



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور - خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

قسم الحقوق

إدارة الأوقاف ومنازعاتها في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

بن يكن عبد المجيد

إعداد الطالب:

نجار عماد

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
		جامعة خنشلة	رئيسا
د. بن يكن عبد المجيد	أستاذ محاضر قسم -أ-	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
		جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016



قال الله تعالى:

﴿لَنْ نَنَالَهُمَا الْبِرَّ لَتَّئِبُنَّ تَنَفُّقًا مِمَّا تَلَبُّونَ وَمَا تَنَفَّقُوا مِنْ

شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٦٦﴾﴾

سورة آل عمران

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(إِنَّمَا مَاتَ الْإِنْسَانُ إِذَا انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَتَهُ

جَارِيَةٌ، وَعِلْمٌ يَنْتَفَعُ بِهِ، وَوَالِدٌ صَالٍ يَحْمُو لَهُ)

رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح

شكر وتقدير

أتقدم بداية بالشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل،
وامتثالاً لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"
فإني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للدكتور بن يكن عبد المجيد الذي
منحني ثقته ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة.
و الشكر موصول كذلك " لأعضاء لجنة المناقشة " المحترمة، التي قبلت تحمل
عبء مراجعة هذا العمل الشاق، وتصويب أفكاره وأخطائه، بما تراه مناسباً
وملائماً لهذه المذكرة.

كما لا أنسى أن أقدم الشكر لكل الأساتذة والموظفين بجامعة عباس لغرور

خنشلة عموماً، وبكلية الحقوق والعلوم السياسية خصوصاً.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل.

نجار عماد

المقدمة

1 – التقديم:

الوقف ملك لجماعة المسلمين، يتكون من صدقات المحسنين ليعم نفعه ذوي الحاجة حسب متطلبات المجتمع، وقد كان المسجد الذي بناه الرسول صلى الله عليه وسلم أول وقف في الإسلام، وأقبل الصحابة والمسلمون من بعده على تغذية هذه المؤسسة التي عمت خدماتها وشملت ما قصر من دونه بيت المال، فكان ما يقدمه المحسنون لمؤسسة الوقف مكملًا ومعضدًا لما يقوم به بيت المال المسلمين، وقد اقتضى تعاضم أملاك الوقف، واتساع مجالات خدماتها، إلى أن تنشأ لها إدارة خاصة بها تعمل تحت نظر الدولة، ولكنها في نفس الوقت مستقلة عنها.

تحتل الأوقاف مكانا بارزا في التشريع الجزائري، وبواسطتها تستطيع السلطة الإدارية المختصة في الدولة أن تضمن إنجاز وتحقيق وظائف إشباع الحاجات العامة في الدولة والمجتمع بانتظام وعلى أفضل صورة.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى سعى إلى تنظيم الأوقاف وتسييرها وحمايتها مما يحقق الاستقرار والتنمية، لذا جاء موضوع المذكرة موسوماً بـ: "إدارة الأوقاف ومنازعاتها في التشريع الجزائري".

2 – أهمية الموضوع:

مما لا شك فيه أن الأوقاف تعتبر سمة من سمات المجتمع الإسلامي ومن أبرز نظمته في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والإسهام بشكل فعال في الحياة العلمية والعملية لأبناء المجتمع.

من الناحية العلمية: لقد اهتم المشرع الجزائري بالوقف، ووضع له الأحكام التي تضبط معاملاته بهدف المحافظة على أمواله وتميئتها واستمرارية تقديم منافعها إلى المستفيدين من ناحية، ووضع الضوابط التي تحفظ هذه الأوقاف وتصونها من طمع الطامعين من ناحية أخرى، فلذلك نمت أحكام الوقف ورسخت قواعده، وصارت متكاملة الجوانب.

من الناحية العملية: إن الغاية من إيجاد الأوقاف مرجعها ما يهدف إليه التشريع في بناء نظريات الوقف لتحقيق مصلحة اجتماعية كبرى في إنشاء دور العبادة والعلم، وطبع الكتب وتوزيعها، مما يعود نفعه لعامة المسلمين مهما بعدت الشقة بينهم.

3 – الإشكالية:

يعد الوقف المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة، حيث تتولاه بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.

من خلال هذا يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى فاعلية نصوص التشريع الجزائري في إدارة الأوقاف ومنازعاتها؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

– ما المقصود بالوقف وما هي خصائصه؟ وما هي أركانه وأنواعه؟

– وكيف تتم إدارة الأملاك الوقفية على المستوى الوطني والمحلي؟

– وما هي منازعات الوقف؟ وكيف يتم إثباته؟

4 – أسباب اختيار الموضوع:

لقد دفعني لاختيار البحث في هذا الموضوع عدة أسباب من أهمها:

- ما لمست من أهمية الأوقاف في حياة الأفراد، وضرورة صياغة نصوص قانونية مستحدثة، وإقحام تقنيات جديدة على مستوى تسيير الأوقاف.
- الرغبة في جمع دراسة منهجية في هذا الموضوع، وصياغتها صياغة جديدة، وجعلها تتفاعل مع الواقع العملي وتسايره.
- بيان مدى توفيق المشرع الجزائري في بيان قواعد وأحكام الوقف.

5 – أهداف الموضوع:

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو إبراز فكرة الأوقاف، والتعرض لإدارتها ومنازعاتها، وهذا بإلقاء الضوء على نطاق هذه الطرق بالنظر إلى نوع الوقف، وبالنظر إلى مصدر إنشائه وتنظيمه في ظل القانون الجزائري، للكشف عن مدى توفيق المشرع في التصدي للنقائص، وإبراز مواطن القوة والضعف فيه.

6 – المنهج المعتمد:

لقد اعتمدت في بحثي وتحليلي للآراء والمسائل الواردة في هذه الدراسة على المنهج الوصفي المعتمد على آليته التحليلية، والذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بإدارة الأوقاف ومنازعاته في التشريع الجزائري، وتحليلها لاستخلاص النتائج، ثم بعد ذلك تصنيفها وترتيبها وفق الخطة المرسومة.

إن موضوع الوقف قد تدارسه السابقون من قبلي، وكتبت فيه دراسات وبحوث، إلا أنه لا توجد دراسات كافية - فيما اطلعت عليه - تتناول إدارة الأوقاف ومنازعاتها في التشريع الجزائري.

ومن أهم الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

- بن مشرّن خير الدين: إدارة الوقف في القانون الجزائري، والذي توصل من خلاله الباحث إلى أن طرح موضوع إدارة الوقف في القانون الجزائري الذي اتخذ من الشريعة الإسلامية الغراء مصدرا ماديا مكملا له في غير المنصوص عليه، يقتضي ربط أحكام الإدارة الشرعية بأحكام القانون الوضعي ليتم التجسيد الفعلي لدور الإدارة المركزية والإدارة المحلية في إطار مزدوج ومتكامل، بحيث يتم تطبيق الأحكام الشرعية والقانونية في الإشراف على الوقف واستعمال سبل وأدوات التنظيم والإدارة والتسيير الحديثة تمييزا وحفظا له، قصد الارتقاء بهذا القانون الوضعي وفقا لما يفرضه واقع المجتمع الجزائري التواق دوما إلى ما هو أحسن، وبذلك تتحقق المقاصد والحكم.

- حليس صباح: النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، والذي توصلت من خلاله الباحثة إلى أن الوقف فعلا يعد ظاهرة اجتماعية تشكل الشريعة الإسلامية مرجعا عاما له، وهو عقد تبرع من نوع خاص كونه عبادة غايته وجه الله تعالى ينفق في جهة من جهات البر والخير، كان وسيظل يلعب دورا حيويا في المجتمع الجزائري.

8 – صعوبات الدراسة:

لا يخلو بحث علمي من صعوبات، وإن من صعوبات هذا البحث ما يلي:

– دقة العنوان، مما جعلني أعاني صعوبات جمة في جمع المادة العلمية وتنسيقها،

وتحريرها بما يوافق مقتضيات المنهجية العلمية.

– نقص المراجع، بل حتى وإن وجدت يصعب الوصول إليها، مما يعني عدم توفر المادة

العلمية.

– عدم توفر المدة الكافية، مما جعلني أسابق الزمن لإعداد مذكرة وافية.

ومع هذه الصعوبات، فقد بذلت غاية جهدي في محاولة لإنجاز مذكرة علمية وافية

بحق الموضوع من الجانبين العلمي والمنهجي.

9 – الخطة:

كانت الدراسة في هذا البحث جوابا عن الإشكالية، من خلال تقسيمها إلى:

المقدمة

الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي

المبحث الأول: مفهوم الوقف

المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه

المطلب الثاني: تمييز عقد الوقف عن عقود التبرع الأخرى

المبحث الثاني: أركان الوقف وأنواعه

المطلب الأول: أركان الوقف

المطلب الثاني: أنواع الوقف

الفصل الأول: إدارة الأوقاف في التشريع الجزائري

المبحث الأول: الهيئات الإدارية المكلفة بإدارة الأوقاف

المطلب الأول: الهيئات المركزية

المطلب الثاني: الهيئات المحلية

المبحث الثاني: استثمار وتنمية الأملاك الوقفية

المطلب الأول: استثمار الأملاك الوقفية

المطلب الثاني: تنمية الأملاك الوقفية

الفصل الثاني: منازعات الأوقاف في التشريع الجزائري

المبحث الأول: أسباب المنازعات الوقفية وموضوعها

المطلب الأول: أسباب المنازعات الوقفية

المطلب الثاني: موضوع المنازعات الوقفية

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية وإثباته

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

المطلب الثاني: إثبات الوقف

الخاتمة

فصل تمهيدي

مدخل مفاهيمي

فصل تمهيدي

مدخل مفاهيمي

الوقف نظام قديم جدا، عرفته المجتمعات الإنسانية قبل الإسلام، ولقد تعرض فقهاء الشريعة إلى المقصود بالوقف، وإلى فكرة خروج المال الموقوف من ذمة الواقف إلى ذمة الموقوف عليهم، لذا يجب التعرض لهذه الآراء، ثم تحديد موقف المشرع الجزائري في تعداد خصائصه، لنصل إلى تمييزه عن عقود التبرع الأخرى، وكذا ببيان أركانه وأنواعه.

وعليه سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

- المبحث الأول : مفهوم الوقف .
- المبحث الثاني : أركان الوقف وأنواعه .

المبحث الأول

مفهوم الوقف

يعد الوقف من أهم التصرفات القانونية التي يقوم بها الفرد، لأنه يؤدي إلى حل الكثير من المشاكل ذات الطابع الاقتصادي، إلى جانب المزايا الغير مباشرة التي تترتب على تلك المشاكل ومنها انخفاض معدلات الجريمة والقضاء على البطالة وتحسين المستوى المعيشي والتعليمي للفرد، إلى جانب تخفيف العبء الاقتصادي عن الدولة، ومن هنا لا بد لنا من إلقاء الضوء على أحكام الوقف.

وسأتناول هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : تعريف الوقف وخصائصه .
- المطلب الثاني : تمييز عقد الوقف عن عقود التبرع الأخرى .

المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه:

عرفت العلاقات الإنسانية نظام الوقف، حيث أقره الفقه الإسلامي، كما أقره القانون الجزائري.

وسأقوم بتعريف الوقف في اللغة وفي اصطلاح فقهاء المسلمين، والتشريع الجزائري، ثم أتطرق إلى خصائصه على النحو الآتي.

الفرع الأول: تعريف الوقف:

أولاً: التعريف اللغوي:

الوقف في اللغة: الحبس، يقال: وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله، ومنها المنع، يقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفا: منعته عنه، ومنها السكون، يقال: وقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا سكنت¹.

قال الفيروز آبادي في القاموس المحيط: الحبس: المنع،.. وكل شيء وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها يحبس أصله، وتسبّل غلته².
ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

سأتحدث عن المعنى الاصطلاحي للوقف في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1 – تعريف الوقف في اصطلاح فقهاء المسلمين:

سأذكر عينة من التعاريف لمذاهب الفقهاء للوقف.

أ : تعريف الوقف عند الحنفية: هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع³.

¹ – أحمد بن محمد بن علي بن المقرئ، الفيومي (ت: 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية – بيروت – لبنان، الجزء الثاني، ص: 669.

² – مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، الفيروزآبادي (ت: 817هـ): القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة (1426هـ، 2005م)، الجزء الأول، ص: 537.

³ – أبو البركات عبد الله بن أحمد، حافظ الدين النسفي (ت: 710هـ): كنز الدقائق، المحقق: أ. د. ساند بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى (1432هـ، 2011م)، ص: 403.

في قولهم "على ملك الواقف" فإن هذا يعني أن الوقف غير لازم، وغير مزيل لملك الرقبة، ويصح الرجوع فيه، كما هو عند أبي حنيفة¹.

ب : تعريف الوقف عند المالكية: هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً².

ج : تعريف الوقف عند الشافعية: هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود³.

د : تعريف الوقف عند الحنابلة: هو تحببب الأصل، وتسبيل الثمرة⁴.

جعل أبو زهرة - رحمه الله - هذا التعريف أجمع التعاريف فقال: أجمع تعريف لمعاني الوقف أنه : حبس العين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها⁵.

2 - تعريف الوقف في القانون الجزائري:

أ : قانون الأسرة: عرّف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة، والتي نصت على أن: (الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق)⁶.

¹ - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي (ت: 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية (1406هـ، 1986م)، الجزء السادس، ص: 218.

² - محمد بن قاسم الأتصاري، أبو عبد الله الرصاع، التونسي المالكي (ت: 894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى (1350هـ)، ص: 411.

³ - شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الشافعي (ت: 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1415هـ، 1994م)، الجزء الثالث، ص: 522.

⁴ - أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، ابن قدامة الحنبلي (ت: 620هـ): المغني، مكتبة القاهرة، (د،ط)، (د،ت)، الجزء السادس، ص: 3.

⁵ - أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية (1391هـ، 1971م)، ص: 39.

⁶ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

ب : قانون رقم 91-10 يتعلق بالأوقاف الجزائرية: نصت المادة 3 بقولها: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)¹.

ج : قانون التوجيه العقاري: نصت المادة 31 بقولها: (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور)².

من خلال هذه المواد يتبين أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف، ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وبذلك يكون قد أخذ بمذهب الشافعية والحنابلة، وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام يتمتع بالشخصية المعنوية³.

الفرع الثاني: خصائص الوقف:

بالنظر إلى تعريف فقهاء المسلمين، والقانون الجزائري للوقف، يمكن معرفة خصائصه:

أولاً: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص: إن الوقف تصرف إرادي، ينقل الواقف من خلاله منفعة شيء معين إلى الموقوف عليه على وجه التبرع، فلا يكون لتصرفه هذا أي مقابل أو تعويض، وإنما يسعى صاحبه من خلاله إلى إدراك مرضاة الله⁴.

وقد صنفه المشرع الجزائري ضمن عقود التبرعات، فهو تصرف تبرعي تنقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليهم، على وجه التبرع دون

¹ – القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1410 الموافق 27 أبريل لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02 – 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، وهو آخر تعديل له بعد القانون رقم 01 – 07 المؤرخ في 22 مايو 2001 يتعلق بالأوقاف.

² – قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 أمر رقم 95-26 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995 قانون التوجيه العقاري.

³ – www.droit-dz بحث حول أحكام الوقف (2013).

⁴ – فنطازي خير الدين: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، زهران للنشر، الجزء الأول، ص:

مقابل أو عوض، وهذا ما عبر عنه في المادة 04 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، التي نصت " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة.

يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه.

ثانيا: الوقف حق عيني: إن الوقف حق عيني متميز، باعتباره تصرف يرد على حق الملكية فيغير من طبيعتها، فيجعلها غير قابلة للتداول، ولا تكون للموقوف عليه سوى التصرف في المنفعة.

والقول بذلك ينجر معه انتقال هذا الحق العيني إلى ورثة الموقوف عليه، في حين أن الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بالوقف (ريع الوقف) باسمه وصفته، وهو محل اعتبار، فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليه من العقب الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن الوقف حق شخصي¹.

غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وتنفيذها وليس للقواعد العامة في المواريث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع، يثبت إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميزة².

ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية: المال الموقوف يخرج عن ملكية الواقف لا إلى ملك أحد بل على حكم ملك الله تعالى، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون 91-10 المتعلقة بالأوقاف، بقولها: "الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

¹ - بن التركي نسيمية: أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، إشراف الدكتور حسونة عبد الغني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص: 10.

² - خالد رامول: الإطار القانوني التنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة - الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص: 23.

من خلال قراءة الجزء الأول من المادة "الوقف...ولا الاعتباريين" مفاده بأن
الوقف مستقل من منشئه؛ أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية. وتكملة لنص المادة
السابقة" ويتمتع بالشخصية المعنوية...وتنفيذها "فالمشروع الجزائري اعترف صراحة
بالشخصية المعنوية للوقف، وهذه الشخصية المعنوية المعترف بها تتلخص منها عدة
نتائج هي كالتالي :

- 1 – للوقف ذمة مالية مستقلة، لأنه بمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الوقوف كيانا
ماليا خاصا ومستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه وصيانته واستغلاله وتميئته.
- 2 – تثبت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للاعتداء أو المساس به، ويمثله أمام
القضاء شخص طبيعي يسمى ناظر الوقف للدفاع عن حقوق الوقف، وهو خاضع لنظام
قانوني خاص يضبط تصرفاته، محيطا الوقف بعدة ضمانات.
- 3 – خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف، التي
تبقى محيطة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف، والدولة بسهرها على احترام إرادة
الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف، تطبيقا لقاعدة " شرط الواقف كنص
الشارع"¹.

وتأكيدا منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف فقد نص
المشروع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 49 من القانون المدني².

¹ – محمد صدقي بن أحمد: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى
(1424هـ، 2003م)، الجزء الخامس، ص: 82.

² – نصت المادة 49 مدني جزائري بقولها: "الأشخاص الاعتبارية هي:

– الدولة، الولاية، البلدية.

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

– الشركات المدنية والتجارية.

– الجمعيات والمؤسسات.

– الوقف.

– كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية". قانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر
1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر رقم: 78 المؤرخة في: 30-09-1975.

رابعاً: الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة: تختلف أشكال الحماية القانونية للوقف باختلاف القوانين المنظمة له بدءاً بالدستور، في حين تم تجسيدها بعد ذلك في كل من الحماية المدنية والجزائية والإدارية، وسنتناول كل ذلك بشيء من التفصيل.

1 – الحماية الدستورية للوقف: لقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 صراحة في المادة 64 بقولها: "الملكية الخاصة مضمونة.

حق الإرث مضمون.

الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"¹.

ومنه من خلال ما سبق نستنتج أن الأملاك الوقفية محمية بالدستور والقانون.

2 – الحماية المدنية: عمد المشرع الجزائري إلى تقرير الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدءاً بالقانون المدني، باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد 674 إلى 689 التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام.

ليأتي بعد ذلك قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، وذلك لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة، والأملاك الوقفية بصفة خاصة².

ليسوي قانون التوجيه العقاري الوضعية المزرية التي كانت تسود المنظومة العقارية، والتي أفرزها قانون الثورة الزراعية، وذلك بإلغاء هذا الأخير، وعلى إثر ذلك تمت إعادة جزء من الأراضي الزراعية الموقوفة إلى مستحقيها، ويمكن إجمال الحماية المدنية للملك الوقفي من خلال المبادئ التالية:

¹ – قانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

² – نصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية :

الأملاك الوطنية.

أملاك الخواص والأملاك الخاصة.

الأملاك الوقفية".

عدم اكتساب الوقف بالتقادم.

الوقف غير قابل للشفاعة.

الوقف غير خاضع للحجز.

الوقف لا يرهن.

عدم جواز التصرف في الوقف.

3 – الحماية الجزائية: ضمانا منه لحماية الملك الوقفي من الاعتداء عليه من طرف الغير، فقد قرر المشرع عقوبات جزائية للجناة الذين يقومون بأفعال واعتداءات وصفها المشرع بأنها جريمة معاقب عليها، وقد كرس المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف من خلال المادة 36 من قانون 91-10 المتعلق بقانون الأوقاف: " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات." وبالرجوع إلى قانون العقوبات 2010¹ نجده قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات عموما، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بتهمة التعدي على الملكية العقارية والمادتين 406، 407 والمتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صنفه سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا، وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على العقار.

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

¹ – الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08-07-1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، ج ر 44 مؤرخة في 10-08-2011.

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

4 – الحماية الإدارية للوقف: لقد أحاط المشرع الوقف بنوع من الحماية، هي الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة، بما تملكه من امتيازات وصلاحيات لمنع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته، سواء كان هذا الوقف عقارا حضاريا (بناء أو أرض قابلة للبناء) أو عقارا فلاحيا¹.

خامسا: الوقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية: الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا استثناء.

والمشرع الجزائري واستثناء على القاعدة العامة أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر وهي:

توسيع مسجد.

توسيع مقبرة.

توسيع طريق عام².

وهذا النوع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون عينا لا نقدا، ليشير مسألة أخرى حول طبيعة التعويض في حالة ما إذا كانت هناك استحالة في التعويض العيني.

وتجدر الإشارة إلى وجود عدة حالات تم من خلالها خضوع الأملاك الوقفية لعملية نزع الملكية بطريقة غير قانونية أدت إلى نشوء نزاعات قضائية لم يتم الفصل فيها بعد. سادسا: الوقف عقد شكلي: الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي، وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 1 من

¹ – بن التركي نسيمية: المرجع السابق، ص: 12 وما بعدها.

² – المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلقة بالأوقاف.

القانون المدني والمادة 12 من قانون التوثيق والمادة 217 من قانون الأسرة التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا على الوصية بالإحالة على المادة 191¹.

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

سابعاً: الوقف عقد معفي من رسوم التسجيل: لكون الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر والإحسان، وسعياً منه على تشجيع الناس على وقف أموالهم، فقد أعطى المشرع أصحاب الوسيلة الخيرية من رسوم التسجيل ورسوم أخرى في المادة 44 من القانون 91-10 التي تنص: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب ومن الرسوم الأخرى لكونها من عمل من أعمال البر والخير".

ثامناً: الوقف عقد مؤبد: القاعدة العامة في الوقف هي الديمومة والاستمرار، غير أن جانب من الفقه أجاز انقضاءه استثناءً، فكان هذا محل خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية، فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد وغير المؤبد، فيجيزون انتهائه إذا كان الوقف غير مؤبد (مؤقت) بانتهاء المدة المحددة له أو بانقراض الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها، إذا كانت غير محددة فإنه يعود إلى بيت مال المسلمين³.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي⁴.

¹ - نصت المادة 191 من قانون الأسرة على: " تثبت الوصية:

(1) بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

(2) وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

² - بن التركي نسيمية: المرجع السابق، ص: 16.

³ - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د،ط)، (د،ت)، الجزء الرابع، ص: 85.

⁴ - نصت المادة 37 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على: " تؤول الأموال العقارية والمنقولة والموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفة وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم".

ويتضح أن الوقف الذي ينقرض فيه العقب وكذا الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها وانتهت مدتها، فإنه يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف، ويظل قائما لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط، لأن جوهره هو التأييد، وعلى غرار ذلك فإن الوقف الذي يتعرض للاندثار أو الضياع أو يفقد منفعته لا ينتهي بل يستبدل عينا، وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف¹.

¹ - نصت المادة 24 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على: " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:
-حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
-حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
-حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
تشبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

المطلب الثاني: تمييز عقد الوقف عن الهبة والوصية:

يعتبر الوقف من عقود التبرع، كما توجد هناك أنظمة أخرى شبيهة به، سواء من حيث تكوينها القانوني، أو من حيث وظيفتها التبرعية، كالهبة والوصية، لذلك كان لا بد من تمييز الوقف عن هذه العقود.

الفرع الأول: الوقف والهبة:

قبل التطرق إلى تمييز الوقف عن الهبة، لا بد من تعريف الهبة، لكي نستطيع استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولاً: تعريف الهبة:

1 – في اللغة: العطية الخالية عن الأعراض والأغراض... وكل ما وهب لك، من ولد وغيره: فهو موهوب. والوهوب: الرجل الكثير الهبات¹.

2 – في الاصطلاح: عرّف المشرع الجزائري الهبة بنص المادة 202 قانون أسرة بقوله: (الهبة تملك بلا عوض.

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط).

يتبين من نص هذه المادة أن التزام الواهب في عقد الهبة يكون دون مقابل، لأن الأصل فيها أن تكون دون التزام مالي في حق الموهوب له، الذي تثرى ذمته دون التزام من طرفه.

وقد يفهم من الفقرة الثانية أن قيام التزام في جانب الموهوب له في حالة اشتراط الواهب ذلك، وبما أن لفظة الالتزام جاءت عامة، فقد يشترط الواهب على الموهوب له تقديم مالي مقابل الهبة

¹ – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور (ت: 711هـ): لسان العرب، دار صادر - بيروت - لبنان (2004)، الجزء الأول، ص: 803.

ثانياً: الفرق بين الوقف والهبة:

يظهر وجه الشبه بين الهبة والوقف في أن كليهما عقد من عقود التبرع، حيث أن مال الواهب يخرج إلى ملك الموهوب له، أما الواقف فيخرج ماله من ملكه ويحبس العين على ملك الواقف.

رغم هذا الاتفاق إلا أن هناك أوجه اختلاف بينهما:

- 1 – الهبة ترد على الذات أما الوقف فيرد على المنفعة.
- 2 – أن الهبة يفسدها التوقيت، بخلاف الوقف فيجوز توقيته عند بعض الفقهاء.
- 3 – أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب، بخلاف الوقف إذ يبقى الموقوف على ملك الواقف، وقيل: ينتقل الملك بالوقف إلى الله تعالى¹.

الفرع الثاني: الوقف والوصية:

قبل التطرق إلى تمييز الوقف عن الوصية، لا بد من تعريف هذه الأخيرة، لكي نستطيع استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولاً: تعريف الوصية:

1 – في اللغة: أصل الوصية من الوصل، قال ابن فارس: الواو والصاد والحرف المعتل أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته².

وصى إلى فلان: أوصاه؛ جعله وصياً على ماله وعياله بعد موته، عهد إليه³.

2 – في الاصطلاح: عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع).

يستخلص من العبارات المستعملة في هذا التعريف ما يلي:

¹ – حسن محمد بودي: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية (2003)، ص: 36.

² – أحمد بن فارس، أبو الحسين (ت: 395هـ): معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ، 1979م)، الجزء السادس، ص: 116.

³ – أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى (1429هـ، 2008م)، الجزء الثالث، ص: 2452.

إن استعمال مصطلح "تمليك" يجعل هذا التعريف جامعا وشاملا لكل أنواع الوصايا؛ سواء كانت واجبة أو مندوبة، وسواء كانت بالمال أو بغيره، فهي بذلك تشمل التمليك، والإسقاط، وتقرير مرتبات، كما تشمل الوصية بالمنافع من السكن لدار أو الزراعة لأرض، والوصية بالأعيان من منقولات أو عقارات.

إن المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي؛ وبالتالي يخرج عن هذا التعريف الهبة.

يستخلص من مصطلح "تبرع" إخراج الوصايا التي تنبني على بيع أو إيجار لشخص ما، وذلك باعتبار الوصية تتم بدون عوض باعتبارها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.

والملاحظ من التعريف أن المشرع الجزائري اعتمد في حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط، ذلك أن الوصية تشمل المال أو المنفعة، وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة، كالإبراء من الدين، وتأجيله أو الكفالة، كما تشمل جهة من جهات، كالوصية للمساجد والمستشفيات والملاجئ ونحوها، وليس الوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو الوصف فقط¹.

ثانيا: الفرق بين الوقف والوصية:

الوقف والوصية في كليهما يقوم الشخص بعمل لحساب الغير، وكلاهما من عقود التبرع، إلا أن هناك أوجه اختلاف بينهما، ومن ذلك:

- 1 – الوصية لا يعمل بها إلا بعد الموت، أما الوقف فيعمل به حال العزم عليه.
- 2 – الوصية يجوز للموصي الرجوع فيها بعد إنشائها، أما الوقف فلا.
- 3 – الوصية لا تجوز إلا بالثلث فأقل، أما الوقف فإنه لا حد لأكثره.

¹ – شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة ، الوصية ، الوقف)، دار هومة - الجزائر (2012)، 180، 181.

4 – الموصى له بالمنفعة يملك الإجازة والإعارة، والسفر بها، وتورث عنه، أما الوقف فإنما الموقوف عليه لا يملك إجارتها ولا إعارتها ولا تورث عنه لا يملكه إجازةً ولا إعارةً ولا يورث عنه.

5 – الوصية لا تجوز للورثة أما الوقف فيجوز عليهم.

6 – الوصية تجوز بما لا يقدر على تسليمه كجمل شارد وطير في الهواء، أما الوقف فليس كذلك¹.

¹ – سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر: لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية (1434هـ، 2013م)، ص: 8.

المبحث الثاني

أركان الوقف وأنواعه

يعتبر نظام الوقف من أبرز خصائص التشريع الإسلامي، فمنذ أربعة عشر قرناً أرشد الإسلام البشرية إلى مؤسستين هما الزكاة والوقف، وهكذا حول وسيلة التبرعات إلى وضع الإلزام والثبات والاستمرارية، وجاء التشريعات الجزائي متفقا مع كل ما جاءت به الشريعة الإسلامية بما يحقق مصالح الإنسان ويحقق له العزة والكرامة في الدارين، والوقف بما هو عليه له أركان يبنى عليها، كما أنه أنواع.

وسأتناول هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : أركان الوقف .
- المطلب الثاني : أنواع الوقف .

المطلب الأول: أركان الوقف

لوقف أركان لا يتم إلا بها، إلا أن العلماء اختلفوا في هذه الأركان، ومذهب الجمهور أن للوقف أربعة أركان: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة. وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور من خلال المادة 9 من قانون الأوقاف، ووجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف، بل لابد من شروط لها لينشأ صحيحا. الفرع الأول: الواقف:

هو المالك للوقف أو منفعته، ونظرا لأن الوقف عقد من عقود التبرعات، فإنه يشترط في الواقف أن يكون مما تتوفر فيهم أهلية التبرع. وقد جعل المشرع الجزائري شرطين في الواقف حتى يكون تصرفه صحيحا، إذ تنص المادة 10 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،

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

الشرح:

يعتبر الواقف ركنا مهما من أركان الوقف، وقد وضع له المشرع الجزائري شرطين لكي يعتد بوقفه.

الشرط الأول: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا: الملك في اللغة: هو حيازة الإنسان للمال والاستبداد به؛ أي الانفراد بالتصرف فيه.

وقد عرّف الفقهاء الملك بتعاريف متقاربة مضمونها واحد، ولعل أفضلها هو ما يأتي: الملك: اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي¹.

¹ - وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة، الجزء الرابع، ص: 2892.

الشرط الثاني: أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين: تطرق المشرع الجزائري إلى وقف المدين في مرض الموت في المادة 32 من نفس القانون والتي نصت بأنه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

الملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ركز على الوقف أثناء مرض الموت وأجاز للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة استغراق الدين لكل أمواله، كما أنه ربط صحة وقف المدين في المادة 10 سالفه الذكر بعدم الحجر عليه بسبب هذا الدين، ولكنه سكت عن الحالات الآتية :

- إذا كان الدين غير مستغرق لأموال المدين في مرض الموت.
- إذا كان الدين مستغرقاً لأموال المدين في مرض الموت ووقف كل ماله أو بعضه سواء قبل الحجر عليه أو بعد ذلك.
- وقف المدين غير المحجور عليه أثناء صحته.
- الدين المستغرق وغير المستغرق لأموال الواقف ومتى يصح وقفه في هاتين الحالتين.

لذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للوقوف على أحكام الحالات السابق ذكرها أحالتنا إليه المادة 02 من القانون المتعلق بالأوقاف¹.

الفرع الثاني: الموقوف

هو محل الوقف الذي يرد عليه العقد، وترتب آثاره الشرعية عليه. وقد ذكر المشرع الجزائري شروط الموقوف في المادة 11 من قانون الأوقاف، والتي تنص على: " يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة.

ويجب أن يكون محل الوقف معلوماً محددًا ومشروعاً.

ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

¹ — محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر - لبنان، الطبعة الرابعة (1982)، ص:

الفرع الثالث: الموقوف عليه

هو الجهة المستفيدة من الوقف، والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجتها من خلال ربح الوقف وأرباحه، وقد جعل المشرع الجزائري في هذه الجهة الشروط الواردة في المادة 13 من قانون الأوقاف¹.

الفرع الرابع: الصيغة

وهي القول الذي دل على إنشاء عقد الوقف، وكذا الفعل الدال عليه، كما لو بنى مسجدا وخلق بينه وبين الناس، أو مقبرة وأذن في الدفن فيها.

وقد تحدثت عنها المشرع الجزائري في المادة 12: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه"².

¹ – نصت المادة 13 من قانون الأوقاف على: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

² – المادة 2 من قانون الأوقاف: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

المطلب الثاني: أنواع الوقف

لا يخفى أن الوقف يحتل مكانا مرموقا في الحياة الاجتماعية، وقد وجدت له صور وأنواع تتنوع بتنوع المعاملات، ولكنها جميعا ينبغي أن تخضع للقواعد القانونية والضوابط الشرعية.

أخذ المشرع الجزائري في تقسيم الوقف بمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص.

الفرع الأول: الوقف العام:

وهو ما يصرف ريعه في وجوه الخير والبر، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء، والمساكين، واليتامى، وطلاب العلم، أم كان على جهة من جهات البر العامة، كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات، والمكتبات، والأربطة، والدعوة، وتمهيد الطرق وغيرها مما ينتفع به عامة الناس¹.

وقد عرّفته المادة 06 من القانون 91-10 على أنه: "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

يتضح من خلال تعريف المشرع الجزائري للوقف العام على أنه هو كل ما حبس على جهات وأوجه الخير، وهذا من وقت إنشاء الوقف من قبل الواقف، وهذه الأوجه حددتها المادة 8 من القانون السالف الذكر.

¹ - * خالد بن علي بن محمد المشيقح: الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة الأولى (1434هـ، 2013م)، الجزء الأول، ص: 137.

* باجي عبد القادر: أحكام الوقف (الإمام يحيى بن محمد بن محمد الحطاب المالكي)، دار ابن حزم - بيروت (لبنان)، الطبعة الأولى (1430هـ، 2009م)، ص: 26.

وهو قسمان:

القسم الأول: يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا أستنفذ: ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

القسم الثاني: لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات: لم يحدد الواقف في هذا النوع من الوقف الجهة التي يعود إليها ريع هذا الوقف، ففي هذه الحالة يصرف ريع هذا الوقف في مختلف أوجه الخير، وفي مقدمتها تشجيع البحث العلمي. والمتتبع للأوقاف العامة في التشريع الجزائري يجدها تحظى بالحماية القانونية، كما أن مفهوم الأوقاف العامة هو مفهوم واسع¹.

الفرع الثاني: الوقف الخاص:

وهو ما جعل استحقاق ريعه للواقف نفسه أو ذريته وأحفاده وأسباطه ونحوهم من قرابته، فمصرف الوقف محصور على الواقف وقرابته، وليس على جهة بر عامة².

¹ - نصت المادة 8 من قانون الأوقاف بقولها: الأوقاف العامة المصونة هي:

- 1 - الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
 - 2 - العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.
 - 3 - الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
 - 4 - الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
 - 5 - الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
 - 6 - الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
 - 7 - الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
 - 8 - كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
 - 9 - الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.
- تحدد عند الضرورة كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.
- ² - fiqh.islammessage.com عبد العزيز بن فوزان الفوزان: أنواع الوقف (1434هـ، 2013م).

وعرّفته المادة 06 من القانون 91-10 على أنه: "هو ما يحبسّه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أولاها للوقف العام، وهذا راجع لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف.

الفصل الأول

إدارة الأوقاف في التشريع

الجزائري

الفصل الأول

إدارة الأوقاف في التشريع الجزائري

لقد كان من الضروري الاهتمام بمعرفة الأحكام القانونية لإدارة الأوقاف حتى يضمن تثميرها والمحافظة عليها وصرفها في وجوها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه.

كل هذا دفع المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية ضمن ما تحوزه من سلطة تنظيمية وفي إطار حركة التقنين الحديثة للأوقاف على التدخل بتحديد أسس تقنية وفنية تحكم عملية إدارة الوقف وتواكب مستجدات العصر المتلاحقة.

وعليه سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

- المبحث الأول : الهيئات الإدارية المكلفة بإدارة الأوقاف .
- المبحث الثاني : استثمار وتنمية الأملاك الوقفية .

المبحث الأول

الهيئات الإدارية المكلفة بإدارة الأوقاف

إن وجود سلطة إدارية تشرف على إدارة الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتعمل تحت إشراف الدولة الجزائرية ضمانا لاستمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري، متوقف على إيجاد هيكل إداري كفاء بشقيه النظامي والبشري والذي يعتبر نتيجة حتمية لتحول إدارة الأوقاف من اللامركزية الإدارية إلى المركزية الإدارة المنظمة في شكل أجهزة إدارية مرتبطة ببعضها البعض.

وسأتناول هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : الهيئات المركزية المكلفة بإدارة الأوقاف .
- المطلب الثاني : الهيئات المحلية المكلفة بإدارة الأوقاف .

المطلب الأول: الهيئات المركزية المكلفة بإدارة الأوقاف

في إطار تسيير الوقف على الصعيد المركزي، فقد أحدث المشرع أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الممثلة في شخص ، وكذا اللجنة الوطنية للأوقاف.

الفرع الأول: وزارة الشؤون الدينية

تتكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من عدة أجهزة هي:

أولاً: الأمانة العامة: يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران للدراسات، ويلحق به مكتب البريد والاتصال.

ثانياً: الديوان: يرأسه رئيس الديوان بمساعدة خمسة مكلفين بالدراسة والتخليص لحصيلة نشاط الوزارة ومتابعة النشاط القانوني لها بمساعدة أربعة ملحقين بالديوان.

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

1 – القيام بزيارات مراقبة وتفتيش للتأكد من السير الحسن للهيكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.

2 – الاستثمار الرشيد والأمثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهيكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

3 – التحقق من تنفيذ القرارات والتوجيهات التي يصدرها إليها وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو الهيكل المركزية.

4 – متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك¹.

¹ – iefpedia.com ، تقار عبد الكريم: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها.

رابعاً: مديرية الأوقاف والحج: تدار الأوقاف على المستوى المركزي، وتحت سلطة الوزير من خلال هذه المديرية التي أحدثت بموجب نص المادة الثالثة المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتم تكليف هذه المديرية وفق المادة السالفة الذكر في مجال إدارة الأوقاف بالمهام الرئيسية التالية:

1 - وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتميئتها وتسييرها واستثمارها.

2 - القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية، إلى جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

وتتكون من:

أ : المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها: تم استحداث هذه المديرية بموجب المادة الثالثة المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 السالف الذكر، والمكلفة بالمهام الآتية:

- البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و إشهارها.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية و المنقولة.
- جرد الأملاك الوقفية و وضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.
- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.
- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.
- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية¹.

¹ - بن مشرني خبير الدين: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون الإدارة المحلية، إشراف الدكتور عزاوي عبد الرحمن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2011-2012، ص: 117.

وتضم هذه المديرية الفرعية وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف المكاتب التالية:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها.
- مكتب الدراسات التقنية و التعاون.
- مكتب المنازعات.

ب : المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:
تتكفل بالمهام التالية:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة نشاط المكلفين بأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون ومتابعتها.
- إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.
- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية¹.

الفرع الثاني: لجنة الأوقاف:

إن موضوع الوقف أصبح هاما لدى المشرع الجزائري في أواخر التسعينات، حيث أدى ذلك إلى إحداث لجنة تشرف على إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وهذه اللجنة سميت بلجنة الأوقاف، وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي 98-381، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال معرفة التشكيلة والمهام وطريقة عمل لجنة الأوقاف في الفروع التالية:
أولا: التشكيل: إن لجنة الأوقاف تشكلت بقرار وزاري من طرف وزير الشؤون الدينية في 21/02/1999، وهذا طبقا لنص المادة 02 من القرار الوزاري رقم 99/29 من إدارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين القطاعات أخرى على هذا النحو:

¹ – بن عون خولة: التسيير الإداري للوقف العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الإداري، إشراف الدكتور صالح عبد الرحيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2014-2015، ص: 8.

– مدير الأوقاف رئيساً.

– المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتباً للجنة.

– المكلف بالدراسات القانونية والتشريع عضواً.

– مدير الإرشاد والشعائر الدينية عضواً.

– مدير إدارة الوسائل عضواً.

– مدير الثقافة الإسلامية عضواً.

– ممثل مصالح أملاك الدولة عضواً.

– ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري عضواً.

– ممثل عن وزارة العدل عضواً.

– ممثل المجلس الإسلامي الأعلى عضواً.

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المتمم للقرار

الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد

مهامها وصلاحياتها بعد تعديل المادة 2، ثلاثة أعضاء هم على التوالي:

ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية عضواً.

ممثل عن وزارة الأشغال العمومية عضواً.

ممثل عن وزارة السكن والعمران عضواً.

ويمكن أن تستعين هذه اللجنة بأي متخصص يمكن أن يفيدها في أشغالها، وفقاً

لنص الفقرة 2 من المادة 2، وتعتبر الإدارة المركزية للوزارة مقراً لها، طبقاً لنص

المادة 3 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتمم بالقرار الوزاري

رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المذكور أعلاه¹.

¹ – بن مشرّن خير الدين: المرجع السابق، ص: 125، 126.

- ثانياً: المهام: إذا نظرنا إلى الصلاحيات الموكلة لهذه اللجنة نجد أنها تتولى النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها المتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها، حيث تقوم على الخصوص بما يلي:
- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد 06-05-04-03 من المرسوم التنفيذي 381-98 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998، وتعدّ محاضر نمطية لكل حالة على حدة.
 - تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد (10-11-12-13) من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.
 - تشرف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي، أو تعتمد اقتراحه، والوثائق النمطية اللازمة لذلك، في ضوء أحكام المادتين 13-14 من المرسوم التنفيذي 381/98.
 - تدرس حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء، وحقوق كل واحدة على حدة، في ضوء أحكام المواد 15-16-17-18-19-20 من المرسوم 381/98 وكيفيات أدائها بوثائق نمطية معتمدة.
 - تدرس حالات إنهاء مهام ناظر الأملاك الوقفية، وتعتمد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98.
 - تدرس وتعتمد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني، أو التراضي أو بأقل من إيجار المثل، وذلك على ضوء أحكام المواد 22-23-24-25-26-27 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.
 - تشرف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات المرعية، تطبيقاً لأحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.
 - تدرس حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية في إطار أحكام المواد 27-28-29-30 من المرسوم التنفيذي 381/98.

– تقترح بعد الدراسة أولويات الإنفاق العادي لربيع الأوقاف المتاح، والإنفاق الاستعجالي في ضوء أحكام المواد 32-33-34 من المرسوم 381/98، وتعتمد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.

– علاوة على ما سبق يمكن للجنة الأوقاف تشكيل لجان مؤقتة تُكَلَّف بفحص ودراسة حالات خاصة¹.

ووفق ما ذكرناه من مهام هذه اللجنة، فإننا نلاحظ أنها تركز فكرة المركزية في إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر، خاصة إذا نظرنا إلى الأحكام الخاصة بالمرسوم 381/98 ، والتي تتعلق بإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مما يوحي بأنّ هذه اللجنة وكأنها اختزال لإدارة الأوقاف في الجزائر، علما أن أعضاءها يتشكّلون من عناصر منهم من لهم علاقة مباشرة بالأوقاف، ونقصد الرئيس والكاتب، بينما الأعضاء الباقون ليست لهم علاقة مباشرة بإدارة الأوقاف، بل وأنهم ليسو من المختصين في ذلك، فكيف يتسنى لهؤلاء أن يحكموا أو أن يدرسوا قضايا متعلقة بقرارات الاستثمار، أو إعادة التقييم، أو إصدار وثائق نمطية، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن الحاجة إلى مثل هذه اللجنة علما أننا لو راجعنا وأصلحنا إدارة الأوقاف بما يعطيها الاستقلالية ويكرّس فيها النمط اللامركزي لأمكن أن نستغني عن هذه اللجنة، أو كان يمكن الاستعانة بممثليتها لتكون لجنة استشارة أو لجنة مداولات على أن يكون أعضاؤها متخصصون في إدارة وتثمين الممتلكات الوقفية.

ثم أننا إذا نظرنا إلى المادة الخامسة من القرار الوزاري 99/29، لوجدنا أن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية تتولى مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف حيث تُكَلَّف بهذه الصفة بمهام تحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، وإعداد جدول اجتماعات اللجنة، إضافة إلى حفظ محاضر ومداولات اللجنة وكل الوثائق المتعلقة بعملها.

¹ – islamfin.go-forum.net ، التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل.

وهذا ما يؤكد فكرة قيامها بوظيفة السكريتاريا لهذه اللجنة، علما أن هذه المديرية من المفترض أن تكون الأكثر استقلالية، والأكثر تخصصا، لأنها المعنية باستثمار الأملاك الوقفية حتى لا يندثر، بل وأنها إن قامت بوظيفتها المعتادة أو المألوفة لدى مختلف إدارات الأوقاف في العالم الإسلامي لاعتبرناها العصب الحساس في مديرية الأوقاف عامة¹.

ثالثا: التنظيم والتسيير:

وفقا لنص المادة 5 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/2/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف، وتحديد مهامها، حيث تتولى المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف.

تجتمع لجنة الأوقاف وفقا لنص المادة 06 من القرار رقم 29 لسنة 1999 في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها الذي يحدد جدول أعمال يعرضه على الوزير، وبعد الموافقة يبلغ للأعضاء، وذلك يكون أسبوعا قبل انعقاد الدورة على الأقل، ويمكن للجنة أيضا أن تجتمع في دورة غير عادية كلما أدى الأمر إلى ذلك، ولا تصح مداولاتها إلا إذا كتبت في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون طبقا لنص المادة 08 من نفس القرار ولا بد من أن يصادق عليها وزير الشؤون الدينية وبعد المصادقة تصبح المداولات ملزمة لجميع القائمين على إدارة تسيير وحماية الأملاك الوقفية.

وبذلك فإن لجنة الأوقاف تعتبر بمثابة جهاز تداولي، يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية فهي تتولى من خلال الصلاحيات الوكالة لها بالنظر في جميع القضايا المعروضة عليها، والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وحمايتها².

¹ - islamfin.go-forum.net، المرجع نفسه.

² - بن عون خولة: المرجع السابق، ص: 11، 12.

المطلب الثاني: الهيئات المحلية المكلفة بإدارة الأوقاف

لقد أنشأ المشرع الجزائري على مستوى كل ولاية مديرية تابعة للشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91/83 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية والأوقاف تسند لها تسيير الأوقاف بموجب المادة 10 من المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 التي تنص على: تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.

الفرع الأول: التسيير الغير مباشر للأملاك الوقفية

أولا: مديريات الشؤون الدينية والأوقاف: نشأت مديريات الشؤون الدينية والأوقاف في البداية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-91 بتسمية نظارات الشؤون الدينية والأوقاف، يترأسها ناظر الشؤون الدينية والأوقاف، ثم تحولت إلى مديريات بموجب المرسوم 200-2000 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية في الولاية وعملها. نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أنه: "تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به".

تقوم مديريات الشؤون الدينية والأوقاف بالمهام التالية:¹

- تطوير وتنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة للمسجد دوره كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي.
- تطوير وظيفة النشاط المسجدي.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- الدعوة إلى إحياء الزكاة وتنظيمها وإلى توزيع مصاريفها في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

¹ - تناولتها المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 200-2000 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

- المساهمة في ترقية التراث الإسلامي وإحيائه وكذا الحفاظ عليه وإبراز أعلامه.
- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان السير الحسن للنشاط الديني والتربوي في المساجد ومؤسسات التعليم القرآني ومراكز التكوين المستمر التابعة للقطاع.
- تنسيق أعمال المؤسسات العاملة في القطاع.
- متابعة تطبيق البرامج التي تعدها مؤسسة المسجد وتوطيدها بهدف السماح لها بتأدية مهامها.
- متابعة عمل الجمعيات الدينية المعتمدة على مستوى الولاية طبقا للتشريع المعمول به.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية وكذا فروع المركز الثقافي الإسلامي وإبداء الرأي بشأنها.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.
- إعداد الخريطة المسجدية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي بمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تولي رئاسة مكتب مؤسسة المسجد في الولاية.
- مساعدة الجمعيات الدينية المعتمدة وزوايا العلم والقرآن على تأدية مهامها.
- الموافقة على محاضر لجان حفظ القرآن الكريم وتسليم شهادات الديانة الإسلامية واعتناق الإسلام¹.

وقد هيكلت المديرية ضمن نفس المرسوم التنفيذي 200-2000، في المادة الثالثة منه، في ثلاث مصالح هي:

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف، وتتكون من مكتب الإرشاد والتوجيه الديني، ومكتب الشعائر الدينية، ومكتب الأوقاف.

¹ — maliki.montadamoslim.com، مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

— مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.

ثانياً: مؤسسة المسجد: أحدث المشرع مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 1991/03/23 التي نشط في مجال التعليم القرآني وفي سبل الخير عموماً، أما في مجال الأوقاف فإن المؤسسة تقوم بـ:

1 — العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها.

2 — الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها.

3 — تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.

تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب، ويرأس كل مجلس أمين يختاره المجلس من بين أعضائه ويوافق عليه الوزير الشؤون الدينية، وهذه المجالس هي:

— المجلس العلمي: يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء ذوي ثقافة إسلامية عالية وحاملي الشهادات العلمية.

— مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الانجاز، ويضم أيضاً ذوي الكفاءات يختارون حسب تخصصهم.

— مجلس اقرأ والتعليم المسجدي: يضم هذا المجلس الأئمة ومعلمي القرآن الكريم وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء تلاميذ المدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب التخصص.

— مجلس سبل الخيرات: ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرة ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية.

ويتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة ويرأس المكتب مدير الشؤون الدينية، وبينوه عند وقوع مانع أمين المجلس العلمي¹.

¹ — بن التركي نسيم: المرجع السابق، ص: 43.

وقد أشارت المادة 27 المرسوم التنفيذي رقم 82/91 أنه من أهم موارد هذه المؤسسة ريع الأوقاف مع مراعاة شروط الواقفين، بالإضافة إلى مساعدة الدولة والجماعات المحلية والتبرعات والهبات والوصايا.

ثالثاً: وكيل الأوقاف: يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة وكيل الأوقاف، وهو ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96/02 المؤرخ في 2002/03/02، ويؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف، فيراقب على صعيد مقاطعته موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ويراقبها¹.

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

أ : على أساس المسابقة: من بين الحاصلين على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم ومارسوا بنجاح تكويناً متخصصاً يحدد برنامجه ومدته قرار وزاري للشؤون الدينية.

¹ - نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98 "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ويراقبها وفقاً لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

والتي أحالت على أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 114/91 المحددة لمهام وكيل الأوقاف، وهي كالتالي:

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- الشهر على صيانة الأملاك لوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- السهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
- مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

ب : على أساس الاختبار: من بين الحاصلين على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية أو شهادة معادلة لها الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم المثبتين أقدمية ثلاث سنوات في القطاع العام، ومن بين الأئمة والأساتذة المرسمين المثبتين أقدمية ثلاث سنوات المسجلين في قائمة التأهيل في حدود 20 بالمائة من المناصب المتاحة.

ج : عن طريق التأهيل المهني: من بين موظفي قطاع الشؤون الدينية المرتبين في الصنف 15 على الأقل والمثبتين أقدمية قدرها خمس سنوات والمسجلين في قائمة التأهيل.

الفرع الثاني: التسيير المباشر للأماكن الوقفية (ناظر الوقف)

تسند مهمة التسيير المباشر للأماكن الوقفية لناظر الوقف، إذ يتولى إدارته وتسييره بطريقة مباشرة.

أولاً: تعريفه: 1 – في اللغة: الناظر: الحافظ.

قال ابن منظور في اللسان: "الناظر: الحافظ، وناظر الزرع والنخل، وغيرهما: حافظه¹.
2 – في الاصطلاح: لم يعرف المشرع الجزائري ناظر الوقف في القانون 10/91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف، إذ نص في المادة 33 منه: "يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"، ونصت المادة 34 الموالية لها على أنه: "يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته".

¹ – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور (ت: 711هـ): المرجع السابق، الجزء الخامس، ص:

وحتى المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر لم يعرفه، والذي صدر تطبيقا لنص المادة 26 والمادة 33 المذكورة أعلاه، وإنما اكتفى بتحديد المقصود بنظارة الوقف¹.

ويمكن تعريفه بأنه: من تولى أمر الوقف وقام بالإشراف عليه².

ثانيا: شروط تعيينه:

يشترط في الشخص الذي يعين ناظرا للملك الوقفي أن يكون³:

1 – مسلما: يكون الوقف خاصة العام منه (الخيرى) مرتبط بالناحية الشرعية والدينية، فهو قربة لله لذلك يجب أن يسير وفقا ما يرضى الله فلا يعقل أن يكون الولي عليه كافرا بحيث لا يراعى الأمور الشرعية في الإدارة والاستثمار.

2 – جزائري الجنسية: وهذا تماشيا مع سياسة الدولة التي تشترط الجنسية الجزائرية في الوظيف العمومي، وامتلاك العقارات، وحتى في الشركات أصبح القانون يشترط أن يكون فيها الشريك الجزائري يملك نسبة 49% من رأس مال الشركة، وهذا حماية

¹ – نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك. على أن: "يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

أ- رعايته،

ب- عمارته،

ج- استغلاله،

د- حفظه،

هـ- حمايته"

² – محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408هـ، 1988م، ص: 404.

³ – المادة 17: "يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون :

1 - مسلما،

2 - جزائري الجنسية،

3 - بالغاً سن الرشد،

4 - سليم العقل والبدن،

5 - عدلاً أميناً،

6 - ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

تشبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة".

للممتلكات الوطنية وللتجارة والاستثمار الداخلي، وهذا يبرر اشتراطه للجنسية الجزائرية في ناظر الأملاك الوقفية خاصة العامة منها.

3 – بالغ سن الرشد: وهذا شرط لا خلاف حوله شرعا وقانونا، ويماشي والقواعد العامة التي تستلزم الأهلية الكاملة لمباشرة الحقوق المدنية¹.

4 – سليم العقل والبدن: يشترط في ناظر الوقف أن يكون سليم العقل لا مجنون ولا معتوه ولا سفيه، وهذا يطابق القواعد العامة أيضا؛ أما اشتراط سلامة البدن فذلك حتى يتمكن من مباشرة مهامه بسهولة وإتقان، وهذا كله حفاظا على الملك الوقفي وعلى المصالح العامة.

5 – عدلا أمينا: من الضروري أن يكون الناظر أمينا، وإذا ثبت العكس فإنه يعزل أو لا يعين من أصله إن كان لم يعين بعد، لذلك فهو تحت الرقابة في تسيير مصالح الوقف كما ذكرنا.

6 – ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف: ويمكن إثباتها والتحقق منها إما بتقديمه لشهادات دراسية، ولقد أنشئت معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية بموجب المرسوم التنفيذي 81-102 المؤرخ في 1981/05/23، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 02-03 المؤرخ في 2002/09/03.²

ثالثا: مهامه وحقوقه:

1 – مهامه: نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 بقولها:

"يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الآتية:

¹ – نصت المادة 40 مدني جزائري بقولها: 'كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

² – ماييز ياسمينية: الوقف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع: القانون الخاص، إشراف الدكتورة فركوس دليلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص: 59، 60.

1 - السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير،

2 - المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات،

3 - القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم،

4 - دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف،

5 - السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه وإعادة بنائه، عند الاقتضاء،

6 - السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها

وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه،

7 - تحصيل عائدات الملك الوقفي،

8 - السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات

المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا".

إذن فناظر الملك الوقفي هو المسؤول عن الإدارة الفعلية للوقف؛ أي العمل على حفظ أموال الوقف وعمارتها واستغلالها واستثمارها وصرف ريعها وغلتها في الوجوه التي وفتت من أجلها، والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه، وكل ما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف المعتبرة شرعا، وذلك في إطار تحقيق المصلحة من وراء تصرفاته¹.

2 - حقوقه: أ : الحق في الأجرة: نصت المادة 18: "لناظر الملك الوقفي الحق في

مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ

تعيينه أو اعتماد، ويمكن، عند الاقتضاء، منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي

الذي يتولى نظارته".

¹ - بن مشرنن خير الدين: المرجع السابق، ص: 148.

المادة 19: "يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه، حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف، وإذا لم ينص عليه العقد، يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبه، بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه."

ب : الحق في التأمين والضمان الاجتماعي: نصت المادة 20: "يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها. تدفع الاشتراكات، لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع، من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 أعلاه."¹

رابعا: الرقابة عليه: المقصود من الرقابة والمحاسبة التأكد من أن الناظر قام بالمهام المنوطة إليه على أكمل وجه وفقا لما أوجبه الأحكام الشرعية والقانونية وشروط الواقف، ومن عدم وقوع مخالفات أو تقصير أو تفريط، وضبط ما يرد إلى الوقف من إيرادات وما أنفقه الناظر من مصروفات.

تنقسم الرقابة على أعمال الناظر بحسب الجهة التي تملك الرقابة، إلى رقابة ذاتية وإدارية ورقابة قضائية، وبحسب زمان وقوعها إلى رقابة قبلية وآنية ورقابة لاحقة. وهذه الرقابة بشتى أنواعها لها مكانة مهمة في إنجاح إدارة الأوقاف، إذ تدفع كل ناظر وكل متعامل مع الوقف وكل مسؤول عنه إلى توخي الحيطة والحذر، فالرقابة الذاتية وقاية من الوقوع في المحذور، والوقاية الإدارية تتابع أوجه القصور وتعمل على الرفع من أداء وكفاءة القائمين على نظارة الأوقاف، أما الرقابة القضائية فتعمل على محاسبة المقصرين والمنحرفين عن طريق المساءلة القضائية².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

² - جطي خيرة: سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص: 246.

خامسا: إنهاء مهامه: تطرق المشرع الجزائري لمسألة إنهاء مهام الناظر في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 381-98 والتي نصت على طريقتين، الأولى عن طريق الإعفاء والثانية عن طريق الإسقاط، وحددت الأسباب المؤدية لكل منهما¹.

هذا وقد أعطى المشرع للوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف سلطة إنهاء مهام الناظر تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقضي من يملك التعيين يملك العزل، كما أعطى للناظر الحق في التخلي عن النظارة شريطة أن يعلم السلطة الوصية بذلك.

¹ - المادة 21: "تنتهي مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بإعفاء أو بإسقاط بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية حسب الحالات الآتية :

أ - حالات الإعفاء : يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه، وتبطل تصرفاته إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.

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

كما يعفى 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 من السلطة المكلف بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

ب - حالات الإسقاط : تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي إذا ثبت أن يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم، أو تبين أن 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، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

تثبت الحالات المبينتان في الفقرة 2 أعلاه، بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه."

المبحث الثاني

استثمار وتنمية الأملاك الوقفية

كانت بداية التفكير باستثمار الأملاك الوقفية وتمييتها منذ صدور أول قانون الأوقاف رقم 10/91، انطلاقاً مما نصت عليه المادة رقم 45 والتي نصت صراحة على إمكانية استثمار وتطوير الأملاك الوقفية، بيد أنها تركت مهمة تحديد طرق ذلك إلى التنظيم القانوني.

وسأتناول هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : استثمار الأملاك الوقفية .
- المطلب الثاني : تنمية الأملاك الوقفية .

المطلب الأول: استثمار الأملاك الوقفية

كان القانون رقم 10/91 الخاص بالأوقاف الانطلاقة الحقيقية القانونية والعملية لتنظيم الأوقاف، وأما ما تبعه من أحكام ومراسيم، فقد أعطى صورة واضحة عن الأملاك الوقفية وشخصيتها المستقلة عن كل ما يمنعها من تأدية الدور المنوط بها كأداة تنموية تساعد في القضاء على العديد من المشاكل والعقبات التي قد تعترض التنمية، مساعدة بذلك الخزينة العمومية في العديد من الجوانب العمومية في العديد من الجوانب مثلما كانت قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر¹.

الفرع الأول: استثمار الأملاك الوقفية العامة الفلاحية

يشمل المجال الزراعي العديد من المجالات التي يمكن أن يكون للوقف أن يكون طرفا فاعلا فيها، وذلك من خلال تنمية الأعيان الوقفية.

وقد وضع المشرع الجزائري طرق لاستغلال الأراضي الوقفية الفلاحية لدافعين

أساسين هما:

— العدد الهائل للأراضي المشجرة والموقوفة بهذه الصفة.

— كون استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي .

أولاً: عقد المزارعة

بغية تحقيق الوظيفة الاقتصادية للأراضي الوقفية واستغلالها على الوجه الأمثل

استحدث المشرع بالقانون 07/01 عقد المزارعة دون أن يبين الأحكام المطبقة على هذا

العقد، وبالتالي يستدعي الأمر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية² طبقا لقانون الأوقاف.

¹ — المادة 45 من قانون الأوقاف رقم 10/91 : " تنمي الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد

الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفيات تحدد عن طريق التنظيم."

² — المادة 2: "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه."

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف 10/91 سابق الذكر حيث عرفها " عقد المزارعة هي إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها إبرام العقد "

إن استغلال الأرض بالمزارعة يتم على النحو التالي:

– تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها صاحبة الولاية العامة على الوقف ولها حق إبرام عقود الاستغلال، بإعطاء أرض الوقف الزراعية إلى مزارع وقد يكون هذا المزارع فردا أو شركة، يلتزم المزارع المتعاقد معه بخدمة الأرض الزراعية من الحرث إلى غاية الحصاد وجني المحصول.

– يحصل كل من الوقف والمزارع على حصة من محصول الأرض محل العقد كمقابل على ما قدماه.

– تحدد حصة كل متعاقد (الوقف والمزارع) حسب الاتفاق وقت إبرام العقد، وقد تكون الحصص متساوية وقد تكون نحو الربع أو النصف وغيره، على أن لا تقل حصة الوقف عن أجر المثل، وإذا حصل ذلك ترفع إلى أجر المثل.

– ويشترط في المزارعة تحديد الجهة التي يصدر عنها البذر ونوعه ومقداره، وتحديد العمل الزراعي والآلات الزراعية¹.

ومن هنا تأخذ المزارعة الأحوال التالية:

- يكون الأرض وجزء من البذر على الوقف، والجزء الآخر على المزارع.

- يقدم الوقف الأرض فقط ويكون البذر والمعدات الزراعية والعمل الزراعي، من قلب الأرض وحرارتها والتثنية والسقي وغيرها على المزارع.

- يقدم الوقف الأرض الزراعية ويتعاقد مع طرفان، الأول يقدم الآلات والمعدات الزراعية، أما الثاني فيقوم بالعمل الزراعي والبذر يكون مشتركا بينهم.

¹ – جطي خيرة: سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص: 215.

-تكون الأرض على الوقف والبذر على المزارع والأعمال الزراعية مشتركة بينهما، وإن كان الأصل في العمل الزراعي في عقد المزارعة، أنه ما كان قبل الإدراك مما ينبت وينمي ويزيد في الخارج من تحضير الأرض وتسميد وسقي وحفظ هو على المزارع، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما بقدر حصصهما كالحصاد ونحوه، لأنه لا يؤثر في إنبات وتنمية الزرع، أما ما كان بعد القسمة من نقل المحصول وتخزينه فهو بطبيعة الحال عليهما لتمييز ملك أحدهما عن الآخر.

أما بالنسبة إلى انتهاء عقد المزارعة فينتهي إما بانتهاء المدة المتفق عليها بين المؤجر والمزارع وهي قاعدة عامة، وقد تنتهي المزارعة بوجود أسباب طارئة تكون دافعة إلى انتهاء العقد، وذلك بموت المستأجر المزارع، أو أنه لم يحسن زراعتها واستغلالها، وبالتالي خوفا من تحويل طبيعتها الزراعية يطلب من المكلف بالأوقاف فسخ العقد، خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار في العقد، كما يفسخ العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون ممثل الوقف العام في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية¹، مع مراعاة شرط الإعذار طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني.

ثانيا: عقد المساقاة

يعتبر عقد المساقاة من العقود الاقتصادية التي إذا وفرت لها إدارة الأوقاف أدوات العمل اللازم لها، مستعينة بتقنيات الري الحديثة، فإنها ترجع بالربح والفائدة على ممتلكات الوقف ، وعلى باقي أفراد المجتمع بما توفره من منتج غذائي في مزارعها أو المزارع التي تساقى فيها .

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة 26 مكررا 1 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والتي نصت على: "عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره".

¹ - رامول خالد: المرجع السابق، ص: 135.

ويمكن أن يتخذ عقد المساقاة الأشكال والصيغ التالية¹:

- الشكل الأول: المساقاة بجزء مشاع من المنتج: وهذا النوع من الاستثمار والتمويل يمكن أن يأخذ صيغتين وهما:

-الصيغة الأولى: العقد على توفير أدوات السقي مقابل جزء من المنتج: وهي أن تتعاقد إدارة الأوقاف - ناظر الوقف - مع أحد الشركاء على أن يقوم هذا العامل بسقي المنتجات الزراعية المزروعة في أرض الأوقاف، بتوفير أدوات السقي مقابل حصة مشاعة من الإنتاج تحدد عند التعاقد، نحو النصف والرابع , كما يمكن أن يتضمن العقد شرطا جزائيا في حالة تقصير أو تفريط أحد طرفي العقد بشروط العقد، مما يترتب عليه ضررا على الوقف أو على عامله.

- الصيغة الثانية: العقد على سقي منتجات المزارعين: وهي أن تكون إدارة الأوقاف - ناظر الوقف - هي العامل أو المساقى، بحيث توفر أدوات السقي وتتعاقد مع جيرانها من الفلاحين، مقابل جزء مشاع من الغلة ويكون ذلك على مراحل على حسب قدرة الإدارة وتخطيطها لهذا النوع من الدعم لمدخلها المالية وخاصة إذا اعتمدت أسلوب المشاركة الأجنبية المنتهية بالتمليك في هذا النوع من العمل الاستثماري، وخاصة لما عند الشريك الأجنبي من خبرة وأدوات عمل متطورة في مجال السقي الزراعي، نحو السقي بالتقطير وغيرها من طرق السقي والذي يجمع بين الجانب الاستثماري والحفاظ على مردودية الأرض والبيئة على حد السواء.

-الشكل الثاني: المساقاة بالأجرة: يمكن أن يأخذ هذا النوع من العمل الاستثماري والتمويلي الزراعي صيغتين من العمل هما :

الصيغة الأولى: المساقاة على أرض الوقف مقابل أجرة : وهي أن تتعاقد إدارة الأوقاف - ناظر الوقف - مع شريك اقتصادي على أن يقوم بعملية سقي المزروعات الزراعية

¹ - المادة 26 مكرر 1/2 من قانون 07/01 .

في المدة المعروفة في عالم الفلاحة على أن يأخذ أجره مالية مقابل عمله يحدد عند العقد دفعا للخصومة مع مراعاة العرف الاقتصادي في هذا النوع من العمل .
الصيغة الثانية: سقي منتجات المزارعين مقابل أجره: وذلك بالتعاقد للقيام بعملية سقي منتجات الفلاحين الزراعية مقابل أجره تحدد لدورة أو دورات، على أن تتحصل إدارة الأوقاف على أدوات السقي من خلال الاستفادة من المشاركة مع المستثمر وفق المشاركة المنتهية بالتمليك أو القرض الذي يتضمن شراء أدوات السقي الحديثة على أن يسدد بزيادة على ثمنه الأصلي، وبذلك تتحصل إدارة الأوقاف على موارد مالية تدعمها مشاريعها الاستثمارية.

الشكل الثالث: الاستفادة من دعم الدولة: وهي أن تستفيد إدارة الأوقاف من دعم الدولة لتطوير الفلاحة ، فالدولة تمنح مساعدات وتدعينا ماليا و بالعتاد للمنشآت الفلاحية بحفر الآبار وبنائها للفلاحين الذين يمتلكون الأراضي الزراعية في إطار تطوير الفلاحة.
إن تطوير وتطبيق أفضل وسائل الري يساعد يساهم في هذه التنمية من حيث محافظته على البيئة وعلى الاستغلال الأفضل للموارد المائية بالتطبيق التقني الحديث للسقي، وبذلك تتحصل على تمويل من الدولة لتطوير وسائل وتقنيات الري، مما يساعدها على الحصول على منتج أو ريع تسد به حاجاتها¹.

والشروط الأساسية المتطلبية في عقد المساقاة زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود هي كالاتي:

- أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد: فلا يمكن تصور وجود مساقاة في شيء مجهول أو محتمل أن يوجد في المستقبل تجنبا للمغرر.
- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب: وهو شرط ضروري إذ أن المقابل يكون جزءا من ثمره، كأن يكون الخمس أو الربع، وأن يكون مشاعا في جميع

¹ - شرون عز الدين: أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد 8، جامعة ورقلة، شوال 1435هـ / أغسطس 2014م، ص: 182.

ما تنتجه الأرض من شجرة، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين غير متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر باعتبار ذلك غررا.

- لابد أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه: أي أنه يقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة.

- إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة فهي تكون على الوقف العام دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة.

وتتعد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليم خالي من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والتفاح والنخيل والرمان وما أشبه ذلك ويكون العقد لازما بمجرد التعاقد وليس بالشروع في العمل وهي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين¹.

الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة (عقد الحكر):

الحكر عقد إيجار يقصد به استبقاء الأرض المقررة للبناء أو الغرس أو لأحدهما سواء خصت الأرض للحكر من أول الأمر أو أجرت مدة معينة للبناء أو الغراس أو لهما معا ثم جددت الإجارة²، فالنتيجة واحدة والأجرة في الحكر لا تبقي على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص تبعا لتغير الأحوال والعبرة في الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض في نفسها لكثرة رغبات الناس ولتغير حالة المكان، فينظر إذا رفع البناء الغراس من الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا أجر المثل من أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها فيه ضئيلة جدا ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشامخة الضخمة من كل مكان ارتفعت لاشك قيمتها ، فأجرتها ترتفع بارتفاع قيمتها، فالقول ببقاء أجر المثل وقت انعقاد العقد فيه ظلم لأحد الطرفين تبعا لتغير الأحوال.

¹ - www.startimes.com، استثمار الأراضي الوقفية.

² - بن التركي نسيمه: الرجوع السابق، ص 61-62.

والحكر هو عقد يرد على الأراضي القابلة للفلاحة كما يرد على الأراضي القابلة للتعمير، وقد ظهر هذا العقد نتيجة تشدد الفقهاء في مسألة بيع الوقف واستبداله ويهدف إلى عمارة الأرض بالغرس أو البناء ويعرف الحكر: " بأنه الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص يدفع مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ليكون عليها حق القرار الدائم ويتصرف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الانتفاع ويترتب مبلغ ضئيل يستوفي سنويا لجهة الوقف من المحتكر ".¹

ومن التعاريف الحديثة للحكر أنه: " حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر وذلك مقابل أجره معينة وهو حق متفرع من الملكية حيث تكون الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر".

أما المشرع الجزائري فينص على عقد الحكر بموجب المادة 26 مكرر 02 من قانون الأوقاف معدل والمتمم 01-07 والتي تنص على¹: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء / أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و / أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد ، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه. " حيث تنص المادة 25 على أن عقد الحكر " هو كل تغييرات يحدث بناء كان أو غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير.

وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة المادة 2 أعلاه. "

أما بالنسبة للشروط المستوجبة في عقد الحكر فهي كما يلي:

¹ – القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل والمتمم بقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 المؤرخة في 23-05-2001.

- أن تكون الأرض موضوع الحكر وقفا.
- أن تدعو مصلحة الوقف إلى هذا العقد.
- أن يكون عقد الحكر محدد المدة.
- أن تكون أجرة الحكر منصوصا عليها في العقد.
- أن يسجل و يشهر عقد الحكر لأنه وارد على حق عيني.

الفرع الثالث: استثمار الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

تكتسي الأراضي الوقفية القابلة للبناء وكذا المبنية ، أهمية بالغة لا تقل عن أهمية الأراضي الفلاحية ، تتبع من الغرض الذي خصصت له في عقد الوقف ، ونظرا لأن عائدات الملك الوقفي عادة ما تكون ضئيلة لا تستطيع تمويل عملية بناء الأرض ، ولا حتى إصلاح ما تخرب و اندثر من البناء ، كما أن هذه الهيئة المكلفة بالأوقاف - في هذه الحالة - تعجز عن إيجاد مستأجر بأجرة معجلة ، يقبل استئجار الأرض على الحالة التي تكون عليها ، لكثرة النفقات التي تتطلبها ، فقد اهتدى المشرع الجزائري إلى النص على عقود تتماشى وطبيعة الأرض الموقوفة ، وذلك في نص المادتين 26 مكرر 5 و26 مكرر 7 من القانون رقم 07-01¹ ، بنصه في المادة الأولى على عقد المرصد (الفرع الأول) الذي يرد على الأرض الموقوفة القابلة للبناء، ونصه في المادة الثانية على عقد الترميم أو التعمير (الفرع الثاني) الذي يرد على الأرض الموقوفة المبنية المعرضة للخراب والدمار.

أولا - عقد المرصد

هو عقد يتم بموجبه الاتفاق بين إرادة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض وعمارته وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف ويكون على الأرض الخربة غير القابلة للاستئجار ، ولا توجد بها غلة لإصلاحها ولفظ المرصد مشتق من الإرصاء أي الإعداد يقال أرصده للدين أي أعده له.

¹ - القانون رقم 07-01 المتعلق بالأوقاف، المرجع نفسه.

أشار المشرع الجزائري بموجب المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 إلى استغلال الأراضي الموقوفة القابلة للبناء بعقد المرصد¹، آخذ بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تنمية وتثمين الأراضي الوقفية، ضمانا لاستمرارية عطاء الوقف، وتنامي غلته، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذا العقد بصفة.

وفي مقابل ذلك نجد الفقه الإسلامي يعرفه على أنه اتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دارا التزم بترميمها، وإذا كان أرضا فلاحية التزم بإصلاحها للزراعة، وإذا كان مخصصا للبناء التزم بترميمها بالبناء عليه .

فالمرصد عقد إيجار يترتب عند تثمين أوقاف مخربة ومهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها، والناس لا يرغبون في استجاره مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على تعمييره ، بل يوجد فقط من يستأجره بأجرة ينفقها على إصلاحه وعمارته على أن يكون ما أنفقه ديناً مرصداً على العقار الوقفي.

ثانياً: عقد المقاولة

هو من العقود المسماة أقره المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 01-07 المتمم لقانون الأوقاف² والذي أحال بتنظيمه إلى أحكام المواد من

¹ - المادة 26 مكرر 5 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء . وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار. مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

² - المادة 26 مكرر 06 من قانون رقم 01-07 المعدل والمتمم: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية حسب ما يأتي:

- بعقد المقاولة، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزأ في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

- بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من الأرض. مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

445 إلى 570 من الأمر رقم 85/75 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني المذكور سابقا حيث حدد فيه كل من الالتزامات الثمن والمسؤولية والانقضاء، وهذا تطبيقا لنص المادة 549 من القانون المدني.

الفرع الرابع : استثمار الأراضي الآيلة للزوال أو المعرضة للخراب

أولاً: عقد الترميم: يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار، وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية باعتبارها متعلقة ببنية موجودة من قبل، غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الوجهات الخاصة بالمحلات والسكنات، فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها والمختصة إقليميا أين موقع العقار.

وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 07 السابقة الذكر يتضح أن نفقات الترميم تكون على المستأجر على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر لخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

ثانياً: عقد التعمير: طبقا لنص المادة 26 مكرر 07 من القانون 07-01 لم يحدد المقصود بالتعمير الذي نص عليه المشرع في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بموجب المادة 51 منه.

وهنا يقصد بها شهادة التعمير، وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير مبنية، عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر 07، والذي ذكر خطأ العقارات المبنية المعرضة للخراب والاندثار، كما أنه قصد التعمير بمعنى آخر، حيث أنه بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح construction دلالة على البناء¹.

¹ - المادة 26 مكرر 07 من قانون رقم 07-01 المعدل والمتمم : "يمكن أن تستغل و تستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الاندثار بعقد الترميم أو التعمير . مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا."

المطلب الثاني: تنمية الأملاك الوقفية

لقد بدت الأهمية والضرورة الملحة لإيجاد أساليب جديدة لتمويل الوقف لغرض التنمية مع أخذ فقه الوقف في الاعتبار والتطور الكبير في المعاملات المالية، وقد سعت الجزائر من خلال صياغتها واستحدثها لقوانين جديدة لتنظيم وتنمية صيغ العقود الوقفية، وفي هذا المطلب الثاني سنتناولها في ثلاث فروع كالتالي الودائع ذات المنافع الوقفية ، القرض الحسن ، المضاربة الوقفية.

الفرع الأول: الودائع ذات المنافع الوقفية

عرف القانون المدني الجزائري الوديعة في المادة 590 على " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يردّه عينا."

فالوديعة بمفهوم هذه المادة هي من جنس الأمانات وهي كل ما يترك من مال و غيره لدى من يحفظه لردّه إلى مودعه حين يطلبه ، وهي بالتالي عقد غير ناقل الملكية كما نفهم أيضا من خلالها أن عقد الوديعة ينصب على المنقول وحده وبصريح نص المادة وقياسا على ذلك فقد فكر المشرع الجزائري في كيفية جلب المنفعة للمؤسسات الوقفية عن طريق توظيفها للودائع بهدف الانتفاع بها.

وقد نصت على هذه الصيغة المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف رقم 91-10

في فقرتها الثانية¹.

¹ - المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم: " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

- القرض الحسن: وهو إقراض المحتاجين قدر حاجاتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.
- الودائع ذات المنافع الوقفية: وهي التي تمكن صاحب مبلغ المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء ، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

- المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."

من خلال قراءة نص المادة يتضح لنا أنها بمثابة حل للتخلص من الاضطرار إلى التوفير لدى بنك ربوي ، غير أن هذه الصيغة تحتاج إلى إثراء أكثر كما تحتاج إنشاء مؤسسة مالية مستقلة توكل لها هذه المهمة تحت رقابة السلطة المكلفة بالأوقاف.

وحسب هذا المفهوم الذي جاءت به المادة للودائع ذات المنافع الوقفية بهذا الشكل تكيف على أنها قرض لأنه يتم استرجاعها بعد الانتفاع منها و هذا تطبيقا للمادة 598 من القانون المدني سالف الذكر التي تنص على " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا."

وتعتبر فكرة الودائع ذات المنافع الوقفية من الأفكار المثلى والناجعة في استمرار الوقف ونمائه بزيادة رأس ماله و تحويل عائداته إلى استثمارات منتجة تخدم المجتمع.

الفرع الثاني: القرض الحسن

عرف المشرع الجزائري القرض في المادة 450 من القانون المدني الجزائري سابق الذكر¹.

فإلى جانب الودائع ذات المنافع الوقفية و في إطار نفس المنحى التنموي للوقف فقد وظف المشرع الجزائري أسلوبا آخرًا يتمثل في القرض الحسن و الذي اقتبسته من القواعد العامة من المعاملات وكرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07.

كما أنه من خلال القرض الحسن ، فإن المؤسسات الوقفية في إطار خدماتها الجليلة تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة وإعادتها بعد مدة محددة مسبقا وهذا هو الوجه الأول للقرض الحسن، أما عن الوجه الثاني وهي الحالة العكسية التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف فتتلقى قروضا من المصارف الإسلامية والمحسنين عن طريق استشعار الأجر الأخروي باستمرار بفضل الإعلام الهادف.

¹ - بن التركي نسيمة: المرجع السابق، ص: 63-64.

الفرع الثالث: المضاربة الوقفية

يقصد بالمضاربة عموماً دفع المال إلى من يتجر بجزء من ربحه، فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وتخفيضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة. وقد اقتبس المشرع المضاربة في إطار تنمية الأوقاف العامة وزيادة عائداتها ولكن في إطار المنحى الشرعي الذي يستمد منه الوقف وجوده، وهو ما سماه بالمضاربة الوقفية¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين، كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح.

كما يجوز أن تشترك أكثر مؤسسة وقفية في رأس المال (ريعي الوقف محل الاستثمار) المضارب به المضاربة الوقفية.

كما يشترط في المضاربة الوقفية أن يكون رأس المال المضارب به معلوماً، ليكون الربح معلوماً بطبيعة الحال وهذا ما تقتضيه القواعد العامة في المعاملات المالية.

كما لا يجوز أن يكون رأس المال الذي تضارب به السلطة المكلفة بالأوقاف ديناً في ذمتها، ذلك أن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة مع احتمال أن يكون أحد طرفي المضاربة معسراً، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه، فيقع الربا المنهي عنه لذلك من الضروري أن يتحقق رأس المال عيناً.

¹ - المادة 26 مكرر 10 من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف.

الفصل الثاني

منازعات الأوقاف في التشريع

الجزائري

الفصل الثاني

منازعات الأوقاف في التشريع الجزائري

لقد عمل المشرع الجزائري لحل المنازعات الناشئة عن الأوقاف بين الأشخاص بالاعتماد على قواعد مستمدة من نصوص شرعية مستنبطة من القرآن الكريم، أو من سنة النبي محمد صلى الله عليه وسلم.

إن القضايا النزاعية للأوقاف في الجزائر تطرح نفسها بشدة من حيث كون العديد من الأوقاف في الجزائر ليست لها وثائق ومستندات لإثبات وقفها، ثم أن هذه القضايا تحتاج إلى متابعة جادة.

وعليه سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

- المبحث الأول : أسباب المنازعات الوقفية وموضوعها .
- المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية وإثباته .

المبحث الأول

أسباب المنازعات الوقفية وموضوعها

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عناصر هامة وهي: السبب والمحل، وإلى جانبها وجوب وجود أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية أحدهم مدعي والآخر مدعى عليه، والتي قد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل.

وسأتناول هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : أسباب المنازعات الوقفية .
- المطلب الثاني : موضوع المنازعات الوقفية .

المطلب الأول : أسباب المنازعات الوقفية

إن أسباب المنازعات المتعلقة بالأحكام الوقفية يستحيل حصرها بسبب كثرة عددها، وبسبب تصور وجود نوع من المنازعات الأخرى مستقبلا، لكون الحياة تستمر فتستجد الأمور وتحدث المستجدات، وعلى هذا الأساس فإن أسباب المنازعات الوقفية يمكن حصرها في أربعة أنواع، وهي المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف أو بسبب المال أو بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه أو بسبب الموقوف عليهم أو الغير.

تعريف السبب في القانون الجزائري: إن القانون الجزائري أسند السبب إلى العقد في المادة 97 منه: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام ولآداب كان العقد باطلا).

وعاد وأسنده إلى الالتزام في المادة 1/98 (كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك).

وبهذا فإن المشرع الجزائري أخذ بازدواجية السبب، لكنه عاد فأسند السبب إلى العقد في المادة 2/98 بقولها: (ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه).

وعلى كل حال فالسبب المطلوب كركن في العقد هو السبب بالمعنى الحديث؛ أي الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، ويشترط فيه شرط واحد وهو أن يكون مشروعاً، ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس، وإذا ظهر أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير مشروع فيشترط لبطان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث، ولا يشترط أن يكون متفقاً مع هذا المتعاقد فيه، وهذا هو الرأي الراجح، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع ولم يكن المتعاقد الآخر على علم به، ولا

كان في استطاعته أن يعلم به، فلا يكون العقد باطلا ويؤخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة¹.

الفرع الأول: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف

إن الواقف يشترط فيه أن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيلاً قانونياً عنه، كما يشترط فيه أهلية الإدارة، وأن لا يكون حين إبرام عقد الوقف مريضاً مرض الموت¹، وعليه إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه هذا يكون محل منازعة وسببها الواقف نفسه، وفي هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ 1993/09/28 في الملف رقم: 94323 قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه، والذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية.

وبررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلاً إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو (س)، لكنه صحيحاً بالنسبة للمال المملوك له، وقد يتصرف الوكيل عن الواقف في مال مملوك لهذا الأخير ويوقفه على جهة معينة، ولكن وكالته انقضى أجلها، أو أن الوكالة لا تسمح له بإبرام عقد الوقف، فتحدث المنازعة بين الواقف والوكيل أو بين الوكيل والغير صاحب المصلحة والصفة، فيكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل.

¹ - علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة (2003)، ص: 75.

¹ - مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالهما المعتادة ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه، إذا لم يكن في حالة تزايد أو تغير، فإن كان يتزايد اعتبر مرض موت من تاريخ اشتداده أو تغيره، ولو دام أكثر من سنة. (وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة)، الجزء الرابع، ص: 2978).

نصت المادة 776 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".

ويحتمل أيضا أن يتصرف شخص في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية¹ أو ناقصها² أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه، أو كان مريضا مرض الموت، فيرفع من له الصفة والمصلحة دعوى أمام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف، فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه الغير جائز قانونا³.

الفرع الثاني: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب المال الموقوف

على غرار الواقف فالمال الذي يكون محلا لعقد الوقف يشترط فيه أن يكون مملوكا للواقف ملكية مطلقة، مما يجوز التعامل فيه، ومن طبيعته يجوز الانتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة.

وعليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة مثل المخدرات والممنوعات على اختلافها، فإن الوقف هنا يكون محلا للمنازعة القضائية، بغرض إبطاله بطلانا مطلقا⁴.

¹ - عديم الأهلية: تبدأ هذه الحالة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فبميلاد الطفل تثبت له أهلية الوجود أو الشخصية القانونية، ولكن لا تثبت له أهلية الأداء لانعدام الإدراك والتمييز لديه، فالصغير دون 13 سنة لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى لو كان نافعا له نفعاً محضاً، وهذا ما نصت عليه المادة 42 المعدلة والمحرومة كما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

² - ناقص الأهلية: يعتبر ناقص الأهلية كل من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة)، وفي هذا الصدد نصت المادة المعدلة 43 مدني على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

³ - لهزيل عبد الهادي: آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: الأحوال الشخصية، إشراف الدكتور شبل بدر الدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015، ص: 148، 149.

⁴ - زردوم صورية: النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: القانون العقاري، إشراف الدكتور بوهنتالة عبد القادر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009-2010، ص: 155.

ولو كان مجهولا جهالة تفضي إلى نزاع فلا يصح، مثلا لو قيل "وقفت بعض مؤلفاتي على طلاب العلم، أو إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة، كان وقفا مجهولا لا يصح¹.

وهذا تطبيقا لنص المادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص على أن: "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة (2) أعلاه". وكذلك المادة 28 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن".

الفرع الثالث: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب إدارة الوقف

تعتبر إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا، والتي تؤدي بصورة مكثفة إلى نشوء نزاعات بشأنها، وربما يرجع ذلك إلى تداخل بين أطراف الوقف من الناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم وحتى الغير.

فقد يحدث أن يتقاعس الناظر عن القيام بالأعمال المنوطة بالوقف على الوجه اللازم، أو أن يهمل العين الموقوفة، أو يقوم بتوزيع ريع الوقف بما يتعارض مع شروطه، فهنا يقوم من له مصلحة برفع دعوى ضد الناظر.

وقد تقوم الجهة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية، فهنا يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناظر والجهة التي قامت بعزله.

كما يمكن للوقف أن يكون محلا للاعتداء من طرف الغير، أو أن يقع الاعتداء حتى من طرف الناظر نفسه، كأن يقوم بالاستدانة باسم الملك الوقفي أو يقوم برهنه، أو أي تصرف من شأنه أن يلحق ضررا بالملك الوقفي.

¹ - أحمد فراج حسين: أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريبية، الإسكندرية، ص: 263.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العديد من الاعتداءات والتجاوزات التي يمارسها القائمون على الوقف، قد دفعت بالعديد من الصحف اليومية والدورية إلى نشرها، نظراً لخطورة ذلك، ولأهمية والقيمة التي يكتسبها هذا النوع من الأملاك¹.

الفرع الرابع: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الموقوف عليهم أو الغير
قد يعتقد الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أن حقوقها قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف، أو أن هذه الأخيرة قامت بتحويل ريع الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها، أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق.

ففي كل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقها، وللسلطة المكلفة بالأوقاف أن تدافع عن شرعية التصرف الذي قامت به².

¹ - زردوم صورية: المرجع السابق، ص: 156، 155.

² - لهزيل عبد الهادي: المرجع السابق، ص: 150.

المطلب الثاني: أطراف المنازعات الوقفية وموضوعها

الفرع الأول: أطراف المنازعات الوقفية

عند لجوء شخصين ثار بينهما نزاع إلى المحكمة لحسمه يجعل منه متقاضيين، حيث يصبح أحدهم مدعيا والآخر مدعى عليه فتقوم الخصومة أو المنازعة التي قد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل.

تتمثل أطراف منازعة الوقف في طرفي الوقف من واقف وموقوف عليه كما قد يكون ناظر الوقف طرفا في المنازعة، وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم في ذات الوقت، وهذا ما سنتطرق إليه بالشكل التالي:

أولاً: الواقف: الواقف في منازعة الوقف قد يكون مدعيا أو مدعى عليه، فيكون في الوضع الأول مثلاً في مسألة التراجع عن الوقف، فهو الذي يباشر إجراءات الدعوى، لذا فإنه يشترط فيه الصفة والأهلية¹.

ويكون الوضع الثاني في حالة حبسه لعين أو مال في مرض الموت مثلاً، إذ أن هذا التصرف يعتبر باطلاً².

ثانياً: الموقوف عليه: هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، والذي قد يكون شخصاً طبيعياً، ويشترط فيه الوجود والقبول، وقد يكون معنوياً. فإذا كان في هذا الوضع طرفاً في المنازعة، فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف، وقد يكون الموقوف عليه مدعياً كما في حالة رفع دعوى من الإناث في حالة الحبس على الذكور فقط.

أما إذا كان الموقوف عليه مدعى عليه، ففي هذه الحالة يكون معفياً من عبء الإثبات، ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة، كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامهم بالتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة.

¹ - المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

² - المادتين 204 و215 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: الناظر: هو من يتولى إدارة الأملاك الوقفية، وقد يكون طرفا في النزاع عند وجود ادعاء ضد مديرية الشؤون الدينية، ويشترط فيه توفر شروط رفع الدعوى، وفي هذا المجال قد يكون الناظر مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الحبس الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي مشهر، كما قد يكون مدعى عليه في نزاع دائر حول طلب إخلاء منزل موقوف.

وتثار إشكالية حول ما إذا كان لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف الصفة والمصلحة والأهلية في مباشرة دعوى الوقف بنفسها أولا، وبالرجوع إلى الجانب العملي نجد أنه أعطانا حكيمين متعارضين، حكم يقضي بأن لها الحق في مباشرة الدعوى، والآخر يقضي بعكس ذلك رفض الدعوى شكلا لانعدام الصفة والأهلية على أساس عدم تمتعها بالشخصية المعنوية¹.

رابعا: الغير: إن الخصومة قد لا تنحصر بين الأطراف الأصلية لها فقط، بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر، أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا، ويدعى الحق الثابت فيها بأنه له، والتدخل النظامي بقاؤه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب كان ينقضي معها على عكس التدخل الذي هو مستقل عنها.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي أدخل فيها بصفة جبرية، وذلك بناء على طلب أحد الأفراد أو المحكمة، وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة².

¹ - عباد إسماعيل: النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، إشراف بوسطلة شهرزاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص: 75.

² - المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية.

ويسري هذا الإجراء على منازعات الوقف، وهذا تبين من خلال الاستئناف المرفوع من طرف جماعة ورثة، للذين طلبوا من المحكمة إلغاء الخبرة التي قام بها موثق، والتي تقضي بأن عقد الحبس والرهن باطل، لأن المحل غير محدد وأن المحبس لم تكن له أوراق رسمية متعلقة بالعقارات والمنقولات الموقوفة، وقد كانت والدة المستأنف مدخلة في الخصام، ذلك أن زوجها المحبس قد وضع عقد الحبس محل النزاع على اسمها بموجب عقد رسمي توثيقي، وليس لأي أحد علاقة بهذا العقد إلا بعد وفاتها، بالإضافة إلى سبق الفصل في الدعوى لعدم التأسيس¹.

الفرع الثاني: موضوع المنازعات الوقفية

إن موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لا بد أن يكون لها موضوع، هذا الأخير قد يعتدى عليه من قبل غير ذي حق، مما يدفع بصاحب الحق باللجوء إلى القضاء من أجل استعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع.

وعلى هذا الأساس يمكن تحديد موضوع المنازعة المتعلقة بالأحكام الوقفية على النحو التالي: المنازعات المتعلقة بمحل الوقف، وأخرى تتعلق ببيع الوقف، ومنازعات تتعلق بطريقة إدارة وتسيير الوقف وأسلوب استثماره.

أولاً: المنازعات التي يكون موضوعها محل الوقف: إن محل الوقف قد يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة أخذاً بالمذهب المالكي ووفقاً للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف، والعقار محل الوقف إما أرضاً أو بنايات، وهي بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون بالاعتداء عليها مادياً أو يستعملون حيلة لأخذها وذلك باستعمال شتى الطرق، وحماية لها وضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها، وخول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير المشروع.

¹ - قرار رقم: 98/1809 الصادر في 1999/06/30 عن مجلس قضاء بجاية.

فقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوى الملكية، ففي كل الحالات فإن موضوع المنازعة يرمي إلى حماية الأملاك الوقفية. وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم: 109957 قضت برفض الطعن الذي تقدم به : (ق، أ) ضد (ق، ح، خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء مسيلة بتاريخ: 1991/12/31 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ: 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي (ق،أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه، وأسست المحكمة العليا قرارها على: "أنه من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعينة.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن. يتضح من هذا القرار أن محل النزاع هو العقار محل الوقف¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية².

ثانيا: المنازعات التي يكون موضوعها ريع الوقف: يقصد بريع الوقف المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف، فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، وفي بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا للمستحقين بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها

¹ - لهزيل عبد الهادي: المرجع السابق، ص: 154.

² - نصت المادة 35 من قانون الأوقاف بقولها: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون."

وإصلاحها، أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف، فيمنح الإناث مثل الذكور أو يوزعه للذكر مثل حظ الأنثيين أو يرفض منح البنات المتزوجات ما يعتقدن أنه من حقهن في المال الوقفي.

ففي مثل هذه الحالات إذا لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها: المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الربيع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، و في الأوقاف العامة قد يصرف الناظر ريع الوقف على الجهة التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي ويرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها، فإنه من حق هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بذلك¹.

ثالثا: المنازعات التي يكون موضوعها إدارة الوقف وأسلوب استثماره: يتصور المنازعة في هذا الجانب في الحالات التي يعزل فيها الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تنحية الناظر واستخلافه في الأوقاف الخاصة.

ففي حالة عزل الناظر المعين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة، فإذا تبين له أنه عزل بغير حق يقدم تظلما ولاتيا إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، و في حالة رفض الوزير أو سكوته ولم يرد عليه خلال ثلاثة أشهر كما هو محدد في قانون الإجراءات المدنية، فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل، فيكون موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر بمناسبة إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية العامة.

أما في حالة طلب الموقوف عليهم من القضاء تنحية الناظر واستخلافه بغيره لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو استثمارها.

¹ - لهزيل عبد الهادي: المرجع السابق، ص: 154.

و في الحالة التي قد يدير المال الموقوف أكثر من ناظر (النظار) فيختلفون فيما بينهم بخصوص اتخاذ القرار في مسألة معينة تخص إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية الخاصة فيلجأ أحدهم أو أغلبهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي له سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعى فيه حكم الوقف ومصلحة الموقوف عليهم و غرض الواقف.

مما تقدم عرفنا بعض الصور والحالات من المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من حيث أسبابها وأطرافها وموضوعها، والتي تختص بالفصل فيها جهات قضائية مختصة محليا و نوعيا¹.

¹ - لهزيل عبد الهادي: المرجع نفسه، ص: 154، 155.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية وإثباته

الاختصاص أو ولاية القضاء هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ويقابله عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة، واختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها.

والوقف قد تقع فيه بعض المنازعات مما يستدعي الفصل فيها بمقتضى الاختصاص الذي يحكمها.

كما أن الوقف يتطلب لإثباته بعض الطرق منها ما هو شرعي ومنها ما هو قانوني.

وسأتناول هذا المبحث في مطلبين:

- المطلب الأول : الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية .
- المطلب الثاني : إثبات الوقف .

المطلب الأول: الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية:

إن الأملاك الوقفية محمية قانوناً تطبيقاً لنص المادة 52 من الدستور، وهي غير قابلة للتصرف وغير قابلة للحجز وغير قابلة للإكساب بالتقادم المكسب تطبيقاً لنص المادة 03 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

لكن قد تطرح دعوى على القضاء لاسترداد ملك وقفي، أو المطالبة بحقوق الإيجار أو دعوى طرد من السكن الوقفي أو إلغاء عقد شهرة واقع على ملك وقفي أو إلغاء أو إبطال أي تصرف على أصل الملك الوقفي، فما هي الجهة القضائية المختصة محلياً ونوعياً؟

الفرع الأول: الاختصاص المحلي

ومعناه الإطار الإقليمي الذي يحدده المشرع والذي تمارس المحكمة اختصاصها القضائي ضمن حدوده، وإن لا تتجاوزه وغلا شكل ذلك اعتداء على اختصاص جهة قضائية أخرى.

وتظهر أهمية الاختصاص المحلي في تحديد المحكمة المختصة من بين محاكم الدرجة الواحدة في نظر الدعوى المرفوعة، فالقواعد التي تحدد المحكمة التي لها سلطة نظر الدعوى من بين محاكم الصنف الواحد، تسمى بقواعد الاختصاص المحلي¹.

تنص المادة 48 من قانون الأوقاف " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الملك الوقفي النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية " لكن هذه المادة وإن حددت الاختصاص المحلي إلا أنها لم تحدد طبيعة الملك الوقفي إن كان عقاراً أو منقولاً أو منفعة، لذلك وجب الرجوع إلى المواد 08، 09، 10، 11، من قانون الإجراءات المدنية.

¹ - droit.moontada.com ، الاختصاص وأنواعه (2012).

فإذا كان موضوع المنازعة يتعلق بعقار موقوف آل الاختصاص القضائي النظر فيها لمحكمة مقر العقار، أما إذا تعلقت المنازعة بمنقول موقوف آل الاختصاص لمحكمة وجود هذا المنقول، وإن كان النزاع متعلقا بعدم دفع الأجرة فإن الاختصاص يؤول أيضا لمحكمة مقر تواجد العقار المؤجر طبقا للفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية.

ولكن التساؤل الذي قد يطرح هل أن المشرع الجزائري أراد بهذا الاختصاص أن يكون اختصاصا نسبيا أم أراده أن يكون من النظام العام، وبالتالي لا يمكن أن يطرح النزاع إلا أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل الوقف؟ ونرى بأنه من النظام العام مادام أنه استثناء على القاعدة العامة، ولطبيعة وخصائص الوقف العام.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي:

إن القاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 32 الفقرة 1 " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام".

ويقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها ، فضابط إسناد الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع مثال ذلك ، اختصاص محكمة النقض نوعيا بنظر الطعون في الأحكام بهذا الطرق، واختصاص محاكم الاستئناف نوعيا بنظر الطعن في الأحكام بهذا الطريق¹.

إن الاختصاص النوعي للجهة القضائية في نظر منازعات الوقف لا يتحدد إلا بمعرفة طبيعة هذه الأملاك وتسييرها واستثمارها وطبيعة ريعها.

فالوقف كما رأينا يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 49 من القانون 10-05 المعدل للقانون المدني، فهو إذن مستقل عن أشخاص الواقف أو الموقوف عليه

¹ - khemismiliana.net ، الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية (2010).

أو الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية وهي المادة التي لا تجد تطبيقاً لها في الكثير من النزاعات.

ووجود مدير الشؤون الدينية وناظر الوقف في النزاع لا يكفي لتقرير عدم اختصاص جهات القضاء العادي، فعلى القاضي فهم النزاع بدقة، وطرح أهم الأسئلة لإعطاء التكيف الصحيح للنزاع ولموقع كل واحد من الأطراف.

مع أن المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أخضعت للنظر في منازعات الإيجار بصفة عامة مهما كان أطرافه لاختصاص القضاء العادي، وعن تكيف النزاع فقد قبل مجلس الدولة دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المقامة من طرف ناظر الوقف ضد القرار الصادر عن نفس المجلس بين بلدية شلغوم العيد الممثلة في شخص رئيسها والموقوف عليهم، الذي قام بإلزام البلدية بتعويض الفريق (بوخ.ع) مبلغ 41272800 دج عن إدماج الأرض الموقوفة في إطار الاحتياطات العقارية للبلدية مستندا إلى المادة 38 من قانون 91-10، أما الاختصاص داخل الجهة القضائية الواحدة هو مجرد تقسيم إداري، ولا يرقى إلى درجة الاختصاص النوعي باعتبار أن المحكمة صاحبة الولاية العامة طبقاً لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، لكن من الأحسن أن يختص كل قسم بالمسألة الخاصة به، كاختصاص قسم شؤون الأسرة في عقد الوقف في حد ذاته، والقسم العقاري فيما يتعلق بالعقار، و القسم المدني فيما يتعلق بإحكام عقد الإيجار، لإعطاء النوعية في صدور الأحكام وإبقاء المصاريف القضائية للخزينة العامة بحسب نوع القضية، وعلى الصعيد التطبيقي فالاختصاص النوعي مازال غير محسوم، وهذا ما نستشفه من خلال أحكام وقرارات المحكمة العليا. نذكر منها قضية السيد (خ.س) ضد وزير الشؤون الدينية في ملف رقم 95794 قرار بتاريخ 1992/12/20 موضوعه إيجار سكن وقفي، وانعقد الاختصاص للغرفة الإدارية، في حين نجد قرار ثاني من المحكمة العليا الغرفة المدنية لملف رقم 11918 قرار بتاريخ

22/03/1998 بين وزير الشؤون الدينية و (باز السعيد) و انعقد فيه الاختصاص للقاضي المدني¹.

¹ - www.startimes.com ، استثمار الأراضي الوقفية: الآثار المترتبة على إيجار السكنات الوقفية العامة (2010).

المطلب الثاني: إثبات الوقف

يمكن القول في هذا الصدد بأن عملية إثبات الأملاك الوقفية في الجزائر قد مرت بمراحل كان لصدور قانون التوثيق 91/70 الدور الفارق فيها، حيث كانت تعتمد في إثبات الملكيات الوقفية طرق الإثبات الشرعية والمتعارف عليها فقها، حيث لا تكون الكتابة أو التوثيق شرطا في صحة الوقف، خاصة وأن الوقف حسب القول الراجح هو تصرف ناشئ عن إرادة الواقف المنفردة، نابع من وازع البر والخير فيه ولا يحتاج إلى قبول الموقوف عليه، وبالنتيجة فليس له تلك الصبغة التعاقدية والحاجة إلى إثبات العقود والحقوق والملكيات أكيدة وبالغة حفظا لها وحماية لمصالح الأشخاص وإقامة الحجة ودرءا للخصومات والخلاف بينها.

الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية

يعتبر الوقف نظاما إسلاميا أصيلا بامتياز على غرار الميراث والزكاة وسائر نظم الأحوال الشخصية، وهذا على الرغم من وجود بعض الأنظمة المشابهة له في الوقت الحاضر كالجمعيات الخيرية ومؤسسات النفع العام والمنظمات الأهلية أو منظمات المجتمع المدني الأهلية.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالوقف من حيث الإنشاء والاستحقاق والمنفعة منه، وصرف ريعه، وتقيد القائمين على شؤونه بشروط الواقفين التي كانت تثبت غالبا الوقف أو حجج الوقف المكتوبة، غير أنه نظرا لتلف وضياع الكثير منها، وعدم اهتمام الواقفين بإفائها تعبدا وابتغاء للأجر والثوبة من الله عز وجل، فلا يمكن أن نجد أفضل من الإقرار وشهادة الشهود كوسيلتين شرعيتين في إثبات الوقف¹.

¹ - دلالي الجبالي: تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملح، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص: 121، 122.

أولاً: الإقرار 1 – تعريفه أ : في اللغة: الإذعان للحق والاعتراف به. أقرَّ بالحق؛ أي اعترف به. وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أقرَّ¹.

ب : في الاصطلاح: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر².

وعليه فالإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية، وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر، والسبب في كونه كذلك هو أنه يصدر من الشخص ضد مصلحته الشخصية، وهذا هو الذي رجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة بأنه يشكل حجة كاملة كمبدأ عام.

ويشترط في المقر الأهلية والملكية، فلا يصح الإقرار من صبي أو مجنون، ولا يصح الإقرار بما ليس داخلاً في ملكية الواقف، إذ الوقف ملك يخرج الواقف من ذمته في وجوه البر والنفع العام لذلك يلزم أن يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته، مباحاً معنا تعييناً نافياً للجهالة، ولا يصح بمكان أن يكون مستقبلاً لم يدخل بعد في الذمة أو كان احتمالياً، والمبدأ العام في الإقرار أن المرء مؤاخذ بإقراره، وهو حجة قاصرة على المقر فقط (الواقف)، ولا تتعداه إلى غير ما لم يصدقه، لأن المقر لا ولاية له على نفسه ولو أقر شخص على نفسه وعلى غيره فإنه لم يلزم بما أقره على نفسه ولا يمتد إقراره إلى غيره إلا إذا صدقه هذا الغير، كما يشترط في المقر العدالة والأمانة وعدم التهمة رغم أنها صفات مفترضة في الواقف أو في مستحق الوقف³.

ثانياً: الشهادة: تعتبر الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة الإسلامية، ولا يشترط فيها المعاينة، حيث تقبل عند فقهاء الإسلام ولو بنيت على التسامع فقط، وقد أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف، حيث نصت المادة 08 فقرة

¹ – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور (ت: 711هـ): المرجع السابق، الجزء الخامس، ص: 88.

² – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة – مصر، الطبعة الأولى (1404هـ)، الجزء السادس، ص: 46.

³ – دلالي الجيلالي: المرجع السابق، ص: 122، 123.

05 من قانون الأوقاف أنه تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: "الأماكن التي تظهر تدريجياً بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

أضف إلى ذلك أنه إذا وقف عقاراً، استعمل في بناء مسجد، فإن أدلة الإثبات يكفي فيها شهادة الشهود، وهو الأمر الذي يتأكد بموجب فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 17 جانفي 1989 في فقرتها الرابعة أنه: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية، أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم.

وأن القضاء طبق هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء، تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة¹.

1 – وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي: تطبيقاً لأحكام المادة 08 السابقة صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 26/10/2000 المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، وقد أضاف المشرع بهذا المرسوم الرسمية على شهادة الشهود لتتحول من شهادة مكتوبة إلى وثيقة رسمية تخضع للتسجيل في السجل العقاري.

2 – الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: طبقاً للمادة 05 من مرسوم 2000-336 تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد إذا اجتمعت أكثر من ثلاث وثائق إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي. هذه الشهادة هي وثيقة تتوج بها شهادات الشهود، تصدر في شكل رسمي وتخضع للإشهار.

وقد حدد القرار المؤرخ في 26/05/2001 نموذج هذه الشهادة ومحتواها، حيث نص في المادة 03 منه أن تتضمن وجوباً:

¹ – قرار رقم 97512 مؤرخ في: 01/16/1994 منشور بالمجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1994، ص: 207.

-عنوان الشهادة.

-المراجع القانونية المعتمدة.

-رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.
-تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

وقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 336-2000 على خضوع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري، وهو ما يتوافق مع نص المادة 41 من قانون الأوقاف، مما يدل على أن القيمة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هي من قيمة العقد الرسمي المثبت للملك الوقفي، وهو ما أكدته التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16-09-2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والمالية والمتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حيث اعتبرت أن الشهادة الرسمية هي بمثابة عقد تصريحي يبرمه موظف مختص ومؤهل توافقاً مع المادة 324 من التقنين المدني التي تحدد مفهوم العقد الرسمي والمادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف، وهذا الموظف هو مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية على المستوى المحلي، كما حددت التعليمات كليات إشهار الشهادة الرسمية.

غير أن المرسوم التنفيذي 336-2000 أشار في المادة 05 منه إلى إرفاق الشهادة الرسمية بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، وهذا الشرط كان محل انتقاد لأنه من شأنه أن ينقص من القيمة القانونية لهذه الشهادة، كما يتنافى مع شرط إشهارها، ذلك أن الإشهار هو الذي يعطي للوثيقة الرسمية حجيتها كما أنه هو مصدر الحق العيني، بالإضافة إلى أن الورقة الرسمية ذات قوة ثبوتية قاطعة ما لم يثبت تزويرها طبقاً للمادة 324 مكرر 5 من التقنين المدني، لذلك فإن إغفال هذا الشرط في قرار 2001/05/26

المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية وكذلك الملحق الموضح لنموذجها يعتبر في محله¹.

الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية

من المقرر فقها وقانونا فإن الوقف يكون صحيحا متى استوفى أركانه وشروط صحته، والشكلية فيه ليست من أجل الإثبات، ولذلك فإن إثبات الوقف بالكتابة مرتبط بطبيعة الوقف من حيث محله، فإذا كان عقارا أو منقولا وجب إثباته بإجراءات الإثبات المعمول بها قانونا مثله سائر العقود التي يشترط فيها القانون الشكلية تحت طائلة البطلان.

أولا: الكتابة: تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات، وهو أن يثبت التصرف الوقفي في محرر مكتوب اصطلح عليه فقها بكتاب الوقف أو الحجة أو العقد، وقد يكون هذا المحرر رسميا وقد يكون عرفيا، وهو ما مر به عقد الوقف في الجزائر عبر المراحل التاريخية التالية:

1 – المرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15: في هذه المرحلة لم تكن تشترط الرسمية في العقود، فكانت تحرر عرفيا كما كانت تحرر رسميا، وبالنسبة لعقود الوقف فكانت تحرر بمعية القاضي الشرعي.

وقد أعطت المحكمة العليا للعقود المبرمة من قبل القضاة الشرعيين الصبغة الرسمية في القرار 40097 المؤرخ في 1989/06/03 كما اعتبر القانون 10/91 الأوقاف الثابتة بهذا النوع من العقود أوقافا عامة مصونة.

2 – المرحلة ما بين 1970/12/15 و 1984/06/09: في هذه الفترة صدر قانون التوثيق بموجب الأمر 91/70، وقد اشترطت المادة 12 منه الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان، وعليه ينطبق هذا الحكم على عقود الوقف التي تم إنشائها ابتداء من هذه الحقبة.

¹ – مجوع انتصار: إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5، جامعة ورقلة، جوان 2011، ص: 309.

3 – الفترة الممتدة بين 1984/06/09 إلى غاية صدور قانون الأوقاف: ما ميز هذه الفترة هو صدور القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الذي نظم قانون الوقف لأول مرة، وقد نصت المادة 217 منه على: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية."، وعليه يثبت الوقف بما يلي:

– تصريح الواقف أمام الموثق، وتحريير عقد بذلك.

– وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم، يؤشر به على هامش أصل الملكية.

الظاهر من نص المادة أن المشرع لم يشترط شكلا معينا لإنشاء الوقف، بل اعتبر عقد الوقف المحرر أمام الموثق بعد تصريح الواقف وسيلة لإثباته في حالة النزاع وجوده من طرف الغير، والدليل على هذا أنه نص في حالة إذا تعذر على الواقف ذلك، يلجأ إلى القضاء لإثباته بكافة الوسائل للحصول على حكم يؤشر به على هامش أصل الملكية.

ولكن يؤخذ على المشرع أنه أغفل تماما نص المادة 12 من قانون التوثيق السابقة بالنسبة للأوقاف الواردة على العقارات، والتي تمثل الجزء الأكبر من الأملاك الوقفية، والمادة 324 مكرر 1 من القانون 14/88 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني التي أكدت على ضرورة إخضاع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.

وقد تدارك المشرع كل ذلك بصدور قانون الأوقاف، حيث نص صراحة على توثيق عقد الوقف، وعلى طريقة إثباته¹.

ثانيا: الشهادة الرسمية: المشرع الجزائري أخذ بالشهادة الرسمية بموجب الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على أنها تعتبر من الأموال العامة المصونة: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على

¹ – جطي خيرة: المرجع السابق، ص: 198، 199.

وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

ولقد أثار موضوع الأوقاف التي ليست لها عقود إشكالية كبيرة، إذ أن كثيرا منها لا يعلمها إلا الواقف، خاصة قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988، إذ العديد منها لم تكن مقيدة ولا مسجلة ولا مشهورة، على عكس الأوقاف التي لها إما عقود عرفية أو توثيقية صادرة قبل صدور قانون التوثيق. إذ يمكن أن تقيد و تشهر وتسجل، فهي عقود معترف بها، بالنظر إلى إحداث سجل عقاري خاص بالملك الوقفي سنة 2003 بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي.

وانطلاقا من الأهمية الإستراتيجية التي أكدتها الوزارة المعنية بالأوقاف خاصة بعد صدور المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 والتي أكدت من خلاله على توسيع دائرة الاهتمام بالأموال الوقفية المنقولة منها والعقارية¹.

نظمت السلطة التنفيذية عملية إثبات الملك الوقفي بموجب شهادة رسمية صادرة عن مدير الشؤون الدينية والأوقاف، والتي يتم التحضير لها كما يلي:
جمع أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، ولقد تم استحداث هذه الوثيقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفيات إصدارها وتسليمها.

كما أن وثيقة الإشهاد المكتوب وفقا لنص المادة 4 من ذات المرسوم التنفيذي يجب أن تتضمن البيانات التالية: المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعهم، و تصديق المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا وهذا قبل إيداعها لدى

¹ - بن مشرنن خير الدين: المرجع السابق، ص: 67.

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً لتسجيلها، والرقم الذي تم تسجيلها به في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

يتم إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في سجل الإيداع مقابل وصل إيداع يسلم للشاهد، تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي، على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطى رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد.

بعد استجماع الشروط المبينة أعلاه وفي ظرف خمسة يوماً يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد¹.

وتتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وجوباً، حسب نص المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً، تحديد مساحة الملك الوقفي و موقعه.

والجدير بالذكر أن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، وذلك بعد أن يقوم وكيل الأوقاف بناء على الشهادة الرسمية بتقديم طلب أمر على ذيل عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار، ملتصاً بتعيين محضر قضائي لإجراء معاينة قضائية لإثبات الملك الوقفي ميدانياً (استفسار من له معرفة بالعقار، وصف العقار، تحديد معالمه)، وبعد تكليف خبير عقاري لإجراء الخبرة ووضع خريطة طبوغرافية للموقع، مع تحديد المساحة ومعالم العقار الوقفي، وبعد إعداد المديرية لتقرير حول العقار.

¹ – وفقاً للقرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وتطبيقاً لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها.

ولقد حددت التعليلة الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمنة إجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي كفيات إجراء الإشهار العقاري لهذه الشهادة تطبيقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 336/2000 وذلك بإفراغها كلية في الاستمارة المحددة تنظيمياً للإشهار العقاري، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية أو العون المكلف من طرف هذا الأخير النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي، ثم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف مع النسخة المرفقة السالفة الذكر.

وأما إذا كان محل الوقف عقاراً ريفياً، فيتم إشهاره طبقاً لما نصت عليه المادتان 113 و 114 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم. إن الإجابة عن هذا السؤال تفرض التطرق إلى الأسس القانونية لإعدادها، إذ اعتبرت الفقرة الخامسة من المادة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف شهادة الشهود وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكفيات إصدارها وتسليمها، والقرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي عملاً على التكريس القانوني للملك الوقفي العقاري على أساس شهادة الشهود، ضف إلى ذلك أن مدير الشؤون الدينية

¹ - بن مشرن خير الدين: المرجع السابق، ص: 67.

والأوقاف للولاية المعين بمرسوم رئاسي وبصفته أعلى سلطة مكلفة بالأحكام الوقفية أهلته التعلية الوزارية المشتركة رقم 09 الصادر عن وزير المالية والشؤون الدينية والأوقاف، لإعداد هذه الشهادة الرسمية بالاستناد إلى نص المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، آخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي المعرف في المادة 324 من القانون المدني¹، وهو نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة الولائي، الذي يلعب دور الموثق فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة، وهو الدافع إلى إقرار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي في شكلها ومضمونها بقرار وزاري، وموقعة من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، والتي اعتبرت عقدا تصريحيا متعلقا بحق عيني عقاري، وتخضع للتسجيل والإشهار؛ أي تصبح حجة على الغير بهذا الإشهار وتكتسب قوة ثبوتية قاطعة؛ أي هي حجة لما ورد بها إلى أن يثبت تزويرها، وإلغاؤها من قبل القضاء. هذا عن الأساس القانوني لهذه الشهادة.

أما بخصوص الشرط الذي يترتب عليه البطلان-أي عند ظهور أدلة مضادة فهو شرط ينقص من قيمة هذه الشهادة ومن أثر هذا العقد - بمفهوم التعلية الوزارية المشتركة رقم 09، إذ أن حجيتها اتجاه الغير تبقى معلقة على شرط فاسخ، ألا وهو ظهور أدلة مضادة، قد تكون عقودا توثيقية سابقة عليها، لذا يستحسن إلغاء هذا الشرط الفاسخ الوارد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 حفاظا على استقرار المعاملات العقارية.

وعليه، وبتتبع الترتيبات القانونية المؤسسة للشهادة الرسمية والتي جاءت وفق ترتيب تسلسلي، بدءا بالبند الخامس من المادة 8 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد

¹ - نصت المادة 324 معدلة مدني جزائري بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واخصاصه".

المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها وتحديد المادة 5 المحددة لشروط إصدار هذه الشهادة، فالقرار الوزاري المؤرخ في 26/05/2001 المحدد لمحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، مروراً إلى القرار الوزاري المؤرخ في 06/06/2001 المحدد للسجل الخاص بالملك الوقفي والذي تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وفق التفصيل الذي جاءت به المذكرة رقم 188 للمنظمة له، وأخيراً التعليمات الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16/09/2002 التي تشرح الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية وتحدد بعض الطرق لتطبيقية الخاصة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري، من ذلك كله يمكن استخلاص عناية المشرع الجزائري ومن ورائه السلطة التنفيذية بإثبات الملك الوقفي العقاري الذي يعتبر أحد محاور عمل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأساسية تماشياً مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها. وتظهر أيضاً هذه العناية من خلال احترام مبدأ تدرج النصوص التنظيمية المنظمة لهذه الشهادة، ولتمكين الإدارة المعنية بالعملية من التنفيذ الجيد لمراحل تحضيرها¹.

¹ - بن مشرّن خير الدين: المرجع السابق، ص: 71.

الخلافة

- بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث (إدارة الأوقاف ومنازعاتها في التشريع الجزائري)، بتوفيق وفضل من الله، فإنه تم تسجيل نتائج يمكن إجمالها فيما يأتي:
- 1 – أحكام الوقف أصلتها نصوص الكتاب والسنة، واتفق الفقهاء على جوازها، وقد أخذ بها المشرع الجزائري، فقانون الأوقاف عبارة عن تقنين للفقهاء الإسلامي مع إضافة اجتهادات العصر ونوازلها، والاستفادة من إيجابيات التقنين المعاصر، كالجانب الإجرائي، الشكل الرسمي للعقد والشهر العقاري، والشخصية المعنوية للوقف... وغيرها.
 - 2 – الوقف عقد تبرع من نوع خاص كونه عبادة غايته وجه الله تعالى ينفق في جهة من جهات البر والخير، كان وسيظل يلعب دورا حيويا في مجتمعات الدول الإسلامية ومن بينها المجتمع الجزائري.
 - 3 – ينعقد الوقف صحيحا بشروطه وأركانه، فيترتب على ذلك منع التصرف في أصل الوقف، لأن الوقف من قبيل الصدقة الجارية، وجريان الصدقة ينبغي دوامها، فكان لا بد من منع التصرف في أصلها ابتداء، مع إطلاق الانتفاع بها للموقوف عليه حسب شروط الواقف وطبيعة عقد الوقف، لذلك يسمح له بالانتفاع به باستعماله أو استغلاله بإيجاره لغيره وفقا لأحكام خاصة به.
 - 4 – الجهة التي تتولى إدارة الأوقاف العامة والمحافظة عليها وتنميتها، والصرف من ريعها على الأوجه التي حبست من أجلها وفي مقدمتها خدمة مصالح الدين وتحقيق المنفعة للمسلمين، هي الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتشتمل الوزارة على مصالح مركزية ومديريات ولائية.
 - 5 – تعد عملية الاستثمار الوقفي محصلة المراحل التي عرفتها الأملاك الوقفية ابتداء من حصرها والبحث عنها واسترجاعها إلى غاية تسوية وضعيتها القانونية بإعداد سندات رسمية لها، وقد تم تعديل قانون الأوقاف رقم 10/91 بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001، وذلك لفتح المجال لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية سواء بتمويل ذاتي من حساب الأوقاف، أو بتمويل

وطني عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة.

6 – قطاع الأوقاف في الجزائر لا يمكنه أن يبقى بمعزل عن الحراك المتعدد الألوان على مختلف الأصعدة والمستويات، فالمعادلة التنموية تقتضي اشتراك كل القطاعات الحيوية في الدولة في الحركية الاقتصادية والاجتماعية من أجل الوصول إلى أكبر مستويات الرفاه الاجتماعي والاقتصادي المنشود.

7 – قام المشرع الجزائري بتنظيم مجال المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية، حيث بين أسبابها، وكذا أطرافها، ثم موضوعها، كما بين الجهات القضائية التي ينعقد إليها الاختصاص القضائي، وهذا كله حماية للأموال الوقفية، وصونا لها من الاعتداء والإندثار.

8 – وسائل الإثبات في الأملاك الوقفية متنوعة ومتعددة، وهي على تنوعها وتعددتها غير محصورة في وسائل بعينها أو مقصورة على وسائل دون أخرى، وهذا واضح من عبارة: "...بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

- 1 – أبو البركات عبد الله بن أحمد، حافظ الدين النسفي (ت: 710هـ): كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الأولى (1432هـ، 2011م).
- 2 – أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية (1391هـ، 1971م).
- 3 – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور (ت: 711هـ): لسان العرب، دار صادر - بيروت - لبنان (2004).
- 4 – أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، ابن قدامة الحنبلي (ت: 620هـ): المغني، مكتبة القاهرة، (د،ط)، (د،ت).
- 5 – أحمد بن فارس، أبو الحسين (ت: 395هـ): معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ، 1979م).
- 6 – أحمد بن محمد بن علي بن المقري، الفيومي (ت: 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية - بيروت - لبنان.
- 7 – أحمد فراج حسين: أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزريطية، الإسكندرية.
- 8 – أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى (1429هـ، 2008م).
- 9 – باجي عبد القادر: أحكام الوقف (الإمام يحيى بن محمد بن محمد الحطاب المالكي)، دار ابن حزم - بيروت (لبنان)، الطبعة الأولى (1430هـ، 2009م)، ص: 26.
- 10 – حسن محمد بودي: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية (2003).

- 11 - خالد بن علي بن محمد المشيخ: الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة الأولى (1434هـ، 2013م).
- 12 - خالد رامول: الإطار القانوني التنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة - الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- 13 - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي (ت: 587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية (1406هـ، 1986م).
- 14 - علي بن علي سليمان: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة (2003).
- 15 - سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر: لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية (1434هـ، 2013م).
- 16 - شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الشافعي (ت: 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (1415هـ، 1994م).
- 17 - شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومة - الجزائر (2012).
- 18 - فنطازي خير الدين: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، زهران للنشر.
- 19 - مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، الفيروزآبادي (ت: 817هـ): القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثامنة (1426هـ، 2005م).
- 20 - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د،ط)، (د،ت).

- 21 - محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، التونسي المالكي (ت: 894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى (1350هـ)، ص: 411.
- 22 - محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيبي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408هـ، 1988م.
- 23 - محمد صدقي بن أحمد: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى (1424هـ، 2003م).
- 24 - محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر - لبنان، الطبعة الرابعة (1982).
- 25 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة - مصر، الطبعة الأولى (1404هـ).
- 26 - وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية والمقالات والمداخلات:

- 27 - بن التركي نسيمه: أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، إشراف الدكتور حسونة عبد الغني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
- 28 - بن عون خولة: التسيير الإداري للوقف العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الإداري، إشراف الدكتور صالح عبد الرحيم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2014-2015.

29 – بن مشرنن خير الدين: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: قانون الإدارة المحلية، إشراف الدكتور عزوي عبد الرحمن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2011-2012.

30 – جطي خيرة: سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون خاص، إشراف الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملح، كلية الحقوق والعلوم السياسية - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

31 – دلالي الجيلالي: تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص: القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور الغوثي بن ملح، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

32 – زردوم صورية: النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: القانون العقاري، إشراف الدكتور بوهنتالة عبد القادر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009-2010.

33 – شرون عز الدين: أساليب استثمار الوقف في الجزائر، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد 8، جامعة ورقلة، شوال 1435هـ / أغسطس 2014م.

34 – عباد إسماعيل: النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، إشراف بوسطة شهرزاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

35 – لهزيل عبد الهادي: آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: الأحوال الشخصية، إشراف الدكتور شبل بدر الدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015.

36 – مايز ياسمينة: الوقف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع: القانون الخاص، إشراف الدكتورة فركوس دليلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية -بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

37 – مجوج انتصار: إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5، جامعة ورقلة، جوان 2011.

ثالثا: القوانين والمراسيم

38 – الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08-07-1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، ج ر 44 مؤرخة في 10-08-2011 .

39 – قانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

40 – قانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر رقم: 78 المؤرخة في: 30-09-1975.

41 – قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 : أمر رقم 95-26 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر سنة 1995 قانون التوجيه العقاري.

42 – القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

43 – القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1410 الموافق 27 أبريل لسنة 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02 – 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، وهو آخر تعديل له بعد القانون رقم 01 – 07 المؤرخ في 22 مايو 2001 يتعلق بالأوقاف.

44 – المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1988، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

45 – المرسوم التنفيذي 2000-200 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

46 – fiqh.islammessage.com عبد العزيز بن فوزان الفوزان: أنواع الوقف (1434هـ، 2013م).

47 – maliki.montadamoslim.com، مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

48 – iefpedia.com، تقار عبد الكريم: تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها.

49 – islamfin.go-forum.net ، التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل.

50 – www.droit-dz بحث حول أحكام الوقف (2013).

51 – www.startimes.com ، استثمار الأراضي الوقفية: الآثار المترتبة على إيجار السكنات الوقفية العامة (2010).

52 – khemismiliana.net ، الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات المدنية (2010).

53 – droit.moontada.com ، الاختصاص وأنواعه (2012).

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	إهداء.....
	شكر وتقدير.....
1	المقدمة.....
8	فصل تمهيدي: مدخل مفاهيمي.....
10	المبحث الأول: مفهوم الوقف.....
11	المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه.....
11	الفرع الأول: تعريف الوقف.....
13	الفرع الثاني: خصائص الوقف.....
21	المطلب الثاني: تمييز عقد الوقف عن عقود التبرع الأخرى.....
21	الفرع الأول: الوقف والهبة.....
22	الفرع الثاني: الوقف والوصية.....
25	المبحث الثاني: أركان الوقف وأنواعه.....
26	المطلب الأول: أركان الوقف.....
26	الفرع الأول: الواقف.....

27	الفرع الثاني: الموقوف (المحل).....
28	الفرع الثالث: الموقوف عليه.....
28	الفرع الرابع: الصيغة.....
29	المطلب الثاني: أنواع الوقف.....
29	الفرع الأول: الوقف العام.....
30	الفرع الثاني: الوقف الخاص.....
32	الفصل الأول: إدارة الأوقاف في التشريع الجزائري.....
34	المبحث الأول: الهيئات الإدارية المكلفة بإدارة الأوقاف.....
35	المطلب الأول: الهيئات المركزية.....
35	الفرع الأول: وزارة الشؤون الدينية.....
37	الفرع الثاني: لجنة الأوقاف.....
42	المطلب الثاني: الهيئات المحلية.....
42	الفرع الأول: التسيير الغير مباشر.....
46	الفرع الثاني: التسيير المباشر (ناظر الوقف).....
52	المبحث الثاني: استثمار الأملاك الوقفية وتمييزها.....
53	المطلب الأول: استثمار الأملاك الوقفية.....
53	الفرع الأول: استثمار الأملاك الوقفية العامة.....

58	الفرع الثاني: استثمار الأملاك الوقفية العامة العاطلة (عقد الحكر).....
60	الفرع الثالث: استثمار الأملاك الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء.....
62	الفرع الرابع: استثمار الأملاك الوقفية العامة الآيلة للزوال أو المعرضة للخراب.....
63	المطلب الثاني: تنمية الأملاك الوقفية.....
63	الفرع الأول: الودائع ذات المنافع الوقفية.....
64	الفرع الثاني: القرض الحسن.....
65	الفرع الثالث: المضاربة الوقفية.....
66	الفصل الثاني: منازعات الأوقاف في التشريع الجزائري.....
68	المبحث الأول: أسباب المنازعات الوقفية وموضوعها.....
69	المطلب الأول: أسباب المنازعات الوقفية.....
70	الفرع الأول: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف.....
71	الفرع الثاني: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب المال الموقوف.....
72	الفرع الثالث: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب إدارة الوقف.....
73	الفرع الرابع: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الموقوف عليهم أو الغير.....
74	المطلب الثاني: أطراف موضوع المنازعات الوقفية وموضوعها.....

74	الفرع الأول: أطراف المنازعات الوقفية.....
76	الفرع الثاني: موضوع المنازعات الوقفية.....
80	المبحث الثاني: الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية وإثباته....
81	المطلب الأول: الاختصاص القضائي.....
81	الفرع الأول: الاختصاص المحلي.....
82	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي.....
85	المطلب الثاني: إثبات الوقف.....
85	الفرع الأول: إثبات الوقف بالطرق الشرعية.....
89	الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية.....
96	الخاتمة.....
103	قائمة المصادر والمراجع.....
109	فهرس الموضوعات.....

الملخص باللغة العربية:

نظرا لأهمية الأوقاف لتقدم الدول وتطورها، فقد صار من المفاهيم الواسعة الانتشار وكثيرة الاستعمال في مجالات متعددة، ولغة مشتركة بين الباحثين الأكاديميين والاقتصاديين، والاجتماعيين.

وقد أثّرت تساؤلات عن ماهية الأوقاف، وضوابطها الشرعية والقانونية؟ وما هي الهيئات المكلفة والمخولة قانونا بإدارة وتسيير الأوقاف؟ وكيف يتم استثمارها وتنميتها؟ كل هذه التساؤلات وغيرها رأيت الإجابة عنها في بحثي هذا تحت عنوان: إدارة الأوقاف ومنازعاتها في التشريع الجزائري، معتمدا في ذلك على مجموعة مصادر ومراجع باللغة العربية وكذا بعض المذكرات والرسائل والمقالات الجامعية، وكذا بعض المواقع الالكترونية، وغير ذلك مما له صلة بالبحث. وقد قسمته إلى فصل تمهيدي وفصلين:

في الفصل التمهيدي حاولت التعريف بعناصر الموضوع، وذلك في مبحثين: تطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم الوقف، تعريفه، خصائصه، تمييزه عن عقود التبرع الأخرى.

وأما في المبحث الثاني فقد تناولت أركان عقد الوقف، وأنواعه والمتمثلة في الوقف العام والوقف الخاص.

وفي الفصل الأول تحدثت عن إدارة الأوقاف في التشريع الجزائري، وذلك في مبحثين: المبحث الأول خصصته للحديث عن الهيئات الإدارية المكلفة بإدارة الأوقاف، وقد ذكرت الهيئات المركزية المكلفة بإدارة الأوقاف، والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية، وكذا لجنة الأوقاف، ثم تناولت الهيئات المحلية المكلفة بإدارة الأوقاف.

وتحدثت في المبحث الثاني عن استثمار الأملاك الوقفية العامة، وكذا تنميتها إما عن طريق الودائع ذات المنافع الوقفية، أو عن طريق القرض الحسن، أو المضاربة الوقفية..

أما الفصل الثاني فقد خصصته للحديث عن منازعات الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، وذلك في مبحثين: المبحث الأول تناولت فيه أسباب المنازعات الوقفية وأطرافها وموضوعها.

أما المبحث الثاني فقد بينت فيه الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية، والمتمثل في الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي، ثم ذكرت طرق إثبات الأملاك الوقفية والمتمثلة في الطرق الشرعية والطرق القانونية.

وقد جعلت لهذه المداخلة خاتمة تضمنت مجموعة من النتائج الأساسية التي تم التوصل إليها.

Résumé en français

Étant donné l'importance des dotations pour le progrès et le développement des nations, il est devenu concepts répandus et nombreux Utiliser dans de multiples domaines, et un langage commun entre les universitaires, économistes, chercheurs, Et les travailleurs sociaux.

Questions sur ce que les dotations ont été soulevées, et les contrôles et la légitimité juridique? Quels sont les organismes chargés La gestion légalement autorisée et le fonctionnement des fondations? Et la façon dont il est investi et le développement?

Toutes ces questions et d'autres ont vu la réponse dans ma recherche ce sous le titre: Ministère des Awqaf Les conflits dans la législation algérienne, en se fondant sur une source de groupe et des références en arabe En plus des notes et des thèses et des essais, ainsi que certains sites Web, et d'autres choses qui la recherche connexe. Il a été divisé en un chapitre d'introduction et deux chapitres:

Dans le chapitre introductif, j'ai essayé la définition des éléments du sujet, et en deux sections: la section touché dans D'abord, le concept de dotation, sa définition, ses caractéristiques, pour le distinguer des autres types de dons décennies.

Mais dans la deuxième section d'état-major tenue dotation, les types représentés dans la dotation générale a adressé dotation privée.

Dans le premier chapitre a parlé de la gestion des fonds de dotation dans la législation algérienne, en deux sections: Section Tout d'abord approprié pour parler de la charge de la gestion des Awqaf et des organes administratifs, il a dit que les organes centraux Chargé d'administrer les fonds de dotation, et du Ministère des affaires religieuses, ainsi que le Comité des fondations religieuses, puis traitées Les organismes locaux chargés d'administrer les fonds de dotation.

Elle a parlé dans la deuxième partie de l'investissement public Waqf Properties, ainsi que le développement soit par prestations de dotation de dépôt, ou en prêt-Hasan, ou de la dotation spéculative ..

Le deuxième chapitre approprié pour parler de litiges Waqf Propriétés dans la législation algérienne, Et en deux sections: la première section portait sur les causes des conflits et les partis de dotation et de sujets.

La deuxième section a montré la compétence dans les litiges de dotation, exemplifié Compétence nationale et la compétence spécifique, a déclaré prouver des propriétés du Waqf représentés de manière méthodes juridiques et des moyens légaux.

Il a fait pour cette finale d'intervention comprenait un ensemble de résultats de base qui ont été atteint.