وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم والسياسية

قسـم الحقوق

الموضوع:

الآليات القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية والإدارية

تخصص:إدارة أعمـــال

إعداد الطالبين:

- زهير ملياني
- محمد أمين تقار

إشراف الأستاذة:

* صليحة مرباح

لجنة المناقشة

الأستـ،اذ : حســـــان محمـــد	رئيس اللجنة
الأستاذة(ة): مربـــــاح صليحة	مقررا
الدكتـور: سردون محمـــــود	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015

﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ۖ فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾

سورة ابراهيم الآية ﴿٤﴾

شـــكر وعرفـان

قال سبحانه وتعالى" ولا تنسوا الفضل بينكم"
وقال صلى الله عليه وسلم:" من لم يشكر الناس لم يشكر الله"
ووفاء لأهل الوفاء واعترافاً بفضل الكرماء ورد الجميل
نتقدم برفع أسمى آيات الشكر والامتنان إلى كل من بسط لنا يد الفضل أو أسدى إلينا معروفاً

ونخص بالذكر الأستاذة " مرباح صليحة " التي لم تبخل علينا بمد يد العون والمساعدة أثناء إشرافها على مذكرتنا هذه كما أنها لم تدَخر جهداً في اسداء النصائح وإعطاء التوجيهات إلينا، فجزاها الله خير الجزاء على ما أولتنا به من عناية مستمرة.
كما أتقدم بالشكر الجزيل والاعتراف التام إلى كل من أبلى البلاء الحسن مقدماً لنا يد المساعدة والعون من قريب أو بعيد لإنجاز هذه المذكرة
أملاً من الجميع أن يتقبلوا مني فائق التقدير وخالص التحية والاحترام

وشكراً

الإهداء

حبا وعرفانا أهدي ثمرة جهدي إلى الذين لا تكفي كلمات لمجاملتهما ولا حتى لوصفهما ومهما عملت في دنياي لإرضائهما وسعيت في حياتي لخدمتهما لما وفيت حقهما.

إلى من قال فيهما الكريم ولا تقل لهما أف ولا لتنهرهما وقل لهما قولا كريما

إلى أسمى معاني الوجود إلى بهجة القلب وهبة الرحمان " أمي العزيزة"

إلى من تعب من أجل راحتي وإسعادي وانتضر بفارغ الصبر نجاحي إلى من كان قمة في عطائه وعظيما في تحمله وصبره" ابي العزيز "

إلى إخوتي وعروق دمي وزهور حياتي وكل بإسم

إلى الأستاذة المشرفة " مرباح صليحة "

إلى كل زملائي و كل من حملتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

لكم مني خالص الشكر والإحترام.

زهير

الإهداء

الحمد لله الذي لن نوفيه حقه مهما حمدناه

الحمد لله الذي وفقني لأنهي هاته القطرة من بحر العلم اللا محدود

أفضل صلاة وأزكى سلام على الحبيب المصطفى

إلى من أوصاني بهما ربي إحسانا

إلى من حملتني كرها ووضعتني كرها وغمرتني حبا

أمـــــــــــــــــي

إلى أعظم مدرسة في الوجود – أبي الغالي – حفظه الله لنا ورعاه

إلى الأستاذة الفاضلة " مرباح صليحة "

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد ولو بالكلمة الطيبة في إنجاز هذا العمل

لكم مني خالص التحيات

أمـــين

مقدمة

إن نظام الوقف هو إحدى الظواهر الاقتصادية والاجتماعية التي عرفت توسعا وانتشارا في معظم البلدان الإسلامية، إذ كان يمثل الركيزة الأولى والدور الرئيسي في بلورة الحضارة الإسلامية لما لعبه من دور في عملية التطور والنمو الاقتصادي وتحقيق أغلب الإنجازات العلمية والحضارية في العالم الإسلامي هذا التوسع كان سببه اهتمام المعنيين ومهتمين بشؤون الوقف وتنمية وتثميره والوصول به إلى تحقيق أهدافه وأغراضه.

والجزائر من بين البدان التي تملك ثروة وقفية معتبرة ومتنوعة (بساتين، أراضي فلاحية، حمامات، مقاهي، مدارس، منازل، محلات...الخ)، غير أن الاهمال والتهميش وغياب الإطار القانوني لمدة طويلة حال دون الاستفادة من هذه الثروة وتوظيفها لصالح المجتمع.

فقد كانت للأوقاف الجزائرية في العهد العثماني حتى السنوات الأولى للاحتلال الفرنسي أهمية تكمن في تأثيرها المباشر على مختلف أوجه الحياة، فبفضل مردود الأوقاف أمكن الانفاق على القائمين بشؤون العبادة والتعليم، كما تم سدَ حاجات الفقراء والمعوزين من عوائد الأوقاف، هذا مع العلم أن الأنظمة والأحكام الخاصة بالأوقاف كان لها الفضل في حمايتها وايجاد طرق ملائمة لاستغلال مصادرها.

ولقد أصبحت الأوقاف توفر دخلا ومردودا سنويا محترما، فالأرض الزراعية الموقوفة وحدها استحوذت على مساحات شاسعة ، حيث أصبح مدخولها في الربع الأول من القرن التاسع عشر يقدر بنصف مدخول كل الأراضي الزراعية.

غير أنه بعد الاحتلال الفرنسي للجزائر، تغير تسيير الأوقاف تغييرا ملحوظا فكانت المداخيل المالية للوقاف عند بداية فترة الاحتلال تفوق 40 مليون من الفرنكات الذهبية ويمثل ذلك نسبة 60% من مجموع إيرادات الأملاك العقارية والزراعية.

ولكن فيما بعد بدأ دور الوقف ينحصر، وذلك نتيجة المحاولات الاستعمارية حيث توالت اللوائح والمناشير التي تهدف إلى الاستلاء والاستحواذ على الأوقاف، ولقد تم تحقيق ذلك تدريجيا بدءا برفع الحصانة على الأملاك الوقفية، ثم تلاها التدخل في التصرف في الأملاك الوقفية بالتأجير وغيره وتوزيع ريوعها، حيث كان ينوب الإدارة الفرنسية منها ثلاثون

ألف من الفرنكات سنويا لتنتهي في الأخير إلى السيطرة عليها وضمنها رسميا إلى أملاك الدولة.

أما بعد الاستقلال فقد شهدت الأوقاف فراغا قانونيا، نتيجة ما خلفه الاستعمار مما جعلها عرضه للإهمال والتهميش والاقصاء من ساحة العمل الاجتماعي لما تعرضت له من اعتداءات ونهب من طرف الخواص والمؤسسات.

فقد تم ادماج الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة وكان ذلك إثر تطبيق المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 1963/12/31 الذي يقتضي بسريان القوانين الفرنسية في الجزائر إلا فيما يمس بالسيادة الوطنية، هه القوانين ضمت بموجبها الأملاك الوقفية إلى دومين الدولة الفرنسية، فحلت بذلك الجزائر محل فرنسا في ملكية الأوقاف.

وبقي الحال على ما كان عليه حتى بعد صدور المرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، الذي لم ينص في مجال استثمار الوقاف إلا على إلزامية الرأي الاستثماري لإدارة أملاك الدولة فيما يخص قيمة إيجار الأوقاف عندما تعادل او تفوق خمسة آلاف دينار جزائري مع صلاحية الوزارة بفسخ عقود الإيجار الخاصة بالأوقاف العمومية، غير أن هذا المرسوم جمد فور صدوره ولم يدخل حيز التنفيذ.

ومنذ ذلك بقيت الأوقاف تشهد فراغا قانونيا إلى أن صدر الأمر رقم 73/71 المتضمن الثورة الزراعية الذي نص على تأميم الأوقاف، متجاهلا أحكام الشرع التي تقضي بأن الأملاك الوقفية ليست من الأملاك الوقفية ليست من الأملاك القابلة للتصرف فيها ولا هي من املاك الدولة وإنما هي ملك لله تعالى، ليصدر بعد ذلك قانون الأسرة رقم 84/11 المؤرخ في 1984/07/09، الذي خصص فصلا منه لتحديد مفهوم الوقف، ولم يتضمن أي نص بشأن تسيير الأوقاف واستغلالها، فلم يكن كافيا لضمان الحماية للأوقاف، ويلي هذا القانون، القانون 16/84 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي انتهك هو الآخر المبادئ الشرعية حيث اعتبر الأملاك الوقفية ملكا من الأملاك الوطنية.

وبصدور دستور 1989 تم تقرير حماية الأملاك الوقفية، وهو ما تم تأكيده في دستور 1996 في المادة 52 منه.

وتكريسا لذلك صدرت عدة تشريعات أولها القانون 25/90 الذي جسد الوجود القانوني للوقاف، واعتبرها صنفا من الأصناف العقارية ، كما أبرز هذا القانون أهمية الأوقاف بتقرير تنظيمها بقانون خاص يكفل حمايتها وتسييرها وعلى هذا الأساس صدر قانون للأوقاف بتاريخ 1991/04/24 تحت رقم 10/91.

وقد تضمن هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وحفظها وحمايتها وأول خطوة جاء بها القانون لرد الاعتبار للأملاك الوقفية هي إعادة الأراضي المؤممة بموجب الأمر المتعلق بالثورة الزراعية إلى الجهات التي اوقفت عليها أساسا قبل تطبيق الثورة الزراعية.

أما في مجال تنمية واستغلال الأوقاف فقد نصت المادة 42 منه على استغلال الأوقاف عن طريق الايجار، وأحالت بشأنه إلى التشريع المعمول به، مما ينبغي خضوع كل الأملاك الوقفية بما فيها الأراضي الفلاحية إلى احكام القانون المدني لعدم وجود قانون خاص بإيجار السكنات مما يؤدي في حالة النزاع إلى وجود اشكالات قانونية لا نجد لها حلاَ في القانون المدني تعود للطبيعة الخاصة للإيجارات الفلاحية.

وتطبيقا لنص المادة 42 من القانون 10/91 صدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 والمحدد لشرط غدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيا ذلك والذي تضمن أحكام إيجار الأملاك الوقفية مهما كان نوعها مع الإحالة إلى التشريع المعمول به مما يعني أن الإشكال يبقى قائما.

وأمام هذا القصور التشريعي في مجال استغلال الأوقاف ورغبة المشرع في إعادة إحياء نظام الوقف وبعث مؤسساته ونقله من حالة الركود إلى حالة الإنماء للاستفادة منه في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية ليصبح واقعا معاشا في حياة المجتمع، أدى إلى إعادة النظر في طريق استغلاله وتنميته، وهو ما تم تكريسه في القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

هذا القانون الذي يعتبر فقرة نوعية من مجال تنمية الأوقاف وأول ما نص عليه هو ضرورة اخضاع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام وذلك لحصر الوقاف بالبحث عليها وتحريرها من كل يد وضعت عليها، حتى يتسنى استغلالها على أحسن وجه، كما تضمن مجموعة من العقود لاستثمار الأملاك الوقفية بصفة عامة.

وللتوغل في صلب الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

هل الآليات القانونية للاستثمار الأملاك الوقفية كفيلة لتنمية الملك الوقفي واستثمار أم أن هذه الآليات تحتاج إلى مراجعة لتطبيقها في أرض الواقع؟

إن هذه الإشكالية تؤدي بنا إلى طرح عدة تساؤلات الفرعية المتمثلة فيما يلي:

- ما هو الوقف؟
- ما هو النظام القانوني للوقف؟
- ما واقع الأملاك الوقفية في الجزائر وما هي سبل استثمارها واستغلالها وتنميتها؟
- ما هي الصيغ القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية وكيف نظم المشرع الجزائري استغلالها وتنميتها؟
- كيف تعامل المشرع الجزائري مع الآليات القانونية لاستثمار وتنمية الملك الوقفي التي وضعها؟

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

1- على اعتبار أن الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في استرجاع مكانة الوقف واستغلاله استغلال الأمثل.

2- إعطاء أهمية أكبر للموضوع من خلال تحسيس القارئ بجوانبه الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية.

3- تصنيف الأملاك الوقفية وتبيان خصوصيتها مقارنة بباقي الأملاك.

❖ **أهمية الموضوع:**

يلعب الوقف دور هام في ترقية الاستثمار من خلال خلق ديناميكية ناجعة ومستمرة وحيوية أكثر للاقتصاد الوطني.

كما أن الاملاك الوقفية كفيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخلها الخاصة وما يكن لها أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى.

❖ **صعوبات البحث:**

لا يخلو أي بحث من الصعوبات وبالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع من اهمها:

– نقص المراجع المتخصصة التي تتحدث عن الوقف ، ورغم اطلاعنا على العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الأوقاف في الجزائر، إلا أنها لم تتناولها في الشكل خاص تتحدث عن إدارة الاملاك الوقفية بالجزائر مع ان الوقف موضوع تناوله الكُتاب بكتبهم ومجلداتهم، إلا أن أغلب المراجع تعد صعوبة في حد ذاتها، لأنه موضوع متشعب ويصعب حصره.

❖ **منهج الدراسة:**

استنادا إلى الموضوع المدروس وللإجابة عن التساؤل المطروح اخترنا المنهج التحليلي الوصفي، فيما يتعلق بالمفاهيم العامة، كما اعتمدنا إلى توضيح صيغ استثمار الأملاك الوقفية.

وعلى هذا الأساس الإجابة على التساؤلات ارتئينا تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول النظام القانوني للوقف وتقسيمه إلى مبحثين اما الفصل الثاني تناولنا فيه صيغ الاستثمار الأملاك الوقفية وتم تقسيمه أيضا إلى مبحثين. وبالتالي تكون الخطة على النحو التالي.

الفصل الأول

إن فكرة الأملاك الوقفية وجدت أشباها لها في النظم القديمة والشرائع السابقة لكن في الإسلام وضع النظام في سياق مستقل لقواعده ومصادره ليحاول المشرع بعد ذلك وضع إطار قانوني أو نظام قانوني بحكم الوقف على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية إذ أخذ منها ضمنيا ونص في كثير من الأحيان على ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة صراحة فيما لا نص فيه، لذلك نجد اغلب المواد القانونية المنظمة للوقف تمتزج برأي فقهي معين. والذي يهمنا في الدراسة في هذا الفصل بالأخص في المبحث الأول منه ماهية الوقف من خلال تعريفه وبيان أنواعه وعن ما يميزه عن العقود التبرعية، أما في المبحث الثاني إنشاء عقد الوقف مع توضيح أركانه وشروط نفاذه .

المبحث الأول

ماهية الوقف

للتعرف على النظام القانوني للوقف وعن ما يميزه عن بعض الانظمة المشابهة لابد من التعرف على مفهوم الوقف من خلال تعريف الوقف وخصائصه وأهميته وذلك من خلال الدلائل الشرعية والنصوص القانونية المتعلقة به كمطلب أول ثم توضيح كيفية تأسيسه وتقسيماته كمطلب ثاني والوقوف عن ما يميزه عن بعض العقود التبرعية كمطلب ثالث.

المطلب الأول

مفهوم الوقف.

لتبيان المعنى الحقيقي لمفهوم الوقف يجب تعريف الوقف لغة ثم في الاصطلاح الشرعي من خلال المذاهب الفقهية الإسلامية مع تبيان الاصطلاح القانوني للوقف وبما اخذ المشرع الجزائري أما الفرع الثاني فيتضمن خصائصه وسنتناول في الفرع الثالث أهمية الوقف.

الفرع الأول :

تعريف الوقف .

نذكر فيما يلي تعريف الوقف لغة و اصطلاحا

أولا: تعريف الوقف لغة .

الوقف هو مصطلح إسلامي، لغويا يعني الحبس أو المنع جمعه أوقاف؛ ويقال : وقف يقف / وقفا إي حبس يحبس حبسا.[1]

[1]–السيد سابق ، فقه السنة ،دار الفكر المجلد ، ط 4 ، بيروت سنة 1983 ، ص 378 .

ونقول: وقفت الشيء أي حبسته وسبلته ،فهو وقف وحبس وتسبيل مثال ذلك: سبلت هذا المنزل للفقراء للانتفاع به بمعنى جعلت لهم سبيلا أي طريقا لانتفاعهم بالمنزل كما نقول وقفت الرجل عن الشيء وقفا أي منعته عنه .

ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا:

هو حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد من الناس، و جعلها على حكم ملك الله تعالى، و التصرف بريعها على جهة من جهات الخير في الحال و المآل.[1]

كما ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة للوقف ، نذكر منها ما يلي :

-**عند الامام أبي حنيفة** :"هو حبس العين على حكم ملك الواقف و التصدق بالمنفعة على وجه الخير".

-**عند الامام مالك** :"هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقدير".

-**عند الامام الشافعي** :" هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته و تصرف منافعه إلى البر تقربا إلى الله تعالى ".

-**عند الامام بن حنبل** : " هو حبس مال على الموقوف عليهم بحيث يمكن الانتفاع بقاء عينه وذلك بقطع التصرف في رقبته ، أو هو تحبيس العين وتسبيل المعرفة ".[2]

ويظهر لنا من خلال التعاريف السابقة للوقف أنها كلها جاءت متفقة على حبس المال على جهة خيرية في الحال أو المآل في حين هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف ، ومسألة الرجوع عن الوقف .

[1]- زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، ص 8.

[2]- أمحمد عيسى ، المداخلة محاضرة بعنوان ، فقه الوقف وإدارته في الاسلام ،دوره إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر من 21 -25 /11 /1999 ، جامعة الجزائر .

تعريف الوقف في التشريع الجزائري : لقد عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 03 من قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 أفريل 1991 م "على أنه حبس العين عن التملك على وجه التأبير و التصدق بالمنفعة على الفقراء أوعلى وجه من وجوه البر والخير" .

-كما عرفه من خلال المادة 213 من قانون الاسرة و التي نصت على "الوقف حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق".[1]

-كما عرفه القانون /25/90 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري الوقف في المادة 31 منه و التي تنص: " الاملاك الوقفية هي الاملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع لها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور" .

الفرع الثاني :

خصائص الوقف .

باعتبار أن الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل للوقف، فإنه ينبغي أولا تحديد الخصائص الشرعية لنتطرق بعدها إلى الخصائص القانونية.

أولا: الخصائص الشرعية للوقف.

1-الوقف صدقة جارية: الوقف من الناحية الشرعية هو صدقة جارية إلى يوم القيامة وهو مقصود الواقف من الوقف ، لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : "صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" [2]بمعنى أن

[1]- يوسف دلانده، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر **05**/02 ، دار هومة ، ص 192 .

[2]- رواه الترمذي ، أنظر شمس الدين ، السرخسي ، كتاب المبسوط ، ج 2 ، م 6 ، دار المعرفة ، لبنان للطباعة والنشر، ط2، ص 32.

المال الموقوف يبقى أثره نافذا ومنتجا للحسنات للواقف حتر بعد وفاته وليس فقط حال حياته وهذا أيضا من أعظم خصائص الوقف وهذا مفاده أن الوقف يقتضي أن يتصف بالديمومة و الاستمرار و التي لا تتحقق إلا بالمحافظة على الوقف و صيانته وإعماره بأن يصرف جزء من ريع الوقف وبالأولوية على صيانته وترميمية ، وذلك حتى يحقق الوقف الأغراض التي أنشئ من أجلها وهذا استنادا إلى القاعدة الفقهية الشرعية التي تقول:" ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ".[1]

2-الوقف ذو طابع خيري: ويكون ذلك للجهة التي يؤول إليها المال الموقوف ابتداء في حالة الوقف الخيري أو انتهاء بعد انفراز العقد في الوقف الاهلي (الخاص إذ يشترط) تكون جهة مآل الموقوف ذات طابع خيري بتقديم مختلف الخدمات الدينية كمساعدة الفقراء والمعوزين والتكفل بدفن الموتى والتشجيع على العلم بإنجاز المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية لكونه من بين أهم الأولويات.

3-الوقف مستحبا ونابعا عن إرادة الشخص الحرة المخيرة ، لكونه لسب على محبرا على وقف أمواله بخلاف بعض الأنظمة المالية التي شرعت على وجه الالزام بتكليف الشارع مثل الزكاة التي هي ركن من أركان الإسلام وفريضة على كل مسلم بلغ ماله النصاب أن يؤديه ، فهذا على أن الوقف غالبا ما تكون قيمته المالية كبيرة تعكس كرم صاحبها وزهده في الدنيا وإقباله على فعل الخير عن طيب خاطر تقربا لله عز وجل . وهذا ما جعل الوقف ينفرد بهذه الخاصية العظيمة.[2]

[1]- محمد محدة ، مختصر علم الاصول الفقه الاسلامي ، دار الشهاب ، ص 360 .

[2]-الشيخ عبد القادر الخطيب الحسني، أثر مقاصد الوقف، الموقع الإلكتروني، www.wokfuna.com تاريخ الاطلاع يوم 2016/04/07 ، توجد كذلك العديد من الاراضي الواقعة الجزائرية في لقدس الشريف فلسطين راجع بخصوص ذلك آلاف من الاراضي الواقعة الجزائرية تحت (سيطرة الإسرائيلية) الخبر 2009/02/05 ص 23 .

4-**لايقف الوقف عند الحدود الإقليمية لأي دولة:** بل يتجاوزها إلى أبعد من ذلك فالجزائريون ، مثلا كانوا ولا خالوا يوقفون العديد ة من أموالهم على الحرمين التسريقين (اوقاف الحرمين الشريفيين) ، فكانت عائدتها أيام الحكم العثماني للجزائر ترسل كل سنة مع وحد الحجيج إلى الحرمين الشريفين ، فدار الاسلام واحدة ، والوقف مثال لتجسيد هذه الوحدة وهي واحدة من أعظم خصائصه .

ثانيا : الخصائص القانونية للوقف

للوقف خصائص عديدة تميزه عن باقي نذكر أهمها:

1-الوقف عقد تبرعي من نوع خاص :

لقد صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات، فهو تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه، على وجه التبرع دون مقابل أو عوض لأن الغاية منه هي التقرب إلى الله عز وجل، فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف ، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 04 من القانون 10/91 التي نصت على : " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ".[1]

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

[1]-خالد رمول، الاطار القانوني و التنظيمي الاملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة ، ط 2 ، 2006 ، ص 51 .محمد محدة المرجع السابق ، ص 337 .

-أنظر : شمس الدين أبن قدامي المقدسي ، الشرح الكبير ، ج6 ، بيروت ، لبنان ، دار الكتاب العربي ، 1972 ، ص 185 .

وعلى هذا الاساس فالوقف عقد تبرعي من نوع خاص و سنوضح ذلك أكثر عند مقارنتنا للوقف بغيره من العقود التبرعية .

2- الوقف حق عيني :

يرى الفقهاء بأن الوقف حق عيني لكونه تصرف يرد على حق الملكية ، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليه أي أنه ينشئ لهم حقوقا عينية [1].

والقول بذلك ينحصر معه انتقال هذا الحق العيني إلى ورثه الموقوف عليه في حين أن الموقوف عليه يتقرر له حق الانتفاع بالوقف (ربع الوقف) باسمه وصنعته وهو محل اعتبار فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة و التي حددها الواقف في عقد الوقف ، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن الوقف حق شخصي غير أن استحقاق ورثه الموقوف عليه لحق الانتقاع بالوقف خاضع الارادة الواقف ولسبب للقواعد العامة في المواريث ودون خرقها فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتقاع يثبت إذا نمت عليه الواقف في عقد الوقف بالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميزة [2].

3-الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية :

المال الموقوف يخرج عن ملكية الواقف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقوله "

---

[1] "من المقرر قانونا هو حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصديق إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحسب مدة حياته على أن يكون مال الواقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة ".

[2]- خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 50 .

– أنظر: أبن احزم على من قال بأن الاحباس باطلة لأنها تخرج إلى غير مالك "وهذه وساوس لأن الحبس ليس اخرجا إلى غير مالك بل إلى اجل المالكين وهو الله تعالى "انظر المحلى لابن حزم،ج9 ، ص218 ، نقلا عن محمد فاروق النبهان الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الاسلامي ، دار الفكر الطباعة و النشر و التوزيع ، ص 240 ."

الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها".

وهذا مفاده بأن الوقف مستقل عن شخصييه منشئيه[1]أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية لا تسقط بزوال الهيئات القائمة عليه و لا بالتقادم.

إن اعتراف المشرع الجزائري صراحة بالشخصية المعنوية للوقف يترتب عليه النتائج التالية :

-الوقف ذمة مالية مستقلة ، لأنه بمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا خاصا ومستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه و صيانته واستغلاله وتنميته.[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.

-خروج الوقف عن ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف التي تبقى مسيجة بإرادة الوقف التي تعتبر جوهر الوقف و الدولة بسهرها على احترام إرادة الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف تطبيقا لقاعدة " نصوص الواقف كنصوص الشارع ".

وتأكيد منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف ، فقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب

[1]-جمعة محمود الزريقي الطبيعة القانونية لشخص الوقف المعنوية ، مشورات كلية الدعوة الاسلامية ص 29 .

[2]-محمد كنازه : الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة، الجزائر ص 35 . عابدين مصطفى وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء التشريعية الاسلامية واجتهاد والمحكمة العليا ، نشرة القضاة ، العدد 39 ، ص 115 .

القانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم حيث تنص هذه المادة على أن الأشخاص الاعتبارية هي :

-الدولة، الولاية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري .

-الشركات المدنية و التجارية.

-الجمعيات و المؤسسات.

- الوقف .

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

4-الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة .

تتنوع صور الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدءا بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية و الجزائية و الإدارية و سنتناول كل ذلك بالتفصيل.

1- الحماية الدستورية للوقف:

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

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

[1]-مصطفى عابدين، نشرة القضاء، ع 59، مديرية الدارسات القانونية، والوثائق، ص 106.

- أنظركذلك: حمدي باشا عمر، عقود التبرعات دار الهمة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر ،2004 : (الهبة ، الوصية ، الوقف)، ص 96 .

2- الحماية المدنية:

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

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

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

" تصنف الاملاك العقارية على اختلاف أنوعها ضمن الأصناف القانونية التالية :

-الأملاك الوطنية .

-أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

-الأملاك الوقفية ".

و باستقراء هذه النصوص القانونية نستشف أن الحماية المدنية للملك الوقفي تتجلى في المظاهر التالية:

1-عدم جواز التصرف في الوقف

لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لمنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو العمية أو التنازل أو غيرها[1]تطبيقا لنص المادة 23 من القانون10/91سالفة الذكر.

ولقد أكدت المحكمة العليا بدورها على هذا المبدأ في العديد من المناسبات نذكر منها قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 188432 الصادر 1999/09/29 (غير منشور) والذي جاء فيه

[1]-عمار علوي ، العقار ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر العقار دار هومة ، ط 2004 ، ص 35 .

:"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بفائدة الغير والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس...." .[1]

وكاستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي فقد أجاز المشرع ذلك في حالات حددها على سبيل الحصر في المادة 24 من نفس القانون و هي :

-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 الاسلامية .

-حالة انعدام منفعة العقار الموقوف و انتفاء إتيانه بنفع قط ستربطه تعريضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه .

2-عدم اكتساب الوقف بالتقادم :

على غرار الأموال العامة التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم فإن الوقف كذلك لا يكتسب بالتقادم وهي كنتيجة تبعية لكونه ليس مملوكا لأحد ولتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية منشئيه ولأن القول بتقادم الوقف يتعارض مع خاصية حبسه على وجه التأبيد[2]ومبدأ التقادم يسري على الوقف بنوعيه العام و الخاص وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قرارتها نذكر منها القرار الصادر في 1997/07/16 تحت رقم 157310 والذي أيد حكم

[1]-الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، ج1 ، قسم الوثائق ، 2004 ، ص 143 . نظر حكم محكمة باتنة القسم العقاري رقم 319/07 المؤرخ في 07/07 /2003 الذي فص بطلان عقد الهبة الواقع على الحبس.

-قرار المحكمة العليا رقم 157310 المرخ في 1997/07/16 .

[1]-خالد رمول ، المرجع السابق، ص 100 .

محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية العامل ببوسعادة ونقض قرار مجلس قضاء المسيلة بدون إحالة والذي قام بإلغاء هذا الحكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس .[1]

3- الوقف غير خاضع للشفعة :

الشفعة هي من الأمور التي تقيد الملك وليست عقدا ومعناها شرعا تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن و المصاريف .[2]

وقد تناول المشرع الجزائري الشفعة في المواد 794-807 من القانون المدني الجزائري ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على عدم حواز إعمال إجراء الشفعة على الوقف لان الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار ، [3] في حيين أن الوقف هو عقد تبرعي ، ويمكن أن نستكشف ذلك من خلال استقراء أحكام هذه الموارد.

فإن كان محل البيع عقار مخصصا لا نجاز محل العبادة مثل المسجد أوتم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين ،فإنه الشفعة لا يجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة .[4]

4-الوقوف غير خاضع للحجز:

على غرار الأملاك الوطنية التي لا يجوز الحجز عليها بحكم الوظيفة التي تؤديها فإن الأملاك الوقفية محصنة هي الاخرى من جراء الحجز .

فإن قام ناظرا الوقف بالاستدانة باسم الوقف لصيانة وترميمه واصلاحه ، فإن محل الوقف لا يخضع للحجز في حالة عدم استيفاء الدائن لدينه بسب إعسار الوقف واللدائن

---

[1]- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، دار هومة ، ط 2003 ، ص 281 .

[2]-بدر أبو العيين بدران ، الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية العقود الاسكندرية مؤسسات شباب ، ص 356.

[3]- أنور طلبة ، الشهر العقاري ، 1992 ،ص 636 .

[4]-مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني ، مجلة الموثق،ع6 ، أفريل 1999 ، ص 39 .

حق الرجوع على الناظر لا بصفته ناظر للوقف ، بل باسمه الشخصي وقد نص المادة 636/2 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الاجراءات المدنية و الإدارية على عدم جواز الحجز على الاموال الموقوفة وفقا عاما أو خاصا معدا التمار و لإيرادات.

5-**الوقف لا يرهن :**

إن الغرض الأساسي من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن.[1]

والوقف رغم أنه يتمتع بالشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة إلا أنه لا يكون ضامنا للدين ، بل يجوز فقط للمستفيدين من ربح الوقف رهن حصصهم في حالة قبضها أوفي حالة كونها أصبحت قابلة للقبض فالوقف لا يكون محلا للرهن بنوعيه الحيازي والرسمي.

الفرع الثالث:

أهمية الوقف

للوقف عدة مقاصد جوهرية نذكرها على سبيل الأهمية.

أولا: المقصد التعبدي.

إن غاية الوقف هو التقرب إلى الله تعالى بالطاعة وتحقيق رضوانه ونيل ثوابه، ويظهر ذلك جليا في الحديث النبوي الشريف:" من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه وروته ويوله حسنات في ميزانية يوم القيامة ".

وقوله صلى الله عليه وسلام " إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث:" صدقة جارية أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له " .[2]

ثانيا: المقصد الانساني :

[1]-زهدي يكن، أحكام الوقف، بيروت صيدا، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، ط1 ، ص 79 .

[2]- رواه الترمذي ، أنظر شمس الدين ، السرخسي ، مرجع سابق، ص32.

باعتبـــار أن الإســـلام جـــاء لتحقيـــق مصـــالح النـــاس وهـــدايتهم التـــي هـــي أقـــوم ومـــن تلـــك الاهداف :

1- تنظيم الحياة بمنهج رشيد وحميد ، متوازن يقوي الضعيف ويعين ذا الحاجة و العاجز ويحفظ حياة المعدم ويرفع من مستوى الفقير في الوقت الذي تحترم فيه إرادة الواقف وتحقيق رغباته الايجابية المشروعة.

2- تحقيق منافع معيشة واجتماعية وثقافية مستمر ومتجددة في أزمنة متطاولة وذلك من خلال وقف المساجد والمصاحف والكتب و المدارس و الفنادق والسقايات و المستشفيات ودور العجزة ونحوها .

3- إطالة مدة الانتفاع بالمال إلى أجيال متتابعة ، حيث تسفيده الاجيال اللاحقة بما لا يضر الأجيال السابقة.

4- تأمين الواقف مستقبل أقاربه وذريتهم وغيرهم من الأجيال اللاحقة وذلك من خلال إيجاد مورد ثابت لهم يكفيهم الحاجة و العوز لأنه قد لا يتهيأ للأجيال اللاحقة ، جمع ثروات تحميهم من تقلبات الزمن وعوادي الدهر خاصة ذوى الحاجات الخاصة.

5- تحقيق استمرارية حصول القربة و التواب للواقف في حياته وبعد مماثلة إن ما يجدر التأكيد عليه هو أن الوقف لا يحقق هذه الأهداف الا بقدرها تتضمنه نية الواقف من قصد التقرب إلى الله تعالى ونيل مرضاته فإن خافت هذا الأمر ، كان الوقف غير جائز ولا يرعاه الشرع ولا يقره أو كأن يقصد الوقف بوقفه إيثار بعض الورثة بالميراث كله أو بعضه وحرمان الآخرين أوتطفيف حقوقهم.

المطلب الثاني:

أنواع الأملاك الوقفية .

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

أما عن موقف المشرع الجزائري إزاء هذه التقسيمات فقد وافق التقسيم الأول فأخذ بمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص وهذا واضح صراحة في نص المادة 06 من القانون 91/10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف بقوله "الوقف نوعين عام وخاص..."[1].

وعلى هذا الأساس فإن أنواع الوقف هي الوقف العام والوقف الخاص ، وأضاف الفقه نوعا ثالثا من الأوقاف هو الوقف المشترك وسنخص كل منها بفرع مستقل .

الفرع الأول :

الوقف العام

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

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

---

[1]- القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 2712 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 1991/04/27، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 ، سنة 1991.

ويتضح من هذه التعاريف ، أنها تتفق جمعيها على الصفة الخيرية التي تنطبق على الوقف العام والحقيقة أن صفة الخيرية ليست حكرا على الوقف العام وحده، بل تشمل كذلك الوقف الخاص، ذلك لأن الغرض منهما معا هو التقرب إلى الله عز وجل.

ورغم أن جل التعاريف تصب في فكرة الصفة الخيرية إلا أنها جاءت مختلفة نوعا ما حسب المعيار الذي اعتمده كل فقيه .

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

فالوقف العام هو المال الذي يوقفه مالكه على جهة خيرية في الحال أو المآل، وتطبيقا للمادة 06 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون 02-10، فالوقف العام ينقسم إلى قسمين[1]:

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

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

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

[1]- المادة 03 من القانون 02-10 المؤرخ في 2002/02/14 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/12/15، العدد 83 لسنة 2002.

القسم الثاني: هو ذلك الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها والتي يعود إليها ريع الوقف، وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات .تطبيقا للمادة 06 من قانون الاوقاف سالفة الذكر نجد أنها تعطي الأولوية الأولى لتشجيع البحث العلمي وأوجه الخير عموما.[1] غير أنه في الحقيقة يتعين الاستجابة للظروف الزمانية والمكانية للمجتمع ، فإن كانت تقتضي الظروف تشجيع البحث العلمي بالدرجة فتمنح له ،أما إذا كانت تقتضي سد الحاجة الملحة للمعوزين مثلا كانتشار المجاعة أو تفشي وباء معين ، فتمنح لها الأولوية في صرف الريع. ويوزع الوقف بين هذا وذلك إذا كانت الظروف الزمانية والمكانية طبيعية وعادية .

والوقف العام في التشريع الجزائري يحظى بحماية دستورية و قانونية ، ويتضح ذلك جليا في المادة 08 من القانون 91/10 التي وردت بها "الاوقاف العامة المصونة ..." والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر.

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

1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2-العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الاماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها .

3-الأموال والعقارات أو المنقولات الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات و المشاريع الدينية.

4-الأملاك العقارية المعلومة وقفا و المسجلة لدى المحاكم.

---

[1]- خالد رمول ، المرجع السابق، ص 42-45 .

أنظر كذلك: أحمد ،فراج حسين، أحكام الوصايا والاوقاف في السريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2003، ص 308-309.

أنظر كذلك :محمد، فاروق النبهان ، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الاسلامي ، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع ص 348 .

5-الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الاهالي وسكان المنطقة التي يقع فيهل العقار.

6- الاوقاف 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 و الموجود خارج الوطن .

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

وإلى جانب الأوقاف المذكورة في نص المادة 08 سالفة الذكر، أضاف المشرع لها أوقافا أخرى في نفس الاطار أوردها في مادة أخرى مكملة للمادة 08 سالفة الذكر، وهي المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[1].

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

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

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01، المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/12/02، العدد 90 لسنة 1998.

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

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

الفرع الثاني:

الوقف الخاص

لقد تناول العديد من الفقهاء الوقف الخاص بالتعريف .

فقد عرفه د/ زهدي يكن بأنه: " الوقف الأهلي هو ما جعل استحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده ، ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف"[1].

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

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

[1]– زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 15.

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

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

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

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يحظ الوقف الخاص بنفس الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري للوقف العام، و يظهر ذلك جليا من خلال المواد القليلة التي تعالج الوقف الخاص في القانون 10/91 ، والتعديل الذي أدرجه المشرع على القانون 10/91 بموجب القانون 02/10 ، الذي تم بموجبه إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص الذي أصبح خاضعا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها مع الإحالة في ذلك على الشريعة الإسلامية .

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

---

[1]– عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،دار العلوم للنشر و التوزيع ، ص 24 .أنظر كذلك :ليلى ، زروقي، وعمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، ط 2002 ، ص 16 .

أنظر كذلك: احمد ، فراج حسين ، المرجع السابق، ص 309، 310 ،وأيضا : خالد ،رمول ، المرجع السابق ، ص 45 /47.

وموقف المشرع الجزائري هذا يقودنا للبحث عن مدى مشروعية هذا النوع من الوقف ومشروعية الوقف الخاص تتأرجح بين جوازه وعدم جوازه ذلك أن فقهاء الشريعة والقانون منهم من أقر بمشروعيته ومنهم من دحضها .

الفرع الثالث:

الأوقاف المشتركة.

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

والوقف المشترك لم ينص عليه المشرع الجزائري في مادة الوقف [1]، لكن يأخذ به في التشريعات المقارنة مثل التشريع اللبناني و السوداني .[2]

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

[1]– محمد كنازه ، المرجع السابق ، ص 185.

[2]– مقال بعنوان : "الاعيان المشتركة و المعقبة " , الموقع الإلكتروني :

http ;// www.habous.gov.ma/ar/ lhst.asp ?z =243§p=243. تاريخ الاطلاع: 2016/04/07 الساعة11:30

المطلب الثالث:

تميز الوقف عن العقود التبرعية (الوصية و الهبة):

إن الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر الأصيل للوقف زاخرة بنظم ماليه مشابهة للوقف رغم أنها ليست مطابقة له تماما لاختلاف في أحكام كلا منها من حيث شروط الأركان والبيع ومن بين هذه الأنظمة المالية الشرعية نذكر: الصدقة، السكن الرقبى ، العمرى ، الحبس ، الهبة ، الوصية والعارية .....الخ .

هذه الأنظمة التي أشرنا إليها ، لم يتناولها القانون الوضعي بالمنتظم عدا الوقف والحبس الهبة، الوصية و العارية ، ونختار من بينها كلا من الوصية و الهبة للوقوف على أوجه التشبه والاختلاف بينها وبين الوقف في فرعين مستقلين :

الفرع الأول :

تميز الوقف عن الوصية

لقد تناول المشرع الجزائري الوصية في كل من القانون المدني في المواد من (775-777) ، وأحال تنظيمها إلى قانون الأسرة في المواد من (184-201) والوصية لكونها من التصرفات التبرعية كالوقف ، فإن المقارنة بينهما تقتضي الوقوف على أوجه التشابه وأوجه التباين بإبراز تعريف و أركان وأحكام كل منهما .

الوصية لغة : تطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف و سميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، فيقال أوصيت لفلان بكذا من المال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي[1]. وجاء في هذا السياق قوله جلا وعلا: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين"

[1]-أحمد فراح حسين ،مرجع سابق، ص 11 انظر كذلك عبد الحليم فوده النظام القانوني لحماية الورثة الاسكندرية ، دار المطبوعات الجا معية 2003 ،ص 09 .

وقوله عز وجل أيضا " يا أيها الذين آمنو شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذوا عدل منكم أو آخرين من غيركم ". الآية 180 من سورة البقرة .

أما تعريف الوصية في الاصطلاح القانوني فإن المشرع الجزائري قد اقتبسه من المذهب الحنفي وذهب من خلال المادة 184 من قانون الاسرة بقوله الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريقة التبرع.

أما عن تعريف الوقف فقد عرفه المشرع في المادة 03 من قانون الاوقاف 91/10 بقوله :" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ".[1]

ولقد عرفه قانون الاسرة في المادة 113 منه التي نصت على :"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد ....".[2]

ومن خلال عرضنا لتعريف الوصية و الوقف، يتضح أنه:

– من حيث نوعيه التصرف الصادر عن الموصي أو الوقف فإن الوصية و الوقف كلاهما من العقود التبرعية التي تكون دون مقابل.

– من حيث المصدر فإن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصيل لكل من الوصية و الوقف ، رغم أن الوقف لم يرد بشأنه نص صريح في القرآن الكريم ، وسيتكشف منه ضمنيا ، وأغلب مصادر تتمثل في السنة النبوية الشريفة و الاجتهاد و الفقهي لفقهاء الشريعة الاسلامية وإجماعهم ليكرسه بعد ذلك القانون الوضعي بمختلف نصوصه هذا بخلاف الوصية التي وردت بشأنها آيات صريحة من القرآن الكريم.

[1]–المادة 03 من القانون 91/ 10 المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ27 أفريل 1991، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

[2]–المادة 113 من قانون11/84 المرؤخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 1984/06/19 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984.

– من حيث انتقال ملكية ومآل المال الناتج عن التصرف نجد أن الوصية هي تصرف ناقل للملكية ينقل ملكية المال الموصي به من الموصي إلى الموصي له ، ولكنه ليس له أثر فوري بل إن هذا الانتقال يؤجل إلى غاية موت الموصي بخلاف الوقف ، نجد أن ملكية المال الموقوف و التي اختلف الفقهاء بشأنها ، إلا أن الثابت و المتفق عليه بالإجماع أن الملكية لا تنتقل إلى الموقوف عليه بل تبقى في حكم ملك الله تعالى لأن الغرض من الوقف هو التقرب إلى الله عز وجل وهذا تطبقا لنص المادة 03 من القانون 10/91.

– الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الموصي له حق التصرف في المال الموصي به كما يشاء ويتمتع بملكية الرقبة، بينما لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل مال الموقوف، إنما يعتبر مالكا لحق منفعة المال الموقوف فقط و التي تنتقل إليه بموجب الوقف.

– من حيث السريان والنفاذ، فإن الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد وفاة الموصي ، بمعنى أنها مستقبلية، أما الوقف فالقاعدة العامة هي أنه يسري في حياة الواقف واستثناء يجوز أن يسري بعد وفاته إذا اشترط الواقف لنفسه تنفيذ وقفه بعد وفاته وهنا يأخذ الوقف حكم الوصية .

– من حيث مقدار المال محل التصرف ، فالقاعدة العامة في الوصية هي أنها تجوز فقط في حدود ثلث التركة (المادة 185 من قانون الاسرة)، وما يزيد عن الثلث (1/3) يتوقف على إجازة الورثة، بينما في الوقف ،فان المال محل الوقف غير محدد المقدار ، و للواقف أن يوقف ما يشاء الا استثناء إذا أخذ الوقف حكم الوصية، فإنه ينفذ في حدود ثلث التركة .

– بالنسبة لمسألة الرجوع عن التصرف ، فبالنسبة للوصية فقد أجاز المشرع الجزائري للموصي الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنيا تطبيقا لنص المادة 192 التي تنص على : يجوز الرجوع في الوصية، صراحة أو ضمنيا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف

يستخلص منه الرجوع فيها.[1]وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها : " من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون "[2]، أما بالنسبة للوقف فالأصل فيه التأبيد أي أنه لا يجوز الرجوع فيه و استثناء يجوز الرجوع عن بعض الشروط الواردة فيه فقط اذا اشترط الواقف ذلك في وقفه ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا وأكدته بقولها : من المقرر فقها أن الحبس إذا كان مطلقا أو مضافا جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه وإن كان منجزا(أي فوري) فلا يجوز له .

الفرع الثاني:

تمييز الوقف عن الهبة.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة من خلال قانون الأسرة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع إلى جانب الوصية و الوقف باعتبارهما عقودا تبرعيه ، وذلك في المواد (من 202 إلى 212) .

-**الهبة في اللغة:** معناها التبرع و التفضيل و الإحسان بشيء ينتج به الموهوب.[3]

ولفظ" الهبة " لم تذكر في القرآن كما هي ، بل جاءت بصيغ أخرى : الوهاب هب قال تعالى :"والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين ما شيباء يهب لمن شيباء إناثا ويهب شيباء الذكور".

أما تعريف الهبة في الاصطلاح القانوني، فقد اقتبسه المشرع الجزائري من المذهب الحنفي والذي أدرجه في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: " الهبة تمليك بدون عوض ...".

---

[1]-العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،ج2 (المبرات الوصية) الجزائر ديون المطبوعات الجامعية ، ط 1999 ، ص 284-286 ،انظر كذلك أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 233-234 .

[2]-القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 1990/01/24 ملف رقم 54727 ، مجلة قضائية ع 4 سنة 1991 ، ص 85 .

[3]-أرمون كسبار ، الوصايا و الهيبات والا رث 1959 ، ص 264.

وبمقارنة هذا التعريف مع تعريف الوقف الذي تطرقنا إليه سابقا السابقين يمكن تحديد مواطن الشبه و التباين بين الهبة والوقف.

وجه الشبه أو التشابه بين الهبة و الوصية يتمثل في:

– الهبة و الوقف كلاهما تصرف تبرعي يكون التصرف فيه بالمنح مجانا.

– فيما يتعلق بشروط الواهب والواقف، فإنه يشترط في كلا التصرفين أن يكون كلاهما كامل الأهلية حسب المادة 40 من القانون المدني وهذا طبقا للقواعد العامة و التي تقتضى أن يكون محل الوقف والهبة على السواء مما يجوز التعامل فيه وكذا أن يكون محل التصرف مقوما بمال بأن ينصب على عقار أو منقول أو منفعة .

– يجوز لكل من الواقف و الواهب ، أن يوقف أو يهب ما يشاء من أمواله ، عكس الوصية ، التي لا تكون إلا في حدود الثلث.

– باعتبار الوقف والهبة من عقود التبرع فإنهما بخلاف الوصية. يسري نفاذهما في حياة الواقف والواهب.

أما عن اوجه التباين بين الهبة والوقف فيمكن إجمالها في ما يلي :

– من حيث صحة انعقاد التصرف، فإن المتفق عليه أن الوقف تصرف صادر عن الإرادة المنفردة للواقف، ولا يشترط لصحته اقتران قبول الموقوف عليه بإيجاب الواقف .

عكس الهبة والتي يشترط لانعقادها وجوب اقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب أي إعلان قبوله.

– تثبت الهبة حتى للجنيين في بطن أمه بشرط ولادته حيا بينما لا يجوز ذلك في الوقف ، وصحة استحقاقه لهذا الأخير تتوقف على وجوده .

– بالنسبة لانتقال الملكية ، فالهبة جعلها المشرع من أسباب كسب الملكية .[1]

بينما الملكية في الوقف تبقى محبوسة وهذا ما قصده المشرع بقوله : "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعيين ولا المعنويين....."[2]

– وبخصوص مسألة رجوع الوقف عن وقفه، فقد أقر الفقهاء عدم جوازه شرعا باستثناء المذهب الحنفي الذي يجيز ذلك، وفي حالة الضرورة فقط عند المالكية، أما المشرع الجزائري فهو لا يجيز الرجوع عن الوقف بقوله "..... على وجه التأبيد....." وأجازه فقط استثناء اذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف، بخلاق الهبة و التي يجوز الرجوع عنها شرعا وقانونا باستثناء إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عمومية .

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

[1]–عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة الشركة و القرض والدخل الدائم والصلح ج5 ، بيروت لبنان ، دار إحياء التراث العربي ص 15/3 انظر كذلك محمد تقية ، الهبة في التشريع الجزائري و في الفقه الاسلامي ، مجلة الموثق ، ع 4 ، سبتمبر 1998 ، ص 39 .

[2]- المادة 05 من القانون 10/91 ، المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

المبحث الثاني

إنشاء عقد الوقف

الوقف باعتباره عقدا ، فان ذلك يقتضي بيان أركانه المتمثلة في الوقف ، محل الوقف ، صيغة الوقف، الموقوف عليه كما له شروط تتعلق بالأركان أي كل ركن من الأركان له شروط.

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

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الأول اركان الوقف وسنحص كل ركن بشروطه وفي المطلب الثاني شروط نفاذه.

المطلب الأول

أركان الوقف.

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوقف ولعل السب في ذلك هو تفسيرهم للركن في حد ذاته .

فجانب من الفقه ، يرى أن للوقف ركنا واحدا هو الصيغة المنشئة وما عداها هي أمور لازمة لوجود الصيغة على أساس تفسير الركن بأنه جزء من حقيقة الشيء بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى أن للوقف أركان أربعة هي الواقف ، الموقوف عليه، وصيغة الوقف و محل الوقف ، وهؤلاء اعتبروا الركن بأنه ما يتوقف عليه الشيء .

وهذا الرأي قد وافقه المشرع الجزائري بنصه على ذلك في المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف[1].

و الوقف كما رأينا نظام قانوني متميز نشأ بموجب عقد ، والمتفق عليه فقها أن أركان العقد تتمثل في طرفي العقد ، محل العقد ، صيغة العقد (الرضا) والسبب .

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

---

[1]- المادة 09 من القانون 10/91 ، المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991

سنتناول في هذا المطلب أركان عقد الوقف التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون الاوقاف .

حيث نصت هذه المادة على أن أركان الوقف هي :

-الواقف.

-محل الوقف.

-صيغة الوقف.

-الموقوف عليه.

وتجدر الاشارة إلى أن الترتيب الفقهي الأصلي للوقف يجعل صيغة الوقف في المرتبة الرابعة بعد الواقف ومحل الوقف والموقوف عليه .[1]

هذا الترتيب لأركان الوقف قد خالفه المشرع الجزائري حيث جعل صيغة الوقف من حيث المرتبة قبل الموقوف عليه ، ولعل السبب في تقديمها هو أن الموقوف عليه قد لا يكون موجودا عند انعقاد الوقف في أحيان كثيرة عند المالكية [2] في حين أن صيغة الوقف كركن في الوقف متفق عليه بإجماع الفقهاء اذ لا ينعقد العقد إلا بوجوده.

الفرع الأول:

بالنسبة لطرفيه (الواقف والموقوف عليه).

أولا: الواقف: هو الركن الأول في عقد الوقف، و هو الشخص الذي تتجه إرادته في إبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى الله عز وجل ' أو لفرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه .

[1]-مصطفى ،عابدين ، مرجع سابق ص 121 .

[2]-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ج9 ، بيروت، لبنان دار احياء التراث العربي، ص 348.

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

وإرادة الواقف ليست مطلقة بل هي محاطة بشروط عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال نص المادة 10 من القانون 10/91.

ثانيا: شروطه:

إن إرادة الواقف ليست مطلقة بل محاطة بشروط مشترط أن تجتمع فيه لصحة تصرفه والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال نص المادة 10 من القانون 91/10 والمتعلق بالوقف وهي:

1. أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا[1].
2. أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وغير محجوز عليه لسفه أو دين.

أولا: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

الملكية المطلقة التي عبر عنها المشرع الجزائري بقوله: " ملكا مطلقا مفادها أن المالك يجتمع فيها جميع السلطات المقررة له من حق الاستعمال، وحق الاستغلال حق التصرف وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الوقف وأقره القانون المدني طبقا لنص المادة 674 منه بقولها: الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا يستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة[2].

وطبقا لنص المادة فإن لحق الملكية عناصر ثلاثة وهي:

- حق الاستعمال.
- حق الاستغلال.

[1]– قانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف، مؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق لـ 27 أفريل 1991، المادة 10 منه.

[2]– أمر رقم 75–38 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية،العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم للقانون 2005/10/05 ، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

- حق التصرف.

حيث أنه يراد بحق الاستعمال في القانون المدني الجزائري هو انتفاع المالك بنفسه وبحق الاستغلال انتفاعه بأخذ غلة من العين المملوكة وذلك يكون بواسطة الزراعة إما بطريق المزارعة وإما بزراعة المالك بنفسه والانتفاع في القانون معناه الانتفاع بشيء مملوك[1].

ثانيا: أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.

مقام هذا الشرط ان الوقف لا ينعقد صحيحا إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع، في أن يكون أهلا لممارسة ومباشرة التصرفات الإدارية والتي يعتبر الوقف من بينها.

وبعده يتحقق إلا إذا كانت إدارة الواقف صحيحة وليست مشوبة أو معيبة بعارض من عوارض الأهلية، كما يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا وغير محجور عليه لسفهٍ أو دين، لكون الوقف من التبرعات فيشترط في الواقف الصحة تصرفه بالوقف أن تجتمع فيه الشروط التالية:

1- العقل:

من المقرر شرعا وقانونا عدم صحة وقف المجنون والمعتوه، لأنه لا أهلية لهما على التصرف بعقد العقود، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون 91/10 " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ، وفي نفس السياق نصت المادة 42 من القانون المدني على:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السنَ أو عته او جنون".

فالجنون مرض يصيب العقل فيمنعه من الإدراك السليم فلا وقف لمن لا عقل له أي فقدان التميز بالجنون يمنع انعقاد الوقف صحيحا، ويقع باطلا وقف المجنون، لأنه فاقد العقل ونفس الأمر بالنسبة للمعتوه لأن إدراكه ناقص[2].

[1]- الأستاذ علي الخفيف، مرجع سابق، ص 55.

[2]- محمد ابو زهرة، محاضرات في القانون، ص120.

2- بلوغ سن الرشد:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف على "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

ومن خلال استقراء المادة اعلاه نستكشف أن كل وقف صدر عن أي شخص غير راشد يعد باطلا مطلقا حتى ولو أعجزه الوصي، والصبي ليس في حقه التصرف في ملكه بالتبرع والملاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد سن الرشد، في هذه المادة مما يحيلنا إلى الأحكام العامة في القانون المدني من خلال المادة 40 منه التي حددت سن الرشد بقولها:" ... وسن الرشد 19 سنة كاملة".

وحسب هذه المادة فإن سن الرشد في عقد الوقف هو 19 سنة كاملة يقوم انعقاد الوقف ومن خلال نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن السفيه أو المعتوه لا يصح له التصرف بملكه بالتبرع بقولها:" كل من بلغ سن التميز ولم سن الرشد وكان سفيها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

3- الاختيار:

لكون الوقف تصرف اجتماعي صادر عن شخص يؤمن لأن المال المراد وقفه قصادا من خلاله وجه الله تعالى أجلا وخير العبادي جلا فلا يصح وقف المكره والبرَ إلا إذا أجازه ذلك دون اكراه[1].

4- ألا يكون محجورا عليه لسفه أو دين:

اشترط القانون لصحة الوقف ان يكون الواقف غير محجور عليه إما لسفه أو دين يعتبر الحجر من موانع الوقف.

[1]-المادة 27 من القانون 10/91 ، المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر والقانون المدني من خلال المادتين 43 و44 وكذلك المواد من(101-108) من قانون الأسرة مع وجوب تقرير إثبات حالة الحجر بموجب حكم قضائي تطبيقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة.

فغذا كان وقف المدين قبل ان يتم الحجر فتصرفه صحيح، أمَا إذا كان وقفه بعد الحجر فإن كان وقف دينه مستغرقا لكل ماله ووقف هذا المال الذي حجر عليه كان الوقف موقوفا على اجازة الدائنين فإن لم يجيزوه بطل الوقف، أما إذا كان الدين غير مستغرق لكل ماله ووقف ما زاد على ما يفي بدينه فالوقف صحيح[1]. إلا أنه وبالرجوع لطبيعة الوقف فإنه يتطلب شرعا وقانونا أن المال الموقف خال من جميع النقائص والتي من شانها أن تعيق الهدف الذي أنشأ من أجله في بادئ الأمر.

4- أن لا يكون مريضا مرض الموت:

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

الأول: ان يكون من المراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء[2].

الثاني: أن يتصل الموت به من غير شفاء مدة طويلة مقدرة بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض فإذا كان المرض مما يغلب فيه الموت، ولكنه لم يتصل به أو كان المرض بسيطا كالصداع أو ما شابه به حتى ولو اتصل به الموت فهذا لا يعتبر مرض موت.

والمشرع الجزائري تناول هذه المسألة في قانون الوقف 91/10 من خلال المادة 32 منه التي نصت عليه "يحق للدائنين طلب إبطال الوقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه". استنادا لنص المادة المذكورة نستكشف أن وقف المدين مريض مرض الموت الذي يكون

[1]-المادة 29 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف.

[2]- بدران أبو العينين بدران، الشريعة الاسلامية تاريخها ونظرية الملكية في العقود، مرجع سابق، ص 448- 449.

فيه دينه مستغرقا لجميع أمواله فإنه يكون قابلا لأبطال (البطلان النسبي) ويكون صحيحا بإجازة الدائنين.

ثالثا: الموقوف عليه:

يقصد بالموقوف عليه من استحق الانتفاع بالمال الموقوف بمقتضى الوقف وقد عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه من خلال المادة 13 من القانون الأوقاف التي تنص على: الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف و يكون شخصا طبيعيا أو معنويا([1]).

وتتمثل أنواع (الجهة الموقوف عليها) في: النفس، الأهل، وجهات الخير.

وهذا التقسيم للموقوف عليه، كان محل خلاف بين فقهاء الشريعة و القانون لذلك وجب بيان هذه المسألة بشيء من التفصيل مع تحديد موقف المشرع الجزائري حيالها هذا بالإضافة إلى أن الموقوف عليه قد حدده المشرع بضوابط في شكل شروط.

أولا : أنواع الموقوف عليه .

سنتناول أنواع الموقوف عليه كما درج الفقه على تحديدها في ثلاثة: النفس، الأهل وجهات الخير.

1-الوقف على النفس :

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

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

[1]- المادة 13 من القانون 10/91 ، المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

فالحنابلة وأبو يوسف و الظاهرية ، أجازوا الوقف على النفس[1]بأن يستفيد الواقف من ريع الوقف كله أو جزء منه مادام حيا ليصرف بعده إلى جهة حددها ، وقد استدل هؤلاء ذلك بقول الرسول (ص):" ابدا بنفسك فتصدق عليها ثم تعول "

وكذلك قوله (ص): " نفقة الرجل على نفسه صدقة" .

كما روي عنه –(ص) أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذا اشترط ذلك.

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

بخلاف المالكية الذين لا يحيزون للوقف الاستفادة من غلة الوقف واشترطوا ضرورة اشتراك احد مع الواقف هي غلة الوقف وجعلها من بعده لجهة من جهات الخير ولا فلا يعتبر الوقف صحيحا.

وقد برر المالكية رأيهم بعدم جواز الوقف على النفس يكون الوقف في الأصل هو حبسه المال عن التملك على وجه التأبيد و التبرع بالمنفعة على الغير لا نه لا يتصور ولا يعقل ان يتبرع اويتصدف الشخص بمنفعة ملكة على نفسه ، لذلك فقد اعتبروا الوقف الذي يشترك في منفعة الواقف مع غيره صحيحا بالنسبة للغير الذي يصرف ريع الوقف كله اليه وباطلة بالنسبة للواقف.

وقانون الاسرة الجزائري المعدل بموجب 05/02 المؤرخ في 2005/02/15 قد نص صراحة على جواز الوقف على النفس من خلال المادة 214 منه التي تنص عل " يجوز الواقف ان يحتفظ بمنفعة الشيء لمدة حياته على ان يكون مال الوقف بعد ذلك الى الجهة المعينية ".

ومن جهة اخرى نجد القانون 10/02 المؤرخ في 2010/12/14 المعدل و المتمم القانون 10/91 قد اجار الوقف على النفس صراحة من خلال المادة 06 مكرر منه التي نصت على : يؤول الربع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتقام بريحه مدى الحياة الى الجهات الموقوف عليها.

[1]– المادة 214 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان1404 هـ الموافق ل 1984/06/19، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984.

وقد كرست المحكمة العليا مبدأ اجواز الوقف على النفس صراحة مؤكدة ذلك في العديد من قرارتها من بينها القرار بتاريخ 03/30 /1994 تحت رقم109957 والذي جاء فيه "من المقرر قانونا ان الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ، الا انه يجوز للواقف ان يحتفظ بمنفعة الشيء المحسب مدة حياته على ان يكون مال الوقف بعد ذلك الى الجهة المعنية "[1].

ولما ثبت من قضية الحال ان القضاة الموضوع امسوا قرارهم القاضي بنقص دعوى الطاعن التي ادعى فيها انه الوراث الوحيد للمرحوم اخيه ، فإنهم التزموا بتطبيق القانون لان المال المحسب لا يمكن ان يكون محل تملك او دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن .

2- الوقف على الأهل :

الوقف على الاهل او الوقف الأهلي او الذري "هو مصطلح شائع في دول المشرق العربي ، ويقابله في التشريع الجزائري مصطلح الوقف الخاص ".

ومصطلح على الوقف الاهل جاء على اطلاقه ، وهو يشمل صرف رسع الوقف على الزوجة اوالزوجات او الأولاد ذكورا وإناثا وكذا الأقربين.[2]

ولقد حدد المشروع الجزائري الموقوف عليهم في الوقف الخاص بالعقب من كلا الجنسين الذكور والاناث و الذي يجمعها لفظ الولد كمرادف لهما معا ، اي ان لفظه الولد تطلق على الذكور والانثى على حد سواء.

[1]-القرار رقم الملف109957المؤرخ في1994/03/30انظر المجلة القضائية ، ع 3 قسم المستندات، والنشر للمحكمة العليا ، ص 39 .

[2]- زهدي يكن ، أحكام الوقف ص 260-261 وكذلك ابو القاسم محمد بن احمد بن جرى الكلي الغرناطي .

وقد فضل فقهاء المذاهب في هذا الشأن ، فالمالكية في رايهم انه اذا رايهم انه اذا حسب الواقف ماله بقوله تعالى "على ولدي " دون ذكره اسمه وجنسه ، فهنا لفظة "ولدي "تشتمل لابن والبنت وابن الابن وان نزل ويستثنى من ذلك ابناء البنت الذين لا يستفيدون من ريع الوقف .[1]

اما عند جمهور الفقهاء فان لفظ الولد يشمل حتى ابناء البنات وبالتالي يستفيدون من ربع الوقف واذا وردت لفظه الولد بصيغة الجمع كقول الواقف "حبست على اولادي" فان المذهب الحنفي يستثني البنات من الموقوف عليهم ، ومن ثم لا يستقدون من ريع الوقف هذا بالنسبة لعقب الواقف والى جانب ذلك فان الوقف الخاص يشمل ايضا الاهل والقرابة.

بمدلولها الواسع كما جاء في نص المادة السابقة "...على الأشخاص معينية ....."

فالأهل مثل الأصول (الأب وألام)، والزوجة او الزوجات والأبناء والقربة مثل الخال والعم.

وتعود المرجعية الشرعية للوقف على الأهل إلى قول رسول (ص) :" صدقة الرجل على غير رحمه صدقة وصدقة الرجل على رحمه صدقة وصلة ".

والمشرع الجزائري يعترف ويأخذ بالوقف على الأهل الذين يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له وفي حالة رفضهم فان ذلك لا يعتبر إبطال لأصل الوقف تطبيقا لنص المادة 19من القانون10-91 التي تنص على "يجوز الموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك ابطالا لا صل الوقف ".[2]

هذه المادة تم الغاءها بموجب المادة 06 من القانون 10/02 المؤرخ في 2002/02/14المعدل والمتمم 91-10.

والوقف في حالة عدم القبول من الموقوف عليهم ،فانه يتحول بقوة القانون الى وقف عام حسب نص المادة 07 من نفس القانون والتي تم إلغاءها أيضا بموجب المادة 06 من القانون 02-10

[1]- عبد الله سنوسي المحامي "دخول اولاد بنات في الوقف" الموقع الإلكتروني .http://www.waqfuaa.com /fiqh.php تاريخ الاطلاع يوم 2016/04/13 على الساعة 10:00.

[2]- يرى الفقهاء بان القبول في الاصل ليس ركنا في الوقف ولا شرطا من شروط الاستحقاق.

ومسألة الوقف على الأصل اثار ولازالت تثير إشكالية كبرى تتمحور حول الوقف على بعض الورثة دون غيرهم والذي يعتبر الوقف على الذكور دون الإناث الأكثر شيوعا .

ويرى جانب من الفقه ان الوقف على الذكور دون الإناث هو امر محرم شرعا وقانونا لان ذلك يعتبر خرقا لقواعد المواريث التي تحدد نصيب كل وراث الثابت بالدليل الشرعي المأخوذ من القران الكريم مصدقا لقوله عز وجل "لذكر مثل حظ الانثيين....." .

وعلى هذا الاساس الشرعي فان كل وقف على الذكور دون الإناث هو باطل [1].

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري حول جواز الوقف على الذكور دون الإناث يمكن القول بأنه التزام الصمت حيال هذه المسالة ، ولم يقيدها من مبطلات الوقف ، لأنه لم يقف بأدراجها ضمن نص صريح في مادة الوقف ، بل أن المشروع الجزائري ينص على ضرورة احترام ادارة الواقف ومختلف الشروط التي يشترطها في وقفه .

وقد اجمع الكثير من الفقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز حرمان بعض الورثة دون الاخر من ريع الوقف لأنه مخالف لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب الله عز وجل .

وتجدر الاشارة الى ان الكثير من عقود الوقف مؤسسة على المذهب الحنفي و الدليل على ذلك هو الكم الهائل من النزاعات المطروحة بشأنها أمام مرفق القضاء هذه الأوقاف الحنيفة لمذهب دفعت واضطرت القضاء الى الاقرار بصحتها في الكثير من الأحيان مادامت مؤسسة وقائمة على مذهب شرعي لان دور القاضي ينحصر فقط في احترام تطبيق إدارة المحبس وليس له حق انتقاد المذهب الذي بني الوقف على أساسه لكونه ليس اهلا لذلك وانما عليه تطبيقه وهذا بالفعل ما أقرته المحكمة العليا واكدت عليه في العديد من المناسبات نذكر منها القرار المؤرخ في

[1]–يرى أيضا الإمام ابو زهرة أن ذلك يؤدي الى الانحراف الوقف عن معنى الصدفة ، انظر في ذلك الإمام زهرة المرجع سابق ص 10–11 .

أنظرايضا: احمد بن ابراهيم الحيل الفقه في المعاملات المالية الدار المالية الدار العربية للكتاب المؤسسة الوطنية ، للكتاب، 1985 ص 348 .

1986/02/24 والذي يقضي بان :"اذ كانت مبادئ واحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس الارادة المحبس الذي يجوز له ان يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فان مخالفة هذه المبادئ تقضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة " .

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

وفي نفس السياق نذكر قرار اخر للمحكمة العليا تحت رقم 109640 المؤرخ في 1994/07/19 الذي نص على :"من اشترط في عقد الحبس –المؤسسة على المذهب الحنفي عدم انتقاع ومن ثم البنات المتزوجات الا اذ كان اذا كن مطلقات ، فانه لا يجوز القضاء بخلاف ذلك.

ومن ثم فان قضاة الموضوع عندما حكموا المطعون نجدها بانها المنتفعة الوحيدة مع زوجها (الذي هو ابن عمتها) ، فقد افقدوا إقرارهم الأساس القانوني السليم خاصة وان الحسب لا يشمل أبناء المحبس عليهن ، مما يستوجب نقص قرارهم مع الإحالة .[1]

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري كان صارما أحيانا في التصدي لعقود الحبس التي تحرر بسوء نية ويكون القصد منها حرمان أحد الورثة من الميراث، وذلك بإبطالها ومن ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/11/16 والذي يقضي بأنه : "" من المقرر شرعا أنه يبطل الحبي عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث .

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

والحقيقة أن موقف القضاء المجسد في مثل هذا القرار أعلاه هو نادر الوقوع لأن تطبيقات القضاء في هذا الشأن تدل على عكس ذلك فالعديد من النزاعات المطروحة مبدئيا لإرادة

[1] – يوسف دلانده ، المرجع السابق، ص 202 .

المحبس الذي له حرية اختيار المذهب الشرعي سواء المذهب المالكي أم المذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج البنات.

وتجدر الإشارة إلى انه قد تم طرح مسألة حرمان أحد الورثة من الانتفاع بريع الوقف على المجلس الإسلامي الأعلى بغية معرفة رأيه، هذا الاخير الذي رايه مخالفا ومضادا لموقف القضاء والاجتهادات القضائية وقد تم ذلك بإدراج العديد من الفتاوى في هذا السياق والتي أجمعت على عدم جواز إخراج الورثة من حق الانتفاع بريع الوقف.

ومن بين أهم وأشهر الفتاوى نذكر فتوى الشيخ أحمد حماني رحمه الله رئيس المجلس الإسلامي الأعلى سابقا، والتي نذكر منها مقتطفا..... ومنها أن يكون الحبس على القواعد الإسلامية فلا يعطي الذكور من بنيه ماله دون الإناث ولا يحرم وارثا من الإرث إلخ...[1]

وموقف الاجتهاد القضائي المؤسس على جواز اختيار الواقف للمذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج البنات، هو أمر منافي لقواعد الميراث الشرعية الثابتة بتكليف الشارع بالدليل الشرعي المتمثل في القرآن الكريم، ولا يجوز لإرادة الواقف أن تعلو فوق إرادة الشارع عز وجل وأحكام الميراث هي قاعدة شرعية واجبة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهي قاعدة صحيحة ولبست بحاجة لأن يصححها أي مذهب.

فالوقف والميراث كلاهما جزء لا يتجزأ من أحكام الشريعة الإسلامية والتي تتصف جميع قواعدها بالانسجام، وكلها شرعت لتخدم وتوفق بين مصلحة الفرد والجماعة وليس للضرر بها، والوقف الذي يبنى على مذهب يسمح بحرمان وارث ما فإنه حتما سيلحق به ضرارا كبيرا بالورثة المحرومين، لكونه يزرع البغض في نفوسهم تجاه الواقف والموقوف عليهم من الورثة، وهو أمر محظور شرعا وينافي أحكام هذه الشريعة السمحة التي تدعوا الى صلة الرحم والعدل والمساواة والتقوى هذا فضلا على أحاكم الميراث هي سابقة على أحكام الوقف وهي أولى بالتطبيق.

[1]– احمد حماني، فتاوى ، جزء2، الجزائر، منشورات وزارة الشؤون الدينية، 1993، ص213–247.

حتى ولوكان هذا النوع من الوقف المبني على المذهب الحنفي مقرونا بشرط ضمان انتفاع البنات بريع الوقف في حالة الاحتياج، لا ينقص من هول الأمر ولا يبرر صحة هذا الوقف ولا يمكن اعتباره نوعا من إضفاء الشرعية عليه، لأنه إجحاف في حقهن في الميراث الثابت لهن شرعا ووضعهن تحت شروط ثقيلة مرهقة ينافي سماحة هذه الشريعة، هذا إضافة إذا اردنا بشيء من التخصيص إلى ان المجتمع الجزائري في الأصل هو مجتمع مالكي المذهب كما قال عنه الشيخ أحمد حماني رحمه الله وهي حقيقة تاريخية وليست من باب التعصب للمذاهب الأخرى[1].

3/ الوقف على جهات الخير:

يمكن القول بان جهة الخير هي الميزة التي تطبع الوقف وتميزه عن غيره من الانظمة المشابهة له، وهي الجهة التي يؤول إليها الوقف ابتداء في حالة الوقف العام او انتهاء في حالة الوقف الخاص.

وجهات الخير هي من الكثرة ما يصعب معه حصرها، وكثيرهم مستحقوها، فقد يكون الموقوف عليهم، المساجد ودور الايتام والطفولة المسعفة، أو دور العجزة أو المسنين أوالمعوزين والفقراء أو الجمعيات الخيرية، حتى في الحالات الاستثنائية مثل التضامن مع منكوبي الفيضانات والزلازل.

وقد تتصرف حتى غلى تقديم الإعانات خارج الحدود الاقليمية للدولة وجاء في هذا الصدد عدة تعليمات لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف لنصرة الشعب الفلسطيني منها التعليمة الوزارية رقم 52 المؤرخة في 2002/04/16 للسادة ولاة الجمهورية للمتابعة والسادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف للتنفيذ تتضمن دعوة للتضامن مع كفاح الشعب الفلسطيني وقد اتفق جميع الفقهاء على صفة الخيرية التي تطبع الوقف لكونه نوع الصدقات التي يكون الغرض منها التقرب إلى الله عز وجل.

[1]- التعليمة رقم 258 المؤرخة في 28 ديسمبر 2001 تتضمن كيفيات صب وتحويل المبالغ المحصلة في إطار عملية التضامن لفائدة منكوبي الفيضانات أنظر: النشرة الرسمية، وزارة الشؤون الدينية الاوقاف، السداسي الثاني ديسمبر 2001، ص 67.

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

والحنفية على غرار المالكية يرون عدم جواز وقف غير المسلم على جهة من جهات الخير بخلاف الشافعية والحنابلة الذين أقروا بجواز وقف غير المسلم على جهة من جهات الخير وتفسيرهم في ذلك بأن العبرة بما هو في نظر الإسلام قربة إلى الله حتى ولو كان الواقف غير المسلم لأن الوقف ونظام إسلامي يقتصر فيه على ما هو قربه في نظر الإسلام[1].

رابعا: شروطه:

حتى يكون الموقوف عليه أهلا للاستحقاق منفعة الوقف لابد أن يحاط بجملة من الشروط التي نظمها المشرع من خلال المادة 13 من قانون الأوقاف 91/10 وترك بعض أحكامها إلى الشريعة الإسلامية.

أولا: أن يكون الموقوف عليه معينا أو معلوما.

معنى هذا الشرط وجوب تعيين الموقوف عليه والعبرة في ذلك بوقت انعقاد الوقف لا بوقت ظهور ريعه.

وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائري لا يجيز الوقف على مجهول تطبيقا لنص المادة 13[2] من القانون 91/10 التي نصت على" الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا".

[1]- محمد فاروق النبهان، المرجع السابق، ص 345-346.

[2]- المادة 13 من القانون 91/10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

من خلال بيان نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري يشترط العلم في الموقوف واكتفى باعتبار الموقوف عليه معلوما إلا إذا كان معينا بذاته بذكر اسمه كأن يقول الواقف " وقفت داري على ابنتي الفلانية".

كما يجوز ان يكون معينا بصفته إذا كان الوصف يزيل الغموض والخلط كأن يقول الواقف" وقفت داري على أصغر بناتي".

وبالنسبة للشخص المعنوي فتكون معلوما غذا ذكره وحدده الواقف فقد يكون مسجدا أو مدرسة أو دار للأيتام او العجزة او جهة خيرية ...الخ. وهذا حسب نصت عليه المادة 08 من قانون الأوقاف 91/10 سالف الذكر[1].

ثانيا: أن يكون الموقوف عليه موجودا:

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

فإذا كان الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف فإن ذلك لا يثر أي اشكال غير أن الإشكال يثور إذا كان الموقوف عليه جنينا في بطن أمه.

ولكن وبالرجوع إلى القواعد القانون المدني والذي ينص في المادة 25[2] منه "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته وقياس على هذه المادة فإنه لا يجوز الوقف على الجنين وصحة استحقاقه له تتوقف على وجوده.

[1]–المادة 08 من القانون من نفس القانون.

[2]– المادة 25 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 2005/10/05، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

ثالثا: أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة.

الحقيقة أن سنوات المشرع عن هذه المسألة يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقا للمادة 02 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف.

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

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

رابعا: ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية لأن جوهر الوقف هو اتجاه إرادة الواقف غلى التقرب إلى الله عز وجل فإنه يشترط في ذلك أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا جهة معصية أو ما هو محظور ومحرم في نظر الشرع كالوقف على الحانات، ودور اللهو، والكنائس...الخ.

ومشروعية الموقوف عليه هو قياس على جميع التصرفات والمعاملات التي يتشرط فيها المشروعية وليس الوقف فحسب.

وقد جعل المشرع مشروعية الموقوف عليه مقترنا بالشخص المعنوي وهذا لنص المادة 13 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف سالفة الذكر بقولها" ... اما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

وكذلك تطبيقا للمادة 13 من القانون 91/10 المعدل بموجب المادة 05 من القانون 10/02 التي نصت على" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية".

خامسا: أن يحترم الموقف أحكام الوقف وشروطه:

إن استحقاق الموقوف عليه تتوقف على مدى احترامه لإرادة الواقف وشروطه بمقتضى عقد الوقف وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 17 من قانون الأوقاف 91/10 سالف الذكر بقولها "... ويقول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه. فالأصل هو احترام الموقوف عليه لإرادة الواقف وشروطه فلا يجوز له التصرف في أصل الوقف بأية حال وبأي شكل من الأشكال ماعدا استثناء في الأحوال المنصوص عليها من خلال المادة 24 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف[1].

سادسا: قبول الموقوف عليه للوقف:

إن قبول الموقوف عليه للوقف يشترط ان يصدر منه شخصيا إذا كان راشدا اما إذا كان قاصرا قام وليه مقامه في القبول وهذا بموجب الفتوى الصادرة عن اجتهاد المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 1982/03/15.

والمشرع الجزائري قد جعل استحقاق الموقوف عليه للوقف في حالة كونه شخصا طبيعيا مقترنا بقبوله له وهذا ما نصت عليه المادة 12 سالفة الذكر قبل تعديلها في الفقرة الثانية بقولها"... فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للموقف على وجوده وقبوله...".

إذا فالمشرع قد ربط استحقاق الشخص الطبيعي للوقف بوجود وقبوله واعتبارهما شرطان متلازمان في ذلك.

ومعنى ذلك أن الوقف لا يسري نفاذه في ذمة الموقوف عليه إذا لم يقبله هذا الأخير.

لأنه ورغم أن الوقف من التبرعات و التصرفات التي تعود على الموقوف عليه بالنفع نفعا الا انه لا يمكن بأي حال إجباره على قبوله على قبوله .

[1]-المادة 24 من القانون 91/10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

في الحقيقة انه بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 فان المادة 07 منه وقبل إلغاء نصت على "يصر الوقف الخاص وفقا عاما اذا لم يقبله الموقوف عليهم "[1] .

وكما أسلفنا فانه قد تم الغاء هذه المادة بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم.

هذا بالإضافة الى تعديل المادة 13 من القانون 10/91 والتي لم تعد تشير الى شرط القبول لانعقاد الوقف .

اي ان قبول الموقوف عليه لا يعد قيدا على صحة عقد الوقف.

الفرع الثاني:

بالنسبة للمحل والصيغة.

أولا: محـــل الوقـــف: هـو الـركن الثـاني فـي عقـد الوقـف حسـب ترتيـب المشـرع الجزائـري ، ومحـل الوقـف هـو المـال الموقـوف أو العـين المحبوسـة التـي ينصـب عليهـا الوقـف ، ولا يصـح ولا يتصـور الوقـف بدونـه وقـد نـص المشـرع عليـه صـراحة فـي قـانون الأوقـاف سـالف الذكر في المادة 11 منه بقوله : " يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة "

يتضـح مـن المـادة أعـلاه أن المشـرع الجزائـري قـد حـدد طبيعـة محـل الوقـف بكونـه عقـارا أو منقولا أو منفعة على سبيل الجواز.

غيـر أنـه فـي الواقـع فـإن معظـم الأوقـاف هـي مـن ضـمن الأمـلاك العقاريـة بالمقارنـة مـع الأملاك المنقولة و المنافع .

[1]– المادة 07 من القانون 91/10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 4/27/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

ثانيا: شروط محل الوقف:

يشترط للموقوف ليصح الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفهم ملكا تاما مفرزا غير شارع وتلك شروط أربعة نفصلها فيما يلي[1]:

1. أن يكون مالا متقوما لقد أجمع الفقهاء على أن الوقف لا يعد صحيحا إذا كان الموقوف ليس بمال أو لا يحل الانتفاع به شرعا، لأن الغرض من الوقف هو انتفاع الجهة الموقف عليها والثواب للواقف وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الموقوف متقوما أي مباحا قانونا وشرعا.

2. ان يكون معلوما وقت وقفه علما تاما، بحيث لا يشوبه جهالة تقتضي إلى النزاع فلو قال:" وقفت جزءا من أراضي على فقراء بلدتي أو بعض كتبي على طلاب العلم، الأية وتلحق بذلك وفق مال معلوم واسع واستثناء قدر مجهول منه ولا يشترط الفقهاء بيان حدود العقار الموقوف ولا مقدار مساحته، إذا كان مشهورا لا يلتبس بغيره كأن يقول وقفت أرضي في ناحية كذا ولم يكن له فيها غيرها" وبهذا تقضي الفقرة 02 من المادة 11 من قانون الأوقاف " ويجب أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا او منفعة".

3.أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه: وهذا ما ذهبت إليه المادة 216 من قانون الأسرة إذ تنص على وجوب كون المال المحبس مملوكا للواقف معينا وخاليا من النزاع ولو كان مشاعا".

4. أن يكون المال الموقوف غير شائع في غيره تطرق المشرع الجزائري لوقف المشاع، في الفقرة 03 من المادة 11 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف حيث جاء فيه.

ثالثا: صيغة الوقف.

صيغة الوقف هي عبارة الواقف التي تدل على الوقف ، وهي الركن الثالث منه على حسب ترتيب المشرع الجزائري لأركان الوقف كما جاء في المادة 9 من قانون الأوقاف و المقصود بصيغة الوقف؛ الإيجاب الصادر عن الوقف باعتباره تصرفا صادرا عن إرادة منفردة ، وهي التعبير عن

[1] – المادة 27 من القانون 91/10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

الإرادة الكاملة لديه ، كأن يقول الواقف مثلا "حبست أرضي الفلاحية على عقبي الفلاحيين ، وبعد انقراضهم تعود إلى الجهة الخيرية الفلاحية " وصيغة الوقف لها عدة صور أدرجها المشرع الوقفي في المادة 12 من القانون 10/91 التي تنص على "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة " .

وهذا قياسا على القواعد العامة في القانون المدني التي نصت على نفس الطرق التي يتم بها التعبير عن الإرادة في المادة 2/60 منه بقوله :"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفها ،كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[1] .

بمعنى أن صيغة الوقف كقاعدة عامة تكون صريحة سواء باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة كما يمكن ان تكون صيغته (كناية) أي تستخلص من ظروف الحال بأي موقف يدل دلالة قاطعة على القصد منه والذي هو " التحبيس "[2]. حسب المادة 60 /1 من ق م ج .

وفي هذا الصدد فإن المشرع الجزائري قد حدد صيغة الوقف من خلال المرسوم رقم 1336-2000

رابعا: شروط صيغة الوقف

1.**أن تكون الصيغة تامة ومنجزة:** أي تكون دالة دلالة تامة غير مبهمة او غامضة، وقد تكون صيغة الواقف في وقفة مضافة لأجل، أما إذا كانت معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق في المستقبل، كما يمكن أن لا يتحقق، فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ وباطل.

[1] –المادة 60 : الفقرة 2 من الامر 75 /58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 2005/10/05، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

[2] –المادة 60 : الفقرة 1 من الامر 75 /58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 2005/10/05، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

2.**أن لا تقترن الصيغة بما يدل على التأقيت:** وذلك تطبيقا لنص المادة 28 من قانون المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، التي تبطل الوقف إذا كان محددا بزمن، ولعل المشرع الجزائري في حكمه هذا اخذ برأي جمهور الفقهاء الذي سرون بأن التأقيت في الصيغة يؤدي إلى بطلانها، لأن الأصل في الوقف عندهم هو تأبيد الوقف وليس تأقيته، وإن كان المذهب المالكي يقر بجواز الوقف لمدة معينة.

أن لا تقترن الصيغة بشرط باطل: وهي الشروط التي تخل بأصل الوقف أو بحكمه وهي نوعان: باطلة وفاسدة.

فالشرط الباطل: كقول الوقف: " وقفت أرضي على فلان مع الاحتفاظ بحق بيعها".

أما الشرط الفاسد:" كقول الواقف:" وقفت أرضي على فلان على أن يتزوج فيها".

فعند الإمام أبي حنيفة الشرط الباطل يبطل معه الوقف إلا في حالة واحدة وفي حالة وقف المسجد حيث يصح الوقف ويبطل الشرط.

اما المشرع الجزائري فإنه سوَى بين الشرط الفاسد والباطل فأتر بصحة الوقف واسقاط الشرط، ووضع شرطا آخر لإبطالها وهي ان تكون الشروط متعارضة مع احكام الشريعة الإسلامية وهو ما أقرته المادة 29 من القانون المتعلق بالأوقاف[1].

فالحكم الذي جاء به المشرع الجزائري يعد منافيا للمنطلق القانوني لذلك يجب تعديل نص المادة 29 ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل وصحة الوقف وبطلان الشرط الفاسد مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 16 من قانون الأوقاف[2].

[1]- المادة 29 من القانون 91/10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

[2]- المادة 16 من القانون 91/10 المؤرخ في 12شوال عام 1411هـ الموافق ل 27/4/ 1991 ،المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08، العدد 12 لسنة 1991.

مدى اقتران الصيغة وبالشروط الصحيحة: يستطيع الواقف أن يضع مجموعة من الشروط في وقفه بشرط أن تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية هناك عشر شروط صحيحة متفق عليها يمكن للواقف ان يوردها:

1. **الزيادة والنقصان:** للواقف ان يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين او ينقص ما شاء عنهم.

2. **الإعطاء والحرمان:** وهو إعطاء بعض المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة او بصفة ما شاء عنهم.

3. **الإدخال والإخراج:** الإدخال جعل المستحق مستحقا للعين الموقوفة غير مستحق لها.

4. **الإبدال والاستبدال:** الإبدال هو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي شريطة أن لا تضر بحث الموقوف عليهم اما الاستبدال هو شراء بدل ليكون محل العين الموقوفة.

5. **التغير والتبديل:** وذلك يجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس صحيح.

ومهما كانت الشروط التي يضعها الواقف وفي وقفه، فإنه لا يجوز له التراجع عنها إلا أن في خالة ما احتفظ لنفسه بحق الرجوع حين انعقاد الوقف وهذا ما أقرته صراحة المادة 15 من قانون الأوقاف.

وأخيرا إذا كانت هذه الشروط ضارة بالعين الموقوفة أو تمس بمصلحة الموقوف عليهم وجب اسقاطها بحكم قضائي أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف (المادة 48 من قانون الأوقاف).

المطلب الثاني:

الشكلية

أن توفر أركان الوقف بمختلف شروطه وحده غير كاف لانعقاده صحيحا ولنفاذه اذا تعلق الأمر بعقار .

وكما هو معلوم أن اغلب الأوقاف هي عقارات أوقفها أصحابها في مختلف أوجه البر والإحسان لذلك حق لنا ان نبحث في شروط نفاذ الوقف المنصب على العقار والتي تتمثل في الرسمية ، التسجيل والإشهار .

وسنتناول هذه الشروط حسب الترتيب الذي اشترطه المشرع وسنخص كل شرط بفرع مستقل

الفرع الأول :

الرسمية .

الوقف هو من العقود الشرعية ، وبالنسبة لمسألة الرسمية لا يوجد في الفقه الاسلامي ، ما ينص على وجوب توفير الرسمية (الكتابة) في عقد الوقف . ولكن في نظر القانون ، فان الوقف لا يعتد به إلا إذا افرغ في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 41 من القانون91/10 التي تنص على : "يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق....."[1]

ويلاحظ أن المشرع قد سن هذه المادة على أساس أن اغلب الأوقاف منصبة على عقار أو ترتب حقوقا عينيه عليها.

[1]–محمد كنارة ، المرجع السابق ص 67–75. انظر ايضا جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، ط 2006، ص 140–141

وهذا ما تؤكده القواعد العامة في القانون المدني من خلال المادة 324 مكرر 1 [1]التي يشترط اختراع التصرفات المنصبة على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان حتى بالنسبة لقانون الأسرة الذي تناول الوقف قد اشترط الرسمية في الوقف بالتصريح امام الموثق وتحرير عقد بذلك في مسألة الإثبات قياسا على الوصية وذلك من خلال المواد 191 و217 منه

ولكن الإشكالية التي تطرح أما من حول مال العقود العرضية التي أنشأتها أصحابها قبل صدور القانون الأسرة وقانون الاوقاف.

وسعيا منه الاستقرار والمعاملات والمركز القانونية فقد اقر المشروع النوع من العقود بشرط ان تكون ثابتة التاريخ ومحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها الواقف وتبرير ذلك هو عدم جواز تطبيق قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي إضافة الى ان الوقف باعتباره عقدا من العقود التي تدخل في أوجه البر و الإحسان لم يكن قبل هذا يخضع للرسمية .

هذه المرونة والتسهيلات التي أضافها المشرع فيما يخص عقود الوقف العرضية لتفادي النزاعات أمام القضاء ، نجد بالمقابل أن طابوهات القضاء تعج بمشاكل أخرى تعاني منها الأوقاف إلى غاية اليوم ، وهي تخص الأوقاف التي أممت في إطار الثورة الزراعية والتي تم صياغها والاستحواذ عليها من فبل غير مستحقيها وفي رأي هي مشكلة لا يمكن التغاضي عنها مهما كان ، ويتطلب الأمر تصحيح هذه الوضعية التي طالت مدتها وبأسرع ما يمكن .

الفرع الثاني :

التسجيل

لم يكثف المشرع بوجوب إخراج الوقف في الشكل الرسمي فحسب ، بل اخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي أو غير وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكنة السجل

[1]– المادة 324 مكرر 1 من الامر 75 /58 المؤرخ في 26 /1975/09 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 2005/10/05، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2005.

العقاري والمتمثلة في منشآت التسجيل المختصة إقليميا وهذا تطبيقا لنص المادة 41 من نفس القانون التي. لم يكثف المشرع بوجوب إخراج الوقف في الشكل الرسمي فحسب ، بل اخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي أو غير وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكنة السجل العقاري والمتمثلة في منشآت التسجيل المختصة إقليميا وهذا تطبيقا لنص المادة 41 من نفس القانون التي ورد فيها " وان محله لدى المصلح المكلفة السجل العقاري" وزيادة على ذلك فان الوقف كما أسلفنا في دراستنا لخصائص الوقف بكونه معفى من رسوم التسجيل[1] وذلك في نص المادة44 من ذلك القانون التي ودر فيها :" تعطى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها من الأعمال البر ولإحسان".[2]

وقد لاحظنا من خلال المادة اعلاه أن المشرع قد خص بالذكر الوقف العام فقط بالإعفاء من رسوم التسجيل.

ولكن أدى بان ذلك الإعفاء يشمل أيضا الوقف الخاص لان التشريع لم ينص صراحة على عدم الإعفاء هذا من رسوم التسجيل ولأنه لايزال حتى يوم يأخذ بالوقف الخاص ولأنه هو الأخير يكتسي طابع الخيرية إضافة الى انه في النهاية سيتحول إلى وقف عام بعد زوال العقب وهذا ما يؤخذ على المشرع في هذه المسألة .

[1]- خالد رمول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري قصر الكتاب ص 108--109 .

[2]– محمد كنازه المرجع السابق، ص 76.

الفرع الثالث :

الشهر (الاشهار)

بالإضافة الى الرسمية و التسجيل فقد اوجب المشرع كذلك الاستعمار أو الإشهار عقد حتى يكون نافذا فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير[1] من تاريخ نشرة لدى المصالح الشهر العقاري، وذلك على جميع التصرفات المنصبة على عقار وهي قاعدة من النظام العام .

وقد تم تكريس ذلك تطبيقا لعدة نصوص قانونية متفرقة منها المادة 793 من سواء كان ذلك بين المتعاقدين طرفي حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقاري .

وكذلك المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

وكذا المادتين 15و16 من الآمر 75/74 بمؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[2].

حيث تنص المادة 15 على: كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بحق لاوجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية.....

وتنص المادة 16 على :"إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نفل أو تصريح او تعديل او انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف الأمن تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

[1] - ليلي زروقي وعمر حمدي باشا المنازعات العقارية دار هومة، ط ، 2002، ص 221 .

[2]-علاوة بن شاكر دور المحافظة العقارية في حصر البحث عن الأملاك 23 الوقفية الدورة الوطنية التكنولوجية لوكلاء الاوقاف من 5الى8 نوفمبر 2001 ص4 .

جمع هذه النصوص تؤكد على وجوب الحقوق العينية العقارية التي من بينها الوقف لتكون نافذة[1].
كما تناولت هذه النصوص دور المحافظ العقاري في فحص ومراقبة هذه العقود بشأن مدى استيفاء توافر أو اركانها وإجراءات تسجيلها تحت طائلة رفض إشهارها وقد أكد المشرع الوقف في نفس الإطار وعلى ذلك من خلال المادة 41 من قانون الأوقاف التي أوجبت إحاطة نسخة من عقد الوقف المستعمر الى السلطات المكلفة بالأوقاف بقولها "إحاطة نسخة منه على السلطات المكلفة بالأوقاف..... "

والتي نفهم منها انها تجسد رقابة الدولة على الاملاك العقارية بماقيها الأملاك الوقفية والذي يدخل في اطار الحفاظ على النظام العام بواسطة و وثيقة رسمية تسمى كشف الإرسال و التي حددت التعليمية رقم 00287 المؤرخة 01/29/ 2000 النموذج الرسمي له وزيادة على ذلك وفي نفس الاطار وبالجوع الى احكام المادة 08 من لقانون 01/07 المؤرخ في 2001/5/22 المعدل والمتمم للقانون 91/10 المتعلق بالأوقاف نجد أنها اشترطت قيد ا اخر على عملية الاشهار العقاري للوقف يتمثل في مسك مصالح أملاك الدولة لسجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تطبيقا للمادة 41 من قانون الأوقاف سالفة الذكر .

ونص المادة كالتالي :" تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والاشكال القانونية المعمول بها "

يحدث لدى المصالح المعينة بالأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجيل فيه العقارات الوقفية وتنشر السلطة المكلفة الأوقاف ذلك.

كما تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 2003/02/04 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10-91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف على : يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث على

[1]-احمد علي عبد المالك ، المنظومة العقارية في الجزائر ، محاضرة بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة ،وزارة الشؤون الدنية و الاوقاف 21و1999/11/25.

مصالح الحفظ العقاري بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدنية و الاوقاف والوزير المكلف بالمالية.

وتضيف المادة 05 من المرسوم 03-51 سالف الذكر التي تنص على : يمكن لمصالح الحفظ العقاري أن تستعين في إطار عملية إعداد السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية بأعوان متخصصين في الشريعة الإسلامية يعينهم لهذا الفرض الوزير المكلف بالشؤون الدنية والأوقاف

ونظرا لأهمية الأثر القانوني المتعلق بإجراء الاستعمار و الذي يفترض ان عقدا مستعمرا يكتسب كامل الأثر القانوني ، ومن ثم تضع السلطات العمومية عند الاقتضاء كل القوة العمومية لحماية[1] لذلك فمن الضروري التأكيد قبل تنفيذ إجراء الإشهار العقاري ، ومن ان العقد المودع قصد إشهار قد أعد بطريقة قانونية.

فكونه اعد في الشكل الرسمي هو في حد ذاته ضمان لشرعيته ، غير ان المحافظ العقاري بموجب الامر 74/75 و المرسوم 76/63 ، له سلطة المراقبة المتمثلة في التحقق من احترام قواعد الاستعمار العقاري وكذا الأحكام القانونية و التنظيمية التي تحكم مختلف العمليات المتعلقة بالعقارات ، والتي تحيز له أقصاء هذا العقد برفض استعمار عند عدم مراعاة كل ذلك :

هذه القواعد التي اشرنا اليها يمكن إجمالها في ثلاث أصناف :

– القواعد الشكلية و الموضوعية التي تخضع لها للعقود المقدمة للإشهار

–القواعد المتعلقة بشرعية العلمية المتضمن للعقد و التي تمس بالعقار.

–القواعد المتعلقة بأطراف العقد .

وبما ان عقد الوقف وبما ان عقد الوقف واستثماره هو محور دراستنا سنخصه فقط بالذكر .

فبالنسبة للعقود المنشئة للوقف يتعين على المحافظ العقاري التأكد من ان العقد خال من أي شرط يجعله باطلا.

[1]- المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 2003/02/04 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 10-91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

لذا فكل عقد يعين من بين الوراثة الذكور فقط كموقف عليهم وسطاء بوضوح الورثة الاناث أوالعكس فان يرفض تلقائيا حيث يعتبر عقد من هذا القبيل والذي للأسف يوجد على ارض الواقع مخالف لقواعد الميراث .

كما يسهر المحافظ العقاري على ان العقد الوقف لم يحرر على عقر اين يمارس فيه نشاط غير قانوني تحرمه الشريعة الإسلامية ، مثال ذلك بيع المشروبات الكحولية.....الخ.

وذلك مراعاة للمادة 105 من المرسوم التنفيذي 92-134 مؤرخ في 1992/04/07 المعدل والمتمم للمرسوم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام التي تنص على :"يحقق المحافظ بمجرد اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بان موضوع او سب العقد ليس غير مشروع او منا ف للأخلاق او مخالفة للنظم العام بكل وضوح"[1].

[1]- المرسوم التنفيذي 92-134 مؤرخ في 1992/04/07 المعدل والمتمم للمرسوم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل و المتمم و المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام.

خلاصة الفصل:

من خلال دراستنا للنظام القانوني للأملاك الوقفية يمكننا القول أن الوقف هو نظام قديم وعريق وهو من أعمال البر ودعائم الخير في المجتمع الإسلامي وقد عرف تطورا مستمرا من الناحية التشريعية والوقف هو حبس العين وتسبيل الثمرة وتتعدد مفاهيمه بين الفقه والقانون وله عدة خصائص شرعية وأخرى قانونية، إذ انه يتمتع بالحماية القانونية له أهمية بالغة إذا عني من قبل الوزارة الوصية، كما له عدة أنواع نص عليها المشرع الجزائري إذ قسمه إلى وقف عام ووقف خاص ووقف مشترك، وهو عقد تبرعي يتميز عن بعض العقود التبرعية كالهبة والوصية إذ يستوجب إنشاؤه توفر أركان وشروط مختلفة من واقف وموقوف عليه وصيغة ومحل، أما الشكلية فهي ليست ركنا بل هي شرط لنفاذه.

الفصل الثاني

لا توجد طريقة أو صيغة استثمار واحدة تصلح لكل أنواع الأموال الموقوفة لأن لكل مال طبيعته في الاستثمار فالعقارات المبنية تكون بالتأجير والأراضي الزراعية بالتأجير أوبطرق الاستغلال الزراعي من مزارعة بالتأجير الاستغلال الذاتي وأما النقود فتكون بالإبداع في المصارف آو الاستثمار في الأوراق المالية أو المتاجرة بها وغير ذلك.

المبحث الأول

الصيغ التقليدية لاستثمار الأملاك الوقفية

إن الدراسة المتأنية واستقراء التراث الفقهي حول ما يتعلق باستعمال الأملاك الموقوفة والتصرف بها يجعلنا نقف على طريقتين في الاستثمار والتنمية، وهما:

الطريقة الأولى: استبدال الوقف.

الطريقة الثانية: إجارة الوقف.

المطلب الأول

استبدال الوقف.

يعتبر الاستبدال من أهم واخطر الشروط التي يهتم الواقفون بالنص عليها أو النهي عنها، وذلك نظرا لأهميته وتعلقه بمشيئة الواقفين وتأثيره الكبير في تنظيما أحوال اوقافهم كما انه احد التصرفات القانونية الهامة، التي اقرها الفقهاء مراعاة لمصلحة الوقف وأعمالا لمقاصده ودراسة الاستبدال تقتضي تناول تعريفه ثم التعرف على شروطه كفرع ثاني كما سنشير الى طرق الاستبدال كفرع ثالث

الفرع الأول

تعريف الاستبدال.

الاستبدال مأخوذ من البدل، وبدل الشيء غيره، وتبدل به، واستبدله واستبدل به، كله: اتخذ منه بدلا، وتبديل الشيء: تغييره، واستبدل الشيء بغيره وتبدله به إذا أخذه مكانه، والأصل في الإبدال جعل الشيء مكان شيء آخر.

تعتبر عقود بيع الملك الوقفي من أساليب الاستثمار الذاتي للأوقاف وهو أسلوب استثنائي نلجأ إليه عند الضرورة كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، وقانون الوقف 91-

10 الذي يجعل هذا البيع مرتبطا بتعرض الملك الوقفي لحالة من الحالات الواردة في المادة 24 منه وتعرف هذه الصيغة بالاستبدال[1].

تعني صيغة الاستبدال أن يباع مال الوقف كله أو بعضه ويشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الوقف.

والاستبدال في حقيقته لا يتضمن أي زيادة من مال الوقف، حيث يستبدل الوقف بقيمته السوقية، وهو ما يدفع بالتساؤل حول دور الاستبدال في إنماء الوقف.

الفرع الثاني

شروط الاستبدال

إن الفقهاء السابقين[2]ذكروا جملة من الشروط التي يجب مراعاتها عند استبدال الوقف، والملاحظ أن هذه الشروط مختلفة من حيث العدد والمضمون، وذلك تبعا لاختلاف ظروف الزمان والمكان التي جرى فيها تطبيق هذه الشروط.

أولا: ألا يكون البيع بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين، ذلك أن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من الوقف، وهذا لا يجوز.

ثانيا: ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته، ولا لمن له على القيم دين، وذلك لأن البيع ممن لا تقبل شهادته له – للقيم – يستدعي الاتهام؛ إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، والبيع لمن له على القيم دين فيه احتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عن السداد فيضيع الوقف.

ثالثا: أن تكون العين التي اشتريت وتم الاستبدال بها أكثر خيرا وأنفع للوقف من الأولى.

رابعا: لا تعتبر عملية الاستبدال صحيحة ونافذة بالاكتفاء ببيع الشيء الموقوف، بل لابد من تحقيق الخطوة الأخرى، التي تعتبر الغاية والهدف من عملية الاستبدال، ومن خلالها يمكننا اعتبار عملية الاستبدال صيغة استثمارية من صيغ لاستثمار الأملاك الوقفية، وتتم هذه

[1] –منذر قحف، الوقف الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ص 244.

[2]– ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير للعاجز والفقير، دار إحياء التراث العربي، ط 2 ج 5، بيروت، ص 440.

الخطوة إما بشراء عقار آخر يحل محل العقار الأول يوقف على الجهات التي كان العقار الأول موقوفا عليها، وإما أن يصرف ثمن العقار الأول من أجل تعمير وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الشروط يجوز تغييرها والإضافة عليها بحسب ما تقتضيه أحوال الناس وظروفهم التنظيمية والإدارية وغيرها.

الفرع الثالث

طرق الاستبدال[2]

يمكن تطبيق صيغة الاستبدال على اعتبار أنها صيغة استثمارية للوقف من فوائض ريعه، من خلال صياغة عدة طرق على النحو الآتي:

الطريقة الأولى: بيع جزء من الوقف لتعمير جزء آخر من هذا الوقف نفسه.

الطريقة الثانية: بيع وقف من أجل تعمير وقف آخر يتحدد معه في جهة الانتفاع.

الطريقة الثالثة: بيع عدد من الأملاك الوقفية، وشراء عقار جديد ذي غلة عالية يصرف ريعه على جهات الأوقاف المباعة، وذلك إما بنسبة قيمة كل منها، وإما بتخصيص جزء من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المبيعة يتناسب مع قيمته.

وبناء على العرض السابق لآراء الفقهاء في مسألة الاستبدال، يكون استبدال الوقف لتنميته واستثماره بإحدى الصور السابقة جائز – عند الضرورة – باتفاق الحنفية والحنبلية، وفي المرجوح من مذهب الشافعية والمالكية.

[1]– ابن قدامة المقدسي عبد الله أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض، 1981، ج 5، ص 632.

[2]– حسن عبد الله الأمين، مجلة الوقف في الفقه الإسلامي، العدد 4، ج3، سنة 1988، ص 135.

المطلب الثاني

إجارة الوقف

الجدير بالذكر أنه يمكن الاستفادة من جواز إجارة الوقف في إطار تعميره واستغلال ممتلكاته بصورة من صور التمويل عن طريق الإجارة العادية يمكن تسميتها البيع التأجيري أو الإجارة المتناقصة[1].

والواقع أن الفقه الإسلامي قد استفاد أيضا من جواز إجارة الوقف، وهي طريقة يمكن اللجوء إليها في حالة الضرورة، وذلك عندما تكون العقارات، أو الأملاك الموقوفة غير مرغوب فيها بالاستبدال، أو بالإجارة العادية، أو المزارعة – على وضعها الذي تكون فيه غير مؤهلة للإنتاج – وإنما تحتاج إلى مزيد من الاستثمارات حتى تصبح صالحة لتوليد الدخل. مثال ذلك أن يكون لدى مؤسسة وقفية أرض لا تصلح إلا للبناء وليس لدى هذه المؤسسة أموال كافية لإقامة بناء على هذه الأرض، أو أن يكون هناك عقار وقفي قد حل به الخراب، ولا يوجد لدى هذه المؤسسة أموال تكفي لإصلاح هذا البناء، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء على ما يعرف بطريقة تحكير الأراضي أو العقارات الموقوفة[2]، وهو ما يسمى بحقوق القرار على الأوقاف؛ حيث يشمل هذا النوع طائفة من الحقوق التي عرف إنشاؤها على عقارات الأوقاف بطرق معينة مخصصة، وهذا إما لحاجة الوقف إليها وإما لدفع الضرر عن بعض مستأجري عقارات الأوقاف لو لم يمنحوا حق القرار عليها[3].

---

[1]– أنس الزرقاء، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، إدارة وتسيير ممتلكات الوقف، العربية السعودية، سنة 1994، ص 199.

[2]– أنس الزرقاء، مرجع سابق، ص 192.

[3]– الزرقاء مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة 6، ج 3، ص 40.

الفرع الأول

عقد إيجار الملك الوقفي

أولا: تعريفه.

إن عقد الإيجار من أهم العقود الشرعية والقانونية التي ترد على أعيان الوقف، فهو يمثّل أسهل الطرق لتوفير الموارد المالية اللازمة لصيانة الوقف وتغطية نفقاته وتوزيع غلاّته على مستحقيها.

في التشريع الجزائري: تطرق المشرع الجزائري إلى تأجير الأملاك الوقفية من خلال المادة 42 من قانون الوقف 91-10 حيث نصت: " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ".

ثانيا: منشأ إيجار الملك الوقفي.

ينشأ عقد الإيجار الوقفي بطريقتين، إما وفقا لإرادة الواقف أو من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف.

1. وفقا لإرادة الواقف: ويكون ذلك من خلال الاشتراطات التي يعبر عنها الواقف في عقد الوقف، حيث يتم بها تنظيم الوقف كما ورد في المادة 14 من قانون الوقف 91-10 والتي تنص على: " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها ".

كما نصت المادة 45 من القانون السابق صراحة على " تسمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف... ".

2. الإيجار من طرف السلطة المكلفة بالوقف: وهو يخول للسلطة المكلفة بالوقف إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر من القانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91-10[1].

[1] - المادة 26 مكرر من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91-10،الجريدة الرسمية بتاريخ :2001/05/23، العدد 29 لسنة 2001.

ثالثا: أنواع إيجار الملك الوقفي.

تختلف أحكام إيجارات الأملاك الوقفية حسب نوع الملك الوقفي، وفقا لما نصت عليه المادة 26 مكرر من القانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 والمرسوم 98-381.

1. الإيجار الوقفي الخاص بالمحلات المعدة للسكن والمحلات التجارية: حيث يخضع لأحكام القانون المدني والقانون التجاري[1].

2. الإيجار الوقفي الخاص بالأراضي الفلاحية: نظرا لخصوصية العقارات الفلاحية وتعقيداتها فإن حق إيجارها يقتصر على السلطة المكلفة بالأوقاف، كما أن هذا الإيجار وكيفياته تحدد عن طريق التنظيم[2].

الفرع الثاني

كيفية الإيجار الوقف

إن الوقف عبارة عن مجموعة أموال تتمتع بالشخصية المعنوية لذلك يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي[3]، ولهذا يوجد نظام خاص بإيجار الأملاك الوقفية، يمكن حصر هذا النظام في التأجير عن طريق المزاد كقاعدة عامة وفي الإيجار عن طريق التراضي، أو بأقل من إيجار المثل كاستثناء من القاعدة العامة.

حدد المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01-12-98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

1. الإيجار عن طريق المزاد: يتعلق هذا النوع من الإيجار بالوقف سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة، وينعقد الإيجار برسو المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار

---

[1]- المادة 26 مكرر 08 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/05/23، العدد 29، سنة 2001.

[2]- المادة 26 مكرر 09 من نفس القانون السابق.

[3] -المادتين 22 و23 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المتعلق بإدارة الأملاك الوقفية وتثميرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/12/02،العدد 90، سنة 1998.

المثل عن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو أي جهة مختصة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية. يعلن عن هذا المزاد في الصحافة الوطنية أو بطرق إعلان أخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه بالنسبة لسعر افتتاح المزاد فإن المادة 24 من المرسوم 98-381 ميزت بين حالتين:

- **الحالة العادية:** وفيها يمكن تحديد السعر الأدنى للمزاد بإيجار المثل عن طريق الخبرة.

- **حالة الضرورة:** وفيها يمكن تحديد سعر المزاد الأدنى بأقل من إيجار المثل وحدد ذلك بأربعة أخماس (5/4) أجر المثل، ويكون هذا في الحالات التي يكون فيها الملك الوقفي غير مرغوب فيه أو مثقلا بدين.

2. الإيجار بالتراضي: إن تأجير الأملاك الوقفية عن طريق التراضي يعتبر استثناء من القاعدة العامة المقررة في تأجير الأملاك. ينشأ هذا النوع من الإيجار لغرض سامي وهو نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وكل سبل الخيرات .

يتوقف هذا الإيجار على ترخيص الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف[1].

الفرع الثالث

آثار الإيجار الوقفي

يترتب عن إنشاء عقد الإيجار الوقفي الصحيح آثارا مختلفة أوردها المرسوم التنفيذي 98-381، نوجزها فيما يلي:

1. يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي[2]الذي يكون في مركز الدائن.

2.لا يجوز جعل مدة عقد الإيجار غير محددة تحت طائلة بطلان العقد وفقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 وتنص: " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة... "، تحدد المدة حسب طبيعة ونوع الملك الوقفي.

[1]- المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المتعلق بإدارة الأملاك الوقفية، مرجع سابق.

[2]- المادة 26 من نفس المرسوم التنفيذي السابق.

كما يجوز للواقف اشتراط مدة الإيجار، وعلى الناظر إتباع شرطه وعدم مخالفته إلا إذا كان العمل به يلحق ضررا بالوقف مستقبلا.

3. يتم تجديد عقد الإيجار إما اختياريا أو وجوبيا كما يلي:

- **في حالة التجديد الاختياري:** نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381" يحدد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة (3) الأخيرة من مدته "، وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني رقم 75-58.

- **في حالة التجديد الوجوبي:** يكون في حالة الرجوع إلى إيجار المثل بعدما كان الإيجار بأربعة أخماس إيجار المثل متى أمكن الرجوع، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 391/98: " ...ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك ويجدد عندها عقد الإيجار ".

وعند التجديد يمكن مراجعة شروط العقد وخصوصا قيمته ومدته حسب ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381.

4. في حالة وفاة المستأجر أو المؤجر يترتب على ذلك ما يلي:

- **في حالة وفاة المستأجر:** يترتب أثران أساسيان هما: الفسخ القانوني لعقد الإيجار، ووجوب إعادة عقد الإيجار لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأول، مع بقاء مراعاة مضمونه في حالة ما إذا رغبوا في ذلك[1].

- **في حالة وفاة المؤجر:** وكان من الموقوف عليهم، يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد مع مراعاة مضمونه حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 98-381.

5. انتهاء الإيجار: ينتهي الإيجار الوقفي عند فقهاء الشريعة الإسلامية بطريقتين:

- **موت أحد المتعاقدين:** والمقصود به هنا هو المستأجر فقط، لأن المؤجر سواء كان الواقف أو ناظر الوقف لا ينتهي الإيجار أو ينفسخ عقده بموته.

[1]-المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المتعلق بإدارة الأملاك الوقفية، مرجع سابق.

– **انتهاء المدة المحددة للإيجار:** إلا إذا وجد عذر يقتضي بقاء عقد الإيجار بعد انتهائه، فإذا انتهت المدة وكان المستأجر ملك له نهاية معلومة على الأرض المؤجرة كزرع ينتظر حصاده، فإن الأرض تبقى تحت يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع.

أما إذا كان للمستأجر ملك ليس له نهاية معلومة الأجل كالبناء مثلا، فهنا ينظر إلى تحقق لإذن الناظر فإن تحقق تترك الأرض تحت يد المستأجر مادام يدفع أجر المثل، وإن لم يتحقق فالأرجح أن الزيادة تكون وقفا[1].

المطلب الثالث

عقد الحكر وعقد المرصد

هو الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء او الغرس لمدة معينة مقابل دفع ما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مقابل حصة في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد أما في ما يخص عقد المرصد هو السماح لمستاجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إجراءات البناء وله الحق في التنازل باتفاق طيلة استهلاك قيمة الاستثمار ودراسة هذين العقدين تقتضي تناول تعريف الكر ثم شروط صحة الحكر كفرع ثاني وأنواعه كفرع ثالث وتمويل الوقف عن طريق عقد الحكر كفرع رابع ثم نتطرق إلى عقد المرصد كفرع خامس.

[1] – زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1388 هـ، ص 98.

الفرع الأول

تعريف الحكر

هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والغراس أو لأحدهما على أن يدفع المحتكر لجانب الوقف مبلغا معجلا من المال يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغا آخر ضئيلا يستوفي سنويا لجهة الوقف من المحتكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، ويقابل هذا أن يكون للمحتكر حق الغرس والبناء وسائر حقوق الانتفاع، وحقه هذا قابل للبيع والشراء، وينتقل إلى ورثته بعد موته[1].

كما يقصد بالحكر: أن يبيع الناظر حق استئجار الأرض الموقوفة بأجرة سنوية أو شهرية زهيدة محددة ومتفق عليها في العقد، وهي تدفع دوريا، كما يدفع مبلغا كبيرا يقارب القيمة السوقية للأرض دفعة واحدة.

وعليه، فإن عقد الحكر يعطي لمالكه حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الرمزية لمدة طويلة جدا، وهذا الحق أسماه الفقهاء " حق الحكر " وهو حق مالي متوقف يباع ويورث ويوهب وتجري عليه سائر التصرفات المالية[2].

الحكر في القانون: عرف المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون رقم 01-07 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حق في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ".

ويجب أن يكون حق الحكر لمدة طويلة حتى يطمئن المستأجر بأن أمواله التي سينفقها في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل.

---

[1]- محمد ومراد قنفود، إدارة وتنمية الأوقاف في الجزائر، مذكرة تخرج ج.ت.م، المدية 2005، ص 36.

[2]- منذر قحف، الوقف الإسلامي، مرجع سابق، ص 247.

لم يتطرق المشرع الجزائري لحق الحكر من خلال أحكام القانون المدني رغم انه يعتبر من الحقوق العينية، على عكس المشرع المصري الذي تطرق له في المادة 999 مدني مصري ضمن الحقوق العينية الأصلية وحدد مدته أن لا تتجاوز الستين عاما[1].

كما أن حق الحكر قابل للتوريث فهو ذو طبيعة خاصة، فهو ليس من قبيل حقوق الانتفاع التي تنتهي بموت صاحبها، ولا من حقوق الارتفاع التي تقرر لمصلحة عقار على عقار آخر مجاور له[2].

الفرع الثاني

شروط صحة الحكر

يعتبر عقد الحكر صحيحا إذا توافرت فيه الشروط الثلاثة التالية:

الشرط الأول: أن يكون عقد الإجارة الذي تضمنه العقد صحيحا، وذلك بأن يكون التحكير إلى مدة معلومة، وبأجرة معلومة محددة لا تقل عن أجر المثل، على أن يتم ذلك بعد مراعاة شرط الواقف.

الشرط الثاني: ألا يتم التحكير إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف.

الشرط الثالث: يجب أن يتم بإذن من المحكمة المختصة، وأن يسجل في دائرة التسجيل.

الفرع الثالث

أنواع الحكر

أولا: المقاطعة، أو ما يسمى بحق الحكر.

يعرف حق الحكر المراد هنا بأنه " حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض،

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 1442.

[2] –أنس الزرقاء، مرجع سابق، ص 193

ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفي سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو من ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر الغرس، والبناء وسائر وجوه الانتفاع "[1].

وقد حددت المادة 195 من قانون الملكية العقارية مبلغ الأجرة السنوية بمقدار نسبي ثابت مقداره اثنان ونصف في الألف من قيمة الأرض المقدرة رسميا لجباية الضرائب العقارية[2]، ومن المقرر أن هذا المرتب السنوي قابل للزيادة تبعا للظروف و الأحوال الاقتصادية، وبالتالي فإن أجرة الأرض المحتكرة – السنوية – تزيد حتى تعادل أجر المثل إذا ما اقتضى الأمر ذلك[3].

إن الناظر في هذه الصيغة يرى أن الأوقاف قد حصلت على مبلغ نقدي يساوي قيمة الحق المتنازل عنه – ثمن الأرض المحتكرة – وذلك مقابل بيعها حق الحكر، لكنها عمليا قد تنازلت عن الانتفاع بهذا العقار لمدة طويلة، وذلك لأن الأجرة السنوية – المرتب السنوي – التي تتقاضاها الأوقاف ضئيلة جدا، الأمر الذي يجعل من هذه الطريقة طريقة استثنائية لا يصح اللجوء إليها إلا في حالات الضائقة المالية الشديدة، التي تقتضي من الأوقاف الحصول على نقود عاجلة، ولا توجد طريقة أخرى لذلك.

ولكن أين يمكن أن تصرف الأوقاف هذا المبلغ المعجل الذي حصلت عليه مقابل بيعها حق الحكر؟.

إن المنطق الاقتصادي يتطلب ألا يستخدم المبلغ المعجل في النفقات الدورية والمتجددة، لأن هذا من شأنه أن يصفي عقارات الأوقاف بالتدريج، بحيث تصبح في المستقبل لا دخل لها، وإنما لا بد أن يستخدم ذلك المبلغ في استثمار وقفي آخر من شأنه أن ينقذ عقارا وقفيا آخر، وينقله من وضع غير مفيد للأوقاف إلى وضع مفيد لها نتيجة ذلك

[1] –الزرقاء، مرجع سابق ص 40–41.

[2] –انس الزرقاء المرجع نفسه، ص 41.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، طبعة دار إحياء التراث، ج3 ص 391.

الاستثمار. إلا أنه لا بد من التأكيد بوجه عام على ضرورة اتحاد الوقفين في المصرف وفي وجوه الاستحقاق مراعاة لشرط الواقف.

ومن الواضح هنا أن هذه الطريقة يمكن استخدامها كوسيلة تمويل لعقارات الأوقاف، وذلك عن طريق صرف المبلغ المتحصل منها في تعمير واستثمار تلك العقارات، وإن كانت هذه الطريقة تعد طريقة استثنائية في التمويل[1].

ثانيا: حق الإجارتين.

يعرف حق الإجارتين بأنه: عقد إجارة مديدة، بإذن القاضي الشرعي، على عقار الوقف المتوهن، الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته الطبيعية من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها، ومن هنا سمي هذا الحق بالإجارتين[2].

والواقع أن هذه الطريقة قد نشأت إثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية بعد سنة (1220 للهجرة)، بحيث عجزت غلاتها عن تجديدها، وتشوه منظر البلدة، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها إجارة واحدة، بحيث تعمر من أجرتها، فاهتمت الدولة العثمانية آنذاك إزاء هذه الحالة المستجدة، وبحثت عن طريقة تكفل بها بقاء المؤسسات الخيرية، واستمرار عملها، من خلال تجديد ما خرب منها، ولم تر أنه يتأتى لها ذلك، إلا بجعل التصرف بتلك الأوقاف يتم بطريق الإجارتين، فوضعت هذه الطريقة، وقررت لها أحكاما وضوابط مستندة في ذلك إلى القاعدتين الفقهيتين: " تنزل الحاجة العامة منزلة الضرورة " و " الضرورات تبيح المحظورات " وبذلك أجازت الإجارة الطويلة في الأوقاف خلافا للقياس لزيادة الحاجة[3].

---

[1]- أنس الزرقاء مرجع سابق، ص 193-194.

[2]- انس الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزامات العامة،ج3، ص42.

[3]-انس الزرقاء، المرجع نفسه، ص42.

هذا وقد حددت المادة رقم 180 من قانون الملكية العقارية الأجرة المؤجلة في الإجارتين بمبلغ ثلاثة في الألف من قيمة العقار المقدرة رسميا لجباية الضرائب العقارية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الغرض من تخصيص هذه الأجرة السنوية هو: إعلام الناس بأن العقار المؤجر هو عائد للوقف، فلا يبقى للمستأجر مجال للادعاء بملكيته، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لاعتبار تجديد العقد قائما كل سنة بدفع هذه الأجرة؛ فلا يكون هناك مجال لاعتراض على صحة هذه الإجارة لأنها طويلة.

إذا ما تأملنا في هذه الصيغة، فإننا ندرك أن ما ينطبق على الحكر ينطبق على الإجارتين تماما، فالأوقاف قد حصلت على مبلغ نقدي قيمة الحق المتنازل عنه – ثمن العقار المتوهن – إلا أنها مقابل ذلك قد تنازلت عمليا عن الانتفاع بهذا العقار – بعد إصلاحه – لمدة طويلة، ذلك أن الأجرة السنوية المؤجلة التي تأخذها الأوقاف هي مبلغ ضئيل، الأمر الذي يجعل من هذه الطريقة – أيضا – طريقة استثنائية لا يصح اللجوء إليها إلا عند الضرورة، تماما كما في الحكر.

والواقع أن الحكر يعتبر أجدى اقتصاديا على الأوقاف من الإجارتين، وذلك أن المبلغ الذي تأخذه الأوقاف مقابل بيعها حق الحكر يمكن أن تستخدمه في إنشاء أو استنقاذ عقار وقفي آخر، واستثماره بطريقة مجدية، أما في الإجارتين فإنها تضع المبلغ المعجل وتستثمره على نفس الأرض، وتؤجره إجارة مديدة بمبلغ قليل جدا، فهي عمليا قد ضحت بعقار الوقف، ولم تتمكن من إنشاء، أو استنقاذ عقار آخر[1].

والجدير بالذكر أن هذه الطريقة هي أنفع إلى العقار المؤجر من الحكر، ذلك أن عقد الإجارتين إنما يرد على نفس العقار المتوهن، ويقصد من وراثه تعمير هذا العقار واستغلاله دون غيره.

[1]– أنس الزرقاء مرجع سابق، ص 195.

الفرع الرابع

عقد الحكر طريق استثنائي لتمويل الوقف

إذا صح الحكر بصفة عقد الإيجار الذي يتضمنه، فإن مصلحة الأوقاف تأخذ مبلغا كبيرا نسبيا من المال مقدما يساوي تقريبا قيمة الأرض، ومقابل ذلك هو بيع حق الانتفاع من الأرض عمليا إلى المستحكر لفترة طويلة جدا في المستقبل، حيث يدفع الإيجار سنويا – وهو مبلغ ضئيل جدا – وكلما طالت مدة الحكر وقل القسط الدوري للأجرة كان ثمن حق الحكر كبيرا، فهاته الصيغة تمكن الناظر عمليا من الحصول على ما يقارب ثمن الأرض الموقوفة دون أن يبيعها، ويفترض فيه أن يوزع ذلك على الموقوف عليهم وأن يستعمله لصالح غرض الوقف نفسه.

إن المبلغ المعجل الذي دفعه المستحكر لمصلحة الأوقاف يمكن أن تستخدمه هذه الأخيرة في تمويل عقارات وقفية أخرى، أي تستثمره حتى تزيد من دخل الأوقاف، أما إذا استخدمته في النفقات الدورية والمتجددة فإن ذلك يؤدي عمليا إلى تصفية عقارات الوقف بالتدريج، حيث لا يصبح لها أي دخل في المستقبل[1]يستخدم في إنقاذ عقار آخر، ونقله من وضع غير مفيد إلى وضع مفيد، وعليه فإن طريقة تحكير الأراضي لا يلجأ إليها إلا في حالة الضيق الشديد الذي يقتضي الحصول على نقود.

الفرع الخامس

عقد المرصد

أولا: تعريف عقد المرصد

إن عقد المرصد هو من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المؤذون له من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة الضرورية لذلك

[1]– أنس الزرقاء، نفس المرجع السابق، ص 194.

العقار[1] وذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها، وبالرجوع على الوقف بما أنفقه من ماله بعد ثبوته في وجه الناظر شرط أن تكون العمارة ضرورية للوقف.

– وقد عرفه مرشد الحيران "المرصد هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله، عمارته الضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن الناظر عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره بها".[2]

فالمرصد يعتبر سبيلا لعمارة الوقف وطريقا من طرق الاستثمار في الأوقاف الخربة والمهدمة وذلك لعدم وجود غلة يعمر بها ولم يمكن تأجيره إيجارا عاديا، فيؤجر بطريق عقد المرصد.

والمشرع لم يعطي تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في لمادة 26 مكرر5 يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء.

وعقد المرصد يعتبر إيجارا للوقف العام من نوع خاص وهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو دين على الوقف يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب نوعه وحالته إلا أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي ويقصد بها الأراضي المبنية أو القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر5 "الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها" أي أنه يقع على الأراضي وذلك بالبناء فوقها ثم يؤجر له الوقف بعد عمارته لينتفع به طوال مدة معينة تكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء. وبما أن المشرع حصر المرصد في البناء وبالتالي يكون هذا العقد على الأراضي الوقفية العامة التي تكون صالحة للبناء فقط دون غيرها، ونشير إلى أن عقد المرصد ينعقد بالطرق العادية ووفقا للقواعد العامة على أنه يشترط فيه الشكلية باعتباره وارد على أرض وقفية حفاظا على الملك الوقفي ويخضع لأحكام الشهر.

ثانيا: أثار ترتيب عقد المرصد

[1]– محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري. دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر، 2006، ص173.

[2]– المادة 709 من مرشد الحيران، أنظر السنهوري، الوسيط، الجزء 6 ،المجلد الثاني، المرجع السابق،ص1437 .

يرتب المرصد أثارا متعددة نظرا لطبيعته المزدوجة فقو من جهة دين في ذمة الوقف العام ينبغي سداده، وهو أيضا تأجير للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تعميره، فيقع بذلك على عاتق صاحب المرصد التزامات ويترتب له حقوق على الوقف.

1- التزامات المرصد له

يلتزم المستأجر للوقف بموجب عقد المرصد بالبناء فوق الأرض الموقوفة ويلتزم بدفع الأجرة.

- **التزام المستأجر بالبناء فوق الأرض الموقوفة:** يلتزم المستأجر طبقا لنص المادة 26 مكرر5 بعمارة العين الموقوفة، ويكون ما أنفقه على عمارة الوقف دينا في ذمته ويلتزم الناظر بتسديده، وألا يكون البناء عليها مضرا بالوقف أو منقصا من قيمتها تحقيقا لمصلحة الوقف.

- **التزام المستأجر بدفع الأجرة:** يلتزم صاحب حق المرصد بإعطاء ناظر الوقف أجرة يستنزل بعضها من أصل الدين ويدفع البعض الآخر للناظر.

2- حقوق المرصد له

يرتب عقد المرصد حقوقا لمستأجر الوقف تتمثل في:

- **حق المرصد له في استغلال إيرادات البناء:** أعطت المادة 26 مكرر5 الحق لمستأجر الأرض الموقوفة عن طريق عقد المرصد في البناء فوقها واستغلال إيرادات البناء، وهذا الاستغلال يكون حسب نوعية البناء وطبيعته على أن تراعي في ذلك مصلحة الوقف الذي تحكمه طبيعته الخيرية فلا يجوز استغلاله فيما يخالف النظام العام[1].

وتستغل إيرادات البناء استغلالا "يستمر إلى حيث تسديد قيمة الدين المرصود على الوقف على أنه يمكن أن يقوم بإيجاره إذا اتفق مع ناظر الوقف مسبقا" على ذلك.

- **حق المرصد له في التنازل عنه:** لقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية على أن حق المرصد يمكن تناقله من يد إلى أخرى بالبيع أي أن يبيع صاحب المرصد ما رصده بإذن الناظر

[1] - المادة 26 مكرر5 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91-10،الجريدة الرسمية بتاريخ :2001/05/23، العدد 29 لسنة 2001.

ويقبض بدله من مشتريه الذي يستأجر العقار من الناظر إلا أنهم منعوا أن يبيعه للوقف فحقه يقتصر فيما صرفه على الوقف لا على قيمة البناء الذي أنشأه.

ولقد منح المشرع الجزائري كذلك للمرصد له حق التنازل عن هذا الحق، حيث يقع التنازل على استغلال إيرادات البناء التي قام بإنشائها على أرض الوقف لا على البناء في حد ذاته لأن البناء مملوك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف العامة ويشترط في هذا التنازل أن يكون مرتبط باتفاق مسبق وألا تتجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

المبحث الثاني

الصيغ المستحدثة لاستثمار الوقف وتقييمها اقتصاديا

إن دراسة صيغ التمويل الإسلامية، التي أخذت طريقها في التطبيق الفعلي على المستوى المؤسسي، مع مراعاة تلك الطبيعة المميزة للوقف ومحدداتها الفقهية، والأخذ بعين الاعتبار ضرورة العمل من أجل تنمية الأملاك الموقوفة واستثمارها لبعث دور هذه المؤسسة من جديد لتضطلع بدورها الحيوي والهام في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع الإسلامي، كل ذلك يجعلنا ندرك مدي أهمية استيعاب ما يمكننا استيعابه من صيغ التمويل الإسلامية المعاصرة والإفادة منها في مجال تنمية الوقف واستثماره.

ومن هنا فسنعرض في هذا المبحث تلك الصيغ الإسلامية المعاصرة المقبولة شرعيا وفقهيا وتنسجم مع طبيعة هذه الأملاك وخصوصيتها.

المطلب الأول

المضاربة والمشاركة

يجمع هذا الأسلوب بين صيغتي المضاربة والمشاركة، ويتمثل في أن تتفق جهتان معا على إنشاء شركة بينهما، يكون نصيب الجهة الأولى في هذه الشركة تقديم مبلغ معين من المال، ونصيب الجهة الأخرى تقديم مبلغ آخر، على أن تضارب إحدى الجهتين وحدها بالمالين معا، ويكون الربح بينهما بحصة شائعة، على أن يراعى عند تقسيم الربح ثمن الجهد الذي قدمه المضارب[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب جائز من الناحية الشرعية عند الشافعية والحنفية، والحنبلية. والواقع أن الأوقاف يمكنها الاستفادة من هذا الأسلوب في إطار تعمير ممتلكاتها، واستثمارها بطريقتين:

[1]– زكريا محمد الفالح القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التسيير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع عمان، ط 1، 1984، ص 443.

الطريقة الأولى: جذب رؤوس الأموال من الجمهور، واستغلالها في إقامة مشاريع اقتصادية كبرى عن طريق إصدارها لما يعرف بـ " سندات المقارضة ".

الطريقة الثانية: أن تقوم الأوقاف بدور الشريك، وذلك بتقديمها للأعيان الموقوفة لجهة تمويلية تقوم باستغلالها، ويقسم الربح بينهما بحصة شائعة.

الفرع الأول

سندات المقارضة

أولا: تعريف سندات المقارضة في التشريع المعاصر

عرف " قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 لسنة 1978م " في المادة الثانية منه، سندات المقارضة بأنها: " الوثائق الموحدة القيمة، والصادرة عن البنك بأسماء من يكتتبون فيها، مقابل دفع القيمة المحررة بها، على أساس المشاركة في نتائج الأرباح المتحققة سنويا حسب الشروط الخاصة بكل إصدار على حدة ".

ويجوز أن تكون هذه السندات صادرة لأغراض المقارضة المخصصة، وفقا للأحكام المقررة لها في هذا القانون.

أما قانون سندات المقارضة المؤقت رقم 10 لسنة 1981م؛ فقد عرف هذه السندات بأنها: الوثائق المحددة، التي تصدر بأسماء مالكيها، مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه، بقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق الربح.

والملاحظ أن هناك اختلافا واضحا بين التعريفين السابقين من حيث الأغراض، وجهة الإصدار لهذه السندات، مما يعد تطورا لفكرة هذه السندات في مرحلة التشريع.

والناظر في نصوص قانون سندات المقارضة يجد أن فكرة هذه السندات تقوم فيه على العناصر الآتية:

أنها وثائق تسجل مقدار الأموال التي قدمها المكتتبون بها لمشروع معين بقصد تنفيذه لتحقيق الربح.

أن لكل وثيقة من هذه الوثائق قيمة محددة.

– أن كل شخص من المكتتبين بهذه الوثائق قد يحصل على وثيقة أو أكثر منها بقدر ما دفع من أموال مشاركة في تنفيذ هذا المشروع.

– أن هذه الوثائق تصدر بأسماء من يملكونها.

– أن لمالك هذه الوثائق نسبة من ربح المشروع، تعلق في نشرة الإصدار خلال الفترة التي تصدر بها السندات، وأن ما يدفع لصاحب السند ليس فائدة سنوية محددة إنما يرتبط مقدار ما يدفع له بقدر ما يتحقق من ربح للمشروع.

أن النسبة الأخرى من الربح مخصصة للإطفاء التدريجي لأصل قيمة السند الأصلية، وبذا يسترد صاحب السند مقدار ما دفعه أولا بأول، في مواعيد الإطفاء المحددة بنشرة الإصدار الخاصة بمشروع معين، وينال في خلال هذه الفترة ربحا معقولا تحدد نسبته من دخل المشروع، على أساس حساب الدخل المتوقع.

وبعد إطلاع مجمع الفقه الإسلامي على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار في دورة مؤتمره الرابع بجدة[1]، وبعد استعراضه للتوصيات العشر التي انتهت إليها الدراسة حول هذا الموضوع، ومناقشة ذلك في ضوء الأبحاث المقدمة حوله، قرر أن الصيغة المقبولة شرعا لتعريف سندات المقارضة هي: أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القرض " المضاربة " بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

والملاحظ على هذه الصيغة أنها تحتوي على العناصر الآتية:

- أن سندات المقارضة هي أداة من أدوات الاستثمار.

[1]– عبد السلام العبادي، سندات المقارضة، بحث في مجلة الفقه الإسلامي، ج 3 ، ص 1967.

- التكييف الفقهي لهذه السندات يقوم على اعتبار أنها مضاربة شرعية تقوم على تجزئة رأس المال المضارب به، إلى وحدات متساوية القيمة، تمثلها وثائق معينة هي " صكوك أو سندات المقارضة ".

- سندات المقارضة إنما تمثل حصصا شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه من موجودات المشروع.

- يفضل تسمية هذه الأداة بصكوك المقارضة بدل سندات المقارضة؛ وذلك لارتباط لفظ السندات بالفائدة المحرمة شرعا.

ثانيا: أهمية سندات المقارضة، ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية.

إن صيغة سندات المقارضة إذا ما أتيح المجال أمام تطبيقها فإنها سوف تتمخض عن إحداث آثار إيجابية في العملية التنموية في البلدان الإسلامية تبدو من خلال الأمور الآتية:[1].

- تعد سندات المقارضة أداة من أدوات التمويل الكبير والطويل الأجل، الذي يقوم على اجتماع رأس المال والعمل[2]، وذلك من خلال تعاون الجهات المليئة مع الجهات الخبيرة، لتنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبرى، الأمر الذي يعمل على تحريك الاقتصاد ورفع مستوى العملية التنموية.

- تعتبر هذه الصيغة بديلا إسلاميا قائما وفق قواعد الاقتصاد الإسلامي لسندات القرض الربوية التي تصدرها البنوك والشركات، لإقامة مشاريعها الاقتصادية الكبرى، وبذلك فإنها تجنب المجتمع أضرار الربا، ومساوئه الناتجة عن إصدار تلك السندات الربوية، كما أنها – وفي الوقت نفسه – تقدم للمجتمع فوائد اجتماعية واقتصادية مقابل تلك الأضرار، الأمر الذي يجعلها تنسجم مع عقيدة وتطلعات الإنسان المسلم الذي يعتبر أهم الركائز الأساسية للعملية

[1]– الصديق محمد الأمين الضرير، سندات المقارضة ، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، 1988م، ج 3، ص 1818.

[2]– عبد السلام العبادي،، مرجع سابق. ص1969

التنموية في المنهج الإسلامي، وتجعل إقباله عليها كبيرا، مما يمكنها من النجاح في أداء دورها الاقتصادي المنشود.

- تعمل هذه الصيغة بطريقة تنسجم مع مختلف الإمكانات المتاحة للأفراد على اجتذاب الأموال المعطلة عن الاستثمار، والمخزونة في البيوت على شكل أموال مكتنزة، أو مودعةلدى البنوك في حسابات جارية، بما لا يفيد الاقتصاد بشيء، وإنما تؤدي إلى زيادة حدة التضخم فيه، وبهذا تفتح المجال لأكبر عدد من المستثمرين لتمويل المشاريع الاقتصادية الكبرى، ذات النفع العام – غالبا – في المجتمعات الإسلامية، مما يؤدي إلى تقوية حركة الاستثمار في هذه المجتمعات ويحولها من الاستهلاك إلى الإنتاج.

- تعتبر هذه الصيغة – كما يرى بعض الباحثين[1]– البداية لنواة سوق رأس المال الإسلامي، الذي يعمل على انتقال رؤوس الأموال وتداولها بين المجتمعات الإسلامية، وتوجيهها نحو الاستثمارات التنموية في هذه المجتمعات؛ وذلك بسبب توافر حجوم من التمويل الكبير في بعض البلاد الإسلامية، تبحث عن مشاريع استثمارية مناسبة، ووجود مشاريع ثبت بعد الدراسة المستفيضة أنها ذات جدوى اقتصادية عالية في بعض البلاد الإسلامية الأخرى، تبحث عن تمويل كاف من مصادر غير مستغلة؛ فإذا ما تم قيام هذه السوق التي تتحكم في مسيرة رأس المال الإسلامي بين تلك البلدان، فإنها سوف تخدم مختلف القطاعات الاقتصادية فيها، من البنوك الإسلامية، والمستثمرين في القطاع الخاص، والقطاع العام.وذلك لحاجتها الملحة لقيام مثل هذه السوق، مما يسهم في بناء التنمية الحقيقية لعديد من دول العالم الإسلامي.

- أن هذه الصيغة – بكونها إحدى صيغ استثمار الأملاك الوقفية – سوف تعمل على زيادة الاستثمارات في مجال الوقف الإسلامي؛ بتمويلها لمشاريعه الاقتصادية التي تعد غالبا

[1]– يوسف ابراهيم يوسف، المنهج الإسلامي في التنمية الاقتصادية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1987، ص 242-243.

مشاريع ذات نفع عام للمجتمعات الإسلامية، الأمر الذي يساعد مؤسسة الوقف على إحياء دورها الإيجابي في هذه المجتمعات وبعثه من جديد.

- فيما يتعلق بالأوقاف أيضا، فإن هذه الصيغة تسمح للممول بالانسحاب تدريجيا من المشروع بعد أن يسترد ما قدمه من تكلفة لإنشائه، بالإضافة إلى نصيبه من الربح؛ مما يحقق رغبته في ذلك، كما ينسجم مع المقاصد الشرعية في تأبيد الوقف، وضرورة استثماره وصرف عوائده إلى الجهات المستحقة.

الفرع الثاني

المضاربة والشركة

يمكن للأوقاف استخدام هذا الأسلوب الذي يجمع بين المضاربة والشركة، من أجل توفير التمويل اللازم لاستثماراتها الصغيرة، التي لا تحتاج منها إلى إصدار السندات، وذلك بأن تتفق الأوقاف مع جهة تمويلية كالمصارف الإسلامية على إنشاء شركة بينهما، يكون نصيب الأوقاف فيها قيمة الأعيان الموقوفة المنوي استغلالها بإقامة المشاريع عليها، ونصيب الممول فيها ما يقدمه من التمويل اللازم لإنشاء هذه المشاريع، على أن يقوم الممول بإدارة واستغلال هذه المشاريع، ويكون الربح بينهما بحصة شائعة، على أن يراعى عند تقسيم الربح ثمن الجهد الذي قدمه العامل، وأن تتضمن هذه الصيغة وعدا ملزما من جانب الممول ببيع حصته لجهة الوقف، وذلك حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها.

وتظهر فائدة هذا الأسلوب من خلال الأمور الآتية:[1]

أولا: أنه يمكّن الممول من الدخول في استثمارات متعددة برأس مال أقل مما لو انفرد بالتمويل، مما ييسر له قدرا من السيولة النقدية لمواجهة احتياجاته أو لتنوع استثماراته.

ثانيا: يوفر على الأوقاف مؤونة إدارة وتنفيذ المشروع، إذ أنه يدفع الممول إلى أن يساهم في ذلك مساهمة فعالة.

[1]– أنس الزرقاء، ، مرجع سابق، ص197

ثالثا: يسمح للممول بالانسحاب تدريجيا من المشروع بعد أن يسترد ما قدمه من تكلفة لإنشائه، بالإضافة إلى نصيبه من الربح مما يحقق رغبته في ذلك، كما أنه ينسجم مع المقاصد الشرعية في تأبيد الوقف وضرورة استثماره وصرف عوائده إلى الجهات المستحقة.

الفرع الثالث

الإستصناع

أولا: تعريف الاستصناع.

إن الاستصناع من العقود التي أجازها الفقهاء، ويقصد به شراء عقار يبنى على الأرض الموقوفة بثمن مؤجل[1].

وقد تناوله المشرع الجزائري بالتسمية الحديثة له وهي عقد المقاولة وذلك في المادة 26 مكرر 1/06 من قانون الوقف 07/01 والتي تنص: " يمكن أن تستغل وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: بعقد المقاولة، سواء كان الثمن حاضرا كلية أو جزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من القانون المدني ".

وقد عرف عقد المقاولة في المادة 549 من القانون المدني الجزائري بأنه: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".

وحتى ينشأ عقد الاستصناع أو المقاولة صحيحا يشترط أن تعلن إدارة الأوقاف بأنها مستعدة للسماح لجهة تمويلية بأن تبني بناءا على أرضها يكون ملكا للجهة التي بنته، ولكن إدارة الأوقاف تشتريه بعد اكتمالهمن الجهة التي بنته بثمن مؤجل، حيث يقسم هذا الثمن إلى أقساط تدفعها سنويا، تكون أقل من الأجرة المتوقعة من تأجير هذا البناء، حتى تكون مطمئنة إلى أنها ستجد المال الكافي لتسديد أقساط ثمن البناء إلى الجهة التمويلية[2].

---

[1]– انس الزرقاء، مرجع سابق، ص195

[2]– أنس الزرقاء، مرجع نفسه، ص 196 .

إن من مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن، بل يجوز تأجيله وتقسيطه، حيث يسترد بالتدريج من المبالغ المتصلة بالإجارة.

والمؤكد أن الجهة الممولة للبناء، لابد أن تضع يدها على البناء لتضمن أن الأوقاف ستسدد لها ما عليها في المواعيد المحددة، وبعد انتهاء فترة التسديد والتي قد تكون فترة طويلة، سيؤول العقار إلى الأوقاف ليصبح ملكا خالصا لها، وقد أشارت المادة 26 مكرر 1/06 من القانون 07/01 إلى هذه الميزة حيث أجازت أن يكون الثمن حاضرا كليا أومعجلا، أو أن يكون مجزءا أي مقسط وفق أجال محددة[1].

وهذا التأجيل من طرف إدارة الأوقاف في تسديد الاستحقاق الثابت في ذمتها لا يؤثر في عقد الاستصناع، لأن هذا العقد تستفيد منه إدارة الأوقاف لبناء مشروعات ضخمة ونافعة، حيث تستطيع أن تتفق مع البنوك الإسلامية أو المستثمرين على تمويل المشاريع العقارية على أرض الوقف أو غيرها. والمصانع ونحوها عن طريق الاستصناع، وتقسيط ثمن المستصنع على عدة سنوات، وغالبا ما يتم الإستصناع في البنوك الإسلامية عن طريق الاستصناع الموازي حيث تتفق هذه البنوك مع المقاولين لتنفيذ المشروع بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها بينها وبين إدارة الوقف.

ثانيا: شروط الاستصناع.

يشترط لجواز الاستصناع شروط منها:

- بيان جنس الشيء المصنوع، وقدره، وصفته، بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع.
- أن يكون الاستصناع مما يجري به التعامل.
- اشتراط الأجل في الاستصناع.

[1] - المادة 26 مكرر1/6 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 91-10،الجريدة الرسمية بتاريخ :2001/05/23، العدد 29 لسنة 2001.

ثالثا :التطبيقات المعاصرة لعقد الاستصناع في مجال الوقف[1]

إن مشكلة عدم توافر السيولة النقدية – التي تعاني منها الجهات المسؤولة عن الوقف، تحول دون استغلال هذه الجهات للأملاك الوقفية – ويمكن حلها بالاعتماد على الجهات التمويلية المختلفة؛ كالمصارف الإسلامية مثلا، في تمويل استثماراتها على الأراضي الوقفية بموجب عقد الاستصناع، وذلك بأن تتفق الأوقاف مع إحدى هذه الجهات بموجب هذا العقد على القيام بمشروع معين على أرض الوقف؛ بحيث تقدم الأوقاف لهذه الجهات كافة المواصفات والمقاييس المطلوبة لإقامة هذا المشروع، ثم تقوم الجهة التمويلية بدورها بالعمل الموكل إليها؛ إما من خلال الأجهزة المتخصصة التابعة لها، أو بالاستعانة بغيرها من الجهات المتخصصة للقيام بهذا العمل.

وبعد إتمام المشروع تقوم الأوقاف باستلامه بعد تأكدها – من خلال تشكيل لجان دراسية متخصصة – من مطابقته للمواصفات والمقاييس والشروط المطلوبة، على أن تقوم بدفع ثمن هذا المشروع إلى الجهات التمويلية، على شكل أقساط تحدد قيمتها ومواعيد استحقاقها، بناء على الريع المتوقع لاستغلالها هذا المشروع. وذلك حتى تكون الأوقاف مطمئنة إلى أنها ستجد المال الكافي لتسديد الأقساط المترتبة عليها في المواعيد المحددة.

والجدير بالذكر أنه يمكن أن تقوم جهة ثالثة مليئة – كالدولة مثلا – بضمان قيمة هذه الأقساط، وتسديدها في المواعيد المقررة لها، ويمكن أن يكون التزام الدولة بذلك على سبيل الهبة أو القرض الحسن، الأمر الذي يشجع المستثمرين على تشغيل أموالهم في مجال الوقف بموجب هذا العقد.

والواقع أن استثمار الأوقاف لأملاكها بموجب هذه الصيغة يعتبر مفضلا على غيره من الصيغ؛ لما يأتي:

[1]– كاسب البدران، عقد الاستصناع، دراسة مقارنة رسالة ماجيستير، جامعة الإمام محمد بن مسعود، المعهد الملكي للقضاء، 1978، ص 197–226.

أولا: إن هذه الصيغة توفر على الأوقاف مؤونة القيام بالرقابة المباشرة والمستمرة على إدارة وتنفيذ المشروع؛ إذ أنها لا تملك غالبا الإمكانات الإدارية المتخصصة والكافية للقيام بهذا العمل.

ثانيا: تنسجم هذه الصيغة مع رغبة كل من الأوقاف والمستثمر في عدم استمرارهما شريكين بالمشروع مع بعضهما، فالأوقاف – من جانبها – لا ترغب في أن يدخل طرف آخر شريكا في ملك الوقف. والمستثمر عادة يرغب بالخروج من المشروع، وقد استرد كلفته وشيئا من الربح في حال نجاح المشروع.

ثالثا: إمكان حصول الأوقاف /المستصنع على المصنوعات التي تريدها بأسعار تنافسية، ولا سيما إذا كانت الكمية المشروعة التي تطلبها كبيرة الحجم أو مرتفعة الثمن؛ بحيث تغري الجهة الممولة/الصانعين فيخفضون من السعر سعيا للفوز بالصفقة، وهو ما يعرف بـ " خصم الكمية "، وقد تزداد نسبة التخفيض في السعر إذا كانت شروط الدفع مغرية للصانعين " حسم البيع النقدي ".

المطلب الثاني

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك.

يمكننا تعريف هذه الصيغة على أنها نوع من المشاركة يعطي بموجبه الممول للشريك الحق في الحلول محله في ملكية المشروع، إما دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها، على أن تكون حصة الأوقاف في هذه الشركة قيمة الأعيان الموقوفة المنوي استغلالها بإقامة مشروع معين عليها، وحصة الممول فيها الأموال اللازمة لإقامة هذا المشروع، وتوزع الأرباح بنسبة الحصص المتفق عليها، على أن يتضمن عقد الشركة وعدا ملزما من جانب الممول ببيع حصته للأوقاف؛ و تقسم الأرباح إلى جزأين:

الجزء الأول تخصصه للإنفاق على مصاريفها الذاتية، أما الجزء الآخر فتخصصه لتسديد أصل ما قدمه الممول من تمويل.

والواقع أن هذا الأسلوب من أساليب الاستثمار يجعل الممول – بكونه شريكا – يساهم مساهمة فعالة في عمليه إدارة وتنفيذ المشروع. كما أنه ينسجم مع رغبة كل من الأوقاف والممول في عدم استمرارهما شريكين بالمشروع.

الفرع الأول

البيع التأجيري، أو الإجارة المتناقصة

يمكن للأوقاف استغلال أملاكها بموجب هذه الصيغة، وذلك بأن تتفق مع جهة تمويلية كالمصارف الإسلامية مثلا على أن تؤجرها – الأوقاف – الأرض الوقفية بأجرة سنوية معينة، على أن تقوم الأخرى بالبناء على هذه الأرض، بشرط أن يتضمن عقد الإيجار وعدا ملزما من جانب المستأجر – الممول – ببيع البناء الذي على الأرض إلى الأوقاف، وأن يتقاضى ثمنه على شكل أقساط سنوية يتم دفعها إليه من الأجرة التي تأخذها الأوقاف.

ومن هنا يتضح أن قيمة القسط السنوي تكون أقل من قيمة أجرة الأرض السنوية، ويتضح أيضا أن عدد السنوات التي سيبقى فيها المستأجر مستغلا للبناء الذي بناه لصالحه تساوي عدد الأقساط التي ستدفع إليه لتسديد أصل ما قدمه من تمويل لبنائه.

والملاحظ على هذه الصيغة أنها لا توفق بين رغبة المستثمر – الممول – في استغلال البناء الذي بناه أطول مدة ممكنة من الزمن، وبين رغبة الأوقاف في الاستفادة من العقار الوقفي الذي تم البناء عليه، واستقلاله عن أي ذمة أخرى بعد فترة زمنية ليست طويلة؛ إذ أنها بذلك تضحي بالعقار الوقفي وبأجرته – أو بجزء كبير منها – مدة طويلة من الزمن.

ومن هنا يتضح أن الصيغ الأخرى للاستثمار في مجال الوقف تعتبر مفضلة على هذه الصيغة من الناحية الاقتصادية، الأمر الذي يحتم على الأوقاف عدم اللجوء إليها إلا في حالة عدم إمكان تطبيق غيرها من الصيغ.

الفرع الثاني

عقد المزارعة

I- مفهوم عقد المزارعة

تعتبر المزارعة أحد تطبيقات المشاركات في النشاط الزراعي المزارعة في اللغة مفتعلة من الزراعة، يقال زرعه الله أي أنبته و أنماه لقوله تعالى " أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون"، وهيعقد بين مالك الأرض و مزارع مستعد للعمل فيها، و مشاركتهما في غلتها بنسبة يتفقان عليها كالنصف أو الثلث أو الربع مثلا، وهي شركة في الزرع جائزة على الراجح من أقوال العلماء لما رواه البخاري و مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " أن النبي صلى الله عليه و سلم عامل خيبر بشطر ما يخرج منها" .

و في الاصطلاح المزارعة هي العقد الذي يجري بين اثنين، و تسمى المزارعة والمخابرة...كما تعرف المزارعة بأنها معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، أي زراعة الأرض مدة معلومة و بحصة معينة و هو عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقايل (الاتفاق) و لا يبطل بموت أحد المتعاقدين و تكون بصيغة أعطيتك هذه الأرض، أو غراس هذه الأرض وإن مات صاحب الأرض قام وارثه مكانه و إن مات العامل عمل وارثه عمله أواستأجر الوارث من مال العامل من يقوم بالعمل[1].

ويقصد بشركة المزارعة لدى البعض : بأنها عقد بين مالك الأرض الزراعية وبين المزارع، حيث يسلم المالك الأرض للمزارع وهي في حالة صالحة للزراعة ليقوم المزارع بالعمل فيها وزراعتها، وقسمة الناتج بينهما بنسب شائعة حسب الاتفاق والتراضي.

[1]- د. ظاهر ذباح كيطان، مرجع سابق ،ص 310.

و عليه فإن المزارعة هي نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية الاسترباح على أن يتضمن هذا العقد على شروط جزئية تختلف باختلاف المذاهب الفقهية إلا أنها متقاربة في عمومها[1]. و تتمثل هذه الشروط فيما يلي[2]:

- أهلية العاقدين و رضاهما
- صلاحية الأرض للزراعة
- تسليم الأرض للعامل
- بيان من عليه البذر منعا للنزاع
- بيان نصيب كل من العاقدين بجزء مشاع كالنصف أو الربع أو نحوهما.
- معرفة جنس البذر و قدره.

أما أركان عقد شركة المزاعة فهي كالآتي[3] :

*الإيجاب والقبول: من مالك الأرض ومن المزارع .

*محل العقد :الأرض الزراعية .

*صفة العقد :زراعة الأرض وتعهد الزراعة .

*صيغة العقد :يقول المالك للمزارع ازرع لي هذه الأرض على الربع أو الثلث أو النصف من الناتج حسبا ما يتفقا.

وتتمثل أطراف عقد شركة المزارعة في الآتي:

- **الطرف الأول:** المالك الذي يقدم قطعة الأرض.
- **الطرف الثاني:** المزارع الذي يقوم بزراعة الأرض وتعهد الزرع .

[1]– عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام،(دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 1424هـ/1425 هـ الموافق ل2003/2004م، ص 180.

[2]– د عبد القادر شاشي، مرجع سابق ، ص 13.

[3]– د حسين حسين شحاتة ، مرجع سابق ، ص 5.

وأحياناً يدخل طرف ثالث بتراضي الطرفين السابقين والذى يقدم التمويل لنفقات الزراعة الجارية بأي صيغة من صيغ التمويل الإسلامي ويكون له نسبة شائعة من الخراج كما تقوم به المصارف الإسلامية.

انتظام المزارعة في الفكر الاقتصادي الإسلامي ليستهدفه إعطاء الأرض أو تكريس للملكية، بل هي من وسائل زيادة المساحات المزروعة من الأرض ووسيلة لاستصلاح الأرض وديمومة انتاجها لانتعاش وتطور الحياة الاقتصادية لجميع المسلمين[1].

و عليه يعد عقد المزارعة من العقود الاستثمارية والتمويلية التي تعامل بها المسلمون منذ عهد النبوة، لما لها من خصائص سد حاجات المجتمع الغذائية وتوفير مناصب عمل وكما تعتبر فرصة للذين لا يملكون الأرض التي يحققون عليها طموحاتهم الاستثمارية آن يحققوا ذلك[2].

إن عقد المزارعة من العقود الاستثمارية والتمويلية لممتلكات الوقف يمكن أن يكون مرتكزات عمل به مديرية الوقف لتنمية أوقافها وتحقيق ريع مالي تستخدمه في بعض منشئاتها الوقفية الاستثمارية[3].

فعقد المزارعة يعمل على استثمار الأرض و المحافظة على صلاحيتها و يوفر المنتجات الضرورية و يخلق أيدي عاملة.

الفرع الثالث

عـقـد المساقاة

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المساقاة بموجب نص الفقرة 03 من المادة 26 مكرر 1 بأنه إعطاء الشجرة بالاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

[1]– د ظاهر ذباح كيطان، مرجع سابق، ص 211.

[2]– عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق ص 179.

[3]– المرجع نفسه، ص 180.

والمشرع الجزائري لم يبين في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، الأحكام المطبقة على هذا العقد وبالتالي فالأمر يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وعليه فإن لعقد المساقاة أركانا وشروط نوجزها كما يلي:[1]

1.**المتعاقدان:** ويشترط فيهما الأهلية الكاملة.

2.**العمل او المنفعة:** ويشترط فيه.

– بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.

–تحديد صفة العمل، ويحمل غالبا على عرف البلد، أو يحدد عند التعاقد.

3.**المشروط في العامل:** ويشترط فيه تحديد نصيب العامل، ويكون معلوما، وهو جزء من الغلة.

4.**الصيغة:** وهي اللفظ الدال على المساقاة مثل:" عاملة، وساقين "أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة.

فلقد دعا الفقهاء إلى تثمير الوقف بعد المساقاة على اعتبار أن هذا النوع من التثمير من الأهمية بما كان على الأوقاف الزراعية، إذ يعتبر استثمار الأموال الثانية بالجمع بين المنشآت الثابتة وهي الأرض والأموال المتداولة وهي الأموال المستعملة في المساقاة مضافا إليها العمل[2].

ومن الشروط الأساسية زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود، فإنه يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة، كما أنه إذا كان على الأرض التي هي محل مساقاة إخراج

[1]– عبد القادر بن عزوز، مرجع نفسه، ص129.

[2]–المرجع نفسه، ص130.

ضريبة فهي تكون على الوقف دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة[1].

ومما لا شك فيه أن الشريعة الاسلامية تقوم على رعاية مصالح الناس في المعاش والمعاد، وما هو معلوم أن حاجة الناس ومصلحتهم ومصلحة الأملاك الوقفية ذات الطابع التعبدي تستدعي تنظيم المساقاة، إذ الكثير من الناس لا يتيسر لهم أسباب ودواعي الملكية على الرغم من أنهم خبراء بخدمة الأرض والزراعة وشؤون الزراعة والاستثمار فكانت المصلحة في تشريع عقد المساقاة[2].

وتنعقد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سالمين خاليين من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والنخيل والرمان وما أشبه ذلك[3].

والثمار في المساقاة تقوم مقام الأجرة طبقا لنص المادة 26 مكرر1 من القانون 07/01 السالف الذكر وهو نظير ما أداه العامل من عمل ومما قدمه للوقف من الخدمة.

وأما اسباب انقضاء المساقاة فهي نفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة، غير ان تحقق اسباب طارئة تكون دافعا إلى إنهائها أو فسخ العقد المبرم ما بين مؤجر الأرض والعامل فإذا حصل للعامل عجزا أدى به إلى الوفاة قبل بدئ العملية البذر أو هرب العامل قبل البذر فللمؤجر حقفسخ العقد غير انه اذا هرب بعد عملية البذر فتتم المساقاة بعامل آخر مقابل أجرة تخصم أجرته من نصيب العامل الهارب[4].

والجدير بالإشارة أن المتولي يلجأ إلى ابرام عقد المزارعة و المساقاة إذا كان فيهما منفعة للملك الوقفي، أما إذا لم يثبت وجود المنفعة فلا يصح العقد بل يقع ومن ثمة فلا يحق

---

[1]– خالد رمول، مرجع سابق، ص137.

[2]– نصر سلمان، سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002، ص215.

[3]–نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع سابق ص217.

[4]– خالد رمول، مرجع سابق، ص137.

للمزارع أو المساقي أخذ حصة من المحصول أو الثمر بل يترتب له أجر المثل الذي يتقاضاه من المتولي شخصيا وليس من الوقف[1].

ويكون حكم المزارعة و المساقاة كحكم الإجارة من حيث عدم جواز عقدهما بغبن فاحش أوالتعاقد بشأنهما مع المتولي نفسه، أو مع من لا تقبل شهادتهم له كما أنه تنتهي المزارعة أو المساقاة بموت المزارع أو المساقي ولكنها لا تنتهي بموت المتولي، وإذا مات المزارع أوالمساقي وكان الزرع والثمر لم يزل أخضر فيقوم ورثته مقامه ويتابعون العمل إلى أن يدرك الزرع وينضج الثمر[2].

المطلب الثالث

تحديد المبادئ الاقتصادية للصيغ المستحدثة

لتحديد المبادئ الاقتصادية للصيغ المستحدثة يجب التطرق للسمات العامة للمشاريع المفضلة للاستثمار كفرع أول وذكر الأهمية الاقتصادية للصيغ المستحدثة لاستثمار وتنمية أموال الأوقاف في الفرع الثاني، ثم التطرق للمحددات الاقتصادية للصيغ المستحدثة لاستثمار وتنمية أموال الأوقاف في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

السمات العامة للمشاريع المفضلة للاستثمار

أولا: أن تكون هذه المشروعات في دائرة الحلال[3]، وأن تتقيد بالقواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية لتنظيم جميع الطرق المباحة لاستثمار الأموال واستغلالها، هذا فضلا عن المساهمة في تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية من وراء الاستثمار في هذه المشروعات، كتفضيل المشروعات " مكثفة العمالة " على المشروعات " مكثفة رأس المال "

---

[1]– إدوار عيد ، مرجع سابق، ص508.

[2]– المرجع نفسه،ص 509.

[3]– العبادي عبد السلام داوود، الملكية في الشريعة الإسلامية– طبيعتها ووظيفتها وقيودها، مكتبة الأقصى، عمان، 1974، ط.1، ج2، ص 114.

و ذلك للمساهمة في الحد من البطالة، أو اختيار المشروعات التي لا ترفع المستوى العام للأسعار مساهمة في الحد من التضخم[1]، كل ذلك ضمن الحدود التي لا تؤثر على المهام الكبيرة والمنوطة بمؤسسة الوقف في المجتمع الإسلامي.

ثانيا: أن تحقق هذه المشروعات أكبر ربح ممكن[2]، حيث إننا نعلم أن معظم الجهات القائمة على رعاية الشؤون الوقفية والإسلامية تفتقر إلى دخل يكفي لأداء مهمتها الكبيرة في المجتمع على النحو المناسب، ولا يخفى أن قلة الدخول التي يتقاضاها العاملون في هذه الجهات يؤثر على مستوى الأداء، فنجد مثلا أن الأوقاف – في كثير من البلدان الإسلامية – عاجزة عن أن تدفع لأئمة المساجد رواتب مجزية، وأن تختار بالتالي أئمة على كفاءة من الثقافة والمقدرة، ومن هنا لا ينبغي إلزام الأوقاف بالبحث في استثماراتها الحلال عن شيء آخر إضافة إلى العائد المرتفع؛ لأن ذلك سيؤدي إلى التضحية في تحقيق الواجبات والوظائف المنوطة بها، والتي لا يوجد من يؤديها في المجتمع سوى الأوقاف.

ومن هنا فإنه من الصحيح من الناحية الفقهية أن الجهات القائمة على أمور الأوقاف تعتبر مثل ولي اليتيم لا يجوز له التبرع بماله، حتى ولو كان هذا التبرع لأهداف نبيلة ومحمودة شرعا؛ وعليه ينبغي على تلك الجهات أن ترعى أموال الوقف بما هو أصلح ماليا للوقف، فليست مسؤولة عن تحقيق مختلف الأهداف الاجتماعية التي توجد أجهزة أخرى في الدولة المعاصرة مناط بها أداء هذه الأهداف أو المهمات.

والخلاصة أن الأوقاف عليها أن تحاول أداء مهمتها على أكمل وجه، ومهمتها المباشرة هي توليد دخل مرتفع تستطيع به أن تحقق تقديم الخدمات التي تشرف عليها على افضل نحو

[1]– العبادي، عبد السلام داوود ،مرجع سابق ص 107.

[2]– الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية والاستثمار، ج 6، 1982م، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، تحرير الدكتور سيد الهواري، ص 218.

ممكن، وهذا أكثر ما يتحقق إذا بحثت في دائرة الاستثمار الحلال عن تلك الاستثمارات التي تحقق لها أعلى عائد مالي[1].

ثالثا: أن تكون فترة انتهاء الممول من عملية التمويل في هذه المشروعات فترة محددة ومعلومة. وهذه السمة لها جانبان: الأول فقهي؛ حيث أن طبيعة الوقف في الفقه الإسلامي وبخاصة فيما يتعلق بتأبيد الوقف ولزومه تقتضي استقلال ذمة الوقف عن أي ذمة أخرى، وإذا كان لابد من أن تنشغل ذمة الوقف مع ذمة الممول لضرورة الاستثمار والتنمية، فإنه لابد للضرورة أن تقدر بقدرها كما تقتضي بذلك القاعدة الفقهية، في عمل بناء على ذلك على إعادة ذمة الوقف مستقلة عن أي ذمة أخرى، وهذا لا يأتي إلا في المشاريع المحددة لفترة معلومة.

أما الجانب الاقتصادي، فإن المشروع الذي تكون فيه فترة انتهاء الممول من عملية التمويل فترة مجهولة يعتبر معيبا من الناحية الاقتصادية، لأن الممول/ أو المستثمر " الأوقاف " لا يستطيع دراسة هذا المشروع بطريقة مجدية، فيعلم ما إذا كان هذا الاستثمار مرغوبا به أو غير مرغوب بالنسبة إليه، و لاشك أن المشروع الذي تكون فيه فترة السداد معلومة يعتبر مفضلا من هذا الجانب، إذ عن مخاطر المستثمر تزداد وتكبر إذا كانت فترة السداد غير معلومة[2].

رابعا: ألا تحتاج هذه المشروعات إلى عمليات إشراف مباشرة من غدارة الأوقاف؛ ذلك أن بعض المشاريع الاستثمارية يتطلب أجهزة فنية واسعة ومتخصصة في الإدارة والإشراف، وقد لا تتوافر مثل هذه الأجهزة في أكثر المؤسسات الوقفية[3].

[1] – العابدي عبد السلام، المرجع السابق، 18.

[2] – أنس الزرقاء، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، ص 187–188، مرجع سابق.

[3] – أنس الزرقاء، ص 198، المرجع السابق.

الفرع الثاني

الأهمية الاقتصادية للصيغ المستحدثة لاستثمار وتنمية أموال الأوقاف

تكمن الأهمية الاقتصادية لهذه الصيغ المستحدثة فيما يأتي:

أولا: توفير قدر الامكان حصول الأوقاف على احتياجاتها المالية، لتمويل عمليات الاستثمار والتنمية.

ثانيا: تعمل هذه الصيغ المستحدثة على تقليل مخاطر وتكاليف الإشراف والمتابعة.

ثالثا: تساهم هذه الصيغ بتقديم خدمات اقتصادية واجتماعية للمجتمع لا يمكن تحقيقها بنفس الكفاءة عن طريق الصيغ التقليدية.

رابعا: إن التنوع الحاصل في صيغ التمويل والاستثمار التي تلجأ إليها الأوقاف يحقق منافع أخرى فرعية؛ منها تقليل مخاطر تقلب عوائد التمويل في الأنشطة المختلفة، وتنوع أدوات الاستثمار من حيث آجالها؛ الأمر الذي ينعكس على استمرارية التدفقات النقدية المتحصلة.

خامسا: تعزيز القدرة على تقديم خدمات أفضل للمجتمع الإسلامي – المستثمر المسلم–، من خلال تقديم حزمة متكاملة من عقود الاستثمار تلبي احتياجات المستثمرين ورغباتهم المختلفة. هذا فضلا عن أن هذه الصيغ يقترب معظمها من أسلوب التمويل بالمشاركة، ويسهم هذا النوع من التمويل في تحقيق أهداف النظام الاقتصادي، وزيادة الإنتاجية ويسهم كذلك في التوازن بين العمالة واستقرار الأسعار، ويقيم عدالة في توزيع الدخول في النظام الاقتصادي، ويحافظ على جودة الحياة المادية والمعنوية[1].

[1]– أنس الزرقاء، ص 192، المرجع السابق.

الفرع الثالث

المحددات الاقتصادية للصيغ المستحدثة لاستثمار وتنمية أموال الأوقاف

على الرغم من تعدد المنافع التي تحققها الصيغ المستحدثة، إلا أن هذه الصيغ تخضع لعدة عوامل تحد من تطبيقها، وأهم هذه العوامل ما يأتي:

أولا: مستوى التطور الحاصل في تطبيق صيغ الاستثمار في المؤسسات التمويلية الإسلامية؛ ذلك أن معظم هذه الصيغ قد أخذت طريقها في التطبيق على المستوى المؤسسي، ولم ترتق – بعد – إلى المستوى المطلوب، ومن المعلوم أنه كلما كان المستوى التطبيقي لهذه الصيغ أكبر زاد إمكان التوسع في تطبيقها.

ثانيا: حجم الأموال والأملاك الوقفية والتمويلية المتاحة للاستثمار في هذه الصيغ المستحدثة، حيث تختلف أهمية هذا العامل من بلد لآخر، ومن وقت لآخر.

ثالثا: العوائد المتوقعة من هذه الصيغ، فكلما كان العائد عاليا زادت المبالغ المستثمرة فيها، وكلما كان العائد منخفضا، كان التعامل بها قليلا.

رابعا: تنوع المخاطر المحيطة بتنفيذ هذه الصيغ المستحدثة؛ إذ هناك العديد من المخاطر الاعتيادية التي تكتنف تنفيذ أي مشروع من خلال أي من هذه الصيغ، كتلك التي تعود إلى التغيير الحاصل في الأسعار، أو التي تعود إلى كفاءة وملاءة الممول... وغيرها، إلا أنه لابد من الإشارة على أن صيغ التمويل الإسلامية عموما – فضلا عن تلك الصيغ المناسبة للأوقاف على وجه الخصوص – مع دراسة ملابسات كل صيغة ومزاياها ومحاذيرها، لم تعط إلى الآن حقها من الدراسة والتمحيص.

ويجدر التنبيه إلى أنه قد توجد صيغة مقبولة شرعا، وجيدة اقتصاديا عند المستوى الأول من الدراسة، إلا أنه بعد التطبيق العملي قد تطرأ بعض المشكلات التطبيقية التي لم تكن متوقعة، وعليه فإن تطوير هذه الصيغ والتعامل معها لا يتطلب مجرد الدراسة النظرية الشرعية والاقتصادية فحسب، بل لابد أن يرتبط بالتطبيق العملي وملابساته[1].

[1]–الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية والاستثمار، ج 6، ص 116–117، مرجع سابق.

خلاصة الفصل :

من خلال دراستنا لموضوع " صيغ استثمار الأملاك الوقفية"، يمكننا القول أن هناك نوعين من الصيغ لاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية. النوع الأول: يشتمل على تلك الصيغ التقليدية التي يمكن بموجبها استثمار وتنمية الوقف ذاتيا من فوائض ريعه، وهي استبدال وإجارة الوقف، أما النوع الثاني فيشتمل على تلك الصيغ المستحدثة التي يمكن بموجبها استثمار وتنمية الوقف بتمويل خارجي وهي المضاربة والشركة، والاستصناع، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، والبيع التأجيري أو الإجارة المتناقصة، والمزارعة والمساقاة.

إن إسناد مسؤولية استثمار وتنمية الأملاك الوقفية إلى جهة متخصصة ومستقلة عن غيرها، أمر يعتبر أجدى من الناحية الاقتصادية على الأوقاف من أن تتوزع هذه المسؤولية بين أكثر من جهة، هذا إذا أخذت بعين الاعتبار جميع الضمانات الكافية للحفاظ على الأملاك الوقفية عند استعمالها والتصرف فيها.

خاتمة

خـــاتمة

من خلال ما سبق بيانه حول دارستنا لموضوع الآليات القانونية لاستثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري يمكن القول ان الوقف كان وما يزال من أهم النظم الأولى في الشريعة الاسلامية ، فقدما هم بجلاء في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وشكل من خلال خصائصه ومرونة احكامه حقا خصبا لا بداع الانساني في مجال توفير المنافع والخدمات والاعمال الخيرية بل كان ممولا هاما للخيارة الإسلامية ومقوم من مقوماتها ان هذا الدور تراجع بشكل كبير نتيجة للممارسات الخاطئة على الاوقاف من قبل العاملين على الأوقاف من قبل العاملين على الوقف اومن الذين استعلوه لما لحهم الشخصية فادى به الى ضعف التراكم الرأسمالي الوقفي مما يستدعي الى ضرورة الاهتمام به الإعادة دوره الاجتماعي و الاقتصادي ليحقق ما هو مطلوب منه لذا لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة الى النتائج التالية :

–الوقف من عقود الاسقاطات المتميزة التي تسقط فيها ملكية الواقف دونان تنتقل الى ذمة الموقوف عليه ولا أي احد فتبقى على حكم ملك الله تعالى وهذا ما قصده المشرع بقوله :"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين ".

اركان الوقف هي أربعة كما عبر عنها الفقه الشرعي و المشرع صراحة ، و الشكلية في العقد الوقف ليست ركنا بل هي شرط لنفاذه وهذا ما كرسه ايضا الاجتهاد القضائي –التشريع الجزائري بخلاف العديد من التشريعات العربية التي عمدت الى الغاء الوقف الخاص ، لايزال يأخذ بنظام الوقف بنوعيه العام والخاص رغم المشاكل التي يطرحها هذا الاخير، التي ترك الامر للقضاء للتصدي لها .

–ابراز اهمية الوقف في الحياة الدينية والاجتماعية والاقتصادية بتيان المعالم الوقفية التي كانت موجودة في الجزائر لمحاولة بعثها من جديد من خلال التفكير في تكوير واستغلال ثرواته وتثميرها واشراكه في عملية التنمية الشاملة وادخاله الدائرة الاقتصادية حتى لا يبقى اعيانه وممتلكاته عرضة للإهتلاك.

-ابراز جملة من الاليات التمويلية و العقود والاساليب الاستثمارية التي يستمدها معظمها من الشريعة الاسلامية ، باعتبارها روح العمل الوقفي ومصدره المادي وقد لوحظ ان معظم تلك الصيغ والاساليب لم تعط نتائج ايجابية لعدم امكان تطبيقها على ارض الواقع بسب عدم توفر منظمة مالية وبنكية تشجع الاستثمار و التمويل في هذا المجال.

استحدث سبل وصيغ جديدة الاستثمار أموال الوقف من اجل تأمين دخل للصرف منه على أوجه التحسيس وعدم الاكتفاء بالصيغ التقليدية القديمة (الإيجار ، الاستثمارات العقارية).

-الانفتاح على مصادر وتمويل جديدة .

-تشجيع الأبحاث والدراسات المهتمة بميدان الأوقاف خصوصا تلك المتعلقة بالاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي .

-تحديد طرق استثمار الأموال الوقفية وتنميتها باختيار أفضل الأساليب العصرية المتاحة المبنية على دراسات فقهية و قانونية و التي تلائم طبيعة الوقف وخصوصيته.

-المحافظة على الأصول الوقفية وضمان الاستمرارية لدور الوقف.

-صارت الدولة اليوم عاجزه عن تغطية جميع القطاعات وتلبية كل الحاجيات التي يحتاج اليها افراد المجتمع ، كما ان القطاع الخاص لم يعد مستعدا للمشركة في المجالات الخدمية التي لا تعود عليه بالربح بسب نقص المبادرات الخاصة لذا من واجب الدولة استغلال واستثمار الاملاك الوقفية لإمكانية تخفيف بعض الاعباء عن ميزانيتها المالية ، لان الوقف يعمل على تغطية بعض الانشطة و القطاعات الخدماتية كالتعليم المتوسط و الثانوي و الجماعي والتكوين وقطاع الصحة اما نحاول من خلال هذه الدراسة تقديم التوصيات التالية :

-ايجاد منظومة قوانين وتشريعيات فاعلة لتسير وحماية الاملاك الوقفية وذلك من خلال اعداد دورات تكوينية مستمرة لوكلاء الاوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الوقف في جانبه الاداري

والقانوني و التسيري ذلك بالاستعانة بأساتذة مختصين وكذا تهيئة الظروف المناسبة امام الاساتذة المتخصصين لإجراء دراسات وابحاث مثمرة في موضوع الوقف واهميته الاجتماعية والاقتصادية.

-اشاعة ثقافة وقفية متميزة من خلال تفعيل دور وسائل الاعلام للاستقطاب اوقاف جديدة

-ايجاد اساليب حديثة لاستثمار الوقف واستغلاله في حله مشكلة الفقر .

-وجوب توفر الارادة السياسية المدركة للأهمية الوقف.

-عند وضع الدولة أي خطة للنهوض بالأوقاف الاسلامية يجب ان تناسب الاملاك والممتلكات الوقفية القائمة والتشجيع على قيام اوقاف جديدة من اجل استئناف عملية التراكمات الوقفية .

-تشجيع اصحاب رؤوس الاموال على الاهتمام بإقامة المؤسسات و المشاريع الوقفية.

-ضبط الطبيعة القانونية للأملاك الوقفية ، وذلك بتحديد الجهة المالكة للوقف.

-نشر الثقافة الوقف في الوسط الاجتماعي ، بشتى الطرق و الوسائل الممكنة .

-انشاء مؤسسة مالية تفنى بشؤون الاوقاف تكون لها الشخصية القانونية والاستغلال الاداري الخاصين بها .

-انشاء فهرس عقاري لكافة الاملاك الوقفية الوطنية و المحلية .

-حتى يمكن استثمارها ووقف التعدي عليها .

-تطوير صيغ واليات استثمار الاملاك الوقفية .

-انشاء صناديق للوقف متنوعة الخدمات بحسب حاجات المجتمع.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

1/ المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

1-الأوامر

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم للقانون 2005/10/05،الجريدة الرسمية ، العدد 44 لسنة 2005.

2-المراسيم:

-المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01المحدد لشروطإدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/12/02 العدد 90 لسنة 1998.

3- القوانين:

1.القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 19 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984.

2.القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتممالجريدة الرسمية بتاريخ 2001/05/23 العدد 29 لسنة 2001.

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

4.قانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف، مؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق لـ 27 أفريل 1991،المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية بتاريخ 1991/05/08العدد 12 لسنة 1991.

5.القانون 10/02 المؤرخ في2002/12/14المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/12/15 العدد83 لسنة 2002

4- القرارات:

1.القرار رقم 102230 المؤرخ في 1993/07/21 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الاول، 1998.

2.القرار رقم 157310 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/07/16، المتعلق بالتصرف في عقار محبس، المجلة القضائية، المحكمة العليا،العدد الأول، 1997.

ثانيا :الكتب

1.ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير للعاجز والفقير، دار إحياء التراث العربي، ط 2، ج 5، بيروت.

2.ابن عابدين، رد المحتار، طبعة دار إحياء التراث، ج3 .

3.ابن قدامة المقدسي عبد الله أحمد بن محمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة – الرياض ج 5،1981.

4.احمد بن إبراهيم الحيل الفقه في المعاملات المالية الدار المالية الدار العربية للكتاب المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

5.احمد علي عبد المالك ، المنظومة العقارية في الجزائر ، محاضرة بمناسبة دورة إدارةالأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة،وزارة الشؤون الدنية و الأوقاف 21و1999/11/25.

6.أحمد فراج حسين ،أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية ، 2003 .

7.أرمون كسبار ، الوصايا و الهبات والإرث، 1959 .

8.أمحمد عيسى، المداخلة محاضرة بعنوان فقه الوقف وإدارته في الإسلام ،دورة إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر ، جامعة الجزائر، من 21 -25 /11 /1999.

9.أنس الزرقاء، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار، إدارة وتسيير ممتلكات الوقف، العربية السعودية، سنة 1994.

10. العبادي عبد السلام داوود، الملكية في الشريعة الإسلامية- طبيعتها ووظيفتها وقيودها، مكتبة الأقصى، عمان، 1974، ط.1، ج2.

11. أنور طلبة ، الشهر العقاري ، 1992 .

12. بدر أبو العيين بدران ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية العقود الإسكندرية، مؤسسات شباب جورج شداراوي حق الملكية العقارية، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة الكتاب، 2006 .

13. جمعة محمود الزريقي الطبيعة القانونية لشخص الوقف المعنوية ، مشورات كلية الدعوة الاسلامية

14. حسن عبد الله الأمين، مجلة الوقف في الفقه الإسلامي، العدد 4، ج3، سنة 1988.

15. خالد رمول، الاطار القانوني و التنظيمي الاملاك الوقف في الجزائر، دار هومة ، ط 2 ، 2006.

16. الزرقاء مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة 6، ج 3.

17. زكريا محمد الفاتح القضاة، السلم والمضاربة من عوامل التسيير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ط 1، 1984.

18. زهدي يكن ، احكام الوقف وكذلك ابو القاسم محمد بن احمد بن جرى الكلي الغرناطي بيروت صيدا، المطبعة العصرية للطباعة و النشر، ط1.

19. زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1388 هـ .

20. السيد سابق ، فقه السنة ،دار الفكر المجلد ، ط 4 ، بيروت، سنة 1983 .

21. شمس الدين أبن قدامي المقدسي ، الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ج6 1972.

22. الصديق محمد الأمين الضرير، سندات المقارضة، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4 1988م، ج 3.

23. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية، ج9 بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي .

24. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة الشركة و القرض والدخل الدائم والصلح، ج5 ، بيروت لبنان ، دار إحياء التراث العربي .

25. محمد تقية ، الهبة في التشريع الجزائري و في الفقه الإسلامي ، مجلة الموثق ، ع 4 سبتمبر 1998

26. عبد السلام العبادي، سندات المقارضة، بحث في مجلة الفقه الإسلامي، ج 3، 1967.

27. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،ج2 (المبرات الوصية) الجزائر ديون المطبوعات الجامعية، ط 1999 .

28. علاوة بن شاكر دور المحافظة العقارية في حصر البحث عن الأملاك 23 الوقفية الدورة الوطنية التكنولوجية لوكلاء الاوقاف من 5الى8 نوفمبر 2001 .

29. عمار علوي ، العقار ، الملكية والنظام العقاري في الجزائر العقار دار هومة ، ط 2004 .

30. عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري ، دار هومة ، ط 2003 .

31. عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات : الهبة ، الوصية ، الوقف،دار هومة .

32. عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،دار العلوم للنشر والتوزيع .

33. عمر سلمان، سعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002.

34. ليلى زروقي وعمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، ط 2002 .

35. محمد ابو زهرة، محاضرات في القانون، ص120.

36. محمد كنازه : الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، ص 35 . عابدين مصطفى وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء التشريعية الاسلامية واجتهاد والمحكمة العليا ، نشرة القضاة العدد 39.

37. محمد محدة ، مختصر علم الاصول الفقه ، (3) الاسلامي ، دار الشهاب .

38. محمد ومراد قنفود، إدارة وتنمية الأوقاف في الجزائر، مذكرة تخرج ج.ت.م، المدية 2005.

39. مصطفى عابدين ، نشرة القضاء ، ع 59 ، مديرية الدارسات القانونية والوثائق .

40. مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني ، مجلة الموثق،ع6 ، أفريل 1999 .

41. منذر قحف، الوقف الإسلامي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا 2006.

42. يوسف ابراهيم يوسف، المنهج الإسلامي في التنمية الاقتصادية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1987.

43. يوسف دلانده، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 05/02 دار هومة.

ثالثا: الرسائل العلمية

1.عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام،(دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالةجامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 1424هـ/1425 هـ الموافق ل2003/2004م.

2.كاسب البدران، عقد الاستصناع، دراسة مقارنة رسالة ماجيستير، جامعة الإمام محمد بن مسعود، المعهد الملكي للقضاء، 1978.

رابعا: المجلات

المجلة القضائية ، ع 3 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، 1994 .

خامسا: المواقع الالكترونية:

1."الاعيان المشتركة و المعقبة " ، الموقع الإلكتروني :

http ;// www.habous.gov.ma/ar

2.عبد الله سنوسي المحامي "دخول اولاد بنات في الوقف" الموقع الإلكتروني

http://www.waqfuaa.com /fiqh.php.

3.الشيخ عبد القادر الخطيب الحسني، أثر مقاصد الوقف، الموقع الإلكتروني، www.wokfuna.com

الملاحق

الملحق رقم : 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الوزيـــــر

الجزائر في : 11 جوان 2002

مذكرة رقم 188

إلى الســـــادة الولاة

إلى السادة / مديري

الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات - للتنفيذ -

الموضوع : السجل الخاص بالملك الوقفي - وثيقة الإشهاد المكتوب – الشهادة الرسمية

المراجـــع : - المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

- القرار الوزاري المؤرخ في 6 يونيو 2001، يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.

I – بالنسبة للسجل الخاص بالملك الوقفي :

في إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية، يشرفني أن أضع بين أيديكم نسختين من السجل الخاص بالملك الوقفي.

إن الغاية من هذا السجل هو أن تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي .

- يرقم السجل ويؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من قبله .
- يتم القيد في هذا السجل بعد جمع أكثر من ثلاث (03) إشهادات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين، ولا يتم تسجيل إلا أربعة (04) منها.
- تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحه ومقروءة، ويمنع التحشير والكشط و في حالة الخطأ يتم تشطيبه ويكتب أمامه الصحيح.

../...

الملحق رقم :02

- يعطى رقم ترتيبـــي لكل وثيقة إشهاد مكتوب حسب تسجيلها في السجل.
- يسطر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع (04) وثائق إشهاد مكتوب متعلقة بملك وقفي معين.

ويخضع هذا السجل إلى الترتيبات الموضحة فيما يلي :

- **الرقم** : ويقصد به الرقم الترتيبـــي الذي يعطى لكل وثيقة إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي وهو ترتيب غير منقطع.
- **التاريخ** : هو يوم تسجيل وثيقة الإشهاد في السجل وهو نفس التاريخ الذي تحمله وثائق الإشهاد الأربعة.
- **أسماء الشهود** : تذكر الهوية الكاملة (اللقب – الاسم – اسم الأب — تاريخ ومكان الولادة — العنوان).
- **نوع الملك الوقفي** :يحدد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي وهي تتمثل سواء في : أرض فلاحية، أرض صالحة للبناء، مسكن أو محل تجاري الخ... .
- **الموقع** : يذكر هنا عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده أي ما يحده من الشمال، من الجنوب، من الشرق ومن الغرب.
- **المساحة الإجمالية** : يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية.

المساحة المبنيـــة : إن كان جزء من الملك الوقفي مبنيا، تذكر مساحته.

المساحة غير المبنية : إن كان جزء من الملك الوقفي غير مبني، تذكر مساحته.

الملحق رقم 03

- **تقرير الخبير العقاري** : بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب المطلوبة، يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة في إطار عملية حصر ممتلكات الأوقاف أن يعد له تقريرا.
  ويتم الاستناد عليه في تعيين الملك الوقفي.
  وعلى هذا الأساس،يذكر رقم وتاريخ تقرير الخبير في السجل.

- **توقيع المدير** : يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص اقليميا على السجل، بعد أن تستكمل كل البيانات الخاصة بملك وقفي معين.

- **الملاحظات** : يشار في هذه الخانة إلى رقم ملف الملك الوقفي محل وثائق الإشهاد، ويشار كذلك إلى أي معلومات توضيحية أو ضرورية و لامناص من ذكرها.

II – بالنسبة لوثيقة الإشهاد المكتوب :

تقيد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي، لذا يطلب منكم ما يلي :

أ – توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم رقم 2000 – 336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 بورق من نوع ممتاز.

ب – تسلم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.

ج – يجب أن توقع وثيقة الإشهاد من قبل الشاهد، ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا، وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة اقليميا لتسجيلها.

ء – تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، وبالتالي يعطى رقم ترتيبـــي لكل وثيقة إشهاد.

الملحق رقم: 04

و – عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية تقيد " **في سجل للإيداع** " قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، ويسلم وصل إيداع للشاهد.

III – بالنسبة للشهادة الرسمية :

بعد استيفاء الشروط المبينة أعلاه، وتسجيل أربع (04) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا في ظرف خمسة عشر (**15**) يوما، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد.

تخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري حسب إجراءات سنوافيكم بها في حينها.

أدعو الجميع إلى الحرص على متابعة العملية والسهر على إنجاحها لما تكتسيه من أهمية في تنمية الأملاك الوقفية.

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

أبو عبد الله غلام الله

المرفقات :

أ – النموذج الخاص بوثيقة الإشهاد المكتوب.

ب – النموذج الخاص بالشهادة الرسمية.

الملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية مديرية الأوقاف
عقد ايجار رقم /...../ م أ

عقد ايجار أرض فلاحية وقفية

طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 م المتعلق بالأوقاف ، لاسيما المادة 42 منـــه .

وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق ل27 جوان سنة 1989 م ، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية لا سيما المادة 6 فقرة 5 منه .

أبرم هذا العقد بين :

1-الطرف الأول المؤجر:

وزارة الشؤون الدينية ، الكائن مقرها ب 4 نهج تيمقاد ديدوش ، الجزائـــر .
الممثلة بواسطة .....من جهة.
بصفته :.....

و

2- الطرف الثاني المستأجر:

السيد (ة).....
المولود(ة) بتاريخ.....ب.....من جهة أخرى
بصفته .....
و الساكن .....

الفصـــل الأول
مـــحـــل و قـيـمـــة الإيجـــار

المادة 1 :

تؤجر وزارة الشؤون الدينية ، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد
للسيـد (ة) .....
أرض فلاحية وقفية الكائنة ب .....
.....بلدية.....ولاية.....
يحدها شرقا.....
غربا .....
شمالا .....
جنوبا.....
مساحتها .....

وبها:.....
.....
.....

المادة 2 :

مدة عقد الإيجار محددة لـ.....

المادة 3 :

أ – حددت قيمة الإيجار بـ:.....
.....(.....دج).

ب – قيمة التسييق : .....
.....(.....دج).

ج – قيمة الضمان .....
.....(.....دج)

وهي تمثل قيمة الإيجار لثلاثة أشهر.
يدفع الإيجار مع بداية كل شهر، و كل تأخير يتجاوز الشهر يعرض صاحبه لغرامة مالية ب 10٪ من قيمة الإيجـــــار.

المادة 4 :

يكون الإيجار قابلا للزيادة تماشيا وأسعار السوق و يتم بناء على قـــرار وزارة الشؤون الدينية و توجه في ذلك برسالة مضمونة للمستأجر وفي حالة عدم قبول المستأجر يفسخ العقد بصفة تلقائية و تؤجر الأرض عن طريق المزاد العلني.

الفصـــل الثاني
الشـــــروط العـــامـــة

المادة 5 :

يتصف إيجار الملك الوقفي على أنه ملكية انتفاع ولا يمكن أن يغدو امتلاك ، فلا يمكن للمستأجر لا بيعـه ولا استبداله ولا التنازل عليه ولا رهنه و لا إيجـــاره من الباطن ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ولا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا و لو بصفة مؤقته ، مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف .

المادة 6 :

يمنع على المستأجـر إحداث أي تغييرا في طبيعة الأرض الفلاحية ما لم يكن زيادة غرس فيها أو ما يتصل بالأعمال الفلاحية .

الملحق رقم 07

المادة 7 :

يلتزم المستأجر بإجراء كل الأعمال التي من شأنها ترقية و تطـــوير الأرض ومنتوجاتها.

المادة 8:

يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمـن ، و حسن الجيرة وفي حالة مخالفتهما يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض و تقع عليه المسؤولية المدنية فيما يترتب عن استغلال هذه الأرض الفلاحية أمام ما قد يحدث بها من حوادث وما تسببه من أخطار.

المادة 9:

يقع على المستأجر تسديد تكـــاليف إيصال الماء و الكهرباء والغاز و يقع عليه تسديد فواتير الإستهلاك فيها و كذا إصلاح الآلات والمعدات الموجودة بالأرض الفلاحية.

المادة 10:

لا يمكن للمستأجـر أن يسترد مبلغ التسبيق إذا قرر إلغاء عقد الإيجار قبل انتهاء فـــترتـــه.

المادة 11:

يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الايجار ويشعـــر الوزارة بطلبه برسالة تـبلـغ عن طريق محضرقضائي ، و يقع عليه تسديد كراء فترة انتظار الرد على أن لا تتعدى هذه الفترة الشهرين و يستلزم عنه عند الخروج تسليم الأرض للوزارة أو للجهة التي تمثلها.

المادة 12 :

يحق للوزارة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية:

* تأخر المستأجر في دفع الإيجار شهرين متتاين .
* تسجيل المستأجر تذبذبا في تسديد أجرة الكراء وعدم إحترام مواعيد ها
* عدم احترام شروط الأمن والنظافة و الأدب العام.
* ملاحظة إهمال الملك و عدم الحفاظ عليه.
* إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك.

الملحق رقم 08

المادة 13:

كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يسعى إلى حله بالتراضي في المراحل الأولى وفي حالة عدم التوصل لذلك يحال على الجهات المختصة.

المادة 14:

تختص محكمة تلمسان بالفصل في المنازعات التي تتعلق حوله .

المادة 15:

يلتزم الطرفان باحترام هذا العقد و كل تصرف مناف لمواده يعتبر لاغ.

المادة 16 :

يصبح هذا العقد ملزم للطرفين فور إمضائه يوم .....

تاريخ سريان مفعوله و تنتهي مدته يوم :.....

المادة 17:

وقع المتعاقدان هذه الوثيقة دون ضغط ولا تأثير و على ما تضمنته من معلومات برضى وموافقة الطرفين عند التسليم والإستلام.

المادة 18:

يحرر المؤجر هذا العقد على نسختين وتسلم نسخة منه للمستأجر.

المادة 19:

يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ و يكون بذلك العقد الثاني لاغيا

حرر في

يوم

الطرف الاول	قرأ وصادق عليه الطرف الثاني
وزارة الشؤون الدينية	المستأجـــــر

الملحق رقم 09

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشـؤون الدينيـة مديريـة الأوقـاف
عقد ايجـار رقم / ..... / م أ

عقد ايجـار ملك وقفـي

للستـغلال الإداري

طبـقا للقانـون رقم 10/91 المـؤرخ في 12 شـوال عـام 1411 هـ الموافـق لـ 27 افريل سنة 1991 م المتعلق بالأوقاف ، لاسيما المـادة 42 منـه.
وبمقتضـى المرسـوم التنفـيذي رقم 99/89 المـؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق لـ27 جوان سنـة 1989 م، المحـدد لصلاحيات وزير الشـؤون الدينيـة لا سيمـا المادة 6 فقرة 5 منه

تم التـعاقد بـين

1 - **الطرف الأول المؤجر:**
وزارة الشؤون الدينية، الكائن مقرها بـ 4 نهج تيمقاد حيدرة ، الجزائـر
الممثلة من جانب السيد ..... من جهة.
بصفته.....

و

2 - **الطرف الثاني المستأجر:**
الهيئة.....
ممثلة من السيد/.....
المولود(ة) بتاريخ..... بـ.....
بصفته .....
العنوان ..... من جهة أخرى

الفصل الأول
محـــل و قيمـــة الإيجـــار

المـادة 1: تؤجر وزارة الشـؤون الدينيـة ، طبقا للشـروط المنصـوص عليهـا فـي هـذا العقـد للطرف الثاني من هذا العقد.
المحل الوقفي الكائن بـ.....
بلدية ..... ولاية .....
لإستغلاله كمحل إداري .....

المادة 2 : يحدد عقد الإيجار، لمدة .....

الملحق رقم 10

الفصـــل الثانـــي
الشـــــروط العـــامـــة

المـــادة 3 :

إستنجار الملك الوقفي هو الإنتفاع به ولا يمكن بتاتا أن يكون تمليكا.

المـــادة 4 :

يمنع على المستأجر مع مراعات المادة 24 من قانون الأوقاف:

- إستبدال الملك الوقفي أو بيعه أو رهنه كليا أو جزئيا.
- التنازل عليه للغير مالم يكن حسب الشروط والطرق المنتهجة من السلط الوصية على الأوقاف .
- إيجاره لجهة أخرى.
- التصرفيه بتغيير طبعته، بزيادة أو نقصان.

المـــادة 5 :

يلتزم المستأجر بإجراء جميع الترميمات والإصلاحات في المقر وهذا على نفقته.

المـــادة 6 :

يلتزم المستأجر بإحترام اللوائح والأداب العامة من نظافة وأمن ، في إستغلال الملك الوقفي .

المـــادة 7 :

كل مخالفة لشروط هذا العقد تؤدي إلى فسخه مالم يحصل التراضي بين الطرفين.

المـــادة 8 :

كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول احكام هذا العقد، يسعى إلى حله بالتراضي في المراحل الأولى وفي حالة عدم التوصل لذلك يحال على الجهات المختصة.

الملحق رقم 11

مـــادة 9 :
تختص محكمـة اقليم موقـع العقـار، بـالفصل فـي المنازعـات التـي تتسجل حـــولـــه.

مـــادة 10 :
يلتزم الطرفان باحترام أحكام هذا العقد و كل تصرف مناف لمـواده يعتـــبر لاغ.

مـــادة 11 :
وقـع المتعـاقدان على هذه الوثيقـة دون ضغط ولا تأثير على مـا تضمنته من معلومات برضى وموافقة الطرفين عند التسليم و الإستلام.

مـــادة 12:
يصبـح هذا العقد ملزما للطرفين فورإمضائه يوم:.....
تاريـخ سريان مفعـوله و تنتهي مدته يـوم: .....

مـــادة 13 :
يحرر هذا العقد على نسختين من طرف المؤجرة وتسلم نسخة منه للمســـتأجـــر.

حـرر فـي:
يـــوم:

الطرف الاول
وزارة الشؤون الدينية

قرأ وصادق عليه الطرف الثاني
المستأجـــر

الملحق رقم 12

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية مديرية الأوقاف
عقد ايجار رقم /...../ م أ

عقد ايجار سكن وقفي
لإطارات السلك الديني

طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل 27 افريل سنة 1991 م المتعلق بالأوقاف ، لاسيما المادة 42 منه .
وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق ل27 جوان سنة 1989 م ، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية لا سيما المادة 6 فقرة 5 منه .

أبرم هذا العقد بين :

1-**الطرف الأول المؤجر:**

وزارة الشؤون الدينية ، الكائن مقرها ب 4 نهج تيمقاد حيدرة ، الجزائر .
الممثلة بواسطة .....من جهة.
بصفته :.....

و

2- **الطرف الثاني المستأجر:**

السيد (ة).....
المولود(ة) بتاريخ.....ب.....من جهة أخرى
بصفته .....
و الساكن .....

الفصل الأول

محل و قيمة الإيجار

المادة 1 :

تؤجر وزارة الشؤون الدينية ، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد
للسيد (ة) .....
السكن الوقفي الكائن ب .....
.....بلدية.....ولاية.....
والمتكون من:
.....غرفة و(دورة المياه) و (الحمام) و(المطبخ)
ومن .....

المادة 2 :

مدة عقد الإيجارمحددة لـ.....

المادة 3 : قيمة الإيجار

أ – حددت قيمة الإيجار :.....

.....(.....دج).

يدفع لإيجار مع بداية كل شهر، و كل تأخير يتجاوز الشهر يعرض صاحبه لغرامة مالية ب 10٪ من قيمة الإيجار و يعمد الى الخصم المباشر من الأجرة في حالة الإمتناع.

المادة 4 :

يكون الإيجار قابلا للزيادة تماشيا و أسعار السوق و يتم بناء على قرار وزارة الشؤون الدينية و توجه في ذلك رسالة مضمونة للمستأجر و يمكن أن يحدث ذلك مع بداية كل سنة.

الفصل الثاني
الشروط العامة

المادة 5 :

يتصف إيجار الملك الوقفي على انه ملكية انتفاع ولا يمكن أن يغدو امتلاك ، فلا يمكن للمستأجر لا بيعه ولا استبداله ولا التنازل عليه ولا رهنه و لا إيجاره من الباطن ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ولا التغيير في طبيعته كليا أو جزئيا و لو بصفة مؤقته ، مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الاوقاف .

المادة 6 :

يمنع على المستأجر إحداث أي تغييرا في طبيعة السكن بزيادة أو نقصان الا بعد الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل.

المادة 7 :

يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن سكنه بالمحل و بكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سببا فيه.

المادة 8:

يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأ من ، وحسن الجيرة وفي حالة مخالفتهما يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض .

فهرس المخططات

الفهـرس:

شكـر

الإهـداء

مقدمة:..... أ- هـ

الفصل الأول: النظام القانوني للوقف

تمهيد :..... 07

المبحث الأول: ماهية الوقف..... 08

المطلب الأول: مفهوم الوقف..... 08

الفرع الأول : تعريف الوقف..... 08

الفرع الثاني: خصائص الوقف..... 10

الفرع الثالث: أهمية الوقف..... 19

المطلب الثاني : أنواع الأملاك الوقفية 21

الفرع الأول : الوقف العام..... 21

الفرع الثاني: الوقف الخاص..... 25

الفرع الثالث: الوقف المشترك..... 27

المطلب الثالث: تمييز الوقف عن العقود التبرعية (الوصية والهبة) 27

الفرع الأول : تمييز الوقف عن الوصية..... 28

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة..... 31

المبحث الثاني: إنشاء عقد الوقف..... 34

المطلب الأول: أركان الوقف..... 34

الفرع الأول : بالنسبة لطرفيه الواقف والموقف عليه..... 35

الفرع الثاني: بالنسبة للمحل والصيغة..... 53

المطلب الثاني : الشكلية 57

الفرع الأول : الرسمية..... 57

الفرع الثاني: التسجيل..... 58

الفرع الثالث: الشهر (الإشهار)..... 60

الفهـرس:

خلاصة الفصل :..... 64

الفصل الثاني: صيغ استثمار الأملاك الوقفية

تمهيد :..... 66

المبحث الأول: الصيغ التقليدية لاستثمار الأملاك الوقفية 67

المطلب الأول: استبدال الوقف..... 67

الفرع الأول: تعرف الإستبدال..... 67

الفرع الثاني: شروط الإستبدال..... 68

الفرع الثالث: طرق الإستبدال..... 69

المطلب الثاني : إجارة الوقف..... 70

الفرع الأول: عقد ايجارة الملك الوقفي..... 71

الفرع الثاني: كيفية ايجار الوقف..... 72

الفرع الثالث: آثار الإيجار الوقفي..... 73

المطلب الثالث: عقد الحكر وعقد المرصد..... 75

الفرع الأول: تعرف الحكر..... 76

الفرع الثاني: شروط صحة الحكر..... 77

الفرع الثالث: أنواع الحكر..... 77

الفرع الرابع: عقد الحكر طريق استثنائي لتمويل الوقف..... 81

الفرع الخامس: عقد المرصد الحكر..... 81

المبحث الثاني : الصيغ المستحدثة لاستثمار الوقف وتقييمها اقتصاديا..... 85

المطلب الأول: المضاربة والمشاركة..... 85

الفرع الأول: سندات المقارضة..... 86

الفرع الثاني: المضاربة والشركة..... 90

الفرع الثالث: الاستصناع..... 91

المطلب الثاني: المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك..... 94

الفرع الأول: البيع التأجيري أو الإجارة المتناقصة..... 95

الفرع الثاني: عقد المزارعة..... 96

الفهـرس:

الفرع الثالث: عقد المساقاة..... 98

المطلب الثالث: تحديد المبادئ الاقتصادية للصيغ المستحدثة..... 101

الفرع الأول: السمات العامة للمشاريع المفضلة للاستثمار..... 101

الفرع الأول: الأهمية الاقتصادية للصيغ المستحدثة لاستثمار وتنمية أموال الأوقاف..... 104

الفرع الثالث: المحددات الاقتصادية للصيغ المستحدثة لاستثمار وتنمية أموال الأوقاف..... 105

خلاصة الفصل..... 106

خـاتمة 108

قائمة المراجع..... /

الملاحق..... /

الفهرس..... /