جامعة جيلالي بونعامة –خميس مليانة–

كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية

قسم:الحقوق

العنوان

تنفيذ الشرط الواقف في الوقف في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

اعداد الطالبتين:

* العربي بوعمران ليلى

* العربي بوعمران حكيمة

تحت اشراف الدكتور :

* فيساح جلول

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر

الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و أشرف المرسلين سيدنا محمد صلي الله عليه و سلم، الحمد لله الذي سيّر أمرنا ووفقنا في إتمام هذا العمل المتواضع.

كما يطيب لنا بعد شكره أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل، الى الأستاذ المشرف فيساح جلول الذي لم يبخل علينا بنصحه وعلمه ووقته في إتمام هذه الدراسة.

الشكر الجزيل إلى كل الأساتذة وموظفي جامعة الجيلالي بونعامة وهذا لا مداد نا يد العون في إعداد مذكرتنا.

وفي الختام اللهم إنا نسألك السداد والفلاح وأن يكون هذا العمل خالصا لوجهك الكريم.

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن تسعد اسعادتي وتفرح لأفراحي الى

من غرست في قلبي بذرة الطيبة والصبر والأمل، إلى من عجزت

الأقلام عن وصفها " أمي الغالية"

الى والدي العزيز حفظه الله

الى أبنائي : طارق ومنصف

الى أخوتي : عبد الله ، سليمة وحكيمة

وكل زملائي وأخص بالذكر "خيرة أولعربي – الياس "

وإلى كل من علمني حرفا وساعدني على إتمام عملي

الى كل من ذكره القلب ونسيه اللسان

كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع لهم

ليلى

إهداء

لك الحمد ربي حتى وكما ينبغي بجلالك والصلاة والسلام على محمد خير الأنام والرحمة المهتداة .

الى الذي شعل شمعة دربي وحصد عنها الأشواك ليمهد لي طريق العلم "أبي" الغالي وأطال في عمره .

الى من أوصاني الرسول بها ثلاثا ، حملتني في بطنها تسعا وغمرتني بحبها ودعواتها دائما ... الى من الجنة تحت أقدامها ـ حفظها الله ورعاها " أمي الغالية".

إلى من أرى السعادة في أعينهم ، وأرتاح وانا بينهم ، الى من زاحمتهم على لبن أمي وفؤاد أبي " إخوتي وأخواتي "

الى أبنائي " وسيم - فادي – جازية "

ولا أنسى زميلاتي وزملائي وأخص بالذكر

لمين – ابراهيم -

حكيمة

مقدمة

يعتبر الوقف أحد أوجه الاتفاق التي استقر الفقه الإسلامي على مشروعيتها والتي تلي الشارع إلى إتيانها، وقد ثبت ذلك من خلال قوله عليه الصلاة والسلام وإقراره، وما اشتهر من فعل كثير من الصحابة، كما يمكن اعتباره صدقة جارية في تنمية شتى مناحي الحياة الاجتماعية والعلمية والثقافية، كان الوقف هو الحجر الأساس الذي قامت عليه كل المؤسسات الخيرية.

قد مرت الأوقاف في الجزائر بعدة تطورا واسعا لحين بداية الاحتلال الفرنسي، فشهدت الأوقاف في الفترة الاستعمارية تراجع كبير بسبب صدور مراسيم وتشريعات وقرارات لمصادرة الأوقاف، لأنه كان يشكل حاجزا وعائقا كبيرا في وجه الاستعمار.

حيث تبنت الجزائر باعتبارها دولة إسلامية نظام الوقف وأعطت للملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري الذي يستمد نصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف على اعتبار أن الجزائر قد عانت من ظروف سياسية تمثلت في الاستعمار التي أثرت على الجانب الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للدولة والتي بدورها أثرت على الوقف في الجزائر، لتعمل الجزائر بعد الاستقلال على وضع منظومة تشريعية تنظم وتسير الوقف، وفي هذا الإطار تندرج إشكالية بحثنا هذا حول: "**ما مدى فعالية النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لضبط وتسيير الوقف**".

أهمية الموضوع: تكمن أهمية هذه الدراسة في جانبيها العلمي والعملي في:

– لكون الوقف من الأنظمة التي تركت بصماتها البارزة على الحياة في المجتمع الإسلامي منذ نشأته إلى وقتنا المعاصر.

– كون هذا الموضوع جدير بالدراسة لأهميته في جميع المجالات.

- الإحاطة والإلمام بالنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الوقف.

- **أسباب اختيار الموضوع:** من الطبيعي أنه لكل دراسة أسباب تدفع الباحث لاختيار موضوعه ولن يكون محض صدفة لا مبرر لها، وتختلف هذه الأسباب من باحث لأخر، وفي دراستنا ارتأينا أن نقسمها لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

1- الأسباب الذاتية:

- الرغبة في دراسة موضوع الوقف لأنه نظام إسلامي ذا هدف خيري.

- شعورنا بقيمة وأهمية الموضوع في الوقت الراهن.

2- الأسباب الموضوعية:

- الرغبة في التعرف أكثر على الوقف خاصة في القانون الجزائري.

- إعطاء أهمية أكبر للموضوع وتحسيس القارئ بمدى تأثيره وأهميته في المجتمع.

- منهج الدراسة:

من أجل الوصول للإجابة على الإشكالية، ونظرا لطبيعة موضوعنا اعتمدنا المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كالتعريف بالوقف وشروطه وخصائصه، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي وذلك في تحليل مختلف النصوص القانونية التي تتعلق بالوقف وتحليل موضوع دراستنا.

- **صعوبات الدراسة:** لا يكاد يخلو أي بحث من صعوبات تواجه الباحث خلال قيامع بدراسة ما، من الصعوبات التي واجهتنا:

- قلة توفر المصادر والمراجع ومختلف الكتب التي بإمكانها مساعدتنا، داخل المكتبة المركزية للجامعة.

– افتقارا واضحا وجليا في الدراسات حول هذا الموضوع خاصة، وحول الأوقاف الجزائرية بصفةٍ عامة.

– عرض عام للخطة:

لمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيمه إلى فصلين أساسين مسبوقين مقدمة تشمل جميع جوانب الموضوع.

– في حين كان الفصل الأول معنونا ب: الإطار المفاهيمي للوقف وأحكامه، وتضمن مبحثين الأول بعنوان مفهوم الوقف وخصائصه، والثاني مفهوم الشرط الواقف.

– أما الفصل الثاني: الآثار القانونية للشرط الواقف، وتضمن مبحثين الأول الصيغة المنجزة للوقف والمعلقة، والثاني التعليق على أمر محقق، أما الثالث فكان تطور الوقف في الجزائر.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للوقف وأحكامه

- توطئة

يعد الوقف من الأنظمة التي تركت بصماتها البارزة على الحياة في المجتمع الإسلامي منذ نشأته إلى وقتنا المعاصر، من خلال ما أحدثه من آثار متنوعة في المجتمع المسلم، كما يعتبر مظهرا من مظاهر الحضارة الإسلامية الذي يختص به المسلمون دون غيرهم وهو يمثل مؤسسة جليلة ذات طابع خيري و نفع عام تستمد وجودها من تعاليم الإسلام و مبادئ الشريعة الإسلامية.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الوقف وخصائصه، أما المبحث الثاني إلى مفهوم الشرط الواقف.

المبحث الأول: مفهوم الوقف وخصائصه.

من أجل فهم حقيقة الوقف، سنتطرق في هذا في هذا المبحث إلى تعريف الوقف عند الفقهاء ومن خلال القانون، وكذلك سنتناول خصائص الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا.

1- الوقف لغة:

قال الفيروز آبادي: «وقف يقف وقوفا: دام ساكنا، ووقف الدار: حبسها. يقال: وقف الشيء: أي حبسه فلا يباع ولا يورث، وجعله في سبيل الله».

وقال ابن منظور: "يقال: وقفت الدابة تقف وقوفا ووقفتها أنا وقفا، ووقف الأرض على المساكين وقفا حبسها"[1].

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وهو لغة: الحبس عن التصرف. يقال: وقفت كذا: أي حبسته، ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميية، وهي رديئة، وعليها العامة. ويقال: أحبس لا حبس، عكس وقف، فالأولى فصيحة، والثانية رديئة. ومنه: الموقف لحبس الناس فيه للحساب. ثم اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف. ويعبر عن الوقف بالحبس، ويقال في المغرب: وزير الأحباس.[2]

[1] الفقير إلى عفوريية: الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، مدار الوطن للنشر، 1433هـ، ص 6.

[2] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ص 153.

وقف: الوقوف، خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفا ووقوفا، فهو واقف، و الجمع وقف ووقوف، و يقال وقفت الدابة تقف وقوف ووقفتها أنا وقفا، ووقف الدابة: جعلها تقف، ووقف الأرض على المساكين.

الوقف: سوار من عاج، وقفت الدابة تقف (وقوفا) و (وقفها) غيرها من باب وعد، و (وقفة) على ذنبه أطلعه عليه، و (وقف) الدار للمساكين وبابها وعد أيضا و (أوقف) الدار بالألف لغة رديئة وليس في الكلام أو وقف الأحرف واحد وهو أوقفته عن الأمر الذي كتب فيه أي أقلعت، و(الموقف) موضع الوقوف حيث كان و (توقيف) الناس في الحج. ويقال وقفته وأوقفته، و يقال: حبسته و الحبس يطلق على ما وقف، و يطلق على المصدر وهو الإعطاء[1].

2- الوقف اصطلاحا:

للوقف مفاهيم كثيرة اختار الباحث منها ما يلي: الوقف نظام إسلامي عريق عرفته الشعوب الإسلامية في فترات مبكرة من تاريخها فهو الإمساك والمنع، أي الإمساك عن الاستهلاك والبيع وسائر التصرفات وإمساك المنافع والعوائد ومنعها عن كل أحد غير ما أمسكت أو وقفت عليه "، واصطلح عليه أيضا أنه: "وضع أموال وأصول منتجة في معزل عن التصرف الشخصي وتخصيص خيراتها ومنافعها لأهداف خيرية محددة شخصية أو اجتماعية أو دينية عامة"، كما يعني أيضا حماية شيء ما ومنع طرف آخر من تملكه، وهذا النوع من الوقف ينطبق على أراضي الدولة التي فتحها المسلمون عنوة، حيث تبقى هذه الأرض في أيدي ملاكها الأصليين على أن يدفعوا خراجها، وليس لهم الحق في بيعها أو رهنها، وقد عرفته بعض الدراسات بأنه: "وهو مؤسسة اجتماعية في غاية الأهمية دأبت على تقديم خدمات جليلة للمجتمع سواء في مجال الرعاية الصحية أو التعليمية أو إسعاف الفقراء، والمساكين،

[1] حمزة أحمد: عقد الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 183.

والغرباء والاهتمام بالمنشآت التعليمية، وكان هذا بفضل إقبال عدد كبير من شرائح المجتمع على وقف أجزاء من ثرواتهم خدمة لمصالح المسلمين، فتنوعت المحبوسات بين عقارات، ورباع بل شملت حتى الثروات المنقولة كالعبيد، والحيوانات، وغلال الأشجار، والأسلحة وغيرها".[1]

الفرع الثاني: تعريف الوقف فقها.

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحديد معنى الوقف، ومن الثابت فقها أنهم لم يجمعوا على تعريف موحد، فقد اختلفوا فيه لاختلاف نظرتهم إليه، لذا سنتطرق إلى المذاهب الفقهية الأربعة:

أ. تعريف الإمام مالك:

قام الإمام مالك بتعريف الوقف بأنه: " حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"[2].

ومما سبق يتبين أن المالكية قد عرفوا الوقف بأنه إعطاء منفعة الشيء مدة جوده، لازما بقائه في ملك معطيه أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف، على أن لا يتصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، سواء بعوض أو بدون عوض.

فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها، وقد استدل المالكية بحديث عمر حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن

[1] بشير مبارك: دور الأوقاف في التكافل الاجتماعي خلال العصر الوسيط– الأوقاف الزيانية بالمغرب الأوسط نموذجا– ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2017، ص 123.

[2] حمدي عمر باشا، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، ص 89.

شئت حبست أصلها، وتصدقت بها" وهذا فيه إشارة إلى أن الواقف يبقى مالكا للعين الموقوفة ويمنع عليه التصرف فيها بتصرف يملكها به للغير.[1]

فإذا تم الوقف يمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة، بما يفيد تمليكها لغيره، كما يلزم التصدق بمنفعتها.

وهذا ما يفسر على أنه حبس للعين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع بريعها على جهة من جهات البر.[2]

ب. تعريف الإمام أحمد بن حنبل:

فقد عرفه بأنه "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير"، أي أن الوقف يلزم فيه زوال ملك العين عن الواقف إلى الله تعالى، على وجه تعود منفعته على العباد، فيلزم الوقف فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، كما يجعل المنفعة من الو قف صدقة لازمة للموقوف عليهم ولا يملك الواقف منعها عليهم، أي أن ملكية العين تنتقل إلى الموقوف عليهم، إلا أن هذه الملكية لا تبيح لهم التصرف المطلق فيها.[3]

ج . تعريف الإمام الشافعي:

يعرفه بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير ابتداءً وانتهاءً "، أي أن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف، ويصبح حبسا

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق سوريا، سنة 1989، ص 156.

[2] محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص 305.

[3] محمد مصطفى شلبي: نفس المرجع، ص 307.

على ملك الله تعالى، ويمنع على الواقف التصرف فيه بأي تصرف، كما يلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

د . تعريف أبو حنيفة:

ويعرف الإمام أبو حنيفة الوقف بأنه: " حبس العين على حكم ملك الواقف، على جهة من جهات البر في الحال والمال "[1].

وعنده العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ولم تخرج عنه، فيصح منه التصرف في العين الموقوفة " بيع، هبة..."، أن كل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة.[2]

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوقف.

وهو التعريف الوقف الذي جاء في التشريع الجزائري، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريف الوقف في عدة قوانين وهي كالتالي:

فأول تعريف للوقف كان في المادة 213 من القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة والتي نصت على " الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[3].

كما عرفه القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري في المادة 31 منه "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 89.

[2] عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009،ص 19.

[3] الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984.

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

وأيضا نجد تعريف القانون91 –10 المؤرخ في 1991/04/27 والمتضمن قانون الأوقاف في المادة 03 منه والتي نصت على ما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[2].

المطلب الثاني: خصائص الوقف.

للوقف خصائص عديدة ومتنوعة سنتطرق إليها في ما يلي:

أولا: الخصائص الشرعية

1 – الوقف يشمل المنفعة العامة: حيث تعود منفعة الوقف وريعه على جميع أفراد المجتمع فهو لا يقتصر على أشخاص معينين بل توجد أوقاف عامة تشمل كل الأفراد، كما أنه لا يقتصر على المسلمين فقط بل ينتفع منه الجميع

2 – الاستقلالية: و هو أن يكون مستقلاً عن أي شخص ويدخل في إطار الأوقاف العامة، ويوجب ريعه إلى وجوه البر والخير والتي هي كثيرة.

3 – الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية لأي بلد: حيث أنه يتجاوز كل الحدود ويمكن لأي شخص ومن أي دولة أن يقف ملكا في دولة أخرى شريطة تحقيق مقصد الوقف وغاياته، فالجزائريون مثلاً كانوا يوقفون أموالهم على الحرمين الشريفين "مؤسسة الحرمين الشريفين" وذلك أيام الحكم العثماني في الجزائر.

[1] الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.

ثانيا: الخصائص القانونية

للوقف عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، وقد منحه المشرع الجزائري قوة قانونية تجعله كنظام قائم بذاته وهذه الخصائص هي:

1 – الوقف من عقود التبرع:

لقد وضع المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات كونه ناقل لحق عيني بدون عوض، إذ أنه عقد تبرعي من نوع خاص وتنص المادة 04 من قانون 91-10 على: " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة "[1].

وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف ولا ينتقل لملكية أحد من العباد،حيث ينتقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليه دون أن يتملكها، والتبرع في هذه الحالة من حيث أثره القانوني يفيد خروج المال الموقوف من ملكية المتبرع.

وهذا ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف 91-10 والتي نصت على: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف..."

ولا تنتقل الملكية بذلك إلى الموقوف عليه بل إن محل التبرع يكون في المنفعة فقط والدليل نجده في المادة 03 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة..."، ولهذا أعتبر الوقف عقد تبرع من نوع خاص.

2- الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:

[1] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2011، ص 18.

لقد أضفى المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف[1]، وهذا ما نصت عنه المادة05 من قانون الأوقاف:

" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية..."[2].

ونص المشرع الجزائري أيضا على ذلك في المادة 49 من ق.م.ج بقوله:" الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة والولاية والبلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الشركات المدنية والتجاري.
- الوقف.
- كل مجموعة من الأموال والأشخاص يمنحها القانون الشخصية المعنوية" وباعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف يترتب على هذا الإضفاء نتائج قانونية منها:[3]

أ- الذمة المالية:

[1] خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، 2004،ص 51.

[2] لجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.

[3] علاء الدين عيشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، 2012،ص 07.

ومن خلال نص المادة 50 ق.م.ج فإذا تتحقق في الشخصية الاعتبارية التي يمنحها لها القانون وذلك بتوفر الشروط التالية: " الجماعة من الأشخاص المكونين لها، ومجموعة الأموال المرصودة لغرض معين".

ب- الأهلية القانونية:

وتكون من خلال اكتسابه للحقوق وتحمله للالتزامات على أن تكون مستقلة عن الشخص الذي يديره الناظر".

ج- حق التقاضي:

ويباشر هذا الحق مسير الوقف وهو الناظر والذي يمنحه القانون حق التقاضي ليرفع دعوى ضد جهة أخرى سواء شخص طبيعي أو معنوي، و يكون ممثلا أيضا إذا رفعت الدعوى ضده.

3- الوقف يخضع للحماية القانونية:

يتمتع الوقف بحماية قانونية متميزة، وتتنوع بتنوع القوانين المنظمة له بدءا بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزائية.

أ- الحماية الدستورية للوقف:

لقد نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على:" أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف ويحمي القانون تخصيصها"

ب- الحماية المدنية: ونذكر منها:

* **عدم اكتساب العقارات الموقوفة بالتقادم:** حيث لا يصح أن تكتسب الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك، وقد أكدت المحكمة العليا

في القرار الصادر عنها بتاريخ 1997/07/16 على صحة الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية "الهامل" ببوسعادة.[1]

*** الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها:**

من مميزات الوقف كما بينا سابقا تمتعه بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة وهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه وهو ما ذهب إليه الإجماع الفقهي وأخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 24 من قانون الأوقاف التي تنص على:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

ج- الحماية الجزائية:

لقد كرس المشرع الجزائري الحماية الجزائية من خلال المادة 36 من قانون الأوقاف التي نصت على:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عنها في قانون العقوبات"، وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات التي تجرم الأفعال الواقعة على عقار نجد المادة 406 منه تنص على: " كل من خرب أو هدم عمدا مباني أو جسورا أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت أو موانئ صناعية وهو يعلم أ ا مملوكة للغير، وكل من تسبب سواء في انفجار أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرة سنوات..."

[1] حمدي عمر باشا: مرجع سبق ذكره، ص 120.

ونصت المادة 406 مكرر على: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار وهو ملك للغير".

ونصت المادة 408 من نفس القانون على: " كل من وضع شيئا في طريق عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها...يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من " 500.000 دج إلى 100.0000 دج"، وتجدر الإشارة إلى أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة.[1]

4- الوقف غير خاضع لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

الأصل أن الوقف العام لا ينزع بذريعة المنفعة العمومية ولكن المادة 24 من قانون الأوقاف أوردت 3 حالات خروجا عن هذه القاعدة وهي حالة توسعة مسجد أو توسيع مقبرة أو توسيع طريق عام وقد اشترط المشرع في هذه الحالات ضمانات تتمثل في تعويض الملك بملك مماثل له.

5- الوقف عقد مؤبد:

اختلف الفقهاء في مسألة تأبيد الوقف، فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد والوقف المؤقت أما الأحناف فهم لا يشترطون التأبيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكها، وبالنسبة للحنابلة فإنهم يجيزون بيع الأنقاض وصرف المبلغ إلى مسجد آخر.

أما المشرع الجزائري وبالرجوع لقانون الأوقاف 91-10 في المادة 37 منه والتي تنص على: " تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 126.

إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم"، وبذلك فإن الوقف يظل قائما حيث يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف إذا كان على المؤسسات الخيرية التي تم حلها أو يستبدل في حالة انتهاء المنفعة منه، و ذا يكون المشرع الجزائري قد منع تأقيت الوقف.

الوقف عقد شكلي:

وهذا يعني أنه لابد على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة 41 من قانون الأوقاف وزيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وذلك وفقًا للنموذج المحدد من طرف المديرية العامة للأملاك الوطنية.

الوقف غير قابل للحجز عليه: إن المتعارف عليه قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يصح التصرف فيها وهو مالا يتوفر في الأملاك الوقفية، وقد ضمنت المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية هذا المبدأ، والحجز على أموال المدين يكون عند عدم وفائه بالدين بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن الوقف وبحكم طبيعته المبنية على عدم تملكه من أي شخص وباكتسابه الشخصية المعنوية التي تجعله غير خاضع للحجز.

المطلب الثالث: مصادر تمويل المشاريع الوقفية.

الفرع الأول: التمويل الذاتي لمشاريع الوقف.

تعتمد المشاريع الاستثمارية المعاصرة على البحث عن المصادر المالية لتمويل مشروعاتها، وفي أغلب الحالات تلجأ إلى عملية القرض بفائدة إلا أن هذا النوع من التمويل تمنعه الشريعة في المعاملات المالية فضال عن المشاريع الاقتصادية[1]. وإن البحث عن المعاملة

[1] ليلى يماني: مصادر تمويل الوقف وصيغه التقليدية والحديثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تيارت، ص195.

الشرعية الاقتصادية السليمة كانت ولازالت المقصد الذي جعله علماء الاقتصاد الإسلامي من أكبر اهتماماتهم، ولهذا وضعوا أسسا لعملية تمويل المشاريع الاقتصادية اللاربوية، وإن هذه الأسس لا تنافي عملية تمويل المشاريع الاقتصادية الوقفية بحيث يدعو علماء الاقتصاد الإسلامي إلى الاعتماد على القدرات الذاتية للمؤسسة التي تريد أن تنمي مالها بالبحث عن تمويل، بأن تنظر إلى ما تمتلكه من قدرات ذاتية، أي المصادر التمويلية الذاتية، وهي بالنسبة لمؤسسة الوقف تتمثل في العقارات، والأراضي الزراعية العمرانية السيولة المالية التي تحصل عليها مما تؤجره من عقارات وقد عبر الفقهاء بقولهم "نفقة الوقف من غلته"، إذن فقبل أن تفكر المؤسسة الوقفية في تمويل الغير لمشاريعها فلتنظر إلى إمكاناتها و مصادرها الأولية والتي بحوزتها لاستغلالها أحسن استغلال.

إن المؤسسة الوقفية في أمس الحاجة إلى هذا النوع من الإدارة المتخصصة لتخطيط المشاريع تنفيذها ومراقبتها، أي الدراسة والإنجاز. كما أنها بحاجة إلى إدارة متخصصة لدراسة جدوى المشروعات من جانبها الفني والاقتصادي ومدى تطابقها مع واقع المؤسسة الوقفية وإمكاناتها المالية و التي تشمل دراسة التكاليف والصيانة والخدمة التي يقدمها المشروع الاستثماري والأرباح المنتظرة والنتيجة، إن مديرية الوقف مطالبة بالتفكير في إيجاد الإدارة الفنية المتخصصة في مجال التمويل والاستثمار الإسلامي، ثم تعمل على تقدير ما تمتلكه من قدرات تمويلية ذاتية، والتي تمكنها من تمويل مشاريعها بنفسها[1].

الفرع الثاني: التمويل الخارجي لمشاريع الوقف.

يهدف البحث عن مصادر التمويل الخارجية إلى بحث مديرية الأوقاف عن مصادر لتمويل المشاريع الوقفية من خلال تمويل خارج عن صندوق الأوقاف، أو بعبارة أخرى البحث عن

[1] المرجع نفسه.

شريك اقتصادي يمول العملية الاستثمارية الوقفية، مقابل نسبة من الربح، أي أن يكون الشريك من خارج الوطن، نحو المصارف الإسلامية، نحو البنك الإسلامي للتنمية أو أحد الشركات الأجنبية الأوروبية الراغبة في هذا النوع من الاستثمار. وقد تلجأ مديرية الأوقاف إلى الجمهور، أي أفراد المجتمع لتمويل العملية الاستثمارية لمشاريعها الاقتصادية، وذلك بترغيبها بنسبة من الربح في حصص الإنتاج ويمكن حصر هذه المصادر التمويلية الخارجية بما يلي:

2-1- التمويل الوطني الاستثمارات الأوقاف: إن من مهام مديرية الأوقاف أن تبحث عن شريك اقتصادي داخل الوطن، نحو البنوك أو الشركات المساهمة أو أشخاص طبيعين والذين يرغبون في المساهمة في تنمية الوقف مقابل نسبة من الربح من المشروع المنجز،كما تسهر على تقديم المحفزات و التسهيلات لهؤلاء الممولين الاقتصاديين حتى يقبلوا على العملية التمويلية، خاصة وأن العملية التنموية للوقف لا تزال في بدايته.

2-2- التمويل الثنائي(الدول الأجنبية): تمويل خارجي في إطار التعاون العربي أو الإسلامي أو الأجنبي وذلك في إطار توسيع وتجسيد اتفاقيات دولية أبرمتها الجزائر مع دولة

أجنبية في مجال الأوقاف خاصة بعد صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وما جاء من بعده من مراسيم متضمنة المنظومة القانونية للاستثمار والأمر رقم 2001-01 المعدل والمتمم لقانون 90-10 مع مراعاة اجتناب مديرية الأوقاف أن تقترض المال من المصارف الأجنبية وتجتهد أن تكون هذه القروض عبارة عن معدات وآلات بدل القرض الربوي.

ومما سبق ذكره، فمن الواجب على المؤسسة الوقفية أن تفكر في البحث عن هذا النوع من التمويل من خلال معرفة مصادرها الأولية أولا ثم التفاوض مع الغير في البحث عن نوع الاستثمار والتمويل الملائم لإمكانات المؤسسة الوقفية، نحو عقود المشاركة الدائمة أو

المؤقتة حتى تتمكن من تنمية أوقافها وفق خطة مأمونة النتائج على أمالكها الوقفية المستأمنة عليها وتحقق المقاصد العامة للوقف الإسلامي[1].

[1] ليلى يماني: المرجع السابق، ص 165-196.

المبحث الثاني: مفهوم الشرط الواقف.

المطلب الأول: تعريف الشرط وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الشرط فقها واصطلاحا.

– يقصد بالشرط في المعنى الاصطلاحي: هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجا عن حقيقته أو ماهيته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء.

– أما في الفقه الإسلامي: فهو ربط حصول أمر بحصول أمر آخر أو تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى مرتبطة بأداة الشرط.

– ويقصد بالشرط في فقه القانون: هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله، فإذا كان نشوء الالتزام هو الذي علق على تحقق الشرط يطلق عليه حينذاك الشرط الواقف، وإذا كان زوال الالتزام هو الذي علق على تحقق الشرط سمي الشرط الفاسخ.[1]

الفرع الثاني: أقسام الشروط.

الشروط على أقسام عدة تختلف باختلاف الاعتبار الذي يعول عليه عند تقسيمها فتنقسم الشروط باعتبار الوضع إلى قسمين:

– الأول: الشرط الشرعي، وهو: ما كان توقف المشروط فيه على وجود الشرط، بحكم الشارع ووضعه؛ لما في ذلك الشرط من الملائمة للفعل والتكميل له، كاشتراط الطهارة الصحة الصلاة، واشتراط النصاب الأداء الزكاة وهي شروط صحة أو لزوم أو نفاذ أو انعقاد.

[1] توضيح هام لمفهوم الشرط في القانون: من الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net، بتاريخ 03-03-2022، الساعة 12:45.

– والثاني: الشرط الجعلي، أو اللغوي، وهو: ما كان توقف المشروط فيه على وجود الشرط بفعل المكلف وجعله، وقد تكون هذه الشروط إضافية مثل متى عاد ابني المسافر تصدقت بصدقة، أو تكون تعليقية كتعليق طلاق المرأة على فعل معين، أو تكون شروطا تقييدية مثل وصيته بعقار لعمه بشرط عدم تغيره لها.

كما ينقسم الشرط أيضا باعتبار مصدره إلى قسمين:

الأول: الشرط اللفظي.

والثاني: الشرط العرفي.

وبيان ذلك أن مصدر الشرط هو ما يستفاد منه الشرط، ويثبت به في العقد أو التصرف، وهو هنا أحد أمرين: الأمر الأول: النص من العاقد، والتصريح بما يريده من الالتزام في العقد، ويسمى الشرط الحاصل بهذا الشرط اللفظي، أو الصريح.

والأمر الثاني: العرف والعادة، فإذا تعارف الناس واعتادوا ثبوت التزام ما في تصرف من تصرفاتهم، كان ذلك دليلا على ثبوت هذا الالتزام في التصرف، وإن لم يجر له ذكر أثناء العقد، ويسمى الشرط الحاصل بهذا الطريق: الشرط العرفي، أو غير الصريح وبناء على هذا يكون تعريف الشرط اللفظي: هو التزام العاقد أمرا من الأمور بلفظ يدل على هذا الالتزام بصيغته. ويكون تعريف الشرط العرفي: هو ما يتقيد به التصرف ويثبت فيه، بناء على ما تعارفه الناس، وجروا عليه في تصرفاتهم[1].

المطلب الثاني: تعريف الشرط الواقف والتمييز بينه وبين الشرط الفاسخ.

الفرع الأول: تعريف الشرط الواقف.

[1] شروط الواقفين، من الموقع الالكتروني https://www.fatihsyuhud.org، بتاريخ 13-04-2022، الساعة 16:02.

الشرط الواقف هو الذي يتوقف عليه وجود الالتزام، فإذا تحقق نفذ الالتزام، وإذا تخلف لا يقوم الالتزام، كأن يعد الابن ابنه بعشرة آلاف دينار إذا تزوج، فالشرط هنا واقف وهو زواج الولد، فإذا تحقق نفذ الالتزام في ذمة الوالد، وإذا تخلف الشرط ولم يتزوج الولد فإن التزام الأب بإعطاء ابنه المبلغ الموعود به لا يوجد، وقد عبر القانون المدني الأردني عن هذا الحكم.[1]

– الشرط الواقف: هو الذي يترتب على تحققه وجود التزام، بحيث انه إذا تحقق الشرط وانعقد العقد ونشأت التزامات في ذمة كل من طرفيه، أو نشا التزام في ذمة الواعد إذا كنا أمام إرادة منفردة كمصدر للالتزام مثلا أن يعد والد ابنه بهدية إذا نجح في الامتحان فإذا نجح استحق الابن الجائزة.

الفرع الثاني: التمييز بين الشرط الواقف وبين الشرط الفاسخ.

الشرط الباطل هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه.

كاشتراط الواقف بقاء العين الموقوفة على ملكه، أو اشتراطه أن يكون له حق الرجوع متى شاء، أو توقيته أو اشتراط الخيار مدة معينة، فإن الأول يخل بحقيقة الوقف التي هي حبس العين الموقوفة عن أن تكون مملوكة للعباد، والباقي ينافي حكم الوقف الذي هو اللزوم والتأبيد.

وحكم هذا الشرط أنه يؤثر في وقف غير المسجد بالبطلان، فلا يترتب عليه شيء من آثاره، وكأنه لم يكن. وهو الراجح، وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف وهو رواية عن أبي يوسف اختارها للفتوى بعض فقهاء الحنفية المتأخرين.

[1] أسامة محمد سليمان: الواقعة الشرطية في القانون المدني الأردني، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013–2014، ص 45.

أما وقف المسجد فلا يؤثر فيه، بل يلغو الشرط ويصح الوقف باتفاق الصاحبين، فالشرط الباطل في وقف المسجد يأخذ حم الشرط الفاسد في جميع الأوقاف[1].

أما الشرط الفاسد: فهو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالموقوف عليه أو يكون مخالفة للشرع.

فمثال ما يعطل مصلحة الوقف، أن يشترط الواقف عدم الإنفاق على عمارة الوقف، أو تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة الضرورية، أو عدم الاستبدال به ولو تخرب[2].

ومثال الثاني: اشتراط عدم عزل الناظر ولو خان، أو منع استئجاره لأكثر من سنة، والناس لا يرغبون في الاستئجار سنة واحدة، أو كان في استئجاره أكثر من سنة زيادة في الأجرة.

ومثال الثالث: أن يشترط إنفاق ريعه كله أو بعضه على شيء محرم.

وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلغو الشرط لا فرق بين وقف المسجد وغيره بالاتفاق.

المطلب الثالث: اشتراطات الواقف.

الفرع الأول: مفهوم اشتراطات الواقف.

يقصد باشتراطات الواقف، أو كما يعبر عنها بشروط الواقف، هي ما يمليه كل واقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر به عن غايته ومقاصده، والكيفية التي ينشأ بها وقفه، والنظام الذي يتبعه فيه من تولى شئونه وتوزيع ريعه.

[1] محمد مصطفى الشلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدر الجامعية، لبنان، 1984، ص 371.

[2] محمد مصطفى الشلبي: المرجع السابق، ص 372.

وقد تكون هذه الشروط متعلقة بأصل الوقف، وإنشائه كاشتراط تأقيته، أو تأبيده، وقد تكون متعلقة بغير أصله كاشتراط طريق معينة في توزيع ريعه والاستحقاق فيه، والولاية عليه ونحو ذلك.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري 91-10، و بالتحديد نص المادة 14 منه، فإنها أشارت ضمنيا للمقصود باشتراطات الواقف حيث جاء فيها:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

ومنه نستخلص أن المقصود باشتراطات الواقف هو إفراغ لإرادته التي تنم عن الغرض من وقفه والتي تعكس توجهاته فمن المعلوم أن الواقف يرجوا من وقفه رضوان الله تعالى، لكن من ناحية أخرى فهو يجسد إرادته في قالب لإنشاء الوقف ووضع قواعده[1].

يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف نمط النفسه ذلك حين إنعقاد العقد كأن يشترط أيلولة الوقف بعد أبنائه إلى أبنائهم ثم يلغي أحفاده ويعوضهم بإخوته.

ويجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لحكم الوقف الذي هو اللزوم إذ يبطل البند المنصوص في العقد القاضي بجواز رجوع الواقف في وقفه.

أو ضارا بمحل الوقف، ومن ذلك ما إذا شرط الواقف ألا يغير رب بناء الوقف عند إعادة بنائه، ثم ظهر أن تغير الرسم يزيد في غلة الوقف فإن تجوز مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي. كما يجوز للقاضي إلغاء أي شرطا ضارا بمصلحة الموقوف عليه، كما لو اشترط

[1] التجاني النذير: أثر اشتراطات الواقف على استحقاق الورثة، –الجزائري القانون أحكام ضوء في دراسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي–البميدة، المجلد5، العدد01، مجلة القانون والعلوم السياسية، جانفي 2019، ص 430.

الواقف عدم زواج زوجته الموقوف عليها بعد وفاته أو يقف على ابنه بشرط أن يقاطع والدته.[1]

الفرع الثاني: ضوابط اشتراطات الواقف.

في هذا الفرع سنسلط الضوء على أهم القواعد التي تأصل الفكرة اشتراطات الواقف، و تبين حدودها وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: احترام إرادة الواقف.

الوقف لا يحتوي بالضرورة شروطا للواقف، فالواقف نافذ بمجرد استيفائه لأركانه، وفي جميع الأحوال يجب احترام إرادة الواقف وتطبيقها مهما كان النهج الذي اتبعه الواقف في تشريع شروطه ما دام حسن النية، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أن الحبس يخضع الإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله ما دام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي"، ومع ذلك فإن حرية الواقف فيما يشترطه من الشروط ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من المبادئ الشرعية التي تتصل بالواجبات والمصالح العامة، لا يسوغ للمسلم أن يتعداها، وهذه المبادئ تدور حول ثلاث نقاط هي:

- صيانة المال الموقوف بعد وقفه، لأنه صار من المصالح العامة.

- صلاح إدارته وحسن استثماره.

- عدم الإخلال بالأحكام التي ألزم الشرع الناس بها في معاملاتهم وأحكامهم.

ونركز في هذا الصدد، على أهم القضايا التي تراعي في اشتراطات الواقف، وهي كالتالي:

[1] حمدي باشا: عقود التبرعات (الهبة–الوصية–الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 87–88.

أ- لزوم الوقف.

لقد حسم المشرع الجزائري موقفه القضية من خلال المادة 16 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا المقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه"، وبهذا اعتبر أن أي شرط يخالف أو يلغي لزوم الوقف يعتبر منافيا لمقتضى عقد الوقف، مما قد يؤدي إلى تدخل القاضي في هذه المسألة.

ويمكن تعليل ذلك من خلال المادة 17 من القانون نفسه، والتي نصت بأنه تزول ملكية العين الموقوفة عن الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه، وبالتالي لم تعد هنالك أي سلطة للواقف على العين الموقوفة. [1]

ب- الرجوع عن الوقف.

يتضح موقف المشرع الجزائري جليا من خلال المادة 213 من قانون الأسرة والمواد 3،16،23،28 من قانون الأوقاف91-10 التي أقرت عدم جواز الرجوع في الوقف. وكان القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984م، يحكم بالرجوع للواقف الذي وقف ملكه وفقا لأحكام المذهب الحنفي" الذي يجيز الرجوع، أما بعد صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف، وذلك بعد تبنيه موقف جمهور الفقهاء، أصبح لا يجيز الرجوع في الوقف، والتطبيقات القضائية في هذا السياق تدل على تبني قانون الأوقاف الجزائري لعدم جواز التراجع عن الوقف.

ثانيا: مخالفة شروط الواقف.

[1] التجاني نذير: نفس المرجع السابق، ص 430.

إنه لمن الصعب حصر وتطويق جميع المخالفات التي تناقض مضمون وفحوى شروط الواقف، فقد يشترط للاستحقاق مثلا أن تتوفر في المستحق شروط، فقد لا يتحقق ما شرط الواقف ومع ذلك يستحق من كان غير مستحقا، أو العكس كأن يزول عن المستحق سبب الاستحقاق، أن يكون التصرف في العين الموقوفة مخالفا لما شرط الواقف، كأن تباع أو توهب أو تقسم أو تجري عليها أحكام الشفعة، خاصة إذا كان الوقف مضافا إلى ما بعد الموت، كما قد يضع شروطا لصرف الغلة وتوزيعها، أو أن يشترط النظر لشخص معين، ومع ذلك تعهد لغير المشروط له، فكل هذه المخالفات وغيرها تتم عن عدم مراعاة لشروط الواقف وعدم احترامها، مما قد يسفر عنها التغيير من روح وطبيعة الوقف ومقصده، و هو ما يفسر المقولة التي جاء فيها " شرط الواقف كنص الشارع" والمراد بها كنص الشارع من حيث فهم دلالتها و ما ترمي إليه، و وجوب إتباعها و العمل بها[1].

[1] التجاني نذير: المرجع السابق، ص 431.

خلاصة الفصل:

ومما سبق ذكره يمكننا القول أن فكرة الوقف قد أسست ضمن أبعاد تاريخية وشرعية وقانونية، ورجع الفضل في ذلك إلى جهود فقهاء الإسلاميين عبر مختلف العصور.

وبذلك يندرج نظام الوقف في استقلال نزعة الخير في المجتمع الإسلامي ومظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي في الأمة، غير أنه في تعريف الوقف قد تأثر باختلاف الفقهي فأدى إلى عدم دقة المصطلحات المستعملة للتفريق بين الوقف كتصرف والوقف كملك موقوف، وبالتالي لم يضع تعريفا محددا جامعا مانعا لهذا الأخر.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للشرط الواقف

- توطئة

قد بدأ تكريس وتنظيم الأملاك الوقفية بعد ورود قانون الأوقاف وما تبعته من نصوص قانونية وتنظيمية، وبدأ تنظيم هاته الأوقاف وفقا لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، كما عرف نظام الوقف في الجزائر ازدهارا أيم الحكم العثماني، لكن لاسيما دخل الاستعمار الفرنسي للجزائر انعكست الأوضاع كثيرا بعد محاولته القضاء على هذا النظام والسيطرة على الأملاك الوقفية من طرف خزينة المالية.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الصيغة المنجزة للوقف والمعلقة، أما المبحث الثاني إلى التعليق على أمر محقق، والمبحث الثالث كان حول تطور الوقف في الجزائر.

المبحث الأول: الصيغة المنجزة للوقف والمعلقة.

المطلب الأول: تعريف الصيغة المنجزة والمعلقة.

الفرع الأول: الصيغة المنجزة.

الصيغة المنجزة هي الصيغة التي تفيد إنشاء الوقف على أمر موجود وقت الوقف، وترتيب آثاره في الحال مثال ذلك أن يقول وقف هذا المنزل على الفقراء، أو جعلت هذه الدار وقفا على المساكين، فإن الصيغة هنا صحيحة، وبالتالي فإن الوقف ينشأ صحيحا ويرتب آثاره من وقف صدور هذه الصيغة من الواقف. أما الصيغة المتعلقة بالوقف المضاف إلى ما بعد الموت على النحو التالي لقد وقفت أرضي على فلان بعد موتي، تأخذ حكم الوصية لذلك إذا كان الغير أو الموقوف عليه أجنبي فإنه لا ينفذ استحقاقه إلا في حدود الثلث و ما زاد على الثلث يتطلب إجازة الورثة[1].

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في صيغة الوقف على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المذهب، والإمامية، والزيدية إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف؛ لأن الوقف نقل للملك فيها لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه على شرط ؛ كالهبة.

قال الخطيب الشربيني: «و محل البطلان فيما لا يضاهي التحرير، أما ما يضاهيه؟ كجعله مسجدا إذا جاء رمضان.. فالظاهر صحته كيا ذكره ابن الرفعة »[2].

[1] حمزة أحمد: مرجع سبق ذكره، ص 191.

[2] مجموعة من المؤلفين: مدونة أحكام الوقف الفقهية، الجزء الأول، ط 2، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، 1442هـ/2020م، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ص 188-189.

وإن علق الوقف بموجود في الحال صح الوقف، فلو قال: إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف، وإلا فلا؛ لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز.

القول الثاني: ذهب المالكية، والحنابلة في قول اختاره ابن تيمية وصاحب الفائق والحارثي، والإباضية إلى عدم اشتراط التنجيز في صيغة الوقف، فيصح المنجز وغير المنجز، قياسا على العتق، قال القرافي: «وهو أول من قياسه على البيع ؛ لأنه معروف بغير عوض، فهو أشبه بالعتق، وأخص به من البيع .

الفرع الثاني: تعريف الصيغة المعلقة.

عرف ابن نجيم التعليق بأنه ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى، وقال الحموي: التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد، به إن» أو إحدى أخواتها.

وقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف بصيغة معلقة على شرط، تبعا لاختلافهم في شرط التنجيز في صيغة الوقف:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والزيدية، والإمامية، والحنابلة في المذهب إلى أن الوقف بصيغة معلقة على شرط لا يصح؛ لأنه علق حصول الوقف على وجود شيء آخر، وهو قدوم أخيه من السفر.[1]

قال الطرابلسي الحنفي: «لو قال: إذا كلمت فلاتا، أو إذا تزوجت فلانة، وما أشبهه، فأرضي هذه صدقة موقوفة، يكون الوقف باطلا»، وقال البهوتي الحنبلي: «(فإن علقه) أي الوقف

[1] مجموعة من المؤلفين: المرجع السابق، ص189.

(بشرط غير موته؛ لم يصح) الوقف، سواء كان التعليق لابتدائه: إذا قدم زيد أو يولد لي ولد ونحوه"[1].

واستدلوا لذلك: بأن الوقف مما لا يحلّف به، فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة، وبأن الوقف نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة كالهبة، وبأن تعليق الوقف يتضمن الجهالة، فلا يصح قياسًا على البيع القول الثاني: ذهب المالكية، والحنابلة في قول، والإباضية إلى أن الوقف بصيغة معلقة على شرط؛ صحيح.

قال المرداوي الحنبلي: "أن يقف ناجزًا، فإن علقه على شرط؛ لم يصح، هذا المذهب، وقيل: يصح، واختاره الشيخ تقي الدين (ابن تيمية)، وصاحب الفائق، وقال: الصحة أظهر.

واستدلوا لذلك بقياس تعليق الوقف على تعليق العتق بجامع أنه معروف بغير عوض، فإذا صح التعليق في العتق صح في الوقف.

المطلب الثاني: التعليق على أمر متردد وعلى موت الواقف.

الفرع الأول: التعليق على أمر متردد.

إن كان التعليق على أمر متردد بين الوجود وعدم الوجود، فلا يصح الوقف بها، مثل إن قدم ابني من السفر، فقد وقفت داري على كذا؛ لأن الوقف يقتضي نقل الملك، والتليكات لا تقبل التعليق على أمر في المستقبل. وعلل الشافعية عدم صحة تعليق الوقف على شرط مستقبل بأنه عقد (التزام) يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع[2].

[1] المرجع السابق، ص 189.

[2] وهبة الزحيلي: مرجع سبق ذكره، ص 206.

الفرع الثاني: التعليق على موت الواقف.

إن كان التعليق على موت الواقف ، صح الوقف بالاتفاق ، مثل وقفت داري بعد موتي على الفقراء ؛ لأنه تبرع مشروط بالموت، فصح كما لو قال : قفوا داري بعد موتي على كذا ؛ لأن عمر وصى ، فكان في وصيته: "هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن تمغا صدقة"[1].

ويكون الوقف المعلق بالموت لازمة، من حين قوله : هو وقف بعد موتي، وينفذ من غير إجازة الورثة ، إن خرج من ثلث التركة.

[1] وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 206-207.

المبحث الثاني: التعليق على أمر محقق.

المطلب الأول: التعليق على أمر محقق والصيغة المضافة إلى المستقبل.

الفرع الأول: التعليق على أمر محقق.

إن كان التعليق على أمر محقق عند صدوره، صح الوقف أيضا، مثل إن كانت هذه الأرض ملكي – وكانت ملكه وقت التكلم – فهي وقف على كذا؛ لأن التعليق صوري والصيغة فيها منجزة في الحقيقة . فهذا تعليق بكائن أو موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقة بالموت؛ لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز. وقال الشافعية : الظاهر صحة الوقف بقوله : جعلته مسجدة إذا جاء رمضان[1].

الفرع الثاني: الصيغة المضافة إلى المستقبل

هي التي تدل على إنشاء الوقف في الحال ، ولكن تؤخر ترتيب حكمه إلى زمن مستقبل ، مثل جعلت منزلي هذا وقفة على كذا في أول العام الهجري المقبل[2].

فقد اختلف الفقهاء في إنشاء الوقف بهذه الصيغة؛ تبعًا لاختلافهم في شرط التنجيز في صيغة الوقف على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية والحنابلة في المذهب، والزيدية، والإمامية إلى أن الوقف بصيغة مضافة إلى زمن مستقبل لا يصح، ولو حلت السنة، أو جاء الشهر، واستدلوا لذلك بأن الوقف نقل للملك بدون عوض، فلا يبنى على خطر الحصول كما في الهبة.

---

[1] وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 207.

[2] المرجع نفسه، ص 207.

القول الثاني: ذهب المالكية، والحنابلة في قول، والإباضية إلى أن الوقف بصيغة مضافة إلى زمن مستقبل صحيح، واستدلوا لذلك بقياس الوقف على العتق، بجامع أنه معروف بغير عوض، فإذا صح التعليق في العتق صح في الوقف[1].

المطلب الثاني: عدم الاقتران بشرط الباطل.

الفرع الأول: الشرط الباطل والفاسد للوقف.

1-1- شرط باطل: وهو ما ينافي مقتضى الوقف، كأن يشترط إبقاء الموقوف على ملكه ، وحكمه : أنه يبطل به الوقف، لمنافاته حقيقة الوقف. وكذا لو شرط لنفسه الرجوع في الوقف متى شاء، يبطل به الوقف لمنافاته حكم الوقف وهو اللزوم. ولو شرط بيع الوقف وصرف ثمنه لحاجته ، بطل الوقف.

1-2- شرط فاسد : وهو ما يخل بالانتفاع بالموقوف، أو مصلحة الموقوف عليه، أو يخالف الشرع. مثال الأول: أن يشترط صرف الريع إلى المستحقين ، ولو احتاج الموقوف إلى التعمير، فهو فاسد؛ لأنه يخل بالانتفاع بالموقوف. ومثال الثاني : أن يشترط ألا يعزل الناظر من أولاده ولو خان، فهو فاسد؛ لأنه يخل بمصلحة الموقوف عليه . ومثال الثالث : أن يخصص جزءا من الريع لارتكاب جريمة ، فهو شرط فاسد؛ لأنه يخالف الشريعة . وحكمه: أنه لا يبطل الوقف ، بل يصح ويبطل الشرط[2].

غير أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية الموجودة في قانون الأوقاف نلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل والشرط الفاسد، فأقر بصحة الوقف و إسقاط الشرط، ووضع شرط أخر لإبطالها وهي أن تكون الشروط- متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية،

[1] مجموعة من المؤلفين: مدونة أحكام الوقف الفقهية، مرجع سبق ذكره، 191.

[2] وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 208.

وهذا ما أقرته صراحة الأحكام المتضمنة في نص المادة 29 من قانون الأوقاف التي تنص: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذ وقع بطل الشرط و صح الوقف".

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 589. 40 المؤرخ في 24/02/1968 فالحكم الذي جاء به المشرع في نص المادة المذكور أعلاه يعد منافية للمنطق القانوني، وحتى الموقف المشرع الإسلامي كما لاحظنا، لذلك يجب تعديل نص المادة 29 من قانون الأوقاف، حيث يجب التمييز بين الشرطين، ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل، أما الوقف المقترن بالشرط الفاسد فيتقرر بشأنه صحة الوقف وبطلان الشرط، مع ضرورة أخذ بعين الإعتبار في هذا التعديل حكم نص المادة 16 من قانون الأوقاف التي جاءت بمفهوم الشرط الباطل المنافي لمقتضى حكم الوقف اللقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه در كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم.." [1]

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في الشرط الباطل والفاسد.

– **المالكية:** إذا اشترط الواقف على مستحق الوقف إصلاحه أو دفع ضريبة بغير حق لحاكم ظالم ، صح الوقف وألغي الشرط، ويصح في الأصح الإصلاح ودفع التوظيف من غلة الموقوف. كذلك لو شرط عدم البدء بإصلاح الموقوف أو عدم البدء بنفقته التي يحتاج إليها كنفقة الحيوان ، صح الوقف، وبطل الشرط ، وأنفق عليه من غلة الموقوف.

– **مذهب الشافعية** : إن شرط الواقف أن يبيع الوقف، أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء، بطل الوقف على الصحيح كشرط الخيار السابق .

[1] رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 93-94.

- **الحنابلة:** إن شرط الواقف في الوقف شرطة فاسدة كخيار فيه ، أو بشرط تحويل الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره ، بأن قال : وقفت داري على كذا، على أن أحولها عن هذه الجهة ، أو عن الوقفية بأن أرجع فيها متى شئت، أو بأن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم ، لم يصح الوقف. وكذا إن شرط هبته أو بيعه متى شاء ، أو متى شاء أبطله ، لم يصح الوقف ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، ولوشرط البيع عند خراب الوقف وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولي بعده (وهو من ينظر في الوقف)، فسد الشرط فقط، وصح الوقف مع إلغاء الشرط ، كما في الشروط الفاسدة في البيع[1].

[1] وهبة الزحيلي: المرجع سبق ذكره، ص 209.

المبحث الثالث: تطور الوقف في الجزائر.

المطلب الأول: الوقف قبل صدور قانون الأسرة وقانون الوقف.

الفرع الأول: مصدر أحكام الوقف قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف (1964-1984).

مرت الأوقاف منذ نشأتها بأدوار وعصور اختلفت مصادر أحكامها تبعا لاختلافها، ففي عصر الاجتهاد – ويشمل عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم – لم يكن هناك مذهب معين أو قانون خاص يطبق على الأوقاف ، بل كانت الأحكام التي تنطبق عليها تؤخذ مباشرة من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو الرأي المستند إلى القياس أو المصلحة إن لم يكن الحكم منصوصا عليه في الكتاب أو السنة .

وفي عصر تكون المذاهب وانتشار التقليد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تطبق عليها الأحكام المقررة في المذهب الحنفي أو الشافعي ، وكلاهما يرى تأبيد الوقف ، سواء أكان على الخيرات أم كان على غيرها كالوقف على الأولاد وأولاد الأولاد ، وإعطاء الواقف الحرية في أن يشرط في وقفه حرمان بعض أولاده أو تفضيل بعضهم على بعض ... إلى غير ذلك من الأحكام التي كانت سببا في الشكوى من نظام الوقف وتوجيه الانتقادات الكثيرة إليه.

بجانب أن هذه الأحكام لم يصدر بها تقنين مسنون ، وإنما كان القضاة يرجعون إلى كتب الفقه المعتمدة في المذهب الذي يطبقون أحكامه مما ترتب على هذا العمل تشتت أحكام الوقف في أكثر من مرجع وصعوبة معرفتها للمثقف العادي ، لأن كتب الفقه التي توجد بها هذه الأحكام لا يستطيع فهمها المثقفون العاديون ، ومن الخير للأمة أن تكون الأحكام المعمول بها في متناول عامة المثقفين[1].

[1] زكي الدين بن شعبان، أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1404هـ – 1974هـ، ص 373-374.

حيث أن أول تنظيم للوقف عرفته الجزائر في ظل استقلالها قنن عن طريق المرسوم التنفيذي رقم: 64-283 المؤرخ في: 17/09/1964م، و هو محاولة من قبل المشرع الجزائري لسد الفراغ التشريعي في مجال تنظيم الأملاك الوقفية، حيث يضم هذا المرسوم إحدى عشرة مادة قانونية.

قسم المشرع الأوقاف في الجزائر -حسب المادة الأولى منه- إلى قسمين: أوقاف عامة، و أوقاف خاصة، وفي المادة نفسها خص بالإشارة إلى الوقف الخاص من خلال تعريفه، بدون أن يستطرد بعد ذلك في تنظيم أحكامه على غرار ما فعله مع الوقف العام، حيث اكتفى في ثلاثة مواد بتقنين جملة من أحكام الوقف بصفة عامة، والتي تنسحب على الوقف الخاص باعتباره أحد أنواع الوقف المعترف به بالمرسوم.[1]

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون 10/91.

1- وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي:

ظلت الأوقاف في الجزائر خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية منذ الفتوحات الأولى، وتعزز تنظيمها أكثر بدخول الأتراك إلى الجزائر حيث عمدوا إلى تجسيد المذهب الحنفي خلافا لما كان هو سائد في الشرق من مذاهب مختلفة كالمذهب الحنفي في العراق و مصر، و الشافعي في اليمن وبلاد الشام.

وأول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد تواجد الأتراك هو قانون 19 جمادي الأولى 1280 حيث نصب على إثر ذلك مديرا للأوقاف وهو قاضي، ولقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أن أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى

[1] باباو إسماعيل يوسف: الوقف الخاص في التشريع الجزائري بين التنظيم والإلغاء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، ع 01، جامعة عرداية، الجزائر، 2022، ص 57.

ملكية الدولة.

مثلا في مدينة الجزائر فقط وحسب الإحصائيات التي أجريت عقب الاحتلال الفرنسي 1830، سجل عدد الملكيات الزراعية الموقوفة عما لا يقل عن 600 ملكية وهذا ما جعل جل بساتين وضواحي مدينة الجزائر و منازلها المحاذية لها تعود ملكيتها إلى أوقاف الحرمين الشرفين، علما أن نسبة الأملاك الوقفية و توعها قد بلغ ذروته في العهد التركي حيث تنوعت بين أوقاف الحرمين الشارفين، وأوقاف مؤسسة سبيل الخيرات، أوقاف الجامع الكبير، أوقاف مؤسسة بيت المال، أوقاف أهل الأندلس وجماعة الشرفاء، أوقاف المرابطين والمعوزين من الجند أوقاف المرافق العامة والثكنات.[1]

2- وضعية الأوقاف في الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية.

منذ دخول المستعمر الفرنسي أرض الجزائر شرع في تقويض دعائم نظام الوقف، وتشتيت شمله وهدم معالمه، ففي ديسمبر 1830 أصدر الجنرال الفرنسي "كلوزيل" قرارا بفسخ أحباس مؤسسة الحرمينن بدعوى إن مداخيلها تنفق على الأجانب، كما تضمن القرار انتزاع أوقاف الجامع الكبير، ونصت مادته السادسة على تغريم كل من لا يدلي بما عنده من أحباس وجاء في تقرير وزير الحربية الفرنسي المؤرخ في 23 مارس 1843 " أن مصاريف ومداخيل المؤسسات الدينية تضم إلى ميزانية الحكومة الفرنسية" وليس أدل على موقف الإدارة الفرنسية من مؤسسة الوقف الذي كان سائدا آنذاك من قول الكاتب الفرنسي "BLANQUI":

" L'inaliénabilité des biens Habous ou en gages est un obstacle seules-peuvent transformer inviolable aux grandes améliorations qui "une véritable colonie les territoires conquis par nos armes

[1] رمول خالد: مرجع سبق ذكره، ص 12-13.

فقد رأت السلطات الفرنسية في مؤسسات الأوقاف أحد العقبات الصعبة التي تحد من السياسة الاستعمار والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى، والتي وحدها القادرة على تطوير المناطق التي أخضعها قوة السلاح وحولتها إلى مستعمرة حقيقية، فنظام الأوقاف في نظر سلطات الاحتلال الفرنسي يتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري، وذلك لكون الوقف كان في حد ذاته جهازا إداريا ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين، وهذا ما دفع قادة الجيش الفرنسي للعمل على مراقبة المؤسسات الوقفية وتصفيتها، والاستيلاء عليها باعتبارها أحد العوائق التي كانت تحول دون تطور الاستعمار الفرنسي، وفي هذا يقول أحد الكتاب الفرنسيين "Zeys": "إن الأوقاف تتعارض والسياسة الاستعمارية وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري الفرنسي في الجزائر". ولهذا بالذات عملت الإدارة الفرنسية جاهدة على إصدار سلسلة من المراسيم والقرارات تنص على نزع صفة المناعة والحصانة عن الأملاك الوقفية.[1]

3- النوايا الاستعمارية المبيتة اتجاه الوقف ومؤسساته:

لقد جاء في البند الخامس من معاهدة 05 جويلية 1830 الخاصة بتسليم مدينة الجزائر، المحافظة على أموال الأوقاف ، وعدم التعرض إليها بسوء من طرف فرنسا، ولكن الإدارة الفرنسية من خلال مراسيمها وقراراتها المتتالية فيما يخص الوقف، عملت عكس ما اتفق عليه، هادفة من وراء ذلك إلى تصفية مؤسسات الوقف وإدخال الأملاك الوقفية في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري، حتى يسهل للأوربيين امتلاكها، ويمكن استجلاء ما بينته فرنسا الاستعمارية في السنوات الأولى للاحتلال من خلال جملة من القرارات والمراسيم والتي منها مايلي:

[1] فارس مسدور، كمال منصوري: التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف "التاريخ والحاضر والمستقبل"، من الموقع الإلكتروني https://waqfuna.com، اطلع عليه بتاريخ 11-05-2022، الساعة 20:07.

أ- مرسوم "دي برمون" في 08 سبتمبر 1830: قضى هذا المرسوم بمصادرة الأوقاف الإسلامية والاستيلاء عليها، وفي اليوم التالي أصدر قرار آخر يمنح فيه "دي برمون " لنفسه حق وصلاحية التسيير والتصرف في الأملاك الدينية بالتأجير، وتوزيع الريوع على المستحقين، مرتكزا في هذا على قوله بحق الحكومة الفرنسية في إدارة الأوقاف بحلولها محل الحكومة الجزائرية في تسيير شؤون البلاد، ومن المعلوم أن هذه العملية تمت لحساب الحكومة الفرنسية التي نهبت ممتلكات الأوقاف وصرفتها في غير موضعها.

ب- مرسوم 7 ديسمبر 1830: يخول هذا المرسوم للأوربيين امتلاك الأوقاف، عملا بتوصية كلا من "فوجرو" و "فلاندان" الموظفين بمصلحة الأملاك العامة، والرامية إلى وضع الأوقاف تحت مراقبة المدير العام لمصلحة الأملاك العامة، مع إبقاء المشرفين عليها من الوكلاء، وقد تمكنت السلطة الفرنسية من تطبيق هذا القرار بصفة كلية في مدينتي وهران وعنابة وتم حجز وتسليم الأوقاف إلى عدة جهات منها:

- أوقاف العيون المهندسين فرنسيين.

- أوقاف الطرق لمصلحة الجسور والطرق، بحجة ضعف الأمناء، وعدم قدرتهم للقيام بهذا الدور.

- أوقاف الجيش، بحجة أنها أملاك عثمانية، وبقاؤها بأيدي الأهالي يشجعهم على الثورة.

- أوقاف المساجد فسخت بدعوى أنها مداخيلها تنفق على أجانب خارج البلاد، أي أنها أموال ضائعة.

وحملت المادة الرابعة من هذا المرسوم القائمين على إدارة الأوقاف، تسليم العقود والمستندات المتعلقة بها، مرفوقة بقائمة المكترين ومبالغ الإيجارات السنوية لمدير أملاك الدولة Domine. وحسب البحث الدقيق عن الأوقاف الذي قام به بعض المسؤولين الفرنسيين لسنة

1936 فقد بلغ عدد الأملاك الوقفية 1419 عقارا، وتصرف الفرنسيون خلال الفترة في (188) بناية استعمل بعضها لمصالح إداراتهم وهدم البعض الآخر.

المطلب الثاني: تنظيم الوقف بعد صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف.

الفرع الأول: تنظيم أحكام الوقف أثناء مرحلة صدور قانون الأسرة (1984-1991).

بعد تجميد المرسوم السابق ظلت الساحة القانونية خالية من أي تشريع ينظم الأوقاف ويصونها، حيث استمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري رقم: 84-11 المؤرخ في: 09/06/1984، حيث حدد المشرع من خلاله المعالم العامة لنظام الوقف في الجزائر، وبينتها المواد من 213 إلى 220، في الفصل الثالث من قانون الأسرة بعنوان الكتاب الرابع: باب بالتبرعات.

وكل هذه النصوص نصت على أحكام تخص كل من الوقف العام والخاص بصفة مشتركة، ومن الملاحظ أنها قد قنت القواعد العامة للوقف، دون التطرق لكثير من مسائله التفصيلية، كالتي تتعلق بتسيير الوقف، ونظارته و استغلاله... .

إن إدراج الوقف ضمن قانون الأسرة يمكن أن نستخلص منه المكانة التشريعية للوقف الخاص في هذه المرحلة، بحيث أن المشرع قد أولاه بالاعتبار، على أساس أن الوقف الخاص؛ أي الوقف الذري بالخصوص يدخل بطبيعته في الإطار العام لأحكام الأسرة، ربما هذا ما يبرر نية المشرع الجزائري في تقنين الوقف ضمن قانون الأسرة الصادر عام: 1984.[1]

الفرع الثاني: موقع الوقف من خلال قانون الأسرة رقم 11/84

[1] باباو إسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص 58.

لقد تأخّر صدور أي مفهوم، أو غطاء قانوني للتصرفات الوقفيّة إلى غاية سنة 1984م تاريخ صدور قانون الأسرة: 84/ 11 المؤرّخ في 09 يونيو 1984م، والّذي نظّم أحكام الوقف في مواده من 123 إلى 220.

وقد صدر بموجب المادّة 213 منه أول تعريف للوقف كتصرّف، حيث عرف الوقف بأنّه: "حبس المال عن التملّك لأي شخصٍ على وجه التأبيد والتصدق"، ويمكن القول أن وجه التعدّي على الوقف الذي يلاحظ على هذه المواد من قانون الأسرة أنها نّصت فقط على الوقف كتبرعٍ من التبرّعات وجعلت أحكامه مشابهة للهبة والوصية، فمثلا: كان الوقف يثبت بنفس الطّرق الّتي تثبت بها الوصية.[1]

وبذلك بقي الوقف محكومًا بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا ولم يحدد له مفهوم واضح

ووجود قانوني يصنّف بموجبه ضمن أصناف الملكيّة إلاّ بعد سنة 1990م، وهذا من خلال صدور قانون التّوجيه العقاري 28/90 المؤرّخ في 18 نوفمبر 1990م، حيث صنف المادة

23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاثة أنواع:

* الأملاك الوطنيّة.

* الأملاك الوقفيّة.

* أملاك الخواصّ أو الأملاك الخاصّة.

ويمكننا أن نعتبر هذه المادّة بمثابة أول إعلان لإخراج الملكية الوقفية وفصلها عن الملكية

الوطنية.

[1] ركزي قانة: وضعية الأوقاف الجزائرية قبل الاستقلال وبعده، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 6، جامعة الأغواط، 2016، ص 293-294.

الفرع الثالث: وضعية الأوقاف بعد صدور قانون 10/91

لم يتم تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصفة واضحة إلا بموجب قانون التوجيه العقاري قانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 حيث اعتبرت الأملاك الوقفية صنف قائما بذاته إلى جانب الملكية الوطنية والملكية الخاصة، وهذا ما تأكد صراحة بموجب المادة 23 منه التي نصت على ما يلي:[1]

"تضف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأضاف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية .

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية".

وبالرجوع إلى نص المادة 31 من نفس القانون عرفت الأملاك الوقفية على أنها :" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

أما فيما يتعلق بتكوين الأملاك الوقفية و تسييرها أحيل ذلك إلى نص خاص، وذلك بموجب نص المادة 32 منه، و فعلا قد صدر قانون 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف الذي وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها و حفظها وحمايتها، وعلى غير القوانين الأخرى باستثناء قانون الأسرة ، تقيد المشرع بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي لم يتم النص عليها في هذا القانون ، و هذا ما أكدته المادة الثانية منه "

[1] رمول خالد: مرجع سبق ذكره، ص 22-23.

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

كما يلاحظ في هذا القانون أن المشرع الجزائري قد تراجع على فكرة تأميم الأملاك الوقفية، حيث أكدت المادة 38 منه شروط استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة و ذلك بنصها تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية إذا أثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهة التي أوقفت عليها أساس، وفي حالة إنعدم الموقوفي عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وما فوت منها إستحالة أسترجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للاجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

وطبقا لنص المادة 26 من قانون 91-10 المذكور تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في

01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك، وفي الأخير عدل قانون الأوقاف بقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22-05-2001.[1]

المطلب الرابع: تنظيم الوقف وإدارته في الجزائر.

الفرع الأول: تنظيم الوقف العام في العهد الاستعماري الفرنسي

إن المستعمر الفرنسي وكأي معمر مغتصب قد ركز اهتمامه منذ دخوله إلى توطيد وجوده فكانت سياسته قائمة على الاستيلاء على الثروات العقارية بأنواعها وتشجيع الاستيطان

[1] رمول خالد: مرجع سبق ذكره ص 24.

الأوربي داخل الجزائر، لذلك فقد وضع برنامجا للاستيلاء على الأملاك العقارية السائدة والتي كانت في معظمها لا تخرج عن الأصناف التالية:

– الأملاك الخاصة وكان أغلبها متواجد في شمال البلاد وتشمل الواحات و هي مملوكة برسوم ثابتة مكتوبة.

– الأملاك المشاعة (أراضي العرش) وكان يحكمها نظام عرفي خاص.

– أملاك البايلك وهي ما يطلق عليها في عصرنا أملاك الدولة وتخضع لسلطة الباي.

– الأملاك الوقفية وكانت مقسمة إلى أوقاف أهلية وأخرى خيرية تسيرها مؤسسات وقفية.

وقد سعى المستعمر الفرنسي ومنذ دخوله إلى الأراضي الجزائرية بشتى الوسائل إلى الاستحواذ على أصناف من الملكيات العقارية بما في ذلك الأوقاف التي لم يفت المستعمر ملاحظة انتشارها الشديد خاصة في مدينة الجزائر حتى أن القنصل الفرنسي "فاليار" الذي تعرف على الجزائر عام 1781 م أكد على أن مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين تمتلك جل مساكن مدينة الجزائر وأغلب البساتين المجاورة لها، فكانت نظرة المستعمر الفرنسي إلى الوقف على أنه أحد المشاكل العويصة التي تحد من سياسته في البلاد وتحول دون تطوره ونجاحه وهو ما دفع أحد الكتاب الفرنسيين إلى القول واصفا الأوقاف "بأنها تشكل أحد العوائق التي لا يمكن التغلب عليها والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها القادرة على تطوير الأقاليم التي أخضعتها أسلحتنا وتحويلها إلى مستعمرة حقيقية".[1]

وهكذا ومنذ الوهلة الأولى لدخول المستعمر الفرنسي للجزائر شرع في إصدار مجموعة من القوانين التي تهدف إلى تطبيق سياسته الاغتصابية فكانت سلسلة القوانين التالية:

[1] محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 52–53.

– قرار مؤرخ في 08 ديسمبر 1830 يخول السلطات العسكرية الفرنسية الأعيان الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية وبعض وبعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين لولا أن الاحتجاج القائم من طرف رجال الدين وأعيان المدينة نظرا لانتهاك معاهدة تسليم الجزائر حال دون مصادرة أوقاف الحرمين.

– مرسوم مؤرخ في 07 ديسمبر 1830، يهدف إلى وضع الأوقاف ضمن رقابة مصالح الأملاك العامة غير أن احتجاج رجال الدين أدى إلى فشل هذه المحاولة من جديد.

– "مخطط جيراردان" المدير العام لأملاك الدولة بتاريخ 25 أكتوبر 1832 الهادف إلى وضع الأوقاف تحت إشراف الإدارة الفرنسية وقد حظي هذا المخطط بقبول الإدارة الفرنسية وتم تطويره ليتحول إلى تقرير عن المؤسسات الدينية، هذا الأخير الذي هيأ عملية إشراف لجنة تتكون من وكلاء مسلمين تحت إشراف المقتصد المدني الفرنسي على الأوقاف، وتحولت بذلك إلى هذا الأخير سلطة التصرف بحرية في ألف وقف سنة 1935 وكانت تلك أول خطوة تكتيكية لتصفية الملكية الوقفية.[1]

– صدور قرار أول أكتوبر 1844 يلغي صفة المناعة عن الوقف وأصبح بذلك يخضع إلى جميع المعاملات التي تخضع لها الملكية العقارية وهو ما أدى إلى استيلاء المعمرين على أكثر الأوقاف والتي كانت تشكل ملكية واسعة خاصة في مدينة الجزائر كما سبقت الإشارة وذلك في شكل بيوع بين المسلمين والمعمرين.

– صدور مرسوم 30 أكتوبر 1858 يوسع الصلاحيات المنصوص

عليها في القرار المؤرخ في أول أكتوبر 1844 ليخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاكها وتوارثها).

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 54.

– صدور قانون 26 جويلية 1873 المعروف بقانون (warnier) الذي كان يهدف إلى فرنسة الأراضي الجزائرية إذ نصت مادته الأولى على ما يلي

إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للممتلكات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي) وما صدر هذا القانون إلا بهدف القضاء على الأحكام القانونية والأعراف المحلية السائدة خاصة منها أحكام الشريعة الإسلامية وهو جزء من مخطط إستعماري شامل يهدف إلى فرنسية الجزائر والشعب الجزائري.

وبذلك تمت تصفية الأملاك الوقفية نهائيا وإلغاء تصنيف الملكية الوقفية من بين تصنيفات الملكية في النظام الفرنسي وتحول رصيدها الهائل إلى ملكية المعمرين واليهود وإلى ملكية الدولة.[1]

الفرع الثاني: تنظيم الوقف العام بعد الاستقلال

غداة إعلان الجزائر عن استقلالها رسميا بتاريخ 05 جويلية 1962 كانت الملكيات العقارية في الجزائر تنقسم إلى أربعة أصناف:

– أملاك تابعة للدولة :

– أملاك تابعة لمعمرين وأجانب.

– أملاك تابعة للملكية الخاصة لبعض الجزائريين .

– أملاك مشاعة تتمثل في أراضي العرش.

ولم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية بسبب تصفيتها من قبل الاستعمار كما سبقت الإشارة، أضف إلى ذلك أن معظم هذه الملكيات لا تتوافر

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 55.

على سندات مما جعل وضعية الملكية العقارية في الجزائر جد شائكة، زيادة على شغور عدة أملاك بسبب هروب بعض المستعمرين خوفا من انتقام الثورة من جرائمهم، ومحاولة البعض الاستيلاء عليها إما بعقود بيع حقيقية انتهازية كان أطرافها معمرين هاربين أو عقود تمت خارج الوطن أو محررات عرفية مدلسة على بعض المستعمرين.[1]

وأمام هذه الوضعية حاولت الحكومة الجزائرية التدخل السريع من أجل إدراك هذه الوضعية ببعض التقنينات ولو انتقاليا، فصدر أولا كإجراء ضروري تقنين يقضي بتمديد العمل بأحكام القانون الفرنسي باستثناء ما يمس بالسيادة الوطنية وهذا بموجب القانون المؤرخ في 31 – 12 – 1962)، وبذلك كان يفترض أن يستمر العمل بكل القوانين الفرنسية التي استهدف فيها المستعمر الفرنسي تصفية الوقف لولا أنها كانت تمس مساسا صارخا بالسيادة الوطنية وبالشريعة الإسلامية المنظمة الأحكام الوقف ولولا أنه لم يعد هناك ملكية وقفية إلا ما ندر من المساجد والزوايا والكتاتيب والتي ظلت تمارس دورها رغم هيمنة المستعمر واستيلائه على أغلبية المساجد والمصليات، وبهذا أصبح الوقف دون تنظيم قانوني في هذه الفترة وهو الأمر الذي ساهم بشكل أو بآخر فيما يلي:

– غياب فكرة الوقف في المجتمع وبالتالي استيلاء البعض على الأوقاف دون أي شعور بالذنب وبدون الخوف من قانون رادع.

– تطبيق أحكام المرسوم 63 – 388 المؤرخ في 01 – 10 – 1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية والذي يبلل كل العقود التي كاون مخالفة لأحكامه والذي يدا بموجب المادة (9) منه الأملاك موضوع هذه العقود ضمن الأملاك الشاغرة، وبالتالي أصبحت بعض الأوقاف مما ينطق عليها هذا الحكم.

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 55–56.

– تنفيذ أحكام المرسوم 63/88 المؤرخ في 18 – 03– 1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة ووضع فترة شهرين التصريح بشخور كل الأملاك التي هجرها أصحابها أو امتنعوا بالقيام بواجباتهم إزاءها كملاك وقد انتقلت هذه الأملاك الشاغرة إلى الدولة فيما بعد بموجب الأمر رقم 66 – 102 المؤرخ في 06 ماي 1966 وبذلك أصبحت العديد من الأوقاف ضمن ملكية الدولة لأن الكثير منها ينطبق عليها حكم الشغور بسبب عدم وجود هيئة قائمة آنذاك لاسترجاعها وإثبات تبعيتها للوقف بالإضافة إلى عدم وضوح الأوقاف، من غيرها بسبب الخلط الذي تسبب فيه المستعمر بشأن الملكية العقارية في الجزائر.[1]

وقد لاحظت الحكومة الجزائرية هذه الوضعية التي آلت إليها الأوقاف في غياب أي إطار أو تنظيم قانوني خاص بها فبادرت بإصدار أول تقنين جزائري متعلق بالأوقاف وهو المرسوم رقم 64 – 383 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة والذي صدر من أجل تنظيم الأوقاف العامة واكتفي بالنسبة للأوقاف الخاصة بتعريفها بعد أن صنف الأملاك الوقفية إلى قسمين أحباس عمومية وأحباس خاصة، وقد استعمل المقنن الجزائري عبارة أحباس عمومية بدل الأحباس العامة وهو ما يوحي بفكرة تقريب مفهومها من الملكية العمومية بينما يبقى الوقف مجرد طابع قانوني لهذه الأملاك وهو ما يستوحى فعلا من نص القانون المذكور والذي كانت من أهم أحكامه ما يلي:

1– حصر الأوقاف العمومية في ستة أنواع بموجب المادة الثانية و الثالثة منه وهي:

* الأماكن التي تؤدي فيها شعائر الدين – الأماكن التابعة لهذه الأماكن – الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة – الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لم يعرف من حبست عليهم

* الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجري تفويتها ولا تخصيصها

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 57.

* الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

2- تحديد بعض أحكام الوقف فيما يتعلق بأهدافه التي يجب أن توافق الصالح الوطني والنظام العام تحت طائلة بطلانها، وكذا أحكام تتعلق بأولوية صرف موارده في صيانته وحفظه، وأحكام تتعلق بتلاشي الوقف وتعويضه.[1]

3- إسناد إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف وحده والذي له أن يفوض سلطاته للغير وإعطائه صلاحيات إلغاء وفسخ عقود الأكرية النافذة والخاصة بالأوقاف العمومية وصلاحيات تتعلق بتخصيص موارد الحبس حسب رغبة المحبسين.

4- إلزام الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية بأحكام هذا القانون و تسليم جميع العقود والمستندات والوثائق التي بيدها وكذا المبالغ وبالتالي التحول بتسيير الوقف العام إلى التسيير المركزي تحت إشراف وزير الأوقاف.

وعلى الرغم من هذه الأحكام السابقة فإن هذا المرسوم جاء رغم مواده الإحدى عشر خاليا من أحكام جادة، وعملية تستهدف الحفاظ على الوقف بتسطير آليات الإحصائية وجرده ثم استرجاعه، هذا بالإضافة إلى غموض في أحكام المرسوم بسبب غياب ما يرتكز عليه من تقنينات أساسية كالقانون المدني أو التجاري أو المتعلق بالأسرة في الجزائر وهي أسباب كانت كفيلة البقاء هذا المرسوم حبرا على ورق.

وقد استمرت الأوقاف على هذه الوضعية حتى صدور الأمر رقم 71 - 73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية والذي أدمج الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 58.

الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية، حيث نص على تأميم كل الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة وقفا عموميا أو آلت نهائيا إلى الوقف العمومي ولم يستثني من ذلك إلا الأراضي التي تتبع المؤسسات المعتبرة كهيئة ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي وهذا بموجب المادتين 34 – 35 منه.[1]

وبذلك تم الاستيلاء على حجم هائل من الأوقاف العمومية وهو ما صعب عملية استرجاع الأوقاف فيما بعد وصعب عملية إثباتها واكتشاف معالمها بالإضافة إلى أن هذا القانون قد قلص من دور الوقف العام وأهميته مقابل تفعيل دور الأملاك الوطنية وتكريس الملكية الجماعية حسب النهج الاشتراكي السائد آنذاك.

وفي رأينا أن هذا القانون فيه مساس خطير بأحكام الشريعة الإسلامية، ومساس بالوقف العام وهو لم يختلف كثيرا عن التقنينات الفرنسية التي ساهمت جميعها في تصفية الأوقاف العامة والتقليل من دورها الإنساني والحضاري وهو ما جعل فكرة الوقف تتراجع داخل المجتمع الجزائري، لاسيما في غياب أي مفهوم أو إطار قانوني للتصرفات الوقفية وهو الأمر الذي تأخر إلى غاية سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة 84/11/ مؤرخ في: 09 يونيو 1984 والذي نظم أحكام الوقف في مواده من 213 إلى 220.

وقد صدر بموجب المادة 213 منه أول تعريف للوقف كنصرف حيث عرف الوقف بأنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وما يلاحظ على هذه المواد من قانون الأسرة أنها نصت فقط على الوقف كتبرع من التبرعات وجعلت أحكامه مشابهة للهبة والوصية، وبذلك بقي الوقف العام محكوما بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا ولم يحدد له مفهوم واضح ووجود قانوني يصنف بموجبه ضمن أصناف الملكية إلا بعد سنة

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 59.

1990 وهذا من خلال صدور قانون التوجيه العقاري 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، حيث صنفت المادة 23 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاثة أنواع:[1]

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية.

وهذه المادة تعتبر بمثابة أول إعلان الإخراج الملكية الوقفية وفصلها عن الملكية الوطنية وقد حاول هذا القانون من جهته تعريف الأملاك الوقفية بموجب المادة 31 منه كما نص في المادة 32 منه على إخضاع الأملاك الوقفية لقانون خاص وهو ما تجسد فعلا بموجب القانون 91/10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف والذي خضع إلى تعديل أول بموجب القانون رقم 01 - 07 المؤرخ في 22 ماي 2001 ثم خضع لتعديل ثاني بموجب القانون رقم 02 - 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 وهو التعديل الذي أخرج الوقف الخاص من دائرة أحكام قانون الأوقاف ليقتصر على تنظيم الوقف العام الذي استقر بموجب هذا القانون على هذه التسمية، وصدرت عدة نصوص تطبيقية لتطبيق هذا القانون أهمها:

- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

- المرسوم التنفيذي رقم 91 - 82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

- المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 60.

– المرسوم التنفيذي رقم 03 – 51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يحدد كيفيات تطبيق المادة 08 من القانون 91 – 10 المتعلق بالأوقاف.[1]

الفرع الثالث: إدارة الوقف في الجزائر

يتم تسيير الأوقاف العامة من خلال مديرية الأوقاف التي أنشئت بموجب المرسوم الصادر في مايو 1986م والمتضمن هيكلة الوزارة تحت مسمى "مديرية الشعائر الدينية والأملاك الوقفية". وعند صدور دستور 1989م الذي نص كما أسلفنا على حماية الأملاك الوقفية، عدل اسم المديرية بمرسوم تنفيذي صدر في 1989م لتصبح "مديرية الأوقاف والشعائر الدينية".

وتجدر الإشارة إلى أن مهام هذه المديرية انحصرت في مهام المديرية الفرعية للأوقاف التي كانت تتولى مهمة التسيير الإداري والمالي للأوقاف في 48 ولاية من خلال موظفين معينين لتسيير الأوقاف علي مستوى نظارات الشؤون الدينية المديريات الولائية للشؤون الدينية).

وازدادت نشاطات الأوقاف بعد صدور قانون أبريل 1992م من خلال ملف استرجاع الأملاك الوقفية و الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية. والمنشور الوزاري المشترك الصادر في يناير 1992م عن وزارتي الشؤون الدينية والفلاحة الذي حدد كيفية تطبيق مواد القانون المذكور المتعلقة باسترجاع الأوقاف المؤممة.

ثم استقلت الأوقاف بمديرية قائمة بذاتها هي "مديرية الأوقاف"، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي الصادر في ديسمبر 1994م، والذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية لتضم مديريتين فرعيتين هما:

– المديرية الفرعية للدراسات التقنية والمنازعات.

[1] محمد كنازة: نفس المرجع السابق، ص 60–61.

– المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.

وأصبحت تبعا لذلك وزارة الشؤون الدينية هي الجهة المسيرة المباشرة للوقف العام الخيري) بوصفها الوصي القانوني على الأوقاف العامة، بينما الوقف الخاص (الذري) يسير مباشرة من قبل المستفيدين من ريعه ، ولا دخل للوزارة فيه سوى متابعته حتى لا يزول، أو دخولها كطرف لتسوية النزاع بين المختصمين حوله، مع أن الوقف الذري بطبعه خيري في المال[1].

إن النهوض بالوقف في الجزائر كي يؤدي الغرض الذي أنشئ من أجله أمر حظي بقدر كبير من اهتمام المشرع الجزائري، حيث أعطى دستور1989م كما ذكرنا الحماية الدستورية للوقف، وأكدها دستور 1996م المعدل. وتلا ذلك صدور سلسلة من القوانين الداعمة لمكانة الوقف، مثل قانون التوجه العقاري الذي يؤكد استقلالية الملكية الوقفية بتصنيفها ضمن الأصناف القانونية، إلى جانب الملكيتين الخاصة والعامة، وعهدت قوانين الوقف بتسيير الأوقاف وإدارتها وحمايتها إلى وزارة الشؤون الدينية.

غير أن صدور قانون الأوقاف لم يتبعه صدور المراسيم التنفيذية الكافية التي يرجع قانون الأوقاف إليها فيما يتعلق بمجالات تسيير الأوقاف واستثمارها.

حيث ما زال معظم تلك المراسيم في هيئة مشروع، ولم يصد. در إلا المرس. وم المتضمن بناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

ورغم ذلك كله فإن وزارة الشؤون الدينية الجزائرية تعمل جاهدة على حصر الأملاك الوقفية واسترجاعها ورفع الغبن عنها من خلال توظيف خبرات تقنية ميدانية، ترمي إلى البحث عنها، ثم تحديدها وتوثيقها، إلى جانب مراجعة عقود إيجار الأملاك المحصية وفئات إيجارها في كل الولايات. وقد اقترن هذا الاهتمام باهتمام رئاستي الجمهورية والحكومة بالأوقاف الذي

[1] محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1423هـ، ص 35–37.

تجسد من خلال تكوين لجنة تقنية وزارية مشتركة، مهمتها إعداد دراسة تمكن من استرجاع الأوقاف وجمع وثائقها[1].

- خلاصة الفصل.

من خلال ما تم التطرق له في هذا الفصل توصلنا إلى أن الحركة التشريعية عرفت النظام الوقف في الجزائر عبر مراحلها التاريخية عدة تطورات وتغيرات في أحكامه، استجابة لدور الوقف في تلبية حاجات المجتمع في شتى مجالات الحياة الضرورية، وما ينتج عنه من استقرار اجتماعي وأمن، وتنمية اقتصادية دائمة.

[1] محمود أحمد مهدي: المرجع نفسه، ص 37.

الخـاتمة

الخاتمة.

يعتبر الوقف من الموضوعات التي عرفت جدالا واسع النطاق، سواء على المستوى الشرعي أو القانوني أو الذي يعرف في نفس الوقت جمودا انعكس سلبا على حالة العقارات الوقفية حيث جعلها تكتسي الغموض فيما يجري علىها انتهاكات، من تذبذب في التشريع.

حيث حاول المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالأوقاف أثمر عن ظهور القانون 91-10 المؤرخ في 27 ابريل1991، الذي وضع الإطار العام والأساس القانوني للوقف، ومما سبق ومن خلال الدراسة التي قمنا بها توصلنا إلى جملة من النتائج ندرج أهمها في:

- الوقف من المعاملات الشرعية التي جاء الإسلام بها وندب إلى فعلها والحث عليها لما فيه من مصلحة تلحق بالأمة في الدنيا والآخرة، وأنه من المعاملات اللازمة التي لا تنتقض بعد صدورها من الواقف.

- الوقف يشكل مظهرا من مظاهر التكافل الاجتماعي.

- يعتبر الوقف باب من أبواب الفقه الإسلامي.

- الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه يصبح لازما لا يجوز الواقف الرجوع فيه ولا لورثته من بعده.

- ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان الوقف إذا اقترنت به شروط باطلة، وقليل منهم رأوا بطلان الشروط دون الوقف، وقد رجحت هذا القول اعتبارا لمصلحة الوقف.

- عمد المشرع الجزائري للتسوية بين الشرط الباطل والشرط الفاسد.

– عمل المشرع الجزائري غداة الاستقلال على استرجاع الأوقاف واستردادها بما فيها الأوقاف التي ضمت لأملاك الدولة عن طريق الاستيلاء.

– أن الذي يطلع على حالة الأوقاف قبل مجيء الاستعمار الفرنسي وحاله من خلال إحصائيات سنة 2000م يستطيع بنفسه أن يكتشف حجم الأضرار الّتي وقعت على الأملاك الوقفيّة طيلة قرن من الزمن وسبعين سنة.

وختاما نريد أن نقول معتذرتان: قد بذلنا جهدنا في هذا العمل، ونسأل الله العلي العظيم أن نكون قد وفقنا لتوضيح كل ما هو غير واضح في المسألة التي تمّ تناولها في هذا الموضوع، ونحن لا ندعى الكمال فإن الكمال لله عز وجل فقط، ونحن قدمنا كل الجهد لهذا البحث، فإن وفقنا فمن الله عز وجل وإن أخفقنا فمن أنفسنا.

1. أسامة محمد سليمان: الواقعة الشرطية في القانون المدني الأردني، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014، ص 45.

2. باباو إسماعيل يوسف: الوقف الخاص في التشريع الجزائري بين التنظيم والإلغاء، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 11، ع 01، جامعة عرداية، الجزائر، 2022، ص 57.

3. باباو إسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص 58.

4. بشير مبارك: دور الأوقاف في التكافل الاجتماعي خلال العصر الوسيط- الأوقاف الزيانية بالمغرب الأوسط نموذجا المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2017، ص 123.

5. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2011، ص 18.

6. التجاني النذير: أثر اشتراطات الواقف على استحقاق الورثة، -الجزائري القانون أحكام ضوء في دراسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي-البميدة، المجلد5، العدد01، مجلة القانون والعلوم السياسية، جانفي 2019، ص 430.

7. توضيح هام لمفهوم الشرط في القانون: من الموقع الالكتروني https://www.mohamah.net، بتاريخ 03-03-2022، الساعة 12:45.

8. الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.

9. الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.

10. الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1984.

11. الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990.

12. حمدي باشا: عقود التبرعات (الهبة–الوصية–الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 87–88.

13. حمدي عمر باشا، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، ص 89.

14. حمزة أحمد: عقد الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 183.

15. خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، 2004،ص 51.

16. ركزي قانة: وضعية الأوقاف الجزائرية قبل الاستقلال وبعده، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 6، جامعة الأغواط، 2016، ص 293–294.

17. رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 93–94.

18. رمول خالد: مرجع سبق ذكره ص 24.

19. زكي الدين بن شعبان، أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1404هـ – 1974هـ، ص 373–374.

20. شروط الواقفين، من الموقع الالكتروني https://www.fatihsyuhud.org، بتاريخ 13–04–2022، الساعة 16:02.

21. علاء الدين عيشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، 2012،ص 07.

22. عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009،ص 19.

23. فارس مسدور، كمال منصوري: التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف "التاريخ والحاضر والمستقبل"، من الموقع الإلكتروني https://waqfuna.com، اطلع عليه بتاريخ 11-05-2022، الساعة 20:07.

24. الفقير إلى عفورية: الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، مدار الوطن للنشر، 1433هـ، ص 6.

25. ليلى يماني: مصادر تمويل الوقف وصيغه التقليدية والحديثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تيارت، ص195.

26. مجموعة من المؤلفين: مدونة أحكام الوقف الفقهية، الجزء الأول، ط 2، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، 1442هـ/2020م، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ص 188-189.

27. مجموعة من المؤلفين: مدونة أحكام الوقف الفقهية، مرجع سبق ذكره، 191.

28. محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 52-53.

29. محمد مصطفى الشلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدر الجامعية، لبنان، 1984، ص 371.

30. محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص 305.

31. محمد مصطفى شلبي: نفس المرجع، ص 307.

32. محمود أحمد مهدي: المرجع نفسه، ص 37.

33. محمود أحمد مهدي: نظام الوقف في التطبيق المعاصر، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1423هـ، ص 35-37.

34. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ص 153.

35. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق سوريا، سنة 1989، ص 156.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
– الشكر وعرفان.	–
– الإهداء.	–
– مقدمة.	أ –ت
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف وأحكامه	
– توطئة	05
المبحث الأول: مفهوم الوقف وخصائصه.	06
المطلب الأول: تعريف الوقف.	06
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا.	07-06
الفرع الثاني: تعريف الوقف فقها.	08
الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوقف.	10
المطلب الثاني: خصائص الوقف.	11
الفرع الأول: الخصائص الشرعية	11

الفرع الثاني: الخصائص القانونية	12
المطلب الثالث: مصادر تمويل المشاريع الوقفية.	**17**
الفرع الأول: التمويل الذاتي لمشاريع الوقف.	17
الفرع الثاني: التمويل الخارجي لمشاريع الوقف.	19
المبحث الثاني: مفهوم الشرط الواقف.	21
المطلب الأول: تعريف الشرط وأنواعه.	21
الفرع الأول: تعريف الشرط فقها واصطلاحا	21
الفرع الثاني: أقسام الشروط.	21
المطلب الثاني: تعريف الشرط الواقف والتمييز بينه وبين الشرط الفاسخ.	23
الفرع الأول: تعريف الشرط الواقف.	23
الفرع الثاني: التمييز بين الشرط الواقف وبين الشرط الفاسخ.	23
المطلب الثالث: اشتراطات الواقف.	25
الفرع الأول: مفهوم اشتراطات الواقف.	25
الفرع الثاني: ضوابط اشتراطات الواقف.	26
- خلاصة الفصل	29
الفصل الثاني: الآثار القانونية للشرط الواقف	

– توطئة	31
المبحث الأول: الصيغة المنجزة للوقف والمعلقة.	32
المطلب الأول: تعريف الصيغة المنجزة والمعلقة.	32
الفرع الأول: الصيغة المنجزة.	32
الفرع الثاني: تعريف الصيغة المعلقة.	33
المطلب الثاني: التعليق على أمر متردد وعلى موت الواقف.	34
الفرع الأول: التعليق على أمر متردد.	34
الفرع الثاني: التعليق على موت الواقف.	35
المبحث الثاني: التعليق على أمر محقق.	36
المطلب الأول: التعليق على أمر محقق والصيغة المضافة إلى المستقبل.	36
الفرع الأول: التعليق على أمر محقق.	36
الفرع الثاني: الصيغة المضافة إلى المستقبل	36
المطلب الثاني: عدم الاقتران بشرط الباطل.	37
الفرع الأول: الشرط الباطل والفاسد للوقف.	37
الفرع الثاني: آراء الفقهاء في الشرط الباطل والفاسد.	38

المبحث الثالث: تطور الوقف في الجزائر.	40
المطلب الأول: الوقف قبل صدور قانون الأسرة وقانون الوقف.	40
الفرع الأول: مصدر أحكام الوقف قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف (1964-1984).	40
الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون 10/91.	41
المطلب الثاني: تنظيم الوقف بعد صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف.	45
الفرع الأول: تنظيم أحكام الوقف أثناء مرحلة صدور قانون الأسرة (1984-1991).	45
الفرع الثاني: موقع الوقف من خلال قانون الأسرة رقم 11/84	46
الفرع الثالث: وضعية الأوقاف بعد صدور قانون 10/91	47
المطلب الرابع: تنظيم الوقف و إدارته في الجزائر	49
الفرع الأول: تنظيم الوقف العام في العهد الاستعماري الفرنسي	51
الفرع الثاني: تنظيم الوقف العام بعد الاستقلال	57
الفرع الثالث: إدارة الوقف في الجزائر	60
- خلاصة الفصل	61
- الخاتمة.	64
- قائمة المراجع.	67

فهرس المحتويات