جامعة مولود معمري – تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

التخصص: القانون

إعداد الطالبة
أركام نادية

إشراف الأستاذ
أ. د. جبالي واعمر

لجنة المناقشة

أ. د. بن ملحة الغوثي، أستاذ، جامعة الجزائر 1، .....**رئيسًا**
أ. د. جبالي واعمر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، .....**مشرفا ومقررًا**
أ. د. بن شويخ رشيد، أستاذ، جامعة البليدة، .....**ممتحنًا**
أ. د. كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،..... **ممتحنًا**
أ. د. سرير ميلود، أستاذ، جامعة البليدة،..... **ممتحنًا**

تاريخ المناقشة 02 جوان 2016

﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾

سورة آل عمران: الآية 92

وعن الرسول ص قال: « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له** ».

رواه مسلم

الإهداء

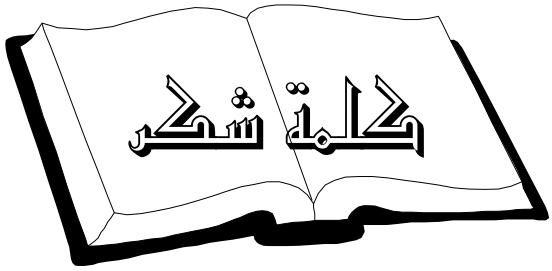
إلى كل أفراد عائلتي الصغيرة والكبيرة مع خالص محبتي.

إلى كل الأصدقاء والصديقات مع خالص التقدير.

إلى كل أساتذتي الذين علموني منذ الصغر وحتى الآن فأنارروا لي الدرب، مع خالص شكري.

إلى كل من مد لي يد العون وشجعني لإتمام هذا العمل ولو بكلمة.

نادية أركام



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشّكر

وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور جبالي واعمر

الذي أشرف على هذا العمل، فجزاه الله عنّي

كلّ خير

أركام نادية

مُقَدِّمَة

تنطلق دراسة الوقف من الوضع الحالي الذي يعيشه المجتمع، خاصة أن متطلباته تزداد يوما بعد يوم نتيجة للتقدم الحضاري والعمراني، وهذا ما يشكّل عبئا ثقيلا على موارد الدولة وميزانيتها العامة، وينعكس سلبا على نوعية وجودة الخدمات المقدمة للمجتمع، ومن هنا تأتي ضرورة البحث عن موارد ذاتية جديدة تساهم في تمويل المشاريع التنموية والاقتصادية، لذلك فلا بدّ من اللجوء لاستثمار أموال الوقف، الذي كان ولا زال وسيلة لتوفير المناخ الملائم للتكفل بكثير من الحاجات الإنسانية.

ساهم الوقف في مجالات عدة في حياة الشعوب الإسلامية، إلا أنّ هذه الأخيرة تطورت في أساليب عيشها ونمط سلوكها بما يجعل استغلالها واستثمارها لأموال الأوقاف يتغير أو يستدعي التغيير، حتى تتمكن من الوصول إلى استغلال أفضل لممتلكات الأوقاف.

يجوز للمالك التصرف في ماله بجميع التصرفات الناقلة للملكية غير أنه يستثنى من ذلك نوع من الأموال يطلق عليه "الوقف" أو "الحبس"، طبقا لأحكام الشريعة والقانون. بمعنى منع التصرف في الرقبة وتوجيه المنفعة لجهة معلومة ومقصودة. فتسابق الجزائريون جيلا بعد جيل إلى أعمال البر، بدءا ببناء المساجد التي حبس لها المحسنون عقاراتهم تنمية للخدمات العلمية والدراسية مثل نسخ الكتب، إنشاء المكتبات العامة، سد حاجات الطلبة الغذائية والصحية والمدرسية، وتخصيص الأموال لصيانة المساجد وما ينفق على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل.

لقد توسع الوقف ليشمل الأراضي والبساتين والمستشفيات والدكاكين وشتى الأملاك فكان يدر عائدات عظيمة ساهمت في تمويل النشاطات في مختلف الميادين.

بناءً على ذلك فإنّ الوقف مداومة لعمل البر والخير المستمر الذي تبقى ثمرته وتدوم منفعته إلى يوم الدين.

مما لا شك فيه أن غاية الوقف هو التقرب لله تعالى بالطاعة وتحقيق رضوانه ونيل ثوابه المتجدد طيلة استدامة أعمال البر بالمعروف والإحسان إلى خلقه، ويظهر ذلك جليا

في قول الرسول (ص): « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له ».

أجمع الفقهاء على أن الصدقة الجارية هي الوقف باعتبار أن الإسلام جاء لتحقيق مصالح الناس وهدايتهم للتي هي أقوم، بتنظيم الحياة بمنهج رشيد وحميد متوازن، يقوي الضعيف ويعين العاجز ويرفع مستوى الفقير احتراما لإرادة الواقف وتحقيقا لرغباته المشروعة، وكل ذلك بإطالة مدة الانتفاع بالمال إلى أجيال متتابعة فيؤمن الواقف مستقبل أقاربه وذريتهم من خلال إيجاد مورد ثابت لهم يؤدي إلى استمرارية حصول القربى والثواب للواقف في حياته وبعد مماته.

بمرور الزمان وتطّور الظروف البشرية في الدول الإسلامية، وفي الجزائر بصفة خاصة تقاعس دور الوقف الفعال في أداء واجباته بسبب الانحرافات الاجتماعية والأخلاقية والسياسية فتلاشت أصوله وعُطل توزيع ريعه حتى كاد أن يزول نهائيا، لأن الدور الاقتصادي الذي تلعبه الأوقاف حاليا لا يتعدى ذلك الدور التقليدي المتمثل في تمويل بعض المساجد والمدارس القرآنية، وأن مدخولها يوضع في حساب خاص بالخزينة المركزية ولا يستعمل منها إلا ما هو ضروري لتسديد أعباء العمليات المتصلة بعملية البحث عن الأوقاف واسترجاعها، وما يتصل بصيانة وترميم بعض البنايات الوقفية.

فإذا كان الفقهاء قد اجتهدوا في تحديد معظم أحكامه حسب الظروف المحيطة بمجتمعاتهم، فإنّ إعادة بناء ذلك الإطار حسب الوقت الراهن أمر ضروري. ومن المعلوم أن الجزائر تملك ثروة وقفية معتبرة ومتنوعة (بساتين، أراضي، حمامات مقاهي، منازل، محلات) لولا الإهمال والتهميش الذي أصاب الأوقاف في فترات سابقة، لعدم العناية بإصلاحها ثم تدني كفاءتها إداريا ووظيفيا، وغياب الإطار التشريعي الذي أدى إلى تراجع ثقافة الوقف لمدة طويلة، بسبب شيوع اعتقاد خاطئ بأن الأوقاف ليست سوى إرادة حكومية تعتني بشؤون المساجد وموظفيها من الأئمة والمؤذنين، وأنها بذلك لا صلة لها بالشؤون الاقتصادية والأنشطة الاجتماعية والإنسانية.

كما أن أغلب العقارات الوقفية في الجزائر قديمة تحتاج إلى الترميم والصيانة أو إعادة البناء، فعملية استغلال هذه الأملاك تتطلب مصاريف للمحافظة عليها، مما حال دون الاستفادة من هذه الثروة وتوظيفها لصالح المجتمع، خاصة أن عدد كبير من الأملاك الوقفية ضمت إلى أملاك الدولة أو الخواص أثناء الاحتلال الفرنسي، وعدد آخر تم تأميمها في إطار قانون الثورة الـزراعية، وهذا الأمر صعّب من عملية حصر ممتلكات الأوقاف في ظل غياب الوثائق التي تثبتها، وبذلك فإنّ إعادة إحياء نظام الوقف يتطلب العمل على تنمية واستثمار الأملاك الوقفية ونقلها من حالة الركود إلى حالة النماء.

اهتمت السلطات الجزائرية بهذا النظام منذ الاستقلال، وذلك بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والمرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 والمتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة[1]، ثم جاء القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة[2]. وقد شملت نصوص هذا القانون بعض أحكام الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات: الوصية – الهبة – الوقف (من المادة 213 - 220 من قانون الأسرة).

لقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في دستور 1989[3] الذي نص صراحة في المادة 3/49 على أنّ: « الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية

1 - مرسوم رقم 64-283، مؤرخ في 17 سبتمبر 1964، يتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، جريدة رسمية عدد 35، صادر في 1964/09/25.

2 - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادر في 1984/06/12، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 2005/02/27.

3 - مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري، جريدة رسمية عدد 09، صادر في 1989/03/01.

معترف بها ويحمي القانون تخصيصها »، وأكد على ذلك دستور 1996[1] في نص المادة 52 منه، كما أبقى دستور 15 نوفمبر 2008 التأكيد على تكريس حماية الأملاك الوقفية.

تجسد الوجود القانوني لهذه الأملاك في نص المادة 23 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري[2]، الذي صنف الأملاك الوقفية إلى جانب الملكية العامة والملكية الخاصة، وتدعيما لذلك صدر القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف[3]، الذي برزت فيه الشخصية الاعتبارية للوقف، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[4].

أكد القانون رقم 90-25 أعلاه على أن الأملاك الوقفية نظاما كاملا بذاته بعد أن كان ضمن الأملاك الوطنية في قانون التوجيه العقاري، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000[5]، الذي أسس سجلا خاصا للأملاك الوقفية مستقلا عن السجلات الخاصة بالأملاك العامة.

---

1 - مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 2002/04/14، وبالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 2008/11/16.

2 - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 1990/11/18، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55، صادر في 1995/09/27.

3 - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 1991/05/08.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90، صادر في 1998/12/02.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها، جريدة رسمية عدد 64، صادر في 2000/10/31.

لم يولِ المشرع الاهتمام الكافي لاستثمار أموال الوقف واستغلالها أي تشغيلها بقصد الحصول على عائد اقتصادي واجتماعي، مع لزوم الاحتفاظ برأس ماله إذ يمثل الاستثمار المحور الذي يحتاج إلى الدراسة وصولا إلى الحلول الناجعة لتنمية أموال الوقف، لأن استمرارية الصدقة الجارية، لا يمكن تحقيقها إلا بنماء أموال الوقف وحسن التصرف فيها والحفاظ عليها من الضياع والإهمال، غير أنّ القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001[1]، حدد طرق وصيغ الاستثمار لاستغلال ممتلكات الأوقاف بدون الاستفادة من الصيغ الحديثة التي تسمح بجلب ممولين جدد، رغم أنّ الأموال الموقوفة في الجزائر تحتل مواقع حيوية واستراتيجية اقتصاديا، الأمر الذي يجعل تنميتها وتطويرها وتحسين أساليب استغلالها ضروريا.

فإنّ تحقق التنمية واستثمار الأموال الموقوفة في المجتمع الإسلامي المعاصر، وفي المجتمع الجزائري بصفة خاصة، يتطلب العمل على إيجاد الصيغة الإدارية والمالية والتمويلية المناسبة التي تستوعب إطارا فقهيا متطورا مع حياة الأمة واحتياجاتها من خلال العمل المشترك لعملية إنماء الممتلكات الوقفية.

نتيجة لذلك فإن معظم أحكام الأوقاف وضعت على أسس وقواعد الفقه، واعتبرت قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع" قاعدة عامة في تشريع الوقف. ويترتب على ذلك إمكان الأخذ بالجديد الأصلح والتمسك بالقديم الصالح ما دام في خدمة مصالح الأمة.

بناءً على ذلك فالتشريع الوقفي الجزائري يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف، متأثرا بالنظام السياسي والظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي مرّت بها الجزائر، والتي كان لها اثر بالغ على أوضاع الوقف، وبذلك فإنّ نصوص الوقف في التشريع الجزائري تحيل إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص، نظرا لعدم إحاطة النصوص القانونية بكل

1 - قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والمتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 29، صادر في 2001/05/23، معدل ومتمم.

الجوانب المتعلقة بموضوع الوقف لسد الثغرات القانونية والنقص الموجود فيه، بما يتلائم مع طبيعة الوقف والغرض منه لتجديد الوعي به وإبراز أهميته التاريخية، حتى يستعيد المكانة التي كان عليها من قبل، ويحظى بدور فعال في مختلف الميادين.

نظرا لذلك، انعقد مؤخرا المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر بتاريخ 21 – 22 ماي 2013، وذلك في إطار مواكبة تجارب الدول الناجحة، التي عمدت إلى عقد الكثير من المؤتمرات والملتقيات والدراسات المتخصصة فيما يخص متطلبات الوقف في العصر الراهن ليقوم بدوره الديني والاجتماعي والثقافي والاقتصادي، منها المؤتمرات التي عقدتها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، "وندوة" إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف" التي نظمها المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة، وغيرها من المؤتمرات والندوات العلمية.

تعود أسباب اختيار موضوع المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري، إلى حداثة قانون الأوقاف في الجزائر والإهمال الذي أصاب الوقف مما قلل من فعاليته وتأثيره الاقتصادي والاجتماعي، لذا يتعين تنشيط الأوقاف كمؤسسة وبعثها من جديد لإحياء سنة الوقف، تبعا للتطورات الجارية لإيجاد بديل للأنظمة الاقتصادية وتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخلها الخاصة وما يمكن أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى، وللوقوف على بعض انحرافات الناس عن أصل الوقف إذ اتخذوا منه ذريعة لمحاربة نظام المواريث وحرمان الإناث من الانتفاع بالوقف.

ترجع صعوبة دراسة هذا الموضوع لضعف الجانب التطبيقي والهيكل المؤسساتي المنظم لتسيير الأملاك الوقفية في الجزائر، وقد يتعرض الباحث لعوائق تحول دون الحصول على أعمال الندوات والدراسات التي تعقد عبر العالم الإسلامي في مسألة البحث عن صيغ مناسبة لاستثمار الوقف وتمويله، لذا حاولنا إعطاء بعد جديد ومفهوم إضافي للوقف.

فكانت الإشكالية المطروحة: **ما هي المكانة (الأهمية) التي يكتسبها الوقف في القانون الجزائري؟ وما هو دوره في الاستثمار والتنمية؟**

بغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة، سيتم التعرض للوقف الذي يعتمد على اتخاذ الأصول المادية من عقارات ومباني وغيرها أداة تعبدية يتقرب بها إلى الله تعالى من خلال تسبيلها كصدقة جارية، فكان الوقف من النظم المتأصلة في المجتمع الجزائري وأثر على جوانبه الاجتماعية والاقتصادية، ثم تراجع دوره بعد أن اعتدى المحتل على الأملاك الوقفية بالمصادرة وضمها لأملاك الدولة أو الخواص مستعملا شتى الأساليب القانونية والحيل، لعلمه بأهمية مصادر الوقف في تنمية روح التكافل والتضامن بين أفراد الأمة، التي تحد من سلطاته ونجاح مخططاته الاستعمارية، مما جعل الأملاك الوقفية تعرف وضعية قانونية سيئة ومعقدة.

ثم عانى الوقف بعد الاستقلال من الإهمال والتهميش الذي لحق به لمدة طويلة وصولا للوقت الحاضر الذي بدأ فيه الاهتمام بموضوع الوقف، وذلك بإصدار قوانين لتنظيمه (الباب الأول).

برز الوقف كمؤسسة اجتماعية تنموية بوجه جديد لكن بمشاكل صعبة حالت دون التمكن من استثمار الأملاك الوقفية وتمويلها للحفاظ عليها واستمرارية عطائها خدمة للمجتمع، لذا كان البحث في مجال استغلال الأوقاف وصيغ استثمارها يتطلب الاستعانة بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وبعرض آراء الفقهاء القدماء وكذا المعاصرون منهم، ليتجاوز الوقف صيغ الاستثمار التقليدية وإيجاد أساليب استثمارية حديثة، لأن الوقف يتأثر بمرور الزمان وتغير المكان، أدرك المشرع أهمية الوقف فنظم طرق وصيغ استثماره، بناءً على ذلك عقدت ملتقيات لإحيائه من جديد (الباب الثاني).

الباب الأول

مؤسسة الوقف

في القانون الجزائري

ارتكز نظام الوقف على مفهوم الصدقة الجارية، إذ تعدّ النواة الصلبة له، وكانت صفة جريان الصدقة هي التي دفعت العلماء لحملها على معنى الوقف وقد قطع نظام الوقف عدة مراحل أساسية. بدأت المرحلة الأولى بعد وفاة الرسول (ص)، واستمرت إلى نهاية القرن الثالث الهجري وبداية القرن الرابع تقريبا، ويمكن تسميتها بـــ"مرحلة الاجتهاد والتأسيس المذهبي لفقه الوقف"، إذ تبلورت خلالها المعالم الرئيسية لهذا الفقه ضمن عملية البناء الفقهي للمذاهب الكبرى. وكان على الفقهاء والعلماء الذين عاصروا تلك المرحلة أن يجتهدوا في تقديم التكييف الشرعي لكل ما عرض عليهم من متغيرات وتحديات، وأن يقدموا كذلك الحلول العملية للمسائل التي لم تكن معروفة في مجال الوقف.

تمتد المرحلة الثانية من القرن الرابع إلى القرن الثالث عشر الهجري تقريبا وقد شهدت تطورا فقهيا لنظام الوقف، ويمكن أن يطلق عليها "مرحلة التفريع والتفصيل"، مع شيء من الاجتهاد في الأحكام والقواعد المتعلقة بهذا النظام، وكان في أحد جوانبه تعبيرا في تطور الحياة الاجتماعية وتشابك جوانبها المختلفة وتنوع متغيراتها وتعقد مشكلاتها المدنية على نحو كثيف، مثل: حكم وقف المنقولات، حكم وقف النقود والوقف على طلاب العلم. كما تطوّر فقه الوقف أو ما يسمى بـــ"فقه الوقف المقارن بين المذاهب المختلفة"، وقد كشفت آلية المقارنة في مسائل الأوقاف عن وجود قدر كبير من التنوع في الآراء والتباين في الاجتهادات، وظهر "فقه التشدد" في بعض مسائل الأوقاف وبخاصة مسائل الاستبدال.

أما المرحلة الثالثة، وهي مرحلة حدث فيها تحوّل نوعي في فقه الوقف، وذلك بظهور الأحكام الشرعية الأخرى الخاصة به ونظمه الإدارية، ويمكن القول إنّ بوادر التحوّل من الإطار الفقهي للوقف بحالته التقليدية إلى الإطار القانوني بوضعه الحديث قد بدأت جزئيا في سياق حركة الإصلاحات العثمانية، وبذلك دخل فقه الوقف ونظامه بشكل عام ضمن الموضوعات التي دار حولها جدل فقهي وقانوني بين أنصار الفقه القديم وأنصار الفقه الحديث، وبين تيار الأصالة وتيار المعاصرة، وعرضت مختلف

مسائل الوقف للبحث عن مشروعيته والنقاش حول مسألة إلغاء الوقف الخاص (الذري أو الأهلي)، أو الإبقاء عليه وإلى أي مدى يمكن احترام شروط الواقفين وصولا إلى البحث في ضرورة وضع تشريع جديد لتنظيم الوقف[1].

والحاصل أن فقه الوقف أخذ في الانحسار منذ منتصف القرن الماضي تقريبا، وذلك راجع لتحولات كثيرة على المستوى السياسي والاجتماعي بشكل عام، وفي المجال التشريعي القانوني بشكل خاص.

حاول الباحثون في الآونة الأخيرة السعي في موضوع الوقف لتجديده، وإن كان ذلك بمعدل بطيء لتفعيل دوره في المجتمع. وتعرف الأوقاف أو الأحباس لدى المغاربة عامة مظهرا من مظاهر الحضارة العربية الإسلامية التي تميز بها تاريخ منطقة المغرب العربي، إذ أصبحت الأوقاف واقعا اجتماعيا يستند إلى أحكام الشرع في نظامه ومعاملته.

فاعتمد المشرع الجزائري على فكرة الشخصية الاعتبارية للوقف التي أثرت بشكل بارز في تسييره وإدارته فجعلته متمتّعا بذمة مالية مستقلة، ويعد منح الوقف استقلالا ماليا وإداريا اعترافا بأنه مؤسسة قائمة بذاتها ينظمها قانون خاص بها. وعلى هذا الأساس فالوقف مؤسسة خيرية حدد المشرع أهدافها والشروط اللازمة لتأسيسها مع احترام شروط الواقف التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وبذلك يعد نظام الوقف نموذج لنزعة الخير في المجتمع تحقيقا للتكافل الاجتماعي في الأمة تلبية للحاجات الاجتماعية.

ويتم على هذا الأساس عرض فصلين من خلال هذا الباب، نظام الوقف وتطوره (الفصل الأول)، ثم أحكام الوقف (الفصل الثاني).

1 - إبراهيم البيومي غانم، "التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي"، نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية لمركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2003، ص 77.

الفصل الأول

نظام الوقف وتطوره

يتضح من خلال التطور التاريخي لفقه الوقف أنه تغذى من مختلف المذاهب منذ تأسيسه ومن التطورات الاقتصادية والسياسية والحضارية التي مر بها المجتمع على طول تاريخه، فعرف الوقف تطبيقات عملية وممارسات اجتماعية ايجابية وسلبية، واجتهادات فقهية وفتاوى شرعية وأحكام قضائية وممتلكات وأموال موقوفة وأنظمة إدارية وتشريعات قانونية وتقاليد وظيفية، شكّلت في مجملها الإرث التاريخي لنظام الوقف، ذلك لكونه مسألة محورية في بنية التاريخ الجزائري، لا يمكن لأي مؤرخ أو باحث التقليل من أهميته أو تجاهل الانعكاسات التي كانت للوقف في حياة المجتمع الجزائري قبل الاحتلال الفرنسي، فكان الوقف وسيلة لتوفير المناخ الملائم للتكفل بالكثير من الحاجات الإنسانية، وتتجلى أهميته في العملية التنموية من خلال المجالات الواسعة التي يغطيها وتحقيقه للموازنة العامة بتكفله الكثير من الأعباء الاجتماعية والثقافية.

أصبحت أحكام الوقف تدريجيا من أبواب المصنفات الفقهية ولم يجد الفقهاء صعوبة في إرجاع أصل الوقف إلى الصحابة الذين أوقفوا صدقات جارية لينتفع بها الفقراء ويصرف منها على أعمال البر والخير، إذ تعتبر مؤسسة الوقف أسبق في الوجود من المؤسسات الخيرية الأخرى، فنشئت من ثقافة المجتمع الذي تسود وتغلب فيه روح الإخاء والتعاون الجماعي، ويعتبر الوقف قربة لله تعالى قبل أن يكون عملا خيريا، لاعتبار الوقف ذو طابع خيري واختياري وهو تصرف انفرادي وتبرعي. فأحكام الوقف في عمومها اجتهادية تتجلى فيها مذاهب الفقهاء[1]، وقد قدمت تعريفات كثيرة للوقف واتفقت على اعتبار الوقف عملا تعبديا، لكن هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف من حيث انتقاله إلى ملك الموقوف عليه، أو إلى ملك الله

1 - محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية وتشريعية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص 189.

تعالى، أو تبقى على ملك الواقف، ومسألة الرجوع عن الوقف وكذا في جواز الوقف ولزومه وطرق تسييره وإدارته، ويعود هذا الاختلاف إلى تباين مذاهبهم وإلى الحجج التي استندوا إليها.

ولقد ثبت شرعا أن الواقف الذي حبس مسكنه أو أرضه لينتفع بها الموقوف عليهم لا يجوز لهم تحويل هذه المنفعة في الموضع المخالف الذي وضعت من أجله.

تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تم التطرق إلى ماهية الوقف ومشروعيته (المبحث الأول)، التطور التشريعي للوقف في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

ماهية الوقف ومشروعيته

أضحى الوقف ظاهرة اجتماعية عريقة، ونظام قائم بذاته مما جعل، منه مجال بحث واسع عنه في الممارسة التي كانت سائدة في العصور القديمة وتلك التي تبناها العديد من فقهاء المسلمين، مما ترتب عنه تضارب واضح في العديد من أحكامه، غير أنه لا يختلف الوقف من بلد إلى آخر من حيث الأغراض والأهداف التي يرمي إليها، ولكن أحكامه الشرعية الفرعية تختلف باختلاف المدارس الفقهية السائدة في كل بلد، ويسود المذهب المالكي في أغلب بلدان المغرب العربي، ويشكّل المدرسة التي أسهمت في بناء نظام الوقف، وذلك لا ينفي قيام بعض المؤسسات الوقفية على المذهب الحنفي، الذي كان المذهب الرسمي للدولة العثمانية آنذاك، ويشارك المذهب الإباضي هذين المذهبين في الجزائر خلال الحكم العثماني، وما يزال أتباعه يتقيدون بأحكامه ومثال على ذلك أوقاف غرداية، وعليه فقد أسهمت هذه المدارس باجتهاداتها في تكوين نظام الوقف ومؤسساته في هذه المنطقة.

الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً لاعتبار الوقف صيغة تعبدية مشروعة وعمل من أعمال الصحابة والسلف الصالح، إذ وضعت أحكامه المنضبطة

والدقيقة في الإطار الشرعي القائم على العدالة الاجتماعية، واستمد الوقف بذلك مشروعيته من أفعال قولية وعملية من الكتاب والسنة وأعمال الصحابة التابعين.

يعبر فقهاء المالكية عن الوقف بـــ"الحبس"، وهو الأكثر استعمالا في المغرب العربي الذي لا يختلف في الدلالة عن عبارة الوقف الأكثر شيوعا في المشرق العربي[1]، فالحبس والوقف بمعنى واحد، وقد يعبر عنه بلفظ الصدقة بشرط أن يقترن بها ما يفيد قصد التحبيس[2]، الوقف أو الحبس هو تصدق المالك بما يشاء من أمواله ومنافعه ونخله وسائر عقاره في سبيل الله، ويكون الأصل موقوفا لا يباع ولا يوهب ولا يورث أبدا ما بقي شيء منه[3].

يعد من أهم خصائص الوقف أنه عمل تطوعي رجاءً للثواب، وهو أداة لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية. ولتوضيح ذلك يتم التطرق إلى مفهوم الوقف (المطلب الأول)، وأنواع الوقف وانتهائه (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مفهوم الوقف

يعتبر الوقف صدقة جارية، فتكاثرت في هذا الموضوع الاجتهادات والاختلافات بين الأئمة والفقهاء حتى شملت جميع مسائل الأوقاف، وتشابكت مع الكثير من نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتطور التكوين الفقهي للوقف بين المذاهب المختلفة وعبر مراحل زمنية متتالية، قد كشفت آلية المقارنة في مسائل الأوقاف عن وجود قدر

1 - RAYMOND (Charles), Le droit musulman, que sais-je?, 5ème édition, Presses Universitaires de France, 1956, p 78.

2 - جمعة المحمود الزريقي، "الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب"، نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية لمركز دراسات الوحدة لعربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بيروت، 2003، ص ص 135 – 142.

3 - أبو عمر يوسفي بن عبد الله بن عبد البر، كافي في فقه أصل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987، ص 536.

- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004، ص 638.

كبير من التنوع في الآراء والتباين في الاجتهادات، كما كشفت عن وجود درجة عالية من المرونة ومساحة واسعة من حرية الاختيار في التصرفات احتراما لإرادة الواقف[1]، وهذا التباين في آراء المذاهب أدى إلى اختلاف في حكم الوقف بصدد مسألة لزوم الوقف وجوازه.

تبعا لذلك، تم التعرض لتعريف الوقف (الفرع الأول) ثم استخراج خصائص الوقف (الفرع الثاني) ومشروعية جواز الوقف ولزومه (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

تعريف الوقف

تجدر الإشارة لمعنى الوقف لغة قبل التعرض للتعريف الفقهي له، يقصد بالوقف بفتح الواو وسكون القاف الحبس والمنع، من مصدر وقف وتجمع على أوقاف، مثل ثوب وأثواب اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف. والحبس بفتح الحاء وسكون الباء يرد لغة لعدة معاني منها المنع والإمساك وهو الفعل الثلاثي "حبس" واسم المفعول محبوس، ويجمع حبس على حبوس[2]، يقال وقفت كذا، ويقال كذلك: وقفت الدابة عن السير إذا امتنعت، ويقال كذلك: وقفت عن التردد عند تلك المكتبة أي امتنعت عن الذهاب إليها[3]. كذلك: وقف ثابتا في مكانه أي امتنع عن التحرك من

---

1 - فتحي دريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، مطبعة طربين، دون مكان النشر، 1980، ص 39.

2 - أبو فارس أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 1991، ص 135/6.

3 - أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم، ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1989، ص 360.

- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 302.

- بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، دون مكان النشر، 1982، ص 258.

- مولود عمار مهري، تقارير وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية وتعليقات حول ملف الأسرة، دار البعث، الجزائر، 1984، ص 41.

- علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، الجزء الأوّل، مطبعة بغداد، دون مكان النشر، 1950، ص 78.

- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الثانية، المكتبة العربية، بيروت، 1997، ص 65.

- زهدي يكن، أحكام الوقف، بدون دار النشر، بيروت، بدون سنة النشر، ص 10. =

مكانه. كما يفيد من معنى الوقف معنًا آخر وهو: الإطلاع على الشيء؛ يقال مثلا: وقف عند موضوع كذا من كتاب التاريخ، أي اطلع على موضوع يهمه يوجد بهذا الكتاب، ويقال أيضًا وقفه على ذنبه، أي أطلعه عليه وأعلمه به. ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَلَوْ تَرَى إِذْ وُقِفُوا عَلَى النَّارِ...** ﴾[1]، قال القرطبي: « ومعنى وقفوا "حبسوا" يقال وقفته، وقفا، فوقف وقوفا... و"على النار" أي فوقها على الصراط وهي تحتهم، وقيل "على" بمعنى "الباء"، أي وقفوا بقربها وهم يعاينونها »[2].

أما عن كلمة أوقف فهي تفيد معنى أقلع عن الأمر الذي كان فيه، ولا يمكن استعمال هذه الكلمة في حبس المال، كقول: أوقفت المزرعة (فهذه لغة رديئة) وغير مقبولة حتى أنّ بعض العلماء قد أنكر وجودها[3]، بل يقال: وقفت المزرعة[4]، وفي

= - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 58.

- حسن عبد الغني أبو غدة، "الوقف ودوره في التنمية الثقافية والعلمية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، 2005، ص ص 44 – 45.

- ADDA (Benoit) et GHALIOUNGUI (Elias), Le Droit musulman, le ouakf ou immobilisation d'après les principes du rite Hamafite, imprimerie Farag Haim MIZRAHHI, Alexandrie, 1893, p 3.

1 - سورة الأنعام، الآية 27.

2 - أبو عبد الله بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: سالم مصطفى البدري، الطبعة الخامسة، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 50/15.

3 - محمد زيد الأبياني بك، مباحث الوقف، بدون دار ومكان وسنة النشر، ص 7.

4 - أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ضربان من صدقة التطوّع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد، دون مكان النشر، 1978، ص 43.

- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 302.

- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، في فقه الإمام الشافعي: المهذب النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، الجزء الأول، القاهرة، بدون سنة، ص 440.

- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الخامس، دار الحديث، القاهرة، 1996، ص 597.

- مصطفى الزرقاء، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، طبعة ثانية منقحة، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، 1947، ص 30.

- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 258.

- زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 11.

- يحي بن أبي الخير بن سالم بن اسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص 48.

- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 1993، ص 152.

الأمور المعنوية الحسية قول وقفت حياتي على الدراسة، أو على تربية الأولاد[1].

كما يضيف الفقهاء كلمة "التسبيل" على أنها من الألفاظ الصريحة التي ينعقد بها الوقف مثال ذلك: سبلت هذه المزرعة للفقراء للانتفاع بها معنى جعلت لهم سبيلا: أي طريقا لانتفاعهم بالمزرعة[2] كما نجد ألفاظ أخرى للوقف جاءت على سبيل الكناية؛ مثل: "تصدقت" و"أبّدت".

وردت كلمات: الحبس والتصدق في حديث شريف: « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها »[3].

يجب أن تقترن هذه الألفاظ أو هذه العبارات بقرينة تفيد معنى الوقف، فإنّ لفظ التصدق مثلا مشترك بين الوقف وصدقة التطوّع، لذلك لا يصح الوقف بمجرد هذه الألفاظ. فإذا قيل: تصدقت بالأرض صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو جارية أو صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث صار وقفا، لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف[4].

---

1 - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 189.

2 - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1988، ص 7.
- مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 30.
- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 258.
- علي حيدر، مرجع سابق، ص 78.
- أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، مرجع سابق، ص 442.

3 - ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 602.
- علي حيدر، مرجع سابق، ص 78.

4 - ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 602.
- مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 31.
- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مرجع سابق، ص 442.
- علي حيدر، مرجع سابق، ص 78.
- ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 603.

ويرى بعض الكتاب أن كلمة الحبس اصطلاح مستعمل في شمال إفريقيا أكثر من لفظ الوقف، أما اصطلاح الوقف فهو المستعمل أكثر عند المشارقة.

- RAYMOND (Charles), op.cit, p 78.
- BOUSQUET (Georges Henri), Précis de droit musulman, principalement malékite et Algérien, 2ème édition revue, augmentée et mise au courant de la jurisprudence, La maison de livres, Alger, sans année, p 307.

كما أورد المشرع الجزائري لفظ الوقف كعنوان الفصل الثالث من الكتاب الرابع من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ظهر في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، لفظ الأوقاف... والأمر نفسه بالنسبة للقوانين التي تليه. وورد لفظ الحبس عند تعريف المشرع للوقف في تلك القوانين.

وردت تعاريف فقهية مختلفة للوقف في عدة مسائل تبعا لاختلاف آراء الفقهاء، يمكن ذكرها فيما يلي:

عرّف الإمام أبو حنيفة الوقف « حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل »، يتضح من هذا التعريف أن المال الموقوف لا يخرج من ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه في أي وقت ويجوز بيعه. وإذا مات الواقف ينتقل الوقف إلى ورثته من بعده[1]، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم.

كما ورد للإمامين أبو يوسف ومحمد بن الحسن (صاحبا أبي حنيفة)، تعريفا آخر للوقف بأنه: « حبس العين على ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه الخير ».

يفهم من خلال هذا التعريف، أن الوقف يقطع التصرف في العين الموقوفة، وانتقالها من ملك الواقف ويصير وقفا على ملك الله تعالى، وإذا مات الواقف لا يورث

1 - أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 45.
- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص 303، 304.
- فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، مطبعة طربين، 1980، ص ص 380، 381.
- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 258.
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 169.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989، ص 153.
- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 73.
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الوقف على ما عليه العمل الآن بالمحاكم المصرية، من مذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد، دون دار النشر، القاهرة، 1948، ص 14.

عنه ويبقى الوقف لازما[1]. وورد تعريف الشافعية والحنابلة على أنه: « هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود – أو بصرف ريعه على جهة بر وخير – تقربا إلى الله تعالى »[2]. وعليه يخرج المال عن ملك الواقف ويصير حبسا على ملك الله تعالى، ويمنع الواقف من التصرف فيه ويلزم التبرع بريعه على الجهة التي حددها الواقف.

يفيد هذا التعريف إخراج العين الموقوفة عن ملك الواقف وانتقالها إلى ملكية الله تعالى مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية، بمعنى أنه يفيد التأبيد على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، وجعل الثمرة أو الغلة صدقة لازمة على الجهة الموقوف عليها (عليهم)، إلا أنّ هذا الملك لا يبيح التصرف فيه ببيعه أو هبته وإذا ماتوا لا يورث عنهم.

فصّل الإمام محمد أبو زهرة في الرأي الثاني للإمام أحمد بن حنبل في أرجح الروايات عنه، وهو أنه يخرج عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال الإمام أحمد بن حنبل: إذا وقف داره على أولاد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه. وروي كذلك عنه أنه لا يملك، فإن جماعة من الفقهاء نقلوا عنه: فإذا وقف الواقف ملكه على ورثته في مرضه يجوز، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة، وإنما ينتفعون بغلته، وهذا يدل في ظاهر المذهب على أنهم لا يملكون ويحتمل أنه يريد بقوله "لا يملكون" أي لا يملكون التصرف في الرقبة[3].

يفسر الأستاذ وهبة الزحيلي هذا الكلام على أنه ينتقل الملك في الوقف إلى الله تعالى إذا كان الوقف على المسجد والمدرسة والفقراء وما أشبه ذلك، وينتقل الملك في العين الموقوفة إلى الموقوف عليه إذا كان شخصا طبيعيا معينا بذاته كزيد وعمرو،

1 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 169.
- أحمد علي الخطيب، مرجع سابق ص 44.
- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص 305، 306.
- فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 381.
- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 259.
2 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 155.
3 - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 102.

أو كان جمعا محصورا كأولاده أو أولاد زيد، لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة[1].

يعرّف المالكية الوقف بأنه: « حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر »[2].

يتضح من خلال هذا التعريف أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى على ملكه ويمتنع عليه التصرف فيها بأي تصرف تمليكي فليس له حق بيعها ولا التصرف في رقبتها، فهي ملكية تثبت بحكم القواعد الفقهية، أي أنها ملكية مقيدة، ويكون التصدق بمنفعتها فقط ولا يجوز له الرجوع فيها، ولا يشترط فيها التأبيد[3].

ويدعم ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه في بعض الروايات: « حبس الأصل وسبل الثمرة » وتحبيس الأصل لا يقتضي خروجه عن ملك الواقف، بل إقراره في ملكه، والوقف تصرف في غلات الأعيان الموقوفة، ولم يتجاوز ذلك إلى الأعيان إلا بالقدر الذي يلزم لاستيفاء الغلات منها، وذلك لا يقتضي خروج الأعيان من ملك أصحابها إلا بسبب مخرج، ولم يتعين خروج الموقوف عن المالك، لأنه لا يوجد ما يدل على ذلك ولا ضرورة توجب خروجه، إذ يتصور أن تكون العين لمالك والمنفعة لجهة أخرى أو لشخص آخر، وقد جاء في فتح القدير: « وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه، لكن لا يباع ولا

---

1 - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 170.

- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجزائر، 2003 – 2004، ص ص 22 – 23.

- محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 267.

2 - أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 44.

- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 26.

3 - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 156.

يوهب ولا يورث »[1].

يستنتج مما تقدم، اتفاق المالكية والحنيفة في بقاء الموقوف بملك الواقف مع اختلافهما في مسالة التأبيد والرجوع في الوقف.

يرى الإمام محمد أبو زهرة أن الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها، وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً[2].

يستنتج من خلال التعاريف السابقة أنها جاءت كلها متفقة ومجمعة على حبس المال على جهة خيرية في الحال أو المآل، في حين أن هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف ومسألة الرجوع عن الوقف، يرى بعض الفقهاء المنع المطلق للتصرف في عين الوقف، أي إزالة ملكية الرقبة لأن الوقف يلازمه صفة التأبيد، حسب رأي جمهور الفقهاء، ورأي آخر من الفقه يرى بقاء الوقف على ملك الواقف ويجوز الرجوع عنه، ويكون صرف منفعة الوقف إلى جهة من جهات الخير احتراما لإرادة الواقف مادام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي[3]. ويرى البعض الآخر عدم خروج الملكية عن ملك الواقف وعدم جواز الرجوع فيه.

لم يعرّف المشرع الجزائري الوقف في المرسوم رقم 64-283 سابق الذكر، تاركا ذلك لقانون الأسرة الذي أورد تعريف الوقف في المادة 213 التي تنص على أن: « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ».

ورد لفظ التأبيد والتصدق بصريح العبارة في المادة 213 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، غير أن المشرع الجزائري استعمل لفظ "المال" في المادة المذكورة، بينما استعمل لفظ "العين" في القانون المتعلق بالأوقاف، ولفظ المال أوسع مفهوما من العين باعتبار أن لفظ المال يشمل العين. ويستفاد من مصطلح "التأبيد" الوارد في هذا النص - التأبيد بمعناه اللغوي والاصطلاحي – على أن تكون الأملاك الوقفية على سبيل

1 - ذلك أن المذهب المالكي يثبت الملكية للواقف لوقفه ويجعله جائز التوقيت ويصح بيعه إن اشترط لنفسه ذلك الحق، وفي كل هذا موافقة للقواعد الفقهية. راجع: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 100.

2 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 156.

3 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 28.

الدوام، إذ يحق للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف انتفاعا شخصيا ويكون له الحق كذلك في نقل منفعة العين الموقوفة إلى غيره بشرط ألا يمس بمحل الوقف وسببه.

ويستحسن لو اقترن لفظ التصدق بعبارة تدل على الوقف، كأن تكون العبارة التصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو في المآل، لأن لفظ التصدق هو لفظ واسع المعنى. وورد تعريف في نص المادة 31 من قانون رقم 90-25 المعدل والمتمم، على أنه « الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ». وجاءت هذه المادة مخالفة قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، في مسألة محل الوقف، إذ قصرت محل الوقف على العقار فقط، وعلى هذا لا تصلح المنقولات والمنافع محلا لذلك، نصت المادة 11 من القانون رقم 91-10، على أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة.

بناءً على التباين الموجود بين تعريفي قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم وقانون التوجيه العقاري رقم 90-25 سالف الذكر، فالمرجع يكمن في نص المادة 49 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، التي تقضي بإلغاء جميع الأحكام المخالفة لأحكام قانون الأوقاف، بالتالي يقترح تعديل نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري، سالف الذكر، كلمة "العقارية" ليصبح التعريف متفقا مع أحكام قانون الأوقاف، ويصبح النص على أنه « الأملاك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالكها بمحض إرادته... ».

كما نصت المادة 3 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، بأن: « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ». فالتعريف أصبح واضحا يفيد معنى الوقف لأنه اقترن بلفظ المنفعة على الفقراء.

يلاحظ من خلال نص المادة 3 والمادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، أنه جاء محل الوقف مطلقا سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة.

يوجد توافق بين نص المادة 3 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السالف ذكره، مع نص المادة 213 من قانون الأسرة، السابق ذكره، ويظهر ذلك من خلال النتائج المترتبة عن التعريفين:

يتضح من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف - وغيره من الأشخاص - ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وبذلك يكون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم 91-10 سالف الذكر، التي تنص « إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ».

- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان وعدم جواز توارثها.

- يصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة على أساس عموم لفظي "المال" و"العين" الشاملين لمعنى العقار، المنقول والمنفعة.

- اعترف المشرع للوقف بالشخصية المعنوية فلا يكون ملكا للواقف ولا للموقوف عليهم، وهذه النتيجة كانت إضافة جديدة وردت في المادة 5 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، يتمثل في اعتبار الوقف ذو طابع مؤسساتي وهو ما أكدّ عليه القانون المدني رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005[1]، المعدل والمتمم، في المادة 49 منه. إلا أنّ ذلك لم يرد في قانون الأسرة السابق ذكره.

- يتعلق حق الموقوف عليهم بالمنفعة فقط.

- كان من الأجدر إضافة جملتين للتعريف مفادهما: الجملة الأولى - « في الحال أو في المآل » أو « ابتداءً أو انتهاءً »، والحال والابتداء هنا يقصد بهما الوقف العام مباشرة، أما المآل أو الانتهاء فيقصد به أن يكون الوقف خاصا في الابتداء وينتهي عاما. والجملة الثانية - « وفق إرادة الواقف المعتبرة » أو « وفق اشتراطات الواقف المعتبرة »، على أساس أن تنظيم الوقف يكون وفق إرادة الواقف.

1 - قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 1975/09/30. جريدة رسمية عدد 44، صادر في 2005/06/26.

بناءً على ما ذكر يتضح موقف المشرع الجزائري بأنه لا يجيز التراجع عن الوقف لاعتباره صدقة مؤبدة.

تم تعريف الوقف لغة، فقها وقانونا، وبناء على ذلك يمكن القول بأن الوقف: « حبس العين عن التملك والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل، والأصل أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا استثناءً احتراما لإرادة الواقف بشرط ألا ترد في عقد الوقف شروطا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية »، ونعتقد أن هذا التعريف يتناسب وحقيقته القانونية وطبيعته الاقتصادية ودوره الاجتماعي.

الفرع الثّاني

خصائص الوقف

يتميز الوقف في النظام الإسلامي بخصائص من أهمها:

أولا – الوقف صدقة جارية:

من أبرز خصائص الوقف أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجا للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي أن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه وصيانته وتنميته، وذلك بصرف جزء من ريعه على وجوه البر والخير الذي حددها الواقف وجزء على صيانته وتثميره.

ثانيا – الوقف ذو طابع خيري:

يستقل الوقف عن الواقف، ذريته وعن الناظر الذي يتولى رعايته، فإن حبس عقارا في إطار الأوقاف العامة فإنّ ريعه يعود على وجوه البر والخير وتوجه الأملاك الموقوفة إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء، المساكين والتكفل بالمرضى والمعوزين، والتشجيع على نشر العلم ببناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية[1] لقوله تعالى: ﴿ **لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آَمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآَخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآَتَى الزَّكَاةَ**

1 - محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، بدون مكان وسنة النشر، ص 360.

وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ ﴾[1].

ثالثا – الوقف اختياري:

ينبع الوقف من إرادة الواقف الحرة المخيرة لكونه ليس إنفاقا إجباريا بل تطوعيا، فهو ليس كالزكاة يؤديها المسلم جبرا فله أن يحبس من ماله الذي أنعمه الله عليه، وهذا يعكس كرم الواقف وجوده وزهده في الدنيا وإقباله عن فعل الخيرات عن طيب نفس تقربا من الله سبحانه وتعالى.

رابعا – اتساع وعاء الوقف:

يتسع وعاء الوقف حتى يشمل الوقف الخاص (الأهلي) المتمثل في حبس الواقف على نفسه وذريته، كما يشمل الوقف العام (الخيري) الذي يكون فيه الوقف على جهات البر والإحسان، كما توجد أوقاف تجمع بينهما – بين الوقف العام والوقف الخاص – أي ما يسمى بالوقف المشترك ليشمل الوقف على الذرية وجميع أنواع مجالات الخير الدينية والدنيوية من مساجد، مكتبات، مدارس، معاهد، جامعات، مستشفيات، مقابر ومؤسسات خيرية وغيرها.

خامسا – مرونة الوقف:

يتميز الوقف بالمرونة وعدم الجمود، إذ يسمح للواقف حبس أمواله حسب الضرورة والحاجة الملحة لتلبية حاجات أفراد المجتمع، مراعيا في ذلك أحوال المجتمع الاقتصادية والاجتماعية المحيطة به.

سادسا – الوقف تصرف انفرادي:

اتفق الفقهاء على أن الوقف يعتبر من التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة، فينشأ بوجود الإيجاب الصادر من الواقف فقط، وهو المنحى نفسه الذي سار عليه المشرع الجزائري[2]، إذ نص في المادة 1/4 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم:

---

1 - سورة البقرة، الآية 177.

2 - محمد بن أحمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 228.

« الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ».

غير أنه يؤخذ على هذا النص أنه جمع بين عبارتين متناقضتين في المعنى، فاستعماله كلمة "عقد" يفيد أن الوقف التزام يتوقف إنشائه على تطابق الإيجاب الصادر من الواقف مع القبول الصادر من الموقوف عليه، وهذا غير صحيح، ذلك أن الوقف لا ينعقد بتطابق الإيجاب مع القبول حتى يسمى عقدا، وإنما يتم بالإرادة المنفردة للواقف، ولعل استعمال المشرع لعبارة العقد في نص المادة 4 أعلاه مستمد من الفقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون هذه العبارة على كل من التصرفات الصادرة من جانبين وتلك الصادرة من جانب واحد، إلا أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين قصروا العقد على التصرفات الصادرة عن توافق إرادتين دون غيره، واعتبروا أن الإرادة المنفردة ليست عقدا[1].

وعليه، يجب مراجعة المادة 4 السابق ذكرها ليصبح النص كالآتي: « الوقف التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ».

سابعا – الوقف تصرف تبرعي:

يعد الوقف تصرفا تبرعيا رغبة في إرضاء الله تعالى والحصول على الأجر والثواب، طبقا لنص المادة 4 من قانون الأوقاف السالف ذكره. إنّ زوال حق ملكية الواقف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل أنّ محل التبرع هو منفعة الشيء الموقوف فقط، دون إمكانية التصرف في الموقوف هذا ما تفيده المادتان التاليتان، فتنص المادة 3 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، على أنه: « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير ».

يستخلص من ذلك أنّ محل التبرع هو المنفعة فقط. والمادة 18 من القانون أعلاه تنص على أنه: « ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه... ». فما تنتجه العين الموقوفة من ثمار أو ريع هو الذي يكون محلا للتبرع فالواقف بتصرفه يقدم منفعة

1 - محمد جبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر، 1987، ص ص 51 – 53.

العين الموقوفة إلى شخص معين أو إلى جهة من جهات الخير دون الحصول على مقابل مادي، بل ينبغي بتصرفه عمل البر بالموقوف عليه فيحتسب أجره عند الله.

الفرع الثالث

مشروعية جواز الوقف ولزومه

يقصد بمشروعية الوقف صحته وإقرار الشريعة له، وانقسم الفقهاء في مشروعية الوقف إلى فريقين، فريق يقول بالجواز سواء أطلقه أو قيده، وفريق يقول بالمنع والبطلان وهؤلاء وأولئك اتفقوا على مشروعية وقف المسجد وأنه صحيح نافذ لازم متى توافرت شروطه، ولا يعرف أن أحدًا منهم خالف في أصل صحته ومشروعيته وإن اختلفوا في بعض أحكامه التفصيلية، ولم يكن اختلاف الفقهاء في مشروعية الوقف عامة – عدا وقف المسجد – إلا ثمرة اختلافهم في المسائل الاجتهادية لتباين طرق استنباطهم للأحكام وشروطهم من حجية المصادر وموقفهم من الأدلة[1]، وأن مصادر الأحكام الأصلية في الإسلام هي الكتاب والسنة والإجماع وفي كل هذه المصادر حديث مجمل أو مفصل عن الوقف.

يعتبر الإحسان العام هو الأصل الإسلامي الذي يرجع إليه نظام الوقف ويحتل مكانه في نصوص القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿ **لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ** ﴾[2] ﴿ **... وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** ﴾[3] وأيضا قوله تعالى: ﴿ **... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...** ﴾[4]، ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ...** ﴾[5].

---

1 - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 172.
- خالد رمول، مرجع سابق، ص 51.
2 - سورة آل عمران، الآية 92.
3 - سورة الأنفال، الآية 75.
4 - سورة المائدة، الآية 2.
5 - سورة البقرة، الآية 267.

يقال أن الصحابي أبا طلحة لما سمع بهذه الآيات وقف بستانه في المدينة المسماة "بيرحاء" الذي هو أحب أمواله إليه على وجوه البر ابتغاء مرضاة الله، وفي السنة النبوية الشريفة ما رواه مسلم من حديث ﷺ أنه قال: **« إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له »**، وقد فسر الفقهاء الصدقة الجارية بأنها الوقف لأن منافعه تظل دائمة ويذكر الناس صاحبها بالخير والدعاء له بالرحمة، وهو دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه، فهو بعمومه يفيد الإنفاق في وجوه الخير.

روي أن رسول الله ﷺ وقف سبع حوائط بالمدينة أي سبع بساتين نخيل[1]، وقد حبس الصحابة والتابعين أملاكهم صدقة مؤبدة لا تشترى ولا توهب ولا تورث، وقد روي أن عثمان بن عفان تصدق بكتاب صدقة شهد عليه علي بن أبي طالب وأسامة بن زيد الذي تولى كتابته، وكان في هذا الكتاب بعد البسملة: هذا ما تصدق به عثمان بن عفان في حياته[2]. وتصدق بمال له بخيبر يدعى بمال ابن أبي الحقيق على ابنه أبان بن عثمان، وحبس علي بن أبي طالب أرضا على الفقراء، وحبس الزبير بن العوام دورا فجعلها على بنيه لا تباع ولا تورث ولا توهب وأن للمردودة من بناته أن تنتفع به، فإذا اقترنت بزوج فليس لها الحق. وتصدق معاذ بن جبل بداره التي يقال لها دار الأنصار، ولما ولي القضاء أجاز الوقف على الأبناء وما تناسلوا، والوقف على الفقراء وابن السبيل تحقيقا للبر والإحسان، رضي الله عنهم أجمعين.

يظهر في الإجماع أن الأقوال المتواترة عن أوقاف الصحابة سواء ما قدمه بعضهم أو ما أقره عليهم الآخرون، فمن استطاع أن يوقف شيئا من ماله أسرع إلى وقفه. وقال جابر رضي الله عنه ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف. والوقف من خصائص الإسلام قال النووي: « وهو مما اختص به المسلمون »، وورد في مصادر المذهب الشافعي: « لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما

1 - سبع حوائط هي: الأعراف، والصافية، والدلال، والميثب، البرقة، حسنى، وشربة أم إبراهيم، وكانت هذه الحوائط من أموال مخريق – يهودي قيل إنه أسلم – قال إن أصيت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله تعالى. ورد في كتاب الخفاف بعنوان "الأوقاف" نقلا عن: محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص ص 154 – 156.

2 - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 202.

علمت »، ويلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثابت في السنة ومعظم أحكامه ثابت باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الإحسان والبر والعرف وحكمة الوقف وسببه[1]. فيعد نظام الوقف نظاما إسلاميا أصيلا، حثّ عليه القرآن وجاءت بأحكامه السنة، وإن التصدق بالمال في سبيل الله هو الأساس الشرعي لفكرة الوقف وهو المصدر الوحيد لنظامه[2].

أولا - الصفة الشرعية للوقف:

يعد من المعلوم أن كل فعل إنساني له حكم، والوقف تصرف يصدر من الإنسان المكلف تجري عليه الأحكام التكليفية من إباحة وندب ووجوب وحرمة.

– يكون الوقف حكمه الإباحة، أي لا يثاب المرء على فعله ولا يعاقب على تركه، وذلك إذا لم تصحبه نية التقرب إلى الله تعالى، ومثاله إذا وقف الرجل ماله على ذريته ومن يأتي بعدهم من أقاربه، ثم على الفقراء للمحافظة على المال الموقوف حتى لا يضيع إذا ما ظل قيد التداول، فيُمتنع من التصرف فيه بعد موته، وإن كان دون نية التقرب إلى الله تعالى وطلب ثوابه، فصفته الشرعية الإباحة.

– يكون الوقف حكمه الندب، أي يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وذلك فيما إذا نوى الإنسان بوقفه التقرب إلى الله تعالى والعمل على مرضاته، ويستوي في ذلك الوقف على الذرية والقرابة أو الوقف على جهات البر.

– يكون الوقف حكمه الوجوب، أي يثاب الإنسان على فعله ويعاقب على تركه كما يعرف الواجب، وذلك فيما إذا كان منذورا كأن يقول الإنسان إن شفيت من مرضي فلله علي أن أحبس هذه الأرض على طلب العلم، فإن الوقف في هذه الحالة يكون واجبا إن تحقق الشرط لوجوب الوفاء بالنذور، لقوله تعالى: ﴿ ... **وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ**... ﴾[3]، ولا يفي بالنذر أن يحبس المرء على أولاده، وفي هذه الحالة يصح الوقف ويبقى النذر ينتظر الوفاء به، لأن الصدقة الواجبة لابد أن تخلص لله سبحانه وتعالى.

---

1 - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 157.

2 - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص ص 156 – 157.

3 - سورة الحج، الآية 29.

– يكون الوقف حراما أي حكمه وصفته الشرعية الحرمة، والحرام ما يعاقب الإنسان على فعله ويثاب على تركه ومثال ذلك لو قصد الواقف من تصرفه إيذاء دائنيه أو الإضرار بورثته أو الإخلال بحقوق الغير لقوله ﷺ: **« لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »**، وهذا الحديث من قواعد الإسلام التي يعد كل ما يتعلق بها من النظام العام لا يجوز لأحد مخالفته[1].

1 - القائلون ببطلان الوقف:

ذهب بعض الصحابة من بينهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن الوقف وإن كان قد حدث فعلا في صدر الإسلام، لكنه كان قبل نزول آيات الفرائض من سورة النساء، وبعد نزولها نسخت سنن الوقف وأبطلت إجازته ومشروعيته، ومما روي عن عبد الله بن زيد (رضي الله عنه) أنه جاء إلى الرسول (ﷺ) فقال: « يا رسول الله إنّ حائطي هذا صدقة » فجاء أبواه فقالا: « يا رسول الله أنه كان قوام عيشنا » فردّه الرسول (ﷺ) عليهما، ثمّ ماتا فورثه ابنهما بعدهما[2]. ودلالة ذلك أن الرسول (ﷺ) ردّ الصدقة ولو كان الوقف لازما لما ردّها. وقال بعض العلماء إن إنكارهم لشرعية الوقف، إنما هو منصب على منع التصرف في الرقبة ببيعها وهبتها، وعدم انتقالها بالإرث وغير ذلك، أما صرف المنفعة إلى الجهة التي عينها، فيقر عليه الواقف، ويجب عليه تنفيذه[3].

ولهذا الفريق أدلة منها:

أ – ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال لما نزلت آيات المواريث من سورة النساء، قال: قال رسول الله ﷺ: **« لا حبس عن فرائض الله ».**

والحديث فيه نهي عن حبس أموال التركة عن الورثة وقد رد الجمهور على هذا

1 - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 184.

2 - الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دون رقم الطبعة، دار المعرفة، بيروت، 1966، ص 358.

3 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 45.

- أحمد فرج حسين، محمد كمال الدين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، دون مكان النشر، 2001، ص 172.

الحديث بأنه لا يقصد بمنع الحبس، وقال ابن حزم: إنه موضوع وعلى فرض صحته، فالاستدلال به فاسد، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة، كما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض التي شرعها الله عز وجل، فيجب بهذا إبطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية، لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث[1].

ب – ومنها أيضا ما روي عن شريح قال: « جاء رسول الله ﷺ يمنع الحبس »، وورد عن أبي حنيفة أن الوقف غير لازم ولا يصح إقراره، إذ كيف يمنع الإنسان من التصرف في ملكه، رد الجمهور على ذلك بأن رواية شريح موقوفة عليه ومرسلة، وهي بذلك لا تلزم، بل الصحيح أن الرسول ﷺ جاء بإثبات الحبس، خاصة وأن نظام الوقف لم يكن معروفا في الجاهلية. وقد قال الإمام الشافعي: « لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته، دارًا ولا أرضًا... وإنما حبس أهل الإسلام » وأصالة نظام الحبس يؤكدها ابن حزم بقوله: « إن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه، إنما هو اسم شرعي، وشرع إسلامي جاء به الرسول ﷺ كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام ولولاه – عليه السلام - ما عرفنا شيئا من هذه الشرائع، فبطل هذا الكلام جملة ».

جـــ – استدلوا بالمعقول وقالوا: إن إجازة الوقف تعني خروج الموقوف عن ملك الواقف لا إلى ملك أحد وهذا يعني أنه سائبة، ولا سائبة في الإسلام، وقالوا أيضا: إن الوقف هو التصدق بالمصلحة المستقبلة، وهي معدومة وقت الإيجاب، وتمليك المعدوم لا يصح لأنه لا محل له وقت العقد يرد عليه التمليك والتملك وهذا باطل.

كما رد بعض الفقهاء على هذا القول، بأن خروج المال المملوك إلى غير مالكه أمر قد يقره الشرع كما أقره في العتق، وجاء رد بعض الفقهاء على القول الثاني بأنه لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في منع التعاقد على المعدوم وعلى فرض صحة القياس، فهو قياس فاسد لأنه اجتهاد لا يجوز الاعتداد به[2].

---

1 - زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 50.

بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 263.

LUCCIONI (Jean), Le Habous ou Wakf (Rites Malékite et Hanéfite), Thèse de doctorat, Casablanca, 1942, pp 16 – 17.

2 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص 309 - 310.

أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص ص 50 – 51.

2 - المؤيدون لجواز الوقف:

ظهر من معنى الوقف عند الذين أجازوه أنه حبس العين، وتسبيل ثمرتها أو حبس عين للتصدق بمنفعتها، وبذلك يكون الوقف قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة للموقوف عليهم، وعلى ذلك يرى جمهور الفقهاء أن الوقف جائز وأنه مندوب إليه، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة وغيرها من مصادر الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية:

أ - استدلوا على الصدقات عموما ومن بينها الوقف بقوله تعالى: ﴿ **لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ** ﴾[1].

ب - ومن الأدلة أيضا ما ثبت من وقف الرسول ﷺ وما قدمه الصحابة من أوقاف في حياتهم، يقال أن هذه كانت قبل نزول آيات الفرائض في سورة النساء، لأن الثابت أنها حدثت في حياة الرسول، وقد تصدق كثير من الصحابة بأموالهم على سبيل الوقف، وقد قال زيد بن ثابت: لم نر خيرا للميت ولا للحي من هذا الحبس، أما الميت فيجري أجرها عليه. وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب ولا تورث، ولا يجوز التصرف فيها.

جـــ - كما استدل جمهور الفقهاء الذين قالوا بجواز الوقف بحبس عمر رضي الله عنه الذي أصاب أرضا من أراضي خيبر التي تدعى "ثمغ" فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: **« إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها »**، فتصدق بها عمر على ألاّ تباع ولا توهب ولا تورث: في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[2].

اعتبر الفقهاء أن حديث عمر رضي الله عنه هو الأصل في مشروعية الوقف وفيه المعنى البارز للوقف، بقوله: « لم اصب مالا قط أنفس عندي... » ثم يبدو واضحا قوله صلى الله عليه وسلم: حبس الأصل... وفيه العنصر المؤكد للاختيار الفردي البحت فقد قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: إن شئت! فالأمر ليس واجبا

1 - سورة آل عمران، الآية 92.

2 - إبراهيم بن موسى بن أبي بكر برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، 1981، ص 100.

دينيا بل هو عمل فردي رجاء الأجر، واعتبر جمهور الفقهاء أن حكمة الوقف أو سببه في الدنيا بر الأحباب وفي الآخرة تحصيل الثواب[1].

إن من تتبع حجج الفريقين وأطلع على أقوالهم لا يسعه إلا القول بأن الوقف مشروع وجائز، وأنه لا ينافي قواعد الدين الإسلامي ومبادئه، فلا عجب مع هذا أن ينتصر رأي الجمهور على مر الزمان، وأن يختفي رأي الأقلية، ويصبح نظام الوقف معترفا به من الكافة لا يخطر ببال أحد أن يقاومه أو يشك فيه، مما أدى لانتشار الوقف على اختلاف أنواعه، وكل ذلك يشرح ما كانت عليه أحكام الوقف في الفقه الإسلامي من القلة والبساطة، ثم أخذت في الازدياد والتوسع فأضيف لها الهبة والوصية، واختلفت عليها الآراء واشتد فيها الجدل والحجج.

يستخلص مما سبق أن مشروعية الوقف وجوازه وعدم مشروعيته وبطلانه من الأمور الاجتهادية التي اختلف فيها فقهاء المسلمين، تبعا لاختلافهم في الآثار المروية من ذلك ثبوتا وفقها، ورأي الجمهور أنه جائز وأن الأقلية ترى أنه باطل غير مشروع، ولكل فريق حججه المقنعة، ورأي الجمهور أقوى حجة وأولى بالإتباع[2].

جرى القانون الجزائري رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، على رأي الجمهور وأقر بنظام الوقف الذي يتلاءم مع المصلحة العامة.

ثانيا - الآراء الفقهية في لزوم الوقف:

استقر الوقف نظاما جائزا عند جمهور الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في لزوم الوقف من عدمه وهذا راجع لاختلاف التعاريف التي جاء بها الفقهاء بصدد موضوع الوقف، مما أدى لإثارة نزاع في أمر جوهري يتمثل في لزوم الوقف، فتعددت الآراء حول هذه المسألة، حيث قدم كل فريق أدلة وحجج ليبرر موقفه.

يقصد باللزوم لغة الثبات والدوام، وفي الاصطلاح عدم جواز الرجوع في أمر ما، والفقهاء إزاء لزوم الوقف وعدمه على فريقين:

1 - محمد أمين بن عمر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 2000، ص ص 32، 40.
2 - فرج السنهوري، الوقف، جزء 3، بدون دار ومكان النشر، 1950، ص 908.

1 – المعارضون للزوم الوقف:

يعود القول بعدم لزوم الوقف إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، فإذا كان قد أجاز الوقف إلا أنه أجاز الرجوع عنه، فالوقف عنده بمثابة العارية، لأنه حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها لجهة من جهات البر، لهذا فإن الواقف له حق الرجوع عنه وحق التصرف فيه ويورث عنه بعد مماته.

لا يمكن قياس الوقف على وقف المسجد لأن المسجد غير مملوك لأحد من العباد، بل ملك خالص لوجه الله تعالى لقوله: ﴿ **وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ**... ﴾[1] وليس لأحد حق الانتفاع به لغير العبادة فيه، وما عدا المسجد من الموقوفات فليس كذلك، بل للموقوف عليه أن ينتفع بها زراعة وسكنى كما ينتفع بسائر المملوكات، كما أن للواقف حق الولاية على الموقوف ونصب من يتولاه وعزله وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه[2].

ويعني الرجوع في الوقف إنهاؤه وإزالة وصف الوقف عن المال الموقوف وعودته إلى ملك صاحبه، إذ يستطيع التصرف فيه بنية البيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملكية والرجوع في الوقف يمكن أن يكون رجوعا كليا أو جزئيا، فلو وقف شخص دار وأرض على مستشفى كان له أن يرجع في وقف الدار وحدها أو الأرض وحدها وكان له أن يرجع فيهما معا.

ولكن أبا حنيفة يستثني ثلاث مسائل يقول فيها بلزوم الوقف هي:

أ – وقف المسجد، إذا حبس الواقف أرضه وقفا لبناء مسجد ويأذن بالصلاة فيه، فالوقف يصبح لازما لزوما لا يجوز الرجوع فيه لأنه ملك خالص لله، فيخرج عن ملكية الواقف إلى ملكية الله لانقطاع حق العباد فيه انقطاعا تاما.

ب – إذا حكم القاضي بلزوم الوقف في حل نزاع، كأن يحبس الواقف أمواله ويسلمها للناظر ثم يتوفى، فيخاصم الورثة ناظر الوقف طالبين الحكم لهم بالإرث فيحكم القاضي بلزوم الوقف ومنع انتقال العين الموقوفة بالإرث، لأن المال الموقوف قد خرج من ملك الواقف، وبالتالي عدم تمكنه من الرجوع فيه في هذه الحال، لأن القاضي يرفع

---

1 - سورة الجن، الآية 18.

- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 176.

2 - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 257.

الخلاف في المسائل الاجتهادية حسما للنزاع، وليكون حكمه فاصلا بين الخصوم، وحكم القاضي هنا لا يتعلق بصحة الوقف إذ الغرض أنه صحيح، وإنما الخلاف في اللزوم وعدمه.

جـــ – ويلزم الوقف عند الإمام أبو حنيفة، كأن يقول الواقف: « إذا مت فقد وقفت داري على كذا »، فالوقف بإضافته إلى ما بعد الموت يأخذ حكم الوصية – في حدود الثلث - لأن صيغة الواقف عند الأحناف لا تكون إلا منجزة، فإذا جاء الوقف مضافا أو معلقا على الوفاة أخذ حكم الوصية، مع العلم أن للواقف حق الرجوع عن وقفه حال حياته، وللوصي أن يرجع عن وصيته مادام حيا، إذ الوصية لا تلزم إلا بالوفاة، فليس للورثة أن ينقضوا ما أبرمه مورثهم، إلا فيما تجاوز حدود الثلث[1].

2 - القائلون بلزوم الوقف:

يرى جمهور الفقهاء منهم الشافعية والحنابلة والمالكية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من المذهب الحنفي، أن الوقف متى صدر من أهله مستكملا شروطه لزم الوقف وانقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو النظار عن ملكية الرقبة، فلا يتصرف أحدهم في عين الوقف تصرفا ناقلا للملكية أو يخل بمقصود الوقف.

يرى محمد بن الحسن الحنفي أنه يشترط في لزوم الوقف ما يلي:

- تسليم العين الموقوفة إلى المتولي أو إلى الموقوف عليه.
- أن تكون العين الموقوفة مفرزة فيما هو قابل للقسمة.
- أن لا يكون الواقف قد اشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف.
- أن يكون آخر الوقف للفقراء.

يكون الوقف الذي تتوفر فيه هذه الشروط صحيحا لازما، فلا يستطيع الواقف الرجوع عنه ولا التصرف فيه، فبذلك يعارض رأي أبو حنيفة، فذهب محمد – صاحب أبو حنيفة – إلى الاقتداء برأي أبي حنيفة في أن الوقف تبرع، إلا أنه يضيف ويوسع مجاله إلى التبرع الذي يتناول الموقوف ومنافعه معًا، كما في الهبة والصدقة، لكن على

1 - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 177.

- محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 257.

طريقة الاحتباس التي لا تقبل العين معها انتقالا وتداولا. كما يرى أبو يوسف أن الوقف يصبح لازما بمجرد صدور صيغته – أي يتم بمجرد التلفظ – من الواقف متى كانت الشروط اللازمة للزومه متوفرة، وبهذا يكون قد جاء بنظرية جديدة أساسها قياس الوقف على العتق.

يعتبر الوقف من قبيل الإسقاطات، فقد شبّه ذلك بالسيد الذي يعتق عبده فتسقط عنه الملكية، ويصبح العبد مالكا لأمر نفسه وتعود إليه منافعه وما يكسبه، إلا أن المنافع تعود على الموقوف عليهم سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية لأنهم المستحقون لثمرات هذا الإسقاط، فحسب رأيه – أبو يوسف – يكون الوقف لازما في كل الحالات على خلاف ما يراه أبو حنيفة[1]. يتفق محمد مع أبي يوسف في لزوم الوقف، غير أنه يختلف معه في كيفية اللزوم، حيث يرى أن اللزوم لا يتم بمجرد الصيغة، بل يصبح الوقف لازما عنده بعد القبض والتسليم[2].

يجعل فقهاء المذهب المالكي الوقف عقد تصرف لازم لا يجوز الرجوع عنه ولا التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، وتبقى العين الموقوفة على ملك الواقف مع منعه من التصرف فيها بالبيع والهبة، وإذا مات لا يورث عنه.

ذهب المذهب الحنبلي إلى القول أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه، أي يميل إلى قول محمد من المذهب الحنفي، مثال: أن يبني الواقف مسجدا ويأذن للناس بالصلاة فيه أو مقبرة للدفن فيها... الخ. خلافا لرأي أبي حنيفة، فإن جمهور الفقهاء متفقون بلزوم الوقف ويستدل هؤلاء بالأدلة التالية:

أ – وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخيبر وقول النبي ﷺ له: **« إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ».**

---

1 - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص ص 257 - 265.

2 - يعني القبض قبض المتولي الموقوف ليدير شؤونه، ويعني التسليم تسليم الواقف ما وقفه إلى متولٍ، أي إخراجه من إلى يد ترعاه، فهما وجهان لعملية واحدة، كذلك نجد بعض الفقهاء يعبر بالتسليم وبعضهم بالقبض وبعضهم يجمع بينهما، وعبر المالكية عن القبض والتسليم بمصطلح آخر وهو الحيازة.
انظر: أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص 36/12/6، محمد بن أحمد علاء الدين والسمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص 377/3.

ب – قول النبي ﷺ: **« إذا مات ابن لآدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ».**

جـــ – يرد الجمهور إدعاء مخالفة الوقف لقواعد الميراث بأنها غير قائمة لأن قواعد الميراث تطبق بعد وفاة المورث فيما تركه وكان يملكه عند الوفاة، أما الوقف فهو حق المرء في تنازله عما يملكه حال حياته كحقه في البيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملكية، وإذا جاز له التنازل في ملكية أمواله حال حياته دون إحساس بتناقض في ذلك لقواعد الميراث، فيجب الحكم بجواز التنازل عن ملكية أمواله بالوقف دون إحساس بقيام مثل هذا التناقض[1].

3 - موقف المشرع الجزائري من لزوم الوقف:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على مسألة لزوم الوقف في المرسوم التنفيذي رقم 64-283 سابق الذكر، إذ وردت فيه قواعد عامة يُستفاد منها أنه لا يجيز التصرف في الأملاك الوقفية، أما قانون الأسرة رقم 84-11، المعدل والمتمم، عرّف الوقف في نص المادة 213 على أنه: « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق »، يستنتج من نص هذه المادة أن حبس المال عن التملك لأي شخص قد يدل على خروج المال عن ملكية الواقف ولا تورث عنه.

يتضح بصدد مسألة اللزوم من خلال هذه المادة أن المشرع أخذ بلزوم الوقف، لأن اصطلاح التأبيد مقتضاه عدم التصرف في الوقف بأي تصرف تمليكي لزوال كل سلطاته عن المال الموقوف، وهذا يعني عدم قدرة الواقف الرجوع في وقفه متى كان الوقف لازما ومؤبدا وإلا كان باطلا خوفا من ضياع أراضي الأوقاف، وذلك ما أكدته المادة 16 من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم... ». وأكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/07/14 في ملف رقم 692342 في قضية: وقف – حبس تراجع عن الوقف

1 - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص ص 254 – 255.

على أنه: لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح باعتباره صدقة مؤبدة[1]. وقضى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/12/19 رقم 223224 في قضية عقد الحبس – التراجع عنه – المذهب المالكي – إبطاله – مخالف للقانون، على أنه: « من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلاّ إذا تمّ وفقا للمذهب الحنفي ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس، فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون »[2]. كما تنص المادة 17 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، على أنه: « إذا تم الوقف زال حق الملكية على الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم »، يظهر من خلال نص هذه المادة أنه بانعقاد الوقف تسقط الملكية عن الواقف وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم.

يقتضي حبس العين على التملك إخراجها من يد الواقف، وبذلك فالمشرع الجزائري لم يأخذ بما ذهب إليه المالكية والحنفية ولم ينقل الملكية إلى الموقوف عليهم على ما ذهب إليه الحنابلة، وإنما ينقل إليهم حق الانتفاع فقط.

يظهر مما تقدم أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء (المذهب الشافعي والحنبلي وبعض الحنفية – أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبو حنيفة -)، ويظهر ذلك في جعل المشرع الجزائري أي شرط يقتضي إمكانية الرجوع في الوقف باطلا، حسبما نصت عليه المادة 16 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، سالفة الذكر. وبالرجوع إلى المادة 5 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها ».

يتضح من نص هذه المادة أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 جويلية 2011، ملف رقم 692342، قضية: وقف - حبس - تراجع عن الوقف، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2011، ص 302.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2001 قضية: عقد الحبس – التراجع عنه – المذهب المالكي – إبطاله مخالف للقانون: ذكر في مرجع: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 319.

المعنويين سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم، ومنه فلا يمكن للواقف أن يبقى مالكا للوقف ولا ينتقل إلى الموقوف عليهم، وتشمل الأشخاص الاعتبارية كل الأشخاص المعنوية العامة والخاصة لعموم اللفظ، وعلى ذلك يعتبر الوقف شخصا اعتباريا قائما بذاته، ويكون ناظر الوقف هو النائب على الوقف ويعبّر عن إرادته، وبذلك يخرج الوقف من دائرة الأملاك العامة والخاصة، فهو يعتبر نظاما قائما بذاته، ويؤكد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 الذي أسس سجلا خاصا بالأملاك الوقفية مستقلا عن السجلات الخاصة بالأملاك العامة وسجلات الأملاك الخاصة، سابق الذكر، وكذلك الأمر الوزاري المؤرخ في 2001/07/06 الذي حدد شكل السجل الخاص بالأملاك الوقفية.

المطلب الثّاني

أنواع الوقف وانتهائه

استعملت كلمة التصدق كثيرا في بداية ظهور الإسلام، إذ ورد هذا اللفظ في الأحاديث النبوية. وذهب البعض إلى القول أنّ التصدق يفهم منه الوقف الخيري فقط، ولا يشمل الوقف الخاص، وكان هذا الرأي للإمام محمد أبو زهرة، إذ يرى أن الوقف في الأصل صدقة أي نشأ للخير فقط والدليل على ذلك: وقف عمر رضي الله عنه كان صدقة محضة. غير أن الأستاذ محمد مصطفى شلبي يرى أن الوقف بنوعيه الخيري والخاص كان موجودا من أوّل وجود الوقف في الإسلام[1].

ساعد على قيام الوقف إجازة الوقف على الذرية أو العقب إلى جانب الوقف الخيري، الذي ينشأ منذ البداية على وجوه الخير والإحسان، وظهر الوقف الخاص – الأهلي أو الذري – بسبب كثرة اعتداء الطبقة الحاكمة على التركات، فكان الأهل يلجأون إلى الوقف على ذريتهم حتى لا تستطيع السلطات التدخل، وقد كان ذلك نوع من الحماية للملكية الخاصة.

يرجع أوّل تقسيم للأملاك الوقفية إلى عامة وخاصة إلى المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 السالف ذكره، وذلك بموجب المادة 01 منه التي تنص:

1 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص 319 – 322.

- إبراهيم بن موسى الطرابلسي، مرجع سابق، ص ص 9 - 13.

« تتقسم الأملاك الحبسية أو الموقفة إلى قسمين: الأحباس العامة والأحباس الخاصة (المعقبة)... ». وإنّ الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، تنص على أنه: « الوقف نوعان عام وخاص... ».

ويكون من الأجدر لتوضيح مضمون هذا المطلب التطرق إلى أنواع الوقف (الفرع الأول)، وحالات انتهاء الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

أنواع الوقف

تضاربت الآراء الفقهية والتشريعية في تعريف الوقف العام والوقف الخاص، فظهرت عدة تقسيمات للوقف منها: من حيث المحل – تُقسّم إلى الوقف على منقول وعلى عقار؛ من حيث المعيار الزمني – إلى وقف مؤبد ومؤقت؛ من حيث إدارته – إلى وقف نظامي ومستقل.

أخذ المشرع الجزائري بتقسيم الوقف إلى عام وخاص، وذلك ما يتضح من خلال النصوص القانونية.

أولا – الوقف العام:

وردت عدة تعاريف بصدد الوقف العام: « ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين ».

ركز هذا التعريف على الصفة الخيرية للوقف العام[1]، وتعرض لمسألة التأقيت في الوقف ولا يشاطر جمهور الفقهاء هذا الرأي، لأنه في غالب الأحوال قد يحدث أن يكون الوقف على شخص أو أشخاص معينين ثم على جهة من جهات البر.

يميل الأستاذ ناصر الدين سعيدوني لفكرة البر وذلك باستعمال مصطلح المصلحة العامة. والوقف العام في رأيه هو ما ينشأ ابتداءً أو انتهاءً عند انقراض الموقوف عليهم، وهذا ما ورد صراحة في تعريفه: « الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي

1 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 318.

حبس من أجلها وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها »[1].

جاء هذا التعريف عكس الأول ويعتبر التعريف الثاني هو الأرجح.

هناك من اعتبر الوقف الخيري إخراج المال عن ملك صاحبه باختياره إلى ملك الله تعالى، ولا يكون إلاّ خيريا أي للمنفعة العامة بداية ونهاية. كما عرّفه بعض الفقهاء بأنّه – أي الوقف العام – هو الوقف الذي تعود منفعته على مشروع عام ديني أو خيري أو إسعافي[2]. وقد يكون الوقف العام: « ما صرف فيه الريع من أوّل الأمر إلى جهة خيرية »، معنى ذلك أنّه وقف المال للمصالح العامة، مثل الوقف على المساجد والمستشفيات ودور العلم والفقراء والمساكين، وأعمال البرّ عموما[3]، أي هو ما وقف لجعله للخير وخُصص ريعه للصرف عليها سواء كان وقف أرضٍ زراعية أو غيرها من العقارات أو وقف منقول أو منفعة، لقوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا** ﴾[4].

يكون الوقف الخيري أيضا في غالب الأحيان لتمويل مختلف جهات البر والاهتمام بها - التكافل الاجتماعي -[5]، فالوقف الخيري هو الوقف على أبواب الخير كالمساجد والمدارس ونحوهما[6]. وورد في تعريف آخر أنّ الأوقاف العامة هي تلك الأوقاف التي تعود منفعتها مباشرة على المؤسسة العامة أو على المنفعة العامة[7].

نصت الفقرة الثانية من المادة 01 من المرسوم رقم 64-283، سابق الذكر، على أن « الأحباس العمومية لا تقبل التفويت ولا تجري عليها المعاملات التجارية، بناءً

1 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 78.

2 - محمد الطاهر السنوسي، "الأوقاف"، مجلة الأحباس، دائرة التشريع التونسي، تونس، 1958، ص 09.

3 - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 13.

4 - سورة النساء، الآية 124.

5 - سعدات جبر، الوقف الإسلامي من القرآن من السنة والنبوية وأثره على تنمية المجمعات الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الخاص بالأوقاف الإسلامية، فلسطين، 2011، ص 6.

6 - مولود عمار مهري، مرجع سابق، ص 41.

7 - DULOUT (Fernand), Le habous dans le droit musulman et la législation nord-Africaine (doctrine, jurisprudence et procédure), Alger, 1938, pp 24, 25.

على إرادة المحبس ويخصص مدخولها بصورة قطعية لأعمال الخير أو لصالح اجتماعي ».

وتنص المادة 2 من المرسوم نفسه على أنه: « تعد أوقافا عمومية:

أولا: الأماكن التي تؤدى فيها شعائر الدين.

ثانيا: الأملاك التابعة لهذه الأماكن.

ثالثا: الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة.

رابعا: الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لا يعرف من حبست عليهم.

خامسا: الأوقاف العمومية التي ضُمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجرِ تفويتها ولا تخصيصها.

كما نصت المادة 3 من المرسوم أعلاه: « تعتبر من الأوقاف العمومية الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعد ما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال بالمشاريع الدينية »[1].

يتضح بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره، أن الوقف العام هو كل « ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات »[2].

حصرت المادة 8 من قانون الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره، على أنه: « الأوقاف العامة المصونة على النحو التالي:

1 – الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

1 - مرسوم رقم 64-273، مرجع سابق.

2 - قانون الأوقاف رقم 91-10، مرجع سابق.

2 – العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

3 – الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

4 – الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

5 – الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6 – الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

7 – الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

8 – كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.

9 – الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

أُضيف إلى هذه الأنواع أوقاف أخرى مصونة عددتها المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، السالف ذكره، وهي كالتالي:

- 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 خصصت للمشاريع الدينية.

استدرك المشرع الجزائري أنواعا أخرى من الأوقاف وأوردها في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سابق الذكر، ليكمل نص المادة 8 من القانون رقم 91-10 سالف الذكر.

تجدر الإشارة من خلال النصوص السابقة الذكر أن الأوقاف العامة تحظى بحماية قانونية كفلها المشرع بنصوص صريحة بعبارة "الأوقاف العامة المصونة"، وبمفهوم المخالفة فإنّ كل ما ليس من ضمن تلك الأوقاف العامة المذكورة هو خارج عن الحماية القانونية، مما يدل على وجود نوع من التمييز والمفاضلة بين الأوقاف العامة والخاصة. ومعنى ذلك أن الأوقاف الخاصة لا تتمتع بالحماية القانونية وهذا غير جائز، لأن الأوقاف العامة والخاصة على حد سواء غرضها فعل الخير والبر، وهذا يجعل الأوقاف الخاصة عرضة لمختلف التجاوزات والممارسات غير المشروعة التي تلحق بها.

غير أن المادة 6 من القانون رقم 91-10، تم تعديلها بالمادة 3 من القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، وقد نصت على: « تعدل المادة 6 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه وتحرر كما يأتي:

« الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات »[1].

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع ألغى النص المتعلق بالوقف الخاص ونظم الوقف العام فقط.

ثانيا – الوقف الخاص:

يقصد بالوقف الخاص جعل استحقاق الريع ابتداءً للواقف ثم لأولاد فلان ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف. ولقد وردت عدة تعاريف

1 - قانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 83، صادر في 2002/12/15.

بشأن الوقف الخاص، منها: « ما جعل أوّل الأمر على معين سواء كان واحد أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد، محمد، أو معينين بالوصف كأولاده وأولاد فلان سواء كانوا أقارب أم لا، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر »[1]. وما جعل استحقاق الريع فيه أوّلا للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف، سواء كانوا من أقاربه أم من غيرهم[2].

ويعتبر الوقف الخاص (الأهلي) هو الوقف على الأولاد والأحفاد والأقارب ومن بعدهم على الفقراء[3]. يؤول الوقف الخاص أو الأهلي في النهاية لمؤسسات خيرية عند انتهاء المستحقين المباشرين[4].

كما اعتبر الأستاذ ناصر الدين سعيدوني أن الوقف الخاص هو الوقف الذي يحتفظ المحبس أو عقبه بالانتفاع به، بحيث لا يتحوّل صرف منفعته على المصلحة التي حبس عليها أساسا إلا بعد انقراض العقب وانقطاع نسل صاحب الحبس[5].

كثر الوقف الخاص في العهد العثماني، فالمذهب الذي تتميز به الطائفة التركية وجماعة الكراغلة وبعض الحضر بالمدن الكبرى في الجزائر، كان يسمح بجواز انتفاع الموقوف وعقبه بما حبسه من وقف، إذ لا يعود الوقف إلى الغاية التي حبس من أجلها إلا بعد انتفاء الورثة المنصوص عليهم في وثيقة الحبس. وعلى كل فإنّ التسهيلات التي يقرها المذهب الحنفي دفعت غالبية الجزائريين إلى تحبيس أملاكهم حسب أحكام هذا المذهب، حتى يتمكنوا من الانتفاع بها هم وعقبهم من بعدهم، مع كونهم من إتباع المذهب المالكي، وهذا ما تؤكده أغلب الوثائق الشرعية الخاصة بالوقف التي تعود إلى العهد العثماني[6].

تعرض الوقف الخاص إلى جملة انتقادات أدت إلى إلغائه في العديد من الدول:

---

1 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 318.

2 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 273.

3 - المولود عمار مهري، مرجع سابق، ص ص 41، 42.

4 - DULOUT (Fernand), op.cit, p 25.

5 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص ص 77 - 78.

6 - عبد اللطيف عباده، "الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر أواخر العهد العثماني وأوائل الاحتلال الفرنسي"، مجلة الأصالة، العدد 90/89، السنة العاشرة، جانفي فيفري 1981، ص 86.

- الوقف الخاص يؤدي إلى تجميد الثروة وحبسها عن التداول وبمرور الزمن سيتعدد المستحقون في الوقف الواحد، فيصبح نصيب المستحقين ضئيلا ولا يمكن التصرف فيه مما يؤدي إلى إهماله وسوء إدارته لذا التجأت غالبية الدول العربية والإسلامية لإلغائه، كما أنه لم تعد الحاجة إليه من أجل صون الملكية وحمايتها، من بين الأسباب التي أدت بالواقفين لوقف أملاكهم تتمثل في وضع حدا لأطماع الحاكم الظالم باعتبار أن الغالب يستولي على أموال المغلوب.

- يستعمل كذريعة لحرمان الإناث من الإرث، وهو ما سهّل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على العقب من الذكور دون الإناث، ولا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة كمنطقة القبائل، ويعتبر هذا ظلما وإخلالا بقواعد الميراث.

- التناحر المستمر بين النظار، النزاع الدائم، المشاكل القضائية والاختلافات المتوالية التي ضجت منها دور المحاكم وتقطعت بسببها أواصر الأسر وانحلت وحدتها.

- إنّ كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة، فإنّ المستحقين في الأوقاف يطمئنون إلى أرزاقهم التي تجيئهم تباعا كل عام، فينقطعون عن الحياة العملية الجادة، وينصرفون إلى الحياة اللاهية، بما فيه من فساد في المجتمع وموت للمواهب ونقص من الانتفاع بكل القوى الصالحة للعمل في البلاد.

- ضياع المستحقين لأموالهم بانتهاك النظار لحقوقهم[1].

فما هو موقف المشرع الجزائري من مسألة الوقف الخاص؟

يتضح موقف المشرع من هذه المسألة في القانون رقم 91-10 سالف الذكر الذي أكد فيه صراحة على ضرورة العمل بالوقف الخاص، فعرّفه في نص المادة 2/6 من القانون أعلاه على أنه: « وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثمّ يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ». إلا أنّ الوقف الخاص لم يحظَ بالأهمية نفسها التي أولاها المشرع للوقف العام، وذلك

1 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ص 34 – 35.

طارق البشري، "تحولات علاقة الوقف بمؤسسات المجتمع المدني في بلدان وادي النيل"، نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، مرجع سابق، ص ص 673 – 674.

من خلال المواد القليلة التي تعالج الوقف الخاص في القانون رقم 91-10، بعد ذلك عدل المشرع هذا القانون بموجب القانون رقم 02-10 الذي ألغى المواد المنظمة للوقف الخاص والتي تتمثل في المواد (7، 19، 22 و47)، وعدلت المادة 6 من القانون رقم 91-10، فأصبح الوقف الخاص خاضعا للأحكام التشريعية والتنظيمية، طبقا للمادة 2/1 من القانون رقم 02-10، سالف الذكر التي تنص على أنه: « يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ». إلا أنه لم يصدر أحكاما تشريعية أو تنظيمية تنظم الوقف الخاص لحد الآن.

وأضافت المادة الثانية من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، أنه: « على غرار كل مواد هذا القانون يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه ».

يستنتج مما تقدم نية المشرع هو التخلي التدريجي عن الوقف الخاص دون أثر رجعي تاركا مسألة إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف. ليفسح المجال أمام الوقف العام والتشجيع عليه خاصة بعد أن أفرد الأملاك الوقفية العامة بإعفائها من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى كونها عملا من أعمال البر، طبقا لنص المادة 44 من القانون رقم 91-10، سالف الذكر، ربما أراد المشرع أن ينتهج نهج المشرع المصري الذي ألغى الوقف الخاص (الأهلي) بالقانون رقم 180 لسنة 1952[1]، وقام بتصفية الأملاك الخاصة ومنع إنشائها مستقبلا، فانقطع الوقف بشطريه؛ فالأهلي ملغى بحكم القانون، والخيري تم التراجع عنه بسبب إلغاء الوقف على ذرية الواقف، زيادة على ذلك التصرف المطلق لوزارة الأوقاف في إدارته، بل إنه لوحظ أن الذين وقفوا أملاكهم كان لهم حق الرجوع فتراجع الكثيرون منهم عن أوقافهم، فلم يبقَ من الأوقاف الخيرية إلا وقف المساجد. ويجدر ذكر أن هناك تشريعات عربية أخرى تراجعت عن الوقف الخاص مثل: سوريا، تونس... [2].

تعد المحافظة على العلاقات الأسرية من سمات المجتمع الجزائري، وهذا ما يدفع إلى التمسك بالوقف الخاص لاسيما أنّه يؤمن التضامن والتكافل الاجتماعي لأقرباء الواقف

1 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 44.

2 - المرجع نفسه، ص 114.

وذريته، لأن عدم إقرار الوقف الخاص يعني امتناع الناس حتى عن الوقف العام، وهو ما يستفاد من تجارب بعض الدول التي ألغت الوقف الخاص، فامتنع الناس عن الوقف عموما. فالواقفون يفضلون جعل الوقف على ذريتهم ثمّ صدقة جارية على جهة من جهات البر، فلولا الأوقاف الخاصة التي مآلها إلى الخير لما كانت موارد الأوقاف العامة بهذه الضخامة، وإنّ عدم قبول الموقوف عليهم للوقف يؤدي إلى تحويله إلى وقف عام، وهذا ما جاءت به نص المادة 7 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، « يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم »[1]، ويلاحظ أن شرط عدم القبول ليس له ما يبرره باعتبار أنه لا يمكن تصور أن شخصا قدمت له أموالا أو منفعة ويرفضها إلا نادرا جدا، غير أنّ إقرار هذا الوقف هو في النهاية إنشاء للوقف العام، مما يتحقق معه الخير.

يؤدي القول بمخالفة الوقف الخاص لفرائض التي شرعها الله إلى ضرورة القول بإلغاء الهبة أيضا، بينما القانون يجيزها، رغم أن جمهور الفقهاء يذهب إلى استحباب التسوية في العطاء بين الأولاد وكراهية المفاضلة بينهم، فمادامت الهبة للأولاد جائزة حال الحياة، إذ يهب الشخص أمواله لمن يشاء دون قيد إلا في مرض الموت، إذ يتعلق حق الورثة بها فله أن يتصرف فيها أيضا بالوقف، ولا خلاف بين الهبة والوقف من حيث منع بعض الورثة من الاستفادة من الأموال التي كانت ستؤول إليهم بالميراث.

يلتجأ المالك إلى البيع الصوري لبناته في حالة ما إذا لم يكن لديه أولاد ذكور مخالفا في ذلك فرائض التي شرعها الله لمنع الورثة من الميراث، كثر هذا النوع من التصرفات في الوقت الحالي، ألا يعد هذا كذلك تحايلا على نظام المواريث؟

ثالثا – الوقف المشترك:

يجمع فيه بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيري عام ونصيب أهلي خاص.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوقاف ويتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقرابة والأهل والذرية وعلى

1 - ألغيت المادة 07 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، بموجب القانون رقم 02-10، مرجع سابق.

أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

الفرع الثّاني

حالات انتهاء الوقف

يقصد بانتهاء الوقف هو انقضاء وزوال المال الموقوف، والحديث عن انتهاء الوقف والآثار المترتبة عنه يتمثل في عدة حالات، منها: انتهاء الوقف المؤقت أو انقراض الجهة الموقوف عليها، أو انقراض الموقوف عليهم وانتهائه كذلك لخرابه ولضآلة النصيب.

أولاً – انتهاء الوقف المؤقت:

يعتبر جمهور الفقهاء التأبيد هو الأصل في الوقف وهو شرط في الصيغة لاعتباره صحيحا، ذهب الإمام مالك إلى إجازة الوقف المؤقت، وعلى ذلك ذكر الفقهاء حالات ينتهي بها الوقف، فحسب هؤلاء ينتهي الوقف بانتهاء المدة المحددة فمن وقف منزله على جهة تنتفع به لمدة 10 سنوات، اعتبر الوقف صحيحا وإن كان مؤقتا، وبالتالي فإنّ الوقف ينتهي بانتهاء هذه المدة التي حددها الواقف عند إنشاء وقفه[1]، إلاّ أنّ المشرع الجزائري رفض التأقيت في الوقف طبقا لنص المادة 28 من القانون المتعلق بالأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر.

ثانيا - انتهاء الجهة الموقوف عليها أو انقراض الموقوف عليهم:

ينتهي الوقف عند انتهاء الجهة الموقوف عليها، إذ تعتبر هذه الأخيرة سببا لانتهاء الوقف، مثال ذلك أن يقول الواقف: وقفت منزلي على ملجأ اليتامى الذي يقع في مكان كذا... فإذا أغلق الملجأ، فإنّ الوقف ينتهي بانتهاء هذه الجهة. وكذلك بحرمان الموقوف عليهم، كأن يشتركون في قتل الواقف، وبالتالي يحرمون من الاستحقاق، لأن القتل يحرم الوارث من الإرث، فكيف لا يحرم الموقوف عليهم، فالقتل يقتضي الحرمان كجزاء[2]. وهذا تطبيقا لنص المادة 1/135 من قانون الأسرة رقم 84-11، المعدل والمتمم[3].

---

1 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 145.

2 - زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص ص 142، 148.

3 - تنص المادة 1/135 من قانون الأسرة على أنه: « يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1 – قاتل الموروث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا... »، انظر في ذلك قانون الأسرة رقم 84-11، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ثالثا – انتهاء الوقف لخرابه:

إذا تخربت أعيان الأوقاف وأصبحت غير قابلة للاستغلال ومن غير الممكن إعمارها واستبدالها، مما يكفل للمستحقين نصيبا ضئيلا في الغلة اعتبر الوقف منتهيا بقرار من المحكمة[1]، وكان على المشرع أن ينتبه إلى هذه الحالة خاصة وأن معظم الأوقاف في الجزائر تعتبر خرابا.

ينتهي الوقف لضآلة النصيب بسبب الإهمال وقلة الرعاية[2] ولا يكون الانتهاء في هذه الحالة إلا بقرار من المحكمة، حيث ترك تقدير هذه الضآلة إلى القاضي. ويعتبر النصيب ضئيلا إذا كان ريع الأملاك الموقوفة قليل جدا، فعند قسمته على المستحقين لا يحصل كل واحد منهم إلا على نصيب قليل جدا، أو أن يكون الوقف عامرا، لكن كثرة المستحقين فيه تجعل نصيب كل واحد منهم ضئيلا[3].

الفرع الثالث

مقارنة الوقف ببعض الأنظمة المالية المشابهة له

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل ضمن نطاق التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني المعدل والمتمم، ومن بين هذه التبرعات الهبة والوصية.

يمكن تعريف التبرع بوجه عام بأنه تمليك مال أو منقول بغير عوض فخاصية انعدام العوض تشمل جميع التبرعات ثم يتميز كل نوع منها بخاصية أو أكثر تميزه عن باقي الأنواع الأخرى، مثلا: الباعث في الهبة هي صلة ومودة المعطي لها أما

---

1 - زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 148.

- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ص 243 - 245.

يقصد بضآلة النصيب قلة الغلة التي يستحقها كل واحد ممن ينتفعون بالعين الموقوفة، ويقول بعض الفقهاء أنه إذا كانت أنصبة المستحقين ضئيلة لا تفي بحاجتهم، فإنّ الريع يعطى للأشد منهم حاجة، لن المستحقين الآخرين لا يتأثرون من فقد هذه الأنصبة الضئيلة، والبعض الآخر يرى بانصراف الأنصبة لأقارب الواقف المحتاجين.

2 - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات – نظم وإجراءات الشهر، مراحل وطرق الشهر، المحررات واحدة الشهر، المفاضلة بين التصرفات الشهرة، جميع طلبات الشهر والتوثيق، قوانين الشهر والتوثيق والرسوم، 1998، ص 608.

3 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 417.

الباعث في الوقف يتمثل في وجه الله تعالى ورجاء ثوابه، ويمكن إجراء مقارنة بين كل من الوقف، الهبة والوصية. وعلى ذلك يكون المشرع الجزائري قد نظم أحكام الهبة من خلال قانون الأسرة، سابق الذكر، في الفصل الثاني من الكتاب الرابع إلى جانب الوصية والوقف، باعتبارهما عقودا تبرعية وذلك في المواد من 202 - 212 منه، لذا يتشابهون في العديد من الأوصاف ويختلفون في البعض منها، كما يمكن إجراء مقارنة بين الوقف وحق الانتفاع.

أولا – مقارنة الوقف بالهبة:

الهبة في اللغة معناها التبرع والتفضل والإحسان بمال ينفع الموهوب له، والهبة في الاصطلاح عرّفها المذهب الحنفي على أنها تمليك المنفعة حالا بدون عوض. وعلى ذلك جاء نص المادة 202 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، على أنه: « الهبة تمليك بلا عوض » - أما تعريف الوقف فقد سبق التطرق إليه -.

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل للوقف وقد تضمنت الكثير من النظم المالية المشابهة، وبمقارنة التعريفين يمكن تحديد أوجه الشبه والتباين بين الهبة والوقف.

ويتمثل وجه التشابه في أن كلاهما تصرف تبرعي[1]، فبالنسبة للتصرفين فإنّه يجوز لكل من الواقف والواهب أن يحبس أو يهب ما يشاء من أملاكه سواءً كانت منقولة أو عقارية، على أن يكون الشيء الموهوب والموقوف ملكا لمن قام بالتصرف.

يطبق على الهبة حكم الوصية إذا كان الواهب في حالة مرض الموت بناء على المادة 204 من قانون الأسرة رقم 84-11، المعدل والمتمم، التي تنص « الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية ». فإذا وهب الواهب مالا للموهوب له على ألاّ تثبت له ملكية الموهوب إلا بعد موت الواهب، فهذه الهبة لما بعد الموت تكون باطلة إلى وصية صحيحة، والحكم نفسه يسري على الوقف، ويشترط في الهبة أن تكون منجزة وليست معلقة على شرط أو

1 - محمد تقية، "الهبة في التشريع الجزائري"، نشرة الموثق، عدد 03، جوان 1998، ص 19.

مضافة إلى المستقبل، لأن القصد في الهبة هو التمليك ففي هذه الحالة تتفق مع الوقف من حيث تمليك المنفعة، وتختلف عنه في عدم تمليك أصل الوقف[1].

يشترط في كل من الواهب والواقف أن يكونا كاملا الأهلية حسب المادة 40 من القانون المدني، المعدل والمتمم، فلا إرادة للصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، وبالتالي فإنّ الهبة التي تصدر منهم تكون باطلة. تقتضي القواعد العامة أن يكون محل الوقف والهبة مما يجوز التعامل فيه، وكذا أن يكون محل التصرف مقوما بمال بأن ينصب على عقار أو منقول أو منفعة، ويسري نفاذ الوقف والهبة في حياة الواقف والواهب.

أما في أوجه التباين بين الهبة والوقف فيمكن إجمالها فيما يلي:

- صحة التصرف: المتفق عليه أن الوقف تصرف صادر عن الإرادة المنفردة، ولا يشترط لصحته اقتران قبول الموقوف عليه بإيجاب الواقف، إذ القبول فيه شرط لنفاذ الوقف إن كان خاصا، أما إذا تخلف فلا يؤدي ذلك إلى البطلان وإنّما يتحول الوقف الخاص إلى العام.

تعرّف الهبة على أنها عقد يتم بتطابق الإيجاب والقبول وتثبت حتى للجنين في بطن أمه بشرط ولادته حيا، بينما لا يجوز ذلك في الوقف وصحة استحقاقه تتوقف على وجوده.

- انتقال الملكية: جعل المشرع الهبة من أسباب كسب الملكية[2] بينما الملكية في الوقف تبقى موقوفة وهذا ما قصده المشرع في قوله « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين » طبقا لنص المادة 5 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

- مسألة الرجوع عن التصرف: أقرّ الفقهاء عدم جواز رجوع الواقف عن وقفه شرعا باستثناء المذهب الحنفي الذي يجيز ذلك. أما المشرع الجزائري فهو لا

1 - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 52.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقروض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 15/3.

يجيز الرجوع عن الوقف بقوله: « على وجه التأبيد... » طبقا للمادة 3 من القانون أعلاه، بخلاف الهبة التي يجوز الرجوع عنها شرعا وقانونا[1] تطبيقا للقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية وحسب المذهب الحنفي الذي يجيز الرجوع عن الهبة التامة إلا لمانع، فللواهب حق الرجوع عن الهبة من تلقاء نفسه، أي بدون حاجة إلى حكم من القاضي إذا كان ذلك قبل القبض فالهبة لا تتم شرعا إلا به. أما الرجوع عن الهبة بعد التسليم فإنّه لا يصح إلا إذا كان برضا الموهوب له أو قضاءً، فإذا استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم قضائي وبدون رضا الموهوب له فإنّه يكون غاصبا، وأن المادة 211 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، تنص على أنه: « للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غيّر طبيعته ». كما تنص المادة 212 من القانون أعلاه على أنّ: « الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها »، وعلى ذلك فإذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عمومية لا يجوز الرجوع فيها.

- الجهة التي يؤول إليها المال محل التصرف: يجوز للواقف أن يحبس ماله على العقب - حالة الوقف الخاص - وبعد انقطاعهم يؤول إلى جهة خير وبر على وجه الدوام، بينما في الهبة فإن المال الموهوب يؤول إلى الموهوب له بقوة القانون.

ثانيا - مقارنة الوقف بالوصية:

تناول المشرع الجزائري الوصية في كل من القانون المدني، المعدل والمتمم، في المواد (775 - 777) وأحال تنظيمها إلى قانون الأسرة، المعدل والمتمم، في (184 – 201) لكون الوصية من التصرفات التبرعية كالوقف، فإنّ المقارنة بينهما

1 - أرمون كسبار، الوصايا والهبات والإرث، مطبعة الجهاد، بيروت، 1959، ص ص 264 – 265.

تقتضي الوقوف على أوجه الشبه والتباين بإبراز تعريف وأركان وأحكام كل منهما.

تطلق الوصية لغة على فعل الموصي وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف، فيقال أوصى فلان لفلان ووصى له بشيء من ماله، أي جعله له يأخذه بعد وفاته[1]، والوصية في الاصطلاح الفقهي لها عدة تعاريف، فهي عند الإمام مالك: هبة الرجل ماله لشخص آخر بعد موته، أما المذهب الحنفي فقد عرّفها بأنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة. أما تعريف الوصية قانونا فإنّ المشرع الجزائري قد اقتبسه من المذهب الحنفي، فورد في نص المادة 184 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، على أنه: « الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ». وعلى ذلك فإنّ الوصية والوقف من عقود التبرع، طبقا لنص المادة 184 من قانون الأسرة، سالف الذكر، ونص المادة 4 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأصيل لكل من الوصية والوقف، رغم أن الوقف لم يرد بشأنه نص صريح في القرآن الكريم ويستشف منه ضمنيا وأغلب مصادره تتمثل في السنة النبوية والاجتهاد الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية، وإجماعهم ليكرسه بعد ذلك القانون الوضعي بمختلف نصوصه، بخلاف الوصية التي وردت بشأنها آيات صريحة في القرآن الكريم.

فالوصية والوقف تصرف إرادي محض وبالتالي فالإرادة عنصر هام في الوقف، إذ لابدّ من احترام إرادة الواقف عملا بما جاءت به الشريعة الإسلامية، كما يجب احترام إرادة الموصي بعد وفاته.

يمكن أن يكون الانتفاع بالوقف لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتأخذ

1 - أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 11.

- عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 9.

الوصية حكم الوقف في حالة واحدة، وهي: متى كان الموصى به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير، وبالمقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة، متى أضاف الواقف حكمه إلى ما بعد الموت[1].

تعد الوصية تصرف ناقل للملكية ينقل ملكية المال الموصى به من الوصي إلى الموصى له، ولكن ليس له أثر فوري بل الانتقال يؤجل إلى غاية وفاة الموصي بخلاف الوقف فإنّ ملكية المال الموقوف والتي اختلف الفقهاء بشأنها، وأنّ الثابت والمتفق عليه بالإجماع أن ملكيته لا تنتقل إلى الموقوف عليه بل تبقى على حكم ملك الله تعالى، لأن الغرض من الوقف هو التقرب إلى الله عزّ وجل، وهذا تطبيقا لنص المادة 5 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم.

يحق للموصى له بعد أن يتملك المال الموصى به التصرف كما يشاء، ويتمتع بملكية الرقبة بينما لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل المال الموقوف، وإنما يعتبر مالكا لحق منفعة المال الموقوف فقط، والتي تنتقل إليه بموجب الوقف، وباعتبار الوصية تصرفا مضافا إلى ما بعد وفاة الموصي، أما الوقف - فالقاعدة العامة – فإنّه يسري في حياة الواقف بمعنى أنه ينتج كل آثاره القانونية بمجرد توافر أركانه، واستثناءً يجوز أن يسري بعد وفاته إذا اشترط الواقف لنفسه تنفيذ وقفه بعد وفاته، وهنا يأخذ الوقف حكم الوصية التي تجوز فقط في حدود ثلث التركة (المادة 185 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم) وما يزيد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة[2]. بينما في الوقف فإن المال محل الوقف غير محدد المقدار وللواقف أن يحبس ما يشاء إلا استثناءً إذا أخذ الوقف حكم الوصية، فإنّه ينفذ في حدود ثلث التركة.

1 - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 56.

2 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 284، 286. وأحمد فراج حسين، كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص ص 233، 234.

أجاز المشرع الجزائري للموصي الرجوع في وصيته كلها أو بعضها صراحة أو ضمنيا إذا ما بقى الموصي حيا، باعتبار أنه لم يكن مجبرا لإنشاء هذا التصرف، تطبيقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه « يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا.

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها ». وهذا ما كرسته المحكمة العليا بالقرار رقم 54727 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1990، في قضية الرجوع عن الوصية: « من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون »[1].

ثالثا - المقارنة بين الوقف وحق الانتفاع:

يتشابه الوقف مع حق الانتفاع في مسائل وقد يختلف في مسائل أخرى، منها:

- من حيث نطاق التطبيق: ينصب حق الانتفاع على حق الاستغلال والاستعمال، كما ينصب حق الموقوف عليه على حق الاستعمال والاستغلال.

يتمثل حق الانتفاع بالوقف في استغلال كل عين من أعيانه بما يليق بها، وبما يكون أنفع للوقف وللموقوف عليهم، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية ».

يقصد بالانتفاع الوقفي استغلال العين الموقوفة للحصول على منافعها أو غلاتها تبعا لما تسمح به طبيعة هذه العين، فإن كانت مسكنا يسكنه الموقوف عليهم أو ينتفعوا بأجرته من خلال إيجاره، وإن كانت أرضا زراعية فيتم استغلالها من خلال زراعتها أو غرسها أشجارا، مع الأخذ في الاعتبار دائما إرادة الواقف.

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جانفي 1990، ملف رقم 54727، قضية: الرجوع عن الوصية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1991، ص 85.

– ينتهي حق المنتفع بموته حتى قبل انتهاء الأجل المعين طبقا للمادة 852 من القانون المدني، المعدل والمتمم، المقررة في القواعد العامة.

– حق الانتفاع لا يورث حسب أحكام القانون المدني، سابق الذكر، وكذا حق الموقوف عليه، فإنه لا يورث أيضا حسب أحكام قانون الأوقاف، سابق الذكر.

وإذا انتقل حق الموقوف عليه أحيانا إلى ورثته، فليس معنى ذلك بأنه ميراث بل هو تطبيق لشروط الواقف الواردة في عقد الوقف.

– للمنتفع الحق في إيجار الحقوق المنتفع بها وكذا للموقوف عليه الحق في إيجار الحقوق الموقوفة عليه.

– حق الانتفاع يرد على العقار والمنقول وكذا حق الموقوف عليه يرد على العقار والمنقول أيضا.

– حق الانتفاع يسجل ويشهر وكذا حق الموقوف عليه يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية[1].

غير أنّ للمنتفع الحق في البيع والهبة والتنازل لجميع حقوقه الانتفاعية، في حين أن الموقوف عليه لا يملك شيئا من هذا الحق ما عدا ما خوله المشرع من التنازل عن المنفعة وبيع ثمار الاستغلال.

– للمنتفع الحق في رهن حق الانتفاع رهنا رسميا أو حيازيا، بينما الموقوف عليه لا يملك إلا ترتيب بعض الديون على الثمار أو الحصة العائدة إليه، ولا ترقى هذه التصرفات إلى مرتبة الرهن الرسمي أو الحيازي.

– إذا نزعت ملكية العقار المنتفع به للمنفعة العامة، فإن مبلغ التعويض يدفع إلى المنتفع الذي يودعه في أحد المصارف للانتفاع بفوائده مع التزامه بدفعه إلى المالك عند نهاية مدة عقد الانتفاع، في حين أن الموقوف عليه إذا نزعت الملكية لا يستحق شيئا

1 - عمر بوحلاسة، "الوقف في القانون الجزائري"، نشرة الموثق، العدد 9، الجزائر، جانفي 2000، ص 44.

- الغوثي بن ملحة، "مكانة الوقف في القانون العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 151.

من التعويض، بل يدفع مبلغ التعويض إلى السلطة المكلفة بالأوقاف لشراء عقار مثله يحل محل العقار المنزوع.

– حق الانتفاع تجوز الشفعة فيه بنص القانون طبقا للمادة 844 من القانون المدني السابق ذكره، في حين أنه لا شفعة في حق الموقوف عليه.

– للوقف شخصية معنوية بينما حق الانتفاع ليست له هذه الشخصية المعنوية.

– حق الانتفاع غير معفي من رسوم التسجيل والطابع والإشهار، بينما حق الموقوف عليه معفي من جميع هذه الرسوم ما عدا رسم التوثيق[1].

– يقع الالتزام بإدارة وصيانة العين على المنتفع بها صاحب حق الانتفاع، أما في الوقف، فإن ذلك من التزامات ناظر الوقف وليس المستحق.

1 - عمر بوحلاسة، مرجع سابق، ص 44.

المبحث الثاني

التطور التشريعي للوقف في الجزائر

تعود أوضاع أموال الوقف إلى الفترة العثمانية من تاريخ الجزائر، إذ كان للوقف دور كبير[1] خاصة الأراضي الموقوفة التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية، مثل فداء الأسرى المسلمين الذين وقعوا في أيدي النصارى، وتقديم العون لأبناء السبيل واليتامى والمرابطين والأشراف وأهل الأندلس، ورعاية المؤسسات الدينية سواء التابعة للحرمين الشريفين (مكة والمدينة) أو الخاصة بالمساجد، بالإضافة إلى إصلاح المرافق العامة كالعيون والسواقي والثكنات والحصون ذلك حسب الأحكام الشرعية الخاصة بالوقف.

تصنف أموال الوقف وفقا لطريقة استغلالها والانتفاع بها إلى وقف عام ووقف خاص، فأموال الوقف الخيري أو الوقف العام يعود مردودها يوميا على المصلحة العامة التي حبست من أجلها، عملا بأحكام المذهب المالكي السائد في الجزائر، والذي يشترط في الحبس منفعة تعود مبدئيا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها مباشرة بدون إرجاء أو قيد أو تردد.

أما أموال الوقف الخاص (الذري أو الأهلي) فهي التي يحتفظ فيها المحبس أو عقبه بحق الانتفاع بها، فلا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد انقراض العقب أو انقطاع نسل صاحب المال المحبس، المنصوص عليه في وثيقة الحبس، ذلك عملا بأحكام المذهب الحنفي الذي أصبح له أتباع مع مجيء الأتراك المنتسبين لهذا المذهب، فقد كان لهذا الترخيص الذي أجازه المذهب الحنفي تشجيعا للوقف، ومن العوامل التي شجعت على الوقف الخاص بالإضافة إلى الفتاوى والأحكام الفقهية رغبة المحبس في توفير مصدر دائم لنفسه ولأفراد أسرته، وحفظ حقوق عقبه من اليتامى والأرامل والقصّر والمطلّقات وسعيه للحيلولة دون مصادرة أرضه

1 - أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائري الثقافي، الجزء الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص 224.

والاستيلاء عليها من طرف الحكّام، ذلك لأن الأحكام الشرعية المتعلقة بالوقف تحول دون إجراءات المصادرة ووضع اليد على الأراضي باعتبار أن الوقف لا يباع ولا يشترى ولا يمكن حيازته بتصرف أو استحواذ، وبالتالي فهو أفضل طريقة مكنت الواقفين من حفظ أملاكهم ووضع ثرواتهم في مأمن من تعسف الحكام واستمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية ثم تعرضت الأوقاف خلال مرحلة الاستعمار إلى الضياع والاستيلاء والاغتصاب، وبعد الاستقلال تعرضت إلى الإهمال لمدة طويلة ثم اهتم المشرع باسترجاعها تطبيقا للقانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، ولا يكون ذلك إلا بالبحث عنها وحصرها.

ولإبراز هذا التطور يتم توضيح وضعية الأوقاف قبل الاستقلال (المطلب الأول)، والأملاك الوقفية بعد الاستقلال (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

وضعية الأوقاف قبل الاستقلال

ساد نظام الوقف بين الشعوب التي امتد إليها الفتح الإسلامي نظرا لماله من دور في الحياة الدينية والاجتماعية والثقافية، فنشأ هذا النظام المستمد من الشريعة الإسلامية في أحكامه ومعاملاته وفق المذهب المالكي السائد في هذه البلاد، فقد أدرك المجتمع أهمية هذا النظام وضرورة التضامن والتكافل فيما بين المسلمين، فحبس الجزائريون أملاكهم للحرمين الشريفين وللوافدين منه، ولم يتناسوا القدس فـــ"حارة المغاربة" خير دليل على ذلك.

انتشر الوقف وازدهر بعد دخول الأتراك أكثر فأكثر خاصة في أواخر العهد العثماني، وقد أدت عدة عوامل إلى تزايد عدد الأملاك الموقوفة بشكل كبير حتى أصبحت الأراضي الموقوفة في مطلع القرن الثامن عشر تشكّل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا تماثلها في شساعتها سوى ملكية الدولة، ويطلق على تلك المرحلة بمرحلة "الازدهار الوقفي". وقد أصبح الوقف بالجزائر بعد انتشاره وتكاثره خلال هذه الفترة مؤثرا على مختلف أوجه الحياة، فأصبحت الأوقاف تشتمل على

الأملاك العقارية والأراضي الزراعية وضمت العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي والمزارع والبساتين والحدائق، وقد توزّعت هذه الأوقاف على مجموعة من المؤسسات الدينية.

بعد دخول الاستعمار الفرنسي للجزائر كانت سياسته قائمة على الاستيلاء على الثروات العقارية بشتى الوسائل بما في ذلك الأوقاف للقضاء عليها، وبذلك تمت تصفيتها نهائيا وإلغاء تصنيف الملكية الوقفية من بين تصنيفات الملكية في النظام الفرنسي، وعند زيارة كارل ماركس للجزائر سنة 1882 كتب في مذكرته أن المؤسسة الوقفية في الجزائر كانت تمتلك ثلاثة ملايين هكتار من الأراضي الزراعية[1]، وبعد الاستقلال وقع تأميم الأراضي الموقوفة، ولكن المشرع نص على استرجاعها فنظّم قانون الأوقاف وأورد في نصوصه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص في القانون.

يُقسّم بناءً على ذلك هذا المطلب لثلاثة فروع يتم تناول الوقف أثناء العهد العثماني (الفرع الأول)، الوقف أثناء الاحتلال الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

الوقف أثناء العهد العثماني

ظلت الأوقاف في الجزائر خاضعة لأحكام الشريعة منذ الفتوحات الأولى وتعزز تنظيمها أكثر بدخول الأتراك إلى الجزائر، حيث عمدوا إلى تجسيد المذهب الحنفي إلى جانب المذهب المالكي الذي كان سائدا من قبل[2].

يتمسك غالبية الجزائريين بالمذهب المالكي الذي يرى ضرورة صرف الحبس على المصلحة العامة التي حُبس من أجلها مباشرة بدون قيد أو إرجاء أو تردد، بينما

1 - محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، وقائع ندوات، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003، ص ص 32 و33.

2 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 12.

- عمر بوحلاسة، مرجع سابق، ص 39.

المذهب الحنفي الذي تميز به الأتراك وبعض الحضر بالمدن الكبرى في الجزائر، كان يسمح بجواز انتفاع الموقوف وعقبه بما حبسه من وقف، ولا يعود الوقف إلى الغاية التي حبس من أجلها إلا بعد انتفاء الورثة المنصوص عليهم في وثيقة الحبس. نظرا لما يتيحه هذا المذهب من مرونة وتسهيلات دفعت غالبية الجزائريين إلى حبس أملاكهم حسب أحكام المذهب الحنفي، حتّى يتمكنوا من الانتفاع بها، هم وعقبهم من بعدهم مع كونهم من أتباع المذهب المالكي، وهذا ما يسمى بـــ"التعايش المذهبي"، وهو ما تؤكده أغلب الوثائق الشرعية الخاصة بالوقف التي تعود إلى العهد العثماني، والتي يوجد في بعضها فتاوى شرعية تشير إلى موقف كل من المذهب المالكي والحنفي بخصوص مسائل الوقف[1]، وهذا التباين المذهبي كانت له انعكاساته على نشأة المؤسسة الوقفية وإدارتها، ومن أهم مسائل الاختلاف: شروط الوقف وكيفيته، قضايا الاستبدال، وجواز الوقف على النفس... الخ.

حاول الأتراك تنظيم الأوقاف وجعلوا عليها مديرا، وهو بمثابة قاضي يتولى إدارة شؤونها وتقديم الحساب عنها وإنفاق ريعها على المصالح العامة. ولقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية، حتّى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكّل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكية الدولة[2].

اكتسبت الأوقاف لاسيما أواخر القرن الثامن عشر أهمية ومكانة أدت إلى بناء شبكة التكافل الاجتماعي من خلال ما تم القيام به من تسيير، نماء، جمع وتوزيع

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 86.

- ناصر الدين سعيدني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، من 21 – 25 نوفمبر 1999، الجزائر، ص 14.

- ناصر الدين سعيدوني، الوقف في الجزائر أثناء العهد العثماني، طبعة خاصة، البصائر، الجزائر، 2013، ص 58.

2 - عمر بوحلاسة، مرجع سابق، ص 39.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص 12.

- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2000، ص 12.

لريعها، فقد عمل مسيرو الأملاك المحبسة على تنظيم شؤونها، إذ اتخذت تنظيمات الأوقاف شكل إدارة محلية مميزة وجهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات، يتميز بمهارة المشرفين عليه وكفاءة القائمين به.

كان تعيين موظفو الأوقاف بأمر من الباشا (الحاكم) أو بإقرار منه بعد تزكيتهم من طرف أعضاء الديوان وكبار الموظفين، وكان الإشراف على الوقف ومراقبته معهودا إلى الهيئة العلمية تسمى "المجلس العلمي" ينعقد عادة كل يوم خميس من كل أسبوع في الجامع الكبير، بحضور المفتي والقاضي المالكي والحنفي وبعض الموظفين الآخرين، كناظر "بيت المالجي" وشيخ البلد ورئيس الكتاب (الباشا عادل) وكاتب عدل للتسجيل وضابط ممثل للديوان. وللمجلس العلمي صلاحيات مطلقة في التصرف في شؤون الأوقاف ومراقبة الموظفين القائمين عليه، كالشيخ الناظر وجماعة الوكلاء والكتاب (الخوجات) والأعوان والشواش والحزابة (الطلبة الذين يقرؤون القرآن بالمسجد)[1]، كما كان يأمر وينهي في كل ما يتعلق بوضعية الوقف وحمايته من كل ضياع أو تلف وصدور قرارات تتماشى ومصلحة الوقف (كراء واستبدال وصيانة... وغير ذلك)، وقام المجلس العلمي بالإفتاء الديني في المسائل الشرعية وإعطاء الرأي والحكم فيها.

يعتبر الشيخ الناظر أو المتولي أو الوكيل العام كما تعرّفه بعض المصادر، أي الموظف الرئيسي بمؤسسة الأوقاف، ويتم تعيينه على رأسها غالبا من طرف الداي

---

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 90 – 91.

- محمد لمين بكراوي، التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999، ص 3.

عبد القادر دحدوح، الوقف في الجزائر في العهد العثماني تاريخه، مجالاته، دوره في حماية التراث الإسلامي، ملتقى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 18 – 20 أفريل 2006، ص 10.

- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 50.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، جوان 1998، ص 1.

شخصيا بالنسبة للجزائر ومن طرف البايات في باقي المقاطعات، ويستمد سلطته مباشرة من الديوان وهو ملزم في عمله بتطبيق قرارات المجلس العلمي الذي يعد بمثابة الهيئة التشريعية، كما يرجع إلى توجيهات المفتي أو القاضي فيما يخص الأحكام التي تساعده وللنظر في المؤسسة الوقفية التي يشرف عليها مجموعة من الموظفين يتبعونه مباشرة وهم الأعوان والوكلاء والشواش، ومن مهامه الإشراف على أوجه الإنفاق وحفظ مصادر الأوقاف وجمع المداخيل النقدية والعينية ومراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بالوقف التي تقع تحت رعايته مباشرة، وحفظ نسخ من سجلات الحسابات وإرسال نسخ منها إلى المفتي أو القاضي، وحرصا على ذلك يرسل تقرير مفصل عن كل ما يقوم به المجلس العلمي، ويأتي في الدرجة الثانية من حيث السلم الإداري لموظفي الأوقاف وكلاء المدن الكبرى والأحياء الرئيسية بمدينة الجزائر، ويعملون تحت سلطة الشيخ الناظر فهم مكلفون بجمع المحاصيل، قبض المداخيل، صرف المرتبات، صيانة الوقف وتقديم حساب مفصل في ذلك عن الريوع التي يجمعونها كل ستة أشهر لناظر الوقف، كما كانوا ملزمين بضبط الحسابات السنوية وتسجيلها في الدفاتر الرسمية بعد طرح مصاريف شؤون الصيانة والخدمات المختلفة[1].

جرت العادة على أن يقدم هؤلاء الوكلاء عرضا عن خدماتهم بمحضر وكيل بيت المال وشيخ البلد، حتّى يمكن أن يطلع عليه المجلس العلمي بعد أن يتكفل الناظر بتقديمه له، ونظرا لطبيعة عمل موظفي الأوقاف وتزايد أهميتهم بتزايد حجم الأوقاف اضطر الشيخ الناظر إلى توظيف كاتب خاص يعرف بـــ"السايجي أو الخوجة" وهو بمثابة المحاسب المكلف بمسك وضبط حسابات الأوقاف التي يشرف عليها الناظر، كما اضطر الوكلاء إلى الاستعانة بجماعة العدول الذين يعينون من طرف القضاة، وذلك لأداء مهامهم المختلفة منها تسجيل عقود الوقف. ويلحق بهؤلاء الموظفين جماعة الشواش وهم القائمون بخدمة الوقف وصيانته وحراسته، إضافة إلى ذلك مجموعة من القائمين على الشؤون الدينية مثل الأئمة والخطباء وكذلك القراء الحفظة للقرآن

1 - بدر الدين شعبان، المؤسسات الوقفية الجزائرية وإدارتها خلال العهد العثماني، ملتقى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 18 – 20 أفريل 2006، ص 16.

والمؤذنون، زيادة على ذلك بعض موظفي الخدمات كالقائمين على أوقاف العيون والآبار والقنوات.

الجدير بالذكر أن انتشار الأوقاف وتزايد أهميتها جعل بعض الموظفين الآخرين يتولون الإشراف عليها، مثل شيخ "البلد والمزوار وبيت المالجي". فشيخ بلد قسنطينة توسعت صلاحيته في أواخر العهد العثماني، فأصبح يشرف على الأوقاف بالجامع الكبير بقسنطينة، كما أصبح يتصرف بأوقاف الحرمين الشريفين بالمدينة نفسها، الأمر الذي سمح له أن يحتكر عوائد ومغارم قبيلتي "أولاد جبارة" و"بني وافطين"، حتّى يتمكن من الإنفاق على الأوقاف التي وضعت تحت رعايته.

بينما خصصت منح سنوية لباقي موظفي الأوقاف، فكان يخصص لكل من الوكيل والناظر منحة سنوية لا تزيد عن 40 ريالا، مما اضطر كثير من النظار ووكلاء الوقف إلى البحث عن مصادر أخرى، قد تكون في أغلب الأحيان على حساب مردود أوقاف المؤسسة التي يقومون بخدمتها. كما كان سببا رئيسيا في تحول كثير من الأوقاف عن الغرض الذي حبست عليه، لتصبح من الأملاك الخاصة تحت حجج مختلفة واعتبارات متباينة وأساليب ملتوية[1].

أولا - المؤسسات المستفيدة من الأوقاف:

كانت تتوزع الأوقاف الجزائرية على عدّة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وتعليمي ووضع لها جهاز إداري خاص، وأهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر في العهد العثماني:

1 – مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين:

تشكّل أوقاف الحرمين الشريفين أغلب الأوقاف الخيرية أو الأهلية، ويعود ذلك للمكانة السامية والمنزلة الرفيعة التي خص بها سكان الجزائر البقاع المقدسة، وقد كانت هذه الأوقاف من الكثرة حتّى بلغت نسبتها في أواخر العهد العثماني ثلاثة أرباع الأوقاف الموجودة آنذاك، وتعد مؤسسة الحرمين الشريفين من أقدم المؤسسات الوقفية

1 - انظر: عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 91 - 92.

فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، إذ جعلها المجتمع الجزائري في طليعة المؤسسات الخيرية لما لها من مكانة خاصة في نفوسهم، فحبسوا عليها الكثير من ممتلكاتهم التي تؤول منافعها إلى فقراء مكة والمدينة، إذ توجه الأوقاف تارة عن طريق البر مع قافلة الحجاج وتارة بحرا إلى الوكالة الجزائرية بالإسكندرية في سفن إسلامية أو نصرانية ومنها إلى الحرمين، وذلك حفاظا على العلاقات الحسنة بين الدولة الجزائرية والبقاع المقدسة. فكان عدد أوقاف الحرمين الشريفين بمدينة الجزائر وضواحيها عشية الاحتلال الفرنسي يتراوح ما بين 1357 و1558 ملكية عقارية، تبعا للمصادر المختلفة التي يُرجح منها كإحصاء دوفول Devoulx التي اعتمد فيها على سجلات الأوقاف، والذي ذكر فيه نوع الحبس ومردوده السنوي[1].

الملاحظ أنه كان يرسل جزءا من عوائد أوقاف الحرمين أي حوالي 15.000 فرنك سنويا إلى البقاع المقدسة بواسطة أمير ركب الحجاز، أو يسلم لمبعوث شريف مكة عند زيارته للجزائر، بينما ينفق الباقي على المحتاجين المقيمين بالجزائر وأبناء السبيل، أو يعطى كإعانة للمنتسبين إلى الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو الوافدين إليها من

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 2.
840 منزلا مردودها السنوي 2665.80ف، 258 دكانا مردودها السنوي 4278.60ف، 33 مخزنا مردودها السنوي 449.70ف، 11 فرنا للخبز مردودها السنوي 102.60ف، 06 طاحونات مردودها السنوي 97.50ف.
06 فنادق مردودها السنوي 185.70ف، 04 مقاهي مردودها السنوي 162.70ف، 82 غرفة مردودها السنوي 846.65ف، 57 بستانا مردودها السنوي 1257.45ف، 62 ضيعة مردودها السنوي 1830.45ف، 03 أفران جير مردودها السنوي 200.45ف.
فيكون المجموع: 1357 ملكا عقاريا مردوده السنوي 36013.45، يضاف لها كراء (عناء) 201 وقفا آخر يقدر محصوله بـــ 7209.25، بحيث يصبح عدد الأملاك المحلية الموقوفة على الحرمين الشريفين 1558 ومردودها السنوي 43222.70ف.
- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 84.
- محمد البشير الهاشمي مغلي، "التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاوم للاحتلال الفرنسي"، مجلة المصادر، عدد 6، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر، مارس 2002، ص 163.
- BUSSON DE JANSSENS (Gérard), Contribution à l'étude des habous publics algériens, Thèse de doctorat, Alger, 1950, p 27.
- MEHLAL (Ali), Etude sur l'expérience des biens wakfs en Algérie, conference, zakat et les biens wakfs, du 12 au 17 Octobre 1998, Alger, p 45.

الحجاز، كما ساهمت في بعض الأحيان عوائد أوقاف الحرمين في عتق المسلمين الذين وقعوا في الأسر.

يستنتج أن أوجه صرف عوائد أوقاف الحرمين التي سبقت الإشارة إليها لا تتم في الغالب إلا بعد تسديد نفقات الصيانة وأجور الموظفين وصرف منحة سنوية لهم، والإنفاق على ثلاثة مساجد حنفية بمدينة الجزائر وصيانتها[1].

2 – أوقاف الجامع الأعظم وباقي مساجد المذهب المالكي:

تحتل مؤسسة أوقاف الجامع الكبير الرتبة الثانية من حيث كثرة عددها ووفرة مردودها بعد أوقاف الحرمين، ولعل هذا يعود أساسا إلى الدور الذي كان يلعبه الجامع الأعظم في الحياة الاجتماعية والثقافية والدينية ولكثرة عدد المساجد المالكية في الحواضر الجزائرية الكبرى، ففي مدينة الجزائر مثلا كان عدد المساجد المالكية يبلغ 92 مسجدا، كل مسجد خصصت له أوقاف تنفق عليه، أما في طليعة الأوقاف الخاصة بالمساجد الحنفية أوقاف المسجد الأعظم، التي بلغت من الكثرة والفخامة بحيث كانت تناهز 550 وقفا، كانت تشتمل على المنازل والحوانيت والبساتين والمزارع والضيعات وغيرها، ويعود التصرف فيها للمفتي المالكي الذي يوكل أمر تسيير شؤونها إلى الوكيل العام، الذي يعاضده وكيلان أحدهما مكلف بأوقاف المؤذنين، وآخر يهتم بأوقاف الحزابين[2].

---

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 93.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 2.

- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 3.

- DEVOULX (Albert), Notices sur les corporations religieuses d'Alger accompagnés de documents authentiques et inédits, Alger, 1912, p 16.

- SAIDOUNI (Nacereddine), "Les liens de l'Algérie Ottomane avec les lieux saints de l'Islam à travers le role de la fondation de Waqf des Haramayn", Kuweit revue Owqaf, N° 06, Juin 2004, p 37.

2 - عبد الجليل التميمي، "وثيقة الأملاك المحبسة باسم الجامع الأعظم بمدينة الجزائر"، المجلة التاريخية المغربية، عدد 5، تونس، 1980، ص ص 11، 13.

- ناصر الدين سعيدوني، دراسات الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 90. =

3 – أوقاف مؤسسة بيت المال:

تولت هذه المؤسسة إعانة أبناء السبيل واليتامى وتكفلت بالأملاك الشاغرة التي لم يكن لها ورثة، وكانت تضعها تحت تصرف الخزينة العامة باعتبارها أملاك جماعة المسلمين (ملك عام)، كما أشرفت هذه المؤسسة على الأوقاف الخاصة التي توفى عنها أصحابها بدون عقب لإرجاعها إلى المؤسسات الدينية الموقوفة عليها، وذلك حتى تتم الإجراءات المتعلقة بتنفيذ مضمون أحكام الوقف.

تمتعت هذه المؤسسة بالاستقلالية عن الإدارة العامة (البايلك) وكانت تدفع مساهمة شهرية تقدر بـــ300 فرنك لخزينة الدولة وتغطية نفقات الفقراء والتكفل بأجرة القاضي وبعض العلماء التابعين لبيت المال[1].

4 – أوقاف سبل الخيرات:

أسست حسب بعض المصادر 1584م، على يد شعبان خوجة وهي مخصصة للإنفاق على تشييد وصيانة المساجد الحنفية الواقعة بمدينة الجزائر والبالغ عددها ثمانية مساجد (الجامع الجديد وجامع سفير وزاويته وجامع دار القاضي وجامع كشاوة وجامع الحاج شعبان خوجة وجامع الشبارلية ومسجد حسين داي ومسجد علي خوجة الواقعين بحصن القصبة).

يعود أمر التصرف في أوقاف سبل الخيرات إلى المفتي الحنفي بالجامع الجديد (المسجد الرئيسي لأتباع المذهب الحنفي بالجزائر). الذي أسس مكان مدرسة المولى أبي عنان سنة 1070هـــ/1660م.

تعود أهمية أوقاف سبل الخيرات رغم قلة عدد المساجد الحنفية، وكون غالبية الجزائريين من أتباع المذهب المالكي، إلى غنى الأتراك وبعض العائلات الحضرية المنتسبة

=كما أصبحت أوقاف جامع عبد الله صفر بالجزائر، والمعروف بجامع سفير تقدر عام 940هـــ الموافق لـــ 1534م بحوالي 100 هكتار. انظر في ذلك: محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

- ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون تاريخ، ص 150.

1 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني، مرجع سابق، ص ص 95، 96.

للمذهب الحنفي، وهذا ما جعل عدد أوقاف سبل الخيرات يناهز 331 وقفا منها 119 ملكية و212 عناء توفر مدخولا سنويا يقدر بـــ 180.000 فرنك، والتي كان مصدرها استغلال الأملاك الوقفية عن طريق الكراء أو التأجير. وذلك قبل أن تتعرض إلى ضغط الإدارة الاستعمارية فتضاءلت إلى 175 وقفا في السنوات الأولى للغزو الفرنسي.

اتجه نشاط أوقاف سبل الخيرات إلى المشاريع الخيرية العامة، كإصلاح الطرقات ومد قنوات الري وإعانة المنكوبين وذوي العاهات وتشييد المساجد والمعاهد العلمية وشراء الكتب لوقفها على طلبة العلم وأهله وغير ذلك من المشاريع. وبها إدارة منظمة تضم أحد عشر عضوا، من بينهم ثمانية مستشارين منتخبين ويعين الوكيل والخوجة (الكاتب) وجميعهم غالبا من بين أهل العلم والفضل، ويضاف إليهم شاوش (مستخدم)[1].

5 – أوقاف الأشراف والأندلسيين:

حظي أغلب الأولياء (المرابطين) بأوقاف خصصت لإنفاق ريعها على الزاوية التابعة لهم وفي تسديد تكاليف المؤسسات التعليمية، كما كانت تقدم لهم الهدايا والهبات، ففي مدينة الجزائر كانت تتوزع أوقاف الأولياء على 9 أضرحة، 8 منها تقع داخل مدينة الجزائر، بينما واحد وهو ضريح "سيدي عبد الرحمن" يقع خارجها بنواحي جرجرة، وتأتي في مقدمة أوقاف الأولياء أوقاف "سيدي عبد الرحمن الثعالبي"، التي كانت تقدر في السنوات الأولى للاحتلال الفرنسي بـــ69 وقفا مردودها السنوي 6000 فرنك، تنفق على القائمين على الضريح ويوزع قسما منها على فقراء المدينة كل يوم

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 3.
- عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 94.
- BUSSON DE JANSSENS (Gérard), op.cit, pp 33 – 34.
- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993-1994، ص 17.
- ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر العهد العثماني، مرجع سابق، ص 159.
- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص ص 167، 168.

خميس بنسبة فرنك إلى ثلاثة فرنكات لكل فرد، وأوقاف ضريح "سيدي بومدين" تقدر بحوالي 23 وقفا عقاريا داخل وخارج مدينة تلمسان سنة 966هـ/1500م.

أما الأشراف الذين كانت تنتسب إلى جماعتهم 200 إلى 300 أسرة، فقد يحظون بتقدير العامة ورعاية الحكام الذين خصصوا بعض الأوقاف لرعايتهم، مثل الداي محمد بقطاش الذي أسس لفائدتهم زاوية عام 1121هـ/1709م. وقد عرفت هذه الزاوية بـ"زاوية الأشراف" التي خصصت لها أوقاف كثيرة قبل أن تتعرض للتصفية من طرف الإدارة الفرنسية عام 1832.

لا تقل أهمية أوقاف أهل الأندلس عن أوقاف الأولياء والأشراف، فلما تعرض أغنياء الأندلس المسلمين إلى الاضطهاد والتقتيل ونهب أموالهم، لجأوا إلى الجزائر واستقروا فيها، فقاموا بوقف أملاكهم وثرواتهم وبالتالي تأسيس عدة مؤسسات خيرية ليتضامنوا فيما بينهم من جهة، ولدعم فقرائهم من جهة أخرى. وقد خص كثير منهم جامع الأندلس والزاوية الملحقة به الذي أسس في النصف الأول من القرن السادس عشر بكثير من الهبات والأوقاف، بلغت 40 ملكية و61 عناء وضعت تحت تصرف وكيل الأندلس، ثم تكاثرت مشاريعهم الخيرية حتى بلغت 408072 فرنكا ذهبيا في سنة 1837[1].

6 – أوقاف الجند والثكنات والمرافق العامة:

خصصت كثير من الأوقاف للإنفاق على المعوزين من الجند وصيانة بعض الثكنات والحصون والأبراج، فضلا عن العديد من المرافق الأخرى كالعيون والسواقي والصهاريج والآبار، وقد خصص لكل مصلحة من هذه المرافق العامة وكيل خاص يرعى أوقافها ويتعهد شؤونها وكيل العيون والسواقي، الذي كان مدخوله السنوي يبلغ

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 94 - 95.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 2.

- BUSSON DE JANSSENS (Gérard), op.cit, pp 33 – 34.

- DEVOULX (Albert), op.cit, p 74.

- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 98.

150.000 فرنكا في السنوات الأولى للاحتلال مقابل الأوقاف التي كان يشرف عليها[1].

ثانيا - تأثير الوقف على الحياة الاقتصادية والاجتماعية:

أصبح الوقف بالجزائر بعد انتشاره وتكاثره في أواخر العهد العثماني مؤثرا على مختلف أوجه الحياة، وأصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، وتضم العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي والصهاريج والطواحين وأفران معالجة الجبر. هذا بالإضافة إلى الكثير من الضيعات والمزارع والبساتين والحدائق، حتّى أن القنصل الفرنسي "فالبير VALLIÉRE" الذي تعرف على الجزائر في سنة 1781 أكد أن « مؤسسة أوقاف الحرمين الشريفين تمتلك جل مساكن مدينة الجزائر وأغلب البساتين المجاورة لها ».

لم يقتصر انتشار الحبس في مدينة الجزائر وضواحيها، بل شملت أغلب جهات المناطق الجزائرية، إذ اشتهرت كثير من المدن والفحوص بكثرة أوقافها مثل (مازونة وتلمسان ومعسكر وقسنطينة وعنابة وبجاية والمدية وملیانة والبليدة والقليعة). ففي مدينة قسنطينة وضواحيها كان عدد الأملاك المحبسة تزيد على 17 وقفا، منها 10 رحى واقعة على وادي الرمال والباقي أملاك مختلفة وبساتين وأراضي زراعية.

لم تعرف الأوقاف بالجزائر في العهد العثماني تنظيما محكما وإشرافا فعالا إلا في فترة متأخرة نسبيا تعود إلى أوائل القرن 18، وهذا ما تؤكده كثير من الإشارات الواردة ضمن وثائق الوقف مثل الوثيقة التي سُجل فيها أوقاف مدينة قسنطينة، حيث قام صالح باي بمبادرة من أجل ضبطها وتسجيل مردودها في عدة دفاتر تتوزع بين الموظفين والمكلفين برعايتها، وهم ناظر بيت المال وشيخ البلد والقاضي الحنفي والمالكي.

إنّ الهدف من التنظيمات التي خضعت لها الأوقاف يتمثل في وضع حد للتهاون

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 3.
- عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 95.
- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 101.

والتحايل عليها[1]. وانتهت العملية إلى وضع إحصاء دقيق وضبط محكم[2].

يُلخص الدور الذي كان للوقف في النقاط التالية:

1 – النفقة على رجال العلم والمدرسين والطلبة:

وفرت الأوقاف مردودا ومداخيل مكنت الحكام الأتراك بالجزائر من إيجاد وسيلة ملائمة لتسيير بعض المصالح التعليمية والخدمات الثقافية، التي لم ترَ الدولة ضرورة لرعايتها، ولم تكن الخزينة العامة تهتم بالإنفاق عليها، مثل منح الطلاب وأجور المدرسين. باستثناء الجهات النائية والمناطق الجبلية التي كانت فيها القبائل تتكفل بالإنفاق على أماكن العبادة والتعليم بها، فإن مردود الأوقاف كان يشكل المصدر الوحيد لرعاية الخدمات الثقافية والدينية بأغلب البوادي والحواضر الجزائرية، التي كانت تزخر بالمساجد والمدارس. كانت مدينة الجزائر تتوفر على 106 مسجدا أهمها الجامع الأعظم الذي يقوم بخدمته 19 مدرسا و18 مؤذنا و8 حزابين و13 قيما، بالإضافة إلى ثلاثة وكلاء يسهرون على تنظيم الأعمال به.

كان عدد أماكن العبادة والتعليم في مدينة قسنطينة معتبرا، منها 35 مسجدا و169 زاوية و7 مدارس رئيسية. 600 تلميذا منهم 150 من الأرياف، وكلهم يتقاضون منحة سنوية من وكيل الأوقاف تقدر بـــ36 فرنك للطالب، مع إعانة نصف سنوية تتألف من كمية من الزيت والشموع والسجاجيد.

تجدر الإشارة أن فائض مردود الأوقاف كثيرا ما يستغل في إنشاء أماكن جديدة للعبادة والتعليم، مثل زاوية الجامع الأعظم بالجزائر التي بنيت بفضل مردود الأوقاف

---

1 - انظر: عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 89 – 90.

- محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 49 - 53.

2 - « الحمد لله ولما وقع التقصير من وكلاء مساجد قسنطينة ولم يكن لهم اعتناء بشأن الأوقاف وفرطوا في ذلك غاية التفريط وضاع الكثير منها... وبلغ أمر ذلك لحضرة المعظم الأسعد المنصور... سيدنا صالح باي أيد الله تعالى... فألهمه الله إلى إحياء ما ندرس من المساجد والأوقاف... أمر حينئذ قضاته والمفتين أن يبحثوا على أوقاف المساجد وعلى المساجد التي دثرت ويثبتوا ذلك بأربع سجلات متماثلة فامتثلوا أمره وبلغوا جهدهم في البحث عن أوقاف المساجد وعن المساجد التي دثرت ». انظر: عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 90.

عام 1639، وأصبحت تضم طابقين من الغرف خصصت للمدرسين وطلبة العلم، مما جعل مدينة الجزائر تتوفر على ست زوايا مخصصة لإقامة الطلبة، ثلاث منها لطلبة الجهات الغربية واثنتان لطلبة النواحي الشرقية، وواحدة أفردت لطلبة مدينة الجزائر، مما ساعد على انتشار العلم والمعرفة في أوساط السكان، حتى أن أحد الكتاب الفرنسيين راينال الذي تعرف على الجزائر إثر الاحتلال كتب ما يلي: « كان يوجد بمدينة الجزائر عدد كبير من المدارس التي تتميز بانتهاج طرق تعليمية تشابه كثيرا نظام التعليم بفرنسا... ولا أظن أني مبالغ حين أؤكد أن التعليم الابتدائي كان أكثر انتشارا في الجزائر منه في فرنسا »[1].

2 – إعانة المحتاجين:

يتكفل وكلاء الأوقاف بتقديم مبالغ مالية ومساعدات عينية للفقراء والمحتاجين، في شكل إعانات وصدقات تقدم في أيام محددة ومواسم معينة، ويتولى وكيل بيت المال توزيع مساعدات على 200 فقير كلّ يوم خميس، ويقوم بإعانة وصيانة أوقاف سيدي عبد الرحمن التي يحظى بها عادة زوار الضريح من الفقراء وأبناء السبيل، ويتكفل وكيل الأوقاف بقسنطينة بتقديم نصيب من الزلابية لموظفي المساجد والطلبة في منتصف شهر رمضان، بعد أن يقتطع 300 فرنك من مدخول الأوقاف التي يشرف عليها لهذا الغرض.

3 – الحد من الأحكام التعسفية:

وفر الوقف وسيلة فعالة للمحافظة على الثروات والأملاك والأراضي الموقوفة لكونها لا تباع ولا تشترى ولا يمكن حيازتها بتصرف أو استحواذ أو مصادرة. وبالتالي لم يعد في استطاعة الحكام وذوي النفوذ مد أيديهم إلى الأملاك المحبسة، فرغم الظروف الصعبة التي عرفتها الجزائر أواخر العهد العثماني والتي دفعت كثيرا من الحكام إلى المصادرة، فإنّ معظم الأملاك الوقفية ظلت في مأمن من تعسفاتهم

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 97 – 98.

- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 103.

- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص 6.

وتجاوزاتهم، نظرا للأحكام الشرعية الصريحة في شأنها التي لم تمكن أحد على انتهاكها أو التحايل عليها.

4 – تمكين العجزة والقصر من تسيير واستغلال مصادر رزقهم:

يسمح الوقف الخاص لصاحبه بكرائه مقابل عناء محدد يقره المجلس العلمي بعد وضعه في المزاد العلني، مما مكن فئات المجتمع من المحافظة على مصادر دخل مضمونة، كالنساء والمطلقات والأرامل وبعض المعوقين، ولهذا السبب بالذات يُلاحظ كثرة النساء اللاتي كن يحبسن أملاكهن، فعلى سبيل المثال يُذكر أن هناك اثنين وعشرين امرأة وضعن أملاكهن وقفا على الجامع الأعظم بالجزائر، كما سمحت طريقة استغلال الوقف الخاص استغلالا غير مباشر لبعض الجماعات من الموظفين المشتغلين بمهام وأعمال لا تسمح لهم بالتفرغ لاستغلال أملاكهم، كالمنخرطين في الجيش والمتولين لبعض الوظائف الخاصة، وهذا ما تؤكده توارد أسماء العديد من الموظفين والجند في وثائق الوقف الخاص[1].

5 – المحافظة على تماسك الأسرة الجزائرية:

تقر أحكام الوقف الخاص بانتفاع الواقف وعقبه بالوقف فلا يصرف الحبس على الغاية التي وقف من أجلها إلا بعد انقراض العقب وانتفاء الورثة، هذا ما مكن الأسرة الجزائرية من المحافظة على تماسكها وحال دون اقتسام الأملاك أو بيعها أو رهنها من طرف الورثة.

6 – رعاية وصيانة المرافق العامة:

ساهمت الأوقاف في المحافظة على بعض المرافق العامة مثل العيون والسواقي والآبار والطرق التي خصت بأوقاف عديدة، كما سبق الإشارة إلى ذلك. وهذا ما وفر للسكان خدمات أساسية وأوجد وسائل ضرورية للحياة لم تكن الدولة تهتم بها، ولم يكن الحكام يحرصون على توفيرها، ففي مدينة قسنطينة كان وكيل أوقاف العيون يصرف

1 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 103.

- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص ص 7 - 8.

حوالي 500 فرنك لنقل الماء إلى الأحواض السبعة المنتشرة وسط المدينة بنسبة حمولتين لكل حوض يوميا تكلف حمولة واحدة 0.25 فرنك. وفي مدينة الجزائر ساهمت الأوقاف في إنشاء عدد كبير من العيون حتّى بلغ عددها مائة بالمدينة وضواحيها في منتصف القرن 18م.

7 – إنشاء وترميم الثكنات والتحصينات:

يعود الفضل لعائدات الأوقاف في تشييد العديد من الثكنات والحصون والأبراج والأسوار، قصد الدفاع عن البلاد ضد الهجمات البحرية الأوروبية وغارات القبائل داخل البلاد، وكان أكثرها يتركز بمدينة الجزائر والجهات القريبة منها، ففي وسط المدينة كانت الثكنات تنال نصيبا وافرا من عائدات الأوقاف تنفقه على رعاية الجند وصيانة المرافق بها. وفي الجهات القريبة منها كانت الحصون المختلفة تنتفع بما يخصص من أوقاف مثل حصن تافورة (باب عزون)، وحصن مولاي الحسن (الإمبراطور)، وبرج الزوبية (البرج الجديد)، وبرج العتار (المرسى)، وبرج قامة الغول، وحصن سيدي تقليلالت (حصن الإنكليز)، الذي أُقتبس من وثيقة الحبس الخاصة به نصا على سبيل المثال نتعرض من خلاله لنوعية هذه الأوقاف الخاصة بالحصون[1]، وقد جاء في هذه الوثيقة ما يلي: « وبعد أن كان المكرم المصطفى باشا في التاريخ ابن المرحوم إبراهيم أحدث بقامة الغول خارج الوادي برجا معدا لمحاربة العدو وكان مما رامه السيد مصطفى باشا من الحسنات استجلاب الماء للبرج من عين ماء جنته الكائنة بفحص زخارة المعروفة بجنة السناجي لمرور الماء أن يبتاع من الجنة إلى أسفل جنته بتاريخ أوائل محرم 1195هـ... وقد أنفق لتحبيس الماء على حصنه مقدار من المال قدر بـ148 دينار ذهبا مقسطة على أماكن مرور ماء الساقية إلى الحوض »[2].

يلاحظ مما سبق توسع ظاهرة الوقف بشكل كبير خلال العهد العثماني في الفترة

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 99 - 100.

- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، مرجع سابق، ص 8.

2 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 100.

الممتدة من أواخر القرن الثامن عشر وبداية التاسع عشر، ومن الأوقاف التي كانت بارزة حينها الوقف الخاص، الذي كانت عوائده ضمان لرعاية مسائل الدين والعلم والثقافة، بالإضافة إلى رعاية عدد كبير من المرافق العامة. كما تميزت وضعية الأوقاف في العهد العثماني بكثرتها وانتشارها في مختلف أنحاء الجزائر بفعل الظروف التي كانت تعرفها، إذ تميزت أساسا بالوقف على الزوايا من طرف سكان المنطقة، وتنوع الأوقاف وخدمتها لمختلف مناحي الحياة، غير أنه يلاحظ غياب التنظيم المحكم للأوقاف في بداية الحكم العثماني وأواسطه، إذ لم يتحقق ذلك إلا في فترة متأخرة نسبيا، فقد كانت الإدارة الوقفية في العهد العثماني محلية، لها جهاز إداري مستقل محدود الصلاحيات، وإشراف مميز ويتمتع القائمين عليه بالكفاءة[1].

الفرع الثّاني

الوقف أثناء الاحتلال الفرنسي

ركز الاستعمار الفرنسي منذ احتلاله للجزائر لتوطيد وجوده على وضع برنامج سياسي للاستيلاء على الثروات العقارية بأنواعها، التي كانت في معظمها تتمثل في الأصناف التالية: الأملاك الخاصة؛ وكان أغلبها متواجد في شمال البلاد، والأملاك المشاعة (أراضي العرش)؛ وكان يحكمها نظام عرفي خاص، أملاك البيلك؛ وهي ما يطلق عليها في العصر الحالي أملاك الدولة وتخضع لسلطة الباي، والأملاك الوقفية الأهلية والخيرية؛ التي كانت تسيرها مؤسسات وقفية.

نظرت سلطات الاحتلال الفرنسي بالجزائر إلى الأوقاف التي لم يفت المستعمر ملاحظة انتشارها الشديد خاصة في مدينة الجزائر على أنه إحدى المشاكل العويصة والقضايا الصعبة، التي تحد من سياسة الاستعمار وتقف عائقا في طريق تطوره ونجاحه، وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها، لكون الوقف في حد ذاته جهازا إداريا ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية

1 - فارس مسدور، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، ص 3. منشور على الموقع:
abouabdelbassetfares@yahoo.fr

والعلاقات الاجتماعية للجزائريين. وهذا ما دفع قادة الجيش الفرنسي للعمل على مراقبة المؤسسات الدينية وتصفيتها والاستيلاء على الأحباس التابعة لها، باعتبارها تشكّل عائق أمام سياسة التوسع الاستعماري في الجزائر.

أولا - التدابير المتخذة لمواجهة الوقف:

عملت الإدارة الفرنسية جاهدة على إصدار قرارات ومراسيم تنص على نزع صفة المناعة والحصانة عن الأملاك المحبسة، هذه الحصانة التي لم يتردد أحد الكتاب الفرنسيين من وصفها بأنها « تشكّل أحد العوائق التي لا يمكن التغلب عليها، والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى القادرة على تطوير الإقليم الذي أخضعته أسلحتنا وتحويله إلى مستعمرة حقيقية نظر الاستعمار إلى الأوقاف على أنها تتعارض والسياسة الاستعمارية وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري الفرنسي في الجزائر »[1].

كان الهدف من تلك القرارات والمراسيم إدخال الأوقاف في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري، حتى يسهل للأوروبيين امتلاكها بعد أن وضع الجيش الفرنسي بالجزائر العاصمة في السنوات الخمس الأولى للاحتلال يده على 27 مسجدا و11 زاوية.

أصدر "دي برمون DE BOURMONT" قرارا بتاريخ 8 سبتمبر 1830 يقضي باستيلاء السلطات الفرنسية على أملاك موظفي الإدارة التركية وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر وعلى الأوقاف التابعة للحرمين الشريفين[2]، كما منح لنفسه حق

---

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 100.

« L'inaliénabilité des biens habous ou engagés est un obstacle invincible aux grandes améliorations qui seules peuvent transformer une véritable colonie, les territoires conquis par nos armes ».

الطيب داودي، "الوقف وآثاره الاقتصادية والاجتماعية في التنمية"، مجلة البصيرة، العدد 2، دار الخلدونية، 1998، ص 83.

- BLANQUI (Adolphe), L'Algérie rapport sur les situation économique, Paris, 1840, p 228.

2 - شريف عبد الله ومحمد مبارك الميلي، مختصر تاريخ الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 273.

وصلاحية التسيير والتصرف في الأملاك الدينية بالتأجير، وتوزيع الريوع على المستحقين وغيره، مركزا على حق الحكومة الفرنسية في إدارة الأوقاف بحلول محل الحكومة الجزائرية، في تسيير شؤون البلاد، ومن المعلوم أن هذه العملية تمت لحساب فرنسا التي نهبت أموال الأحباس وصرفتها في غير موضعها، فتعرضت الأملاك الوقفية للمصادرة فمنع أصحابها الشرعيون (الجهات الموقوف عليها) من حقهم.

أثار هذا التصرف استنكار رجال الدين وأعيان المدينة الذين رأوا في هذا القرار انتهاكا صريحا للبند الخامس من معاهدة 4 جويلية 1830 (وثيقة الاستسلام) التي حررها قائد الحملة الفرنسية "دي برمون" ووقعها الداي حسين الذي حال دون مصادرة أوقاف الحرمين، جاء نصها: « حرية الاعتقاد بالدين الإسلامي واحترام كل شيء يرمز إليه والمحافظة على أموال الأوقاف وعدم التعرض إليها بسوء من طرف فرنسا »[1].

كان في طليعة المحتجين المفتي محمد بن محمود بن العنابي[2]، ورفاقه (ابن الكبايطي وحمدان خوجة) مما حال دون مصادرة أوقاف الحرمين آنذاك.

اعتبر بعض القادة العسكريين الفرنسيين أن بقاء الأوقاف بأيدي الجزائريين خطر يساهم في إثارة الثورة ومساعدة المواطنين عليها، وبالفعل فإن معظم الثورات الجزائرية كما قال المرحوم مولود قاسم نايت بلقاسم خرجت من الزوايا.

ثانيا - الاستيلاء على الأوقاف:

أصدر الحاكم "كلوزيل Clauzel" بعد ثلاثة أشهر قرارا مؤرخا في 07 ديسمبر 1830[3]، وبحكم هذا القرار ألحقت الأوقاف جميعها بأملاك الحكومة الفرنسية، ومنحت لتُسيّر من قبل مصالحها، وقضى القرار ببقاء وكلائها وحملهم على جمع وتسليم

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص ص 100 - 101.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 3.

- BUSSON DE JENSSENS (Gérard), op.cit, p 41.

2 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 101.

3 - ناصر الدين سعيدوني، "دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر العهد العثماني"، مرجع سابق، ص 169.

مداخيلها إلى السيد "جيراردان GÉRARDIN"، الذي عين لإدارة الأملاك الوقفية على مصلحة أملاك الدولة. وقد تمكنت السلطة الفرنسية من تطبيق هذا القرار بصفة كلية في مدينتي وهران وعنابة، ولم يتم ذلك إلا جزئيا بمدينة الجزائر فعمد إلى حجز وتسليم الأوقاف إلى عدة جهات منها:

- أوقاف العيون لمهندسين فرنسيين.
- أوقاف الطرق لمصلحة الجسور والطرق.
- أوقاف الجيش (الانكشارية) بحجة أنها أملاك عثمانية وبقائها بأيدي الأهالي يشجع على الثورة.
- أوقاف الحرمين بدعوى أن مداخيلها تنفق على أجانب خارج البلاد أي أنها أموال ضائعة.

ورد في نص المادة 1 من هذا القرار أنّ « كل المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها المشغولة من طرف الداي والبايات والأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين، تدخل في الأملاك العامة (الدومين العام) ». كما ألزمت المادة 3 من هذا القرار، القائمين على الأملاك الوقفية، بتقديم وضعية وحالة عقارات الأحباس التي يستغلونها بالكراء، أو بغيره، وكذا محاصيل الكراء أو الغلة، وبيان قيمة وتاريخ آخر دخل لها في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره. وحمّلت المادة 4 منه، القضاة والمفتيين والعلماء وغيرهم من القائمين على إدارة الأوقاف، تسليم العقود والمستندات المتعلقة بها، مرفوقة بقائمة أسماء المكترين (المستأجرين) ومبالغ الإيجارات السنوية لمدير أملاك الدولة.

مسّ هذا القرار الدين والثقافة الإسلامية لما له من انعكاسات وآثار سلبية على الحياة الدينية والاجتماعية للسكان، إذ حولت فرنسا الكثير من الأملاك الوقفية إلى كنائس ومراكز طبية وإدارية، كما أجرت وباعت البعض الآخر منها للتجار، وهدم بعضها لتوسعة الطرقات، وإنشاء الساحات العامة، فساحة الشهداء حاليا كانت مسجدا تعرض للهدم وتحول إلى ساحة عامة في المدينة.

اصطدم هذا القرار بصعوبات جمة حالت دون تنفيذ بنوده، فبغض النظر عن رجال الدين وشكاوى الجزائريين، فإن هذا القرار يفتقر إلى خطة محكمة ودراسة وافية، ولم يجد التأييد المطلوب من طرف الحاكم الفرنسي الجديد "برتوزان BERTHEZENE" الذي خلف الجنرال كلوزال في فيفري 1831، والذي فكر جديا إثر الصعوبات التي اعترضت تطبيقه في إرجاع الأوقاف المصادرة لمستحقيها رغم معارضة الوكيل المدني "بيشون BICHON" لهذا الإجراء. ويذكر أن الجيش الفرنسي استولى فيما بين 1830 – 1832 على خمس وخمسين وقفا تابعة للحرمين وإحدى عشرة وقفا تخص الجامع الأعظم مع بعض الأوقاف المخصصة للمرافق العامة كالطرق والعيون.

يعتبر هذا القرار بمثابة بداية خطة لمرحلة انتقالية لتصفية الأوقاف، استمرت خمس سنوات وانتهت بسيطرة الإدارة الفرنسية على كل الأوقاف الجزائرية. وقد بدأت هذه الخطة بالفعل في 25 أكتوبر 1832 الهادف إلى وضع الأوقاف تحت إشراف الإدارة الفرنسية، في حين تقدم المدير العام لأملاك الدولة (الدومين) السيد جيراردان Gérardin بمخطط عام لإدارة الأوقاف، وقد حظي هذا المخطط بموافقة الإدارة الفرنسية ولكن تحول إلى تقرير للاستيلاء على المؤسسات الدينية، هذا التقرير الذي هيأ لتكوين لجنة من وكلاء مسلمين تقوم بالإشراف على الأوقاف، إلا أن المقتصد المدني الفرنسي هو الذي يشرف على أعمالها.

وتقدم السيد "بلاندال Blondel" مدير المالية بمشروع حول إدارة أملاك المؤسسات الدينية، مما أدى إلى تمكين السلطات الفرنسية بالجزائر من فرض رقابتها الفعلية على الأوقاف، وتشكيل لجنة لتسييرها تتألف من الوكلاء المسلمين برئاسة المقتصد المدني الفرنسي، الذي أصبح يتصرف بكل حرية في ألفي وقف موزعة على مائتي مؤسسة ومصلحة خيرية، ورد ذلك في التقرير العام عن الأوقاف بتاريخ 10 ديسمبر 1835[1].

1 - اختلفت إحصاءات الأملاك الوقفية حسب المصادر، فحسب البحث الدقيق عن الأوقاف الذي قام به بعض المسؤولين سنة 1836، فقد بلغ عدد الأملاك الوقفية (1419) عقار منها (51) لزاوية سيدي عبد الرحمن=

أصبحت في الفاتح من جانفي 1836 كل المصاريف والمداخيل تسجل في الدفاتر الموضوعة تحت مراقبة مكتب المراقبة، وهذا يعني خضوع الأوقاف لرقابة الإدارة المالية الفرنسية. وصدر المرسوم المؤرخ في 31 أكتوبر 1838 الذي أطلق يد السلطة الاحتلالية للتصرف في الأوقاف، ثمّ تلاه المنشور المؤرخ في 21 أوت 1839 الذي أثبت جميع القرارات التي سبقته، وقسّم الأملاك إلى ثلاثة أنواع:

أ – أملاك الدولة: وتخص كل العقارات الموجهة للمصلحة العمومية، عن طريق قرارات تشريعية.

ب – الأملاك المستعمرة.

جـــ - الأملاك المحتجزة[1].

وأصبحت ابتداءً من فاتح جانفي 1841 حسابات المؤسسات الدينية تخضع كلية لقواعد فرنسية، مما سمح بعد ذلك بوضع ميزانية للمؤسسات الدينية سنة 1842[2]. وهذا جدول عام لفائض مردود أوقاف بعض المؤسسات الدينية من 1836 إلى 1841 مقدر بالفرنكات:

السنة	الحرمين الشريفين	سبل الخيرات	أهل الأندلس
1836	107462.96	10019.33	92.22
1837	111038.46	13408.04	3988.50
1838	127895.65	13989.25	4098.54
1839	131941.13	14393.78	4063.98
1840	167585.44	15715.66	4017.85
1841	178815.19	14447.19	2823.10
المجموع	824788.83	81973.25	[3]19879.19

=الثعالبي، وتصرف الفرنسيون خلال هذه الفترة في (188) بناية استعمل بعضها لمصالح إدارتها وهدم البعض الآخر، وتبين بعد ذلك في تقرير إحصائي آخر، أن عدد الأملاك الوقفية في الجزائر بلغ (2756) ملكا وقفيا.

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 5.

2 - BUSSON DE JANSSENS (Gérard), op.cit, p 73.

3 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 101.

كما ورد في تقرير مدير المالية "بلوندال" المؤرخ في 30 نوفمبر 1842 أن عدد أوقاف الجزائر كان على النحو التالي:

مكان الوقف	الأوقاف المثمرة	الأوقاف المخصصة للمصالح العامة	المجموع
الجزائر	1764	34	1798
عنابة (بون)	60	15	75
وهران	109	23	132
قسنطينة	1276	416	1692
المجموع	3209	488	3697[1]

تم ربط مداخيل ومصاريف المؤسسات الدينية الوقفية بالميزانية الفرنسية في 23 مارس 1843، وقد ورد في نص المادة 1 من هذا القرار أنّ « العوائد والمصاريف مهما كانت طبيعة المؤسسات الدينية تكون مرتبطة بالميزانية الاستعمارية »، وعليه توالى صدور المراسيم والقرارات منها مرسوم مؤرخ في 04 جوان 1843، الذي قضى بمصادرة جميع الأملاك الحبسية على الجامع الأعظم، فبذلك تمكنت الإدارة الفرنسية من الإشراف الفعلي على الأوقاف فتدهورت وضعية هذه الأملاك، خاصة بعد صدور القرار في 01 أكتوبر 1844، الذي قضى بصريح العبارة أن الوقف لم يعد يتمتع بالحصانة مما جعل الأملاك الوقفية تخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، الأمر الذي سمح للأوروبيين بالاستيلاء على كثير من أراضي الوقف التي كانت تشكّل نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى. وبذلك تناقصت الأوقاف وقلت مواردها[2] فلم تعد تتجاوز 293 وقفا، منها 125 منزلا

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 5.

2 - Tables centenaires de Jurisprudence nord-africaine 1830 – 1930 (DàH) publiées sous la direction de Louis Milliot et Georges Rectenwald, Paris, sans année, p 1062 paragraphe 139.

- Ernest Mercier : Le code du habous ou ouakf selon la législation musulmane suivi de textes des bons auteurs et de pièces originales, Constantine, 1899, p 91.

Article 3 de l'ordonnance du 01/10/1844 : « Aucun acte translatif de propriété d'immeubles consenti par un indigène au profit d'un européen ne pourra, être attaqué par le motif que les immeubles étaient inaliénables aux termes de la loi musulmane ».

و39 دكانا و3 أفران و19 بستانا[1]، واستمر الأمر على هذا الحال حتى لم يبق بها إلا مكتب واحد للمراقبة، يعمل به (8) عمال مأجورون (جزائريون مسلمون)، من بينهم رئيس مصلحة ونائبه، ويضم المكتب 4 أقسام وهي:

– قسم سبل الخيرات والمساجد.

– قسم أوقاف الحرمين.

– قسم أوقاف الأندلس.

– قسم بيت المال[2].

جاء القرار الصادر في 21 جويلية 1846 يهدف بالدرجة الأولى للحصول على أكبر قدر ممكن من الأراضي، وبالتالي تهيئة الجو للمستعمرين القادمين إلى الجزائر والشروع في تطبيق سياسة التعمير والاستيطان[3]، ثم صدر قرار آخر بتاريخ 03 أكتوبر 1848، فجاءت المادة 1 منه لتنص على أن المباني المنسوبة لمساجد المرابطين وللزوايا، وبصفة عامة لكل المؤسسات الدينية التي كانت استثناءً تحت إدارة الوكلاء، تخضع للإدارة الفرنسية نهائيا وفقا للنصوص التنظيمية[4]. وبلغت نسبة الأجانب المهاجرين الأوروبيين للجزائر سنة 1850 حوالي 20.000 مهاجر أوروبي موزعين على 42 قرية جديدة. وقد تمّ تأكيد القرار المؤرخ في 01 أكتوبر 1844 بصدور القرار المؤرخ في 16 جوان 1851 وقد احتوى فقرتين أساسيتين هما:

– توسيع فكرة الدومين العام، ونزع جميع الملكيات العقارية بما فيها الأملاك الوقفية من أجل المنفعة العامة.

---

1 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 102.

2 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 5.

3 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 15.

4 - Article 01 de l’arrêt du 03/10/1848 : « Les immeubles appartenant aux mosquées, marabouts, zaouias, et en générale à tous les établissements régis par les oukils, seront remis au domaine, qui les administrera confermement aux règlements ».

– توسيع فكرة الدومين العام وتنظيم الملكية العقارية اعتمادا على فكرة عدم انتهاك حق الملكية وحرية التملك وحرية الصفقات العقارية التي تتم بين الأوروبيين وبين الأوروبيين والمسلمين وتخضع للقانون الفرنسي[1].

لم تنتظر إدارة أملاك الدولة صدور هذا القانون لتمنح الأملاك الوقفية للبلديات، إذ شرع في ذلك منذ سنة 1830 إلى غاية 1853، ومنحت لبلدية الجزائر 15 عقارا حضاريا ومن بينها يمكن ذكر:

- أرض مسجد زاوية، بني عليها فندق المدينة بشارع باريس.
- مقبرة قديمة للمسلمين أنشئت فوقها حديقة مارينقو.
- أرض بيضاء أنشئت فوقها المقبرة المسيحية سنة 1836.
- أرض بيضاء أنشئت فوقها المقبرة الإسرائيلية 1844.
- منازل من أحباس المساجد[2].

أنشئ بعد ذلك المكتب الخيري الإسلامي في 5 ديسمبر 1857، وأوكلت رئاسته لمستشار مسلم من العمال وأسند تسييره لمجموعة مكونة من أربع فرنسيين يتقنون اللغة العربية إلى جانب أربع مسلمين جزائريين يجيدون استعمال اللغة الفرنسية. وأضيف لهم مساعدون من رجال ونساء وكان المكتب يسير حسب القوانين الفرنسية، ومن صلاحياته قبول الهبات من الأوروبيين والمسلمين على حد سواء، وقرر بأنه لا تحجز ولا تحول أملاكه إلى المصالح العامة. والغرض من إنشاء هذا المكتب هو بمثابة تعويض عن الأضرار التي ألحقتها الدولة الفرنسية بالجزائريين، نتيجة الوضع الاجتماعي المتردي الذي آل إليه العديد من الناس، بعد مصادرة الأملاك الوقفية وأملاكهم.

---

1 - Tables centenaires de Jurisprudence nord africaine, op.cit, p 1063, paragraphe 148 – 149 – 184 – 170.

- Terras (Jean), Essai sur les biens habous en Algérie et en Tunisie, étude de législation coloniale, imprimerie et lithographie du salut public, Lyon, 1899, p 118.
- BUSSON DE JANSSENS (Gérard), op.cit, p 39.

Article 17 de la loi du 16/06/1851 : « Aucun acte translatif de la propriété d'un immeuble appartenant à un musulman, au profit d'une autre personne qu'un musulman, ne pourra être attaqué pour cause d'inaliénabilité fondée sur la loi musulmane ».

2 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 5، 6.

يلاحظ أنه كان يصرف كتعويض للمكتب، جزء للأملاك الوقفية المحتجزة، كما عمل المكتب على توزيع المساعدات والمنح (رغم ضعف مداخيله) على الأوجه التالية:

- تحفيظ القرآن الكريم.
- ملاجئ الأطفال.
- أضرحة الأولياء.
- العلاج الطبي.
- الأفران الاقتصادية.
- العمال القدامى في الدولة الفرنسية (شبه منحة التقاعد).
- متعلمي الحرف الحرة.

ازدادت مداخيل المكتب الخيري الإسلامي بفضل مساهمات أهل الخير في تقديم الهبات له، ويمكن ذكر من بينهم السيد عبد الرحمن القابعي الذي حبس جميع أملاكه على المكتب الخيري الإسلامي. وقد قدرت مداخيل ملكه بـــ 50.000 فرنكا، مع العلم أن الدولة الفرنسية تقدم لهذا المكتب ما لا يزيد عن 90.000 فرنكا. وحاولت السلطة الفرنسية تحويل طابعه بدمجه مع المكتب الخيري الأوروبي دعما لهذا الأخير لضعفه. وكلما ازدادت تبرعات المحسنين قلل الحاكم الفرنسي من الاعتمادات التعويضية الموجهة له، وكانت السلطات تدعي أمام الناس بأن ما تقدمه للمكتب هو إعانة منهم، وليس ناتج عن الأموال والأملاك الوقفية المصادرة، واستمر هذا الوضع حتّى الاستقلال، وحسب بعض المعلومات لا يزال المكتب قائما بحي باب الواد بالعاصمة، ويسمى حاليا (دار الصدقة)[1].

وصدر مرسوم بتاريخ 30 أكتوبر 1858 الذي أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا، وبالتالي أدخلت الأملاك الوقفية نهائيا في مجال التبادل العقاري حسب الأحكام القانونية الفرنسية. كما سمح لليهود بامتلاك الأملاك الوقفية

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 7 - 8.

وتوارثها[1] وأعقب هذا الإجراء القرار الأخير الذي عرف بقانون 26 جويلية 1873[2] والمعروف بمشروع "ورني Warnier" الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوروبي في الجزائر وفرنستها، وبذلك فقد الجزائريون إحدى الوسائل المادية والروحية والثقافية للوقوف في وجه مطامع الاستعمار ومخططاته الرامية إلى القضاء على المقومات الاقتصادية والأسس الاجتماعية للشعب الجزائري. وأكدت المادة 1 منه: « إنّ تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي ».

الجدير بالذكر أن هذا القانون جاء لتعميم فكرة الفرنسة التي أكدت عليها السياسة الفرنسية[3]، والقضاء على الأحكام والأعراف المحلية السائدة، خاصة منها أحكام الشريعة الإسلامية، وهو جزء من مخطط استعماري شامل.

صدر قانون آخر بتاريخ 28 أفريل 1887 ليؤكد فكرة الفرنسة بما فيها فرنسة

---

1 - انظر: عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 102.

- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 106.

- TERRAS (Jean), op.cit, p 122.

- BUSSON DE JANSSENS (Gérard), op.cit, p 39.

- MERCIER (Ernest), op.cit, p 91.

- GENTY De BUSSY (Pierre), De l'établissement des français dans la régence d'Alger et des moyens d'en assurer la prospérité, Tome 2, 2ème édition, Paris, 1839, p 58.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص 16.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 6.

فحسب تقرير رفعه الجنرال "كاستو Castu" بتاريخ 19 أوت 1858 إلى المارشال "راندون Randon" الحاكم العام للقطر الجزائري، أن مساحة الأراضي الوقفية كان يومئذ 18000 هكتارا.

- محمد كنازة، مرجع سابق، ص 55.

2 - POUYANNE (Maurice), La propriété foncière en Algérie commentaire de la loi du 26 Juillet 1873, Alger, 1900, pp 102 – 103.

3 - عبد اللطيف عباده، مرجع سابق، ص 102.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص 16.

- أحمد علي عبد المالك، المنظومة العقارية في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999، ص 3.

الأملاك العقارية بصفة واسعة، تأكيدا لقرار وارني Warnier الذي خرق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تسييرها للأملاك الوقفية من خلال إدماجها ضمن دومين الحكومة الفرنسية. لجأ الجزائريون إلى الوقف الخاص لمنع تصرف الأوروبيين فيه، لكن المستعمر لم يحترم هذا المبدأ، وفتح مجال للاعتداء والاستيلاء عليه انطلاقا من فكرة أن الوقف لا مالك له[1].

فاقت المداخيل المالية للأوقاف عند بداية فترة الاحتلال الأربعين (40) مليونا من الفرنكات الذهبية (عملة ذلك الوقت)، ويمثل نسبة 66% من مجموع إيرادات الأملاك العقارية والزراعية[2].

يتضح مما سبق شرحه عن وضعية الأوقاف خلال هذه المرحلة، أن نظام الأوقاف في نظر السلطات الفرنسية يتنافى مع المبادئ التي يقوم عليها الوجود الاستعماري، وذلك لكون الوقف في حد ذاته جهازا إداريا ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين، وهذا ما دفع المستعمر للعمل على مراقبة المؤسسات الوقفية وتصفيتها والاستيلاء عليها لاحقا، ذلك من خلال صدور سلسلة من المراسيم والقرارات تنص جميعها القضاء على صفة المناعة والحصانة عن الأملاك الوقفية، فالطبيعة القانونية والشرعية للوقف هو حبس العين عن التصرف سواءً كان بالبيع أو الهبة، وصرف الثمرة إلى جهة من جهات البر وفق شرط الواقف. وبذلك تمت تصفية الأملاك الوقفية نهائيا، وتعرض للمصادرة وإلغاء تصنيف الملكية الوقفية من بين تصنيفات الملكية في النظام الفرنسي وتحول رصيدها الهائل إلى ملكية المعمرين واليهود وإلى ملكية الدولة، وتم إخضاعها لقوانين الملكية العقارية الفرنسية.

---

1 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 17.

2 - ورد في رسالة السيدين الدكتور محمد بن العربي عضو مجلس بلدية الجزائر وقتئذ، ورفيقه محمد بن رحال الندرومي، التي طبعت بتونس بتاريخ 1891. انظر: تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 4.

المطلب الثاني

الأملاك الوقفية بعد الاستقلال

آلت الأوقاف إلى وضعية صعبة نتيجة التأثيرات السلبية التي خلفها الاستعمار فغالبية الأملاك العقارية لم تكن لها سندات رسمية، مما جعل وضعية الملكية العقارية في الجزائر مزرية، زيادة على ذلك شغور عدة أملاك بسبب هروب بعض المستعمرين خوفا من انتقام الثوار منهم، ثم استولى البعض على جزء من الأراضي الوقفية، وبالنسبة للأشخاص الذين كانوا يحوزون ويكسبون أملاكا عقارية بالتوارث أب عن جد بدون وثائق أو بواسطة سندات عرفية، أو عن طريق عقود القضاة القدامى، فهي لا تخلو من نقائص كعدم الدقة في تعيين العقارات من حيث المساحة والحدود.

ساهم كل ذلك بتعرض الأملاك الوقفية للإهمال والنهب، ومما زاد من خطورة الوضع تعرض معظم عقارات الأوقاف المتبقية للاندثار بسبب قدمها وعدم صيانتها، وضياع معظم الوثائق والعقود الخاصة بها.

ولكي يتم توضيح المطلب خصص له فرعين، الأول يتناول الوقف قبل صدور قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف (الفرع الأول)، والثاني تنظيم الوقف بعد صدور قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الوقف قبل صدور قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف

عرفت الجزائر بعد الاستقلال فراغا قانونيا في مجال الأملاك الوقفية نتيجة لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية، وغدا الوقف عرضة لكل أنواع التجاوزات بالاستيلاء عليه دون أي وجه حق، من طرف الخواص الذين يدعون ملكيتها، كما اعتبرت المؤسسات العمومية الأملاك الوقفية على أنها ملك عمومي على أساس أنها أملاك شاغرة، وهذا رغم وضوح الحكم الشرعي الذي يقضي صراحة بأن الأوقاف ليست قابلة للتصرف فيها،

ويقع على الدولة شرعا الإشراف عليها، وحسن تسييرها، الحفاظ عليها وضمان صرف ريعها وفق إرادة الواقف بما يتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية. فكان صدور وتطبيق المرسوم التشريعي رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي مدد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية[1]، وأدمجت الأملاك الوقفية مع أملاك الدولة، ويعد ذلك مساسا بتلك الأملاك. وبهذا أصبح الوقف دون تنظيم قانوني في هذه الفترة وهو الأمر الذي ساهم بشكل أو بآخر في:

- ضعف الوعي وغياب فكرة الوقف في المجتمع مما أدى إلى الاستيلاء على الأوقاف دون أي شعور بالذنب وبذلك يكون المشرع قد وقع في خطأ كبير، الأمر الذي رتب أوضاعا أساءت للأوقاف ومسّت بأحكامه وأهدافه.

- تطبيق أحكام المرسوم رقم 63-388 المؤرخ في 01 أكتوبر 1963[2] الذي يقضي بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين لتصبح ملكا للدولة، والذي أبطل كل العقود التي تكون مخالفة لأحكامه والذي أدمج بموجب المادة (9) منه الأملاك موضوع هذه العقود ضمن الأملاك الشاغرة، وبالتالي أصبحت بعض الأوقاف ينطبق عليها هذا الحكم. وكذا تنفيذ أحكام المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في

---

1 - قبل ذلك صدر المرسوم رقم 62-20 بتاريخ 24 أوت 1962 القاضي بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال (بما فيها الأوقاف) وأدى ذلك إلى تأثير سلبي على الأملاك الوقفية.

- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 4.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 8.

- خالد رمول، مرجع سابق، ص ص 17 - 18.

إنّ المادة 02 من قانون 1962/12/31 أكدت على ما يلي: « تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية ».

من خلال هذه المادة يتضح أن كل من القرارين المؤرخين في 1844/10/01، و1846/07/21، ونجد القرار الصادر بتاريخ 1858/10/30 وقانون 1873/07/26 كلها نصوص قانونية تمس بالسيادة الوطنية، والأكثر من ذلك فإنها تمس بأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف، خاصة المنظمة منها للمعاملات بين المسلمين.

2 - مرسوم رقم 63-388 مؤرخ في 01 أكتوبر 1963، يتضمن الإعلان بأن الاستغلالات الفلاحية العائدة لبعض الأشخاص الطبيعيين هي أملاك الدولة، جريدة رسمية عدد 73، صادر في 1963/10/04.

18 مارس 1963[1] المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة. وقد لاحظت الدولة الجزائرية هذه الوضعية التي آلت إليها الأوقاف في غياب إطار أو تنظيم قانوني خاص بها، فبادر المشرع على سد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية باقتراح من وزير الأوقاف تضمن صدور أوّل مرسوم ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها تحت رقم 64-283 المتعلق بالأملاك الحبسية العامة، سالف الذكر، ويحتوي على إحدى عشر مادة.

صنّف هذا المرسوم الأملاك الحبسية أو الموقوفة في نص المادة 1 منه إلى نوعين: الأحباس العمومية والأحباس الخاصة (المعقبة)، فيلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة الأحباس العمومية بدل الأحباس العامة، وهو ما يحوي بفكرة تقريب مفهومها من الملكية العمومية، واكتفى بالنسبة للأوقاف الخاصة بتعريفها.

حدد هذا المرسوم أهدافا اجتماعية ودينية وخيرية شريطة موافقتها للصالح الوطني، واعتبر كل شرط يخالف هذه الأهداف والمبادئ الشرعية باطلا. كما جاء هذا المرسوم بأحكام تتعلق بأولوية صرف موارد الوقف في صيانته وحفظه، وأجاز باستبدال المال الموقوف في حالة خرابه بمال آخر من صنفه الشرعي مع مراعاة أحكام الوقف.

أسند هذا المرسوم إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف والذي له تفويض سلطاته للغير لتسيير الأوقاف، وإعطائه صلاحيات إلغاء وفسخ عقود الأكرية (عقود الإيجار) النافذة والخاصة بالأوقاف العمومية، دون أن يفتح هذا الفسخ مجالا للمطالبة بالتعويض، وصلاحيات تتعلق بتخصيص موارد الحبس حسب رغبة المحبسين بشرط أن يحتفظ وزير الأوقاف بسلطة الرقابة والوصاية في جميع الأحوال. ومنح هذا المرسوم لإدارة أملاك الدولة الحق في إبداء رأيها فيما يخص قيمة استئجار الأوقاف العمومية واعتبر استشارتها كشرط لتمام عقد الإيجار عندما تعادل أو تفوق قيمة الإيجار 5000 دج، كذلك فيما يخص الإيجار والمعاوضات الخاصة بالأملاك الحبسية أو

1 - مرسوم رقم 63-88 مؤرخ في 18 مارس، يتضمن قانون الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 1963/03/22.

بالحقوق العقارية، التي تجري عليها قصد التعويض إذا كان ثمن البيع أو المعاوضة يعادل أو يفوق 50000 دج، وهذا ما يستفاد من نص المادة 1/7 و2 من المرسوم سابق الذكر. وورد في المادة 8 من المرسوم أعلاه إشارة إلى صلاحيات وزير الأوقاف بتخصيص موارد الحبس حسب رغبات المحبسين مع مراعاة مقتضيات المواد: 5، 6 و7 من هذا المرسوم.

ألزمت المادة 9 من هذا المرسوم جميع الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية بتطبيق واتباع مقتضيات هذا المرسوم، وتسليم جميع العقود والمستندات والوثائق الثبوتية، وكل المبالغ التي بحوزتها إلى وزارة الأوقاف خلال أجل قدره شهر واحد، وبالتالي الاحترام الكامل والتام للأحكام الواردة في هذا المرسوم[1]، نظرا لاتساع مساحة الأراضي الموقوفة في الجزائر[2].

يلاحظ أن المواد الواردة في هذا المرسوم جاءت ناقصة وخالية من أحكام جادة وعملية تستهدف الحفاظ على الوقف بتسطير آليات لإحصائه وجرده، ثم استرجاعها بالإضافة إلى غموض أحكامه، وبقي هذا المرسوم مجرد حبر على ورق ما يقرب من ثلاثة عقود.

أصبحت الأملاك الوقفية في سنة 1965 تحت إشراف مفتشية رئيسية للأوقاف المرتبطة مباشرة بالكتابة العامة بالوزارة أما تسييرها فتكفلت به المديرية الفرعية للأموال الوقفية التابعة لمديرية الشؤون الدينية.

انتقلت العديد من الأملاك إلى الدولة فيما بعد بموجب الأمر رقم 66-102 المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة للدولة[3]، وبذلك أصبحت العديد من الأوقاف ضمن

---

1 - انظر: خالد رمول، مرجع سابق، ص 19.

2 - محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 4.

أشار محمد لمين بكراوي أن إحصاء ما يزيد عن أربعة ملايين هكتار، منها ما كان بدون سندات ملكية، ومنها كذلك ما كان تابع للقطاع الفلاحي.

3 - أمر رقم 66-102 مؤرخ في 06 جوان 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، جريدة رسمية عدد 36، صادر في 1966/05/06.

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 من الأراضي بسبب الفوضى الذي تسبب فيه المستعمر بشأن الملكية العقارية في الجزائر. بعد ذلك ازداد وضع إدارة الأوقاف سوءا سنة 1968 حين تقلصت هيكلة الأوقاف لتصبح مسيرة من قبل مديرية فرعية تابعة لمديرية الشؤون الدينية.

استمرت الأوقاف على هذه الوضعية حتى صدور الأمر رقم 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية[1]، الذي أدمج الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، وهذا بموجب المواد من 34 – 38 من الأمر المذكور أعلاه، والذي حدد الطرق[2] والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم، مما زاد من تدهور أوضاع الأملاك الوقفية، وفي هذا الصدد تم اتباع أسلوبين في ذلك:

أولا - أسلوب تأميم الأراضي الزراعية:

تم اتباع هذا الأسلوب في الأراضي التي تغيب عنها ملاكها الخواص وكذا أراضي الوقف، وذلك طبقا لما حددته نص المادة 37 من الأمر المذكور أعلاه « إنّ أصحاب الاستحقاق الوسطاء الذين لم يشغلون حسب مفهوم هذا الأمر بصفة مباشرة وشخصية الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف، وغير آيلة نهائيا للواقف، يعدون بمثابة مالكين غير مستغلين بالنسبة لتطبيق التدابير الخاصة بالثورة الزراعية على هذه الأرض، وعندما يشغل هؤلاء المستحقون الأرض المذكورة مباشرة وشخصيا تسري عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية »،

1 - أمر رقم 71-73 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97، صادر في 1971/11/30، معدل ومتمم.

2 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 20.

- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 4.

- أحمد علي عبد المالك، مرجع سابق، ص 7.

- محمد كنازة، مرجع سابق، ص 59.

- عبد المجيد قدي، استثمار الأوقاف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999، ص 5.

فبناءً على هذه المادة يتم تأميم الأراضي الزراعية لصالح صندوق الثورة الزراعية بالنسبة للملاك الخواص المتغيبين عن أراضيهم، طبقا لمبدأ "الأرض لمن يخدمها"، والحكم نفسه ينطبق على المستحقين في الأراضي الزراعية الموقوفة التي لا يستغلونها بأنفسهم.

ثانيا – تأميم الأراضي الموقوفة وقفا عاما:

أوردت المادة 34 من الأمر المذكور سابقا، حكما يقضي بأنّ كل أرض زراعية أو معدة للزراعة وكل مؤسسة وقف آيلة مباشرة لمؤسسة أو آيلة نهائيا لها من الأوقاف العمومية بحكم القانون، بشرط أن تكون الجهة التي آلت الأراضي إليها ذات نفع عمومي أو مصلحة عامة، وإذا لم تتوفر فيها هذه الشروط تؤمم الأرض للصندوق الوطني للثورة الزراعية، وهذا ما أكدته المادة 35 من الأمر رقم 71-73 المذكور أعلاه[1].

كما ورد في المادة 38 من الأمر أعلاه فيما يخص حالة الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف والتي تنص على ما يلي: « عندما تزول المؤسسة أو الجهة المعنية كمستحقة نهائيا لأرض زراعية أو معدة للزراعة ومؤسسة كوقف تحل الدولة محلها، وإذا وجد مستحقون لهذه الأراضي تطبق عليهم أحكام المادة السالفة، وفي حالة عدم وجود مستحقين وسطاء للأرض تعود هذه الأرض بتمامها للصندوق الوطني للثورة الزراعية ».

---

1 - خالد رمول، مرجع سابق، ص ص 20 - 21.

- راجع أمر رقم 71-73، مرجع سابق.

- تنص المادة 35 من الأمر رقم 71-73 سابق الذكر على أنه: « عندما تكون الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تأسيسها أو إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة أو شخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية، شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر، ولا يتم منح هذه الأراضي واستغلالها لها إلا بالشكل الجماعي مراعاة لوحدة أيلولة العقود ».

- وأضافت المادة 36 من الأمر نفسه: « تطبق أحكام الجزء الأول من هذا الأمر المتعلقة بتأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة وتسري بتمامها الأراضي الزراعية والمعدة للزراعة والمؤسسة كوقف غير المستكملة لأيلولتها النهائية للوقف ».

يتضح من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري حدد طريقتين أو أسلوبين في تبعية الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية، فهناك ما تم إدماجها عن طريق الضم، ويتعلق الأمر بالأراضي الزراعية المؤسسة كوقف خاص في حالة زوال الهيئة أو الجهة المستفيدة من ذلك الوقف، مما جعل الدولة تحل محل هذه الهيئة، أما النوع الثاني من الأراضي الوقفية أدمجت عن طريق التأميم واستثنيت من ذلك الأراضي المخصصة لأهداف خيرية أو نفع عمومي. وبذلك تم تأميم حجم هائل من الأوقاف العمومية، رغم تأكيد نص المادة 34 منه على استثناء الأوقاف من عملية التأميم.

تجدر ملاحظة أن تطبيق هذا القانون سار بعكس المنصوص عليه، وهو ما جعل عملية استرجاع الأوقاف عملية شاقة، وزاد من صعوبة عملية إثباتها واكتشافها، كما اعتبر الأمر رقم 71-73 مساسا بأحكام الشريعة الإسلامية ومساسا بالوقف، فتسبب بعرقلة عملية البحث واسترجاع الأملاك الوقفية إلى الوقت الراهن، ومن ثم إحصائها وكان التأميم من الأسباب التي أدت إلى تقليص دور الأملاك الوقفية وأهميتها، مقابل تفعيل دور الأملاك الوطنية وتكريس الملكية الجماعية حسب النهج الاشتراكي السائد آنذاك، ولم يختلف هذا الأمر كثيرا عن القرارات الفرنسية التي ساهمت جميعها في تصفية الأوقاف العامة والتقليل من دوره الإنساني والحضاري، وكان التأميم من الأسباب التي أدت إلى تراجع الجزائريين عن وقف ممتلكاتهم، أي التخلي عن فكرة الوقف، خاصة مع غياب أي مفهوم أو إطار قانوني للتصرفات الوقفية.

ثم صدر الأمر رقم 74-26 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية للبلدية[1]، الذي ألحق العديد من الأملاك الوقفية بالبلديات واستغلالها في إنجاز العديد من المؤسسات والمرافق العمومية، والبعض منها بيعت للخواص وأنجزت عليها بنايات فوضوية.

1 - أمر رقم 74-26 مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، جريدة رسمية عدد 19، صادر في 1974/03/05، معدل ومتمم.

جاء بعد ذلك قانون رقم 81-01 المؤرخ في 10 فيفري 1981 والمتضمن قانون التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية[1]، وتضمنت المواد (02 – 10) حق التنازل بالبيع والشراء عن العقارات العمومية، ونتيجة لذلك تم التنازل عن الأملاك الوقفية لحساب الأشخاص الطبيعيين، فمكّن هذا القانون انتقال الممتلكات الوقفية لغير الموقوف عليهم شرعا.

استمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 84-11، المعدل والمتمم، الذي تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر، وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد (213 – 220).

اكتفى هذا القانون بوضع القواعد العامة في الوقف واعتبره تبرعا وحدد شروط الواقف والموقوف عليه، وأخضعهما للأحكام نفسها المتعلقة بالهبة والوصية، طبقا لما حددته نص المادة 215 و217 من قانون الأسرة المعدل والمتمم. وبذلك بقي الوقف العام محكوما بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا، فلم يتعرض للمسائل التفصيلية مثل تسيير الوقف وطرق استغلاله، ثمّ صدر القانون رقم 87-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1987، الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم[2].

ساهمت هذه التقنينات في انضمام الكثير من الأملاك الوقفية إلى ملكية الدولة وإلى ملكية الأشخاص الطبيعيين عن طريق الاستحواذ والاستيلاء غير المشروع. وعلى هذا الأساس فلم يحدد للوقف مفهوم واضح ووجود قانوني يصنف بموجبه ضمن

1 - قانون رقم 81-01 مؤرخ في 10 فيفري 1981، يتضمن قانون التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، جريدة رسمية عدد 6، صادر في 1981/02/10، معدل ومتمم.

2 - قانون رقم 87-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 1987/05/19، معدل ومتمم.

أصناف الملكية، ولكن تعرض دستور 1989/02/23 لحماية الأملاك الوقفية في نص المادة 49 وأحال تنظيمها وتسييرها إلى قانون خاص[1].

تجسد الوجود القانوني للأوقاف بصدور قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، معدل ومتمم، والذي جعل الوقف صنفا قائما بذاته إلى جانب الملكية الوطنية والملكية الخاصة، سابق الذكر، وهذا ما تأكد صراحة في المادة 23 منه التي تنص على ما يلي: « تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية ».

تعتبر هذه المادة بمثابة أول إعلان لإخراج الملكية الوقفية وفصلها عن الملكية الوطنية، وبذلك أصبحت الأملاك الوقفية ضمن أصناف الملكية العقارية العامة المعترف بها قانونا، ولهذا تمّ إلغاء قانون الثورة الزراعية، فأصبح بالإمكان إرجاع الأراضي المؤممة إلى ملاكها الأصليين، ووضع هذا القانون الشروط والإجراءات المنظمة لعملية الاسترجاع، وذلك بموجب المواد من 75 – 78 منه.

عرّف القانون رقم 90-25، سالف الذكر، الأملاك الوقفية بموجب المادة 31 التي نصت على أنه: « الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض

---

1 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 22.

- محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 59 - 60.

- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 4.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 8.

فإنّ المادة 42 من دستور 1989 تنص على أنه:

« - الملكية الخاصة مضمونة.

- حق الإرث مضمون.

- الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها ».

كما أكدت المادة 52 من دستور 1996 على ذلك.

إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ». كما نصت المادة 32 منه على إخضاع الأملاك الوقفية لقانون خاص، وهو ما تجسد فعلا في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم[1]، والذي خضع إلى تعديل بموجب القانون رقم 01-07، ثم خضع لتعديل ثانٍ بموجب القانون رقم 02-10، كما تم التطرق لذلك سابقا، وقرر هذا القانون استرجاع الأراضي المؤممة تطبيقا لأحكام الأمر المتضمن الثورة الزراعية فلما حدث تراجع سياسي عن مبدأ التأميم لم تكن عملية الاسترجاع بالأمر الهين[2].

الفرع الثاني

تنظيم الوقف بعد صدور قانون رقم 91–10 المتعلق بالأوقاف

اعتبر قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف كأول تشريع رسمي مستقل منظم للوقف، ويعد بداية لعهد جديد ونقطة انطلاق جادة لقطاع الأوقاف في الجزائر بما فيه من امتيازات وتحصين قانوني للأملاك الوقفية وحمايتها نوعا ما، وفيه تم تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصورة واضحة وتضمن هذا القانون على 50 مادة واردة في سبعة فصول متمثلة في: أحكام عامة للوقف، أركان الوقف وشروطه، اشتراطات الواقف، التصرف في الوقف، مبطلات الوقف، ناظر الوقف، أحكام مختلفة. ويستفاد من خلال النصوص القانونية الواردة في القانون رقم

---

1 - خالد رمول، مرجع سابق، ص ص 22 - 23.

- تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 8.

- علاوة بن تشاكر، دور المحافظة العقارية في الحصر والبحث عن الأملاك الوقفية، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، من 05 – 08 نوفمبر 2001، الجزائر، ص 4.

- محمد كنازة، مرجع سابق، ص 60.

- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 36.

2 - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الحادية عشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 171.

10-91 السابق ذكره، أن مجموعة من المواد تنص على الإحالة لتنظيم لاحق، وبعد ذلك لم يصدر نص تطبيقي وبقيت هذه المواد نصوص جامدة لا يمكن تطبيقها في الميدان، الأمر الذي عطل هذا القانون في مجال التطبيق. ووضع من خلال هذه المواد الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، هذا ما يتضح من خلال نص المادة 1 منه على أنه: « يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها ».

أكدت المادة 2 من القانون أعلاه على أنه: « على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه »، والذي جاء بضرورة استرجاع هذه الأملاك إما استرجاعها عينا أو بواسطة التعويض العيني أو النقدي بعد أن نص صراحة في المادة 76 من القانون رقم 90-25، المعدل والمتمم[1]، على

1 - يمكن تلخيص المادة 76 من القانون رقم 90-25 فيما يلي:

1 – أن تكون الأرض قد حافظت على وجهتها الفلاحية.

2 – أن يكون المالك شخصيا طبيعيا يتمتع بالجنسية الجزائرية.

3 – أن لا يكون المالك الأصلي، قد سلك سلوكا معاديا أثناء حرب التحرير للثورة وأن لا يكون قد ملك الأرض عن طريق معاملة مع المعمّر أثناء أو بعد حرب التحرير.

4 – أن لا يكون المالك قد حصل على أراضي تعويضها أو على مساعدات مالية عمومية من أجل استغلال نشاطات أخرى.

5 – أن لا يكون الملاك الأصليين قد استفادوا في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 إلا إذا تخلو عن هذه الاستفادة.

6 – الاسترجاع لا يعني إلا المالك الأصلي وورثته من الدرجة الأولى بشرط أن يلتزموا باستغلالها شخصيا وفي حدود المساحات المحددة لقدرة الخص العادي على الاشتغال بها تطبيقا لقانون رقم 87-19 المذكور أعلاه، وأن لا تؤدي المساحات المقتطعة إلى إعادة النظر في فعالية المستثمرة الفلاحية القائمة.

7 – أن لا تكون المساحات المعنية قد تم استصلاحها فعليا في إطار القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983.

ونص المشرع على أن الدولة لا تدفع أي تعويض ولا تتحمل أي عبء بسبب عدم الاسترجاع إلا إذا تعلق الأمر بأراضي حافظت على طابعها الفلاحي ولكن لم تسترجع لأن ذلك يتسبب في الإخلال بفعالية المستثمرة الفلاحية القائمة التي تدخل ضمنها الأرض.

ويتبيّن من هذه الشروط أن الاسترجاع ليس حقا وإنما الدولة تمنحه المالك الأصلي بالشروط التي حررها المشرع توفر الشروط لا يرتب أي تعويض. القانون رقم 90-25، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين اعترافا من المشرع بالخطأ التشريعي الذي وقع فيه.

تطبيقا لهذا القانون قرر المشرع الجزائري التراجع عن مبدأ التأميم الذي أكدته المادة 38 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر، التي نصت على أنه: « تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية، إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا، وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه »[1].

أولا – شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة:

يتضح بناء على نص المادة 38 من قانون الأوقاف المذكور أعلاه أن من شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة بموجب الأمر رقم 71-73 سالف الذكر ما يلي:

1 – ثبوت الوقف بإحدى الطرق القانونية والشرعية:

يقع عبء إثبات الوقف إما على عاتق الموقوف عليه، إذا تعلق الأمر بالوقف الخاص وعليه تقديم إما عقد الوقف ذاته أو أية وثيقة تثبت أنه المنتفع بالوقف وقت عملية التأميم، أو قد يقع عبء الإثبات على الجهة المكلفة أصلا بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي.

2 – أن تكون العين الموقوفة قائمة وقت طلب مباشرة إجراءات الاسترجاع:

اشترطت المادة 38 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر، أن تكون العين الموقوفة لا تزال قائمة وسليمة وقت طلب مباشرة إجراءات الاسترجاع، أما إذا استحال ذلك كتحول العين الموقوفة عن طبيعتها الأصلية، وأصبحت عمرانية أو تعرضت

1 - خالد رمول، مرجع سابق، ص ص 110 – 111.

للضياع والاندثار، ففي هذه الحالة يتم تعويض الموقوف عليهم تعويضا عينيا مع مراعاة الأحكام المطبقة في الشريعة الإسلامية متى توفر هذان الشرطان تتقدم الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بالأوقاف، الجهة الوصية، طلبا صريحا إلى الوالي المختص إقليميا مصحوب بكل الوثائق الدالة على استفادته بالوقف، وهوية كل طرف منهم، ثم تلى ذلك منشور وزاري مشترك مؤرخ في 06 جانفي 1992 الذي جاء موضوعه لتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف[1]، والمرجع في ذلك قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، وقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم، يحدد هذا المنشور كيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية، بموجب أحكام أمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، سابق الذكر، وكيفيات تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين الذي أوجب أن تنقل الأراضي المؤممة إلى الجهات التي حبست عليها أصلا، وفي حالة غياب هذه الجهات تنقل إلى الجهة المكلفة بالأوقاف، طبقا لأحكام المادة 39 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر.

يعتبر المستفيدون مستأجرين بعد الاتفاق والتراضي طبقا للمادة 42[2] من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، وفي حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوضون بأراضٍ من قطع الأملاك الوطنية في البلدية نفسها أو بلدية أخرى مناسبة، وفي حالة تعذّر توفير هذا الإجراء يعوضون ماليا، معنى ذلك أن المنشور الوزاري ترك الخيار للمستفيدين من أراضي الوقف العام بين الحصول على تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في الأرض التي يستغلونها، إذا فضلوا البقاء فيها بعد إرجاعها، بشرط أن يحولوا إلى مستأجرين، طبقا المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998

1 - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، مرجع سابق، ص 172.

2 - منشور وزاري مشترك رقم 011 المؤرخ في 16 جانفي 1994 (الموضوع تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف)، المرجع: القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف والقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتعلق بالتوجيه العقاري، مرجع سابق.

سابق الذكر، المطبق لها والمتضمن إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، وبالتأكيد أن هذا الاقتراح غير مقبول بالنسبة للمستثمرين لأنه لا يمكن لهم أن يختاروا تحويل حقهم في الانتفاع الدائم إلى إيجار مؤقت[1] ولا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة، طبقا لنص المادة 27 من المرسوم رقم 98-381، سابق الذكر.

كما تعرض هذا المنشور لوضعية الوقف الخاص ويكون ذلك بإعادة الأوقاف الخاصة إلى الموقوف عليهم وتبقى تحت تصرفهم طبقا لأحكام المادة 22[2] من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، ويعوّض المستفيد بأرض أخرى في البلدية نفسها أو في بلدية أخرى.

وفي حالة تنازل الموقوف عليهم عن حقهم في المنفعة تؤول العين الموقوفة إلى الأوقاف العامة وتؤجر للمستفيدين طبقا للفقرة المتعلقة بالوقف العام، وأضاف هذا المنشور أن جميع الأراضي الوقفية العامة والخاصة الموضوعة تحت حماية الدولة تصبح وقفا عاما طبقا للمادة 5/8 و6 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر، وتوضع تحت سلطة الجهة المكلفة بالأوقاف، وفي حالة تعذّر تحويل المستفيدين إلى أراضٍ أخرى، يمكن لهؤلاء الاتفاق مع الموقوف عليهم على الاستمرار في استغلال الملك الوقفي بالصيغة التي يتفق عليها الطرفان، ولا تتنافى مع أحكام الوقف، وذلك ريثما يتم تحويلهم وتعويضهم ماديا. وتناول هذا المنشور الحالات المشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص:

– إذا فقدت الأرض طبيعتها الفلاحية أو أدمجت في المحيط العمراني أو نزعت لفائدة المصلحة العامة، وجب تعويضها طبقا لأحكام المادتين 24 و28 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سابق الذكر.

---

1 - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، مرجع سابق، ص 172.

2 - تنص المادة 22 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، معدل ومتمم، على أنه: « تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف ما آل وقفه » (بعد ذلك ألغيت هذه المادة بالقانون رقم 02-10، سابق الذكر).

– يحول المستفيدون وغير المستفيدين وذوو حقوقهم الشاغلون أو المستغلون لمساكن أو محلات مشيدة على أراضٍ وقفية إلى مستأجرين، طبقا لأحكام المادة 25 من قانون الأوقاف أعلاه.

– تكلف بتطبيق هذا المنشور اللجنة المنشأة بمقتضى المادة 82 من القانون رقم 90-25، المعدل والمتمم، موسعة إلى ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة المادة 46 من قانون الأوقاف أعلاه.

– لا تسري أحكام القانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 على الأراضي الوقفية والعقارات ومستغليها الحاليين.

– المنشآت الأساسية والأغراس والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع الاسترجاع والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم، هي جزء من العين الموقوفة طبقا للمادة 25 من قانون الأوقاف وتسوى حالات النزاع التي قد تحدث بين المستفيدين والمستغلين والموقوف عليهم عن طريق التراضي، وفي حالة عدم التراضي يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة[1].

لكن بعد صدور الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 عدلت المادة 76 من القانون رقم 90-25 سابقي الذكر، وتمثلت هذه التعديلات في تمديد حق الاسترجاع للأراضي المتبرّع بها لفائدة الثورة الزراعية والأراضي الفلاحية التي وضعت تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم 63-168 المؤرخ في 09 ماي 1963[2]، لأن أصحابها اكتسبوها في أغلب الأحيان من المعمرين أثناء الثورة التحريرية أو مباشرة بعد الاستقلال. وفي إطار التعديل حاول المشرع التكيف مع الواقع والتخلي عن الشروط التي تجاوزتها الأحداث، كما حاول التكفل بالمنازعات التي أفرزها استرجاع هذه الأراضي لاسيما فيما يتعلق بمآل المنشآت المنجزة على هذه

1 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 108.

2 - مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 ماي 1963، يتعلق بوضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة والتي تعتبر طريقة حيازتها وتسييرها واستغلالها أو استعمالها معرضة للإخلال بالنظام العمومي والسلامة الاجتماعية، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 1963/05/14، معدل ومتمم.

الأراضي بعد التأميم، وإعادة إدماج المستفيدين المتضررين من عملية استرجاع الأراضي لملاكها الأصليين، ووضع ضوابط للتعويض الذي التزمت به الدولة في كل الأحوال، نزاعات كثيرة أفرزها تطبيق هذا القانون ولا تزال المحاكم تعرف البعض منها رغم مرور سنوات على إلغاء قانون الثورة الزراعية[1]. وكرّس المشرع حق تعويض المالك في حالة عدم استرجاع أرضه إما لفقدانها لطابعها الفلاحي بالبناء عليها أو بسبب تنازل الدولة عنها في إطار الاستصلاح تطبيقا للقانون رقم 83-18 المؤرخ في 3 أوت 1983[2].

عدل المشرع الجزائري من شروط استرجاع الأراضي، فألغى القيود المستمدة من إيديولوجية الثورة الزراعية، وخاصة الشروط المتعلقة بالاستغلال المباشر للأراضي أو حصول المالك الأصلي على أرض أو مساعدات مالية أخرى من الدولة. وبعد التعديل يلاحظ أن الاسترجاع أصبح حقا يخول للمالك الأصلي التمسك به والمطالبة بالتعويض عند استحالة الاسترجاع إذا كان ذلك بفعل الإدارة.

ثانيا - إجراءات استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة:

حددت المادة 81 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم الإجراءات التي يتم على أساسها عملية استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة وذلك بإتباع ما يلي:

– تقديم المالك الأصلي طلب استرجاع الملك المؤمم، وهنا يجب أن تحل الهيئة المكلفة بالأوقاف أو الجهة الموقوف عليها محل المالك الأصلي تطبيقا لنص المادة 40 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، أما بالنسبة للأجل المحدد في المادة 81 من قانون رقم 90-25، المعدل والمتمم، والمتمثلة في مدة 12 شهرا ابتداءً من تاريخ 27 نوفمبر 1995 وهو تاريخ نشر الأمر رقم 95-26 المعدل لقانون التوجيه العقاري رقم

1 - عمر حمدي باشا وليلى زروقي، مرجع سابق، ص 163.

2 - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1983/08/16، معدل ومتمم.

90-25، فإن هيئة الأوقاف معفية من الآجال المنصوص عليها في المادة 81 سواء قبل تعديلها أو بعده[1]، وهذا بموجب نص المادة 40 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: « عند تطبيق أحكام المادة 81 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي، ولا تأخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر »[2].

يعد استرجاع الأملاك الوقفية إلى الجهات المعنية مسألة مفروغ منها مادامت مواعيد تقديم الطلبات مفتوحة، وحسنا فعل المشرع الجزائري إذ بهذا الأسلوب يكون قد ضمن استرجاع الأملاك الوقفية إلى أقصى حد ممكن[3].

– يرفق طلب الاسترجاع الموجه إلى الوالي بملف يتكون من عدة وثائق منصوص عليها في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-119[4] المؤرخ في 06 أفريل 1996 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 95-26 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، سابق الذكر، وهي:

- طلب ممضي من طرف هيئة الأوقاف أو ممثل الجهة الموقوف عليها.
- قرار التأميم والتبرع أو الوضع تحت حماية الدولة أو أية وثيقة أخرى تثبت التأميم أو الوضع أو التبرع.
- عقد الوقف أو أي سند قانوني آخر يثبت أنها وقف.

---

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 86.

2 - نصت المادة 81 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 قبل تعديله على مدة ستة أشهر من تاريخ نشر القانون أي بتاريخ 1990/11/18 وبعد تعديله بموجب الأمر رقم 95-26 تم منح أجل مقدر بسنة كاملة (12 شهرا) تبدأ من تاريخ نشر الأمر أي بتاريخ 1995/11/27، وعلى الرغم من أن المادة 40 من قانون الأوقاف صدرت قبل صدور الأمر المعدل لقانون التوجيه العقاري، فإن أحكامها تسري ضمنيا على الأجل الصادر بالأمر رقم 95-26.

3 - اعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه، الجزائر، 2001، ص 37.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 96-119 مؤرخ في 06 أفريل 1995، يحدد كيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 22، صادر في 1996/04/10.

- استمارة تسحب من مديرية المصالح الفلاحية بالولاية وتتم دراسة الملفات من طرف اللجنة المنصوص عليها في المادة 82 من قانون التوجيه العقاري رقم 95-26 سابق الذكر، وهي لجنة ولائية متساوية الأعضاء والتي تضم ممثلين للإدارة وعددا متساويا من المنتخبين المحليين وممثلي جمعيات الملاك والمستثمرين الفلاحيين وتجمعاتهم المعتمدة قانونيا، وتتكون اللجنة حسب المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة والوزارة المنتدبة للميزانية رقم 80 مؤرخ في 1996/02/24 من الأعضاء التاليين:
- مدير أملاك الدولة للولاية (رئيسا).
- مدير المصالح الفلاحية (عضوا).
- مدير المحافظة العقارية للولاية (عضوا).
- رئيس الغرفة الفلاحية للولاية (عضوا).
- ممثل الاتحاد الوطني للفلاحين (عضوا).
- ممثل اتحاد الفلاحين الأحرار (عضوا).
- ممثل البلدية المختصة إقليما (عضوا).

كما يمكن للجنة أن تستشير وتستدعي أي شخص يساعدها في مهامها[1].

تبت اللجنة في طلبات الاسترجاع بالرفض أو القبول مع التعليل وتكون قراراتها قابلة للطعن حسب نص المادة 82 من قانون التوجيه العقاري المذكور أعلاه. ويتم إعداد مشروع قرار الاسترجاع من طرف اللجنة ثم يتم إمضاؤه من طرف الوالي ويمكن أن تكون عملية الاسترجاع كلية أو جزئية.

1 – إجراءات الاسترجاع الكلي:

تختلف حسب الحالات التالية:

أ – إذا كانت قطع الأراضي المسترجعة ذات سند أو معدومة السند ولم يشملها

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 87.

المسح، فإن قرار الاسترجاع الولائي يكفي المستفيد من الاسترجاع، وفي هذه الحالة يكون السند لاعتبار العقار المسترجع من الأوقاف العامة.

ب – الأراضي التي شملها المسح لحساب الدولة، في هذه الحالة يصبح تحرير العقد الإداري المتضمن الاسترجاع أمرا ضروريا قصد شهره في السجل العقاري ويسلم بذلك الدفتر العقاري لصالح الوقف العام المستفيد الجديد.

2 - إجراءات الاسترجاع الجزئي:

يصبح تحرير العقد الإداري من طرف مصالح أملاك الدولة في حالة الاسترجاع الجزئي للأراضي المؤممة أمرا ضروريا، وفي هذه الحالة يجب تحرير عقدين: الأول يتضمن استرجاع الجزء المسترجع من الأرض لفائدة المستفيد، والثاني يتضمن دمج الجزء المتبقي ضمن ملكية الدولة، وفي الحالتين يجب تعيين العقار بموجب مخطط طبوغرافي تعده مصالح مسح الأراضي مع ذكر البيانات المتعلقة بأصل الملكية بعناية، وكذا بيانات المسح في حالة العقار الممسوح[1].

3 - استرجاع الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور:

اتّخذ المشرع الإجراءات اللازمة لحفظ الثروة العقارية بعد استقلال الجزائر، وذلك بصدور الأمر رقم 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 والمتعلق بحماية الأملاك الشاغرة وتسييرها، فكان الكثير من هذه الأملاك أوقافا في أصلها، ثم صدر الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 السابق ذكره، والذي بموجبه تم ضم الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى ملكية الدولة، وبذلك أصبحت نسبة من الأموال الوقفية تابعة للدولة، وبعضها كان موضوع تنازل لفائدة الشاغلين بموجب أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981، المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية ذات الطابع أو الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، سابق الذكر، والذي تم تعديله أكثر من مرة حتى تمّ إلغاءه بموجب المادة 40

1 - راجع المنشور الوزاري المشترك نفسه فقرة 5 (2-3).
محمد كنازة، مرجع سابق، ص 88.

من قانون المالية لسنة 2001، لذلك يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسترجاع هذه الأملاك إلى موضعها الأصلي أي الوقف[1].

4 - استرجاع الأملاك المستولى عليها من أشخاص طبيعيين أو معنويين:

مس الاستيلاء الكثير من الأملاك الوقفية أحيانا بسند وأحيانا أخرى بدون سند قانوني، كما يمكن أن يتخذ شكل الحيازة، ومن المعلوم أن الحيازة لا يمكن أن تكون سندا لاكتساب ملك وقفي، لأنه محبس عن التملك وكل الحقوق التمليكية، إلا أنه لم تكرس معظم النصوص الصادرة لتسوية وضعية بعض الشاغلين والحائزين غير القانونيين لحماية الأملاك الوقفية على غرار ملكية الدولة والجماعات المحلية، مثل الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 18 أوت 1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وتسويتها[2].

يحدد المرسوم رقم 85-212 المؤرخ في 13 أوت 1985 شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة، كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن[3]، ويبين المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[4]، والأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، والقانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية سابق الذكر، وغيرها من القوانين التي ساهمت جميعها في ضياع الأملاك

1 - محمد كنازة، المرجع السابق، ص 89.

2 - أمر رقم 85-01 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1985/08/14، معدل ومتمم.

3 - مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة، كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1985/08/14.

4 - مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 1983/05/24، معدل ومتمم.

الوقفية باستيلاء الحائزين وضمها إلى ملكيتهم في غياب جهة مختصة للدفاع عن هذه الأملاك، حتى صدور القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الذي نص في مواده على عملية الاسترجاع[1].

يلاحظ أنه على الرغم من صدور قوانين استرجاع الأراضي الوقفية إلا أنه لا تزال عملية الاسترجاع في الإجراءات لحد الآن، نظرا للمشاكل التي تعترض هذه العملية ولحساسية هذا الموضوع، مع الإشارة أنه قد تم استرجاع العديد من الأراضي الفلاحية المؤممة تطبيقا لقانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر، والمنشور الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة المؤرخ في 06 جانفي 1992.

كلّما تم الاسترجاع بخصوص أراضي وقفية معينة تزول ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأشخاص الطبيعية، وانتقال حق منفعة الوقف إلى الموقوف عليهم ابتداءً في حالة وجودهم أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ويتم الاسترجاع دون تعويض الموقوف عليهم على ما فاتهم من نفع من المال الموقوف من يوم التأميم إلى يوم الاسترجاع. لكن بالرغم من صدور قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، الذي نص على استرجاع الأملاك الوقفية، فإن النصوص التنفيذية له لم تصدر إلا بعد سبع (07) سنوات، إذ يستفاد من خلال النصوص القانونية الواردة في القانون رقم 91-10 أن مجموعة من المواد تنص على الإحالة لتنظيم لاحق وبعد ذلك لم يصدر نص تطبيقي لذلك، وتبقى هذه المواد نصوص جامدة لا يمكن تطبيقها في الميدان الأمر الذي عطل هذا القانون في مجال التطبيق لغاية سنة 1998 ممثلة في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الصادر في 12 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، سابق الذكر، وجاءت المادة 45 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر[2]، لتنص على الاستثمار، لكنها تحيل على

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 90.

2 - تنص المادة 45 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، على أنه: « تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية، وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون والأحكام القانونية الغير مخالفة له ».

تنظيم لاحق ويعتبر هذا خطأ قانونيا شكليا، لأن مجال الاستثمار من مجال القوانين وليس من مجال المراسيم التنفيذية.

يظهر من خلال ما تقدم أن التشريع الوقفي الجزائري مر بمراحل حاول من خلالها المشرع الجزائري إعادة نظام الوقف إلى المكانة التي كان يتمتع بها سابقا، ليتمكن من المساهمة في التكافل الاجتماعي والبناء الاقتصادي، ولتحقيق ذلك فلا بد من الاهتمام أكثر فأكثر بهذا الموضوع الذي يبدو بعيدا كل البعد عن تحقيق دوره التنموي، لذا سعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لإحياء الوقف وهذا ما تم فعلا في المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة لسنة 2013.

الفصل الثاني

أحكام الوقف

عرفت الحضارة الإسلامية معنى الشخصية الاعتبارية بتسمية الذمة، وأثارت الشخصية المعنوية للوقف بحثا ونقاشا في الفقه الإسلامي، يتضح من أحكامه أن الضروريات العلمية لم تغب عن فقهاء الشريعة الإسلامية لا في الوقف ولا في غيره، وكون الوقف نظاما إسلاميا يستدعي تمتعه بالشخصية الاعتبارية وهذا ما كرسه القانون المدني، المعدل والمتمم، فأقرّ الوجود القانوني للوقف وترتب عن ذلك التكريس نتائج قانونية متعددة منحت الوقف مرونة واستقلالية تعين على تحقيق أغراضه وأهدافه، وأن الشخصية الاعتبارية للوقف تعني إيجاد ذمة مالية مستقلة، الأمر الذي يؤدي إلى التمييز بين حقوق والتزامات المؤسسة الوقفية، وكذلك الأمر بالنسبة لتحديد مسؤولية ناظر الوقف عن الأضرار التي قد يتسبب فيها.

سبق التعرض إلى الرأي الراجح في الفقه الإسلامي وهو لزوم الوقف باستثناء رأي الإمام أبي حنيفة، وأخرج فقهاء الشريعة الإسلامية الوقف من ملك صاحبه وجعلوا له مالكا حتى لا يكون سائبا، على أن يكون ملكا لله حسب جمهور الفقهاء أو على ملك الموقوف عليهم لدى بعض الفقهاء أو على ملك الواقف في رأي المالكية والحنفية، فإنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا بشكل واضح مفهوم الشخص الاعتباري، إلا أنهم وصلوا إلى النتيجة ذاتها وهو تمليك الوقف لغير الواقف حتى لا يكون المال سائبة، وقد ذهب الإمام الشافعي إلى أنّ الوصية للمسجد صحيحة. ويقول الإمام الزرقاني عند تعرضه للموقوف عليه، يجب أن يكون أهلا للتملك حقيقة كالشخص المعين والفقراء أو أهلا للتملك كالمسجد[1].

1 - محمد طمطوم، "الشخصية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية"، بحث مقارن، مجلة الحقوق والشريعة، عدد 01، 1978، ص 148.

إنّ هذه الأقوال قاطعة في أن فقهاء الشريعة الإسلامية يقررون انتقال ملكية الوقف إلى شخص آخر وإن لم يطلقوا مصطلح الشخص الاعتباري على الوقف، فحقيقة الأمر هي بالمعنى وليس بالمبنى[1]. وإذا كان هذا هو رأي الفقه الإسلامي في ملكية الوقف، فإنّ الأمر يقتضي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية باعتبار أن الشريعة الإسلامية تقرّ بالوقف وبكيانه الخاص، فهو منفصل تمام الانفصال عن أملاك الواقف المطلقة.

يرى جمهور الفقهاء أن الوقف لا ينشأ إلا بالأوصاف القانونية التي يقوم عليها التصرف الوقفي لوجوده، وهي ما تسمى بأركان الوقف. فتكفي الإرادة المنفردة لإنشاء الوقف، لأن الوقف يتحقق بالإيجاب من الواقف سواء كان لفظا أو فعلا أو إشارة[2]، أما القبول من الموقوف عليهم فليس بركن في صيغة الوقف، وعلى هذا الأساس لا يتحقق وجوده الشرعي والقانوني إلا بأربعة أركان وهي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه.

استوجبت دراسة كل ذلك تقسيم الفصل إلى مبحثين، تم التطرق إلى الوجود القانوني لمؤسسة الوقف (المبحث الأول) وأركان الوقف (المبحث الثاني).

1 - محمد طمطوم، مرجع سابق، ص 148.

2 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ص 56 – 58.

المبحث الأول

الوجود القانوني لمؤسسة الوقف

تكتسي الشخصية المعنوية بصفة عامة أهمية بالغة في الوجود القانوني للمؤسسة الوقفية، ويقصد بالشخصية المعنوية كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين[1] من أعمال نافعة له ولغيره يعجز المجهود الفردي عن تحقيقه لمحدودية عمره، ولقلة موارده المالية، وبذلك تكون للشركة أو للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن ذمم أصحابها أو شركائها، بحيث تكون لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها.

عبر الفقهاء المسلمون عن الشخصية الاعتبارية بلفظ الذمة المالية وأن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس وفكرتها واضحة في الدولة ونظام بيت المال، وتحقيق الشخصية المعنوية للوقف تجعله قائما بذاته غير قابل للتصرف فيه وتضفي على العمل الوقفي طابعا مؤسسيا، وبالتالي يستفيد المستحقون من غلته فقط، وفكرة الشخصية المعنوية للوقف حيلة قانونية فعالة، تمثل أنسب الحلول لمسألة ملكية أموال الوقف وديمومته والتي كانت محل جدل فقهي لاعتبار أنه لا توجد ملكية بدون مالك، فاستقرت معظم آراء الفقهاء على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية حماية له لاستمرارها.

وعليه، يتم التعرض للشخصية المعنوية للمؤسسة الوقفية (المطلب الأول) ومنازعات الوقف وحمايته (المطلب الثاني).

1 - ناصر لباد، القانون الإداري، مطبعة قالمة، الجزائر، 1999، ص 48.

المطلب الأول

الشخصية المعنوية للمؤسسة الوقفية

لم يولِ القانون المدني رقم 75-58 المعدل والمتمم، عناية بالوقف، ومن ثمّ لم يمنحه شخصية اعتبارية وما يترتب عليها من صفات كالذمة المالية وغيرها، خاصة أن المادة 49 من القانون المدني المذكور أعلاه قبل التعديل كانت تشترط توافر عنصرين لمنح الشخصية الاعتبارية؛ أولهما – مادي أو موضوعي، ويعني وجود جماعة الأشخاص أو مجموعة من الأموال بقصد تحقيق غرض معين بالنسبة للوقف عادة ما يكون تحقيق البر والخير، وثانيهما – شكلي، وهو اعتراف القانون لهذه المجموعة بالشخصية الاعتبارية وفقا للشروط والأوضاع التي يحددها، وهذا ما لا يتوافر بشكل صريح بالنسبة للوقف في أي نص قانوني في هذه الفترة.

تعترف الشريعة الإسلامية للوقف بالشخصية المعنوية وقد شاطر المشرع الجزائري رأي الفقه، وذلك ما ورد في المادة 5 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتبارين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها ».

كان القانون رقم 91-10، سابق الذكر، أول من اعترف بالشخصية المعنوية للوقف، ثم صدر القانون رقم 05-10 المتضمن القانون المدني، سابق الذكر، الذي أضاف الوقف كشخص اعتباري إلى الأشخاص الاعتبارية الأخرى: « الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية »[1]. بالتالي يكون المشرع قد أضفى صفة الشخصية المعنوية على الوقف، ويعد ذلك خيارا سليما.

1 - المادة 49 من القانون المدني رقم 05-10، مرجع سابق.

يمكن استنتاج استنادا إلى ما سبق المقصود بالشخصية المعنوية للوقف بأنها: مجموعة من الأموال الموقوفة على وجه التأبيد أو التأقيت لتحقيق غرض معين على أن يكون الانتفاع بهذه الأموال لجهة من جهات البر والخير.

تتعدى فكرة العمل الخيري حدود المجتمعات الإسلامية، فيوجد نظم مشابهة لها في المجتمعات الأوروبية والأمريكية مع الاختلاف في التسمية والتأسيس الديني، وبذلك تعد محاولة لتقريب نظام الوقف ومؤسساته من نظام ومؤسسات أخرى في تلك المجتمعات، مع ظهور فكرة الوقف بسبب تواجد جاليات مسلمة.

وعليه، يمكن التعرض لعناصر وآثار الشخصية المعنوية للوقف (الفرع الأول) والنظام المشابه للوقف في البلدان الغربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر وآثار الشخصية المعنوية للوقف

يتمتع الوقف بشخصية معنوية، ويتميز بعدد من العناصر المتمثلة في مجموعة الأموال لتحقيق غرض معين أدت إلى اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية، وترتب عن ذلك آثارا، كالذمة المالية، الأهلية والموطن، نائب يعبر عن إرادته وحق التقاضي.

أولا – عناصر الشخصية المعنوية للوقف:

تتمثل العناصر الموضوعية للشخصية المعنوية في وجود مجموعة معينة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، وغرض مشترك وعنصر شكلي يتمثل في اعتراف الدولة بها، وهو بمثابة ميلاد للشخص المعنوي وبداية لشخصية قانونية[1]. ويشترط القانون مقومات أساسية لإضفاء الشخصية الاعتبارية متمثلة في:

1 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 67.

1 – مجموعة الأموال:

يشترط القانون لإضفاء الشخصية الاعتبارية أن ترصد مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين، وإن هذا الركن متوفر في الوقف، فالواقفون حبسوا أموالهم من منازل وأراضٍ، أموال منقولة وعقارات ومنافع لتحقيق مقصد اجتماعي أو اقتصادي[1].

2 – غرض يراد تحقيقه:

يشترط أن يكون لمؤسسة الوقف هدف واضح، إذ يعتبر هذا الغرض أحد المقومات الأساسية التي من أجلها ينشأ عقد الوقف، فغرضه أولا مرضاة الله ثم رصد الجهد والمال من أجل تحقيق خدمات تعليمية، صحية، ترفيهية، أمنية التي يحتاجها المجتمع بمختلف فئاته.

3 - اعتراف القانون بالشخصية المعنوية للوقف:

الوقف مؤسسة قائمة بذاتها وهو ما يتطلب وجود إطار هيكلي قانوني لتسيير أملاك الوقف، وعلى ذلك فإنّ المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص على أن: « الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها ».

ويتمثل الاعتراف في نوعين:

الاعتراف العام: أن يحدد المشرع مقدما الشروط الواجب توافرها في - مجموعة الأشخاص والأموال - لتكون لها شخصية معنوية، فتتمتع بالشخصية المعنوية بقوة القانون إذا ما توفرت فيها هذه الشروط، وورد في المادة 417 من القانون المدني، سالف الذكر، التي نصت على: « تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون ».

1 - عبد العزيز خياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وزارة الأوقاف وشؤون المقدسات الإسلامية، الأردن، 1971، ص 219.

كما تنص المادة 51 من القانون أعلاه على أنه: « يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها ».

الاعتراف الخاص: هو تدخل المشرع بمناسبة تكوين جماعة معينة فيمنحها الشخصية المعنوية بإذن خاص أو ترخيص، ويكون الترخيص بموجب قانون بأمر إداري - حسبما ما يحيل إليه القانون -.

فيُستنتج من خلال ما ورد في نص المادة 49 من القانون المدني سابقة الذكر، خاصة الفقرة الأخيرة منها التي تشير إلى حالات الاعتراف الخاص، فالجماعات مهما كانت مشروعة في ذاتها لا تحصل على الشخصية المعنوية إلا بالقدر الذي تمنحها إياه الدولة[1].

ثانيا – آثار الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف:

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية مجموعة من المميزات نصت عليها المادة 50 من القانون المدني، المعدل والمتمم: « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون. ويكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي ».

1 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 140.

1 – الذمة المالية للوقف:

يقال فلان لا ذمة له أي لا عهد له، وتعرّف الذمة في الاصطلاح الفقهي بما يتضمن معنى المسؤولية ولهذا عرّفها الإمام القرافي بأنها: « معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام أو اللزوم »[1].

فالذمة وصف قدرته الشريعة في الإنسان حتى يكون قادرا على عقد العقود وتحمل نتائجها وآثارها من جانب الإلزام والالتزام[2].

يرصد الواقف أموالا أو يوقفها على جهات يحددها، ويقوم ناظر الوقف بتحقيق المقاصد والمصالح التي يريدها الواقف من وقفه، وتتوفر لكل وقف الشخصية الاعتبارية اللازمة لاعتباره شخصا مستقلا عن الواقف نفسه، وعلى هذا الأساس يتميز الوقف بذمة مالية مستقلة التي يقصد بها مناط الحقوق والالتزامات، فمن له ذمة يصح أن تكون له حقوقا على الغير، كما يصح أن تكون عليه حقوقا تتعلق بذمته للغير[3]، فقد قرر العديد من الفقهاء والعلماء منهم الشافعية والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية أنه يجوز للناظر على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي ثم يسترده من غلته[4]، ويذلك يكون الوقف يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة المستحقين لريعه، حيث تكون وعاءً لحقوقه والتزاماته المترتبة على نشاطه.

---

1 - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفروق وأنواع البروق في أنواء الفروق، ضبطه وصححه: خليل المنصور، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 231/3.

2 - نوح علي سليمان، إبراء الذمة من حقوق العباد، دار البشير، عمان، 1986، ص 33.

3 - حسن عبد الله أمين، الوقف الإسلامي، مجموعة بحوث وإدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف، المركز الإسلامي للبحوث والتدريب، العربية السعودية، 1997، ص 127.

- كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007 – 2008، ص 40.

4 - عبد الرزاق بوضياف، عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2010، ص 215.

تثار عدة مسائل في هذا الصدد منها حالة الوقف العام الذي يكون على جهات خيرية تجتمع كلها أو بعضها تحت إشراف مؤسسة إدارية واحدة، فهل يكون لكل جهة ذمة مالية مستقلة أم أنه ينظر إلى كل هذه الجهات كذمة واحدة ؟

يعتبر الحفاظ على خصوصية كل وقف وكل جهة قاعدة أساسية، وإن كانت تحت إشراف إدارة واحدة، من أجل مراعاة أن يكون ريع الوقف للجهة نفسها التي وقف عليها الواقف[1] - هذا هو موقف الفقه المالكي -.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه القاعدة صراحة، وإنما حدد في المادة 1/6 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر على أنه: « الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه في المساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير... ».

تعتبر الأموال الموقوفة مجموعا متميزا له غاية خاصة، وهذا التخصيص يعد من المميزات الجوهرية التي أدت بالمشرع للاعتراف بالشخصية الاعتبارية، تخصص عادة الأموال في الوقف للجهة التي يقصدها الواقف، لكن هل يجوز إنفاق فائض غلة الوقف على جهات أخرى عندما تزيد عن حاجته؟

تم استخلاص ثلاثة آراء من أقوال الفقهاء للإجابة عن هذا السؤال:

- الرأي الأول: يجيز صرف الفائض من أموال الوقف إذا فاضت غلة الوقف.

- الرأي الثاني: لا يجيز إنفاق الفائض من أموال الوقف على وقف آخر مطلقا، وأن يستغل الفائض في عمارة الوقف أو التوسيع فيه.

- أما الرأي الثالث: فيجيز صرف ما يزيد عن حاجات المساجد على مساجد أخرى لاعتبار المساجد كلها في حكم ملك الله تعالى[2].

1 - علي محي الدين القرة داغي، صيغ استثمار الوقف القديمة والحديثة، نظرة تجديدية للوقف واستثماراته، منشور على الموقع: www.awkaf.net، ص 1.

2 - جمعة زريقي، مرجع سابق، ص ص 152 – 153.

وتظهر مظاهر الذمة المالية للوقف فيما يلي:

- إيرادات الوقف ونفقاته:

بناءً على القرار المؤرخ في 10 أفريل 2000 الذي يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية[1]، إذ تنص المادة 01 منه على أنه: « يحدد هذا القرار كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، تطبيقا لأحكام المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381[2] المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لـــ أول ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ».

تنص المادة 2 منه أنه تعتبر من إيرادات الأوقاف العامة ما يلي: « دون الإخلال بأحكام المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أوّل ديسمبر سنة 1998 والمذكور أعلاه، تعتبر من إيرادات الأوقاف العامة ما يلي:

1 – العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها.

2 – الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

3 – أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها ».

تعتبر هذه الإيرادات حقوقا للوقف كما يتحمل التزامات مالية تعرف بنفقات الوقف طبقا لنص المادة 3 من القرار سابق الذكر يتمثل في:

---

1 - قرار مؤرخ في 10 أفريل 2000، يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 2000/05/07.

2 - « تحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية » المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

– نفقات رعاية الأضرحة وصيانتها.

– نفقات المساهمة في تمويل مختلف مشاريع التنمية الوطنية عند الاقتضاء.

– نفقات إقامة حظيرة وقفية للسيارات.

– نفقات إنشاء المؤسسات الدينية وترقيتها.

– نفقات البحث على التراث الإسلامي والمحافظة عليه ونشره.

– نفقات تنظيم ملتقيات حول الفكر الإسلامي وأيام دراسية وطبع أعمالها.

أضافت المادة 4 من القرار أعلاه على أنه « تعتبر من النفقات العامة للأوقاف، النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف طبقا لأحكام المادة 33 (الفقرة الأولى) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1992 والمذكور أعلاه ». تحدد المادة 1/33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 نفقات الأملاك الوقفية العامة فيما يلي:

1 – خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته.

2 – رعاية المساجد.

3 – الرعاية الصحية.

4 – رعاية الأسرة.

5 – رعاية الفقراء والمحتاجين.

6 – التضامن الوطني.

7 – التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة.

كما أشارت المادة 5 من القرار نفسه إلى النفقات الاستعجالية طبقا لأحكام المادة 2/33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق الذكر فيما يلي:

1 – نفقات الصيانة الصحية وإصلاح التجهيزات الكهربائية والمائية والخشبية ونفقات الترميمات الصغيرة المتعلقة بالمساجد والمدارس القرآنية والزوايا عند الاقتضاء.

2 – نفقات اقتناء اللوازم لإعداد وثائق تسيير الأوقاف.

3 – نفقات اقتناء الأدوات الصغيرة للعمل الفلاحي.

4 – نفقات اقتناء الأدوات البيداغوجية للتعليم القرآني ومحو الأمية وتكوين الأئمة.

5 – نفقات في إطار التضامن والتكفل الاجتماعي في ظروف طارئة فجائية.

6 – النفقات المتصلة بالمصاريف القضائية.

7 – النفقات المتصلة بالإعلانات الإشهارية.

يتم الصرف لتغطية النفقات المذكورة في المادة 5 من قرار 2000/04/10 بمحضر إنفاق[1].

يفتح سجل خاص لتدوين المصاريف الاستعجالية المقتطعة من أموال الأوقاف المسموح بها لدى أمين صندوق مؤسسة المسجد ويقفل حساب المصاريف الاستعجالية سنويا ويحول فائضه إلى الصندوق المركزي للأوقاف قبل تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة[2]. طبقا للمواد 7 – 8 من قرار 2000/04/10 السابق ذكره.

سجلت مديرية الأوقاف بالشلف إيرادات الأملاك الوقفية[3] بالشكل التالي:

إيرادات الأملاك الوقفية 2011	
الثلاثي الأول	356.440 دج
الثلاثي الثاني	174.650 دج
الثلاثي الثالث	165.196.60
الثلاثي الرابع	282.400 دج
المجموع العام	978.686.60

إيرادات الأملاك الوقفية 2012	
الثلاثي الأول	230.250 دج
الثلاثي الثاني	256.950 دج
الثلاثي الثالث	55.900 دج
الثلاثي الرابع	350.000 دج
المجموع العام	893.100 دج

1 - « تحدد النفقات الاستعجالية طبقا لأحكام المادة 33 (الفقرة 2) من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق سنة 1998... » المادة 5 من قرار 2000/04/10، مرجع سابق.

2 - قرار 10 أفريل 2000 الذي يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية السابق الذكر.

3 - مفيدة أنادي وصابرينة مغتات، تسوية الأملاك الوقفية (دراسة حالة ولاية الشلف)، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 20-21 ماي 2013، ص 08.

2 - الأهلية والموطن:

تعتبر الأهلية ميزة من مميزات الشخصية الاعتبارية تطبيقا لنص المادة 50 من القانون المدني سابق الذكر، حبس الواقف ماله لتحقيق خدمة للموقوف عليهم كوقف أرض للزراعة أو منزل ليعود ريعه على الموقوف عليهم، ويقوم ناظر الوقف بتنميته واستثماره وفقا للغرض الذي أنشأ من أجله، وبذلك تبرم عقود المزارعة والمساقاة مثلا مع العامل على أن يلتزم الوقف ممثلا في ناظره بحفظ بنود الاتفاق حول نسبة الربح من الغلة، وبهذا يظهر أن للوقف أهلية ضمن حدود العقد المتفق عليه.

يقصد من الموطن الخاص بالشخصية الاعتبارية هو المكان الذي تزاول فيه نشاطها، وموطن الوقف هو مكان وجود مديريته المركزية والمشرفة على تسيير شؤونه عبر التراب الوطني أو خارجه، كما يعتبر موطن الوقف المكان الذي أنشأ فيه عقد التصرف الوقفي وترتبت عليه آثار التصرف شرعا[1].

3 - نائب يعبر عن إرادته:

يعد الوقف شخصا معنويا له وجود شرعي، لذا يشترط وجود نائب متمثل في ناظر الوقف، فهو المعبر عن إرادته والمسؤول عن الحفاظ عليه ورعايته وتنميته وإبرام العقود باسمه، ويتولى صرف ريعه للمستحقين وذلك ما نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، على أنه: « يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم ».

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر الذي تعرض لموضوع الولاية على الوقف بنوع من التدقيق.

4 – حق التقاضي:

تعد منازعات الوقف من بين المواضيع المعقدة، نظرا لصعوبة موضوعها إذ تعرضت الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا لاستيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها، فقد تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات ووضع مجموعة

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 65.

من الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية أمام المحاكم المختصة.

يتمتع الوقف كشخص اعتباري بميزة حق التقاضي، وبالتالي الحق في رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي، ويكون ذلك من قبل ناظر الوقف الذي يدافع عن حقوق الوقف مدعيا أو مدعى عليه وهو مستقل عن شخصية الواقف والموقوف عليهم، فإن الخصومات التي ترفع من الوقف أو عليه لا تكون إلا من أو ضد متولي الوقف بدون ضرورة لإدخال المستحقين فيها.

الفرع الثاني

النظام المشابه للوقف في البلدان الغربية

تعدّ الشخصية الاعتبارية اختراع قانوني حديث، تولد في الغرب مع نشوء الشركات الحديثة، ولقد نشأ مفهوم الشخصية الاعتبارية في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، حتى بلغ هذا المفهوم مرحلة النضج الذي صارت فيه للمؤسسة شخصيتها القانونية، مما جعلها تتميز عن كيان الأفراد الذين تتكون منهم، مثل المالكين والمديرين، فلا تفنى بفنائهم.

العمل الخيري عبارة عن الأعمال المنظمة للمجتمع المدني التي تحاول من خلالها المساهمة في ترقية خدمة المجتمع في المجالات المختلفة من تعليم وصحة وبيئة وغيرها من المجالات التي تغطي الدولة جانبا هاما منها، ويشارك المجتمع بما أوتي من إمكانات في تغطية الجوانب المتبقية.

جاءت أول إشارة إلى فكرة مشابهة للوقف في النظم القانونية الغربية في القانون الإنجليزي – نظام الترست Trust – للأعمال الخيرية الصادر عام 1601، حيث وردت أول إشارة قانونية أوروبية للوقف – وهي كلمة إنجليزية مشابهة لكلمة الوقف العربية – من خلال تعريف العمل الخيري بأنه أية أعمال يقوم بها شخص أو مجموعة أشخاص بقصد خدمة النفع العام أو المساعدة في ذلك، وقد منح هذا القانون بعض

الامتيازات خاصة الضريبية لمثل هذه الأعمال، ثم اعتبرت النظم الأوروبية أن هذه الامتيازات تشمل كل ما يخصص للجمعيات الخيرية والمستشفيات والكنائس والهيئات التعليمية وما شابه ذلك[1].

ينشأ نظام الترست متى التزم شخص معين بأن يستغل حقوقا معينة لمصلحة شخص آخر ولتحقيق أغراض محددة، وبعبارة أخرى فهو الطرف الثاني للوقف الذي يقبل متطوعا مسؤولية إدارة الوقف حسب الشروط المنصوص عليها في وثائق الوقف من قبل الواقف، وحسب شروط القانون يسمى هذا الشخص بالأمين أو الموثوق به ويعهد بهذه الحقوق للطرف الثالث الذي يدير الموثوق به الوقف لمصلحته. ويسمى هذا الطرف المستفيد، وقد يكون المستفيد فردا أو جماعة معينة من أفراد أو مؤسسة أو مشروع، أما الواقف: هو الطرف الأول الذي ينشئ الوقف ويؤسسه وهو من يضع ثقته في الأمين أو الموثوق به، ويطلق على العين كذلك الاسم اللاتيني: Corpus، والعين قد تكون عقارا أو منقولا.

حددت المادة الثانية من اتفاقية لاهاي في 01 جويلية 1985[2] القانون واجب التطبيق على الترست Trust والاعتراف به.

يراد بالترست « العلاقات القانونية التي ينشئنها مؤسس الترست (الواقف)

1 - محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم الغربية المشابهة، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، بدون سنة، ص 28.

- أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية، في ضوء التجربة الخيرية الغربية، دار النفائس، 2012، ص 59.

- فوزية منيع الخليوي، العمل التطوعي عند الغرب، منشور على الموقع: www.saaid.net/daeyat-fauzea/105.titon.

2 - https://books.google.dz/books?id=OfiMWfpmsGIC&pg=PA72&lpg=PA72&dq=convention+de+la+haye+1985+trust+JDI&source=bl&ots=26026fGpFg&sig=Ejeq7A7Lz3YM8Ds1RuiUc6vTxM8&hl=fr&sa=X&ei=y8LVMX6Do7KaIWxgPgC&ved=0CCkQ6AEwAg#v=onepage&q=convention%20de%20la%20haye%201985%20trust%20JDI&f=false.

وينصرف بين الأحياء أو مضاف إلى ما بعد الوفاة، عندما يضع الأموال تحت سيطرة الأمين من أجل مصلحة المستفيد أو لتحقيق غرض معين ».

وتكون هذه الأموال كما نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر مجموعا مستقلا ومنفصلا عن الذمة المالية للأمين.

« Les biens du Trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du Trustee ».

يُستخلص من التعريف المتقدم خصائص الترست:

1 – ينشأ (الترست) بالإرادة المنفردة للمؤتمن يحدد الأموال التي يشملها الترست، وشخص الأمين الذي يعهد إليه بإدارتها.

2 – تخرج أموال الترست من حيازة منشئ الترست (المؤتمن) لتدخل في حيازة الأمين الذي يباشر عليها كافة الصلاحيات الإدارية في إطار القيود التي فرضها المؤتمن أو نص عليها القانون ويمثل أموال (الترست).

3 – الأموال التي يشملها (الترست) تكون مجموعا متميزا ومستقلا عن أموال الأمين ومنفصلا عن ذمته المالية، فلا تنتقل إلى ورثته من بعده، ولا تدخل في الضمان العام لدائنيه، وأموال (الترست) أيضا ليست جزءً من ذمة المستفيد، وإن كان يتملك ناتج أو غلة هذه الأموال وبذلك يشكل ذمة تخصيص مستقلة[1].

اتخذت الأوقاف شكل الشخصية المعنوية باسم المؤسسة الخيرية المعروفة في القانون الفرنسي بأنها لا تقصد الربح، وتهدف إلى رعاية هدف ومصلحة ذات نفع عام اجتماعيا كان أم صحيا أم علميا أم دينيا[2].

تفيد معنى الترست في القانون الأمريكي نوع من التصرفات المالية فقد عرّفه

1 - علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص ص 77، 79.

2 - المرجع نفسه، ص 76.

منذر قحف، الوقف الإسلامي، إدارته، تطوره، تنميته، دار الفكر، دمشق، أفريل 2000، ص 24.

المعهد القانوني الأمريكي بأنه « علاقة أمانة خاصة بمال معين تلزم الشخص الذي يحوز هذا المال بعدة التزامات تهدف إلى استغلاله لصالح شخص آخر، وتنشأ هذه العلاقة نتيجة للتعبير عن إنشائها ». ويمكن تعريفه أيضا بأنه « وضع مال في حيازة شخص معين يسمى الأمين أو الوصي ليستغله لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد أو المستحق »[1].

ثم توسعت المؤسسة في أمريكا في اتجاهين هما:

- المؤسسة العامة – وهو شبيه بالوقف الإسلامي – وهي تلك الأوقاف التي أسسها أصحاب الأراضي والأموال لبناء الكنائس أو صيانتها أو إصلاحها إما أثناء حياة الواقفين أو بعد وفاتهم، فانتشر استعمال الأوقاف الخيرية لغرض تخفيض الفقر ودعم التعليم وغير ذلك من النشاطات الخيرية ذات النفع العام، ويكون تمويلها من الجمهور بالتبرع ويوضع فيها شكل جماعي لاختيار الإدارة يرتبط بجمهور مموليها.

- المؤسسة الخاصة: يمكن تمويلها وإدارتها من قبل شخص واحد أو أسرة، تأسس كل من الوقف الاستثماري والوقف التجاري في أواخر القرن التاسع عشر، حيث اكتشف بعض الرأسماليين الكبار في أمريكا أنه من الممكن استعمال الوقف الخيري للأسباب التجارية، إلا أن المشرع الأمريكي تنبه لحيل الرأسماليين المتهربين من دفع الضرائب ومنع الممارسات الوقفية التجارية أو الاستثمارية المشبوهة[2].

---

1 - ياسين بن ناصر الخطيب، أثر الوقف في نشر التعليم والثقافة، مؤتمر الأوقاف الأول، مكة المكرمة، 2001، ص 283.

2 - فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر)، رسالة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، الجزائر، 2007 – 2008، ص ص 154، 155. =

واشتهر عدد هام من المؤسسات الوقفية الخيرية في أمريكا التي ساهمت في مختلف المجالات[1].

توضح المعطيات الإحصائية الرسمية لتطور النشاط الوقفي الخيري في الولايات المتحدة الأمريكية، أن هذا النشاط يمثل قطاعا ثالثا قائما بذاته ويسير أموالا طائلة تخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في أمريكا، وهذا ما تؤكده الإحصائيات في الجدول رقم (1) الخاصة بوقفيات عددا من الجامعات الأمريكية ما بين سنتي 2004 و2005.

=- هذه الأوقاف واجهها بشدة الرئيس الأمريكي، تيودور روزفلت سنة 1911، حيث لقب هذا الأخير بكاسر الأوقاف كرد فعل لمحاولات الرأسماليين للقيام بممارسات احتكارية في السوق الأمريكي.

1 - وقفية روكفيلر التي تأسست عام 1913، وكانت تهدف إلى التقدم في مجالات التعليم وأبحاث الصحة العامة، ليتوسع نشاطها إلى الاهتمام بتحديث القطاع الزراعي خصوصا في العالم النامي، وهو ما يعرف بالثورة الخضراء وبلغت الثروة التي تملكها مؤسسة روكفيلر الوقفية ما يقارب 3,2 مليار دولار أمريكي، وقد امتدت نشاطاتها إلى العالم ولديها 186 عاملا مختصا في الأعمال الإنسانية والعمل الخيري.

- مؤسسة "بيل وميلندا غيتس" الوقفية: أنشأت عام 2000 عن طريق دمج مؤسستين خيريتين: الأولى يملكها "بيل غيتس" وكانت مختصة في الأغراض التعليمية وبشكل خاص التكنولوجية المكتسبة، والثانية يملكها "وليام غيتس" وهي مختصة بالصحة العامة.

- وقفية فورد: والتي تهدف إلى ترسيخ القيم الديمقراطية والحد من الفقر والتخلف عبر العالم، ومن المهام التي توليها أهمية كبيرة نجد التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان والبحث عن فرص التعايش السلمي بين الأديان.

- وقفية كارنيجي: أنشئت في عام 1911، حيث بدأت أنشطتها في أمريكا، امتدت إلى دول الكمنويلث البريطاني ودول إفريقيا في نهاية 2005 كان لدى هذه الوقفية قرابة 2,2 مليار دولار، ولها فروع عديدة وبشكل خاص في بريطانيا، حيث توجد وقفية كارنيجي البريطانية وبالتحديد في أسكتلندا.

جدول رقم (1) قيمة الأصول الوقفية لبعض الجامعات والكليات الأمريكية ما بين 2004 – 2005:

اسم الجامعة	قيمة الأصول الوقفية بالمليار دولار أمريكي 2004	قيمة الأصول الوقفية بالمليار دولار أمريكي 2005
جامعة هارفارد	22.587	25.474
جامعة يال	12.740	15.225
جامعة بريستون	9.928	11.207
جامعة ليلاندستاند فورد جنيور	9.922	12.205
جامعة تكساس لأنظمة الإدارة	9.360	11.611
المعهد التكنولوجي ماساشوستس	5.869	6.712
جامعة كولومبيا	4.493	5.191
جامعة ميتشغان	4.243	4.931
جامعة إموري	4.085	4.376
جامعة واشنطن	4.083	4.268
جامعة بنسلفانيا	4.019	4.370
جامعة نورث وسترن	3.884	4.215
جامعة شيكاغو	3.620	4.138
جامعة كورثا	3.314	-
جامعة وليام مارش رايس	3.302	-

الملاحظ من خلال هذا الجدول أن الأوقاف تعتبر الأساس لتمويل الجامعات الأمريكية من خلال الاستثمارات التي تديرها هيئات استثمارية خاصة داخل الجامعة[1] (إدارة الاستثمار)، وإن المؤسسات الوقفية الأمريكية لم تكن في يوم من الأيام منفصلة عن التبرع المباشر، فهي تعتمد على التبرعات المباشرة في تمويل أعمالها.

توضح المعطيات الإحصائية في الجدول (02) أن الأمريكيين قدموا عام 2005 مبلغا يقدر بـــ248.52 مليار دولار للأغراض الخيرية توزعت بين مختلف المصادر وفق ما يلي:

الجدول (2) مصادر الإنفاق الخيري الأمريكي 2006:

مصادر العطاء	القيمة (مليار $)	النسبة إلى المجموع %
الأفراد	187.92	75.6
المؤسسات	28.80	11.6
الشركات	12.00	4.8
الوصايا	19.80	8
المجموع	248.52	100

الملاحظ من خلال الجدول (2) أن الإنفاق الخيري في الولايات المتحدة الأمريكية يتميز بتنوع مصادره، وأن أبرز المساهمين فيه هم الأفراد، وهذا لارتفاع درجة الإحساس بضرورة التكافل الاجتماعي داخل هذا المجتمع الليبرالي، ثم إنّ هذه النشاطات الخيرية إن لم يتكفل بها المجتمع فالدولة لا تقوم بتمويلها، وهذه ميزة الأنظمة الرأسمالية.

تعكس من جانب آخر هذه الأرقام ارتفاع مستوى دخل الأفراد، فلو لم يكن

1 - فارس مسدور، مرجع سابق، ص 159.

دخلهم مرتفعا لما كانوا في صدارة الجهات الممولة للأعمال الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية. وما يمكن الإشارة إليه أنه لولا تحقيق مستويات عالية في التنمية الاقتصادية لكانت الأرقام المذكورة أعلاه أقل بكثير مما هي عليه.

يُستخلص من هذه التجربة أن العمل الخيري هو وقف الأموال بغية الإنفاق على سبيل الخير[1] يرتكز على:

- تحقيق مستويات عالية في التنمية الاقتصادية.
- ارتفاع مستويات دخول الأفراد.
- التكافل داخل المجتمع[2].

تشير الإحصائيات في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية التسعينات أن القطاع الثالث (الخيري) كان يمثل 6.8% من الناتج المحلي الإجمالي بمداخيل تقدر بـــ 315.9 مليار دولار، ويشغل أكثر من 9.3 مليون شخص بصفة دائمة، أي ما يعادل 6.7% من مجموع اليد العاملة في أمريكا، وأنفق على الأجور مبلغ 122.20 مليار دولار، أي ما يعادل 5.2% من مجموع الأجور من هذا القطاع أنفقت على الصحة، التعليم، الثقافة، الفن وبعض المشاريع الاجتماعية والدينية[3]. وهذا ما يمكن رصده من خلال الجدول التالي:

1 - فارس مسدور، مرجع سابق، ص 160.

2 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 47.

3 - راجع فارس مسدور، مرجع سابق، ص ص 160 – 161.

محمد بو جلال، "دور المؤسسات المالية الإسلامية في النهوض بمؤسسة الوقف في العصر الحديث"، مجلة أوقاف، عدد 7، الكويت، نوفمبر 2007، ص ص 110 – 117.

جدول رقم (3): التمويل الخيري في أمريكا حسب مجال الاستفادة لسنة 2005.

مجال الاستفادة	القيمة	النسبة إلى المجموع %
الدين	88.30	35.5
التعليم	33.84	13.6
المؤسسات الخيرية	24.00	9.7
الصحة	19.80	8.8
الخدمات الإنسانية	19.17	7.7
الفنون والثقافة والإنسانيات	13.99	5.6
النفع العام والاجتماعي	12.96	5.2
البيئة والحيوان	7.61	3.1
الشؤون الدولية	5.34	2.1
معونات غير مصنفة	21.36	8.6

يُلاحظ من خلال معطيات هذا الجدول أن العمل الخيري في الولايات المتحدة الأمريكية لم يترك مجالا من المجالات الخيرية إلا وأنفق عليه.

يُستخلص مما تقدم نصيب القطاع الخيري في الخدمات الاجتماعية الأخرى من رعاية الفقراء والأيتام والطفولة والأمومة والجمعيات العلمية والثقافية وخدمات رعاية حقوق الإنسان والبيئة والحيوان وغيرها.

ويتم التوقف عند هذا القدر، لأن الهدف من ذلك هو إعطاء نموذج عن مجتمع معاصر استطاعت فيه الأوقاف والمؤسسات التبرعية الأخرى أن تقوم بدور واضح في تقديم خدمات اجتماعية أساسية، ليست في حقيقتها إلا تطبيقا معاصرا تمكن الغرب من التوصل إليه بالبحث العقلي والتجريبي، لبعض المبادئ المثلى التي جاءت بها الشريعة الإسلامية منذ عهد الرسول ﷺ[1].

1 - محمد بو جلال، المرجع السابق، ص 47.

ظهر الوقف الإسلامي في أمريكا عن طريق جمعية الطلبة المسلمين سنة 1973، وذلك لتوفير الحماية للجالية الإسلامية في أمريكا، حيث يشرف هذا الوقف على 300 وقفية إسلامية تابعة للمراكز الإسلامية.

يقتصر دوره في تعريف تلك المراكز بأهمية المحافظة على شروط الواقفين والالتزام بالأهداف الإسلامية لهذه الأوقاف، إلى جانب ذلك ينصب دور هذا الوقف الإسلامي على ثلاثة أنشطة أساسية هي:

- النشاط المسجدي.
- النشاط التعليمي.
- نشاط المراكز الإسلامية.

نشر منذ تأسيسه أكثر من 100 كتابا، وقام باستحداث الصندوق التعاوني للمراكز الإسلامية التابعة له. إذ يقوم الوقف من خلال هذا الصندوق بمنح قروض بدون فائدة للجاليات الإسلامية لتشجيعها على إقامة المساجد والمدارس والمراكز الإسلامية، وأقيمت الصناديق التعاونية التي تستثمر في الشركات التي توافق تعاليم الإسلام.

المطلب الثاني

منازعات الوقف وحمايته

تطرح القضايا النزاعية للأوقاف في الجزائر بشدة لكون العديد من الأوقاف في الجزائر ليست لها وثائق ومستندات لإثباتها، تحتاج هذه القضايا إلى متابعة جادة، رغم أهمية هذا الموضوع إلاّ أنّ المشرع لم يعالج هذه المسألة إلا من خلال المادة 48 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه « تتولى المحاكم المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية ».

علما أن القضايا النزاعية تحتاج إلى تفصيل أكبر في النصوص القانونية اللازمة،

إذ لا يعقل أن تقتصر المنازعات الوقفية في مادة واحدة تحدد فقط الجهة الوصية على هذه المنازعات، وهذا غير كافٍ ويعد فراغا قانونيا في قانون الأوقاف.

كان اعتراف القانون بالشخصية القانونية للوقف، لحمايته من أي تعسف أو اعتداء أو سلب لأمواله، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الحماية القضائية، بحيث يكون ناظر الوقف ممثل عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

بناء على ذلك، سيتم التطرق لمنازعات الأوقاف (الفرع الأول) والحماية القانونية للوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منازعات الأوقاف

عرضت على المحاكم منازعات كثيرة بخصوص الأملاك الوقفية، حتى أن البعض منها لا يمكن إيجاد حلول لها، ولم يفصل فيها بعد بسبب عدم وجود مستندات وأدلة كافية لإثباتها، مما صعب مهمة الهيئات القضائية لذا حبذا لو عمل المشرع على وضع إجراءات خاصة ومفصلة في قانون الأوقاف لتساعد على إيجاد حلول للقضايا الوقفية.

أولا - الهيئات القضائية المختصة:

الاختصاص أولوية للقضاء، وهو السلطة التي تملكها الجهات القضائية بالحكم بموجب القانون في المنازعات المعروضة عليها ويحدد الاختصاص، إما بحسب التواجد المكاني في المنازعة وهو الاختصاص المحلي، أو بحسب نوعية القضايا المعروضة على مختلف أقسام القضاء، وهو الاختصاص النوعي[1]:

1 - الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 4.

1 - الاختصاص المحلي:

ورد في نص المادة 48 من قانون رقم 91-10 السابق ذكره، أن المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالملك الوقفي غير أن هذه المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولا أو عقارا.

يكون رفع الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها أمام محكمة موقع العقار، طبقا للمادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم[1]، التي تنص على أنه: « في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال ».

إذا كان الالتزام عبارة عن عقد مقاولة للقيام بعملية توريد لزاوية معينة، خاصة أن القانون رقم 01-07 سالف الذكر، قد ورد في نص المادة 26 مكرر 6 عقد المقاولة كصيغة لتنمية واستثمار الأملاك الوقفية، فإنّ الاختصاص ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان تطبيقا للمادة 3/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الذكر، التي تنص على أنه: « في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان ».

---

1 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 2008/04/23، معدل ومتمم.

2 - الاختصاص النوعي:

يتحدد الاختصاص النوعي حسب نوعية القضايا المطروحة عادية كانت أم إدارية فيما يلي:

أ - **اختصاص القضاء العادي:** منازعات الوقف العادية هي التي تقوم بين أطراف عاديين ويعود الاختصاص فيها إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء، أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا[1].

ب - **اختصاص القضاء الإداري:** تعد منازعة إدارية كل منازعة يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، مؤسسة عمومية إدارية)، تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، وعليه ترفع منازعات الوقف أمام المحكمة الإدارية، إذا كانت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها بخصوص نزاع يتعلق بالوقف العام، وتستأنف أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية[2].

ترفع دعوى الوقف الإدارية خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه، أو من يوم نشره، طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره[3]، التي تنص على أنه: « يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4)

---

1 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 236.

2 - القاعدة 5 من الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية وهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما يجوز للمهام العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص صريح لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، فالاستثناء كما هو متعارف عليه يحتاج دائما إلى نص خاص يقرره.
انظر: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 264.

3 - إذا كانت المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة تخضع للاختصاص التام للقاضي الإداري، فإن النزاعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة أخضعها المشرع الجزائري صراحة المحاكم العادية، كالاستيلاء على الشركات والأوقاف أو الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا مالك لها.

أشهر يسري من تاريخ تبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ومن تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ».

حددت المادة 1/13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مهام الناظر منها: « السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير »، فالناظر مكلف بالدفاع على الأوقاف أمام القضاء لضرورة ملحة.

وعليه فالناظر ملزم بحضور الجلسات بانتظام[1]، كما يتطلب منه الرد على العرائض واحترام الآجال القانونية.

ثانيا - أسباب وإجراءات منازعات الأوقاف:

كان على المشرع الاهتمام بالقضايا النزاعية المتعلقة بالأملاك الوقفية، ووضع قوانين وقفية تنظمها وتعتمد عليها الإدارة في حل مختلف القضايا المطروحة عليها، ويجب أن يشير القانون لمختلف الإجراءات الأساسية الواجب توافرها لتأسيس القضية واحترام الشروط الشكلية والموضوعية فيها، وكذا إيجاد حلول مختلف القضايا الوقفية التي يمكن أن تكون محل نزاع.

1 – أسباب منازعات الأوقاف:

يعتبر السبب مجموعة الوقائع التي يعتمد عليها الخصوم تأييدا لادعاءاتهم[2]، وأسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية كثيرة أهمها تصرفات النظار المضرة بحقوق المستحقين وإهمالهم في إدارة العين الموقوفة والعناية بها، مما يؤدي إلى ضعف الغلة أو ضياع بعض أعيانه.

أثبتت التجربة أن تعدد النظار واشتراكهم في إدارة الوقف يتسبب بإضرار مصالح الوقف، قد يخل الناظر في التزاماته بتوزيع ريع الوقف على مستحقيه على أكمل وجه،

1 - الأصل في الخصومة وجود طرفين.

2 - محمد أحمد الإبراهيمي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر، ص 67.

كأن يرفض منحه لهم كليا أو جزئيا أو بإنقاص جزء من ريع الوقف من مستحقيه وإضافته إلى ذمة طرف آخر، أو أن يقوم بتوزيع ريع الوقف على الذكور دون الإناث رغم ذكرهن في عقد الوقف.

وقد يتخذ ذريعة أو سببا وهميا بدعوى أنه يدخر ذلك الريع لإعمار الوقف وإصلاحه وترميمه، أو أن يستغل ريع الوقف لخدمة أغراضه الشخصية، كما يمكن أن يُعتدى على الوقف من طرف الغير أو من طرف الناظر كأن يستدين باسم الملك الوقفي أو يقوم برهنه، وقد يحوّل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف خلافا لشروط الواقف، أو القيام بأي تصرف من شأنه أن يلحق ضررا بالملك الوقفي... الخ.

يتسبب كل ذلك في حدوث نزاعات بين الموقوف عليهم والناظر الذي أخل الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، فتستدعي هذه الحالات من الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق المعتدى عليها، وقد اشترط المشرع في المدعي في المنازعة المنصبة على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه لأن انعدام هذه الصفة تؤدي إلى عدم قبول وسماع دعواه.

أضف إلى ذلك أسباب أخرى تؤدي إلى النزاعات كظهور ما يسمى باستغلال الأراضي عن طريق المجموعات الفلاحية، فالمستغلين متمسكين بقرارات الاستفادة الصادرة عن الولاة، وظهور ما يسمى بفكرة اكتساب العقار عن طريق التنازل عن أملاك الدولة.

أصبح بعض المواطنين يسعون إلى الحصول على العقار بكل الطرق حتى ولو كان مسجدا أو عقارا موقوفا على المسجد أو الزاوية، طبقا للقانون رقم 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية... سابق الذكر، مما أدى إلى تجاوزات مست المباني التابعة للهيئات العمومية عموما والأوقاف خاصة.

وظهور فكرة اكتساب العقار عن طريق عقد الشهرة عملا بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 سابق الذكر، المتضمن قواعد عقد الشهرة الذي أضر بالأملاك الوقفية كثيرا، فإن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 أفريل 2010، رقم 547662، قضية عقد الشهرة – حبس. يقضي على أنه « لا يجوز تحرير عقد شهرة على أرض محبسة قصد تملكها »[1].

2 - إجراءات رفع دعوى الوقف أمام الجهات القضائية:

تعرضت الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا لاستيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان العديد منها، فاهتمت وزارة الشؤون الدينية ممثلة في النظار والمكلفين بالأوقاف لمتابعة قضايا الأوقاف وذلك بجمع الوثائق، إن توفرت أو شهادة الشهود سكان المنطقة مما يتطلب بالضرورة الشرعية والقانونية من النظار والمكلفين بالأوقاف الدفاع عنها أمام القضاء.

عند لجوء شخصين ثار بينهما نزاع إلى المحكمة لحسمه يجعل منهم متقاضين، إذ يصبح أحدهم مدعيا والآخر مدعي عليه فتقوم الخصومة أو المنازعة التي قد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل[2]، وتتمثل أطراف منازعة الوقف من الواقف وموقوف عليه، كما يكون ناظر الوقف طرفا في المنازعة وقد يتعدد المدعون أو المدعي عليهم..

قد يكون الناظر مدعيا ومدعى عليه. فهو مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإثبات عقد الحبس الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي مشهر، وهو مدعى عليه في نزاع حول طلب إخلاء مسكن موقوف.

لا تنحصر الخصومة بين الأطراف الأصلية لها فقط، بل قد تتعدى إلى

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 أفريل 2010، ملف رقم 547662، قضية: عقد شهر – حبس، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2010، ص 151.

2 - الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال، أما المتدخل في الخصام لا يقبل إلا إذا توفرت فيه الصفة والمصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر أو ضد أطراف الخصومة جميعا، ويدعي الحق الثابت فيها بأنه له[1].

يكون بقاء التدخل الانضمامي مرهونا بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب كان ينقضي معها طبقا للمادة 194 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، المعدل والمتمم.

يقصد بالإدخال، إدخال شخص أجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي أدخل فيها بصفة جبرية وذلك بناءً على طلب ذي مصلحة أو المحكمة، وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة حسب المواد 199، 200 و201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره. وقد يسري هذا الإجراء على منازعات الوقف.

أ - الإجراءات الواجب اتخاذها قبل رفع الدعوى لإثبات الملكية الوقفية:

يجب على المكلفين بشؤون الأوقاف تحضير العقود والوثائق اللازمة بالاستعانة بشهادة الشهود والقرائن لجمع الأدلة لإثبات الأملاك الوقفية، ويجب التأكد من رفع الدعوى أن فيه مصلحة للوقف وتحديد ما لحق أو سيلحق الوقف من ضرر كإدعاء الملكية أو الاستيلاء... الخ[2].

يتطلب من الإدارة عن طريق محضر قضائي عند الضرورة القيام بمعاينة ميدانية للملك الوقفي طبقا لنص المادة 2/310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر، التي تنص على أنه: « تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة،

1 - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 391.

2 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 239.

ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب ».

ب - إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء:

يتعين على القائمين بشؤون الأوقاف - منهم الناظر - الذي يسهر على حماية الأملاك الوقفية بإعداد عريضة حسب الشكلية القانونية المطلوبة من المحكمة، طبقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ».

يكون الناظر بذلك ممثلا عن وزارة الشؤون الدينية على المستوى المحلي مع استيفاء عريضة افتتاح الدعوى لجميع الشروط الشكلية والقانونية، طبقا للمادة 15 من القانون أعلاه، التي تنص على: « يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2 - اسم ولقب المدعي وموطنه،

3 – اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له،

4 – الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5 – عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6 – الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ».

ثالثا – القضايا النزاعية للأملاك الوقفية:

يوجد عدة منازعات متنوعة فيما يخص الأملاك الوقفية، منها تلك الخاصة بإعادة تقييم الإيجار وأخرى تتعلق بتمويل عمليات الصيانة، وكذا منازعات خاصة بتحصيل المستحقات الوقفية.

وعليه، يمكن أن تدرس وتعالج كل هذه القضايا وغيرها على المستوى المحلي أو على المستوى المركزي، مما يعني ضخامة المهام الموكلة للمديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية، ويعد قصور قانون الأوقاف في مجال المنازعات إحدى أكبر المشاكل التي تعاني منها إدارة الأوقاف في الجزائر، وقد تأخذ المنازعات الأشكال التالية:

- المنازعات الإدارية، التي يمكن أن تعالجها الإدارة بالأخذ والرد مع الطرف المنازع لها، حتى يصلان إلى تسوية مقبولة من الطرفين، هذه المنازعات قد تكون:

- منازعات محلية، وتعطي الإدارة المحلية صلاحية البت فيها.

- منازعات وطنية، والتي قد تكون عديدة ومتنوعة، حيث يتطلب الأمر تدخل الإدارة المركزية للبت فيها من خلال خبرات تقنية وقانونية تؤهلها لحل هذا النزاع الإداري.

- منازعات قضائية، هذه المنازعات يمكن أن تكون ضمن أحد الأسباب التالية:

- ♦ قضايا نزاعية إدارية عجزت الإدارة عن إيجاد تسوية لها مع الطرف المنازع، ولا يمكن حلها إلا باللجوء للقضاء.
- ♦ قضايا نزاعية تستوجب تدخل القضاء مباشرة، وهي تلك المتعلقة باسترجاع الملك الوقفي أو التعويض الناتج عن استحالة استرجاعه[1].

لا يمكن معالجة هذه القضايا ومثيلاتها إلا عن طريق القضاء الذي لديه صلاحية الفصل فيها، ذلك أن العديد من الأوقاف في الجزائر ليست لديها سندات ملكية، ويعود ذلك إلى الأسباب التاريخية المعروفة، ولا يمكن تسويتها إلا عن طريق المحكمة المخول لها صلاحية ذلك. وعلى هذا الأساس يمكن الإشارة إلى القضايا المسجلة بالمحاكم:

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 20.

السنة	عدد القضايا
قبل 1995	85
1995	38
1996	82
1997	86
1998	14
المجموع	**305**

تتابع جميعها إما مباشرة من قبل المديرية أو عن طريق النظار. وتسجل حول هذه القضايا النتائج التالية:

تم الفصل فيها	227 قضية	
لم يفصل فيها بعد	78 قضية	هي في محل المتابعة بالمحاكم
قضايا كانت الوزارة فيها مدعية	151 قضية	رفعت أمام المحكمة من قبل الوزارة
قضايا كانت الوزارة مدعى عليها	61 قضية	
قضايا كانت الوزارة مدخلة في الخصام	93 قضية	

بغض النظر عن متابعة القضايا المطروحة على مستوى الجهات القضائية المختلفة، فإن تركيز جهود الوزارة موجهة للقضايا المتعلقة باسترجاع الأملاك الوقفية، التي تم الاستيلاء عليها من قبل الخواص أو المؤسسات العمومية، والتي أممت في إطار قانون الثورة الزراعية أو التي أدمجت في أملاك الدولة[1].

يمكن الإشارة إلى قضية أوقاف "زاوية سيدي منصور الجنادي" التي تعرضت لمحاولة السطو والاحتيال باستخدام شتى الوسائل من طرف أفراد من العائلة (س) التي كانت تدير شؤون الزاوية في السنين القليلة الماضية.

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 21.

تنتسب هذه الزاوية إلى الولي الصالح "سيدي منصور الجنادي" والتي تحمل اسم "ثمعمرث" عند أغلب سكان منطقة القبائل، وهذا الاسم مشتق من فعل "عَمِرَ" مصدره "عمارة"، وقد ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها** ﴾، والزاوية منسوبة أيضا إلى أهل منطقة بني جناد والقرية التي تقع فيها الزاوية تدعى "ثيميزار سيدي منصور".

اكتسبت الزاوية في الفترة ما قبل الاستعمار أراضٍ هامة تبرع بها أهل الخير من عرش بني جناد ومن سكان القرى المجاورة لها، وكذا من طرف المحسنين وخير مثال على ذلك: نزلة الأحباس، ترحة الأحباس "أعرقوب لحباس".

تم شراء بعض الأراضي الزراعية في الفترة الاستعمارية من طرف الوكلاء بالأموال المتبرع بها للزاوية، وتم تسجيلها باسم شيخ الزاوية آنذاك لحمايتها من الاعتداء والاستيلاء، وهذا راجع لعدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للزاوية من طرف الإدارة الفرنسية. فتمكنت الزاوية باكتسابها لأراضي وقفية هامة للمحافظة على دورها باعتبار الأوقاف ركيزة أساسية فيها، لضمان تكاليف الطلبة المتمدرسين في نظام داخلي كلي.

وقامت عائلة (س) في السنوات الأخيرة برفع دعوى قضائية ضد الجمعية الدينية المؤسسة خصيصا لخدمة الزاوية والمحافظة على الأملاك الوقفية التابعة لها، وذلك باستظهارهم للعقود المسجلة على اسم شيخ الزاوية (الذي هو جدهم)، حيث كان حاله كحال الذين سبقوه من الشيوخ والأئمة، إذ كان شيخ الزاوية مرغما على تسجيل هذه الأراضي باسمه الخاص لحمايتها من الاستيلاء والمصادرة من طرف الإدارة الفرنسية.

بدأ هذا النزاع حينما قام أحد أفراد هذه العائلة برفع دعوى قضائية أمام الجهات المعنية ضد فريق من عائلة (س) يطالب فيها بقسمة هذه الأراضي، وكانت المساحة

المطلوبة من طرفه 133 هكتار، تعد أراضي الزاوية التي تبلغ مساحتها حوالي 74 هكتار جزءا منها.

رُفضت هذه الدعوى لعدم تحديد الأملاك الوقفية (حكم 2000/02/05)، بعد هذه المحاولة التي باءت بالفشل، رفع الشخص نفسه دعوى ضد أحد مستأجري بعض الأراضي الوقفية التابعة للزاوية بتهمة التعدي على الملكية العقارية، وكان هذا المستأجر يدفع حق الإيجار للجمعية الدينية للزاوية (وثيقة مرفقة لمحضر دفع مبلغ الإيجار).

ثم رفعت الدعوى ضد أحد وكلاء الزاوية المعروف عند سكان عرش آيت جناد الذي عُيّن ليسير شؤون الزاوية. ووصل بحيله هذه إلى درجة رفع دعاوى قضائية أمام المجالس القضائية ضد تقريبا كل الوكلاء الذين عُينوا من طرف الجمعية الدينية للزاوية، من أجل مغالطة المجالس القضائية على أساس أن النزاع قائم بين أشخاص طبيعيين وليس معنويين، وهو الشيء الذي ترفضه الجمعية الدينية باعتبار أن هذه الأراضي وقف عام.

تصدت الجمعية لهذه الاتهامات وطالبت بتشكيل لجنة تحقيق لتحدد أصل هذه الأراضي، كما أكدت أن شراء هذه الأراضي كان بفضل المداخيل والهبات التي تقدم بها الناس خلال تلك الفترة (باسم شيخ الزاوية)، لذلك فإن جمعية الزاوية تعتبر أن العقود الموثقة باطلة. وهذه القضية مطروحة على القضاء منذ سنة 2000[1]. والطرق القانونية التي اعتمدت عليها الزاوية:

– إعداد معارضة حول كل الأراضي الوقفية التابعة للزاوية قدمت للمحافظات العقارية ونشرت في الجرائد الوطنية.

– رفع دعوى إلغاء هذه العقود من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بحضور الجمعية الدينية للزاوية.

1 - في الجريدة اليومية "La dépêche de Kabylie" بتاريخ 2006/08/07، تحت عنوان المنازعات التي تتعلق بأراضي الوقف لزاوية سيدي منصور.

– إرسالات متعددة للهيئات المعنية طالبين منها التدخل.

- تحضير اجتماعات عديدة لعرش آيت جناد من أجل إقناع وتحسيس عائلة (س) بالتخلي عن المتابعة القضائية على الأراضي الوقفية للزاوية.

رغم الجهود التي بذلتها وزارة الشؤون الدينية للبحث عن الأملاك لازالت أملاك وقفية أخرى مجهولة، نتيجة عدم وجود وثائق ومستندات مثبتة للأملاك الوقفية، وقلة معرفة الهيئات المحلية بقانون الأوقاف، وكذا ضعف المتابعة على مستوى العديد من النظارات.

عملت مديرية الأوقاف على حصر جميع القضايا وإعطاء التوجيهات والتعليمات للنظار بخصوص متابعة القضايا على مستوى مختلف درجات التقاضي، وقد أرسلت عدة مذكرات توجيهية في ذلك تضمنت تبيان الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعاوى القضائية، على أن تدفع المصاريف والأتعاب القضائية مركزيا.

نصت المادة 48 من القانون رقم 91-10 سالف الذكر على أنه: « تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية ».

وعليه، فإنّ المنازعات المتعلقة بالوقف في الجزائر ظاهرة لم تكن لدى الشعب الجزائري أصلا عبر المراحل التي مرّ بها، وذلك لوجود ثقافة وقفية في الجزائر، ووعي المواطنين بأهمية الوقف الذي كان يمول الزوايا والمساجد وكذا الفقراء والمحتاجين، مما يدل على ازدهار الوقف في الجزائر.

يُلاحظ أن المواطنين كانوا يحترمون إرادة الواقف، إذ لم يوجد اعتداء على الوقف العام إلا بعد ظهور فكرة اكتساب العقار، إذ أصبح الناس يستعملون جميع الطرق والحيل للاستيلاء عليه غير مراعين لأصل العقار، وهذا ابتداءً من الثمانينات لتزداد حدة ذلك بعد التسعينات نتيجة التجاوزات والمخالفات والمحسوبية واللامبالاة.

لم يبقَ هذا الوضع على حاله، بل عرضت التجاوزات على العدالة من قبل السلطة المشرفة على الأوقاف، وهي حاليا تتابع القضايا المطروحة على المحاكم، قصد وضع حد لهذه الظاهرة حفاظا على الأملاك الوقفية من النهب والاستيلاء نزولا عند رغبة الواقف[1].

الفرع الثاني

الحماية القانونية للوقف

ينبغي اعتماد أرضية صلبة في استثمار العقارات الوقفية لتكون عاملا لنجاح الاستثمار من جهة، والمحافظة على العقار من جهة أخرى، وللوصول إلى هذه الغاية يجب توفير الحماية اللازمة عن طريق سن قوانين تتكفل بحفظ الاستثمار وتشجيعه وحماية العقار الوقفي.

تتسبب الطبيعة الخاصة للعقارات الوقفية باعتبارها غير مملوكة لأحد بأن تكون عرضة للإهمال أو الاستيلاء، لذلك فإن إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف من طرف المشرع يمثل إجراءً قانونيا لحماية الوقف.

أولى المشرع حماية قضائية للأملاك الوقفية في المادة 16 من القانون رقم 91-10، سالف الذكر، التي تنص على: « يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه ».

ميّز هذا النص ثلاث حالات للشروط التي يجوز للقاضي إلغاؤها:

- الشرط الذي يخالف مقتضى اللزوم: وفي هذه الحالة فإنّ الشرط الذي يكون مقتضاه عدم تأبيد الوقف هو شرط مخالف لنص المادة 28 والمادة 3 من قانون

1 - جعفر رابح، "المنازعات المتعلقة بالأوقاف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، الجزائر، 2000، ص ص 134 – 144.

الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره، التي تنص على أنه: « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد... ».

ومن أمثلة هذا الشرط أن يشترط الواقف في وقفه حق الرجوع أو تحديد الوقف بزمن، يجوز للقاضي إلغاء الشرط بناء على طلب هيئة الأوقاف أو ذي المصلحة، لأن المشرع الجزائري أخذ في مسألة لزوم الوقف برأي الجمهور، وها ما يتضح من مواد قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

- الشرط الضار بمحل الوقف: لو اشترط الواقف على ألاّ يعمر الوقف إذا احتاج إلى التعمير[1]، يعتبر هذا الشرط بلا شك ضار بالوقف، لأن عمارة الوقف أمر ضروري لبقائه واستمراره في أداء دوره[2]، وكذلك كأن يشترط الواقف عدم استبدال عقار الوقف حتى في حالة تعرضه للضياع والاندثار، طبقا لنص المادة 24 من قانون رقم 91-10 سابق الذكر، في مثل هذه الحالات يجوز للقاضي الحكم بصحة الوقف وإلغاء الشرط، لأن مراعاته قد تضر بمصلحة الوقف أو قد تفوت عليه منافع كثيرة.

- الشرط الضار بمصلحة الموقوف عليه: فإذا اشتراط الواقف حق الناظر في تأجير الوقف بأي ثمن يختاره ولو أقل من إيجار المثل، فهذا الشرط يُنقص من ريع الوقف وبالتالي يضر بمصلحة الموقوف عليه، مما يجعله قابلا للإلغاء من طرف القاضي.

يستفاد مما تقدم أن شرط الواقف ليس مطلقا ولا يمكن تطبيقه في كل الأحوال، لذلك أجاز المشرع للقاضي إلغاء الشروط التعسفية التي يلجأ إليها بعض الواقفين، كان

---

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 122 – 123.

- مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 144.

2 - محمد باوني، الشروط الجعلية في عقود المعاملات الشرعية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة قسنطينة، 1988، ص ص 201 - 211.

نص المادة 16 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر، تأكيدا لنص المادة 218 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، التي ورد فيها ما يلي: « ينفذ شرط الواقف ما لم يتنافَ ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف ».

أضافت المادة 26 مكرر 4 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر: « يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون ».

قرر المشرع عقوبات جزائية لمن يقوم بأفعال واعتداءات وصفها المشرع بأنها جريمة معاقب عليها، وكرّس هذه الحماية من خلال المادة 36 من القانون رقم 91-10 سالف الذكر ونصت على أنه: « يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود الوقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ».

يظهر من خلال الرجوع إلى مواد قانون العقوبات[1] أنه جرّم الأفعال التي تمسّ بالعقارات عموما، ذلك ما يستفاد من نص المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية، ويصح تطبيق المادتين 406 و407 من القانون أعلاه المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات بصفة عامة، وعلى العقارات الموقوفة، بصفة خاصة، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صنفه سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا.

ويكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على عقار[2]، فنصت المادة 406 من قانون العقوبات على: « كل من خرب أو هدّم عمدا مبانٍ أو جسورا أو

1 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 1966/06/11، المعدل والمتمم.

2 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 63.

سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير. وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج... ».

ورد في المادة 406 مكرر أنه: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك للغير ». كما تنص المادة 407 من القانون أعلاه على: « كل من خرب أو أتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج... ».

يستنتج من خلال المواد السابق ذكرها الحماية القانونية التي أضفاها المشرع على الأموال عموما ومن بينها الأملاك الوقفية، وذلك من خلال العقوبات الصارمة والمشددة في الأفعال المجرمة، رفع المشرع من قيمة الغرامات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم التي تمس العقارات عموما، ومع ذلك تبقى هذه الغرامات غير متناسبة مقارنة مع القيمة المادية لما تمّ الاعتداء عليه.

تجدر الإشارة أن المحكمة العليا أكدت وكرّست الحماية للأملاك الوقفية في حالة المساس بها، خاصة أماكن العبادة لقداستها وقيمتها الروحية والتعبدية، وذلك ما ظهر جليا في قرارها رقم 512 97 المؤرخ في 1994/01/16، « حيث أنه من الثابت وغير المنازع فيه أنّ مسجدا يوجد في أولاد سلامة لتعليم القرآن منذ 1956 إلى غاية 1988. غير أن المكان الذي يوجد به المسجد حوّل بصورة مؤقتة إلى سونلغاز ثم إلى بلدية البليدة، وفي الأخير شغله المستأنف عليهم الذين حولوه بدورهم إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى.

حيث أن العقد التوثيقي الذي قدمه المستأنف عليهم أثناء المناقشات لا يوضح إن كان الموقع الذي بني عليه المسجد تابعا لأهلهم.

حيث أنه بموجب فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 17 جانفي 1989 في فقرتها الرابعة أنه: « إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين وشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم ». ومن استولى عليه يعد مغتصبا له، معتديا على أحباس المسلمين، ويعامل معاملة من اعتدى على الغير، ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته الأصلية.

ومن ثم فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لم يأخذوا بعين الاعتبار أن المحل مخصص للعبادة، فإنهم بذلك أخطأوا في قرارهم ويستوجب إلغائه، مع الأمر بإخراج المستأنف عليهم وكل الشاغلين باسمهم من المسجد الذي حول إلى مقهى »[1].

أولا - عدم اكتساب الوقف بالتقادم:

الأصل أن التقادم يسري على جميع العقارات باستثناء تلك المملوكة للدولة غير أنّ العقار الموقوف له طبيعة خاصة فالوقف يشبه ملكية الدولة إلى حد ما[2]، والمشرع الجزائري لم ينص على مسألة تقادم الوقف إذ أغفل في نص المادة 3 من المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، سابق الذكر، أن يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، ولم يتضمن قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، نصا صريحا بعدم خضوع هذه الأموال للتقادم مهما طالت المدة.

يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه طبقا لما ورد في المادة 2 من قانون رقم 91-10 سالف الذكر، فأقر جمهور الفقهاء بأن الأوقاف ملك لله

1 - قرار رقم 97512 مؤرخ في 16 جانفي 1994، ذُكر في مرجع حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 225.

2 - محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999، ص 08.

تعالى وغير قابلة للتملك بالحيازة. والمشهور في مذهب الإمام مالك أن الأحباس لا تجوز حيازتها وإن طالت المدة، وبذلك قال الإمام ابن رشد في وقف وقع التصرف فيه وانتقل بالميراث بعد سبعين سنة من وقفه، فأفتى بضرورة الحكم بإعادته للوقف، وعلى ذلك فإنّ الأملاك الوقفية تماثل الأموال العامة التي لا يجوز تملكها بالتقادم.

يجعل القول بغير ذلك الوقف معرضا للتصرف فيه، وعلى المشرع الجزائري الاهتمام بهذه المسألة والنص عليها صراحة ليتمكن القضاة من الاستعانة بالنصوص القانونية المتعلقة بالتقادم لحل النزاعات المعروضة عليهم.

جاء القرار رقم 39360 مؤرخ في 13 جانفي 1986 في قضية: عدم جواز التمسك بالتقادم على الأموال المحبسة (غير منشور) على أنه « لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك »[1].

ورد قرار رقم 43301 بتاريخ 22 أفريل 1986 في قضية تقادم الدعوى إبطال عقد حبس على أنه: « من المقرر قانونا أنه لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية غير مؤسس.

ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن الطاعن لم يرفع دعواه لإبطال عقد بيع العقار المحبس إلا بعد مرور أكثر من 50 سنة بدون أن يقدم عذر شرعي للهيئة القضائية، فإنّ قضاة الموضوع أصابوا عندما حكموا بعدم سماع دعواه، وهذا حفاظا على استقرار المعاملات واحتراما لحجية العقود الرسمية التي كسب بها العقار المحبس مع الإشهار بالمحافظة العقارية، واحتراما لنصوص التشريع الخاص بالتقادم المسقط »[2].

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 جانفي 1986، (غير منشور) ذُكر في مرجع حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في...، مرجع سابق، ص 223.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 أفريل 1986، ملف رقم 43301، قضية: تقادم دعوى إبطال عقد حبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، قسم الوثائق والدراسات القانونية، 1992، ص 224.

وقضى القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 22 فيفري 2000، قرار رقم 232678 في قضية: تركة – حبس – تقادم – لا، على أنه: ليس في القانون أو الشرع ما ينص على أنّ للوارث حق التملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط الواردة في القانون وأن القضاء باستبعاد تطبيق المادة 829 قانون مدني على قضية الحال رغم الحبس الذي أقامه الحائز لزوجته وأولاده يعد تطبيقا صحيحا للقانون.

« حيث أن القرار المطعون فيه قد أجاب المدعين في الطعن أن مورثهم (ل،ج) حبس كل الممتلكات التي كان يحوزها بعد وفاة (ل،ع) مورث الطرفين في الدعوى وقد حبس هذه الممتلكات لفائدة زوجته وأولاده قبل القسمة مع أخته (ل،ت) لكونه كان يتمتع بالتركة لوحده دون أخته ذلك حيث العادات كانت سائدة آنذاك بين العائلات القبائلية ولكن طبقا للقانون والشريعة فإنّ لورثة (ل،ت) نصيب من تركة (ل،ع) وبذلك فالمادة 826 من القانون المدني لا تطبق في هذه الحالة، مما يجعل الوجهين غير مؤسسين الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن »[1].

وجاء القرار رقم 478951 بتاريخ 11 فيفري 2009، في قضية حبس تقادم على أنه « لا تقادم في الحبس »[2].

ثانيا - عدم الحجز على أموال الوقف:

لا يكون الحجز إلا على أملاك المدين كقاعدة العامة، فالحجز يتطلب البيع بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين منها، وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد، أما بالنسبة للوقف فإنّ الملكية تخرج من ذمة الواقف

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 فيفري 2000، ملف رقم 232678، قضية: تركة - حبس – تقادم - لا، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2001، ص 264.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 فيفري 2009، ملف رقم 478951، قضية: حبس - تقادم، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2009، ص 283.

ولا يسمح المشرع سوى بجعل الحصة المنتفع بها من الوقف ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود عليه[1]، طبقا للمادة 21 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر، نظرا لطبيعة الوقف التي تقتضي عدم صحة التصرف في أصل الملك الوقفي على رأي جمهور الفقهاء.

أكدت على ذلك المادة 2/636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، التي نصت على أنه: « فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1 - ... 2 – الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات... ».

ثالثا - عدم التصرف في الأملاك الوقفية:

أجمع الفقهاء أنه لا يجوز التصرف في الوقف كقاعدة عامة، وذهب المشرع الجزائري إلى تأييد رأي الفقه في ذلك، فيخول الوقف للموقوف عليهم حق الانتفاع دون التصرف، حسبما ورد في المادة 18 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، التي تنص على أنه: « ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية »[2]. وكذلك المادة 23 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ».

واستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، أجاز المشرع ذلك في حالات حددها على سبيل الحصر طبقا للمادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سابق الذكر، التي تنص: « لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

---

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 117.

خالد رمول، مرجع سابق، ص ص 65 – 66.

2 - خالد رمول، مرجع سابق، ص 66.

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة بتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتقاء إيتانه بنفع قط. شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد الغاية والخبرة ».

لم ينص المشرع الجزائري على حالة بيع العقار للحاجة، لأن المقصود منه هو ذلك البيع المفضي إلى انتهاء وزوال الملك الوقفي، فيعد هذا التصرف ممنوعا عند جمهور الفقهاء لأنه يتنافى ومقتضى الوقف، والحكم نفسه يسري على جميع التصرفات الناقلة للملكية.

وعليه، يمكن اعتبار الحكمة من عدم جواز بيع الوقف هي المحافظة على دوام الأوقاف التي تتميز بصفة التأبيد، لأن التصرف في عقار الوقف ببيعه يجعل المستحقين مالكين لهذا العقار مما يؤدي إلى المساس بمبدأ الوقف الذي لا يقبل لا البيع ولا الرهن ولا الإرث، وإذا تم بيع العقار الموقوف اعتبر البيع باطلا بطلانا مطلقا، فلا يمتلك المشتري الموقوف، إذ يسترد الثمن من البائع وينتزع منه العقار الموقوف الذي اشتراه[1].

ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08 مارس 1967، الذي جاء بصدد عدم جواز التصرف في الأموال المحبسة على أنه: « يستوجب نقض القرار الذي أقر ببيع الأموال المحبسة رغم ثبوت سوء نية المشتري وهو ما يتنافى مع أحكام الحبس »[2].

1 - زهدي يكن، الوقف بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 146.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ في 1967/03/08، ذكر في مرجع حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 220.

ورد القرار رقم 157310 بتاريخ 16 جويلية 1996 في قضية عقار محبس – تصرف فيه بالبيع – طلب إبطاله أنه:

« من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما، ولما تبين في قضية الحال أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة راحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة فإنّ القضاة في قرارهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم »[1].

أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 432 188 المؤرخ في 1999/09/29 على بطلان بيع أموال الوقف.

« ولكن حيث أنه في – قضية الحال – أصاب قضاة الاستئناف لما نطقوا ببطلان البيع المنصب على مال موقوف، مستندين إلى نص المادة 23 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير »[2].

قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 19 مارس 2003، ملف رقم 297394 في قضية حبس – عقار – تصرف –لا، على أنه « لا يجوز التصرف في العقار المحبس »[3].

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 جويلية 1997، ملف رقم 157310، قضية: عقار محبس تصرف فيه بالبيع – طلب إبطاله، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1997، ص 34.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1999، ملف رقم 188432 (غير منشور)، ذُكر في مرجع حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات...، مرجع سابق، ص 222.

3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 مارس 2003، ملف رقم 297394، في قضية: حبس – عقار – تصرف – لا، المجلة القضائية المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2011، ص 292.

كما قضت المحكمة العليا في قرار بتاريخ 10 مارس 2011، في قضية وقف – ملك وقفي، التصرف في أصل ملك وقفي، ملف رقم 636028 على أنه: « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف سواءً بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها »[1].

رابعا - إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم:

يسعى الوقف العام لتحقيق هدف خيري لذا أعفى المشرع الأملاك الوقفية العامة من سداد الضريبة والرسوم المفروضة على غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى، طبقا لما ورد في المادة 44 من القانون رقم 91-10، السابق ذكره، التي تنص على أنه: « تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى كونها عملا من أعمال البر والخير ».

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسوم حكرا على الوقف العام دون الوقف الخاص، كأنه يقلل من أهميته ويبرز بوضوح الامتياز الذي يتمتع به الوقف العام، حتى يُقدم الجزائريون عليه من جديد، رغم أن المال الموقوف (الوقف الخاص) يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف، ربما أراد المشرع بذلك التراجع عن الوقف الخاص.

خامسا – الوقف غير خاضع للشفعة:

تفيد الشفعة تملك العقار المباع كله أو بعضه جبرا على المشتري، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار في حين أن الوقف هو عقد تبرعي، وقد تناول المشرع الجزائري الشفعة في المواد (794 – 807) من القانون المدني،

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 مارس 2011، ملف رقم 636028، قضية وقف – ملك وقفي – تصرف في أصل ملك وقفي، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2011، ص 156.

المعدل والمتمم.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون الأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر على عدم جواز الشفعة في الأموال الموقوفة، لكن بالرجوع إلى نص المادة 3/798 من القانون المدني رقم 05-10 سالف الذكر، التي تنص على: « ... إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة ». يتضح أنه إذا كان محل عقد البيع عقارا مخصصا لإنجاز محل للعبادة مثل المسجد أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين، فإنّ الشفعة لا تجوز فيه ويمنع أخذ محل الوقف بالشفعة[1].

سادسا – الوقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه، والأصل أن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد على الملكية الخاصة، غير أن الوقف العام لا يستجيب لهذا الإجراء، ولا يمكن إخراج الملك الوقفي عن طابعه بسبب المنفعة العامة إلا استثناءً تطبيقا للمادة 24 من القانون رقم 91-10 سالفة الذكر، التي تنص على أنه: « لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- ...

حالة ضرورة عامة بتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- ... ».

أجاز المشرع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر وهي:

1 - مصطفى لعروم، "الشفعة في القانون المدني"، نشرة الموثق، عدد 07، الجزائر، أفريل 1999، ص 38.

- توسيع مسجد.
- توسيع مقبرة.
- توسيع طريق عام.

نص المشرع الجزائري على تعويض مقابل لنزع الأملاك الوقفية، وتجدر الإشارة إلى وجود عدة حالات تمّ من خلالها خضوع أملاك وقفية لعملية نزع الملكية بطريقة غير قانونية، أدت إلى نشوء نزاعات قضائية لم يتم الفصل فيها لحد الآن[1].

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 121.

المبحث الثّاني
أركان الوقف

يقصد بالركن ما يتوقف عليه الشيء لوجوده، فأركان الشيء أجزائه التي يرتكز عليها في قيام ماهيته، وعلى هذا الأساس يرى جمهور الفقهاء أن للوقف أركانا أربعة هي: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه، أما الحنفية فإنّ ركن الوقف يتمثل في الصيغة المنشئة وما عداها أمور لازمة لوجود الصيغة، بناء على تفسيرهم الركن بأنه ما كان جزءًا من حقيقة الشيء، أو ما به قوامه ووجوده.

اختلف الفقهاء حول مسائل فرعية، منها: حيازة الموقوف أو قبول الموقوف عليه من عدمه، تأقيت الوقف أو تأبيده، الوقف في مرض الموت، الوقف على النفس، شروط الواقفين، بيع الوقف وملكية العين الموقوفة، ولكن هذه المسائل المختلف فيها لم تؤثر على قيام الوقف أو استمرار دوره، بل أسهمت في تلبية رغبات الواقفين وتسهيل قيام الوقف والتشجيع عليه ودخوله في عدة مجالات خيرية متعددة مراعاة لحاجة المجتمع وتطوره.

عدد قانون الأوقاف صراحة أركان الوقف، مستندا في ذلك على فكرة الركن هو ما يتوقف عليه الشيء، وفي هذا الصدد حدد المشرع أركان الوقف، في الفصل الثاني من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، الذي ورد تحت عنوان أركان الوقف وشروطه في المادة 9 التي نصت على أن: « أركان الوقف هي:

1 – الواقف.

2 – محل الوقف.

3 – صيغة الوقف.

4 – الموقوف عليه ».

حدد القانون شروط هذه الأركان لتحديد مفاهيمها في مواد الفصل الثاني من القانون أعلاه وتطرق إلى شروط كل ركن على حدى، وعلى هذا يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتم التطرق إلى شروط منشئ التصرف الوقفي، أي الواقف، ومحل الوقف (المطلب الأول)، وإلى صيغة الوقف والموقوف عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الواقف ومحل الوقف

يعد الواقف الركن الأول في عقد الوقف، وإرادة الواقف هي المصدر المنشئ للوقف، لا يتصور انعقاده بدون وجود الواقف الذي تتجه إرادته لإبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى الله عزّ وجل، أو لغرض تأمين مستقبل عقبه، ليؤول عند انقراضهم إلى جهة خير حددها الواقف في وقفه.

يشترط في عقد الوقف توافر ركن المحل، ويصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف، وهو كل ما يحبس عن التملك والتصدق بمنفعته شأنه شأن باقي العقود الأخرى. استوجب ذلك تقسيم المطلب إلى الواقف (الفرع الأول) ومحل الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الواقف

يقصد بالواقف الشخص المالك الذي أنشأ الوقف بإرادته المنفردة وجعل ملكتيه غير مملوكة لأحد من العباد، قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية، وترتيبا على ذلك شدد القانون الجزائري في شروطه التي يمكن تصنيفها إلى شروط الصحة في الوقف وشروط النفاذ.

عُرّف الواقف على أنه شخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد، قاصدا إنشاء حقوقا عينية عليها للمستحقين[1].

أولا - شروط صحة الوقف:

تشترط النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف شروطا متعلقة بالواقف لكي يصح وقفه بناءً على ما تضمنته المادة 10 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، والتي تنص: « يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1 – أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة النشر، ص 348.

2 – أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين ».

يستخلص من تحليل هذه المادة أن شروط الصحة في القانون الجزائري تتمثل فيما يلي:

1 – سن الرشد:

يعني الرشد الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال[1]، والسن في الفقه الإسلامي مختلف فيه، فعند أبي يوسف ومحمد من الحنفية وعند الشافعية والحنابلة سن البلوغ خمسة عشر سنة والرأي الراجح عند الأحناف والمالكية ببلوغ ثماني عشرة سنة عند الذكر والسابعة عشر عند الأنثى[2].

الوقف تصرف تبرعي طبقا للمادة 4 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ». الذي يشترط فيه توفر أهلية التبرع وهي أهلية الأداء، إذا لا تكفي أهلية الوجوب لكون العقود التبرعية ومن بينها الوقف ضارة بالمتبرع، لذلك فإن تصرفات الصبي غير المميز جميعها باطلة بطلانا مطلقا، أما تصرفات المميز فتتمثل في حالتين: فإذا كانت تصرفاته نافعة نفعا محضا له، فهي نافذة في حقه، أما إذا كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا له فهي باطلة بطلانا مطلقا، إذ لا يعتبر أهلا للتبرع، أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي قابلة للإبطال طبقا للقانون المدني، المعدل والمتمم، وتكون متوقفة على إجازة الولي أو الوصي، وهذا ما تفيد به المادة 83 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، التي تنص على: « من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة، إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ». أما المادة 30 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، تنص على أنه: « وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي ».

اعتبر المشرع الجزائري تصرف الصبي المميز وغير المميز باطلا ولو كان ذلك

1 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 286.

2 - أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 73.

بإذن الوصي، نظرا لخطورة التصرف الذي ينقص من ذمة المتصرف على رأي جمهور الفقهاء.

ورد في المادة 86 من قانون الأسرة، السابق ذكره، التي تنص على أنه: « من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني ». كما تنص المادة 40 من القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ».

أضافت المادة 42 من القانون أعلاه المعدل والمتمم على أنه: « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ».

إذن لتحقق صحة الوقف لابد أن تكون أهلية أداء الواقف قد اكتملت له لمباشرة كل أنواع التصرفات القانونية.

ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 31 ماي 2000 قرار رقم 195280 في قضية، عقد حبس – طعن فيه – طلب إبطاله – عدم أهلية المحبس – عدم إثبات – دفع غير مؤسس. على أنه: « الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم.

وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس »[1].

2 – عوارض وموانع الأهلية:

أ – عوارض الأهلية:

وهي تعرف عادة بالجنون والعته والسفه والغفلة.

– الجنون والعته:

الجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب،

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 31 ماي 2000، ملف رقم 195280، قضية: عقد حبس – الطعن فيه – طلب إبطاله – عدم أهلية المحبس – عدم إثبات – الدفع غير مؤسس. ذُكر في مرجع جمال سايس، مرجع سابق، ص 323.

وعرّفه البعض الآخر على أنه: « عارض للعقل يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرا صحيحا ». وعرّف الفقهاء العته بأنه: « آفة توجب خلل في العقل فيصير كلام صاحبه مرة يشبه كلام العقلاء ومرة يشبه كلام المجانين ». فلا وقف لمن لا عقل له لأن فاقد العقل لا اعتبار لأقواله وأفعاله في المعوضات والتبرعات على السواء، وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده، وبناءً على ذلك نصت المادة 31 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، على أنه: « لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية »[1].

يفرض النص السابق لصحة الوقف تمتع الواقف بكل قواه العقلية لأن حصول الجنون أو العته يعتبر سببا لفقدان التمييز، وبالتالي بطلان تصرفاتهما بطلانا مطلقا ويعادلان تصرفات الصبي غير المميز تطبيقا لنص المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم.

يُستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع قد فرق بين الجنون المطبق أي الجنون الذي يلازم صاحبه ولا ينفك عنه، حيث تعتبر التصرفات الصادرة أثناءه باطلة بطلانا مطلقا، والجنون المتقطع أي الجنون الذي يصيب صاحبه بنوبات من الصحة، إذ تعتبر تصرفاته صحيحة شريطة إثبات إفاقته بإحدى الطرق الشرعية.

لم يفرّق القانون المدني المعدل والمتمم بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، بل يلاحظ مخالفة قانون الأوقاف للقواعد العامة في هذه المسألة. لذا أحسن المشرع عندما جعل القانون المدني السابق ذكره يقر ببطلان تصرف المجنون مطلقا، لأنه من الصعب إثبات التصرفات الصادرة من المجنون في أوقات إفاقته، وهذا طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني سابق الذكر على خلاف ذلك الحكم، يقر قانون الأوقاف بصحة تصرف الواقف المجنون بشرطين هما: أن يكون الواقف في حالة إفاقة وأن تثبت تلك الإفاقة بأية طريقة من طرق الإثبات الشرعية. ويتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بحكم الفقه الإسلامي الذي أقر جواز تصرفات الواقف في حالة الجنون المتقطع وإن كان وقفه تصرفا مضرا بالذمة المالية للواقف.

1 - عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 72.

♦ حكم وقف المجنون والمعتوه:

يكون الحجر قرينة على انعدام الإرادة، وقت التصرف ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعيه. وبالرجوع لنص المادة 107 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، يتضح أنها تفرق بين التصرفات الصادرة من الشخص قبل الحكم بالحجر عليه، وبعد صدور الحكم بالحجر، وتنص على أنه: « تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها ».

بناءً على ما سبق، يجب التمييز بين التصرف الوقفي الصادر قبل الحجر وبعده.

♦ حكم التصرف الوقفي الصادر قبل الحجر:

يرد هذا التصرف في حالتين: الأولى - إذا كانت حالة الجنون والعته غير شائعة وقت التصرف بمعنى أن غالبية الناس لا تعلم بهذه الحالة فتصرفاته تعتبر صحيحة، والثانية - إذا كانت تلك الحالة شائعة وقت التصرف الوقفي فإن الوقف يكون باطلا بطلانا مطلقا رغم صدورها قبل تسجيل طلب أو قرار الحجز طبقا للقواعد العامة.

♦ حكم التصرف الوقفي الصادر بعد الحجر:

يكون الحجر بناءً على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة وفقا للمادة 102 من قانون الأسرة، السابق ذكره، وبعد توقيع الحجر تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة ومنها تصرفه في الوقف[1].

– السفه والغفلة:

عرّف الفقه السفه بأنه صفة تعتري الإنسان فيعمل بخلاف موجب العقل والشرع.

السفه هو تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع لغلبة الهوى على السفيه، فعلّة السفيه أنه مسرف تتسم تصرفاته بالشذوذ في نظر غالبية الناس. أما الغفلة فهي السذاجة التي لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره وتؤدي به إلى أن يغبن في المعاملات غبنا فاحشا أو تتعرض أمواله للضياع، ويحجر على السفيه وذي الغفلة لمصلحته ومنع الضرر عن غيره، إذ هو بتبذير ماله فيما لا مصلحة له فيه قد يفنيه ويعيش عالة على غيره أو مفسدا في الأرض[2].

1 - رمضان قنفود، "شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 05، جامعة الجلفة، جويلية 2010، ص ص 59 – 60.

2 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 67.

♦ حكم وقف السفيه وذي الغفلة:

تعتبر تصرفات السفيه بعد الحكم بالحجر عليه غير صحيحة واختلف الفقهاء فيها قبل ذلك، يذهب رأي من الفقه لاعتبارها تصرفات صحيحة كتصرفات الراشد ورأي آخر يعتبرها باطلة، والخلاف فيها مبني على الخلاف في علة الحجر على السفيه، فهناك من يرجع ذلك للسفه، أما محمد بن الحسن - من المذهب الحنفي - وابن القاسم من المذهب المالكي، وبعض الشافعية فيرجعون ذلك للحكم بالحجر عليه، ولا يكتفي بمجرد تبذيره للمال وبهذا قال أبو يوسف - من المذهب الحنفي - والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة.

وتثير مسألة وقف السفيه وذو الغفلة إشكاليات كثيرة نظرا لتضارب نصوص قانون الأوقاف وقانون الأسرة، المعدل والمتمم، والقانون المدني، المعدل والمتمم، في هذا الشأن، فالمادة 2/10 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، تنص صراحة على: « ... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين ».

يُظهر النص أن من بلغ سن الرشد ولم يكن محجورا عليه بسبب السفه أو الدين، فإن تصرفه يكون صحيحا حتى ولو كان ذا غفلة، فهل يمكن القول أن الواقف ذو الغفلة يصح تصرفه الوقفي في حين أن المادة 43 من القانون المدني المعدل والمتمم تنص على أنه: « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون »، يستخلص من هذه المادة أن المشرع قد سوّى بين تصرفات السفيه وذي الغفلة واعتبر تصرفاتهما بحكم تصرفات ناقص الأهلية، وبالتالي لا يصح وقفهما باعتباره تصرفا ضارا ضررا محضا لهما.

فكان من الأجدر بالمشرع الجزائري إلحاق ذي الغفلة بالمادة 2/10 من قانون الأوقاف، سابق الذكر، وبناء على ذلك يمكن إعادة صياغة المادة على أنه « ... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين ».

ب – موانع الأهلية:

يُقصد بها الظروف التي يوجد فيها الواقف الكامل الأهلية التي تمنعه من مباشرة تصرفاته القانونية، رغم توفر الإرادة لديه وسلامتها من العوارض[1]، وهي موانع قد

1 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 70.

تكون قانونية أو طبيعية يمكن حصرها فيما يلي:

– المانع القانوني:

يمتنع عن المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة حقوقه المالية وفق ما ورد في قانون العقوبات، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « العقوبات التكميلية هي:

1 - ... 2 - الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية... »[1].

أدرج المشرع هذه العقوبة ضمن العقوبات التكميلية، وتسري خلال فترة وجود المحكوم عليه بالسجن وتزول بزوال المانع.

– المانع الطبيعي:

تكون التصرفات القانونية للشخص الذي تجتمع فيه عاهتان ومنها الوقف صحيحة قبل أن يعين له مساعدا قضائيا، أما بعد تسجيل قرار تعيين المساعد القضائي، تكون تصرفاته قابلة للإبطال لمصلحته، لأن المساعد يعتبر نائبا للشخص العاجز على التعبير عن الإرادة، وبمثابة مترجم له فهو لا ينفرد بالتصرف نيابة عنه، ولكن يشترك معه في إجرائه، إذ دوره يقتصر على الاشتراك مع ذي العاهتين في إبرام العقد ولا يصح العقد إذا صدر من أحدهما دون الآخر[2].

وعليه ورد في نص المادة 80 من القانون المدني، المعدل والمتمم: « إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عيّن من أجله مساعد قضائي، إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ».

يستنتج مما سبق، أن ركن الوقف متى تحققت فيه الشروط التي سبق تحليلها كان تصرف الواقف صحيحا، لكنه لا يكون نافذا إلا بتحقق شروط أخرى منها يما يلي:

ثانيا - شروط النفاذ:

عالج قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، مسألة شروط نفاذ التصرف

1 - المادة 2/9 من قانون العقوبات رقم 66-156، المعدل والمتمم.

2 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 71.

الوقفي من خلال نص المادة 2/10 منه، يؤدي تحليل هذه المادة إلى الوقوف عند المسائل التالية:

1 – الدين كسبب للحجر:

تتعلق أسباب الحجر حسب القانون إما بالجنون أو العته أو السفه وفق ما ورد في المادة 101 من قانون الأسرة، السابق ذكره، التي تنص على أن: « من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه ». لكن المادة 2/10 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، تضيف سببا آخر غير معهود في القانون من قبل هو "الدين"، والعبرة فيه هنا، إذا كان مستغرقا لجميع أمواله أو بمعنى آخر تحقق صفة الإعسار في الشخص المدين.

يلاحظ أن المشرع الجزائري تناول سببا جديدا للحجر في قانون الأوقاف ليس له أثر في القواعد العامة، ويتضح من خلال ذلك أنه متأثر بالفقه الإسلامي الذي يقرر حكم الحجر على المدين المعسر، وبالتالي قد سوى بين حكم الواقف غير المحجور عليه لسفه وبين الواقف الذي لا يستغرق الدين جميع أمواله لاعتبار تصرفهما الوقفي صحيح.

وعليه فإنه يمكن القول أن جميع أحكام الحجر الواردة في الفصل الخامس من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية من قانون الأسرة المعدل والمتمم تكون محلا للتطبيق على حالة الدين كسبب للحجر.

أ – حكم وقف المحجور عليه لدين:

تستوجب معرفة حكم هذا الوقف التمييز بين ما إذا كان الوقف قبل الحجر أو بعده.

– الوقف قبل الحجر على الواقف المعسر:

يذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الوقف صحيحا ونافذا لا يتوقف على إجازة الدائنين لأن حقوقهم لم تتعلق بالمال، بل هي لازالت متعلقة بذمة الواقف فقط[1]، أما المالكية يرون أن وقف المدين في هذه الحالة يعتبر باطلا متى ثبت تقدم دينه على وقفه، بل ذهبوا إلى القول أن الدين المستغرق مانع من صحة الوقف سواء كان محجورا عليه أو لم يكن. وذلك على اعتبار أداء الدين واجب والوقف تبرع والواجب مقدم على التبرع، وإنّ المدين بدين مستغرق قد يتخذ الوقف وسيلة للتهرب من حقوق

1 - مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 200.

الدائنين وإلحاق الضرر بهم، وهذا لا يجوز شرعا[1]، يرى فقهاء المذهب الحنفي أن الوقف يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين لكن عن الرأي الراجح، وما أفتى به المتأخرون من فقهاء المذهب الحنفي يتمثل في عدم توقف نفاذه على إجازة الدائنين[2].

أورد المشرع الجزائري حكم خاص بالوقف يخالف القواعد العامة بموجب نص المادة 2/10 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، لأن الحجر بسبب الدين هو من ابتداع قانون الأوقاف.

– الوقف بعد الحجر:

يرى جمهور الفقهاء أن حبس المدين ماله بعد الحجر يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين، فإذا أجازوه يعتبر الوقف نافذا من وقت إنشاء الوقف، وإن لم يجيزوه يمكن لهم إبطال التصرف، لأن تصرف المدين في ماله بالتبرع يعتبر تصرفا في مال تعلّق به حق الغير، أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء وذلك ما تم التوصل إليه من أحكام قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، وأحكام قانون الأسرة، سالف الذكر، حول عدم صحة الوقف وفقا للمادتين 2/10 من قانون الأوقاف المذكور أعلاه، والمادة 107 من قانون الأسرة، المذكور أعلاه.

يلاحظ مما تقدم أن القانون رتب البطلان على التصرف الوقفي الواقع بعد الحجر على الواقف المعسر، فكان من الأحسن لو ترك المشرع الجزائري مسألة تقرير البطلان للدائنين، بمعنى أن يجعل حكم هذا التصرف هو قابليته للبطلان لمصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالمال الموقوف، فإن أجازوه نفذ الوقف واعتبر التصرف نافذا من يوم إنشائه، وإن لم يجيزوه بطل التصرف ويكون الخيار للدائنين في ترجيح المصلحة[3].

ب – بطلان وقف المشهر إفلاسه:

يعتبر الحكم بشهر الإفلاس بسبب توقف التاجر عن دفع ديونه وعدم قدرته عن ذلك، يمنع التاجر من مباشرة التصرفات القانونية التجارية ليعين له إجباريا وكيل

1 - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية – البيع – الهبة – الوقف – الكفالة – الإبراء – الإقرار – الخلع – الطلاق، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 121.

2 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص 346 - 349.
فرج أبي راشد، الوقف نصوص اجتهاد علم، دون دار النشر، بيروت، 1966، ص 189.

3 - رمضان قنفود، مرجع سابق، ص ص 63 – 64.

للتفليسة يتولى إدارة أمواله، وعلى هذا فإن تحقق هذا المانع يجعل تصرف هذا التاجر بالوقف تصرفا غير نافذ لعدم صحة تصرفاته قانونا.

تنص المادة 244 من القانون التجاري: « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها من أي سبب كان ومادام في حالة إفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة »[1].

2 – وقف المريض مرض الموت:

يعني بمرض الموت هو المرض الذي يغلب على الظن هلاك صاحبه عادة حسب تقرير الأطباء[2]، واختلف الفقهاء في إمارات مرض الموت، فبعضهم يرى أن من إماراته، ألا يخرج المريض من المنزل ويرى البعض الآخر أن من إماراته أن يصلي من قعود لا من قيام، وألاّ يخرج من السرير إلا لحاجة تلزمه الخروج منه، ما هو حكم الواقف المريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين يستغرق كل أملاكه؟

يقرر القانون في هذه الحالة أن التصرف الوقفي يكون قابلا للإبطال لمصلحة الدائنين، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تقضي أنه: « يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه ».

يلاحظ من خلال تحليل هذه المادة النتائج المترتبة على حكمها كما يلي:

1 –يأخذ التصرف الوقفي حكم الوصية طبقا للقواعد العامة، وعليه، فإذا لم يجز الدائنون الوقف كان لهم أن يبطلوه، أما إذا أجازوا الوقف، فإنه ينظر إلى الورثة الذين يبقى حقهم في حدود الثلثين كأصل والثلث وقفا – باعتبار أن التبرعات في مرض الموت تأخذ حكم الوصية – إلا ما أجازوه زيادة على الثلث[3].

يستفاد من نص المادة 32 من قانون الأوقاف سابقة الذكر أن المشرع الجزائري

1 - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2 - صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 – 2010، ص 67.

3 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 148.

لم يتناول حالة ما إذا كان الدين لا يستغرق كل أموال الواقف تاركا ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية.

وبناءً على ذلك جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03 مارس 1971، في قضية شروط صحة الوقف، على أنه: « من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل، وعلى مدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البينة على أنّ المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات من جرائه.

وحيث لم يأخذ المجلس القضائي تلك الدعوى ولم يطلب إقامة البينة على صحتها، واكتفى في حكم بمجرد ما جاء في وثيقة التحبيس بالوجه السابق الذكر، كان قرارا خارقا لأشكال المرافعات الجوهرية، وحتى للقواعد الشرعية مما يستوجب نقضه » [1].

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1993، ملف رقم 96675، في قضية حبس في مرض الموت – اعتباره وصية – بطلان (المادتان 204 و215) من قانون الأسرة، سابق الذكر. من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية. ومتى كان ثابتا – في قضية الحال – أن المجلس الذي أقام الحبس كان في حالة مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته، وعليه فإن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي ببطلان الحبس والقضاء من جديد برفض الدعوى قد أخطأ في تطبيق الشريعة والقانون[2].

يُستنتج من هذا القرار:

جعل القرار مرض الموت قرينة كافية لبطلان الوقف، ولذا يكفي لمن له مصلحة في بطلان الوقف أن يثبت أن التصرف قد صدر في وقت كان الواقف فيه مريضا مرض الموت.

لا يكفي وجود الواقف لاعتبار الوقف صحيحا، بل لابد أن تتوافر فيه الشروط التي تجعل تصرفه صحيحا، وإذا تحقق ذلك فإن النظر ينصب على الأركان الأخرى

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03 مارس 1971، ذُكر في مرجع حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات...، مرجع سابق، ص 219.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1993، ملف رقم 96675، ذكر في مرجع يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02 مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 174.

ومنها المال الموقوف في مدى تحققه بالشروط المطلوبة.

لم ينص قانون الأوقاف صراحة على حكم الواقف في مرض الموت، وإنما يستشف الحكم من القواعد العامة طبقا للمادة 776 من القانون المدني، المعدل والمتمم، التي تنص على: « كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف... ». والمادة 204 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، تقضي بتكييف كل تصرف في مرض الموت على أنه وصية.

إذا كان للواقف ورثة: فإن الوقف يأخذ حكم الوصية، فينفذ الوقف في حدود ثلث التركة، لتعلق حق الورثة بعين المال في ثلثيه فيتوقف نفاذ الوقف هنا على إجازة الورثة. إذا لم يعترض الورثة مما يفيد إجازتهم وتصرف الغلة كما اشترط الواقف، سواء خرج الموقوف من الثلث أم لم يخرج منه. أما إذا لم يكن للواقف ورثة: فإن الوقف هنا ينفذ ولا يتوقف على إجازة أحد لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف. وإذا لم يجز الورثة الوقف، فإنه لا يكون نافذا على أساس المادة 189 من قانون الأسرة التي تنص: « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ».

قضى قرار المحكمة العليا رقم 202778 بتاريخ 27 سبتمبر 2000، في قضية عقد حبس - الاستغلال والتصرف بعد الموت - وصية مستترة الدفع - عدم الدفع بذلك – قصور في التسبيب على أنه: « متى ثبت من أوراق الطعن أن الطاعنة دفعت بأن العقد المتنازع بشأنه لا يعد حبسا وإنما وصية مضافة إلى ما بعد الموت يهدف إلى إبعاد العنصر النسوي من الميراث فإن القضاة ردوا على هذا الدفع بعبارات عامة بأن العقد لا يخالف الشريعة دون تعليل ومناقشة مما يجعل قرارهم مشوب بالقصور في التعليل ينجر عنه النقض »[1].

ثالثا - شرط الواقف كنص الشارع:

اتجه معظم الفقهاء إلى توسيع من حرية الواقفين في الشروط الخاصة بوقفياتهم،

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2000، ملف رقم 202778، قضية: عقد حبس – الاستغلال والتصرف بعد الموت – وصية مستترة – الدفع بذلك – عدم الدفع بذلك – قصور في تسبيب، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2001، ص 258.

وفي إضفاء قدر كبير من القداسة على هذه الشروط تحصينا للوقف ودرءا لما يتعرض له من اغتصاب وعدوان، وتجلى هذا الاتجاه أكثر ما تجلى في إقرار الفقهاء لما يسمى "الشروط العشرة" وفي قولهم إن « شرط الواقف كنص الشارع في لزومه ووجوب العمل به »، وعلى الرغم من النقد الشديد الذي تعرضت له هذه العبارة من جانب بعض الفقهاء، إلا أنها ظلت محتفظة بقوتها المعنوية وبقدرتها على التأثير في السلوكيات الاجتماعية تجاه الأوقاف بصفة عامة، حتى أنها قد أخذت في الاعتبار – بدرجات متفاوتة – لدى وضع التقنيات الوقفية الحديثة التي صدرت في العديد من الدول العربية خلال القرن العشرين الميلادي.

يرجع الأستاذ إبراهيم البيومي غانم تاريخ ظهور عبارة « شرط الواقف كنص الشارع » إلى الفترة التي كانت السلطة الحاكمة ترغب في توسيع صلاحياتها وبسط سيطرتها على المجتمع وفعالياته[1].

لم يذكر الفقهاء المتقدمين تعريفا محدد المعنى بصدد شروط الواقفين بل كانوا يكتفون بذكر بعض الأمثلة مع بيان أحكامها، ولكن بعض المتأخرين من الباحثين في الوقف ذكروا تعريفا لشروط الواقفين على أنها ما تفيده وتشتمل عليه صيغة الوقف من القواعد التي يمنحها الواقف للعمل في وقفه من بيان مصارفه وطريقة استغلاله، وتعيين جهات الاستحقاق وكيفية توزيع الغلة على المستحقين وبيان الولاية على الوقف والإنفاق عليه ونحو ذلك[2]. جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 14 جانفي 2010، ملف رقم 575463 على أن: « التصرف في أراضي الحبس بما يخالف إرادة المحبس باطل »[3].

1 – أقسام شروط الواقفين:

كانت عبارة "شرط الواقف كنص الشارع" محل اتفاق بين كل الفقهاء، لكن اختلفوا في تكييفها الشرعي، فكان رأي الأحناف الذي خلاصته أن "شرط الواقف كنص الشارع" أي في الفهم والدلالة ووجوب العمل به، وفي رأيهم أن المفهوم يكمن في شرط

1 - إبراهيم البيومي غانم، مرجع سابق، ص ص 82 - 83.

2 - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 136.
زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 50.

3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 جانفي 2010، ملف رقم 575463، قضية وقف-إرادة المحبس مجلة المحكمة العليا، عدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2010، ص 222.

الواقف حسب متأخرون من أصحاب هذا المذهب، أن لفظ الواقف يحمل على عادته في خطابه ولغته، ويترتب على ذلك أن كل ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص[1].

يفيد المالكية أن شرط الواقف واجب الإتباع، إن كان هذا الشرط جائزا، بل وحتى لو كان مكروها غير ممنوع، فإن كان على غير هذه الصفة لم يتبع[2] ورأي الشافعية أن مضمون شرط الواقف يتبع كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة[3]، وكان رأي الحنابلة أن الوقف مؤداه أنه يرجع وجوبا إلى شرط الواقف إذا كان الشرط مباحا غير مكروه، وشرط الواقف حسبهم في التقديم والتأخير، الجمع والترتيب وفي التسوية والتفضيل[4].

يقتضي الوقف كتصرف لازم: الدوام والتأبيد والتنجيز، بمجرد صدوره عند جمهور الفقهاء ولا يقبل التعليق، كما يجب حصول الانتفاع به، وقد تكون الشروط والقيود التي تصدر عن الواقف حين إنشاء هذا العقد موافقة أو مخالفة مع مقتضى الوقف أو حتى معارضة له.

قسّم الفقهاء هذا الشرط إلى ثلاثة أقسام تتمثل في:

الشرط الباطل: هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه ومناقضا لأصله وحقيقته كأن يشترط الواقف بالتصرف بالوقف بكل التصرفات الناقلة للملكية عند إنشاء صيغة الوقف، فإن ذلك يعتبر إخلالا بالمبدأ الشرعي للوقف مبطلا له ومانعا من انعقاده.

الشرط الفاسد: هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالموقوف عليه، كأن يشترط الواقف عدم الإنفاق على عمارة الوقف، أو تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة الضرورية أو عدم استبداله ولو تخرب، وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلغى الشرط لكونه ممنوعا شرعا.

---

1 - محمد أمين بن عمر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1984، ص ص 126 – 434 – 456.
وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 18.

2 - أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص 119، ابن جزيء الكلبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، بيروت، 1989، ص 371.

3 - محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1967، ص 385.

4 - ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 552.

الشرط الصحيح: وهو كل شرط موافق لمقتضى الوقف ومؤكدا لتحقيق المقصود منه ولا يخل بأصل الوقف ولا بحكمه ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ولم يكن فيه مخالفة للشرع، كأن يشترط الواقف الاستبدال إذا تخرب الوقف أو قلت منفعته أو اشترط الإنفاق على الوقف وترميمه أو عزل الناظر إذا خان، واشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة، وحكم هذا الشرط أنه يصح الوقف ويجب الوفاء به[1].

تناول القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، موضوع اشتراطات الواقف في الفصل الثالث منه، ويقصد بذلك تلك الشروط التي تعبر عن رغبته وقصده في الطريقة التي ينشأ بها وقفه، وبصدد الحديث عن الشروط استعمل الفقه مصطلح "الشروط العشرة"[2]. بالتالي

---

1 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص 371 – 372.

2 - والشروط العشرة هي:

1 - الإعطاء والحرمان: يقصد بالإعطاء أن يشترط الواقف لنفسه في كتاب وقفه على إعطاء غلة وقفه أو بعض غلته لأشخاص معينين، أما الحرمان فيعني به أن للواقف منع الغلة عن بعض المستحقين مدة أو دائما.
وقال محمد أبو زهرة، إن الإعطاء ليس معناه إنشاء مصرف آخر استثنائي في مصارف الوقف، لكن أن يخص بعض المستحقين من الموقوف عليهم بالغلة، أو جزئها في مدة ما.
انظر في ذلك: أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 114.
أحمد إبراهيم بك، الوقف، بدون سنة ومكان النشر، ص 102.
محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 160.
محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 217 – 218.

2 – الزيادة والنقصان: يعني بالزيادة تفضيل بعض الموقوف عليهم على البعض الآخر ويقصد بالنقصان إعطاء بعض الموقوف عليهم أقل مما أعطى الآخرين عند التوزيع، أي أنه يحق للواقف في الزيادة أو الإنقاص من نصيب ستحق معين أو جهة معينة، ولا يكون له ذلك إلا إذا اشترط الواقف لنفسه ذلك، كأن يشترط على أن يكون ربع وقفه موزع كالآتي: ملجأ اليتامى بحصة النصف ودار العزة بحصة الربع وحصة لتعلم القرآن الكريم، كما يجوز لمن يتولى بعده أن يزيد أو ينقص متى وضع له الواقف شرطا يشاء ذلك صراحة.
انظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 170.
أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 113.
زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص ص 208 – 209.
وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف...، مرجع سابق، ص 175.

3 - الإدخال والإخراج: يقصد بالإدخال غير موقوف عليه، وجعله من أهل الاستحقاق من وقت الإدخال. ويقصد بالإخراج أن يجعل الواقف المستحق غير موقوف عليه، بل يخرجه من أهل الاستحقاق ولا يكون للواقف ذلك، إلا إذا اشترط لنفسه هذا الشرط في الوقف، فلو جعل الوقف على المستشفى مثلا، جاز له أن يخرج ويدخل ملجأ اليتامى بدله. (انظر: مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 142. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ص 170 – 171. زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 210. وليس لمن يتولى الوقف بعده القيام بذلك – الإدخال وإخراج – إلا إذا كان الواقف قد اشترط له ذلك صراحة. =

فاشتراطات الواقف هي ما يمليه كل محبس في العقد بمحض إرادته ليعبر بها عن رغباته ومقاصده في الكيفية التي ينشأ بها وقفه، والنظام المتبع بشأن توزيع ريعه.

2 – القواعد العامة لمعرفة أغراض الواقفين:

يبنى عقد الوقف على إرادة الواقف ومعرفة ما يهدف إليه، وعلى هذا الأساس وردت القاعدة الفقهية "شرط الواقف كنص الشارع"، وإن كانت هذه القاعدة محل اتفاق بينهم إلا أنه ليس على إطلاقه، وإلا فلا يجوز العمل بموجبه إذا خالف نص الواقف مقتضيات الشريعة، وأجمع الفقهاء أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به، ومنها ما ليس كذلك[1].

قد فسر العلماء قول الفقهاء: "شرط الواقف كنص الشارع"[2]، بأنها كالنصوص في المفهوم والدلالة على مراد الواقف لا في وجوب العمل بها، ومعنى ذلك أنه يجب أن يجتهد في معرفة وفهم الواقف كما يجتهد في معرفة النص الشرعي الذي تستنبط منه الأحكام، والذي يعين على فهم النصوص الشرعية هي القواعد العامة التي وضعها علماء أصول الفقه، إذ يجب أن يستعان بقواعدها العامة لفهم قصد الواقف لأن المفروض فيمن ينظم وثيقة الوقف أن يكون سنده في التنظيم للأحكام الشرعية التي يكون مناط قواعدها العامة أصول الفقه، ويجب العمل بها لينفذ مفعولها، وتضم وثائق الوقف تعابير وجمل قد يكون بعضها غامضا أو مبهما ومحتملا معاني عدة، وقد يتوقف على فهمها وتفسيرها

= 4 – التفضيل والتخصيص: يقصد بالتفضيل أن يشترط الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف من بعده تفضيل بعض المستحقين على البعض الآخر في العطاء، أي على أن تكون الزيادة في نصيب بعض المستحقين في العطاء وعدم الزيادة في نصيب بعضهم ومثال ذلك أن يحبس الواقف ريع وقفه على المستشفى ودار العجزة وملجأ اليتامى على أن يوزع الريع بينهم بالتساوي، فإذا اشترط أن يكون له شرط التفضيل فإنه يستطيع أن يفضل مثلا يزيد من نصيب ملجأ اليتامى تفضيلا له من الجهات الأخرى.

أما التخصيص فيقصد به تمييز بعض المستحقين بشيء بأن لا يعطه الواقف لغيرهم كأن يخصص الواقف ريع بعض الأعيان الموقوفة لجهة خاصة أو لشخص معين بالذات (انظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 175).

5 – الإبدال والاستبدال: الإبدال هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها والاستبدال هو شراء عين أخرى تكون وقف بدلها ولا يكرر ذلك إلا إذا اشترط الواقف لنفسه التكرار، وإذا شرطه لغيره جاز له ذلك. (انظر: مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 146. وأحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 115).

1 - أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، مجموع فتاوى، تحقيق وتعليق وتقديم: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص 47/31.

2 - زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999، ص 195 وحاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 433/4، ابن تيمية، مرجع سابق، 47/31.

بعض القواعد العامة التي تعين على فهم شروط الواقفين وتعابيرهم:

- تبني ألفاظ الواقفين على عرفهم: إن العرف هو الذي يحدد غرض الواقف وما يهدف إليه ولو كان المعنى الشرعي أو اللغوي يختلف عن ذلك، والعرف المعمول به هو العرف الجاري وقت صدور الوقف، ولقد أوضح الفقهاء الألفاظ التي ترد في كلام الواقفين:

- **المفسر**: هو ما دل بنفسه على معناه دون أن يكون احتمال التأويل وأن صيغة النص دلت على الحكم دلالة واضحة، وحكمه أنه يعمل بالمفسر.

- **الظاهر**: هو الذي يفهمه السامع من دون حاجة إلى التروي وضد الخفي ويعمل به، كما لو قال الواقف مثلا جعلت داري وقفا على اليتامى، كان كلامه ظاهرا.

- **المحتمل**: هو اللفظ الذي يمكن حمله على معنيين أو أكثر، وحكمه أن يتعين أحد معانيه ويكون ذلك بالشواهد والقرائن، وعليه فإن كانت ثمة قرينة فيعمل بما تقتضيه القرينة، مثال ذلك: إذا كان أحد معانيه ظاهرا والآخر خفيا فيصرف اللفظ إلى الظاهر ما لم تكن قرينة تقتضي حمله على المعنى الخفي، وإذا كان للفظ معنى في اللغة ومعنى في العرف فحمله على المعنى العرفي أولى.

- **المشترك**: هو اللفظ الذي يطلق على مسميات كثيرة يتناول معانيها على سبيل التساوي وليس هنالك قرينة تخصصه بأحد المعنيين فيهمل ولا يعمل به.

- **المجمل**: هو اللفظ الدال على معنيين متساويين لا مرجح بينهما فهو بحكم اللفظ المشترك، إلا إذا كان الواقف حيا فيفسره، فلو قال الواقف مثلا: وقفت على أحد أولادي وكان له عدد من الأولاد وكان قول الواقف (أحد أولادي) مجملا فلا يعمل به.

خصص القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، الفصل الثالث منه وحدد ماهية اشتراطات الواقف في المادة 14 وتنص على أنه: « اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها ». معنى ذلك أنه يجب احترام إرادة الواقف تطبيقا لقاعدة "شرط الواقف كنص الشارع"، أي أن الشرط الصحيح يجب العمل به، ولا يجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة، إلا أنه يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف، إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد، كأن يشترط أيلولة الوقف بعد أبنائه إلى أبنائهم ثم يلغي أحفاده ويعوضهم بإخوته[1]،

1 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات – الهبة – الوصية – الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 87.

وذلك تطبيقا لنص المادة 15 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف ».

بناءً على ذلك، يجوز للقاضي التدخل لإلغاء الشروط المخالفة لمقتضى حكم الوقف أو تضر بمصلحته وبالمستحقين، لقد نص المشرع على لزوم الوقف وعدم التصرف فيه بالبيع والهبة والتنازل وغيره، ولقد أقر القضاء ذلك فلم يجز أن يكون الوقف محل ملكية أو دعوى تمليك، فلا يجوز التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، لأن ذلك يخل بأصل الوقف وينافي حكمه.

كذا القرار رقم 814 78، الصادر بتاريخ 18 فيفري 1992، قضية عدم جواز التصرف في الأموال المحبسة، « حيث أن قضاة الاستئناف لاحظوا بأن (ن.ح) لم يراع الشروط التي أقرها المحبس ووضعها قيد حياته وراح يقيم حبسا آخر على الأملاك المحبسة عليه.

كما تصرف فيها أيضا بالإيجار ومن شأن هذه التصرفات أن تحيد بهذه الأملاك عن الغرض الذي خصصت من أجله، خصوصا لما تبين من خلال هذا الحبس بأن له طابع التأبيد ومتعلق بانتقال ملكية الرقبة وليس بحق الانتفاع »[1].

قضى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 31 جانفي 2001، ملف رقم 204958، قضية: وقف – اشتراطات الواقف – عدم إدراج شرط التراجع – القضاء بصحة التراجع –خطأ، على أنه: « يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد وعليه جاء القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس والذي يعتبر تصرفا نهائيا ما دام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطا يسمح بالتراجع يعد خطأ في تطبيق القانون »[2].

بناءً على ما سبق، فالأصل الذي يجب تحققه في شروط الواقفين لتكون واجبة الرعاية نافذة المفعول ألاّ تكون مخالفة لمصلحة الوقف أو الموقوف عليهم أو منهيا

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 فيفري 1992 قرار رقم 78814 ذكر في مرجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 121.

2 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 31 جانفي 2001، ملف رقم 204458 في قضية: وقف – اشتراطات الواقف – عدم إدراج شرط التراجع – القضاء بصحة التراجع – خطأ. ذُكر في مرجع: جمال سايس، مرجع سابق، ص 326.

عنها في الشريعة وإلا جاز عدم الاعتداد بها وساغ للقاضي مخالفتها، فإذا شرط الواقف ألاّ يستبدل الوقف ثم دعت ضرورة أو قضت المصلحة بالاستبدال، جاز الاستبدال بالوقف بإذن القاضي لأن وجوب مراعاة هذا الشرط قد يضر بمصلحة الوقف أو قد يفوت عليه منافع كثيرة، لذا أجيز لذي الولاية العامة ألاّ يتقيد به إذا توفرت الدواعي الشرعية للاستبدال.

يلاحظ أن الوقف مؤسسة قابلة للتطور وبالإمكان جعلها ملائمة للعصر الحالي، فكما وقع الاجتهاد عند الفقهاء القدامى في مسألة نظام الوقف فبإمكان تطويره شكلا ومضمونا أي في توسيع أهدافه والاجتهاد في أحكامه والاستفادة من وجوده أصلا، شاطر المشرع رأي جمهور الفقهاء في عدم صحة بيع الأملاك الوقفية، حبذا لو نظم المشرع الوقف بقواعد مرنة تعيد الثقة والاطمئنان للمجتمع، استنادا للمذهب الحنفي الذي أجاز الرجوع في الوقف، واعتبر الوقف جائزا غير لازم[1].

بناءً على ذلك أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات منها:

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 فيفري 1968، ملف رقم 589 40، قضية: عدم جواز تدخل في إرادة المحبس، الذي يفيد أنه: « إذا كانت مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية تقتضي خضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية.

فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة، وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقتضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي، مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس »[2].

---

1 - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 153. لا يلزم الوقف عند أبي حنيفة إلا في ثلاثة أمور أن يحكم به الحاكم المولى لا الحكم بأن يختصم الواقف مع الناظر، لأنه يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم فيقضي الحاكم باللزوم لأنه أمر مجتهد فيه وحكم الحاكم برفع الخلاف.

- أو أن يعلقه الحاكم بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري مثلا على كذا، فيلزم كالوصية من الثلث بالموت لا قبله.

- أن يجعله وقفا لمسجد ويفرزه عن ملكه ويؤذن بالصلاة فيه، ولو كان لواحد زال ملكه عن الوقف، عند أبي حنيفة، إمّا الإفراز فإنّه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عنده وعند محمد، وتسليم الشيء بحسب نوعه وهو في المسجد بالصلاة فيه.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 فيفري 1968، ملف رقم 40589، قضية عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 1، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1989، ص 118.

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1969، « من المقرر شرعا أن الحبس يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله ما دام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي »[1].

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1986، ملف رقم 42971 الذي يقر القاعدة العامة في اشتراطات الواقف: « إن الحبس هو عقد خصه الفقه وقيده بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كوصية، بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه ما دام مؤسسه بناه على قواعد فقهية ثابتة كانت معمول بها وقتئذ، ولا يعاب عليه اختيار المذهب في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم »[2].

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 أفريل 1994 ملف رقم 179 100، قضية: عدم جواز تدخل في إرادة المحبس: « على قضاة الموضوع أن يحترموا إرادة المحبس وأن عدم احترام قواعد الميراث من طرف المحبس لا تؤدي إلى إبطال الحبس »[3].

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 جانفي 1991 ملف رقم 63870، قضية: عدم جواز تدخل في إرادة المحبس، الذي يقضي على أنه: « حيث أن المحبس في الشريعة الإسلامية حر في التصرف في أملاكه ولذلك فإن حبوسه المؤرخ في 1942/11/09 يعتبر صحيحا حسب الشريعة الإسلامية.

لذلك فإنّ قيام المرحوم (ع.ش) بالتراجع عن القسمة التي أجراها بين أبنائه في 1938/09/15 وحبسها على الطاعن بتاريخ 1942/11/09 يعد تصرفا سليما »[4].

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1969، ذُكر في مرجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 214.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1986 ملف رقم 42971، (غير منشور). ذُكر في مرجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 215.

3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 أفريل 1994 ملف رقم 100179، قضية: عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، نشرة القضاة، عدد 51، 1997، ص 85.

4 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 جانفي 1991، ملف رقم 63870، قضية: عدم جواز تدخل في إرادة المحبس، نشرة القضاة، عدد 46، 1991، ص 58.

الفرع الثاني

محل الوقف

تعد العين الموقوفة هي محل الوقف، وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته ويعتبر الركن الثاني الذي نصت عليه المادة 9 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، وحتى يصح المال أن يكون وقفا، اشترط المشرع جملة من الشروط أوردها في المادة 11 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة ».

تشير هذه المادة إلى ركن المال الموقوف في التصرف الوقفي من حيث ماهيته وأنواعه، وبتحليل هذه المادة يمكن التعرض لجواز المال محلا للوقف، الحكم القانوني لوقف بعض الأموال الموصوفة، وصور وقفية جديدة.

أولا - جواز المال محلا للوقف:

يجوز أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة طبقا لنص المادة 11 سابقة الذكر. وتؤكد المادتان 215 و205 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ما قررته المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 215 من قانون الأسرة، سالف الذكر: « يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون ».

كما ورد في القانون أعلاه النص على أنه: « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءً منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير »[1]، فمصطلح العين الوارد في هذا النص يستوعب المال سواء كان منقولا أو عقارا، وعلى هذا يمكن تحديد أنواع المال الذي يجوز محلا للوقف فيما يلي:

1 – العقارات:

لم يختلف الفقهاء في مسألة وقف العقار، إذ يعتبر أصل الوقف على رأي جمهور الفقهاء، فالعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف

1 - المادة 205 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وفقا للمادة 1/683 من القانون المدني المعدل والمتمم، وقد يضاف إلى هذا المفهوم ما خصص من أموال منقولة لخدمة العقار أو استغلاله كالآلات والمفروشات، ولكي تضفى على المنقول صفة العقار بالتخصيص فلا بد أن يكون الشيء منقول بطبيعته، مملوكا لمالك العقار، وتتوفر فيه رغبة في جعل المنقول لخدمة العقار[1]، فطبقا للمادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، والمادة 205 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، تكون العقارات أول ما يصلح محلا للوقف، وبهذا يكون المشرع مسايرا لما اتفق عليه جمهور الفقهاء.

2 – المنقولات:

تعددت الآراء بشأن وقف المنقول، إذ تعتبر من القضايا التي لا تزال تثير نوعا من اللبس والغموض، قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف، وبالتالي تنعدم فيه صفة التأبيد والبقاء، فالمذهب الحنفي لا يجيز ذلك إلا إذا كان تابعا للعقار[2] سواء كان متصلا به كآلات الري المثبتة في الأرض والأشجار والبناء، أو كان اتصاله به على وجه القرار كالزرع والثمر على الشجر وآلات الزراعة وأثاث المنازل، وهذا النوع من المنقول يصح وقفه تبعا لوقف الأرض وبعبارة أخرى يدخل في وقف الأرض.

إذا لم يكن المنقول تابعا للعقار فإنه لا يصح وقفه إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ورد نص شرعي بوقفه كما في السلاح والخيل والإبل.

الحالة الثانية: إذا لم يرد به نص شرعي لكنه جرى به العرف كوقف المصاحف والكتب والسجاد للمساجد.

ذهب البعض الآخر ومنهم أبو يوسف الذي أبطل الوقف فيه مطلقا، أما محمد بن الحسن فأجاز وقف المنقول منفردا دون أن يكون تابعا لوقف العقار، وإن لم يرد نص فيه متى كان الناس قد تعارفوا وقفه، وقول محمد بن الحسن هو الراجح وعليه الفتوى والعمل، وينبني عليه أن وقف الكتب والمصاحف على المساجد والمدارس وطلبة العلم

1 - رمضان قنفود، مرجع سابق، ص ص 67 – 68.

2 - أحمد فرج حسين، محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 191.

صحيح لجريان العرف بذلك[1]. أما المذهب المالكي فهو يجيز وقف المنقول دون التقيد بشرط سواء كان لباسا أو كتبا أو مصاحفا... الخ.

طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني، المعدل والمتمم، فالمنقول هو كل ما عدا العقار، وهو الشيء الذي يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وهي تصلح محلا للوقف وفقا للمادة 11 من قانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، والمنقول قد يشمل الكتب والأدوات... الخ، فإن كانت هذه المنقولات غير صالحة للبقاء يمكن تنفيذ حكم التأبيد فيها، لأنه قد يقصد بالتأبيد في كل عين بما يناسبها فما هو قابل للفناء يكون بمقدار بقائه وما يكون غير قابل للفناء فيكون بدوام الوقف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. وفي حالة تعرضه للخراب يستبدل بعين أخرى ويحل محلها في الوقف، وهو الأمر الذي يرُجّح على أساس أن أحكام الاستبدال في قانون الأوقاف تتعلق بالعقارات فقط.

يستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المذهب المالكي في وقف المنقول، حيث أنه لم يضع شروطا ولا قيودا له، وقد توسع المشرع في وقف المنقول لدعوة الناس للإقبال على الوقف بما يعود فيه بالفائدة على الموقوف عليهم وعلى جهات البر والخير، كما سوى المشرع الجزائري بين وقف المنقول والعقار، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 91-10، سابق الذكر، التي تنص: « ... الوقف عقار أو منقول... » لأن وقف المنقول قد يؤدي خدمات يكون المجتمع في أشد الحاجة لها، كمن يجعل حافلة لنقل المعاقين والمصابين بعاهات وقفا.

ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد، ومن المعلوم أن المنقولات غير صالحة للبقاء لذلك كان على المشرع الأخذ بمسألة تأقيت الوقف، فإذا أجاز المشرع وقف المنقول فما هو الأمر بالنسبة لوقف النقود باعتبارها منقولا؟

تعرف النقود من خلال وظائفها والمتمثلة في مقياس للقيم، وسيط للتبادل ووسيلة لإبراء الذمم[2]، وتكمن أهمية النقود أساسا في تسهيل عمليات التبادل، فقد تأكد من

1 - محمد زيد الأبياني بك، مرجع سابق، ص 48.

2 - أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات الاقتصادية، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص 195.

- يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي، الطبعة الرابعة، دار القلم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 30.

تاريخ النشاط الاقتصادي أن المبادلات كانت أساسا على المقايضة، لكن بظهور النقود المعدنية ومن ثم الورقية توسع وتطور النشاط الاقتصادي، وزيادة الحاجة لمصادر تمويل واسعة للاستثمارات وبظهور البنوك أصبحت النقود سلعة تباع وتشترى، والأساس في ذلك هو سعر الفائدة وتحولت إلى أصل استثماري يحقق العائد، وهذا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية الاقتصادية الذي يرى أن النقود وسيلة وليست غاية، فلا يمكن للنقود أن تأتي بنقود لأن العائد يعتبر ربا والربا محرم في الإسلام.

أ - وقف النقود:

يمثل الوقف سبيلا تطوعيا من سبل الخير والتقرب إلى الله تعالى ومقصده دعم أوجه البر والإحسان وتحقيق العيش الكريم للفقير والمحتاج، وتمكين ذوي المهن والأفكار الاستثمارية من وسيلة الإنتاج، لتحقيق العائد الذي به قوام الحياة.

يتحقق مقصد الوقف بأية وسيلة جديدة لا تتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا الأساس ينبغي التفكير في طرق التكييف، ولا يمكن اعتماد الجمود في مجالات محدودة تفوت فرصا واسعة لتنمية الأوقاف، ومن بين الأوقاف التي ينبغي أن تسود في زمن الاستثمارات المالية وقف النقود، أجاز بعض الفقهاء وقف النقود رغم تعرضها للسرقة والزوال، ولاستثمارها بوسائل عدة كالمضاربة ليكون عائدها لصالح الموقوف لهم، فالمالكية لا يشترطون التأبيد ويجيزون الوقف المؤقت، والوقف المؤبد، فلا يشترطون أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء الدائم الذي لا يتغير، وفي رأيهم يجوز وقف كل منقول من غير قيد يقيده[1].

يقاس الدخل حاليا بعدد الوحدات النقدية التي يتحصل عليها العون الاقتصادي سواء كانت أجرا أو ربحا أو فائدة للمستثمرين بالفائدة، كما أصبحت عروض التجارة تقوم بالنقود بل حتى الدخل الوطني هو الآخر يعبر عنه بالوحدات النقدية. ولتفعيل دور الوقف في التنمية وتحقيق المقاصد التي وجد من أجلها، يمكن اتخاذ طرق عملية في مجال وقف النقود:

– الحسابات البريدية والمصرفية: يمكن للقائمين على الوقف التقدم لأصحاب الحسابات البريدية والمصرفية باقتراح 1% سنويا من الحساب لصالح الأوقاف، وذلك عن

1 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 111.

طريق استمارة توضع على مستوى مكاتب البريد والمصارف تملأ من صاحب الحساب. ويسمح ذلك بتحصيل نسبة سنوية على غرار الزيادة بما يسمح من تدفق دوري للنقود الموقوفة، وعلى ذلك تستفيد مديرية الأوقاف من سيولة نقدية على مدار السنة.

يمكن أن تكون هذه العملية على مستوى العالم، نظرا لكون الكثير من الأشخاص وعلى رأسهم رجال الأعمال يملكون حسابات مصرفية في أنحاء عديدة من العالم.

– **الأرباح السنوية:** إن المستثمرين في شتى المجالات الإنتاجية والمالية يمكنهم المساهمة في وقف النقود انطلاقا من أرباحهم السنوية الصافية، وهذا أيضا بنسبة 1 % يضعونها في حساب الأوقاف.

– **الهبات والمواريث:** كل من يتحصل على هبة أو إرث يمكنه أيضا المساهمة في عملية الوقف بنسبة 1%، وهذه العملية هي أيضا مستمرة على مدار السنة، تسمح بتدفق مستمر للسيولة النقدية.

– **الحوالات الوقفية:** حتى تسمح لكل شرائح المجتمع بالمساهمة في عملية وقف النقود، توضع على مستوى المراكز البريدية والمصارف حوالات وقفية قيمتها من 10 دج إلى 1000 دج، إذ يمكن لكل شخص المساهمة في عملية الوقف، مما يسمح بتدفق نقدي كبير[1].

ب - طرق الاستفادة من وقف النقود:

يترتب عن وقف النقود تحقيق العائد منها، وبالتالي تحقيق الغاية من الوقف عن طريق الإنفاق على الجهة الموقوف لها، وحتى يتحقق ذلك العائد لابد من استثمار النقود الموقوفة بالطريقة المناسبة. وفيما يخص وقف النقود، فإن عدد المشتركين في الوقف الواحد يكون كبيرا بما يوحي أن أصل ملكية المال الموقوف تعود للجماعة لا للفرد، كأن يكون الإعلان عن إنشاء مدرسة ابتدائية، فيعلن البدء في جمع الأموال النقدية لبناء هذه المدرسة، وبعد إتمام الإنشاء يكون هذا الوقف مشتركا من قبل جميع المشاركين على أن يستخدم في تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله.

1 - أحمد علاش، وقف النقود كآلية تمويل غير ربحي، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة جامعة سعد دحلب، البليدة، 20، 21 ماي 2013، ص ص 6 – 7.

- يمكن أن يكون الاستثمار من قبل الفرد الذي هو بحاجة إلى رأس مال لإنجاز مشروعه، إذ يتم جمع مبالغ مالية موقوفة وتقديمها كقروض بدون فوائد – القرض الحسن – لمن هو بحاجة إليه، كأن يوقف عدد من الأفراد مبلغا ماليا يخصص للشباب العاطلين عن العمل لإنشاء مشاريعهم على أن يعيدوا أصل القرض بعد إتمام المشروع.

- يمكن الإعلان عن قيام مشروع وعند جمع المبلغ الكافي يتم إنشاء المشروع الوقفي الإنتاجي، مثل: المصانع، المحلات التجارية، أراضي فلاحية لغرس الأشجار وتربية الحيوانات، فنادق... على أن يتم استغلال ذلك فيما بعد، ويؤدي هذا إلى تحويل أصل الوقف من الشكل النقدي إلى الشكل العقاري، ويكون العائد من خلال استغلال هذه العقارات، وهذا ما يسمح بالإبقاء على أصل الوقف مع ديمومة العائد.

- كما يمكن استخدام النقود الوقفية في عملية المضاربة، أو في إنشاء مشاريع استثمارية أي اشتراك وزارة الشؤون الدينية (برأس المال) مشاركة مع شخص طبيعي أو معنوي على أن يكون الربح بينهما وتستفيد الجهة الموقوفة – جهة بر وخير – أو الموقوف عليهم حسب الاتفاق عند إبرام العقد[1].

3 – المنافع:

يُقصد بالمنافع الفوائد المتحصلة من الشيء كاستعمال العين للسكنى أو ركوب السيارة، إن فقهاء المذهب الحنفي لم يجيزوا وقف المنافع وحدها لأنهم جعلوا محل الوقف المال المتقوّم فقط والمنافع ليست في رأيهم من المال لعدم إمكان ادخارها، أما بالنسبة للمنافع والحقوق التي تكون ملحقة بالأعيان الموقوفة، فيعتبر وقفها صحيحا[2] واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون محل الوقف عينا معينة وأجاز المالكية وقف المنافع[3].

يرى بعض الفقهاء أن جواز المنافع محلا للوقف يؤدي إلى فكرة التأقيت فيه باعتبار أن المنفعة مؤقتة، ويعتبرون التأقيت مناقض لأحكام الوقف، ويصح القول أن وقف المنافع لا يبتعد كثيرا عن وقف المنقول، ذلك أن المنفعة إذا كانت مؤقتة وينتهي الوقف بانتهائها.

---

1 - أحمد علاش، مرجع سابق، ص ص 7 – 8.

2 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 289.

3 - أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص ص 88 – 89.

زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 31.

اعتبر المشرع المنافع محلا للوقف وفقا للمادتين 11 من قانون الأوقاف، سابق الذكر، والمادة 205 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ويظهر مما سبق تأثر المشرع الجزائري بالمذهب المالكي الذي أجاز وقف المنافع منفردة، وعلى هذا سوى المشرع الجزائري بين وقف العقار والمنقول والمنفعة من خلال نص المادة 11 من قانون الوقف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص: « ... الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة... ».

ثانيا - الحكم القانوني لوقف بعض الأموال الموصوفة:

يمكن التعرض من خلال ذلك لحكم المال المشاع والمال المرهون.

1 – وقف المال المشاع:

اختلف أبو يوسف ومحمد – صاحبا أبو حنيفة – بصدد هذه المسألة بناءً على اختلافهما في اشتراط تسليم المال الموقوف ليتم الوقف، يعتبر أبو يوسف وقف الحصة الشائعة في العقار المشاع صحيحا سواء كان المشاع يقبل القسمة أم لا، وعلل رأيه بأن الوقف هو حبس العين والتصدق بالمنفعة، ويكون ذلك في المشاع كما يكون في المفرز، أما محمد بن الحسن فلا يشاطره رأيا فيشترط لجواز الوقف قسمته وإفرازه وتسليمه ليتم[1]. وذهب المذهب المالكي والشافعي لاشتراط القسمة وإفراز المال المشاع، فلم يجيزوا قسمة الأعيان الموقوفة، بل أجازوا فقط قسمة الانتفاع. وقد يكون الانتفاع بالوقف مهايأة، والمهايأة إما أن تكون زمانية أي أن ينتفع بالوقف كل واحد من المستحقين مدة معينة على التعاقب، أو مكانية أي أن ينتفع كل مستحق بحصة من الوقف مدة من الزمن ثم يتبادلون الحصص[2].

ما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟ حدد المشرع الجزائري أحكام الملكية في القانون المدني المعدل والمتمم في المواد (713 – 742) وأقرّ قانون الأسرة سالف الذكر جواز وقف المشاع صراحة في المادة 216 منه التي تنص على أنه: « يجب أن

1 - يحيى بن أبي الخير بن العمران العمراني، مرجع سابق، ص 51.

2 - زهدي يكن، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، الطبعة الثانية، دار الثقافة، بيروت- لبنان، 1964، ص 54.

- زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص ص 99 – 100.

- أحمد جمال الدين، الوقف مصطلحاته وقواعده مجموعة من أصول الوقف ومبادئه وأحكامه الشرعية والقانونية المتصلة بتصفيته وإنهائه، مطبعة الرابطة، بغداد، 1955، ص ص 95 – 96.

يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا ».

ونصت المادة 3/11 من قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، على أنه: « ... ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة ». تُرتب هذه المادة أثرا فوريا يتمثل في وجوب إجراء القسمة أي يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا، لإزالة صفة الشيوع حتى يتبيّن بصفة واضحة الجزء الموقوف - وبمفهوم المخالفة المال الشائع غير القابل للقسمة غير جائز - ويحقق إمكانية تسليم الموقوف من جهة، وعدم الإضرار بالورثة من جهة أخرى، وإذا كان العقار المفرز لا يحقق مصلحة للوقف فبالإمكان استبدال الجزء الموقوف ليشترى به محلا آخر يحل محل المال الموقوف طبقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف، السابق ذكره. وعلى هذا يتضح إن الوقف الشائع غير القابل للقسمة قد يعطل مصالح الوقف في كثير من الحالات.

بناء على ذلك شاطر المشرع رأي جمهور الفقهاء في اعتبار قسمة الأملاك الوقفية ليست قسمة للأملاك بحد ذاتها وإنما هي قسمة استغلالية (أي قسمة انتفاع). وتأكيدا لذلك صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2007/02/14 رقم 393937 في قضية حبس - قسمة – قسمة استغلال، الذي أجاز قسمة الاستغلال أو الانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس، ولا تجوز القسمة الناقلة للملكية[1].

وعلى ذلك ورد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 ماي 2010 ملف رقم 600620، قضية حبس – وقف – ملكية شائعة، الذي قضى على أنه: « يحق للمالك في الشيوع تحبيس نصيبه »[2].

2 – وقف المال المرهون:

يعد الغرض الأساسي من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن، فاختلف الفقهاء في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، أجاز الحنفية وقف المال المرهون فإذا وفى ما عليه من الدين فتطهرت وخلصت العين

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 فيفري 2007، ملف رقم 393937 قضية: حبس – قسمة – قسمة استغلال، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2007، ص 423.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 ماي 2010، ملف رقم 600620، قضية حبس – وقف – ملكية شائعة، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2010، ص 228.

المرهونة من تعلق حق المرتهن بها صرفت منفعته للجهة الموقوف عليها، وإلا فله أن يطلب إبطال الوقف وبيع المرهون، وبناء عليه يجبر القاضي الراهن على دفع ما عليه إن كان موسرا أم إذا كان معسرا فيبطل الوقف ويبيع العين المرهونة، وكذا لو مات فإن كان له ما يوفي به الدين ظل الوقف صحيحا وإلا بيع وبطل الوقف [1].

نفى جمهور الفقهاء نفيا قطعيا وقف المال المرهون حماية لحق الدائن السابق على الوقف، أما الشافعية أجازوا ذلك شريطة أن يجيزه المدين (إجازته من المدين)، والحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة، أما المالكية يصح الوقف في رأيهم إذا أذن به الدائن، فيصح الوقف ويفسخ الرهن.

شاطر المشرع رأي جمهور الفقهاء في عدم رهن العين الموقوفة، وذلك ما يتضح من خلال المادة 21 من قانون رقم 91-10 سابق الذكر التي تنص على أنه: « يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه ».

نظرا لطبيعة الوقف التي تجعله غير قابل للتصرف فيه يمكن استنتاج أنه لا يجوز وقف المال المرهون على أساس أن الرهن تأمينا عينيا، يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع استيفاءً للدين، الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله لأنه يمكن أن يكون طريقا للتملك.

جاء في نص المادة 21 من المرسوم رقم 381/98 سابق الذكر - كما سيتم إيراده لاحقا في موضوع عزل الناظر - أن رهن الناظر للوقف بدون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم يقع باطلا بقوة القانون.

ثالثا - الشروط القانونية لمحل الوقف:

يعتبر المحل ركنا من أركان العقد طبقا للقواعد العامة ويشترط فيه أن يكون ممكنا ومعينا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 93 من القانون المدني، المعدل والمتمم، والنصوص القانونية المتعلقة بالوقف تعرضت للشروط الواجب توافرها في محل الوقف وإلا وقع التصرف الوقفي تحت طائلة البطلان، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1 - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 167.

1 – المشروعية:

يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا. وتنص المادة 2/11 من قانون الأوقاف، المعدل والمتمم، إلى شرط المشروعية للمال الموقوف: « ... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا ».

وعليه، يشترط أن يكون المال الموقوف مما يجوز التعامل فيه والانتفاع به وفقا للقواعد العامة، إذ لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة طبقا للمادة 93 من القانون المدني، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ». أضف إلى ذلك اشتراط القانون لصحة الوقف مشروعية سبب التعاقد استنادا للمادة 97 من القانون المذكور أعلاه التي تنص على أنه: « إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا ».

يتضح أن العبرة في مسألة مشروعية محل الوقف هو فيما أقرّه الشرع، فهناك ما يجيزه القانون الوضعي في حين أنها محرمة شرعا مثل الفوائد الربوية التي لا تجوز بأي حال من الأحوال أن تكون محلا للوقف، لأن طابعها الشرعي يحول دون ذلك.

2 – المعلومية والتحديد:

اشترطت المادة 2/11 من القانون رقم 91-10 سالف الذكر، تعيين المال الموقوف تعيينا منافيا للجهالة حتى لا يؤدي إلى نزاع لاستيفاء حقوق الموقوف عليهم، ورد في نص هذه المادة أنه: « ... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا... »، ويتفق مع مضمون المادة 94 من القانون المدني، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا... ». فإذا وقف شخص عقار وجب ذكر موقعه ومساحته وحدوده وأوصاف أخرى تتعلق به، أما إذا كان المال الموقوف شيء غير معين بذاته وجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره[1].

1 - نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة – الوصية – الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2012، ص ص 269 - 270.

3 – ملكية الواقف للمال الموقوف:

اشترط المشرع أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما وسواء كان ذلك عقارا أو منقولا أو منفعة، ويكون إثبات ذلك بسندات الملكية التي يجب أن يتأكد منها الموثقون المكلفون بتحرير العقد الرسمي للوقف وفق الإجراءات الخاصة بطبيعة كل مال.

تطرق القانون الجزائري لهذه المسألة في سياق ذكر شروط الواقف في المادة 1/10 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص: « يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا... ».

يُستنتج من هذه المادة أن المشرع ركز على فكرة الملكية المطلقة للعين الموقوفة، يعني أن يكون المال الموقوف خاليا من النزاع الذي قد يؤدي إلى عدم الاستقرار والفوضى في المعاملات والتصرفات القانونية. وورد في المادة 216 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، هذا الشرط في سياق ذكر شروط المال الموقوف، حيث تنص: « يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع... ».

بناءً على ذلك هناك صور عديدة لا يصح فيها الوقف منها:

– إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة فوقفها الموصى له قبل موت الموصي، فإنه لا يصح، حيث إن الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصي.

– إذا وقف الموهوب له المال الموهوب قبل أن يقبضه فوقفه غير صحيح لأن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض.

– إذا اشترى شخص عقارا بعقد مستوفي لشروطه كلها ثم وقفه المشتري وبعد ذلك ظهر أن العقار لم يكن مملوكا للبائع حين البيع وقضى به لمالكه، فإن هذا الوقف غير صحيح لعدم ثبوت الملك للواقف.

– إذا اشترى شخص عقارا ثم وقفه قبل أن يسجله، فإن وقفه غير صحيح لأن الملك في العقار لا يثبت قانونا إلا بالتسجيل[1].

طبقا لما سبق، فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على تكريس نصوص قانون الأسرة

1 - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 358 – 359.

وقانون الأوقاف، سالفي الذكر، وذلك في منطوق قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1988، رقم 46.546 الذي يقضي بأن: « من المقرر شرعا وقانونا أن يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، رشيدا لا مكرها.

ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن المحبس كان عمره 99 سنة مريضا، بصيرا وأن قطعة الأرض المحبوسة ملك لشخص آخر.

فإن قضاة المجلس الذين قضوا بتصحيح عقد الحبس خالفوا أحكام الوقف والقانون.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه »[1].

كما جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1993 رقم 94.323، قضية: شروط صحة الوقف، القاضي بأنه: « من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه وأن يكون معينا – غير مجهول – وخاليا من كل نزاع ولو كان هذا المال في الشياع.

ومن ثم فإن عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال أخيه – في قضية الحال – لا يكون باطلا إلا بالنسبة لأخ المحبس المدعو "س" لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له.

وعليه فإن قضاة المجلس لم يسببوا قراريهما المطعون فيهما بشكل مقبول مما يستوجب نقضهما وإحالتهما مع الأطراف على نفس المجلس »[2].

رابعا - صور جديدة للوقف:

يمكن وقف خدمة مجانية تسمح لليتامى والمحرومين بدخول بعض الأماكن الترفيهية، على أن يكون تطبيق هذه الصورة في خدمات أخرى يستفيد منها المجتمع، كما يمكن لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف أن تشكل لجانا لجمع التبرعات لبناء وقف

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1988، ملف رقم 46546، قضية: شروط صحة الوقف، المجلة القضائية للمحكمة العليا العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1991، ص 60.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1993، ملف رقم 94323، قضية: شروط صحة الوقف، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1994، ص 76.

خيري، مساجد، مستشفيات، ملاجئ، ديار الشيخوخة... الخ، فهذه المشاريع أصبحت كثيرة التكاليف وللنقود المجمعة حكم الوقف منذ تاريخ جمعها، حيث تتضمن هذه اللجان توكيلا لاستعمال هذه النقود في شراء الأرض وإنشاء البناء المطلوب.

ومن بين الحقوق التي يمكن أن تكون قابلة للوقف حق الطريق مثل حق عبور جسر، كأن ينشأ صاحب أرض ملاصقة للمسجد طريقا يكون أقرب للوصول لهذا المسجد، أو كأن ينشأ طريقا لعبور الأطفال إلى المدرسة لاختصار عليهم طريقا التفافيا بعيدا، ويمكن وقف الخدمات مثل خدمة نقل أشخاص يحددون بأوصافهم، كالشيوخ والمعاقين... الخ.

تعتبر التجربة السودانية والكويتية أحسن مثال على ذلك، فالهيئة العامة للأوقاف في السودان، والأمانة العامة للأوقاف في الكويت أقامتا مؤسسات سمّتها الأولى "مشروعات وقفية" والثانية "صناديق وقفية"، بحيث يقوم المشروع أو الصندوق باستعمال التبرعات الوقفية لمشروع معين[1] أو لغرض معين، بحيث يكون المشروع أو الصندوق مستمرا، للإنفاق على الغرض الوقفي – مشروع الوقف - الذي حدد له وذلك بعوائد النقود التي يوقفها المحسنون للمشروع أو الصندوق.

يعتبر الفقه المعاصر أن الصور المستجدة من صور الوقف تناسب الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية الراهنة[2].

المطلب الثاني

صيغة الوقف والموقوف عليه

لا ينشأ الوقف إلا إذا وجد الواقف ولا يعلن الواقف عن إرادته بالسكوت، فلا بد من صيغة يعبر بها عن إرادته لإنشاء الوقف ويأتي التصرف من الواقف في إحدى صور التعبير عن الإرادة لفظا أو فعلا أو إشارة.

الواقف هو الذي يضع صيغة الوقف، لأنه أهلا للتصرف ثم يعبّر عن إرادته التي يعتد بها الشرع والقانون. والواقف لا يعبّر عن إرادته فقط بالصيغة بل قد يعبّر عن

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص ص 188 – 189.

2 - المرجع نفسه، ص ص 196 – 197.

رضائه بشروط أخرى تقترن بالوقف. والظاهر من عقد الوقف أن الواقف يضع شروطا لتحديد المستحقين والمنتفعين من غلة الوقف (أي الموقوف عليهم).

يتم التعرض بناء على ذلك إلى صيغة الوقف (الفرع الأول) والموقوف عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صيغة الوقف

يقصد بالصيغة في عقد الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر بإرادته المنفردة، ويكون ذلك بالتعبير الذي يصدر من الواقف برغبته في حبس العين عن التصرفات الناقلة للملكية على أن تكون منفعة الشيء الموقوف على جهة من جهات البر، كما يصح إنشاء الوقف بالإشارة من الأبكم إذا كانت إشارته مفهومة يقصد منها الوقف.

ذهب رأي من الفقه إلى أنه يشترط التلفظ في وقف المسجد، إذ لا يكفي الوقف بالفعل كبنائه، وإن أذن في الصلاة فيه، ما لم يقل «جعلته مسجدا»، أما جمهور الفقهاء لا يشترطون التلفظ في وقف المسجد والمقبرة والساقية والطريق، بل يكفي التخلية والإذن بالاستعمال من قبل الناس[1]، إذا كان الفعل دالا في عرف الناس دلالة واضحة.

تعرض المشرع لهذه المسألة في نص المادة 12 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، على أنه: « تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب كيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه »، وردت هذه المادة قياسا على القواعد العامة في القانون المدني المعدل والمتمم التي نصت على الصور نفسها التي يتم بها التعبير عن الإرادة في المادة 60 منه، فلا يعتد باللفظ ولا بالكتابة ولا الإشارة إلا ما كان منها دالا دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك أي تكون دالة دلالة تامة غير مبهمة أو غامضة على قصد من صدرت منه في إنشاء الوقف[2] أما القبول فهو التعبير الذي يصدر

1 - أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 64.

2 - ADDA (Benoit) et GHALLIONGUI (Elias), op.cit, p 21.

- CLAVEL (Eug), Droit musulman, le wakf ou habous d'après la doctrine et la jurisprudence, rite hanafite et malékite, tome 1, imprimerie DIEMER, Le Caire, 1896, pp 3 – 4.

- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 325.

- بن قدامة القدسي، مرجع سابق، ص ص 600 – 601.

ممن وجه إليه الإيجاب على أنه وافق على الأمر الذي عرض عليه، فاتفق الفقهاء على أن القبول ليس ركنا في الوقف كما أنه ليس شرطا لصحته ولا في الاستحقاق فيه في حالة ما إذا كان الموقوف عليه غير معين.

يشترط القانون الجزائري شروطا لا تخرج عمّا قرره جمهور الفقهاء، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

أولا - التنجيز في صيغة الوقف:

يعتبر التنجيز مصدر نجز الأمر، ينجز تنجيزا، ولصحة الوقف يجب أن تكون الصيغة منجزة، ومعنى ذلك عدم تعليق الوقف على أمر ما، فإذا كان المعلق عليه حدثا سُمي تعليقا، وإذا كان المعلق عليه زمنا سُمي إضافة.

الصيغة المنجزة هي الصيغة التي تفيد بإنشاء الوقف على أمر موجود وقت الوقف وترتيب آثاره في الحال[1]، مثال كأن يقول الواقف: وقفت هذا المطعم – مع الإشارة إلى جميع الأوصاف وتعيينه – على اليتامى، فإن الصيغة صحيحة، وبالتالي ينشأ الوقف صحيحا ويرتب آثاره من وقت صدور هذه الصيغة من الواقف، وعليه فالوقف المعلق أو المضاف هو وقف قد ربط حصوله وإنشاؤه على حدوث حادث، أو وصول زمن، فإن تحقق هذا الأمر تحقق الوقف[2].

اتفق جمهور الفقهاء على اعتبار الوقف من قبيل التبرعات، والأصل عدم تعليق التبرعات – عدا الوصية – لأن طبيعتها تقتضي عدم ترتيب أثرها في الحال، وإنما يظهر حكمها بعد موت الموصي كأن يقول الواقف: دكاني الواقع في شارع كذا صدقة موقوفة على الفقراء بعد موتي، تدل هذه العبارة على أن الوقف يأخذ حكم الوصية، فيلتزم الورثة تنفيذ هذه الوصية بعد موت الواقف، إذا مات وهو مصر على ذلك من

1 - مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص 34.
أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 67.

2 - فمثال الوقف المعلق أن يقول الواقف: إذا نجحت في الامتحان فمنزلي هذا صدقة موقوفة، ومثال الوقف المضاف: منزلي وقف بعد السنة المقبلة.
عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص 176.
محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 333.

غير رجوع[1] على أن تنفيذ الوصية في حدود ثلث تركة الواقف، أما إذا زاد عن الثلث، فيتوقف نفاذه على إجازة الورثة[2].

أشار المشرع إلى هذه الشروط في المادة 29 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي نصت على أنه: « لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف ».

إلا أنه لم يعالج بدقة مسألة التنجيز، إذ لم يقرر حكم التعليق على شرط لا يخالف نصا شرعيا، فكان عليه الرجوع لرأي جمهور الفقهاء بعدم جواز تعليق الوقف على حصول أمر معين في المستقبل، لأن الأصل عدم تعليق التبرعات وجواز تعليق الوقف على الموت، وفي هذه الحالة يكيف الوقف على أنه وصية، وإذا كان المعلق عليه أمر محقق عند صدوره صح الوقف وترتبت آثاره، لأن هذا تعليق صوري حقيقته التنجيز.

يُلاحظ أن المشرع سوّى بين الشرط الباطل والشرط الفاسخ المقترن بالصيغة، وذلك ما يستفاد من نص المادة 29 سابقة الذكر، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط فكان عليه أن يميز بين الشرطين ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل، أما الوقف المقترن بالشرط الفاسد فيقرر بشأنه صحة الوقف وبطلان الشرط[3].

قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 21 جويلية 1993 رقم 102 230، قضية: التراجع عن الحبس، على أنه: « من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه، إن كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز الرجوع عنه.

ومتى ثبت أن عقد الحبس – موضوع النزاع الحالي – كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة (م.ع)، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا.

وعليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور وطرد المشترين من العقار المحبس، ولما

1 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 281.

2 - أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص ص 68 – 69.

3 - رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 56.

قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم – المنتقد – للنقض »[1].

ثانيا - تأبيد الوقف:

يقصد بتأبيد الوقف استمراره قائما إلى الأبد على ألا تقترن الصيغة بما يدل على التأقيت[2] أو عدم الدوام بصراحة لفظها أو باقتضاء معناها، والصيغة التي تفيد معنى التأبيد صراحة كأن يقول الواقف: وقفت منزلي على الفقراء مؤبدا أو على الدوام بصورة مستمرة. أما الصيغة التي تفيد التأبيد معنى كأن يقول الواقف: وقفت منزلي على جهة بر لا تنقطع، أو كان يقول الواقف: وقفت منزلي على الفقراء ابتداءً وانتهاءً.

عالج فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة تأبيد الوقف، فاتفق محمد وأبو يوسف – صاحبا أبو حنيفة – على أن صيغة الوقف لابد أن تفيد التأبيد، إذ يعتبرون التأبيد شرطا لصحة الوقف لأن المقصود منه دوام الصدقة واستمرارها، فحقيقة الوقف إخراج عين من ملكية الواقف وإعطاء منافعها لموقوف عليه، إعطاء مؤبدا[3]، واختلف الصاحبان في شرط إدخال ما يفيد التأبيد في الصيغة، فعند الإمام محمد لا تتم الصيغة إلا إذا ذكر فيها ما يفيد التأبيد، كأن يصرح بذكر لفظ الأبد أو يذكر فيه مصرفا لا ينقطع[4].

لم يرَ الإمام أبو يوسف ضرورة ذكر ما يفيد التأبيد في الصيغة صراحة، وحاول أن يبرر موقفه على أساس أن لفظ وقفت، حبست، تصدقت لأن الصدقة تفيد التأبيد معنى كما أن الصدقة للفقراء أو اليتامى... الخ.

تبين رواية أخرى أن أبا يوسف لا يشترط التأبيد لصحة الوقف، حيث يرى أنه بعد انقطاع الجهة التي ذكرها الواقف يرجع الوقف إلى ملكه إن كان حيا وإلى ورثته إن كان ميتا، لأن الوقف عمل من أعمال الخير والبر وعمل الخير كما يجوز مؤبدا يجوز كذلك مؤقتا، فلكل أجره[5]. أما المالكية فيجيزون أن يكون الوقف مؤقتا وعلى ذلك قال الدردير:

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 جويلية 1993 ملف رقم 102230، قضية: التراجع عن الحبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1995، ص 77.

2 - وليد رمضان عبد التواب، الوقف شرعا وقانونا، الجزء الأول، دار شادي للمطبوعات القانونية، القاهرة، 2008، ص 107.

3 - زهدي يكن، قانون الوقف الذري، مرجع سابق، ص 36.

4 - بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص 282.

5 - أبو بكر بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص ص 6، 11، 47. =

« جعل منفعة مملوك ولو بأجرة، أو جعل غلته لمستحق مدة ما يراه المحبس ».

برر فقهاء المالكية موقفهم بأن الأحاديث والآثار الواردة عن الصحابة إذا كانت دالة على أن الوقف كان مؤبدا، فمن جهة أخرى ليس منها ما يدل على أن التأبيد شرط في كل وقف[1]، وفقهاء المذهب الشافعي يشترطون التأبيد المطلق من غير تقيد بزمن ويشاطرهم في ذلك الإمام أحمد بن حنبل، إذ يشترط التأبيد في الوقف ويعتبر ذلك جزء من مفهومه، وعليه لو ذكر له مدة لا يصح لأنه ينافي مقتضى الوقف الذي يتمثل في التأبيد.

اشترط القائلون بتأبيد الوقف شروطا لابد من توافرها:

1 – أن يكون الأصل الموقوف مما يحتمل التأبيد إما بسبب طبيعته المادية المطلقة، وينطبق ذلك على الأرض فهي شيء مؤبد ويتحقق فيها معنى الديمومة والاستمرار في العطاء، وإما بسبب الطبيعة القانونية والاقتصادية التي يصطنعها التنظيم القانوني السائد كالأسهم في شركات المساهمة التي يتحقق فيها معنى التأبيد بسبب الشكل القانوني إذا كانت شركات دائمة.

2 – يتمثل التأبيد في إرادة الواقف إذ لا يكفي أن يكون الأصل الموقوف ذا طبيعة مؤبدة حتى يتأبد الوقف بل لابد أن يقصد الواقف معنى التأبيد، أي أن يحبس أمواله على سبيل الدوام، ولقد ذكر جمهور الفقهاء أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا.

3 – يعني التأبيد في الوقف استمرار وجود الغرض أو الهدف من الوقف، وهنا أيضا، فإن الوقف المؤبد له غرض مؤبد بطبيعته، إذ من الأغراض ما ليس في طبيعتها التأبيد نحو الإنفاق على شخص معين لفترة زمنية محددة، أو عمل معين محدد ينتهي غرض الوقف بإتمامه، كأن يقف شخص وديعة استثمارية في مصرف لتستعمل مع عوائدها في الإنفاق على طفل في الثانية من عمره حتى يبلغ العشرين وينهي دراسته الجامعية.

تتأتى أهمية التأبيد في الوقف من الحاجة إلى إقامة مصادر دائمة مستمرة لإنتاج خدمات اجتماعية واقتصادية بصفة عامة في أغلب الأحيان، لذلك عمد التنظيم الفقهي إلى حماية مبدأ التأبيد في الوقف من خلال تقرير سلسلة من الأحكام الشرعية، سواء ما

= يلاحظ مما تقدم أن أبا يوسف توسع أكثر من محمد في مسألة تأبيد الوقف، حيث أنه يكتفي للدلالة على الدوام بدلالة الكلام التأبيد حتى مع استخدام العرف، أي إذا كان العرف يعين مصرفا لا يحتمل الانقطاع، صح الوقف.

1 - زهدي يكن، قانون الوقف الذري، مرجع سابق، ص ص 36 – 37.

تعلق منها بالقيود على التصرف بأصل الوقف أم استعمال إيراداته، فجعل أول وأهم استعمال لإيرادات الوقف الإنفاق على صيانته والمحافظة عليه.

بعد استعراض آراء الفقهاء، فما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟

يرفض المشرع التأقيت في الوقف تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف رقم 91-10 السابق ذكره، التي تنص على أنه: « يبطل الوقف إن كان محددا بزمن »، إضافة إلى ما ورد في قانون رقم 90-25 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم: « الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة... »[1].

يتضح من خلال هذه المواد أن المشرع جعل التأبيد جزءا من مفهوم الوقف وحقيقته على رأي جمهور الفقهاء في اشتراط التأبيد في الوقف على أساس أن التأقيت يناقض مبادئ الوقف، فيكون الوقف باطلا واستعمل المشرع لفظ "يبطل" معنى ذلك أن رأيه حاسم وجازم في إبطال الوقف إذا كان إنشاءه محددا بزمن، كما استعمل لفظ "دائما" أي الدوام ومعناه التأبيد.

يُستحسن لو أخذ المشرع بتأبيد الوقف أصلا وتأقيته استثناءً، خاصة مع تراجع الناس عن الوقف مطلقا، فمن الضروري إحداث تغييرات في القوانين والاجتهاد في موضوع الوقف في مثل هذه الأحوال، رعاية للمصلحة الاجتماعية التي تتغير بتغير الزمان والمكان خاصة بعد أن كثرت احتياجات المجتمع وثقلت مسؤولية الدولة ولم تتمكن من تلبيتها، فبذلك يقتضي الأمر فرض قوانين جديدة تدعم نظام الأوقاف، لذلك فإن أهمية التأقيت في الوقف لا تقل عن أهمية مبدأ التأبيد الذي يفتح أبوابا للخير والصدقة، فأي مجتمع معاصر يحتاج إلى وجود أصول استثمارية مؤبدة تخدم أغراضا اجتماعية واقتصادية متعددة إلى جانب الأوقاف المؤقتة التي تقدم أشكالا عديدة من المرونة والتسيير، وقد أجمع رأي من الفقه على قبول نوع من التأقيت في الوقف دون أن يسمونه تأقيتا، بل أدخلوه ضمن الوقف المؤبد، وهذا النوع هو وقف الأموال الآيلة بحكم طبيعتها إلى الانتهاء. أما التأقيت الناشئ عن إرادة الواقف، فقد اختلف فيه الفقهاء، فرفضه الجمهور وأقره المالكية، إلا في وقف المسجد.

1 - المادة 31 من قانون رقم 90-25 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تدل التجارب المعاصرة للمجتمعات الإسلامية وغيرها على أن التأقيت في الوقف يحقق مصالح متعددة، فهناك حاجيات كثيرة هي بطبيعتها مؤقتة لا تستدعي الديمومة والتأبيد، فمن المستحسن لو توسع المشرع الجزائري في إجازة الوقف المؤقت على رأي المذهب المالكي، لأن الوقف عمل من أعمال البر وتأقيته يعتبر تشجيعا للناس لإيقاف أملاكهم لمدة معينة، ويمكن مشاطرة الأستاذ منذر قحف في رأيه الذي أخذ فيه برأي المالكية، لأنه يتماشى مع المستجدات العصرية التي لابد فيها من القول بجواز تأقيت الوقف.

يعلق الأستاذ مصطفى الزرقاء على رأي الأستاذ منذر قحف بقوله: « وأنت ترى أن اجتهاد المالكية أقوى دليلا وأرجح مقصودا وأكثر تسهيلا في مقاصد الخير »، وكان يصعب تصور التأقيت عند أغلب الفقه القديم، فهل يؤقت الانتفاع من المسجد أو من المدرسة؟ لكنه يقول اليوم نعم بتأقيت الوقف، فقد يعير شخص منقولا لمدة خمسة سنوات ليكون مسجدا ريثما يبنى مسجد دائم لهم، لأن بناء مسجد يحتاج لزمن لوضع المخططات ثم استيفاء الشروط المعقدة التي تفصلها البلدية للمباني ذات الاستعمال العام ثم أعمال البناء وهو ما يستغرق في العادة وقتا طويلا. ومن المعلوم أنها وجوه جديدة من البر لم تكن مألوفة من قبل، فيعامل العقار معاملة مال الوقف خلال مدة اتخاذه مسجدا، فيعفى من ضريبة العقارات وتقدم له المياه مجانا أسوة بالمساجد الأخرى.

أليس هذا من البر؟ وهل يعقل للشريعة أن تمنعه؟ وأن تظلم المعير والواقف، فتأخذ منه المنزل وقفا مؤبدا بدعوى أن الوقف صحيح والشرط باطل! فإذا وقف شخص عقارا تحتاج له مدرسة لتقدم فيه دورات تدريبية لفترة محددة، ولكنها متكررة بشكل دوري كل شهر أو كل سنة، أيكون ذلك مما تحرمه الشريعة أو تمنعه؟ أم يكون الشرط باطلا فيؤخذ منه العقار على وجه التأبيد... وهو أمر لم يرده الواقف ولم يقصده وإنما قصد المتبرع بالمنفعة لوقت محدد لوجه من وجوه البر[1].

لو وقف شخص أرضه لصلاتي عيدي الفطر والأضحى فقط أي لمدة ساعتين مرتين في كل عام مثلا، وجعل ذلك وقفا مؤقتا محدد بزمن (10 سنوات مثلا) أو مؤبدا في هذين اليومين ولتلك الساعات، أليس ذلك من البر ذي النفع العام؟ أليس من الصدقة

1 - منذر قحف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مركز البحوث الإسلامية، قطر، 1998، ص 202.

الجارية؟ ولو وقف صاحب موقف للسيارات لمدة ساعتين فقط، كل أسبوع فترة صلاة الجمعة يستعمله المصلون لسياراتهم وجعل ذلك وقفا مؤقتا لسنوات محدودة أو مؤبدة دائما، فهل يمنع من ذلك بحجة عدم قبول التأقيت في الوقف؟ فيحرم الناس من البر، أليس من الأحسن أن يكون تشجيعا في ذلك لأن الاستفادة من منفعة لمدة محددة أفضل من لا شيء لأن الأوقاف المؤقتة قد تساهم في حلول عدة مشاكل اجتماعية.

يرجع الفقهاء المعاصرون عدم تعرض الفقهاء السابقين لذلك لعدم نشوء هذه المصالح والحاجات في مجتمعاتهم، فلم يتحدثوا عنها، فمن رأي الفقه المعاصر أنه يصح أن يقف إنسان مدرسة لتكون وقفا على طلبة العلم لمدة شهر مثلا، ثم تعود بعد ذلك لواقفها، أو أن يقف ثمرة بستانه على اليتامى والمساكين لمدة محددة، فإن مثل هذه الأعمال من البر معقولة في الوقت الحاضر فهي تصح، وليست من العبث كما ظن البعض، ولا يصح الاحتجاج بأنه لابد أن يكون هذا البر والإحسان قائما ودائما ليستمر الانتفاع به ويحصل الثواب منه، لأن الثواب يحصل بإذن الله بقليل البر وكثيره، بما يدوم منه طويلا وبما يدوم منه زمنا قصيرا، فلكل من الأجر والثواب بقدر ما قدم، وكل فاعل خير له ثوابه، ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾[1].

وازن الإمام أبو زهرة بين أدلة من يقول باشتراط التأبيد وأدلة من يرون جواز التأقيت في الوقف عقب بقوله: « فرأيت أن الأكثرين عددا قد قالوا: إن التأبيد جزء من معنى الوقف ومفهومه، وإن القلة من الفقهاء رأت أن التأبيد ليس جزءا من معنى الوقف فيجوز مؤقتا ومؤبدا معا، وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها، وكان من هذه القلة إمام جليل هو من أئمة الرأي وعلماء السنة: الإمام مالك، فجواز تأقيت الوقف – مع قوة دليله – قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحيد عن السنة... »[2]. فالصدقة الجارية تشمل أعمال بر ذات أجل طويل أو قصير منها ما هو مؤبد نحو وقف الأرض على سبيل التأبيد، ومنه ما جرى المال المتصدق به فالبر في القرض ما دام المال المقرض في ذمة المقترض، والبر في وقف المنقولات حياتها أو عمرها الاستعمالي، والبر في المنيحة ما

1 - سورة الزلزلة، الآية 7.

2 - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص 77.

دام يستفيد منها من منحت له، كما أشار إلى ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم: « تغدو بإناء وتروح بإناء »، ومثل ذلك في الإعارة فالبر في هبة المنقولات المعمرة ما عاشت والبر في هبة غير المنقولات بقدر عمرها أيضا[1].

الفرع الثاني
الموقوف عليه

يعني بالموقوف عليه الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، ويعتبر ركنا من أركان الوقف الذي ذكرته المادة 9 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، والموقوف عليه طبقا للمادة 13 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية »[2].

أولا - الموقوف عليه شخص طبيعي:

تنص المادة 2/6 من القانون رقم 91-10، سالف الذكر، على أنه: « ب – الوقف الخاص: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ». يتضح من المواد السابقة أن الوقف يكون على شخص طبيعي (الوقف على العقب)، لكن ألغيت المادة 2/6 من القانون أعلاه بموجب القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10، سالفي الذكر، وأصبح نص المادة 6 كالتالي: « الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمين... ».

يستنتج مما تقدم إلغاء المواد التي تنظم الوقف الخاص بموجب القانون رقم 02-10، سالف الذكر، لكن المادة 2/1 من القانون رقم 02-10 أخضعت الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها – لم يصدر لحد الآن أي تشريع أو تنظيم ينظم

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 148.

2 - عدلت المادة 13 من قانون رقم 91-10 بموجب القانون رقم 02-10 لتصبح كالتالي: « الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ».

الوقف الخاص – وبالرجوع للشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه تاركا أمر تنظيم الوقف الخاص لإرادة الواقف وباعتبار الوقف الخاص لا يزال العمل به، وفي أغلب الحالات يلتجأ الواقف لهذا النوع من الوقف حماية لأمواله من تصرفات الورثة (بالبيع خاصة) ورغبة في انتفاع البعض دون الآخر.

يشمل الوقف على الأهل صرف ريع الوقف على الزوجة والأولاد ذكورا وإناثا، ورأي المالكية أنه إذا حبس الواقف ماله وذكر لفظ "ولدي" دون ذكر اسمه وجنسه يتعين ذلك الوقف على الابن والبنت وابن الابن وإن نزل، ويستثنى من ذلك أبناء البنت. أما عند جمهور الفقهاء فلفظ "الولد" يشمل أبناء البنات كذلك، وبالتالي ينتفعون من ريع الوقف وإن ورد لفظ "الولد" بصيغة الجمع كقول الواقف « حبست على أولادي » فإنّ المذهب الحنفي يستثني البنات من الموقوف عليهم.

ورد مصطلح "العقب" في نص المادة 2/6 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، وبذلك يكون المشرع قد حدد كلا الجنسين ذكورا وإناثا. ويشمل الوقف أيضا الأهل والقرابة بمدلولها الواسع كالوقف على الأقارب سواء كانوا فقراء أم أغنياء، سواء كانوا وارثين أو غير وارثين. فاللفظ في عمومه يشمل كل هؤلاء ومسألة الوقف على الأهل محل منازعات في المحاكم تتمحور حول الوقف على بعض الورثة دون غيرهم.

ثانيا - الموقوف عليه شخص معنوي:

يتمثل الشخص المعنوي في جهة البر أو الخير التي حبس المال عليها ابتداءً أو انتهاءً، وجهات الخير كثيرة مما يصعب حصرها، قد يكون الموقوف عليه المساجد ومراكز الأيتام والطفولة المسعفة ودور العجزة والمسنين أو الجمعيات الخيرية. وهو ما يفهم مما ورد في قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، الذي أقر أن: « الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات... »[1].

ثم عدلت المادة 13 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 02-10، سالف الذكر، الذي ألغى نصوص الوقف الخاص، فأصبحت تنص على أنه: « والموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه

1 - المادة 1/6 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ما يخالف الشريعة الإسلامية ».

يلاحظ أن ما يخالف الشريعة الإسلامية، ليس ما يخالف مذهبا فقهيا معينا، وعلى القاضي الذي رفع أمامه النزاع حول هذه المسألة أن يختار رأيا من آراء الفقهاء، دون التقيد أو الإجبار على أخذ رأي مذهب معين إلا إذا اعتمد الواقف مذهبا محددا في إنشاء وقفه، فليس للقاضي أن يتجاوز خيار الواقف الفقهي أو المذهبي، وهذا كله يدخل في إطار الاتجاه الذي حدده قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، في النص التالي: « على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه »[1]، وكذلك ما أكدته المادة 222 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، والمادة 2/1 من القانون المدني، سالف الذكر.

استقر الاجتهاد القضائي على تقرير احترام خيار المذهب الذي أسس الواقف عليه وقفه فيما لم ينص عليه القانون ولم تتضمنه اشتراطات الواقف المعتبرة.

يترتب على انتهاء الشخص المعنوي (الموقوف عليه) أثرا يتمثل في – بالحل أو استنفاذ الغرض – أيلولة المال الموقوف إلى السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة ما إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها المال الموقوف، طبقا للمادة 37 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، التي تنص « تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها إذا لم يعيّن الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراء تحدد عن طريق التنظيم ».

يُلاحظ أن السلطة المكلفة بالأوقاف العامة تحل هنا كناظر وليس كمستحق، وفي هذه الحالة يصرف الريع فيما قرره القانون بهذا الشأن.

يمثل الحق في تملك ما ثبت للموقوف عليه من غلات الوقف، منافعه وشؤونه الأخرى الاستحقاق الوقفي، الذي تظهر أهميته في الوقف الخاص أكثر من الوقف العام، وعلى هذا الأساس يمكن تحديد مفهومه وأصحاب الاستحقاق.

ثالثا - الانتفاع بالوقف والاستحقاق منه:

تحدث الفقهاء في المستحقين ومراتبهم وجهاتهم وذلك لأن الاستحقاق مختلف

1 - المادة 2 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

متنوع باختلاف مقاصد الواقفين، وما يشترطونه من شروط وما يريدونه من مصارف، وبذلك يكون الانتفاع بالموقوف طبقا لما يحدده الشرط أو العرف والمصلحة، وإذا نص الواقف على أسلوب معين في كيفية الانتفاع بالوقف، فإن هذا الأسلوب يتبع، أما إذا لم يكن قد عين كيفية الانتفاع بالوقف، فإنه ينتفع بالوقف على ما هو مألوف للناس. فإذا كان الوقف مصاحفا كان الانتفاع بتلاوتها، وإذا كان الموقوف أرضا زراعية، فإن الانتفاع يكون بزراعتها أو بإيجارها والانتفاع بالنقود عند من يجيزون وقفها بإقراضها واستثمارها.

ويقصد بالاستحقاق في اللغة ثبوت الحق[1]، ويطلق الاستحقاق في الوقف باستحقاق غلة الوقف ومنافعه، والمستحق في الوقف هو الشخص الذي يثبت له الحق في المال الموقوف حسب نص الواقف في عقد وقفه[2].

ولا يمكن أن نتعرض لشروط استحقاق الوقف بالنسبة للشخص الطبيعي بعد إلغاء المادة 2/13، التي كانت تشترط لاستحقاق الموقوف عليه – شخص طبيعي – شرط الوجود والقبول ولا أثر لهذه الشروط في القانون رقم 02-10 سالف الذكر، أما الشرط المتعلق بالشخص المعنوي المتمثل في "ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، فهو شرط مقترن بالشخص المعنوي فقط. كما ألغيت المادة 19 التي تجيز للموقوف عليه – في الوقف الخاص - التنازل عن حقه في المنفعة، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للوقف العام إذ توجد قيود بشأن التنازل عن الحق في المنفعة تتمثل في شرطين:

- أن يتم التنازل لجهة من نوع جهة بر وخير.
- الموافقة الصريحة للسلطة الوصية المكلفة بالأوقاف. طبقا لنص المادة 20 من قانون رقم 91-10، المعدل والمتمم.

هنا يجب ذكر حالات أخرى من الوقف، منها: الوقف على الأولاد وذي القربى وكذا الوقف على النفس والتي يكون المنتفع الواقف نفسه.

1 – الوقف على الأولاد وذوي القربى:

جعل الله لكل شخص نصيب ثابت من التركة ولا يجوز للشخص أن يتصرف

1 - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص ص 278 و281.
أحمد جمال الدين، مرجع سابق، ص 114.

2 - عبد الرحيم علي محمد، قوانين الوقف ومنازعاته، أحكام ملكية الأعيان الموقوفة في ضوء الفقه والقضاء، دون مكان النشر، 1999، ص 135.

تصرفا مضافا إلى ما بعد الوفاة إلا في حدود الثلث، أما ما جاوز ذلك فيتعلق بحق الورثة به. يقصد الواقف فعلا وجه الخير لكن يريد أن يستفيد من ماله بعض فروعه أولا، ثم يؤول بعد ذلك إلى جهة خير، وهذا لا اعتراض عليه، ويعتبر الهدف الذي يجب أن يظل عليه الوقف الخاص. لكن قد يقصد الواقف أغراضا أخرى غير البر والتصدق، إذ يريد تفضيل بعض الورثة الذكور منهم.

يعد الأكثر انتشار حرمان الإناث من الميراث وقد يكون الوقف على الذكور فقط أو يفضل بعض الذكور على البعض الآخر منهم، أو إنقاصا لنصيبهم وزيادة لنصيب الآخرين، فذلك يعد إثما لا خير فيه وشرا لا بر معه، لأن فيه معارضة لآيات المواريث[1]، وكل من حاول التلاعب بأحكام الشرع إطاعة لهوى النفس ففعله إثم، وإذا قام لدى القاضي الدليل على مقصده فعليه أن يبطل وقفه، لأن الشريعة لا تحمي ما يناقضها ولا ترعى من يعارضها[2]. خالفت هذه السلوكات أحكام الوقف ولم يبق الهدف منها التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، فدخلت فيه المحاباة والتفضيل وهذا ما يتنافى مع ما جاء به المذهب المالكي، الذي جعل استثناء البنات من الوقف مبطلا له، لذلك اتجه الجزائريون إلى تفضيل نظام التحبيس وفقا للمذهب الحنفي الذي لا يرى أية حرمة في أن يحبس الشخص أمواله على الرجال دون النساء، وهو ما ساعد على انتشار المذهب الحنفي في الجزائر، فكل الأحباس تبنى عليه، والدليل على ذلك الكم الهائل من النزاعات المطروحة بشأنها أمام القضاء، وإذا عرضت على القضاء يقف عاجزا عن الفصل فيها، فالنزاعات التي تطرح أمامه والتي تحركها النساء المحرومات من الوقف تنتهي بتأييد الحبس وتأبيده[3].

---

1 - فريدة زواوي، "الوقف الخاص وجهة النظر في وضعيته الحالية"، مجلة الموثق، عدد 5، الجزائر، ديسمبر 1998، ص 39.

- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 199.

2 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ص 218، 219.

3 - أحمد حمزاوي، الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون الدينية،الجزائر،1995، ص ص72–73.

ذهب المستشار بالغرفة العقارية للمحكمة العليا السيد روابنية عمار في تدخل تحت عنوان "الوقف"، ألقاه بمناسبة الملتقى الوطني حول القانون العقاري ببن عكنون-الجزائر، يوم 17 أفريل 2001... إلى أن أبي حنيفة لم يفتِ أبدا بجواز التحبيس على الرجال وحرمان البنات، بل أنّ هذه الفتوى نسبت إليه عن طريق بعض المشارقة الذين نقلوها في كتبهم.

اضطر القضاء إلى الإقرار بصحة هذه العقود في الكثير من الأحيان مادامت مؤسسة وقائمة على مذهب شرعي، لأن دور القاضي ينحصر فقط في احترام تطبيق إرادة المحبس وليس له الحق في انتقاد المذهب الذي بني الوقف على أساسه. التزم المشرع الجزائري الصمت في مسألة جواز الوقف على الذكور دون الإناث، ولم يعتبر هذه الحالة من مبطلات الوقف، لأنه لم يقم بإدراجها في نص صريح ضمن قانون الأوقاف، وقد أجمع فقهاء الشريعة على عدم جواز حرمان بعض الورثة من ريع الوقف، بسبب مخالفته لمقاصد الشريعة.

قضى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1986 ملف رقم 41110: « حيث أنه وخلافا للقواعد الإجبارية على المواريث تخضع إيلولة الحبس مبدئيا لإرادة المحبس.

وحيث من جهة أخرى أن المذهب الحنفي يسمح بإخراج الإناث بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة.

ومن ثم فإنّ قضاة المجلس لما اعتبروا هذا الحبس لا رجوع فيه قد التزموا صحيح القانون وبرروا قرارهم تبريرا شرعيا »[1].

كما ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 مارس 1969: « من المقرر شرعا بأنه في الحبوس العائلية يتوفر شرط القربى بتعيين مؤسسة خيرية مرجعا أخيرا بعد انقراض أعقاب المحبس كما أنه حسب المذهب الحنفي الذي اختاره المحبس في ذلك، وحسبما جرى به العمل منذ عهد قديم، فإنّه ليس إخراج البنات سببا مبطلا للحبس وعليه فإنّ هذا الوجه غير مبرر »[2].

جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 جويلية 1997 ملف رقم 171658، قضية: إقامة الحبس على الزوجة والبنات - حرمان الابن عدم جواز ذلك شرعا (الشريعة) انعدام السببية.

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1986، (غير منشور) ذكر في مرجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 214.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 مارس 1969، ذكر في مرجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 216.

إن القرار الذي لا يكون معتمدا على أي أساس قانوني أو شرعي يكون مشوبا بالانعدام في الأساس القانوني.

ومتى تبين في قضية الحال أن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بصحة الحبس الذي أقامه المحبس على زوجته وبناته وحرم ابنه الطاعن من كل الاستفادة من الحبس المذكور فإنّه عرض قراره لانعدام الأساس القانوني والشرعي، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه »[1].

وكذا قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 أفريل 2004 رقم 205468 قضية: عقد حسب مذهب حنفي – حرمان البنات – حقوق ميراثية – المطالبة بها لا ورد في مضمون هذا القرار على أنه « لا يحق للطاعنات المطالبة بحقوقهن الميراثية تطبيقا لعقد الحبس المحرر وفقا للمذهب الحنفي »[2].

ورد في قرار المحكمة العليا الصادر تاريخ 19 جويلية 1994 ملف رقم 109604 على أنه: « متى اشترط في عقد الحبس – المؤسس على المذهب الحنفي – عدم انتفاع البنات المتزوجات إلا إذا كن مطلقات، فإنّه لا يجوز القضاء بخلاف ذلك.

ومن ثم فإنّ قضاة الموضوع عندما حكموا للمطعون ضدها بأنها المنتفعة الوحيدة مع زوجها (الذي هو ابن عمتها)، فقد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني السليم، خاصة وأن الحبس لا يشمل أبناء المحبس عليهن.

مما يستوجب نقض قرارهم مع الإحالة »[3].

كما ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 مارس 1998 ملف رقم 156651، قضية: عدم جواز تدخل في إرادة المحبس، على أنه: « إذا كانت بنات

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 جويلية 1997 ذكر في مرجع: يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 174.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 أفريل 2001، قضية: عقد حبس – مذهب حنفي - حرمان البنات – حقوق ميراثية – المطالبة بها - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2002، ص 382.

3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 جويلية 1994 ملف رقم 109604، قضية: عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1994، ص 75.

المحبس متزوجات، فإنّ ذلك يفقدهن حق التمتع بالمال موضوع الحبس، باعتبار ذلك شرط من الشروط الواردة في عقد الحبس »[1].

ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 مارس 1971 الآتي: « حيث أنّ المجلس الأعلى يثير من تلقائه وجها مأخوذا من انتهاك الشرع فيما يتعلق بصحة الوقف الذي اختار واقفه مذهب الأحناف، وذلك أن القرار المطعون فيه حكم ببطلان الحبس المؤرخ في 1973/01/21 بمحكمة شرعية بدعوى أن هذا الحبس لم يذكر فيه المرجع الأخير وأنه ليس من العدل كما يقول القرار بقاؤه على حاله، إذ هو يعطي للذكور امتيازا ظالما مخالفا لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية، وبهذا فإنّ المجلس هو الذي بنى قراره على نظرية مخالفة لمذهب إمام ليس له انتقاده وإنما عليه تطبيقه، فالقضاة ليسوا مجتهدين مطلقين وإنما هم مطبقون للأحكام لا مشرعين لها، مما يتعين نقض وإبطال القرار »[2].

كما جاء مضمون القرار رقم 35351 المؤرخ في 1984/12/13، على أنه: « من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة، كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب الرفض.

ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاث – الطاعنات – لهن حق الاستغلال في البستان فإنّ قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع والقضاء برفض دعوى المدعيات، برروا ما قضوا به تبريرا كافيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن »[3].

---

1 - قرار المحكمة العليا والصادر بتاريخ 04 مارس 1998 ملف رقم 156651، نشرة القضاة، عدد 56، 1999، ص 94.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 مارس 1971، ذكر في مرجع: حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 216.

3 - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1984 ملف رقم 35351، قضية: عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1989، ص 95.

قضى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 جويلية 2004 قرار رقم 276314 قضية: عقد حبس – محبس عليهن – نفقة فقط – مبادلة لا – اعتراض- لا.

« لا يحق للإناث المستفيدات من النفقة المقررة لهن في عقد الحبس في الاعتراض على مبادلة العين المحبسة مادام المحبس رخص بذلك للمحبس عليه وما دام الحبس يبقى قائما وحيث أن حق الطاعنات لا يتأثر بأي تصرف ينصب على الشيء المحبس وإذ يبقى حقهن قائما وهو الحق المستمد من العقد المتمثل في حق الثقة ولكن عقد الحاجة حسب ما ورد في عقد الحبس ولا اعتراض لهن على التصرفات التي تطرأ على الشيء المحبس طالما أن تلك التصرفات تراعى فيه الشروط التي يسمحها المحبس في عقد الحبس.

وحيث أن قضاة المحبس فيها ذهبوا إليه في قرارهم المطعون فيه لم يخالفوا القانون ولم ينتهكوا ما تضمنه عقد الحبس الذي جسدت في استغلاله واستثماره إرادة الحبس مما يتعين رفض الوجه المثار لعدم تبريره.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعنات عملا بمقتضيات المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية »[1].

ارتأت المحكمة العليا بأن وقف الشخص على أولاده دون بناته ليس مقصودا منهم حرمانهم من الميراث، لأن الواقفون – بصفة عامة – يعتقدون أن المرأة المتزوجة، إذا كان لها نصيب في عقد الوقف فإنّه سينتقل بواسطتها إلى أجانب (الزوج والأولاد) الذين يختلفون لقبا ونسبا، وهذه الفكرة لا تزال لحد الآن في منطقة القبائل.

يكون هدف الواقف هو حماية أمواله من التصرف الطائش المحتمل لبعض الورثة أو تخوفه من ذلك، ولا يكون هدفه هو ابتغاء وجه الخير بل حرصا منه على بقاء أمواله لورثته لفترة طويلة كضمان لهم يرتزقون به إلى الأبد، وطريقته الوحيدة في ذلك هو وقف المال ليكون لهم الانتفاع به فقط دون التصرف، ويمكن استخلاص هذه النية مباشرة من عدم تحديد المستفيدين في الوقف الخاص، بل يقف أمواله على عقبه إلى الانقراض، ولاشك في أن نية الواقف في هذه الحالة ليست التبرع مطلقا بل قصده هو

1 - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 21 جويلية 2004 ملف رقم 276314، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2004، ص 293.

المحافظة على أمواله لأقصى حد ممكن وبصدد هذا الموضوع جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 ماي 2004 ملف رقم 271299، قضية: حماية الأموال المحبسة، على أنه: « حيث أنه إذا كانت الأموال المحبسة لا تخضع لأحكام الميراث ولا لقواعد قسمة التركة إلا أنه بإمكان المنتفعين من الحبس اختيار – عن طريق التراضي أو التقاضي – الطريقة المثلى لاستغلال الأموال المحبسة والانتفاع من مردودها في إطار المحافظة على بقائها ووحدتها، وذلك تطبيقا لإرادة المحبس المعبر عنها في عقد الحبس كما يلي: (... ثم بعد وفاة المحبس عليهم المذكورين يرجع الحبس على أقارب المحبس ثم على أولادهم وذريتهم... ذكورا وإناثا للذكر مثل حظ الأنثيين ولا تنقل الطبقة السفلى مع وجود العليا...) »[1].

جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 جويلية 2000 ملف رقم 200374، قضية: عقد حبس – منع من الانتفاع – قسمة تعيين خبير – استغلال غير شرعي- تعويض – نعم.

أن تعيين خبير من أجل إجراء قسمة لأملاك محبسة وتقدير التعويض للاستغلال اللامشروع طبقا لإرادة المحبس يعد حصر كافٍ للنزاع وتصرف صحيح من قضاة الموضوع.

« حيث يتضح من خلال مراجعة القرار المنتقد أن القضاة أمروا بإعداد مشروع قسمة على ضوء عقد الحبس المشار إليه أعلاه، وطبقا لذلك قام الخبير المعيّن (ب.ع.ق) إنجاز مهمته حسب فريضة الهالك (ب.ب) بن (ص)، وبعد حصر مخالفات التركة انتهى إلى استخراج حقوق مورث المدعى عليهم في الطعن وأثبت قيام بعض من الطاعنين في التصرف في الأملاك المحبسة عن طريق البيع مخالفين بذلك عقد الحبس وهو الذي تسبب في حرمان المدعي عليهم في الطعن من الانتفاع بحقوقهم منذ أن نشب النزاع في سنة 1967، ومن ثمة لم يسبق لأطراف النزاع أن تعرضوا عبر جميع مراحل الدعوى لمسألة حصول قسمة ودية، ولأنه الطاعنين كانوا معتقدين حسب دفوعهم أن عقد الحبس لا يشمل أحدا غيرهم وهو ما جعل القضاة يعتمدون على الخبرة

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 ماي 2004 ملف رقم 271299. ذكر في مرجع: جمال سايس، مرجع سابق، ص 1153.

ويردون عن الدفوع وقرارهم بقولهم أنّ الخبير ز قدم مشروع قسمة للأملاك المحبسة وحدد ملكية المستأنفين وأن هذه الأملاك كان يتعين استغلالها والانتفاع بها طبقا لإرادة المحبس وأنه ثبت أن المستأنفين (المدعى عليهم) في الطعن حرموا من استغلال حقوقهم منذ سنة 1967، وأن الخبير قد قدر التعويض عن الاستغلال اللامشروع وأن المستأنف عليهم (الطاعنون) يزعمون بأنهم يشغلون الأمكنة بموجب عقد الحبس دون الإشارة إلى حقوق المستأنفين الذين شملهم رسم الحبس هم أيضا.

بناء على هذه المعطيات يكون القضاة قد قاموا بحصر النزاع ودراسة كل جوانب الدعوى وكان قرارهم مسبب بما فيه الكفاية، مما يجعل الوجه بفرعيه غير مؤسس ويستتبعه ذلك التصريح برفض الطعن لعدم التأسيس »[1].

ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 فيفري 2009، ملف رقم 501389 في قضية حبس – وقف - قسمة على أنه: « الأمر بقسمة الأملاك العقارية المحبسة خرق القانون »[2].

يعتبر بعض الفقهاء ذلك تحايلا على نظام المواريث، إذ ليس للشخص منع ورثته في التصرف فيما أجازه الله له[3].

يرى الإمام أبو زهرة « ... إنه ليس كل وقف على ذريته يقصد تلك المحاربة، وهذه المضارة، بل من الناس من يقصد أغراضا دنيوية أخرى غير هذه، وليس فيها معارضة لكتاب ولا سنة، فمن الناس من يريد بوقفه أن يحصن تركته من تصرفات السفهاء من الوارثين، بأن يقفها، ويجعل غلاتها عليهم، ويجمع بذلك بين قصد القربى، ومصلحة الورثة، ومن الناس من يقف على ورثته خشية أن تنزل به جائحة مالية تأكل الأخضر واليابس فلا تبقى ولا تذر، فهو يحصن ماله لورثته من هذه الجائحات بهذا الحبس، ومن الناس من يقف على ورثته أرضه، فيقف على كل واحد قطعة من الأرض متميزة عن غيرها لكي لا يتنازعوا من بعده، وكل هذه أغراض لا تعارض

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 جويلية 2000 ملف رقم 200374، ذُكر في مرجع: جمال سايس، مرجع سابق، ص ص 546 - 548.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 فيفري 2009 ملف رقم 501389، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2009، ص 232.

3 - فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 40.

مقاصد الشرع ولا تحارب حكما منصوصا عليه في الكتاب أو السنة ما دامت لم تحارب نظام المواريث، بل اتفق التوزيع فيها مع توزيع القرآن الكريم، وليس لنا اعتراض بوجه من الوجوه عليها، لأنها لا تنازع أمرا مقررا في الشرع، ولا نصا صريحا فيه، ولا ظلم ولا عدوان لأحد فيها »[1].

فإذا كان الناظر قد أعطى نصيب الغلة لشخص آخر غير المستحق المحدد من قبل الواقف، فإن حق هذا الأخير لم يسقط، بل يرجع على الناظر ويجوز له الرجوع على من قبض حصته من المستحقين، ويلاحظ أنه لا يمكن سماع دعوى الاستحقاق بالوقف بعد السكوت عنها خمس عشرة سنة تطبيقا للقواعد العامة، كما أن هذه الدعوى لا تقبل إلا من ذي صفة ومصلحة له صلة بالوقف[2].

2 – الوقف على النفس:

يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته. ثار خلاف فقهي حول مسألة الوقف على النفس، فذهب أبو يوسف بجواز الوقف على النفس، على أن يستفيد الواقف من ريع الوقف كله أو جزء منه ما دام حيا، ليصرف بعده إلى الجهة التي حددها، وقد استدل هؤلاء بقوله (ص): « نفقة الرجل على نفسه صدقة » كما روي عنه (ص) أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذ اشترط ذلك[3].

ذهب محمد (صاحب أبي حنيفة) بعدم الجواز، وبرر رأيه على أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة، فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله والراجح عند الحنفية قول أبو يوسف، وذلك ترغيبا للناس على وقف أملاكهم. أما المالكية فلم يجيزوا ذلك، إذ لا يصح للواقف أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه منه شيئا خلافا لقول أبي يوسف، وبذلك اشترطوا إشراك أحد مع الواقف من غلة الوقف وجعله من بعده لجهة من جهات الخير، وإلا بطل الوقف. وإذا وقف وقفا مؤقتا على نفسه فقط، بطل الوقف في

1 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 229.

2 - عبد الحميد الشواربي وعثمان أسامة، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 53.

3 - ذهب الحنابلة بجواز الواقف الوقف على نفسه بشيء من منافعه، يجوز أن يأكل من الغلة مقدار ما يشترط.

مذهب مالك لأن الصيغة أصبحت لا أثر لها، فتبطل وتقع لاغية[1] ولذا جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: « إن الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا »[2]، وشاطرهم فقهاء المذهب الشافعي مبررين على أنه لا يجوز للواقف أن يقف على نفسه، أما الحنابلة فهم رأيين: حالة ما إذا كان الوقف على النفس، وهذا لا يجوز، أما حالة ما إذا اشترط الواقف الغلة لنفسه، فهذا جائزا، معنى ذلك أنه يجوز للواقف أن يرجع إليه شيء من منافعه، ويجوز له أن يأكل من الغلة مقدار ما يشترط.

يتضح مما سبق، أن المشرع قد تأثر برأي المذهب الحنفي من خلال نص المادة 214 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة ». يشير هذا النص صراحة إلى جواز الوقف على النفس، ثم جاء نص المادة 6 مكرر من القانون رقم 02-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 مؤكدا لنص المادة 214 من قانون الأسرة، سالف الذكر. فقد نصت المادة 6 مكرر على أنه: « يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها ».

يتضح من استقراء هذا النص أنه يجيز الانتفاع بغلة الوقف على النفس بشرط أن يؤول الوقف بعد ذلك لشخص معنوي، أي جهة بر - لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية - وفقا للمادة 13 المعدلة من قانون الوقف رقم 91-10 سابق الذكر[3].

---

1 - عدم جواز اشتراط الغلة على النفس، ولكن اشتراط ذلك لا يبطل الوقف، إذ كان معه غيره، بل وتصرف الغلة لغيره ما دامت شروط الواقف كلها مستوفاة وعلى ذلك يصح الوقف عند مالك ويبطل الشرط، ولذا جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: « إن الوقف على النفس باطل، وغيره صحيح، ... ». أحمد بن محمد، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، دون سنة ومكان النشر، ص 267.

2 - محمد بن يوسف العبدري المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 6، دون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1978، ص 25.

محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 200.

3 - ثار خلاف بين أبو يوسف ومحمد، صاحبا أو حنيفة، فقال أبو يوسف بجواز الوقف على النفس وقال محمد بعدم الجواز وبرر رأيه على أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة، فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله.

والراجح عند الحنفية قول أبو يوسف وذلك ترغيبا للناس على وقف أملاكهم.

أما المالكية فلم يجيزون ذلك، إذ لا يصح الرحل أن يقف ملكه على نفسه خلافا لقول أبي يوسف وشاطرهم فقهاء المذهب الشافعي مبرزين على أنه لا يجوز للواقف أن يقف على نفسه، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئا.=

يهدف المشرع من ذلك إلى فتح المجال لتشجيع الناس للإقبال على وقف أملاكهم بدون خوف من مفاجآت الحياة، ما داموا يضمنون حقهم في الاستفادة من ريع مالهم الذي وقفوه في حياتهم ولا يضر ذلك ما دام أن ريع الوقف سيصير إلى جهة خير بعد موتهم، إذ قد يكون الواقف ميسرا وقت وقفه ويصبح معسرا فيما بعد مما يدفعه إلى التراجع عن وقفه.

استقر الاجتهاد القضائي على جواز الوقف على النفس من خلال عدة قرارات للمحكمة العليا، من بينها:

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 مارس 1994، ملف رقم 109957 قضية: تم جواز تراجع في الأموال المحبسة، الذي يقضي بأنه: « من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه فإنّهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية، مما يتعين معه رفض الطعن »[1].

وقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1996 ملف رقم 561 137، قضية: حماية الملاك المحبسة الذي ورد فيه « حيث يتضح من عقدي الحبس المؤرخين في 1942/11/10 و1952/02/28 أن المرحوم (ق.ح.م) حبس عقارات واقعة بمستغانم، ولكن مع التوضيح بأنه يحتفظ بحق الانتفاع والاستغلال لنفسه طوال حياته وأنه بعد وفاته ينتقل حق الانتفاع والاستغلال إلى ورثته الذكور الذين عددهم، وأنه فقط في حالة عدم وجود

= أما الحنابلة فلهم رأيين: حالة ما إذا كان الوقف على النفس وهذا لا يجوز، أما حالة ما إذا اشترط الواقف الغلة لنفسه، فهذا جائزا معنى ذلك أنه يجوز للواقف أن يرجع إليه شيء من منافعه ويجوز له أن يأكل من الغلة مقدار ما يشترط. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 207.

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 مارس 1994، ملف رقم 109957، قضية: عدم جواز التراجع في الأموال المحبسة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1994، ص 39.

ورثه ذكور تصبح العقارات محبسة لفائدة البقاع المقدسة، وأنه طالما يوجد ورثة ذكور كما هو منصوص عليه في عقدي الحبس، فإن حق الانتفاع واستغلال العقارات يعود إليهم، وأن مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لا يمكنها أخذها.

وعليه فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يُعتبر تعديا طالما يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها، ودفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976 »[1].

يلاحظ ما يخالف الشريعة الإسلامية ليس ما يخالف مذهبا فقهيا معينا، وعلى القاضي الذي رفع أمامه النزاع أن يختار رأيا من آراء الفقهاء دون التقيد أو الإجبار على أخذ برأي مذهب معين، إلا إذا اعتمد الواقف مذهبا محددا في إنشاء وقفه، فليس للقاضي أن يتجاوز خيار الواقف لمذهب معين وهذا كله يدخل في إطار الاتجاه الذي رسمته المادة 2 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص: « على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه ».

يستنتج أن الوقف على النفس هي صورة من صور الوقف الخاص، واستثناها المشرع بعدم إلغاء النص المتعلق بها، لاعتبارها عاملا محفزا يشجع للإقدام على الوقف وترغيبا فيه وتحقيقا لمصلحة عامة هي محافظة الواقف على الأعيان الموقوفة باعتباره منتفعا. لكن ما يعاب على هذا النوع من الوقف أنه قد يؤدي إلى حرمان الورثة إذا ما وقف الواقف كل ماله على نفسه مدى الحياة واحتفظ بحق الانتفاع بريعه، ثم يؤول بعد وفاته إلى الجهات الخيرية، فكان من الأجدر – لتفادي هذا العيب – أن يحدد المشرع انتفاع الواقف ويضبطه بما يجعل الانتفاع عن ريع الوقف في حدود ما يحتاجه هو ومن يعولهم، لينتقل بعد ذلك إلى جهات خيرية، ويرث الورثة باقي المال غير الموقوف، وبذلك يُصبح نص المادة 6 مكرر كالتالي: « يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة في حدود حاجته أو حاجة من يعولهم إلى الجهات الموقوف عليها ».

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1996، ملف رقم 137561 قضية: حماية الأملاك المحبسة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1996، ص 147.

الباب الثاني

إدارة واستثمار الأملاك الوقفية

يعدّ من أهمّ ما يشغل بال الفقهاء هو استغلال واستثمار مال الوقف واستمرار قدرته على إنتاج المنافع والعوائد المقصودة منه لإنمائه وزيادة رأس ماله، لذلك تحدثوا عن الحاجات التمويلية للوقف عند تعطله أو تهدمه أو احتراقه[1] كما تحدثوا عن استبداله عند انقطاع المنافع منه وعن استعمال جزء من إيراداته لزيادة رأس مال الوقف.

ينطلق موقف الفقهاء من تمسكهم واحترامهم لإرادة الواقف متمشيا مع القاعدة "نص الواقف كنص الشارع" تطبيقا لذلك تجنب الفقهاء كل صفة أو فعل يؤدي إلى تغير العين الموقوفة والانحراف عن أداء أغراضه، وإذا كانت إرادة الواقف والأهداف المقصودة منه أساس إدارة الوقف وتنميته، فليس من المخالفة الشرعية التوسع في مفهوم إدارة الوقف وتنميته لتحسين منافعه وزيادة رأسماله بأفضل الأساليب لأن مجالات توظيف الأموال الموقوفة متعددة ومتنوعة.

تستطيع المؤسسة الوقفية ممارسة الاستثمار بالإنفراد أو المشاركة مع الغير حسب نوعية الأموال الموقوفة وطبيعتها وفق المتطلبات الاقتصادية. كان استثمار الأملاك الوقفية بالصيغ التقليدية مثل: التجارة والزراعة واستبدال أعيانه عند الحاجة. غير أن هذه الطرق لا تكفي وحدها لعمارة الأوقاف وصيانتها وحسن استثمارها وتنميتها، بل تحتاج إلى تطوير واستحداث أساليب جديدة تمليها طبيعة التطور الحضاري والعمراني والتجاري لتواكب متطلباته وتحدياته، فبدونه يتهالك الوقف بمرور الزمن ولا يمكن تطويره، وبالتالي سينهي الزمان كيان الوقف وفائدته، وهذا بالقطع مخالف للغرض من إنشاء الوقف.

ولم يكن الفقه في أبواب المعاملات المالية وطرق الاستثمار جامدا على القديم ولا معاديا للجديد الذي لا يتعارض مع مبادئه الثابتة وأحكامه بشرط مراعاة الأسس التالية:

1- أن يراعي في العقد الشروط والأركان الأساسية عند التعاقد.

2- أن تكون نصوص الكتاب والسنة أو القواعد الفقهية المستندة إلى نص شرعي أساس الاستنباط في استحداث المعاملات الجديدة.

3- أن لا تكون تلك الأساليب الجديدة ذريعة للوصول إلى محظور شرعي منعا لوقوع التلاعب والتحايل في أموال الوقف.

---

1 - نزيه حمادة، أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، ندوة نحو دور تنموي للوقف، الكويت، 1993، ص ص 174، 175.

4- أن تراعي إرادة الواقف وأغراضه.

5- أن يؤخذ في الاعتبار العائد الاقتصادي المتوقع من جراء تلك الأساليب المستحدثة.

لذا استحدث الفقهاء المعاصرون أساليب جديدة وعملوا على تطوير الأساليب قديمة من حيث مضمونها، فتم تطبيقها بآليات جديدة مثل المضاربة والإجارة، حتى يمكن من خلالها توظيف أموال الوقف للحصول على معدل ربح مرتفع[1].

تأثر المشرع بأفكار الفقه فاهتم بمسألة تنمية الأملاك الوقفية، وذلك بتحقيق منافع مع بقاء الأصل، مما يؤدي لمضاعفة المال الموقوف ونمائه بناء على نص المادة 45 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي نصت على أنه: « قد تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم ». بعد ذلك صدر القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 حيث جاء نص المادة 2 من هذا القانون ليتمم المادة 1 من القانون رقم 91-10، سالف الذكر، كما يأتي « ... والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها ». وبعد صدور القانون رقم 02-10 نصت المادة 1 منه على أنه: « يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها ».

انتبه المشرع، بناء على ما تقدم من مواد لعملية استثمار وتنمية الأملاك الوقفية نظرا للخراب والضياع الذي أصابها، فلم يقتصر على حفظ وحماية الأوقاف إنما نص كذلك على مصطلحي الاستثمار والتنمية، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 26 مكرر من القانون رقم 01-07 سابق الذكر، على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو تمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها »، لأن الهدف الاقتصادي المباشر لهذا الاستثمار هو دخل نقدي مرتفع قدر الإمكان، يسمح للأوقاف بتقديم خدماتها للمجتمع في أفضل صورة ممكنة، وذلك عن طريق الاستثمار المشروع من أجل تحقيق غرض الوقف.

ولذا يتم التعرض من خلال هذا الباب إلى إدارة الأملاك الوقفية والبحث عنها (الفصل الأول)، وصيغ استثمار وتنمية الأملاك الوقفية (الفصل الثاني).

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 238.

الفصل الأول

إدارة الأملاك الوقفية والبحث عنها

تشير المصادر التاريخية إلى أن أول "ديوان للأحباس" نشأ في مصر على يد القاضي توبة بن تمر[1]، فالولاية على الأوقاف كانت للقاضي الذي يتولى الفصل في الحالات التي ثبت فيها التعدي احتراما لإرادة الواقف، وكذا النظر في شؤون الأوقاف من حيث النزاعات المتعلقة بها، ولما توسع نطاق الأوقاف وتنوعت مجالاتها فلم يعد في وسع القضاة الإشراف عليها لكثرتها، فقامت الدولة بتخصيص جهاز إداري لمتابعتها والإشراف عليها، وكان رئيس هذا الجهاز يسمى (صدر الوقوف)، وازدادت قوة الجهاز الإداري في عهد الدولة العثمانية وكثرت فروعه، فصدرت عدة قوانين[2] نظمت اختصاصاته[3].

فقد الوقف استقلاليته تحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الحديثة، فتم نقله من مجاله الاجتماعي الحيوي إلى مجال السياسة الحكومية[4]، فأنشئت إدارة حكومية مركزية للأوقاف[5] تتميز بالمركزية الشديدة ولا تتمتع الإدارات المحلية فيها إلا بصلاحيات قليلة.

انتقلت إدارة الأوقاف من النمط التقليدي المستقل إلى النمط الحكومي المؤسسي دون المرور بنمط وسط بينهما تمثله مجالس إدارة جمعيات أهلية، فيما عدا استثناءات قليلة تمثلت في ظهور وقفيات تدار بواسطتها، كالمجلس العلمي بالجزائر أواخر العهد العثماني

---

1 - إبراهيم البيومي غانم، "التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي"، مرجع سابق، ص 96.

2 - زمن الخليفة هشام بن عبد الملك وفي عهده أيضا ديوان مماثل للأحباس في البصرة، ولم يكن أي منهما منفصلا عن إدارة القاضي ومنذ ذلك الوقت أصبحت الأوقاف خاضعة للولاية العامة للقضاة ثم استقلت الأوقات بدواوين خاصة لها رؤساؤها وموظفوها من غير القضاة، وذلك منذ النصف الأول من القرن الرابع الهجري إلى بدايات العصر الحديث، حيث بدأ إخراج الأوقاف – تدريجيا - من الاختصاص الولائي القضاء الشرعي في سياق التحولات التي حدثت في مجال التشريع والقضاء. أنظر: المرجع نفسه.

3 - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص142.

4 - إبراهيم البيومي غانم، الوقف والسياسة في مصر، دار المشرق، القاهرة، 1998، ص 65.

5 - الديوان الذي أنشأه محمد علي في مصر عام 1835 والذي تطور إلى وزارة في عام 1913، وأيضا المجلس العلمي للأوقاف في أواخر العهد العثماني في الجزائر وجمعية الأحباس في تونس التي أسست في عام 1814 وإدارة الأوقاف التي أنشأها إمام اليمن عام 1919، وإدارة الأوقاف التي تأسست في العراق 1921، كما عرفت بلدان شبه لجزيرة العربية وبلاد الشام هيئات وإدارات ومجالس عامة تحولت أغلبها إلى وزارات مندمجة في الجهاز الحكومي. انظر: إبراهيم البيومي غانم، التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي، مرجع سابق، ص 112.

الذي كان يتكون من الأعيان إلى جانب رجال العلم والفقه تحت إشراف المفتي[1]، وكذلك الجمعيات الخيرية الإسلامية، جمعية العروة الوثقى وجمعية المساعي المشكورة التي ظهرت في مصر أواخر القرن التاسع عشر، ولما تعرضت بلدان إسلامية للاستعمار الذي عمل على طمس معالم نظام الوقف والاستحواذ على أملاكه، بحجة أنه غير منظم، يعاني من الفوضى والإهمال وبقاءه خارج سيطرة الدولة يعرقل تنفيذ برامج الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي، كل تلك الحجج كانت رغبة في السيطرة على كافة الأنشطة الأهلية في المجتمع، والتي منها الوقف[2].

لم تكن خطوة الانتقال إلى التأسيس الإداري كافية لتفعيل دور الأوقاف وتحسين أدائها لمهامها، فكان من الضروري العمل على الاستقلال التشريعي للأوقاف الذي ينطلق من احترام خصوصيتها لضمان مجالا واسعا لتسييرها. فالتطور التشريعي نظم الوقف بقوانين ومراسيم وبين أنواعه وكيفية إدارته، وذلك وصولا إلى تحسين الأداء في تسيير الأوقاف وحمايتها من الاستغلال غير المشروع قصد تحقيق الغرض الذي شرعت له.

ارتقت حديثا فكرة تأسيس الوقف إلى مستوى صناديق الاستثمار، من خلال مشاريع كبرى تنموية في جميع المجالات الاجتماعية، الثقافية والاقتصادية وصولا بالمؤسسة الوقفية إلى مستوى الشركات والمؤسسات الاستثمارية، وعلى ذلك أصبحت هيئات الأوقاف في كثير من الدول قادرة على إنشاء إدارة مزودة بكفاءات لتتولى التخطيط للمشاريع الاستثمارية وإدارتها وتقويم أدائها، والبحث عن الفرص الاستثمارية الجديدة والأخذ بالوسائل والأساليب المعاصرة، كان لهذا التوجه الجديد مساهمته في تطوير استثمار الأوقاف بوجود جهاز إداري يمتلك القدرات والمهارات الفنية[3].

استوجب كل هذا تقسيم الفصل إلى مبحثين، فتم التطرق إلى إدارة مؤسسة الوقف (المبحث الأول)، والبحث عن الأملاك الوقفية (المبحث الثاني).

---

1 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني، مرجع سابق، ص 51.

2 - محمد لمين البكراوي، إدارة الأوقاف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، الجزائر، 21 - 22 نوفمبر 1999، ص 3.

- رضوان السيد، "فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية"، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 274، 2001، ص 86.

3 - كمال منصوري، استثمار الأوقاف وآثاره الاجتماعية والاقتصادية (مع الإشارة لوضعية الأوقاف في الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2001، ص ص 67 - 68.

المبحث الأول
إدارة مؤسسة الوقف

ارتكز النظام الإداري للوقف الذي تبلور عبر الممارسة التاريخية والاجتماعية ابتداء من نمط الإدارة الفردية أو العائلية التي اتسمت بدرجة عالية من الاستقلالية واللامركزية وصولا إلى الإدارة المركزية ذات النزعة البيروقراطية على النحو الذي يوجد عليه في الوقت الحاضر، وبينما استمر النمطان بنسب متفاوتة جنبا إلى جنب إلى غاية إلغاء الوقف الخاص في بعض البلدان واستبعده المشرع حينما ألغى أحكامه بإلغاء النصوص المتعلقة به، تاركا ذلك لتنظيم لاحق. لقد كانت البنية الإدارية للوقف بسيطة وغير معقدة ثم ما لبثت أن تطورت لأسباب كثيرة أهمها زيادة الوقفيات وتراكمها – بمرور الزمن - واتساع الممارسة الاجتماعية لعمليات الوقف ذلك كله أدى إلى ظهور ونمو هياكل إدارية مؤسسية لإدارته.

تعتبر إدارة الأوقاف في الجزائر حديثة النشأة مقارنة بغيرها من الإدارات نتيجة الإهمال الذي أصاب الأوقاف لسنوات طويلة ظل خلالها الوقف بعيدا عن دائرة الاهتمام، إلا أن النصوص التشريعية الصادرة في السنوات الأخيرة أولت اهتماما بمسألة إدارة الوقف، لما لهذا النظام من أهميته على المستوى الاجتماعي والاقتصادي.

يحتاج الوقف إلى من يقوم برعايته والحفاظ عليه واستغلاله بكل طرق الاستغلال المشروعة وتوزيع ريعه على مستحقيه حتى يستمر ويستدام في عطائه ويحقق أهدافه، كل هذا لا يكون إلا بتعيين النظار الذين يحافظون على أصوله بأمانة وتوزع منافعه على أصحابها بالعدالة تحقيقا للمصلحة العامة.

لا تتوفر الأوقاف بشكلها التقليدي في الجزائر وفي سائر الدول الإسلامية على شروط التنمية، لأنها لا تؤدي إلى تراكم رأس المال الذي يشكّل مصدر تمويل مناسب للأنشطة الاقتصادية، لأن الغرض من الاستثمار هو استخدام المال وتثميره حتى لا يتعطل أو يتعرض للتناقص أو الهلاك. وإنّ التطلع إلى أداء وقفي معاصر في ظل المعطيات الجديدة التي تفرض أنماطا حديثة في السلوك الاقتصادي والاجتماعي تستدعي مزيدا من المشاركة الاجتماعية الفعالة، وذلك لا يتحقق حتما إلا عن طريق الإعلام

والتوعية بثقافة الاستثمار الوقفي على يد الفقهاء وذوي الاختصاص، وعرض نماذج وقفية ناجحة في صيغتها الحديثة وإبراز دورها في التنمية الوطنية.

وبناءً عليه تكون للوقف آثار تنموية لا بد للواقفين تخصيص جزء من الايرادات للاستثمار على نطاق واسع. ولا سبيل لإنقاذ الثروة الوقفية من محنتها التاريخية، ومن الجمود والركود إلا بمرونة شرعية لفقه الاستثمار الوقفي المعاصر.

لذا سيتم ذكر مفهوم النظارة على الأملاك الوقفية (المطلب الأول)، وأجهزة تسيير الوقف في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم النظارة على الأملاك الوقفية

اهتم الفقهاء بموضوع نظارة الأملاك الوقفية، فاتفق الجمهور على جواز إسناد النظارة إلى الواقف نفسه أو لغيره إذا اشترط ذلك، مع توفر الشروط اللازمة فيمن يتولى هذه النظارة[1].

1 - النظارة عند الحنفية تثبت للواقف أولا قال الإمام المرغيناني: « وإن جعل الواقف علة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف" ورأي أبي يوسف هو المعمول به في أغلب البلدان الإسلامية، فإدارة الوقف ثابتة ابتداء للواقف بدون نص (حتى ولو لم يشترط ذلك)، ولا تسقط ولايته على وقفه إلا إذا ثبت أنه غير أمين. "فإذا ثبت ذلك كان للقاضي أن يمنع يده من الوقف حفظا له... لأن القاضي هو القائم بالولاية العامة التي قوامها رعاية مصالح ودفع المغار » وتثبت في الدرجة الثانية إلى من ينص عليه، فيجعله ناظرا على وقفه فإذا مات ولم يوصي إلى أحد فالرأي فيه للقاضي أنظر في ذلك: عبد القادر القرشي، الجواهر المغنية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد القادر محمد الحلو، الجزء 2، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1993، ص 627.

أما المالكية فيعتبرون اشتراط الواقف النظر لنفسه مطل للوقف من أصله، ذلك أن اشتراطه هذا يبقي حيازة الوقف لديه وهي عندهم قد انتقلت إلى الموقوف عليهم وخرجت من عنده.

أنظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 342.

جعل الشافعية نظارة الأوقاف للواقف إذا اشترطها لنفسه عند إنشاء الوقف، فإن جعلها لغيره احترم رأيه وإن وقف، ولم يشترط التولية فالشافعية في ذلك على ثلاث أقوال قول بأنها تبقى له وثان على أنها على الموقوف عليهم لكونهم أهل الاستفادة من هذا الوقف وفريق ثالث ألحقها بالحاكم لولايته العامة وهو الرأي الراجع (أنظر: أبو نصر عبد الوهاب بن علي، تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو - ومحمود محمد الطناحي، الجزء 2، الطبعة الثانية، هجر للطباعة، القاهرة، 1992، ص 191).

ولا يختلف رأي الحنابلة عن رأي الشافعية في مراتب الولاية على الوقف إلا عند عدم الشرط، فالراجح عند الشافعية عند عدم الشرط أن الولاية تكون للحاكم، ولو كان الموقوف عليه معينا، بينما الراجح عند الحنابلة أن الولاية في هذه الحالة للموقوف عليهم. أنظر: محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 346.

تم التعرض في هذا المطلب إلى ناظر الملك الوقفي في (الفرع الأول)، وحكم تصرف الناظر في الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ناظر الملك الوقفي

تعتبر نظارة الملك الوقفي ذات أهمية في إدارة واستثمار أموال الوقف، مما استدعى تناول تعريف ناظر الملك الوقفي، تعيينه، مهامه، حقوقه في هذا الفرع.

أولا - تعريف ناظر الملك الوقفي:

أشتق مصطلح النظارة من "النظر" الذي يقصد به الإشراق، ونعني بالنظارة أيضا إدارة شؤون الوقف وحفظ أعيانه وعمارته إذا استحق العمارة وتحصيل منافعه وصرفها إلى مستحقيها.

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد مفهوم النظارة على المفهوم الفقهي، ذلك أن تأصيل الأوقاف أصلا ينطلق من الأساس الشرعي وإن كان قانون الأوقاف رقم 91-10، السابق ذكره، لم يتعرض إلى تحديد مفهوم النظارة وإنما ركز في مواده على أركان الوقف، شروطه، مبطلاته، إذ نصت المادة 33 منه على أنه « يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم »، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، فأشار في مادته 7 إلى معنى النظارة على أنه « يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته ».

يفهم من خلال هذا النص أنه على ناظر الملك الوقفي الإشراف المباشر على شؤون الوقف، وعنايته بكل ما يعود بالنفع على الملك الوقفي والحرص على بقائه واستمراره واستغلاله وصيانته وترميمه والقيام بكل ما هو ضروري للحفاظ على الوقف والسهر على سلامة العين الموقوفة وحمايتها.

واضح من نص المادة 7 سالفة الذكر، بأن بعض عناصرها مكرر فالرعاية والحفظ والحماية، كلها بمعنى واحد، فيمكن القول: « يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته وعمارته واستغلاله ».

أضافت المادة 12 من المرسوم التنفيذي أعلاه « تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه ». ويخضع ناظر الملك الوقفي لرقابة الهيئة المكلفة بالأوقاف التي تعينه وفقا لشروط منصوص عليها قانونا وتمارس هذه الرقابة من طرف وكيل الأوقاف في المنطقة.

يلاحظ أن تعريف النظارة في التشريع الجزائري أنطلق من تعداد جملة من التصرفات التي تحددها، من غير تحديد لمن أسندت له المسؤولية للقيام بها، والمشرع الجزائري لم يدقق عند تحديده لمدلول النظارة الهيئات الأخرى الموكل إليها تسيير الأوقاف، لأن النظارة بمفهومها العام يشارك فيها عدة جهات (مديرية الأوقاف على مستوى الوزارة، مديرية الأوقاف على مستوى الولاية، وكيل الأوقاف، ناظر الملك الوقفي)[1].

يعتبر المشرع الجزائر ناظر الوقف أمينا على الوقف بما أنه وكيل على الموقوف عليهم - أخذا برأي الجمهور -[2] وتكون معاملة الناظر المتسبب في ضياع مال الوقف معاملة الوكيل المبدد لمال موكله، وإذا قصّر في واجبه اعتبر ضامنا لما نشأ عن تقصيره إلا إذا كان تقصيرا يسيرا، أما إذا كان أجيرا على نظارته فيعتبر ضامنا لكل تقصير.

ثانيا - تعيين ناظر الملك الوقفي:

ورد في المادة 34 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، أنه: « يحدد نص

1 - إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص ص 389 - 390.

2 - تذهب الآراء الفقهية إلى اعتبار القائم على الوقف وكيلا ونائبا، مع اختلافهم في من هو وكيل عنهم فإن عينه الواقف اعتبر وكيلا عن الواقف، وإن اختاره الموقوف عليهم كان وكيلا عن الموقوف عليهم وإن اختاره القاضي كان وكيلا له على الأوقاف.

واتفاق الفقهاء على جعل علاقة الناظر بالأملاك الوقفية، علاقة وكالة، لا يعني أنها وكالة من جميع الوجوه بل وهي وكلة من وجهة أن يده نائبة وهو ما يجعل يده على الأوقاف يد أمانة أي أنه لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير وإنما كانت يده أمانة لأنه يعمل لمصلحة غيره بسبب شرعي، فلا يعد معتديا في الأموال التي تحت يده، ولا يضمن ما يهلك إلا بتعدية أو إهماله وتقصيره ومسؤولية مقيدة بشرط الخطأ وليست مسؤولية مطلقة كما هو الحال في الغصب غير أنه يفرق في الضمان بين الوكيل الذي يأخذ أجرة والوكيل الذي لا يأخذ أجرة فإذا هلك شيء من الوقف بشكل لا دخل للناظر فيه ولم يكن باستطاعته تجاوزه فلا ضمان على الناظر. أما إذا أثبتت خيانته لأمانة الإشراف التي استأمن عليها وأساء التصرف وجب عليه التعويض (أنظر محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 398).

تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته ». وتطبيقا لذلك فإن الفرع الخامس من المرسوم رقم 98-381، سابق الذكر، ورد تحت عنوان: "شروط تعيين ناظر الوقف"، حيث نصت المادة 16 منه على أنه: « يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار، بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه، ناظر ملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء، استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين:

1- الواقف أو من نصّ عليه عقد الوقف،

2- الموقف عليهم، أو من يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين،

3- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين،

4- من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معيّن، أو معينا غير محصور وغير راشد ولا وليّ له »[1].

يلاحظ من خلال هذه المادة تشديدا في عملية تعيين نظارة الملك الوقفي بما لا يخدم الوقف، لأن اشتراط رأي لجنة الأوقاف وهي هيئة مركزية قد تعطل عملية تعيين نظارة الأوقاف، نظرا للصلاحيات الكثيرة الملقاة على عاتقها، خاصة في حالات الضرورة كوفاة ناظر الملك الوقفي أو إهماله، مما يعني بقاء الأملاك الوقفية بدون ناظر لفترة معينة، وقد يتسبب ذلك في إلحاق الضرر بها، مما يجعل إعادة النظر في أشكال تعيين ناظر الملك الوقفي أمرا حتميا، كما يستوجب أخذ شروط الواقفين في الاعتبار تماشيا مع الفقه الإسلامي[2]، لذا يجب توافر شروطا معينة في الناظر نصت عليها المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سابق الذكر، والمتمثلة في:

1- اشترط المشرع الجزائري الإسلام كشرط عام في ناظر الملك الوقفي العام

---

1 - وبناء على ما تقدم فإننا نشير إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991، المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991/04/10 فإن المادة 5 من الفصل الثاني الوارد بعنوان "التنظيم والتسيير" نصت على أنه: « يسير نظارة الشؤون الدينية ناظر يعين بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح وزير الشؤون الدينية ».

2 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 152.

باعتبار النظارة وظيفة دينية[1].

2- الجنسية الجزائرية.

3- بلوغ سن الرشد، فطبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، المعدل والمتمم: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة »[2].

4- سلامة العقل والبدن، يعبر عنه في الفقه الإسلامي "بالكفاية اللازمة" وتعني قوة الشخص وقدرته على القيام بشؤون الوقف والتصرف فيما هو ناظر عليه، فإذا انعدم هذا الشرط زالت النظارة عن ناظر الوقف.

5- العدالة والأمانة، إن العدالة لا تكون إلا من أمين حريص على ما استأمن عليه.

6- الكفاءة والقدرة على حسن التصرف، يمكن أن يتوفر في الشخص هذا الشرط نتيجة علمه وخبرته وحسن تدبيره وتصرفه، فإن الكفاءة والجدارة مطلوبتان بصفة عامة، إذ يعتبر مبدأ الجدارة من المبادئ الهامة التي تكفل اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتها[3].

تضيف المادة 17 سالفة الذكر، على أنه: « تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة ». ولا شك بأن أي عمل إداري يحتاج أن يكون القائم عليه متصفا ببعض الصفات وأبرزها:

- الذكاء لحل المشاكل بشكل حكيم ومتزن من غير تسرع ولا تكاسل مع بعد النظر.

---

1 - إن شروط الناظر عند الحنابلة: الإسلام، التكليف، الكفاية في التصرف، الخبرة به والقوة عليه، أنظر: أبو الحسن علي بن سليمان، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص 51/7.

منصور بن يونس بن إدريس، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسين محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 326/4.

2 - جاء في الإسعاف من كتب الحنفية: « لا يولي إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لأن الولاية معقدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن... ويستوي فيها الذكر والأنثى وكذلك الأعمى والبصير وكذلك محدود وإذا تاب لأنه أمين » فذكر هنا شرطين هما الأمانة والقدرة على القيام بوظيفة التولية.

3 - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ إحياء الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 17.

- عدم التسلط بالرأي (الشورى) وقبول النقد البناء.
- الحزم والمرونة وسعة الصدر.
- الأمانة ومراعاة المصلحة العامة.
- الكفاءة العلمية والقدرة الخلقية[1].

- حسن السمعة ومعيارها أن يتصف المرء بالصفات الحميدة وان يكون سلوكه في البيئة التي يعيش فيها قويما.

- ألاّ يكون قد صدر ضده أحكام ماسة بالشرف أو الفصل التأديبي المنصوص عليها في القانون.

ثالثا - مهام الناظر:

عالج الفقه الإسلامي مسألة مهام ناظر الملك الوقفي، حيث جاء في الإسعاف من كتب الحنفية: « إنّ وظيفة الناظر القيام بمصالح الوقف من عمارة، واستغلال، وبيع... »[2].

ورد في الذخيرة للقرافي من المالكية الناظر: « يتولى العمارة، والإجارة، وتحصيل الريع، صرفه، بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح، والبدء بالإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف »[3].

تتمثل وظيفة الناظر في المذهب الشافعي: العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقيها وحفظ الأصول والغلات[4].

اعتبر المذهب الحنبلي: وظيفة الناظر حفظ الوقف، وعمارته، إيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة، أو زرع، أو ثمر، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته...[5].

---

1 - محمد عيسوي الفيومي، "فن الإدارة في الإسلام"، مجلة الفصيل، عدد 291، دار الفيصل الثقافية، الرياض، ديسمبر 2000، ص ص 59- 60.

2 - إبراهيم بن موسى الطرابلسي، مرجع سابق، ص ص 57 - 58.

3 - أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ص 290/6.

4 - محمد الشربيني الخطيب، مرجع سابق، ص 553/3.

5 - أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بـــ "الشرح الكبير"، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 290/6. =

حدد القانون الجزائري في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر، على سبيل الحصر مهام ناظر الملك الوقفي، حيث نصت المادة 13 منه على أنه: « يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الآتية:

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

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

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

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

5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه، عند الاقتفاء.

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه.

7- تحصيل عائدات الملك الوقفي.

8- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا ».

وجاء بهذا الصدد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 جويلية 2005 رقم 16765، قضية: حبس – وقف، على أنه: « المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس »[1].

يلاحظ مما تقدم كثرة الأعباء الوظيفية الملقاة على عاتق ناظر الأوقاف، وهذا ما

= - أبو زكريا يحي بن شرف، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1995، ص 510/4.

- الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 553/3.

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 جويلية 2005 ملف رقم 16765، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2005، ص 145.

يجعل مهمته صعبة وعدم القدرة على القيام بكل هذه المهام، وبالتالي يعرض الملك الوقفي للضرر، وإن ورد في نص المادة 13 سابقة الذكر أنه يباشر عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف، غير أن مهمة الرقابة الملقاة على عاتق هذا الأخير ليس بالأمر الهين، إذ يجب أن ينتقل بصفة دورية لإجراء رقابة ميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته، علما أن ولايات الجزائر تحتل مساحات شاسعة وإن بعض الولايات بها نسيج عمراني كثيف.

يستنتج مما تقدم أن هناك تقصير كبير في النصوص القانونية وفي بيان مسؤولية ناظر الوقف، وترتب على ذلك غياب محاسبة الناظر أي عدم وجود حماية قانونية كاملة للملك الوقفي.

رابعا - حقوق ناظر الملك الوقفي:

أورد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سابق الذكر، في نص المادة 18 حق ناظر الملك الوقفي في مقابل أجر شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره، وينشأ هذا الحق من تاريخ تعيين الناظر إذا تعلق الأمر بوقف عام، أو من تاريخ اعتماده عند الاقتضاء. ويحدد الأجر من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته. لم يوضح المشرع طبيعة هذه الضرورة، حرصا منه على ضمان ديمومة الوقف ومنافعه بضمانه دفع أجرة الناظر، حتى لو توقف ريعه لتشجيع الناظر على رعاية الأملاك الوقفية ولإحياء منافع الوقف وغلته. وفيما يتعلق بتحديد الأجر الشهري أو السنوي لناظر الملك الوقفي فإنه ينظر أولا إلى عقد الوقف إن كان قد حدد مقدار الأجرة، وإذا لم ينص عليه العقد يحدّد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبة هذا الأجر، وهذا بعد استشارة لجنة الأوقاف تطبيقا لنص المادة 19 من المرسوم أعلاه.

تشير المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر إلى ضرورة خضوع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي، حسب التنظيمات المعمول بها، تدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق أي من أجرة الناظر.

الفرع الثاني

حكم تصرف الناظر في الوقف

يعتبر بيع الوقف أو هبته أو توارثه مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية. وكذا التغيير في الوقف تصرفا فيه لأنه قد يجعل الوقف محل ملكية، لذلك أقر الفقهاء بطلان هذا التصرف لتفادي اكتسابه أو ترتيب حق عيني عليه، وشاطر المشرع الجزائري جمهور الفقهاء، فما هو حكم تصرف الناظر في الوقف بيعا، هبةً ورهنا؟ وما هو حكم التصرف في العقار الوقفي باستبداله؟

أولا – حكم بيع وهبة الوقف ورهنه:

لا يختلف الفقهاء في أنه لا يجوز للناظر بيع الوقف وهبته، لمنافاته لمقتضى الوقف، إذ مقتضاه عدم التصرف في العين الموقوفة لأسباب التملك ومنها البيع والهبة[1].

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للناظر رهن الوقف، واستدلوا على ذلك، أنه يشترط في الرهن أن يملك الراهن حتى يصح الرهن، وبما أن الوقف خارج عن التملك، فلا يصح.

وإذا تعدى الناظر فباع الوقف أو رهنه عُزل وإن كان معينا من قبل الواقف ولزم القاضي أن يولي غيره[2]. هذا ما ورد في نص المادة 23 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر: « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ».

عالج المشرع الجزائري مسألة بيع ورهن الوقف في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سالف الذكر، واعتبارها من أسباب إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي، فنصت على ما يلي: « تنهى مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بإعفاء أو بإسقاط بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية حسب الحالات الآتية:

أ- حالات صدور قرار إعفاء ناظر الوقف من مهامه:

---

1 - زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 221/5.

- محمد بن أحمد، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 233/3.

2 - ابن تيمية، مرجع سابق، ص 252/3.

- إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.
- إذا ثبت نقص كفاءته، أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته.
- إذا ثبت أنه تعاطى مسكرا أو مخدرا أو شارك في ألعاب الميسر.
- إذا تعرضت العين الموقوفة إلى رهن كلي أو جزئي، أو إقدام ناظر الوقف ببيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم.
- إذا ادعى ناظر الوقف أن له ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

ب- حالات صدور قرار بإسقاط ناظر الوقف من مهامه:

- إذا ثبت أن ناظر الوقف يضر بشؤون الملك الوقفي أو بمصلحة الموقوف عليهم.
- إذا تبين أن ناظر الوقف قد ارتكب جناية أو جنحة.

أضافت المادة 2/21 من المرسوم أعلاه: « في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه »، يفهم من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري يشاطر رأي جمهور الفقهاء في عدم جواز بيع أو رهن الوقف احتراما للقاعدة الشرعية التي لا تجيز بيع أو رهن أو هبة الأملاك الوقفية، وحمّل الناظر تبعات تصرفه في حالة رهن أو بيع المستغلات، غير أنه لم يفرق بين الآثار الإدارية المترتبة عن كل حالة من الحالات السابق ذكرها هل تقتصر فقط على إنهاء المهام، أم هناك عقوبات إدارية لاحقة عن كل حالة.

يلاحظ من عبارة الضرر أنها جاءت عامة دون أن يحدد المشرع درجة الضرر ونوعه، كما أنه لم يحدد نوع الجناية أو الجنحة ومكان ارتكابها وفيما إذا كانت خارج فترة إدارته وتسييره للملك الوقفي أو بمناسبته.

كما لا يجوز للناظر إعارة الوقف، لأنه لا يملك منفعة الوقف، ويشترط في المعير أن يملك منفعة المعار حتى تصبح العارية، بخلاف ما إذا كان الناظر من الموقوف عليهم فإن له أن يعير نصيبه من الإنتاج أو منفعته من الوقف[1].

لم تنص المادة 21 من المرسوم رقم 98-381 سابق الذكر صراحة على مسألة

1 - خالد عبد الشعيب، النظارة في الوقف، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، 2000، ص 253.

إعارة الملك الوقفي وهبته، كما كان الأمر بالنسبة للبيع والرهن، لكنه يستفاد ذلك ضمنيا من الفقرة الأولى التي وردت ضمن حالات الإسقاط، وقد جاء فيها ما يلي: « تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي أو تبيّن أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده »، وعلى هذا فإنّه لا يجوز للناظر إعارة وهبة الوقف، لأنه يشترط في المعير والواهب أن يكون أهلا للتبرع والناظر ليس من أهل التبرع بمال الوقف، لأن الإعارة والهبة تعد من التصرفات الضارة بالوقف، وفي كلتا الحالتين (حالات الإعفاء وحالات إسقاط) ينتهي فيهما مهام ناظر الملك الوقفي بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ومن الأفضل إدراج الحالة الأولى الواردة في حالات الإسقاط ضمن حالات الإعفاء، وذلك بالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي.

تثبت هذه الحالات بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف، ويُستنتج من خلال ما تقدم أن المشرع لم يوضح آليات الموظفين المشرفين على إدارة الأوقاف في المتابعة، المراقبة والمحاسبة بتسيير الأوقاف، والهيئات المشرفة على ذلك، ويرجع ذلك إلى حداثة قانون الأوقاف وانصراف اهتمام هيئة الأوقاف إلى حصر الأملاك الوقفية وجردها وإثباتها.

كما ورد في المرسوم المذكور أعلاه أنه: « تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستخلاف أو اعتماد ناظر للملك الوقفي أو بمن يقترح توكيله إذا تعذّر على ناظر الوقف ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة، حتى تتوفر إمكانية استئناف ممارسة مهامه »[1].

ثانيا - استبدال الوقف:

الأصل أنه لا يجوز التصرف في الملك الوقفي ببيعه، لكن أجازه الفقه والقانون وأقره باعتباره صورة استثنائية يكون اللجوء إليها عند الضرورة، تفاديا لضياعها وهلاكها. وجعل المشرع الجزائري عملية التعويض مرتبطة بتعرض الملك الوقفي لحالة من الحالات الواردة في المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

1 - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة ».

1 - تعريف الاستبدال:

أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال[1] على مبادلة العين الموقوفة بغيرها أو بيعها والشراء بثمنها عينا أخرى تكون وقفا بدلا منها، ويقصد به أن يبدل مال الوقف ببيعه كله أو جزء منه ويشترى بالثمن وقف آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف مع بقاء الالتزام بسائر شروط الواقف، ويرى بعض الفقهاء أن الاستبدال يعتبر تصرفا يقع على أصل الملك الوقفي، وهو يتنافى مع أحكام الوقف الذي يقتضي اللزوم والتأبيد ومنع التصرفات إذا تعطلت منافع الأرض الموقوفة كليا أو جزئيا، ولا يمكن عمارتها بطريقة من طرق العمارة كالحكر والمرصد وغيرها لأن الأصل في الاستبدال مصلحة الوقف وعدم ضياعه.

2 – شروط الاستبدال:

يتم الاستبدال وفقا للشروط المحددة فقها وقانونا، منعا لأي تلاعب وتحايل على الأوقاف كأن يشتري الناظر أرض الوقف أو يبيعها لأحد أقاربه، وبذلك يكون الاستبدال طريقا للقضاء على الأوقاف لا إلى تمديد منفعتها، لذا شدد الفقهاء شروط الاستبدال وقيدوها بأحكام.

- يحتاج الناظر في الاستبدال إلى إذن القاضي لتقييم مقدار المصلحة والضرورة المطلوبة فيه، حتى لا يكون الاستبدال سبيلا للاستيلاء على أملاك الأوقاف وضياعها، والمصلحة تختلف باختلاف نوع الوقف ومصرفه، فإذا كان الوقف عقارا للسكن فإن مصلحة الوقف في الاستبدال تتحدد بإعادته لمصرفه، أي للاستفادة منه عن طريق السكن.

1 - الاستبدال مأخوذ من البدل، بدل الشيء غيره، واستبدال الشيء بغيره إذا أُخذ من مكانه، والأصل في التبديل تغيير الشيء عن حاله، والأصل في الإبدال جعل الشيء مكان شيء آخر، ابن منظور، مرجع سابق، ص 36.

- يشترط على الناظر عدم بيع العين الموقوفة لمن له على الوقف دين أو لمن لا تقبل شهادتهم عنده، وهم أصوله وفروعه وزوجه، ولو تم البيع بثمن أكبر من الثمن الأصلي للمال الموقوف، وذلك دفعا للشبهة لما قد يحدث بين الناظر والمشتري من محاباة أو تساهل يؤدي إلى ضياع الوقف كما لا يجوز للناظر شراء أملاك الوقف حماية لأملاك الأوقاف من الأطماع والمصالح الشخصية، إلا أن بعض الفقهاء أجازوا ذلك بشرط أن يكون الثمن مساويا للقيمة الحقيقية أو يزيد عنها.

- ألا يكون البيع بغبن فاحش أو استبداله بعقار أقل قيمة منه، في هذه الحالة يحق لناظر الأوقاف أن يتمسك ببطلان العقد واسترجاع المال الموقوف، فالهدف من الاستبدال هو شراء عقار أكثر نفعا.

3 - طرق الاستبدال:

يمكن تطبيق طريقة الاستبدال باتخاذ الأساليب الآتية:

- بيع وقف لتعمير وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع.

- بيع عدد من الأملاك الوقفية، وشراء عقار جديد ذي غلة عالية يوزع على جهات الأوقاف المباعة بنسبة كل منها أو يخصص جزء من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المباعة يتناسب مع قيمته.

- بيع عدد من الأملاك الوقفية الموزعة في مواقع مختلفة وبمساحات صغيرة ثم شراء وقف مشترك في موقع واحد وبمساحة كبيرة، ويصرف ريعه على مصارف الأوقاف المباعة بنسبة لكل منها.

- تغيير الوقف القديم ويحل مكانه وقف جديد له مواصفات قديمة وفي خدمة الوقف القديم مع زيادة رأس ماله نتيجة ذلك التغيير، وذلك من خلال المشروع الاستثماري مثل هدم البناء الوقفي القديم ويبنى محله البناء الوقفي الجديد بحجم أكبر وأدوار أكثر، أو بيع وقف الأراضي الزراعية في المدينة وشراء أراضٍ زراعية في القرى أكبر مساحة وأفضل منها[1].

1 - عبد العزيز الدوري، "دور الوقف في التنمية"، مجلة المستقبل العربي، عدد 221، بيروت، جويلية 1997، ص 32.
- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 171.

الواقع أن عملية الاستبدال التي تم تطبيقها في الأوقاف ترجع لعدم توفر الإمكانيات المادية لديها لتعمير ما خرب من أملاكها. كما يكون الغرض منها كذلك هو تعظيم الربح الوقفي أو زيادة المنافع. إن الاستبدال الجزئي ببيع جزء من مال الوقف يوفر سيولة نقدية من أجل عمارة الجزء الباقي، فيتحول الوقف بذلك من حالة عدم وجود عائد أو ريع إلى حالة استغلال مقبول.

يكون من أسباب اللجوء إلى الاستبدال عدم وجود تمويل بديل آخر، أو مع وجود التمويل الخارجي لكن بشروط لا ترضى بها إدارة الأوقاف. فإذا كان الاستبدال كليا، فإن القيمة المالية واحدة بين الملك الجديد للوقف والملك القديم. غير أن الظروف المحيطة بالمال الموقوف تجعل من الممكن زيادة منافع الوقف بالنسبة للموقوف عليهم بواسطة صيغة الاستبدال، على الرغم من عدم زيادة رأس ماله أو عوائده المالية، وذلك بسبب تدخل عامل خارجي، وهو نشوء استعمال جديد لمال الوقف، مثلا، كأن يكون الطلب على هذا الاستعمال الجديد أكثر من العرض، فيرتفع سعر مال الوقف، دون أن تزيد المنافع الوقفية المتحصلة منه، لأن هذه المنافع مرتبطة بالاستعمال الأصلي وليس بالاستعمال الجديد.

المخطوطات القديمة صارت لها اليوم قيمة أثرية تزيد كثيرا عن قيمتها العلمية، فيمكن لمكتبة تملك المخطوطات الموقوفة أن تبيعها بمبالغ كبيرة وتحتفظ بنسخة مصورة عنها، وتشتري بالفرق أضعاف عدد الكتب التي كانت لديها لينتفع قراء المكتبة الموقوفة انتفاعا كبيرا في مطالعتهم فيها.

كذلك هدم بناء وقفي قديم في وسط المدينة، وإعادة بناءه بأدوار عديدة، إذ يبقى واحد منها أو أكثر حسب الحاجة أو مصلحة غرض الوقف، وتخصص باقي الأدوار للاستثمار (بالإيجار مثلا) بحيث ينشأ عنها إيرادا يستعمل لصيانة الوقف، ويعود الإيراد المتبقي إلى الجهة الموقوف عليها.

تجعل هذه الصيغة من الممكن الزيادة في العائد المالي للوقف أو في منافعه، سواء في حالة تحويل مال الوقف إلى الاستعمال الجديد مع كون شرط الواقف يسمح بذلك، أم في حالة استبدال الوقف بمال في موقع آخر. وقد لا يؤدي الاستبدال في كل الأحوال لارتفاع القيمة المالية للوقف، ولكن يشترط في البيع على الأقل ألا يكون فيه غبن.

لا يخفى أن الذي دعا الفقهاء لإجازة إبدال أموال الأوقاف واستبدالها للمحافظة عليها ثم دفع المفسدة عنها، إذ لولا ذلك لبقيت الأماكن الموقوفة خاوية مخربة أو بقيت أراضيه وبساتينه مهجورة ميتة لا زرع فيها ولا ثمر، مما يلحق ضررا بالمستحقين وبجهات البر والخير التي تعود عليها غلاته، وفي ذلك إضرار بالمجتمع والأمة. ويمكن توسيع حالات الاستبدال حتى لا تقتصر فقط على حالة التعطيل أو ضآلة العائد، بل تشمل البحث عن تعظيم ربح الوقف.

4 - حالات الاستبدال:

الأصل أن العين الموقوفة لا يجوز التصرف فيها، غير أنّ ظروف قد تطرأ مما يجعل تحقق الشرط مستحيلا، لذلك أجاز المشرع تعويض العين الموقوفة بغيرها[1]، طبقا لنص المادة 24 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، فحددت حالات الاستبدال على سبيل الحصر - مع أنه توجد حالات أخرى معترف بها في الشريعة الإسلامية كحالة الاستبدال بشرط الواقف نظرا لاعتبار إرادة الواقف معتبرة - ومع ذلك فتتولى السلطة الوصية إثبات الحالات التي حددتها المادة 24 بعد المعاينة والخبرة، وهدف المشرع الجزائري هو تحقيق مصلحة الوقف، وتحدد هذه المصلحة عادة من قبل مديرية الشؤون الدينية برئاسة وكلاء الأوقاف على مستوى كل ولاية، ويمكن الاستعانة بالإدارات والهيئات المختصة في ذلك، كحالات الضرورة المتمثلة في توسيع مسجد، مثلا، أو مقبرة أو طريق عام، بشرط مشروعية هذه المصلحة وعدم استنادها إلى أغراض شخصية، نص المشرع الجزائري على وجوب تعويض العقار بعقار مماثل له من حيث طبيعته وطريقة استعماله أو يكون أفضل منه. أما إذا كان أقل منه قيمة أو منفعة فلا يجوز الاستبدال.

بناء على المواد 9، 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، فإن مهمة النظر على الأوقاف ترجع للجنة الأوقاف ونظارة الشؤون الدينية ووكيل الأوقاف.

فقد يكون الاستبدال بتعويضه بعقار آخر دون بيعه أو عن طريق بيع العقار الموقوف وشراء بدله عقار آخر يحل محله، شرط أن يكون مساويا له في القيمة أو

1 - محمد طرفاني، مرجع سابق، ص 11.

أحسن منه، ويعود تقدير ذلك للسلطة المختصة في هذا المجال، غير أنه لم يحدد طريقة بيع العين الموقوفة، فكان من الممكن تحديد ذلك عن طريق البيع بالمزاد العلني كما في الإيجار طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر[1]، على أن يحدد سعر المثل كسعر أدنى للبيع بعد استطلاع رأي المصالح المختصة مراعاة في ذلك مصلحة الأملاك الوقفية، نظرا لخطورة التصرف.

تصبح العين الجديدة بإجراء عملية الاستبدال وقفا، وتخرج بذلك من دائرة التمليكات، وتطبق عليها أحكام الأوقاف فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، وتكون العين وقفا على الجهة التي كانت العين الأولى وقفا عليها، وتخضع بعد ذلك لعملية التسجيل الذي يقتضي إيداع عقد البيع لدى مديرية الشؤون الدينية للوقف المباع، وبعد ذلك إيداع المستندات الخاصة بالعقار المشترى الذي يسجل في السجل الخاص بالأوقاف، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-336 سالف الذكر، ويشطب العقار من السجل الخاص بالأملاك العامة أو الخاصة، حسب الجهة التي اشترته، ثم يسجل العقار الجديد بالسجل الخاص بالأوقاف.

يتضح مما تقدم، إنّ إجازة الاستبدال تعد وسيلة لإحياء الوقف وزيادة ريعه ونمائه، وعلى المشرع الجزائري أن يعالج شروطه وضوابطه وإجراءاته للحفاظ على أموال الوقف لاعتبار هذا التصرف خطرا قد يُعرّض الأوقاف للنهب والاستيلاء.

المطلب الثاني

التسيير الإداري للوقف

يعد قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، كبداية عهد جديد للوقف في الجزائر فكان من الطبيعي إيجاد هيكل إداري لتسييره استجابة للظروف المستجدة، وكانت إدارة وتسيير الأوقاف في الجزائر، تتمثل في نمطين:

النمط الأول: يتمثل في الإدارة الفردية الذي يتعلق بالأوقاف الخاصة طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر التي تنص « تبقى الأوقاف الخاصة

1 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مآل وقفه ».

والنمط الثاني: يتمثل في قيام جهاز تابع للدولة بإدارة الأوقاف العامة سواء على المستوى المركزي أو المحلي، لاعتبار وزارة الشؤون الدينية والأوقاف جهازا مسيرا للوقف على المستوى المركزي، وتباشر الوزارة مهامها بواسطة مديريات ولائية، أما بالنسبة لإدارة الوقف الخاص فقد ألغيت المواد المتعلقة بتنظيمه والمتمثلة في المواد 7، 19، 22 و47 من القانون رقم 91-10، سالف الذكر بالقانون رقم 02-10، سالف الذكر، ومن الناحية العملية والتطبيقية لا يزال الوقف يتمثل في الإدارة الفردية تاركا ذلك لإرادة الواقف مع غياب النصوص القانونية لإدارته. وسيتم تناول أجهزة تسيير الأوقاف (الفرع الأول) ومشاكل الإدارة الوقفية (الفرع الثاني) والتجارب المعاصرة لإدارة أموال الوقف (الفرع الثالث) ثم النموذج المقترح لإدارة الأوقاف في الجزائر (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أجهزة تسيير الأوقاف

يرتكز التنظيم الإداري في الدولة على أساسين: إما وفق نظام إداري لامركزي أو نظام إداري مركزي ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتباشر الوزارة مهامها بواسطة مديريات ولائية، وكل هذا متوقف على إيجاد هيكل إداري كفؤ بشقيه التنظيمي والبشري، ويعتبر نتيجة حتمية لتحول إدارة الأوقاف من اللامركزية الإدارية – الناظر في ظل الإدارة التقليدية – إلى المركزية الإدارية المنظمة في شكل أجهزة إدارية مرتبطة ببعضها البعض.

وأسندت الدولة الجزائرية من خلال اعتمادها النظام المركزي في إدارة الأوقاف إلى أجهزة مركزية منطوية تحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وأجهزة محلية تتمتع بصلاحيات التسيير الإداري.

أولا - التسيير المركزي للأملاك الوقفية:

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف

التشكيلات الحكومية منذ الاستقلال، وهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الاجتماعية للمواطنين المتجسدة في قوانينها، مما جعلها تنفرد بمهام كبيرة أبرزها إدارة الأوقاف، وعلى رأس هذه الوزارة الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري لها، إذ يعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية، بموجب مرسوم رئاسي وتنهى مهامه بالأشكال نفسها، وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-99[1] المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية في مادته السادسة.

تم تنظيم الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005[2].

1 - وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

تعد وزارة الشؤون الدينية من الأجهزة الإدارية في الجزائر وقد عرفت عدة تسميات فبعد الاستقلال أطلق عليها وزارة الأوقاف، ثم جاءت تسميتها بوزارة التعليم الأصلي، وهي حاليا تسمى بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف. إن هذه التسميات المتتالية تعود إلى التوجه السياسي الذي اعتمدته كل مرحلة من مراحل الاستقلال، أما التسمية الأخيرة فتعود إلى الاهتمام بالأوقاف، وذلك بصدور تشريعات لتنظيم أموال الوقف وإعادة الاعتبار لهذا القطاع الذي بقي مهملا لعدة سنوات.

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أعلى سلطة في السلم الإداري ومن اختصاصاتها تسيير الأوقاف في الجزائر على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى:

مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة[3]

تدار الأوقاف في الجزائر بواسطة مديرية ضمن الهيكل التنظيمي العام لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، والتي تم استحداثها بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 سالف الذكر، والملاحظ أن التنظيم الذي جاء به المرسوم رقم 05-247 المؤرخ في

1 - مرسوم تنفيذي رقم 89-99 مؤرخ في 27 جوان 1989، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 28 جوان 1989.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 05-427 مؤرخ في 07 نوفمبر 2005 معدل ومتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 38، صادر في 02 جويلية 2000، جريدة رسمية عدد 73، صادر في 09 نوفمبر 2005.

3 - كانت تسمى من قبل مديرية الأوقاف والحج.

07 نوفمبر 2005، كرر نفس الخطأ التنظيمي السابق، حين تمّ إلحاق إدارة الزكاة والحج والعمرة بإدارة الأوقاف. وتتمثل مهام مديرية الأوقاف في:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

فإنّ الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها، وإنما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تتمثلان في:

♦ المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات[1]، وتتكون من المكاتب التالية:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
- مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
- مكتب المنازعات.

وقد تم تكليف هذه المديرية بالمهام التالية:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.
- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.
- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.
- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.

♦ المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وتتكون من المكاتب التالية:

- مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.
- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.
- مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 143.

وقد تم تكليف هذه المديرية بالمهام التالية:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها.
- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.
- إعداد العقود المتعلقة باستثمار الأوقاف ومتابعة تنفيذها.
- وضع آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

يلاحظ أن كل مكتب يتكون من عدد قليل من الموظفين مقارنة مع حجم الصلاحيات الواسعة الموكلة لكل منه، على مختلف المستويات التسييرية (المالية والمحاسبية والإدارية) والاستثمارية (الصفقات والاتفاقات)، كل هذه المهام تلحق بالمديرية بشكل تلقائي[1]. علما أن الأوقاف في الجزائر عانت مدة طويلة من الإهمال والضياع بما يؤكد فكرة صعوبة مهمة استرجاع الملك الوقفي، وهذا ما يوضح مدى ضرورة توفر عدد كبير من المسؤولين والمختصين والأعوان المؤهلة للعمل في مديرية الأوقاف، ومع شساعة الأرض الجزائرية تظهر أهمية تخصيص هياكل قائمة بذاتها داخل الإدارة المركزية لمتابعة كل هذه العمليات.

2 - لجنة الأوقاف:

تم استحداث اللجنة بموجب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر « تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها ».

تم إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بصدور القرار الوزاري رقم

1 - زكرياء بن تونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005 - 2006، ص 197.

29 المؤرخ في 21 فيفري 1999[1]. وتتشكل اللجنة تطبيقا لنص المادة 2 من القرار من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى كما يلي:

- مدير الأوقاف رئيسا للجنة.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتبا للجنة.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريعية عضوا.
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية عضوا.
- مدير إدارة الوسائل عضوا.
- مدير الثقافة الإسلامية عضوا.
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة عضوا.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري عضوا.
- ممثل عن وزارة العدل عضوا.
- ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى عضوا.

كما يمكن استعانة اللجنة بأي شخص يمكن أن يفيدها في أشغالها[2].

يلاحظ مما تقدم أن عناصر اللجنة الذين لهم علاقة مباشرة بالأوقاف هم الرئيس والكاتب، بينما الأعضاء الباقون ليست لهم علاقة مباشرة بإدارة الأوقاف وليسوا متخصصين، فكيف يتسنى لهؤلاء أن يدرسوا قضايا متعلقة بالاستثمار، إعادة التقييم أو إيجاد حلول لمشاكل الأوقاف؟

لذا فلا بدّ من إصلاح إدارة الأوقاف بما يعطيها الاستقلالية ويكرس فيها النمط اللامركزي وتشكيل اللجنة من أعضاء متخصصين لإدارة وتثمير الممتلكات الوقفية.

حددت المادة 4 من القرار مهام وصلاحيات اللجنة المتمثلة:

- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد من 3 إلى 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر.

1 - ميلود زنكري وسميرة سعيداني، اقتصاديات نظام الوقف في ظل سياسات الإصلاح الاقتصادي بالبلدان العربية والإسلامية (دراسة حالة الجزائر)، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2011، ص 106.

2 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 114.

- اقتصار هذه الدراسة على الأملاك الوقفية العامة بعد إلغاء المواد القانونية المتعلقة بالوقف الخاص.

- اعتماد وثائق نمطية لعمل وكلاء الأوقاف طبقا لأحكام المواد 10 – 11 – 12 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سابق الذكر.

- الإشراف على إعداد دليل عمل لناظر الملك الوقفي واعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك في ضوء أحكام المادتين 13 و14 من المرسوم سابق الذكر.

- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وكذا حقوقهم.

- دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية، واعتماد وثائق نمطية لكل حالة حسب أحكام المادة 21 من المرسوم نفسه.

- دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية وطرقه سواء عن طريق المزاد العلني أو التراضي أو بأقل من إيجار المثل عند الضرورة، وذلك وفق المواد من 22 – 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق الذكر.

- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأوقاف، تطبيقا لأحكام المادة 23 من المرسوم السابق.

- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية الواردة في المرسوم التنفيذي أعلاه[1].

- تحديد أولويات الإنفاق العادي والإنفاق الاستعجالي استنادا لأحكام المواد 32، 33 و34 من المرسوم التنفيذي السابق.

- تشكيل لجنة خاصة لأداء مهام محددة في نطاق عمل اللجنة.

- القيام بدراسة أي اقتراح يدلي به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف باعتباره المسؤول عن ذلك، ولها أن تعتمده إذا كان في صالح الوقف.

يلاحظ من خلال هذه المهام المجال الواسع الذي أتيح لعمل هذه اللجنة والصلاحيات التي أوكل بها تأديتها تجاه الأملاك الوقفية. وتجتمع لجنة الأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها بناء على جدول

1 - المواد 27 – 30 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

الأعمال الذي يعده رئيس اللجنة ويعرضه على الوزير للموافقة، ثم يبلغه للأعضاء قبل انعقاد الدورة بأسبوع على الأقل كما يمكن للجنة أن تجمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك.

تكون الرئاسة من طرف مدير الأوقاف، ويمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أن يعين من بين أعضاء لجنة الأوقاف من يخلف رئيسها عند الضرورة أما كتابة اللجنة فتتولاها المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، كما تتولى إعداد جدول اجتماعات اللجنة وحفظ المحاضر والمداولات وكل الوثائق المتعلقة بعملها ولا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور أغلبية أعضائها، وتدون هذه الأخيرة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون[1]. يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداولات اللجنة التي ترفع إليه خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الاجتماع، وبعد المصادقة تصبح ملزمة لجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية، وتنفذ طبقا للكيفيات الإدارية المناسبة[2].

3 - المفتشية العامة:

نص عليها المرسوم رقم 2000-146 سابق الذكر وأحال تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر والذي صدر بتاريخ 18 نوفمبر 2000 تحت رقم 2000-371[3]، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، بالإضافة إلى مهامها الداخلية ضمن الاختصاص الوصائي والرقابي[4] لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة عامة، كما تختص بمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك[5].

وما يبرز المركزية في إدارة الأوقاف بالجزائر هو الصندوق المركزي للأوقاف،

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 145- 146.

2 - المرجع نفسه، ص 146.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 2000-371 مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 69، صادر 21 نوفمبر 2000.

4 - خير الدين بن شرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تلمسان، 2012، ص ص 115 - 130.

5 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 142.

إذ تم إنشاؤه بناءً على قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية ووزارة الشؤون الدينية[1]، وهو حساب مركزي يفتح في إحدى المؤسسات المالية بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، علما أنه يتم فتح حساب للأوقاف على مستوى نظارة الشؤون الدينية، لكن الموارد والإيرادات المحصلة منها تصب في الحساب المركزي للأوقاف، وهذا بعد خصم النفقات المرخص بها، ومن الواضح أنه حتى في الجوانب التنظيمية المالية للأوقاف في الجزائر، تقوم على المركزية ذلك أنها تلغي تقريبا كل دور مالي للمصالح الفرعية للأوقاف على مستوى الولايات، إلا تلك الجوانب المتعلقة بالنفقات التي تنظمها المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سابق الذكر.

ثانيا – التسيير المحلي للأملاك الوقفية:

أخذت سياسات إصلاح القطاع الوقفي في الجزائر بعين الاعتبار، بالإضافة إلى الأجهزة المركزية لتسيير الوقف، لانتشار الوقف عبر كامل ولايات الوطن لتعتمد نوعا من المركزية النسبية، فتم على مستوى كل ولاية إنشاء أجهزة إدارية محلية وإحداث مناصب إدارية محلية بهدف تسير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها.

أنشأ المشرع الجزائري على مستوى كل ولاية مديرية تابعة للشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-83[2]، كما تشترك مصالح أخرى كمصالح مديرية الحفظ العقاري ومصالح أملاك الدولة في عملية جرد الأوقاف وحصرها. وتتمثل الأجهزة المحلية لتسيير الأوقاف في:

1 - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

هي جهة إدارية لا مركزية نشأت على مستوى كل ولاية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-83 تسهر على تسيير الأملاك الوقفية باعتبارها أعلى هيئة في الولاية، وذلك بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر التي تنص على أنه « تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس 1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، جريدة رسمية عدد 32، صادر في 1999/05/02.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-83 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991/04/10.

وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به ». وتتمثل مهام هذه المديرية في:

- تنفيذ كل تدبير لترقية أنشطة الأوقاف.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المعاهد القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في حدود ما تمنحه تشريعات الوقف.

أصبحت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في شكل مديريات ولائية كما هو معمول به في الجزائر تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها[1].

2 - وكيل الأوقاف:

يعتبر وكيل الأوقاف الموظف الإداري المكلف على المستوى المحلي بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، باستثناء المساجد حيث يدير المسجد إمامه، والأملاك الوقفية على الجمعيات تدار من قبل الجمعيات نفسها[2]. فيمارس عمله تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، وحددت مهامه تطبيقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114[3]، فيما يلي:

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 2000-200 مؤرخ في 26 جويلية 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 2000/08/02، معدل ومتمم.

2 - يمارس وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية، وهذا طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 التي تنص على أن « يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها... ».

3 - مرسوم تنفيذي رقم 91-114، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 20، صادر في 1991/05/01، المعدل والمتمم.

- مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها[1].

يفتح حساب ولائي للأوقاف تابع للصندوق المركزي على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف، إذ يتولى وكيل الأوقاف أمانة هذا الحساب وبهذه الصفة يكلف بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية.

يمكن تقديم بعض الملاحظات من خلال المهام السابق الإشارة إليها لتحليل وضعية الموارد البشرية في إدارة الأوقاف بشكل عام ووكلاء الأوقاف بشكل خاص، وهي كما يلي:

- إنّ قضية الرقابة التي ذكرت في المهام تجعل وكيل الأوقاف مجبرا على أنه ينتقل بصفة دورية لإجراء رقابة ميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته، وهذا ليس بالأمر الهين نظرا لكثرة المهام الملقاة على عاتقه، وإذا كان من بين مهام الوكيل صيانة الأملاك الوقفية فلا بدّ أن تكون له القدرة على تقييم العقارات أو الاستعانة بالمختصين في هذا المجال، وهذا يتطلب أيضا مؤهلات قد ترتبط في الكثير من الأحيان بالتكوين في الهندسة المعمارية.

- مسك الدفاتر الخاصة بالجرد والحسابات وكذا مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها، فكلها مهام متخصصة تتصل بالخبرة المحاسبية والتدقيق المحاسبي، أما في الجانب الميداني فيقوم بعمليات الجرد.

يعد استثمار الأملاك الوقفية والسهر على ذلك من المهام الصعبة، ذلك أنه ليس بمقدور وكيل الأوقاف القيام بهذه المهمة، لأن ذلك يستدعي تكوينا معينا لتمكينها من التقييم والمفاضلة بين الاستثمارات المختلفة وإجراء دراسات الجدوى وإمكانية فهمها. إضافة لكل ذلك مهمة تشجيع وتنشيط الحركة الوقفية بين المواطنين، ويبدو واضحا كثرة المسؤوليات الملقاة على عاتق وكيل الأوقاف، مما يجعل الجمع بين المهام التقنية والإرشادية الوعظية أمرا صعبا يتطلب تفرغا كاملا.

3 - مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف:

يوجد على مستوى التنظيم الإداري للإدارة الوقفية المحلية في كل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، وهي من المصالح التي يوكل إليها أمر مراقبة سير

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 149.

الأملاك الوقفية، حيث تضم هذه المصلحة عدة مكاتب منها مكتب الأوقاف الذي يشرف عليه موظف برتبة وكيل الأوقاف، لأن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل للأوقاف مكتبا واحدا فقط إلى جانبه مكتب الإرشاد والتوجيه الديني، ومكتب الشعائر الدينية لأن الأوقاف ليست لها القدرة على استيعاب الأعباء الوقفية بمختلف مشاكلها، تطبيقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 ماي 2003، المتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية والشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب[1].

4 - مؤسسة المسجد:

أحدثت مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82[2] وهي مؤسسة إسلامية محدثة في كل ولاية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتضطلع هذه المؤسسة بعدة مهام في المجال العلمي والثقافي والتعليم المسجدي، بالإضافة إلى مهام بناء وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وغيرها من المهام ذات النفع العام، وبالنسبة إلى مهامها في مجال الوقف فتتمثل في تنشيط الحركة الوقفية وترشيدها. وتضم مؤسسة المسجد أربعة مجالس يرأس كل منها أمين يختاره الأعضاء من بينهم بموافقة الوزير، هذه المجالس هي:

- المجلس العلمي: يتكون من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية.

- مجلس إقرأ والتعليم المسجدي: يتكون من الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية... وغيرهم.

- مجلس سبل الخيرات: يتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية.

- مجلس البناء والتجهيز: يتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية.

---

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 11 ماي 2003، يتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية والشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب، جريدة رسمية عدد 36، صادر في 2003/06/08.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 91-82 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991/04/10.

يتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة ويرأس المكتب مدير الشؤون الدينية وينوب عند وقوع مانع أمين المجلس العلمي، يجتمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر بناء على استدعاء رئيسه، أما المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي فيجتمع مرة كل 3 أشهر في غير حالات الضرورة. ومجالس المؤسسة تجتمع بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة ويمكنها عقد دورات غير عادية بطلب من مدير الشؤون الدينية أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء[1].

الفرع الثاني

مشاكل الإدارة الوقفية

تسبب فساد وتجاوزات النظار والمتولين للأوقاف في كثرة الشكاوى، نظرا لسوء إدارتهم وضعف قدرتهم على حماية الأوقاف، مما أدى إلى تحميلها ديونا كبيرة تعطل قدرتها على تقديم المنافع والخدمات، ويعد إهمالهم لمصالح المستحقين من بين أهم أسباب تدخل الدولة وسيطرتها على الأوقاف بحجة حمايتها، وقد أجمعت الكثير من الأبحاث والدراسات التي تناولت المؤسسة الوقفية وإسهامها في تنمية المجتمعات العربية والإسلامية، على أن التدخل المباشر للدولة في إدارة الوقف لم يكن الإطار الأمثل لإصلاح القطاع الوقفي وتطوير الإدارة الوقفية القادرة على تفعيل دور الوقف في التنمية الشاملة، إذ أدى ارتباط الأوقاف بإدارة الدولة إلى ظهور سلبيات ومشاكل كثيرة لا يزال يعاني منها القطاع الوقفي، فتحول فساد النظار في الإدارة الوقفية التقليدية إلى فساد مؤسسي أوسع نطاقا وأكثر ضررا، ولم تفلح التشريعات في سد ثغرة الفساد الإداري بل احتوت في كثير من الأحيان على ثغرات قانونية جعلت التّصدي للفساد أمرا عسيرا.

تعتبر التجربة الجزائرية في إدارة قطاع الأوقاف تجربة حديثة، عاجزة عن القيام بالمهام الموكل إليها بالمستوى الذي يفرض أن تقدمه. ولا تزال لحد الآن جزء من الجهاز الإداري القائم على المركزية، مما أدى إلى مشاكل إدارية وقفية تعيق النشاط الوقفي وتضعفه، إذ لا يزال أكثر القطاعات تخلفا وحرمانا من برامج الإصلاح

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 149 - 150.

والتحديث الإداري نظرا للوثائق والملفات المكدسة، فلم يكن لها نظام متطور للحفاظ عليها والاستعانة بها عند الحاجة، ويرجع ذلك لعدة أسباب:

1- ضعف برامج التدريب والتأهيل التي يتلقاها موظفو الإدارة العامة خاصة موظفو قطاع الأوقاف، وتكاد تكون مؤهلاتهم العلمية تنحصر في التخصصات الشرعية وهي غير كافية لإدارة فعالة للأوقاف واستثمارها مما يعني ضعف مردودية الأوقاف.

2- غياب الخبرة المتأتية عن ممارسة إدارية معينة والتي تمنح صاحبها القدرة على التصرف والمبادرة وفق خبرة مهنية موجهة بتصحيح الأخطاء والاستفادة منها، وذلك راجع للفراغ القانوني في مجال تنظيم إدارة الأوقاف وتسييرها، إلا بعد صدور القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، ثم المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 نوفمبر 2001[1]، المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، هذا على المستوى المركزي.

لم يتم اعتماد مكتب الأوقاف على المستوى المحلي إلا بعد صدور القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 نوفمبر 1998[2] المحدد لعدد المصالح والمكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات، كل ذلك يؤكد حداثة الإدارة الوقفية في الجزائر مما يعني نقص الخبرة وعدم وجود رصيد من الممارسات الإدارية الوقفية يمكن اللجوء إليه للاستفادة منه في تطوير العمل الوقفي في الجزائر، ثم أن العصرنة التي يمكن الاعتماد عليها في إدارة الوقف بالجزائر لتغطية نقص الخبرة "التقاليد الإدارية الوقفيةّ" لا يمكنها أن تأتى في ظل غياب هذه التقاليد، ذلك أن الممارسة هي التي يمكن أن تؤسس القاعدة للانطلاق نحو عصرنة الإدارة الوقفية.

3- تعرض العديد من الأملاك الوقفية إلى الاستغلال والتجاوزات، مما جعل عملية البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها من أصعب المهام التي ألقيت على عاتق الإدارة الوقفية، فانتهى الكثير منها إلى الزوال والاندثار نظرا لغياب الكفاءة والصلاحية بجانب الأمانة المتطلبة في الناظر والتي تعد عاملا أساسيا للوصول إلى الدور المرجو من

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 نوفمبر 2001، يتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 73، صادر في 2001/12/02.

2 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 نوفمبر 1998، يحدد عدد المصالح والمكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات، جريدة رسمية عدد 18، صادر في 1999/03/17.

الوقف لإحداث التنمية الاجتماعية والاقتصادية، مما يعيق عملية الاهتمام والعناية بها وإدارتها، لأن الإدارة تتطلب المهارات الإدارية خاصة في مجال التخطيط والتسيير. يرى بعض الباحثين أن أفضل طريقة في الاختيار السليم للكفاءات بالنسبة لإدارة الوقف هو أن يتم اختيار مديري الوقف حسب الكفاءات التي تتناسب مع نوع المال الموقوف وأشكال استثماره وبمقتضى معايير ومواصفات محددة للكفاءات، كأن تُسلم إدارة المستشفى الوقفي لخبير في إدارة المستشفيات.

4- ضعف الرقابة في الإدارة الوقفية يشكّل جوهر أزمة نظام الوقف وضعف أدائه التنموي لعدم تطور الأبعاد المؤسسية والقيم الإدارية، بما يتناسب مع ما شهده الفرد والمجتمع من تغيير في القيم النفسية والاجتماعية، مما يؤدي إلى استغلال الأملاك الوقفية لأغراض ومصالح شخصية. وغياب ثقافة جذب الموارد المالية أو الكفاءات البشرية، وذلك من خلال التخطيط لبرامج إنتاجية رائدة وجذابة أمام الرأي العام، وبذلك تشجيعه على الانخراط في العمل الوقفي ومساندته، خاصة مع انخفاض معدل الأوقاف وزعزعة ثقة جمهور الواقفين بالإدارة الوقفية عندما تولت وزارة الأوقاف التصرف في ريع الأملاك الوقفية وتوزيعه[1]، حيث تنامى لدى الرأي العام التصور بعدم فاعلية الأوقاف في أدائها أو انحرافها في صرف عائداتها أو عدم كفاءتها في إدارتها، بعد أن تراجع المشرع عن تنظيم الوقف الخاص وابتعد الناس عن الوقف.

5- الفراغ القانوني الذي عرض الكثير من الأملاك الوقفية للإتلاف والتجاوزات بالاستيلاء أو الغصب من قبل الخواص أو من طرف بعض المؤسسات العمومية.

من أبرز المشاكل التي تعاني منها إدارة الأوقاف في الجزائر عدم وجود قوانين كافية تنظم إدارة الأوقاف، حتى صدر قانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، هذا ما يعكس قصورا كبيرا في أداء هذه الإدارة. إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، الذي يعدّ الانطلاقة الأولى للاهتمام بالنظام الإداري الوقفي، وبه تم تفعيل النشاط الإداري نسبيا، وقصور هذا المرسوم عن توضيح تفاصيل وكيفيات تسيير الإدارة، هو ما يؤكد فكرة الإهمال للأوقاف، فما تزال الإدارة الوقفية تعاني من نقص في التنظيمات الإدارية التي توضح كيفيات تطبيق القوانين المختلفة للأوقاف في الجزائر، وكذا

1 - إبراهيم البيومي غانم، "التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي"، مرجع سابق، ص 108.

التعليمات الخاصة بالممارسات الإدارية الوقفية خاصة على المستوى المحلي، والمذكرات والمناشير التي يمكن أن تقدم توضيحات حول مختلف الإشكالات التي قد يتعرض لها المشرفون على الإدارة الوقفية على كل المستويات[1].

يستنتج مما تقدم، عدم نجاعة الإدارة الوقفية في الوصول إلى معالجة فعالة لمشاكل الأوقاف، وهذا رغم الجهود المبذولة من طرف وزارة الأوقاف، إلا أنها تظل أقل بكثير من المستوى المراد الوصول إليه، فكان من الممكن الاستفادة من الممارسات الإدارية المشابهة في مؤسسات أخرى كمصلحة مسح الأراضي، فيما يتعلق بـــ: إحصاء المستغلين، دراسة البطاقية التقنية للعقار، البحث في مخططات مسح الأراضي والسجل الملحق به لمعرفة المساحة، رقم القطعة، وطبيعة العقار... هذه المصلحة تقترب من إدارة الأوقاف من حيث أساليب عملها على العقار، علما أنها من المصالح والإدارات التي يمكن أن تساعد في تفعيل عملية استرجاع الأملاك الوقفية والمساهمة في تطوير الإدارة الوقفية الجزائرية بما يجعلها قادرة على القيام بمهامها على أكمل وجه، فيما يتعلق بتسيير الملك الوقفي ومتابعته.

لا يوجد استنادا لما تقدم ما يمنع الاستفادة من هذه الخبرات في تطوير الإدارة الوقفية الجزائرية التي تفتقد لتقاليد إدارية التي تعمل على إيجاد سبل من شأنها أن ترقى بالعمل الإداري الوقفي إلى مستويات الأداء المطلوب، ويكتسب ذلك من خلال الاحتكاك بالإدارات التي تتشابه مع نشاطاتها، والأخذ في الاعتبار خصوصية الملك الوقفي المرتبط بقواعد الشريعة الإسلامية. وكذا مصلحة الضرائب، خاصة فيما يتعلق بالبطاقية الموجودة لديها وطريقة ضبطها ومتابعتها، وهي طريقة أثبتت نجاحها لكونها مدعومة بالتكنولوجيا من خلال استخدام الإعلام الآلي، أما فيما يخص إدارة الأوقاف فوسائل الاتصال والإعلام تستخدم الطرق التقليدية في التعامل مع مصالحها في 48 ولاية، على الرغم من شساعة الأراضي الجزائرية التي تتطلب إمكانات لإيصال المعلومات لمختلف إداراتها في الوقت اللازم.

وعليه، يتضح مشكل الاتصال مع مختلف مصالح الأوقاف المحلية في كل ما

1 - كمال منصوري وفارس مسدور، التطور المؤسسي لمؤسسة الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، الجزائر، 2004، ص 84.

يتعلق بالتوضيحات وتبليغ المراسلات الخاصة بالتنظيم والتسيير للأملاك الوقفية، مما يجعل الأمر يزداد سوءا، بينما كان وجود موقع إلكتروني للأوقاف في الجزائر يعد من أبسط المطالب في الوقت الحالي، يجعل من عملية الحصول على المعطيات اللازمة والاستفادة منها أمرا سهلا، وصولا إلى إدارة وقفية أكثر فعالية، علما بأن نقص الدعم الإلكتروني ليس هو العائق الوحيد، فالدعم الإعلامي قاصر أيضا، إذ كان من الممكن إعداد دلائل إرشادية تساعد وكلاء ونظار الأوقاف على مستوى الإدارات المحلية لتسييرها بكفاءة عالية، مثل دليل: الإجراءات العملية للبحث عن الأملاك الوقفية، الإجراءات العملية للمنازعات الإدارية الوقفية، الإجراءات العملية للمنازعات القضائية الوقفية، الإجراءات العملية لاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، تقييم الإيجار الوقفي، العقود الوقفية، وكذا دليل الاتصال بالإدارات ذات العلاقة بالأملاك الوقفية، كل هذه الأدوات من شأنها أن تعطي وكيل وناظر الأوقاف نظرة شاملة عن كل القضايا الخاصة بإدارة وتسيير الأوقاف.

6 - عدم مراعاة الإدارة الوقفية في الهيكل التنظيمي لمبدأ التخصص وتقسيم العمل باعتباره أحد المبادئ الأساسية في التنظيم، فإن دمج الأوقاف والحج في مديرية واحدة هو أحد الأخطاء التنظيمية، فالنشاط الوقفي هو عمل خيري ذو مضمون اقتصادي واجتماعي يختلف عن الحج الذي يعد عملا تعبديا، فالجمع بينهما يعيق تسيير شؤون الأوقاف نظرا لتباين طبيعة النشاطين[1]. وهذا ما ينعكس سلبا على أداء إدارة الأوقاف خاصة في أوقات الحج، فينصب اهتمام المديرية بالتحضير لموسم الحج مع إهمال شؤون الوقف، مما يجعل الإدارة الوقفية وسط مجموعة كبيرة من المهام والأنشطة، فليس لها القدرة على استيعاب كل هذه الأعباء الوقفية بمختلف مشاكلها، إضافة إلى أنشطة الإرشاد والشعائر الدينية، إذ يتعذر عليها أن تقوم بالمهام الحقيقية التي يجب أن تتكفل بها، مما جعل حفظ الأموال الوقفية وتنميتها أمرا صعبا. كما أن الهيئة القائمة على إدارة الأوقاف غير مدعومة بهيكل واضح الاختصاصات، وتكوين لجنة الأوقاف متروك لتقدير الوزير سواء تعلق الأمر بتشكيلها أو بمهامها، ومثل هذا الوضع - حتى وإن كان ظاهريا - يعبر عن مرونة في التسيير ويعاني من ضعف

1 - كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، مرجع سابق، ص 261.

التجربة في إدارة الأوقاف من جهة ثانية.

وما زاد الأمر سوءا بالنسبة للتنظيم الإداري صدور المرسوم التنفيذي رقم 05-427 ليعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 2000-146، سابق الذكر، والذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك بتحويل مديرية الأوقاف والحج إلى مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، فتزداد درجة الاختلاف وعدم التجانس بإلحاق الزكاة بإدارة الأوقاف والتي تختلف في طبيعتها ومضمونها وكيفية تنظيمها وإدارتها عن الأوقاف[1].

يلاحظ أنّ الإدارة الوقفية الجزائرية تميل نحو التركيز على جمع الأعمال المترابطة دينيا، مما نجم عنه زيادة الأعباء الوظيفية على مستوى المديرية الفرعية للحج والأوقاف، وأوقع المديرية الوقفية في مشكلة أداء مهامها على الصورة الأمثل، فأدى إلى شبه ركود وظيفي وتعطيل الاهتمام بشؤون الأوقاف وإبعادها عن كل مبادرة إيجابية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

الفرع الثالث

التجارب المعاصرة لإدارة أموال الوقف

بادرت الكثير من الدول الإسلامية لإصلاح نظام الأوقاف لإسهامه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال البحث عن رؤية جديدة لإدارة الأوقاف واستثمار ممتلكاتها استجابة لظروف العصر ومتطلباته، مما يستدعي إعادة النظر في الهيكل المسير للأوقاف الذي تحت سيطرة الإدارة المركزية وإيجاد بناء مؤسسي متطور يكون قادرا على إدارة الأوقاف بكفاءة وفعالية، وعلى ذلك قامت في بلدان عربية عدة تجارب معاصرة في إدارة قطاع الأوقاف من خلال فكرة الهيئات الوقفية المستقلة. فالأوقاف الجزائرية بدورها تحتاج إلى إعادة النظر في أساليب إدارة أموال الأوقاف وذلك إقتداء بالتجربة الكويتية والسودانية والماليزية الجديرة بالنظر والدراسة.

1 - كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، مرجع سابق، ص ص 109 - 110.

أولا - التجربة الكويتية:

تمت إعادة هيكلة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، رغبة في الوصول إلى دور تنموي للوقف وإحياء سنته وتفعيل المشاركة بين العمل الحكومي والشعبي، وذلك باستحداث عدة هياكل إدارية كالأمانة العامة للأوقاف والصناديق الوقفية ومجلس شؤون الأوقاف، لذا عمدت الوزارة في أواخر عام 1993[1] إلى إنشاء الأمانة العامة للأوقاف في الكويت من أجل القيام بأعباء الأوقاف سواء في ذلك الموجودة منها فعلا، أو العمل على تشجيع إقامة أوقاف جديدة، وهذه الأمانة العامة هي جهاز إداري يتمتع باستقلالية نسبية في اتخاذ القرار، ولكنه يعمل وفق لوائح ونظم الإدارة الحكومية.

يمكن تحديد غايات الأمانة العامة للأوقاف في المحاور الرئيسية التالية:

- رسوخ الوقف كصيغة نموذجية للإنفاق الخيري.
- رسوخ الوقف كإطار تنظيمي تنموي فعال في البنيان المؤسسي للمجتمع.
- تحقيق المقاصد الشرعية للواقفين.
- توجيه الريع لتنمية المجتمع ونهضته.
- الجذب المستمر لأوقاف جديدة.
- الإدارة الكفؤة والفعالة للأموال الوقفية.

تقوم استراتيجية الأمانة على العمل في اتجاهين يؤدي مجموعهما إلى تحقيق أغراضها. الاتجاه الأول هو استثمار أموال الأوقاف الموجودة في الكويت أو لصالح الكويت في الخارج وتوزيع عوائدها حسب شروط الواقفين. أما الاتجاه الثاني يتمثل في

---

1 - قبل أن تنشأ الأمانة العامة للأوقاف سبقها سنة 1949 إنشاء دائرة الأوقاف العامة التي كانت تهتم بإدارة شؤون الأوقاف التقليدية المتمثلة في رفع فعالية الأوقاف وتحسين أدائها في خدمة المساجد ومساعدة المحتاجين وتنفيذ شروط الواقفين.

ثم أصبحت إدارة الأوقاف سنة 1962 وزارة قائمة بذاتها مع قيامها بمهام أخرى تمثلت في رعاية الشؤون الإسلامية. راجع في ذلك: فؤاد عبد الله العمر، "التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسن البناء المؤسسي لمواجهتها، تجربة الأمانة العامة للأوقاف"، مجلة أوقاف، عدد 5، الكويت، أكتوبر 2003، ص 16. وإبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، رسالة دكتوراه، الكويت، 2006، ص ص 141، 144. وعبد المحسن العثمان، النهوض بالدور التنموي للوقف، ندوة في نواكشوط، موريتانيا، جويلية 1997، ص 19.

إحداث توعية وقفية لتشجيع قيام أوقاف جديدة والعمل على توجيه استخدام إيرادات الأوقاف بما يساعد في تنمية المجتمع حضاريا وثقافيا واجتماعيا، وإحياء سنة الوقف، وتجديد إدارة الوقف وعدم تركها تحت إدارة المؤسسات الرسمية التقليدية. وتعزيز المشاركة الأهلية، تأصيل منهج العمل التطوعي، تعميق البحث العلمي في الجوانب الشرعية والقانونية والتنموية للوقف، وبناء علاقات عمل متميزة مع المؤسسات المماثلة على الصعيد المحلي والعربي والإسلامي[1].

تبنت الأمانة العامة أسلوب التنظيم الهيكلي الوظيفي الذي يتأسس على الاختصاص بحسب الأهداف، حيث اتجهت الأمانة في تحقيق أهدافها نحو العمل في محورين تنظيميين هما[2]:

1- إدارات استثمار الأموال الوقفية:

تختص هذه الإدارات باستثمار الأموال سواء الموجودة منها أو الموقوفة حديثا وتنميتها وتحسين أدائها، وتعتمد استراتيجية الاستثمار على هيكل تنظيمي يقوم على الاختصاص النوعي، الذي يميز بين الاستثمار العقاري والاستثمار النقدي، حيث تسعى الإدارات المتخصصة إلى التعاون فيما بينها من أجل الوصول إلى محفظة استثمارية تتألف من استثمارات متنوعة قليلة المخاطر وحسنة التوزيع الجغرافي. ومن أجل تحقيق ذلك منحت الأمانة العامة للأوقاف الصلاحيات التالية:

- تأسيس الشركات أو المساهمة في تأسيسها.
- تملك العقارات والمنقولات والأوراق المالية.
- القيام بكل ما من شأنه استثمار أملاك الأوقاف.
- ممارسة الأعمال التجارية والصناعية والزراعية.

---

1 - راجع: مانع بن حماد الجهني، الإفادة من التجارب المعاصرة لبعض الدول الإسلامية في مجال الوقف، ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، مكة المكرمة، 2002، ص 23.

- فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، حالة الأمانة العامة للأوقاف في الكويت، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007، ص 70.

2 - كمال منصوري وفارس مسدور، "نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الأوقاف"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، عدد 09، بسكرة، مارس 2006. ورد ذكره ضمن أعمال المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 20 - 21 ماي 2013، ص 12.

- شراء لحساب الأوقاف الخيرية أنصبة المستحقين في الوقف.

تركز إدارات الاستثمار اهتماماتها على تنمية الأموال الوقفية والوصول إلى أكثر أشكال الاستثمار كفاءة ونماء، ويشمل هذا الاهتمام الأموال الوقفية الموجودة والأوقاف الجديدة التي يتم استرجاعها طبقا لشروط وأغراض وقفية تحددها الصناديق الوقفية الثابتة للأمانة، وتوزعها على المتبرعين، كما عملت الأمانة على تطوير أساليب الاستثمار طبقا لمبادئ الشريعة والمحافظة على الأموال الوقفية بالاستثمار في مشاريع مثمرة وإعادة النظر في المشاريع الوقفية غير المنتجة بالاستعانة بشركة متخصصة لإدارة المشروعات، كما أسست الأمانة شركة الأملاك العقارية والتعاون مع جهات خيرية بغرض إدارة الأملاك العقارية الوقفية وتطويرها[1].

2 – الصناديق الوقفية:

أولت الأمانة العامة للأوقاف باعتبارها بناء مؤسسي – يتمتع باستقلالية نسبية عن الجهاز الحكومي – أهمية لاستحداث صيغ تنظيمية عصرية لتفعيل دور الوقف بالإسهام في التنمية البشرية من خلال سد الحاجات الضرورية للمواطنين بالموازنة، مع تحقيق التطور في سائر المجالات الاقتصادية والصحية والعلمية، ونتج عن هذه الرؤية استراتيجية لإنشاء الأمانة العامة للأوقاف في أواخر سنة 1993، فاستحدثت تجربة الصناديق الوقفية والمشاريع الوقفية، وارتكز هذا المشروع على ثلاثة عناصر أساسية:

– من الجانب التشريعي: تم إصلاح التشريع الوقفي بشكل يسمح بالتشجيع على زيادة الأوقاف.

– من الجانب الإداري: استحداث أجهزة تنظيمية تتمتع بذاتية الإدارة لتسيير ممتلكات الصناديق الوقفية في شقيهما تحصيل الإيرادات وتوزيعها على أغراضها.

– ومن الجانب التمويلي: تنسيق الصناديق الوقفية لتعمل وفقا لصناديق الاستثمار الإسلامية في تمويل مشاريع الأوقاف.

تتلخص فكرة صناديق الاستثمار في قيام عدد كبير من المستثمرين بتجميع

1 - بندر حمزة حجار، "إعادة هيكلة الأوقاف يخفف العبء عن ميزانية الدولة"، مجلة الأموال، عدد 9، 1998، ص 22.
- منذر قحف، مرجع سابق، ص 301.

مدخراتهم وإدارتها بواسطة مؤسسات مالية متخصصة لتحقيق المزايا التي لا يمكن تحقيقها منفردين، فالخبرة التي يوفرها مختصين في مجال الاستثمار قد تضمن تحقيق عوائد أعلى مما يحققه المستثمر لو قام بتشغيل أمواله بمفرده.

عرّفت الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت، وهي أول دولة عربية طبقت مشروع الصناديق الوقفية، بأنها: « الإطار الأوسع لممارسة العمل الوقفي، ومن خلالها يتمثل تعاون الجهات الشعبية مع المؤسسات الرسمية في سبيل تحقيق أهداف مشتركة، أي أهداف التنمية الوقفية ». كما عرّفت صناديق الاستثمار بأنها: « عبارة عن تجميع أموال نقدية من طرف الجمهور عن طريق التبرع والأسهم لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع بهدف إحياء سنة الوقف وتحقيق أهدافه الخيرية التي تعود على الأمة والأفراد بالنفع العام والخاص، وتكوين إدارة تسيير هذا الصندوق لرعايته والحفاظ عليه والإشراف على استثمار الأصول وتوزيع الأرباح بحسب الخطة المرسومة »[1].

وتستند فكرة الصناديق الوقفية إلى مفهوم صناديق الاستثمار، وهذه الأخيرة أوعية تجتمع فيها المدخرات الصغيرة لتكوّن الأموال الضخمة التي توجه لأنواع الاستثمارات المربحة، وبهذا فإن الصناديق الوقفية هي: « وعاء تجتمع فيه أموال موقوفة تستخدم لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة تدار على صيغة محفظة استثمارية لتحقيق أعلى عائد ممكن ضمن مقدار المخاطر المقبول »، على أنه يتم صرف أرباح الصندوق الوقفي على الأغراض الوقفية التي أنشئ من أجل تحقيقيها في وثائق التأسيس كإنشاء المؤسسات الوقفية والتعليمية أو الثقافية.

أ - إدارة الصناديق الوقفية:

تسير هذه الصناديق وفق طرق التسيير المتطور حتى تتمكن من تحسين الأداء المالي، والذي يؤدي إلى تحسين النمو الاقتصادي[2]. ويكون لكل صندوق مجلس إدارة

1 - أسامة عبد المجيد العاني، صناديق الوقف الاستثماري، دراسة فقهية اقتصادية، دار البشائر الإسلامية، 2010، ص 171.

2 - عبد المحسن العثمان، تجربة الوقف في دولة الكويت، الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية)، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003، ص 101.

يتكون من خمسة إلى تسعة أعضاء يختارهم رئيس المجلس الأعلى لشؤون الوقف، ويمكن إضافة ممثلين لجهات تابعة للدولة مختصة بمجالات عمل الصندوق ولكل صندوق جهاز تنفيذي من الأمانة العامة للأوقاف، ومدة المجلس سنتان قابلتان للتجديد، ويقوم المجلس بوضع خطط للصندوق والإشراف عليه وإقرار سياسته وبرامجه التنفيذية[1]، وقد حرصت الأمانة العامة للأوقاف على مشاركة مؤسسات القطاع الأهلي في كل صندوق إضافة إلى مؤسسات الدولة، الأمر الذي أعاد الثقة بنظام الأوقاف، ومنح حرية اتخاذ القرار لمجلس إدارة الصندوق في تسيير موارده المالية لخدمة أغراض الصندوق لتمتعه بالذمة المالية المستقلة، التي زادت من المرونة التنظيمية للصناديق وقدرتها على سد الحاجات التنموية، من خلال ديمقراطية اتخاذ القرار التنموي والمشاركة الأهلية في صنع القرارات التنموية[2].

تمّ إنشاء إدارات تتخصص كل منها برعاية وخدمة أغراض المجتمع، وتتخذ شكل وجه من وجوه البر ذات النفع العام يحدده قرار إنشاء الصندوق، ويتم إنشاء صندوق وقفي لكل مجال من المجالات على المستوى الحضاري، الثقافي والاجتماعي... الخ لتمويل مشروعاته المتمثلة في خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، رعاية الفقراء والمحتاجين، الرعاية الصحية، رعاية الأسرة، حماية البيئة، رعاية المساجد، التعاون الإسلامي، تنمية المجتمع، التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة، وتكون أموال كل صندوق موجهة لتمويل مشروع خيري وتغطية تكلفة إدارته واحتياجاته في المستقبل لضمان استمراره ونموه بوجود دخل دائم له.

يكون الإنفاق على المشاريع من عائد الاستثمار لأموال الصندوق وليس من الأموال ذاتها، وهي تعتبر شكلا متطورا لوقف النقود، إذ يقوم الصندوق باستدراج التبرعات الوقفية لمشروع معين أو لغرض معين ثم يستعمل النقود المحصلة في إنشاء الغرض الذي يتمثل به هذا الصندوق كصندوق لمستشفى، لمدرسة أو لمسجد، وقد

1 - عبد المحسن العثمان، تجربة الوقف في دولة الكويت...، مرجع سابق، ص 101.

2 - فؤاد عبد الله العمر، البناء المؤسسي للوقف في بلدان شبه الجزيرة العربية، مرجع سابق، ص 597.

يتخصص الصندوق الواحد ببناء المستشفيات مثلا، إذ يقوم بتمويل الغرض الوقفي الذي حدد له.

ب - الموارد المالية للصناديق:

تتألف الموارد المالية للصناديق الوقفية مما يأتي:

- ما يخصص للصندوق من ريع الأوقاف السابقة والموارد الأخرى من قبل الأمانة العامة.

- التبرعات والصدقات التي تقدم إلى الصندوق مما لا يقترن بشروط تتعارض مع طبيعة الوقف أو سياسة الصندوق، أغراضه وأهدافه.

- ريع الأوقاف الجديدة التي حددها الواقفون ضمن أهداف الصندوق.

- ما قد يحصّله الصندوق مقابل أنشطته وخدماته.

تعمل إدارة كل صندوق على اجتذاب أوقاف لصالح الغرض الذي أنشئ لأجله الصندوق، ثم استعمال إيراداته مما خصص له من أوقاف ومن المصادر الأخرى في الإنفاق على ما حُدد للصندوق في أغراض البر، وبالنسبة لمجالات عمل الصناديق فهي متعددة بتعدد احتياجات المجتمع، وهي تشمل الرعاية الصحية وتنمية المجتمعات المحلية في المناطق السكنية المختلفة والتطور الثقافي والاهتمام بذي الاحتياجات الخاصة من المعاقين وغيرهم. ولكل صندوق تحقيق أغراضه منفردا أو التعاون مع الجمعيات الخيرية الوطنية والمحلية، التي تشترك معه في الأهداف للقيام بمشاريع مشتركة[1].

ثانيا - التجربة السودانية:

تمت إعادة تنظيم إدارة الأوقاف في التجربة السودانية الحديثة عام 1986 وأصبحت تحمل اسم (هيئة الأوقاف الإسلامية)، وقد أعطيت هذه الهيئة صلاحيات واسعة إدارية وتنفيذية بالنسبة للأوقاف التي لا تعرف وثائقها ولا شروط واقفيها، وكذلك الأوقاف الجديدة المتحصلة عليها من جمهور المتبرعين، أما بالنسبة للأوقاف التي يعين واقفوها النظار عليها فإن الهيئة قد أعطيت سلطات رقابية فقط في الإشراف على إدارتها.

1 - صلاح محمد الغزالي، الصناديق الوقفية، ندوة للأوقاف، البحرين، 1996، ص 27 (النظرة نفسها أخذت بها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، راجع تقرير الوزارة عن مشروع إنشاء الصناديق الوقفية السابق ذكره، ص ص 02 – 03).

وبدأت النهضة الوقفية في السودان بعد عام 1991، إذ أصدرت الدولة قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع للأوقاف في جميع مشروعات الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الدولة سواء في ذلك المساحات الزراعية الجديدة، أم في مشروعات المواقع الإسكانية والتجارية التي تنشئها[1].

الجدير بالاهتمام بالنسبة للتجربة السودانية هو قيام الهيئة باستخدام نموذج تنظيمي مبتكر يعمل أساسا على اتجاهين:

1 - استقطاب أوقاف جديدة:

تعتمد الهيئة العامة للأوقاف في السودان لإقامة أوقاف جديدة أسلوبا يقوم على إيجاد هياكل تنظيمية وإعداد دراسات وتحضير برامج الإنتاج والاستثمار لمشروعات وقفية تلبي بعض الحاجات الاجتماعية والتنموية العامة، ثم تتوجه بالدعوة إلى المحسنين من عامة الناس لتوظيف تبرعاتهم في هذه المشاريع وبالشروط الوقفية التي تقترحها أو تحددها الهيئة العامة للأوقاف لكل مشروع، وهكذا فقد عمدت الهيئة العامة للأوقاف في السودان إلى إنشاء مشاريع وقفية متعددة، منها المخصصة لأهداف خيرية محددة، ومنها ما هو عام يشمل عددا من الأغراض الوقفية معا.

ويعد من أهم المشاريع المخصصة مشروع وقف طالب العلم، إذ أقيمت مجمعات لمساكن طلابية من التبرعات بالقرب من مختلف الجامعات في السودان، ويتم تنفيذ المشروع بالتنسيق مع الصندوق القومي الطلابي، وتقوم الدولة بتقديم العقار من عقاراتها، ويلتزم المشروع الوقفي بالبناء عليها بعد أن تقوم إدارة المشروع بدعوة المتبرعين حسب نموذج وشروط وقفية خاصة تنشرها للناس لاستدراج التبرعات[2].

يمكن ذكر أمثلة أخرى من مشاريع استدراج التبرعات الوقفية المتخصصة، مثل

---

1 - كان قرار الحكومة بتخصيص أراضي للأوقاف ضمن المساحة المدرجة في خطة الأراضي الاستثمارية في جميع الولايات قد نص أن يكون نصف ريعها لمشروعات الأوقاف المتعلقة بقطاع التعليم والنصف الآخر للدعوة الإسلامية بشكل عام. أنظر: منذر قحف، مرجع سابق، ص 297.

محمد لحسن عثمان، تنمية الأوقاف – التجربة السودانية -، ندوة بالخرطوم، 20 – 23 ماي 1994، ص 9.

2 - محمد أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية)، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003، ص 112.

- مانع بن حماد الجهني، مرجع سابق، ص 22.

مشروع أوقاف الرعاية الطبية الذي يهدف لإقامة مراكز طبية، وكذلك مشروع إقامة مساكن للحجاج القادمين من المدن والقرى السودانية إلى ميناء بورسودان في طريقهم إلى الديار المقدسة، وذلك بقصد تقديم المأوى حتى تتم إجراءات سفرهم، ومشروع الصيدليات الشعبية الذي يهدف إلى إقامة صيدليات في الأحياء الشعبية والقرى البعيدة لتقديم الدواء للفقراء بأسعار منخفضة. ولقد نفذ هذا المشروع بالتعاون مع ديوان الزكاة الذي ينفق على الأدوية واللوازم الأخرى للصيدليات ويقدم المشروع الوقفي المبنى والمنشآت الثابتة.

تهدف بعض المشاريع الوقفية ذات الغرض العام إلى دعم وزيادة إيرادات الهيئة بشكل عام، بحيث تعطي للهيئة المرونة التي تحتاجها في توجيه استعمالات هذه الإيرادات حسب مقتضيات الظروف المتغيرة وحسب خطة وميزانية مدروسة ومحددة. ومن أمثلة هذه المشاريع العامة مشروع إقامة أسواق تجارية متعددة دعت إلى إنشائها هيئة الأوقاف في أماكن متعددة من مختلف المدن السودانية منها ما أنشئ فعلا في الخرطوم وغيرها، ومنها ما يزال قيد التنفيذ أو الإعداد أو في مرحلة جمع التبرعات الوقفية. وكذلك مشروع وقفي باسم شركة "ينابيع الخير"، يهدف إلى استجلاب التبرعات الوقفية العامة لاستثمارها واستعمال إيراداتها الدورية في الإنفاق على جهات البر المتنوعة حسبما تحدده الهيئة العامة للأوقاف في برنامجها السنوي وفي ميزانيتها[1].

2- إدارة واستثمار الأوقاف:

تهتم الهيئة العامة للأوقاف في السودان بإدارة واستثمار الأوقاف القديمة الموجودة في المجتمع السوداني، وبالعمل في اتجاهين. فإذا وجدت وثائق الوقف أو عرفت شروط الواقف وأغراض الوقف خاصة فيما يتعلق بكيفية تعيين الناظر، فإن الهيئة تعمل على تكوين الناظر، إرشاده وإمداده بوسائل التمويل أحيانا، ذلك بقصد تعظيم إيرادات الأوقاف لصالح الغرض المحدد له، مع تمكين الناظر من تسيير الوقف على سبيل الاستقلال حسبما تحدده الشروط الواردة في وثائق الوقف مع الإشراف المباشر للهيئة على الناظر.

اعتبرت الهيئة العامة الوقف عاما لجهات البر في حالة الأراضي التي بقيت دون

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 267.

مالك أو وثائق وإثباتات على ذلك، فعملت على أسلوب ضم الأوقاف المتناثرة بعضها إلى بعض في معظم الأحوال. أي أن الهيئة العامة للأوقاف تجعل نفسها ناظرا لهذه الأوقاف تقوم بإدارتها ورعاية أغراضها.

قامت الهيئة بإنشاء عدد من المؤسسات الوقفية ومن أجل المساعدة في وضع وتنظيم الخطط الإنمائية وتمويلها، التي تعمل في مجال تدعيم النشاط الإنمائي لأموال الأوقاف، منها بيت الأوقاف للمقاولات، وهي شركة مقاولات تملكها الهيئة العامة للأوقاف، تهدف لوضع التصاميم الإنشائية وخطط البناء وتنفيذها. وهذه الشركة تضطلع بمعظم المشروعات الإنمائية للأوقاف[1].

يساعد بنك الادخار للتنمية الاجتماعية الذي أقامته الهيئة العامة في تمويل المشاريع الإنمائية الوقفية، كما أسست شركة للمساهمة في التنمية التجارية والصناعية والتي تمثل البنية التحتية لاستثمار الأوقاف، وتساهم بدورها في تحقيق عدد من المشاريع الوقفية التنموية شملت أسواقا تجارية متعددة ومبان سكنية.

تعمل هيئة الأوقاف في السودان على تنفيذ حملة إعلامية كبرى باستخدام منابر المساجد لنشر الثقافة الوقفية بين مختلف شرائح المجتمع، وتهدف هذه الحملة، خاصة في شهر رمضان، إلى ترويج بعض المشاريع الوقفية التي أطلق عليها اسم "الوقف الجماهيري"، بغرض مشاركة الجماهير في دعم مشاريع "وقف العليل" أي وقف المريض، ووقف إعمار المساجد ودعم الطلاب الفقراء، حتى تشارك فئات المجتمع في دعم الوقف لقول الرسول (ص): « اتقوا النار ولو بشق تمرة ». فكل فرد في المجتمع يمكن أن يكون واقفا من خلال مساهمته بمبلغ قليل، فاتخذت هيئة الأوقاف في السودان شعار (اتقوا النار بمائة دينارا) وهذا المبلغ يتطوع به عامة الناس دعما للمشاريع الوقفية، وبذلك يستفيد فقراء المجتمع بأموال وقف إضافية تسمح بسد حاجاتهم، يمكن تبني هذه الفكرة في الجزائر والأخذ بها.

يتناسب الوقف النقدي مع التطورات الحديثة خاصة أن الأوقاف بالطرق التقليدية (كوقف العقارات... الخ) لم يعد بمتناول أفراد المجتمع.

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 298.

ثالثا - التجربة الماليزية:

تجدر الإشارة إلى التجربة الماليزية وخصوصا أنها تتميز بكثير من التوجيهات التي من الممكن أن تأخذ بها الدول النامية كي تنهض من التخلف والتبعية.

اتفق الكثير من المفكرين الاقتصاديين على أن أهم مقومات تحقيق التنمية الاقتصادية بماليزيا اعتمادها بدرجة كبيرة على الموارد الداخلية في توفير رؤوس الأموال اللازمة لتمويل الاستثمارات، إذ ارتفع الادخار المحلي الإجمالي بنسبة 40 % بين سنة 1970 وسنة 1993، كما زاد الاستثمار المحلي الإجمالي بعد ذلك.

يرى بعض الاقتصاديون أنه في الوقت الذي تعاني فيه بلدان العالم النامي من مثلث المرض، الفقر والجهل، فإن ماليزيا كان لها ثالوث آخر دفع بها إلى التنمية منذ مطلع الثمانينات وهو مثلث النمو، التحديث والتصنيع، باعتبار هذه القضايا الثلاث أوليات اقتصادية وطنية[1]. وباعتبار أن النظام الوقفي يعتمد على المصادر الداخلية للدولة بشكل رئيسي، فهو يجزم على أنها اعتمدت عليه بشكل كبير، وعلى ذلك فإن النظام الوقفي الماليزي قد مر بمرحلتين يمكن تلخيصها في:

1 – إدارة الأوقاف الماليزية:

وضعت معظم الأعيان تحت تصرف المتولي فردا كان أو لجنة دون وثيقة رسمية تثبت أن تلك العين قد وقفت على ذلك الغرض. وكان يكفي التعبير الشفهي من قبل الواقف على وقف ممتلكاته ليتولى الناظر الولاية عليها وقد يخضع النظار للرقابة في إدارة الوقف، ذلك التراخي في ضبط شؤون الوقف أدى إلى ضياع بعض الممتلكات الموقوفة بعدة طرق، نظرا لعدم وجود حجة وقفية تثبت انتقال الوقف من ملك الواقف، فكثيرا ما يعود الورثة إلى المطالبة بالعين الموقوفة بعد موت الواقف والمتولي ولا يوجد ما يمنع حقهم في ذلك بسبب غياب التوثيق.

أدى تزايد مشاكل إطلاق يد المتولين بالتصرف في شؤون الوقف إلى وجوب سن قوانين تحد من تجاوزات النظار، وكانت حكومة إقليم سيلانقور أول من اهتمت بوضع قوانين ضمن تشريعاتها الإدارية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية في عام 1952،

1 - عبد الحافظ الصاوي، "قراءة في تجربة ماليزيا التنموية"، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 451، الكويت، ص 02.

سرعان ما حذت حذوها بقية الحكومات الإقليمية الماليزية، فاشتركت تلك القوانين في إثبات النصوص التالية:

- اعتبار المجلس الإسلامي هو المتولي العام لجميع الأوقاف الإسلامية.
- الاحتفاظ بجميع المستندات المتعلقة بالأوقاف لدى المجلس المذكور.
- الالتزام بصرف ريع الأملاك الوقفية على الأغراض المحددة لها وفق شروط الواقفين.

سارعت ماليزيا إلى تأسيس النظام الوقفي بعد التأكد من الأهمية الإستراتيجية لهذه الخطوة، ثم تم تحديد مهام هذه المؤسسة المستحدثة في النقاط التالية:

- اتخاذ كل القرارات والقيام بمختلف السياسات والإجراءات المتعلقة بكل ما هو متعلق بالوقف.
- تولي هذه المؤسسة المستحدثة مهمة الإشراف والإدارة على الأوقاف.
- العمل على تطوير وتحسين مستوى الأوقاف.
- الإشراف على كل الصناديق الوقفية الفرعية[1].

2 – كيفية استغلال ممتلكات الأوقاف الماليزية لتحقيق التنمية الاقتصادية:

تعتمد المؤسسة الوقفية الماليزية على العديد من الآليات التي من شأنها تحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق الأوقاف، يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- تعتبر المؤسسة الوقفية الماليزية الإجارة أهم صيغة في استثمار الأملاك الوقفية.
- تمتلك ماليزيا أراضٍ موقوفة بمواقع إستراتيجية في المدن، بينما يشمل الجزء الآخر أراضٍ زراعية في مناطق ريفية، مما ساهم في توفير مناصب عمل.
- قام البنك الإسلامي للتنمية بالعديد من العمليات المتعلقة بالخدمات المالية الإسلامية، من أهمها المساهمة في رأس مال مؤسسة مالية تكافلية إسلامية مقرّها في ماليزيا، هدفها تطوير الأراضي الوقفية التجارية، فقد مول البنك الإسلامي للتنمية

1 - أسماء بن زيادي، عائشة خلفوني، "المؤسسة الوقفية كآلية معاصرة لتحقيق التنمية الاقتصادية دراسة التجربة الماليزية"، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص 12.

مشروع الوقف بقيمة 76 مليون دولار، تشمل بناء مساكن في ولاية (سيلانجور) والعمل على تأجيرها، ومن ثم نقل ملكيتها (التأجير المنتهي بالتمليك).

- تشجيع المساهمين والمتبرعين بالأوقاف سواء عائلات أو شركات تدعم الأعمال الخيرية وتدخل الهيئات السياسية في ذلك نظرا لأهمية هذه العملية.

أثبتت المؤسسة الوقفية الماليزية نجاحها كنظام بديل للأنظمة الوضعية، كما لعبت دور كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية، ولعل أهم إنجاز يعكس ذلك هو إنشائها لصندوق الوقف الخيري والحج فقد أنشئ صندوق الوقف الخيري من طرف الجامعة الإسلامية سنة 1999، يقوم من خلاله بنشاطات مختلفة لجمع التبرعات والمساعدات لحساب الصندوق الجامعي من أجل تطوير العملية التعليمية والثقافية في الجامعة، ويساعد الطلبة على تأمين دخل خاص بهم، ويوفر لهم المنح والقروض والمساعدات المختلفة، أما صندوق الحج التعاوني في ماليزيا فقد كان إنشاؤه برأس مال زهيد، وأصبح اليوم بمبالغ معتبرة.

3 - مجالات الاستثمار الوقفي:

تعددت مجالات الاستثمار الوقفي الماليزي ويمكن ذكر منها ما يلي:

أ – الاستثمار العقاري[1]: من خلال شراء العقارات وتأجيرها للاستفادة من عوائدها، تعمير وصيانة وتجديد العقارات القديمة، استبدال العقارات القديمة بأخرى جديدة، إنشاء مبانٍ على أراضٍ الوقف بعقد الاستصناع، المشاركة أو أي صيغة استثمارية أخرى مشروعة.

ب – الاستثمار في إنشاء المشروعات الإنتاجية: ويشمل المشروعات المهنية والحرفية الصغيرة.

جـــ – الاستثمار في المشروعات الخدمية التعليمية، الطبية والاجتماعية، معاهد، مراكز تكوين، مدارس.

1 - ومن المشروعات التي تمّ إنجازها بنجاح مبنى مؤلف من ثلاثة أدوار يشتمل على متاجر ومكاتب شيدت عام 1979 على أرض مساحتها 21 ألف متر مربع، يوسف عبايدية وأحمد كعرار، صيغ تمويل مشاريع الأوقاف الإنمائية وإدارة الممتلكات الوقفية، التجربة الماليزية في مجال الصناديق الوقفية، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مرجع سابق، ص 5.

د – الاستثمار في العقارات الزراعية: وتضم التأجير، المغارسة والمسقاة في استغلال بعض الأراضي الزراعية الموقوفة، كما توجد مكاتب تابعة للمؤسسة الوقفية تقوم بدراسات حول الاستغلال المستدام للأوقاف، وكذلك على أساس الاستخدام الأمثل للأراضي التي تم تحديدها وتوظيف رأس المال المناسب، الموارد البشرية، تحديد موقع الأراضي من المراكز التجارية، توفير إمكانات الاستثمار بناءً على قيمة الأرض وخطط التنمية المستقبلية.

هـ – الاستثمار في الأسهم الوقفية، إذ قدمت إدارة الوقف لـ سيلانجور مخطط يدعى نظام سهم سيلانجور تحت إشراف (قيادة) المجلس الماليزي للوقف بهدف تشجيع الناس على شراء الأسهم، وتمثل ملكية السهم الوقفي المحدد بنص قانوني مؤسس في البند 17 من قانون الوقف السيلانجوري لسنة 1999، وهذا المسعى غرضه الأساسي تحسين ظروف المعيشة للشعب الماليزي من خلال الأسهم وكذلك عوائد وأرباح الاستثمار الوقفي، وتكون هذه الأموال موضوعة في رصيد الصندوق النقدي للوقف، وهو عبارة عن صندوق مكون من خلال جمع تبرعات الأموال الموقوفة من الممتلكات الوقفية، هذا الصندوق مفتوح لكل مسلم، فصندوق الوقف النقدي يجمع كل ما يقدم له من مساعدات شملت عدة جوانب اقتصادية، تعليمية واجتماعية[1] ونظام الأسهم يسهل على الناس وقف ممتلكاتهم، وإن كانوا غير قادرين على وقف قيمة كبيرة من أصول مستدامة مثل الأرض، المنازل، البنايات وبالتالي تغيير صيغة الوقف من وقف فردي إلى وقف جماعي.

اعتمدت الإدارة الوقفية في ماليزيا على الصناديق الوقفية، فعملت على تطوير سياستها الوقفية مستندة إلى عدة آليات وصيغ للتمويل وعلى التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال لنجاح وتطوير المؤسسة الوقفية ومشاريعها التنموية.

تجدر الإشارة إلى أنه دعما لتحقيق دور الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوب العالم الإسلامي، وتجاوبا مع تطلعات المهتمين بشؤون الوقف حول ضرورة إيجاد كيان عالمي للوقف الإسلامي، يشترك فيه الأفراد والمؤسسات

1 - حسين حسن شحاتة، استثمار أموال الوقف، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 11 – 12 أكتوبر 2003، ص ص 168 – 169.

والدول، فقد أنشأ البنك الإسلامي للتنمية بتاريخ نوفمبر 2000 "الهيئة العالمية للوقف"، لتتولى النظارة على الأوقاف الجديدة والقائمة والتي يعهد أصحابها إلى الهيئة بحفظها واستثمارها وإدارتها.

تعمل الهيئة ككيان دولي تحت إشراف البنك الإسلامي للتنمية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، والمساهمون فيها شركاء في صنع القرار ومراقبة تنفيذه، ذلك من خلال مشاركتهم في مجلس نظارة الهيئة الذي يعتبر مجلس إدارة لها، ويمكن للمساهم في الهيئة تحديد مجالات صرف الريع، كما له حق الانسحاب من الهيئة.

والهيئة بصفتها ناظرا على الأوقاف التي تمت المساهمة فيها، ستحرص على حفظها وتنميتها وتوظيف أصولها لتحقيق عوائد هامة بأقل تكاليف ممكنة، وستمارس الهيئة عملها بفكر اقتصادي عملي مهني، وتنفذ خططها من منظور استراتيجي يرتكز على التعاون مع الآخرين. بدأ التأمين التعاوني رسميا في ماليزيا سنة 1984 بإنشاء أول شركة تأمين، وهي شركة تكافل ماليزية أسست تلبية لطلب أفراد المجتمع المتزايد على الخدمات العامة، كان مبلغ التأمين التكافلي 3 مليار دولار سنة 2008، وعرف نموا متزايدا بنسبة 29% سنة 2009، مقارنة بـــ21% سنة 2004، وبلغ معدل نمو التأمين العائلي 28% من إجمالي التكافل التعاوني خلال سنة 2010[1]. وهي تسعى لتحقيق الأهداف العامة الآتية[2]:

– ترسيخ فكرة الوقف كوسيلة نموذجية لتأسيس المؤسسات والمشاريع والبرامج التنموية والإنفاق عليها والترويج لها.

– الإدارة الكفء لموارد الأوقاف للمحافظة عليها وتنميتها وتعظيم عوائدها وتوجيهها بفعالية للمساهمة في جهود التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع الالتزام بشروط الواقفين ومقاصد الشرع.

---

1 - عفاف زهراوي وسامية معزوز، دور شركات التأمين الإسلامي في تدعيم نشاط الوقف، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 20 - 21 ماي 2013، ص ص 13 – 14.

2 - وثيقة إستراتيجية، الهيئة العالمية للوقف (المعتمدة من مجلس واقفي الهيئة في اجتماعه الثالث)، الهيئة العالمية للوقف، جدة، نوفمبر 2003، ص 5.

محمد حسن عثمان عبد الصمد، التجربة السودانية في تنمية الوقف منشور لهيئة الأوقاف الإسلامية السودانية، 2001، ص 17.

الفرع الرابع

النموذج المقترح لإدارة الأوقاف في الجزائر

يلاحظ مقارنة بهذه النماذج أن النموذج الإداري الوقفي الذي كرسته الدولة الجزائرية في إدارة قطاع الأوقاف كان جزءا من الجهاز الإداري للدولة، وتنظيم قطاع الأوقاف لا يزال قائما على المركزية الشديدة المسيطرة على النظام الوقفي في المجتمع وتوجيهه وفقا لمقتضياتها وبما يخدم سياستها العامة.

ولا يمكن أن تعتبر إدارة الوقف في الجزائر "تجربة"، لأنها لم ترق بعد إلى ذلك المستوى من الأداء الذي يسمح بإطلاق هذا الوصف، وعليه فإن الحالة المزرية للأوقاف بالجزائر تدفع لإعادة التفكير بجدية في وضع استراتيجية وطنية لترقية الأوقاف.

يعتمد إصلاح إدارة الوقف على حصر المشاكل والصعوبات القائمة التي تعاني منها الإدارة الوقفية وضعف أدائها وقدرتها على الإنجاز، ذلك أن مستوى الأداء الذي تبديه هذه الإدارة ينعكس بشكل مباشر على فعالية المؤسسة الوقفية وقدرتها على البقاء والاستمرار في تقديم المنافع والخدمات للمجتمع.

مر نصف قرن من الاستقلال ولا يزال قطاع إدارة الأوقاف بالجزائر بدون إصلاح أو تطوير إداري لتحقيق المقاصد والأهداف الذي أسست من أجله. لذلك لا بد من إعادة تنظيم الأوقاف تحقيقا للأهداف التي ينبغي لإدارة الأوقاف الوصول إليها، وذلك باختيار نموذج إداري جديد يناسب طبيعة الوقف.

أثبتت التجربة التاريخية للوقف فعاليتها في تحقيق الأهداف المطلوبة على أساس استقلالية العمل الوقفي كونها تشكل قطاعا ثالثا إلى جانب القطاع العام والقطاع الخاص. ولهذا فمن الضروري أن تتأسس هيئة خاصة للأوقاف ذات شخصية اعتبارية مستقلة نسبيا تكتسب شرعيتها من سلطة الدولة وولايتها العامة، حيث تمنحها تفويضا بإدارة الأوقاف العامة والرقابة على إدارة الأنشطة الوقفية الخاصة في المجتمع، لأن الاستيعاب المطلق لقرارات الإدارة في الوقف - على المستوى المركزي - يعد من أهم الإشكالات الراهنة من أشكال البيروقراطية، لذلك يجب إعادة النظر في نظام الوقف المعمول به لأن إدارة الأوقاف بالجزائر تحتاج لبناء إداري جديد قائم على الاستقلالية في إدارة شؤونها، وقادر

على استيعاب التجارب والخبرات الإدارية المعاصرة، ويمكن للدولة مساندة إدارة الوقف من خلال القيام ببرامج وخطط لتحسين وضعية مشاريعه. ولتحديد شكل الإدارة المطلوبة يجب:

- إعادة النظر في مسائل حسن إدارة وتنمية موارد الأوقاف، لأن تخلف الأساليب الإدارية والتشريعية في الجزائر أدى إلى تجميد ثروات كبيرة خاصة بالأوقاف، كان من الممكن أن تساهم بحيوية في التنمية الاقتصادية لو أحسن استغلالها، وإذا كانت الإدارة التقليدية قد عطلت أو قللت من إمكانيات استخدام الأوقاف، فإن الحاجة ماسة للاستفادة من أساليب الإدارة الحديثة ولعل التجربة الكويتية تقدم نموذجا جديدا لتطوير وتنمية إدارة الأوقاف في الجزائر[1].

- حماية أصول أموال الأوقاف بالصيانة والحذر وحسن الاحتياط في الاستثمار وحسن إدارة مخاطر الاستثمار، باعتبار هذه الأموال مصدرا دائما مؤبدا لإيرادات تنفق في وجوه البر، كما يتطلب ذلك المتابعة الدائمة لهذه الاستثمارات بتوفير التمويل اللازم.

- تنظيم المؤتمرات والندوات واللقاءات وعقد اجتماعات دورية للعاملين لمناقشة سير العمل والتعاون مع المؤسسات البحثية والعلمية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي، وتبادل الخبرات في مختلف مجالات الوقف مع تشجيع الإيقاف بما يخدم أغراض التنمية المستدامة ومراعاة المقاصد الشرعية للوقف، وذلك بعرض نماذج وتجارب ناجحة للعمل الوقفي المؤسسي. ورفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الأوقاف والتقليل من النفقات الإدارية، للمؤسسة الوقفية أن تتبنى التخطيط الاستراتيجي كإحدى الوسائل المهمة لتطويرها وتحسين أدائها وتحقيق أهدافها ورسالتها في المجتمع، بالاعتماد على برامج التدريب للإدارات العاملة لديها وإعادة التنظيم والإصلاح الإداري على النحو الذي يحقق تطوير الأداء وكفاءة الإنجاز في مؤسسة الوقف.

- تحدي استرداد الأوقاف القديمة واستثمار أصولها وإبراز وظائفها التنموية، والاجتهاد في القواعد الفقهية لنظام الوقف وتجديد مقدرتها على استيعاب متغيرات الواقع الاجتماعي ومستجداته.

---

1 - كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، مرجع سابق، ص ص 191 – 192.

- إخضاع الوقف للرقابة الإدارية يعتبر من الوسائل الوقائية المهمة لمنع استغلال الوقف من قبل النظار، حيث تراقب أعمالهم ويتم الاعتراض عليها أو عزلهم في حالة التفريط وسوء إدارة الوقف، ومطالبة النظار تقديم حسابات سنوية عن أعمالهم لتقليل احتمال المزالق الأخلاقية المؤدية للفساد. فإن وجود نظام للمحاسبة والرقابة على أعمال الإدارة الوقفية يمكن تطويره بما يناسب طبيعة أوقاف ونشاط المؤسسة الوقفية، إضافة إلى وجود مهام وأنشطة إدارية محددة تمارسها المؤسسة الوقفية منسجمة مع أهداف الوقف. ويشكل نظام الرقابة في الإدارة الوقفية نقطة ارتكاز في التنظيم المؤسسي للأوقاف، فالمحاسبة الصارمة هي ضرورة حيوية لصحة المؤسسات العاملة في المجال الخيري والتطوعي، لا يتم إدارة النشاط الوقفي في المجتمع بكفاءة وفعالية إلا من خلال توفير نظام فعال للرقابة الإدارية، ذلك أن جمود نظام المحاسبة والرقابة الفعلية من بين الأسباب المؤدية إلى عدم تطوير القطاع الوقفي وضعف قدرته على التكيف والاستمرار وكذا سوء أداء الإدارة الوقفية.

أدى انعدام أو ضعف الرقابة لإدارة أموال الوقف إلى ضياع كثير من هذه الأموال، فلا بد من تكثيف مراقبة عمل الوكيل على مستوى كل ولاية.

- مراعاة الشفافية في تصرفات الناظر التي تعني وضوح التعاملات والتصرفات سواء كانت مالية أو غيرها أمام الرأي العام[1].

- اللامركزية في إدارة الأوقاف وتوزيع السلطات والاختصاصات بين الأجهزة الإدارية المركزية وبين هيئات مستقلة تعمل في وحدات محلية، وهي تقوم على تفويض أو نقل السلطة أو بعض الصلاحيات والاختصاصات من قبل المركز إلى الهيئات المحلية عند إدارة وتوجيه مختلف الأنشطة التنموية مع توافر قدر من الحرية في التصرف واتخاذ القرارات المناسبة وتحديد الاحتياجات من خلال بساطة الإجراءات وعدم تعقيدها، مما يحقق العمل على زيادة مساهمة أفراد المجتمع المحلي في تطوير وتنمية الأوقاف، وذلك عن طريق المشاركة الفعالة للأفراد في العمل الوقفي والرقابة عليه ورفع مستوى الوعي الاجتماعي بأهميته، وتحقيق التواصل والترابط بين المؤسسة

1 - كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، المرجع السابق، ص 193.

الوقفية والمواطنين في المجتمع المحلي، والتنسيق بهدف رفع كفاءة أداء المؤسسة الوقفية في تقديم خدماتها، والاستغلال الأفضل للموارد الوقفية وتوجيهها بما يناسب تلبية الاحتياجات المحلية.

يستنتج من ذلك أن المجال المشترك هو النمط الأنسب لإدارة الأوقاف من خلال إدارة مشتركة بين المجتمع والدولة. ويقصد به المحيط الاجتماعي الذي يستوعب بكل مرونة كافة الجهود الإنسانية التي تهم كلا من مؤسسات المجتمع والدولة، بحيث تساهم في بناء قاعدة تضامنية واسعة من المبادرات والأنشطة والأعمال التي تتضمن المنافع العمومية مادية أو معنوية ولا غنى لهما عنها.

يتأسس الوقف من خلال الإرادة الحرة للواقفين، ويعد مصدرا لتدعيم المجتمع بما يوفره من مؤسسات ومرافق وأنشطة ومشاريع خاصة تظهر بطريقة تلقائية وتتمتع بالتمويل الذاتي والاستقلال الإداري والتنوع الوظيفي، هذه المؤسسات والمرافق والأنشطة يتم من خلالها تقديم خدمات ومنافع في مجالات متعددة تشمل العبادة، التعليم، الثقافة، الصحة والعناية بالأيتام... الخ، وبذلك يشكل الوقف قوة الدولة وسندها بما يخففه عنها من أعباء القيام بوظائفها وتغطية كافة النواحي التي لا تشملها الدولة بالرعاية والإنفاق.

يسمح هذا المجال بتنظيم علاقة الدولة بالمجتمع في إطار تعاوني وتحقيق التماسك الاجتماعي من خلال شيوع قيم التكامل والتضامن بين أفراده وتحقق المنافع والمكاسب لكل من المجتمع والدولة معا. فالأوقاف تزيد قوة التضامن وتضمن الاستقرار وقد كان الوقف دعما للدولة في تأمين الخدمات وسد حاجات المجتمع[1]. وإن الوقف كمجال مشترك بين المجتمع والدولة يشكل قاعدة للعمل المشترك بينهما وان علاقة نظام الوقف بالدولة تنطوي على معادلة أن قوة أحدهما من قوة الآخر، فوراء كل مؤسسة وقفية ناجحة دولة قوية ومستقرة، ووراء كل دولة مستقرة إدارة وقفية فعالة وقطاع وقفي متطور.

تعتبر مشاركة المواطنين ظاهرة إنسانية راسخة الجذور، وقد أصبح ينظر إلى هذه المشاركة وإلى عموم المستفيدين كعامل أساسي في نجاح المشروع وديمومته،

1 - إبراهيم البيومي غانم، الوقف والسياسة في مصر، مرجع سابق، ص 65.

والمؤسسة الوقفية باعتبار طبيعتها الاجتماعية والخيرية تعد إطارا مناسبا لاستيعاب المشاركة الشعبية وتفعيلها خدمة للمجتمع من خلال توعية المستفيدين بفوائد المشاريع الوقفية والمساهمة فيها وتوفير الدعم الشعبي لتنفيذها ونجاحها. فالمشاركة الفاعلة تعني بالأساس قدرة المواطنين على التأثير في الهياكل العامة للسلطة المؤثرة على مختلف جوانب حياتهم.

يمكن للمؤسسة الوقفية أن تقدّم المنافع العامة مما يتيح لها فرصة الاحتكاك المباشر بالمواطنين، وهذه الخصوصية تسمح للمؤسسة الوقفية بالاستجابة للمطالب الملحة للمجتمع المحلي. كما تمارس القاعدة الشعبية ممثلة في جمهور المستفيدين من الوقف حقها في المشاركة في إدارة النشاط الوقفي من خلال المساءلة والمحاسبة لأداء الإدارة الوقفية، فيساهم في تطوير أدائها ويحقق رسالتها في المجتمع ويرفع من مستوى الأداء التنموي للقطاع الوقفي.

المبحث الثّاني

البحث عن الأملاك الوقفية

تعد عملية البحث عن الأملاك الوقفية عملية صعبة وشاقة من أجل ذلك تمكن الباحثون التطرق إلى الجانب التاريخي لإنجاز نبذة تاريخية وجيزة عن الأملاك الوقفية في الجزائر، وعن الكيفية التي تمت بها تصفية الأوقاف والاستيلاء عليها من طرف الاستعمار الفرنسي، نتيجة لذلك توزعت وثائق ومستندات الأوقاف عبر مختلف مصالح الدولة الفرنسية آنذاك، إذ نجد جزء هام منها محفوظ بأرشيف المستعمرات "بأكسانبروفونس" "Aix en provence"، وبقي بعضها لدى بعض الهيئات ولدى بعض المصالح والإدارات.

تعترض جانب التحقيق الميداني صعوبات كثيرة، أهمها عدم توفر الوثائق الخاصة بأملاك الوقف وقلة الشهود الذين يعرفونها، وصعوبة الحصول على الوثائق من المصالح المعنية، فاعتمدت مديرية الأوقاف في البحث واكتشاف الوثائق المتعلقة بالأملاك الوقفية على عمل وكلاء الأوقاف وغيرهم من الأفراد الطبيعيين والمعنويين، وهذا يعد غير كافٍ للقيام بالمهمة المنوطة بها، إذ واجهتها صعوبات تتمثل في العامل المادي والبشري فتحتاج هذه العملية لوسائل نقل وأجهزة طبوغرافية وخبرات تقنية وفنية عالية الكفاءة، كما تحتاج لعدد هام من ذوي الاختصاص من الإداريين[1].

يُلاحظ إهمال السلطات لهذا الموضوع منذ صدور أول مرسوم رقم 64-283 بتاريخ 17 سبتمبر 1964، السابق ذكره، جاء بعد ذلك قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، أي بعد 27 سنة من صدور المرسوم السابق ذكره، وخلال هذه الفترة تعرضت الأملاك الوقفية للتعدي والتدهور يوما بعد يوم، إلى أن آلت إلى وضعية مزرية، كما تعرضت الوثائق الوقفية للإهمال والضياع، إذ وضعت في أماكن غير مناسبة معرضة للغبار والندى، أما الوثائق المتبقية منها فهي مودعة في الأرشيف بطريقة عشوائية وغير منتظمة.

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 12.

استوجب كل ذلك تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، فتم عرض البحث عن الوثائق الوقفية (المطلب الأول)، وحصر وجرد الأوقاف (المطلب الثاني) وإثبات الوقف (المطلب الثالث).

المطلب الأوّل

البحث عن الوثائق الوقفية

تقدر الأملاك الوقفية في فترة الاستعمار الفرنسي للجزائر بحوالي 2600 ملك وقفي، لذا يجب تكثيف طرق البحث عنها، وفي هذا الإطار أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سلسلة من المذكرات والمناشير على النحو التالي:

- المذكرة رقم 35 المؤرخة في 1994/10/23 المتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية.

- المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 المتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها والعقارية.

- قام وزير الداخلية والجماعات المحلية بإصدار مراسلة رقم 175-98 المؤرخة في 1998/08/25 إلى محافظة الجزائر الكبرى وجميع الولاة قصد تسهيل عملية البحث عن الأملاك الوقفية وعن وثائقها.

- وقامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإصدار إعلان يوم 1998/08/22 بالجرائد الوطنية التمست فيه من جميع الجهات المعنية الرجوع لمصالح الوزارة قبل إجراء أية معاملة عقارية وخاصة مع الأراضي المجهولة، كما يجب الاتصال بمصالح وزارة الفلاحة، لأن مجموعة كبيرة من الأراضي الفلاحية الوقفية قد تم تأميمها بموجب قانون الثورة الزراعية السابق ذكره.

ولإبراز هذا المطلب سيتم التعرض إلى طرق البحث عن الأوقاف (الفرع الأول)، ونتائج عملية البحث عن الأوقاف (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

طرق البحث عن الأوقاف

يوجد قسم هام جدا من الوثائق في الأرشيف ساعدت على البحث عن الأملاك الوقفية سواء بالنسبة لأرشيف الدول التي احتلت الجزائر كتركيا، فرنسا والأرشيف الوطني، لذا بادرت الوزارة في البحث عن الأملاك الوقفية بالرغم من المشاكل العديدة التي قد تصادفها، وذلك بالاتصال بجميع الجهات التي لها علاقة بالأوقاف، وبالرجوع إلى الأرشيف حتى تتمكن من معرفة أصل الملكية وطبيعتها القانونية[1]، وتختلف طريقة البحث عن الأوقاف باختلاف وضعيتها ومعلوماتها ووثائقها الثبوتية، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- أملاك معروفة الموقع بوثائق ثبوتية تحتاج إلى تحقيق ميداني وجرد وتوثيق قانوني.

- أملاك معروفة الموقع بدون وثائق أو بوثائق ناقصة تحتاج إلى البحث عن الوثائق ثم جردها.

- أملاك مجهولة الموقع مع جرد معلومات ووثائق ثبوتية تحتاج إلى البحث والتحقيق لاسترجاعها وإدخالها ضمن الجرد.

- أملاك مجهولة تكتشف من خلال عملية البحث في الأرشيف، وتخضع للتحقيق الميداني ومطابقة المعلومات المتوفرة ثم ضم الملك الوقفي إلى الجرد العام للأوقاف.

اعتمدت وزارة الأوقاف في عملية البحث والتحقيق على المنهجية التالية:

- إنجاز مخطط بياني للأماكن الذي يمكن من خلاله معرفة المعالم الحدودية (المساحة والمقاييس) [2].

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 12.

2 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جوان 2007، ص ص 17 - 18.

- إحصاء المستغلين (التاريخ، استغلال الأماكن، الوثائق، رخصة البناء، طبيعة البناية...). كما قامت وزارة الأوقاف بالاتصال والتنقل للمصالح المعنية للحصول على معلومات نذكر منها[1]:

أولا – الاتصال بمصالح مسح الأراضي ومصالح المحافظة العقارية:

اهتمت وزارة الأوقاف بالاطلاع على وثائق مصالح مسح الأراضي لإحصاء المستغلين الحاليين، ودراسة البطاقة التقنية للعقار، والبحث في مخططات مسح الأراضي والسجل الملحق به لمعرفة المساحة؛ رقم القطعة؛ رقم القسم وطبيعة العقار... كما اهتمت وزارة الأوقاف بالاطلاع على وثائق أرشيف مسح الأراضي (خلال الاحتلال الفرنسي) ودراسة المخططات بكل أنواعها مخطط مسح الأراضي والمخطط الطوبوغرافي؛ المخطط التجزيئي؛ ووثائق لجنة التحقيق.

تمّت دراسة الجداول المرافقة لبعض هذه المخططات لمعرفة المستغلين الأصليين؛ طبيعة الأرض؛ أصل الملكية والمكان المسمى... الخ. وتجدر الإشارة إلى إمكانية وجود وثائق أخرى في هذه المصلحة، كتقارير الخبرة وتقارير وضع معالم الحدود التي تحتوي على معلومات حول أصل الملكية، ومن خلال دراسة هذه الوثائق يمكن معرفة الأملاك الوقفية[2].

كما يلاحظ وجود وثائق وعقود إدارية وسجلات لدى مصالح المحافظة العقارية يعود تاريخها إلى ما بين سنة 1841 وسنة 1900 وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

- سجل التنازلات والمبيعات في المزاد العلني مرتب حسب السنة (سجل لكل عشر سنوات).

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 12.
- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 10.

2 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 12 - 13.
- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص ص 10 - 11.
- محمد كنازة، مرجع سابق، ص 112.

- عقود إدارية ووثائق مبين فيها أصل الملكية، المساحة، مخطط بيان حالة الأماكن لتلك السنة، مراسلات حول العقار، تقرير الخبرة، عقود قضاة المسلمين.
- إعلانات عن بيع في المزاد العلني من بينها الأملاك الوقفية.

وتمكنت وزارة الأوقاف بالبحث في أرشيف الرهون المرتبة حسب الأسماء لتطلع على شهادات الرهن[1].

ثانيا – الاتصال بمصالح الضرائب ووزارة الثقافة والإعلام:

ساعدت مصالح الضرائب في الكشف عن الأملاك الوقفية، وذلك عند الاطلاع على أرشيفها والتمكن من التعرف على البطاقة التقنية لكل عقار مرتبة حسب اللقب، وتسجيل العقود الإدارية.

كما يحتوي مركز وزارة الثقافة والإعلام على وثائق ومخطوطات خاصة بالأملاك الوقفية يعود تاريخها للعهد العثماني، نذكر منها على سبيل المثال: سجل العثمانيين للأملاك الوقفية؛ سجل مداخيل الوقف؛ سجلات أملاك موقوفة لصالح مساجد وجمعيات دينية (مكة والمدينة، سبل الخيرات، الجامع الأعظم...). وتعمل وزارة الأوقاف جاهدة للحصول على نسخ منها.

ثالثا – الاتصال بالجهات القضائية ومكاتب التوثيق:

تتم عملية البحث عن الوثائق بالاتصال بالجهات القضائية للحصول على وثائق أرشيف المحاكم الشرعية المالكية والحنفية، التي كانت تختص بالنظر في منازعات الأوقاف، وأشارت وزارة الأوقاف لوجود أحكام البيع بالمزاد العلني لأملاك وقفية، والتي لم يكن في استطاعتها الحصول عليها.

يستوجب الأمر للمزيد من البحث الاتصال بالموثقين، الذين قد يتوفر لديهم

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 13، 14.
- محمد كنازة، مرجع سابق، ص 112.
- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص ص 11، 12.
- علاوة بن تشاكر، مرجع سابق، ص 8.

أرشيف عقود وقفية لم يصل العلم بها بعد إلى الهيئة المكلفة بالأوقاف[1].

قامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإصدار إعلان بتاريخ 1998/08/22 بالجرائد الوطنية، التمست فيه من جميع الولايات والبلديات والمحافظات العقارية ووكالات الترقية العقارية والموثقين على مستوى الوطن، مراجعة مصالح الوزارة المختصة قبل إجراء أية معاملة عقارية، وخاصة مع الأملاك المجهولة الملك[2].

رابعا – الاتصال بمصالح وزارة الفلاحة:

قامت مديرية الأوقاف بالبحث ولا زالت هذه العملية إلى حد الآن سارية بالتنسيق مع المصالح الإدارية الفلاحية، للكشف عن الوثائق المتعلقة بالأملاك الوقفية التي أممت أملاك الزوايا، والأوقاف العامة والخاصة في إطار قانون الثورة الزراعية، بموجب الأمر رقم 71-73 السابق ذكره، تطبيقا للمنشور الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة المؤرخ في 06 جانفي 1992، المحدد لكيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

خامسا - الاتصال بوزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة الدفاع الوطني:

يمكن أن يتوفر لدى مصالحها من بلدية ودائرة وولاية عن:

- عقود ملكية وعقود إدارية، مخططات من المحتمل أن تتعلق بالوقف.
- عقود تحويل أراضي لبناء مساجد، مدارس قرآنية وعقود التنازل عن عقارات لصالح الجمعيات الدينية.

ويمتلك المعهد الوطني للخرائط التابع لوزارة الدفاع خرائط قد تسهل عملية البحث وتحديد الأماكن[3].

---

1 - يذكر أن بعض الوثائق قد استرجعت من فرنسا عند زيارة رئيسها للجزائر في الثمانينات. راجع: تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 14 - 15.
- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 12.

2 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة – الوصية - الوقف، مرجع سابق، ص 95.

3 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 15.
- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص 13.

سادسا – أوقاف الجزائر بالخارج:

يمكن لوزارة الأوقاف البحث عن الأوقاف الجزائرية في الخارج، إذ تكشف وثيقة تحصلت عليها "الخبر" عن عشرات الآلاف من الأراضي الوقفية الجزائرية الموجودة في الجزء المحتل من القدس بفلسطين، ويؤكد باحثون في الأوقاف أنه بإمكان السلطات الجزائرية مطالبة إسرائيل باسترجاعها عن طريق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، لتضاف إلى قائمة الممتلكات الوقفية الموجودة في الجزائر، ولم تسترجع لحد الآن، ورد في تقرير[1] يتعلق بممتلكات الأوقاف المغربية، الجزائرية والتونسية بالقدس مفاده أن الأوقاف التابعة للدول الثلاث بما فيها الجزائر والموجودة بالقدس، والمعروفة بتسمية "أوقاف أبي مدين الغوث" عبارة عن ممتلكات محبسة على الجزائريين والمغاربة والتونسيين المجاورين بالقدس، ويوجد بعض تلك الممتلكات بالمملكة الأردنية، ويوجد بالقسم المحتل من طرف إسرائيل "قرية عين كريم" المشتملة على أراضٍ زراعية وعيون وآبار ودور للسكنى وحدائق مغروسة بمختلف الأشجار، وتقدر مساحة هذه الأراضي بخمسة عشر ألف هكتار.

قامت فرنسا عن طريق وزارة خارجيتها عام 1953 أي قبل استقلال تونس والمغرب برفع دعوى قضائية على إسرائيل، تطالبها بالاعتراف الرسمي بأن قرية "عين كريم" والأراضي التابعة لها هي ممتلكات مغاربية وجزائرية وتونسية إلى جانب رفع الحجز على هذه الممتلكات، وتقديم تعويضات عن استغلالها منذ بداية الاحتلال الإسرائيلي، أي منذ شهر ماي 1948، وقد ظلت الدعوى التي رفعتها وزارة الخارجية الفرنسية قائمة إلى أن استقلت تونس واستقل المغرب حسبما ورد في الوثيقة ذاتها، وبعد الاستقلال حسب الوثيقة وصلت رسالة إلى وزارة الأوقاف المغربية من وزارة الخارجية المغربية مؤرخة في 13 أفريل 1957، وتحمل رقم 13091 تخبرها فيها بأن وزارة الخارجية الفرنسية كتبت إليها بما تم في شأن هذه الدعوى، وهو أن إسرائيل قبلت دفع تعويض سنوي عن استغلالها لأراضي قرية "عين كريم" يعادل 480 ألف فرنك ابتداء من 15 ماي 1948، وذلك على أساس ما كان يدفعه من قبل المستغلون

1 - http://www.elkhaber.com/quotidien/index.php.

لهذه الأراضي، وهو عشر إنتاجها وتذكر وزارة الخارجية الفرنسية في رسالتها إلى وزارة الخارجية المغربية، أن هذا الحل لا يعتبر نهائيا، وإنما هو حل مؤقت في انتظار حل المشكلة بصفة نهائية.

وأجابت وزارة الأوقاف المغربية عن كتاب وزارة الخارجية المغربية برسالة مؤرخة في 22 ماي 1957 وتحمل رقم 2410، وملخص ما ورد في هذه الرسالة أن وزارة الأوقاف المغربية لا يمكن لها أن تدخل في معاملة مع إسرائيل كيفما كان نوعها، حتى لا يفهم من ذلك أي اعتراف ولو ضمني بمشروعية إسرائيل، خصوصا وأن المغرب كبقية الدول العربية الأخرى لا تعترف بوجود دولة إسرائيل « وأن الأولى أن يسكت عن هذه القضية في انتظار تحرير فلسطين »، ووافقت وزارة الخارجية المغربية آنذاك وزارة الأوقاف المغربية هذا الرأي، وبذلك طويت القضية إلى هذا اليوم.

تضيف الوثيقة نفسها أن وزارة الخارجية الفرنسية كانت قد كتبت بمثل ذلك إلى وزارة الخارجية التونسية، وأن رأي تونس في القضية كان مطابقا لرأي المغرب.

توجد بقية ممتلكات أوقاف "أبي مدين الغوث" المغربية والجزائرية والتونسية في الجزء التابع الآن للمملكة الأردنية الهاشمية في قنطرة "أم البنات" هي عبارة عن زاوية أبي مدين، ونزل يحتوي على عدة حجرات. ويعرف حي المغاربة بالحارة، به دكاكين للتجارة وقطعتان أرضيتان.

ينفق من ريع هذه الأوقاف فيما وقفت من أجله وهو مساعدة المغاربة، الجزائريين والتونسيين المجاورين بالقدس، وربما أن ريعها غير كافٍ لذلك فإنّ الأقطار الثلاثة: المغرب، الجزائر وتونس تبعث بمساعدات سنوية لتسديد العجز.

منحت المملكة المغربية للمشرف على هذه الأوقاف مساعدات مالية[1].

1 - تتمثل هذه المساعدات فيما يلي: سنة 1952 (2 مليون فرنك)، سنة 1954 (3 مليون فرنك)، سنة 1955 (2 مليون فرنك) سنة 1959 (مليون فرنك)، هذه المبالغ وزعت تحت إشراف سفارة المملكة المغربية في المملكة الأردنية الهاشمية.

أجمع العديد من الباحثين في تاريخ الممتلكات الوقفية في الجزائر على أن هذه المسألة محورية – استرجاع الممتلكات الوقفية الجزائرية من إسرائيل – في بنية التاريخ الجزائري، إلى درجة أنه لا يمكن التقليل من أهميتها أو تجاهل الانعكاسات التي كانت للوقف على حياة المجتمع والسكان الجزائريين بصفة عامة[1].

اهتمت الدولة الجزائرية بالأوقاف المتواجدة بالمملكة العربية السعودية، سوريا وفلسطين وغيرها، ستكون محل أبحاث من ضمن الاتفاقية مع البنك الإسلامي.

تجدر الإشارة أن وزارة المالية أرسلت وفدا ضم أعضاء من مديرية أملاك الدولة كلف بالتحري والتحقيق في موضوع الأملاك الوقفية بالمملكة العربية السعودية في عدّة مرات، وذلك في الفترات التالية:

- مهمة بتاريخ 1981/11/26.
- مهمة بتاريخ 05/19 إلى 1982/06/03.
- مهمة بتاريخ جوان 1989.

أثير موضوع الأوقاف أثناء جلسات اللجنة الوزارية عام 1996، فأكد ممثل الخارجية أنه أعطيت تعليمات للممثلين الدبلوماسيين للقيام بهذه العملية غير أنها بقيت دون نتائج ولا أثر. وأبرمت اتفاقية مع البنك الإسلامي للتنمية بتاريخ 1998/02/18، لتنمية مجالات التعاون وتبادل التجارب في البحث عن الأوقاف، حصرها، استثمارها وتكوين القائمين عليها وفق برنامج ستحدده لجنة مشتركة[2]. وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فيفري 2003[3]، الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم على أنه: « تحدد كيفيات جرد أموال الأملاك الوقفية الموجودة بالخارج بموجب قرار

1 - نبيل قويدر جلول، منشور على الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com/quotidien/index.php 2009/02/05.

2 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 22.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 04 فيفري 2003، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من قانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 08، صادر في 2003/02/05.

مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ووزير الشؤون الخارجية ».

صرحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[1]، إنّ البحث سيكون أولا عن الأملاك الوقفية الموجودة داخل الوطن والكثيرة جدا. أما أملاك الوقف الموجودة في الخارج عقد بصددها اتفاقيات مع هذه الدول لاسترجاع الأوقاف، غير أنه لم يلاحظ أي جديد بخصوص هذه المسألة بالرغم من مرور أكثر من 16 سنة، فعلى وزير الشؤون الدينية أن يهتم بهذا الأمر من جديد، وأن يطبق ذلك ميدانيا.

الفرع الثاني

نتائج عملية البحث عن الأوقاف

ركزت مديرية الأوقاف اهتمامها في البحث عن العقود والمستندات الوقفية، قصد تسوية وضعيتها القانونية بصفة نهائية لدى المصالح المعنية كالشهر العقاري والمحافظات العقارية. ونظرا لطبيعة العمل التقني، فقد تم التعاقد في عام 1996 مع شركة المنار (المسيرة من طرف خبير عقاري معتمد وطنيا لدى المحاكم)، إذ كلفت الشركة بعملية البحث عن الأوقاف ووثائقها وإجراء الدراسات والتحقيقات العقارية الميدانية على المستوى الوطني ولا تزال العملية مستمرة، غير أنها تتطلب وقتا معتبرا بالنظر إلى تعدد مجالات البحث وتعدد المصادر المرجعية للأوقاف.

تمكنت الوزارة من خلال عملية البحث عن الأملاك الوقفية التي شرعت فيها منذ مدة من اكتشاف واسترجاع وتسوية الكثير منها، إلا أنّ حجم الأوقاف يفوق بكثير حجم الأملاك المعروفة التي يتم تسييرها من طرف الوزارة، وذلك بالاعتماد على الخبراء العقاريين، بالتنسيق مع مصالح وزارة المالية والحفظ العقاري ومسح الأراضي والتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية.

كما يمكن الإشارة إلى عملية البحث لدى المصالح المذكورة أعلاه، وقد تم العثور

1 - في جريدة "اليوم" الصادرة في 1999/06/01، عدد 102، ص 2.

على عدة وثائق للأملاك الوقفية في ولايات مختلفة كما يلي[1]:

ولاية	هكتار	آر	سآر
تلمسان	5541	48	44
مغنية	140	90	65
معسكر	296	90	0
البويرة	163	69	19
صور الغزلان	97	61	9
المدية	1	39	55
بومرداس (الثنية)	38	90	68
الشلف	42	10	68
عين الدفلة (خميس مليانة)	0	13	2
تيزي – وزو	30	48	80
الجزائر وضواحيها	544	92	49
عين تيموشنت (ولهاهية)	92	88	68
تيبازة	977	0	0
المجموع	7961	738	527

يجدر التذكير بأن عملية البحث واسترجاع الأملاك الوقفية مرتبطة ارتباطا كليا بمدى تفهم واستعداد مصالح الدوائر الوزارية المذكورة لتقديم التسهيلات اللازمة، للاطلاع على الأرشيف والمخططات، واستخراج العقود والمستندات، ويبقى بعد ذلك العمل على تسوية وضعيتها بشهرها لدى المحافظات العقارية لاستخراج عقودها النهائية.

اقترحت مديرية الأوقاف في هذا الإطار إنشاء لجنة مشتركة تضم القطاعات المعنية لإيجاد أنجع السبل لاسترجاع الأوقاف وتسوية وضعيتها، وقد تحقق ذلك جزئيا بإسناد مهمة تعميق دراسة موضوع الأوقاف ودورها في التنمية إلى فريق عمل من

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 16 - 17.
- محمد لمين بكراوي، مرجع سابق، ص ص 14 - 15.

مختلف الوزارات تحت إشراف وزارة الشؤون الدينية (عمل الفريق على دراسة مشروع إنشاء المجلس الوطني للأوقاف) [1].

أشارت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سنة 1999 (جريدة اليوم)، أنها لا تملك سوى 2 أو 3 بالمائة من وثائق أملاك الوقف، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية تعود لفترة الاحتلال الفرنسي الذي تسبب في اندثار الأوقاف الجزائرية وإهمالها.

مكنت عملية البحث عن الأملاك الوقفية الوزارة من اكتشاف واسترجاع الكثير من الأوقاف التي كانت مجهولة، وإن حجم هذه الأخيرة يفوق بكثير الأملاك الوقفية المعروفة والتي تسهر الوزارة على تسييرها. ولهذا الغرض تمّ إبرام اتفاقية التعاون مع البنك الإسلامي للتنمية قصد تمويل مشروع البحث وحصر الأملاك الوقفية.

وتضمن المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 26 أفريل 2001[2]، الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة)، لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، فورد في نص المادة 1 من الباب الأول من الملحق الأول من هذا المرسوم أنه يساهم تنفيذ اتفاق المساعدة الفنية، الموقع مع البنك الإسلامي للتنمية، في إنجاز مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر والبحث عنها والتحقق منها وتحديد هويتها وتصنيفها والمحافظة عليها وتطويرها وترقيتها.

كما يساهم هذا الاتفاق في البحث عن هذه الممتلكات خارج الجزائر وإنشاء قاعدة معطيات إلكترونية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

يتضح من خلال ما سبق الاهتمام الذي كرسته الدولة الجزائرية للبحث والكشف عن الأملاك الوقفية، ويمكن أن نلخص الحصيلة المادية لإنجاز هذا المشروع خلال الفترة الممتدة من نوفمبر 2003 إلى غاية مارس 2006 في الجداول التالية[3]:

---

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 17.

2 - اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 2000/11/08 ببيروت (لبنان) بين الجزائر والبنك الإسلامي للتنمية، لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، الموافق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 26 أفريل 2001، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 2001/04/29.

3 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 16.

جدول رقم 1: الأملاك الوقفية المجهولة (المكتشفة) وتم إنجاز ملفات تقنية لها:

رقم العقار	اسم العقار أو المكان المسمى	المساحة	موقع العقار	الطبيعة القانونية الحالية للعقار	القيمة التجارية للعقار (دج)
01	سيد راشد الحجوط	225ها00آر00سآ	بلدية سيدي راشد ولاية تيبازة	مستثمرات فلاحية	4.500.000.000.00
02	حوش القنيعي	141ها83آر54سآ	بلدية خميس لخشنة ولاية بومرداس	مستثمرات فلاحية	2.820.000.000.00
03	حوش قايد العزيز	300ها32آر20سآ	بلدية موزاية ولاية تيبازة	مستثمرات فلاحية	6.000.000.000.00
04	حوش مريم	60ها00آر00سآ	بلدية بورقيقة	مستثمرات فلاحية	1.200.000.000.00
05	حوش مريم الكاليتوس	59ها23آر35سآ	بلدية الكاليتوس وبراقي ولاية الجزائر	مستثمرات فلاحية، أملاك خاصة، مؤسسة سوناطراك	6.000.000.000.00
06	حي سعيد حمدين	02ها72آر34سآ	بلدية بئر مراد رايس ولاية الجزائر	مستثمرة فلاحية جماعية رقم 01	1.088.000.000.00
07	الجنينة الخضرة	01ها35آر	بلدية بئر مراد رايس ولاية الجزائر	مستثمرة فلاحية جماعية رقم 16	450.000.000.00
08	جبل سيدي بنور	21ها06آر68سآ	بلدية بوزريعة ولاية الجزائر	أملاك دولة وتم التصرف في قطع منها	2.250.000.000.00
09	المكان المسمى تيقصراين	03ها60آر40سآ	بلدية بئر خادم ولاية الجزائر	مستثمرة فلاحية	1.440.000.000.00

10	حوش بواسماعيل	762ها87آر60سآ	بلدية بواسماعيل ولاية تيبازة	مستثمرة فلاحية، تعاونيات عقارية، أملاك خاصة، أملاك مجهولة	45.740.000.000.00
11	حي لافونتان 2	03ها35آر00سآ	بلدية بوزريعة ولاية الجزائر	أملاك دولة	502.500.000.00
12	عيون سيدي عمار	03ها59آر30سآ	بلدية بولوغين، واد قريش باب الواد	أملاك دولة	359.000.000.00
13	حوش أولاد حميدان	177ها70آر85سآ	بلدية حمر العين	مستثمرات فلاحية، أملاك خاصة	3.554.000.000.00
14	حوش شاطر باخ	449ها22آر80سآ	بلدية حمر العين ولاية تيبازة	مستثمرات فلاحية، أملاك خاصة، مؤسسات عمومية	9.000.000.000.00
15	سيدي علي مبارك	62ها65آر70سآ	بلدية القليعة ولاية تيبازة	مستثمرات فلاحية، أملاك دولة، أملاك خاصة، أملاك مجهولة	6.265.000.000.00
16	حوش بن نبي	12ها24آر92سآ	بلدية القليعة ولاية تيبازة	مستثمرات فلاحية جماعية رقم 08 و09	612.000.000.00
17	قطع أرضية (عديدة)	55ها12آر90سآ	بلدية القليعة ولاية تيبازة	مستثمرات فلاحية، أملاك خاصة، مؤسسات عمومية	5.512.000.000.00
18	سيدي محفوظ	78ها01آر80سآ	بلدية الميهوب ولايد المدية	أراضي فلاحية	78.000.000.00
				المجموع بالدينار	**101.162.500.000.00**

جدول رقم 02: الأملاك الوقفية المعروفة.

الولاية	نوع الأملاك الوقفية وعددها				المساحة
	المساجد ولواحقها	أرض مبنية	أرض صالحة للبناء	أرض فلاحية	
الجزائر، بومرداس، البليدة، تيبازة، المدية، البويرة، وهران، تلمسان، عين تيموشنت، سطيف، البيض، خنشلة، ورقلة وبسكرة.	647	11	05	64	127ها87آر5سآر

الجدول رقم 03: الأملاك الوقفية قيد البحث وتحتاج لدراسة وإنجاز ملفات تقنية لها:

ولاية	**مباني**	**أراضي**	
		عدد	**مساحة**
الجزائر العاصمة	700	86	254ها82آر03سآ
البلدية	21	47	1658ها 51آر37سآ
تيبازة	81	154	4530ها67آر14سآ
بومرداس	08	24	849ها50آر73سآ
المدية	03	06	1336ها53آر55سآ
عين لدفلى (مليانة)	44	09	4853ها51آر01سآ
لشلف	/	02	266ها77آر62سآ
البويرة	/		200ها
قسنطينة	/	حوش الباي صالح	3000ها
تلمسان	/	عدة عقارات	5500ها
المجموع	**857**	**328**	**22.450ها33آر45سآ**[1]

1 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 19.

جدول رقم (04): يبين الأملاك الوقفية لسنة 2010 المسترجعة.

نوع الوقف	المحلات	المساجد	مرش	حمام	سكن	أراضي	بساتين	مكاتب إدارية	منبع مائي معدني
العدد	1417	1355	349	12	3574	1307	148	04	01

المطلب الثّاني

حصر وجرد الأوقاف

وضعت المادة 8 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، حصرا قانونيا لمجموعة الأوقاف العامة، وأطلقت عليها تسمية "الأوقاف العامة المصونة" إشارة إلى صيانة هذه الأوقاف من أي نوع من أنواع الاستيلاء، وذلك بغرض جردها جردا ميدانيا وجمع وحصر وثائقها الإثباتية، ثم العمل على توثيقها عن طريق سجلات جرد عامة تمسك من طرف الهيئة المكلفة بالأوقاف تشمل جميع الأملاك والأموال الوقفية العامة عقارية أو منقولة أو منافع، مع تخصيص سجل عقاري يمسك من طرف المصالح المكلفة بالحفظ العقاري بالنسبة للأوقاف العقارية التي تكون وثائقها محل إشهار عقاري طبقا للقانون، ومن ذلك يتضح أن عملية الجرد والحصر للأملاك الوقفية قد أخذت بعدا قانونيا وميدانيا عمليا متوجها أساسا إلى حصر الأملاك الوقفية (الفرع الأول)، وبعدا آخر إداريا يتمثل في جرد الأوقاف جردا وصفيا بموجب آليات منصوص عليها قانونيا (الفرع الثاني) ومن ثم الوصول إلى التسوية القانونية للأوقاف (الفرع الثالث)[1].

الفرع الأوّل

حصر الأملاك الوقفية

تتكون الأملاك الوقفية التي تشرف عليها وزارة الشؤون الدينية، من مجموع العقارات، البنايات، الأراضي الفلاحية، الأراضي المشجرة. كما استغلت أراضي وقفية

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 104 – 105.

من طرف بعض المواطنين لإقامة سكنات أو متاجر وغيرها عبر ولايات الوطن، مع الإشارة إلى أن أغلب العقارات الوقفية قديمة تتطلب الترميم بل إعادة البناء، ويمكن تصنيفها حسب ما يلي[1]:

أولاً – الأوقاف التابعة للمساجد:

تتمثل في السكنات والمحلات التجارية والحمامات والمغاسل (لا تطرح أي مشكل من حيث وضعها القانوني).

ثانيًا – السكنات والمحلات التجارية القديمة:

اعتمد في التعرف عليها وإثباتها على شهادات الأفراد، إذ لم تحصل وزارة الأوقاف على وثائق لها. ويذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- أوقاف القصبة في الجزائر العاصمة.

- الأراضي التي اعترف المواطنون بتوقيفها وبنوا عليها سكنات ومحلات تجارية يدفعون إيجار لمصلحة الأوقاف، مثل أوقاف بلدية بوزريعة، بولوغين، الأبيار، سيدي يحي وبئر مراد رايس.

- الأراضي الموجودة بالمناطق الحضرية والتي لم يعترف أصحابها بأنها أملاك وقفية، فقد تم اللجوء إلى القضاء لاسترجاعها.

ثالثا – الأراضي الزراعية:

تشمل الأراضي الموقوفة على المساجد والزوايا وعلى الجهات الخيرية الأخرى، والأراضي الفلاحية والمشجرة (بما فيها بساتين النخيل). مع الإشارة إلى أراضي الفلاحية المؤممة التي قد شرع في استرجاعها تطبيقا لقانون الأوقاف والمنشور الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة المؤرخ في 14 جانفي 1992[2]، ويبقى الإشكال مطروحا بالنسبة للأراضي الوقفية والعقارات المبنية التي تم شراؤها باسم أشخاص معينين خلال فترة الاحتلال، التي تعد في الأصل أوقافا عامة،

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 18.

2 - علاوة بن تشاكر، مرجع سابق، ص 1.

تفاديا لعملية المصادرة التي فرضتها السلطة الاستعمارية على الأوقاف العامة، ويتطلب إيجاد مخرج لاسترجاعها، والمشكل الآخر أن العديد من الأراضي لم تحدد مقاييسها ولا مساحتها بصفة مضبوطة، الشيء الذي تتولاه شركة المنار عند القيام بعملية المسح الشامل لها.

وقد تم التوصل لإحصاء الأملاك الوقفية المسيرة من طرف الوزارة مع نهاية شهر ماي 1998، في البيانات التالية:

السكنات	المكتبات	المحلات التجارية	أسواق	المغاسل (المرشات)
1981	01	787	01	269
مدارس	الحمامات	مستودعات	نوادي	مخابر
02	26	17	11	08
النخيل المستأجرة	أشجار مثمرة	بساتين	مطاعم	بيع يهودية
7850	1630	391	11	19
كنائس	أضرحة	سينما	أراضي بيضاء	أراضي فلاحية
80	21	01	531 قطعة أرض 246 هكتارا	147 قطعة أرض 1364 هكتارا

كما أحصت المديرية المركزية للأوقاف والزكاة بالوزارة 6261 ملك وقف لـــ12 ولاية بغرب الوطن منها أملاك وقفية مسجدية وأخرى خارج المساجد[1].

الفرع الثّاني

جرد الأوقاف

يقع عبء إعداد الجرد والمسك الدائم للأملاك الوقفية على مصلحتين تابعتين للدولة لكل ولاية، نظارة الشؤون الدينية للولاية، من جهة، التي تعتبر إذن مصلحة

1 - www.aps.dz/ar/breresalgeria.2168.

خاضعة للوزارة المكلفة بالشؤون الدينية، ومن جهة أخرى، المحافظة العقارية التابعة للوزارة المكلفة بالمالية باعتبارها المصلحة المكلفة بتأسيس السجل العقاري العام ومسكه، التي بحوزتها وثائق تتضمن معلومات مفيدة حول محتويات الذمة العقارية، لاسيما الوقفية[1]. فقامت الوزارة بحصر الأملاك الوقفية على المستوى الوطني، وذلك بإعداد عملية جرد عام من خلال إنشاء البطاقة الوطنية للأملاك الوقفية المستغلة وسجلات الجرد، وكذلك متابعة عملية الشطب بالنسبة للأملاك الوقفية التي يتم هدمها في إطار بناء وتوسيع المسجد.

يمكن تبيان حجم الأوقاف التي تم حصرها على المستوى الوطني من خلال الجدول المرفق[2].

جدول تفصيلي للأملاك الوقفية على مستوى الوطن

الرقم	الولايات	محلات تجارية	مرشات وحمامات	سكنات	أراضي	المجموع
1	أدرار	/	/	2	29	**31**
2	الشلف	27	1	116	/	**144**
3	الأغواط	19	22	64	20	**126**
4	أم البواقي	5	8	35	/	**48**
5	باتنة	81	92	146	/	**317**
6	بجاية	16	8	216	13	**253**
7	بسكرة	63	13	51	39	**166**
8	بشار	18	/	28	9	**55**
9	البلدية	19	/	117	/	**136**
10	البويرة	2	9	136	3	**150**
11	تمنراست	/	/	5	3	**8**
12	تبسة	7	19	31	/	**57**
13	تلمسان	11	3	14	156	**184**

1 - علاوة بن تشاكر، مرجع سابق، ص 3.

2 - راجع: تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص ص 12 - 14.

14	تيارت	16	9	47	/	**72**
15	تيزي وزو	/	1	/	/	**1**
16	الجزائر	355	17	582	691	**1645**
17	الجلفة	17	16	38	1	**72**
18	جيجل	39	4	59	6	**108**
19	سطيف	16	36	13	13	**78**
20	سعيدة	5	/	55	/	**60**
21	سكيكدة	68	7	24	/	**99**
22	س. بلعباس	6	10	101	2	**119**
23	عنابة	1	4	49	/	**54**
24	قالمة	17	2	27	/	**46**
25	قسنطينة	67	7	46	1	**121**
26	المدية	21	4	54	2	**81**
27	مستغانم	10	/	15	/	**25**
28	المسيلة	6	9	133	3	**151**
29	معسكر	21	/	59	2	**82**
30	ورقلة	16	/	/	/	**16**
31	وهران	26	6	106	/	**138**
32	البيض	8	/	22	15	**45**
33	إليزي	/	/	7	1	**8**
34	ب. بوعريرج	1	46	32	8	**87**
35	بومرداس	9	6	111	/	**126**
36	الطارف	5	1	33	/	**39**
37	تندوف	5	/	1	3	**9**
38	تسمسيلت	/	1	8	/	**9**
39	الوادي	25	/	2	/	**27**
40	خنشلة	16	16	16	8	**56**
41	سوق أهراس	15	7	19	/	**41**
42	تيبازة	2	1	49	3	**55**
43	ميلة	13	10	26	1	**50**
44	ع. الدفلى	25	8	56	2	**94**

45	النعامة	12	1	8	8	**29**
46	ع. تيموشنت	7	3	85	16	**111**
47	غرداية	12	/	3	/	**15**
48	غليزان	8	/	26	1	**35**
المجموع		**1138**	**407**	**2596**	**1059**	**5479**

اهتم المشرع الجزائري بعملية جرد الأملاك الوطنية إذ ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 « بأنه التسجيل الوصفي والتقويمي للأملاك »[1].

نصت المادة 8 مكرر من القانون رقم 02-10، معدل ومتمم للقانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف على أنه: « تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها ».

وبموجب مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 04 فيفري 2003، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، سالفي الذكر.

أضافت المادة 3 من المرسوم أعلاه على أنه « تحدد كيفيات جرد أموال الأملاك الوقفية الموجودة بالخارج بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف ووزير الشؤون الخارجية ».

قامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإعداد تعليمة وزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 لتسهيل مهمة جرد الأملاك، وجاءت بالوسائل التالية[2]:

أولاً – تأسيس بطاقات لتعيين العقارات الوقفية:

تتمثل في بطاقات يتم إعدادها لكل عقار وقفي، وتحتوي هذه البطاقة على مجموعة البيانات الضرورية لتحديد الملك العقاري الوقفي، باستثناء المساجد التي سوف تكون موضوع تعليمات خاصة، إلا أن السكنات والمحلات التجارية والمرشات التابعة

1 - مرسوم تنفيذي رقم 91-455 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يتعلق بجرد الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 60، صادر في 1991/11/24.

2 - التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

للمساجد معنية بهذا الإجراء، وتعطى العناية اللازمة لملء هذه البطاقات بحيث تكون الكتابة واضحة وبدون تشطيب ولا كشط، ويؤخذ بعين الاعتبار طبيعة أو نوع العقار الوقفي في ترقيم البطاقات وترتيبها (سكنات، محلات تجارية، مرشات... الخ). ويتم إعداد بطاقة تعيين العقار الوقفي في نسختين موقعتين من طرف المدير الولائي للشؤون الدينية ووكيل الأوقاف، بحيث يتم إرسال واحدة منهما للإدارة المركزية وتحفظ بالنسخة الأخرى في ملف العقار الوقفي المعني.

ثانيًا – سجل الجرد:

يكون على شكل سجل مرقم ومؤشر عليه من طرف المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف، تسجل فيه بطاقة العقار الوقفي، ويعطى لها رقم حسب ترتيبها في هذا السجل، وهو الرقم الذي سوف تحمله البطاقة في الخانة المخصصة لرقم العقار. ولا يمكن إدخال تغيير أو تشطيب في سجل جرد العقارات الوقفية إلا بصدور مقرر من طرف الوزير المكلف بالأوقاف وباقتراح من المدير الولائي للشؤون الدينية؛ في هذه الحالة يشطب العقار في السجل باللون الأحمر ويشار في خانة الملاحظات إلى رقم وتاريخ المقررة الوزارية[1].

أما في حالة الزيادة (أي بناء أو اكتشاف أو تقسيم عقار وقفي)، ينبغي أن تنشأ له بطاقة خاصة ترقم حسب ترتيب تسجيل العقار في سجل الجرد. وينبغي أن يظهر رقم الجرد المعطى للعقار الوقفي في جميع المراسلات والتقارير والجداول التي ترسل للإدارة المركزية.

ثالثا – سجل الحقوق المثبتة والتحصيل:

يرقم ويؤشر على هذا السجل من طرف المدير الولائي للأوقاف وذلك قبل استعماله. ويفتح لمتابعة إثباتات حقوق إيجار الأملاك الوقفية، ويعتبر هذا السجل بمثابة سجل محاسبي تجرد فيه الحقوق المثبتة في الصفحة اليمنى منه بينما تخصص الصفحة

1 - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 144.

- مجيد خليفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الجزائر، 2003، ص 144.

اليسرى للتحصيلات. وجاءت هذه التعليمة بنموذج خاص بسجل الجرد. ونموذج خاص ببطاقة متابعة مخلفات الإيجار، ونموذج من بطاقة العقار الوقفي[1].

سيُعرض النموذج الخاص ببطاقة متابعة مخلفات الإيجار عند تناول موضوع إيجار الأراضي الوقفية.

الفرع الثالث

التسوية القانونية للأوقاف

تلي عملية حصر الأملاك الوقفية والبحث عنها مباشرة تسوية الوضعية القانونية لهذه الأملاك، وهو موضوع يتطلب عناية وتركيز خاص قصد التوثيق الرسمي للأملاك الوقفية وشهرها لدى مصالح الحفظ العقاري. وإنّ التسوية القانونية تختلف إذا ما كانت الأملاك الوقفية مخصصة للشعائر الدينية، أو أملاك معروفة مستغلة بإيجار وليس لها سندات رسمية، أو أملاك وقفية مجهولة وتم اكتشافها في إطار عملية البحث.

استفادت الوزارة من التشريعات العقارية السارية المفعول قدر الإمكان، كعملية إعداد المسح العام للأراضي حيث حصلت على الدفاتر العقارية للأوقاف الواقعة في المناطق التي تتم فيها عملية المسح، وقد تم اتخاذ الأساس القانوني للتسوية القانونية للأملاك الوقفية بالتنسيق مع وزارة المالية وبعض الوزارات المعنية في صيغة تعليمات وزارية مشتركة، أدت كلها إلى تسارع وتيرة التسوية القانونية للأملاك الوقفية.

بعد أن تعرضت الأراضي الموقوفة إلى عدة انتهاكات من طرف الخواص والمؤسسات العمومية، إذ شمل التأميم في إطار قانون الثورة الزراعية الأراضي الموقوفة بادرت وزارة الشؤون الدينية إلى التكفل بالمسألة وعمد المشرع إلى تسوية وضعية الأراضي التي شملتها عملية التأميم، وذلك بموجب المواد 38 - 39 من قانون الأوقاف رقم 91-10 السابق ذكره، التي نصت على عملية الاسترجاع – كما

1 - انظر في ذلك التعليمة الوزارية رقم 143، مرجع سابق.

سبق شرح ذلك – ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سالف الذكر، فإنّ الفرع الأول من الفصل الثاني من هذا المرسوم ورد تحت عنوان تسوية وضعية الأملاك الوقفية، إذ تنص المادة 3 منه على أنه « تسوى ضمن الأوقاف العامة كل وضعية أرض وقف خصصت لبناء المساجد أو المشاريع الدينية وملحقاتها، طبقا لأحكام المادتين 8 و43 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه »[1]. وردت هذه المادة لتسوية وضعية أراضي الوقف المخصصة لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها وأحالت لتطبيق المواد 8 و43 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، وقد جاء المرسوم التنفيذي سابق الذكر على تحديد كيفيات تطبيق هذه المواد عن طريق التنظيم.

تتم عملية التسوية بنقل ملكية الأراضي المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه، بمقابل مبلغ رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة... طبقا لنص المادة 4 من المرسوم رقم 98-381 سالف الذكر. كما تسوى وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة أو تمّ منحها لأشخاص طبيعيين أو معنويين، ثم تقيّد رسميا لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظات العقارية... [2].

قامت على هذا الأساس الوزارة بإيجاد الأساس القانوني لهذه التسوية، وذلك بالتنسيق مع وزارة المالية في شكل قرارات وزارية مشتركة، يمكن ذكر من بينها:

– إعداد الشهادات الرسمية بالنسبة للأملاك الوقفية المعروفة والتي ليست لها

---

1 - تنص المادة 8 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف: « الأوقاف العامة المصونة هي:

1 – الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2 – العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

3 – الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية؛ ... ».

نص المادة 43 من القانون رقم 91-10: « تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية.

- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

2 - راجع في ذلك المواد 4 و5 من المرسوم رقم 98-381، مرجع سابق.

سندات رسمية مشهرة[1].

- العقود الإدارية التصريحية بالنسبة للأملاك المكتشفة في إطار عملية البحث طبقا للتعليمة الوزارية المشتركة[2].

- إعداد قرارات التخصيص من طرف مصالح أملاك الدولة بالنسبة للمساجد وملحقاتها.

– الدفاتر العقارية بالنسبة للأملاك الوقفية الواقعة في المناطق التي تمت فيها عملية مسح الأراضي العام.

تهدف هذه التعليمة المشتركة المؤرخة في 2006/03/20 إلى تحديد كيفيات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي ضمت إلى أملاك الدولة، استنادا إلى الأحكام القانونية والتنظيمية، ووفق صلاحيات الدوائر الوزارية المعنية، حيث تحدث على مستوى كل ولاية لجنة ولائية مختصة مكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي التي تتشكل من الوالي أو ممثله رئيسا، والأعضاء ممثلين في: مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية؛ مدير أملاك الدولة بالولاية؛ مدير الحفظ العقاري بالولاية؛ مدير المصالح الفلاحية بالولاية. وتتولى المديرية الولائية المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة الولائية.

يكون اجتماع اللجنة الولائية المختصة في دورة عادية مرّة واحدة في كل ستة أشهر، وفي دورات استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، بناءً على استدعاء من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية؛ وتقوم اللجنة الولائية المختصة بدراسة وضعية الملك الوقفي المقدم لها، من قبل المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف وتقرر تسوية وضعيته القانونية.

---

1 - انظر: مذكرة رقم 188، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخة في 11 جوان 2001. التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

2 - التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 20 مارس 2006، المتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

يتم تحرير مداولات اللجنة الولائية المختصة في محاضر حيث تدون في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، ويكون التوقيع على محاضر اللجنة من طرف رئيس اللجنة وكاتبها. ثم يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالتنسيق مع المديريات المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية، حيث يتضمن هذا الملك وجوبا الوثائق التالية:

– وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام وفق الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

– مستخرج مخطط مسح الأراضي وإن تعذر ذلك يمكن إعداد مخطط من طرف مهندس خبير عقاري معتمد.

- بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.

يصدر والي الولاية قرار تسوية وضعية الملك الوقفي العام بناءً على محضر اجتماع اللجنة الولائية؛ بعد ذلك يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بإعداد عقدا إداريا تصريحيا للملك الوقفي العام، وذلك بناءً على قرار التسوية الصادر عن الوالي، ويخضع العقد الإداري للملك الوقفي العام محل التسوية لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، ثمّ يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بضبط وتأشير الوثائق، بعد أن وزعت البلديات الأملاك الوقفية على الخواص وأقامت عليها مساكن، محلات ومشاريع استثمارية، فحولت هذه الأراضي إلى ملكية خاصة، تبعا لذلك تتحمل الدولة مسؤولية التصرفات التي قامت بها على الأملاك العقارية الوقفية العامة، ولم تجد الدولة حلا لهذه الوضعية إلا بعد صدور التعليمة الوزارية سالفة الذكر (الصادرة بتاريخ 2006/03/20) فبادرت إلى:

– تعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك.

– تعويض السلطة المكلفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد بالتعويض.

وإذا تبيّن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن هناك أملاكا وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية، بموجب أحكام الأمر رقم 71-73، سالف الذكر، ولم تسترجع بعد، يمكنها المطالبة باسترجاعها وتسوية وضعية المستفيدين

المستغلين لها وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 1992/01/06. ثم تقوم اللجنة الولائية المختصة بتقديم تقريرا سنويا عن أعمالها لكل من الوزير المكلف بالداخلية، الجماعات المحلية، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية[1].

صرحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على أنه يمكن تقدير نسبة الأملاك الوقفية التي تمت تسوية وضعيتها القانونية بـــ 70% على المستوى الوطني بالنسبة للأملاك الوقفية المستغلة بالإيجار وتدر ريعا، أما المساجد وملحقاتها التي تتطلب تسوية خاصة نوعا ما تقدر بـــ 50%[2].

وأهم الأعمال المنجزة في ميدان حصر الأملاك الوقفية والتي تمت تسوية وضعيتها القانونية بإعداد سندات رسمية لها وتم إشهارها لدى مصالح الحفظ العقاري:

- إجراء تحقيق وخبرة تقنية مكنت من العثور على عقد الحبس لقطعة أرض بمساحة ثلاثة (03) هكتارات بالمكان المسمى مزرعة مكايسي ببلدية بئر خادم – الجزائر – تم استرجاعها وإنجاز مركب وقفي كحبس عليها.

- إجراء تحقيق وخبرة تقنية لمقبرة سيدي يحي والأراضي التابعة لها بمساحة واحد وعشرون (21) هكتار ببلدية بئر مراد رايس – الجزائر.

- إعداد ملف خبرة تقنية لأوقاف سيدي مجدوبة بمساحة خمسة وعشرين (25) هكتار ببلدية بوزريعة – الجزائر.

- إعداد تحقيق وخبرة تقنية لأوقاف زاوية إيلولة وأوقاف سيدي بن دريس ولاية تيزي وزو بمساحة خمسة وثمانين (85) هكتارا وهي أراضي فلاحية.

- أوقاف وادي حيدرة (القديمة) بمساحة خمس (05) هكتارات، والتحقيق في طور الإنجاز.

1 - لاحظ التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 20 مارس 2006، مرجع سابق.

2 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 15.

- حوش بلاد الحبوس بحجوط بمساحة مئة وثلاثة (103) هكتارا، وهي دراسة ميدانية في طور الإنجاز تخص أراضٍ زراعية موقوفة على الحرمين الشريفين.

- دراسة في طور الإنجاز لأوقاف ببلدية حجوط التي تم العثور على وثائق تثبت الوقف بمساحة مائتي (200) هكتارا.

- أوقاف زاوية (سيد علي ولد لكحل ولد سيدي علي المبارك) بحجوط وقد تم العثور على الوثائق المتعلقة بأرضٍ زراعية بمساحة ستمائة وأربعين (640) هكتارا.

- أوقاف زاوية سيدي علي أوطالب بلدية كوكو بدائرة عين الحمام، ولاية تيزي وزو، أجري التحقيق والمسح لمساحة خمسة وعشرين (25) هكتارا.

- إعداد تحقيقات وتقارير مرفقة بمخططات للمساجد والمصليات لـــ96 مسجدا بـــ 14 دائرة حضرية لمحافظة الجزائر الكبرى.

- تحقيقات تجزيئية لعدة مساجد بولاية الجزائر، بومرداس، تيبازة، البليدة، المدية[1].

رغم المجهودات المبذولة إلا أن هناك عقبات أمام تسوية مختلف الوضعيات للصعوبات التالية:

- صعوبة العثور على سندات الملكية لبعض الأملاك الوقفية.

- امتناع بعض المستأجرين من تسوية وضعيتهم نتيجة حالة السكن السيئة والتي تحتاج إلى عملية ترميم وبعضهم قام بعملية الترميم على حسابه الأمر الذي دفعهم للمطالبة بخصم تكاليف الترميم من حساب الإيجار.

- وجود الكثير من السكنات الوظيفية الوقفية الشاغرة نتيجة سوء حالتها أو وقوعها في مناطق نائية.

- وجود عقود وقفية بحاجة إلى دراسة مقدمة من مكتب خبرة، مما يتطلب كلفة مالية.

1 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 15.

المطلب الثالث

إثبات الوقف

تعدّ مسألة إثبات الوقف من أهم المسائل التي واجهتها الهيئة المكلفة بالأوقاف نظرا للصعوبات التي تعرضت لها لإثبات واسترجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها، لأن الفترة الزمنية التي دامت حوالي 160 سنة (1820 - 1991) كان العقار الوقفي عرضة للنهب والتخريب، مما يجعل من إثبات ملكية العقار الوقفي في أغلب الأحيان أمرا صعبا أو مستحيلا في بعض الحالات.

تثبت الملكية العقارية في الجزائر عن طريق السندات، منها: السندات التوثيقية، السندات العرفية، السندات الإدارية والسندات القضائية، ومن أجل استغلال هذه السندات لاسترجاع وحصر العقارات الوقفية لابد من إنشاء لجنة خاصة ضمن مؤسسة الأوقاف، تقوم بدراسة هذه الوضعية ودراسة الوثائق الموجودة بفرنسا وتركيا وبالأرشيف الوطني وجمع كل المستندات المتناثرة هنا وهناك في التراب الوطني الموجودة في بعض الزوايا ولدى الخواص[1]. وعلى ذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيم وسائل إثبات الوقف العام لتسهيل عملية البحث عنها وحصرها.

ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى مفهوم الإثبات (الفرع الأول)، والشهر العقاري للوقف (الفرع الثاني) ثم الشهادة الرسمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الإثبات

الإثبات نظرية شاملة تنبسط على جميع نواحي القانون، فما من حق أو تصرف قانوني إلا ويتعين إثباته، لذا فلابد من معرفة طرق إثبات الوقف، خاصة أن جزء من أملاك الوقف تفتقر لعقود رسمية، مما أدى لنزاعات أمام المحاكم ويمكن التفصيل في هذا الموضوع بالتعرض لتعريف الإثبات وكذا مراحله.

1 - نصر بن أكلي، الوقف وأثره في التنمية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية: "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص 201.

أولا – تعريف الإثبات:

وردت عدة تعاريف بصدد موضوع الإثبات فعرّفه عبد الرزاق السنهوري على أنه: « إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها »[1].

كما عُرّف على أنه: « إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما ينبني عليها من آثار »[2]. وورد تعريفا آخر على أنه: « تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق... »[3]. ويراد بالإثبات أنه: « استعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة. أو الأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة مواقفهم، وهي الحجج والبراهين التي يعتمدون عليها للوصول إلى الحق الذي يطالبون به »[4].

لم يرد تعريف الإثبات في القانون المدني المعدل والمتمم، فنظّم المشرع قواعده في الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون الخاص بالالتزامات والعقود، وذلك تحت عنوان "إثبات الالتزام" وخصص له المواد من 323 - 350.

كما يتضح من خلال الدراسة السابقة أن وثائق الأملاك الوقفية قد تعرضت

---

1 - عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر، ص 245.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968، ص ص 13 – 14.

2 - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 4.

3 - أحمد نشأت، رسالة الإثبات (الإقرار - اليمين - القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به - المعاينة)، الجزء الأول، الطبعة السابعة، بدون مكان وسنة النشر، ص 14.

وعرّف المجلس الأعلى للشؤون الإسلامي بوزارة الأوقاف لجمهورية مصر العربية الإثبات هو: « إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع ».

انظر: موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف لجمهورية مصر العربية، القاهرة، 1993، ص 136/2.

4 - يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقيه مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 14.

للضياع والإهمال، مما أدى إلى صعوبة إثباتها.

ثانيا – مراحل إثبات الوقف:

1 – الفترة التي سبقت قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15[1]:

لم تكن الرسمية شرطا في العقود المبرمة قبل قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر رقم 70-91 وقد دخل حيز النفاذ في 1971/01/01[2]، بل كانت تحرر على الشكل العرفي، كون أن مبدأ الرضائية هو الذي كان يطبع المعاملات العقارية في تلك الفترة، وكانت عقود الحبس تحرر من قبل القاضي الشرعي وأمام المحاكم الشرعية، أي من اختصاص القاضي الشرعي.

يتميز الوقف بطابع ديني تعبدي، مما جعل مسألة إثباته أثناء الفترة الاستعمارية من اختصاص القاضي الشرعي، الذي كان يتولى تحرير عقود الوقف وتكتسي هذه العقود الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الموثق، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا بموجب القرار رقم 40097 المؤرخ في 03 جوان 1989: « من المستقر عليه فقها وقضاءً أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي الطابع الرسمي نفسه الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها »[3].

يقضي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 فيفري 2004 ملف رقم 264528، قضية: عقد – قاضي محكمة شرعية – عقد رسمي – نعم. على أن: « العقود المحررة

---

1 - يعتبر العقد وسيلة من وسائل إثبات الوقف والعقد، إما أن يكون عقد رسمي أو عقد عرفي، والعقد الرسمي عرّفته المادة 324 من القانون المدني السالف ذكره على أنه: « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ». محمد كنازة، مرجع سابق، ص 95.

2 - أمر رقم 70-91 مؤرخ في 1970/12/15، يتضمن تنظيم التوثيق، جريدة رسمية عدد 107، صادر في 1970/12/25.

3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03 جوان 1989 ملف رقم 40097، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1992، ص 119.

من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل استرجاع الاستقلال تعد عقودا رسمية »[1].

كما أكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02 أفريل 2006 ملف رقم 178 348، قضية: حبس – عقد عرفي – شهر عقاري – تسجيل على أنه: « العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر رقم 70-91) الثابتة التاريخ وغير المشهرة صحيحة ومنتجة آثارها »[2].

2 - الفترة الممتدة من 1970/12/15 إلى 1984/06/09:

يعتبر نظام الشهر العقاري الجزائري هو الإطار القانوني الأساسي لنظام الملكية العقارية، وذلك بصدور قانون التوثيق بموجب الأمر رقم 70-91 السالف ذكره، ومن بعده صدور قانون الشهر العقاري بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975[3]، وما تلاه من قوانين وأوامر ومراسيم وتعليمات أكدت على اشتراط الرسمية والإشهار في التصرفات العقارية، ذلك سعيا إلى تكريس وإرساء منظومة واضحة وموحدة للملكية العقارية.

وعليه، تم تطبيق المادة 12 من قانون التوثيق في هذه الفترة والتي تقضي بضرورة إخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية إلى الشكل الرسمي، أي خضوع التصرفات العقارية للشكلية تحت طائلة البطلان.

---

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 فيفري 2004 ملف رقم 264528، قضية: عقد – قاضي محكمة شرعية – عقد رسمي – نعم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2004، ص 235.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02 أفريل 2006 ملف رقم 178 348، قضية: حبس – عقد عرفي – شهر عقاري – تسجيل، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2006، ص 435.

3 - أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92، صادر في 1975/11/18.

تنص المادة 15 منه: « كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموع البطاقات العقارية... ».

كما تنص المادة 16 من الأمر نفسه على أنه: « إنّ العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ».

ينبغي أن يحرر كل تصرف وارد على عقار بعد صدور قانون التوثيق في شكل رسمي، ويخضع للإشهار باعتبار أن نظام الشهر العقاري الجزائري هو الإطار القانوني الأساسي لنظام الملكية العقارية، وذلك بسبب رغبة المشرع في تحقيق الاستقرار اللازم للملكية العقارية وتكريس مبدأ الثقة في المعاملات المتعلقة بها، وبالتالي يعتبر كل عقد عرفي موضوعه عقار يبرم بعد تاريخ 1971/01/01 باطلا بطلانا مطلقا غير أنّ الواقع العملي اثبت أن القضاء لم يحترم دائما هذه القاعدة، إذ لم يحكم ببطلان الكثير من العقود العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية.

وهذا ما حدث في قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1999 ملف رقم 234655، قضية: الشكلية في الحبس على أنه: « من المستقر عليه على أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا.

ومتى تبين – في قضية الحال – أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي، فإنّهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قراراهم لانعدام الأساس القانوني »[1].

اتجه القضاة بموجب هذا القرار إلى عدم إخضاع عقد الوقف للرسمية باعتباره من أعمال التبرع وبذلك يكون قد خالف نص المادة 12 من قانون التوثيق التي تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها وطبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق.

3 – الفترة الممتدة من 1984/06/09 إلى 1991/04/27:

اكتفى المشرع في قانون الأسرة الصادر في 1984/06/09 المعدل والمتمم بالإشارة في المادة 217 إلى أنّ الوقف يثبت بما تثبت به الوصية وأحال إلى المادة 191 في بيان ما تثبت به الوصية، دون أن يشير صراحة إلى أن الوقف عقد وطبقا لنص المادة 191 فإنّ الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1999 ملف رقم 655 234، قضية: الشكلية في الحبس، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 2001، ص 314.

أما في حالة وجود مانع قاهر فتثبت الوصية بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية، والواضح أن نص المادة جاء صريحا بشأن اشتراط الرسمية في إثبات الوصية وبالتبعية يكون إثبات الوقف بعقد رسمي، باستثناءً حالة وجود مانع قاهر يكون الإثبات بحكم قضائي.

4 - الفترة التي تلت صدور قانون رقم 91-10:

حصرت المادة 9 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، أركان الوقف في: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه، لكن المشرع لم ينص على الركن الشكلي في هذه المادة، وكذا على الجزاء الذي يترتب عن تخلف الرسمية.

تنص المادة 35 من القانون أعلاه على أنه: « يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون »[1].

تعتبر هذه المادة أعم مواد الإثبات في قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، ونصها صريح على جواز إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، وتحيل هذه المادة إلى أحكام المادتين 29 و30، لكن لا يظهر فيهما معنى الإحالة، حيث تتضمن المادة 29 حكم تعليق الوقف على شرط معارض للنصوص الشرعية والمادة 30 تضمنت وقف الصبي على أنه غير صحيح، فما فائدة مراعاتهما في إثبات الوقف؟

يتضح من خلال المادة 35 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سابقة الذكر أنّها تأخذ بمبدأ الحرية في الإثبات، وذلك تكريسا لأفضل حماية للأوقاف ورغبة في استرجاع الأملاك الوقفية التي تعرضت للضياع أو تغيرت طبيعتها في الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال في ظل الأمر رقم 71-73، المتضمن قانون الثورة الزراعية السالف ذكره، الذي أمم الأملاك الوقفية، وكذلك في فترة الفراغ القانوني الذي عانى فيها الوقف من عدم وجود قانون خاص ينظمه إلا ما ورد من نصوص قليلة في قانون الأسرة.

---

1 - تنص المادة 29 من قانون الأوقاف رقم 91-10 على أنه: « لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف ».

كما تنص المادة 30 من القانون أعلاه على أنه: « وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن بذلك الوصي ».

يؤكد ذلك نص المادة 38 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر، على أنه: « تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 والمتضمن قانون الثورة الزراعية، إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية... »، وما يلفت الانتباه في هذا النص ورود عبارة « ... إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية أو القانونية... » في نص المادة 35 من قانون الأوقاف أيضا.

يلاحظ بالرجوع للقواعد العامة أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني رقم 05-10، المعدل والمتمم، تنص على: « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو... ».

وكذا المادة 793 من القانون نفسه، تنص على: « لا تنقل الملكية والحقوق العينية العقارية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

تتفق هذه النصوص مع نص المادة 12 من قانون التوثيق رقم 70-91 السالف ذكره، وتجدر الإشارة أنّه ورد في نص المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976[1]: « كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ».

نصت المادة 63 من قانون رقم 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991[2] على أنه: « يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر بكونها، التنازل عن الحصص والأسهم في الشركات، الايجارات التجارية، إدارة المحلات أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات ». تؤكد هذه المادة على إلزامية الرسمية في العقود المتضمنة أموالا أو حقوقا عقارية.

1 - مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 1976/04/13.

2 - قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة رسمية عدد 65، صادر في 1991/12/18.

ونصت المادة 2/4 من القانون أعلاه على أنه « يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة الثانية المذكورة أعلاه ». يُفهم من خلال هذا النص أنّ الوقف الوارد على عقار يجب أن تتبع بشأنه الإجراءات المعمول بها وهي الرسمية والإشهار، مع ذلك فالمحكمة العليا لم تقضِ في جميع الأحوال ببطلان العقود العرفية الواردة على الأملاك العقارية فاختلفت في أحكامها، وهذا ما تضمنه قرارها رقم 234655، سالف الذكر.

غير أن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011 في ملف رقم 680168[1]، قضت على أنّ: إنّ عقد الحبس المحرر في 23 مارس 2003 مسجلا ولكن غير مشهر، وعليه فالفرع مؤسس ويتعين معه نقض القرار المطعون فيه، ذلك لأن عقد الحبس لم يستوفِ الركن الشكلي المتمثل في الشهر طبقا لنص المادة 12 من قانون التوثيق رقم 91-70 سالف الذكر، وعلى ذلك قضت المحكمة بانعدام الأساس القانوني طبقا لنص المادة 8/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

يترتب عن الشهر العقاري أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حقا من الحقوق العينية العقارية الأصلية، نقلها، تغييرها أو زوالها يجب شهرها، ويدخل في هذه التصرفات الوقف، أما عدم التسجيل فيؤدي إلى أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير سواءً بالنسبة لذوي الشأن أو لغيرهم، وتظهر أهمية شهر المال الوقفي في حمايته من التعدي الذي يصدر من الغير، بل أنه وسيلة قانونية تمكّن الدولة من مراقبة الأملاك الوقفية. فعقد الوقف يُسقط الملكية ولا ينقلها طبقا للمواد 17 و18 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، فالمشرع رتب حق الانتفاع للموقوف عليهم فقط.

ويمكن طرح السؤال التالي: هل عدم نص المادة 9 من قانون الأوقاف رقم 91-10 السالف ذكره على الركن الشكلي يؤدي إلى إبطال عقد الوقف؟ تكون الإجابة عن هذا السؤال بالرجوع إلى المادة 41 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 مارس 2003، ملف رقم 680168، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 2013.

الملزمة بتقديم إثبات له بذلك بإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ». اشترط المشرع من خلال هذه المادة على الواقف أن يحرر وقفه لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، معتبر بدلك عقد الوقف عقدا رسميا، ويتحصل من هذه الجهة على نسخة لإثبات التصرف الذي قام به، كما يجب عليه أن يقدم نسخة من الوقف إلى الجهة المكلفة بالأوقاف، ومعنى هذا أنّ المشرع اشترط لإثبات الوقف وجوب تحريره بعقد رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية المختصة، ثمّ يسلم الدفتر العقاري إلى الهيئة المكلفة بالأوقاف طبقا لنص المادة 18 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر.

نتيجة لذلك ألزم المشرع طبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر، شهر عقد الوقف إذا تعلق الأمر بعقار، طبقا لنصوص المواد 14، 15، 16 من الأمر رقم 75-74 السالف ذكره، فإنّ جميع هذه النصوص تؤكد على وجوب شهر الحقوق العينية العقارية ومن بينها الوقف ليكون نافذا.

على ضوء ما سبق، فإنّ عقود الوقف التي يكون محلها عقار أو حق عيني عقاري لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهر العقد، وتنص المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر على أنه: « ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة... ». التزام الموثق في هذه الحال هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عليه مسؤولية مدنية وإدارية، وعلى ذلك يعتبر الإشهار وسيلة هامة لجرد الأملاك الوقفية العامة.

يُستنتج مما تقدم أن المادة 9 من قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، نصت على الأركان الجوهرية لعقد الوقف، لم يتم التعرض فيها إلى الركن الشكلي وبالتالي لا يعتبر ركنا للانعقاد، إنما هو ركن لنفاذ الوقف وإثباته بالنسبة لذوي الشأن وغيرهم. وتؤكد المادة 12 من القانون نفسه على أن تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم، يستفاد من ذلك أن الشكل ليس ركنا لانعقاد عقد الوقف[1]. ومن جهة أخرى، ألزمت المادة 41 الرسمية

1 - BENMALHA (Ghaouti), Le droit patrimonial algérien de la famille, succession, testament, wakf, donation, office des publications universitaire, Alger, 1995, p 230.

بصفة آمرة، لذا يستحسن لو أن المشرع أزال التعارض الموجود بين المواد 9، 35 و41 من القانون الأوقاف رقم 91-10، السالف ذكره، حتى يتماشى ذلك مع قرارات المحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع.

من المعلوم أن أفضل حماية لإرادة الواقف ولحقوق الموقوف عليهم والغير هي الإثبات في محرر رسمي، لأن الموثق من جهة يُنبه الواقف إلى خطورة التصرف الذي يقدم على إبرامه، فيفسح له المجال لأن يتراجع عنه أو يعدل فيه، ومن جهة أخرى لا يتصرف الواقف بما يخالف قواعد الميراث حتى لا تضيع حقوق الورثة.

ولا يمكن القول أن العقد العرفي يوازي العقد الرسمي في قوة الإثبات. لكنه مع ذلك يبقى سندا للإثبات ما لم ينفيه إثبات أقوى منه، وهو ما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية وييسر عمل الخير خاصة أن الوسائل القانونية متوفرة لقيد هذا الوقف وشهره من طرف الهيئة المكلفة بالأوقاف.

وعليه، يُستحسن مراجعة هذه المادة لتعديلها وإزالة الغموض فيها لتفادي تأويلها، فالقاعدة تقتضي بصحة العقود المسجلة والمشهرة الناقلة للملكية كعقد البيع مثلا، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا. أما بالنسبة لعقد الوقف فإنها لا تنقل الملكية إنما تنقل حق الانتفاع فقط وهو حق عيني عقاري، فإذا كانت هذه العقود مسجلة ومشهرة فلا مناقشة فيها كقاعدة عامة.

يستنتج مما تقدم إقرار المشرع لصحة العقود العرفية التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف، وتبرير ذلك هو عدم جواز تطبيق هذه القوانين بأثر رجعي. إنّ هذه المرونة والتسهيلات التي أضفاها المشرع فيما يخص هذا النوع من العقود ثار بشأنها منازعات أمام القضاء تعاني منها الأوقاف إلى غاية اليوم. ورد في قرار المحكمة العليا، ملف رقم 653961[1] أنه « لا يطبق القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، بأثر رجعي فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي والشهر بالمحافظة العقارية ».

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 ماي 2011، ملف رقم 653961، قضية: وقف – عقد رسمي – شهر عقاري، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 2012.

الفرع الثاني
الشهر العقاري للوقف

يشترط لنفاذ عقد الوقف بين الواقف والموقوف عليه، وفي مواجهة الغير شهر العقد لدى المصلحة المكلفة بالشهر العقاري الملزمة بتقديم إثبات بذلك نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ويترتب عن الشهر العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب عن عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير لا بالنسبة ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، حتى لا تمتد إليه يد الطامعين إذا ما طال الزمن.

يهدف الشهر العقاري أساسا إلى إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية، لأنه يتم إعلان التصرفات التي ترد على عقارات الوقف الذي يخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، تنص المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تقرر رفض الإيداع لدى المحافظة العقارية إذا كان العقد الناقل للملكية غير مسجل.

يمكن إذن تقسيم نظام الشهر العقاري طبقا للمادة 6 من المرسوم رقم 76-63 إلى نوعين رئيسيين هما: الشهر العيني والشهر الشخصي.

أولا – نظام الشهر العيني للوقف:

يبين الشهر العيني أوصاف كل عقار وحالته القانونية والحقوق المترتبة له أو عليه، وكذا المعاملات والتعديلات المتعلقة به.

يقوم هذا النظام على أساس أن التصرفات لا تشهر بأسماء القائمين بها، بل وفقا للعقار الذي وقع عليه التصرف كالوقف مثلا[1]، لذا سمي بالنظام العيني للتسجيل، وكل ذي مصلحة إذا أراد تقريرا عن حالة العقار، فليس أمامه إلا الرجوع إلى مكاتب السجل العقاري للتعرف على صاحب العقار، وجميع الحقوق التي له أو عليه، وهي الطريقة

1 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 98.

المطبقة حاليا لاسترجاع الأملاك الوقفية من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ويمتاز هذا النظام بأنه ينصب على تحديد هوية العقار أو أرقامه ومساحته ثم أسماء مالكيه ثم الحقوق الواردة عليه في دفتر يسمى الدفتر العقاري، فهو بذلك يتخذ من العقار أساسا للقيد في البطاقات العقارية، وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص، هذا يعطي للمحافظ العقاري صلاحية البحث والتأكد من الملكية والحالات التي تعتريها، وبالنتيجة فهو يكشف التجاوزات التي ترد على عقار موقوف، ووسيلة لحماية الواقف والموقوف عليه في الوقت نفسه.

يعاب على هذا النظام أنه يتطلب نفقات باهظة مادية وبشرية لإتمام إجراء المسح، وهذه العناصر غير متوفرة في بلدان العالم الثالث عموما والجزائر خصوصا[1].

– يتم الشهر على أساس العقار ذاته بمعنى أن السجل العقاري يكون مقسما على أساس العقارات أو الوحدات العقارية بسبب موقعها، فتكون لكل عقار صفحة أو بطاقة خاصة به تسجل فيها كافة ما يتعلق بالحقوق العينية التي ترد عليه وبالتالي ترد على العقار الموقوف، فلا تشهر التصرفات وفقا لأسماء الأشخاص بل وفقا للعقار ذاته – ومن هنا كان نظاما عينيا – والتصرفات التي تشهر لا يتم شهرها إلى بعد التحري من صحتها تحريا بالغا ويعبر عن هذا بمبدأ الشرعية[2].

– يتم انتقال الملكية أو الحق العيني بالتسجيل مستقلا عن التصرف الذي أنشأ على عاتق المالك لالتزام بنقل الملكية، ولا شك أن نظام الشهر العيني يكفل حماية الغير وهو عنوان للحقيقة بالنسبة للكافة[3]، يكفل حماية الغير عن العقار الموقوف، بحيث يمكن لمن يتعاقد مع الجهة القائمة على شؤون الوقف أن يرجع إلى الصفحة المخصصة له في السجل العقاري[4].

---

1 - عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، مرجع سابق، ص ص 42 – 43.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الرابع، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 437.

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1994، ص 88.

3 - عزت عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري والتوثيقي، دار الفكر، 1996، ص 45 و46.

4 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

ثانيا – نظام الشهر الشخصي للوقف:

يستند الشهر الشخصي على العلانية فقط وليس له أية قوة ثبوت، إذ يشهر التصرف – أي الوقف – كما هو دون الاهتمام بصحة الحق الذي يرمي إلى إنشائه أو نقله، ويتم الشهر على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات من أجل إنشاء الوقف، وهذه الإجراءات كلها من شأنها حماية الوقف حاضرا أو مستقبلا لاطمئنان الواقف إلى مراعاة ما تم وقفه.

اتبع المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي قبل سنة 1975 وبصدور الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بتأسيس المسح العام للأراضي وإنشاء السجل العقاري، وكذلك المرسوم رقم 76-68 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة، فإن المشرع الجزائري قد اتبع نظام الشهر العيني، لكن من الناحية العملية يلاحظ أن نظام الشهر العقاري في الجزائر يجمع بين النظامين، حيث يعتمد الشهر العقاري في الأراضي التي شملت المسح ويعتمد نظام الشهر الشخصي في العقارات الواقعة في البلديات غير الممسوحة.

يُلاحظ بالرجوع إلى تاريخ هذا النظام وأهميته ظهوره في بلاد الأنجلوساكسون بالضبط في أستراليا على يد "روبيرت تورس" سنة 1861، إذ استوحى تقنياته من نظام تسجيل السفينة، فكانت الدولة تسجل السفينة في خانة أولى من سجلاتها، ثم تسجل مالك السفينة في خانة ثانية، ثم الحقوق الواردة عليها في خانة ثالثة، فانتقل هذا النظام إلى باقي الدول[1]. ومن الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا النظام هي الحاجة إلى تحصيل الضرائب، إذ أن الدول اللاتينية كانت تسجل أصحاب الأملاك العقارية، في سجل الضرائب في خانة والمساحة العقارية التي يملكونها في خانة ثانية بغرض إحصاء الأملاك، ويسهل عليهم تحصيل الضرائب، والمقصود بهذا النظام عملية شهر التصرفات الواردة على العقارات وفقا لأسماء الملاك أو الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات لذلك سمي شخصيا، ويقوم على إنشاء سجل عام أو سجلات محلية في مختلف أقاليم الدولة، ويتألف هذا السجل من قوائم بأسماء المتصرفين.

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص 438.

فإذا أراد صاحب الشأن التصرف على وضعية عقار ما يريد وقفه أو شراءه لذات الغرض يطلب من المكلف بالسجل أن يقدم له تقريرا على كل التصرفات التي قام بها صاحب العقار، فإن كان صاحب العقار من بين الأسماء الموجودة في السجل فهذا دليل على أن صاحب العقار قد صدر منه تصرف على هذا العقار (كإنشاء الوقف مثلا).

وإن لم يجد المكلف بالسجل اسم صاحب العقار، فهذا دليل على عدم صدور تصرفات منه، ونظرا للأهمية الكبيرة لنظام الشهر الشخصي إلا أنه يعاب عليه ما يلي:

– تشابه أسماء المالكين مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط.

– في حالة طلب صاحب العقار تقرير عن حالة عقار معين، فيجب أن يكون على علم باسم صاحبه وأبيه وجده الكامل وأسماء الأشخاص الذين كانوا مالكين لهذا العقار.

– شهود الغش والتدليس في هذا النظام.

ونظرا للعيوب التي ترد على نظام الشهر العيني أو الشهر الشخصي فعند إتمام العقد الخاص بالوقف، يتم إحالة نسخة منه إلى الجهة الموقوف عليها.

هذه الأخيرة عززت موقفها بعدة إجراءات لإثبات الملك الوقفي المخول إليها، فأصدرت شهادة إثبات الملك بالسجل الخاص بالملك الوقفي.

ثالثا - طبيعة الشهر العقاري وخصائصه:

يختص الإشهار العقاري بالعمليات القانونية الواردة على العقارات، وهو طريقة للعلنية تجاه كافة الناس في نظامه الشخصي والعيني، ومن خلال ذلك يمكن استخلاص جملة من الخصائص التي يمتاز بها الإشهار العقاري.

1 – الإشهار العقاري ذو طابع عيني:

يعني ذلك أن الإشهار العقاري يرتكز على "العقارات" غير أن في البلديات التي لم يشملها المسح وبصفة مؤقتة، فالعقود والقرارات القضائية والأملاك الوقفية محل الإشهار في مجموعة بطاقات، عقارات مؤقتة ممسوحة وفق نظام الإشهار الشخصي، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر رقم 75-74، وبذلك يسجل الإشهار العقاري الحالي في آن واحد طابع الإشهار العيني والشخصي[1].

1 - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 242.

2 – الإشهار العقاري ذو طابع إلزامي:

يظهر أن الإشهار هو ركن العقد بوجوده يوجد العقد وبانعدامه ينعدم العقد، فالإشهار يحدث الفعالية القانونية للحق الخاضع له حتى بين الطرفين المتعاقدين[1]، ذلك ما ورد في المادة 793 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أنه: « لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

وحسب نص المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 سالف الذكر، فإذا تخلف الموثق عن إجراء عملية الشهر العقاري خلال مدة محددة قانونا، تفرض عليه غرامة مالية معينة فيما يتعلق بالأملاك الوقفية بصفة خاصة نظرا لخصوصيتها.

وعليه، تعد العلاقة بين التوثيق والشهر العقاري علاقة وطيدة باعتبار أن الشهر العقاري يعطي الحجة المطلقة للتصرفات التي تنصب على العقارات أو الحقوق العينية الأخرى الواردة عليها، إذ يضفي الموثق الصبغة القانونية والرسمية على العقود – كعقد الوقف – والاتفاقات التي يبرمها الأطراف، إنّ المحافظ العقاري يتولى مهمة مراقبة العقود من حيث الشكل والمضمون وحفظها سوية بعد شهرها، أكد المرسوم رقم 76-63، سالف الذكر، على أن كل التصرفات والعقود سواءً كانت صادرة من جانب واحد كالهبة، والعقود المرتبة لالتزامات من جانبين كعقد البيع والعقود المتعلقة بالحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، سواء كانت ناقلة أو منهية لحق عيني، تكون محلا للإشهار.

3 - الإشهار العقاري ذو طابع إداري:

تتولى مصلحة إدارية عملية الشهر ويشرف عليها موظف تابع لإدارة المالية وهو المحافظ لعقاري الذي يقوم بجملة من المهام ذات الطابع الإداري. وتتمثل هذه المهام في مسك العقار، كما يكلف المحافظون العقاريون بالعمليات الخاصة – قد تكون

1 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 101.

العمليات الخاصة بالعقود الوقفية الصادرة من الواقف، حيث إنشاء عقد الوقف – وهذه الأخيرة معفية من رسم التسجيل والضرائب طبقا لنص المادة 44 من قانون رقم 91-10 سالف الذكر، كقبض حقوق التسجيل ورسم الإشهار العقاري للعقود محل الحفظ، ومنهم من يقومون بمهام جبائية، وهذا ما نصت عليه المادة 26 من الأمر رقم 75-74، فالمحافظ العقاري لا يقوم بمهام قضائية لكن يجوز له بمقتضى أحكام المادة 22 من الأمر سالف الذكر، بأن يحقق في هوية وأهلية الأطراف، وكذا من صحة الأوراق المطلوبة قصد إتمام الإشهار، وورد في المرسوم رقم 76-63 أنه: « يحقق المحافظ بموجب اطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد ليس غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالفة للنظام العام بكل وضوح »[1]. وبذلك يجوز للمحافظ العقاري بمقتضى أحكام هذه المادة أن يحقق بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة للعقد المراد إشهاره.

فما هو الأمر حينما يتم اكتشاف خطأ في عقد وقف تمّ إشهاره حول جواز تصحيحه، عالجت المادة 109 من المرسوم سالف الذكر هذه الحالة، إذ تنص على أنه « عندما يكشف المحافظ في وثيقة تم إشهارها خطأ منسوبا إلى الأطراف فإنه يعلم الموقع على شهادة الهوية بهذا الخطأ، ويعلمه بأنه في حالة عدم تعديله فإنّه لا يتم تمثيل أي إجراء فيما يخص الحق المشار إليه في الوثيقة الخاطئة.

وتصحح الأخطاء عن طريق إيداع وثيقة جديدة معدة ضمن الأشكال القانونية وترمي إلى تعديل الوثيقة التي تم إشهارها والمشوبة بالأخطاء وجميع التأشيرات اللازمة تكتب على البطاقات والدفتر العقاري قصد الإشارة إلى الأخطاء والتعديلات.

وخلافا لأحكام الفقرة الأولى فإنّ وجود خطأ في الوثيقة تم بعد إشهارها لا يعوق إشهار عقد محرر أو قرار قضائي نطق به بدون مساعدة صاحب الحق أو ضده ».

رابعا - إجراءات الحفظ العقاري:

تتم عملية الحفظ العقاري طبقا لإجراءات الشهر العقاري من مسك السجل

1 - المادة 105 من المرسوم رقم 76-63، مرجع سابق.

العقاري والبطاقات العقارية وشكل كل منها، وقد أسند القانون هذه المهمة للمحافظ العقاري.

1 - مسك السجل العقاري:

يعد مسك السجل العقاري والبطاقات العقارية من أهم الخصائص التي تميز بها نظام الشهر العيني المعمول به في الجزائر[1]، وهي من أهم الإجراءات الضرورية التي يجب التقيد بها عند القيام بالشهر، كما نصت المادة 12 من الأمر رقم 75-74 سالف الذكر، على أنه: « السجل العقاري بموجب المادة 3 يمسك من كل بلدية على شكل مجموعة من البطاقات العقارية »، طبقا لهذا النص يتضح أن السجل العقاري، يمسك في شكل مجموعة من البطاقات التي تعتبر جزءً لا يتجزأ منه.

2 - مسك البطاقات العقارية:

يقوم المحافظ العقاري بالإضافة إلى السجل العقاري بمسك مجموعة من البطاقات وتتشكل كل بطاقة من بيانات، تتعلق بأصحاب الحقوق وبموجب المادة 20 من المرسوم رقم 76-63 التي نصت أنه: « إن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية ».

تأخذ البطاقات شكلا واحدا مهما كانت طبيعة العقار، إذ تنقسم إلى عدة جداول يقيد في كل جدول نوع الحق أو التصرف الخاضع للشهر، وهذا ما تضمنته المادة 24 من المرسوم رقم 76-63 سالف الذكر.

3 - طريقة الإيداع:

يقوم الموثق بإعداد نسخة مطابقة للعقد بعد تحرير العقد وتسجيله لدى مصلحة الضرائب والطابع لتحصيل الحقوق والرسوم لصالح الدولة[2]، إضافة إلى المعلومات الخاضعة بتسجيله، ويحرر محتوى العقد مع نماذج خاصة بإدارة الشهر ثم يرفقها بمجموعة من الوثائق المتعلقة بالمتعاقدين، يتوجه به إلى المحافظة العقارية لشهره سواء مباشرة أو عن طريق البريد، ويتضمن ملف الإيداع بعدما يؤشر عليه بالإشهار،

1 - الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري (دراسة وصفية تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 67.

2 - لقد تم إعفاء الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل طبقا للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المادة 44 منه.

تحفظ نسخة عنه في أرشيف المحافظة العقارية، والتي يجب أن تحرر على شكل نموذج رسمي وإلا كان هناك رفض للإيداع.

4 – مسؤولية المحافظ العقاري:

خوّل القانون للمحافظ العقاري مجموعة من السلطات لكون عمله إداريا، وبذلك فهو إجراء قابل للطعن أمام المحكمة، وتقوم مسؤولية المحافظ العقاري عند عدم احترامه لإجراءات الشهر العقاري، فإذا ترك على سبيل المثال فراغا في سجل أو كانت الوثائق ناقصة، فإنه بذلك يكون متواطئا لارتكابه الغش ومسؤوليته قد تكون جنائية كالتزوير، وقد تكون تأديبية عند مخالفة الإجراءات.

يجب على الواقف في هذه الحالة تسجيل الملك الوقفي لدى المحافظة العقارية كونها الجهة القانونية المؤهلة بشهر جميع التصرفات والمعاملات العقارية، وكون هذا التصرف يخص نقل حق عيني عقاري لأن التسجيل يفيد إثبات التاريخ[1].

يختلف الأمر بين العقار الحضري الذي تفتح له بطاقة عقارية عينية ويجب ترتيبها بعدما يؤشر عليها، لأنه يتعين الأخذ في الاعتبار الموقع الجغرافي وعناصر العقار فيما يخص هذا النوع من العقارات.

يجب بالمقابل فتح بطاقة عقارية حسب الترتيب الأبجدي للملك الوقفي العام، ثم يعد دفترا عقاريا له ويسلم إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية في آن واحد مع النسخ المرفقة، وتبدو قيمة الدفاتر التجارية هي الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

حاول المشرع الجزائري التمييز بين الريف والحضر رغم أن هذا الأخير لم يخضع لعملية المسح العام إلا في بداية التسعينات، أين مُسحت من أصل 1541 بلدية 761 بلدية فقط.

يأخذ نظام الشهر العيني بالوحدة العقارية، أي يخضع كل المعاملات التي تمس العقار إلى القيد، وتنشأ له بطاقة عقارية تتضمن جميع المعلومات والبيانات الخاصة به حسب نص المادة 4 من الأمر رقم 74-75، ولا يمكن تسجيل أي معاملة تخص العقار إلا بعد التأكد من صحة البيانات المتعلقة بالعقار والأطراف، ومن ثمة يمتاز نظام

1 - كل هذه الإجراءات القانونية التي أحيطت بالملك الوقفي طبقا لمنظور المشرع الجزائري تهدف إلى حمايته حماية قانونية من الأطماع والاستيلاء، الأمر الذي عانى منه الوقف في بداية الستينات ومرحلة الثورة الزراعية.

الشهر العيني بأنه يعطي كل عقار ركنا خاصا به، مما يساعد على كشف صاحبه وكل التصرفات الواردة عليه، وهنا تكمن الأهمية البالغة في المحافظة على الأملاك الموقوفة مما يسهل حصرها على المستوى الوطني، والمحافظة على الوقف من يد الطامعين مهما طال عليه الزمن[1].

الفرع الثالث

الشهادة الرسمية

إنّ توفير وسائل إثبات الوقف هو صورة من صور الحماية الأساسية لضمان تحقق مقاصد الوقف، وباستقراء قانون الأوقاف رقم 91-10، المعدل والمتمم، يتبين أن المشرع الجزائري نص على العقد والشهادة الرسمية بشكل صريح كوسائل لإثبات الوقف العام، غير أنه لم يكن صريحا وواضحا بشأن قيمتها وقوتها في الإثبات.

تعرّف الشهادة على أنها « إخبار شخص لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء »، والشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة الإسلامية والأصل في الشهادة أن تكون مبنية على المعاينة، غير أن الفقهاء لم يشترطوا فيها المعاينة، إذ تقبل الشهادة عندهم ولو بنيت على التسامع فقط دون المعاينة.

أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها استحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب الخاصة بالملك الوقفي، سالف الذكر، وهذا دليل واضح على اتجاه المشرع نحو تأكيد ضرورة الرسمية لإثبات الوقف، كما استحدث سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية بموجب المادة 8 مكرر من قانون رقم 02-10 سالف الذكر، هو تأكيد آخر على اشتراط الرسمية لأن التسجيل لا يرد إلا على عقود رسمية.

نصت المادة 5/8 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سالف الذكر، أنه « تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار ».

1 - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، نشر الدار المحاسبة للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 4.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع جعل شهادة أشخاص عدول من الأهالي وسيلة من وسائل إثبات الملك الوقفي العام، واعتبر المشرع هذه الشهادة بمثابة الوثيقة الرسمية، حيث استعمل المشرع لفظ: « ... أو ... »، ويُستنتج من ذلك رغبة المشرع في استرجاع الأملاك الوقفية، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 8: « تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم »، كذلك نظم المشرع مسألة الشهادة ليعطيها طابعا رسميا، فأحدث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وسن شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، والملاحظ أن أحكام المادة المذكورة أعلاه قد تمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، السالف ذكره، طبقا للمادة 1 التي نصت على أنه: « تطبيقا لأحكام المادة 8 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـــ 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، يحدث هذا المرسوم وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، وتدعى في صلب النص وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ».

إن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي هي عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل، ويعتبر بناءً على ذلك مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية هو المحرر للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية آخذا في الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو واضح من نص المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم، حُدد نموذج وثيقة الإشهاد المكتوب طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 سابق الذكر في الملحق التابع له. وتنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، سالف الذكر، على أنه: « تسجل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا ويحدد محتوى السجل الخاص بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف ».

يظهر بالرجوع للتعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 2002/09/16، والصادرة عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي[1]، أنها تهدف لشرح الأسس القانونية التي بمقتضاها

1 - التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002، مرجع سابق. =

إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي من جهة، ومن جهة أخرى النظر لضرورة توحيد سبل العمل إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنظيم إجراء الإشهار العقاري، وذلك استنادا للبند الخامس من المادة 8 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف سابق الذكر.

كما حدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، القرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف[1]، وتتضمن الشهادة الرسمية وجوبا حسب نص المادة 3 من هذا القرار البيانات التالية:

- عنوان الشهادة.
- المراجع القانونية المعتمدة.
- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.
- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

ورد في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، سالف الذكر، ما يلي: « تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي:

1 – المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

2 – التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

3 – رقم تسجيلها بالسجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا ». وهو السجل الخاص بالملك الوقفي الذي حدد محتواه ونموذجه بموجب القرار

=انظر المادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ما ي 1988، التي نصت على أنه: « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ».

1 - قرار مؤرخ في 26 ماي 2001، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، جريدة رسمية عدد 31، صادر في 2001/06/06.

الوزاري المؤرخ في 2001/06/06[1].

تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، السالف ذكره، التي تنص على أنه: « بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة ». فإذا اجتمعت أكثر من ثلاث وثائق من الإشهاد المكتوب على أن تكون الكتابة بالسجل بصيغة واضحة ومقروءة ويمنع التحشير والكشط، ففي حالة الخطأ يتم تشطيبه ويكتب أمامه صحيح، وصولا لإثبات الملك الوقفي، عندها يخضع الملك الوقفي للتسجيل والإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وهذا تطبيقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336، سالف الذكر.

أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مذكرة رقم 188 موجهة للولاة ومديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، في إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية بوضع سجل خاص للملك الوقفي، إذ تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، يرقم السجل ويؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من قبله.

يمكن القول أن شرط البطلان من شأنه أن ينقص من قيمة هذه الشهادة ويفقدها قوتها القانونية، ومن المعلوم أن السند المشهر حجة لما ورد فيه، حتى يثبت تزويره.

خولت المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01-07، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، التي تنص على أنه: « للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

---

1 - قرار وزاري مؤرخ في 06 جوان 2001، يحدد محتوى ونموذج السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 32، صادر في 2001/06/10.

يجب بناءً على ذلك أن يكون مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، المعين لهذا المنصب، مؤهلا لإعداد الوثائق المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على مستوى المحلي.

يستنتج مما تقدم إقرار المشرع صحة العقود العرفية التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف سالفي الذكر، وتبرير ذلك هو عدم جواز تطبيق هذه القوانين بأثر رجعي. إن هذه المرونة والتسهيلات التي أضفاها المشرع فيما يخص هذا النوع من العقود، أدت لنزاعات أمام القضاء تعاني منها الأوقاف إلى غاية اليوم، وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يصدر من الغير، بل إنه وسيلة قانونية تمكن الدولة من مراقبة الأملاك الوقفية، لذلك نصت المادة 41 من القانون رقم 91-10 السابقة الذكر على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ولقد حددت التعليمة رقم 00287 المؤرخة في 2000/01/21 النموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

الفصل الثاني

صيغ استثمار وتنمية الأملاك الوقفية

لم يحصل أي تطور يذكر في الاستثمار الوقفي لفترة طويلة رافق ذلك ركود اقتصادي عام، وإن العودة إلى استثمار هذه الأملاك واستغلالها يتطلب استثمارا رأسماليا لابد منه، للنهوض بتلك الأملاك حتى يمكن الإفادة منها، لذلك فإن مسألة تنمية الأملاك الوقفية ينبغي أن ينظر إليها على أنها قضية جديرة بالاهتمام، وحاجة ملحة للحفاظ على أداء رسالتها تحقيقا للأهداف الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الراهن، لأن الحاجة إلى تنمية الوقف المهمل تنزل محل الضرورة، حتى يستعيد عافيته وإهماله يعتبر إهمالا بحق الأمة ومصالحها[1].

يعتبر الاستثمار من أهم المواضيع المطروحة في العصر الحالي لأنه يشكّل أداة فعالة للنهوض بالاقتصاد الوطني، وهذا ما سعت إليه الجزائر في الآونة الأخيرة لتواكب ركب التقدم وتحاول بناء اقتصاد قوي يعتمد على كل مقومات عناصر الإنتاج، إنّ تعطيل استغلال الأملاك الوقفية يعد إهدارا للطاقات الإنتاجية الكامنة فيها وحرمان المجتمع من خياراتها المتمثلة في المنافع الناتجة عن استغلالها وتعطيلا لرأس المال الاجتماعي المتضمن في هذه الأوقاف.

يشكّل الاستثمار الدعامة والركيزة الأساسية لأي اقتصاد كان ويحظى بأهمية بالغة في المجال الاقتصادي، فيمنح الاقتصاد الوطني فرصا حقيقية للتنمية وذلك من خلال توسع السوق الداخلية والخارجية، لأن ارتفاع الاستثمار يؤدي إلى زيادة في إنتاج السلع والخدمات، وهذا ما يتيح فرصا للتصدير وبالتالي رفع رصيد الدولة من العملة الصعبة، مما يسمح بإقامة مشاريع أخرى في عدة مجالات ويساعد ذلك على إيجاد مناصب عمل والتقليل من البطالة وتحسين المستوى الاجتماعي، الصحي والتعليمي.

---

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 301.

محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، جامعة الكويت، الكويت، 1999، ص264.

يعد الاستثمار توجيها لجزء من الأموال التي يتصرف فيها شخص ما لإيجاد رأس مال إنتاجي قادر على توليد المنافع والسلع التي ينتفع بخيراتها في المستقبل، وبالتالي فإنّ الوقف يهدف لبناء الثروة الإنتاجية من خلال عملية الاستثمار التي تعود بالخير على المجتمع، فالوقف ليس استثمار في المستقبل فحسب بل هو استثمارا تراكميا أيضا، ومن أهم خصائصه أن يتزايد يوما بعد يوم إذ يستدام الوقف السابق الذي أنشأته الأجيال السابقة وتضم إليه الأوقاف الجديدة التي ينشئها الجيل الحاضر، والعمل على صيانتها لإبقاء قدرتها على إنتاج السلع والخدمات التي خصص لأجلها.

فكر المشرع الجزائري في وضع مبدأ عام لتنمية الأملاك الوقفية واستثمارها متأثرا بأفكار الفقه، ذلك من أجل تحقيق إيراد الوقف مع بقاء الأصل، مما يؤدي في الأخير إلى مضاعفة المال الموقوف ونمائه تطبيقا للمادة 45 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه « تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم ».

بعد ذلك صدر القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 سالفي الذكر، حيث جاء نص المادة 2 من القانون رقم 01-07 على أنه « تتمم المادة الأولى من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، في آخرها كما يأتي: ... والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها »[1].

يُلاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري انتبه لعملية استثمار وتنمية الأملاك الوقفية نظرا للخراب والضياع الذي تعرضت له، فلم يقتصر المشرع على حفظها وحمايتها، وإنما نص على استثمارها وتنميتها.

ولاشك أنّ الأوقاف في الجزائر على ما هي عليه اليوم لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها في عملية التنمية، فالمتبقي منها عاجز عن تلبية الحاجات العامة المتزايدة وعليه من الضروري العمل على إنمائها واستغلالها وتعظيم ريعها، لذا يتطلب ضبط

1 - حيث جاء نص المادة 01 من القانون رقم 91-10 على أنه « يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها وحفظها وحمايتها ».

العمل الوقفي بأحكام الشرع لأن الاستثمار الوقفي يعتبر من أهم وأدق التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي مراعاة لأحكامه.

استوجب كل ذلك التعرض إلى سبل استثمار الأوقاف في القانون الجزائري (المبحث الأول)، وصيغ أخرى لاستثمار الوقف وتنميته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سبل استثمار الأوقاف في القانون الجزائري

يقصد باستثمار الأملاك الوقفية زيادة حجم الأموال الموقوفة المستغلة لزيادة ريعها (الغلة) والمنافع تحقيقا لأرباح أكثر مما كانت تنتجه في السابق، بالتالي زيادة قيمة رأسمال الأوقاف. فوردت مصطلحات التنمية والاستغلال للدلالة على عملية النماء التي يقوم بها الفرد والجماعة من أجل الحصول على أفضل السبل لاستثمار أموال الأوقاف، ثم النهوض بمختلف جوانب الحياة على العموم تماشيا مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وفقا للأحكام الشرعية.

أدرك المشرع الوضعية التي آلت إليها مؤسسة الوقف بعد أن تدهورت وخربت بمرور الزمن فضاع عدد كبير منها، فتح المشرع في إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي - أو ما يعرف باقتصاد السوق - مجال التنمية والاستثمار والبحث عن صيغ وأساليب جديدة وحديثة لتنمية الأملاك الوقفية المتبقية، فصدر القانون رقم 01-07، سالف الذكر، للاستفادة من المساحات الموقوفة لاعتبار المجال العقاري من أهم المجالات التي يمكن الاستثمار فيها، من خلال المادة 26 من القانون أعلاه التي تنص على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها ».

يعني بالتمويل الذاتي مجموعة من الأعمال والتصرفات المالية التي يقوم بها المسؤول عن إدارة الأملاك الوقفية اعتمادا على الإمكانيات المتوافرة دون إشراك جهة أخرى، أما التمويل الوطني فيكون في إطار تنفيذ السياسة الوطنية المخصصة لاستغلال

العقار بمفهومه الواسع استغلالا عقلانيا ليساهم في تمويل الاقتصاد الوطني، عن طريق تقديم (شخص طبيعي أو معنوي) دعم بالإمكانيات المادية للأملاك الوقفية لتساعد في عملية التنمية والاستثمار، أو تمويل خارجي؛ وهو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم بها القائمون على الوقف – السلطة المكلفة بالأوقاف – عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى وبإمكانيات خارجية. فسح المشرع المجال لهذا النوع من التمويل على أن يكون رأس المال كله أو جزء منه من طرف الغير الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا (أجنبيا)، وذلك في إطار تجسيد اتفاقيات دولية مشتركة أبرمتها الجزائر مع الدول الأجنبية في مجال الأوقاف تحدد فيها الآليات الفعالة لإدارة الأملاك الوقفية مع تبادل الخبرات ما بين الدول واحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها دون الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية.

سيتم التعرض في هذا المبحث استثمار الأملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي (المطلب الأول) استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء أو المعرضة للخراب (المطلب الثاني) ثم استثمار الأموال المجمعة من الأوقاف (المطلب الثالث).

المطلب الأول

استثمار الأملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي

حدد المشرع في نص المادة 26 من قانون الأوقاف رقم 01-07 سالف الذكر، طرقا خاصة لاستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، لما تتمتع به من طبيعة خاصة باعتبارها من الأملاك المصونة التي لا يجوز التعدي عليها أو العبث بها، آخذا في الاعتبار مساهمة العقار الفلاحي الوقفي في التخلص من التبعية الاقتصادية وخدمة المجتمع، إذ تسعى الجزائر دوما لاستيراد مواد غذائية تلبية لمتطلبات السوق.

يتم التطرق في هذا المطلب إلى استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة (الفرع الأول) استثمار الأراضي الوقفية البور (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة

حدد المشرع الجزائري طرق استغلال، استثمار وتنمية الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة لدافعين أساسيين هما:

- العدد الهائل من الأراضي الزراعية والمشجرة الموقوفة.

- كون أن استغلال هذا النوع من الأراضي هو امتداد للأهمية الاقتصادية، الوظيفية والاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، مثلها مثل الأراضي الفلاحية والتي اعتبر عدم استثمارها يشكل فعلا تعسفيا في استعمال الحق تطبيقا للمادتين 48، 49 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 سالف الذكر[1]، كذلك نص المادة 4 والمادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 01-07 سابق الذكر على أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية:

1- عقد المزارعة.

2- عقد المساقاة.

تختلف طرق استثمار الأملاك الوقفية باختلاف طبيعة العقار.

يعتبر التمويل الزراعي عقد استثماري في الأراضي الزراعية بين صاحب الأرض والمستثمر من خلال عقود المزارعة والمساقاة، وهو من العقود الجائزة على الرأي الراجح، فقد يكون العقد ما بين طرفين تُقدم الأرض (وقفا) من طرف وزارة الشؤون الدينية والعمل (الزراعة أو السقي) من طرف مستثمر[2]، فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج والاستثمار. وهو يشبه الشركة والإجارة، فهو مشاركة في النتائج بين صاحب الأرض والمزارع أو

---

1 - راجع في ذلك المادة 48 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، « يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي.

وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما ».

2 - علي سعيد عبد الوهاب مكي، تمويل المشروعات في ظل الإسلام، دار الفكر العربي، 1979، ص 163.

صاحب السقي بنسبة متفق عليها كالنصف أو الثلث. وهو كالإجارة عن طريق المشاركة في استغلال الأرض، والأجرة فيها حصة معينة من المحصول الناتج من الأرض، وليس من صافي الأرباح. ويتميز عن الإجارة العادية، بكون الأجرة جزءا من محصول الأرض المزروعة (أو المسقاة) كالربع أو الثلث أو النصف، فإن كانت الأجرة مقدارا معينا من المحصول أو من النقود، فلا يكون العقد مزارعة أو مساقاة، ولكنه إيجار عادي لأرض وإن شغل في الزراعة أو السقي.

وتتجلى خصائص التمويل الزراعي فيما يلي:

1- تسليم المال للطرف العامل وإطلاق يده فيه، وبالتالي يقتصر نشاط صاحب المال – أي مديرية الأوقاف – في المراقبة والمتابعة.

2- استمرار ملك المال لصاحبه في عقود المزارعة والمساقاة رغم انقطاع التصرف والإدارة. ويتأكد هذا الاستمرار بما يلي:

- استحقاق رب المال للربح بمقتضى حصة المال في حين يستحق العامل بمقتضى العمل.
- يقع هلاك المال على مالكه، ولا ضمان على العامل، فإن ضمن انقلب إلى قرض.

أولا - استثمار الأراضي الوقفية بعقد المزارعة:

يعتبر عقد المزارعة من أقدم العقود الاستثمارية التي تعامل بها الناس منذ أمد بعيد، إذ كانت خدمة الأراضي هو العمل الأساسي لسد حاجيات المجتمع[1]، خاصة أن شساعة الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي يستدعي التفكير العميق في سبل استثمارها وصولا إلى مردود معتبر، مما يؤدي إلى تخفيض الاستيراد للمواد الزراعية من الدول المتقدمة.

يعتبر القطاع الزراعي أحد الطرق التنموية لأملاك الأوقاف، إذ يعد وسيلة من وسائل توفير الأمن الغذائي وما يترتب عنه من استقرار اجتماعي للأسر الريفية بالتقليل من النزوح الريفي، وبالتالي بناء قدرات المجتمع المحلي وطاقاته للمساهمة في عملية

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص176.

التنمية عموما والزراعية خصوصا، كما يحقق قطاع الزراعة مصالح اقتصادية منها توفير مناصب الشغل للتخفيف عن البطالة، وتحقيق التنمية باستغلال الأرض وما يلحق بها من نشاطات اقتصادية.

1 - تعريف عقد المزارعة لغة وشرعا:

ترد المزارعة في اللغة على أنها مفاعلة وهي مصدر مشتق من زرع أي طرح البذر ثم الإنبات مما يؤدي إلى التنمية[1].

ثبت دليل مشروعية المزارعة بمعاملة النبي (ص) لأهل خيبر بالشراكة فيما يخرج من ثمر أو زرع باعتبار عقد شركة بين المال والعمل. ونقل الونشريسي فتوى مضمونها جواز إعطاء أرض محبسة على المسجد لمن يزرعها[2].

عرّفها المذهب الحنفي، في الاصطلاح، بأنها عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا[3]. أما المذهب المالكي فيرى أنها « الشركة في الزرع »[4] والمذهب الشافعي يقصد بها: « استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها »، وذكرها المذهب الحنبلي بأنها: « دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينها »[5].

يطلق على المزارعة اسم المخابرة أو المحاقلة والقراح[6] وكلها تعني: أن يدفع رجل لآخر أرضا يزرعها على جزء معين مشاع فيها، فهي مشاركة بين من يملك العقار

1 - أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 141/8؛ والزمخشري، أساس البلاغة، دار الفكر، لبنان، 1979، ص 269.

2 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق؛ أبو العباس أحمد بن يحيى، الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: جماعة بإشراف محمد صبحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، دون سنة النشر، ص ص 119/7-120.

3 - أبو بكر بن مسعود، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص254؛ حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ص 193.

4 - محمد بن أحمد الدسوقي، مرجع سابق، ص 372؛ ابن جزيء الكلبي، مرجع سابق، ص21.

5 - عرّف الشافعية المزارعة بأنه تسليم الأرض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك.

6 - المخابرة من الخبار، من خبر الأرض وهو شقها، أو من الخبار وهي الأرض اللينة أي الصالحة للزراعة، وقال بعضهم سميت المخابرة على ما يخرج منها من تمر أو زرع. أنظر: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 623.

الفلاحي ومن يملك الخبرة في الزراعة. وعقد المزارعة هو اتفاق على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع لقسمة الحاصل بينهما بالحصص المتفق عليها وقت العقد.

عرّفت القوانين الوضعية عقد المزارعة، ومن بينهم المشرع المصري والجزائري، فعرّفه القانون المصري في المادة 619 من القانون المدني، التي تنص على أنه: « يجوز أن تعطى الأراضي المغروسة بالأشجار مزارعة للمستأجر في مقابل أخذ المؤجر جزء معينا من المحصول ». وقد بيّن المشرع المصري الأحكام التي تسري على المزارعة طبقا لنص المادة 626 من القانون المدني، سابق الذكر، حسب اتفاق المتعاقدين، فإن لم يوجد نص فيرجع الأمر إلى العرف الزراعي[1].

عرّف المشرع الجزائري عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 01-07، سالف الذكر، على أنه: « إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد ».

ينتهي عقد المزارعة كقاعدة عامة بانتهاء المدة المتفق عليها وبوجود أسباب طارئة، وذلك بموت المستأجر أو لعدم تمكّن المستأجر من الانتفاع بالأرض الزراعية في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

2 - صيغ تمويل الأراضي الوقفية بعقد المزارعة:

تتعاقد مديرية الأوقاف مع المختصين في زراعة الأراضي الفلاحية بما يضاعف من إيرادها وبما يمكّنها من تحقيق نتائج متطورة، وذلك بعد قيام المديرية بعمل التخطيط للعملية الإنتاجية وفقا للصيغ التالية:

- تستطيع مديرية الأوقاف أن تستثمر الأراضي الوقفية بزراعتها بمزروعات تناسب نوعية التربة بعد دراسة المشروع من طرف المختصين في الزراعة لتتمكن من الحصول على المردود الوفير الذي يغطي مصاريف الزرع والحصاد، ويحقق لها سيولة مالية تستعملها لتغطية نفقات استثمارية أخرى[2].

1 - أحمد علي عبد الله، صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني، ندوة صيغ تمويل التنمية في الإسلام، الخرطوم، 18 – 20 جانفي 1993، ص ص 109 - 110.

2 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 182.

- تقوم مديرية الأوقاف بتقديم الأراضي الوقفية على أن يكون العمل والمتابعة من المزارع أو الخبير المختص في زراعة الأرض مع قيامه بكل مراحل الزراعة، ويكون ذلك بناء على عقد بين الطرفين يحدد الحقوق والواجبات لكل منها.

يمكن لمديرية الأوقاف أن تتعاقد مع شريكين اقتصاديين على زرع أرض الوقف بحيث يكون العقد بين ثلاثة أطراف، فمديرية الأوقاف تشارك بالأرض الزراعية والشريك الثاني بالالآت الفلاحية التجهيزات الحديثة والخبرات الفنية اللازمة للاستثمار، أما الثالث فيقوم بكل أعمال الفلاحة من الزرع إلى عملية الحصاد، ويكون البذر مشتركا فيما بينهم، وتقسم الغلة بينهم بالتساوي.

تهتم الدولة بالقطاع الفلاحي خاصة أنها وضعت تسهيلات لكل من يرغب في ممارسة هذا النشاط، فلمَ لا تستفيد مديرية الأوقاف من هذا الدعم خاصة أنها تملك ثروة عقارية هائلة تساهم بها من أجل النهوض بالأملاك الوقفية الثابتة. ويمكن استحداث صناديق وقفية تتنوع أهدافها بحسب رغبة الواقفين وأماكن تواجد أراضي الوقف، وبالتعاون مع مؤسسات الدولة كمراكز التكوين الزراعي ويكون هذا الدعم بدعوة الواقفين من المجتمع المدني للمساهمة في المشاريع الوقفية الزراعية بإصدار أسهم وقفية، كأن تقدم الأرض لمجموعة من الشباب العاطلين عن العمل على شكل تعاونيات فلاحية. وتوضع أسهم وقفية لدعم غرس الأشجار المثمرة في المزارع الريفية، توجه مثلا لخريجي الجامعات الفلاحية، وخاصة أولئك الذين يمتلكون الأراضي الفلاحية وينقصهم الدعم المالي[1].

يؤدي الاهتمام بالقطاع الزراعي إلى إنتاج وفير مما يسمح بإنشاء مصانع لتشجيع الصناعات التحويلية كتصدير الطماطم والمربى لتوفير أشكال من السلع تساهم في تلبية ضروريات المجتمع وكذا توفير مناصب شغل موسمية أو دائمة لطبقة كبيرة من أفراد المجتمع، ويمكن تصدير الفائض من المنتوج إلى الخارج بالعملة الصعبة.

قد تقدم الأسهم الوقفية لدعم تربية الدواجن لمساعدة الأسر الريفية على الاستقرار في أماكن تواجدها، والاستفادة مما يتولد من هذه الدواجن من فوائد تسويق اللحوم البيضاء

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص ص 182 - 183.

والبيض. وكذا أسهم وقفية لدعم تربية الأبقار والأغنام التي تمنح على وجه التملك أو المشاركة المنتهية بالتمليك لبعض الأسر الريفية، مما يساعدها على تحسين ظروفها المعيشية.

وتوجه أسهم وقفية للطلبة المتخرجين من التخصصات الفلاحية الذين يعانون من مشكلة البطالة ويسكنون المناطق الريفية الجبلية بهدف تربية النحل وإنتاج العسل.

ثانيا - الاستثمار بعقد المساقاة:

يعتبر عقد المساقاة من الصيغ الاستثمارية أو التمويلية خاصة أن هناك وسائل حديثة تسهل عملية السقي.

1 - تعريف المساقاة لغة واصطلاحا:

تؤخذ المساقاة في اللغة من السقي، وفي أصل اللغة مفاعلة[1].

جاءت التعاريف الفقهية للمساقاة متعددة: فقد عرّفها المذهب الحنفي بأنها: « معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما »[2] أو هي « عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز » وبعبارة أخرى هي « دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره »[3] .

ورد في المذهب المالكي تعريفها على أنها: « أن يدفع الرجل شجره لمن يخدمها فتكون غلتها بينهما »[4] وعرّفها الدردير بأنها: « عقد على القيام بمؤونة شجر أو نبات بجزء من غلة، بصيغة ساقيت أو عاملت »[5] .

عرّفها المذهب الشافعي بأنها: « المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره »[6]. ووردت في المذهب الحنبلي على أنها: « يدفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل

1 - أبو الفضل جمال الدين، ابن منظور، مرجع سابق، ص 554/7؛ والزمخشري، مرجع سابق، ص 302.

2 - أبو بكر بن مسعود، الكاساني، مرجع سابق، ص 185/6.

3 - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص 21.

4 - ابن جزيء الكلبي، مرجع سابق، ص 208

5 - أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، مرجع سابق، ص159.

6 - محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 431.

سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره »[1].

وثبت دليل مشروعية عقد المساقاة عن ابن عمر (رضي الله عنه) قال: أعطى النبي (ص) خيبر اليهود أن يعلموها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها.

تعرض المشرع لعقد المساقاة في المادة 26 مكرر1 فقرة ثانية من القانون رقم 01-07 سابق الذكر، إذ ورد كالآتي: « عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر الاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره » ويشترط في عقد المساقاة:

- أن يكون النخل أو الشجر معلوما عند إبرام العقد.
- أن يكون نصيب العامل معلوما.
- أن يبذل العامل عناية الرجل العادي.

2 - شروط عقد المساقاة:

يجب توافر شروط في عقد المساقاة، يمكن إيجازها في العناصر التالية:

- أهلية العاقدين حيث يجب أن يكون عاقلين.
- محل العقد أن يكون من الشجر الذي فيه الثمر ومحل العمل.
- تسليم المعقود عليه (الشجر) إلى العامل، أي التخلية.
- أن يكون الناتج شركة بين الاثنين، وأن تكون حصة كل واحد منها جزءا مشاعا معلوم القدر[2].
- أضاف المذهب المالكي شرطا آخر يتمثل في أن يكون عقد المساقاة لمدة معلومة.

ويتضح من كل ذلك أن عقد المساقاة كغيره من العقود التمويلية المتخصصة يحفظ حقوق كل طرف من الأطراف المتشاركة، ومنه يمكن استغلال هذا العقد التمويلي لاستثمار وتنمية الأوقاف الفلاحية خاصة ما كان منها شجرا ونخلا مثمرا، فالكثير من الأوقاف عبارة عن أشجار نخيل وزيتون وأخرى ثمار متنوعة، وعليه فإن إدارة الأوقاف

1 - ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 433.

2 - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 21.

يمكنها أن تتعاقد مع شركاء في مجال رعاية هذه الأشجار والنخيل على أن يكون الناتج بينهما.

3 - عناصر عقد المساقاة:

يجب توفر عدة عناصر لنجاح العملية التمويلية بعقد المساقاة، تتمثل في:

- دراسة المشروع دراسة دقيقة حتى لا تكون النفقة أكبر من الإيراد المتوقع، خاصة أن المشاريع تتأثر بشكل كبير بالعوامل الطبيعية والمناخية.

- التأمين ضد الكوارث الطبيعية وعلى العتاد الفلاحي ضروري وهذا لتغطية المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة.

- الاعتماد على الموارد البشرية ذات الكفاءة العالية يعتبر أكثر من ضرورة، ذلك لأن الأراضي والأشجار الوقفية تحتاج إلى إتقان كبير في العمل حتى يكون الناتج وفيرا، وحتى يكون الاستثمار مربحا لكل الأطراف المتعاقدة.

- اعتماد قاعدة المفاضلة بين العروض المقدمة للاستثمار سواء من الناحية التقنية أو من الناحية المالية أي باختيار العرض الأحسن تقنيا والأقل تكلفة ماليا.

- اعتماد التكنولوجيا الحديثة في المجال الفلاحي أمر يجب الارتكاز عليه خاصة أنها أثبتت فعالية ونجاحا ملحوظا، ومنه فلا يجب أن تستغني إدارة الأوقاف عن الاستثمار في اقتناء هذه التكنولوجيا حتى ولو كانت مكلفة في بداية الأمر لكنها ستحدث نقلة نوعية في المنتوج من حيث الكم والنوع[1].

يجب التفكير في تسويق المنتوج المحصل عليه لتفادي كساده، لذا يجب التعاقد المسبق مع المؤسسات المتخصصة في التصبير أو التسويق المحلي أو الدولي.

4 - صيغ تمويل الأراضي الوقفية بعقد المساقاة:

يمكن تصور صيغ عقد المساقاة فيما يلي:

- تكون الأرض المشجرة (بأشجار مثمرة أو نخيل) من إدارة الأوقاف ويكون العمل والرعاية لها من طرف جهة أخرى، قد تكون مؤسسة متخصصة في رعاية الأشجار

1 - عبد المجيد قدي، مرجع سابق، ص ص 88، 89.

(سقيها) أو من مجموعة أفراد فلاحين أو مهندسين وتقنيين في الفلاحة، ويقتسمان الناتج قدر مساهمة كل منهم في المشروع. كما تجدر الإشارة إلى أن الأدوات يمكن أن تكون من أحد الأطراف أو من كليهما.

- تستغل إدارة الأوقاف إيرادات الوقف لاقتناء المعدات التي تستخدم في رعاية الأشجار وتقوم بتأجيرها للفلاحين أو المتخصصين في المساقاة لتكون أراضي الوقف المشجرة محلا لنشاطهم. ومنه تكون إدارة الأوقاف قد استفادت من عقدين، عقد إيجار العتاد الفلاحي، وعقد المساقاة وعليه فإن الإيراد عندئذ يكون أكبر بكثير مما لو اقتصر على المساقاة فقط.

يمكن أن تشترك إدارة الأوقاف، في حالة نقص الإيرادات المتأتية من الأملاك الوقفية، مع مؤسسة تأجير العتاد الفلاحي ومؤسسة أخرى متخصصة في توفير اليد العاملة والمختصين في مجال رعاية الأشجار الوقفية على أن يقسم الناتج بين الأطراف الثلاثة حسب الاتفاق المبرم.

الفرع الثاني

استثمار الأراضي الوقفية البور

يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة، أي أنها معطلة عن الإنتاج ويحتاج إنمائها أموالا كبيرة. إذ يعد الحكر من أهم الصيغ التقليدية التي تلائم تنمية الأملاك الوقفية، خاصة أن الجزائر تملك ثروة هائلة من الأراضي الوقفية الشاسعة المهملة والمخربة بسبب عدم العناية بها، لذا فإنّه لا بد من الاهتمام بالقطاع الزراعي، وذلك بالتخطيط العقلاني للتطبيق الميداني حتى يمكن الاستفادة من تنمية العقارات الوقفية لما لها من نفع للمجتمع.

أما المغارسة فهي صيغة لاستثمار الأراضي الوقفية البور وذلك باستصلاحها ثم غرسها وإعادتها نافعة منتجة.

أولا – استثمار الأراضي الوقفية بعقد الحكر:

يتم اللجوء لصيغة الحكر في حالة وجود أرضٍ بور غير صالحة للزراعة، ولم يكن

استبدالها ممكنا فتعطل انتفاع الموقوف عليهم، سمح المشرع في مثل هذه الظروف الاستعانة بالحكر لتحسين مردوديتها ليستعيد الموقوف عليهم انتفاعهم بها.

1 – مفهوم الحكر:

يُقصد بالحكر لغةً الادخار، وصاحبه محتكرا وأصل الحكر الجمع والإمساك. فالتحكير على هذا هو: المنع، فيقال حكر فلان أرض فلان أي: منعه منها.

يراد به في الاصطلاح الشرعي عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغراس، مقابل مبلغ مالي فتكون ملكية رقبة الأرض لجهة الوقف[1].

يتم جواز اللجوء إلى الاحتكار إذا خربت أراضي الوقف وتعطل الانتفاع بها كلية أو ضعفت غلتها، ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها واستغلالها.

يرتب حق الحكر حق القرار على الأرض الموقوفة بإجارة طويلة، يدفع فيها المستحكر لجهة الوقف مبلغا معجلا يساوي قيمة الأرض، يصرف على تعميرها واستثمارها على ألاّ يكون هذا المبلغ غبن للأوقاف أو باستغلال من المشتري، ويتم إجراء المعاملات دون غش أو خيانة. ويرتب مبلغا آخر ضئيلا يستوفى سنويا من المستحكر، ويكون له حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع.

ويؤدي الوقف إلى خلق فرص استثمارية وانتفاعية جديدة، تزيد المنافع وترعى المصالح.

ابتكر الفقهاء هذه الطريقة للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله – لمن يمنعه - كحل وسط بالنسبة للوقف الذي خرب بسبب ما، فتعميره خير من عدمه والفائدة تعود على الوقف وصاحب الحكر.

يكون ذلك بأن يتعاقد المستحكر وجهة الوقف لإصلاح الملك الوقفي خلال مدة معلومة، وبأجرة محددة لا تقل عن أجر المثل، مع وجود حق التفاوض إذا طرأ على

1 - محمد أنس الزرقاء، التمويل والاستثمار في مشاريع الأوقاف، دراسة اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1994، ص 69.

الوقف التغيير في قيمته الاقتصادية، بسبب الأوضاع الاقتصادية المتقلبة، ولا يكون اللجوء لهذه الصيغة إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف وكذا الحصول على إذن من الجهة المسؤولة عن الوقف، لأن هذه الصيغة قد تتسبب في ضياع الأملاك الوقفية.

كما لا يجوز صرف بدل الحكر (المبلغ الذي تأخذه الأوقاف من المستأجر) إلا على مصرف يتحد مع مصرف الوقف الأصلي – الأرض المحكرة – وبالتالي تحفظ بهذا العقد حقوق الموقوف عليهم، فيكون الحكر وسيلة لإخراج الوقف المعطل وإعادته إلى حالته الطبيعية.

2 - تطوير صيغة الحكر وفقا لمتطلبات الاقتصاد المعاصر:

يمكن استخدام هذه الطريقة كوسيلة تمويل لعقارات الأوقاف، وإن كانت هذه الصيغة استثنائية في التمويل. وبالتالي لا يرد على هذه الصيغة الاعتراض الذي أورده الأستاذ الزرقاء بقوله: « إن طريقة تحكير عقارات الوقف ينبغي أن تعتبر طريقة استثنائية لا يصح اللجوء إليها إلا في حالات الضائقة »، فالتحكير مثل الاستبدال هو صيغة من صيغ المعاملات التي يمكن أن تجرى على عقارات الوقف، لتحقيق مصالحه. وفي التحكير يمكن أن تكون الدفعات المستقبلية ثابتة ومعروفة، كما يمكن أن تكون ثابتة لعدد معين من السنوات ثم تفتح بعدها ليتم تحديدها بمفاوضة جديدة بين الناظر والمستحكر، تقوم على أساس السعر المتداول. فلا يكون الثمن واحدا لحكر دائم، وبالتالي فلا بد من وجود معيار لتحديد أجرة تفاوضية، بما يحقق استمرار حصول أغراض الوقف على عائداته كاملة.

لكن أين يمكن أن تصرف الأوقاف هذا المبلغ المعجل الذي حصلت عليه؟ يتطلب المنطق الاقتصادي ألا يستخدم المبلغ المعجل في النفقات الدورية المتجددة التي لا تأتي بنفع لعقار الوقف، 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. إلا أنه لابد من التأكيد بوجه عام على ضرورة – اتحاد الوقفين – الحكر الذي استثمر في المبلغ المعجل للحكر في المصرف وفي وجوه الاستحقاق مراعاة لشرط الواقف.

تعرض المشرع بصدد هذا الموضوع، في القانون رقم 01-07 سابق الذكر، والتي تنص على أنه: « يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمذكور أعلاه »[1].

يتضح من خلال هذه المادة تقديم المشرف أرض الوقف العاطلة عن الإنتاج والاستغلال لمن ينتفع بها بالبناء والغراس أو بأحدهما، مقابل دفعه مبلغا مساويا لقيمة الأرض وقت إبرام العقد وتقديم إيجار سنوي يحدد مقداره في العقد لمدة معينة، حتى يطمئن المستحكر بأن أمواله التي سينفقها في التصليح والتعمير ستثمر ولو بعد زمن طويل. وبعد تلك المدة يعود البناء أو الغرس والأرض للوقف، لأن هذه التغيرات المحدثة لا ترقى لأن تكون محلا للتملك النهائي، لأن عقد الحكر زمني فقط وهو مجرد حق انتفاع لا غير.

يعتبر حق الحكر من الحقوق العينية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق له من خلال أحكام القانون المدني، ولم يتعرض لتحديد المدة في نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 سابقة الذكر. مثل المشرع المصري الذي تطرق له في المادة 999 من القانون المدني المصري ضمن الحقوق العينية الأصيلة وحدد مدته أن لا تتجاوز الستين عاما.

يجب على المستحكر دفع الأجرة وجعل الأرض صالحة للاستغلال وبذل عناية الرجل العادي للمحافظة عليها. وأضافت المادة 26 مكرر 4 من القانون نفسه على أنه: « يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف

1 - المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07، مرجع سابق.

والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون ».

أجاز المشرع الجزائري تغيير وجهة الملك الوقفي إذا كان التغيير أصلح للوقف أو للمستحقين، وإذا لم يتعارض ذلك مع اشتراطات الواقف فيجوز التغيير دون الرجوع إلى القضاء، أما إذا تعارض مع اشتراطات الواقف فيلجأ إلى القاضي ليصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم.

ثانيا - استثمار الأراضي الوقفية بعقد المغارسة:

تعتبر المغارسة طريقة استثمارية تمويلية للنهوض بالأملاك الوقفية وهي صيغة اقتصادية متوسطة أو طويلة المدى حسب العقد المتفق عليه بين مديرية الأوقاف والشريك الاقتصادي، ومضمون هذا العقد هو غرس الأشجار، وهذا النوع من الاستثمار قد يأخذ وقتا طويلا للاستفادة منه، إذ يتأخر بداية ريعه وهذا حسب الشجر المغروس في أراضي الوقف.

1 - ماهية المغارسة:

تشتق المغارسة في أصل اللغة من فعل غرس يغرس غرسا وهي مصدر على وزن مفاعلة، المغارسة أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، مقابل أجرة معلومة أو على جعالة بنسبة من الشجر[1].

عرّف المذهب الشافعي المغارسة بأنها « أن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما »[2].

ورد عند المذهب المالكي تعريف الإمام ابن عرفة للمغارسة بأنها « عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة، أو الجعالة، أو بجزء من الأصل »[3].

1 - الزمخشري، مرجع سابق، ص 448.

2 - ابن جزيء الكلبي، مرجع سابق، ص21.

3 - هو الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أمام المالكية في عصره.

عبد الله محمد الأنصاري، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان – الطاهر المعمري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.

- ابن رشد، المقدمات، الجزء الثاني، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر، ص233.

تسمى كذلك المشاطرة أو المناصبة لأن الشجر المغروس يسمى عند العامة نصبا - أي منصوبا - ولأن الناتج يقسم بينهما مناصفة لكل واحد منهما الشطر[1]. تعرض الفقهاء لخلاف فقهي حول عقد المغارسة، إلا أن الاجتهاد في هذا المجال مفتوح شريطة أن يكون في مصلحة الأوقاف بما يضمن بقاءها وعدم ضياعها بالبيع أو الانتقال كمقابل للمغارسة، ويمكن الاكتفاء بعقد الاستغلال طويل الأجل قد تكون مدته مرتبطة بعمر الأشجار المغروسة.

استوحي دليل مشروعية المغارسة من السنة عن جابر (رضي الله عنه) عن النبي (ص) أنه قال: « ما من مسلم يغرس غرسا إلا ما أكل منه صدقة، وما سرق منه صدقة وما أكل السبع، فهو له صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة ». فإن استثمار أراضي الوقف بعقد المغارسة طريقة من طرق عدم تعطيل أرض الوقف حتى لا تبقى بورا بدون فائدة.

2 – صيغ تمويل الأراضي الوقفية بعقد المغارسة:

يمكن لإدارة الأوقاف أن تتعاقد مع من يقوم بغرس الأشجار المثمرة على أراضي الأوقاف على ألاّ يكون له حق اقتناء الأرض وإنما استغلالها لمدة معتبرة، ويمكن تصور ذلك فيما يلي:

1- تكون الأرض من إدارة الأوقاف والعتاد والغرس من المتخصصين في ذلك، على أن يكون لكل من الأطراف ما يلي:

- تبقى ملكية الأرض الموقوفة لإدارة الأوقاف وتأخذ جزءا من الأشجار المثمرة.
- يعطى جزء من الأشجار المثمرة للغارس المتخصص وكذا الأولوية في حق استغلال الأرض بعقد طويل الأجل وتجديده على أن يكون المقابل غرس أو رعاية الأشجار على أرض الوقف.
- تكون الأرض والأشجار والعتاد من إدارة الأوقاف ويكون العمل بأجرة من المتخصصين في الغرس على ألاّ يكون له الحق في الثمر والأرض وإنما يكتفي بالأجرة فقط.

1 - محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 423.

تقدم إدارة الأوقاف الأرض أما العتاد فتقدمه مؤسسة متخصصة ويقوم بالعمل المتخصصين في الغرس والأشجار من الدولة، إذ اتجهت سياستها للاهتمام بهذا القطاع فلمَ لا تستفيد منه مديرية الأوقاف! خاصة أنها تمتلك عقارات وقفية مهملة إما بورا أو مشجرة لكنها أصبحت لا تدر إنتاجا لكبر سنها، فلمَ لا تعمل على تجديدها! إذ يمكن لمديرية الأوقاف أن تستفيد من الحصول على أشجار مثمرة كالزيتون، النخيل وأشجار الفواكه... الخ، خاصة أن الدولة وفرت الوسائل المادية المتمثلة بالإعانة التقنية كتهيئة الأرض أو الدعم المادي، ليكون الناتج موزعا بين الأطراف المتشاركة في الأشجار.

ونص المشرع الجزائري على صيغة المغارسة في نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 سابق الذكر، رغبة منه في استثمار أراضي الأملاك الوقفية الشاسعة المهملة.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الصيغ تعتبر من أنجح الطرق في استغلال الأراضي الزراعية من الناحية الاقتصادية.

3 – حكم البناء والغراس في الأراضي الموقوفة:

يعتبر التغيير في الوقف من بين أحكام الالتحاق التي تضاف لحالة البناء والغراس، أي إضافة انجازات جديدة إلى ملكية الوقف فقد تُنشئ عمارة فوق أرض جرداء أو تُغرس أشجار في أرض فلاحية، وقد تكون إضافة كزيادة طابق فوق البناء أو إضافة جناح للحي أو تكملة غراس قائم[1]، وتنص المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91-10، معدل ومتمم، على أنه: « كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير.

وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه ».

يتضح من خلال هذه المادة أن كل بناء أو غراس يحدث في العين الموقوفة يكون ملكا للوقف خاصة إذا كانت هذه المنشآت لا يمكن نزعها بسهولة، فإذا نزعت تسبب

1 - زيد الأبياني بك، مرجع سابق، ص 109.

ضررا أكبر للملك الوقفي، أما إذا كان من الممكن إزالة البناء والغراس من المال الموقوف كالخيام والأكشاك والصناديق ونحوها والتي يقيمها أصحابها على أرض الغير دون قصد إبقائها على الدوام، أي دون قصد التملك فيكون ملكا لأصحابها الذين أقاموها، لأنه يمكن إزالتها دون أن يحدث أضرار بالعين الموقوفة وللناظر أن يطلب إزالتها في أي وقت، إلا إذا أراد أن تبقى فيه بإذنه إذا كان ذلك يحقق مصلحة أكثر للمال الموقوف في تحقيق الخير والبر.

أما إذا كانت هذه التغيرات من قبيل الإصلاحات والتحسينات وأعمال الحفظ والصيانة كالترميم والطلاء وتقوية الأساسات واستصلاح الأراضي وحفر القنوات، فهي لا تعتبر من قبيل التغيرات التي تعتبر تصرفا في الملك الوقفي، لأنها لا تؤثر في أصل الوقف، بل ترتبط باستغلال العين الموقوفة واستعمالها، وهذا ما يجعلها ضرورية إذا ما احتاج إليها الوقف.

يشترط لكي يكون التغيير بالبناء والغراس تصرفا صحيحا أن يكون من قام بهذه التغيرات يملك الصفة كأن يكون ناظرا للوقف، فإن ما يقوم به من بناء وغراس في مصلحة الوقف يكون مملوكا للوقف أصلا باعتباره شخصا معنويا له حق التملك، فإذا خرج الناظر عن صلاحياته فإنه يتعرض لعقوبة على ذلك.

وإذا قام المنتفع بهذه الأعمال بحصوله على موافقة ناظر الوقف فإن له الحق في التعويض، كأن تقدر له قيمة ما أقامه من أجرة الوقف، أما إذا أقامه دون موافقة المتولي ودون وجود ضرورة فيكون سيء النية وبالتالي متعديا، لأن الانتفاع بالوقف ينصب على الغلة ويكون بالشرط الذي وضعه الواقف في عقد الوقف وللموقوف عليهم حق الانتفاع فقط، فلا يجوز لهم التصرف بأي تصرف ناقل للملكية بالبيع والهبة وغيرها، على أنه إذا أقام الموقوف عليهم فوق المال المحبس بناء أو غرسا، فإن هذا البناء والغراس يكون مكتسبا للعين الموقوفة ولا يجوز تمليكها ملكية خاصة. ولا يمكن للمغيّر في الوقف بالغراس والبناء أن يمتلك ما قام به ولو كان من الموقوف عليهم، ولو انفرد واحد منهم بالغلة لانقراض الباقين لكون الوقف يخرج من دائرة التمليكات.

يعتبر التغيير في الوقف تصرفا إذا جاء متبوعا بنية التملك، أي من قام بهذه التغييرات يريد أن يملك ما أقامه من غراس وبناء، لأن الوقف لا يمكن أن يكون محل ملكية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1998 رقم 183643، قضية: عقد الحبس – التصرف فيه – خطأ في التطبيق « من الثابت أن كل من أحدث، بناء أو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس، ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة، ومتى تبين – من قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس، فإنّ تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس، مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني. ومتى كان كذلك أستوجب النقض »[1].

اعتبر قضاة المحكمة العليا أن قرار المجلس القضائي الذي اعتبر البناء فوق الشيء المحبس لا يعد تصرفا، وبالتالي لا يمس بمقتضيات الوقف فهو تعليل ليس له أساس قانوني، مما أدى إلى نقض قرارهم، أي أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا أن التغيير في الوقف تصرف يقتضي الإبطال.

قضى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2002 ملف رقم 235094، قضية: حبس – أرض محبسة – بناء – ملحق بالحبس – نعم. على أنه: « تلحق البناية المشيدة على أرض محبسة بجوهر المال المحبس ويستمر الحبس قانونا مهما كان مشيد البناية »[2].

وأضاف قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 ماي 2005 ملف رقم 290875، قضية: عقد حبس – بناءات – ملكيتها – طبيعتها – حبس – نعم. على أنه: « لا يمكن

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1998، ملف رقم 183643، قضية: عقد الحبس – التصرف فيه – خطأ في التطبيق، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1999، ص 89.

2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2002، ملف رقم 235094، قضية: حبس – أرض محبسة – بناء – ملحق بالحبس - نعم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2004، ص 275.

أن يكون للبناءات المشيدة لاحقا على أرض محبسة، طابع مخالف لطبيعة الأرض المحبسة »[1].

لا تؤثر التغييرات التي تحدث على المال الموقوف على وجوده، ولا يمكن أن تتملك ملكية خاصة، حيث تعتبر مملوكة للمال الموقوف بصفة تلقائية مهما كان نوعها ومهما كانت قيمتها، ومهما كان الشخص الذي قام بالتغييرات سواء كان الغير أو الموقوف عليهم أو الواقف أو المتولي للوقف، ولا يمكن أن يرتبط بالوقف حق الغير ولا يمكن الحجز على الوقف، وبيعه بالمزاد العلني ومنه فكل تغيير يحدث في الوقف يكون تصرفا باطلا، فإذا أقامها بنية التبرع للوقف فلا يعد تصرفا في الوقف، بل يعتبر ذلك مستحبا. كأن يزيد أو يوسع في المال الموقوف طلبا للخير وعمارة للوقف.

المطلب الثاني

استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء أو المعرضة للخراب

يشمل هذا النوع من الأملاك الوقفية الأراضي المبنية أو القابلة للبناء من جهة، والعقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب من جهة أخرى. بناء على ذلك أوجد المشرع الجزائري طرقا لاستغلال واستثمار الأراضي الوقفية بعقد المرصد طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 السالف ذكره، وبعقد المقاولة والمقايضة طبقا لنص المادة 26 مكرر 6 منه، زيادة على ذلك نص على إدماج الأراضي الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية، وذلك بشرط أن تكون الأراضي الفلاحية التي يراد إدماجها ضمن الأراضي العمرانية مجاورة للتجمعات السكانية، مع مراعاة حالات المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر.

يستفاد مما تقدم أن المشرع جعل نصوص الوقف تتماشى مع أحكام التوجيه العقاري والقواعد العامة في التهيئة والتعمير، تنص المادة 26 مكرر 3 من القانون رقم 90-29

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 ماي 2005، ملف رقم 290875، قضية: عقد حبس – بناءات – ملكيتها – طبيعتها – حبس - نعم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2005، ص 331.

سالف الذكر، على أنه « مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها وأحكام المادتين 24 و25 أعلاه، يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية طبقا لأحكام القانون رقم 29/90[1] المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير ».

لذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء (الفرع الأول)، صيانة الأملاك الوقفية وإيجارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء

تشمل الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء كل الأراضي الخاصة بالبناء بطبيعتها كتجمع البنايات، بالإضافة إلى الأراضي الموقوفة القابلة للتعمير، وكذلك الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكانية، تدمج ضمن الأراضي العمرانية ويتم استثمار هذه الأراضي الوقفية عن طريق عقد المرصد وعقد المقاولة والمقايضة.

أولا - استثمار الأراضي الوقفية بعقد المرصد:

يرجع مدلول المرصد إلى قواعد الفقه الإسلامي وورد هذا المصطلح في المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 سابق الذكر التي تنص على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدّة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه »[2].

1 - لقد عرف القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري كلا من الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير فالأراضي العامرة بمفهوم المادة 20 من هذا القانون « هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات) »، بينما عرفت المادة 21 الأراضي القابلة للتعمير بأنها « كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير ».

2 - فارس مسدور، تقرير حول الصيغ التقليدية الحديثة، مقدم لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ص 7.

يعتبر عقد المرصد نوع من الإيجارات الطويلة يخول بمقتضاه المستأجر إصلاح الأرض الوقفية التي آلت إلى الخراب فينشئ البناء عليها، ويعد ما أنفقه دينا مرصدا على الوقف وله مقابل ذلك البناء حق استغلاله مدة من الزمن، والبناء المنجز يرجع وقفا، طبقا للمادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر، التي تنص: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمذكور أعلاه ». ويستنتج من ذلك أن وضع بناء على أرض الوقف يزيد من قيمتها المادية، وعلى ذلك فيكون تحقيقا لعملية تنمية الوقف[1].

نظرا لما للمرصد من خطورة على الوقف باعتباره دينا عليه ذهب الفقهاء إلى أنّ المرصد لا يمكن أن يرتب على الوقف، إلا إذا:

- لم يوجد مال حاصل من الوقف: فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيره بطريقة المرصد، ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعاينة بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيره بطريقة المرصد.

- عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة: وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بها عين الوقف المخربة، كان ذلك أولى بإيجاره بعقد المرصد.

على الرغم من ذلك تبقى هذه الصيغة من بين الطرق الاستثمارية التي يمكن لمديرية الأوقاف أن تعتمد عليها لتمويل وعمارة عقاراتها الوقفية المعطلة، على أن تسلم أرض الوقف لمستأجر بعد تحديد المكان والمساحة وبيان نوع النشاط الاقتصادي المراد إقامته عليها سواء كان زراعيا، صناعيا، حرفيا مع مراعاة الحفاظ على أرض الوقف ويكون للمستثمر بموجب العقد حق استغلال مشروعه مدّة ما يتفقان عليها، ويحددان مقدار نفقات المشروع الذي تتحمله المديرية الوصية على أنه دين في ذمتها، تستوفيه

1 - إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 428.

للمستثمر عليها ثم تعود ملكية المنشآت بعد انتهاء العقد إلى مديرية الأوقاف[1]، بعد أن يتم الاتفاق مسبقا عن ذلك.

ثانيا - استثمار الأوقاف بعقد المقاولة:

يحتاج الإنسان إلى المصنوعات ومنها سلع لا يستغنى عنها، وتشتد حاجته لها بتطور الحياة وتقدم المجتمعات، فيطلب من الصانع له صناعة ما يحتاجه منها بمواصفات معينة نظير ثمن معين، بمعنى أنه يمارس عملية الاستصناع.

1 - تعريف الاستصناع لغة واصطلاحا:

ورد الاستصناع لغة من مصدر استصنع طلب الصنعة، فيقال: استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، وأصله صنع يصنع صنعا فهو مصنوع وصنيعٌ والصناعة حرفة الصانع ومهارته.

يقصد الاستصناع في الاصطلاح الفقهي طلب العمل من الصانع في شيء مخصوص، وذلك بأن يطلب المستصنع (المشتري) من الصانع (البائع) أن يصنع له شيئا معينا بأوصاف محددة مقابل ثمن معلوم[2].

يرى جمهور الفقهاء - المالكية، الشافعية، والحنابلة - أن الاستصناع ليس عقدا مستقلا بذاته بل هو عقد ملحق ببعض العقود المالية كالبيع والسلم.

يعتبر فقهاء المذهب الحنفي الاستصناع عقدا مستقلا بذاته له طبيعته الخاصة ومقوماته التي تميزه عن غيره[3].

ورد عقد المقاولة في المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 01-07 سابق الذكر، لكن لم يبين مدلوله ولا تعريفه بل أحاله إلى المعنى العام للمقاولة الذي عرّفته المادة 549 وما

---

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 244.

حسني عبد العزيز، إجراءات الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، دار الصفاء، عمان، 2011، ص 208.

2 - منى لطفي بيطار ومنى خالد فرحات، "آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، عدد 02، دمشق، 2009، ص 23.

3 - ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 96.

بعدها من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: « المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ». فعناصر عقد المقاولة هي المقاول ورب العمل والشيء المصنوع أو العمل المؤدى والآجر. والمقصود من المادة سابقة الذكر أن مؤسسة الوقف هي بمثابة رب العمل. فيمكن لمؤسسة الوقف أن تتعاقد مع من يعمل لها عملا أو يصنع لها شيئا مقابل أجر[1] كبناء عمارة لإيجارها فيما بعد أو مجمع سكني. ويشترط لجواز الاستصناع ما يلي:

- بيان جنس الشيء المصنوع ونوعه وقدره وصفته بيانا تاما نافيا للجهالة المؤدية إلى النزاع.
- أن يكون الاستصناع مما يجري به التعامل.
- اشتراط الأجل في الاستصناع[2].

ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاولة المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد، على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة.

2- أشكال عقد الاستصناع:

يمكّن عقد الاستصناع إدارة الوقف أن تستفيد منه لبناء مشروعات ضخمة ونافعة، بحيث تستطيع أن تتفق مع البنوك الإسلامية أو المستثمرين على تمويل المشاريع العقارية على أرض الوقف أو غيرها كالمصانع عن طريق الاستصناع وتقسيط الثمن على سنوات، إذ من مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله وتقسيطه وهو ما أضفى مرونة كبيرة لهذا العقد[3]. وهذا طبقا للمادة 26 مكرر 6 التي

---

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص225.
زكرياء بن تونس، مرجع سابق، ص 142.

2 - انظر: أشرف محمد دوابة، تمويل المشروعات الصغيرة بالاستصناع، جامعة الأزهر، فيفري 2004، متاح على الموقع الإلكتروني: www.drdawaba.com

3 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون...، مرجع سابق، ص143.

تنص على أنه « ... 1- عقد المقاولة... » « سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ». يمكن لمديرية الأوقاف أن تعتمد على عقد الاستصناع كصيغة تمويلية قصيرة أو متوسطة أو طويلة المدى حسب طبيعة المشروع الاستثماري.

معظم أموال الأوقاف التي تمتلكها مديرية الأوقاف عبارة عن أراضٍ – رأس المال الثابت – فيمكن أن يقام عليها المشروع الاستثماري الاستصناعي لتحويلها من رأس مال ثابت إلى رأس مال متحرك، وهذا يساعد على التنمية الاقتصادية بإقامة المصانع، بالإضافة إلى خلق مناصب للشغل[1].

يترتب على هذه الصيغة القيام بالرقابة المباشرة والمستمرة على إدارة وتنفيذ المشروع، إذ أنها لا تملك غالبا الإمكانات الإدارية المتخصصة والكافية للقيام بهذا العمل. غير أن هذه الصيغة تعتبر المفضلة على غيرها من الصيغ لما يأتي:

- تنسجم هذه الصيغة مع رغبة كل من الأوقاف والمستثمر في عدم استمرارهما شريكين بالمشروع مع بعضهما، فالأوقاف – من جانبها – لا ترغب في أن يتدخل طرف آخر شريكا في ملك الوقف، والمستثمر عادة يرغب في الخروج من المشروع وقد استرد كلفته ونسبة من الربح.

- إمكان حصول الأوقاف "المستصنع" على المصنوعات التي تريدها بأسعار تنافسية، ولاسيما إذا كانت الكمية التي تطلبها كبيرة أو مرتفعة الثمن بحيث تُغري الجهة الممولة الصانعين فيخفضون 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".

ويمكن التعرض إلى الأشكال التالية من الصور التمويلية لاستثمارات الأوقاف:

---

1 - علي محي الدين القرداغي، (عقد الاستصناع)، حوليات كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 61، قطر، 1993، ص ص 396 - 397.

- الشكل الأول - الاستصناع بالمشاركة مع المصارف الإسلامية:

يعني الاستصناع بالمشاركة مع المصارف الإسلامية كبنك البركة الجزائري دخول مديرية الأوقاف لعملية الاستثمار مع أحد المصارف، نظرا لقلة إمكانياتها في أغلب الأحيان، زيادة عن ذلك فإن مديرية الأوقاف تريد أن توفر موارد مالية لتنمية المشاريع الإنمائية لممتلكات الأوقاف مستقبلا، ومن الصيغ التي تندرج في هذا الشكل تتمثل في:

الصيغة الأولى: كون مديرية الأوقاف مستصنعا

ينبغي على مديرية الأوقاف أن تفكر في تنمية ممتلكاتها وفق خطة تنموية في الأجل المتوسط أو البعيد باعتبار أن هناك عدة صور لتمويلها[1]، منها:

الصورة الأولى - عقد استصناع على توريد السلع:

تتم هذه الصورة وفق خطة تنموية إذ تقوم مديرية الأوقاف بتوفير حاجيات الصناعيين وذلك في الأجل المتوسط أو البعيد، لشراء مستلزمات أو شراء المواد الأولية حسب إمكانية المديرية. أي أنها تقوم بدور المورد لسلعة أو خدمة وهذا النوع من النشاط يقرّه المشرع الجزائري[2]، ويقوم الصانع بتحويل هذه الموارد أو استغلال هذه الأدوات لصناعة شيء ما يتفق عليه عند التعاقد، وبذلك يكون دور مديرية الأوقاف دور الوسيط أو المستورد لهذه السلع على أن يتم الاتفاق على زمن تسليم المواد أو مضمون العقد، وزمن السداد، وفي الوقت نفسه تتفق المديرية مع أحد المصارف الإسلامية كبنك البركة الجزائري، وفق عقد المشاركة بينهما على تسويق هذه المنتجات داخل الوطن أو خارجه، ويكون الربح بينهما وفق نسبة تحدد عند العقد[3].

الصورة الثانية - عقد الاستصناع بدخول المناقصات:

يمكن لمديرية الأوقاف، أن تدخل في المناقصات المحلية لإنجاز بعض المشاريع الاستثمارية، وخاصة تلك المتعلقة بالجانب الزراعي أو ما يسمى بمقاولة البناء أو الحفر

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص ص 226 - 227.

2 - فضيل نادية، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 79.

3 - علي محي الدين القرة داغي، عقد الاستصناع، مرجع سابق، ص397.

أو تمهيد الأراضي[1]، ويكون مضمون العقد تهيئة الأراضي أو في مجال الري، وذلك باعتمادها مبدأ المشاركة مع أحد المصارف الإسلامية، كبنك البركة الجزائري الذي يموّل مقابل نسبة الربح، وتقوم مديرية الأوقاف بالإنجاز والمتابعة التقنية.

الصيغة الثانية: كون مؤسسة الأوقاف صانعا

تكون مؤسسة الأوقاف صانعا وذلك باستغلال أراضي الوقف التي تقام عليها مشاريع استثمارية، معناه أن تدخل مديرية الوقف التي تقام من خلالها مشاريع استثمارية بصورة عقد الاستصناع في مجال المقاولات: ويتمثل هذا العقد في تخصيص مديرية الأوقاف مبالغ مالية تشارك فيها أحد المصارف (بنك البركة الجزائري أو البنك الإسلامي للتنمية)، أي تدخل مجال المقاولات كمقاولة الإنتاج أو تحويل المنتجات الزراعية أو الإصلاح[2] بتخصيص الموارد البشرية والمالية لهذا النوع من الاستثمار، وتكون المقاولة مستقلة في تسييرها عن البنك ومديرية الأوقاف مع استمرار الرقابة لسير نشاطها لتجنب إفلاسها.

الشكل الثاني - الاستصناع الذاتي:

يقصد بالاستصناع الذاتي أن تقوم مديرية الأوقاف بالعملية الاستصناعية دون تدخل أحد المصارف الإسلامية ومن بين هذه الصيغ:

الصيغة الأولى - الاستصناع المتوازي[3]:

تتمثل صيغتها في إمكانية مديرية الأوقاف التعاقد مع أحد الصناعيين المحليين على صناعة سلعة معينة تحدد صفتها وقدرها، ويتفقان على وقت تسليم السلعة والمال، ومن جهة أخرى تتفق مديرية الأوقاف مع من يهمه أمر هذا الإنتاج لتسلمه له في الآجال المحددة حسب الاتفاق عند التعاقد – على طريقة التسليم وسداد ثمن السلعة المصنعة – وهكذا تحقق مديرية الأوقاف نسبة من الأرباح.

---

1 - فضيل نادية، مرجع سابق، ص 78.

2 - المرجع نفسه، ص77.

3 - علي محي الدين القرة داغي، عقد الاستصناع، مرجع سابق، ص 397.

الصيغة الثانية - عقد الاستصناع بالقيام بعمل[1]:

تكون باتفاق مديرية الأوقاف مع أحد الشركاء على أن تقدم المديرية العمل بتوفير الوسائل المناسبة للمشروع. ويقدم الشريك الاقتصادي المادة الخام أي الأساسية المستخدمة في المشروع، ويتفقان على تحديد تكلفة الإنجاز وعلى قيمة الربح ووقت تسليم المنتوج[2] نحو بناء مستودعات للفلاحين في المناطق الريفية... الخ.

الصيغة الثالثة - عقد الاستصناع باستغلال أرض الوقف للبناء:

يحق لمديرية الأوقاف أن تتعاقد مع أحد المقاولين أو المستثمرين على أن يقوم بالبناء على أرض الوقف، ويكون الاتفاق بين المقاول ومديرية الأوقاف على أن يستفيد المقاول بالبناء مدة يتفق عليها، وعلى أن تقوم مديرية الأوقاف بشراء البناء على شكل أقساط تدفع سنويا، وبذلك يتحول البناء والمنفعة إلى ملكية الأوقاف[3].

الشكل الثالث - سندات الاستصناع:

يمكن لمديرية الأوقاف أن تقوم بإصدار سندات تعرض على الجمهور لشرائها لتمويل عملية استصناعية نحو بناء عمارة أو تغطية نفقات بناء خزان للري الزراعي أو بناء سدود، وتقوم مديرية الأوقاف بالتخطيط لدراسة المشروع: نفقاته، نسبة أرباحه ومدة إنجازه.

يستنتج مما تقدم إن عقد الاستصناع طريقة من طرق التي يمكن لمديرية الأوقاف الالتجاء إليها والاستعانة بها لتنمية الأملاك الوقفية، وخروجها من الركود واللافائدة إلى التنمية والربح الذي تستفيد منه لتسدد به حاجاتها المالية.

ثالثا – استثمار الأوقاف بعقد المقايضة:

المقايضة عقد من عقود المعاوضة التي يستند كل طرف فيها بعوض مقابل ما يقدمه للطرف الآخر تنص المادة 26 مكرر 6 على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص ص 228 - 229.

2 - وهبة الزحيلي، عقود جديدة، مرجع سابق، ص 18؛ علي محي الدين القرة داغي، مرجع سابق، ص 397.

3 - خليل المسيس، استثمار موارد الأوقاف، مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة، الكويت، ديسمبر 2001، ص20.

وتنمى الأملاك الوقفية...: 2 – عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991 والمذكور أعلاه ». بناء على هذه المادة يمكن لمؤسسة الوقف أن تقدم الأراضي التي قدرت قيمتها فيقوم الممول بالبناء عليها فيصبحا شريكين، في البناء والأراضي بنسبة القيمتين المقدرتين[1].

تشير هذه المادة إلى مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر، إذ لا تجيز هذه المادة تعويض عين موقوفة أو استبدالها بملك آخر، إلا في حالات: حالة تعرضه للضياع والاندثار – حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه – حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية – حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إيتائه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه، وتكون إثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

يكون إثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة، غير أنه من الملاحظ أن صيغة المقايضة ترتب عليها سلبيات، فقد استولت الدولة على العديد من العقارات الموقوفة بعد استبدالها بالمقايضة بضمها إلى ممتلكاتها باسم الاحتياطات العقارية وتعويضها بعقارات أخرى، وقد أدى ذلك في الكثير من الأحيان إلى تخريب وضياع العديد منها، الأمر الذي تسبب بوقوع ضرر وغبن على الجهة الموقوف عليها، لذلك تشدد بعض الفقه في صيغة المقايضة لوضع حد للتجاوزات على الوقف.

الفرع الثاني

صيانة الأملاك الوقفية وإيجارها

تتعرض الأملاك الوقفية المبنية إلى الاندثار والخراب كباقي المباني الأخرى، لكن المشرع وضع أحكاما خاصة لاستثمار الأراضي الوقفية المعرضة للاندثار والخراب حفاظا عليها بجعلها تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصدق بمنفعتها للفقراء

1 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها، مرجع سابق، ص ص 141 - 142.
- رمول خالد، مرجع سابق، ص 143.

والمحتاجين، لقد أقرّ المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، وذلك عن طريق عقد الترميم وعقد التعمير، وذلك بموجب المادة 26 مكرر 7[1] من قانون الأوقاف الجزائري على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا ».

أولا – استثمار الأوقاف المبنية المعرضة للاندثار والخراب:

لجأ المشرع الجزائري لصيغة عقد الترميم والتعمير للحفاظ على الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للخراب، خاصة بالنسبة للأبنية التاريخية والقديمة.

1 - عقد الترميم:

يقصد بعقد الترميم إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة - كالأبنية التاريخية مثلا - التي في طريقها للخراب والاندثار وتطبيقا لقانون التهيئة والتعمير، ويحتاج هذا النوع من الترميم إلى تكاليف باهظة في بعض الأحيان، لذلك أجاز المشرع للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يرغبون في الانتفاع من البناء الوقفي ويكون ذلك وفق عملية تأجير يقوم فيها المستأجر بترميم البناء الوقفي، مقابل خصم ما أنفقه من مبلغ الإيجار مستقبلا[2]، تطبيقا للمادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: « يمكن أن تستغل وتستثمر أو تنمى العقارات الوقفية المبنية المعرّضة لخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا ».

لا تشترط عملية الترميم الحصول على رخصة صريحة من السلطات المحلية، لأن الأمر متعلق ببناية موجودة من قبل باستثناء الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات

1 - وأما في الفقه الإسلامي فالمسألة ترجع إلى الاستدانة على الوقف من أجل التعمير، وهي خلافة في شرط إذن القاضي لها. انظر: إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 436.

2 - فارس مسدور، تمويل استثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر)، مرجع سابق، ص 191.

الخاصة بالمحلات والسكنات، فإنّها بحاجة لرخصة من طرف السلطات المختصة المحلية. ونتيجة لعملية الترميم هذه يزداد ريع العقار الوقفي مما يعود بالفائدة على المجتمع[1].

2 – عقد التعمير:

يقصد بتعمير الأراضي الوقفية إعادة بنائها، وتعين قيمته حسب طبيعة عقار الوقف ودرجة تخربه واندثاره، وتحدد هذه القيمة بعد استطلاع رأي خبير عقاري، وبالتالي تعتبر إعادة بناء الأراضي الوقفية طريقة من طرق استثمار الأملاك الوقفية، وذلك ما ورد في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر، التي تنص على أنه: « يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي.

- صيانة الملك الوقفي وترميمه
- إعادة بناء الملك الوقفي، عند الاقتضاء ».

ورد عقد التعمير في المادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر، إلا هذه المادة لم تحدد مفهوم التعمير لذا يتم الرجوع إلى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الذي قيّد التعمير بشرط الحصول على شهادة التعمير تطبيقا لما ورد في المادة 51 منه، التي تنص على أنه: « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية »[2].

لا يمنح عقد الترميم والتعمير صاحبه أي حق على ما قام به من ترميم وتعمير إلا حقا شخصيا أي حق الدائنية، فيمكنه المطالبة بما صرفه في إصلاح الوقف، فإذا فسخ العقد يلتزم الناظر بأن يدفع مبلغا مساوٍ لما زاد في ضمان العقار الموقوف الذي قام بإصلاحه.

ينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك الإصلاح، وقد ينتهي بتسديد الدين

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 245.

2 - قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 1990/12/02، معدل ومتمم.

الذي على الوقف العام من قبل الناظر.

ثانيا - إيجار الأملاك الوقفية:

يعتبر إيجار الوقف صيغة من الصيغ التقليدية لأملاك الوقف وهي الأكثر استعمالا في الجزائر، كما أنه من أهم العقود الشرعية والقانونية التي ترد على أعيان الوقف، لأنه يمثّل أسهل طرق لتوفير الموارد المالية اللازمة لصيانة الوقف وتغطية نفقاته، وتوزيع غلاته على مستحقيه، فإجارة الوقف كإجارة الملك فيما يشترط لانعقاده وصحته ونفاذه، والإجارة في رأي المذهب المالكي هو: « عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما بدل » أما عند المذهب الحنفي فهو: « عقد على المنفعة بعوض » فعرف المذهب الشافعي الإجارة على أنها: « عقد على منفعة مقصورة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم ». ووردت في المذهب الحنبلي على أنها « بيع المنافع ».

وينشأ عقد الإيجار الوقفي وفقا لإرادة الواقف متى تقررت الولاية على الوقف شرعا على كل عين موقوفة، أي لابد للموقوف من ناظر يدير شؤونه، ويحفظ أعيانه، وذلك بعمارته، صيانته، استغلال مستغلاته وإيجاره[1].

فلا يجوز للناظر إجارة أعيان الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له، وهو أصوله وفروعه وزوجته، واختلف الفقهاء حول هذه المسألة وورد رأيان عند الأحناف حيث كان الرأي الأول يرى بجوازه إذا كانت بأكثر من أجرة المثل عند أبي حنيفة، أما الرأي الثاني فيرى

---

1 - محمد عبيد عبد الله الكبسي، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 2001، ص 239.

إن بعض الحنفية مثل إمام محمد لا يرى أحقية الولاية للواقف إلا إذا اشترطه عند إنشاء الوقف، وكذلك الشافعية والحنابلة، وأما المالكية فإنهم أجازوا الولاية للواقف إذا لم يتعارض مع قاعدة الحيازة. وأما الناظر فإن له حق الاستغلال بالإجارة كمنفذ لشروط الواقف، وهو بمناسبة لوكيل عن الوقف.

- أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2000، ص 66.
- إبراهيم بن موسى الطرابلسي، مرجع سابق، ص ص 63 – 69.
- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 556.
- أبو زكريا محي الدين النووي، مرجع سابق، ص 514.

بإجازته إذا كانت الأجرة بأجر المثل عند صاحبيه (أبو يوسف ومحمد بن الحسن)، والواقع أنه لا يجوز للناظر إيجار أعيان الأوقاف إذا كانت له علاقات خاصة بسبب الدوافع الشخصية أو المادية أو المحاباة، كما يحدث عادة في العصر الحاضر.

كان تحديد الولاية (النظارة) في إجارة الوقف محل نزاع بين الفقهاء، فثار خلاف فقهي بخصوص إيجار الوقف من قبل الموقوف عليه/عليهم فيرى بعض الفقهاء جواز إيجار الوقف للموقوف عليه، إذ يعتبر حرمانه من استغلال الوقف بالإجارة يشوبه ظلم له بل يؤدي إلى عدم استفادته من خيرات الوقف ومنافعه، وذلك في حالة ما إذا لم يكن للوقف ناظر. وأقر بوجود فوائد إذا جعل النظارة للموقوف عليه، وهي كالتالي:

- تكون أصول الأوقاف وغلتها كبيرة لأن المستحقين للأوقاف أحفظ الناس لغلاتها، وأرعاهم لثمرتها.

- يتم القضاء على خطر خيانة النظار في إتمام معاملاتهم مع الغير، أما إذا كانت إدارة الاستغلال من قبل الموقوف عليه، فيكون هو المستحق والمستغل، وهو صاحب المنافع، فلا خيانة ولا إضرار.

ورأي من الفقه لم يجز إيجار الوقف من طرف الموقوف عليه، إذ له الحق في الغلة فقط وإلا لملك أكثر مما يملك، وقد يترتب عن استغلال الموقوف عليه للموقوف بسبب فرط حرصه على أن تدر العين الموقوفة للغلات أو المنافع إجارة فاسدة، فيتجه إلى الاستغلال من غير أن يتجه إلى الإصلاح. ثم يتركها لمن يخلفه من المستحقين وقد صارت خرابا، أو قلّت منافعها، ومثال ذلك أن يؤجر الأراضي الزراعية لفترة طويلة مع دفع الثمن معجلا، أو أن يؤجرها ليس لغرض الزراعة بل يكون للصناعات الكيماوية التي قد تتسبب بإضرار خصوبة الأراضي الزراعية. وهذا الاحتمال جدير الاعتبار، ويمكن إصلاحه من خلال أمرين:

- تفرض إدارة الأوقاف على النظار إيداع مبلغ من المال أو نسبة معينة من الغلة كل عام تحفظ لغرض القيام بصيانة ما خرب من الوقف وإعادة ما تلف، وفي هذا ضمان لما قد يصيب الوقف من اندثار والمستحقين من بعده من أضرار.

- لإدارة الأوقاف – بما لها من ولاية عامة – الحق في مراقبة هؤلاء المتولين للتأكد من قيامهم بواجباتهم على الوجه المطلوب، وأنهم يتصرفون في أعيان الوقف وفق العرف الجاري، وفي ذلك حفظ لأعيانه والمستحقين من بعده.

1 – قيمة الإيجار:

اتفق جمهور الفقهاء على إيجار العين الموقوفة بأجرة المثل، وذلك بالنظر إلى سعر السوق مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه يمكن أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة المثل، وهذا يحدث كثيرا في حالة التقلبات الاقتصادية، وعلى هذا الأساس فلا بد من التفرقة بين حالة انخفاض الأجرة وحالة ارتفاعها. فإذا طلب المستأجر بإنقاص الأجرة أو فسخ العقد، فإنه لا يجاب إلى طلبه لأن الضرر الواقع على الوقف أكبر، وذلك دفعا للحيل التي قد يضعها المستأجر للحصول على الأجرة المنخفضة فضلا عن لزوم العقد[1].

وورد في الشريعة الإسلامية أنه: « لا ضرر ولا ضرار »، فإذا كان سبب انخفاض الأجرة يرجع إلى التقلبات الاقتصادية أو بسبب الأزمات الطارئة التي تؤثر على اقتصاد المجتمع ككل وتؤدي إلى عجز المستأجر وإفلاسه، في هذه الحالة حسب وجهة نظر بعض الفقهاء أنه ليس من العدل إجبار المستأجر على دفع أجرته، أو عدم الاستجابة لمتطلباته مع أن الظروف تقتضي ذلك، قال تعالى: ﴿ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾[2]، ولا سيما الوقف الذي يكون أساسه مبني على التسامح وغرضه التقرب إلى الله.

ذهب جمهور الفقهاء – المالكية والحنابلة والأصح عند الشافعية والحنفية – إلى القول بأن الإجارة لا تنفسخ بالزيادة التي تطرأ بعد تمام العقد وفي خلاله، ولو كانت هذه الزيادة كبيرة بشرط أن يكون العقد قد تم بأجر المثل عند عقده، وهذا للأسباب التالية:

---

1 - حسن عبد الله الأمين، إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف، ندوة المعهد الإسلامي، للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1989، ص 126.

2 - سورة البقرة، الآية 280.

- إن الله تعالى قد أمرنا بالوفاء بالعقود في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...** ﴾[1].

- يؤدي الوفاء بالعقود إلى استقرار المعاملات بين الناس، ومنع الخصومات. إذ أن فسخ عقد الإجارة لزيادة في الأجرة وفسخ عقد البيع لدفع الغير ثمنا أكبر يؤدي إلى اضطراب في المعاملات، ولا يؤمن معها الناس على تجارتهم، ولا يستقر لهم حال في معاملاتهم.

غير أنه يجوز للقاضي أو الجهة المشرفة على الوقف اتخاذ الإجراءات تجاه الوقف إذا كان الإبقاء على العقد أو عدم فسخه أو عدم زيادته يؤدي إلى خراب الوقف، لأنه لا فائدة من وجود الوقف مع خرابه وتعطله، وذلك من خلال مفاوضات في إعادة نظر العقد كما هو معروف في نظام الاقتصاد المعاصر حتى يحقق المصلحة بين الطرفين.

يلاحظ بالرجوع للقانون المدني أن المادة 467 من القانون رقم 07-05 سابق الذكر تنص على أنه: « الإيجار عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر ». كما تنص المادة 42 من القانون رقم 91-10 سابق الذكر على أنه: « تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية » لكن لوحظ غياب النصوص التنظيمية لمدة سبع سنوات إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، إذ ورد في الفصل الثالث منه تحت عنوان "إيجار الأملاك الوقفية" أنه: « يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضا زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة »[2]. وطبقا لهذه المادة فإن الأملاك الوقفية خاضعة للإيجار عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة سواء كان الملك الوقفي بناء أو أرضا زراعية أو مشجرة، ويتحدد

1 - سورة المائدة، الآية 1.

2 - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

السعر الأدنى بإيجار المثل عن طريق الخبرة بعد إجراء المعاينة واستطلاع رأي بعض المصالح في إدارة أملاك الوقف مع الجهات الأخرى المختصة والمؤهلة.

ويجرى المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط يحدد الوزير المكلّف بالشؤون الدينية نموذجه، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الإعلان الأخرى قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجراء المزاد، ويكون تحديد السعر بسعر المثل مرفقا بمراجعة للأملاك الوقفية المؤجرة وحالتها، طبقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي أعلاه.

يجعل سعر الإيجار معرضا لأن يقل عن أجر المثل عند الضرورة إذا كان الملك الوقفي مثقلا بدين أو لم يكن مرغوبا فيه وقت إجراء المزاد، وبالتالي تكون قيمته أقل من أجر المثل، وقد حدد المشرع الجزائري هذه الأجرة بمقدار 5/4 إيجار المثل والذي يستوجب الرجوع إليه متى توافرت الفرصة لذلك، يجدد عندها عقد الإيجار طبقا لنص المادة 24 من المرسوم السابق ذكره.

اعتبر المشرع إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي طريقة استثنائية عن القاعدة العامة (البيع بالمزاد العلني)، وذلك في الحالات التالية:

- لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه.
- من أجل سبل الخيرات ومن مجالاتها: الحفاظ على حرمة المساجد وحمايتها.
- ترشيد أداء الزكاة جمعها وصرفها والمساهمة في حل المشاكل الاجتماعية. (رعاية اليتامى- مساعدة الفقراء...). طبقا لنص المادة 25 من المرسوم أعلاه: « يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي بفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9 أعلاه ».

وتكون هذه التسوية في غالب الأحيان عن طريق إنشاء علاقة إيجار بالتراضي تتم حسب القواعد العامة لإيجار الملك الوقفي العام، ويتم في كل الأحوال تأجير الملك الوقفي بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف[1].

1 - أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق الذكر: « تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. =

جاء في المذكرة رقم 97/02 المؤرخة في 1997/07/19 المتضمنة ضرورة الحرص على تنمية وتثمين الأملاك الوقفية، فيما يلي:

- ضبط قائمة المكلفين بالأوقاف على مستوى الولايات من خلال بطاقية نموذجية استعدادا لتنظيم ملتقيات تكوينية لرفع مستوى أدائهم.

- إعداد وطبع عقود إيجار نموذجية موحدة لكل صنف من أنواع العقارات الوقفية، وأصبحت سارية المفعول لجميع الولايات بعد إجراء عملية تجديد العقود وتسوية وضعية المستأجرين، واستغلت العملية لمراجعة قيمة الإيجار وتمثلت أصناف العقود في:

- عقد إيجار السكنات الوقفية للخواص.
- عقد إيجار السكنات الوقفية لرجال الدين (السكن الوظيفي).
- عقد إيجار المرشات الوقفية.
- عقد إيجار الحمامات الوقفية.
- عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.
- عقد الأراضي الوقفية المشجرة.
- عقد إيجار الأراضي الوقفية البيضاء.

يعتبر تأجير الأملاك الوقفية من بين الصيغ التقليدية التي اعتمدت عليها مديرية الأوقاف لاستثمار أملاكها، إذ يرجع عليها بريع مالي يمكن أن تنفقه في تنمية الأوقاف الأخرى، فيعود تأجير الحمامات، الحوانيت، السكنات إلى أزمنة بعيدة، فلم يعد ثمن الإيجار يناسب قيمة المحل، لذلك بادرت وزارة الأوقاف في عملية مراجعة قيم إيجار الأملاك الوقفية مع محاولة تطبيق إيجار المثل عند الإمكان، بتجديد العقود عند انتهاء مدتها وعن طريق تأجير الجديد منها والمسترجعة والعملية مستمرة في كل الولايات، وتم التركيز في البداية على المحلات التجارية، المرشّات والأراضي الفلاحية. أما بالنسبة للسكنات الوقفية الوظيفية فإن جهود الوزارة تركزت حول إبرام العقود مع المستأجرين،

=تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها ».

والذين هم غالبا من رجال الدين والعمل على زيادة الإيجار بالتراضي وبنسب معقولة، وكذلك على تسديد مخلفات الإيجار.

تمت الاستعانة من أجل تحقيق هذه الأهداف بإطارات من وزارة السكن وديوان الترقية والتسيير العقاري بحكم تخصصهم في تسيير الإيجار، وبالإضافة إلى خبراء قضائيين في مسائل تقييم الإيجار.

أثمرت المجهودات المبذولة في هذا الصدد مما أدى إلى رفع الغبن عن الأوقاف وتحسين مداخيلها بنسبة تقدر بحوالي 50% من الدخل الصافي، فهي في تطور مستمر من سنة لأخرى[1].

في إطار المذكرة رقم 11/01 المؤرخة في 2011/05/05 المتضمنة تخصيص سكنات وظيفية إلزامية معفية من الإيجار والتي تمت تسوية وضعيتها، الأمر الذي أدى إلى انعكاسات سلبية على إيرادات الأملاك الوقفية باعتبار أن إيرادات السكنات الوظيفية كانت جزءا من الإيرادات الكلية[2].

يحق لمديرية الأوقاف أن تخصص من أراضيها الوقفية أراضي تهيئها لتكون أسواقا أسبوعية في مختلف جهات الوطن مع تحديد مساحتها ومراعاة أهمية المكان ومناسبته للمشروع، وتعلن عن ذلك في الجرائد على أن يكون بيع المنفعة بطريق المزايدة. كما يمكن لها أن تؤجر الأراضي الزراعية إذ تقوم بهذه العملية بالتعاون مع مديريات الفلاحة للولاية، ويراعى في تحديد سعر الإيجار مساحة ونوعية التربة ومردودية الإنتاج الزراعي، فهذه العملية تسمح بالمحافظة على الأملاك الوقفية من التدهور كما تساهم في ارتفاع الإنتاج الوطني.

2 - مدة إيجار الملك الوقفي:

يعدّ الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه لأنه مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر، وعلى قدرها يتم دفع الأجرة ويتفق المتعاقدان عادة في عقد الإيجار على

1 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 6.

2 - مفيدة أنادي وصابرينة مغتات، مرجع سابق، ص 06.

المدة شهر أو سنة مثلا، فإذا اختلف حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد لأن المدة ركن جوهري في العقد[1].

تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، وأما بالنسبة لإيجار الأوقاف فيكون من اختصاص وزارة الشؤون الدينية، وصلاحية إبرام العقد على المستوى المحلي تعود لناظر الشؤون الدينية محليا[2].

انقسم الفقهاء في مدى تحديد إجارة الوقف إلى فريقين، يرى جمهور الفقهاء – الشافعية الحنابلة والمالكية – أنّ إجارة الوقف بدون تحديد المدة لا تصح مطلقا، بل يجب تحديدها بمدة معينة، ويرى البعض الآخر – بعض الحنفية – بجواز إجارة الوقف مطلقا من غير تحديد المدة مهما طالت، والواقع أن إطلاق إجارة الوقف له عدة سلبيات تعود لجملة من الأسباب التالية:

– إنّ إطلاق المدة في إجارة الوقف يؤدي إلى خراب الوقف، وبالتالي الإضرار بمستحقيه.

– إنّ إطلاق الإجارة قد يؤدي إلى إبطال الوقف، إذ يتصرف المستأجر فيه تصرف الملاك على طول الزمان.

– إنّ أحوال الناس وظروفهم الاقتصادية في تغير مستمر ومتطور، وهذا يؤدي بدوره إلى تغير كبير في قيمة أجرة الوقف، إما بالزيادة أو بالنقصان، لأن الإجارة الطويلة الأمد تضر بأحد الأطراف، وهذا يخالف القاعدة الشرعية « لا ضرر ولا ضرار ».

وبناء على ذلك تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 سابق الذكر على أنه: « لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محدّدة تحدد مدّة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه.

---

1 - حسن عبد الله أمين، مرجع سابق، ص 126.

2 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 127.

يجدّد عقد الإيجار خلال الأشهر الثلاثة (3) الأخيرة من مدّته. وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، والمذكور أعلاه »[1].

يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، ولا سيما قيمته ومدّته، طبقا لنص المادة 28 من المرسوم رقم 98-381، سابق الذكر.

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء (الشافعية والحنابلة والمالكية) تفاديا لسلبيات الإيجار المطلق التي تعرض لها الفقهاء فيما سبق. تختلف مدة الإيجار باختلاف الملك الوقفي ونوعه، حدد المشرع مدّة تجديد عقد الإيجار على أن تكون خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته. ويراجع شروط عقد الإيجار أي قيمته ومدته عند نهاية سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده.

يظهر بالرجوع للقانون رقم 01-07 سالف الذكر، ما يلي: « مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، تخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري »[2]. يتضح من خلال هذه المادة إذا انصب الإيجار على محل تجاري وقفي، فإنّ المشرع في هذه الحالة اعتبر جميع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية خاضعة لأحكام القانون المدني والتجاري مثل الأملاك الوقفية الآتية:

- العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري يباشر فيها نشاط تجاري يكون مستغله مقيدا في السجل التجاري، وكذلك المحلات والعمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا للاستغلال.

---

1 - نص المادة 468 من القانون المدني الجزائري: « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات كل هذا لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ».

2 - المادة 26 مكرر 8 من القانون رقم 01-07، مرجع سابق.

- الأراضي المؤجرة للبلديات التي تخصص لمصالح تسيير الاستغلال البلدي سواء كان التخصيص لإدارة الاستغلال وقت تاريخ عقد الإيجار أو في تاريخ لاحق، بشرط الحصول على الموافقة الصريحة أو الضمنية من الجهة الوصية على الوقف كوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مركزيا أو نظارة الشؤون الدينية محليا.
- العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية اللازمة لمواصلة نشاط الأموال الموقوفة، بشرط ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الأملاك الوقفية.

يلتزم المستأجر بإجراء الإصلاحات اللازمة والناتجة عن استغلاله للملك الوقفي وبكل أعمال الترميم، ويلتزم بتسديد تكاليف استغلال الملك الوقفي (كهرباء، غاز ماء) وغيرها مما يلزم.

يفسخ عقد إيجار الملك الوقفي بقوة القانون إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأول، مع مراعاة مضمونه تطبيقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر، التي تنص على أنه: « يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفى المستأجر ويعاد تحرير وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونه »[1]. وفي حالة وفاة المؤجر وهو من الموقوف عليهم، يجب إعادة تحرير العقد للمستأجر الأصلي حتى نهاية مدة العقد الأول طبقا لما ورد في المادة 30 من المرسوم نفسه، التي تنص على أنه: « أما إذا توفي المؤجر وكان من الموقوف عليهم، يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه ».

لا ينتهي عقد إجارة الوقف ولا ينفسخ بموت المؤجر، سواء كان هو الواقف أو ناظر الوقف لأن المؤجر في الوقف ليس مالكا للعين ولا لمنفعتها فموته لا يغير حكمه. وإنما ينتهي بموت المستأجر فقط، وإذا كان المستأجر جماعة، فلا يبطل بموت أحدهم قبل تمام المدة، وتصرف حصة الميت إلى ورثته. إذا جرى العرف أو كان هناك اتفاق بين الطرفين بموجبه تستمر الإجارة ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة فلا

1 - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، مرجع سابق.

ينفسخ العقد لأنه عقد لازم.

تنتهي إجارة الوقف بانتهاء المدة المتفق عليها بالعقد، فإذا انتهت هذه المدة دون إحداث زيادة، أو نقصان في الأعيان الموقوفة، وجب تسليمها فورا إلى الناظر، ولا يحق للمستأجر أن يتذرع بكونه أحق من غيره بالبقاء فيها واستئجارها مدة زائدة عن المدة المقررة في العقد في الظروف العادية، إلا إذا وجد عذر يقتضي بقاء الإجارة بعد انتهاء مدتها، كزرع ينتظر حصاده فإنّ الأرض تبقى تحت يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع، طبقا لنص المادة 27 من المرسوم رقم 98-381 سابق الذكر.

فيُلاحظ من خلال هذه المادة تأثر المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء.

إذا شاب عقد إجارة الوقف خلل بشروطه بحيث يقل عن أجرة المثل، أو تم العقد مع شخص يتهم فيه بوجود محاباة يلحق الضرر بالوقف، أو تم العقد ولكن قام المستأجر بعمل يسبب الخراب والضرر للوقف، ففي هذه الحالات يحق للقاضي إبطال عقد إجارة الوقف ويقضي بانتهائه أو إعادة العقد، حيث تكون الشروط مكتملة مع عدم الإخلال به.

فكّر الفقهاء المعاصرون بالإضافة إلى صيغة الإجارة في صيغ حديثة مستجدة لمواكبة الظروف الاقتصادية بما يوافق إمكاناتها ومواردها المالية والبشرية.

المطلب الثالث

استثمار الأموال المجمعة من الأوقاف

بدت الأهمية والضرورة الملحة لإيجاد أساليب جديدة لتمويل الوقف[1] لغرض التنمية، مع أخذ فقه الوقف في الاعتبار والتطور في فقه المعاملات المالية في الفترة الحديثة[2] مع قيام البنوك الإسلامية، وقد استفادت الجزائر من تجارب بعض الدول العربية في ميدان استثمار وتنمية الأموال الوقفية، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى التعرض لطرق استثمار الوقف في المادة 26 مكرر 10 من القانون رقم 01-07 سابق

1 - محمد بو جلال، مرجع سابق، ص 109.

2 - عبد العزيز الدوري، "مستقبل الوقف في الوطن العربي"، مجلة المستقبل العربي، عدد 74، بيروت، 2001، ص 131.

الذكر، التي تنص على أنه: « يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن...

2- الودائع ذات المنافع الوقفية...

3- المضاربة الوقفية... ».

وقد أوصت الندوات المنعقدة بهذه الصيغ كندوة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة 1984.

لذا سيتم التعرض للقرض الحسن (الفرع الأول) وللودائع ذات المنافع الوقفية (الفرع الثاني) ثم للمضاربة الوقفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

القرض الحسن

يتأتى أصل القرض في اللغة من القطع والقرض في المكان العدول عنه: والقرض جمعه قروض سمي المال الذي يعطيه الشخص لغيره قرضا، لأنه قطعه من مالك، ويسمى بالاقتراض وهو أخذه[1].

القرض الحسن في اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة ومنها: « تمليك الشيء على أن يرد مثله » أو « دفع المال لمن ينتفع به ويرد بدله » وصنف هذا القرض بالحسن لتمييزه عن القرض بفائدة الذي تتعامل به معظم البنوك[2]. نشأ التمويل بالقرض الحسن في رحاب الاحتياجات الفردية، أي على أساس القرض الفردي والعلاقات التي تتم على المستوى الخاص، إلا أن هذا لا يمنع أن يتم التعامل في إطار مؤسسي مثل مؤسسة

1 - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، مرجع سابق، ص 296.

- محمد بن أبي بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص ص 288 - 289.

- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 305 - 306.

- محمد الشحات الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1999، ص 29.

2 - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 303 - 304.

الوقف، وذلك للوفاء بالمسؤولية الاجتماعية انطلاقا من مبدأ التكافل الاجتماعي[1]، قال الله تعالى: ﴿ **مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً...** ﴾[2].

فنص المشرع على القرض في المادة 450 من القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه: « قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة ». تتمثل هذه الصيغة في تقديم المقرض القرض للمقترض ليكون له حرية الانتفاع به على أن يرد مثله بدون فائدة، وقد طرح بعض أساتذة الاقتصاد الإسلامي فكرة إدخال البعد الديني في تدبير التمويل اللازم للقروض الحسنة والعمل بواسطته على تحفيز المواطنين والمؤسسات التمويلية لتوفير هذا النوع من التمويل[3].

ويعد القرض الحسن أكثر صيغ التمويل كفاءة وفعالية تلجأ إليه السلطة المكلفة بالأوقاف لتمويل المشاريع الزراعية والصناعية الخ. وتطبيقا لذلك تنص المادة 26 مكرر 10 في فقرتها الأولى من القانون رقم 01-07 سالف الذكر على أن « القرض الحسن وهو إقراض المحتاجين قدر حاجاتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه »، يظهر من استقراء هذه المادة أن المؤسسات الوقفية وفي إطار خدماتها الجليلة تقوم بمساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود الحاجة وإعادتها بعد مدة محددة مسبقا.

كما يمكن للمؤسسات الوقفية التي ليست لها القدرة المادية على استثمار أصل الوقف تلقي قروضا من المصارف الإسلامية وبناء على ذلك تم إبرام اتفاقية التعاون مع البنك الإسلامي للتنمية قصد تمويل مشروع البحث وحصر الأملاك الوقفية بالجزائر[4].

---

1 - محمد الشحات الجندي، مرجع سابق، ص ص 105 - 107.

2 - سورة البقرة، الآية 245.

3 - محمد عبد الحليم عمر، أساليب التمويل الإسلامية للمشروعات الصغيرة، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، متاح على الموقع الإلكتروني: www.arab-expo.org/1.pdf

4 - خالد رمول، مرجع سابق، ص147.

- محمد كنازة، مرجع سابق، ص ص 175 - 176.

- عبد العزيز الدوري، "مستقبل الوقف في الوطن العربي"، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الثاني

الودائع ذات المنافع الوقفية

يقصد بالوديعة النقدية هي النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم عند الطلب أو حلول الأجل. فالوديعة النقدية المصرفية نشأت في ظل التطور التجاري والعرف المصرفي الذي صاحب هذا التطور وسايره. فأباح هذا العرف للبنك المودع لديه التصرف في الوديعة واستخدامها في الإقراض والاستثمار بدلا من حفظها وردها بعينها.

حاول رجال القانون أن يخضعوها للتكييف القانوني فوجدوا كثيرا من العسر في أن يدرجوها تحت قواعد أو أحكام عقد الوديعة بمعناها الدقيق، فبذلك اختلفوا في تحديد طبيعتها إلى عدة آراء، فمنهم من ذهب إلى أنها وديعة حقيقية بالمعنى الدقيق إلا أن هذا الرأي جانبه الصواب، حيث أن الوديعة بمعناها الدقيق في القانون تقتضي انصراف إرادة المودع والوديع إلى التزام الوديع بردها بعينها وأن يلتزم الوديع أيضا بحفظها، مما يستلزم القول بأن التصرف فيها يعد تبديدا ويمثل جريمة "خيانة الأمانة" ومنهم من ذهب إلى أنها وديعة شاذة - أو ناقصة - وهي وديعة يتملك فيها الوديع المال ويلزم برد مثله فقط، غير أن الوديعة المقصودة في مجال صيغ الاستثمار وهي الوديعة الاستثمارية بمعنى الوديعة لتنمية الأملاك الوقفية إما عن طريق المشاركة أو عن طريق المضاربة.

وهذا الرأي يخالف الواقع في تسميتها بالوديعة لأنه مادام الوديع مأذونا في استعمال الوديعة فقد سقط عنه التزام الحفظ، لأنها تهلك بالاستعمال، ولذلك يتحتم استبعاد فكرة الوديعة، ورأى فريق آخر أن عقد الوديعة هو عقد قرض المودع فيه بمثابة المقرض والبنك بمثابة المقترض، ولذلك يلتزم البنك برد نقود مثلية إلى المقرض دون أن يلتزم برد النقود ذاتها.

يتعارض هذا الرأي مع إرادة الطرفين إذ أن إرادة المودع لم تنصرف إلى تقديم القرض إلى البنك، كما أن البنك كذلك لم تتجه إرادته إلى الاقتراض من العميل – المودع – وقد حسمت بعض قوانين الدول العربية هذا النزاع حول تحديد طبيعة الوديعة النقدية

المصرفية بأنها: تعتبر قرضا إذا كانت المبالغ المودعة لدى البنك مأذونا له في استعمالها صراحة، أو كان الإذن مما جرى عليه العرف.

أولا - فوائد الإيداع:

توجد فوائد لكل من جهة الوقف كصاحب المال وجهة المصرف كوديع أو مضارب، أنه يمكن لجهة الوقف تقليل مخاطر الخسارة والضياع من أموالها الوقفية، إذ أن عملية الاستثمار تحتاج إلى كفاءة وخبرة ودراية كافية في تقليب الأموال من خلال معرفة طرق الاستثمار وإدارته وأحوال السوق وغيرها، فضلا عن أن تنمية مال الوقف من خلال مؤسسة توظيف الأموال يوفر الضمان على حفظ أصوله وأرباحه، ثم أن الإيداع فائدة أخرى لجهة الوديع (المضارب) حيث يوفر لها تمويلا حلالا.

ثانيا – تطبيقاته:

يقبل المصرف الإسلامي الودائع لا على أساس أنها قرض مضمون وبفائدة محددة مسبقا، وإنما يقبلها على أساس أنها مضاربة تخضع للربح والخسارة، فالأرباح التي تتحقق للبنك من تلك الودائع توزع بين المودعين، والبنك باعتباره مضاربا فيما يحصل عليه المودع من ريع يكون ربحا استحقه عند ظهور الأرباح في نهاية السنة المالية.

انعقد مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي في 1979/05/22 واعتبر عدم إعطاء أرباح على الودائع الاستثمارية ليس قرضا، أما إذا كانت الوديعة مع نسبة من الأرباح فإن على المصرف الضمان تماشيا مع القاعدة الشرعية "الغرم بالغنم"، كما في الودائع الجارية، التي تأخذ حكم القرض ويجري عليها ما يجري عليه، تطبيقا المادة 598 من القانون المدني رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 التي تنص على أنه: « إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيء آخر مما يستعمله وكان المودع لديه مأذونا في استعماله أعتبر العقد قرضا »[1].

يتضح موقف المشرع الجزائري للوديعة من خلال المادة 26 مكرر 10 في فقرتها

1 - قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31، صادر في 2007/05/13.

الثانية من القانون رقم 01-07 سالف الذكر التي تنص على أنها « وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف ». فالوديعة هي أن يقدم مال للسلطة المكلفة بالأوقاف فتقوم بتوظيفه واستغلاله لحساب الأوقاف، ويمكن لرب المال أن يسترد وديعته متى شاء[1].

اعتبر قانون الأوقاف الجزائري بناء على ما تقدم الوديعة الوقفية بمثابة قرض، لأن السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بتوظيف هذه الوديعة المتمثلة في مبلغ من النقود لصالح الوقف، فالمصرف يستعمل ما ودع لديه بالطرق التي حددها العقد تماشيا مع مبادئ الشريعة الإسلامية. ومؤسسة الوقف قد جعل منها قانون الأوقاف مؤسسة مصرفية تستقرض أموالا لتوظيفها لحسابها، على أن يستردها أصحابها عند الطلب.

الفرع الثالث

المضاربة الوقفية

وردت المضاربة لغة: من المفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض أو السفر بغرض التجارة وابتغاءً للرزق[2]، ويقول الله تعالى: ﴿ ... **وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ**

---

1 - ورد في القانون المدني رقم 07-05 السالف ذكره في المادة 590 تعريفا للوديعة على أنها « الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا ».

ويُستخلص من خلال هذا التعريف أن عناصر الوديعة هي مودع يسلم المودع لديه المال الذي يود إيداعه ومودع لديه بتسليم ذلك المال والمودع ليحافظ عليه، والمال المودع ويتمثل في شيء منقول يتسلمه المودع من المودع لديه يرده له عينه.

والوديعة بما أنها شيء منقول قد تكون مما يهلك بالاستعمال، وقد تكون غير ذلك والمودع إما أن يأذن للمودع لديه في استعمال الوديعة أم لا.

فإذا لم يأذن له في الاستعمال فلا يحق له ذلك سوا كانت الوديعة مما يستهلك أم لا، وهذا ما نهت عليه المادة 2/591 من القانون المدني الجزائري « وليس له أن يستعملها دون أن يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنيا ».

أما إذا أذن له في الاستعمال، فإن كانت مما لا يستهلك بقيت تسميتها وديعة، لأنه وإن استعملها سيرد عينها، وإن كانت مما يستهلك كمبلغ من النقود مثلا، انقلبت الوديعة قرضا حسب نص المادة 598 من القانون المدني سالفة الذكر.

2 - حسين محمد سمحان وموسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، دار الميسرة، عمان، 2008، ص ص 113 – 114.

يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ... ﴾[1]. هي اتفاق بين شخصين لاستثمار المال.

تتكون هذه العملية من رب مال يقدم مبلغا من ماله لمن يتجر به، ويمثلها السلطة المكلفة بالأوقاف مستغلا في ذلك خبرة ومهارة الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستقبل هذا المال قصد توظيفه حسب نشاطه في تنمية وتحقيق الربح، وهذا الربح الناتج عن توظيف المال يقسّم بين مؤسسة الوقف وبين المضارب وهو التاجر أو المؤسسة المصرفية[2]. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، أما المضارب يخسر عمله وجهده، إذ ليس من العدل أن يخسر العامل أكثر من جهده إلا إذا كانت الخسارة ناجمة عن أعماله وإساءة استخدام التمويل[3]، وطرفا المضاربة هي السلطة المكلفة بالأوقاف ورب المال (مؤسسة مصرفية أو تجارية).

تعد صيغة المضاربة[4] من الصيغ التي تمكّن من استثمار الأملاك الوقفية عن طريق المزج بين رأس المال والعمل، ذلك أن صاحب المشروع قد يتملك المال لكن ليس لديه القدرة على استثماره بالوجه الأمثل، لذا يستعين بمن لديه الخبرة المهنية في ذلك.

وعليه، نصت المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثالثة من القانون رقم 01-07 سالف الذكر، على أنه: « 3 – المضاربة الوقفية: وهي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة للأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون رقم 91-10... ». فالمضاربة الوقفية كما يفهم من هذا التعريف هي

---

1 - سورة المزمل، الآية 20.

2 - في المالكية المضاربة بأنها « تمليك مال لمن يتجر به بجزء من ربحه، لا بلفظ الإجارة ».
وعرف الشافعية هي: « أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، والربح مشترك ».
أما الحنابلة فالمضاربة هي: « دفع نقد... إلى من يتجر فيه بجزء شائع... من ربحه ».

3 - حسين عبد المطلب الأسرج، صيغ تمويل المشروعات الصغيرة في الاقتصاد الإسلامي، مجلة دراسات إسلامية، عدد 8، الكويت، مارس 2010، ص 5.

4 - اشتهر اصطلاح القراضي بمعنى المضاربة عند فقهاء الشافعية والمالكية أما فقها المذهب الحنفي والحنبلي فقد اشتهر عنهم إصلاح المضاربة، القراضي والمضاربة اسمان لمسمى واحد فالقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق. (أنظر: عبد الرزاق رحيم حدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر، الأردن، 1998، ص 436، ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 431).

عملية تقوم بين المشرف على الوقف السلطة المكلفة بالأوقاف وبين شخص آخر طبيعي أو معنوي، إذ تدفع السلطة المكلفة بالأوقاف لهذا الشخص جزءا من ريع الوقف ليوظفه في تعامله المصرفي أو التجاري.

كما يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح، ويمكن أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في رأس المال (ريع الوقف محل الاستثمار) المضارب به، ويشترط في المضاربة أن يكون رأس المال معلوما ولا يجوز أن يكون رأس المال الذي تضاربت به السلطة المكلفة بالأوقاف دينا في ذمتها[1]. فهي شركة بمال من جانب وعمل من جانب آخر. والواقع أن الأوقاف يمكنها الاستفادة من هذا الأسلوب في إطار تعمير ممتلكاتها واستثمارها.

1 - محمد بوجلال، نظرية الوقف النامي، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999، ص ص 17 - 18.

المبحث الثاني

صيغ أخرى لاستثمار الوقف وتنميته

يقوم الوقف على تنمية قطاع ثالث متميز عن كل من القطاع الخاص وقطاع الدولة، وتحميل هذا القطاع مسؤولية النهوض بمجموعة من الأنشطة، بذلك فالنظام الإسلامي يجعل من الوقف إخراجا لجزء من الثروة الإنتاجية في المجتمع من دائرة المنفعة الشخصية وتخصيصه لخدمة المجتمع وقضاء حاجاته.

يحتاج الوقف إلى تنظيم فقهي واجتهاد فقهاء الشريعة لإيجاد صور جديدة لاستثمار أملاك الوقف للمساهمة في سد الحاجات والمصالح الجديدة التي يتطلبها المجتمع تحقيقا للبر والخير لقوله تعالى: ﴿ **... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...** ﴾[1]، وقوله أيضا ﴿ **... كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ...** ﴾[2].

وعليه يكون الوقف اجتهادا اقتصاديا جديدا يساهم في التنمية الاقتصادية بتدعيم قطاع الصناعة، الزراعة، التجارة والطاقات الحالية والمستقبلية للانتقال من حالة التخلف إلى التقدم، فيصاحب ذلك العديد من التغيرات الجذرية والجوهرية، لذا اهتمت الجزائر مؤخرا – نوعا ما – بموضوع الوقف واستثماره.

استوجب كل ذلك التطرق لسبل أخرى للاستثمار وضوابطه (المطلب الأول)، بعد عرض صيغ استثمار الوقف وجب التعرض للوقف سبيلا لتحقيق التنمية (المطلب الثاني).

1 - سورة المائدة، الآية 2.

2 - سورة الحشر، الآية 7.

المطلب الأول

سبل أخرى للاستثمار وضوابطه

يعد استثمار الوقف من أهم أدوات السياسية المالية الإسلامية الذي أثبت فعاليته في تحقيق التنمية عبر مراحل طويلة من الزمن، إذ درسوا الفقهاء وسائل الاستثمار وطرقه وآلياته المتعددة وصولا للأسلوب الأمثل لإبقاء الوقف كإطار متواصل في التنمية، ولن يتحقق ذلك إلا بتطوير صيغ استثمار الوقف وتجديد وظائفه في خدمة التطور الاجتماعي والاقتصادي، وذلك بناءً على معايير وضوابط شرعية لحمايتها وديمومة نفعه، وهذا ما حققته كل من الكويت وماليزيا وغيرها من الدول في الوقت الحاضر.

لذا سيتم تناول سبل أخرى للاستثمار (الفرع الأول) ثمّ ضوابط نجاح الاستثمار الوقفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سبل أخرى للاستثمار

تحتاج الأملاك الوقفية لوسائل وصيغ أخرى لتنميتها تلبية لحاجات المجتمع وتحقيقا للتكافل الاجتماعي في عدة مجالات لتطوير الاقتصاد الوطني، فكان على المشرع الجزائري أن يعتمد صيغا أخرى مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية.

أولا - استثمار الأوقاف بصيغة المشاركة، سندات المقارضة والإجارتين:

تقوم شركات الأموال على الاشتراك أو المتاجرة في رأس المال بقصد تحقيق الربح في إقامة بعض المشاريع الزراعية أو الصناعية أو العمرانية والتجارية ونحوها. ويعتبر عقد المشاركة من بين الطرق التي تتماشى والتطورات الاقتصادية لتطبيقها في ميدان استثمار أموال الوقف[1].

1 - فارس مسدور، تمويل استثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر)، مرجع سابق، ص ص 71 – 73.

يقصد بالشركة الاختلاط، فمثلا شيء مشترك أو مال مشترك. وإن صيغة الاستثمار بالمشاركة للأملاك الوقفية تأخذ شكلين تطبيقيين هما: المشاركة الدائمة، والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك.

يمكن للمشرع أن يلجأ لاستثمار الأوقاف عن طريق سندات المقارضة، وهي صيغة حديثة اعتمدتها الدول التي كانت لها تجربة رائدة في استثمار الأوقاف مثل دولة الكويت.

يجدر ذكر أن هناك صيغة أخرى للاستثمار وهي حق الإجارتين، تشبه في طبيعتها الحكر، إلا إنّ المشرع اقتصر على ذكره ولم يتعرض لتلك الصيغة، فحبذا لو ذكرت الصيغتين مع ترك الخيار لمديرية الأوقاف والشؤون الدينية لتطبيق الصيغة المناسبة للظروف التي تحيط بالعقار الموقوف.

1 – استثمار الأوقاف بعقد المشاركة:

يقصد بعقد المشاركة بقاء كل شريك في الشركة إلى انتهاء الشركة أو فسخها أو انتفاء أغراضها. وصورتها أن تقوم مديرية الأوقاف باستثمار أملاكها بموجب هذه الصيغة وذلك بإنشاء شركة بينهما، على أن تكون حصة الأوقاف في هذه الشركة قيمة الأعيان الموقوفة بإقامة مشروع معين عليها، وحصة الممول فيها الأموال اللازمة كإقامة المباني عليها وتوزيع الأرباح بنسبة الحصص المتفق عليها، على أن يتضمن عقد الشركة وعدا ملزما من جانب الممول ببيع حصته لجهة الأوقاف، الأمر الذي يستدعي من هذا الأخير تقسيم الأرباح إلى جزئين الجزء الأول تخصصه للإنفاق على مصارفها الذاتية أما الجزء الآخر فتخصصه لتسديد أصل ما قدمه الممول من تمويل[1].

أ – المشاركة الدائمة أو الثابتة:

يرى الفقه المشاركة الدائمة على أنها منافية لطبيعة الوقف التأبيدية، وذلك لأنها لا تبقي على استقلالية ذمة الوقف عن غيرها بسبب عقد المشاركة مع الجهة الممولة على اعتبار أن شخصا آخر أو هيئة أخرى أصبحت شريكة في مال الوقف.

1 - جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار النبأ، الجزائر، 1996، ص 89.

برر البعض رأيه بالرجوع إلى صيغة الاستبدال التي أجازها جمهور الفقهاء لأنهم ارتأوا في المنع منها إفراطا قد يجر إلى مفسدة بحيث تبقى أراضي الوقف خربة خاوية لا زرع فيها ولا استغلال، مما يترتب على ذلك ضرر بالوقف وبالتالي بالمستحقين، وعليه فإن المشاركة الدائمة يمكن اعتمادها كصيغة من صيغ الاستثمار للأملاك الوقفية إذا وصلت أراضي الوقف إلى حالة لا يمكن الاستفادة منها إلاّ بهذا الأسلوب، باعتبار ذلك جزءا من عقد الاستبدال بمعنى أن المؤسسة الوقفية قامت باستبدال جزء من أرض الوقف بجزء من المبنى أو المشروع المقام عليها، وبذلك لا يكون فيه نوع من الإهدار للأملاك الوقفية، بل ربما يكون أنفع وأكثر ريعا وعائدا[1].

يمكن مشاطرة رأي بعض الفقهاء بأن الاستبدال الذي أستند إليه البعض في تبريره لعقد المشاركة الدائمة يختلف اختلافا كبيرا عن هذا الأخير، فالأول ينجم عنه عقار وقفي جديد يعوض العقار الذي تم التنازل عنه أو ساعد في ترقية وضعية عقار مهدد بالضياع، بينما المشاركة الدائمة تعتدي على أهم القواعد الأساسية في الوقف وهي الديمومة، وكاد المشارك أن يصبح شبه مالك لجزء من الوقف وهذا الأمر لا يأتي بفائدة للأوقاف.

تعرض المشرع لصيغة التمويل الوطني والخارجي لكن على أن يسحب الممول من المشروع بعد الانتهاء منه مقابل الأرباح التي يجنيها من المشروع، ولم يتعرض المشرع لصيغة المشاركة الدائمة نظرا لطبيعة الوقف – التأبيد – لذا يمكن لمديرية الأوقاف أن تلجأ لهذه الصيغة أي المشاركة الدائمة - بشرط التحويل - ومعنى ذلك الدخول في عقد شراكة دائم مع ممول، لكن العقد يتحول من عقار وقفي لآخر ويذكر ذلك في بنود العقد، على أن يتقاسم الطرفان (إدارة الأوقاف والمتعاقد) منافع الشراكة لتنقل تلقائيا وبالشروط نفسها إلى عقار آخر عند نهاية المدة، فالعقد في أصله دائم مع إدارة الأوقاف، ويمكن أن تسمى هذه الصيغة بصيغة المشاركة الدائمة المشروطة بالتنقل، كأن تكون المشاركة لمدة

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص ص 83، 84.

20 سنة ينتقل الممول بعد انتهائها إلى عقار آخر وبالشروط نفسها[1].

صيغ الاستثمار والتمويل بالمشاركة الدائمة:

يمكن لمديرية الأوقاف أن تتعامل بعقد المشاركة بالأشكال التالية:

تأسيس شركة مختلطة للخدمات الفلاحية: صورتها أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي وطني أو أجنبي على الاستثمار في مجال الخدمات، نحو تكوين شركة مختلطة يكون مفهومها توفير أدوات الحرث والحصاد، تؤجر للفلاحين في الأوقات المعلومة وخاصة أن مديرية الأوقاف وبحكم ممتلكاتها العقارية الفلاحية تعد قريبة من الفلاحين.

- الاستثمار بالمشاركة للاستفادة من خبرة الشريك: وهو أن تتفق مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي وطني أو أجنبي على المشاركة، بأن يقدم الطرف الأجنبي خبرته وتجربته في الميدان الفلاحي أو السياحي، فإذا كان المشروع الاستثماري مضمونه بناء فندق سياحي مثلا فمديرية الأوقاف بحاجة إلى الخبرة والمهارة الفنية في هذا الجانب، يقدمها الشريك مقابل ربح يتفق عليه مسبقا على أن يكون هذا المشروع لا يخالف أحكام الشريعة[2].

تأسيس شركة للصناعات التحويلية: هو أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي وطني، كبنك البركة الجزائري، أو أجنبي على أن تقدم المديرية أرض الوقف ويقدم الشريك الآلات والمعدات لإنشاء مصنع للمواد التحويلية الغذائية البسيطة، كتحويل الزيتون والمصبرات كالطماطم والفواكه أو التمور أو مشتقات الألبان، تقوم الشركة باستغلال أرض الوقف ببناء مصنع عليها يراعى فيه شروط المحافظة على البيئة عموما، ويمكن تمويل الشريك بالآلات والمعدات.

---

1 - فارس مسدور، مرجع سابق، ص 70.

2 - علي أحمد السالوس، المعاملات المالية المعاصرة، مكتبة الفلاح، القاهرة، 1992، ص 147.

- عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص ص 145 – 146.

ب – المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك:

تتمثل هذه الصيغة في إشراك طرفان في مشروع معين، اتفقا على أن يكون الربح بينهما على قدر مشاركة كل طرف في رأسمال المشروع، مع إمكانية تنازل أحدهما للآخر عن نسبة من الربح لصالحه ليصبح المشروع بعد مرور الزمن ملكا له بشكل كلي[1].

تحقق هذه الصيغة عدة فوائد إذ يسمح للجهة الممولة بالانسحاب من المشروع تدريجيا بعد أن تسترد جميع ما أنفقته، وعلى ذلك تستفيد جهة الوقف من هذه الطريقة التي بموجبها استفادت العقارات الموقوفة من تمويل يعود عليها بالفائدة لمدة طويلة.

يُفضل لجوء مديرية الأوقاف إلى صيغة استثمار الأوقاف بالمشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك، لأنها أحسن من صيغة المشاركة الدائمة باعتبار أن الصيغة الأولى تجعل المشروع في النهاية ملكا للوقف.

صيغ تمويل استثمار الوقف بالمشاركة المنتهية بالتمليك:

يعتبر عقد المشاركة المنتهية بالتمليك صيغة استثمارية وتمويلية قصيرة المدى أو الأجل، يمكن أن تستغلها مديرية الأوقاف لتمويل هذا النوع من المشاريع والتي يمكن أن تأخذ الأشكال التالية:

- تأسيس شركة الاستثمار السياحي: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي وطني أو أجنبي أو مصرف إسلامي على الاستثمار في المجال السياحي، مثلا أن تقدم مديرية الأوقاف الأرض المناسبة للمشروع كرأس مال للشركة، ويقوم الشريك بالمساهمة في عملية البناء والإنجاز على أن يتفقا على تحديد مدة الشركة بينهما، بحيث يخول العقد لمديرية الأوقاف أن تشتري حصة الشريك إذا رغب الشريك الآخر ببيع حصته من الشركة[2].

- تأسيس شركة لبناء موقف للسيارات: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك

1 - فارس مسدور، مرجع سابق، ص 79.

2 - إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 58.

- منذر قحف، مرجع سابق، ص 152.

اقتصادي وطني أو أجنبي أو مصرف إسلامي على بناء موقف للسيارات ويختار الموقع من الأرض الوقفية المناسبة للمشروع، إذ تتفق المديرية المعنية مع هذا المصرف – بنك البركة الجزائري – على المشاركة في تمويل هذا المشروع الاستثماري، بحيث يتحصل البنك على نسبة من الدخل المحقق.

- تأسيس شركة لبناء مخازن للمنتجات الفلاحية: وهي أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي وطني أو أجنبي أو مصرف إسلامي على الاستثمار في بناء المخازن لحفظ المنتجات الزراعية في مواضع مختلفة من الوطن على الأراضي الوقفية، على أن يقسم مال الشركة على شكل حصص متساوية يتم الاتفاق بين الشريكين على أن تشتري مديرية الأوقاف حصصها بالتدريج وفق المتفق عليه عند التعاقد على أن يتضمن العقد أحقية مديرية الأوقاف بأن تتحصل كل سنة على نصيب الأسهم إلى أن تصبح كل الأسهم ملك لمديرية الأوقاف مستقبلا[1].

- تأسيس شركة لبناء برج إداري: تتمثل هذه الصورة أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شريك اقتصادي أو أحد المصارف الإسلامية نحو البنك الإسلامي للتنمية أو بنك البركة الجزائري للاشتراك في استثمار اقتصادي على أن تقدم مديرية الأوقاف الأرض كرأس مال الشركة بعد تقويمها، مراعين في ذلك أهمية المكان الذي يقام عليه المشروع، ويقدم المصرف أو الشريك الاقتصادي التمويل المالي اللازم للمشروع، نحو بناء برج إداري يكون عبارة عن مكاتب تؤجر لمؤسسات أو مكاتب المحامين والأطباء وغير ذلك من المهن والتخصصات ويتم الاتفاق على أن تستلم مديرية الأوقاف المشروع بعد مدة زمنية يتفق عليها عند العقد، وتكون عملية انتقال الملكية من حيث تقييم المداخيل المرجوة من المشروع حصة لمديرية الوقف كعائد استثماري وحصة لممول المشروع لتسديد تمويله.

تقوم المشاركة الثابتة أو المنتهية بالتمليك أساسا على تعاون بين شخصين أو أكثر

1 - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 1998، ص 294.
- عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص ص 152 – 153.

بتقديم العناصر اللازمة للاستثمار وبشكل أخص المال والخبرة البشرية ومديرية الأوقاف بحاجة إلى هذا النوع من تمويل المشاريع الاستثمارية المستقبلية[1].

2 – استثمار الأوقاف عن طريق سندات المقارضة:

عرّفت سندات المقارضة على أنها: « 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 حده »[2]. وأقرّ مجمع الفقه الإسلامي بجدة تعريف سندات المقارضة بأنها « أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (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 »[3].

وعرّفها البعض على أنها « وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية موجودات قائمة فعلا أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، تصدر وفق عقد شرعي وتؤخذ أحكامه وذلك بعد تحصيل قيمتها وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله »[4]. وتحقق فكرة سندات المقارضة هدفين:

الأول: لكي تكون هذه الوسيلة إحدى أدوات البنك التمويلية من أجل الحصول على تمويل طويل الأجل لمشاريعه الكبرى.

---

1 - جمال لعمارة، اقتصاد المشاركة، مركز الإعلام، مصر، 2000، ص 70.

2 - نص المادة 2 من قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار رقم 13 لسنة 1978. انظر: أحمد محمد السعيد ومحمد علي العمري، مرجع سابق، ص ص 84 - 85.

3 - عقدت ندوة تحت إشراف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة في دورة المؤتمر الرابع بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي من 30 أوت – 2 سبتمبر 1978 للإطلاع على الأبحاث المقدمة في موضوع سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الرابع، جدة، فيفري 1988، ومتاح على الرابط:

http://www.fiqhademy.orgsa/qrarat/4-5htm

عبد السلام العبادي، "سندات المقارضة"، مجلة الفقه الإسلامي، عدد 4، جدة، 2004، ص 73.

4 - حمزة بن حسين القعر الشريف، "ضمانات الصكوك الإسلامية"، ندوة الصكوك الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 24 – 25 ماي 2010، ص 3.

الثاني: لإيجاد السبيل الشرعي للابتعاد عن سندات القروض الربوية التي تصدرها البنوك أو الشركات التجارية على أساس الفائدة في الاقتصاد المعاصر اليوم.

عملت وزارة الأوقاف في الأردن على تطبيق سندات المقارضة من أجل توفير التمويل اللازم لإعمار الممتلكات الوقفية، فدعت إلى تشكيل لجان علمية متخصصة لبحث هذا الموضوع في جميع جوانبه الشرعية والاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون خاص لسندات المقارضة رقم 10 لسنة 1981 الذي عرفها بكونها: « الوثائق المحددة القيمة، التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه، بقصد المشروع واستغلاله وتحقيق الربح »[1]. ويكون اللجوء لسندات المقارضة بهاتين الوسيلتين وهما:

1- جذب رؤوس الأموال من الجمهور، واستغلالها في إقامة مشاريع اقتصادية عن طريق إصدار الصكوك أو السندات وهو ما يعرف باسم "سندات المقارضة".

2- أن تقوم الأوقاف بدور الشريك، وذلك بتقديمها الأعيان الموقوفة لجهة تمويلية تقوم باستغلالها، ويقسم الربح بينهما بحصة شائعة، عن طريق سندات المقارضة أو تقديم الأموال الموقوفة للمضاربة.

وعليه، تعد هذه التجربة مبادرة في تأصيل قواعد سندات المقارضة وإخراجها بصورة متميزة على أساس اجتهاد فقهي معاصر تبلور بصدور هذا القانون، كما تعتبر سندات المقارضة أداة استثمارية مبتكرة وقفزة نوعية في الفكر الاستثماري في مجال الأوقاف، والواقع أن فكرة سندات المقارضة تقوم على أساس أن تصدر بقيمة إجمالية تكفي لإعمار مشروع وقفي، بحيث يعلن في نشرة الإصدار عن قيمة كل السندات وعددها. كما أن توزيع دخل المشروع على هذه السندات يكون في شكل نسبة تخصص منه لسداد قيمة السند تدريجيا، بينما النسبة الأخرى تكون ربحا لحامل السند ويمكن تخصيص نسبة من هذا الدخل أيضا لجهة الوقف إذا لم يجر تقويم الأرض، لجهة الوقف بقدر قيمتها

1 - المملكة الأردنية الهاشمية القانون المؤقت رقم (10) سنة 1981، المتضمن قانون سندات المقارضة.
ربيعة بن زيد وعائشة بخالد، "دور الصكوك الوقفية في تمويل التنمية المستدامة"، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، دورية علمية أكاديمية، جامعة قاصدي مرباح، عدد 02، ورقلة، جانفي 2013، ص 209.

للمحافظة على ملكية العين الموقوفة وإعمارها بما يؤول في النهاية لمصلحة الموقوف عليهم[1].

تنتج صيغة سندات المقارضة إذا ما أتيح المجال أمام تطبيقها آثارا إيجابية في العملية التنموية في البلدان الإسلامية، وتظهر من خلال الأمور الآتية:

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

- تعمل هذه الصيغة بطريقة تنسجم مع مختلف الإمكانات المتاحة للأفراد على اجتذاب الأموال المعطلة عن الاستثمار والمخزونة في البيوت على شكل أموال مكتنزة أو مودعة لدى البنوك في حسابات جارية بما لا يفيد الاقتصاد بشيء، وإنما تؤدي إلى زيادة حدة التضخم فيه. وبهذا فإنها 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 ويحوّلها من الاستهلاك إلى الإنتاج.

- تعتبر هذه الصيغة كما يرى بعض الباحثين كنواة لسوق رأس المال الإسلامي الذي يعمل على انتقال رؤوس الأموال وتداولها بين المجتمعات الإسلامية وتوجيهها نحو الاستثمارات التنموية في هذه المجتمعات، وذلك بسبب توافر حجم من التمويل الكبير في بعض البلدان الإسلامية تبحث عن مشاريع استثمارية مناسبة ووجود مشاريع ثبت بعد الدراسة المستفيضة أنها ذات جدوى اقتصادية عالية تبحث عن تمويل كاف من مصادر غير مستغلة.

- إن هذه الصيغة – بكونها إحدى صيغ استثمار الأملاك الوقفية – سوف تعمل على زيادة الاستثمارات في مجال الوقف الإسلامي بتمويلها لمشاريعها الاقتصادية التي تعد – غالبا – مشاريع ذات نفع عام للمجتمعات الإسلامية، الأمر الذي يساعد مؤسسة

1 - عبد السلام العبادي، "صور استثمار الأراضي الوقفية فقها وتطبيقا وبخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية"، مجلة مجتمع الفقه الإسلامي، عدد 13، جدة، 2004، ص 266.

الوقف على إحياء دورها الإيجابي.

- فيما يتعلق بالأوقاف أيضا، فإن هذه الصيغة تسمح للممول بالانسحاب تدريجيا من المشروع - بفترة معلومة تقريبا - 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.

3 – استثمار الأوقاف عن طريق حق الإجارتين:

أنشأت هذه الطريقة إثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في اسطنبول، إذ 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، فوضعت طريقة الإجارتين وقررت لها أحكاما وضوابط مستندة في ذلك إلى القاعدتين: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة" و"الضرورات تبيح المحظورات". وبذلك أجيزت الإجارة الطويلة في الأوقاف خلافا للقياس لزيادة الحاجة.

أ - مفهوم حق الإجارتين:

يقصد به عقد إجارة طويلة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف الذي أصابه ضرر يعجز معه إعادته إلى حالته الطبيعية من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة تدفع كل سنة لتجديده، وذلك كمخرج من عدم جواز بيع الوقف. ومن هنا سميت بالإجارتين[1].

والفرق بين حق الإجارتين والحكر، أن البناء والشجر في الحكر ملكا للمستحكر، لأنهما تم إنشائهما من المستحكر بعدما دفع للوقف أجرة معجلة أي ما يقرب قيمة الأرض المحكرة.

1 - مصطفى كمال السيد طايل، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2006، ص 208.

- نزيه حماد، أساليب استثمار الوقف وأسس إدارتها، مرجع سابق، ص 175.

أما في عقد الإجارتين، فإن البناء والأرض ملك للوقف، لأن العقد يرد على عقار متدهور يجدد تعميره. ثم إن في الإجارتين لا يؤجر العقار إلا بعد بنائه بحيث يصبح صالحا للاستعمال بشروط يحددها الواقف، وتستعمل الدفعة المعجلة في هذه العمارة، وأما في الحكر لا يشترط استعمال الدفعة الفورية الكبيرة في أي عمارة للوقف نفسه. لذلك فإن صيغة الإجارتين تضع المبلغ المعجل وتستثمره على الأرض نفسها، لأن الدفعة الفورية فيه تستعمل لتهيئة العقار لاستعمال المستأجر، أما صيغة الحكر فيحتاج فيه غرض الوقف إلى الدفعة الفورية لتنفق فيه.

يكون وجه الاتفاق بينهما في أن الأوقاف قد حصلت على مبلغ نقدي يساوي قيمة الحق المتنازل عنه. إلا أنها مقابل ذلك قد تنازلت عمليا عن الانتفاع بهذا العقار بعد تعميره لمدة طويلة، إذ أن الأجرة السنوية المؤجلة التي تأخذها الأوقاف هي مبلغ ضئيل[1]. تعتبر هذه الأجرة بضآلتها مكسبا اقتصاديا للوقف، فلا يفتح للمستأجر مجالا للإدعاء بملكيته. وكذا ليبقى تجديد الوقف قائما كل سنة بدفع هذه الأجرة ردا على اعتراض منع الإجارة لمدة طويلة، وتحسبا لتغيير الظروف الاقتصادية بحيث تقتضي زيادة الأجرة أو تخفيضها[2].

ب – صيغ حق الإجارتين:

تحتاج صيغة الإجارتين إلى دراسة من حيث عائدها الاقتصادي والمنافع الناتجة عنها، لأن التمويل بعقد الإجارتين صيغة تمويلية يقصد بها إعادة تأهيل العقارات الوقفية لتصبح ذات قيمة استثمارية، وصورتها أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع شخص طبيعي أو معنوي على إجارة أرض الوقف غير المستغلة لزراعتها أو جعلها سوقا أسبوعيا أو محل تجاري يحتاج إلى ترميم، تعجز مديرية الأوقاف عن عمارته واستثماره أي إعادة تأهيله اقتصاديا وصيانته فيتعهد هذا المستثمر على عمارته بأن يدفع لمديرية الأوقاف أجرتين،

1 - منذر قحف، مرجع سابق، ص 250.

2 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون...، مرجع سابق، ص ص 123 - 124.

مبلغا ماليا معجلا يكون مساويا لقيمة العقار المراد تأجيره، وآخر مؤجلا يدفعه المستثمر لمديرية الأوقاف كل سنة[1].

ثانيا - استثمار الأوقاف بعقد المرابحة والجعالة:

يعد عقد المرابحة صيغة من الصيغ الاستثمارية قد يتجه إليه البنك مقابل جزء من الربح وذلك بشروط وضمانات للحفاظ على حقوقه.

تعتبر الجعالة في الفقه الإسلامي من عقود الإجارات، إذ مضمونها العقد على العمل مقابل أجرة والجعالة صيغة تمويلية يمكن أن تعمل بها مديرية الأوقاف لسد بعض حاجاتها المالية.

1 – استثمار الأوقاف بعقد المرابحة:

يعتبر عقد المرابحة من العقود التي يراد منها تحصيل تمويل مالي وذلك بالحصول على السلعة أو المنفعة ثم بيعها لمن هو بحاجة إليها، إذ يقوم أساسا على الربح.

أ – مفهوم المرابحة:

يُقصد بالمرابحة لغة: المرابحة مفاعلة من الربح وهو الزيادة أو النماء في التجارة يقال مثلا: أعطاه مالا مرابحة أي على الربح بينهما[2] أو بعت السلعة مرابحة أو اشتريته مرابحة. أما اصطلاحا فله عدة تعريفات بألفاظ تؤدي ذات المعنى يُختار منها: المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم[3]. وإن المقصود ببيع المرابحة للآمر بالشراء هو طلب الشخص أو المشتري جهة الوقف على سبيل المثال من شخص آخر المصرف الإسلامي أو مؤسسة مالية إسلامية أن يشتري له سلعة بمواصفات محددة، وذلك على

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 245.

2 - الزمخشري، مرجع سابق، ص 215.

محمد صالح محمد الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار المجتمع، المنصورة، 1990، ص 198.

3 - فخري حسين عزي، صيغ تمويل التنمية في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2002، ص 36.

هيا جميل بشارات، دور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة اليرموك، الأردن، 2001، ص 61.

أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، بنسبة الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعة واحدة أو على دفعات (أقساط) تبعا لإمكانياته وقدراته المالية[1].

تعد صيغة عقد المرابحة أسلوب من أساليب التمويل في تنمية الأملاك الوقفية، فضلا عن أنه أكثر العقود رواجا واستعمالا في أنشطة المؤسسات المالية الإسلامية.

عرّف المذهب المالكي المرابحة بأنها: « البيع المرتب ثمنه على ثمن بيع قبله »[2] إن عقد المرابحة في المدرسة الفقهية المالكية لا يشترط فيه بيان الثمن الذي اشتريت به السلعة والربح المراد تحصيله.

ورد تعريفها في المذهب الحنفي بأنها: « بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح »[3]. يستفاد من هذا التعريف أنه يشترط فيه بيان الثمن الذي اشتريت به السلعة والربح المراد تحصيله، وهو لا يخالف ما ذهب إليه عموم الفقهاء.

جاء فقهاء المذهب الحنبلي بتعريف آخر للمرابحة بأنها: « أن يخبر برأس ماله ثم يبيع به ويربح »[4]. ووفقا لذلك لا يقع عقد المرابحة صحيحا إلا ببيان الثمن الحقيقي للسلعة ونسبة الربح المراد تحقيقها من الصفقة التجارية.

عرّف المذهب الشافعي المرابحة بأنها: « من الربح، وهو الزيادة على رأس المال »[5].

أما تعريف المرابحة في الاقتصاد الإسلامي: « بيع سلعة بسعر الكلفة مع إضافة معلوم يتفق عليه القطاعات المستخدمة والموردين أو المصدرين »[6].

يتضح من التعاريف السابقة الذكر أن عقد المرابحة يقصد به تحصيل ربح بتحديد

---

1 - يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت، 1984، ص25.

2 - عبد الله الرصاع، مرجع سابق، ص 284.

3 - أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص 220/5.

4 - ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ص 14/2.

5 - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 76/3.

6 - عبد الرزاق رحيم حدي الهيتي، مرجع سابق، ص 514.

ثمن السلعة الأصلي، مع إضافة نسبة من الربح عند البيع.

ويذهب جمهور الفقهاء للاستدلال بمشروعية المرابحة لقوله تعالى: ﴿ ... **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**... ﴾[1]، أن القرآن الكريم أحل البيع ما دام لم يخالف شرطا من شروط التي بينتها الشريعة.

يرى الفقهاء المعاصرون أن بيع المرابحة للآمر بالشراء مركب من وعدين: وعد لشراء من العميل (المشتري) الذي يطلق عليه الآمر بالشراء، ووعد من المؤسسة المالية كبنك البركة الجزائري (البائع) بالبيع بطريقة المرابحة.

ُيتفق على أن المصرف لا يجوز له إبرام عقد البيع بالمرابحة مع المتعامل إلا بعد تملكه السلعة موضوع العقد، إذ تصبح في ضمانه، وقبل التأكد من حقيقة شراء المصرف السلعة باسمه وتملكه لها، وتحمله تبعة الهلاك، ثم تسليمها إلى المتعامل بموجب عقد البيع بالمرابحة على ذلك[2].

ب – صيغة عقد المرابحة:

يمكن عقد البيع بالمرابحة للآمر بالشراء أن يكون أسلوبا من أساليب التمويل لتنمية الأملاك الوقفية، وذلك إذا كانت الأملاك الوقفية في صورة الأراضي الزراعية وتحتاج إلى آلات أو بذور زراعية، فيأتي الناظر عن الوقف إلى مؤسسة مالية لتقوم المؤسسة بشراء احتياجات الوقف، ثم تبيعها إلى جهة الوقف بالمرابحة على أقساط أو دفعات، وذلك حسب قدرات الوقف في تحصيل نتائجه من الأراضي الزراعية، والذي يبيعها بعد حيازتها بدوره لغيره من العملاء نحو المزارعين مثلا، وبذلك تحقق مديرية الأوقاف تدفقا ماليا يمكّنها من تسيير بعض شؤونها الإدارية والاستثمارية وأن تسد بعض حاجياتها. وكذلك إذا كانت الأملاك الوقفية في صورة العقارات وتحتاج إلى بعض التحسينات والكماليات لتزيد من سعر إيجار العقارات الوقفية، فبإمكانه الاتجاه إلى مؤسسة مالية كبنك البركة

1 - سورة البقرة، الآية 275.

2 - منذر قحف، الوقف الإسلامي إدارته، تطوره، تنميته، مرجع سابق، ص 64.

الجزائري لشراء ما تحتاج إليه بطريقة المرابحة على أن يدفعها الوقف بأقساط أو على دفعات حسب دخل العقارات من الإيجار.

تتمثل فوائد عقد المرابحة في تمويل وتنمية الأملاك الوقفية في انخفاض درجة المخاطرة نتيجة للضمانات، إذ يوفر السلع التي يحتاجها الوقف مع عدم إرهاق مالية الوقف، لتمكين سداد الثمن على دفعات من ريع المحصولات الزراعية أو الغلة الإيجارية. كما تتحصل على مستلزمات الإنتاج التي في الغالب تكون الأوقاف في أشد الحاجة إليها لتشغيل أملاكها الوقفية المعطلة من المواد والبذور والسلع والمعدات والآلات والأجهزة، مما يساهم في دعم تنمية الأملاك الوقفية وترقية كفاءة إنتاجها.

2 - استثمار الوقف بعقد الجعالة:

تعتبر الجعالة في الفقه الإسلامي من عقود الإيجارات، إذ مضمونها على العمل مقابل أجرة. ويراد بالجعالة في أصل اللغة ما جُعل للعامل على عمله إذا قام به على الوجه المطلوب. واصطلاحا عرّفها المالكية بأنها: « الإجارة على منفعة مضمون حصولها » والجعل هو المال أو ما يقوم مقامه مما يتقوم شرعا، ويجب أن يكون معلوما، ويستحق باستيفاء العمل على الوجه المطلوب وفي الوقت المحدد في العقد. واعتبر الفقهاء أن عقد الجعالة يكاد يكون متشابه في مضمونه مع عقد الإجارة، ويعتبره الفقهاء نوع من أنواع الإجارة على: « أن كل ما جاز فيه الإجارة جازت فيه الجعالة »[1].

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح الجعالة كصيغة من صيغ تمويل الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

يعتبر تمويل استثمار الوقف بعقد الجعالة أو الوعد بجائزة مشروعا فقها وقانونا، وهو صيغة تمويلية قصيرة أو متوسطة المدى على أن تكون مديرية الأوقاف هي العامل أو يقوم الغير بالعمل مقابل جائزة[2].

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص ص 253 - 255.

2 - أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص ص 193 - 194.

فإنه يمكن لمديرية الأوقاف أن تستغل إمكانياتها المادية في تمويل مشاريعها الوقفية الاستثمارية بعائدات هذا النوع من العقود، فإذا كانت تمتلك آلات ووسائل ومعدات للقيام بالعمل الزراعي أو الصناعي: كأن تقوم باستصلاح الأراضي لإعادة تأهيلها اقتصاديا مقابل نسبة من الربح يتفقان عليه عند التعاقد. كما يمكن لها أن تطلب لأحد المستثمرين القيام بزراعة وغرس الأرض الوقفية مقابل نسبة من الربح.

تعد من أهم الصيغ الحديثة التي دعا إليها الفقهاء المعاصرون لاستثمار الأملاك الوقفية.

ثالثا – استثمار الأوقاف بصيغة بيع السلم والتقسيط:

يكون البيع في الفقه الإسلامي معجلا أو مؤجل البدلين أو أحد بدليه معجلا والآخر مؤجلا، فإن عجل الثمن وأجل المبيع فهو بيع السلم (السلف) وإن عجل المبيع وأجل الثمن فهو بيع التقسيط، وهو أحد بيوع الأجل.

1 – بيع السلم:

يعتبر السلم إحدى الصيغ التي شرّعها الإسلام لإتمام المبادلات، فيمكن أن يكون أسلوبا لتمويل الأملاك الوقفية وذلك من خلال تعجيل رأس المال حتى يستفيد منه المنتج في استغلال ما لديه من الإمكانيات الإنتاجية.

فالسلم بفتح السين واللام اسم مصدر لأسلم ومصدره الحقيقي الإسلام. والسلم في اللغة بمعنى السلف ويعني به استعمال رأس المال وتعجيله. وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس، فالسلف أعم من السلم، لأنه يطلق على القرض، ولذلك فضل لفظ السلم لغلبة استخدامه في الفقه على هذا العقد دون سواه[1].

يطلق على المشتري اسم المسلم أو رب السلم أو الممول كالبنك مثلا بحيث يحصل على السلعة التي يريد المتاجرة بها في الوقت الذي يريده فتنشغل بها ذمة البائع أي المسلم إليه الذي يجب عليه الوفاء بما التزم به، كما أنّ البنك يستفيد من رخص

1 - محمد صالح محمد الصاوي، مرجع سابق، ص247.

السعر والثمن المقدم، أي رأس مال السلم فهو المبيع أو السلعة أو الإنتاج أي المسلم فيه[1].

أما في اصطلاح الفقهاء، فعرّفه المذهب الحنفي بأنه: « بيع أجل وهو المسلم فيه – بعاجل - وهو رأس المال » وقيل « شراء أجل بعاجل »[2] وعرّفه المذهب المالكي بأنه « عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين » وعرّفه المذهب الشافعي بأنه « بيع شيء موصوف في الذمة » وعرّفه المذهب الحنبلي بأنه: « أن يسلم عوضا ماضي في عوض موصوف في الذمة إلى أجل ».

يُستنتج بالنظر إلى هذه التعاريف جميعها وإن اختلفت صياغتها إلا أن دلالتها واحد في أن السلم عملية مبادلة ثمن بمبيع، والثمن عاجل أو مقدم، والمبيع أجل أو مؤجل وهو عقد مداينة لأن فيه تأجيل أحد العوضين هو المبيع الموصوف، وأنه من المعروف عندما انعقد السلم يصبح المسلم فيه دينا في ذمة المسلم إليه، وهذا باتفاق الفقهاء، فيقول ابن قدامة في المغني « وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع ».

إن حكمة جواز السلم هو التيسير على أصحاب الحاجات فهو رخصة لمن هو في ضائقة مالية لتسهيل أموره، بما يعود بالنفع على طرفي البيع بحيث يحصل البائع على ما يحتاج إليه من مال في الحال، وتكون منفعة المشتري في حصوله على السلعة[3].

---

1 - أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، 1981، ص ص 225، 226.

2 - حسن صلاح الصغير عبد الله، أحكام التمويل والاستثمار، بيع السلم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مشفوعة بقرارات المجامع الفقهية وبعض التطبيقات المعاصر، دار جامعة الأزهر، مصر، 2008، ص 9.

3 - أو يشهد على ذلك أقوال الفقهاء، منها قول صاحب المغنى: « ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لتكتمل » وقد تعوزهم النفقة فجاز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص، أي الحصول على السلعة بثمن رخيص « ويزيد الأمر توضيحا صاحب فتح القدير: وللحاجة من كل من البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله وهم بالسلم أسهل إذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيم –الحالية- فيربحه المشتري، وبالبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم وقدره في المال على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية ». =

يشترط في عقد السلم ما يلي:

- أن يكون الثمن معلوما لتبيان جنسه ونوعه وقدره.
- أن تكون السلعة مما يمكن ضبط صفاتها وبالتالي تحديد ثمنها.
- بيان مقدار المبيع في العقد وأن يكون مؤجلا إلى أجل معلوم[1].

وتعددت مجالات تطبيق عقد السلم ومنها:

- يصلح عقد السلم لتمويل مشاريع وقفية زراعية وصناعية مختلفة، ليساهم إلى جانب الإنتاج الوطني، وبالتالي توفير الإنتاج وتصديره والحصول على العملة الصعبة.

- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال السلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

يعد السلم في هذا العصر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة سواء كان تمويلا قصير الأجل أو متوسط أو طويل واستجابتها لحاجات قطاعات مختلفة ومتعددة من العملاء سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين والمقاولين أم من التجار أو لتمويل نفقات التشغيل.

2 - بيع التقسيط:

يُقصد ببيع التقسيط لغة: الأقساط جمع قسط، والقسط في اللغة له معان منها: التفريق وجعل الشيء أجزاء، يقال قسط الشيء أي فرقه وجعله أجزاء يقال: تقسطنا الشيء بيننا أي أخذ كل حصته ونصيبه، ويقال أيضا: وفاه قسطه أي نصيبه وحصته.

أما المعنى الاصطلاحي لبيع التقسيط هو بيع السلعة بثمن مؤجل، على أن يكون

= رحيم حسن وسلطاني محمد رشدي، نماذج من التمويل الإسلامي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: المضاربة – السلم – والاستصناع، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وآثارها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 21، 22 نوفمبر 2006، ص ص 15 - 16.

1 - محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية: قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، 1992، ص ص 183 – 201.

دفع ذلك الثمن مفرق إلى أجزاء معينة، وتؤدى في أزمنة محددة معلومة. والتقسيط هو تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات معينة. فهو بيع يعجل فيه المبيع، ويتأجل فيه الثمن، على أقساط معلومة لآجال معلومة، وهذه الأقساط قد تكون منتظمة المدة أو غير ذلك، إن اسم البيع بالتقسيط يشمل كل بيع بهذه الصفة. إن ما يقصد ببيع التقسيط ليس هو المبيع، بل هو طريقة البيع أو بعبارة أخرى هو طريقة سداد ثمن البيع.

وما قيل عن صيغة المرابحة للآمر بالشراء ومدى ملاءمتها وفائدتها يقال عن هذه الصيغة، حتى أن هاتين الصيغتين تتمان في أحيان كثيرة في عملية واحدة فهو مرابحة من حيث أن البائع (مؤسسة مالية في الغالب المصرف) يبيع السلعة بثمن الكلفة مضافا إليه ربح معلوم للبائع، وهذا هو معنى المرابحة في الفقه الإسلامي باعتباره أحد بيوع الأمانة، وهو بيع تقسيط من حيث أن البائع يقسط ثمن البيع على أقساط.

رابعا – استثمار الأوقاف بالنفقات التطوعية والحقوق المعنوية:

تسعى مديرية الأوقاف إلى التمويل التكافلي لإشراك أفراد المجتمع في عملية تمويل استثمارات الوقف بأموالهم الخاصة دون مقابل ربحي. وإن صيغة التمويل استثمارات الأوقاف بالحقوق المعنوية صيغة معاصرة دعا إليها بعض الاقتصاديون المعاصرون.

1 – النفقات التطوعية:

تعتبر من أبرز مظاهر التكافل الاجتماعي ومن أهم الأسس التي دعا إليها الإسلام وجسدها عمليا في الواقع بدعوته إلى تهذيب النفس. والتكافل الاجتماعي هو نظام متكامل يربط بين الحاجات المادية ورغبات النفس كما أنه يعد أساسا لبناء مجتمع يقوم على تربية الفرد والاهتمام بشخصيته وعلاقته الاجتماعية، فينظم هذه العلاقات تنظيما دقيقا[1].

يمكن لمديرية الأوقاف اللجوء لجمهور المتطوعين داخل الوطن وخارجه لتقترض منهم مبالغ مالية أي التمويل بالقرض الحسن من الجمهور، ويكون القرض دائما في ذمة الوقف على أن يتم إرجاعه في المدة المتفق عليها عند التعاقد، وقد تلجأ مديرية الأوقاف

1 - محمد فاروق النبهاني، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص 324.

إلى الاقتراض من البنوك الإسلامية كالبنك الإسلامي للتنمية للمساهمة في عملية تنمية أملاك الوقف.

تتمثل صيغة تمويل الأوقاف بالنفقات التطوعية في شكل صكوك الصدقات للوقف تصدرها مديرية الأوقاف بموافقة الجهات الرسمية يكون الغرض منها التصدق على جهة الوقف بغية تغطية ما ينقصها من نفقات لتنمية المشاريع الوقفية، تجمع هذه الأموال عبر التراب الوطني في المساجد وغير ذلك من المرافق العمومية بمراقبة المديرية الوصية على الوقف، ويمكن للمديرية العمل على إشراك الجالية الجزائرية في هذه العملية.

يمكن لمديرية الأوقاف أن تقوم بإنشاء رصيد تعاوني تكافلي – صندوق التكافل الوقفي - خاص بالأوقاف، حيث يتمكن الأشخاص الراغبين بالمساهمة في التمويل التطوعي ويكون ذلك من خلال اقتطاع جزء من المال من راتبهم، يتم تحديد قدره ومدة اقتطاعه[1].

قد تُصدر مديرية الأوقاف بطاقات أو طوابع في فترات منتظمة ومدروسة لبيعها لجمهور المتطوعين مقابل قيمة مالية داخل الوطن وخارجه.

2 – الحقوق المعنوية:

اهتم علماء الفقه والقانون بالحقوق المعنوية كحق التأليف وحق الابتكار وحق الاسم التجاري، كفكرة مستحدثة لتمويل الأملاك الوقفية وتنميتها، الغرض منها توفير الربح لجهة الوقف. كما يُلاحظ في مقدمات كثير من الكتب، حيث يصرح المؤلف أنه « يترك حق نشر كتابه أو أي جزء منه صدقة لله تعالى ». يعني ذلك أن الواقف يبيح لأي شخص أن ينتفع من ذلك الكتاب، لكن إذا تحصل على أي ربح بنشره وتوزيعه ينبغي أن يتصدق به نيابة عن الواقف، وظهر ذلك في اتفاقيات عديدة منظمة للحماية الدولية لحقوق المؤلف والابتكار[2]، ثم انتقل هذا الاهتمام إلى العالم العربي والإسلامي. ومضمون الحق المعنوي

1 - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 288.

2 - اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886، والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908، والمتممة ببرن في 20 مارس 1914، والمعدلة بروما في 02 جوان 1928، وبروكسل في 26 جوان 1948، واستكهولم في 14 جويلية 1967، وباريس في 24 جويلية 1971،=

أو حق الإنتاج الذهني سلطة يقرّها الشرع والقانون لشخص ما على شيء غير مادي يخوّل له مطلق التصرفات المشروعة للانتفاع منه[1]، كأن يقوم المؤلف بوقف إيرادات كتابه أو بوقف حقوقه عن عدد من الطبعات، أو المخترع يحبس إيرادات براءات الاختراع... على أن تشغل هذه الإيرادات في مشاريع وقفية. ويُفضل لو تطرق المشرع لهذه الصيغة في تنظيم استثمار الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف.

الفرع الثاني

ضوابط نجاح الاستثمار الوقفي

يُقصد بضوابط الاستثمار مجموعة القواعد والمبادئ التي توجه سلوك المستثمر من الناحية الشرعية والاجتماعية والاقتصادية، حتى تكون العملية الاستثمارية عملية هادفة ومحققة لمقاصد الشرع والتي تتمثل في استدامة تنمية المال وديمومة تداوله وتحقيق الرفاهية الشاملة للفرد والمجتمع والحفاظ على الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي[2].

أولا - الضوابط الشرعية والخلقية:

تتسم الضوابط الشرعية بالثبات والاستقرار والدوام ولا تخضع للتغيير والتحول بتغير الأزمنة والأمكنة، ومن بين هذه المبادئ مبدأ ملكية الله المطلقة للمال، يقول تعالى: ﴿ **وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ** ﴾[3]، ويقول أيضا: ﴿ **... وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ...** ﴾[4] وملكية الله للمال هي الملكية الأصلية بدءًا ونهاية. فهناك

=والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 341/97 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ، جريدة رسمية عدد 61، صادر في 04 سبتمبر 1997. انظر كذلك:

اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن حق المؤلف لسنة 1996، على الموقع:

واتفاقيات أخرى في هذا المجال... http://www.wipo.int/treaties/ar/ip/wct/pdf/trtdocs-wo033.pdf

1 - هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص 151.

- محمد عثمان شبير، مرجع سابق، ص 51.

2 - قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2000، ص 75.

3 - سورة آل عمران، الآية 189.

4 - سورة النور، الآية 33.

مبدأ آخر: مبدأ استخلاف الإنسان في المال، يقول تعالى: ﴿ **... وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ...** ﴾[1]، ويقول أيضا: ﴿ **... هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا...** ﴾[2]، أي أن الله – المالك الأصلي للمال – قد استخلف وأوكل البشر لإنفاق هذا المال في عمارة الأرض، وبالتالي فإن تمليك البشر للمال يدخل في إطار ملكية الانتفاع والتصرف، وهذا يتطلب الانقياد والخضوع لإرادة المستخلف، جلّ شأنه، والسعي نحو تطبيق مراده وغايته ومقصده استهلاكا واستثمارا. فتمثل هذه المبادئ دوافع معنوية للمستثمر للانطلاق في استثماره انطلاقا صحيحا نحو تحقيق المقاصد الشرعية.

يقصد بالضوابط الخلقية للاستثمار مجموع المبادئ والقيم الخلقية الثابتة التي توجه سلوك المستثمر ويجب عليه الالتزام عند استثمار ماله[3]، وذلك بغية تحقيق مقاصد الشرع في الاستثمار، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ الالتزام بالصدق، ومبدأ الالتزام بالأمانة، ومبدأ الالتزام بالوعد ومبدأ الالتزام بالعدل[4].

ثانيا - الضوابط الاجتماعية للاستثمار:

يقصد بالضوابط الاجتماعية للاستثمار مجموع المبادئ الاجتماعية التي أوجب الشرع على المستثمر الالتزام بها عند استثمار أمواله، لتجنب الإضرار بالمجتمع، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

1 – الابتعاد عن الاستثمار عن طريق الاحتكار لما يؤدي إلى ضرر تطبيقا لقول الرسول (ص): **« لا ضرر ولا ضرار »**، لأن الاحتكار يؤدي إلى التعسف في حق المجتمع وإرهاقه.

2 – الابتعاد عن الاستثمار عن طريق المعاملات الربوية بجميع أصنافها.

---

1 - سورة الحديد، الآية 7.

2 - سورة هود، الآية 61.

3 - قطب مصطفى سانو، مرجع سابق، ص 129.

4 - يوسف القرضاوي، دور القيم الأخلاقية في الاقتصاد الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1992، ص ص 133 – 433.

3 – الابتعاد عن الاستثمار عن طريق الاتجار في السلع المحرمة المضرة تداولا واستهلاكا، مثل الخمر والمخدرات التي تؤدي إلى إصابة المجتمع في مقوماته وبنيته الأساسية له مراعاة في ذلك فقه الأولويات وفقه مراتب المخاطر في الاستثمارات[1].

ثالثا - الضوابط الاقتصادية للاستثمار:

تتمثل الضوابط الاقتصادية في مجموع المبادئ الاقتصادية العامة التي تؤدي إلى التزام المستثمر بتحقيق مقاصد الشرع واستدامة تداول المال وصولا إلى الرفاهية الشاملة للفرد والجماعة، وهذه المبادئ تتصف بالمرونة وتتأثر بالعوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والفكرية، لذلك فعلى مديرية الأوقاف أن تساير الخطة التنموية لاستثمار ممتلكاتها الوقفية مراعية في ذلك المتابعة والرقابة الداخلية على الاستثمارات، وكذا مسايرة الواقع الإنساني المتسم بالتغير والتبدل. وتتمثل المبادئ سالفة الذكر فيما يلي:

– مبدأ حسن التخطيط: ويقصد به السير وفق منهج علمي سليم، لذلك يجب دراسة النظريات الخاصة بتنمية المال واستثماره والأساليب المختلفة للأخذ بأنسبها في خدمة المجتمع تحقيقا للتقدم الاقتصادي.

– اختيار شكل الاستثمار الذي يناسب مواردها المادية والمالية: لا تزال مديرية الأوقاف في بداية تدريب نفسها واكتساب الخبرات في تسيير وحصر ممتلكاتها والبحث عن أنجع الوسائل للاستثمار والتمويل عموما، لذا يجب أن تهتم بالمشروع الاستثماري، إذ يعتبر الخطوة العلمية والعملية الأولى في الاقتصاد الحديث ولا يكون ذلك إلا بالاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص أي من يعهد إليهم استثمار أموال الوقف، ليكون القرار جماعيا ومشتركا وذلك حفاظا على الأموال الوقفية من ضياع أصولها ولتحقيق معيار السلامة

1 - قطب مصطفى سانو، مرجع سابق، ص 195.

- انظر: أحمد محمد عساف، الحلال والحرام في الإسلام: إن الضوابط الشرعية للاستثمار تلخصها جملة من القواعد والتعاليم المستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية، فمراعاة فقه الأولويات وفقه مراتب المخاطر يقصد به الالتزام بقاعدة الحلال والحرام، حيث أن هذه القاعدة تفرض على كل مسلم أن يتحرى في قوله وعمله ما يبعده عن الوقوع في المعصية عن طريق الالتزام بأوامره والابتعاد عن نواهيه.

- أحمد محمد عساف، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة الخامسة، دار إحياء العلوم، بيروت، 1980، ص 370.

الاستثمارية لذا فلابد من اختيار الإطارات ذات الكفاءة العالية والمناسبة التي تعمل على تنمية الأوقاف وتسييرها وفق الأطر الاقتصادية.

– مبدأ الأخذ بأفضل الطرق وأيسرها وأرشدها عند الاستثمار: يتطلب تطبيق هذا المبدأ من المستثمر اختيار أفضل السبل وأيسرها، وذلك من خلال كشف الأساليب الجديدة بواسطة الابتكارات في مجال الاستثمار بالشكل الذي يسد به حاجات المجتمع لتحقيق الأهداف الاستثمارية المتمثلة في استدامة تداول مال الوقف وتنميته، وعلى إدارة الأوقاف أن تتعامل مع البنوك والشركات التي توفر الأمن والأمان والضمان بقدر الإمكان، ومن هذا المنطلق على إدارة الأوقاف أن تتجه إلى الاستثمارات التي لا تزال أكثر أمانا وأقل خطرا كالاستثمارات العقارية.

– مبدأ تعظيم الربح أو المنفعة على الأوقاف: ورد في الكتابات الفقهية الكثير من التوجيهات المتعلقة بمصلحة الوقف تدفع المتولي دوما ليأخذها في الاعتبار ويسعى إلى تحقيقها، وإذا كان عليه أن يختار بين أكثر من بديل استثماري، فإن مفاضلته ينبغي أن تكون على أساس أيهما أنفع للوقف أي أنفع للغرض الذي وقف لأجله المال.

يعد الأستاذ أنس الزرقاء أول من طرح التساؤل: هل ينطبق مبدأ تعظيم الربح أو المنفعة على الأوقاف؟

أجاب عليه بأن أموال الأوقاف يجب أن يتم استثمارها على أساس مبدأ تعظيم الربح، بحيث « تبحث في دائرة مشروعات الحلال عن تلك المشروعات التي تؤكد لها أكبر عائد مالي »[1]، ويرجع حجة ذلك إلى فقر معظم وزارات وإدارات الأوقاف وحاجتها للأموال للإنفاق على أنشطتها الدينية، ويضيف أيضا بأن ناظر الوقف – بصفته وكيلا – يجب عليه أن يراعي مصلحة الموقوف عليهم، ولا يكون ذلك إلا بتعظيم إيراد الوقف.

يلاحظ بقليل من التركيز في كلام الأستاذ أنس الزرقاء أنه ينصرف – دون شك – إلى الأوقاف الاستثمارية، فيطرح التساؤل حول: - هل ينسجم مبدأ تعظيم العائد الصافي

1 - يبدو أن أنس الزرقاء يستند بقصد وبدون قصد إلى خلفية واقعية موجودة في بعض البلدان العربية، وهي استعمال إرادات الأوقاف لنفقات وزارة الأوقاف كلها أو بعضها، وخاصة منها صيانة المساجد ورعايتها والأنشطة البيئية فيها.

للأوقاف الاستثمارية دائما مع إرادة الواقف؟ و- هل يندرج تحت هدف تعظيم الربح تعظيم المنفعة أيضا للمنتفعين من الوقف عندما يكون الوقف مباشرا نحو دار الأيتام مثلا؟ فيُستنتج أنه على متولي أو ناظر الوقف السعي دائما إلى تعظيم المنافع المتحصلة للموقوف عليهم من الوقف.

ورد عند الأستاذ الزرقاء حجج عن ذلك، ومناقشة تلك الحجج تدفع بما لا يدعو للشك إلى أن الالتزام بتعظيم العائد الصافي للأوقاف الاستثمارية هي مهمة ناظر الوقف، الذي يجب عليه أن يراعي مصالح الموقوف عليهم، ويعد ذلك مبدأ فقهيا معروفا له سوابق فقهية كثيرة، فالوصي على اليتيم، والوكيل بالنسبة للموكل، والحاكم بالنسبة للمحكومين، والأجير بالنسبة لرب العمل، كل أولئك مطلوب منهم تعظيم منفعة أصحاب المال، وليس لهم أن يتبرعوا من أموال يقومون بإدارتها إلا بإذن وأمانة[1].

يمكن مشاطرة الأستاذ أنس الزرقاء من حيث المبدأ في أن هدف الناظر في إدارته للأوقاف الاستثمارية ينبغي أن ينحصر في تعظيم الربح، ويتجه إلى استخدام الأسلوب الأمثل لإنتاج السلع الأساسية التي تلبي الضروريات في المجتمع، تحقيقا للأهداف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية. غير أنه ليس للناظر أن يخالف الشرع أو القانون، بحجة أنه يقوم بذلك من أجل تعظيم ربح أو منفعة الوقف، فينبغي تعظيم العائد بغض النظر عما هو موجود لدى وزارة الأوقاف من أموال موقوفة أو إيرادات من استثمار الأوقاف. وينبغي أن يكون ذلك بما يناسب طبيعة الوقف وأهدافه واقعيا في ظل كون المال الوقفي يهدف دائما إلى البر.

فتعتبر الأوقاف نوعا من أنواع الصدقات لم يقصد منها إلا البر، وتتضمن دائما

1 - ينبغي أن نلاحظ أن مدير المال الاستثماري بالنسبة لصاحبه هو وكيل في تثميره فقط (أو هو مستأجر والأجير وكيل فيما استؤجر له)، فيطلب منه تعظيم ربح ذلك المال أيضا، وليس له أن يضحي بهذا الهدف لأي مصلحة اجتماعية أخرى يراها هو إلا بإذن رب المال لأنه وكيل في استثمار المال فقط، فهو أمين على ذلك، ومن تنفيذ واجبات الأمانة أن يعظم العائد ولا يضحي بشيء من الربح، أي أن المدير هو مدير استثمار فقط وليس مديرا لاستعمالات أموال (أو عائدات) رب المال، فليس له أن يدفع الزكاة عن رب المال مثلا، إلا بإذنه أو تقريره طالما أنه يتصرف في حدود المباح شرعا وفي حدود شروط الوكالة، فليس للمدير أن يخالف الشرع من أجل تعظيم الربح، كما ليس له مخالفة تعليمات الموكل.

معاني الإحسان والتبرع والعطف والرحمة، فتنظر الشريعة الغراء إلى التبرعات نظرة التسامح واليسر، ولا ينبغي النظر إليها نظرة مادية بحتة لا تعرف إلا لغة الأرقام والمعادلات والمنحنيات البيانية، كما هو معروف من مقتضى المفهوم الاقتصادي لتعظيم الربح أو المنفعة. فالناظر على المسجد مطالب بجعل المسجد متوفرا للصلاة والإرشاد، ولكل ما وضع المسجد له من عبادات وشعائر دينية. والناظر على المستشفى الوقفي مطالب أيضا أن يديره، بحيث يحقق أكبر قدر من المنافع للمرضى والأطباء وسائر العاملين في المستشفى حسب ما اشترطه الواقف تحقيقا لغرض الوقف.

المطلب الثاني

الوقف سبيل لتحقيق التنمية

تعتبر التنمية من مهام ومسؤوليات الدولة والأفراد وهي في الغاية حصيلة نشاط الدولة وأفرادها ومؤسساتها، ومن هنا يأتي دور أهمية مؤسسة الوقف في المساهمة وإحداث التنمية المرغوب فيها في مجالات حياة الأفراد الدينية، الاجتماعية، الاقتصادية والتعليمية، لذا تعتبر الأوقاف ركيزة أساسية في مجال تنمية المجتمع، والدليل على ذلك الوقفيات التي بقيت عبر كل العصور المتعاقبة وما أسهمت به في مجال الخدمات وسد حاجيات المجتمع الأساسية.

يرتبط مفهوم التنمية عموما بالأوقاف لكونها الوعاء الديني للأموال العامة والتي يمكن أن تساهم في تقدم الدول في حالة استثمارها وتطويرها بالصورة المثلى، مما ينعكس على المجتمعات باعتبارها عملية تطوير حضاري وتنمية شاملة ومتوازنة، ويتم ذلك من خلال تنمية الوازع الديني لدى الفرد ولمؤسسة الوقف دور كبير في تنمية روح الأخوة والعطاء والشعور بالآخرين، مما يدفع الواقف إلى اقتطاع جزء من ماله في سبيل الخير وتنمية لروح المحبة والتكافل، خاصة في هذا العصر الذي فسدت فيه النفوس بسبب سيطرة المال على التفكير والحياة[1].

1 - نعمت عبد اللطيف مشهور، "أثر الوقف في تنمية المجتمع"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 224، دبي، 2000، ص 37.

ما دام الوقف يقوم على أساس حبس الأصل وتسبيل الثمرة، فإنه يسهم بذلك في التنمية الاقتصادية إسهاما كبيرا، حيث تبقى الأصول الثابتة المنتجة مع رعايتها وصيانتها وتعميرها وتوليد عوائد منها تغطي النفقات الجارية للمؤسسات الخيرية التي حبست عليها، بالإضافة إلى ذلك حماية المنشآت والمؤسسات التي وقف عليها من أي تعطيل أو تدهور.

وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، العلاقة بين الوقف والتنمية (الفرع الأول) مشاريع استثمار الأوقاف (الفرع الثاني) خريطة وطنية للاستثمار في 2013 (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العلاقة بين الوقف والتنمية

ركز الفقهاء والمفكرون الاقتصاديون في موضوع التنمية باعتبارها عملية مستمرة تسعى إلى تغيير شامل من خلال تخطيط محكم الهدف منه الارتقاء بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي، وهذا لا يكون إلا بعناصر بشرية ذات كفاءة وقدرة وعلى أسس أخلاقية مشروعة. يمكن القول أن نظرة الفقهاء إلى التنمية تعتمد بصورة أساسية على الجوانب المادية والمعنوية للإنسان أي بصورة أوضح ربط الحياة الدنيا بالآخرة، فأساس التنمية صادر من إنسان أمن بالله وربط خير أعماله بقوة إيمانه وهكذا الحال في الوقف إيمان بالله وعمل صالح "الوقف" لتكون صدقة جارية[1].

تعتبر العلاقة بين الوقف والتنمية علاقة مطردة فهي الآلية التي تعمل على تمويل المشاريع واستغلال الثروات المحلية لإتاحة فرص العمل وزيادة الإنتاج ومتوسط نصيب الفرد من الدخل[2].

1 - إبراهيم البيومي غانم، "نحو تفعيل دور النظم الوقف في توثيق علاقة المجتمع بالدولة"، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 26، لبنان، 2000، ص ص 21 – 29.

2 - ليث عبد الأمير الصباغ، تنمية الوقف – دراسة تتناول نظام الوقف الإسلامي وطرف تنميته من النواحي القانونية والاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص ص 37 - 38.

اتفق المفكرون الاقتصاديون حول تحديد شروط التنمية الاقتصادية، لكن ظهر اختلافا كبيرا وجدلا بين المدارس الاقتصادية حول هذا الموضوع، وعلى ذلك يمكن مناقشة أهم الشروط التي اتفق عليها أغلبية المفكرين، ويمكن حصرها في:

– الزيادة المستمرة في حجم الناتج القومي: يعرف الناتج القومي على أنه مجموع الزيادات في قيم السلع والخدمات النهائية المنتجة في الاقتصاد الوطني خلال العام، مع التأكيد على أن تكون هذه الزيادات ناتجة عن تغيير في ظروف الإنتاج يضمن استمرارية تدفق الإنتاج حيث تلبي متطلبات المجتمع وكافة العناصر الموقوف عليها بصورة متجددة ومضمونة[1].

- تراكم الثروات لزيادة الاستثمارات: يعتبر الوقف على أنه ثروة استثمارية متزايدة فهو في أصله وشكله العام ثروة إنتاجية توضع في الاستثمار على سبيل التأبيد يمنع بيعه واستهلاك قيمته ويمنع تعطيله عن الاستغلال ويحرم الإنقاص منه والتعدي عليه، فالوقف إذن ليس فقط استثمارا من أجل المستقبل أو بناء لثروة إنتاجية، بل هو استثمار تراكمي أيضا يتزايد يوما بعد يوم.

- إعادة توزيع الدخل والثروة: تعتبر إعادة توزيع الدخل من أهم الانشغالات في علم الاقتصاد وأكثرها حساسية لعلاقتها الوثيقة بكل من الأوضاع السياسية والأوضاع الاجتماعية، ويمكن إبراز الوقف في إعادة توزيع الدخل في النقاط التالية:

- انتقال جزء من عائد الأوقاف نقدا أو عينا على الموقوف عليهم (المستفيدين) كالفقراء والمساكين، مما يعني أن إعادة التوزيع تكون لصالح هذه الفئة، التي يمكن لها تحسين دخلها، بينما يحدث العكس عند الفئات المرتفعة الدخل صاحبة الوقف الخيري وهذا ما يؤدي إلى نقص وتيرة الادخار وزيادة وتيرة الاستهلاك للمجتمع ككل.

- إنفاق جزء من ريع الوقف على شكل أجور نقدية على الأشخاص الذين يديرون الوقف كعمال الصيانة والترميم والنظافة، بالإضافة إلى ذلك أن الوقف يمثل مصدرا للدخل ليس فقط للأشخاص الموقوف عليهم والقائمين على إدارته وإنما للأطراف الخارجية

1 - عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، المؤتمر الثالث للأوقاف، المملكة العربية السعودية، 2009، ص ص 101 – 102.

المتعاملة معه في حالة استثماره، كأن يدفع ناظر الوقف الأرض الموقوفة للمزارعة أو المساقاة أو دفع المال الموقوف مضاربة أو مشاركة، فالأموال الموقوفة محبوسة الأصل ومخصصة النفع والريع على أوجه الإنفاق التي حددها الواقف لتوفير الرفاهية والعمل على بناء مشاريع استثمارية جديدة، على أن تكون مؤسسات الوقف عونا وسندا للمؤسسات العامة، ولن يتحقق ذلك إلا بجهود شعبية وتأييد من الدولة من خلال تسهيل القوانين والإجراءات لصالح مشاريع وقفية تنموية، بذلك تتحول الأوقاف إلى أصول منتجة، أي تحويلها إلى مورد مالي مؤسس للمشاريع الإنتاجية في الدولة[1].

يلاحظ مما تقدم علاقة المؤسسات الوقفية وتحقق التنمية الاقتصادية على مختلف الأبعاد، واتفاق واضح على ضرورة الاتحاد بين الوقف والتنمية للنهوض بالنظام الوقفي كنظام أفرزه الاقتصاد الإسلامي، من شأنه أن يخلص المجتمعات الإسلامية من التبعية والتخلف والضرورة تبدو ملحة اليوم إلى إشراك العمل الوقفي في التنمية، وتجسيد وظيفته الاقتصادية، لا يهم القول كان للوقف دورا اجتماعي واقتصادي، ولم يعد مجديا الثناء بل ما يهمنا الآن الحاضر والمستقبل لذا لابد العمل على تنميته لجعله يساهم بشكل فعال في جميع الميادين إلى جانب القطاع العام والخاص لدعم الاقتصاد والتنمية.

الفرع الثاني

مشاريع استثمار الأوقاف

عملت الوزارة على بعث مشاريع استثمارية جديدة لاسيما بعد صدور القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 سالف الذكر، والذي أورد عدة أنواع من العقود وفق صيغ شرعية تقليدية ومعاصرة. وترجع هذه المشاريع بمداخيل وقفية إضافة للمداخيل التقليدية للأوقاف المتحصل عليها من الإيجار ومنها:

1 - صالح صالحي، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي، دار الفجر، القاهرة، 2006، ص 90.
محمد بوجلال، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي المنعقد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مارس 2003، ص ص 10 – 11.

1- مشروع استثماري بسيدي يحي- الجزائر

يتمثل هذا المشروع في إنجاز مركز تجاري وإداري يتكون من طابق أرضي وخمسة طوابق علوية، ممول كله من طرف مستثمر خاص بصيغة الامتياز لمدة عشرين سنة مقابل مبالغ مالية قدّرها الخبير العقاري المعتمد المختص.

2- مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت

يدخل هذا المشروع في إطار عملية استغلال الجيوب العقارية الواقعة بالمحيط العمراني بكل الولايات، وقد تم تمويله من طرف صندوق الأوقاف[1].

3- مشروع بناء مدرسة قرآنية ومركز تجاري بالبويرة

تم الاتفاق مع مستثمر لتمويله من حسابه الخاص على أن يسلم المدرسة لمديرية الأوقاف بمجرد الانتهاء من الأشغال، ويتم استغلال المركز التجاري لمدة عشرين سنة مقابل دفع 800.000دج سنويا لحساب الأوقاف.

4- مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهران

فالمشروع تجاري ثقافي يتم تمويله من طرف مستثمر خاص ويشتمل المشروع على:

- مرش به أربعين غرفة.
- مركز تجاري.
- مركز ثقافي إسلامي.
- موقف للسيارات.

5 – مشروع استثماري بحي الكرام (مكايسي) ولاية الجزائر ويعتبر نموذجا للاستثمار الوقفي.

بناء مركب وقفي كبير ويشتمل على عدة مرافق يُذكر منها:

- 150 مسكن.
- عيادة متعددة التخصصات.
- فندق (64 غرفة).

1 - تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مرجع سابق، ص 24.

- 170 محل تجاري.
- مبنى خدمات.
- مسجد.
- ملجأ الأيتام (200 يتيم).

مع اشتماله على ساحة عامة وموقف للسيارات.

وقد تمت الاستفادة من هذا المشروع في إطار برنامج الانتعاش الاقتصادي، وهذا يدل على حرص الدولة لبعث مؤسسة الأوقاف من جديد لتؤدي دورها المنوط بها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

6- مشروع دار الإمام

مشروع وقفي موجه لمجال تطوير معارف الأئمة تم تمويله من حساب الأوقاف ويشتمل على:

- جناح الإدارة.
- قاعة للمحاضرات (800 مقعد).
- مكتبة.
- نادي.
- مطعم + مطبخ.
- غرفة لإيواء حوالي 150 فرد[1].

الشركة الوقفية للنقل عبارة عن شركة لسيارات الأجرة، أنشأت بناء على الاتفاقية الموقعة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وبنك البركة الجزائري بتاريخ 01 أوت 2006، حيث قدر رأسمالها بـ 33.946.000 دج قسمت إلى 33946 سهم ساهم فيها الأطراف التالية:

صندوق الأوقاف: 30.000.000 دج أي 30.000 سهم.

بنك البركة الجزائري 3000.000 دج أي 3000 سهم.

1 - تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية، مرجع سابق، ص ص 25 – 26.

المحسنون (الواقفون) 946.000 أي 946 سهم.

قامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بمشروع شركة تاكسي وقف (توزيع سيارات الأجرة) بأموال الأوقاف التابعة لشركة تاكسي وقف بدار الإمام المحمدية وتسليمها للعاطلين عن العمل مقابل أجرة، وهي طريقة لاستثمار أموال الوقف في سبل الخير، مساهمة في القضاء على البطالة، والذي انطلق بـ30 سيارة أجرة، وهناك دراسة تعمل على توسيعه ليشمل ولايات أخرى[1].

7 - مشروع بناء فندق في البلدية، إذ تم اقتراح القطعة الأرضية الوقفية التي تحتوي على مجموعة من المحلات التجارية والسكنات الوقفية القديمة المتواجدة بوسط مدينة البليدة من أجل بناء مشروع فندق للمساهمة في تطوير هياكل الاستقبال في الولاية التي تعاني عجزا كبيرا في ذلك.

8 – مشروع المركب الوقفي المتعدد الخدمات ببوفاريك، تمت تسوية الوضعية العقارية للقطع الأرضية التي أقيم عليها المشروع، والذي بلغت نسبة الإنجاز منه 70%.

9 – مشروع بناء لبلدية الأربعاء، تم بناء 15 محلا تجاريا وقفيا بالبليدة، هذا من شأنه توفير العديد من مناصب الشغل وتنشيط الحركة التجارية في المنطقة.

10 – مشروع بناء فندق ببليدة العفرون، تم اقتراح الفيلا الوقفية للاستثمار بعد إتمام عملية التسوية القانونية واستخراج الدفتر العقاري لبناء فندق[2].

يضاف إلى كل هذا، مشروع إنشاء الصناديق الوقفية الذي تتمثل الخطوات العملية له في القيام بحملات تحسيسية، وهي مقدمة أساسية تقوم بها المؤسسة الوقفية ببيان وشرح أهمية الوقف في سبيل الله، وعرض نماذج من أوقاف النبي (ص) وصحابته الكرام رضي الله عنهم، كذا استعراض دور الوقف في بناء الحضارة الإسلامية عبر العصور والوقوف على حالة الأوقاف الجزائرية قبل الاستعمار الفرنسي، وكيف استولى عليها هذا الأخير لما

1 - www.dpsdz/ar/société3546-68.

2 - كمال رزيق ومريم بوكابوس، إدارة وتنظيم الوقف في الجزائر (ولاية البليدة كنموذج)، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، 20، 21 ماي 2013، ص 16.

أدرك أن الوقف خطر يهدده.

كما تعتبر خطوة تفعيل دور مؤسسة المسجد ضرورية لاحتضان الصناديق الوقفية وتأخذ الشكل القانوني المسموح به في إطار قوانين الدولة [1].

أخذت الجزائر بفكرة الصناديق الوقفية ضمن مشاريعها التنموية، إذ يعتبر أحد الأهداف الإستراتيجية الهامة. وتأخذ هذه الصناديق شكل هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وهي هيئات تهدف إلى تكوين حافظة القيم المنقولة وتسيرها لحساب المدخرين، فتجمع المدخرات وتستثمرها في السوق النقدية وسوق رؤوس الأموال طويلة الأجل حسب سياسة توظيف محددة من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وقد تم تحديد قواعد تأسيس وتسيير هذه الهيئات عن طريق الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996[2] من خلال إنشاء هيئتين للتوظيف الجماعي هما:

- شركة الاستثمار ذات رأس المال المتغير SICAV والتي تم اعتمادها لسنة 1998.

- الصناديق المشتركة للتوظيف FCP.

وقد حدد التشريع الجزائري في القانون رقم 06-11[3] المؤرخ في 24 جوان 2006 كيفيات إنشاء وتسيير شركات الرأسمال الاستثماري وقواعد ممارسة نشاطها والنظام الجبائي بالنسبة لمداخيلها.

تتلقى شركات الاستثمار الأموال من مستثمرين من مختلف الفئات، لتقوم باستثمارها لتشكيل (صناديق) من الأوراق المالية التي تناسب كل فئة ويتحدد نصيب كل مساهم بعدد من الحصص في التشكيلة التي يستثمر فيها أمواله، وبالتالي إن شركة الاستثمار تتفق مع صناديق الاستثمار في فكرة جمع المدخرات واستثمارها.

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 91-02 مؤرخ في 23 مارس 1991، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 16، لسنة 1991.

2 - أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، جريدة رسمية عدد 03، صادر في 1996/01/14.

3 - قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، جريدة رسمية عدد 42، صادر في 2006/06/25.

شرعت الجزائر في إنشاء صناديق الاستثمار الولائية التي أوكل تسييرها لبنك الجزائر الخارجي في العمل بداية من أفريل 2012، لتتولى عمليات تمويل إنشاء المؤسسات وكذا تطوير الموجودة منها والراغبة في القيام بعمليات توسيع وسائل الإنتاج من خلال المساهمة في رأس المال الاجتماعي للمؤسسة بنسبة لا يجب أن تتجاوز 49 بالمائة[1].

ناقش المتدخلون فكرة الصناديق الوقفية في المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة متأثرة في ذلك بدولة الكويت.

يلاحظ من خلال ما تقدم أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف اهتمت ببعض المشاريع ذات الطابع الوقفي للنهوض بهذا القطاع الذي ظل عاجزا لمدة طويلة. فخصصت أراضٍ من طرف الولاة لاختيار المشروع المناسب للأوقاف، ثم العمل على دراسة المشروع لإنجازه، ويمكن الاستعانة بالتبرعات في عملية الإنجاز.

أعلن وزير الشؤون الدينية والأوقاف عن إقامة مشروع سكني باسم "مركب القدس الوقفي"، وسيتم تأجير وحدات سكنية لصالح دعم المشروع الوقفي المسمى "الأمة لبيت المقدس" الذي تبنته القدس في المؤتمر الخامس الذي بدأ أعماله بالجزائر، وأوضح الوزير أن المشروع السكني يتكون من 74 مسكنا راقيا و28 محلا تجاريا، وتقدر مساحته الإجمالية بـ1800 متر مربع، مشيرا أن المشروع سيكلف نحو 40 مليار سنتيم (نحو 5.5 مليون دولار) وأن عقارات "مركب القدس الوقفي" ستؤجر لصالح الخواص على أن يعود دخلها المالي لمصلحة "مؤسسة القدس" وقامت الجزائر بمبادرة لإقامة مشاريع وقفية على أراضيها لصالح مدينة القدس المحتلة[2].

كشف الأمين العام بوزارة الشؤون الدينية في 27 مارس 2014 بالجزائر العاصمة عن مشروعي إنشاء ديوانين خاصين بالزكاة والأوقاف، لتعرض على الحكومة للبت فيها

1 - تقرير حول مشروع إنشاء صناديق وقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية، 2013، ص ص 2 – 3.

2 - http://islam.net/arabic/newsanalysis/3001.

من أجل تحسين مردودها واستثمار أوسع، مضيفا أن الوزارة تسعى لتحقيق اللامركزية في التسيير للزكاة والأوقاف وبقاء دور الوزارة محدد فقط في الإشراف والمراقبة وإعطاء التوجيهات العامة حسبما أضاف الأمين العام، مع الإشارة لمجموع حصيلة الزكاة والأوقاف لـ12 ولاية بغرب الوطن في الفترة الممتدة من 2003 إلى 2013 أكثر من 11 مليار دينار جزائري. كما أحصت المديرية المركزية للأوقاف والزكاة بالوزارة 6261 ملكا وقفيا لـ12 ولاية بغرب الوطن، منها أملاك وقفية مسجدية وأخرى خارج المساجد[1].

تعتزم الجزائر على هذا الأساس للاستثمار في الأملاك الوقفية التي تمتلكها لتقليص حدة البطالة وتوفير وظائف للشباب العاطل عن العمل[2]، إذ رصد خبراء من صندوق النقد الدولي في ماي 2013 استمرار انخفاض نسبة البطالة في الجزائر منذ عام 2000، لاسيما في أوساط الشباب إلى النصف في مدة زمنية لا تتعدى 11 عاما حسب وزارة العمل والضمان الاجتماعي.

وأشار خبراء صندوق النقد الدولي بعد مهمة قاموا بها في الجزائر من 25 أفريل إلى 02 ماي 2013 إلى مواصلة انخفاض نسبة البطالة، وكشفت الدراسات السنوية التي أجراها الديوان الوطني للإحصاء عن انخفاض معدل البطالة العام في الجزائر من 27.7% عام 2000 إلى 10% عام 2011، في حين تراجع معدل البطالة عند الشباب من 54.7% إلى 22.4% خلال الفترة نفسها.

كما سُجلت نسبة البطالة لدى الجامعيين هي الأخرى تراجعا ملحوظا في 2011، إذ انخفضت إلى 16% مقابل 21% سنة 2010، وكان الصندوق الوطني قد توقع في تقريره الأخير حول الآفاق الاقتصادية العالمية في أفريل 2013 أن تراجع نسبة البطالة في الجزائر من 9.7% في عام 2012 إلى 9.3% في 2013، ويتوقع أن يصل الانخفاض إلى 9% 2014[3].

---

1 - www.apsdz/ar/breves-algeria/2168, 27/03/2014.

2 - محمد عبد الله مغازي، البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الجديدة، دون مكان النشر، 2005، ص 73.

3 - www.elkhabar.com/quotidien/index.php?, 19/05/2013.

تساهم هذه المشاريع في تنمية الاقتصاد الوطني وفي التخفيف من الأعباء المالية للدولة، لذلك فمن مصلحة الدولة الاهتمام أولا بتمويل واستثمار الأوقاف وتنميتها لما لهذه العملية التمويلية من آثار إيجابية مستقبلية.

نشط أساتذة وخبراء بمناسبة إحياء الوقف لسنة 2013 ندوة علمية لترشيد وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية وتوظيفها اجتماعيا واقتصاديا، وأشار المدير المركزي بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى عدد الأوقاف المحصلة من قبل الوزارة والتي تقدّر بـ5000[1] ملكا وقفيا على المستوى الوطني، تشمل أراضي وسكنات ومحلات تجارية... الخ، وأوضح أن وزارة الشؤون الدينية بصدد تحضير مشروع "الصندوق الوطني لرعاية الأيتام" بهدف تفعيل المجال الوقفي وإعطائه طابعا اجتماعيا، مع توضيح أن الوقف يعد عنصرا أساسيا في تنمية الاقتصاد الإسلامي، وأنه ينبغي توسيع مجالاته ليشمل جميع فئات المجتمع لاسيما الفقراء منهم والأيتام والفئات المحرومة على أن يتم التركيز على أهمية غرس ثقافة الوقف في المجتمع وتطويرها ليساهم في تعزيز مكاسب الإرث الديني، لتأدية دوره في مجال التكفل ببعض الاحتياجات الاجتماعية للأفراد.

يقتضي تفعيل دور الوقف في التنمية وتنشيطه وضع خطة اقتصادية كفيلة باستثمار الأملاك الوقفية في الإطار الشرعي وذلك بتوجيهه نحو استثمار فعلي يحقق أهداف الوقف الاجتماعية، الاقتصادية، التعليمية والتنموية، فالمجتمع بأمس الحاجة إلى مساعدات خاصة عند وقوع الحوادث والكوارث وما يحسن من واقع أفرادها على جميع مستوياتهم وبمختلف طبقاتهم، لذا يمكن إنشاء مراكز وقفية متخصصة لتسيير الأملاك الوقفية، حتى تسترجع الضائع والمهمل من الأوقاف وتحافظ على الأوقاف الموجودة وتحسن إدارتها وتسييرها، وذلك بإنشاء مراكز في كل ولاية يتم فيها رصد وتسجيل كل الأوقاف، طبيعتها، مردودها، والمشاكل التي يتعرض لها الناظر قصد تأدية دورها ووظيفتها وفق الضوابط الشرعية.

1 - http://www.aps.dz/%D8%AA%D8%B1%D8%B4%D9%8A%D8%AFhtml

الفرع الثالث

خريطة وطنية للاستثمار في 2013

أعدت الوزارة خريطة وطنية لاستثمار الأملاك الوقفية الوطنية التي تتضمن 35 مشروعا في 24 ولاية[1]، وكلها مشاريع استثمارية وقفية وخيرية يعود ريعها ويوجّه لفئات المجتمع، ومن شأن هذه المشاريع أن توفر 17115 وظيفة خلال ثلاث أو أربع سنوات القادمة.

أضافت الوزارة أن الاستغلال الحالي لهذه الأملاك لا يتعدى 1.4 مليون يورو سنويا، كما أنه ستنطلق مشاريع لإنجاز 5 مركبات وقفية بولايات سطيف، البليدة، عنابة، ورقلة، معكسر وبشار وأن تسيير هذه المجمعات يكون لجمعيات دينية وفقا لاحتياجات المنطقة وريعها يعود إليها، كما كشفت عن مشاريع الصناديق الوقفية – التي تم التعرض لها سابقا - ومن بينها "صندوق رعاية الطفولة المسعفة"[2].

بعد إحصاء شامل لفرص الاستثمارات الممكنة على المستوى الوطني ودراسة الاقتراحات الواردة من طرف المديريات الولائية، تم حصر مشاريع استثمارية تغطي نشاطات متعددة تهدف إلى توسيع وترقية حظيرة الأملاك الوقفية من جهة وتمكينها من خدمة المجتمع بما يتوافق وتطلعاته اليومية من جهة أخرى، وهذا بتطوير صيغ ومجالات الاستثمار الوقفي.

وعلى أساس هذه العملية التقييمية وهي محل تحضير ومتابعة من أجل ضمان كل الشروط الضرورية للانطلاقة الفعلية تم انتقاء بعض المشاريع التي تمول ذاتيا (الصندوق المركزي) والتبرعات أو تمول من طرف المستثمرين الخواص على المدى القصير والمتوسط.

1 - وفقا لما ورد في خريطة الاستثمار المتحصل عليها من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 2013.

2 - http://www.aliquds.co.uk/?=p=45589

تم إحصاء 35 مشروع استثماري غطى 24 ولاية من ولايات الوطن:

عدد المشاريع	الولايات	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للدراسة	التكلفة التقديرية للإنجاز	ملاحظات
1	أدرار	قطعة في بلدية أدرار (محاطة وسط المدينة)	700م^2	إنشاء ثلاثة مساكن F 3	803 664,87	22 961 853,32	/
2	الشلف	مقر مسجد العتيق بحي الحرية	/	إعادة التهيئة من أجل إنشاء مدرسة لشبه الطبي	/	/	تحدد كلفة التهيئة على عاتق المستفيد سواء عن طريق الامتياز أو المزايدة
3	الشلف	مجمع سكني هش يقع وسط مدينة تنس	/	ترميم وتهيئة 16 مسكن	/	/	/
4	الشلف	هيكل بناية متكون طابق أرضي بأولاد فارس	700م^2	/	/	/	يتطلب دراسة خبرة لتحديد طبيعة النشاط المرتقب
5	الشلف	المركز الثقافي الإسلامي	/	إعادة التأهيل	/	/	يتطلب تسوية وضعية الملكية
6	باتنة	موقع السوق القديم	252,44 م^2	إعادة التأهيل وإتمام الأشغال	الدراسة أنجزت	5 972 402,48	/
7	باتنة	قطعة أرض وسط بلدية باتنة	1252.44 م^2	دراسة وإنجاز مركز تجاري	2 399 889,30	59 997 232,62	/

8	بسكرة	قطعة أرض حي سيدي التومي بلدية سيدي عقبة	303 م^2	دراسة وإنجاز فندق 40 غرفة	3 276 000,00	51 793 735,50	/
9	بسكرة	قطعة أرض فلاحية طريق سريانة	012.7	غرس أشجار النخيل	/	17 506 650,00	/
10	بسكرة	قطعة أرض فلياش	01	غرس أشجار الزيتون	/	10 806 500,00	/
11	بسكرة	قطعة أرض طريق قرطة	02,5	غرس أشجار الزيتون	/	11 596 000,00	/
12	بسكرة	قطعة أرض تهودة	02,37	غرس أشجار الزيتون	/	11 596 000,00	/
13	البليدة	فيلا وقفية العفرون	550 م^2	استغلالها كمرفق خدمات	3 000 000,00	/	يتم تخصيص مبلغ مالي قدره 3 مليون دينار لإنجاز خبرة من أجل تدعيم الهيكل أو الهدم وإعادة الإنجاز
14	البليدة	قطعة أرض بمدينة الأربعاء	/	دراسة وإنجاز 16 محل تجاري	480 000,00	15 520 000,00	إرفاق الملف بشهادة التعمير والبطاقة التقنية
15	تيزي وزو	موقع 18 مسكن إيجاري بمنطقة إيمولا	/	تسوية اقتناء 18 مسكن بجوار المعهد تابعين ديوان	/	810 000,00	على أساس اقتراح ديوان الترقية

			الترقية				
17	الجلفة	قطعة أرض لمسجد عبد الرحمان بحي 05 جويلية	/	دراسة وإنجاز محلات تجارية	الدراسة أنجزت	9 741 718,58	تم تحويل 8000000,00 المشروع على وشك الانتهاء
18	جيجل	قطعة أرض بحديقة البابا	231 م^2	دراسة وانجاز مجمع تجاري ومهني	960 000,00	32 00 000,00	إرفاق الملف بشهادة التعمير والبطاقة التقنية
19	سعيدة	محلات تجارية محايذة لمسجد الأمير عبد القادر	/	إتمام المحلات التجارية	/	/	التمويل على عاتق المستفيد بعد نتائج الإعلان على المزايدة
20	سيدي بلعباس	مقر المديرية القديم	799 م^2	هدم وانجاز مشروع استثماري	14 000 000,00	350 00 0 000,00	تعطى الأولوية للمشاركة مع الخواص
21	عنابة	قطعة أرض بجوار مسجد الغفران حي زيغوت يوسف الحجار	/	دراسة وانجاز مدرسة قرآنية ومحلات تجارية	1 050 000,00	35 000 000,00	/
22	قالمة	شارع سويداني بوجمعة	578 م^2	دراسة وانجاز مركز تجاري	2 774 400,00	92 480 000,00	إرفاق الملف بالبطاقة التقنية

23	قسنطينة	مدينة الخروب	2323م^2	دراسة وانجاز مركز تجاري وإداري	الدراسة أنجزت	75 000 000,00	انتظار عملية انطلاق الأشغال (الدراسة أنجزت بمبلغ 2740000,00)
24	مستغانم	محلات بمسجد قباء	150م^2	إتمام باقي الأشغال	/	/	التمويل على عاتق المستفيد بعد الإعلان عن المزايدة
25	مستغانم	المقر السابق للمديرية	226م^2	ترميم وتهيئة	484 988,41	6 166 613,70	/
26	ورقلة	قطعة أرض بعين البيضاء	1953.18 م^2	دراسة وانجاز مرفق سكني وتجاري	3 465 000,00	161 585 000,00	/
27	وهران	سكنات بوهران	/	تسوية انجاز 06 سكنات وقفية	/	5 510 673,03	تسوية مستحقات الأشغال النهائية ممولة سابقا من طرف متبرعين
28	البيض	قطعة أرض كائن بلدية البيض	576م^2	انجاز وتجهيز معصرة زيتون	/	28 863 150,00	18363150 كلفة التجهيز

29	الطارف	قطعة أرض في بلدية بحيرة الطيور تابعة لمسجد قديم	304م^2	دراسة وانجاز مرفق تجاري وسكني	2 464 000,00	61 600 000,00	إرفاق الملف بالبطاقة التقنية وشهادة التعمير
30	الوادي	قطعة أرض بيضاء تابعة لمسجد بلال حي الرمال	319م^2	دراسة وانجاز محلات تجارية	256 821,40	6 420 535,06	/
31	تيبازة	المدرسة القرآنية (سابقا) التابعة لمسجد الفتح بلدية بوهارون (أصل الكنيسة)	573م^2	دراسة وانجاز مجمع تجاري وسكني	4 995 000,00	166 50 0 000,00	بما أن المنطقة سياحية تحدد طبيعة المشروع بعد الحصول الشهادة التعمير والدراسة التقنية
32	ميلة	قطعة أرض في واد النجا (سياط)	2335م^2	دراسة وانجاز سوق مغطاة	3 720 000,00	93 000 000,00	/
33	عين تيموشنت	قطعة أرض تابعة لمسجد السيدة خديجة عين تموشنت	750م^2	دراسة وانجاز مركز أعمال	4 020 000,00	90 000 000,00	/
34	عين تيموشنت	قطعة أرض تابعة لمسجد السيدة خديجة عين تموشنت	1900م^2	دراسة وانجاز محلات تجارية	7 200 000,00	180 000 000,00	/

35	غرداية	إتمام انجاز محلات تجارية	/	توسيع المشروع (علوي)	/	28 350 000,00	/
المجموع					**59 166 768,98**	**1 830 058 314,29**	

فيما يخص منابع تمويل المشاريع الاستثمارية المبرمجة:

أولا – الدراسات المنجزة والمبرمجة:

1 – الدراسات المنجزة:

من خلال الخريطة لمقترحة نلاحظ أنه تم إنجاز بعض الدراسات التقنية والهندسية الخاصة بالمشاريع وتم التكفل بتمويلها من طرف الصندوق، الجمعيات أو المديرية.

الجلفة: دراسة إنجاز 32 محل تجاري بالجلفة.

قسنطينة: دراسة إنجاز مركز تجاري وإداري بالخروب.

الجزائر: دراسة إنجاز مجمع تجاري وسكني.

باتنة: الدراسة منجزة (من طرف المديرية).

البليدة: الدراسة منجزة (من طرف الجمعية الدينية).

عدد المشاريع	الولايات	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للدراسة	ملاحظات
1	الجزائر	قطعة أرض بمنطقة سيدي يحيى	/	دراسة وإنجاز مجمع سكني وخدماتي	4 297 005,00	تمت الموافقة بالتمويل
2	الجلفة	قطعة أرض لمسجد ع الرحمن بحي 05 جويلية	/	دراسة وإنجاز محلات تجارية	337 716,60	تم تحويل 8000000,00 المشروع على وشك الانتهاء
3	قسنطينة	مدينة الخروب	2323م^2	دراسة وإنجاز مركز تجاري وإداري	2 740 947,93	انتظار عملية انطلاق الأشغال

4	باتنة	موقع السوق القديم	252,44م^2	إعادة التأهيل وإتمام الأشغال	الدراسة أنجزت من طرف المديرية	/
5	البليدة	قطعة أرض بمدينة الأربعاء	/	دراسة وإنجاز 16 محل تجاري	الدراسة أنجزت	/

2 – الدراسات المبرمجة:

تم برمجة دراسة إنجاز 21 مشروع على المدى القصير سيتكفل الصندوق بتمويلها لفائدة 15 ولاية بمبلغ يقدر بـ (54.8 مليون دينار جزائري).

عدد المشاريع	الولايات	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للدراسة	ملاحظات
1	أدرار	قطعة أرض في بلدية أدرار (محاطة وسط المدينة)	700م^2	تحدد طبيعة المشروع بعد الدراسة	803 664,87	سنجد طبيعة المشروع بعد الحصول على شهادة التعمير
3	باتنة	قطعة أرض وسط بلدية باتنة	1252.44م^2	دراسة وإنجاز مركز تجاري	399 2 889,30	/
4	بسكرة	قطعة أرض حي سيدي التومي بلدية سيدي عقبة	303م^2	دراسة وإنجاز فندق 40 غرفة	276 3 000,00	/
5	البليدة	فيلا وقفية العفرون	550م^2	استغلالها كمرفق خدمات	3 000 000,00	يتم تخصيص مبلغ مالي قدره 3 مليون دينار لإنجاز خبرة تقنية من أجل تدعيم الهيكل أو الهدم وإعادة الإنجاز

9	جيجل	قطعة أرض بحديقة البابا	231م^2	دراسة وإنجاز مجمع تجاري ومهني	960 000,00	إرفاق الملف بشهادة التعمير والبطاقة التقنية
10	سيدي بلعباس	مقر المديرية القديم	799م^2	هدم وإنجاز مشروع استثماري	14 000 000,00	تعطى الأولوية للمشاركة مع الخواص
11	عنابة	قطعة أرض بجوار مسجد الغفران حي زيغوت يوسف، الحجار	/	دراسة وإنجاز مدرسة قرآنية ومحلات تجارية	1 050 000,00	/
12	قالمة	شارع سويداني بوجمعة	578م^2	دراسة وإنجاز مركز تجاري	2 774 400,00	إرفاق الملف بالبطاقة التقنية
14	مستغانم	المقر السابق للمديرية	226م^2	ترميم وتهيئة	484 988,41	/
15	ورقلة	قطعة أرض بعين البيضاء	1953.18م^2	دراسة وإنجاز مرفق كني وتجاري	3 465 000,00	إرفاق الملف بالبطاقة التقنية وشهادة التعمير
16	الطارف	قطعة أرض في بلدية بحيرة الطيور تابعة لمسجد قديم	304م^2	دراسة وإنجاز مرفق تجاري وسكني	2 464 000,00	إرفاق الملف بالبطاقة التقنية وشهادة التعمير
17	الوادي	قطعة رض بيضاء تابعة لمسجد بلال حي الرمال	319م^2	دراسة وإنجاز محلات تجارية	256 821,40	/

18	تيبازة	المدرسة القرآنية (سابقا) التابعة لمسجد الفتح، بلدية بوهارون (أصل كنيسة)	573م^2	دراسة وإنجاز مجمع تجاري وسكني	4 995 000,00	بما أن المنطقة سياحية تحدد طبيعة المشروع بعد الحصول شهادة التعمير والدراسة التقنية
19	ميلة	قطعة رض في واد النجا (سياط)	2335م^2	دراسة وإنجاز سوق مغطاة	3 720 000,00	/
20	عين تيموشنت	قطعة أرض تابعة لمسجد السيدة خديجة، عين تموشنت	750م^2	دراسة وإنجاز مركز أعمال	4 020 000,00	/
21	عين تيموشنت	قطعة أرض تابعة لمسجد السيدة خديجة	1900م^2	دراسة وانجاز محلات تجارية	7 200 000,00	/
المجموع					**54 896 763,98**	

ثانيا – إنجاز المشاريع:

1 – مشاريع في طور الإنجاز أو مبرمجة للإنجاز: منها 06 مشاريع موزعة على 06 ولايات.

أ **- مشاريع في طور الإنجاز:** مشروع الجلفة نسبة الإنجاز بلغت حولي 50 %.

الولاية	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للإنجاز	ملاحظات
الجلفة	قطعة أرض لمسجد ع الرحمان بحي 05 جويلية	/	دراسة وإنجاز 32 محلات تجارية	**9 741 718,58**	تم تحويل 8000000,00 المشروع على وشك الانتهاء

ب - المشاريع المبرمجة للإنجاز وتمويله في المدى القصير:

حسب الخريطة المستقبلية تم برمجة 05 مشاريع موزعة حسب الجدول الآتي:

الولايات	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للإنجاز	المبلغ المخصص لـ سنة 2013	ملاحظات
باتنة	موقع السوق القديم	252.44 م^2	إعادة التأهيل وإتمام الأشغال	5 972 402,48	5 972 402,48	تمويل مشروع
بسكرة	قطعة أرض فلاحية طريق سريانة	12.7م^2	غرس أشجار النخيل	17 506 650,00	7 002 660,00	يخصص مبلغ قدره 40 % من الكلفة وكذا عرض الملف على المصالح الفلاحية للتمويل نسبة منه
قسنطينة	مدينة الخروب	2323م^2	دراسة وإنجاز مركز تجاري وإداري	75 000 000,00	37 500 000,00	انتظار عملية انطلاق الأشغال سيتم تخصيص مبلغ قدره 50 %
مستغانم	المقر السابق للمدينة	226م^2	ترميم وتهيئة	6 166 613,70	6 166 613,70	تمويل مشروع
البيض	قطعة أرض كائنة ببلدية البيض	576م^2	انجاز وتجهيز معصرة زيتون	28 863 150,00	14 431 575,00	تخصيص مبلغ قدره 50 %
المجموع				**133 508 816,18**	**71 073 251,18**	

جـ - المشاريع الأخرى المبرمجة للاستثمار مع الخواص:

المشاريع المبرمجة للاستثمار مع الخواص تمثل 13 مشاريع تمس 09 ولايات:

عدد المشاريع	الولايات	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للإنجاز	ملاحظات
1	أدرار	قطعة في بلدية أدرار (محاطة وسط المدينة)	700م^2	تحدد طبيعة المشروع بعد الدراسة	22 961 853,32	/
2	الشلف	مقر المسجد العتيق بحي الحرية	/	إعادة التهيئة من أجل إنشاء مدرسة لشبه الطبي	/	تحديد كلفة التهيئة على عاتق المستفيد سواء عن طريق الامتياز أو المزايدة
3	الشلف	مجمع سكني هش يقع وسط مدينة تنس	/	ترميم وتهيئة 16 مسكن	/	/
4	الشلف	هيكل بناية كتكون طابق أرضي بأولاد فارس	700م^2	/	/	يتطلب دراسة خبرة لتحديد طبيعة النشاط المرتقب
5	باتنة	قطعة أرض وسط بلدية باتنة	1252.44م^2	دراسة وانجاز مركز تجاري	59 997 232,62	/
6	بسكرة	قطعة أرض فلياش	1م^2	غرس أشجار الزيتون	10 806 500,00	/
7	بسكرة	قطعة أرض طريق قرطة	2,5م^2	غرس أشجار الزيتون	11 596 000,00	/
8	بسكرة	قطعة أرض تهودة	2,37م^2	غرس أشجار الزيتون	11 596 000,00	/
		محلات تجارية محايذة				التمويل على عاتق المستفيد

9	سعيدة	لمسجد الأمير عبد القادر	/	إتمام المحلات التجارية	/	بعد نتائج الإعلان على المزايدة
10	سيدي بلعباس	مقر المديرية القديم	799م^2	هدم وانجاز مشروع استثماري	350,000 000,00	تعطى الأولوية للمشاركة مع الخواص
11	مستغانم	محلات بمسجد قباء	150م^2	إتمام باقي الأشغال	/	التمويل على عاتق المستفيد بعد الإعلان عن المزايدة
12	الوادي	قطعة أرض بيضاء تابعة لمسجد بلال حي الرمال	319م^2	دراسة وانجاز محلات تجارية	6 420 535,06	/
13	عين تيموشنت	قطعة أرض تابعة لمسجد السيدة خديجة عين تيموشنت	1900م^2	دراسة وانجاز محلات تجارية	180 000 000,00	/
المجموع					**653 378 121,00**	

2 - تمويل مشاريع عن طريق التبرعات:

المشاريع المبرمجة للاستثمار وتمول عن طريق التبرعات تمثل 03 مشاريع تمس 03 ولايات:

الولايات	الوعاء العقاري	المساحة	طبيعة المشروع المقترح	الكلفة التقديرية للإنجاز	ملاحظات
الوادي	قطعة أرض بيضاء تابعة لمسجد بلال حي الرمال	319م^2	دراسة وانجاز محلات تجارية	6 420 535,06	/
البليدة	قطعة أرض بمدينة الأربعاء	/	دراسة وانجاز 16 محل تجاري	15 520 000,00	إرفاق الملف بشهادة التعمير والبطاقة التقنية
الجزائر	قطعة أرض بمنطقة سيدي	/	دراسة وانجاز	196 130 250,00	/

	يحيى		مجمع سكني وخدماتي		
المجموع				**218 070 785,06**	

و 50 مليون دينار كودائع في بنك البركة

و 100 مليون دينار في إنشاء شركة السلامة للتأمينات (التكفل بالأشخاص).

صرح الوزير على أنه من المنتظر أن تعرف حظيرة الأملاك الوقفية بالجزائر ارتفاعا يجعلها تبلغ أكثر من 9119 ملكا وقفيا بفضل الاستراتيجية الجديدة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في هذا المجال، وكذا ارتفاع التبرعات الوقفية سواءً تبرعات المواطنين أو الهيئات، وهي عبارة عن أملاك مالية وعقارية وكذا مساجد شيّدت مؤخرا، على أن سنة الوقف 2013 واكبتها استراتيجية محكمة هدفها استرجاع أملاك الوقف، وتقوم هذه الاستراتيجية – حسبه – على ثلاثة محاور: وهي الحفاظ على الحظيرة الوقفية، بعث سنة الوقف من جديد وكذا بعث خريطة وطنية للاستثمار في أملاك الوقف، وأوضح أن اللجنة الوطنية للأوقاف والمجلس الإسلامي الأعلى برئاسة وزير الشؤون الدينية والأوقاف أجتمع لدراسة حصيلة سنة 2013، ورسم مخطط عمل لسنة 2014، كما سيخصص الاجتماع لدراسة عدد من المشاريع الاستثمارية الجديدة في أملاك الوقف، وذكر في هذا الصدد أن هذه المشاريع مسجلة في قطاعات مختلفة وموجهة لعدة ولايات.

ثم أضاف وزير الشؤون الدينية في 23 أفريل 2014 عن وجود 68 مشروعا وقفيا قيد الإنجاز سجلت لحساب سنة الوقف 2014/2013[1]، وكشف وزير الشؤون الدينية عن تحرير مساحات وقفية بعد استرجاعها من طرف المستغلين، ومنحها لولاية الجزائر من أجل إنجاز مشاريع تنموية أخرى ذات منفعة عامة، وإدراج مشاريع تربوية، ثقافية واجتماعية، وأعلن الوزير عن وضع أرض "سيدي بنور ببوزريعة" تحت تصرف الولاية. مضيفا أنه سيتم ربط الجامع الكبير بخط "الترامواي" لتمكين المواطنين من الالتحاق والتنقل بسهولة، وصرح والي ولاية الجزائر بإدراج سكان الأحياء الواقعة على الأملاك

1 - تصريح وزير الشؤون الدينية، متاح على الرابط: www.aps.dz/ar/société/3546/68, 23/04/2014.

الوقفية بترحيل أكثر من 30 عائلة تعرقل مشروع الجامع الأعظم[1].

ملاحظة:

الشلف: بالنسبة للمركز الثقافي الإسلامي يتطلب تعيين هيئة تسيير للإشراف وتخصيص مبلغ مالي لتسييره.

تيزي وزو: تسوية اقتناء 18 مسكنا إيجاريا بمنطقة "إيمولا" بجوار المعهد التابع لديوان الترقية بمبلغ قدّر بـ 810.000 دج.

بعد الإطلاع على خريطة الاستثمار التي تم حصرها من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فمن الملاحظ أن المشاريع المبرمجة لا تخرج عن الإطار التقليدي، إذ انحصرت في مساكن ومحلات تجارية التي عرفت في الغالب في عملية تثمير الملك الوقفي بالإيجار العادي بطريق التراضي بالنسبة للمساكن والمتاجر والأراضي الفلاحية ونادرا ما يتم ذلك بالمزاد العلني، وصب ريع هذه الأوقاف في حساب خاص هو الصندوق المركزي، وهذا ما يحول دون قيام الأوقاف بدور بارز في المجتمع.

ويبدو الاهتمام بالقطاع الزراعي ضعيفا مقتصرا فقط على زراعة الأشجار والزيتون والنخيل في بعض الولايات، وكان بالإمكان استغلال الأراضي الزراعية أحسن استغلال نظرا لشساعة الأراضي الوقفية واستصلاح الأراضي الصحراوية وجعلها صالحة للزراعة، وإتباع الدورات الزراعية ومعرفة أساليب تطعيم الأشجار لتنويع المحاصيل وتحسين نوعيته، وإنشاء تعاونيات فلاحية لتساهم في تطوير القطاع الزراعي وتحقيق الاكتفاء الذاتي.

كما يمكن إنشاء سدود لتخزين مياه الري والصالحة للشرب لتخفيف حدة مشكلة نقص المياه، إصلاح وتنظيم وسائل الري ببناء السدود وشق القنوات وإقامة الجسور والقناطر، وإقامة حظائر لتربية الحيوانات وصولا لإنتاج لحوم تكفي لتغطية احتياجات السوق المحلية، زيادة على ذلك الاهتمام بالرسكلة لإنتاج المواد البلاستيكية والورق والزجاج، ومثل هذه المشاريع لا تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة بل على العكس تمتص الأيدي العاملة التي تعاني من البطالة.

1 - تصريح وزير الشؤون الدينية، متاح على الرابط: www.echoroukonline.com/ara/articles/198576.htm ,

خاتمة

ساهم نظام الوقف بدور فعال في بناء مركز الحضارة الإسلامية وفي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية باعتباره مورد اقتصادي ساعد على تحقيق جملة من الغايات والحاجات لأفراد المجتمع، وذلك بتوفير المنافع والخدمات والأعمال الخيرية عبر مراحله التاريخية، لأنه نوع من البر والعمل الصالح المستمر على مدار الزمن، لذلك يجب البحث عن نموذج ومنهج إداري فعال لإدارة أموال الوقف وتنظيمه.

تشكّل الإدارة الوقفية أحد العوامل المهمة في فعالية نظام الوقف وفي نجاح الأداء التنموي للمؤسسة الوقفية، استنادا على قاعدة القيم والمبادئ الأساسية لحماية الأصل الوقفي وإدرار المنافع وحسن توزيع الغلة، وبالتالي تحقيق التنمية الشاملة عن طريق استثمار الأملاك الوقفية، لذا تجدد الاهتمام بتحسين إدارة الوقف وتنميته، ويبقى ذلك مطلبا أساسيا لإحياء نظام الوقف وبعث روح البر والإحسان في خدمة المجتمع، ولقد سعت الجزائر في شهر ماي 2013 – سنة الوقف – لدراسة موضوع الوقف عبر ولايات التراب الوطني، وذلك من خلال تنظيم الملتقيات والندوات للقيام بحملة إعلانية تحسيسية إشهارية لإعادة هوية الوقف، لكونه قطاعا ثالثا بين القطاع العام والقطاع الخاص، فاستندت الدولة الجزائرية على تجارب الدول التي حققت نجاحا مميزا في هذا المجال كدولة الكويت، السودان وماليزيا، التي تتميز بمؤسسات اقتصادية واجتماعية.

فاستثمار الوقف أسلوب متميز لربطه بالتنمية وجعله ذو حركة دائمة لتحقيق أهداف المؤسسة الوقفية ولإحياء دور الوقف الاجتماعي والاقتصادي بتطوير استغلاله بما يتوافق ومتطلبات المجتمع. ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها ما يلي:

- الوقف حبس العين وتسبيل الثمرة ويختلف مفهومه باختلاف النظر إلى طبيعة العقد من حيث اللزوم وانتقال الملكية، ويعد الوقف صدقة جارية يستند في مشروعيته إلى نصوص القرآن والسنة وكذلك إجماع العلماء، وهو على أنواع أكثرها شيوعا الوقف الخيري والوقف الذري أو الأهلي، أي الوقف العام والوقف الخاص (حسب المصطلح المستعمل في القانون الجزائري).

- للوقف شروط شرعية وضعها الفقهاء منها ما يتعلق بالواقف وبالموقوف والصيغة والجهة الموقوف عليها، إضافة إلى الشروط العشرة والتي من أهمها الاستبدال، نظرا لأهميته في استمرارية الوقف للحفاظ على أصوله وتعظيم الريع الوقفي.

- إسهام الأوقاف في تأسيس أوضاع وممارسات كانت تغني عن تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية. إذ ساهم في تخفيف الأعباء المالية للدولة والحد من ظاهرة الإنفاق العام من خلال تمويل وإدارة العديد من المرافق الخدمية.

- شهدت الأوقاف الجزائرية توسعا وانتشارا أواخر العهد العثماني، وكان لها تأثير مباشر على النشاط الاقتصادي والعلاقات الاجتماعية، وقد شكّلت إحدى العقبات في مواجهة السياسة الاستعمارية الفرنسية في الجزائر، إذ عمدت السلطات الفرنسية إلى تصفية مؤسساته، أما بعد الاستقلال فقد شهدت الأوقاف غياب الإطار القانوني، مما جعلها عرضة للإهمال والتهميش، كما تعرضت للاعتداء والنهب واستمر الأمر على ذلك حتى صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم، الذي يمثل بداية مرحلة جديدة في تاريخ الأوقاف الجزائرية، إذ بدأ الاهتمام الرسمي بالأوقاف وإعادة الاعتبار لها.

- لم ينظم قانون الأوقاف الوقف الخاص بعد تعديل القانون رقم 91-10 بالقانون رقم 02-10، سالفي الذكر، تاركا ذلك للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- يتخذ المال الموقوف عدة أشكال أهمها العقار والمنقول والمنفعة.

- غياب المرجعية الوقفية في الجزائر حال دون الانطلاقة الحقيقية لعملية الاستثمار الوقفي، وهذا ما جعل الهيئات الوصية تبذل جهودا كبيرة للبحث عن العقود والمستندات الوقفية الموجودة لدى مختلف المصالح والهيئات في الداخل والخارج، وهذا ما يجعل عملية البحث لاسترجاع الأملاك الوقفية مجهدة ومكلفة وتستغرق وقتا طويلا.

وقد أسفرت عمليات البحث الجارية عن وجود ثروة وقفية معتبرة في الجزائر، تتميز بتنوع وعائها وارتفاع نسبة العقارات الوقفية، والتي هي في معظمها قديمة تحتاج إلى صيانة عن طريق عقدي الترميم والتعمير.

- إنّ اندماج قطاع الأوقاف ضمن الإدارة العامة ونقله من مجال السياسة المدنية إلى مجال السياسة العامة بغية إعادة تنظيمه وإصلاحه، لم تأت بالنتائج المرجوة لتجاهل تميز قطاع الأوقاف عن غيره وخصوصياته.

- الوقف ينشأ بإرادة حرة هي إرادة الواقف وأصبح له شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة اعترافا له بذلك من طرف المشرع.

- حماية الأملاك الوقفية على غرار الأملاك العامة، إذ لا يجوز حجز الأوقاف ولا تقادمها، ولا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية.

- يعتبر المجال العقاري أحد المجالات المتاحة للاستثمار الوقفي في الجزائر، خاصة في المشاريع الزراعية والصناعات التحويلية والبناء والإسكان وإنشاء جامعات ومدارس تعليمية خاصة في المناطق المحرومة.

- تتميز أموال الوقف بخصائص شرعية وأخرى اقتصادية يجب الأخذ بها عند اختيار المشروع الوقفي.

- أوجد الفقهاء عدة صيغ لاستثمار أموال الوقف، وأحسن مثال على ذلك عقد الإجارة، لكن تبقى هذه الصيغة ضعيفة من حيث مردودها المالي.

- تقييد مجال الاستثمار الوقفي في الجزائر والذي لا يتعدى إيجار الأملاك الوقفية وغياب المشاريع الاستثمارية الهامة، الأمر الذي أدى إلى ضآلة إيرادات الأوقاف.

- إنّ الوقف برأي جلّ الفقهاء مؤبد، ولكنه عند المالكية يمكن أن يكون مؤقتا وقد تراجعت فكرة التأبيد أمام التأقيت، إذ وجدت قبولا في الوقت الحالي. فالوقف في الأساس خيري ابتداءً أو مآلا والوقف الذري (الخاص) يصبح خيريا بعد انتهاء الذرية (العقب)، مما يساعد على توسيع مجال المشاركة في الوقف. وعلى ذلك أخذ بعض العلماء المحدثين بجواز تأقيت الوقف وتبدو مسألة التأقيت أكثر ضرورة في الظروف الحالية وبخاصة مع تنوع الأموال التي يمكن أن توقف، مثلا وقف الحقوق المعنوية على وجه مؤقت، الذي يهدف إلى غرس ثقافة الوقف في المجتمع، خاصة أن ما حبسه سيرجع إليه

بعد أن ينتفع به أفراد الأمة، وإنه يحصل على الثواب والتقدير الاجتماعي، مما يشجع الواقف على القيام بهذا النوع من الوقف.

يعد الوقف في الجزائر تراثا حضاريا أدى أدوارا معتبرة في الماضي، ولكن لابدّ من بذل جهود للارتقاء به إلى المستوى المطلوب مما يدعو إلى تقديم بعض الاقتراحات المتمثلة فيما يلي:

- العمل على استرجاع كافة الأملاك الوقفية وتسوية وضعيتها الإدارية، ومنها الأراضي الزراعية التي استولت عليها هيئات الإصلاح الزراعي وكذلك كافة العقارات والمباني التي استولت عليها المجالس المحلية، ويكون ذلك بجرد وإحصاء العقارات الوقفية جردا دقيقا يعتمد على أحدث الأساليب العلمية.

- النص على بطلان التقادم على الوقف لأنه كالأملاك العامة لا يجوز أن تكون محل تملك أو دعوى تمليك.

- تعميق البحث في الإشكالية الشائكة المتعلقة بالأملاك الوقفية في الخارج، كتلك المتواجدة في القدس والسعودية للاستفادة منها، فعلى سبيل المثال يمكن إنشاء فنادق تستقبل الحجاج الجزائريين بأجرة المثل، وهذا ما يتناسب مع الغرض من الوقف.

- تفعيل الوقف المؤقت بما يوسّع من الوعاء الوقفي.

- ضرورة مسايرة الاجتهادات الفقهية الحديثة في مجال الأوقاف للتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي لتكون الأوقاف سباقة لخدمة المجتمع، وذلك باعتماد دراسات دقيقة لاستثمارها في مجالات آمنة بما يضمن المردودية العالية.

- تعزيز المنظومة التشريعية والتنظيمية الوقفية بقوانين مفصلة ومرنة لتطوير الإطار القانوني للأوقاف بما يضمن سلامتها من الضياع والاندثار، وترقية استثمارها وفق صيغ قانونية شرعية واضحة المعالم تشمل كل جوانب الموضوع، لاسيما تحديث وتنويع صيغ إدارة واستثمار الأوقاف بالدعوة إلى شراكة فعالة بين المؤسسات المالية الإسلامية.

- تنظيم شروط الاستبدال بما يحقق مصلحة الوقف ويتماشى ومقتضياته، مع النص على إجراءات معينة تتبع في الاستبدال كالبيع عن طريق المزاد العلني، كما فعل

المشرع في إيجار الأوقاف وإنشاء لجنة خاصة بالاستبدال يشرف عليها مجلس علماء لأجل دراسة ملفات الاستبدال.

- تنظيم الحكر ما يزال ناقصا من حيث أحكامه وآثاره وذلك لما يمثله من خطر على عين الوقف لاستغراقه لمدة طويلة وخاصة فيما يتعلق بانتهائه.

- عقود المرصد، الترميم والتعمير في حاجة إلى تنظيم مما يستدعي تدخل المشرع.

- وضع جزاءات رادعة في حالة التعدي على أموال الوقف بالاستيلاء أو الاستغلال دون وجه حق.

- تذليل الصعاب أمام الواقفين في سبيل القيام بإنشاء مؤسسات علمية واجتماعية تعيد للوقف مكانته السابقة التي ساهمت قديما في هذا المجال.

- الدعوة لنشر ثقافة الوقف وأعمال الخير وروح التطوع بين أوساط المجتمع وإظهار أهميته، خاصة ضمن برامج المنظومة التربوية للطلبة الجامعيين، بتنظيم أسبوع وطني للوقف معزز بندوات علمية وملتقيات دورية لإحياء مكانة الوقف، قصد دفع الجماهير إلى المشاركة الفعالة في التنمية.

- تفعيل النشاطات الاتصالية الإعلامية فيما بين الإدارة المركزية للأوقاف والإدارات المحلية من خلال أيام دراسة، يمكن من خلالها طرح الانشغالات وإيجاد الحلول وتدوينها حتى تكون مرجعا.

- تشجيع دراسات معمقة وعليا في مسائل الوقف على مستوى القانون والشريعة، وكذا تكوين أشخاص مؤهلين لوضع فتاوى قيمة تكون خير سند تعتمده المحاكم للبت في القضايا المطروحة بهذا الخصوص.

- إشراك وكلاء الأوقاف في الدورات التدريبية في مختلف الدول الإسلامية والاهتمام بموظفي سلك الأوقاف وتحفيزهم ماديا ومعنويا.

- إعداد دليل عملي لتسيير إدارة واستثمار الأملاك الوقفية يتناول جميع المسائل القانونية والفقهية للأوقاف، والدعوة إلى إنشاء هيئات رقابية للإشراف على مسيري الأوقاف ويجب محاسبة النظار ووضع إطار جديد لإدارة الوقف يحدد مسؤوليات

وسلطات نظار الوقف لإيجاد أسلوب جديد في إدارة الوقف يحقق تنمية أملاك الوقف وزيادة إنجاحه.

- الاستفادة من أرقى التجارب الناجحة في مجال استغلال الأوقاف وفي إنشاء الصناديق الوقفية.

- ضرورة إعادة النظر في مبلغ الإيجار المقرر على العقارات الموقوفة والتي أصبحت مع مرور الزمن لا تكفي لصيانتها، مما تسبب في إهمال المباني الموقوفة.

- ضرورة الاهتمام بالأوقاف خاصة الأثرية نظرا لما تمثله من إرث حضاري وثقافي للأمة، ووضع استراتيجية عامة للأوقاف في الجزائر.

- التوسع في مفهوم الوقف ليتجاوز استغلال العقار وذلك باستحداث صيغ جديدة (الأوراق التجارية كالأسهم والسندات وقف الحقوق الفكرية... الخ)، بما يتماشى مع طبيعة المجتمع الجزائري.

- الانفتاح على مصادر تمويل جديدة والاستفادة من الإمكانيات التي يتيحها صندوق تثمير ممتلكات الأوقاف التابع للبنك الإسلامي للتنمية، وذلك بغية إسهام المؤسسات المالية في تفعيل المشاريع الاستثمارية للأوقاف.

- الاستفادة من فكرة السندات الوقفية كأداة لتمويل العمل الخيري.

- فتح المجال للمواطنين للمساهمة في صناديق الأوقاف وتأسيسها صيغة السهم الوقفي النقدي وخدمة الوقف عن طريق SMS.

- أصبح ضروريا إنشاء ديوان وطني للأوقاف في الجزائر لما يوفره من إمكانات مادية وبشرية واستقلالية في الإدارة والتسيير، إلحاق مكتب خبرة بالديوان يعمل بالتنسيق مع مديرية الاستثمار الوقفي وصولا لترقية استثمار الأملاك الوقفية.

إن الأساليب والصيغ الاستثمارية المطروحة لا تزال تقليدية، لذلك فعوض أن تبقى الاستثمارات العقارية الوقفية مرتكزة على السكنات الوقفية والمحلات التجارية يمكن أن ترقى إلى المجالات التالية:

- استثمار أموال الأوقاف لإنشاء الفنادق أو القرى السياحية على أراضٍ وقفية خاصة أن الجزائر تملك أماكن وقفية سياحية من مناطق جبلية وصحراوية وساحلية،

وغير ذلك من المناطق الأثرية مع الحفاظ على تقاليد وعادات كل منطقة لجلب السواح، لتتمكن الأوقاف من الحصول على إيرادات في المواسم السياحية المختلفة خلال السنة، والذي يعود بالفائدة على تنشيط اقتصاد الدولة.

- توفير مساحات خضراء على شكل حدائق أو مرافق ترفيهية عامة للعائلة الجزائرية، تحتوي على خدمات تقدم في مقابل أسعار مناسبة.

- إنشاء المدارس والمراكز الوقفية المتخصصة في تعليم اللغات، الإعلام الآلي، معاهد وقفية داخل الجامعات ومراكز التكوين المهني، وكذا مراكز لتعليم الحرف التقليدية، ومن ثم تأجير محلات تجارية للمتخرجين بأسعار معقولة ليزاولوا مهنتهم فيها، بناء ورشات عمل وتمويل مشاريع الشباب المخترعين ودعمها لخفض حدة إشكالية هجرة الأدمغة.

- إقامة مطابع ومكتبات وقفية بالقرب من الجامعات، تكون مخصصة للكتب والبحوث التي يحتاجها الطلبة الجامعيين.

يمكن لمديرية الأوقاف أن تنشئ أسواقا تجارية على الأراضي الموقوفة على مستوى كل ولاية، وتيسر للتجار إيجار المحلات التجارية مقابل أجر معقول للمساهمة في ضبط الأسعار واستقرارها، فيكون الإقبال على الأسواق الموقوفة لأن أسعار السلع أدنى من مثيلتها في الأسواق الأخرى، مما يؤدي إلى نشاط الحركة التجارية في هذه الأسواق ودفع غيرها إلى أن تسلك سبيلها في ضبط الأسعار خاصة في المناسبات الدينية التي ترتفع الأسعار فيها عادة.

قائمة المراجع

أولا – باللغة العربية:

I – الكتب:

1. إبراهيم البيومي غانم، الوقف والسياسة في مصر، دار المشرق، القاهرة، 1998.
2. إبراهيم بن موسى بن أبي بكر برهان الدين، الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، 1981.
3. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
4. ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، تحقيق: أسعد أحمد أعراب، الجزء الثاني، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1985.
5. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الفيروزآبادي، في فقه الإمام الشافعي: المهذب النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بن البطال الركبي، الجزء الأول، دون دار النشر، القاهرة، دون سنة النشر.
6. أبو البركات أحمد بن محمد، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
7. أبو الحسن علي بن سليمان، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.
8. أبو الحسن علي بن عمر، الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966.
9. أبو العباس أحمد بن إدريس شهاب الدين، القرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.
10. _____، الفروق وأنواع البروق في أنواء الفروق، ضبطه وصححه: خليل المنصور، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

11. أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق وتقديم، محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر.
12. أبو العباس أحمد بن يحيى، الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: جماعة بإشراف محمد صبحي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، دون سنة النشر.
13. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بـ "الشرح الكبير"، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
14. أبو بكر بن مسعود، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر.
15. أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
16. أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف، النووي، منهاج روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1995.
17. أبو عبد الله بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: سالم مصطفى البدري، الطبعة الخامسة، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
18. أبو عبد الله محمد بن أحمد الكلبي، ابن جزيء، القوانين الفقهية، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1989.
19. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، ابن قدامة، المغني، دار الكتب العربي، بيروت، 1983.
20. أبو نصر عبد الوهاب بن علي، تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو- ومحمود محمد الطناحي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، هجر للطباعة، القاهرة، 1992.
21. أحمد إبراهيم بك، الوقف، مكتب السيد عبد الله وهبة، دون سنة النشر.

22. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، باعتناء يوسف الشيخ محمد، الطبعة الثانية، المكتبة العربية، بيروت، 1997.
23. أحمد بن محمد، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، دون مكان وسنة النشر.
24. أحمد جمال الدين، الوقف مصطلحاته وقواعده مجموعة من أصول الوقف ومبادئه وأحكامه الشرعية والقانونية المتصلة بتصفيته وإنهائه، مطبعة الرابطة، بغداد، 1955.
25. أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
26. أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ضربان من صدقة التطّوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1978.
27. أحمد فرج حسين، محمد كمال الدين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، دون مكان النشر، 2001.
28. أحمد محمد عساف، الحلال والحرام في الإسلام، دار إحياء العلوم، الطبعة الخامسة، بيروت، 1980.
29. أحمد نشأت، رسالة الإثبات (الإقرار - اليمين - القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به - المعاينة)، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دون مكان وسنة النشر.
30. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، اليمين - الشهادة، دون دار ومكان النشر، 1991.
31. أسامة عبد المجيد العاني، صناديق الوقف الاستثماري، دراسة فقهية اقتصادية، دار البشائر الإسلامية، دون مكان النشر، 2010.
32. أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية، في ضوء التجربة الخيرية الغربية، دار النفائس، دون مكان النشر، 2012.

33. اعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومه، الجزائر، 2001.
34. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
35. بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، دون مكان النشر، 1982.
36. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
37. جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار النبأ، الجزائر، 1996.
38. _____، اقتصاد المشاركة، مركز الإعلام، مصر، 2000.
39. حسن صلاح الصغير عبد الله، أحكام التمويل والاستثمار، بيع السلم في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مشفوعة بقرارات المجامع الفقهية وبعض التطبيقات المعاصر، دار جامعة الأزهر، مصر، 2008.
40. حسني عبد العزيز، إجراءات الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأس المال العامل، دار الصفاء، عمان، 2011.
41. حسين محمد سمحان وموسى عمر مبارك، محاسبة المصارف الإسلامية، دار الميسرة، عمان، 2008.
42. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
43. _____، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2002.
44. _____، عقود التبرعات، الهبة – الوصية – الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004.
45. خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومه، الجزائر، 2004.

46. الزمخشري، أساس البلاغة، دار الفكر، لبنان، 1979.
47. زهدي يكن، أحكام الوقف، يتضمن هذا الكتاب أحكام الوقف بالشريعة والقانون، ويحتوي على شرح أنظمة الوقف القائمة بنسق علمي وترتيب عصري، المطبعة المصرية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة النشر.
48. _____، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1388هـ.
49. _____، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، الطبعة الثانية، دار الثقافة، بيروت، 1964.
50. زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
51. _____، الأشباه والنظائر، الطبعة الثالثة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999.
52. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
53. سيد الهواري، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، قسم الاستثمار، جزء 6، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، 1982.
54. شريف عبد الله ومحمد مبارك الميلي، مختصر تاريخ الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
55. صالح صالحي، المنهج التنموي البديل في الاقتصاد الإسلامي، دار الفجر، القاهرة، 2006.
56. الطاهر بريك، المركز القانوني للمحافظ العقاري (دراسة وصفية تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2013.
57. عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

58. عبد الحميد الشواربي وعثمان أسامة، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

59. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر.

60. _____، الفقه على المذاهب الأربعة، جزء 2، دار الحديث، القاهرة، 1994.

61. عبد الرحيم علي محمد، قوانين الوقف ومنازعاته، أحكام ملكية الأعيان الموقوفة في ضوء الفقه والقضاء، دون دار ومكان النشر، 1999.

62. عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الرابع، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة النشر.

63. _____، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.

64. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، جزء 9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.

65. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.

66. _____، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

67. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

68. _____، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

69. عبد الرزاق رحيم حدي الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة للنشر، الأردن، 1998.

70. عبد القادر القرشي، الجواهر المغنية في طبقات الحنفية، تحقيق عبد القادر محمد الحلو، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، مصر، 1993.
71. عبد الله محمد الأنصاري، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان – الطاهر المعمري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.
72. عبد المنعم أحمد التهامي، التمويل: مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1982.
73. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر.
74. عبد الوهاب خلاف، أحكام الوقف على ما عليه العمل الآن بالمحاكم المصرية، من مذهب الحنفية وقانون الوقف الجديد، دون دار النشر، القاهرة، 1948.
75. عزت عبد القادر، المرجع العلمي في الشهر العقاري والتوثيقي، دار الفكر، دون مكان النشر، 1996.
76. علي أحمد السالوس، المعاملات المالية المعاصرة، مكتبة الفلاح، القاهرة، 1992.
77. علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، الجزء الأّول، مطبعة بغداد، بغداد، 1950.
78. علي سعيد عبد الوهاب مكي، تمويل المشروعات في ظل الإسلام، دار الفكر العربي، دون مكان النشر، 1979.
79. علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
80. عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الحادية عشرة، دار هومه، الجزائر، 2009.
81. عوف محمد الكفراوي، البنوك الإسلامية: النقود والبنوك في النظام الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، القاهرة، 2001.

82. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
83. فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، مطبعة طربين، دون مكان النشر، 1979-1980.
84. فخري حسين عزي، صيغ تمويل التنمية في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2002.
85. فرج أبي راشد، الوقف نصوص اجتهاد علم، مطبعة عون، بيروت، 1966.
86. فرج السنهوري، الوقف، جزء 3، دون دار ومكان النشر، 1950.
87. قطب مصطفى سانو، الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2000.
88. ليث عبد الأمير الصباغ، تنمية الوقف – دراسة تتناول نظام الوقف الإسلامي وطرف تنميته من النواحي القانونية والاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
89. مجيد خليفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الجزائر، 2003.
90. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
91. محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
92. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة بابي الحلبي، القاهرة، 1967.
93. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، جامعة الكويت، الكويت، 1999.
94. محمد الشحات الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1999.
95. محمد أمين بن عمر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1984.

96. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
97. محمد بن أحمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
98. محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر.
99. محمد بن أحمد، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
100. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، سبل الإسلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004.
101. محمد بن يوسف العبدري، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، الجزء السادس، دار الفكر، بيروت، 1978.
102. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
103. _____، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
104. محمد زيد الأبياني بك، مباحث الوقف، دون دار ومكان وسنة النشر.
105. محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية: قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، 1992.
106. محمد صالح محمد الصاوي، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار المجتمع، المنصورة، 1990.
107. محمد صغير نجلى، القانون الإداري – التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
108. محمد عبد الله مغازي، البطالة ودور الوقف والزكاة في مواجهتها (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الجديدة، دون مكان النشر، 2005.

109. محمد عبيد عبد الله الكبسي، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 2001.
110. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النفائس، الأردن، 1998.
111. محمد فاروق النبهاني، الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.
112. محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية وتشريعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
113. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006.
114. محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، دون مكان وسنة النشر.
115. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
116. مصطفى الزرقاء، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، طبعة ثانية منقحة، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، 1947.
117. مصطفى كمال السيد طايل، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2006.
118. منذر قحف، الوقف الإسلامي، إدارته، تطوره، تنميته، دار الفكر، دمشق، أفريل 2000.
119. منصور بن يونس بن إدريس، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسين محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
120. مولود عمار مهري، تقارير وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية وتعليقات حول ملف الأسرة، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 1984.

121. نادية فضيل، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
122. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
123. ناصر الدين سعيدوني، دراسات وأبحاث في تاريخ الجزائر في العهد العثماني، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
124. _____، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
125. _____، الوقف في الجزائر أثناء العهد العثماني، طبعة خاصة، البصائر، الجزائر، 2013.
126. ناصر لباد، القانون الإداري، مطبعة ڤالمة، الجزائر، 1999.
127. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية – البيع – الهبة – الوقف – الكفالة – الإبراء – الإقرار – الخلع – الطلاق، دار الهدى، الجزائر، 2008.
128. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة – الوصية – الوقف، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2012.
129. هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.
130. وليد رمضان عبد التواب، الوقف شرعا وقانونا، الجزء الأول، دار شادي للمطبوعات القانونية، القاهرة، 2008.
131. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989.
132. _____، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993.
133. ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.

134. يحي بن أبي الخير بن سالم بن اسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران، العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.
135. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقيه مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
136. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، طبعة ثانية، دار القلم، الكويت، 1984.
137. _____، دور القيم الأخلاقية في الاقتصاد الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1992.
138. يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05-02 مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2009.
139. يوسف كمال محمد، فقه الاقتصاد النقدي، الطبعة الرابعة، دار القلم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.

II – الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - رسائل الدكتوراه:

1. إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، أطروحة دكتوراه، الكويت، 2006.
2. خالد عبد الشعيب، النظارة في الوقف، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2000.
3. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة، الجزائر، 2003 – 2004.

4. فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2007 – 2008.
5. كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (دراسة حالة الجزائر)، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007 – 2008.
6. محمد جبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر، 1987.

ب – الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004.
2. خير الدين بن شرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
3. زكرياء بن تونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005 - 2006.
4. صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 – 2010.
5. عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993-1994.

6. فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ إحياء الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
7. كمال منصوري، استثمار الأوقاف وآثاره الاجتماعية والاقتصادية (مع الإشارة لوضعية الأوقاف في الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الاقتصاد، جامعة الجزائر، 2001.
8. محمد باوني، الشروط الجعلية في عقود المعاملات الشرعية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة قسنطينة، 1988.
9. هيا جميل بشارات، دور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، رسالة ماجستير في الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2001.

III – المقالات:

1. إبراهيم البيومي غانم، "محور تفعيل دور نظام الوقف في توثيق علاقة المجتمع بالدولة"، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 26، لبنان، 2000، ص ص 20 - 31.
2. بندر حمزة حجار، "إعادة هيكلة الأوقاف يخفف العبء عن ميزانية الدولة"، مجلة الأموال، عدد 09، 1998، ص ص 21 - 25.
3. حسن عبد الغني أبو غدة، "الوقف ودوره في التنمية الثقافية والعلمية"، مجلة الشريعة والقانون، عدد 22، 2005، ص ص 42 - 50.
4. حسين عبد المطلب الأسرج، "صيغ تمويل المشروعات الصغيرة في الاقتصاد الإسلامي"، مجلة دراسات إسلامية، عدد 08، الكويت، مارس 2010، ص ص 2 - 8.
5. ربيعة بن زيد وعائشة بخالد، "دور الصكوك الوقفية في تمويل التنمية المستدامة"، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، دورية علمية أكاديمية، عدد 02، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2013، ص ص 201 – 218.

6. رضوان السيد، "فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية"، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 274، 2001، ص 77 - 88.
7. رمضان قنفود، "شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 05، جويلية 2010، ص ص 56 - 89.
8. الطيب داودي، "الوقف وآثاره الاقتصادية والاجتماعية في التنمية"، مجلة البصيرة، دار الخلدونية، عدد 02، الجزائر، 1998، ص ص 80 - 91.
9. عبد الجليل التميمي، "وثيقة الأملاك المحبسة باسم الجامع الأعظم بمدينة الجزائر"، منشورات المجلة التاريخية المغربية، عدد 05، تونس، 1980، ص ص 9 - 70.
10. عبد الحافظ الصاوي، "قراءة في تجربة ماليزيا التنموية"، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 451، الكويت، 2002، ص ص 1 - 11.
11. عبد السلام العبادي، "سندات المقارضة"، مجلة الفقه الإسلامي، عدد 04، جدة، 2004، ص ص 71 - 81.
12. _____، "صور استثمار الأراضي الوقفية فقها وتطبيقا وبخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية"، مجلة مجتمع الفقه الإسلامي، عدد 13، جدة، 2004، ص ص 264 - 271.
13. عبد العزيز الدوري، "دور الوقف في التنمية"، مجلة المستقبل العربي، عدد 221، بيروت، جويلية 1997، ص ص 29 - 34.
14. _____، "مستقبل الوقف في الوطن العربي"، مجلة المستقبل العربي، عدد 274، بيروت، 2001، ص ص 122 - 135.
15. عبد اللطيف عباده، "الوقف ومكانته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالجزائر أواخر العهد العثماني وأوائل الاحتلال الفرنسي"، مجلة الأصالة، عدد 90/89، السنة العاشرة، جانفي فيفري 1981، ص ص 85 - 102.

16. علي محي الدين القرة داغي، "عقد الاستصناع"، حوليات كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 61، قطر، 1993، ص ص 388 - 399.
17. عمر بوحلاسة، "الوقف في القانون الجزائري"، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 09، الجزائر، جانفي 2000، ص ص 39 - 45.
18. الغوثي بن ملحة، "مكانة الوقف في القانون العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، كلية الحقوق، عدد 02، الجزائر، 2002، ص ص 145 - 153.
19. فارس مسدور، "الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار"، عن الموقع الإلكتروني: abouabdelbassetfares@yahoo.fr، ص ص 1 - 20.
20. فؤاد عبد الله العمر، "التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسن البناء المؤسسي لمواجهتها"، تجربة الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت، مجلة أوقاف، عدد 05، الكويت، أكتوبر 2003، ص ص 12 - 22.
21. فريدة زواوي، "الوقف الخاص وجهة النظر في وضعيته الحالية"، نشرة الموثق، عدد 05، الجزائر، ديسمبر 1998، ص ص 39 - 40.
22. محمد أحمد مهدي، "نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية)"، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003، ص ص 108 - 122.
23. محمد البشير الهاشمي مغلي، "التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاوم للاحتلال الفرنسي"، مجلة المصادر، عدد 06، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر، مارس 2002، ص ص 159 - 175.
24. محمد تقية، "الهبة في التشريع الجزائري"، نشرة الموثق، عدد 03، جوان 1998، ص ص 17 – 20.
25. محمد الطاهر السنوسي، "الأوقاف"، مجلة الأحباس، دائرة التشريع التونسية، تونس، 1958، ص ص 7 - 20.

26. محمد بو جلال، "دور المؤسسات المالية الإسلامية في النهوض بمؤسسة الوقف في العصر الحديث"، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، عدد 07، الكويت، نوفمبر 2004، ص ص 107 - 123.
27. محمد عبد الحليم عمر، أساليب التمويل الإسلامية للمشروعات الصغيرة، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، متاح على الموقع الإلكتروني: www.arab-expo.org/1.pdf، ص ص 1 - 55.
28. محمد عيسوي الفيومي، "فن الإدارة في الإسلام"، مجلة الفصيل، عدد 291، دار الفيصل الثقافية، الرياض، ديسمبر 2000، ص ص 55 - 68.
29. مصطفى لعروم، "الشفعة في القانون المدني"، نشرة الموثق، عدد 07، الجزائر، أفريل 1999، ص ص 37 - 41.
30. منى لطفي بيطار ومنى خالد فرحات، "آلية التمويل العقاري في المصارف الإسلامية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، عدد 02، دمشق، 2009، ص ص 19 - 31.

IV – المداخلات:

1. إبراهيم البيومي غانم، التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي، ندوة نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بيروت، 2003.
2. أحمد حمزاوي، الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون الدينية، الجزائر، 1995.
3. أحمد علاش، وقف النقود كآلية تمويل غير ربحي، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، بليدة، يومي 20 - 21 ماي 2013.
4. أحمد علي عبد الله، صيغ الاستثمار الزراعي في النظام المصرفي السوداني، ندوة صيغ تمويل التنمية في الإسلام، الخرطوم، 18 – 20 جانفي 1993.

5. أحمد علي عبد المالك، المنظومة العقارية في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999.
6. أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2000.
7. أسماء بن زيادي وخلفوني عائشة، المؤسسة الوقفية كآلية معاصرة لتحقيق التنمية الاقتصادية دراسة التجربة الماليزية، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، يومي 20 - 21 ماي 2013.
8. أشرف محمد دوابة، تمويل المشروعات الصغيرة بالاستصناع، ورقة علمية وعملية مقدمة لمركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، فيفري 2004، متاح على الموقع الإلكتروني: www.drdawaba.com.
9. جبر سعدات، الوقف الإسلامي من القرآن ومن السنة والنبوية وأثره على تنمية المجمعات الإسلامية، المؤتمر الخاص بالأوقاف الإسلامية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2011.
10. جمعة المحمود الزريقي، الإطار التشريعي لنظام الوقف في بلدان المغرب، نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية لمركز دراسات الوحدة لعربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بيروت، 2003.
11. حسن عبد الله الأمين، إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف، ندوة المعهد الإسلامي، للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1989.
12. حسين حسن شحاتة، استثمار أموال الوقف، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 11 – 12 أكتوبر 2003.
13. حمزة بن حسين القعر الشريف، ضمانات الصكوك الإسلامية، ندوة الصكوك الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 24 – 25 ماي 2010.

14. خليل المسيس، استثمار موارد الأوقاف، مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة عشرة، الكويت، ديسمبر 2001.
15. رحيم حسن ومحمد رشدي سلطاني، نماذج من التمويل الإسلامي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: المضاربة – السلم – والاستصناع، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وآثارها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 21 - 22 نوفمبر 2006.
16. صالح المالك، تنمية موارد الوقف والمحافظة عليه، مؤتمر الأوقاف الأول، مكة المكرمة، أكتوبر 2002.
17. صلاح محمد الغزالي، الصناديق الوقفية، ندوة للأوقاف، البحرين، 1996.
18. عبد القادر دحدوح، الوقف في الجزائر في العهد العثماني تاريخه، مجالاته، دوره في حماية التراث الإسلامي، ملتقى وزارة الشؤون الدينية، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 18 – 20 أفريل 2006.
19. عبد المجيد قدي، استثمار الأوقاف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999.
20. عبد المحسن العثمان، النهوض بالدور التنموي للوقف، ندوة في نواكشوط، موريتانيا، جويلية 1997.
21. _____، تجربة الوقف في دولة الكويت، الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية)، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003.
22. عفاف زهراوي وسامية معزوز، دور شركات التأمين الإسلامي في تدعيم نشاط الوقف، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، 20 - 21 ماي 2013.

23. علاوة بن تشاكر، حصر الأوقاف وحمايتها في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999.
24. _____، دور المحافظة العقارية في الحصر والبحث عن الأملاك الوقفية، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 05 – 08 نوفمبر 2001.
25. علي محي الدين القرة داغي، "صيغ استثمار الوقف القديمة والحديثة"، موضوع نظرة تجديدية للوقف واستثماراته مستخرج من: www.awkaf.net.
26. عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، المؤتمر الثالث للأوقاف، المملكة العربية السعودية، 2009.
27. عمار رواينية، الوقف، الملتقى الوطني حول القانون العقاري، الجزائر، 17 أفريل 2001.
28. فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، حالة الأمانة العامة للأوقاف في الكويت، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007.
29. _____، دراسة حول نموذج المؤسسة المعاصرة للوقف – الإدارة والاستثمار، تونس، فيفري 2012.
30. كمال رزيف ومريم بوكابوس، إدارة وتنظيم الوقف في الجزائر (ولاية البليدة كنموذج)، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، 20 - 21 ماي 2013.
31. مانع بن حماد الجهني، الإفادة من التجارب المعاصرة لبعض الدول الإسلامية في مجال الوقف، ندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، مكة المكرمة، 2002.

32. محمد أنس الزرقاء، التمويل والاستثمار في مشاريع الأوقاف، دراسة اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1994.
33. محمد بوجلال، نظرية الوقف النامي، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999.
34. محمد حسن عثمان عبد الصمد، تنمية الأوقاف– التجربة السودانية -، ندوة، الخرطوم، 20 – 23 ماي 1994.
35. _____، التجربة السودانية في تنمية الوقف، منشور لهيئة الأوقاف الإسلامية السودانية، ندوة، الخرطوم، 2001.
36. محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999.
37. محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم الغربية المشابهة، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، دون سنة.
38. محمد لمين البكراوي، التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 21 – 25 نوفمبر 1999.
39. محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، وقائع ندوات، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003.
40. مفيدة أنادي وصابرينة مغتات، تسوية الأملاك الوقفية (دراسة حالة ولاية الشلف)، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، البليدة، 20 - 21 ماي 2013.
41. منذر قحف، الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، مركز البحوث الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1998.

42. ميلود زنكري وسميرة سعيداني، اقتصاديات نظام الوقف في ظل سياسات الإصلاح الاقتصادي بالبلدان العربية والإسلامية (دراسة حالة الجزائر)، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2011.
43. ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية، الجزائر، من 21 – 25 نوفمبر 1999.
44. نزيه حمادة، أساليب استثمار الأوقاف وأسس إدارتها، ندوة "نحو دور تنموي للوقف"، الكويت، 1993.
45. نصر بن أكلي، الوقف وأثره في التنمية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية: "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
46. ياسين بن ناصر الخطيب، أثر الوقف في نشر التعليم والثقافة، مؤتمر الأوقاف الأول، مكة المكرمة، 2001.
47. يوسف عبايدية وأحمد كعرار، صيغ تمويل مشاريع الأوقاف الإنمائية وإدارة الممتلكات الوقفية، التجربة الماليزية في مجال الصناديق الوقفية، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، مخبر التنمية الاقتصادية والبشرية في الجزائر، جامعة سعد دحلب، البليدة، 20 - 21 ماي 2013.

V - النصوص القانونية:

أ - الدساتير:

1. مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري، جريدة رسمية عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.
2. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في

10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، وبالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

ب – الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية برن المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886، والمتممة بباريس في 04 ماي 1896، والمعدلة ببرلين في 13 نوفمبر 1908، والمتممة ببرن في 20 مارس 1914، والمعدلة بروما في 02 جوان 1928، وبروكسل في 26 جوان 1948، واستكهولم في 14 جويلية 1967، وباريس في 24 جويلية 1971، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979، المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 341/97 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتحفظ، جريدة رسمية عدد 61، صادر في 04 سبتمبر 1997.
2. اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 2000/11/08 ببيروت (لبنان) بين الجزائر والبنك الإسلامي للتنمية، لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، الموافق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 26 أفريل 2001، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 2001/04/29.

جـ - النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-102 مؤرخ في 06 جوان 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، جريدة رسمية عدد 36، صادر في 1966/05/06.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 ويتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر في 1966/06/11، المعدل والمتمم.
3. أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، جريدة رسمية، عدد 107، صادر في 1970/12/25.
4. أمر رقم 71-73 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن قانون الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97، صادر بتاريخ 1971/11/30، معدل ومتمم.

5. أمر رقم 74-26 مؤرخ في 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، جريدة رسمية عدد 19، صادر في 1974/03/05، معدل ومتمم.
6. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.
7. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
8. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92، صادر في 1975/11/18.
9. قانون رقم 81-01 مؤرخ في 10 فيفري 1981، يتضمن قانون التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، جريدة رسمية عدد 6، صادر في 1981/02/10، معدل ومتمم.
10. قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1983/08/16، معدل ومتمم.
11. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984.
12. أمر رقم 85-01 مؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1985/08/14، معدل ومتمم.
13. قانون رقم 87-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 1987/05/19، معدل ومتمم.
14. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، الصادر في 19 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.
15. قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990.

16. قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 1991/05/08.
17. أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، صادر في 1995/09/27.
18. أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، جريدة رسمية عدد 3، صادر في 1996/01/14.
19. قانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 29، صادر بتاريخ 23 ماي 2001، معدل ومتمم.
20. قانون رقم 02-10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية، عدد 83، صادر في 2002/12/15.
21. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 2005/06/26.
22. قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، جريدة رسمية عدد 42، صادر في 2006/06/25.
23. قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84، صادر في 2006/12/24.
24. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31، صادر في 2007/05/13.
25. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، صادر في 2008/04/23، معدل ومتمم.

د - النصوص التنظيمية:

3. مرسوم رقم 63-88 مؤرخ في 18 مارس، يتضمن قانون الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 1963/03/22.
4. مرسوم رقم 63-168 مؤرخ في 09 ماي 1963، يتعلق بوضع الأموال المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة والتي تعتبر طريقة حيازتها وتسييرها واستغلالها أو استعمالها معرضة للإخلال بالنظام العمومي والسلامة الاجتماعية، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 1963/05/14، معدل ومتمم.
5. مرسوم رقم 63-388 مؤرخ في 01 أكتوبر 1963، يتضمن الإعلان بأن الاستغلالات الفلاحية العائدة لبعض الأشخاص الطبيعيين هي أملاك الدولة، جريدة رسمية عدد 73، صادر في 1963/10/04.
6. مرسوم رقم 64-283 مؤرخ في 17 سبتمبر 1964، يتضمن الأملاك الحبسية العامة، جريدة رسمية، عدد 77، لسنة 1964.
7. مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 1976/04/13.
8. مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21 ماي 1983، يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 1983/05/24، معدل ومتمم.
9. مرسوم رقم 85-212 مؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة، كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1985/08/14.
10. مرسوم تنفيذي رقم 89-99 مؤرخ في 27 جوان 1989، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 1989/06/28.
11. مرسوم تنفيذي رقم 91-02 مؤرخ في 23 مارس 1991، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991/04/10.

12. مرسوم تنفيذي رقم 91-82 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991/04/10.
13. مرسوم تنفيذي رقم 91-83 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991/04/10.
14. مرسوم تنفيذي رقم 91-114، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 20، صادر في 1991/05/01، المعدل والمتمم.
15. مرسوم تنفيذي رقم 91-455 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يتعلق بجرد الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 60، صادر في 1991/11/24.
16. مرسوم تنفيذي رقم 96-119 مؤرخ في 06 أفريل 1995، يحدد كيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 22، صادر في 1996/04/10.
17. مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90، صادر في 1998/12/02.
18. مرسوم تنفيذي رقم 2000-146 مؤرخ في 28 جوان 2000، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 38، صادر في 2000/07/02، معدل ومتمم.
19. مرسوم تنفيذي رقم 2000-200 مؤرخ في 26 جويلية 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 2000/08/02، معدل ومتمم.
20. مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، جريدة رسمية، عدد 64، صادر في 2000/10/31.

21. مرسوم تنفيذي رقم 2000-371 مؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية، عدد 69، صادر في 2000/11/21.
22. مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 04 فيفري 2003، يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من قانون رقم 91-10، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 08، صادر في 2003/02/05.
23. مرسوم تنفيذي رقم 05-427 مؤرخ في 07 نوفمبر 2005 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية، عدد 73، صادر في 2005/11/09.
24. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 نوفمبر 1998، يحدد عدد المصالح والمكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات، جريدة رسمية عدد 18، صادر في 1999/03/17.
25. قرار مؤرخ في 10 أفريل 2000، يحدد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 2000/05/07.
26. قرار مؤرخ في 26 ماي 2001، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، جريدة رسمية عدد 31، صادر في 2001/06/06.
27. قرار وزاري مؤرخ في 06 جوان 2001، يحدد محتوى ونموذج السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 32، صادر في 2001/06/10.
28. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 نوفمبر 2001، يتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 73، صادر في 2001/12/02.

VI – الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 فيفري 1968، ملف رقم 40589، قضية عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1989.

2. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1984 ملف رقم 35351، قضية: عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1989.
3. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 أفريل 1986، ملف رقم 43301، قضية: تقادم دعوى إبطال عقد حبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، قسم الوثائق والدراسات القانونية، 1992.
4. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1988، ملف رقم 46546، قضية: شروط صحة الوقف، المجلة القضائية للمحكمة العليا العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1991.
5. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03 جوان 1989 ملف رقم 40097، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 1992.
6. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جانفي 1990، ملف رقم 54727، قضية: الرجوع عن الوصية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1991.
7. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 جانفي 1991، ملف رقم 63870، قضية: عدم جواز تدخل في إرادة المحبس، نشرة القضاة، عدد 46، 1991.
8. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 جويلية 1993 ملف رقم 102230، قضية: التراجع عن الحبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1995.
9. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1993، ملف رقم 94323، قضية: شروط صحة الوقف، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1994.
10. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30 مارس 1994، ملف رقم 109957، قضية: عدم جواز التراجع في الأموال المحبسة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1994.

11. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 أفريل 1994 ملف رقم 100179، قضية: عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، نشرة القضاة، عدد 51، 1997.
12. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 جويلية 1994 ملف رقم 109604، قضية: عدم جواز التدخل في إرادة المحبس، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1994.
13. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1996، ملف رقم 137561 قضية: حماية الأملاك المحبسة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1996.
14. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 جويلية 1997، ملف رقم 157310، قضية: عقار محبس تصرف فيه بالبيع – طلب إبطاله، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1997.
15. قرار المحكمة العليا والصادر بتاريخ 04 مارس 1998 ملف رقم 156651، نشرة القضاة، عدد 56، 1999.
16. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1998، ملف رقم 183643، قضية: عقد الحبس – التصرف فيه – خطأ في التطبيق، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 1999.
17. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1999 ملف رقم 655 234، قضية: الشكلية في الحبس، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 2001.
18. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 فيفري 2000، ملف رقم 232678، قضية: تركة - حبس – تقادم - لا، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2001.
19. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2000، ملف رقم 202778، قضية: عقد حبس – الاستغلال والتصرف بعد الموت – وصية مستترة – الدفع بذلك – عدم الدفع بذلك – قصور في تسبيب، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2001.

20. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25 أفريل 2001، قضية: عقد حبس – مذهب حنفي - حرمان البنات – حقوق ميراثية – المطالبة بها - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2002.
21. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2002، ملف رقم 235094، قضية: حبس – أرض محبسة – بناء – ملحق بالحبس - نعم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2004.
22. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 مارس 2003، ملف رقم 297394، في قضية: حبس – عقار – تصرف – لا، المجلة القضائية المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2011.
23. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 مارس 2003، ملف رقم 680168، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 2013.
24. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 21 جويلية 2004 ملف رقم 276314، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2004.
25. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 ماي 2005، ملف رقم 290875، قضية: عقد حبس – بناءات – ملكيتها – طبيعتها – حبس - نعم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2005.
26. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 جويلية 2005 ملف رقم 16765، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2005.
27. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02 أفريل 2006 ملف رقم 178 348، قضية: حبس – عقد عرفي – شهر عقاري – تسجيل، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2006.
28. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 فيفري 2007، ملف رقم 393937 قضية: حبس – قسمة – قسمة استغلال، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2007.
29. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 فيفري 2009 ملف رقم 501389، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2009.

30. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 فيفري 2009، ملف رقم 478951، قضية: حبس - تقادم، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2009.
31. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 جانفي 2010، ملف رقم 575463، قضية وقف-إرادة المحبس مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2010.
32. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22 أفريل 2010، ملف رقم 547662، قضية: عقد شهر – حبس، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2010.
33. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 ماي 2010، ملف رقم 600620، قضية حبس – وقف – ملكية شائعة، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2010.
34. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 مارس 2011، ملف رقم 636028، قضية وقف – ملك وقفي – تصرف في أصل ملك وقفي، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2011.
35. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 ماي 2011، ملف رقم 653961، قضية: وقف – عقد رسمي – شهر عقاري، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، قسم الوثائق والدراسات القضائية والقانونية، 2012.
36. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 جويلية 2011، ملف رقم 692342، قضية: وقف - حبس - تراجع عن الوقف، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، 2011.

VII - الوثائق:

1. مسدور فارس، تقرير حول الصيغ التقليدية الحديثة، مقدم لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
2. تقرير عن الأوقاف الجزائرية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جوان 1998.

3. تقرير حول وضعية الأملاك الوقفية، مديرية الأوقاف، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جوان 2007.
4. تقرير حول مشروع إنشاء صناديق وقفية، وزارة الشؤون الدينية، 2013.
5. تقرير عام عن أوقاف وزارة التعليم الأهلي والشؤون الدينية، دون سنة.
6. تقرير وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، مشروع إنشاء صناديق وقفية، 2013.
7. وثيقة إستراتيجية، الهيئة العالمية للوقف، جدة، نوفمبر 2003.
8. موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف لجمهورية مصر العربية، القاهرة، 1993.
9. مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الرابع، جدة، فيفري 1988، ومتاح على الرابط:http://www.fiqhademy.orgsa/qrarat/4-5htm
10. برنامج أساليب الاستثمار الإسلامي في المجالات المصرفية والتجارية، متاح على: www.kamtakji.com/figh/files/finance/221doc
11. التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
12. التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
13. التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 20 مارس 2006، المتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.
14. مذكرة رقم 188، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخة في 2002/06/11.
15.منشور وزاري مشترك رقم 011 المؤرخ في 16 جانفي 1994 (الموضوع تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف).

ثانيا – باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES :

1. DEVOULX (Albert), Notices sur les corporations religieuses d'Alger accompagnés de documents authentiques et inédits à Alger 1912.
2. ADDA (Benoit) et GHALIOUNGUI (Elias), Le Droit musulman, le ouakf ou immobilisation d'après les principes du rite Hamafite, imprimerie Farag Haim MIZRAHI, Alexandrie, 1893.
3. BENMALHA (Ghaouti), Le droit patrimonial algérien de la famille, succession, testament, wakf, donation, office des publications universitaire, Alger, 1995.
4. BLANQUI (Adolphe), L'Algérie rapport sur les situation économique, Paris, 1840.
5. GENTY De BUSSY (Pierre), De l'établissement des français dans la régence d'Alger et des moyens d'en assurer la prospérité, Tome 2, 2ème édition, Paris, 1839.
6. MERCIER (Ernest), Le code du habous ou ouakf selon la législation musulmane suivi de textes des bons auteurs et de pièces originales, Constantine, 1899.
7. CLAVEL (Eug), Droit musulman, le wakf ou habous d'après la doctrine et la jurisprudence, hanfite et malékite, tome 1, imprimerie DIEMER, Le Caire,1896.
8. DULOUT (Fernand), Le habous dans le droit musulman et la législation nord-Africaine (doctrine, jurisprudence et procédure), Alger, 1938.
9. BOUSQUET (Georges Henri), Précis de droit musulman, principalement malékite et Algérien, 2ème édition revue, augmentée et mise au courant de la jurisprudence, La maison de livres, Alger, sans année.
10. TERRAS (Jean), Essai sur les biens habous en Algérie et en Tunisie, étude de la législation coloniale, imprimerie et lithographie du salut public, Lyon, 1899.
11. POUYANNE (Maurice), La propriété foncière en Algérie commentaire de la loi du 26 Juillet 1873, Alger, 1900.
12. RAYMOND (Charles), Le droit musulman, que sais-je ? 5ème édition, Presses universitaires de France, 1956.

II – THESES:

1. BUSSON DE JANSSENS (Gérard), Contribution à l'étude des habous publics algériens, thèse de doctorat en droit, Alger, 1950.
2. LUCCIONI (Jean), Le Habous ou Wakf (Rites Malékite et Hanéfite), Thèse de doctorat, Casablanca, 1942.

III – ARTICLE:

1. SAIDOUNI (Nacereddine), "Les liens de l'Algérie Ottomane avec les lieux saints de l'Islam à travers le rôle de la fondation de Waqf des Haramayn", Kuweit revue Owqaf, N° 06, Juin 2004.

IV – DOCUMENT :

1. Tables centenaires de Jurisprudence nord africaine 1830 – 1930 (DàH) publiées sous la direction de Louis Milliot et Georges Rectenwald, Paris, sans année.

فهرس

مقدمة..... 1

الباب الأول

مؤسسة الوقف في القانون الجزائري 9

الفصل الأول

نظام الوقف وتطوره 12

المبحث الأوّل: ماهية الوقف ومشروعيته..... 13

المطلب الأوّل: مفهوم الوقف..... 14

الفرع الأول: تعريف الوقف..... 15

الفرع الثاني: خصائص الوقف..... 24

أولا: الوقف صدقة جارية..... 24

ثانيا: الوقف ذو طابع خيري..... 24

ثالثا: الوقف اختياري..... 25

رابعا: اتساع وعاء الوقف..... 25

خامسا: مرونة الوقف..... 25

سادسا: الوقف تصرف انفرادي..... 25

سابعا: الوقف تصرف تبرعي..... 26

الفرع الثالث: مشروعية جواز الوقف ولزومه..... 27

أولا: الصفة الشرعية للوقف..... 29

ثانيا: الآراء الفقهية في لزوم الوقف..... 33

المطلب الثاني: أنواع الوقف وانتهائه..... 39

الفرع الأول: أنواع الوقف..... 40

أولا: الوقف العام..... 40
ثانيا: الوقف الخاص..... 44
ثالثا: الوقف المشترك..... 48
الفرع الثاني: حالات انتهاء الوقف..... 49
أولا: انتهاء الوقف المؤقت..... 49
ثانيا: انتهاء الجهة الموقوف عليها أو انقراض الموقوف عليهم..... 49
ثالثا: انتهاء الوقف لخرابه..... 50
الفرع الثالث: مقارنة الوقف ببعض الأنظمة المالية المشابهة له..... 50
أولا: مقارنة الوقف بالهبة..... 51
ثانيا: مقارنة الوقف بالوصية..... 53
ثالثا: المقارنة بين الوقف وحق الانتفاع..... 56
المبحث الثاني: التطور التشريعي للوقف في الجزائر..... 59
المطلب الأوّل: وضعية الأوقاف قبل الاستقلال..... 60
الفرع الأوّل: الوقف أثناء العهد العثماني..... 61
أولا: المؤسسات المستفيدة من الأوقاف..... 65
ثانيا: تأثير الوقف على الحياة الاقتصادية والاجتماعية..... 71
الفرع الثاني: الوقف أثناء الاحتلال الفرنسي..... 76
أولا: التدابير المتخذة لمواجهة الوقف..... 77
ثانيا: الاستيلاء على الأوقاف..... 78
المطلب الثاني: الأملاك الوقفية بعد الاستقلال..... 88
الفرع الأوّل: الوقف قبل صدور قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف..... 88
أولا: أسلوب تأميم الأراضي الزراعية..... 92
ثانيا: تأميم الأراضي الموقوفة وقفا عاما..... 93
الفرع الثاني: تنظيم الوقف بعد صدور قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.. 97

أولا: شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة..... 99
ثانيا: إجراءات استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة..... 103

الفصل الثاني

أحكام الوقف 110

المبحث الأوّل: الوجود القانوني لمؤسسة الوقف..... 112
المطلب الأوّل: الشخصية المعنوية للمؤسسة الوقفية..... 113
الفرع الأول: عناصر وآثار الشخصية المعنوية للوقف..... 114
أولا: عناصر الشخصية المعنوية للوقف..... 114
ثانيا: آثار الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف..... 116
الفرع الثاني: النظام المشابه للوقف في البلدان الغربية..... 123
المطلب الثاني: منازعات الوقف وحمايته..... 132
الفرع الأوّل: منازعات الأوقاف..... 133
أولا: الهيئات القضائية المختصة..... 133
ثانيا: أسباب وإجراءات منازعات الأوقاف..... 136
ثالثا: القضايا النزاعية للأملاك الوقفية..... 140
الفرع الثاني: الحماية القانونية للوقف..... 146
أولا: عدم اكتساب الوقف بالتقادم..... 150
ثانيا: عدم الحجز على أموال الوقف..... 152
ثالثا: عدم التصرف في الأملاك الوقفية..... 153
رابعا: إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم..... 156
خامسا: الوقف غير خاضع للشفعة..... 156
سادسا: الوقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
المبحث الثاني: أركان الوقف..... 159

المطلب الأوّل: الواقف ومحل الوقف..... 160
الفرع الأول: الواقف..... 160
أولا: شروط صحة الوقف..... 160
ثانيا: شروط النفاذ..... 166
ثالثا: شرط الواقف كنص الشارع..... 171
الفرع الثاني: محل الوقف..... 180
أولا: جواز المال محلا للوقف..... 180
ثانيا: الحكم القانوني لوقف بعض الأموال الموصوفة..... 186
ثالثا: الشروط القانونية لمحل الوقف..... 188
رابعا: صور جديدة للوقف..... 191
المطلب الثاني: صيغة الوقف والموقوف عليه..... 192
الفرع الأول: صيغة الوقف..... 193
أولا: التنجيز في صيغة الوقف..... 194
ثانيا: تأبيد الوقف..... 196
الفرع الثاني: الموقوف عليه..... 201
أولا: الموقوف عليه شخص طبيعي..... 201
ثانيا: الموقوف عليه شخص معنوي..... 202
ثالثا: الانتفاع بالوقف والاستحقاق منه..... 203

الباب الثاني

إدارة واستثمار الأملاك الوقفية 221

الفصل الأول

إدارة الأملاك الوقفية والبحث عنها 224

المبحث الأوّل: إدارة مؤسسة الوقف..... 226
المطلب الأوّل: مفهوم النظارة على الأملاك الوقفية..... 227
الفرع الأول: ناظر الملك الوقفي..... 228
أولا: تعريف ناظر الملك الوقفي..... 228
ثانيا: تعيين ناظر الملك الوقفي..... 229
ثالثا: مهام الناظر..... 232
رابعا: حقوق ناظر الملك الوقفي..... 234
الفرع الثاني: حكم تصرف الناظر في الوقف..... 235
أولا: حكم بيع وهبة الوقف ورهنه..... 235
ثانيا: استبدال الوقف..... 237
المطلب الثاني: التسيير الإداري للوقف..... 242
الفرع الأول: أجهزة تسيير الأوقاف..... 243
أولا: التسيير المركزي للأملاك الوقفية..... 243
ثانيا: التسيير المحلي للأملاك الوقفية..... 250
الفرع الثاني: مشاكل الإدارة الوقفية..... 254
الفرع الثالث: التجارب المعاصرة لإدارة أموال الوقف..... 259
أولا: التجربة الكويتية..... 260
ثانيا: التجربة السودانية..... 265
ثالثا: التجربة الماليزية..... 269

الفرع الرابع: النموذج المقترح لإدارة الأوقاف في الجزائر..... 274
المبحث الثاني: البحث عن الأملاك الوقفية..... 279
المطلب الأوّل: البحث عن الوثائق الوقفية..... 280
الفرع الأوّل: طرق البحث عن الأوقاف..... 281
أولا: الاتصال بمصالح مسح الأراضي ومصالح المحافظة العقارية..... 282
ثانيا: الاتصال بمصالح الضرائب ووزارة الثقافة والإعلام..... 283
ثالثا: الاتصال بالجهات القضائية ومكاتب التوثيق..... 283
رابعا: الاتصال بمصالح وزارة الفلاحة..... 284
خامسا: الاتصال بوزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة الدفاع الوطني..... 284
سادسا: أوقاف الجزائر بالخارج..... 285
الفرع الثاني: نتائج عملية البحث عن الأوقاف..... 288
المطلب الثاني: حصر وجرد الأوقاف..... 294
الفرع الأوّل: حصر الأملاك الوقفية..... 294
أولا: الأوقاف التابعة للمساجد..... 295
ثانيا: السكنات والمحلات التجارية القديمة..... 295
ثالثا: الأراضي الزراعية..... 295
الفرع الثاني: جرد الأوقاف..... 296
أولا: تأسيس بطاقات لتعيين العقارات الوقفية..... 299
ثانيا: سجل الجرد..... 300
ثالثا: سجل الحقوق المثبتة والتحصيل..... 300
الفرع الثالث: التسوية القانونية للأوقاف..... 301
المطلب الثالث: إثبات الوقف..... 307
الفرع الأول: مفهوم الإثبات..... 307
أولا: تعريف الإثبات..... 308

ثانيا: مراحل إثبات الوقف..... 309
الفرع الثاني: الشهر العقاري للوقف..... 317
أولا: نظام الشهر العيني للوقف..... 317
ثانيا: نظام الشهر الشخصي للوقف..... 319
ثالثا: طبيعة الشهر العقاري وخصائصه..... 320
رابعا: إجراءات الحفظ العقاري..... 322
الفرع الثالث: الشهادة الرسمية..... 325

الفصل الثاني

صيغ استثمار وتنمية الأملاك الوقفية 330

المبحث الأوّل: سبل استثمار الأوقاف في القانون الجزائري..... 332
المطلب الأوّل: استثمار الأملاك العقارية ذات الطابع الفلاحي..... 333
الفرع الأول: استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة..... 334
أولا: استثمار الأراضي الوقفية بعقد المزارعة..... 335
ثانيا: الاستثمار بعقد المساقاة..... 339
الفرع الثاني: استثمار الأراضي الوقفية البور..... 342
أولا: استثمار الأراضي الوقفية بعقد الحكر..... 342
ثانيا: استثمار الأراضي الوقفية بعقد المغارسة..... 346
المطلب الثاني: استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء أو المعرضة للخراب.. 351
الفرع الأوّل: استثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء..... 352
أولا: استثمار الأراضي الوقفية بعقد المرصد..... 352
ثانيا: استثمار الأوقاف بعقد المقاولة..... 354
ثالثا: استثمار الأوقاف بعقد المقايضة..... 359
الفرع الثاني: صيانة الأملاك الوقفية وإيجارها..... 360

أولا: استثمار الأوقاف المبنية المعرضة للاندثار والخراب..... 361
ثانيا: إيجار الأملاك الوقفية..... 363
المطلب الثالث: استثمار الأموال المجمعة من الأوقاف..... 373
الفرع الأول: القرض الحسن..... 374
الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية..... 376
أولا: فوائد الإيداع..... 377
ثانيا: تطبيقاته..... 377
الفرع الثالث: المضاربة الوقفية..... 378
المبحث الثاني: صيغ أخرى لاستثمار الوقف وتنميته..... 381
المطلب الأوّل: سبل أخرى للاستثمار وضوابطه..... 382
الفرع الأول: سبل أخرى للاستثمار..... 382
أولا: استثمار الأوقاف بصيغة المشاركة، سندات المقارضة والإجارتين..... 382
1 - استثمار الأوقاف بعقد المشاركة..... 383
2 - استثمار الأوقاف عن طريق سندات المقارضة..... 388
3 - استثمار الأوقاف عن طريق حق الإجارتين..... 391
ثانيا: استثمار الأوقاف بعقد المرابحة والجعالة..... 393
1 - استثمار الأوقاف بعقد المرابحة..... 393
2 - استثمار الوقف بعقد الجعالة..... 396
ثالثا: استثمار الأوقاف بصيغة بيع السلم والتقسيط..... 397
رابعا: استثمار الأوقاف بالنفقات التطوعية والحقوق المعنوية..... 400
الفرع الثاني: ضوابط نجاح الاستثمار الوقفي..... 402
أولا: الضوابط الشرعية والخلقية..... 402
ثانيا: الضوابط الاجتماعية للاستثمار..... 403
ثالثا: الضوابط الاقتصادية للاستثمار..... 404

المطلب الثاني: الوقف سبيل لتحقيق التنمية..... 407
الفرع الأول: العلاقة بين الوقف والتنمية..... 408
الفرع الثاني: مشاريع استثمار الأوقاف..... 410
الفرع الثالث: خريطة وطنية للاستثمار في 2013..... 418
أولا – الدراسات المنجزة والمبرمجة..... 424
ثانيا - إنجاز المشاريع..... 427
خاتمة..... 433
قائمة المراجع..... 441
فهرس..... 476

ملخص:

ساهم الوقف بشكل مباشر في حل العديد من المشاكل الاجتماعية في العالم الإسلامي لفترات طويلة، ويعتبر أيضا أحد أهم ركائز الاقتصاد الإسلامي وأداة تنموية سمحت بتحقيق التكافل الاجتماعي والتوازن الاقتصادي إلى جانب القطاع العام والقطاع الخاص.

لكن كثرة الأملاك الوقفية أصبح يتطلب تغيير نمط الإدارة للانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الحديثة.

أصبح اليوم إشراك العمل الوقفي ضروريا في التنمية لتجسيد وظيفته الاجتماعية، الاقتصادية والثقافية.

تبنت الجزائر هذا المفهوم من خلال التغيرات التشريعية والقانونية منذ الاستقلال، التي ساهمت في استرجاع الأملاك الوقفية، لكن يبقى غير كافٍ لتحقيق الاستثمار والتنمية في الجزائر.

Résumé :

Le Wakf a contribué directement à la résolution de nombreux problèmes sociaux dans le monde musulman pendant de longues périodes. Il est aussi considéré comme l'un des piliers de l'économie Islamique et un outil de développement qui a permis de concrétiser la solidarité sociale et un équilibre économique aux côtés du secteur public et le secteur privé.

Cependant l'expansion des biens wakfs nécessite un changement administratif pour passer du style traditionnel à la gestion moderne.

Aujourd'hui, il semble urgent d'impliquer tous les travaux concernant Le Wakf dans le développement et l'incarnation de son rôle social, économique et culturel.

L'Algérie a adopté ce concept à travers la création de plusieurs modifications législatives et juridiques depuis l'indépendance ce qui a contribué à la récupération de la propriété wakf, mais cela reste insuffisant pour réaliser l'investissement et le développement en Algérie.