

## الشخصية المعنوية للوقف وطرق استغلاله في التشريع الجزائري

الباحثة:  
غزالي نصيرة  
باحثة دكتوراه  
جامعة عمار ثليجي الاغواط

الاستاذ الدكتور:  
رزق الله العربي بن مهدي  
استاذ التعليم العالي  
جامعة عمار ثليجي الاغواط

### الملخص :

يعتبر الوقف من الاعمال الخيرية والتضامنية بين أفراد المجتمع الإسلامي ويساهم في ترقية الاستثمار ورفي الاقتصاد الوطني من خلال مداخيله الخاصة، ولقد نص المشرع الجزائري على ضرورة العمل على إنمائه، واستغلاله وتعظيم ريعه، فاعترف له بالشخصية المعنوية لكن وفق معايير قانونية خاصة لاعتبار الملك الوقفي تحكمه احكام الشريعة الاسلامية مما يرتب اثار قانونية تحكمه لكن وفقا لطبيعته القانونية.

### Résumé:

Le Wakf est parmi les actions de bienfaisance et solidarité entre les membres de la société musulmane et il contribue à la promotion de l'investissement et la promotion de l'économie nationale par ses revenus propres. Le législateur algérien a proclamé la nécessité de le développer , de l'exploiter et d'étendre ses revenus tout en lui reconnaissant la personnalité morale, mais selon des normes juridiques spéciales vu que le bien de el Wakf est régie par les dispositions de la loi islamique, qui a donné lieu à des effets juridiques régies selon sa nature juridique.

### مقدمة:

لقد مر الملك الوقفي في الجزائر بعدة مراحل شأنه في ذلك شأن الاملاك العقارية الاخرى، ففي عهد الأتراك تميزت الأملاك الوقفية بميزة خاصة لارتباطها بالجانب العقائدي الاسلامي، لكن مع دخول الاستعمار الفرنسي إلى الجزائر سارع المستعمر إلى الاستيلاء على الممتلكات العقارية التي يمتلكها الجزائريون حتى تقدمها إلى رعاياها القادمين من فرنسا والتي من بينها الأملاك الوقفية.

وبعد الاستقلال تم ضمها ضمن الأملاك الشاغرة التي تركها المعمرين حين خروجهم من البلاد، في هذه المرحلة لم يكن للأملاك الوقفية وجود الا ما كان ظاهرا، وبعد ظهور سياسة التأميمات في السبعينات أدمجت الاملاك الوقفية ضمن الأملاك المؤتممة بالرغم من وجود قانون يحميها فقد تم تقديمها للخواص ضمن سياسة الأرض لمن يخدمها في إطار قانون الثورة الزراعية كما أدمجت ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية، ودامت الأملاك الوقفية على هذا الحال تسلب وتقدم باسم القانون إلى غاية التسعينات والتي تعرف بمرحلة الاصلاحات، والتي بموجبها تم اصدار مجموعة من النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية، فصدر قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المعدل والمتمم الذي تم بموجبه استرجعت

العقارات الوقفية التي كانت ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية واليت نص عليها صراحة، وصدور القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق اول ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08 الذي صنف الاملاك الوقفية بانها املاك مستقلة بذاتها مما سهل المجال للمشرع حتى يصدر قانون خاص بالأملاك الوقفية رقم 10/91.

ومن هذا المنطلق وبما أن الأملاك الوقفية انفردت بقانون خاص يحميها سوف نعالج استغلال الاملاك الوقفية في الجزائر من خلال طرح الاشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية لاستغلال الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟

### المبحث الأول: الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف

لم يكن مصطلح الشخصية المعنوية معروف في القديم بل كان مكانه مصطلح الذمة المالية، وقد اختلفوا فقهاء الشريعة الإسلامية في تمتع الوقف بالشخصية المعنوية، فكل مذهب من تلك المذاهب كان يعرف الذمة المالية للوقف حسب ما يراه، أما في التشريعات القانونية ولا سيما التشريع الجزائري فقد تدخلت بجملة من النصوص القانونية للاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف واعتباره مؤسسة قائمة بذاتها، لذا سوف نحاول في هذا المبحث دراسة الأساس الشرعي والفقهية للشخصية المعنوية للوقف، والأساس التشريعي للشخصية المعنوية للوقف.

### المطلب الأول : الأساس الشرعي والفقهية للشخصية المعنوية للوقف

لم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية بمذاهبهم الأربعة بالاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف بمعناها القانوني المعاصر وإنما تناولوا لفظ الذمة المالية الذي يعني العهد والكفالة<sup>1</sup>، لذا سوف نحاول دراسة آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف في هذا المطلب.

### الفرع الأول : رأي الأحناف

ينفي الأحناف وجود ذمة مالية للوقف مع منع الاستدانة عليه، وفي حال وجود ذمة مالية فهي مرتبطة بالناظر، وتبريرهم لذلك هو: " لا يجوز ان يوهب له وهو وكيل على المستحقين لا على الوقف"، فجعلوا ديونه تثبت في ذمة متوليه أو تركته حيث يمكن الرجوع على الوقف من طرف متولي الوقف أو ورثته، وانتقد هذا الرأي في حالة عزل أو موت الناظر وعين آخر في مكانه مما يدل على ارتباط الحقوق بالوقف وليس بالناظر، واشترط الأحناف إذن القاضي وأن الحق معلق على ذمة متوليه أو ناظره الذي يحق له الرجوع على الوقف بما أنفقته فإذا اشترى شيئاً للوقف بالدين كان المدين هو الوقف ويدفع ثمن الدين من غلة وثمار الوقف لا من ذمة الناظر، إذن فان هذه الأقوال تؤكد وجود ذمة مالية للوقف.

انتقد رأي الأحناف من خلال نفي الذمة المالية للوقف لأنهم يعتبرونها مناط إنسان لكن في رأيهم انه في حالة وفاة أو عزل ناظر الوقف تم تعيين آخر مكانه فان الوقف يصبح هو المدين لا الناظر وهذا ما يدل على أن الحقوق مرتبطة بالوقف لا بالناظر لذا فان هذا الرأي كان هش وظهرت آراء أخرى مكانه.

<sup>1</sup> بن مشرّن خير الدين : *إدارة الوقف في القانون الجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2012، ص21.

## الفرع الثاني: رأي الشافعية والحنابلة

ان انصار راي الشافعية والحنابلة لم يتفقوا على الذمة المالية للوقف بطريقة مباشرة لكنهم يصرحون بالاستدانة على الوقف طبقا لشروط ويربطون الاستدانة على الوقف بالولاية العامة للقضاء فهي في نظرهم تشبه أموال القاصر فلا يمكن التصرف فيها إلا بإذن من القاضي، ومن خلال هذا فان الوقف له شخصية معنوية، ويرى الشافعية بان الاستدانة يجب أن تكون وفق شروط وفي حدود معينة .

## الفرع الثالث: رأي المالكية

يعترف فقهاء المالكية بالذمة المالية للوقف، والوقف في نظرهم أهل للتملك حكما فكانوا يعتبرونه شخصية حكومية، وهم يوجبون الزكاة على الوقف وللناظر على الوقف أن يبيع ثمار الوقف ويشتري ما يحتاجه من معدات، ويكون الشراء ملكا للوقف لا للمستحقين، فقد أجازوا أن يكون الوقف بائعا أو مشتريا، فإذا أُجِرَ الوقف وتأخر المستأجر في أداء الأجرة يكون المستأجر مدين لجهة الوقف وليس للناظر ولا لجهة المستحقين وإذا اشترى الناظر شيء للوقف ولم يدفع ثمنه فيصبح الوقف مدين، وإذا استبدل الناظر طُلب تسديد الثمن ممن يخلفه<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: الأساس التشريعي للشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري

يعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها ومستقل كل الاستقلال على الواقف والموقوف عليهم، وتكمن الشخصية المعنوية للوقف من خلال قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها<sup>2</sup>. لذا فان المشرع الجزائري قد تدخل بجملة من النصوص القانونية معترفا بالشخصية المعنوية للوقف بغية حمايتها نظرا لما شهدته من اعتداءات متكررة من الأشخاص الطبيعية او المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة، فاعترف في نص المادة 64 من الدستور<sup>3</sup> بالأموال الوقفية، والمادة 23 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري<sup>4</sup> الذي ألغى قانون الثورة الزراعية الذي له الأثر السلبي على الوقف من خلال عملية تأميم الأراضي الوقفية، محمدا ومصنفا الأملاك إلى أملاك وطنية، املاك الخواص، والأملاك الوقفية، وبعد ذلك اصدر المشرع القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف<sup>5</sup> ليعترف في المادة 05 منه بالشخصية المعنوية للوقف وانه ليس ملكا للأشخاص المعنوية والطبيعية ويتمتع

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص21.

<sup>2</sup> خالد رمول : الإطار القانوني و التنظيمي لأموال الوقف في الجزائر ،(دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية )، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006،ص50.

<sup>3</sup> قانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

<sup>4</sup> قانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، الجريدة الرسمية عدد55، الصادرة بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

<sup>5</sup> قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12شوال عام 1411 الموافق 27 افريل سنة 1991،المتضمن قانون الاوقاف ،الجريدة الرسمية عدد21،الصادرة في 23 شوال عام 1411الموافق 08 مايو 1991.

بسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، كما اعترف المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني في مادته 49 بان الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية<sup>1</sup>.

ومن خلال اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية للوقف فانه بالضرورة ينتج عن ذلك آثار وهذا ما سنعالجه في المبحث الثاني.

### المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف وطرق استغلاله

حسب ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني فانه ينتج عن الاعتراف بالشخصية المعنوية: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

1- يكون لها خصوصا :

2- ذمة مالية،

3- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،

4- موطن و هو المكان الذي وجد فيه مركز إدارته،

5- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر،

6- نائب يعبر عن إرادتها،

7- حق التقاضي ."

ومن هذه العناصر يثبت للوقف كهيئة قائمة بذاتها لاستقلال مالي، واستقلال إداري يميز مؤسسة الوقف عن باقي الهيئات الأخرى.

### المطلب الأول: الاستقلال المالي والإداري للوقف

بما أن المشرع اعترف بالشخصية المعنوية للوقف بموجب المادة 49 من القانون المدني فانه بالضرورة ينتج حسب المادة 50 من نفس القانون عناصر مكونة للشخص الاعتباري.

### الفرع الأول: الاستقلال المالي

من أهم نتائج انعقاد الوقف تمتعه بالاستقلالية المالية وبالتالي بالشخصية المعنوية وخروج المال الموقوف من ذمة الواقف وعدم انتقاله لذمة الموقوف عليه ولا لناظر الوقف، بل اعتبروا الوقف مؤسسة قائمة بذاتها، فتصبح الأموال الموقوفة مع ما تدره من ريع أو فوائد في نظام مالي خاص يحدد كيفية المحافظة عليها وصيانتها واستغلالها مما يفيد ان للوقف ذمة مالية مستقلة<sup>2</sup>، لان القاعدة العامة ان جميع أموال المدين ضامنة لكل ديونه وإذا طبقناه على الوقف ضاع مبدأ التأييد وعدم القابلية للتصرف، والأمثلة على الذمة المالية الوقف ما ذكره ابن رشد وهو استدان الحكام من غلة الوقف، وقد اقر الفقهاء انه يجوز لناظر البيع أو الكراء لحساب الوقف والاستدانة لمصلحته بشرط رضا القاضي وإذنه

<sup>1</sup> القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31.

<sup>2</sup> فنطازي خير الدين: نظام الاوقاف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، قسنطينة، السنة الجامعية 2006/2007، ص75.

لان ذمة الوقف<sup>1</sup> هي الضامنة لديونه، لكن ليس بالمعنى العام لأنه إذا طبقنا هذه القاعدة ضاع الوقف، وبالتالي المساس بمبدأ التأييد وعدم التصرف فيه لكن يكون إلا في المنافع والثمار<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الاستقلال الإداري

يرصد الواقف وقفه لتحقيق غرض محدد كخدمة الموقوف عليه وعودة الربح عليهم فيحقق الوقف بإبرام العقد مع نائب الوقف (ناظر الوقف)، ومن خلال حفظ بنود الاتفاقية حول نسبة الربح من الغلة وبهذا تظهر الأهلية ضمن حدود العقد المتفق عليه<sup>3</sup>، وبما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية التي مكنته من الحصول على ممثل شرعي حتى يقوم هذا الأخير بإدارة شؤونه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك<sup>4</sup>.

إن وجود هذه الإدارة منبثق من وجود سلطة إدارية متمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي يرأسها وزير الشؤون الدينية يعين من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي<sup>5</sup>، وتنتهي مهامه بنفس الأشكال وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية<sup>6</sup> التي تعمل تحت إشراف الدولة، وهذه الإدارة هي نتيجة حتمية لتحول إدارة الأوقاف من اللامركزية الإدارية. والملاحظ انه لا يمكننا التكلم عن الاستقلال الإداري للوقف دون التطرق إلى طرق تسيير الوقف والمتمثلة في :

### أولاً: التسيير الغير مباشر للوقف

- 1- الأجهزة المركزية: لقد تم تنظيم الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05<sup>7</sup> المؤرخ في 2005/11/07 والذي تضمن كلا من:  
أ . مديرية الأوقاف: توجد على مستوى وزارة الشؤون الدينية والتي أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000<sup>8</sup> ويتضمن مديرتين فرعيتين:  
1- المديرية الفرعية للبحث والمنازعات.  
2- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.

<sup>1</sup> بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق، ص25.

<sup>2</sup> المادة 18 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.

<sup>3</sup> بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق، ص25.

<sup>4</sup> مرسوم تنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998، الذي يحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد90.

<sup>5</sup> بن مشرّن خير الدين: المرجع السابق، ص 115.

<sup>6</sup> مرسوم تنفيذي رقم 99/89 مؤرخ في 27 جوان 1989 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة في 1989.

<sup>7</sup> مرسوم تنفيذي رقم 427/05 الجريدة الرسمية عدد77والذي بموجبه تم تعديل المرسوم التنفيذي رقم146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم لإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية عدد38' الصادرة سنة 2000.

<sup>8</sup> المرسوم التنفيذي رقم رقم146/2000 السالف الذكر .

ب . لجنة الأوقاف: نشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98<sup>1</sup> وتشكل من إطارات المديرية المركزية وإطارات أخرى، ويوجد مقر هذه اللجنة في الإدارة المركزية وفقا لما جاء في نص المادة 9 من القانون 10/91، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مهام لجنة الأوقاف وقد فصل القرار الوزاري في مهامها والمتمثلة في:

— دراسة حالات تسوية الأملاك الوقفية عند الاقتضاء.

— اعتماد الوثائق النموذجية .

— تدرس حالات تعيين وعزل نظار الأوقاف واعتمادهم وإستخلافهم.

— تحدد أولويات الإنفاق العادي و الاستعجالي.

2- **على المستوى المحلي:** إن الأموال الموقوفة تحتاج إلى من يرعاها ويحافظ عليها ويحسن تسييرها ويستغلها استغلال مفيد، لهذا تسهر نظارة الشؤون الدينية في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمائيتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 ولقد وزع المشرع الجزائري وفقا للقوانين والمراسيم مهمة التصرف بين الولاية ولجنة الأوقاف ومديرية الشؤون الدينية ووكيل الأوقاف والناظر.

وتعد مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أعلى هيئة في الولاية تسهر على تسيير الأملاك وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية، وقد استحدثت هذه المديرية بموجب المرسوم التنفيذي 83/91 في نص المادة 2 منه، أما بالنسبة لوكيل الأوقاف والذي نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98، وهو يقوم بمتابعة أعمال نظار الأملاك الوقفية والملك الوقفي.

#### ثانيا: التسيير المباشر للوقف

بموجب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 يتم التسيير المباشر للملك الوقفي من طرف ناظر الأملاك الوقفية الذي يعمل تحت سلطة ومراقبة وكيل الأوقاف، وهو المسؤول الحقيقي والفعلي على الأموال الوقفية وفقا للمادة 33 من القانون 10/91 على أن يتولى إدارة الأملاك الوقفية والتي توجد تحت تصرفه مباشرة، ويتم تعيينه ناظر من طرف وزير الشؤون الدينية بموجب قرار وهذا بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.

وتتمثل مهمة ناظر الأوقاف في الأعمال حددتها القانون على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر<sup>2</sup> فتمثل في:

— السهر على سلامة الملك الوقفي وصيانه وتربيته.

— البحث عن الأملاك الوقفية وتوثيقها إداريا.

— المحرص على إنجاز المشاريع اللازمة وكل أعمال الاستصلاح والتشجير.

إن ما يلاحظ في هذا القانون إن الناظر ما هو إلا تسمية على ورق لان في الأصل وكيل الأوقاف هو الذي يسيير الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، لكن هذا لا يمنع من وجود هيئة رقابية تقوم بمراقبة أعماله والمتمثلة في مفتشية الأوقاف.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السالف الذكر.

## المطلب الثاني : الحماية القانونية للوقف

نظرا للطبيعة الدينية والتعبدية للوقف واحتلاله مكانة مهمة في مجتمعنا الإسلامي تكاد تعلق فيها عن الأملاك العامة فان المشرع الجزائري اصدر نصوص قانونية بغية حمايته للمساهمة في تطوير الملك الوقفي وزيادة نسبة المتبرعين<sup>1</sup>، فنصت المادة 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها" ومن النص يتبين صراحة المشرع على حماية الملك الوقفي، ضف الى ذلك النصوص القانونية الخاصة التي أقرت حماية الملك الوقفي من خلال :

- **عدم قابلية الأملاك الوقفية للتصرف فيها:** لتمتعه بالشخصية المعنوية وباستقلالية مالية، فيخرج الملك الوقفي من الملكية الخاصة فيترتب عليه عدم إمكانية التصرف فيه، وهو ما ذهب إليه الإجماع الفقهي ببطلان أي تصرف يمس أصل الوقف وهذا ما أكدته المادة 23 من قانون الأوقاف التي تنص على " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"

- **عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز:** وهو عنصر مقترن بعنصر عدم القابلية للتصرف وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وإذا طبقنا هذا المبدأ ضاع الوقف أي مبدأ تأييد الوقف.

- **لا تكتسب الأملاك الوقفية بالتقادم:** فالقانون المدني نص على إجراءات اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب واستثنى منها الأملاك الوطنية التي لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب، غير انه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء اقرروا بان الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحياة ولو طالت عليها المدة، كما ان دعوى ديون الوقف لا تسقط بالتقادم وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكانية تملك الملك الوقفي بالتقادم.

- **الإلزامية توثيق وشهر الملك الوقفي:** رغم القول بان الوقف من عقود التبرع التي يقصد من ورائه التقرب إلى الله لكن المشرع الجزائري ورغبة في حماية أوسع للملك الوقفي ألزم الواقف بان يقيد الوقف عند موثق وألزمه بضرورة تسجيله لدى الهيئة المختصة بالسجل العقاري والتي تمنحه إثبات بذلك كما تخطر وترسل بيانا بذلك للسلطة المكلفة بالأوقاف<sup>2</sup>.

- **إمكانية إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات:** مما يعطيه حماية أكثر ويعطي للهيئة المسؤولة على الأوقاف فرصة في إثبات الأملاك الوقفية بكل ما تمتلكه من إثباتات ولم يحصر المشرع الجزائري عملية الإثبات في الشكل الرسمي فأكد " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية ..."

- **الوقف غير قابل لنزع ملكيته لأجل المنفعة العامة ولا للتخصيص:** فلا ينزع الوقف بذريعة المنفعة العمومية ولكن المادة 24 من قانون الأوقاف أوردت استثناء في حالة واحدة وهي حالة توسيع طريق عام ففي هذه الحالة تتغير طبيعة الملك الوقفي إلى طابع الملك العام.

- **عدم قابلية تغيير الوقف العام:** بمعنى لا يتغير طابعه الوقفي رغم ما يمكن أن يطاله من تغيير مادي فانه يبقى دائما وقفا وهو ما أكدته المادة 25 من قانون الأوقاف.

<sup>1</sup> المادة 45 من القانون 10/91 المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> المادة 41 من نفس القانون.

## المطلب الثالث: استغلال الأراضي الوقفية العامة العقارية

تدخل المشرع الجزائري بجملة من النصوص القانونية التي تسعى إلى حماية واستغلال وتنمية الاموال الوقفية لتدر منافع على الموقوف عليهم، فوضع وأساليب وطرق لاستغلال واستثمار الملك الوقفي وفق لطبيعة الملك الوقفي.

### الفرع الاول: استغلال الأراضي الوقفية العامة الزراعية أو المشجرة

يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت زراعية أو مشجرة بأحد العقود التالية:

1- **عقد المزارعة:** يقصد بالمزارعة إعطاء الأرض للمزارع لاستغلالها مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس يقوم القائمين على الوقف (الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف) على تقديم أرضا زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

2- **عقد المساقاة:** يسمى هذا العقد مساقاة لأن صاحب الأشجار يستعمل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بسقيها وإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله، ولقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 على أن عقد المساقاة هو إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمرة.

وعلى هذا الأساس يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها مع اقتسام الناتج من الربيع بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها.

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

ونظرا لكون هذه الطريقة حققت نتائج مرضية، فقد عملت الوزارة على استغلال الأنواع الأخرى للوقف وإيجارها،

### الفرع الثاني: استغلال الأراضي الوقفية العامة العاطلة أو البور

وهي الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة ويحتاج إنمائها أموالا كبيرة، فتدخل المشرع الجزائري لإيجاد أسلوبا لاستغلالها وتنميتها بنص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 بانه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، ومع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد.

### الفرع الثالث: استغلال الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء وطرق تنميتها

<sup>1</sup> المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07/01 مؤرخ في 22 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 29 ، الصادرة بتاريخ 23 مايو سنة 2001، المعدل والمنتم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

نقصد بهذا النوع من الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني سواء منها المبنية أو القابلة للبناء والتعمير، بالإضافة إلى بعض الأوقاف المبنية المعرضة للإندثار والخراب، لذا أوجد المشرع الجزائري عدة أساليب لتنميتها.

#### 1- استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء: تمكن المشرع الجزائري من إيجاد

أساليب لإصلاح وتنمية واستغلاله الأملاك الوقفية نظرا لعدم وجود مال لدى مؤسسة الأوقاف<sup>1</sup>، وتتمثل في ما يلي:

(أ) **عقد المرصد:** يعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الملك الوقفي فيحق للمستأجر البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وفقا يعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد<sup>2</sup>.

يعتبر عقد المرصد نوعا من عقود الإيجار ذو الطبيعة الخاصة والتميزة فيحق للمنتفع استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، وذلك مقابل أجر سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها بانتظام، ولا يمكن إبرام عقد المرصد الا وفق ما يلي:

— **لم يوجد مال حاصل من الوقف:** فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيره بطريق المرصد ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعاينة، بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيره بطريق المرصد.

— **عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة:** وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بما عين الوقف الخبرة كان ذلك أولى من إيجاره بعقد المرصد.

فالمرصد يشترط لترتيبه أن يكون الوقف أرضا قابلة للبناء وذلك بإلزام صاحب الأرض بالبناء فوقها مقابل إستغلال إيرادات البناء، على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية فهم يقررون عقد المرصد على العقارات الوقفية بصفة عامة وذلك تحقيقا لمصلحة الوقف.

(ب) **عقد المقاولة:** هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويكون الثمن حاضرا كلياً أو مجزئاً على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما، 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 ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاولة<sup>3</sup>.

#### الفرع الرابع: استغلال وتنمية الأراضي الوقفية العامة المعرضة للإندثار أو الخراب

حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية وفقا للغرض الذي خصصت له وهو التصديق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين، أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للإندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة<sup>4</sup> أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والإندثار بعقد الترميم أو التعمير كما يلي:

<sup>1</sup> المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07/01.

<sup>2</sup> المادة 25 من قانون 10/91 والمادة 26 مكرر 5 من نفس قانون.

<sup>3</sup> المادة 26 مكرر 6 من قانون 07/01 والمادة 549 من القانون المدني.

<sup>4</sup> المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01.

1- **عقد الترميم** : عقد الترميم يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والاندثار، وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية، وهذا ما أكدته نص المادة 26 مكرر 07 من القانون 07/01 على أن عقد الترميم من العقود التي تستغل وتنمى وتستثمر بها الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب وقصد ترميمها، ويدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

2- **عقد التعمير**: يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير وأن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة<sup>1</sup> وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير مبنية. لا يمنح عقد الترميم والتعمير صاحبه أي حق على ما قام به من ترميم وتعمير، إلا حقا شخصيا فيمكنه المطالبة بما صرفه في إصلاح الوقف، فإذا فسخ العقد يلتزم الناظر بأن يدفع مبلغا مساويا لما زاد في ثمن العقار الموقوف التي قام بإصلاحها.

و يرتب عقد الترميم أو التعمير على عاتق المستأجر التزامات يجب الالتزام بها هي:

— يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يساوي قيمة الترميم أو التعمير أو ما يقاربه وذلك لأجل إصلاح العين الموقوفة التي يشترط فيها أن تكون خرابا أو في طريق الاندثار وتعين قيمته حسب طبيعة عقار الوقف ودرجة تخربه واندثاره، وتحدد هذه القيمة بالتراضي بعد استطلاع رأي خبير عقاري ويلتزم المستأجر بدفع ذلك المبلغ إلى الناظر الذي يقوم بإصلاح الوقف العام من ذلك المبلغ.

— التزام المستأجر بدفع مبلغ الإيجار ويكون إيجارا شهريا كما في الحكر، على أن يخصم منه قيمة الترميم والتعمير الذي قدمه المستأجر أي أن يقبض قيمة ما قدمه مقدما، كما أن الأجرة تكون في هذا النوع من العقود ثابتة لا تتغير عكس الحكر.

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك الإصلاح وقد ينتهي بتسديد الدين الذي على الوقف العام من قبل الناظر.

#### الخاتمة:

نستخلص في الاخير ان الملك الوقفي وبصفة خاصة الملك الوقفي العام قد احاطه المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص القانونية قصد حمايته من خلال الاعتراف له بالشخصية المعنوية وبالتالي ترتيب نتائج قانونية لهذه الشخصية واعتبار الوقف مؤسسة قائمة بذاتها تسيرها هيئات ادارية تسهر على حمايتها وتنميتها لتجنب تعرضها للنهب والاستغلال السيء الذي يؤدي الى تعطيل القيام بوظائفها التي خصصت لأجله، وفي التعديل الاخير لقانون الاوقاف قد نص على مجموعة من العقود التي تساهم بشكل كبير في انماء واستثمار الملك الوقفي لحمايته من خطر الاندثار،

<sup>1</sup> المادة 51 من القانون 29/90 المعدل والمتمم.

سواء تلك العقود المتعلقة بالملك الوقفي الفلاحي او الملك الوقفي المبني، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد انتهج سياسة تنموية لإنقاذ الملك الوقفي والنهوض به لتحقيق اهدافه ودوره المهم في ترقية الاستثمار ورفي الاقتصاد الوطني.

## قائمة المراجع:

### i. الكتب :

- 1- أحمد محمد سراج : أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي و القانون (دراسة فقهية قانونية مقارنة (، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،1998.
- 2- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة) ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر ،2010.
- 3- خالد رمول : الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ،(دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية )، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006.
- 4- موسى بو دهان: النظام القانوني للأملاك الوقفية، نصوص تشريعية واخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى ،الجزائر،2011.

### ii. المذكرات والرسائل الجامعية:

- 1- خير الدين فنطازي: نظام الأوقاف في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة منتوري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، القانون العقاري ،قسنطينة، السنة الجامعية 2006/2007.
- 2- خير الدين بن مشرّن: إدارة الوقف في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان ،السنة الجامعية 2011/2012.
- 3- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل إجازة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون ،جامعة الحاج اخضر، باتنة السنة الجامعية :2005/2006

### iii. النصوص القانونية :

#### (أ) الدستور:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 بموجب القانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الاولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

(ب) النصوص القانونية :

- 1- القانون 29/90 مؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.
- 2- القانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 23 شوال عام 1411 الموافق 08 مايو 1991.
- 3- القانون رقم 07/01 مؤرخ في 22 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 29 ، الصادرة بتاريخ 23 مايو سنة 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.
- 4- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31.

(ت) المراسيم التنظيمية :

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 99.89 المؤرخ في 27 جوان 1989 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية عدد 26 الصادرة في 1989
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و وظيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 90.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 146/2000، المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 38، الصادرة في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 427/05 الجريدة الرسمية عدد 77.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 200/2000، المتضمن تحديد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية عدد 47، الصادرة في 24 ربيع الثاني 1421 الموافق 24 فبراير سنة 2000.