جامعة قاصدي مرباح – ورقلـة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســم الحقــوق(LMD)

مـذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

الميدان:الحقوق

تخصص : قانون إداري

من إعداد الطالبة : خـالد عتيقـة

بعنــوان :

إدارة الأملاك الوقفية في القانون الجزائري

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ :.....

أمام اللجنة المكونة من السادة :

الدكتور : بن محمد محمد (أستاذ محاضر أ– جامعة ورقلة) رئيسا

الدكتور : صاحي عبد الرحيم (أستاذ محاضر ب– جامعة ورقلة) مشرفا

الدكتور : كرام محمد الأخضر (أستاذ محاضر ب– جامعة ورقلة) مناقشا

السنة الجامعية 2014/2013

قال تعالى في محكم تنزيله

﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾

سورة آل عمران الآية92

تحية واحترام

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وطلب العلم عمل صالح، والوقف عمل صالح،...

للمرء لحظات يقف فيها حائرا عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره من عظيم الشكر لمن أخذوا بيده لإنجاز هذا العمل ، فلا بد للمرء أن يعترف بفضل الآخرين تجاهه

و خاصة من كانوا الأساس المتين الذي يبني عليه صرحه.

بعد الاحترام والتقدير أتوجه بشكر خاص

إلى الأستاذ" صالحي عبد الرحيم"، الذي تفضل

بالإشراف على هذا البحث فضحى بالغالي من وقته في سبيل إنجاح هذا العمل، وكان

الموجه والأب المرشد فلم يبخل

بتوجيهاته ونصائحه وغمرني بكرمه وساعدني

على مواجه كل الصعاب، لأصل في النهاية إلى

الهدف الذي كنت أصبو إليه ...فأنجزت هذا

العمل المتواضع الذي تناولت من خلاله

موضوعا لم تسلط الأضواء حوله بعد بالشكل

الكافي..

فشكرا للأستاذ "صالحي عبد الرحيم" الذي

أشرف على هذه الدراسة، كما أتوجه بالشكر

والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة، أساتذتي

الكرام:

شاكرة لهم الجهد المبذول في التدريس والتكوين في هذا

مجال التعليم العالي والبحث العلمي.

مقدمة

مقدمة:

إن العناية بالملك الوقفي لا تنحصر في التشجيع على الوقف فحسب، بل لابد من أن تتجه صوب إيجاد سلطة إدارية تسهر على إدارته واستمراره في تأدية الغاية المرجوة منه .وهو الأمر الذي دفع المشرع الجزائري لوضع سلسلة من النصوص القانونية أفرزت لنا هيكلا إداريا مشكلا من أجهزة إدارية تتوزع على مستويين :مركزي ومحلي و من خلال ذلك اعتمد المشرع الجزائري على النظام المركزي في إدارة الوقف و الممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك كله بغية ضمان السير الحسن لهذه الإدارة وفق توزيع مقنن لمهامها.

غير أن إشراف الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على استمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري متوقف على تطوير النظام الإداري المسير للأوقاف الذي يجب عليه أن يأخذ على عاتقه استيعاب كل الإمكانات وامتصاص السلبيات والعمل على حشد الطاقات.

ويعتبر العنصر البشري العمود الفقري الذي يستند إليه كل مشروع حيوي يراد أن يكتب له النجاح، والوقف كمؤسسة ذات طبيعة خاصة ما هو إلا واقف ومستحق (موقوف عليه) وناظر يديره .فإذا لم يتم حث العنصر الأول (الواقف) على الإقبال على هذه السنة، و تحسيس المستفيد (الموقوف عليه) بقيمة ما وقف لأجله، وتنظيم الإدارة المكلفة بتسييره مع ما يتفق وإرادة الواقف، فإن وظيفة الوقف تبقى تُراوح مكانها.

فضمان بقاء الملك الوقفي واستمراره ودوام الانتفاع به – تماشيا مع شرط التأبيد –منوط أيضا بالتصرفات التي ترد عليه، سواء تلك المرتبطة بتثميره أو المحافظة عليه.

وعليه إن الوضعية التي وصلت إليها الأوقاف في الوقت الحاضر يدعو إلى ضرورة إحيائها والتفكير في كيفية الاستفادة منها في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهذا لا يتأتى إلا عن طريق إعادة هذه المؤسسة إلى ساحة الاهتمام والعمل وذلك باستغلالها وتثمير أموالها وحسن تسيير إدارتها .

لذا أجد الجزائر منذ بداية التسعينيات اهتمت بهذه الثروة الوقفية الهائلة وذلك بصدور القانون (91-10) المؤرخ في 12 شوال عام 1410 والموافق 27 أبريل لسنة 1991 يتعلق

بالأوقاف، وهذا بعد ما عانى هذا القطاع من الإهمال والتهميش وغياب الإطار التشريعي لفترة طويلة، كما توج ذلك الاهتمام بضم قطاع الأوقاف إلى صلاحيات وزارة الشؤون الدينية.

ولا شك أن الأوقاف في الجزائر على ما هي عليه اليوم لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها في عملية التنمية المنشودة لأن البقية المتبقية منها عاجزة عن تلبية الحاجات العامة المتزايدة، وعليه من الضروري العمل على إنمائها، واستغلالها و ت نظيم ريعها، ولكونها في الأصل تعاملا دينيا، لذا يتطلب ضبط العمل الوقفي بأحكام الشرع و الم شرع ، لأن إدارة الملك الوقفي يعتبر من أهم وأدق التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي ومراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية والتزاما بأغراض الوقف وأخذ بشروط الواقفين.

و بناءا على ما سبق، تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهري التالي:

ما هو التنظيم الهيكلي الذي وضعه المشرع الجزائري في كيفية تسيير الأملاك الوقفية في القانون الجزائري ؟

إن هذا التساؤل يؤدي بي إلى طرح عدد من التساؤلات الفرعية والمتمثلة فيما يلي:

-ماهية الوقف و خصائصه، وما هي مراحل تطوره في الجزائر؟
-ما هي مختلف الأجهزة التي خولها القانون الجزائري لتسيير الأملاك الوقفية؟
-ماهي النزاعات التي تطرحها إدارة الأملاك الوقفية، وكيف يتحدد الاختصاص القضائي في هذا المجال؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدت في تحليلي لهذا الموضوع خطة البحث التالية:

اخترت تقسيم بحثي إلى فصلين كتالي:
الفصل الأول: إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري.
الفصل الثاني: إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها.

و في الأخير خلصت إلى خاتمة هي عبارة عن خلاصة عامة حول الدراسة وأهم النتائج المتوصل إليها مشفوعة ببعض التوصيات والاقتراحات.

و نظرا لطبيعة الموضوع ومن أجل الإجابة على التساؤل المطروح اختر ت المنهج الوصفي، فيما يتعلق بالمفاهيم العامة ، ومنهج تاريخي لاستعراض مراحل تطور الوقف في الجزائر ، و كما اعتمدت على المنهج التحليلي من أجل توضيح كيفية تسيير الأملاك الوقفية في القانون الجزائري.

و من أسباب اختياري لهذا الموضوع الإشكالات المطروحة و و الضجة التي يثيرها ملف الأوقاف عبر وسائل الإعلام.

وأسعى من خلال هذه الدراسة إلى هدفين:

- تحسيس الباحث بأهمية الموضوع و الإسهام في إثراء المكتبة القانونية.
- و الهدف الثاني يتمثل محاولة سد جانب النقص الموجود في الدراسات السابقة ومن بينها التي اعتمدت عليها ،" إدارة الوقف في القانون الجزائري" بن مشرنن خير الدين، بحيث أخذت بحوثهم بعين الاعتبار مع محاولة سد الثغرات القانونية وتكملة النقائص الموجودة.
- و تكمن أهمية الموضوع في بيان أن الوقف هو المرآة التي تعكس حجم التضامن بين أفراد المجتمع الإسلامي ومدى مشاركة كل فرد فيه بأعمال الخير والبر ، كما أن الأملاك الوقفية كفيلة بتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن لها أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى.

هذا ولا أنكر وجود بعض الصعوبات التي واجهتني في الجانب التطبيقي رغم وفرة المراجع، كما أن ضيق المدة وانحصار الوقت، لهذا لم أتمكن من انجازه في الوقت المحدد.

و آمل أن أوفق و لو إلى حد ما في معالجة مختلف المسائل و الجوانب المنصبة على مادة الوقف.

و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب.

الفصل الأول
إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري

الفصل الأول :إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري

و يتضمن هذا الفصل ثلاث مبلحث، الأول نبرز فيه التعريف بالوقف و خصائصه و حمايته والمبحث الثاني تأسيس الوقف وتقسيماته، و الأخير يبرز التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.

المبحث الأول:مفهوم الوقف و تأسيسه و حمايته

للخوض في موضوع الوقف، يقتضي الأمر أولا بتحديد مفهومه و المصطلحات ذات الصلة به.

لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وهذا ما سنتناوله في دراستنا التالية:

المطلب الأول :تعريف الوقف و المصطلحات ذات الصلة به:

لتحديد مفهوم الوقف فإن ذلك يقتضي تعريفه و إبراز المصطلحات ذات الصلة به وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:تعريف الوقف

لتحديد معنى الوقف بدقة لابد من التطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي.

أولا:التعريف اللغوي للوقف:

الوقف في أصل اللغة يراد: به الحبس، و هو مصدر مشتق من وقف، أي حبس[1]. و كذلك معناه المنع والتسبيل فيقال" وقفت الدار أو حبسها على مالكها".و يقال: "وقفت العقار إذا حبسته ومنعته من أن يملك للغير هبة أو بيعًا أو غير ذلك".[2]

و جاء في هذا المعنى قوله عز و جل: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴾[3] (24)

معناها احبسوهم واقفين [4]، لأن السؤال عند الصراط.

1 أنظر :عبد القادر بن عزوز،"فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام"،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله،جامعة الجزائر،كلية العلوم الإسلامية،قسم الشريعة، 2004،2003،الجزائر،ص 20

2انظر :ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم اللغة، دار الجيل، بيروت، ط1 ،6،135/1982،ابن منظور، محمد بن بكر، لسان العرب، دار الصياد، بيروت،1956،مادة (الوقف).

3 سورة الصافات، الآية 24.

4 عبد الرحمن بن محمد القماش ، كتاب: الحاوي في تفسير القرآن الكريم .

التعريف الاصطلاحي للوقف : عرفت المذاهب الفقهية الوقف بتعريفات متقاربة من حيث المقصد من إنشاء الوقف و دوره التكافلي.

ومن بين التعريفات الفقهية الحديثة

نجد التعريف الذي وضعه الإمام محمد أبو زهرة بقوله: الوقف هو منع التصرف في رقبة العين، التي يدوم الانتفاع بها، مع بقاء أصلها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء.[5]

و تعريف الأستاذ منذر قحف: الوقف هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة.[6]

وعليه، فإن التعاريف الفقهية السالفة الذكر تتمحور حول حق الملكية والمنفعة بشكل خاص[7]، ومدى سلطة الواقف في استخدام هذا الحق والتصرف فيه من جديد وطبيعة المدى الزمني الممكن خلاله إعادة الموقوف إلى الحيازة الحقيقية للواقف، كما أنها لم تحدد الجهة المنتفعة، إذ أن جهة الخير تتغير بتغير الزمان والمكان[8].

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نص المادة 213 ق.الأسرة بأنه:" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق"[9] و ورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها: " 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."[10]

أما المادة 3 من قانون الأوقاف 91-10 نصت على " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".[11]

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم

5 الامام محمد أبو زهرة،" محاضرات في الوقف"، القاهرة،دار القكر العربي، ص 07.

6. منذر قحف ،الوقف الإسلامي" تطوره ،إدارته،تنميته"، دار الفكر، الطبعة الثانية،دمشق، سورية، 2006 ، ص62 .

7: شلبي محمد مصطفى: أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 4، 1982، ص312.

8 فتيحة محمد بوشعالة،"دور الوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله"،مجلة المحراب،العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007 ، ص199

9أنظر قانون الأسرة الجزائري الصادر بالأمر 84-11 المعدل والمتمم في المادة 213.

10أنظر قانون التوجيه العقاري الصادر بالأمر 90-25 المعدل والمتمم في المادة 31.

11أنظر قانون الأوقاف الصادر بالأمر 91-10 المعدل والمتمم في المادة 03.

ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم (م17 من قانون 91-10)، وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الشافعي الحنبلي وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية (م 5 من قانون 91-10)[12]

الفرع الثاني :الوقف و المصطلحات ذات الصلة به:

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مصاف التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ومن بين هذه التبرعات الهبة والوصية، لذلك سنحاول التمييز بين هذه المفاهيم.

- أولا: الوقف والهبة

- **الهبة لغة:** معناها التبرع و التفضل و الإحسان بشيئ ينتفع به الموهوب[13]

- **الهبة اصطلاحا:**عرفها المذهب الحنفي هي:"تمليك العين بغير عوض."[14] أي أن كل شخص يملك عينا ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره من دون عوض في الحال أو المستقبل أثناء حياته.

هي تملك عين بعقد،على غير عوض معلوم في الحياة[15]. أو هي التبرع بالمال في حال الحياة[16]، وعرفها خليل في مختصره بقوله :الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة[17].

ونقل المشرع الجزائري نفس تعريف الشيخ خليل في مختصره، حيث نصت المادة 202 من قانون الأسرة على " :الهبة تمليك بلا عوض ..."[18].

تتشابه الهبة مع الوقف في حرية الواهب في هبة ما أراد من أملاك للموهوب له سواء كانت منقولة أو عقارية[19]، كما أنه يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب[20]

12حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 75.

13 أرمون كسبار، الوصايا و الهبات و الارث،1959،ص 264.

14حسن محمد بودي ،موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003،ص 19،20،21.

15 الصنعاني،"سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام"، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1991، المجلد3 ، ص171 .

16 إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضوبان،" منار السبيل في شرح الدليل"، نشر مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض ،ط1 ،1996، المجلد2 ، ص212 .

17محمد عليش،" منح الجليل شرح مختصر خليل"، نشر دار الفكر، بيروت، 1984 ، ط، المجلد8 ، ص174 .

18المادة 202 من قانون الأسرة.

19وهبه الزحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1414هـ- 1993، ص 160.

20أنظر قانون الأسرة في المادة 115.

يجوز للواهب والواقف أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط لكن بشرط موافقتهما للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية.[21]

وتختلف عنه في الأمور التالية:

أ- الهبة عقد يتم بتطابق الإيجاب والقبول بخلاف الوقف الذي ينعقد بالإرادة المنفردة للواقف، حيث القبول فيه شرط لنفاذ الوقف إذا كان خاصا، أما إذا تخلف فلا يؤدي ذلك إلى البطلان وإنما يتحول الوقف الخاص إلى عام.[22]

ب- إذا كان محل الوقف مالا مشاعا وجب قسمته وهذا ما لا نجده في الهبة حيث يجوز هبة المال المشاع دون أي قيد أو شرط[23]

ج- إذا كانت القاعدة العامة لكلا من الوقف والهبة عدم جواز الرجوع إلا أن الاستثناءات تختلف، إذ بالنسبة للوقف يجوز للواقف التراجع ما دام حيا، بخلاف الهبة التي لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الأبوين لأبنائهما.[24]

د- للموهوب له كامل الحرية في التصرف في الشيء الموهوب بخلاف الوقف الذي يخول للموقوف عليه حق الانتفاع فقط.[25]

هـ - يستمد الوقف قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، عكس الهبة التي تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين.[26]

و- تتحول الهبة في مرض الموت إلى وصية في حين لا وجود لهذا الحكم الصريح في الوقف.[27]

ثانيا: الوقف والوصية

الوصية لغة: تطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، فهي تتناول الوصايا المادية والأدبية، وسواء كانت تبرعا بمال أو عهد إلى الغير كأن يقول الشخص أوصيت لفلان بكذا من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي28،

21انظر:الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة المعدل و المتمم، والمادتين 14 و 15 من قانون الأوقاف 91/10، اللتان تجيزان ذلك.

22الزحيلي وهبه، المرجع السابق، ص 175.

23أنظر قانون الأوقاف في المادة 11 منه.

24أنظر قانون الأسرة في المادة 211.

25الزحيلي وهبه: نفس المرجع، ص 181.

26انظر قانون الأوقاف في المادة 05 منه.

27أنظر المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري.

28 مصطفى شلبي :أحكام الوصايا و الأوقاف، مشار إليه، ص7 ،20،21.

الوصية اصطلاحاً :تبرع بحق مضاف لما بعد الموت، أو التبرع بمال مضاف لما بعد الموت.

الاصطلاح القانوني: المشرع الجزائري اقتبسه من المذهب الحنفي وذهب من خلال المادة 184 من قانون الأسرة بقوله:" الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع."[29] وعرفها القانون الجزائري في المادة 184 من قانون الأسرة ب " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " وجاء كذلك هذا التعريف خاليا من ذكر طبيعة الوصية كونها تصرف فردي أحادي الطرف.

كما عرفت الوصية أنها " تصرف أحادي مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية شيء أو حق آخر إلى الموصى له"[30].

أما عن المشرع الجزائري عرف الوقف في المادة 03 من قانون الأوقاف 10/91 بقوله:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير."

إذا كان كل من الوقف والوصية تصرفان بالإرادة المنفردة يستلزم لقيامهما توافر الأركان الثلاثة من رضا، محل، سبب والشكلية في العقارات، ضف إلى ذلك أن الوقف في مرض الموت وصية [31]، -كلاهما نوع من الصدقات في الإسلام القصد منهما هو البر والإحسان وعمل الخير.

إلا أن هناك جملة من الفوارق بينهما نوجزها على النحو التالي:

أ- يجوز الرجوع في الوصية إذا ما بقي الموصي حيا، بخلاف الوقف الذي يشترط ذكره في العقد[32].

ب-الوقف ينتج كل آثاره القانونية بمجرد توافر أركانه بخلاف الوصية التي ترتد إلى ما بعد الموت.

29صورية زردوم بن عمار، " النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2010/2009،ص34.

30 محمد وحيد الدين سوار : الحقوق العينية الأصلية، نشر مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط 1،1994، ص69.

31الشافعي أحمد محمود، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 2000، ص 135.

32أنظر قانون الأوقاف في المادة 15 منه.

ج- محل الوصية يجوز أن يكون مالا منقولا أو عقارا، بخلاف الوقف الذي محله عقارا، وإن كان جانب من الفقه قضى بجواز وقف المنقول استثناءًا.

د- للواقف أن يحبس ما شاء من أمواله بخلاف الوصية التي حددت بالثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

هـ- للمنتفع في الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء الموصى به وذلك بعد وفاة الموصي، غير أن الأمر ليس على هذا النحو في الوقف إذ يمنح للموقوف عليهم الانتفاع دون حق الرقابة[33].

و- الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري بخلاف الوصية[34].

وأخيرا الوصية تستمد قوتها من الموصي والموصى له عكس الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية، فإذا نزعت ملكية عقار من الموقوف عليه، وكان وقفه عاما لا يستحق شيئا من التعويض وإنما يدفع مبلغ التعويض إلى السلطة المكلفة بالأوقاف لشراء عقار يماثله في القيمة والمنفعة طبقا لسعر السوق، على عكس الوصية، إذ مبلغ التعويض يدفع لأقرب خزينة الدائرة في الاختصاص الإقليمي باسم الموصى له باعتباره مالك العقار في هذه الحالة.

المطلب الثاني: تأسيس الوقف و حمايته:

من أجل فهم حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يتعين لنا بعد تعريفه وبيان المصطلحات ذات الصلة به واللذان يعتبران مدخلا أساسيا للموضوع، توضيح كيفية تأسيسه و حمايته وشروطه التي يتأسس بها وذكر أهم أنواعه.

الفرع الأول:تأسيس الوقف:

نتناول في هذا الفرع جزئيتين :الأولى تحوي أركان الوقف وشروطها، والثانية تتطرق إلى الشروط الشكلية للوقف.

33الشافعي أحمد محمود، نفس المرجع، ص 141،152،148،147

34أنظر قانون الأوقاف في المادة 144.

-أركان الوقف وشروطها:

يتوقف وجود الوقف على توافر أركان أربعة هي:

الواقف و الموقوف والموقوف عليه والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف .و وجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف، بل لابد من تحقيق أوصاف في كلّ واحد منها لينشأ صحيحا، وهذه الأوصاف هي المعروفة باسم الشروط، وهي شروط صحة تختص به .و قد حددت المادة 09 من القانون91 /10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم هذه الأركان إذ تنص على أن":أركان الوقف هي- :الواقف،- محل الوقف، صيغة الوقف،- الموقوف عليه ."

وسوف نتناول كل ركن منها على حدة مع مراعاة الشروط الخاصة به:

أولا: الواقف:

وهو المالك للذات أو المنفعة المصروفة للموقوف له، وهو المحبس باصطلاح المالكية ويشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون عاقلا ، بالغا ، غير محجور عليه مختارا غير مكره ، مالكا للعين التي يريد وقفها.

شروطه: يجب العمل بشرط الواقف ما لم تخالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فمن شرط شرطا يخالف كتاب الله فهو باطل وإن شرط مائة شرط.

الوقف من عقود التبرع، لذلك يلزم لصحته أن يكون الواقف ممن تتوفر فيهم أهلية التبرع[35]، وهي أهلية الأداء الكاملة[36]. و قد وضع المشرع الجزائري شرطين في الواقف حتى يكون وقفه صحيحا إذ تنص المادة 10 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم " :يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1. أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،
2. أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين."

فأما الشرط الأول (أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا) فقد تطرقنا له في

35وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا":من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع،رشيدا لا مكرها، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع."انظر:المجلة القضائية،المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 1991 ،ص60 .

36محمد مصطفى شلبي :المرجع السابق،ص345 ،346.

شروط محل الوقف، و أما الشرط الثاني فحصر فيه الشرط الرابع الذي وضعه الفقهاء المتمثل في الرشد، وبالضبط في عدم الحجر لسفه أو غفلة، لكنه لم يتطرق للغفلة والتي من شأنها أن تؤثر على كمال أهلية الواقف وبالتالي على مدى صحة وقفه، لذا كان لزاما الرجوع إلى القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة في تحديد شروط صحة التصرفات وكمال أهلية الواقف المعبر عنها بأهلية الأداء، فقد جاء في المادة 40 من القانون المدني:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة".

ثانيا: **محل الوقف(المال الموقوف):**

محل الوقف هي العين الموقوفة وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته، وحتى يصح المال أن يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف، وهي كالتالي:

أ- **يشترط أن يكون مالا متقوما** : وبالتالي يصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو حتى منفعة.

ب- **يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما ومعينا تعيينا منافيا للجهالة** :و يقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه والتي لا تؤدي إلى نزاع في استفاء حقوق الموقوف عليهم.

ج- **يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا** : إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 قانون الأسرة غير أنه في مقابل ذلك اشترط قسمته المادة 11 فقرة 2 من قانون الأوقاف « يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة ». وإن كانت المسألة محل خلاف بين الفقهاء.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مدى جواز وقف المال المرهون والمال المنقول غير أنه تطبيقا لنص المادة 222 قانون الأسرة نجد أن فقهاء الشريعة اختلفوا في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، فالحنفية أجازوا وقف المال المرهون في الراهن بالدين إذا صح الوقف أما إذا لم يوفي به وجب إبطال الوقف حماية لحق الدائن السابق على الوقف، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء الذين نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة

المدين أو الدائن[37]، فالشافعية أجازوا ذلك شريطة أن يكون المدين موسرا، أما الحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيدي الدائن إلا إذا أذن به فيصح الوقف ويفسخ الرهن[38]، بينما المالكية أجمعوا بين الرأيين السابقين وأجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود إذن الدائن وكان المدين موسرا[39] ، ويفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز وقف المال المرهون على أنه رفضا باعتبار الوقف غير قابل للتصرف وأن الرهن يعد تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع استيفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله.[40]

ومن القضايا التي ما زالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والغموض قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف وبالتالي تنعدم فيه صفة التأبيد والبقاء، مسألة اختلف فيها الفقهاء فأقر الحنفية وقف المنقول إذا كان صالحا للبقاء.[41]

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف في الجزائر، نستشف أن التشريع الجزائري أجاز وقف المال المنقول بصراحة المادة 11 من قانون 91-10 والمادة 215 ق.أسرة ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد. إذا يبقى السؤال مطروحا حول حكم الوقف الذي يقع على المنقولات غير الصالحة للبقاء.

د- يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا :ما دام أن الوقف يقصد به التبرع والتصدق للتقرب من الله تعالى، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية " لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا."

هـ **أن يكون الوقف مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما** :أي أن يكون المال المحبس مملوكا ملكية مطلقة للواقف.

ثالثا: صيغة الوقف:

وهي الصيغة التي يتم بها " عقد الوقف "، وتكون الصيغة واضحة حيث تُذكر جميع التفاصيل، مع اشتراطات الواقف في كيفية تسيير الوقف .و تنص المادة 12 من قانون الأوقاف 12/10 على أن صيغة الوقف تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وحسب الكيفيات

37 الإمام أبو زهرة محمد: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1989،.، ص 105،ص107.

38الزحيلي وهبه: المرجع السابق، ص 201.ص 211.

39شلبي محمد مصطفى: المرجع السابق، ص 131.

40خالد رامول :الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،دار هومه،الطبعة الثانية،الجزائر، 2006 ، ص 81-82.

41الزحيلي وهبه: نفس المرجع، ص 216.

التي تحدد عن طريق التنظيم [42] مع مراعاة أحكام المادة 2 التي تنص على أنه ":على غرار كل المواد في هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه."

و هي اللفظ الدال على إرادة الوقف و ينقسم إلى قسمين : صريح وكناية (ضمنية) . أما الصريح فكأن يقول الواقف: وقفت أو حبست أو سبلت. أما الكناية فهي التي تحتمل معنى الوقف و غيره و مثاله: الصدقة، و جعلت المال للفقراء أو في سبيل الله و نحوها، و لا ينعقد الوقف بألفاظ الكناية إلا إذا قرنها الواقف بما يدل على انه يريد بها الوقف.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف كما ينعقد باللفظ ينعقد بالفعل كأن يبني مسجدا و يأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة و يأذن في الدفن فيها . فيصير المسجد و المقبرة وقفا بالقرينة الدالة على إرادة الوقف.

و يشترط في صيغة الوقف:

1. **الجزم و لا تكون مقترنة بشرط باطل**[43]: بأن تكون صيغة الوقف جازمة لا تحتمل عدم إرادة الواقف فلا ينعقد الوقف بالوعد ، و يشترط فيها التنجيز و يقصد به عدم تعليق الوقف على شرط كتعليق الوقف على قدوم شخص . و يشترط في الصيغة كذلك التأبيد بأن تدل الصيغة على استمرار الوقف دون تقييد بزمن فلا يصح تأقيت الوقف بمدة معينة و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، و قال المالكية بجواز تأقيته . و يقصد بالتأقيت تعيين مدة زمنية ينتهي الوقف بمضيها .

   و يمكن ملاحظة ذلك في المادة 29 من قانون الوقف التي تنص على أنه ":لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف."[44]

2. **التأبيد:** جاءت المادة 3 من القانون91 /10 ببيان حكم التأبيد والتأقيت حيث تنص على أن :" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد "[45]، خلافا لرأي الإمام مالك:"...فيصح كونه مؤبدا أو مؤقتا، خيريا أم أهليا.[46]."،

---

42 لم يصدر هذا التنظيم إلى يومنا هذا.

43يوسف قاسم : الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 ، ص30 ،31.

44أما الاجتهاد القضائي فنجده يحيل إلى الفقه الإسلامي في أحد قراراته إذ ينص":من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه، وإن كان منجزا (أي فوريا) فلا يجوز الرجوع عنه. "انظر :القرار رقم 102230 المؤرخ في1993/07/21 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية ،العدد الأول، 1998 ،ص95 .

45فريدة زواوي، نظرات في قانون الأوقاف، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة الجزائر، 1995 ، ص904.

46وهبة الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء الثامن، مشار إليه،ص163

حيث أخذ المشرع الجزائري هنا برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد.

بيان المصرف :لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط المعتبر عند الشافعية الذين يرون أن الواقف لو اقتصرت صيغته على القول :وقفت كذا، ولم يذكر المصرف– جهة الوقف– فالأظهر عندهم بطلان الوقف لعدم ذكر مصرفه، وهذا خلافا للوصية التي تكون صحيحة و يكون مصرفها المساكين لأن غالب الوصايا للمساكين، فحمل الإطلاق عليه[47]

3. **رسمية الصيغة:** نصت المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 شروطا لصحة إنشاء الوقف أو التغيير فيه حيث نصت على أنه ":يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"، وهذا حتى يكون الوقف متناسقا مع التصرفات العقارية من جهة، وحتى يتفادى بعض الدعاوى القضائية المبنية على الزور من جهة أخرى.

كما أن المشرع الجزائري وضع حالتين يثبت فيهما الوقف ويرتب آثاره القانونية –مثله مثل الوصية– واعتبر أنه لا وجود للصيغة دونهما، وهذا ما ذهبت إليه المادة 217 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم":يثبت الوقف بما تثبت به الوصية، طبقا للمادة 191من هذا القانون"، وبذلك يثبت الوقف ب:

–تصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

رابعا: الموقوف عليه :

و هي الجهة التي تنتفع بريع الوقف و يشترط فيها أن تكون جهة بر و ليست جهة معصية و أن تكون غير منقطعة بمعنى ألا تعود منفعة الواقف بأن يقف على نفسه ،ويراد منه تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ريع الوقف وأرباحه[48]، و من الفقهاء من أجازه ، كما

47وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص163.

48عبد الكريم رقيق :الوقف ضوابط وأحكام،مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007 ، ص239

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط أن تكون الجهة مما يصح أن تملك فلا يصح الوقف عن الجنين.

كما عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه من خلال نص المادة 13 من قانون الأوقاف التي تنص على أن":الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا."

- شروط تتعلق بالموقوف عليه:

يشترط فيه القانون الشروط التالية:

1. **أن يكون معلوما وموجودا وقت الوقف:** أي يكون الشخص الموقوف عليه معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف كأن يكون شخص طبيعي وهو الجاري به في كل الأحوال وقد يكون شخصا معنويا، وهذا بنص المادة 13 من قانون الأوقاف و التي تنص على ما يلي:" الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا." كما أن نص المادة 6 من نفس القانون قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام.

فالشخص الطبيعي إذن يتوقف استحقاقه للوقف وجوده وقبوله وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه بشرط أن يولد حيا، أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة.[49]

وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم الوقف على الجنين ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون والسفيه وأصحاب الولاية عليهم، فهذا السكوت هو إحالة ضمنية إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أكدته نص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه "

2. **يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك** [50]وهو شرط يتفق فيه كل فقهاء الشريعة الإسلامية وإن اختلفوا في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول، فعند الحنفية الأمر سيان، غير أنهم يبطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لانعدام القربة فيه، أما الحنابلة والشافعية يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك

49شلبي محمد مصطفى: المرجع السابق، ص 326.

50الشافعي أحمد محمود: المرجع السابق، ص 171.

وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للواقف وهو الأمر الذي لم يأخذ به فقهاء المالكية الذين أقروا بصحة الوقف سواء على الموجود أو المعدوم أو المجهول، وسواء كان صادرا من مسلم أو غير مسلم مع عدم إلزامية الوقف على الجنين حتى يولد حيا، فإن ولد ميتا ترجع العين الموقوفة للمالك أو إلى ورثته إذا مات .

الفرع الثاني: حماية الوقف:

للوقف حماية قانونية متميزة تتنوع بتنوع القوانين المنظمة له بدء بالدستور لتجسيدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية و الجزائية و الإدارية وسنتناول ذلك في ما يلي:

أولا: الحماية الدستورية للوقف في القانون الجزائري:بعد تعديل دستور 1989 بموجب الدستور المؤرخ في 1996/11/28 إلى غاية أحدث تعديل دستوري بموجب القانون08-19 المؤرخ في2008/11/15 والذي أبقى مؤكدا على تكريس حماية الأملاك الوقفية،حيث حافظ على نفس المادة49 سالفة الذكر نصا و روحا، فقط مع تغيير ترقيمها فأصبحت مرقمة ب52 و جاءت واردة في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق و الحريات، فالأملاك الوقفية محمية دستوريا بإرادة المشرع[51]

ثانيا: الحماية المدنية للوقف في القانون الجزائري: لقد عمد المشرع إلى تقرير الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدء بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد (674 إلى 689) التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام.

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

فتم بذلك تعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها إحدى أصناف الملكية صراحة في نص المادة 23 منه التي نصت على : " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية :

-الأملاك الوطنية

-أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة

-الأملاك الوقفية

51مصطفى عابدين، نشرة القضاة،ع59،مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، ص106.

ليسوي هذا الأخير – قانون التوجيه العقاري– الوضعية المزرية التي كانت تسود المنظومة العقارية والتي أفرزها قانون الثورة الزراعية ، وذلك بإلغاء هذا الأخير وعلى إثر ذلك تمت إعادة جزء من الأراضي الزراعية الموقوفة إلى مستحقيها .[52]

وتبرز معالم حماية المشرع الجزائري للأملاك الوقفية فيما يلي:

أ–الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها: مادام الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 23 من قانون 10/91 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."

ب–الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز: وهو عنصر مقترن بالعنصر الأول إذ أن المتعارف قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يصح التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وما يعاب على النص القانوني انه أغفل النص صراحة على عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز عليها رغم إمكانية استنتاج ذلك ضمنيا.

ج–الأملاك الوقفية لا تكتسب بالتقادم: لقد أغفل المشرع الجزائري في المادة 03 من المرسوم 83–352 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم.

د –الوقف العام غير قابل للنزع ولا للتخصيص: تنص المادة 24 من قانون 10/91 على أنه:"لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

52صورية زردوم بن عمار،المرجع السابق،ص 14،ص15

- 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.

هـ-**الوقف العام غير قابل للتغيير** : تنص المادة 25 من قانون 10/91 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" وهذا يعني أن الوقف لا يتغير طابعه الوقفي رغم ما يمكن أن يطاله من تغيير مادي فإنه يبقى دائما وقفا.[53]

خ-الوقف لا يرهن: إن الغرض الأساسي من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن.[54] والوقف رغم أنه يتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة إلا أنه لا يكون ضمان للدين، بل يجوز فقط للمستفيدين من ريع الوقف رهن حصصهم في حالة قبضها أو في حالة كونها أصبحت قابلة للقبض ، فالوقف لا يكون محلا للرهن بنوعيه الحيازي و الرسمي .

ثالثا: الحماية الجزائية للوقف في القانون الجزائري: كرس المشرع الوقفي عقوبات جزائية وذلك من أجل ضمان وحماية الأملاك الوقفية من أي اعتداءات و جاء ذلك في نص المادة 36 من القانون 91-10 و التي نصت على:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أوتدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات."

كما نجد بأن قانون العقوبات الجزائري قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات عموما، وذلك في المواد المتعلقة بذلك مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية و المادتين 406،407 من نفس القانون والمتعلقتين بجنحة التخريب العمدي

53تقار عبد الكريم، " تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها"، جامعة بومرداس ،الجزائر، ص10،11.

54زهدي يكن،"أحكام الوقف"،بيروت ،صيدا،المطبعة العصرية للطباعة و النشر،ط 1،ص79.

للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة،لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صنفه سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا و بالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على عقار.[55]

وبالرجوع لنص المادتين 406 و 407 من قانون العقوبات الجزائري نجده قد حدد فيهم مدة العقوبة و قيمة الغرامة و هذا ما جاء كذلك في نص المادة 408 والتي نصت على ما يلي:" كل من وضع شيئا في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها وكان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور أو إعاقته يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج."

و في حالة إزهاق روح إنسان وذلك في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 406 و 408 يعاقب الجاني بالسجن المؤبد، و في حالة حدوث جروح أو عاهة مستديمة للغير يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع غرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج.

فمن أجل إرساء قواعد العدالة و معاقبة الجناة و حماية القيمة الروحية و التعبدية بالنسبة للوقف، شدد المشرع العقوبات على الأفعال المجرمة و التي تصل حتى الإعدام ، ورفع من قيمة الغرامات المالية التي تمس العقارات عموما لجعلها تتناسب مع قيمتها المادية، إلا أن قداسة الأملاك الوقفية وقيمتها المعنوية تتجاوز في الحقيقة تلك العقوبات المالية التي أحدثها المشرع.

رابعا: الحماية الإدارية للوقف في القانون الجزائري: هاته الأخيرة التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات و صلاحيات لقمع المخالفات و التجاوزات الماسة بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته سواء كان هذا الوقف عقارا حضاريا(بناء أو أرض قابلة للبناء) أو عقارا فلاحيا.

55عمرحمدي باشا، المرجع السابق، ص 103.

انظر: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، ط 2008-2009، ص198، 199.

أ -**العقار الوقفي الحضري:** بحيث يتم معاينة المخالفات الواقعة عليه من طرف الإدارة المكلفة بالتعمير و المتمثلة في كل من البلدية، مديرية التهيئة و التعمير، شرطة العمران، و ذلك أثناء و بعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار.

و تصاغ هذه المعاينات في شكل محاضر رسمية يحررها أعوان مؤهلون لذلك طبقا للأشكال التنظيمية لنماذج هذه المحاضر التي نذكر منها: محضر المعاينة، محضر الأمر بتوقيف الأشغال، محضر الأمر بتحقيق المطابقة.[56]

ب-العقار الوقفي الفلاحي: نظرا للوظيفة الاجتماعية و الاقتصادية الهامة التي يكتسبها العقار الفلاحي عموما و الوقفي بصفة خاصة، فإنه وبهدف حمايته من التجاوزات مثل تغيير وجهته الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير دون رخصة مسبقة من السلطة المختصة بذلك.

لذلك تم صدور عدة تعليمات رئاسية منها التعليمة الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 1995/03/14 والهدف من كل ذلك ضمان الاستغلال العقلاني للحقوق العينية العقارية التي يعتبر الوقف واحدة من أهمها و واجب يلتزم به المستفيدون منه.[57]

خامسا: الحماية القضائية للوقف في القانون الجزائري: يعتبر القضاء الضمانة الأساسية في رد الاعتداء الواقع على الأملاك الوقفية على الخصوص، و التصدي لذلك من خلال العديد من الأحكام و القرارات و التي قررت عدم جواز التعدي على الوقف بمختلف أشكاله.

56عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دا هومة، ص98، 106.

57عمرحمدي باشا، المرجع السابق ص 110، 116.

المبحث الثاني: تقسيمات الوقف وخصائصه:

يتناول هذا المبحث مطلبين الأول تقسيمات الوقف والثاني خصائصه.

المطلب الأول: تقسيمات الوقف:

للوقف أنواع متعددة يمكن إجمالها بالنظر إلى أركانه الأربعة التي حددتها المادة 9 من قانون الأوقاف10/91، وهي :الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة .

الفرع الأول: تقسيم الوقف باعتبار الواقف و باعتبار الموقوف:

يقسم الوقف بالنظر إلى ركني الواقف والموقوف كما يلي:

1-تقسيم الوقف باعتبار الواقف:

يمكن التمييز بين نوعين من الأوقاف بحسب الشخص الواقف هما :وقف الشخص الطبيعي إما فردا كزيد وهو المألوف، أو جماعة من الأشخاص، ويسمى هذا الأخير بالوقف الجماعي، ووقف الشخصية المعنوية(الحكمية أو الاعتبارية) كأن تقوم مؤسسة أو شركة أو جمعية ونحوها بإنشاء وقف ما.[58]

2-تقسيم الوقف باعتبار الموقوف المحل:

يقسم حسب نوع المال الموقوف إلى:وقف العقار[59]، وبالنسبة للمشرع الجزائري العقار عموما هو ":كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"[60]، و قد نص صراحة في المادة 11 من قانون الأوقاف على جواز وقفه إذ جاء فيها ":يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة .ووقف المنقول (4) كالآلات

والمعدات والأجهزة ووسائل النقل وغيرها، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية وأجاز وقف) .المنقول بنص المادة 11 سالفة الذكر .ووقف المنافع، وهي المعروفة اقتصادا بالخدمات[61]

58أحمد قاسمي ، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير – تخصص نقود ومالية–، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2007 /2008، ص17.

59ويطلق العقار في اصطلاح الفقهاء على الأرض مبنية أو غير مبنية وما يلحق بها وهذا لا خلاف بين الفقهاء في صحة وقفه.انظر :خالد .رمول :الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،مشار إليه، ص82 .

60نص المادة 683 من القانون المدني.

61وهبة الزحيلي :الفقه، الإسلامي وأدلته ،الجزء الثامن،مشار إليه،ص103 .

الفرع الثاني :تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه و باعتبار الصيغة:

بالنظر إلى ركني الموقوف عليه و الصيغة يقسم الوقف كالآتي:

1 تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه (الجهة الموقوف عليها):

يقسم الوقف من هذا المنظور إلى نوعين :وقف عام و وقف خاص[62]، فأما **الوقف العام (الخيري)**[63] فعرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها ":الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"، وقسمه بحسب جهة الانتفاع في نفس المادة إلى قسمين :**وقف عام محدد الجهة**، وهو الوقف الذي يحدد له مصرف معين لريعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، و**وقف عام غير محدد الجهة**، وهو الوقف الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات. وأما (الوقف الخاص الذري أو الأهلي) الذي عرفته الفقرة 2 من المادة 6 'قبل التعديل' من القانون 10/91المتعلق بالأوقاف بقولها ":هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقف عليهم"، والملاحظ من تعريف الوقف الخاص أن المشرع الجزائري لم يوضح هذا النوع من الوقف كما فعل في الوقف العام، لأن هناك اختلافا بين الفقهاء في تحديد من هم الأولاد وماهي الذرية، والنسل والعقب وماذا يقصد بالأهل والآل والقرابة ؟ وعليه يتعين الرجوع بشأنها إلى أحكام الشريعة الإسلامية[64] والجدير بالذكر أن معيار التفريق بين الوقف العام والخاص لدى المشرع الجزائري

–ومن خلال الفقرة 2 من المادة 6 قبل التعديل –هي الجهة الموقوف عليها أول الأمر، وهو ما أخذ به الفقه الإسلامي من قبل في تقسيمه للوقف[65]

2–تقسيم الوقف باعتبار الصيغة:

وتقسيم الوقف وفقا لمعيار الصيغة يمكن أن ينظر إليه من حيث زمن الوقف وهو نوعين هما :

62عبد الكريم رقيق :الوقف ضوابط وأحكام، المرجع السابق، ص240.ووهبة الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء الثامن، المرجع السابق،ص190 .

63رضا سرياك :دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، الجزائر،2004 ، ص23

64زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية،مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى ،الكويت، 1984 ، ص505 .

65محمد مصطفى شلبي :المرجع السابق ،ص319 .

الوقف المؤبد، وهو الأصل والغالب، وهو حبس المال بصفة دائمة على جهة لا تنقطع، وهو الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 10/91 التي تنص:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، آخذا برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد في الوقف[66]

و**الوقف المؤقت،** وهو الوقف الذي يستغرق مدة من الزمن أو تتحقق الغاية منه ثم ينحل بعدها[67]، لكن المشرع الجزائري أكد على بطلان هذا الأخير بنص المادة 28 من قانون الأوقاف إذ جاء فيها :" يبطل الوقف إذا حدد بزمن."

المطلب الثاني: خصائص الوقف:

تتميز الخصائص القانونية للوقف في النقاط التالية:

الفرع الأول: الوقف عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف:

يتميز التصرف القانوني الذي ينشئ بموجبه الواقف وقفه كونه تصرفا تبرعيا ينتج أثرا في ملكية الواقف للمال الموقوف، فما مضمون هذه الخاصية؟ ذلك ما نجيب عليه في نقطتين جزئيتين على النحو التالي:

أولا: الوقف عقد تبرعي : وهي خاصية ذات عنصرين :كونه صادرا عن إرادة منفردة، وكونه ناقلا لحق عيني من نوع خاص، وهو ما نبينه تباعا.[68]

1)-العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة :يدفعنا هذا العنصر إلى طرح السؤال التالي: هل الوقف يتم بإرادة منفردة ؟ أي هل أن الإرادة المنفردة في الوقف تنشئ التزاما عقديا؟ بمعنى:

هل أن الإرادة المنفردة في الوقف تكفي لإنشاء التزام الواقف؟

66فريدة زواوي : نظرات في قانون الأوقاف ،ص904 .

67ماجدة محمود هزاع :الوقف المؤقت ، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف ":الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006 ، بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة، من موقع جامعة أم القرى، الرابط 15513 /http://uqu.edu.sa/page/ar

68يحياوي أعمر: الوجيز في الموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، طبعة 04، ص 33.

تنص المادة الرابعة من القانون رقم10/91:" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، فالملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري جمع بين مصطلحي العقد والتبرع"، وهذا ما يدفعنا إلى تحليل المصطلحات الواردة في هذه المادة وبخاصة مصطلح العقد الذي تتضمنه[69].

إن للعقد معنيان وهذا كما هو معلوم عند فقهاء القانون –معنى عام ومعنى خاص، فالمعنى العام يفيد أن العقد بمعناه العام قد ينعقد من غير أن يحتاج إلى ركني الإيجاب والقبول. و أما المعنى الخاص فمفاده أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني معين، وعلى ذلك يمكن القول أن العقد في المعنى الخاص لا يتكون بإرادة منفردة بل لا بد فيه من إرادتين، أما بالمعنى العام فقد يتكون من إرادة منفردة[70].

و للوقوف على موقف المشرع الجزائري لا بد من الربط بين المادة 7 والمادة 13 من قانون الأوقاف هذا إضافة إلى المادة الرابعة السالفة الذكر، فالمادة 7 منه تقضي بأنه ":يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم ."أما الفقرة 2 من المادة 13 فتنص على:"...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، ومن هاتين المادتين الأخيرتين يستنتج أن قبول الموقف عليهم في الوقف الخاص هو فقط شرط نفاذ وتثبيت الاستحقاق لهم، ولا يترتب وجود الوقف عليه ، فتخلف قبول الموقوف عليهم لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى وقف عام، وهذا ما حددته المادة7 بكل وضوح[71]، أما في الوقف العام فهو غير مطلوب أصلا، وهذا ما يستلزم القول بأن انعقاد الوقف يتوقف على الإيجاب فقط أما القبول فهو شرط نفاذ واستحقاق اتجاه الموقوف عليهم في الوقف الخاص، وأنه لاعتبار الوقف عقدا لا بد من توافر العناصر المحددة في المادة 54 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم[72]، وهي المتعاقدان، محل العقد، والصيغة، وهذه العناصر موجودة في عقد الوقف، لكنه يعتبر

69بن مشرنن خير الدين،" إدارة الوقف في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية،جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012،2011،ص15.

70محمد أبو زهرة :الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996 ، ص184

71خالد رامول :المرجع السابق ، ص52 .

72 تنص المادة 54 من القانون المدني المعدل والمتمم:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص عن شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

عقدا ملزما لطرف واحد فقط لأن الموقوف عليه لا يلتزم في عقد الوقف بأي التزام تجاه الواقف.

وعليه، فإن الوقف ومع تسليمنا باعتباره عقدا فإنه يعتبر من العقود الملزمة لطرف واحد بالمعنى العام للعقود في القانون المدني كما سبق التطرق إلى ذلك، ولكن الأمر أبعد من هذا إذا ما وضع في الحسبان أن عقد الوقف ينفذ بطريقة مغايرة لطرق تنفيذ العقود الأخرى في مفهوم القانون المدني، بما فيها العقد الملزم لجانب واحد فقط [73].و بذلك فالمراد بالعقد في المادة4 السالفة الذكر هو العقد بالمعنى العام، وبالتالي يكون الوقف تصرفا قانونيا يترتب عليه التزام بإرادة منفردة، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الإسلامي .والحقيقة هي أن الوقف تصرف بإرادة منفردة إذ لا يشترط المشرع قبول الموقوف عليه في الوقف العام[74].

2)-**الوقف تصرف تبرعي ناقل لحق عيني من نوع خاص** :لهذه الخاصية أهمية بالغة وخطيرة في الوقت ذاته، لأن الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله عز وجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف .

باعتبار الوقف عقدا بالمفهوم العام فإنه يصنف ضمن التصرفات التبرعية التي لا يحصل فيها أحد المتعاقدين على مقابل لما يقدمه، و لا يقدم العاقد الآخر مقابلا لما يحصله عليه، و لقد نصت المادة 04 من قانون الوقف على فكرة التبرع بالقول " الوقف عقد التزام تبرع...".

إن زوال حق ملكية الواقف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل إن محل التبرع هو منفعة الشيء الموقوف فقط، وتحبس رقبة المال الموقوف، ويدل على ذلك ما تفيده المواد التالية:

- المادة 03 من قانون الوقف تنص: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر و الخير ". ومحل الشاهد هو جملة المنفعة والتصدق، فمحل التبرع هو المنفعة.

- المادة 18 من قانون الوقف تنص: " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتج .. ". فما تنتجه العين الموقوفة من ثمار أو ريع هو الذي يكون محلا للتبرع. إذن، الواقف بتصرفه

73أحمد حططاش،"النظام القانوني للوقف"، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة،كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2005/2004 ، ص55 .

74فريدة زواوي: المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002 ، ص109 .

يقدم منفعة العين الموقوفة إلى شخص معين، أو إلى جهة من جهات الخير دون أن يحصل على مقابل مادي، بل ينبغي بتصرفه عمل البر بالموقوف عليه و احتساب الأجر عند الله.

ثانيا- للوقف أثر في ملكية الواقف للمال الموقوف: يقصد بأثر الوقف على ملكية المال الموقوف مدى تأثير التصرف القانوني الذي بموجبه ينشئ الواقف وقفه على ملكية المال الموقوف، وذلك من حيث بقاؤها على ملك الواقف أو انتقالها. فقد اعتبر المشرع الجزائري الوقف من عقود التبرع الصادرة بإرادة منفردة، وللوقوف على رأيه فيما يخص أثر الوقف على ملكية المال الموقوف، لابد من الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة له، ففي قانون الأسرة ومن خلال التعريف الوارد في نص المادة 213 ، فإنه لم ينص وبصراحة على انتقال ملكية المال الموقوف أو بقائها على ملك صاحبها، فعبارة" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص "قد تعني خروج هذه الملكية عن الواقف لا إلى مالك، وقد تعني انتقالها إلى الموقوف عليهم، أي أن قانون الأسرة جاء غامضا فيما يخص ملكية الوقف[75].

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف المعدل والمتمم، نجده ينص في المادة 17 على أنه ":إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه"، والملاحظ من هذه المادة أن الوقف يسقط الملكية عن الواقف بمجرد انعقاده مكتملا بأركانه و شروطه القانونية، وفي نفس الوقت ينقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم، وهو ما عبر عنه الأستاذ عمر بوحلاسة بقوله ":فبانعقاد الوقف تسقط الملكية عن الواقف، وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم[76])" وهذا ما أكدته المادة 18 من نفس القانون بأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية[77]

الفرع الثاني: للوقف شخصية معنوية: تنص المادة 05 من قانون 10/91 على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".وهذا مفاده بأن الوقف مستقل عن شخصية منشئيه[78]، أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية.

75بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص19.

76عمر بوحلاسة :الوقف في القانون الجزائري،مجلة الموثق،العدد9 ، الغرفة الوطنية للموثقين،الجزائر، 2000 ، ص40 .

77تنص المادة 18 من القانون10/91المتعلق بالأوقاف على أن " :ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين، وحقه حق الانتفاع لاحق ملكية."

78جمعة محمود الزريقي، "الطبيعة القانونية للشخصية الوقف المعنوية"، منشورات كلية الدعوى الإسلامية، ص 29.

فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها[79]، فمؤسسة الوقف هذه تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية[80] باعتراف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية المعنوية، هذه الاخيرة التي تنحدر منها عدة نتائج:

1)- للوقف ذمة مالية مستقلة:لأنه بمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا خاصا و مستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه وصيانته واستغلاله وتنميته[81]

2)- للوقف أهلية التقاضي: في حالة تعرضه لأي اعتداء يمثله شخص طبيعي يسمى ناظر الوقف للدفاع عن حقوقه وهو خاضع لنظام قانوني خاص يضبط تصرفاته،محيطا الوقف بعدة ضمانات و سنرجئ الكلام عن ذلك بالتفصيل عند تناولنا لعنصر الولاية للوقف.

خروج الوقف من ملكية الواقف و انصهارها من الشخصية المعنوية للوقف التي تبقى مسيجة بإرادة الوقف التي تعتبر جوهره، والدولة بسهرها على احترام إرادة الوقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف تطبيقا لقاعدة "نصوص الوقف كنصوص الشارع"

و تأكيدا منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف، فقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة 49من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05/07 المؤرخ 2007/05/13 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم حيث تنص المادة على"الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية و التجارية.
- الجمعيات و المؤسسات.
- الوقف.

79عمر حمدي باشا،" نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام"،مشار إليه،ص17

80الجيلالي عجة،" قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة"،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص202

81محمد كنازة،"الوقف العام في التشريع الجزائر"،دار الهدى،ص 35.

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"[82]

الفرع الثالث: الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل و الضرائب: وذلك لكون الوقف يعد من أعمال البر والخير، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق .وهذا ما جاء في قانون الأوقاف الصادر بالأمر 91-10 المعدل والمتمم في المادة 44 " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

المبحث الثالث:التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر

تسابق الجزائريون منذ الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا على يد الفاتح عقبة بن نافع الفهري جيلا بعد جيل لأعمال الخير بدءاً ببناء المساجد ثم يحبسون لها العقارات لتأمين خدمتها العلمية والدراسية فضلاً عمّا يخصص لمرافق المساجد وصيانتها وما ينفق على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل، ثم توسع الوقف ليشمل الأراضي والبساتين والمحلات وشتى الأملاك مما كان يدر عائدات معتبرة توجه لتمويل مساحة هامة من النشاط الاجتماعي والثقافي والعلمي إضافة إلى دورها البارز في تمتين شبكة التضامن والتكافل الاجتماعي.[83]

لقد مر الوقف في الجزائر بعدة مراحل نذكرها فيما يلي:

المطلب الأول : تطور الوقف في العهد العثماني

تميزت الفترة العثمانية بالجزائر بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد منذ أواخر القرن 15م وحتى مستهل القرن 19م. ففي هذه الفترة اتسع الوعاء الاقتصادي للأوقاف حيث أصبح يشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، إضافة إلى العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي والصهاريج، هذا بالإضافة إلى الكثير من المزارع والبساتين والحدائق المحبوسة، حيث اشتهرت كثير من المدن بكثرة أوقافها.

82المادة 49من القانون المدني ،ص 10.

83محمد البشير الهاشمي مغلي ، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاوم للاحتلال الفرنسي، مجلة المصادر، العدد السادس، مارس 2002، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر، ص161.

ولقد توزعت الأوقاف في الجزائر في العهد العثماني على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية، ووضع لها جهاز إداري خاص، وهذا بيان بأهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر في العهد العثماني:

الفرع الأول: مؤسسة الحرمين الشريفين:

مكة والمدينة فهي تعد من أهم المؤسسات من حيث عدد أوقافها، والمداخيل التي توفرها [84] و تعد من أقدم المؤسسات الوقفية فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، حيث جعلها المجتمع الجزائري في طليعة المؤسسات الخيرية[85] لما لها من مكانة خاصة في نفوسهم، فأوقفوا عليها الكثير من ممتلكاتهم[86] التي تؤول منافعها إلى فقراء مكة والمدينة[87] ،كما تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها[88].

.الفرع الثاني: مؤسسة أوقاف سبل الخيرات:

هي مؤسسة وقف جماعية شبه رسمية ذات نظام إداري متكون من 11 عضوا يعينهم الباشا و هم: الوكيل، الكاتب،8 مستشارين و الشاوش، بالإضافة إلى كونها تعتبر ثاني مؤسسة خيرية من حيث الأهمية.

و تعتبر هذه المؤسسة من أعتق المؤسسات الوقفية الخيرية التي يرجع تأسيسها إلى شعبان خوجة التركي سنة 1590م ،في القرن 16م، كما تميزت هذه المؤسسة بكثرة أوقافها المتمثلة في إصلاح الطرقات ومد قنوات الري وإعانة المنكوبين وذوي العاهات وتشييد المساجد والمعاهد العلمية وشراء الكتب ووقفها على طلبة العلم وأهله، كما كانت مكلفة بإدارة وصيانة أملاك ثمانية مساجد أهمها "الجامع الجديد"، ويعود الفضل في ذلك إلى الطوائف التركية و الكراغلة المنتسبين إلى المذهب الحنفي.

84أشرف صالح محمد سيد، المراكز الثقافية في دار السلطان(الجزائر)أواخر العصر التركي، أماراباك :مجلة علمية محكمة تصدر عن الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا، المجلد الرابع، العدد السابع(2016) ص 36 – 74، ص 71.

85. تمثل مؤسسة الحرمين الشريفين ثلاثة أرباع (¾) الأوقاف العامة.

86بلغ صندوق الأوقاف سنة 1830 بعد طرح النفقات 7170305فرنكا.

87حيث توجه الأوقاف تارة عن طريق البر مع قافلة الحجاج وتارة بحرا إلى الوكالة الجزائرية بالإسكندرية في سفن إسلامية أو نصرانية، ومنها إلى الحرمين الشريفين، أنظر: محمد البشير الهاشمي مغلي: التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاومة للاحتلال الفرنسي، مجلة المصادر، العدد السادس، مارس 2002، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر، ص:163.

88 ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1986،ص:84.

تدعمت مكانتها في الفترة الأخيرة من الحكم التركي حتى أصبحت تحتل المرتبة الثانية بعد مؤسسة الحرمين الشريفين من حيث وفرة مداخلها وكثرة أوقافها، وذلك يعود أساسا إلى غنى الطائفة التركية و جماعة الكراغلة التي كانت توقف أملاكها لفائدة المساجد الحنفية نظرا لانتسابها إلى المذهب الحنفي[89].

و قد كانت تقوم بالعديد من المشاريع الخيرية، كإقامة العيون وحفر الآبار، أما دورها الثقافي، فقد تمثل في الإشراف على كل الأوقاف الخاصة بخدمة المساجد و الزوايا و المدارس المنتسبة للمذهب الحنفي.[90]

الفرع الثالث: أوقاف مؤسسة بيت المال:

تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية بالجزائر منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم التي تدعمت في العهد العثماني وأصبحت تتولى إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء، كما تهتم بشؤون الخراج وشراء العتاد، وتشرف على إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشييد أماكن العبادة، كما تتولى تصفية التركات وتحافظ على ثروات الغائبين وأملاكهم، كما تقوم ببعض الأعمال الخيرية مثل دفن الموتى من الفقراء وأبناء السبيل ومنح الصدقات للمحتاجين ، أما مصدر أموال هذه المؤسسة فتتمثل في الأملاك والتركات التي لا مالك لها.

وبالنسبة لأموال بيت المال فمصدرها الرئيسي هو حصة بيت المال من الأملاك و التركات الشاغرة كما ورد في سجلات البايلك.[91]

الفرع الرابع: أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف:

أوقف الأشراف[92] أملاكا كثيرة ينفق ريعها على الزاوية التابعة لهم، وفي تسديد تكاليف المؤسسات التعليمية، كما كانت تقدم لها الهدايا والهبات وتحبس عليها الأملاك فتكونت بذلك لكل منها ملكية، وأشهر هذه المؤسسات تلك التي ترجع إلى ضريح سيدي عبد الرحمان

89عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2006/2005، ص18.

90ناصر الدين سعيدوني، نفس المرجع،ص 88،89. وانظر كذلك: اسعيد عليوان الإحياء، مجلة علمية محكمة، ع 11،كلية العلوم الإسلامية باتنة،2007، ص 307.

91صورية زردوم بن عمار،المرجع السابق،ص 47.

92 يحتوي عقد المزارعة على شروطا بينتها المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف والمتمثلة في: تحديد طرفين العقد، تحديد الأرض الموقوفة، تحديد مدة العقد، تحديد الأجرة أو الحصة في عقد المزارعة، انتهاء عقد المزارعة.

الثعالبي والتي بلغت أوقافها 72 عقارا، وقدرت مداخيلها بحوالي 6000 فرنك فرنسي سنة 1937[93].

الفرع الخامس:أوقاف المرافق العامة: الطرق والعيون والسواقي:

لقد أوقف أفراد المجتمع عدة أملاك داخل مدينة الجزائر وخارجها للإنفاق على المرافق العامة كالطرقات والسواقي والأقنية، وكل هذه المرافق كانت تحظى بالاعتناء من قبل وكلاء يعرفون بأمناء الطرق والعيون والسواقي[94].

المطلب الثاني :تطور الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي

منذ بداية العهد الاستعماري الفرنسي للجزائر كانت الإدارة الفرنسية تعتبر الوقف أحد المشاكل الكبيرة التي تعاكس سياستها الاستعمارية من جهة وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية المرافقة لهذا الاستعمار من جهة ثانية، وكل ذلك يرجع إلى كون الأوقاف آنذاك كانت تعطي نوعا من الاستقلالية عن الإدارة الاستعمارية، لذا واجهتها الإدارة الفرنسية بالمصادرة والنهب بشتى الوسائل، فقد عمل قادة الجيش الفرنسي على فرض مراقبة شديدة للمؤسسات الدينية وتصفيتها والاستيلاء على الأوقاف التابعة لها، وعليه صدرت قرارات ومراسيم تنصّ على نزع صفة الحصانة عن الأملاك الموقوفة، هذه الحصانة التي كانت تشكل أحد العوائق التي واجهت الإصلاحات المزعومة للاستعمار[95]

ولكن الإدارة الفرنسية من خلال مراسيمها وقراراتها المتتالية، عملت عكس ما اتفق عليه، حيث قامت بتصفية مؤسسات الأوقاف حتى يسهل على الأوربيين امتلاكها، ويمكن إيضاح ذلك من خلال جملة من القرارات والمراسيم التي نفذتها، ونذكر منها ما يلي:

- **قرار "دي برمون" في 08 سبتمبر 1830[96]**: لقد أصدره أونشاف وجاء فيه:"للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض

93يجب احترام الشروط العامة عند إبرام عقد المساقاة والمتمثلة في: أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد، أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب، لابد أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه، المدة محددة في عقد المساقاة .

94نصر سلمان وسعاد سطحي: فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، سنة 2002، ص217 .

95 ناصر سعيدوني، " تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي"، الجزائر: دورة إدارة الأوقاف الاسلامية بالجزائر، 1999، ص2،3

96 قرار "دي برمون" في 08 سبتمبر 1830 أصدره أونشاف.

الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين".[97]

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

- **قرار 7 ديسمبر 1830:**[98] يخول للأوروبيين (المعمرين) امتلاك الأوقاف، مما شكل استباحة صريحة للأملاك الوقفية.[99] دون قيد أو شرط، حيث نص في مادته الأولى:" كل المنازل و المتاجر و الدكاكين و البساتين و المحلات و المؤسسات مهما كان نوعها و المشغولة من طرف الداي و البايات و الأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو تلك التي كانت مسيرة لحسابهم، و كذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم إلى أملاك الدومين العام."[100]
- 25 أكتوبر 1832م تم الشروع في تطبيق خطة السيطرة على الأملاك الوقفية وخلال 5 سنوات من هذا التاريخ تمت السيطرة عليها بالفعل ووضعت تحت تصرف المقتصد المدني الفرنسي حيث كان يتصرف في 2000 وقف موزع على 200 مؤسسة ومصلحة خيرية.101
- **قرار 31 أكتوبر 1838**[102]: أصبح المستعمر الفرنسي يتحكم بجميع الأوقاف مع صدور هذا القرار، وعند صدور المنشور الملكي المؤرخ في 24 أوت 1839 قسم

[97] قرار "دي برمون" في 08 سبتمبر 1830

[98] قرار 7 ديسمبر 1830، يخول للأوروبيين (المعمرين) امتلاك الأوقاف

99مسدور فارس، "الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار"، جامعة سعد دحلب البليدة، الاقتصاد، ص 7.

100 Ali, Mehlal, op.cit, p10, 11.

101وذلك حسب ما جاء في التقرير العام عن الأوقاف بتاريخ 10 ديسمبر،1835.

[102] قرار 31 أكتوبر 1838،102: أصبح المستعمر الفرنسي يتحكم بجميع الأوقاف .

المستعمر الأملاك إلى أملاك الدولة: وهي تخص كل العقارات المحولة، التي ، والأملاك المستعمرة، والأملاك المحتجزة.

- **قرار 23 مارس 1843**[103]: بموجب هذا القرار الوزاري تم ربط ميزانية الأملاك الوقفية بالميزانية الاستعمارية.
- **قرار 01 أكتوبر 1844**:[104] ينصّ على رفع الحصانة عن الأوقاف وأنها أصبحت خاضعة لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، ومنه تمكن الأوروبيون (المعمرون) من السيطرة على نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى، وتراجع عدد الأوقاف إلى 293 وقف عام بعد أن كانت قبل الاحتلال تقدر بـ 550 وقفا منها 125 منزلا و39 دكانا و 3 أفران و 19 بستانا و 107 عناء عام 1843م، وكانت قبل الاحتلال 550 وقفا(25).
- **قرار 03 أكتوبر 1848**[105]: ينص هذا القرار على إخضاع أملاك الدولة التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية، والتي لا تزال تحت إدارة الوكلاء، وما يلحقها من المباني لمساجد المرابطين والزوايا للإدارة الفرنسية نهائيا.
- **قرار 30 أكتوبر 1858**:[106] الذي وسّع في صلاحيات القرار السابق، حيث أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاكها وتوارثها...
- آخر قرار كان يطلق عليه "قانون 1873م" الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية وبالتالي تم القضاء على مؤسسة الوقف في المجتمع الجزائري بموجب هذه القرارات المتتابعة من طرف الإدارة الاستعمارية.
- **قانون 26 جويلية 1873**[107]: اختتم مسلسل الاستيلاء على الأملاك الوقفية و الذي يعرف بمشروع "وورني" الذي قام بتصفية الأملاك الوقفية و فرنستها و تم بموجبه

103 قرار 23 مارس 1843تم ربط ميزانية الأملاك الوقفية بالميزانية الاستعمارية .

104قرار 01 أكتوبر 1844 رفع الحصانة عن الأوقاف.

105قرار 03 أكتوبر 1848 ينص هذا القرار على إخضاع أملاك الدولة التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية .

106قرار 30 أكتوبر 1858 الذي وسّع في صلاحيات القرار السابق.

107 قانون 26 جويلية 1873 اختتم مسلسل الاستيلاء على الأملاك الوقفية .

- إلغاء كل القوانين و الأعراف الجزائرية التي كانت تسود المعاملات في الجزائر و لبطلان كل الحقوق الناتجة عنها.

هذه الممارسات أفرزت عدة مشاكل ووضعية مزرية تتخبط فيها مؤسسة الوقف لحد الساعة.

المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الاستقلال

تناول هذا المطلب فرعين الفرع الأول تناولنا فيه غداة الاستقلال حتى 1990 و الفرع الثاني بعد سنة 1999.

الفرع الأول:غداة الاستقلال حتى 1989 :

نظرا لغياب الحماية القانونية للأوقاف بعد الاستقلال أدى بالعديد من أفراد المجتمع الإستلاء عليها وإدعاء ملكيتها، كما اعتبرت المؤسسات العمومية الأملاك الوقفية ملكا عموميا على أساس أنها أملاكا شاغرة وذلك بموجب قرارات وتعليمات وزارية، إلا أن المشرع الجزائري لم يبقى صامتا أمام هذه التصرفات المرفوضة، فقد قام بوضع قوانين ومراسيم لحماية واسترجاع هذه الأملاك الوقفية نذكر منها:

وضعية الأوقاف الجزائرية بعد مرسوم 283/64:

أ -ولتدارك الموقف صدر **مرسوم 283/64** المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 يتضمن نظام الأملاك الحبسية (الموقوفة) العامة باقتراح من وزير الأوقاف، إلا أن هذا المرسوم لم يعرف التطبيق الميداني وبقي حال الوقف مثلما كان على عهد الاستعمار[108]

وفي شهر نوفمبر 1971 صدر مرسوم الثورة الزراعية، ورغم أن هذا المرسوم استثنى الأراضي الموقوفة من التأميم إلا أن تطبيق ذلك لم يكن كما نص عليه، بل أدرجت معظم الأراضي الوقفية ضمن الثورة الزراعية مما زاد من تقهقر وضعية الأملاك الوقفية حتى تلك

108 مديرية الأوقاف، " الأملاك الوقفية في الجزائر"، نواكشط: ندوة تطوير الأوقاف الإسلامية وتنميتها، منشورات البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف، 2000، ص34، .35 .

التي كانت معروفة بعد الاستقلال وفلتت من الضياع والنهب أثناء الفترة الاستعمارية، وهذا ما عقّد من مشكلة العقار الوقفي.

- **سنة 1968:** لقد ازداد وضع إدارة الأوقاف سوءا سنة 1968 حين تقلصت هيكلة الأوقاف لتصبح مسيرة من قبل مديرية فرعية تابعة لمديرية الشؤون الدينية.

ج- قانون 08 نوفمبر 1971: مما زاد من تدهور أوضاع الأملاك الوقفية هو صدور قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر 71/73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والذي تم بموجبه تأميم الكثير من الأوقاف بإدخالها في صندوق الثورة الزراعية، رغم أنه استثنى من ذلك الأوقاف غير المستغلة.و قد استمر تدهور وضعية الأوقاف بإلحاق العديد منها إلى محيط البلديات بموجب الأمر رقم 74/26 المتضمن الاحتياطات العقارية للبلديات و استغلالها في انجاز العديد من المؤسسات و المرافق العمومية و البعض منها بيعت للخواص و أنجزت عليها بنايات فوضوية، بالإضافة إلى قانون التنازل عن أملاك الدولة الذي يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات و المحلات التجارية التابعة لها.[109]

هـ- سنة 1989: لقد أقر صدور دستور23 فيفري 1989 حماية الأملاك الوقفية و عدلت التسمية إلى"مديرية الأوقاف والشعائر الدينية"، حيث كان نصيب الأوقاف منها مديرية فرعية للأوقاف كانت تقوم بمهمة التسيير الإداري والمالي للأوقاف عبر 48 ولاية.[110]

الفرع الثاني : بعد سنة 1989

بصدور دستور 1989 تم تكريس الأعراف الوقفية وحمايتها وذلك من خلال المادة 49 من الدستور التي نصت على أن:" الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، و يحمي القانون تخصيصا"، كما دعم المشرع الجزائري وضعية الأوقاف بصدور قوانين أخرى نذكر منها:

أ. **قانون 18 نوفمبر 1990:** لقد تعززت وضعية الأوقاف بصدور قانون رقم 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، والذي أعاد الاعتبار للملكية

109 محمد لمين بكراوي ، التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 4.

110 تقار عبد الكريم،المرجع السابق، ص17.

العقارية بما فيها الوقفية، والذي فتح المجال لاسترجاع المستحقين الأصليين لأرضيهم المؤممة في إطار الثورة الزراعية.

- القانون رقم 10/91 المؤرّخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق 27 أبريل 1991 المتعلق بالأملاك الوقفية وتضمن 50 مادة تنظيمية، مقسمة إلى سبعة فصول كالتالي:
- أركان الوقف و شروط.
- اشتراطات الواقف.
- التصرف في الوقف.
- مبطلات الوقف.
- ناظر الوقف.
- أحكام مختلفة.
- بحيث يعد بداية نقطة انطلاق جادة لقطاع الأوقاف في الجزائر، و بصدور المرسوم التنفيذي 490/94 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية.
- القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 31 فبراير 1999 القاضي بإنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف.
- القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1419هـ الموافق 2 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.
- قرار وزاري بتاريخ 10 أبريل2000 يحدد كيفيات ضبط الإيرادات الوقفية ونفقاتها.[111]
- قانون 07/01 الصادر بتاريخ 22 ماي 2001م المعدل والمتمم لقانون 10/91، حيث اهتم بتنمية الوقف واستثماره.
- قرار 14 ديسمبر 2002: لقد تم تعديل القانون السابق بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 والذي أصبح بموجبه الوقف الخاص يخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول به

111 مسدور فارس، المرجع السابق، ص 9.

الفصل الثانـي

إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها

الفصل الثاني:إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها

من أجل حسن تسيير الملك الوقفي و تحديد نظامه القانوني لا يكفينا إبراز الخلفيات التاريخية للوقف وإبراز مفهومه وتحديد أركانه وشروط نفاذه فحسب، أي إظهار إطاره النظري، بل لا بد من التعرض لإطاره العلمي الذي يجسد الفائدة التي يديرها الوقف سواء للواقف أو الموقوف عليه أو المجتمع.

و هاته الفائدة لا تكون إلا بحسن سير الأجهزة المسيرة للوقف ونجاحه و فاعلية تنظيمه الهيكلي.

و لا يقف الأمر عند هذا فحسب بل يتعداه إلى أن المشرع قام بتحديد إطار منازعات الأوقاف في حالة وجود نزاع أمام القضاء.

ولتغطية الكاملة لهاته المحاور ، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول لإدارة الأملاك الوقفية و المبحث الثاني لمنازعات الأملاك الوقفية.

المبحث الأول:إدارة الأملاك الوقفية

رغم الإهمال الذي أصاب الأوقاف لسنوات طويلة ظل خلالها الوقف بعيدا عن دائرة الاهتمام الرسمي والشعبي، و عرضة لكل أنواع التجاوزات، إلا أن النصوص التشريعية الصادرة في السنوات المتأخرة استدركت النقص التنظيمي الحاصل في مجال إدارة وتسيير الأملاك الوقفية يتضمنها هيكل يجدد الهيئة المديرة للوقف ويحدد كيفيات تسيير وإدارة الأملاك الوقفية، هاته الأخيرة التي تحتاج إلى يد ترعاها على الدوام وتصونها.

و على هذا الأساس سنتعرف على نمط هذه الإدارة من خلال دراسة الأجهزة المسيرة للأوقاف و منازعات الأملاك الوقفية، و سنخص كلا من هذه العناصر بمطلب مستقل.

المطلب الأول:أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

ونتناول ذلك في الفرعين التاليين الفرع الأول جهاز التسيير المباشر (ناظر الوقف) والثاني الأجهزة المحلية والفرع الذي يليه الأجهزة المحلية.

الفرع الأول:جهاز التسيير المباشر (ناظر الوقف):

حسب نص المادة 33 من قانون الأوقاف91 /10 التي نصت على:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف." كما خولت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12/01/ 1998 الحق في إدارة الأملاك الوقفية والإشراف عليها شخص يسمى ناظر الوقف، والتي نصت على: تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27/ 1991.
و يجب أن تتوفر شروطا في ناظر الوقف حددتها المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 و التي نصت على أنه:" يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون:

1- مسلما
2- جزائري الجنسية
3- بالغا سن الرشد
4- سليم العقل والبدن
5- عدلا أمينا
6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

تثبت هذه الشروط بالتحقيق و الشهادة المستفيضة والخبرة."[1]

أولا: أن يكون مسلما: يعتبر الوقف من أرقى خصائص الشريعة الإسلامية فمن البديهي أن يتولى الملك الوقفي مسلما، ولا يجوز توليه غير المسلم لقوله تعالى:"ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا".

ثانيا أن يكون جزائري الجنسية: اشترط المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية وهذا ما جاء في نص المادة 75 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تنص:" لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: - أن يكون جزائري الجنسية..."[2]

1 المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98.
2الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة2006

ثالثا أن يكون بالغا سن الرشد: طالما أن الأمر يتعلق بإدارة وتسيير ملك من الأملاك المصنفة قانونا، قام المشرع الجزائري بوضع هذا الشرط وحدده ب 19 سنة وهذا ما جاء في نص المادة 40 والتي نصت على:"... سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة." [1]

رابعا أن يكون سليم العقل و البدن: ونقصد بسلامة العقل القدرة التامة على حسن التصرف والتي عبر عنها فقهاء الشريعة الإسلامية بالكفاية اللازمة، إلى جانب هذا سلامة البدن من كل عاهة كالصم والبكم والعمى أو أية عاهة أخرى تحول دون توليه الملك الوقفي على أكمل وجه وبالشكل اللازم.

خامسا أن يكون عدلا أمينا: إدارة الملك الوقفي على الخصوص تشترط لصحتها أن يكون ناظرها أمينا على سلامة الوقف وريعه، وعادلا في توزيع هذا الريع بالقسطاس بين الموقوف عليهم[2]، و حرص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادة 16 من المرسوم 381/98 ما يؤكد مدى وجوب توافر صفة العدل والأمانة في ناظر الوقف.

سادسا أن يكون ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف: وهذا يعني أن يكون ناظر الوقف على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي، و هو يخضع للرقابة الإدارية من طرف وكيل الأوقاف.

و لاختيار نظار ووكلاء الأوقاف بصفة موضوعية، يبم عن طريق إجراء مسابقات و امتحانات للالتحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية و الأوقاف، و كذا إجراء فترات للتكوين و التربص.[3]

كما يمكن حصر مهام ناظر الوقف كما نصت عليها المادة 13 من القانون 381/98 في النقاط التالية:

1-السهر على العين الموقوفة، و يكون 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.

1المادة 40 من القانون المدني.

2 محمد عيسى،" فقه الوقف و إدارته في الإسلام"، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، 21إلى 25 نوفمبر 1999، ص 17.

3محمد عيسى، نفس المرجع، ص 27.

4-دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها و بشروط الواقف.

5-السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.

6-السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها.

وفقا لأحكام المادة 45 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 والمذكورة أعلاه تحصيل عائدات الملك الوقفي.

8-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي و حمايته المثبتة قانونا."[1]

الفرع الثاني:الأجهزة المركزية:

حدد المشرع الجزائري الأجهزة المركزية التي تقوم بتسيير الوقف على الصعيد المركزي، و التي تتجسد في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف الممثلة في شخص وزيرها المكلف بالأوقاف و كذا اللجنة الوطنية للأوقاف.

على هذا الأساس استحدث المشرع الجزائري هياكل جديدة وكلفها بمهام محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 تتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي كانت في ما مضى تسمى وزارة الأوقاف وقبلها سميت وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية.

وتتكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من عدة أجهزة هي:

1 -**الأمانة العامة:** يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران للدراسات ويلحق به مكتب البريد والاتصال.

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

3 -**المفتشية العامة:** لقد نظمها المرسوم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 سالف الذكر و الذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم 2000/371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وتسييرها[2]، وتقوم هذه المفتشية بـــ:

1المادة 13 من المرسوم التنفيذي98 /381.

2 الجريدة الرسمية ، ع29 المؤرخة في 2000/11/21، نقل عن: صورية زردوم بن عمار،المرجع السابق،ص 124.

– القيام بزيارات مراقبة و تفتيش للتأكد من السير الحسن للهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.

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

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

– متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك.[1]

بالإضافة إلى هذه هياكل المذكورة أعلاه، فإنه يوجد على مستوى الوزارة المعنية خمس مديريات تتفرع بدورها إلى مديريات فرعية هي:

- مديرية التوجيه الديني و التعليم القرآني.
- مديرية الثقافة الاسلامية.
- مديرية التكوين و تحسين المستوى.
- مديرية إدارة الوسائل.
- غير أن المديرية التي تهمنا في مجال دراستنا هي مديرية الأوقاف و الحج.

4 **مديرية الأوقاف والحج** : في إطار تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم 146/2000 سالف الذكر، لقد استحدث المشرع مديرية الأوقاف والحج والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف، وتتمثل مهامها فيما يلي:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها.
- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية، إلى جانب متابعتها للحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

كما تضم مديرية الأوقاف والحج ثلاث مديريات وهم:

- المديرية الفرعية للحج و العمرة.
- مدريتان تتعلقان بمجال الأوقاف –وهما ما يهمنا– و هما كالتالي:

. **المديرية الفرعية للبحث على الأملاك الوقفية و المنازعات:** وتتكفل بما يلي:

1 تقار عبد الكريم،المرجع السابق، ص21.

- البحث عن الأملاك الوقفية.
- تسيير وثائق الأملاك العقارية و الأملاك الوقفية و تسجيلها و استثمارها.
- القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.

. **المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:**و تتكفل بما يلي:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و تنميتها.
- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.
- إعداد عمليات التصليحات و الترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية و متابعتها.
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

في أواخر التسعينات أصبح موضوع الوقف هاما لدى المشرع الجزائري، مما أدى به إلى إحداث لجنة تشرف على الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و تدعى بلجنة الأوقاف و ذلك وفقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم98 /381 المؤرخ في 1998/12/01.[1]

لقد تم تحديد مهام لجنة الأوقاف في المرسوم التنفيذي المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، وقد أوضحها بالتفصيل المنشور الوزاري رقم: 29المؤرخ في 1999/2/21 المنشئ لهذه اللجنة في مادته الرابعة كما يلي:

- التداول في جميع القضايا المعروضة عليها و المتعلقة بإدارة الأوقاف و استثمارها و تسييرها و حمايتها.
- دراسة حالات تسوية وضعية الأوقاف العامة و الخاصة.
- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه و الوثائق اللازمة لذلك.
- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية واعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء، و تحدد حقوق كل واحد على حدا و كيفيات أدائها بموجب وثائق تعتمدها اللجنة.
- دراسة حالات إنهاء مهام نضار الأملاك الوقفية و اعتماد وثائق نمطية لكل حالة.
- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو بأقل من إيجار المثل.

1 عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص62، 63.

- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف و التنظيمات.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية.
- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الإستعجالي و اعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.
- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص و دراسة حالات خاصة و تحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.
- و قد تعزز التنظيم الهيكلي للإدارة المركزية في وزارة الأوقاف باستحداث مكاتب على مستوى المديريات الفرعية التابعة لمدير الأوقاف و هذا تطبيقا للمادة 07 من نفس المرسوم سالف الذكر.
- وقد حدد هذه المكاتب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 1كالاتي :

1 – **المديرية الفرعية للبحث عن أملاك الوقفية والمنازعات:** وتضم المكاتب التالية :

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
- مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
- مكتب المنازعات .

2 – **المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:** وتتكون من الماكتب التالية :

- مكتب استثمار وتنمية الاملاك الوقفية .
- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.
- مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

3 – **المديرية الفرعية للحج والعمرة :** وتضم المكاتب التالية:

- مكتب تنظيم ومتابعة عمليات الحج.
- مكتب متابعة عملية العمرة.

1 الجريدة الرسمية ع 73المؤرخة في 2001/12/02.

الفرع الثالث :الأجهزة المحلية:

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

كما تضم هذه المديرية ثلاثة مصالح تتمثل في:

* مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
* مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.
* مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف: هذه الأخيرة توكل إليها مهمة مراقبة تسيير الأملاك الوقفية، لكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحدا فقط.[1]

المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية

تعد منازعات الوقف من بين المواضيع المعقدة، نظرا لصعوبة موضوعها وكذا ما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا من استيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها،

فقد تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات ووضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية أمام المحاكم المختصة وهو ما نتعرف عليه في هذا المبحث من خلال تحديد المحاور الكبرى لمنازعات الأملاك الوقفية، و الاختصاص القضائي في هذا الم جال وكيفية إثبات الوقف، وسنخص كلا من هذه العناصر بمطلب مستقل:

1خصصت المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/44/16المحدد لعدد مصالح و المكاتب بنظارات الشؤون الدينية في الولايات للأوقاف مكتبا إلى جانب مكتب الإرشاد و التوجيه الديني ومكتب الشعائر الدينية.

وفي هذا لإطار يرى الأستاذان فارس مسدور وكمال منصوري أن..."مكتب الأوقاف التابع لمصلحة الإرشاد والشؤون الدينية والأوقاف لا يمكن أن يقوم بالمهام الحقيقية التي يجب أن يناط بها موضوع الأوقاف في الجزائر،إذ أن رئيس هذه المصلحة سيكون مشتتا بين مشاكل ومشاغل الإرشاد الديني والأمور المتعلقة بالشعائر الدينية"...للاستزادة راجع :فارس مسدور وكمال منصوري :الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر، مشارإليه.

المطلب الأول: المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية

سنتناول في هذا المطلب عنصرين أساسين هما: أسباب منازعة الأوقاف وموضوع هذه المنازعات، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية:

لم يتناول القفه ولا حتى القانون و القضاء بدراسة جميع أنواع المنازعات وذلك نظرا لتنوع الوظائف و الأنشطة التي تقوم بها الأملاك الوقفية.

ويمكن إرجاع أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية، إما على الواقف نفسه أو الوقف في حد ذاته أو بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه، كما قد ترجع أسباب المنازعات الوقفية إلى الموقوف عليهم أو جهة الموقوف عليها وحتى الغير الذي يمكن أن يكون سببا في ذلك وهي كالتالي:

أولا: المنازعات التي تحدث بسبب الواقف:

لقد سبقت الإشارة إلى أن الواقف مقيد بشروط معينة من بينها الأهلية، وكونه مالك لمحل الوقف ملكية مطلقة، وأن لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه الوقف، وكذا أن يكون مسلما في الوقف بنوعيه.

ففي حالة اختلال أحد الشروط المذكورة سابقا عن إبرام العقد فإن هذا سيؤدي إلى نشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه[1].

ثانيا: المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف:

على غرار الواقف، فالمال الذي يكون محلا لعقد الوقف، يشترط فيه أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف وأن يكون مشروعا، وغيرها من الشروط التي تطرقنا لها عند دراستنا لأركان الواقف.

فمن خلال نص المادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص على: "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

[1] صورية زردوم بن عمار،المرجع السابق،ص 154.

أي إذا كان محل الوقف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة مثلا المخدرات، فإن الوقف هنا يكون محل للمنازعة القضائية.

ثالثا: المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي:

تعتبر إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا والتي تؤدي بصورة مكثفة إلى نشوء نزاعات بشأنها، والتي يحول معه حصرها . وربما يرجع ذلك إلى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته مثلا في حالة تقاعس الناظر عن أعماله كإهماله للعين الموقوفة، فهنا يقوم من له مصلحة برفع دعوة ضد الناظر أو تقوم الجهة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية، فهنا يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناظر والجهة التي قامت بعزله.

كما يمكن للوقف أن يكون محلا للاعتداء من طرف الغير أو حتى من طرف الناظر نفسه كأن يقوم برهن الوقف أو أي تصرف من شأنه أن يلحق ضررا بالملك الوقفي.

رابعا : المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير:

قد يكون الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها سبب المنازعة القضائية كما قد يكون الغير سببا في ذلك.

فقد يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالوقف بمخالفة أحد شروط الوقف، فهذه الحالة على سبيل المثال تستدعي للجوء للقضاء.

ولقد اشترط المشرع في المدعي في المنازعة المنصبة على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه، لأن انعدام هذه الصفة عدم قبول وسماع دعواه.[1]

كما يحق للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء.

وعلى العموم، فأيا كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتداخلين في الأملاك الوقفية فإن المنازعة بشأنها أن ترفع امام مرفق القضاء، تكون متضمنة طرفا أساسيا فيها هو الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة، يمثل أمام القضاء من طرف الناظر.

1 قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 2008/04/22 تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة.

والمستفيدون من الوقف – الموقوف عليهم – لا يحق لهم أن يكونوا طرفا في العدوى التي يكون موضوعها أصل الوقف إلا إذا كانوا قد عينوا نظارا عليه.

وما يمكن قوله حول أسباب المنازعة القضائية في مادة الوقف أنها متداخلة مما يصعب في بعض الحالات عمل القاضي.

الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية:

موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد من أن يكون لها موضوع،هذا الأخير الذي اعتدى عليه من غير ذي حق، مما يدفع إلى اللجوء إلى القضاء لاستعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع، ومن أمثلة موضوع دعوى الوقف ما يلي:

أولا :إبطال التصرف في الوقف

حيث نصت المادة 23 من قانون 10/91 على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي طريقة من طرق التصرف، وهو ما استندت إليه محكمة أول درجة ببوسعادة، حين قضت بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكتسب على عقار محبس لصالح زاوية الهامل.

ثانيا :حماية الأموال الموقوفة

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المستأنف عليهم قاموا بتحويل المحل المتنازع عليه من مسجد إلى مقهى وتم القضاء بطرد المعتدي وكل شاغل باسمه من المحل موضوع النزاع.

ثالثا :استبدال العين الموقوفة

تنص المادة 24 من قانون 10/91 على أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو تستبدل بها ملكا آخر إلا في الحالات التالية:

-إذا تعرضت للضياع أو الاندثار.

-حالة فقدان الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

-حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة [1].

1 عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص219.

حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه[1].

فالاستبدال من أصل صميم الوقف إلا أنه يمس بمحل عقد الوقف نفسه، ويمس بالأصل لأن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف[2] .

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف

الاختصاص أو ولاية القضاء هو السلطة التي تملكها الجهات القضائية بالحكم بموجب القانون في المنازعات المعروضة عليها ويحدد الاختصاص إما بحسب مدى اختصاص الجهة بوقفها من حيث الولاية القضائية وهو ما يسمى بالاختصاص الولائي وإما بحسب التواجد المكاني في المنازعة، وهو الاختصاص المحلي وإما بحسب نوعية القضايا المعروضة على مختلف أقسام وطبقات القضاء، وهو الاختصاص النوعي، وقد استعرضت كل ما يخص الاختصاص بنوعيه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاختصاص المحلي في مادة الوقف

ورد في المادة 48 من قانون 10/91 أن المحاكم التي يقع من 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.

فنصت المادة 48 من قانون سالف الذكر على أن:" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية."

غير أن المواد من 37 إلى 40 من القانون رقم09/08 المؤرخ في2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على القواعد العامة التي تنظم مسألة الاختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية.

حيث تنص المادة 39 في فقرتها الأولى على أنه:"ترفع الدعاوي المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

1 عبد الحميد الشواربي، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الثالثة بدون تاريخ، ص 80 .

2 عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ،ص82 .

في مواد الدعاوي المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال."

وفي المواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال طبقا للمادة 40/1.

وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد، نجد إنه:

إذا كان محل النزاع عقارا وقفيا، فإن الاختصاص هنا ينعقد للجهة القضائية التي يقع العقار محل النزاع في دائرة اختصاصها.

أما إذا كان محل النزاع منقولا، فإن الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يوجد فيها المنقول.

وما قيل عن المنقول، ينطبق على المنفعة، إذا كانت محلا للوقف.

الفرع الثاني : الاختصاص النوعي في مادة الوقف

يتحدد الاختصاص النوعي حسب نوعية القضايا المطروحة، عادية كانت أم إدارية تبعا لتوضيحه في الفروع التالية:

أولا : من حيث الاختصاص القضاء العادي:

منازعات الوقف العادية، هي التي تقوم بين أطراف عاديين، ويعود الاختصاص فيها إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء، أو أمام قسم الأموال الشخصية، باعتبار الوقف موضوعا من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة، أو أمام القسم العقاري إذا كان محل التراع عقارا موقوفا.

حيث نلاحظ أنه قبل صدور قانون المالية لسنة2003 [1]لم تكن تثار إشكالية عند رفع دعوى من دعاوى الوقف أمام هذه الأقسام في شأن رسوم رفع الدعوى، إلا أنه بعد صدور هذا القانون أصبحت الدعاوى ترفض في أحد هذه الأقسام، ليس لعدم الاختصاص، وإنما لعدم دفع الرسوم، وهذا فيما يتعلق بالوقف الخاص.

أما المنازعات المتعلقة بالوقف العام فهي معفية من هذه الرسوم طبقا لنص المادة 44 من القانون 10/91 كون الوقف عمل خيري تبرعي تعبدي حيث تفصل هذه الأقسام في دعاوى

1 قانون المالية لسنة 2003 ، المؤرخ في:2002/12/25 المحدد للرسوم رفع الدعاوى الجريدة الرسمية العدد86 .

الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي، وهي للنقض أمام المحكمة العليا.[1]

أما عن إجراءات رفع الدعوى فهي نفس إجراءات الدعوى العادية طبقا لقانون الإجراءات المدنية[2]، وهذا ما يتم بيانه في الفروع التالية:

ثانيا :اختصاص القضاء الإداري:

تعد منازعة إدارية كل منازعة يكون أحد أطرافها شخصًا من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، مؤسسة عمومية إدارية) تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة07 من قانون الإجراءات المدنية، وعليه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام الغرفة الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به، والتي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

أما فيما يخص الفصل في الطعون في القرارات الصادرة عن الولاة، والطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية هذه القرارات الصادرة من الولاة ، فينعقد الاختصاص للمجالس القضائية الجهوية الخمسة، في حين أن الطعون بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وعن المؤسسات العمومية الإدارية، والطعون الخاصة بتفسيرها ومدى مشروعيتها والمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والرامية لطلب التعويض، فيعود الاختصاص للمجالس القضائية[3]

أما الدعاوى التي يكون فيها وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيحدد الاختصاص كالتالي: إذا ظهر الوزير مظهر السلطة والسيادة، أي أن يعمل باسم ولحساب الدولة، وبالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام، فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية[4].

1 عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص226.

2 قرار رقم 31432 مؤرخ في:1983/05/30 م ق 1989 عدد 01 ، ص182 .

3 قضية رقم : 99/96 قرار رقم:6652 /2000 مجلس قضاء سطيف الغرفة الإدارية.

4 القاعدة أن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية، وهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب تخويل قانوني، أي نص صريح، لأن اختصاصها يُلِّي على سبيل الاستثناء، فالاستثناء كما هو متعارف عليه يحتاج دائما إلى نص خاص يقرره. –أنظر عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني .نظرية الدعوى الإدارية، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995 ، ص 264.

أما إذا لم يظهر بمظهر من مظاهر السيادة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، فإن الدعاوى التي يكون طرفا فيها ترفع أمام الجهة القضائية العادية حسب الاختصاص القضائي. ترفع دعوى الوقف الإدارية خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه، أو من يوم نشره، وعلى إثر ذلك تقوم العدالة باستدعاء الأطراف لمحاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر.[1]

وفي حالة عدم الصلح يرجع الملف لكتابة الضبط، حيث يصدر القرار وهو قابل للاستئناف، لكنه غير قابل للمعارضة في خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ.

للإشارة فإن الاستئناف لا يكون سببا في توقيف الأحكام طبقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية.[2]

المطلب الثالث: إثبات الوقف

يمكن إثبات الوقف بطريقتين والتي سيتم دراستهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:إثبات الوقف بالطرق الشرعية:

يمكن إثبات الوقف أمام القضاء بالإقرار و الشهادة وهذا في منظور الشريعة الإسلامية .

أولا:الإقرار:

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر.

فهو تصرف يتم بالإرادة المنفردة ويجب إذن أن تتوافر فيه شروط اتجاه إرادة المقر، أي يلزم في الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الحزم واليقين وأن يكون تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية فلا

1إذا كانت المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية تخضع للاختصاص التام للقاضي الإداري، فإن النزاعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة أخضعها المشرع الجزائري صراحة للمحاكم العادية، كالاستيلاء على الشركات والأوقاف أو الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا مالك لها.

فطبقا لنصوص المواد 53 ، 51، 48من القانون رقم:30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وكذا المواد 92 :، 88، 89، 90من المرسوم التنفيذي رقم :91 /454 المؤرخ سنة 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، فضلا عن المادة 773 من القانون المدني، ففي كل هذه الحالات ترفع الدولة مثلة في شخص الوالي أمام القاضي العادي دعوى للحصول على حكم بانعدام الوارث، ويتم ذلك بعد القيام بتحقيق من أجل البحث عن الملاك المحتملين أو الورثة، وبعد انقضاء هذه الآجال عقب الحكم الذي يثبت انعدام الورثة، يصح للقاضي بالشغور وإلحاق هذه الأملاك بملكية الدولة، وتثبت إدارة الأملاك الوطنية تحويل ملكية العقار المعني للدولة، وتدمجه في الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة .ولعل الحكم في اشتراط المشرع رفع الدعوى من قبل الوالي أمام المحاكم العادية إلى اعتبار أن هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة الحامي الطبيعي وهو القاضي العادي.

أنظر الأستاذ :مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، د .م .ج الجزائر، ص448 .

2 قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1964/12/30 المجلة القضائية لسنة 1965 ، ص87 .

يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد والمجاملة طالما أنه لم يقصد منه الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت اليه دليلا عليه كذلك فإن إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما بطريقة اللزوم إستمرار هذه الرغبة في كل الأوقات كما لا يفيد إقراره بحق خصمه، وكذلك لا يعتبر إقرارا ما لم يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة خصمه إلى بعض طلباته.

ويلزم أن يكون المقر أهلا للتصرف أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما فيجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون ويشترط أن تكون إرادة المقر خالية من أي عيب من عيوب الرضا ومن ثم فإذا شاب الإقرار تدليس أو غلط كان باطلا وحقه للمقر الرجوع فيه.

وإقرار النائب لا يصح إلا في الحدود المرسومة للنيابة، فإذا كان المقر نائبا قانونيا يجب أن يحصل على إذن المحكمة وأن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن وإذا كان نائبا اتفاقيا كالوكيل فلا يحتج به على الموكل إلا إذا صدر بتوكيل خاص والإقرار يصدر أمام القضاء أثناء سير الدعوى التي تتعلق بموضوع الإقرار، وهذا يسمى بالإقرار القضائي وقد يصدر أمام القضاء في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار أو يصدر خارج مجلس القضاء وهذا ما يطلق عليه الإقرار غير القضائي [1]

ركن الإقرار : اللفظ الدال عليه مثال لفلان عليه كذا أو ما يشبه

شروط المقر: العقل ،البلوغ.

ثانيا:الشهادة

الشهادة هي أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى .

الدليل من القرآن قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [2] ﴿282﴾

من السنة: شاهداك أو يمينه "البينة على المدعي" الإجماع على مشروعيتها منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم حتى الآن.

المعقول: حجة الناس داعية إلى ذلك لأن المنازعات تكثر بين الناس ويتعذر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف يقوم بحسب الوسع.

---

1 طرق الاثبات في القانون المدني الجزائري

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1233172

2 سورة البقرة، الآية 282 ، ص48.

تحمل الشهادة يجب على من تحملها أن يؤديها لأن تحمل الشهادة على حفظ حقه قال تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [1] (282)

شروط تحمل الشاهدة العقل والبصر ومعاينة المشهود عليه في مالا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كل الموت والنكاح.

أداء الشهادة: من تحمل الشهادة على قول أو فعل فيما كان من حقوق الله تعالى فعلى الشاهد أن يؤدي شهادته حسبة أمام القضاء لأن صاحب الحق هو الله سبحانه وتعالى .

أداء الشهادة يكون في مكان القضاء وبلفظ أشهد و الاختلاف بينها وبين الإقرار أن هذا الأخير لا يشترط فيه العدل،لان المقر يلزم نفسه بخلاف الشهادة التي يشترط فيها العدل زيادة على العقل و العدد[2].

الفرع الثاني:إثبات الوقف بالطرق القانونية

حسب نص المادة 35: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون." وبعد تعرضنا للطرق الشرعية في إثبات الوقف سنتناول الطرق القانونية و المتمثلة الكتابة و المقصود بها العقود الرسمية و العقود العرفية التي وضع لها المشرع نموذجا خاصا، مع شهادة الشهود كذلك.

أولا: العقد(الكتابة)

وقد عرفته المادة 324 من القانون المدني بما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه" وعلى هذا الأساس يمكن أن نميز بين أربعة أنواع من العقود الرسمية للوقف:

العقد التوثيقي – العقد الإداري – العقد الشرعي – العقد القضائي.

1- العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص وقد مرت إجراءاته بعدة مراحل ولكن أهمها:

فترة من صدور قانون التوثيق بالأمر 91/70 المؤرخ في 15-12-1970 وسريانه من 01-01-1971 إلى غاية تعديله بالقانون رقم 27/88 المؤرخ في 13 جويلية 1988 حيث

1سورة البقرة، الآية 282 ، ص48.

2 محمد جواد مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، ص 232،231.

كان الموثق في هذه الفترة عبارة عن موظف عام فرغم وجود نصوص قانونية تنص على ضرورة إخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية إلى الشكل الرسمي إلا انه لم يوجد نص صريح ينص على أن التصرف بالوقف من العقود وحتى بعد صدور القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة لم يضف عليه صفة العقد ونص بموجب المادة 117 منه على انه" يثبت الوقف بما يثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون" و بالرجوع لنص المادة 191 من قانون الأسرة نجدها تنص على انه "تثبت الوصية :

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك
- في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية"[1]

وهذا ما يجعل الوقف يثبت بالتصريح شأنه شان الوصية و المعلوم إن ما يثبت بالتصريح يمكن أن يكون صحيح قبل التصريح و بالتالي عدم التصريح بالوقف لا يبطله ولكن يعطل وسيلة من وسائل إثباته مما يلجأ معه إلى القضاء لإثباته بمختلف الوسائل من اجل التحصل على حكم مؤشر به على الهامش بأصل الملكية.

* الفترة الممتدة من تاريخ صدور القانون المعدل لقانون التوثيق 27/88 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 10/91 هذه الفترة شانها شان سابقتها و المتغير الوحيد أن الموثق أصبح ضابط عمومي وصاحب مكتب خاص و بالتالي وعلى خلاف الفترة السابقة و التي نجد أصول العقود فيها محفوظة في أرشيف المحاكم، فان أرشيف العقود بعد هذه الفترة يحفظ في مكتب الموثق الذي حرره.

* الفترة الممتدة من صدور قانون الأوقاف إلى غاية يومنا هذا : هذه الفترة و التي استمر فيها الخضوع إلى أحكام قانون التوثيق لكن المتغير هو نص المادة 41 و التي نصت على ما يلي : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف" و بذلك فالقانون ألزم الواقف بان يقيد وقفه. غير أن هذه المادة تعتبر غامضة بسبب إغفال عنصر الجزاء، ذلك أن الإلزام موجه للواقف الذي لا يمكن أن يحمل جزاء بسبب عدم قيده للوقف كونه قد قام بعمل خيري لا يرتب إزاءه أي نفع او حق يخشى زواله

[1] زردوم صورية بن عمار،المرجع السابق،ص172.

عنه، ومن جهة أخرى لا يمكن الحكم بالجزاء على عقد الوقف ببطلانه ذلك أن الوقف يتم بتوفر أركانه وما مسالة قيده إلا من اجل توفير الإثبات وحجية الوقف لدى الغير وهي المسالة التي اخطأ فيها البعض ممن اعتبر عقد الوقف يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائلة البطلان و بالتالي إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار كركن من الأركان.

2- العقد العرفي:

إن العقود أو الأوراق العرفية هي التي لا تحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام , وان المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريرها , والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد وان يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير ومن ثمة نميز بين حجية العقد العرفي بين أطرافه , وحجية العقد بالنسبة للغير .

فبالنسبة لأطراف العقد يعتبر العقد صحيحا و يكون حجة عليهم ما لم ينكروه صراحة أي ينكروا ما هو منسوب إليهم من خط و إمضاء وان مجرد سكوتهم يعد إقرار بصحة العقد أو الورقة العرفية , غير آن الإقرار الصريح أو الضمني للعقد , لا يؤثر , بأي حال في أوجه الدفوع الشكلية أو الموضوعية التي يكون لمن اقر بالورقة العرفية إن يتمسك بها , مثل بطلان العقد لعدم إتباع الرسمية او الشكلية التي تعد ركنا رابعا من أركان العقد المتعلق بنقل الحقوق العينية العقارية , في العديد من التشريعات الدولية . وهو ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني التي تعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء.

غير أن هذه المادة استثنت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح , واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن يلقوا منه الحق .

أما بالنسبة للغير , فلا يكون للعقد العرفي حجية إلا إذا كان له تاريخا ثابتا ,وهو ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله , أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام , أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص , أو من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط و إمضاء أو إمضاء .

والأصل في الورقة العرفية في أن تكون حجة قبل الكافة ,فيما عدا التاريخ , فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتا.

و قد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ في العقود العرفية , و يترتب على ذلك , على أن المادة 328 من القانون المدني إلا تطبق في هذه الحالات :

1- إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة و كالنصوص المتعلقة بالتسجيل و الشهر .

2- إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا ، أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته مع الواقع .[1]

3- لا تطبق أيضا على من يكون شخصه أو بنائبه طرفا في العقد العرفي , لأنه لا يعتبر من الغير , و لا يطبق على من يخلفه عن طريق الميراث أو الوصية , ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم , الدعوى غير المباشرة , إذ ليس له وٍلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين

وتجدر الإشارة إلى ان تاريخ العقد العرفي او الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ,شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون في هذا العقد من بيانات ,و يتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسي ,في هذه الحالة , ان يلتزم بأحكام القواعد العامة في ذلك , ومؤدى هذا وجوب تقديم الدليل الكتابي , إذ لا يجوز نقض أو إبطال الثابت كتابة إلا بالكتابة .

هذا بالنسبة للإثبات بصفه عامة في جميع المواد ، أما في العقارات الخاصة والعامة و طرق استغلالها من قبل الأفراد أو الجماعات ، وثانيا التمييز بين بعض أنواع العقود العرفية في الجزائر ، و تاريخ تحريرها ، للقول بعد ذلك فيما إذا كانت صحيحة و ناقلة للحقوق العينية العقارية أم هي باطلة , ولا تصلح إلا كأساس للالتزامات الشخصية . وبدون هذا التمييز يصعب تطبيق القانون تطبيقا سليما على مثل هذه العقود ، والمنازعات المتعلقة بها , وذلك بالنظر إلى تغير القوانين المنظمة للعقار في كل مرحلة ، و لكل نوع من أنواع العقارات وقوة الإثبات التي خصت بها العقود العرفية .

وعليه فان القاضي مثلما هو مطالب بتكيف الوقائع قبل ان يطبق عليها القانون فهو مطالب أيضا بتكييف و ترتيب العقود العرفية و فقا للقوة الثبوتية المعطاة لها من طرف المشرع ,

[1] المادة 328 من القانون المدني.

حسب نوع العقار أو الحق العيني العقاري الذي تتضمنه هذه العقود , وحسب تاريخها الثابت , وعلى هذا الأساس ينبغي بيان تحديد أنواع العقارات التي تقبل الإثبات بالعقود العرفية , وأنواع هذه العقود العرفية.

يمكن التمييز بين أنواع العقود العرفية و آثارها على النحو التالي :

* **العقود العرفية المشهرة وفقا لمرسوم 03/11**/1936 فهذا المرسوم كان يقضي بتطبيق مقتضيات المرسوم الصادرفي 1930/10/30بالجزائر . و المتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية .

هناك أيضا العقود العرفية النصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات من الجزائر و لاسيما في منطقة القبائل و التي أخضعها مرسوم 1947/02/9 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية و بالتالي يكون لهذه العقود العرفية حجية و قوة إثبات تقترب من العقود الرسمية نظرا لإشهارها.

* **العقود العرفية المحررة و الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15:** هذه العقود العرفية صحيحة و ناقلة للحقوق العينية العقارية فيما يتعلق بنوع الملك وهي أيضا جاهزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع

* **العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15:** ليس لها أي اثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية و لا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها و بالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية و يجوز لكل ذي مصلحة ان يطلب إبطالها ، كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا ، تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و نصوص أخرى في قوانين مختلفة تقضي بالبطلان المطلق , ولا حاجة لتكرار ذكرها[1].

3 -العقد الشرعي:

إن عقود الوقف المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية تكتسي قوة الثبوتية كونها رسمية.

1العقود العرفية على ضوء التشريع الجزائري، 2009/08/19 - 16:36

http://www.startimes.com/?t=18768391

4 - العقد الإداري:

أشارت إليه المادة 43 من قانون الأوقاف والتي نصت على:" 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".

وفي هذه الحالة يثبت فيها الوقف بهذا العقد في الحالة التي يكون فيها مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود وقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لانجاز مشاريع دينية.

5 - العقد القضائي:

في الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الوقف بعقار موقوف أو بانعدام وانقراض العقب في الوقت الخاص ....الخ، فهنا يقوم أعوان القضاء وكاتب الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف.

ثانيا: الشهادة الرسمية:

حسب نص المادة 08 في فقرتها 05 من قانون الأوقاف و التي نصت على ما يلي:" الأوقاف العامة المصونة هي:

الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار." أي تتم الشهادة بناء على المعاينة.

كما يجدر بنا الإشارة للفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 1989/01/17 في فقرتها الرابعة والتي ورد فيها [1]:"إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين، أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهوى لهم. [2]" والتي تثبت أنه إذا كان محل الوقف عقارا استعمل في بناء مسجد، فإنه يكفي لإثباتها شهادة الشهود.

وإن القضاء استعمل هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة[3] وفي نفس الإطار، فقد أحدث المشرع وثيقة سماها " وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات

---

[1] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص175.

2 خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2005، ص 63.

3 انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/01/16، المجلة القضائية، ع2، 1994، ص207.

الملك الوقفي"، والهدف من ذلك هو إضفاء الطابع الرسمي على هذه الشهادة، وأحال المشرع شروطها وكيفية إصدارها و تسليمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 2000/10/26.

الخاتمة

الخاتمة:

إن الوقف مؤسسة إسلامية قانونية ، واجتماعية وثقافية ، هي محور اقتصادي ، يمت بتقاليده للإسلام منذ فجر الإسلام ، وهي إلى جانب ذلك لها من المرونة بحيث لا تستعصى على التطور والقدرة على الوفاء بما توفره من رصيد مالي لا ينضب ، وما تيسره من أسباب التقدم ، والتنمية في مجال أهدافها التي من أجلها أنشأت.و كانت كذلك ممولا هاما للحضارة الإسلامية ومقوما من مقوماتها.

وبالنظر إلى الجانب الإداري ظهر أن إدارة الأوقاف الجزائرية تعاني من مجموعة من المشكلات تعيق السير الحسن لنشاطاتها ، خاصة إذا أكّدنا أن الوقف في الجزائر عرف فترة طويلة من الإهمال والاندثار وبالتالي فإن النشاطات التي أعقبت قانون الأوقاف 10/91 وما بعده كانت مركّزةً بشكل أكبر على استرجاع الأملاك الوقفية على وجه الخصوص ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أن إدارة الأوقاف بالشكل الذي ظهرت عليه بعد القانون 10/91 إلى غاية يومنا هذا تعتبر حديثة نسبيًا ، وهذا يعني قلة التجربة التي تقابلها ضخامة المشروع من حيث المهام المرتبطة به، كل هذا يضاف إليه الأساليب التقليدية التي ما تزال تستخدمها إدارة الأوقاف الجزائرية في بداية القرن الواحد والعشرين ، رغم كل التطورات التي حدثت في الأساليب الحديثة للتسيير والتنظيم الإداري.

و من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى استخلاص النتائج والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. إن مقاصد الوقف لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل حماية قانونية حقيقية ، وقد خطا المشرع الجزائري خطوة هامة لتحقيق ذلك من خلال نصوص قانون 91 – 10المتعلق بالأوقاف.
2. يتجلى من تأكيد المشرع الجزائري على اشتراط الرسمية في العقود المنشأة للتصرفات الوقفية ، نية المشرع في تكريس حماية فعالة للأملاك الوقفية من الضياع ،مقارنة مع الثروة الهائلة من الأملاك الوقفية الضائعة على طول عقود من الزمن في ظل غياب عقود رسمية لإثباتها والتمكين من استرجاعها.

3. إذا كان يفهم اشتراط المشرع الجزائري للرسمية والشهر للعقود المنشأة للتصرفات الوقفية خاصة تلك الواردة على عقارات تماشيا مع السياسة التشريعية للملكية العقارية،فإن هذا الاشتراط يفهم من جهة أخرى أنه تأكيد لقناعة المشرع بأن أفضل وسيلة لحماية الأملاك الوقفية من الضياع وتحقيق مقاصد الوقف تتجسد في اشتراط الشكلية في التصرفات الوقفية،حيث تكون هذه الشكلية مطلوبة للانعقاد لا للإثبات فقط.ويتأكد ذلك بإضفاء المشرع الجزائري للطابع الرسمي على شهادة الشهود،وتحويلها إلى شهادة رسمية تخضع وجوبا للتسجيل والإشهار.

4. إن فتح باب إثبات الوقف العام بكافة وسائل الإثبات ، لا يكون إلا في إطار حماية الأوقاف العامة التي تعرضت للضياع والاستيلاء ، بهدف التمكين من استرجاعها.

5. رغم اهتمام المشرع الجزائري بوضع الأحكام المناسبة لحماية الثروة الوقفية ، إلا أن بعض النصوص جاءت غامضة إلى حد التناقض ، كما أن بعض المسائل الحساسة لم يبدو رأي المشرع واضحا بشأنها.

6. القوة الثبوتية للعقد الرسمي المنشأ للتصرف الوقفي والقيمة القانونية للعقد الغير رسمي المبرم بعد صدور قانون 91-10.

7. الطبيعة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وقيمتها الثبوتية.

8. صارت الدّولة اليوم عاجزة عن تغطية جميع القطاعات وتلبية كل الحاجيات التي يحتاج إليها أفراد المجتمع ، كما أن القطاع الخاص لم يعد مستعدا للمشاركة في المجالات الخدمية التي لا تعود عليه بالرّبح بسبب نقص المبادرات الخاصة ، لذا من واجب الدولة إدارة و استغلال واستثمار الأملاك الوقفية لإمكانية تخفيف بعض الأعباء عن ميزانيتها المالية ، لأن الوقف يعمل على تغطية بعض الأنشطة والقطاعات الخدمية كالتعليم الأساسي والجامعي والتكوين وقطاع الصّحة.

و إذا تحقق ذلك تكون الأوقاف مصدرا للنفع العام في كل زمان ومكان وبالنظر إلى هذا فإني أوصي بالآتي:

1 - العمل على تطوير التشريعات المنظمة للوقف في المنظومة القانونية وفق رؤيا واضحة ، هدفها النهوض بمؤسسة الوقف في الجزائر.

2 - إيجاد منظومة قوانين وتشريعات فاعلة لتسيير وحماية الأملاك الوقفية ، وذلك من خلال إعداد دورات تكوينية مستمرة لوكلاء الأوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الوقف في جانبه الإداري والقانوني ، وذلك بالاستعانة بأساتذة مختصين ، وكذا تهيئة الظروف المناسبة أمام الأساتذة المتخصصين لإجراء دراسات وأبحاث مثمرة في موضوع الوقف وأهميته الاجتماعية والاقتصادية.

3 - إعداد دراسات علمية حديثة حول إدارة الأملاك الوقفية في تحقيق التنمية الشاملة للبلاد.

4 - إشاعة ثقافة وقفية متميزة من خلال تفعيل دور وسائل الإعلام لاستقطاب أوقاف جديدة ، و إيجاد أساليب حديثة لإدارة الوقف و استثماره واستغلاله في حل مشكلة الفقر.

5 - تنويع أوجه التحبيس ، كتوجيه المواطنين للتحبيس على أوجه أخرى غير التي كانت معروفة قديما ، كأن يوجه بعض الوقف بموافقة الواقف للقضاء على بعض مظاهر الجريمة والآفات الخطيرة في المجتمع.

6 - عند وضع الدولة أي خطة للنهوض بالأوقاف الإسلامية ، يجب أن تتناسب تنمية الأملاك والممتلكات الوقفية القائمة ، والتشجيع على قيام أوقاف جديدة من أجل استئناف عملية التراكمات الوقفية.

7 - توجيه طلاب الدراسات العليا في الجامعات للبحث في الأوقاف ودورها.

8 - تكثيف عقد المؤتمرات والندوات والمسابقات العلمية في شؤون الأوقاف.

بهذا أُنهي بحثي الذي أرجو أن أكون قد وفقت من خلاله في طرح موضوع إدارة الأملاك الوقفية في القانون الجزائري الذي اتخذ من الشريعة الإسلامية الغراء مصدرا ماديا مكملا له في غير المنصوص عليه ، فهي النبراس الذي لا يخفت نوره والمنبع الذي لا ينضب في إمداد الناس بما ينفعهم في دينهم ودنياهم ، ذلك أن الموضوع يقتضي ربط أحكام الإدارة الشرعية بأحكام القانون الوضعي ليتم التجسيد الفعلي لدور الإدارة المركزية والإدارة المحلية في إطار مزدوج ومتكامل ، بحيث يتم تطبيق الأحكام الشرعية والقانونية في الإشراف على الوقف واستعمال سبل وأدوات التنظيم والإدارة والتسيير الحديثة تثميرا وحفظا له، قصد الارتقاء بهذا القانون الوضعي وفقا لما يفرضه

واقع المجتمع الجزائري التواق دوما إلى ما هو أحسن .وبذلك تتحقق المقاصد والحكم من مشروعية الوقف سواء بالنسبة للواقف أو الموقوف عليه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

• المراجع باللغة العربية:

01 - إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضوبان،" منار السبيل في شرح الدليل"، نشر مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض ،ط 1996 ، 1، المجلد2 ، ص212

02 - ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم اللغة، دار الجيل، بيروت، ط1 ،6،135/1982، ،مادة (الوقف).

03 - ابن قدامة ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط/1403هـ-1983م،

04 - ابن منظور، محمد بن بكر، لسان العرب، دار الصياد، بيروت،1956.

05 - أحمد محمد هليل، "مجالات وقفية مقترحة غير تقليدية لتنمية مستدامة"،جامعة أم القرى، مكة المكرمة،2002.

06 - بن ثابت بن زوطي التميمي الكوفي أحد أعلام الفقه السني ،وصاحب المذهب الحنفي ، ،توفي سنة 150 هـ ، البخاري،التاريخ الكبير،دار الكتب العلمية ،ج8،

07 - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة 2001.

08 - بن عيشي بشير، الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية مع دراسة تطبيقية للوقف في الجزائر.

09 - تقار عبد الكريم، " تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها"، جامعة بومرداس ،الجزائر،

10 - الجيلالي عجة،" قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة"،دار الخلدونية ، الجزائر ،2006 .

11 - الحاوي في تفسير القرآن الكريم عبد الرحمن بن محمد القماش إمام وخطيب بوزارة الأوقاف الإماراتية- في إمارة رأس الخيمة.

12 - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، طبعة 2004.

13 - خالد رمول :الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر.

14 - الدردير ، أقرب المسالك ، مكتبة رحاب ، الجزائر، ط/1987

15 - رضا سرياك، دليل القائم على الأملاك الوقفية في الجزائر، الجزائر،2004 .

16 - زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية،مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى ،الكويت،1984 .

17 - زهدي يكن،"أحكام الوقف"،بيروت ،صيدا،المطبعة العصرية للطباعة و النشر،ط1.

18 - الشافعي أحمد محمود، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 2000.

19 - شلبي محمد مصطفى: أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 4، 1982.

20 - شمس الدين، السرخسي، كتاب المبسوط، ج 12،م6،لبنان، دار المعرفة للطباعة و النشر، ط2.

21 - الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، مطبعة بابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط/1377-1958م

22 - الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، مطبعة بابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط/1377-1958م

23 - الصنعاني،"سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام"، دار الفكر، بيروت، ط 1991، 1، المجلد3 ، ص171 .

24 - عبد الحميد الشواربي، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الثالثة بدون تاريخ .

25 - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دا هومة.

26 - عمرحمدي باشا،" نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام".

27 - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995 .

28 - فتيحة محمد بوشعالة ، إسهامات الوقف في خدمة التعليم في الجزائر.

29 - فريدة زواوي، نظرات في قانون الأوقاف.

30 - كي الدين شعبان و أحمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية،مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى ،الكويت،1984 .

31 - محمد أبو زهرة :الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.

32 - محمد البشير الهاشمي مغلي، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاومة للاحتلال الفرنسي، مجلة المصادر، العدد السادس، مارس 2002، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر.

33 - محمد عليش،" منح الجليل شرح مختصر خليل"، نشر دار الفكر، بيروت، 1984 ، ط، المجلد 8، ص174 .

34 - محمد كنازة،"الوقف العام في التشريع الجزائر"،دار الهدى.

35 - محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب.

36 - مسدور فارس، "الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار"، جامعة سعد دحلب البليدة، الاقتصاد.

37 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، د .م .ج الجزائر.

38 - منذر قحف ،الوقف الإسلامي" تطوره ،إدارته،تنميته"، دار الفكر، الطبعة الثانية،دمشق، سورية،2006 .

39 - ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1986.

40 - ناصر سعيدوني، " تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي"، الجزائر: دورة إدارة الأوقاف الاسلامية بالجزائر، 1999.

41 - ناصر سعيدوني، " تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي"، الجزائر: دورة إدارة الأوقاف الاسلامية بالجزائر، 1999.

42 - ناصرالدين سعيدوني: دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1986.

43 - نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، سنة 2002

44 - وهبة الزحيلي :الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء الثامن.

45 - وهبه الزحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1414هـ- 1993،

46 - يحياوي أعمر: الوجيز في الموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، طبعة 04.

47 - يوسف قاسم ، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.

- **الأطروحات الجامعية:**

01 -أحمد قاسمي ، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير - تخصص نقود ومالية-، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2007 /2008

02 -براهيمي نادية: الوقف وعلاقته بنظام الأموال، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1996،

03 بن مشرنن خيرالدين،" إدارة الوقف في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية،جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011،2012،ص15.

04 خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون البخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2005،

05 -صورية زردوم بن عمار، " النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2010/2009.

06 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2006/2005،

07 عبد القادر بن عزوز،"فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام"،أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله،جامعة الجزائر،كلية العلوم الإسلامية،قسم الشريعة، 2003،2004،الجزائر.

- **القوانين و المراسيم:**

01 - القانون رقم11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

02 - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 09/26/و المتضمن القانون المدني.
03 - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975 /26/09 و المتضمن القانون المدني.
04 - قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 لمتضمن التوجيه العقاري.
05 - المرسوم التنفيذي98 /381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك.
06 - مصطفى عابدين، نشرة القضاة، ع59،مديرية الدراسات القانونية و الوثائق.
07 - القانون رقم:30/90 المؤرخ في: 1998/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية وكذا المرسوم التنفيذي رقم :91 /454 المؤرخ سنة1991.
08 - قانون المالية لسنة 2003 ، المؤرخ في:2002/12/25.
09 - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المتعلق بالأوقاف.
10 - القانون 01-07 المؤرخ في 14/12/2001 المعدل و المتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.
11 - القانون رقم 02/10 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل و المتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

- **قرارات**:

01 - المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية 1430هـ/2009م، 215.
02 - في التقرير العام عن الأوقاف بتاريخ 10 ديمسبر،1835.
03 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/44/16المحدد
04 - قضية رقم : 99/96 قرار رقم:6652 /2000 مجلس قضاء سطيف الغرفة الإدارية
05 - قرار 7 ديسمبر 1830، يخول للأوروبيين (المعمرين) امتلاك الأوقاف
06 - قرار 31 أكتوبر 1838،1: أصبح المستعمر الفرنسي يتحكم بجميع الأوقاف.
07 - قرار 23 مارس 1843تم ربط ميزانية الأملاك الوقفية بالميزانية الاستعمارية.
08 - قرار 01 أكتوبر 1844 رفع الحصانة عن الأوقاف.

09 - قرار 03 أكتوبر 1848 ينص هذا القرار على إخضاع أملاك الدولة التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية.
10 - قرار 30 أكتوبر 1858 الذي وسّع في صلاحيات القرار السابق.
11 - 1 قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1964/12/30 المجلة القضائية لسنة 1965 ، ص 87.
12 - 1 قرار رقم 31432 مؤرخ في:1983/05/30 م ق 1989 عدد 01 ، ص182 .
13 - في القرار رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا":من المقرر شرعا وقانونا
14 - :القرار رقم 102230 المؤرخ في1993/07/21 الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية ،العدد الأول،1998
15 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/01/16، المجلة القضائية، ع2، 1994،
16 - طبقا للقرار المؤرخ في 2000/04/10
17 - قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 2008/04/22 تحت رقم 217/08

- **منشورات**:

01 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، ط 2008.
02 - جمعة محمود الزريقي، "الطبيعة القانونية للشخصية الوقف المعنوية"، منشورات كلية الدعوى الإسلامية.
03 - ماجدة محمود هزاع :الوقف المؤقت ، بحث قدم للمؤتمر الثاني للأوقاف ":الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية"، المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006 ، بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة، من موقع جامعة أم القرى، الرابط 15513 .
04 - محمد جواد مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة،
05 - مديرية الأوقاف، " الأملاك الوقفية في الجزائر"، نواكشط: ندوة تطوير الأوقاف الإسلامية وتنميتها، منشورات البنك الإسلامي للتنمية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف، 2000.

- **الجريدة:**

01 - الجريدة الرسمية العدد86

02 - الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة2006

03 - الجريدة الرسمية ، ع29 المؤرخة في 2000/11/21،

04 - الجريدة الرسمية ع 73المؤرخة في 2001/12/02.

- **محاضرات**

01- الامام محمد أبو زهرة،" محاضرات في الوقف"، القاهرة،دار القكر العربي.

02 - الإمام أبو زهرة محمد: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1989.

03 - محمد عيسى،" فقه الوقف و إدارته في الإسلام"، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، 21إلى 25 نوفمبر 1999.

04 - محمد عيسى،" فقه الوقف و إدارته في الإسلام"، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، 21إلى 25 نوفمبر 1999.

05 - محمد لمين بكراوي ، التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999

06 - محمد لمين بكراوي ، التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999.

- **مجلات**:

01 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، ط 2008-2009.

02 - احمد عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مجلد 2، ج 6. المرجع السابق.

03 - اسعيد عليوان الإحياء، مجلة علمية محكمة، ع11،كلية العلوم الإسلامية باتنة،2007،

04 – أشرف صالح محمد سيد، المراكز الثقافية في دار السلطان(الجزائر)أواخر العصر التركي، أماراباك : مجلة علمية محكمة تصدر عن الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا، المجلد الرابع، العدد السابع(2016)

05 – عبد الكريم رقيق :الوقف ضوابط وأحكام،مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة،

06 – عمر بوحلاسة :الوقف في القانون الجزائري،مجلة الموثق،العدد9 ، الغرفة الوطنية للموثقين،الجزائر، 2000.

07 – فتيحة محمد بوشعالة،"دورالوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله"،مجلة المحراب،العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة،2007 .

08 – فريدة زواوي، نظرات في قانون الأوقاف، الجزء الأول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة الجزائر،1995

09 – المجلة القضائية،المحكمة العليا ، العدد الثاني ،1991 .

10 – محمد البشير الهاشمي مغلي ، التكوين الاقتصادي لنظام الوقف الجزائري ودوره المقاوم للاحتلال الفرنسي، مجلة المصادر، العدد السادس، مارس 2002، المركز الوطني للدراسات والبحث من الحركة الوطنية وثورة نوفمبر 1954، الجزائر.

فرنسية:

Ali, Mehlal, op.cit, p10, 11.

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1233172

http://www.startimes.com/?t=18768391

http://www.mt2sh.com/vb/350278-post1.html

الفهرس

مقدمة.....أ
الفصل الأول :إنشاء الوقف وقوام إدارته في القانون الجزائري 01
المبحث الأول:مفهوم الوقف و تأسيسه و حمايته.....01
المطلب الأول :تعريف الوقف والمصطلحات ذات الصلة به.....01
الفرع الأول:تعريف الوقف.....01
الفرع الثاني: الوقف والمصطلحات ذات الصلة به.....03
المطلب الثاني :تأسيس الوقف و حمايته.....06
الفرع الأول :تأسيس الوقف.....06
الفرع الثاني: حماية الوقف.....13
المبحث الثاني: تقسيمات الوقف وخصائصه.....18
المطلب الأول: تقسيمات الوقف.....18
الفرع الأول: تقسيم الوقف باعتبار الواقف و باعتبار الموقوف.....**18**
الفرع الثاني :تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه و باعتبار الصيغة.....**19**
المطلب الثاني: خصائص الوقف.....20
الفرع الأول: الوقف عقد من عقود التبرع وله أثر في ملكية المال الموقوف.....20
الفرع الثاني: للوقف شخصية معنوية.....23
الفرع الثالث: الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل و الضرائب.....25
المبحث الثالث:التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....25
المطلب الأول : تطور الوقف في العهد العثماني.....25

الفرع الأول: مؤسسة الحرمين الشريفين..... **26**

الفرع الثاني: مؤسسة أوقاف سبل الخيرات..... **26**

الفرع الثالث: أوقاف مؤسسة بيت المال..... 26

الفرع الرابع: أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف..... 27

الفرع الخامس:أوقاف المرافق العامة: الطرق والعيون والسواقي.....28

المطلب الثاني :تطور الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.....28

المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الاستقلال.....31

الفرع الأول:غداة الاستقلال حتى 1989..... 31

الفرع الثاني : بعد سنة 1989.....32

الفصل الثاني:إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها.....34

المبحث الأول:إدارة الأملاك الوقفية.....35

المطلب الأول:أجهزة تسيير الأملاك الوقفية.....35

الفرع الأول:جهاز التسيير المباشر (ناظر الوقف).....36

الفرع الثاني:الاجهزة المركزية.....38

الفرع الثالث:الاجهزة المحلية.....42

المبحث الثاني: منازعات الأملاك الوقفية.....42

المطلب الأول: المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية.....43

الفرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية.....43

الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية.....45

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف.....46

الفرع الأول: الاختصاص المحلي في مادة الوقف.....46
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي في مادة الوقف.....47
المطلب الثالث: إثبات الوقف.....49
الفرع الأول:إثبات الوقف بالطرق الشرعية.....49
الفرع الثاني:إثبات الوقف بالطرق القانونية.....51
خاتمة.....58
قائمة المراجع 63
الفهرس.....72

ملخص:

تعتبر الأملاك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود بالنفع على العباد في الدنيا، ويثاب عليها صاحبها في الآخرة، لذلك فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها أو إدارة تشرف عليها، فتقوم بتسييرها واستغلالها استغلال نافعا وصرف غلاتها في وجوهها المشروعة وتوزيعها على المستحقين لها .

ومن أجل استمرارية سير متطور و مزدهر لمؤسسة الوقف يجب على النظام الإداري المسير للأوقاف أن يأخذ على عاتقه امتصاص السلبيات ومحاولة القضاء على أي إعاقات قد تؤثر عليه في ظل حماية قانونية حقيقية، خاصة أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة هامة لتحقيق ذلك من خلال نصوص قانون 91-10المتعلق بالأوقاف، من أجل كل مشروع يراد نجاحه وازدهاره إداريا.

الكلمات المفتاحية: الوقف، الشخصية المعنوية، نظام قائم بذاته، الإدارة، تنظيم، أصل الملك الوقفي،التصرف، التفعيل.

RESUME

Les propriété arrêtées sont considérées comme étant des projet qui nous apportent des bienfaisances à notre société, ainsi qu'elle doivent être sous contrôle étatique qui les protège, les gère, les investigue d'une manière rentable, tout en distribuant leurs rentabilités légalement.

Pour une continuité et un développement de cette entreprise, il faut prendre en charge la résolution des problèmes et les obstacles confrontés qui peuvent influences la gestion des ces arrêtés , signalant que le légiste algérien a fait avances d'un très important pas vers la réalisation de ces fins à partir de la loi 91-10 concernant les propriétés arrêtées pour un projet plein de succès et de développement.

Mots-clés: le Wakf – personnalité morale- système autonome- administration – organisation- l'origine du bien Wakf , aliénastion , activation.