الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبتين: فاطمة مزعاش

نبيلة كراع

تحت عنوان

دور التشريع في حماية الأملاك الوقفية

بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الاستاذ(ة)	الجامعة	الصفة
الاستاذ جمال الدين ميمون	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســا
الأستاذة سامية شرفة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا و مقررا
الاستاذ سعد فيشوش	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر و تقدير

الحمد لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة والسلام على خير خلق الله تعالى و أشرف المرسلين سيدنا محمد **صلى الله عليه وسلم** وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بجزيل الشكر و العرفان لأستاذتنا القديرة و الغالية الأستاذة سامية شرفة التي تفضّلت بالإشراف و التأطير على إنجاز هذه المذكرة ، و التي لم تبخل بنصائحها وتوجيهاتها العلمية طوال فترة تحضير هذا البحث .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لتَكرُّمهم بالموافقة على قراءة هذه المذكرة و مناقشتها بغية تصحيحها وتصويب الأخطاء فيها، فلهم كل الاحترام و التقدير.

و الشكر الجزيل مع كل الاحترام إلى جميع القائمين على كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة .

وكل من ساعدنا على انجاز هذه المذكرة .

لكم منا كل الشكر والاحترام والتقدير.

الإهـــــداء

نهدي ثمرة جهدنا إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما...

جميع الإخوة و الأخوات و كل الأصدقاء و الزملاء...

جميع الأهل و الأقارب ونخص بالذكر العصفورين مهدي عيسى مزعاش و مريم طابي.

فاطمة و نبيلة

قائمة المختصرات

أولا ـ باللغة العربية

ط. : الطبعة

د.ط. : دون طبعة

د.ت. : دون تاريخ النشر

د.م. : دون مكان النشر

د.ج. : دون جزء

ج. : الجزء

ص. : الصفحة

م. : ميلادي

هـ. :هجري

تحق : تحقيق

ج.ج.د.ش. : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ثانيا ـ باللغة الفرنسية

P. : Page

P.G.S. : بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة

مقدمـــــــــة

مقدمـــــــــة

بســـــــــم الله و الصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين و على آله وصحبه ومن والاه ليوم الدين، أمَا بعد:

أولا. التعريف بموضوع البحث

يشكل الوقف جزءاً مهما من شخصية الأمة في تعلقها بالخير و سعيها لنشره، ووسيلة لضمان استقلالية أداء مؤسسات هامة.

و تعتبر مؤسسة الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية و الاجتماعية، التي كان لها الدور الفعال في بناء الصرح الحضاري و الاقتصادي للأمة الإسلامية، فهو يمثل قاعدة مهمة لبناء مؤسسات المجتمع المدني في مختلف مجالات التكافل الاقتصادي و الاجتماعي و المجالات التعليمية والصحية.

لذلك ارتبطت الأوقاف في المجتمعات الإسلامية بأهم الأهداف النبيلة التي سعت من أجل تحقيقها في واقعها اليومي، وهو ما يثبت تفرد الشريعة الإسلامية و تفوقها في الشأن المالي و الاقتصادي.

مما جعل العديد من البلدان الإسلامية و منها الجزائر تسعى إلى تفعيل دور هذه المؤسسة و إعادة بعثها من جديد بصورة فعالة و ذلك من خلال سن القوانين والتشريعات ، وإحداث أجهزة إدارية للإشراف عليها و إدارتها و ضمان حمايتها .

حيث بعد الفراغ القانوني الذي عاشته الأوقاف الجزائرية بسبب الإهمال و التهميش و غياب الإطار التشريعي خاصة بعد الاستقلال ،جاء قانون الأوقاف رقم 91-10 الصادر بتاريخ 27-04-1991 الذي يعد أهم هذه التشريعات.

ثانيا. إشكالية البحث

انطلاقا مما سبق ذكره و لدراسة الموضوع أكثر كان لابد من الإجابة عن الإشكالية التالية :

- **هل ساير المشرع الجزائري أحكام الفقه الإسلامي في حمايته للأملاك الوقفية ؟.**
- **و إلى أي مدى وفق في ذلك؟.**

ثالثا. أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية دراسة موضوع حماية الأملاك الوقفية في التشريع في أهمية نظام الوقف بكامل كيانه ، حيث يمكن تعدادها و إبرازها في عدة نقاط :

- إن الوقف في المجتمعات الإسلامية يشكل ضمانا لاستمرار الشعائر الدينية و هذا لتحقيق المصالح الضرورية للعباد .
- تتجلى أهمية الوقف في العملية التنموية من خلال المجالات الواسعة التي يغطيها في حياة المسلمين ، بحيث يمكن أن يشكل موردا تمويليا مهما لكثير من المشاريع و المنافع العامة المختلفة.

- إن نظام الوقف هو نظام قديم ، جديد و متجدد في حياة الشعوب الإسلامية ، منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم و امتدادًا إلى ما بعده .
- كما يعتبر الوقف وسيلة للتكفل بالكثير من الحاجات الإنسانية و الاجتماعية .

رابعا. أسباب اختيار الموضوع

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ، أسباب ذاتية وأخرى موضوعية نوجزها فيما يلي :

- **أسباب ذاتية :**

تتمثل في الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع الذي يمثل في وجهة نظرنا، رابط وصل بين مختلف تخصصات الحقوق؛ و أيضا من أجل إحياء قيمة الوقف الاجتماعية و الاقتصادية .

- **أسباب موضوعية ومنها ما يلي:**

- المواضيع المحصورة في قائمة الاختيارات و التي أجبرنا على اختيار أحد المواضيع فيها .
- حماية الأوقاف من التعدي عليها و العمل على استرجاع ما اغتصب منها عبر السنين ، بإتخاذ إجراءات قانونية وإدارية.

خامسا. أهداف البحث

إن هذه الدراسة هي عبارة من محاولة لتحديد دور التشريع في حماية الأملاك الوقفية وتبيان الآليات الناجحة لذلك، و لأجل ذلك فهي تسعى لتحقيق جملة من الأهداف أهمها:

- بيان الأملاك الوقفية و مدى إمكانية التشريع في حمايتها .
- التعرف على مكانة الأملاك الوقفية في الإسلام .
- التعرف على الأملاك الوقفية من خلال المنظومة القانونية الجزائرية .
- التعرف على آليات الحماية المقررة للأملاك الوقفية .

سادسا. منهج البحث :

لقد اعتمدنا في إعداد هذه المذكرة على مجموعة من مناهج البحث العلمي و هي كالآتي :

- المنهج الوصفي ، بإعتباره المنهج المناسب للدراسات القانونية .
- المنهج التاريخي ، و هذا من خلال دراسة التطور التاريخي في التشريع للوقف .
- المنهج المقارن ، من خلال مقارنة بعض الآراء الفقهية و النصوص القانونية و معرفة مدى التوافق بينهما .
- المنهج التحليلي ، و ذلك عند تحليل بعض الآراء الفقهية و النصوص القانونية الواردة في الدراسة .

سابعا. الدراسات السابقة و الجديد الذي أتى به الموضوع

إن موضوع الوقف بصفة عامة استهلكته أمهات كتب الفقه الإسلامي، أما فيما يتعلق بدور التشريع الوضعي في الحماية للأملاك الوقفية تم تناوله من خلال بعض الأبحاث المقدمة في إطار ملتقيات أو بعض الرسائل العلمية الأكاديمية و نذكر منها:

- مذكرة ماجستير للخضر ولد الشيخ بعنوان حماية الأملاك الوقفية لسنة 2013-2014 من جامعة الجزائر، حيث ركز دراسته في الناحية القانونية مقارنة بالتأصيل الفقهي للدراسة .
- مذكرة ماجستير لعبد الهادي لهزيل بعنوان آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري لسنة 2014-2015 من جامعة الوادي ، واشتملت هذه المذكرة على دراسة حماية الأملاك الوقفية بصفة عامة في الشريع الإسلامي والتشريع الوضعي دون تحديد واضح للعناوين .
- مذكرة ماجستير للجمعي سايب بعنوان نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري لسنة 2015-2016 من جامعة المسيلة ، اقتصرت دراسته على حماية الوقف العام فقط و تميزت بأسلوب رائع .

و الجديد الذي قمنا به من خلال البحث هو توضيح مدى أهمية الملك الوقفي في مجتمعنا و دور التشريع بصفة عامة في كيفية حمايته وهذا من خلال التأصيل الفقهي و حتى القانوني للملك الوقفي.

ثامنا. أهم المصادر و المراجع المعتمدة في البحث

إن أهم المصادر والمراجع المعتمدة و التي لا يمكن أن نغفل عنها هي:

القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ثم مذكرة ماجستير للجمعي سايب بعنوان نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري لسنة 2015-2016 من جامعة المسيلة بالإضافة إلى كتب الفقه الإسلامي .

تاسعا. صعوبات البحث

إن أهم الصعوبات التي صادفتنا خاصة أثناء إعداد هذا البحث هي :

- موضوع ثري بالمعلومات لا يمكن احتواءه في 60 صفحة كما هو محدد في بيان للإدرة بجامعة المسيلة بالإضافة إلى الوقت الضيق الذي تم منحه لنا لإنجاز مذكرة ماستر أكاديمي .
- وفرة المادة العلمية الخاصة بالجانب الفقهي للوقف وخاصة تلك الكتب القديمة ، صعبة الشرح و القراءة و كثرة المادة العلمية تجعل الباحث مرتبكا في اختياراته .
- قلة الدراسات الأكاديمية الخاصة بالحماية المتعلقة بالأوقاف .

عاشرا. خطة البحث

و لأجل إنجاز هذا البحث ، قسمنا الموضوع إلى مقدمة و فصلين و خاتمة :

و تناولنا في الفصل الأول: مفهوم الملك الوقفي و تطوره التاريخي في التشريع الجزائري و قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: مفهوم الملك الوقفي ؛ المبحث الثاني : التطور التاريخي للملك الوقفي في التشريع الجزائري .

ثم انتقلنا إلى الفصل الثاني بعنوان: الآليات القانونية المعتمدة لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري وقسمناه إلى مبحثين الأول: الآليات القانونية الوقائية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ثم الثاني : الآليات القانونية العلاجية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري .

وختمنا البحث بخاتمة احتوت مجموعة من النتائج و الاقتراحات العملية التي من أجلها قدم هذا البحث.

الفصل الأول:

مفهوم الملك الوقفي و تطوره التاريخي في التشريع الجزائري

قبل الخوض في موضوع البحث ومن أجل الإلمام بموضوع الوقف يجب التعرف على معنى الملك الوقفي،أركانه و أنواعه ونظرًا لأهمية التطورات التاريخية التي شهدتها الدولة (بلادنا الحبيبة الجزائر) و التي انعكست على الأوقاف فإنه من الضروري التعرض لتطور نظام الوقف من خلال التشريع الجزائري من أجل الخروج بفكرة واضحة عن الملك الوقفي في الجزائر.

وسوف نتعرض في هذا الفصل لمفهوم الوقف وتطوره التاريخي من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول لمفهوم الملك الوقفي ونتطرق في المبحث الثاني لتطور نظام الوقف من خلال التشريع الجزائري.

المبحث الأول : مفهوم الملك الوقفي

إن الوقف عندما يطلق، يمكن أن ينصرف إلى معناه المصدري، باعتباره تصرفا و كما يمكن أن يراد به معناه الإسمي، أي باعتباره مالا [1] ،و هذا هو المعنى (معناه الإسمي) الذي سنعتمد عليه في هذه الدراسة.

و لأجل دراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، حيث نتطرق في المطلب الأول لتعريف الملك الوقفي و بيان مشروعيته، و في المطلب الثاني لأركان وأنواع الملك الوقفي في التشريع.

المطلب الأول : تعريف الملك الوقفي و بيان مشروعيته

سوف نتناول في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى الفرع الأول تعريف الملك الوقفي والفرع الثاني لبيان مشروعيته .

الفرع الأول: تعريف الملك الوقفي

نتناول تعريف الملك الوقفي من الناحية اللغوية و وكذا الناحية الاصطلاحية.

أولا .التعريف اللغوي للملك الوقفي

لتعريف مصطلح الملك الوقفي لغويا لابد من تعريف اللفظ المركب له

1. التعريف اللغوي للملك

الملك بكسر الميم و فتحها وضمها ، مصدر من ملك الشيء يملكه إذا استبد به ، وقيل : إن المِلك بكسر الميم اسم لا مصدر [2] و المُلك بكسر الميم في اصطلاح المتكلمين حالة تعرُض للشيء بسبب ما يحيط به ، وينتقل بانتقاله كالتعمم و التقمص ، فإن كلاً منهما حالة لشيء بسبب إحاطة العمامة برأسه و القميص ببدنه [3] .

---

(1) - عبد الرزاق أصبيحي ، **دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية** ، مجلة أوقاف ،الكويت ، العدد 22 ،السنة 12 ، مايو 2012، ص 15.

(2) - محمد المصلح ،**كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي** ،دار الأمان للنشر والتوزيع ،الرباط ،ط.01،2014،ص 207-208.

(3) - علي بن محمد الجرجاني ،**معجم التعريفات** ،تحق محمد الصديق المنشاوي ،دار الفضيلة ، مصر ،د.ط. 2004، ص 193.

2. التعريف اللغوي للوقف

قال ابن فارس:" الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكث في الشيء ,ثم يقاس عليه "[1] و جاء أيضا على أنه : "الوقف سوار من عاج ...والدار حبسه كأوقفه وهذه رديئة ... وأوقف سكت وعنه أمسك وأقلع وليس في فصيح الكلام أوقف إلا لهذا المعنى" [2],ومعناه :الحبس[3] و قال ابن منظور :" ووقفت الأرض على المساكين ،وفي الصحاح للمساكين ،وقفا حبسها ، ووقفت الدابة و الأرض وكل شيء" [4]، قال النووي: " الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد "، قال الأزهري :يقال حبست الأرض ووقفتها، وحبست أكثر استعمالا و قال أهل اللغة :يقال وقفت الأرض وغيرها، أقفها وقفا هذه اللغة الفصيحة المشهورة و قال الجوهري وغيره :ويقال أوقفتها في لغة رديئة ، قال :وليس في الكلام(أوقفت) إلا حرف واحدا : أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه، قال أبو عمرو :وكل شيء أمسكت عنه تقول فيه :أوقفت " [5]،ويجمع الوقف على وقوف وأوقاف كالوقت يجمع على وقوت وأوقات وقد يطلق الوقف على الموقوف تسمية بالمصدر [6].

ثانيا .تعريف الملك الوقفي في الاصطلاح

ندرس الملك الوقفي من خلال تعريفه في اصطلاح الفقه الإسلامي و النظم القانونية التي عالجته.

1. تعريف الملك الوقفي في اصطلاح الفقه الإسلامي

لتعريف مصطلح الملك الوقفي في اصطلاح الفقه الإسلامي لابد من تعريف اللفظ المركب له .

1.1. التعريف الإصطلاحي للملك

ويطلق المِلك على استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما بغير نيابة [7] ، والمِلك هو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه، فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا ، ولكن لا يكون مرقوقا وإلا يكون مملوكا [8].

(1) - أبي الحسين أحمد بن فارس ،**معجم مقاييس اللغة** ، تحق عبد السلام محمد هارون ،دار الفكر ، سورية ، د.ط.، د.ت.، ج.06 ،ص135.

(2) - محمد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي ،**القاموس المحيط** ، تحق محمد نعيم العرقوسي ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ، ط.08، 2005، ص 860.

(3) - علي بن محمد الجرجاني ، المرجع السابق ، ص 212.

(4) - أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور ،**لسان العرب** ،دار صادر ،بيروت ،لبنان ، د.ت.، ج.09، ص 359.

(5) – أبي زكريا محي الدين النووي، **تحرير لغات التنبيه** ،تحق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية ،لبنان،ط.01،2010،ص 177.

(6) - محمد الصالح ، **الوقف في الشريعة الاسلامية و أثره في تنمية المجتمع** ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض، ط.1، 2001 ،ص 19.

(7) - محمد المصلح، المرجع السابق ، ص208.

(8) - علي بن محمد الجرجاني ، المرجع السابق ، ص 212

2.1. التعريف الإصطلاحي للوقف

تعددت تعاريف الفقهاء للوقف تبعا لاختلافهم في لزومه أو عدم لزومه و تأبيده من عدمه [1] ،وفيما ينتجه من آثار انتقال ملكية المال الموقوف، وكذا في بعض شروطه الواجب توفرها وغير ذلك، وحيث أنه لا يسع المجال لعرض تلك التعاريف كلها وتحليلها، إلا أنه يمكن عرض أقوال أشهر المذاهب الفقهية المعتبرةفي ذلك [2] .

1.2.1.المذهب المالكي :قال **ابن عرفة المالكي** عند تعريفه للوقف أنه : " الوقف مصدرا ، إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا " [3]، و يتضح من هذا التعريف لزوم الوقف، و هو على ملك معطيه أي الواقف[4] ، و الوقف ليس اعطاء ذات كالهبة [5].

2.2.1. المذهب الحنبلي: عرف **الإمام بن قدامة المقدسي** الوقف بأنه: " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة أو الثمرة"[6] ،و يلاحظ من هذا التعريف انه لم يجمع شروط الوقف[7].

3.2.1.**المذهب الشافعي :**قال **الإمام النووي** لدى تعريفه للوقف بأنه: "تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ,بقطع تصرف الواقف و غيره في رقبته يصرف في وجه خير تقربا إلى الله تعالى " [8] ، فهو يؤكد قطع تصرف الواقف[9].

4.2.1. **المذهب الحنفي :** عرفه **أبو حنيفة** بقوله:" حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة " [10]، فهو كالعارية عنده إلا انه غير لازم لو رجع الواقف صح عنده الرجوع [11] .

---

(1) - محمد الصالح ،المرجع السابق ، ص20.

(2) - أحمد قاسمي ، **الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر**،مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، تخصص نقود و مالية، ، 2007-2008، ص 04.

(3) – أبي عبد الله بن عبد الرحمن المغربي،**مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض، د.ط.، د.ت.، ج.07، ص.626؛ عكرمة سعيد صبري ،**الوقف الاسلامي بين النظرية و التطبيق** ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط.2 ،2011 ،ص 33.

(4) - صالح صالحي و نوال بن عمارة ، **الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة – عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الاوقاف -**، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية ، العدد01 ،ديسمبر 2014 ،ص 152.

(5)- يحي بن محمد الحطاب المالكي ،**أحكام الوقف** ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ،ط.1،2009 ، ص 24.

(6) - أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ،**المغنى شرح مختصر الخرقي** ،تحق عبد الله بن عبد المحسن و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط.03 ، ج.08،1997 ،ص 184 ؛ عطية عبد الحليم صقر ، **اقتصاديات الوقف** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ط. ، 1998 ، ص 11.

(7) - صالح صالحي و نوال بن عمارة ، المرجع السابق ، ص 152.

(8) - أبي زكريا محي الدين النووي ،المرجع السابق ، ص 177.

(9) - منذر قحف ، **الوقف الاسلامي تطوره ،إدارته ،تنميته** ، ط.1 ، دار الفكر ، دمشق ،سورية ، 2000 ، ص 57.

(10) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، **الاسعاف في أحكام الأوقاف** ،دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ،1981 ، ص 07 ؛ واصل بن داود المذن ، **الوقف ومبادئ الاجراءات القضائية** ،د.ط.مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2006 ، ص 21 .

(11) - صالح صالحي و نوال بن عمارة ، المرجع السابق ، ص 152.

و عرفاه صاحبا **أبي حنيفة – أبو يوسف و محمد-** : " حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب و لو غنيا فيلزم ، فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه " [1] .

5.2.1. الفقه الحديث : عرفه **الإمام أبو زهرة** على أن : " الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءًا و انتهاءًا "[2] ، وعرفه **الأستاذ منذر قحف** على أنه : " هو حبس مؤبد و مؤقت ،لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة و الخاصة " [3] ،وبالإضافة إلى تعريف **محمد قدري باشا** : "الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد و التصدق بالمنفعة على الفقراء ، ولو في الجملة أو على وجه من وجوه البر "[4] .

2. تعريف الملك الوقفي في اصطلاح النظم الوضعية

وسوف نتناول تعريف الملك الوقفي في اصطلاح القوانين الوضعية التي نظمته و الاقتصاد الوضعي .

1.2. تعريف الملك الوقفي في القانون الوضعي

لا تكاد تبتعد القوانين الوضعية في الدول الإسلامية في تعريفها للوقف عن تعاريفه الفقهية؛ وذلك باعتبار أن أحكام الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي لقانون الوقف [5] ،والجزائر كغيرها من الدول الإسلامية استندت في تعريفها للوقف على تلك الأحكام ,فكان أول تعريف للوقف في التشريع الجزائري، هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري[6] بأنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون رقم90 -25 المتضمن قانون التوجيه العقاري[7] :" 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

(1) - محمد أمين ابن عابدين ،**رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** ،تحق عادل أحمد بن عبد الموجود و علي محمد معوض ،دار عالم الكتب ، الرياض ، د.ط. ، 2003، ج.06 ، ص520-521 . خالد المشيقح ، **الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا** ، وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية ، إدارة الشؤون الاسلامية، قطر ،ط.1، ،2013، ج.1، ص59.

(2) - محمد أبو زهرة ،**محاضرات في الوقف**، دار الفكر العربي ، مصر ، ط.02 ، 1971 ، ص.05.

(3) - منذر قحف ، المرجع السابق ،ص 62.

(4) - محمد قدري باشا ،**قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف** ، تحق علي جمعة محمد و محمد أحمد سراج ،دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع والترجمة ،مصر ، ط.01، 2006، ص.77.

(5) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص05.

(6) – القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ،العدد 24 ،السنة21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 15 ، السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005 ،ص 924.

(7) – القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18نوفمبر 1999 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 49 ، السنة 27 ، بتاريخ 19 نوفمبر 1990 ، ص1563.

الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور " ، و كان قانون رقم 91-10 [1]المتعلق بالأوقاف والمؤرخ في27-04-1991م هو القانون الذي يحدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها في الجزائر طبقا لنص المادة الأولى منه و على غرار مواده جميعها فإنه ما لم يتم النص عليه يُرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية[2]كما أن أحكام هذا القانون هي المعتبرة بنص المادة 49 منه[3] التي تلغي جميع الأحكام المخالفة له، وبذلك فإنه يمكن تحديد المعنى القانوني للوقف في الجزائر من خلال النصوص الآتية:

فالمادة 03 من القانون رقم 91-10 تعرف الوقف على أنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[4].

بينما تنص المادة 04 من نفس القانون على أن: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، تثبت بالإجراءات المعمول بها" [5].

في حين جاءت المادة 05 من القانون السالف الذكر تقر بالشخصية الاعتبارية للوقف:"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها "[6]؛ كما أضافت المادة 17 من القانون ذاته بأنه : "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"[7].

وعلى ضوء هذه النصوص السابقة يمكن تحديد المعنى القانوني للوقف بناء على النقاط الموالية:

- الوقف عقد تبرعي من التصرفات ذات الإرادة المنفردة.
- يلتزم الواقف فيه بإسقاط حقه في ملكية المال الذي وقفه بصورة مؤبدة لصالح الشخصية المعنوية (الاعتبارية) الممنوحة لذلك المال بعد وقفه.
- تؤول منفعة المال الموقوف إلى الموقوف عليهم في وجوه البر والخير.
- تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف من خلال إقرار شروطه المعتبرة شرعا مع تنفيذها[8].

(1) - القانون رقم 91-10 المؤرخ في27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المتمم و المعدل ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 .

(2) – الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص 690.

(3)- المرجع نفسه،ص693.

(4) - المرجع نفسه ، ص690 .

(5) - المكان نفسه .

(6) - المكان نفسه.

(7) - المرجع نفسه ،ص691.

(8) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص06.

2.2. تعريف الملك الوقفي في اصطلاح الاقتصاد الوضعي

وضع عدد من الباحثين عدة تعاريف للوقف في الاصطلاح الاقتصادي و منها:

- الوقف هو: " تحويل للأموال عن الاستهلاك واستثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية ,تنتج المنافع والإيرادات التي تستهلك في المستقبل جماعيا أو فرديا " [1] .
- " إن الوقف لا يعني تجميد رأس المال والثروة وحبسها عن الانتفاع الاقتصادي ,بل هو مصدر اقتصادي يهدف إلى توليد دخل مستمر ,يسمح بتوفير احتياجات المستهدفين في الحاضر مع الحفاظ على تلبية احتياجاتهم في المستقبل " [2] .
- "تحويل جزء من الدخول والثروات إلى موارد تكافلية دائمة، تخصص منافعها من سلع وخدمات وعوائد، لتلبية احتياجات الجهات والفئات المتعددة المستفيدة، مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية اللازمة لتكوين ونمو القطاع التكافلي الخيري، الذي يعد أساس الاقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي " [3] .

وعليه يلاحظ أن التعاريف السابقة وإن اختلفت شكلا فإنها تتفق مضمونا في الأمور الآتية:

- الوقف مصدر اقتصادي دائم لتوليد الدخول.
- يتم من خلاله تحويل أصول مالية أو جزء منها عن الاستهلاك الحاضر إلى أصول رأسمالية إنتاجية أو أية أصول مالية أخرى.
- تُخصص عوائدها من ناتج نقدي أو سلع أو خدمات لتلبية احتياجات الجهات المستفيدة منها ، وذلك بصورة تضمن الحفاظ على تلك الأُصول الاقتصادية وعلى الانتفاع بها ،بما يجعل غلتها تشكل مصدرا تمويليا دائما يسمح بتوفير احتياجات المستهدفين في الحاضر مع الحفاظ على تلبية احتياجاتهم في المستقبل[4].

والملاحظ أن التعاريف السابقة كلها تدور حول فكرة رئيسية واحدة و هي تتمثل في أمرين الأول حبس الأصل أو المال الموقوف ومنع التصرف فيه بما يضمن استمراره و دیمومته والثاني تسبيل المنفعة بمعنى التصدق بثمرته في وجوه الخير والبر وهذا هو ما اشتركت فيه جميع التعريفات اللغوية والاصطلاحية ، بالإضافة إلى ذلك ومن خلال تأملنا الجيد للتعاريف السابقة نجد أن التعريف الصائب من حيث المعنى والكلمات هو تعريف الحنابلة لاقتباسه من قول الرسول صلى الله عليه وسلم و هذا ما سنجده في الفرع الثاني من مشروعية الملك الوقفي .

(1) – منذر قحف ، المرجع السابق ، ص66.

(2) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص06.

(3) - هشام بن عزة ،**إحياء نظام الوقف في الجزائر ،نماذج عالمية لاستثمار الوقف**، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية ،جامعة أم البواقي ، الجزائر ، العدد 03 ، جوان 2015، ص 117 ؛ صالح صالحي و نوال بن عمارة ، مرجع سابق ، ص153.

(4) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص07.

الفرع الثاني: مشروعية الملك الوقفي

ولدراسة مشروعية الملك الوقفي،كان لابد من تحديدها من خلال الفقه الإسلامي ومن خلال القانون الوضعي .

أولا. مشروعية الملك الوقفي في الفقه الإسلامي

يرى جمهور أهل العلم من فقهاء الشريعة أن الوقف مستحب وأنه من أعمال البر التي تحث عليها الشريعة[1] ،حيث استندوا في تأصيلهم لمشروعيته إلى أدلة كثيرة من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة والإجماع و المعقول وهذه الأدلة حتى وإن كانت لا تدل على موضوع الوقف بصفة مباشرة فإنها تحث على أعمال البر و الخير بصفة عامة [2] .

1. من القرآن الكريم :

- **في قوله تعالى :** ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ [الآية 92 سورة آل عمران]

حيث لما نزلت هذه الاية ، جاء أبو طلحة **رضي الله عنه** إلى رسول الله **صلى الله عليه وسلم** قال : أُرَى ربنا يسألنا من أموالنا ، فأشهدك يا رسول الله **صلى الله عليه وسلم** أني قد جعلت أرضي بيرحاء لله –عز وجل- قال : فقال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** ، اجعلها في قرابتك ، قال : فجعلها في حسان بن ثابت و أُبي بن كعب [3] .

وجه الدلالة : أن مما يدخل في نيل البر الوقف، بدليل أن أبا طلحة لما سمعها بادر إلى وقف أحب أمواله إليه ، وهي بيرحاء- حديقة مشهورة- فدل على مشروعية الوقف [4] و عليه فإن الوقف من عموم الصدقات التي هي من أساس فعل البر وأفضلها حيث إن الصدقة الدائمة ومنفعتها مستمرة هي أشمل معنى تحض عليه الآية وهو ما ينطبق تماماً على الوقف [5] .

---

(1) - منذر عبد الكريم القضاة ، **أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط.2 ،2015،ص47.

(2) - عبد الرحمان بوسعيد ، **الاوقاف و التنمية الاجتماعية و الاقتصادية بالجزائر**، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة وهران، قسم الفلسفة ، 2012 ، ص07.

(3) - أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ، **صحيح المسلم ، كتاب الزكاة ، باب النفقة والصدقة على الأقربين والزوج و الأولاد و الوالدين ولو كانوا مشركين** ، رقم الحديث 2316 ، دار السلام ، الرياض ، ط.02،د.ج.، 2000 ، ص 404-405.

(4) - أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، دار الكتب المصرية ، مصر ، ط.02 ، ج.04 ، 1935، ص 132. أمير سليمي أقدم ،**حماية نظام الوقف** ، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، قسم الفقه الاسلامي وأصوله ، 2008، ص26.

(5) - يحي نصر حمودة الدلو، **المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة** ، مذكرة ماجستير، الجامعة السلامية بغزة ،كلية الشريعة و القانون ،قسم القضاء الشرعي ، 2009، ص14.

- **قوله تعالى :** ﴿ مَثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّئَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [الاية 261 سورة البقرة] .

وجه الدلالة : روي أن هذه الآية نزلت في شأن عثمان بن عفان و عبد الرحمن بن عوف **رضي الله عنهما** حين حث الرسول **صلى الله عليه وسلم** الناس على الصدقة للخروج إلى غزوة تبوك...حيث أن عبد الرحمن بن عوف أمسك لنفسه و لعياله أربعة آلاف و أفرض أربعة آلاف لربه ...و قال عثمان عَلَيَ جهاز من لا جهاز له ، وقيل نزلت في نفقة التطوع [1] أي أن مما يدخل في فعل الخير، الوقف.

2. السنة النبوية الشريفة :

استدل الجمهور على مشروعية الوقف من السنة بأدلة نصت على جواز الوقف صراحة وأخرى تأتي في عموم الصدقات لاسيما الوقف الذي هو من أبرزها وأفضلها:

- **عن ابن عمر رضي الله عنهما :** " أن عمر بن الخطاب **رضي الله عنه** أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي يستأمره فيها فقال :يا رسول الله **صلى الله عليه وسلم** إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال :إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال :فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول "قال :فحدثت به ابن سيرين، فقال :غير متأثل مالاً "[2] أي متخذ أصل المال[3].

وجه الدلالة: حديث عمر هذا أصلٌ في مشروعية الوقف... و أول صدقة كانت في الإسلام صدقة عمر **رضي الله عنه** [4]

- **عن عمرو بن الحارث قال:"** ما ترك رسول الله **صلى الله عليه وسلم** دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمةً إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضا جعلها صدقة "[5] .

---

(1) - أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، المرجع السابق ،ج.3، ص 303.

(2) - أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ،**صحيح البخاري ،كتاب الشروط،باب الشروط في الوقف** ،رقم الحديث 2737 ، دار ابن كثير، دمشق ،بيروت،ط.01، 2002 ، د.ج. ،ص 675 .

(3) - عمر مسقاوي ، **نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية**،ط.01،دار الفكر ، دمشق ، سوريا ،2010، ص62.

(4) - محمد بن علي الشوكاني ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، تحق رائد ابن أبي علقة، بيت الأفكار الدولية ، لبنان د.ط.،2004، ص1127.

(5) – أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ،**صحيح البخاري ،كتاب الوصايا،باب الوصايا** ،رقم الحديث 2739 ، المرجع السابق ، ص 676.

- **وجه الدلالة:** قال ابن حجر لدى شرحه هذا الحديث: " وأما الأرض فقد سبلها في حياته، وأما السلاح و البغلة ونحو ذلك؛ فقد أخبر بأنها لا تورث عنه، بل جميع ما يخلفه صدقة [1] .

3. الإجماع

قال **بن قدامه المقدسي:** " ...قال تصدق أبو بكر بداره على ولده، وعمر بربعه عند المروة على ولده، وعثمان برومة الحميدي (شيخ البخاري) وتصدق علي بأرضه بينبع ,وتصدق الزبير بداره بمكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ,وعمرو بن العاص بالوهط وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده ,فذلك كله إلى اليوم، وقال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ذو مقدرة إلا وقف، وهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا "[2] .

4. القياس:

يجوز لكل واحد في حال صحته، أن يتصرف في ملكه كله سواء بالبيع أو الهبة ، أو أن يتصدق بجميع أمواله ولا يعتبر هذا التصرف حبسا عن فرائض الله ولا حجرا على الورثة لأن هذه الأموال لم تثبت ملكا لورثته بعد [3] ، فالوقف ثابت بالكتاب ،السنة والإجماع و المعقول .

ثانيا. مشروعية الملك الوقفي في القانون الوضعي

إن الملك الوقفي ذو طبيعة خاصة وفقا للمشرع الجزائري و هذا تطبيقا لنص المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 91-10 : " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه "، و نص المادة 18 من نفس القانون : " تنحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية " ونص المادة 05 من القانون ذاته " الوقف ليس ملكا لأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية ...و تنفيذها " بالإضافة إلى نص المادة 23 منه : " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به...غيرها "[4].

فالوقف نظام قائم بحد ذاته ذو طابع مؤسساتي يتمتع بالشخصية المعنوية ينحصر موضوعه في خروج الملكية من يد الواقف و لم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم الذين يتمتعون بحق الانتفاع فقط ، بالإضافة إلى أنه يتميز بالحماية الثلاثية و المتمثلة في تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف في الملك الوقفي والتي تنبثق منها قاعدين هامتين هما : عدم قابليته للاكتساب بالتقادم والحجز ،مما يعطيه خاصية اللزوم و التأبيد من خلال نص

(1) - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري** ، تصحيح محب الدين الخطيب ،المكتبة السلفية ، د.ط.،د.ت.، ج.05، ص .360.

(2) - أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المرجع السابق ،185-186.

(3) - منذر عبد الكريم القضاة، المرجع سابق ،ص 49.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص 690-691-692.

المادتين 213 من قانون الأسرة[1] و 03 من قانون الأوقاف[2] ، اللتان اعتبرتا الوقف **تصرفا** بعكس المادة 04 من قانون الأوقاف التي جعلت الوقف عبارة عن **عقد** التزام تبرع و هذا تناقض وقع فيه المشرع الجزائري كان لابد من تداركه بإعادة صياغة المادة 04 من قانون الأوقاف كالآتي :" الوقف هو حبس أصل المال على سبيل التبرع صادر عن إرادة منفردة ، تثبت بالإجراءات المعمول بها".

المطلب الثاني: أركان وأنواع الملك الوقفي في التشريع

أركان الوقف عند جمهور الفقهاء أربعة :الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة على اعتبار قولهم بأن الركن هو ما لا يتم الشيء إلا به سواء كان جزءاً منه أم لا، في حين يكتفي الأحناف بذكر الصيغة فقط لاقتضائها لبقية الأركان معبرين عنها بالألفاظ الخاصة الدالة على الوقف[3] ؛ ومنه فإن للملك الوقفي ، وفقا للشيخ الزرقا : " كسائر الالتزامات العقدية التي يبرمها الإنسان ، أركان مادية و ركن شرعي" [4](صيغة الوقف) و قد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور بالرجوع إلى نص المادة (09) من القانون رقم 91 -10 المتعلق بالأوقاف [5] والتي تنص على أركان الوقف هي: الواقف ،محل الوقف ،صيغة الوقف ،الموقوف عليه.

ومنه يتوقف وجود الوقف على توافر أربعة أركان هي :الواقف، محل الوقف، الموقوف عليهم، والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف،و هذا ما سوف نتعرف عليه في الفرع الأول بالإضافة إلى تحديد أنواعه بحسب المعايير الموضوعية في الفرع الثاني .

الفرع الأول :أركان الملك الوقفي وشروطه

في هذا الفرع نتناول أركان الملك الوقفي الأربعة وفقا للتشريع الإسلامي و الوضعي الجزائري وكذلك الشروط اللازمة لتمامه

أولا. الواقف

لم يعرف المشرع الجزائري الواقف من خلال نصوصه التشريعية بل أحالنا إلى الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 02 من القانون رقم 91-10 المتعلق بقانون الأوقاف[6].

(1) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ،العدد 24 ،السنة21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم، ص 23.

(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 ، ص 690.

(3) - زكي الدين شعبان و أحمد الغندور ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الاسلامية** ، مكتبة الفلاح ، الكويت ط.1، 1984،ص 478.

(4) – مصطفى أحمد الزرقا ، **أحكام الأوقاف** ، دار ابن عمار ، الأردن ، ط.02 ، 1998 ، ص 38.

(5) –.الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص691.

(6) - المرجع نفسه ،ص 690.

ففي كتب الفقه نجد الطرابلسي قد عرفه بأنه: " أهل التبرع " [1] و الدردير بأنه:"هو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها"[2] .

وباستقراء نص المادة 10 من القانون[3] رقم 91-10 نستطيع تحديد الشروط الواجب توافرها في الواقف :

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا؛ و هذا ما أكدته المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري[4] و أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك من خلال تعريفهم للوقف.

ومن خلال قول ابن عابدين:" و شرطه شرط سائر التبرعات " والتي تفيد أن الواقف لا بد أن يكون مالكه وقت الوقف ملكا باتا [5]

- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين ، بمعنى أن يكون :

1. **عاقلا**[6]، وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء و على هذا لا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل و عديم التمييز[7] و هذا مانستشفه من المادة 31 من القانون رقم 91-10 [8]التي تنص :" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، بشريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، و المادة 42 من القانون المدني الجزائري[9] ، حيث أن المشرع الجزائري فرق بين الجنون المستمر و الجنون المتقطع ،فأقر بصحة الوقف أثناء إفاقة المجنون جنونا متقطعا.

---

(1) – حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14.

(2) – أحمد الدردير ، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، تحقيق مصطفى وصفي ، دار المعارف ، القاهرة ،ج.04، د.ط.،د.ت. ،ص 101.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 ،ص 691.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد24 ، السنة 21 ، بتاريخ 12جوان 1984، ص 23.

(5) - محمد أمين ابن عابدين ،المرجع السابق ، ص 523.

(6) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ،**مغني المحتاج** ،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ،لبنان ، ط.01، ج.02،1997،ص486 ؛ حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14؛ أبي محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق ، ص 186؛ أحمد الدردير، المرجع السابق ، ص 101.

(7) - محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 61.

(8) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص 692.

(9) - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد 44، السنة 42 بتاريخ 26 يونيو 2005، ص 992.

2. **بالغا** [1]، وقال به جميع الفقهاء ، فيخرج الصبي لأنه لا يتمتع بأهلية التبرع ،وقد أكد هذا الشرط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من القانون رقم 91-10 [2]حيث جعل وقف الصبي غير جائز مطلقا و لو بإذن ونجد أنه حدد سن الرشد بـــ 19 سنة من خلال نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري [3].

3. **غير محجور عليه لدين و لو في مرض الموت** [4]ونصت عليه المادة 32 من القانون رقم 91-10 [5]حيث بموجبها ركز المشرع الجزائري على المدين بدين يستغرق جميع أملاكه و في مرض الموت.

إذ يحق للدائنين إبطال وقفه ، وهي نفس الشروط التي حددها فقهاء الشريعة [6].

4. **غير محجور عليه لسفه**[7]، فلا يصح وقف المحجور عليه لسفه و لو أجازه وصيه ، لأن المحجور لسفه هو كالصغير القاصر المميز ، ليس أهلا للتبرع[8] .

ونذكر بعض الشروط التي أوجبها فقهاء الشريعة الاسلامية دون المشرع الجزائري وهي :

5. أن يكون الواقف **حرا** [9]، **مختارا** [10].

6. أن يكون الواقف **غير مرتد** [11]، أي أن لايرتد عن الإسلام بعد الوقف[12] .

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من القانون رقم 91-10 [13]، قد أجاز للواقف أن يشترط الشروط التي يراها مناسبة لإرادة و تنظيم وقفه ما لم يعارض الشريعة الاسلامية في شيء .

---

(1) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، الرجع السابق 486 ؛ حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14 ؛ أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المرجع السابق ، ص 186؛ أحمد الدرديرالمرجع السابق ، ص 101.

(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص692.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم،ص 08.

(4) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14.

(5) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص 692.

(6) - الجمعي سايب ،**نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015-2016، ص 31.

(7) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ص 486 ؛ حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14؛ أحمد الدردير ،المرجع السابق ، ص 101.

(8) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 55.

(9) - أحمد الدردير، المرجع السابق ، ص 101؛حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14.

(10) - أحمد الدردير، المرجع السابق ، ص 101.

(11) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14

(12) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 56.

(13) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص 691.

و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية نجد أن الكثير من الفقهاء قد أثبتوا جملة من الشروط التي يجوز للواقف اشتراطها ، وقد سميت باسم الشروط العشرة[1] ، ونعددها كالآتي :

- الزيادة : و تعني أن يزيد في أحد الأنصبة ؛ النقصان : و يعني أن ينقص من نصيب أحد المستحقين.
- الإدخال : يعني أن يجعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه ؛ الإخراج : فيعني أن يخرج أحد المستحقين من جهة الموقوف عليهم .
- الإعطاء : و يعني أن يؤثر أحد المستحقين بالعطاء مدة دون غيره ؛ الحرمان : فيعني أن يمنع غلة الوقف على أحد المستحقين لمدة معينة .
- التغيير : يقصد به كل تغيير في المصرف؛ التبديل : و يقصد به كل تبديل في العين الموقوفة .
- الإبدال : يقصد به إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها وذلك ببيعها ؛ الاستبدال : فيقصد به شراء عين ووقفها مكان العين الموقوفة الأولى .

ثانيا . محل الوقف

عرفه ابن عابدين على أنه : " المال المتقوم " [2]و الدردير : " ما ملك من ذات أو منفعة ...أو غيره"[3] و بموجب المادة 11 من القانون رقم 91-10 [4]جعل المشرع الجزائري محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة و تحكمه شروط هي :

1.أن يكون محل الوقف معلوما محددا وقت الوقف و هذا تطبيقا لنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري[5] ، فلا يصح وقف الشيء المجهول [6]أي يجب أن يكون معلوما علما ينفي الجهالة عنه منعا للتزاع ، ويجب أن تكون العين الموقوفة معروفة بحدودها درءًا للتزاع ، ويجب أن تكون العين الموقوفة معروفة بحدودها واضحة بمعالمها و لا يكتفي بشهرتها [7].

2.أن يكون محل الوقف مالا مباحا مشروعا ، فيشترط أن يكون مالا متقوما ، وهو ما كان في حوزة الواقف ، و جاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والإختيار [8] كالعقار و الكتب و المصاحف ، وغيرها من المنقولات ، لأنها عين يمكن الانتفاع بها دائما [9].

---

(1) - محمد مصطفى شحاتة الحسيني ، **الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية والوقف** ، دار التأليف ، مصر ، د.ط.، 1976 ، ص 227؛ زكي الدين شعبان و احمد الغندور ، المرجع السابق ، ص 530 و ما بعدها .

(2) - محمد أمين ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص 522.

(3) - أحمد الدردير ، المرجع السابق ، ص 101-102.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص 691.

(5) - الأمر رقم 75-58 ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد78 ، السنة 12 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص 16.

(6) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 58 .

(7) - محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 72.

(8) - المرجع نفسه ، ص 71.

(9) - أحمد محمد عبد العظيم الجمل ، **دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة** ، دار السلام ، مصر ، ط.01 ، 2007 ، ص44.

3.أن يكون مفرزا غير شائع ، حيث اشترط المشرع الجزائري القسمة في وقف المال المشاع إلاَ أن يكون مسجدا أو مقبرة [1]، و اختلف الفقهاء في جواز هذا الشرط فمنهم من قال بجوازه و منهم من قال بعدمه و منهم من قال بجوازه بعد القسمة [2].

بالإضافة إلى شروط أخرى أقرَها فقهاء الشريعة الإسلامية :

4.أن يكون للواقف ملكا تاما ، أي لاخيار فيه ، لأن الوقف أسقط ملكا فيجب كون الموقوف مملوكا [3]، فلا يصح وقف الأموال التي لم تدخل في الملكيات الفردية ... وذلك لأن الوقف إسقاط و أن كل من الإسقاط و التبرع فرع عن ثبوت الملكية في الأصل [4].

ثالثا . صيغة الوقف

و هي لفظ الوقف[5] صريحة وغير صريحة تدل على المراد [6]؛ و هذا ما جسَده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من القانون رقم 91-10 [7] .

و يشترط في صيغة الوقف عند فقهاء الشريعة الإسلامية مايلي :

1.**الجزم** ، فلا ينعقد الوقف بالوعد ، ولا يكون الوعد فيه ملزما ، كما لو قال الإنسان : سأقف أرضي أو داري هذه على الفقراء ،...بل يجب أن يقول : وقفتها ، بصيغة دالة على الإرادة الجازمة [8].

2.**التنجيز** ، وهي التي تدل على إنشاء الوقف ، وترتيب آثاره عليه في الحال ، ومثالها أن يقول الواقف وقفت أرضي هذه على أولادي ، ثم على الفقراء ، فهذه العبارة الصادرة من الواقف منجزة ، لأنها مطلقة ليست فيها إضافة الوقف إلى زمن مستقبل ، ولا تعليق له على حصول أمر في المستقبل[9] ، و هذا الرأي أخذ به جمهور القفهاء (الحنفية[10] و الشافعية[11] والحنابلة[12]) ، عدا المالكية [13]، لا يشترطون التنجيز ، فيجوز يقول : "هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة ".

---

(1) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص 33.

(2) - محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 75؛ خالد المشيقح ، المرجع السابق ، 617 و ما بعدها .

(3) - أحمد محمد عبد العظيم الجمل، المرجع السابق ، ص 45.

(4) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 57.

(5) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14

(6) - أحمد الدردير ، المرجع السابق ، ص 103.

(7) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991.

(8) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 44-45.

(9) - زكي الدين شعبان و احمد الغندور ، المرجع السابق ، ص509.

(10) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص14

(11) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق ، ص 492-494-496.

(12) - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ،**كشاف القناع عن متن الأقناع** ، عالم الكتب ،بيروت ، ،د.ط. ،1983 ،ج.04 ،ص241.

(13) - أحمد الدردير ،المرجع السابق ، ص 105.

3. **التأبيد** ، من الفقهاء من اشترط التأبيد في صيغة الوقف ، ومنهم من لم يشترط التأبيد [1]؛ جمهور الفقهاء من (الحنفية [2]و الشافعية[3] والحنابلة [4]) اشترط التأبيد للوقف لأن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية و لايوجد ذلك فيما لا يبقى عينه [5]؛ و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي وفقا لنص المادة 28 [6]من القانون رقم 91-10 مبطلا الأوقاف المحددة بوقت.

أما بالنسبة للمالكية ، فلا يشترطون فيه التأبيد ، بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره[7].

4. **تعيين المصرف**،اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف ، فقد طهب الشافعية و الحنفية إلاَ أبا يوسف إلى اشتراط بيان جهة الوقف وذكرها صراحة في الصيغة ، ليعلم مصرفه و جهة استحقاقه [8]، وذهب المالكية [9] و الحنابلة و أبو يوسف [10]إلى حكم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف ، لكنهم لا من تحديد جهة الصرف ولكن إن لم يحدد الواقف جهة الصرف لا يعتبرون الوقف باطلا ، بل يعتبرونه صحيحا ومنعقدا ينصرف إلى الفقراء و المساكين [11].

رابعا. الموقوف عليهم

و هو الأهل أي المستحق لصرف المنافع عليه[12] ، وعرَفه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من القانون رقم 91-10 على أنه : " هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف و يكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا ، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله ، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لايشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية " [13].

فجعل المشرع الجزائري من الجهة المستحقة للوقف نوعين : أشخاص طبيعية ، يتوقف استحقاقها للوقف على الوجود و القبول ؛ فأما الشرط الأول فقد قال به جميع الفقهاء ، أما الشرط الثاني فقد عارض به نفسه

(1) - عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص 177.
(2) - شمس الدين السرخسي ، **كتاب المبسوط** ،دار المعرفة ، بيروت ، ، د. ط. ، د.ت. ،ج.12،ص 41.
(3) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ص 495.
(4) - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق ، ص 242-243.
(5) - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق ، ص 242-243.
(6) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص 692.
(7) - أحمد الدردير ، المرجع السابق ، ص 106.
(8) - محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 82.
(9) - أحمد الدردير ، المرجع السابق ، ص 106.
(10) - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق ، ص34.
(11) - عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص182.
(12) - أحمد الدردير ، المرجع السابق ، ص 106.
(13) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص691.

من خلال نص المادة 04 من نفس القانون [1]حيث أنه عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة لا تحتمل شرط القَبول، و أشخاص معنوية بشرط أن لا يشوبها ما يخالف الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة للشروط المنصوص عليها في الفقه الإسلامي نذكرها كالآتي:

1. أن يكون أهلا للتملك سواء المعين أو غير المعين .
2. أن يكون الموقوف عليه جهة بر و قربة و ليست جهة معصية [2].
3. أن يكون الموقوف دائم الوجود [3].

الفرع الثاني: أنواع الملك الوقفي

بالنظر إلى القانون المتعلق بالأوقاف في الجزائر نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على نوعين من الأوقاف، وذكر أنواعا أخرى ضمنيا وعليه ينقسم الوقف إلى أنواع كثيرة و متعددة، وذلك حسب المعايير الموضوعة للتقسيم.

فنجد تقسيم الوقف حسب **المعيار الزمني** إلى الوقف المؤبد والوقف المؤقت ويقصد بالوقف المؤبد أن لا يكون مؤقتا بأجل معين ينتهي الوقف بانتهائه ، أما الوقف المؤقت فيقصد به أن يحدد الواقف لوقفه مدة معينة فإذا انقضت اعتبر الوقف منتهيا وعاد الوقف إلى ملكه [4].

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز التأقيت في الوقف من عدمه، حيث أَقَرَّ الحنفية [5] و الشافعية[6]و الحنابلة [7] أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا، أما المالكية فالتأبيد ليس شرطا في صحة الوقف [8].

أما المشرع الجزائري فقد أقرّ بعدم جواز التأقيت في الوقف ورتب البطلان على الوقف إذا كان محددا بمدة معينة طبقا لنص المادة 28 من قانون الوقف" : يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن " .

ونجد تقسيم الوقف بالنظر إلى **محله (العين الموقوفة)** إلى وقف العقار ، وقف المنقول و وقف المنافع و هذا حسب نص المادة 11 من القانون رقم 91-10 [9] المتعلق بالأوقاف في الجزائر .

أما التقسيم الثالث للوقف فهو بحسب **جهة صرفه** ، ينقسم إلى وقف عام ووقف خاص وقف خيري وقف أهلي أو ذري ، فالوقف الخيري هو الذي يوقف على جهة خيرية كأن يقف أرضه على مستشفى

(1) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص690.
(2) - أحمد محمد عبد العظيم الجمل، المرجع السابق، ص 45.
(3) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 64.
(4) - أحمد محمد عبد العظيم الجمل، المرجع السابق ، ص26.
(5) - شمس الدين السرخسي ، المرجع السابق ،ص 41.
(6) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ص 495
(7)- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق ، ص 242-243
(8) - أحمد الدردير ، المرجع السابق ، ص 106.
(9) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص691.

أو مدرسة أما الوقف الأهلي فهو الذي يوقف ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين و لو جعل آخره لجهة خيرية ،كأن يقف على نفسه،ثم على أولاده ثم من بعد ذلك على جهة خيرية [1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بهذا التقسيم صراحة ، وعرّف كل من الوقف العام و الوقف الخاص في المادة 06 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف[2] كما يلي: **الوقف العام** ما حبس على جهات جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه ، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ ،وقسم ولا يعرف فيه وجوه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه وسبل الخيرات .

الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم .

وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 03 من القانون02 -10المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدّل والمتمم لقانون الأوقاف[3] ، حيث أصبحت تنص على الوقف العام بنوعيه ، أما الوقف الخاص فقد أحاله للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها بموجب المادة الثانية من نفس التعديل ونلاحظ من وجهة نظرنا أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن الوقف المشترك[4] رغم وجوده مثل وقف الزوايا الذي يعود ريعه الى أشخا ص معنيين كالأهل و الاقارب والذرية وعلى مصلحة ذات أغراض عامة في آن واحد [5].

(1) - عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص91 و 105.

(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص690.

(3) - القانون رقم 02- 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المتعلق بالأوقاف ، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد83 ، السنة39 ، بتاريخ 15 ديسمبر 2002، ص04.

(4) – الوقف المشترك و هو الذي يجمع بين الوقف الأهلي و الوقف الخيري ؛ أنظر : محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 55.

(5) – الجمعي سايب ، المرجع السابق ، 26.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

يتناول هذا المبحث مراحل تطور الأملاك الوقفية في الجزائر منذ العهد العثماني إلى الفترة الحالية

المطلب الأول: مراحل تطور الأملاك الوقفية في العهد العثماني و الحقبة الاستعمارية

كانت بداية نشأة الأوقاف بالجزائر إلى ما بعد الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا [1] على يد الفاتح عقبة ابن نافع الفهري[2]، ثم توالى الجزائريون في التسابق لأعمال الخير بدءا ببناء المساجد وكذا الإنفاق على الفقراء و المساكين و أبناء السبيل[3] ، 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[4].

الفرع الأول: وضعية الأملاك الوقفية الجزائرية في العهد العثماني

عرفت الأوقاف في الجزائر كمؤسسة اجتماعية دينية عريقة في الفترة الإسلامية التي سبقت مجيء الأتراك إلى الحكم و استمرت في الانتشار و التوسع طيلة الفترة العثمانية ، و اكتسبت أهمية كبيرة خاصة في أواخر العهد العثماني و بداية الاحتلال الفرنسي و استحوذت على نسبة كبيرة من الممتلكات داخل المدن و خارجها مشكلة بذلك نظاما قائما بذاته[5].

وقد تميزت الفترة العثمانية بتكاثر ملحوظ وانتشار واسع للأوقاف في مختلف أنحاء البلاد منذ أواخر القرن 15م وحتى مستهل القرن 19م، وتزايدت حتى أصبحت الأوقاف تستحوذ على مساحات واسعة داخل المدن وخارجها ،خاصة أواخر القرن 18م، حيث قدر بعض المؤرخين نسبتها بثلثي الأملاك الحضرية و الريفية [6] من أهمها وجود 557 وثيقة وقفية لصالح المسجد الأعظم في الجزائر تمت خلال السنوات (1540-1841) تضمنت وقف العديد من العقارات منها المنازل و الحوانيت و الأفران و البساتين و غيرها ، ووصل عدد الأماكن الدينية الموقوفة سنة 1830 الى 176 مؤسسة يضاف إلى ذلك وجود عدة عقارات لصالح الحرمين الشريفين[7]ومن ثم أخضعت الأوقاف إلى تنظيمات خاصة محكمة بهدف ضبط مواردها ، وإخضاع ريعها

---

(1) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ،ص 136

(2) - الطاهر عبابة ، واقع الوقف العلمي في الجزائر ،**ملتقى الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة** ،مخبر الدراسات الفقهية و القضائية ، معهد العلوم الاسلامية ،جامعة الوادي ، الجزائر ، 2017، ص 385.

(3) - لخضر ولد الشيخ، **حماية الأملاك الوقفية**، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع القانون العقاري ، 2013-2014، ص 43

(4) – فارس مسدور و كمال منصوري ،**الأوقاف الجزائرية : نظرة في الماضي و الحاضر** ، مجلة الأوقاف ، الكويت ، العدد 15، السنة الثامنة، نوفمبر 2008،ص70.

(5) – محمود أحمد مهدي ، **نظام الوقف في التطبيق المعاصر** ،البنك الإسلامي للتنمية و المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، جدة ، ط. 01،2003 ،ص 32.

(6) – المكان نفسه .

(7) - جمعة محمود الزريقي ، **مباحث في الوقف الإسلامي** ، دار الكتب الوطنية ، ليبيا ، ط.01 ، 2005 ، ص220.

للتسجيل في دفاتر خاصة ،و الملاحظ أن تلك التنظيمات قد اتخذت شكل إدارة محلية مميزة ، وجهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات يتميز بمهارة المشرفين عليه [1].

وهذا بيان بأهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر العثمانية على سبيل المثال :

أولا. مؤسسة الحرمين الشريفين

من حيث نشأتها تعد أقدم المؤسسات الوقفية فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، وتؤول أموال أوقافها إلى فقراء مكة والمدينة[2]، تحتل أوقاف الحرمين الشريفين الصدارة بين المؤسسات الأخرى حيث تمثل ثلاثة أرباع الأوقاف العامة وكانت تساهم في هذه الأوقاف جميع أقاليم ومدن الجزائر العثمانية آنذاك مساهمة فعالة، حتى أنه في سنة 1830 م بلغ صندوق هذه الأوقاف بعد طرح النفقات 7170305 فرنك؛ ومؤسسة الحرمين الشريفين - مكة والمدينة - تميزت بنظام إدارة محكم، فقد كان يديرها مجلس مشكَل من أربعة أشخاص يترأسه وكيل يعين من قبل الباشا بالإضافة إلى عدة وكلاء يعملون لحساب المؤسسة في مختلف المدن الجزائرية [3].

ثانيا. مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم

تعتبر من أهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر العثمانية من حيث مردودها وكثرة عددها، وهذا يعود بالأساس إلى الدور الذي لعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والدينية[4]، فبلغت أوقاف الجامع الأعظم ما يناهز 557 وقفا تمت خلال السنوات (1540-1841) شملت وقف العديد من العقارات منها المنازل و الحوانيت و الأفران و البساتين و غيرها[5] ، ويعود التصرف فيها للمفتي المالكي الذي يوكل أمر تسييرها إلى الوكيل العام ويساعده في ذلك وكيلان ؛ أما إدارة هذه المؤسسة فكان يتولاها ثلاثة عشر (13) وكيلا تحت إشراف المفتي المالكي مباشرة، يشرفون في أداء مهامهم الإدارية وفق مبدأ التخصص، فوجد وكيل للمؤذنين ، ووكيل رئيسي له مهمة الرقابة العام[6] .

(1) - محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص32.

(2) - الطاهر عبابة، المرجع السابق ،ص386.

(3) - عبد الهادي لهزيل ،**آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماجستير ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014-2015، ص 22.

(4) - خير الدين بن مشرنن ، **إدارة الوقف في القانون الجزائري** ، مذكرة ماجستير ،جامعة تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسة ، الإدارة المحلية ،2011-2012 ، ص 87.

(5) - جمعة محمود الزريقي ، المرجع السابق ، ص 220.

(6) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص88.

ثالثا. مؤسسة أوقاف سبل الخيرات الحنفية

تعد هذه المؤسسة من بين أعتق المؤسسات الوقفية في الجزائر[1] و التي يرجع تأسيسها إلى القرن 16 م على يد شعبان خوجة التركي سنة 999 ه الموافق لسنة 1584 م [2]، ومؤسسة سبل الخيرات مؤسسة وقف جماعية شبه رسمية ذات نظام إداري متكون من 11 عضو يعينهم الباشا وهم : الوكيل ، الكاتب ، مستشارين ، الشاوش، بالإضافة إلى كونها تعتبر ثان مؤسسة خيرية من حيث الأهمية، ويعود ذلك إلى كثرة مداخيلها و الفضل في ذلك يعود الى الطائفة التركية و الكراغلة[3]، والمذهب المتبع لدى هذه المؤسسة هو المذهب الحنفي نظرا لانتماء العثمانيين له، وذلك ما جعلهم يوقفون أملاكهم لفائدة المساجد التي كانت مجهزة من طرف العائدات الغنية وكبار سكان المنطقة[4]، وكانت هذه المؤسسة تشرف على ثمانية مساجد تتبع المذهب الحنفي هي :الجامع الجديد ،وجامع السفير وزاويته، وجامع دار القاضي، وجامع كتشاوة، وجامع الشبارلية الذي أسس في عام 1786 وبه زاوية مخصصة للطلبة الأتراك ، وجامع شعبان باشا ، وجامع حسين داي ومسجد علي خوجة الموجود بالقصبة[5].

رابعا. أوقاف مؤسسة بيت المال

مؤسسة بيت المال هي مؤسسة رسمية ذات طابع مزدوج سياسي و خيري [6] ،(ديني وإداري) [7] رئيسها التركي يسمى "بيت المالجي " ، وهو موظف سام يساعده قاض يعينه الباشا نفسه الى جانب كاتبي ضبط و موثقين يعرفان بالعدل ، كما يلحق بها بعض العلماء ؛ ويتمتع بيت المالجي باستقلالية في الصلاحيات في ادارة شؤون بيت المال ، وهو غير ملزم بتقديم كشف من عمله لموظفي البايلك ، بل هو ملزم فقط بتقديم مساهمة شهرية لخزينة الدولة تعادل 700 فرنك وتغطية نفقات دفن الفقراء و استيفاء أجور القاضي و الموثقين و العلماء الملحقين ببيت المال[8] .

---

(1) - إنتصار مجوج ، **الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015-2016 ، ص 40.

(2) - خير الدين موسى فنطازي ، **عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف** ،ط.1 ، دار زهران للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ،2012، ج.1، ص134.

(3) - عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 23.

(4) - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص134.

(5) - أحمد حططاش ، **النظام القانوني للوقف**، PGS ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، قسم الدراسات العليا ، 2004-2005 ، ص24.

(6) - صورية زردوم ،**النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري** ،مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2009- 2010، ص47.

(7) - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص135.

(8) - صورية زردوم ، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثاني: الأملاك الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي للجزائر

منذ دخول المستعمر الفرنسي أرض الجزائر شرع في تقويض دعائم نظام الوقف، وتشتيت شمله وهدم معالمه، ففي ديسمبر 1830 أصدر الجنرال الفرنسي " كلوزيل" قرارا بفسخ أحباس مؤسسة الحرمين بدعوى أن مداخيلها تنفق على الأجانب، كما تضمن القرار انتزاع أوقاف الجامع الكبير، ونصت مادته السادسة على تغريم كل من لا يدلي بما عنده من أحباس ، وجاء في تقرير وزير الحربية الفرنسي المؤرخ في 23 مارس 1843 " أن مصاريف ومداخيل المؤسسات الدينية تضم إلى ميزانية الحكومة الفرنسية " [1] ،وليس أدل على موقف الإدارة الفرنسية من مؤسسة الوقف الذي كان سائدا آنذاك من قول الكاتب الفرنسي : " BLANQUI "

« الحبوس أو الأوقاف عقبة في طريق المشاريع الكبرى و التي يمكنها وحدها تطوير المناطق الإستطانية التي استولت عليها الجيوش الفرنسية » [2] .

ولهذا عمل الاحتلال الفرنسي للقضاء على الاملاك الوقفية من خلال آليات نوضحها كالأتي :

أولا. الآليات القانونية

عملت سلطة الاحتلال الفرنسي على الاستيلاء على الأملاك الوقفية الجزائرية ،ورسمت لذلك خطة معتمدة في ذلك على قوانين و مراسيم سنتها لأجل ذلك [3] ، وقد كان أول قرار فرنسي يتعلق بالأوقاف[4] هو القرار الصادر في 08-09-1830م الذي يحدد ملكية الدولة ، وقد تضمن بنودا تنص على أن للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك الحكام الأتراك السابقين و الكراغلة ، وبعض الحضر[5] ، فكان بذلك انتهاكا صريحا للبند الخامس من اتفاقية تسليم الجزائر [6] . ثم تلا هذا القرار مرسوم 07-12-1830م الذي خول للأوروبيين امتلاك الأوقاف[7] عملا بتوصية كل من فرجرو و فلاندان الموظفين بمصلحة الأملاك العامة ، والرامية إلى وضع الأوقاف تحت مراقبة المدير العام لمصلحة أملاك الدولة السيد جيراردان ، مع إبقاء المشرفين عليها من الوكلاء[8]، ويعتبر هذا المرسوم بداية خطة تكتيكية ، و فاتحة مرحلة انتقالية لتصفية الأوقاف استمرت 05 سنوات و انتهت بسيطرة الإدارة الفرنسية على الأملاك الوقفية [9].

---

(1) - فارس مسدور وكمال منصوري ، المرجع السابق ، ص78 .

(2) – D'après BLANQUI: (L'inaliénabilité des biens Habous ou en gages est un obstacle inviolable aux grandes améliorations qui seules-peuvent transformer une véritable colonie les territoires conquis par nos armes) voir : M.BLANQUI, **ALGERIE. Rapport sur la situation économique dans le nord de l'AFRIQUE**, coquebert, éditeur, PARIS, 1840,p.28.

(3) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص 97.

(4) - عمرحمدي باشا ، **عقود التبرعات الهبة – الوصية –الوقف** ، دار هومة ، الجزائر ،د.ط.، 2004 ، ص92.

(5) - محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص 33.

(6) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص93.

(7) - محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص33.

(8) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص93.

(9) - محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص33.

وبمقتضى هذا الإشراف الفعلي على الأوقاف صدر قرار آخر[1] في 01-10-1844م الذي نص صراحة على أن الوقف لم يعد يتمتع بالحصانة ،و بالنتيجة تم إخضاعه لأحكام المعاملات التي تجري على الأملاك العقارية ، الأمر الذي سمح للأوروبيين بالاستيلاء على الكثير من أراضي الوقف التي كانت تشكل نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى [2] ، غير أن هذا القرار كان مصيره الفشل لعدم التمكن من تطبيقه إلا في بعض المناطق من الجزائر و هو الأمر الذي أدى إلى صدور قرار آخر في 03-10- 1848م والذي يؤكد في مادته الأولى على تولي مصالح أملاك الدولة تسيير الأملاك التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية ، والتي لا تزال تحت إدارة الوكلاء، وما يتبعها من المباني التابعة لمساجد المرابطين و الزوايا ، ويخضعها للإدارة الفرنسية ؛ لتتواصل سلسلة القرارات والتشريعات بشأن إخضاع الأوقاف مرة بعد مرة ، و هنا نرصد قرار آخر بعد ذلك بتاريخ 16-06-1851م و الذي جاء لسد الفراغ القانوني المسجل على الساحة العقارية والسياسية الاستعمارية في الجزائر، من خلال الاعتماد على فكرتين : فكرة المنفعة العامة كأساس لنزع الملكية العقارية ، واعتماد فكرة حرية التملك وحرية الصفقات العقارية ، وفقا للقانون الفرنسي[3] ، و تلاه المرسوم المؤرخ في 30-10-1858 الذي وسع صلاحيات القرار السابق و أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا و سمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاكها و توارثها [4].

وبالمقابل أنشأ المكتب الخيري الإسلامي بمرسوم إمبراطوري في 05-12-1857م، وأوكلت رئاسته لمستشار جزائري، وأسند تسييره إلى مجموعة مكونة من أربع فرنسيين يتكلمون العربية إلى جانب أربع جزائريين يتكلمون الفرنسية، وأضيف لهم مساعدين من رجال ونساء ، وكان المكتب يسير حسب القوانين الفرنسية، ومن صلاحياته قبول الهبات والتبرعات من الجزائريين والأوربيين على حد السواء ، وقد كان الغرض من إنشاء هذا المكتب هو بمثابة تعويض عن الأضرار التي ألحقتها الدولة الفرنسية بالجزائريين ، نتيجة للوضع الاقتصادي والاجتماعي المتردي الذي آل إليه العديد من الجزائريين، بعد مصادرة الأملاك الوقفية وأملاكهم. وبالهبات المقدمة للمكتب زادت مداخيله، مع العلم أن الدولة الفرنسية كانت تمنح للمكتب ما لا يزيد عن 90000 فرنك سنويا، وحاولت السلطة الفرنسية تحويل طابعه بدمجه مع المكتب الخيري الأوربي، دعما لهذا الأخير لضعفه، وبقي الحال كذلك إلى 1888م، ولما ازدادت تبرعات الجزائريين للمكتب، قلل الحاكم الفرنسي من الاعتمادات التعويضية الموجهة له، واستمر هذا الوضع حتى الاستقلال، حيث أصبح يسمى المكتب بـــ (دار الصدقة)[5].

(1) - محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص 34

(2) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص93 ؛ محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص34.

(3) - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص144

(4) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص93.

(5) - فارس مسدور وكمال منصوري ، المرجع السابق ، ص92.

ثانيا . الآليات الاستيطانية

لقد انتهج الاحتلال الفرنسي في محاولته الاستيطانية للأراضي الجزائرية منهجا اقتصاديا بحتا، كان الهدف منه سلب ممتلكات الأمة الجزائرية ، سواء العمومية أو العروشية أو الوقفية، و حتى يتمكن من ذلك عمد إلى الغارات الحربية على الأهالي لتخويفهم و تهجيرهم من أراضيهم ؛ مما يسهل عليه مصادرتها بحجة شغورها من أهلها ؛ أضف إلى ذلك مراجعة وثائق الملكيات الخاصة من أجل مصادرة كل أرض غير موثقة و منحها للمستوطنين بهدف تشجيع السياسة الاستيطانية للأجانب ، حيث بلغت نسبة المهاجرين الاوروبيين سنة 1850 حوالي 20 ألف مهاجر أوروبي ؛ إضافة إلى صدور المرسوم المؤرخ في 30-10-1858 الذي فتح الباب أمام المعمرين الأوروبيين و اليهود لتملك الأراضي كالعقارات الوقفية[1].

واختتمت عملية الاستيلاء على الأملاك الوقفية بصدور قانون وورنيي warnier الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوروبي في الجزائر و بالتالي وضع حدًا نهائيا للأراضي الموقوفة [2] و بذلك تمت تصفية الأملاك الوقفية نهائيا وإلغاء تصنيف الملكية الوقفية من بين تصنيفات الملكية في النظام الفرنسي، حيث تم تحويل رصيدها الهائل إلى ملكية المعمرين وملكية الدولة [3].

المطلب الثاني: مراحل تطور الأملاك الوقفية في الجزائر المستقلة

لم يول الاهتمام بالوقف بالعناية الكافية وما يوضحه ذلك غياب النصوص القانونية المنظمة له وتأخرها في عمومها إلى ما بعد التسعينيات من القرن الماضي ، وخاصة منها المتعلق في مجال تسيير الأملاك الوقفية، ولهذا تطرق هذا المطلب الى فرعين كالأتي :

الفرع الأول : قوانين إدارة الأوقاف من 1962 إلى 1991

لقد شهدت الجزائر غداة الاستقلال فراغا قانونيا في مجال الأوقاف[4]، لاستمرار العمل بالكثير من القوانين الفرنسية تطبيقا للمرسوم رقم62-157 المؤرخ في 31-12-1962،المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر، ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، وعندئذ لم تهتم الدولة برعاية الأوقاف المتبقية وصيانتها وحمايتها، بل استمر العمل بالقانون الفرنسي في تسييرها، مما جعلها عرضة لكل أنواع التجاوزات ، بالاستيلاء عليها من طرف الخواص والمؤسسات، وذلك بالرغم من وضوح الحكم الشرعي القاضي بعدم جواز التصرف فيها، وإثر ذلك أدمجت الكثير من الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة الأملاك الشاغرة أو في الاحتياطات العقارية [5]، وقد حصرت تلك القوانين دور الأوقاف في ميادين محدودة

(1) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص99.
(2) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص93.
(3) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص99.
(4) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ،ص141 ؛ الطاهر عبابة ، المرجع السابق ، ص 388.
(5) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ،ص 141.

ومجالات ضيقة، كرعاية دور العبادة والكتاتيب وما إلى ذلك[1]، بالرغم من إنشاء وزارة خاصة بالأوقاف سميت بوزارة الأحباس، وأوكلت لها مهمة تسيير الأملاك الوقفية وسلطة الرقابة عليها وإنشاء وزارة بهذا الاسم يبرز نوعا من الإهتمام بالأوقاف من طرف الدولة، ربما لإدراكها لعظم ثروات الأوقاف وأدوارها التي كانت تنهض بها، في أواخر الفترة العثمانية، وفي أيام الاحتلال الفرنسي [2] .

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية ، و باقتراح من وزير الأوقاف صدر المرسوم 64-283 [3] المؤرخ في 17-09-1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة[4] .

و تضمن هذا القانون على 11 مادة ، حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية [5]، حيث صنف فيها الأملاك الوقفية إلى قسمين: أحباس عمومية و أحباس خاصة و كان من أهم أحكامه :

- حصر الأوقاف العمومية في ستة أنواع بموجب المادة الثانية والثالثة منه.
- تحديد بعض أحكام الوقف فيما يتعلق بأهدافه التي يجب أن توافق الصالح الوطني والنظام العام تحت طائلة البطلان ، و كذا أحكام متعلقة بأولوية صرف موارده في صيانته و حفظه ، و أحكام تتعلق بتلاشي الوقف و تعويضه .
- إسناد إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف وحده مع جواز تفويض سلطاته للغير، كما اعترفت له بسلطة فسخ عقود الإيجار الخاصة بالأوقاف العمومية مهما كانت مدتها سواء كانت رسمية أو عرفية و دون أن يخول الفسخ حق التعويض بالنسبة للطرف الآخر[6].

إلاّ أن الآثار السابقة بقيت قائمة، علما أن هذا المرسوم بقي دون تطبيق، مما يعني ضعفًا كبيرًا في إدارة الأوقاف آنذاك ووسع من ضياع واندثار الأملاك الوقفية في الجزائر أحكامه تفتقد إلى الفعالية من الناحية العملية.

و بعدها صدر الأمر66-102 المؤرخ في 06 مايو 1966 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة[7] والذي بموجبه أصبحت العديد من الأملاك الوقفية ضمن ملكية الدولة بسبب تطبيق حكم الشغور عليها، كذلك راجع لعدم وجود هيئة قائمة تنظمها آنذاك[8].

---

(1) - محمود أحمد مهدي ، المرجع السابق ، ص34.

(2) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ،ص 141.

(3) - المرسوم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن الأملاك الحبسية ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 35 ،بتاريخ 25 سبتمبر 1964.

(4) - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص145.

(5) - صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص52.

(6) - لخضر ولد الشيخ ، المرجع السابق ، ص60.

(7) - الأمر66-102المؤ رخ في 06 مايو 1966المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 36، السنة 03، بتاريخ 06 مايو 1966.

(8) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص101.

و تكريسا لمبدأ الاشتراكية القائم على دعم الملكية العامة (ملكية الدولة) وتضييق نطاق الملكية الفردية ووضع قيود ثقيلة عليها [1] أصدرت الدولة الجزائرية الأمر رقم 71-73 [2] والمتضمن قانون الثورة الزراعية الذي جاء بشعار "الأرض لمن يخدمها" ،وقد نتج عن تطبيق هذا القانون تأميم مئات الآلاف من الأراضي الزراعية التي تركت دون استغلال من قبل أصحابها مما أدى إلى ضياع العديد من الأراضي الوقفية التي ألحت بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، حيث نصت المادة 34 من الأمر السابق (71-73) على تأميم الأراضي الوقفية باستثناء تلك التي آلت إلى مؤسسات ذات طابع عام، وقد شكل هذا النص القانوني أول اعتداء على هذه الأملاك بالنظر إلى طابعها التعبدي[3].

و بعده صدر الأمر رقم74- 26 [4]نص قاعديا للاحتياطات العقارية الخاصة بالدولة من أجل تلبية احتياجاتها العقارية ،و كذا تعزيز نصوص الثورة الزراعية بتمديد التجميد العقاري في الدائرة الحضرية لفائدة البلدية ، حيث ألزمت البلديات بتكوين احتياطات عقارية من الأراضي مهما كان طابعها القانوني ،سواء كانت تابعة لأملاك الدولة و الجماعات المحلية أو أملاكا وقفية أو أملاكا للخواص التي لا يعترف بها إلا في حدود الاحتياجات العائلية و المهنية ،و ما زاد عن ذلك يدمج مقابل تعويض محدد قانونا ثم يحول بعدها للبلدية التحكم فيها و توزيعها لفائدة المؤسسات و التنظيمات التابعة للدولة... وفي انتظار بارقة الأمل لإنقاذ الأوقاف و تعزيز مكانتها صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر75-58 [5] المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و الذي تجاهل الأملاك الوقفية و لم يعطها كينونة مستقلة عن كل الأملاك الخاصة أو العامة ، فلا هو اعترف لها بالشخصية الاعتبارية و لا هو عدها صنفا مستقلا عن باقي الملكيات، وبذلك ساهم في إضعاف الأملاك الوقفية وضياعها من خلال هذا التقصير التشريعي[6].

بعدها جاء قانون الأسرة رقم 84-11[7] ليخصص فصلاً كاملاً وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات ، يحدد فيه مفهوم الوقف، لكن ذلك لم يكن كافيا لضمان إدارة قانونية قوية وفعالة لحماية الوقف وإدارته ، لكن صدور دستور 23-02-1989 [8] مكّن من إقرار حماية الأملاك الوقفية، وهذا من خلال نص المادة 49 منه، وأيضًا أحال تنظيم وتسيير الأوقاف إلى قانون خاص.

---

(1) - ابراهيم البيومي غانم، **الأوقاف و السياسة في مصر** ،دار الشروق ، مصر ، ط.01، 1988 ،ص 102-103.

(2) - الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن قانون الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ،العدد 97 بتاريخ 30 نوفمبر 1971.

(3) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص101.

(4) - الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتضمن تكوين احتياط عقاري لصالح البلديات ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ،العدد 19 بتاريخ 05 مارس 1974.

(5) - الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .

(6) - لخضر ولد الشيخ ، المرجع السابق ، ص 64.

(7) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ،العدد 24 ،السنة 21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم .

(8) – دستور 1989 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 09 ، السنة 26 بتاريخ 01 مارس 1989.

غير أن البوادر الأولى لنشأة النظام القانوني للوقف قد تبلورت بصدور القانون رقم 90-25 والمتضمن التوجيه العقاري الذي رتّب الأوقاف كصنف من الأصناف العقارية القانونية الثلاثة في الجزائر[1]، بنص المادة 23، وأبرز هذا القانون أهمية الوقف واستقلالية تسييره الإداري والمالي ، وخضوعه لقانون خاص في مادتيه 31 و32 [2] .

ثم بعدها صدر قانون الأوقاف تحت رقم 91-10 بتاريخ 27-04-1991 الذي أقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ومن هنا بدأت تجسيد استقلالية القوانين الخاصة بالأوقاف في الجزائر من حيث مختلف الأحكام المتعلقة بها وأيضا الإدارة والتسيير [3] ،كما تضمن سبعة فصول هي :أحكام عامة، أركان الوقف وشروطه، اشتراطات الواقف، التصرف في الوقف، مبطلات الوقف، ناظر الوقف، أحكام ختامية ، وبموجب هذا القانون تم إلغاء جميع الأحكام المخالفة له، والإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص، وأول خطوة جاء بها لرد الاعتبار للأملاك الوقفية، هي إعادة الأراضي المؤممة بموجب الأمر المتعلق بالثورة الزراعية ، إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا، قبل تطبيق الثورة الزراعية، إما عينا، أو تعويضا عند استحالة الاسترجاع العيني[4]، وفقا لنص المادة 38 منه.

الفرع الثالث : قوانين إدارة الأوقاف بعد عام 1991

صدر المرسوم التنفيذي 94-470 [5]والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية،حيث نص على إنشاء مديرية للأوقاف مستقلة في هيكلها وتسييرها وأحكامها عن باقي المديريات بالوزارة الوصية، طبقا لنص المادة 03 منه، وهذا ما يبرر -نوعا ما -النقلة النوعية في التفكير للنهوض بالوقف الجزائري[6].

وبالرغم من ذلك فإن النصوص التطبيقية اللازمة لقانون الوقف لم تكن كافية، بل عرفت تأخرًا في ظهورها إذ لم يصدر المرسوم التنفيذي المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك إلا في 01-12-1998 تحت رقم98-381 [7] وقد احتوى على خمسة فصول هي كما يلي :

الفصل الأول: أحكام عامة

الفصل الثاني: تسوية وضعية الأملاك الوقفية وإدارتها وتسييرها

---

(1) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد 49 ، السنة27 ، بتاريخ 19 نوفمبر 1990 ، ص 1563.

(2) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص 142.

(3) - فارس مسدور وكمال منصوري ، المرجع السابق ، ص98.

(4) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص 142.

(5) - المرسوم التنفيذي 94-470 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد01 ، السنة 32، بتاريخ 08 جانفي 1995، ص13.

(6) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص143.

(7) – المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك ،للج.ج.د.ش.، العدد 90 ، السنة 35 بتاريخ 02-12-1998.

الفصل الثالث: إيجار الأملاك الوقفية

الفصل الرابع: أحكام مالية

الفصل الخامس: أحكام ختامية

ليتبع بالمرسوم رقم2000-146[1] والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، محددا في مادته 03 مهام مديرية الأوقاف والحج و مديرياتها الفرعية الثلاث؛ أما فيما يتعلق بالتنظيم الإداري للأوقاف فإن المديرية الفرعية للأوقاف حاولت أن تغطي النقص في النصوص القانونية التنظيمية باستعانتها بالمناشير والمذكرات المحددة لكيفيات تنظيم وتسيير الأملاك الوقفية وضبط مداخيلها ونذكر هنا :

- المنشور الوزاري رقم 37 المؤرخ في 05-06-1996 المحدد لكيفية دفع إيجار الأوقاف.
- المذكرة رقم 01-96 المؤرخة في 03-07-1996 المحددة لكيفية دفع إيجار الأوقاف.
- المذكرة رقم 03-96 المؤرخة في 17-07-1996 المتضمنة ضبط التقارير المالية ومواعيد إرسالها.
- المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 05-08-1996 الموجه للسادة الولاة والنظار والمتضمن موضوع توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية.
- المذكرة رقم 01-97 المؤرخة في 05-01-97 المتضمنة توجيهات تنظيمية لإدارة الأوقاف لا سيما فيما يتعلق بترشيد المكلفين بالأوقاف، وعلاقة مسير الأوقاف بالمستأجر والوثائق الواجب توفرها في ملفات الأوقاف.
- المذكرة رقم 02-97 المؤرخة في 19-07-1997المتضمنة ضرورة الحرص على تنمية وتثمين الأملاك الوقفية[2].

بينما التكريس الفعلي لإحياء الوقف، وتفعيل دوره في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، قد تم عند إعادة النظر في طرق استغلال الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها، وذلك بصدور القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون91-10 والذي بموجبه تم التأكيد على ضرورة إجراء جرد عام للوقف؛ حتى يتسنى استغلاله واستثماره وتنميته على أحسن وجه.

وأخيرا صدر القانون رقم 02-10 [3] المعدل والمتمم للقانون91-10 ليعدل بعض أحكامه، خاصة تلك المتعلقة بالوقف الخاص.

---

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، للج.ج.د.ش.، العدد 38، السنة 37 ، بتاريخ 02 جويلية 2000.

(2) - فارس مسدور وكمال منصوري ، المرجع السابق ، ص 99.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد83 ، السنة39 ، بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

ثم صدر في 08 نوفمبر 2005 م المرسوم التنفيذي رقم 05-427[1] ليعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المذكور سابقا، والذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، وذلك بتحويل مديرية الأوقاف والحج إلى مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة[2] .

وهكذا يبدو أن الانطلاقة الحقيقية العلمية والعملية لتنظيم الوقف والاعتراف بأهميته الاقتصادية و التنموية في الجزائر قد تكرست مع صدور قانون الأوقاف 91-10.

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد73 ، السنة 42 بتاريخ 09 نوفمبر 2005.

(2) - أحمد قاسمي ، المرجع السابق ، ص143.

ملخص الفصل الأول

مما سبق يمكن أن نستخلص ما يلي :

إن الوقف من المؤسسات القديمة و الجديدة و المتجددة ، لعبت دورا هاما في تاريخ الحضارة الإسلامية خاصة في دولة الجزائر ، وأنه لا يختلف كثيرا في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية و التي كان لها السبق في وضع نظام خاص به مما أدى إلى ازدهاره و نموه الواسع خلال الفترة العثمانية في الجزائر ، لكن سرعان ما اندثر بدخول المستعمر الفرنسي و احتلاله للأراضي الجزائرية ، الذي اعتبر الأوقاف عقبة في طريقه مما أدى به إلى القضاء عليها و ضياعها بإصدار العديد من القوانين والقرارات والمراسيم .

و بعد الاستقلال نجد أن المشرع الجزائري خص الأملاك الوقفية بعدة نصوص قانونية خاصة و قد عرّفه في عدة نصوص منها و جعل المعيار الأساسي الذي يميز الأملاك الوقفية عن غيرها هو تحقيق المنفعة العامة .

ونجد أن المشرع الجزائري اتفق مع جمهور الفقهاء في تحديد أركان الوقف الأربعة و شروط كل منها وجعل الوقف يشمل العقار والمنقول و المنافع و اكتفى بالنص صراحة على نوعين فقط من الأملاك الوقفية وهي الوقف العام و الوقف الخاص.

الفصل الثاني:

الآليات القانونية المعتمدة لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

لقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية للمرة الأولى في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 في المادة 49 فقرة 03 [1] المعدل و المتمم ، حيث أنه حافظ على المادة 49 نصا و روحا وإنما أعاد ترقيمها في المادة 52 من دستور 1996 [2]، وعليه فإن الأملاك الوقفية تتميز بالحماية الدستورية ؛ ولكي نوضح عمليات الحماية التشريعية المقررة للأملاك الوقفية وجب علينا التمييز بين الآليات التشريعية الوقائية لحماية الاملاك الوقفية من خلال المبحث الأول ، و الآليات التشريعية العلاجية لحماية الأملاك الوقفية من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول : الآليات القانونية الوقائية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

نظرا لأهمية الأملاك الوقفية والدور الذي تلعبه في التنمية الاقتصادية ،فقد أحيطت بعدة أنواع من الحماية ولتفادي كل الأخطار التي يمكن أن تعتريها ، عمل المشرع على وضع قواعد لحمايتها ،لذا أناط المشرع الجزائري مسألة الحماية بمجموعة أجهزة إدارية لحمايتها وفقا لقواعد الحماية الوقائية ، وعليه سوف نتطرق للحماية الإدارية للأملاك الوقفية كآلية حماية وقائية في المطلب الأول ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى بيان القواعد الإدارية الخاصة بالإثبات و التوثيق لحماية الأملاك الوقفية .

المطلب الأول : الحماية الإدارية للأملاك الوقفية

من أجل الخوض في الحماية الإدارية للأملاك الوقفية ، كان ولا بد التطرق للهيكل الإداري الذي يسهر على إدارة و حماية الأملاك الوقفية .

الفرع الأول : الهيكل الإداري لإدارة و تسيير الأملاك الوقفية

الجزائر كأي دولة معاصرة ، تعتمد في تنظيمها الإداري على الجمع بين أسلوب التسيير المركزي و أسلوب التسيير اللامركزي ، و هذا ما نجده موضحا في الهيكل الإداري الذي ينظم ويسير الأملاك الوقفية.

أولا. الهيكل الإداري لإدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي

تعتبر وزارة الشئون الدينية والأوقاف إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية منذ الاستقلال وهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الروحية للمواطن المتجسدة في دساتيرها وقوانينها مما جعلها تنفرد بمهام كبرى أبرزها إدارة الأوقاف [3] ؛وعلى رأس هذه الوزارة الوزير[4] الذي يعد الموظف الأعلى

(1)- دستور 1989 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 09 ، السنة 26، بتاريخ 01 مارس 1989، ص 240.

(2) - دستور 1996 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد 76 ، السنة 33 ،بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، ص 13.

(3)- لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق، ص 80.

(4) - عبد الرزاق بوضياف، **إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، قسم الشريعة ،2005-2006،ص 59.

رتبة في الهرم الإداري لها[1] إذ يعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي وتنهى مهامه بنفس الأشكال ، وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89 -99المحدد لصلاحيات وزير الشئون الدينية في مادته السادسة[2].

ولقد تم تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05 -427 [3] المؤرخ في 17 نوفمبر 2005 الذي تضمن كلا من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، إضافة إلى إحداث لجنة للأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية[4]

1. المفتشية العامة و مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

ونجد فيها جهازين إداريين هما :

1.1. المفتشية العامة

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل والمتمم[5] والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشئون الدينية والأوقاف على إحداث المفتشية العامة وأحالت تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر والذي صدر تحت رقم 2000-371 المؤرخ في 18نوفمبر 2000 متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها [6] ؛و يتجلى دورها في زيارات المراقبة والتفتيش التي تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عن ذلك ،يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقا لنص المادة 04 من نفس المرسوم [7] .

(1)- زكرياء بن تونس ، **الاصلاح الاداري لنظام الاوقاف في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي** ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، قسم الشريعة والقانون ، 2013-2014، ص157.

(2) – المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27 جوان 1989 المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ،العدد 26 ، السنة 26 ،بتاريخ 28 جوان 1989.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد73 ، السنة 42 بتاريخ 09 نوفمبر 2005.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ، بتاريخ 02-12-1998.

(5) –الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 38، السنة 37 ، بتاريخ 02 جويلية 2000، ص 14.

(6) - المرسوم التنفيذي رقم2000-371 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وسيرها ،المؤرخ في 18 نوفمبر 2000، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد28، بتاريخ 21 أفريل 2002.

(7) - لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق ، ص 81.

2.1 . مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

هذه المديرية التي استحدَثت تسميتها [1]ولم يستحدث إطارها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المتمم والمعدل للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 (السابق الذكر) المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ؛ تتشكَّل فيما يخص الأوقاف من مديريتين فرعيتين (من جملة أربع مديريات فرعية) هما المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها، والمديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية[2]. وقد تم إعادة تنظيم هاتين المديريتين بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 رجب 1432 ه الموافق لـــ3 يونيو 2012 [3]من خلال تقسيم كل مديرية إلى مكاتب فرعية ،

تحدد المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-427 [4]مهام هذه المديرية فيما يتعلَّق بالأوقاف بما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إشهارها وإحصائها .
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.
- إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

مما سبق نلاحظ أن الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها إ نما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تابعتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة[5].

2. اللجنة الوطنية للأوقاف

بعد أن عرف قطاع الأوقاف حركية جديدة و بخاصة بعد صدور قانون الأوقاف91 - 10 ؛ أصبحت العديد من القطاعات الاجتماعية ملزمة بالمشاركة في حماية الأوقاف و محاولة تطوير أدائها الاجتماعي و الاقتصادي في المجتمع ، و باعتبار أن الوقف مسألة وطنية ، و هو نظام اجتماعي واقتصادي و ثقافي ، فإن دور حماية الأوقاف و استرجاعها لا يقتصر على وزارة الشؤون الدينية فقط ، بل يقتضي مساهمة كل القطاعات

(1) - كانت تسمى من قبل مديرية الاوقاف و الحج ، أنظر : زكرياء بن تونس، المرجع السابق ،ص 163.

(2) – المكان نفسه

(3) – القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 03 يونيو 2012 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد56، السنة 49 بتاريخ 11 أكتوبر 2012.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد73 ، السنة 42 بتاريخ 09 نوفمبر 2005، ص 08.

(5) - لخضر ولد الشيخ، المرجع السابق ، ص82.

الأخرى و في هذا الإطار تم إنشاء لجنة وطنية للأوقاف [1] بتاريخ 21 فيفري 1999 م ، بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381[2] .

حيث تضُم إلى جانب ممثلين عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ؛ ممثلين عن قطاعات أخـــرى هـــي مصالح أملاك الدولة ، وزارة الفلاحة و الصيد البحري ، وزارة العدل ، المجلس الإسلامي الأعلى[3] .

ثانيا. الهيكل الإداري لإدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي

تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف[4] ومنها على وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[5] ، وتتمثل هذه الأجهزة المحلية فيما يلي :

1. **مديرية الشؤون الدينية والأوقاف :** تشكل مديريات الشؤون الدينية و الأوقاف مظهرا من مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف ، وأول ما كانت عليه هذه المديريات في شكل نظارات الشؤون الدينية و الأوقاف [6] بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91 -83 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها وتعديلها [7]، و تتوفر كل ولاية على مديرية للشؤون الدينية و الأوقاف[8] حيث نصت المادة 10 من المرسوم 98-381 على أنه " تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها و جردها و توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به " [9]، و بخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير و إدارة الملك الوقفي نصت

(1) - زكرياء بن تونس،**المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الاوقاف الإسلامية من خلال قانون الاوقاف الجزائري**، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاسلامية، تخصص شريعة و قانون 2005-2006، ص112.

(2) –الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد 90 ،السنة 35 بتاريخ 02-12-1998 ، ص 17.

(3) - زكرياء بن تونس ،**الاصلاح الاداري لنظام الاوقاف في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي** ،أطروحة دكتوراه ،المرجع السابق ،ص 160.

(4) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص 134.

(5) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02ديسمبر 1998.

(6) – صورية زردوم ،المرجع السابق ،ص 129.

(7) - المرسوم التنفيذي رقم 91 -83 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها وعملها المؤرخ في 23 مارس1991، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 16، السنة 28 بتاريخ 10 أفريل 1991.

(8) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص135.

(9) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02-12-1998،ص17.

المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200[1] المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها :

- ✓ تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية و الأوقاف و دفعها.
- ✓ السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني و تربوي و ثقافي و اجتماعي.
- ✓ مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها.
- ✓ مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية و مشاريع الأملاك الوقفية .
- ✓ إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد .
- ✓ إعداد الخريطة المسجدية للولاية.
- ✓ إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول به.

و لتفعيل دور الأملاك الوقفية و ضمان السير الحسن لها ، فقد عمل المشرع على بسط الرقابة عليها و أسندت مهمة الرقابة إلى **وكيل الأوقاف** لمتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية[2] ، و ذلك تطبيقا لأحكام المواد 10و11 من المرسوم التنفيذي 98-381 السالف الذكر ؛ وكذا تطبيقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم [3]، و التي حددت مهام وكيل الأوقاف و المتمثلة في :

- ✓ مراقبة الأملاك الوقفية و متابعتها .
- ✓ السهر على صيانة الأملاك الوقفية .
- ✓ مسك دفاتر الجرد و الحسابات .
- ✓ السهر على استثمار الأوقاف .
- ✓ تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية .
- ✓ مسك حسابات الأملاك الوقفية .

2. مؤسسة المسجد:

أُحدثت هذه المؤسسة على مستوى كل ولاية ،حيث تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي غايتها النفع العام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إحداث

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 2000-200المؤرخ في 26جوان 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد47 ،السنة 37 بتاريخ 02 أوت 2000 ، ص 08.

(2) - صورية زردوم ،المرجع السابق ،ص 130.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ، العدد20، السنة 28 بتاريخ 01 ماي 1991،ص663.

مؤسسة المسجد [1] ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 91-338 المؤرخ في 28-09-1991 [2] و بالمرسوم التنفيذي رقم 92-437 المؤرخ في 30-11-1992 [3]، وفقا لنص المادة 01 ،06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 [4] لم يختلف المشرع الجزائري كثيرًا في تعريفه لمؤسسة المسجد من خلال نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته [5] و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-377 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المتضمن للقانون الأساسي للمسجد[6]، فاعتبره بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم ، و تلاوة القرآن الكريم ، و اختلف في جعل مؤسسة المسجد وفقا لنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 91-81 بيت الله يجتمع فيه المسلمون للاستماع إلى ما ينفعهم في أمور دينهم و دنياهم و هو مؤسسة تؤدي الرسائل الروحية و التعبدية و التعليمية و التربوية و الثقافية و الاجتماعية ، أما بالنسبة للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-377 نصت بالإضافة إلى ما سبق على أن المسجد هو بيت الله يجتمع فيه المسلمون لذكر الله و تعلم ما ينفعهم في أمور دينهم ودنياهم بالإضافة إلى أنه صنف مؤسسة المسجد في خانة مؤسسة دينية اجتماعية تؤدي خدمة عمومية هدفها ترقية قيم الدين الإسلامي لا غير ،و المسجد وقف عام طبقا لنص المادة 02 من المرسوم 91-81 و المادة 03 للمرسوم 13-377، وتتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس يرأس كل منها أمين يختاره الأعضاء من بينهم و يوافق عليه الوزير، وهي تتمثل في المجالس الآتية : المجلس العلمي ؛ مجلس اقرأ و التعليم المسجدي ؛مجلس البناء والتجهيز ؛ مجلس سبل الخيرات[7] .

الفرع الثاني : جهاز التسيير المباشر للأملاك الوقفية

نص الفقهاء من أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة على أن الأصل في وظيفة ناظر الوقف هي حفظ عينه، والقيام بشؤونه، وتنفيذ شرط الواقف فيه، وحسن استغلاله، وتوزيع غلته على المستحقين[8].

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد المؤرخ في 23 مارس 1991،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد16 ، السنة 28 بتاريخ 10أفريل 1991.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 91-338 المؤرخ في 28-09-1991 يتمم أحكام المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه و تسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد 45، السنة 28 بتاريخ 02 أكتوبر 1991.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 92-437 المؤرخ في 30-11-1992يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه و تسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد85، السنة 29 بتاريخ 02 ديسمبر 1992.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد16 ، السنة 28 بتاريخ 10أفريل1991، ص 539-540.

(5) – المرجع نفسه ، ص536.

(6)- المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 09-11-2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد58، السنة 50 بتاريخ 18 نوفمبر 2013 ، ص 04.

(7) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص138 .

(8) - عبد اللطيف محمد عامر ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ط.01 ، 2006 ، ص305 وما بعدها .

و منه يمكن أن تعرف النظارة بأنها سلطة شرعية تُجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده على الوقف، وإدارة شؤونه من استغلال، و عمارة، وحفظ، وصرف الريع إلى المستحقين ؛ ويظهر أثر النظارة في المحافظة على الوقف من خلال ما يأتي:

- أن النظارة على الوقف أمر واجب، للحفاظ عليه من التلف والضياع والتعطل.
- أنها تحفظ الوقف من وقوعه في يد من لا يحسن التصرف، أو من لا يوثق بتصرفه فيتلف أو يتعطل، وذلك من خلال الشروط التي يجب توافرها في الناظر.
- استحقاق الناظر للأجرة على نظارته، مما يدفعه للمحافظة على الوقف.
- مشروعية محاسبة الناظر على أفعاله، وهذه أسلم طرق المحافظة على أعيان الأوقاف وصيانتها من الدمار، وحماية حقوق المستحقين للغلة من الظلم والعدوان [1].

و وقفا للتشريع الجزائري نصت المادة 33 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف[2] المعدل والمتمم والمتمم على ما يلي : " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم" و يستخلص من هذه المادة أن إدارة الأملاك الوقفية بالجزائر يتولاها ناظر، ولكن طريقه تعيينه وتحديد مهامه و صلاحياته ، وحقوقه وواجباته تحدد عن طريق نص تنظيمي ألا وهو المرسوم التنفيذي 98-381 [3]السالف الذكر .

ولهذا سوف نتناول حماية الأملاك الوقفية من خلال المسؤول المباشر لإدارتها و تسييرها ، ألا و هو الناظر

أولا . المقصود بالناظر

يمكن تعريف الناظر بأنه من تولى جميع شؤون الوقف ، بالوكالة في حياة الواقف، وبالوصية بعد مماته، والقيم و المتولي و الناظر بمعنى واحد [4]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اقتصر على تبيان مقصود النظارة من خلال المادة 07 من المرسوم التنفيدي 98-381 [5] حيث ربطها بمجموعة من المهام المتمثلة في التسيير المباشر المباشر للملك الوقفي ،رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته.

(1) - زكي الدين شعبان و احمد الغندور ، مرجع سابق ، ص 564.

(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 21 بتاريخ 23-05-1991 ص 692.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998

(4) - نور بنت حسن قاروت، **وظائف ناظر الوقف في الفقه الإسلامي** ، مجلة الأوقاف ،العدد05 ،السنة الثالثة ، الكويت ، 2003،ص 147.

(5) – الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص17.

أما بالنسبة لمن تثبت لهم الأحقية في الولاية على الملك الوقفي فقد عينهم المشرع الجزائري بالترتيب وفقا لنص المادة 16 من المرسوم 98-381 [1]السالف الذكر ، بالمقابل اختلف الفقهاء بجميع مذاهبهم في أحقية الواقف للولاية [2].

ثانيا . شروط تعيين الناظر

يمكن إجمال شروط تعيين الناظر وفقا لنص المادة 17 من المرسوم 98-381 [3] فيما يلي :

1. **الإسلام :** واختلف الفقهاء في هذا الشرط، إلا أن جمهور العلماء قالوا به، حيث أقره المالكية ،والشافعية، والحنابلة ،أما الحنفية، فقد اشترطوا البلوغ والعقل و لم يعتبروا بحريته و لا إسلامه[4] .

2. **الجنسية الجزائرية :** شرط عير وارد في أحكام الشريعة الإسلامية ولكن لاعتبارات سياسية متعلقة بالسيادة الوطنية ، فهو أمر منطقي مدام الأمر يتعلق بوظيفة إدارية في مؤسسة عمومية جزائرية .

3. **بلوغ سن الرشد:** وهذا الشرط أيضاً من المتفق عليه عند المذاهب الأربعة[5]لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه ، ففي الوقف باب أولى [6].

4. **سلامة البدن (الكفاية) :** ويراد بها القوة والقدرة البدنية على القيام بشؤون الوقف، وتعتبر من الشروط العامة في الوظائف والولايات [7] وهذا الشرط قال به عامة الفقهاء[8] .

5. **سلامة العقل :**يرى فقهاء الإسلام كل الحرص على اشتراط العقل في الناظر[9] و عدم صحة تولية المجنون لأنه عديم التمييز لما فيه المصلحة [10]وهذا الشرط اتفق عليه أصحاب المذاهب الأربعة لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه [11].

---

(1) – الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص18.

(2) - محمد الصالح، المرجع السابق، ص 90-91-92.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص18 .

(4) – صورية زردوم ،المرجع السابق ، ص 119.

(5) - شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص509 ؛ شمس الدين عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي ، **الشرح الكبير**، تحق تحق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ،مصر ، ط.01، ، 1995، ج.06 ، ص 457؛ محمد عطية المهدي، **نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي و التطبيقات المعاصرة** ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ط.01، 2011 ،ص 145.

(6) - نور بنت حسن قاروت ، المرجع السابق ، ص 148.

(7) - محمد عطية المهدي، المرجع السابق ، ص 141.

(8) – شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص509 ؛ خالد عبد الله الشعيب ، **النظارة على الوقف ، الأمانة العامة للأوقاف** ، ، الكويت ، ط.01 ، 2006 ، ص 101-102.

(9) - شمس الدين عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق ، ص 457.

(10)- محمد عطية المهدي ، المرجع السابق ، ص139.

(11) - نور بنت حسن قاروت ، المرجع السابق ، ص 148.

6. **العدل والأمانة :** المبدأ العام ، أن جميع أعمال الإدارة و التسيير عموما تقتضي أن يكون القائم عليها من أهل الأمانة والعدل [1] و هذا الشرط يضمن سلامة الوقف من السرقات وما ينجم عن ذلك من تبعات فإن لم يكن أمينا ، لم تصح ولايته [2] كما يضمن وصول الحقوق إلى ذويها كاملة غير منقوصة[3] .

7. **ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف** [4].

ثالثا. مهام و صلاحيات الناظر في حماية الملكية الوقفية

حددوا فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم مهام وصلاحيات الناظر حيث نجد :

أن فقهاء المالكية قالوا : " يتولى ناظر الوقف العمارة، و الإجارة، و تحصيل الريع، و صرفه، بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح من الريع حفظا لأصل الوقف "[5].

و عند الحنابلة : "حفظ الوقف وعمارته و ايجاره وزرعه و مخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه من أجرة او زرع أو ثمر و الاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة و إصلاح و إعطاء مستحق" [6] .

أما الشافعية :" العمارة والإجارة و تحصيل الغلة و قسمتها "[7] .

وعند الحنفية : "عمارة واستغلال ،و بيع الغلات ، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف"[8] .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 [9] مهام ناظر الوقف على سبيل المثال لأن المشرع الجزائري استطاع استدراك النقائص من خلال المادة 02 من القانون رقم 91-10 [10]حيث نصت على ما يلي :

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 أوالموقوف عليهم.
4. دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

(1) - صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص121.

(2) - شمس الدين عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق ، ص459.

(3) - محمد عطية المهدي، المرجع السابق ، ص144.

(4) - المادة 17 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص18.

(5) – شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، **الذخيرة** ، تحق سعيد أعراب ،دار الغرب الإسلامي ، لبنان ، ط.01،1994،ج.06 ، ص 329. .

(6) – منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ،المرجع السابق ،ص 268.

(7) – شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ،المرجع السابق،ص 510.

(8) – حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص 57-58.

(9) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998،ص 17.

(10) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 ،ص690.

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 45من القانون91 - 10المؤرخ في 27 افريل 1991 والمذكورة أعلاه
7. تحصيل عائدات الملك الوقفي،
8. السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي و حمايته وخدمته المثبتة قانونا .

ويخضع ناظر الوقف إلى الرقابة الادارية من طرف وكيل الأوقاف الذي يمارس عليه رقابة دائمة ومستمرة [1].

المطلب الثاني :القواعد الإدارية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

تتدخل الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الأملاك الوقفية بمختلف أنواعها بإجراءات من شأنها وقاية هذه الأملاك من الاعتداء عليها، ولإبراز مظاهر الحماية الوقائية للأملاك الوقفية ،سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى حماية الأملاك الوقفية بحرية الإثبات أما الفرع الثاني ، فنخصصه لحماية الأملاك الوقفية بالتوثيق.

الفرع الأول: إثبات الملك الوقفي

بالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أن " :الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة، ويثبت وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكورة أعلاه" وكذلك نص المادة 35 من القانون رقم 91-10 على أنه: " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون"[2] ، فالوقف من التبرعات التي يترتب عليها الالتزام بما جاء من الواقف، ولذلك يلزم إثبات هذا الوقف شرعا وقانونا، لأن الوقف عقد من جملة العقود الملزمة [3].

أولا . إثبات الوقف شرعا

اختلف الفقهاء في تحديد وسائل الإثبات، فمنهم من حصرها وقيدها وفقا لشروط معينة و منهم من أطلقها ، فأما الذين حصروها و قيدوها ، اتفقوا على الاعتداد على بعضها كالشهادة والإقرار واختلفوا في بعضها الآخر كالقرائن والكتابة ، أما الذين أطلقوها ، اتفقوا على حرية الإثبات ، والمهم عندهم الوصول إلى الحق بأي وسيلة كانت، والخصوم أحرار في اختيار الأدلة [4] .

(1) – المادة 13 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 90، السنة 35 ،بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص 17.
(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .،العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص 690-693.
(3) - منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ،ص108.
(4) - حبيب غلام ناملييتي ، **توثيق الوقف حماية للوقف و التاريخ** ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ط.01، 2013 ، ص 48.

و في الحقيقة إن جمهور الفقهاء يعدون الكتابة من أهم وسائل الإثبات لكنهم يشترطون شروطا لقبول الكتابة في مجال الإثبات ؛ فمثلا نجد أن المالكية يجيزون إثبات الوقف بالكتابة إذا كانت مدعمة بشهادة و بشرط أن يعرف الشاهد موضع الوقف و لم يزل يسمع عنه، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي و الإمام أحمد [1] وكذلك بالإقرار حتى و لو كان في مرض الموت، في حدود ثلث ماله[2] .

إذن الوقف في الفقه الإسلامي يثبت بالشهادة (الثقافة الشفوية السائدة) [3]، لأنها حجة شرعية بالإضافة إلى الإقرار و الكتابة بشروطها .

ثانيا . إثبات الوقف قانونا

من المادة 35 من القانون رقم 91-10 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للملكية الوقفية حرية الاثبات ، فتكون بكل الوسائل المنصوص عليها في القانون ، و الأصل في إثبات التصرفات القانونية لا يكون إلا عن طريق الكتابة و المتمثلة في العقد بنوعيه الرسمي أو العرفي أو بشهادة الشهود كحل استثنائي .

1. العقد

هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف[4]،و هو إما أن يكون عقا رسميا أو عقدا عرفيا

1.1. **العقد الرسمي :** و عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري [5] وينقسم إلى :

أ. **العقد التوثيقي** : و هو العقد الذي يتم أمام الموثق و هذا ما أكدت عليه المادة 41 من القانون رقم 91-10 ، بالإضافة إلى المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري[6] التي نصت على أنه : "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون " و بالإحالة الى هذه المادة نجد أن الوقف يأخذ حكم الوصية في مسألة الاثبات[7] أي عن طريق التصريح أمام الموثق أو عن طريق اللجوء للقضاء[8]، وقد عرف العقد التوثيقي عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر.

(1) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص47.

(2) - أبي عبد الله بن عبد الرحمن المغربي،المرجع السابق، ص.639 ؛ محمد قدري باشا، المرجع السابق ،ص 591.

(3) - عبد الرزاق اصبيحي، المرجع السابق ، ص 32.

(4) - صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص171.

(5) - الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.،العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش العدد18، السنة 25،بتاريخ 04ماي 1988 ، ص749.

(6) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ،العدد 24 ،السنة 21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم، ص924.

(7) - المرجع نفسه ، ص 923.

(8) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 85.

ب. **العقد الشرعي** :وهي تلك العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية ، وهي تكتسي قوة ثبوتية رسمية ، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها : " ...إن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين ، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها..."[1].

ت. **العقد الإداري** :وهو المحرر الرسمي الذي يصدر عن جهة إدارية مخولة قانونا و هو ما يعرف بالتخصيص و يقصد بتلك العقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة أو رؤساء المجالس الشعبية والتي يثبت من خلالها الوقف بمؤسسات مشيدة أو يراد تشييدها على أراض تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية [2].

ث. **العقد القضائي :** هو عبارة عن محاضر تدخل عادة في إطار التنفيذ لأحكام وقرارات قضائية أو في إطار المنازعات القضائية أطلق عليها المشرع الجزائري– مجازا- في قوانين المالية وقوانين مختلفة اسم العقود[3] وهو أيضا أيضا محرر يقوم بإعداده أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية، مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف لعقار موقوف، أو الحكم الصادر بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص[4]

2.1. **العقد العرفي** : عرفته المادة 327 من القانون المدني الجزائري [5] و هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي، و يتضمن وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرطا من شروط الوقف، والعقود العرفية المنصبة على الوقف اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في وقف المنقولات أما بالنسبة لوقف العقارات فيجب مراعاة تاريخ تحرير العقد إذا كان قبل جانفي 1971 أو بعد هذا التاريخ[6].

- العقود العرفية المبرمة قبل01-01-1971 ، تاريخ بدء سريان قانون التوثيق 70-91 [7] ، تكون صحيحة متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل هذا التاريخ .

- العقود العرفية المبرمة بعد 01-01-1971 ، ثار خلاف حول اخضاع العقود العرفية المبرمة لقاعدة الرسمية المنصوص عليها في المادة 12من القانون 70-91 السالف الذكر إذ نصت المادة على اشتراط الرسمية في كافة المعاملات العقارية مهما كان نوعها ، تحت طائلة البطلان ، أما المحكمة العليا فقد ذهبت في قرارها

(1) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص49.

(2) - صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص174.

(3) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص65.

(4) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص49.

(5) - الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 44، السنة 42، بتاريخ 26 يونيو 2005 ،ص 24.

(6) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص61.

(7) – القانون رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 107 بتاريخ15 ديسمبر 1970.

الصادر تحت رقم 234655 المؤرخ في16-11-1999[1] إلى أن عدم إفراغ العقد العرفي في شكله الرسمي لا يؤدي إلى إلغاء الحبس، مؤكدة بذلك على أن التصرف الوقفي لا يخضع للرسمية بقرارها : "من المستقر عليه على أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي"

2. الشهادة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 08 الفقرة الخامسة من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أن الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الملكية الوقفية، حيث نصت المادة : " تعتبر من الأوقاف العامة المصونة :الأوقاف التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"[2]، و في هذا الشأن أحدث المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم2000 -336 المؤرخ في 26-10-2000 وثيقة سماها وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، و تحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها[3] ، و التي هي عبارة عن تصريح لأكثر من ثلاثة شهود بوجود الملك الوقفي، ثم تتولى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا بتحرير الشهادة الرسمية للملك الوقفي أو مؤسسات المجتمع المدني الذي وكل إليها نظارة الوقف[4] .

الفرع الثاني: توثيق الملك الوقفي

لا يمكن لأي كان أن ينكر ما تتعرض له الأملاك الوقفية في كثير من الدول و المجتمعات الإسلامية من الاعتداء ،... و لقد ساهم في ذلك عدم ضبط الاملاك الوقفية ضبطا تاما و إحصائها إحصاء دقيقا في سجلات و وثائق يمكن الرجوع إليها عند النزاع[5] ، إذن توثيق عقود الوقف أمر مهم من أجل حفظ الملك الوقفي وتنميتها، ويكون التوثيق بالمحررات الرسمية ثم بالتسجيل ثم بالشهر العقاري وهو ما سنعرفه تباعا .

1. المحررات الرسمية

إن الوقف لا يعتد به في القانون الجزائري إلا إذا تم تحريره في شكله الرسمي طبقا لنص المادة 41 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على مايلي : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف

(1) – قرار المحكمة العليا رقم 234655 المؤرخ في16-11-1999، غير منشور نقلا عن خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص62.

(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 ، ص691.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم2000 -336 المؤرخ في 26 اكتوبر 2000 و المتعلق بوثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، و تحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 64،السنة 37، بتاريخ 31 أكتوبر 2000.

(4) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص 67-68-69.

(5) - عبد الرزاق اصبيحي، المرجع السابق ، ص32.

بعقد لدى الموثق... إلى السلطة المكلفة بالأوقاف "[1] ، وعليه فالشكلية المقررة بموجب نص المادة 41 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي، وقد وردت خصيصا لوقف العقارات [2] لأنها الأصل في الأوقاف و هذا ما تؤكده القواعد العامة في القانون المدني من خلال نص المادة 324 مكرر 01 التي تشترط إفراغ التصرفات المنصبة على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، بالإضافة إلى المادة 61 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3] و التي تنص على مايلي : "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

و أيضا في قانون الأسرة الذي تناول بعض أحكام الوقف من خلال المواد 213-220 ، فنجد أن المشرع الجزائري اشترط في مسألة إثبات الوقف الرسمية ، و ذلك بالتصريح أمام الموثق و تحرير عقد بذلك ؛ وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الحبس بحكم، و يؤشر به على هامش أصل الملكية [4] وهذا قياس على الوصية بتطبيق المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية [5]

أما من الناحية الشرعية فعلى رأي الجمهور (المالكية والشافعية وأبي حنيفة) ،الكتابة للندب و الارشاد ، لأن الخطوط قابلة للمشابهة و المحاكاة[6].

2. تسجيل الملك الوقفي

إن الأملاك الوقفية باعتبارها الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية ، حسب التصنيف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 حيث أكدت على الأملاك الوقفية المادة **23** منه[7]؛ إن المشرع قد اشترط التسجيل لكل معاملة ترد على عقار، أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية بكل أنواعها وعليه فالعقارات الوقفية معنية هي الأخرى بهذا الشرط باعتبارها من بين أصنافها [8] ، كما أن المشرع الجزائري لم يكتف بإفراغ الملك الوقفي في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي إلى وجوب تسجيلها ،عند ما أصدر قانونا خاصا بالأوقاف سنة 1991 حيث أكد على وجوب تسجيل عقد الملك الوقفي ، و اعتبره كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية و هذا ما جاء في المادة 41 من القانون نفسه حيث نص على

(1) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص693.

(2) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص60.

(3) – المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد30، المؤرخة في 13أفريل 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 34 ، بتاريخ 23 ماي 1993.

(4) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 85.

(5) - المواد 191 و 217، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش،العدد 24 ،السنة 21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم، ص 923-924.. ..924

(6) - حبيب غلام ناملييتي ، المرجع السابق ، ص51.

(7) –الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 49 ، السنة27 ، بتاريخ 19 نوفمبر 1990، ص 1563.

(8) - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص97.

"...و أن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري ..." ،علما بأن عقد الملك الوقفي معفى من رسوم التسجيل بنص المادة 44 من قانون 91-10 : " تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى ،لكونها عمل من أعمال البر و الخير " ؛ غير أنه لا يفهم قصد المشرع الجزائري من إعفاء الوقف العام دون الوقف الخاص من هذه الرسوم ذلك لأن تبريره لإعفائها من هذه الرسوم هو أنها أعمال بر و خير ،و هي الصفة التي تنصب على الوقف الخاص [1] .

3. شهر عقد الملك الوقفي

الإشهار العقاري هو نظام قانوني يتم وفقا لإجراءات محددة قانونا تضمن حق الملكية و الحقوق العينية الواردة على عقار و جميع العمليات القانونية الواردة على العقارات[2] بصفة عامة لذا فعقد الملك الوقفي الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية[3] ، وعليه يشترط لنفاذه بين الواقف والموقوف عليه ، و في مواجهة الغير ، إشهاره لدى المصلحة المكلفة بالإشهار العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف استنادا إلى نص المادة 41 من قانون الأوقاف وعلى هذا لا يرتب الملك الوقفي آثاره إلا من تاريخ الشهر وفقا للقواعد المقررة في شهر الحقوق العينية العقارية ، وتطبيقا لنصوص المواد 15 و 16 من الأمر 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العامة و تأسيس السجل العقاري[4] التي تؤكد جميعها أن عقد الملك الوقفي الوقفي الرسمي الذي محله عقارا أو حقا عيني عقاري لابد أن يخضع للإشهار [5].

(1) - خير الدين موسى قنطازي ، المرجع السابق ، ص 98.

(2) - رمضان قنفود ، **المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي** ، أطروحة دكتوراه ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص قانون ، 2014-2015 ،ص 122.

(3) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص53.

(4) - الأمر رقم 75-74 المتعلق بمسح الاراضي العامة و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 92،السنة 12، بتاريخ 18 نوفمبر 1975، ص 1207.

(5) - رمضان قنفود ، المرجع السابق ، ص 121.

المبحث الثاني : الآليات القانونية العلاجية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

لمعالجة الأخطار التي يمكن أن تعتري الأملاك الوقفية ، عمل المشرع على وضع قواعد علاجية لحمايتها تتمثل في الحماية المدنية للأملاك الوقفية والتي سنتناولها من خلال المطلب الأول ثم الحماية الجنائية والقضائية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الحماية المدنية للأملاك الوقفية

نظرا للأهمية الهامة التي تلعبها الأملاك الوقفية كرس المشرع الجزائري جملة من المبادئ تشكل مجموعة من الآليات القانونية تهدف لحماية الأملاك الوقفية ،سنتناولها على النحو التالي :

الفرع الأول : الشخصية المعنوية للملك الوقفي

يتميز الوقف بأن له شخصية معنوية مستقلة ، والشخصية المعنوية (الاعتبارية أو القانونية) هي اختراع قانوني حديث ظهر بظهور الشركات الحديثة[1] ويعتبر مؤسسة ذات شخصية حكمية، لها ذمة مالية و أهلية ، لثبوت الحقوق لها وعليها[2] كما نجد أن الفقهاء المعاصرين أقروا مفهوم الشخصية المعنوية للملك الوقفي و أدخلوها في دراساتهم المعاصرة[3] ، وقد سبق فقهنا الإسلامي القوانين الوضعية في إقرار الشخصية الاعتبارية للملك الوقفي ، وللعلماء في اعتبار الشخصية الاعتبارية للملك الوقفي على قولين :

- أن للملك الوقفي شخصية اعتبارية و هو قول جمهور أهل العلم ؛ و هو القول الراجح .
- أن الملك الوقفي ليس له شخصية اعتبارية ، إذ ليس له ذمة مالية و هو قول الحنفية [4].

و لقد فصل المشرع الجزائري وتجاوب مع النظم الحديثة، فاعترف للوقف بالشخصية المعنوية بموجب نص المادة 5 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف[5]، والتي تنص: " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"، وهو اعتراف منسجم[6] مع أحكام المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم [7]،فالوقف حسب هاتين المادتين لا يعتبر ملكا للأشخاص الطبيعية ولا الاعتبارية سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم [8]،فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف و لم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها[9].

---

(1) - منذر قحف ، المرجع السابق ،ص 118-121.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 25.

(3) - منذر قحف ، المرجع السابق ،ص 119.

(4) - خالد المشيقح ،المرجع السابق ، ص 118-119.

(5) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص690.

(6) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص22.

(7) - الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 44، السنة 42، بتاريخ 26 يونيو 2005 ، ص21.

(8) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص101.

(9) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص22.

فمؤسسة الوقف هذه تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية ويترتب على إضفاء الشخصية المعنوية على الوقف نتائج قانونية على قدر كبير من الأهمية نلخصها في الأتي:

- إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأبيد، ذلك أن المؤسسات أكثر دواما من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتنظيم وهذه النتيجة تؤسس لإمكانية التخطيط وحسن استغلال الموارد وحصر النفقات، وتسهل إمكانية المحاسبة والتقييم، بل وإمكانية استخدام وسائل المحاسبة الحديثة وتقنياتها، كما تفعل آلية الرقابة الداخلية والخارجية من مختلف المؤسسات المخولة بهذا المجال (السلطة المركزية، أو السلطة القضائية مثلا).

- فتح المجال لإشراف الدولة على الوقف ومن ثم تسييره تسييرا مركزيا ولا مركزيا كما إن تحقق الشخصية الاعتبارية في القانون لا يتم إلا بتوافر الأركان الآتية :الجماعة من الأشخاص ، المكونين لها، مجموعة الأموال المرصودة لغرض معين،غرض يراد تحقيقه، اعتراف القانون بها وأما مميزات هذه الشخصية الاعتبارية فانطلاقا من نص المادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم يمكن حصرها فيما يلي :الذمة المالية، أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها ويقررها القانون، موطن وهو المكان الذي توجد فيه إدارتها، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي عند الخصومة، اسم يحدد طبيعة عملها[1].

الفرع الثاني : عدم جواز التصرف في الملك الوقفي

نصت المادة 23من القانون رقم 91-10 المتعلق بالاوقاف على أنه : " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها "[2]، بهذا لا يمكن أن يكون الوقف محل أي تصرف ناقل للملكية ، لأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية كما أن حق الملكية ينقضي بالنسبة للواقف وفقا للمادتين 17 و18 [3] ، و لم يعد ملكا لأحد فهو لله سبحانه و تعالى و هذا ما أكد عليه القضاء الجزائري من خلال قرارات المحكمة العليا منها القرار رقم 157310 المؤرخ في 16-07-1997 الذي قضت فيه بما يلي : "من المقرر شرعا و قانونا ، أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرها ، و ليس للمحبس إلا حق الانتفاع و لما كان من الثابت في قضية الحال ، أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة ، وراحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بالأرض المحبسة ،فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساؤو تطبيق القانون و خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم "[4] .

(1) - خير الدين بن مشرنن ، المرجع السابق ، ص23.

(2) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991، ص692.

(3) - المرجع نفسه ، ص691.

(4) – قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 157310 ،بتاريخ 16جويلية1997، قضية ر.ز.ه. ضد ب.أ. ومن معه، المجلة القضائية ، العدد الأول ،2007، ص34.

بالإضافة إلى أن الملك الوقفي غير **خاضع لإجراء نزع الملكية** من أجل المنفعة العمومية إلا استثناءا في حالات محددة على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون 91-10 على أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر ، إلا في الحالات الآتية :

- حالة تعرضه للضياع او الإندثار .
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ماتسمح به الشريعة الاسلامية .
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تنبثق عن قاعدة عدم جواز التصرف قاعدتين هما : قاعدة **عدم جواز الإكتساب بالتقادم و عدم جواز الحجر** ، اللتان نصت عليهما المادة 689 [1]من قانون المدني الجزائري و هذا تطبيقا لقاعدة ، ما لا يجوز التصرف فيه ، لا يجوز اكتسابه بالتقادم و لا الحجز عليه لخروجه من دائرة التعامل ، فبالنسبة لقاعدة **عدم جواز اكتساب الملك الوقفي بالتقادم** ، ما دام الملك الوقفي ليس ملكية لأحد ، بسبب زوال حق الملكية أي أنه لا يمكن تملكه بوضع اليد ، لأن ذلك يتعارض وحبسه في أوجه البر و الإحسان [2]، وهذا انطلاقا من المادة 03 من قانون 91-10 [3] على عدم قابلية الأملاك العقارية الوقفية للتملك بالتقادم المكسب و لا يمكن بذلك إعداد محرر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية عليها.

أما بالنسبة إلى **لقاعدة عدم جواز الحجز** فإنها تحمي الأملاك الوقفية لأن هذه الأخيرة تخرج من ذمة الواقف ولا يكون للموقوف إلا حق الانتفاع و هذا وفقا لنص المادة 17 من قانون 91-10 ، وبالتالي لا يمكن الحجز على العين الموقوفة بسبب زوال حق الملكية ، كما أن المادة 2/636 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية[4] وضعت حدا لأي جدل حول قابلية الحجز على الأملاك الوقفية و نصت صراحة على عدم جواز الحجز على الأموال الوقفية سواء كان الوقف عاما أو خاصا عدا الثمار والإيرادات .

(1) - الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، ص 1033-1034.

(2) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص100.

(3) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991

(4) - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 21 ، السنة 45 ، بتاريخ 23 أفريل 2008،ص 54-55.

أما من الناحية الشرعية فنجد قولين :

- بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي و هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.
- جواز التصرف في أصل الملك الوقفي وهو ما ذهب إليه الإمام أبا حنيفة [1].

ولكل قول مبرراته و هي :

أولا. لزوم الملك الوقفي

نجد أن جمهور الفقهاء [2] ، المالكية[3] ، الحنابلة [4]، الشافعية[5]و أبي يوسف ومحمد من الحنفية [6]؛ و اشترطوا لزوم الوقف [7]بعد صدوره من أهله مستكملا شرائطه [8] لا يصح الرجوع عنه[9]، بخلاف أبو حنيفة فالوقف عنده غير لازم و لا أثر له في العين الموقوفة وللواقف الرجوع عن وقفه و التصرف فيه [10].

و وفقا لنص المادة 16 من القانون رقم 91-10 :" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو **اللزوم** ...الموقوف عليه " ، فإن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء ألا هو اللزوم .

ثانيا . تأبيد الملك الوقفي

لم يأخذ المشرع الجزائري بمذهب المالكية[11] الذي يجيز الوقف المحدد المدة ، بل أخذ بمذهب جمهور الفقهاء باعتبار الوقف صدقة جارية ولكي يكون كذلك فلابد من تأبيده [12]و هذا وفقا لنص المادة 03 من القانون 91-10 ونص المادة 28 من نفس القانون.

إن عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي يضمن له حصانة تقر حمايته و هذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية و أكده المشرع الجزائري.

---

(1) - زكي الدين شعبان و أحمد الغندور ، المرجع سابق ، ص 459.

(2) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 81.

(3) – أحمد الدردير ، المرجع السابق ،ص 121 ؛ السعيد بوركبة ، **دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية** ،مطبعة فضالة ، المغرب ، د.ط. ، 1996، ج.01،ص 21.

(4)– أبي اسحاق ابن مفلح الحنبلي ،المرجع السابق ،ص154.

(5)- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق ، ص 492.

(6) - شمس الدين السرخسي ، المرجع السابق ،ص28 .

(7) - محمد بن علي الشوكاني ، المرجع السابق ، ص 1127.

(8) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي، المرجع السابق ، ص 8.

(9) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص81.

(10) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي، المرجع السابق، ص 8 ؛ منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ،ص98.

(11) - أحمد الدردير، المرجع السابق، ص 106.

(12) - حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي، المرجع السابق، ص 10 ؛ شمس الدين السرخسي المرجع السابق، ص 41.

المطلب الثاني : الحماية الجزائية و القضائية للأملاك الوقفية

نتناول في هذا المطلب كل من الحماية الجزائية من خلال الفرع الأول والحماية القضائية من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول : الحماية الجزائية للأملاك الوقفية

بالرجوع إلى مواد قانون الأوقاف و قانون العقوبات، و خاصة تلك النصوص المتعلقة بالجرائم الواقعة على العقارات و المنقولات ، فنجد أنها تنطبق على العقارات والمنقولات الموقوفة .

أولا. الحماية الجزائية من خلال قانون الأوقاف

وفقا لنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 [1]التي تكرس قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية ، الأمر الذي يضمن الحماية الشرعية والقانونية للأملاك الوقفية،ولا يوجد دليل أشمل من دستور 1989 [2]الذي إعترف بالملكية الوقفية و استقلاليتها عن باقي أنواع الملكية الأخرى من خلال نص المادة 49 ومن خلال نفس النص في المادة 52 من دستور 1996[3] .

فمن أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية نصت المادة 36 من القانون رقم 10/91 على أنه : " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج الجرائم التي نص عليها قانون الأوقاف رقم 10/91 :

- استغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة .
- استغلال الملك الوقفي بطريقة تدليسية.
- إخفاء عقود الوقف أو وثائقه أو مستنداته .
- تزوير عقود الوقف أو وثائقه أو مستنداته .

وكذلك حماية الأوقاف المؤممة من قبل حيث نصت المادة 38 منه [4]على أنه :" تعاد الأملاك الموقوف المؤممة في إطار أحكام الأمر 71- 73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 ، المتضمن الثورة الزراعية للمستفيدين الأصليين إذا ثبت أنها بقيت على حالها وفقا للشريعة الاسلامية و القانون، وعند عدم وجود هؤلاء المستفدين ، تؤول هذه الأملاك إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، أما الأوقاف التي خضعت لبيع يستحيل معه استرجاع أصل الوقف المؤسس فتكون موضوع تعويض وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه ".

(1) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص692.

(2) - دستور 1989 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش .، العدد 09 ، السنة 26 ،بتاريخ 01 مارس 1989، ص 240.

(3) - دستور 1996 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد 76 ،السنة 33 بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ،ص 13.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991،ص693.

ثانيا. الحماية الجزائية من خلال قانون العقوبات

أحاط المشرع الجزائري الأملاك الوقفية بحماية جزائية من خلال قانون العقوبات [1] وذلك بهدف حمايتها من التعدي، و التخريب العمدي و التدنيس دون أن نغفل عمليات إخفاء عقود ووثائق الملك الوقفي وتزويرها ، وهذا في جملة من النصوص القانونية و المتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار بغض النظر عن صنفه[2] ، وفي هذا الإطار نجد نص المادة 386 من قانون العقوبات[3] رقم 66-156 المعدل والمتمم

حيث باستقراء نص المادة نجد أن جريمة التعدي على الملكية العقارية الوقفية تقوم متى توافرت أركانها العامة (الركن المادي ، المعنوي و الشرعي) ، وأركانها الخاصة التي تنفرد بها :

- انتزاع عقار مملوك للغير .
- اقتران الإنتزاع بالخلسة أو التدليس.

أما العقوبة المقررة لهذه الجنحة من خلال المادة 386 من قانون العقوبات لحماية الملك الوقفي هي :

- عقوبة سالبة للحرية : الحبس من سنة إلى خمس سنوات .
- عقوبة مالية: غرامة مالية من 2000 إلى 20000 د ج .

أما في حالة ظروف التشديد و المتمثلة في العناصر التالية : (الليل ، التهديد ، العنف ، التسلق ، الكسر ، حمل السلاح و التعدد)فإن العقوبة تكون :

- عقوبة سالبة للحرية : الحبس من سنتين إلى عشر سنوات .
- عقوبة مالية: غرامة مالية من 10000 إلى 30000 د ج .

و نص المادة 160 مكرر3 من قانون العقوبات[4] نجدها تجرم كل فعل يتصف بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة و ذلك بـــ:

- عقوبة سالبة للحرية : الحبس من سنة إلى خمس سنوات .
- عقوبة مالية: غرامة مالية من 1000 إلى 10000 د ج .

(1) – الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد49 ،السنة 03، بتاريخ 11 جوان 1966 .

(2) - عمرحمدي باشا ، المرجع السابق ، ص103.

(3) –الأمر 66-156 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ، العدد07، السنة 19، بتاريخ 16 فيفري 1982،ص 327.

(4) – المرجع نفسه،ص334.

لأن هذه الأملاك الوقفية محمية و مصونة بنص القانون وهذا حسب نص المادة 08 فقرة 01 [1]من القانون رقم 91-10 ؛ وبالرجوع إلى نصوص المواد 395 إلى 407 من قانون العقوبات [2] و التي تجرم كل أفعال التخريب الجزئي أو الكلي و تعاقب عليه بحسب درجة التخريب :

- عقوبة التخريب الكلي : السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وفي حالة التشديد السجن المؤبد
- عقوبة التخريب الجزئي :

- عقوبة سالبة للحرية : الحبس من شهرين إلى سنتين حسب المادة 406 من قانون العقوبات[3]
- عقوبة مالية: غرامة مالية من 500 إلى 5000د ج

أما فيما يخص نص المادتين 387 و 388 من قانون العقوبات [4]نجد نوعا آخر من الجريمة و هي جريمة إخفاء الوثائق و المستندات الخاصة بالأملاك الوقفية مع العقوبة المقررة لها :

- في حالة جريمة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة و المحصلة من جنحة هي عقوبة جنحة :

- عقوبة سالبة للحرية : الحبس من سنة إلى خمس سنوات
- عقوبة مالية: غرامة مالية من 500 إلى 20000 د ج
- عقوبة إضافية : يجوز أن تجاوز الغرامة 20000 د ج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة و يمكن أن يحكم على الجاني بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة بين سنة إلى خمس سنوات.

- في حالة جريمة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة و المحصلة من جناية :

"في حالة ما إذا كانت العقوبة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جناية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية و للظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ، ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد و يجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387 "[5].

أما جريمة التزوير فقد نصت عليها المواد الآتية ذكرها : 211،214،215،216،218 من قانون العقوبات.

وقد خص التشريع الجزائري الملك الوقفي بترسانة من النصوص التشريعية، رغم أنها كانت عامة إلا أنها ضمنت لها حماية متميزة .

(1) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 ،ص691.

(2) - الأمر 66-156 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد84 ، السنة 43،بتاريخ 24 ديسمبر 2006 ، ص27.

(3) - المكان نفسه.

(4) - المرجع نفسه ،ص742-743.

(5) – المرجع نفسه ،ص742.

الفرع الثاني : الحماية القضائية للأملاك الوقفية

تتجسد الحماية القضائية للأملاك الوقفية في الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية المختصة عن طريق تفعيل تلك النصوص التشريعية التي تمثل الحماية الجزائية (بتوقيع الجزاء المناسب) و المدنية والإدارية وللإحاطة بموضوع الحماية القضائية يجب أن نتعرف على أطراف دعوى الملك الوقفي و نذكر على سبيل المثال بعض الاجتهادات القضائية الصادرة من مختلف الجهات القضائية .

أولا. أطراف دعوى الوقف

يمكن أن يكون أطراف دعوى الوقف، الواقف أو الموقوف عليهم أو الناظر أو الغير كما يمكن أن يكون أحدهم مدعيا و الآخر مدعى عليه ، و هذا ما سنوضحه في النقاط الآتية:

1. الواقف

الواقف هو الشخص الذي حبس أو سبل الأموال أو المنافع على ذريته أو جهة خاصة أو للمنافع العامة [1] وقد يكون الواقف في منازعة الوقف مدعيا أو مدعى عليه ، فيكون في الوضع الأول مثلا في مسألة التراجع عن الوقف[2] ، فهو الذي يباشر إجراءات الدعوى لذا فإنه يشترط فيه الصفة والمصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]والأهلية طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[4] ، ويكون في الوضع الثاني في حالة حبسه لعين أو مال في مرض الموت مثلا، إذ أن هذا التصرف يعتبر باطلا [5]وفقا للمادتين 204و 215 من قانون الأسرة الجزائري[6].

2. الموقوف عليهم

هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ، و الذي قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون معنويا و يشترط فيه الوجود ،فإذا كان في هذا الوضع طرفا في المنازعة ، فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف، الصفة و الأهلية ، وقد يكون الموقوف مدعيا كما في حالة رفع دعوى من الإناث في حالة الحبس على الذكور فقط، أما إذا كان الموقوف عليه مدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معفيا من عبء الإثبات ، و يمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيام المدعي بالتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة[7].

(1)- عبد الستار أبو غدة و حسين حسين شحاتة ،**الأحكام الفقهية و الأسس المحاسبية للوقف** ، الأمانة العامة للوقف ، الكويت ، ط.02، 2014،ص34

(2)- عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 221

(3) - القانون رقم 08-09 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 21 ، السنة 45 ،بتاريخ 23 أفريل 2008، ص 04.

(4) - الأمر رقم 75-58، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد 78 ، السنة. 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم،ص992.

(5) - عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص221

(6) – الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ،العدد 24 ،السنة 21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم،ص 923-924.

(7) - عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص222.

3. الناظر

هو الذي يتولى إدارة الوقف ويقوم على شؤونه وتنظيمه إدارياً ومالياً وتنفيذ شرط الواقف وغير ذلك من أمور الولاية، ويسمى من له هذه الولاية بمتولي الوقف، أو الناظر ، أو القيِّم عليه[1] ، و طبقا للمرسوم 98-381 من المهمات المسندة لناظر الوقف هي رعاية التسيير المباشر للأملاك الوقفية[2] .

وبذلك قد يكون طرفا في المنازعة الوقفية ، إما مدعي ، ومثال ذلك قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية فهنا يحق له أن يرفع دعوى ضد الجهة التي قامت بعزله، أو قد يكون مدعى عليه في حالة ثبوت تقاعسه عن القيام بالأعمال المتعلقة بالملك الوقفي على الوجه اللازم، فهنا يحق لمن له مصلحة برفع الدعوى ضده [3].

[3].

4. الغير

إن الخصومة الناتجة عن الملك الوقفي قد لا تنحصر بين الأطراف الأصلية بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى و ذلك عن طريق التدخل في الخصومة أو الإدخال و هذا حسب ما نصت عليه المواد 194 إلى 206 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] .

(1) - صالح بن عبد الرحمن ، **حقوق و واجبات ناظر الوقف** ، مركز استثمار المستقبل ، الرياض ، السعودية ، د.ط. ، د.ت.، ص 07.

(2) - المادة 14: "يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص، مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ويعتبر مسئولا أمام الموقوف عليه والواقف أن اشترط ذلك، وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف." الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد 90 ،السنة 35 بتاريخ 02 ديسمبر1998 ، ص 18.

(3) - الجمعي سايب ، المرجع السابق ، ص89.

(4) - الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 21، السنة بتاريخ 23 أفريل 2008،ص18 -19.

ثانيا. صور الحماية القضائية من خلال الاجتهادات القضائية

لقد كان للاجتهاد القضائي الدور الفعال و الكبير في حماية الأملاك الوقفية و من بين هذه الأحكام نذكر:

القرار الصادر بتاريخ 30-03-1994 من المحكمة العليا القاضي برفض الدعوى ، لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى تملك أو دعوى ملكية ؛ حيث أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ 30-03-1994 في الملف رقم 109957 :قضت فيه برفض الطعن الذي تقدم به (ق ، أ) ضد (ق ، ح ، خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 31-12-1991 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ 21-04-1991 القاضي برفض دعوى المدعي (ق ، أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية (محل الوقف) بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه ؛ وأسست المحكمة العليا قرارها على أنه : (من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق ، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته ، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة ؛ ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه ، فإنهم التزموا تطبيق القانون ، لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن)[1].

(1) - قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 109957 ،بتاريخ 130 مارس 1994، قضية ق.أ. ضد ق.ح.خ. ، المجلة القضائية ، نقلا عن موسى قرعاني ،عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ،2013-2014،ص18.

ملخص الفصل الثاني

مما سبق من طيات بحثنا يمكن أن نستخلص ما يلي :

أوجد المشرع الجزائري من أجل حماية الأملاك الوقفية عدة آليات قانونية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تُوِّجت بالحماية الدستورية تتمثل في أجهزة إدارية تسهر على حمايتها من الاعتداءات تتمثل في هيكل إداري مركزي و آخر محلي بالإضافة إلى جهاز التسيير المباشر و المتمثل في الناظر و الذي من واجباته الحماية و المحافظة على أصل الملك الوقفي .

كما سهّل المشرع الجزائري عملية إثبات الملك الوقفي بكافة الطرق الشرعية والقانونية و جعل له قاعدة قانونية لتوثيقه ، بالإضافة إلى أنه منح له الشخصية المعنوية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وجعله يتمتع بالحماية الثلاثية والتي هي عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي و عدم قابليته للتقادم المكسب والحجز أيضا ، أصبغته بصفة التأبيد و خاصية اللزوم و ميزه بحماية جزائية متمثلة في نصوص قانون العقوبات تتسم بالصرامة من حيث التطبيق وذلك عن طريق الحماية القضائية .

الخـــــاتمـــــة

الخـــــاتمة

إن التشريع بصفة عامة ،هو الذي يقوم على تنظيم الحياة في المجتمع و الذي يختلف بحسب الزمان والمكان وهذا ما نجده في النصوص التشريعية المتعلقة بالأوقاف في الجزائر بداية من المرسوم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية وصولا إلى القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ، وكذلك المناشير والتعليمات المنظمة لكل ما هو متعلق بالوقف ، حيث جاءت كلها لتنظيم وتوضيح الأحكام العامة للملك الوقفي .

غير أننا وجدنا من خلال دراستنا أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق ، حيث أنها حددت الضوابط اللازمة لحماية هذه الأملاك ووضعت الأسس و القواعد ، وهذا ما جعل الكثير من الدول الإسلامية تتخذها مصدرا مهما لها كالدولة العثمانية ، حيث احتلت هذه الأملاك مكانة بارزة و عرفت ازدهارا كبيرا ، الأمر الذي تم تدميره و الاستيلاء عليه من طرف الإدارة الاستعمارية الفرنسية ، وهذا ما أَزَّمَ وضعية الأملاك الوقفية و التي مازلنا نجد آثار ذلك الاعتداء عليها إلى حد الآن.

ومن خلال بحثنا هذا الموضوع بدى لنا إمكانية رصد جملة من الأسباب و العوامل على اختلافها حيث ساهمت في الاعتداء على الأملاك الوقفية و ضياعها و التي نذكر منها :

1. عامل تاريخي ، ويتمثل في الإرث الفرنسي الذي حظيت به الدولة الجزائرية من الاستعمار الذي أدى إلى تمزيق النظام القانوني للأملاك الوقفية .
2. الفراغ القانوني الذي عاشته الدولة خلال فترة الاستقلال الحديثة و تبني فكرة سريان القوانين الفرنسية في الدولة الجزائرية ، ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية .
3. تناقض بعض التشريعات و تبعثرها ، أدى إلى اتخاذها كذريعة للاعتداء على الأملاك الوقفية ابتداءًا من الأمر رقم 66-102 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة ،و الأمر رقم 71-73 و المتضمن قانون الثورة الزراعية حيث بسببهما ضاعت الكثير من الأملاك الوقفية .
4. سوء التسيير ونقص الرقابة الميدانية الفعالة لتسييرها وهذا راجع لنقص الخبرة و ضعف التشكيل المعتمد عليه في الجهاز المشرف .

لكن لا يمكن أن ننكر أن التشريع الجزائري قد لعب دورا هاما في حماية الأملاك الوقفية على الرغم من بعض التناقضات و الثغرات التي تعتريه خاصة بعد سنة 1991 بِسَنِّه للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ، الذي عالج فيه أحكام الوقف و هذا بهدف توفير منظومة قانونية تنظم الأوقاف وفق مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية ، بالإضافة إلى المراسيم التنفيذية و القوانين .

كما أن المشرع الجزائري أوجد آليات قانونية وقائية و أخرى علاجية من أجل تحقيق الحماية للملكية الوقفية و يتجلى ذلك من خلال:

1. تحديد هيكل إداري لإدارة و تسيير الأملاك الوقفية .

2. تحديد المسؤول عن عملية التسيير المباشر للأملاك الوقفية و هو الناظر من خلال تحديد شروط تعيينه ومهامه وصلاحياته .

3. اعتماد حرية الإثبات بكافة الطرق الشرعية و القانونية .

4. إصباغ الوقف بالشخصية المعنوية فهو نظام قائم بذاته .

5. خضوع الوقف للحماية الثلاثية التي أقرها القانون ، عدم جواز التصرف فيه و عدم خضوعه للتقادم المكسب و عدم قابليته للحجز .

6. إعطاء الوقف صفة اللزوم و التأبيد .

7. تطبيق مبدأ الحماية الردعية و المتمثلة في الحماية الجزائية التي تضفي عليها الحماية القضائية نوعا من الصرامة.

وفي الأخير يمكن ختم هذه المذكرة ببعض الاقتراحات و التوصيات من وجهة نظرنا كالآتي :

1. وضع قانون خاص يتعلق بحماية الأملاك الوقفية .

2. المواصلة في الإصلاحات المتعلقة بالإطار القانوني و المؤسساتي ، المنظم لتسيير الأملاك الوقفية .

3. ضرورة تعديل بعض القوانين التي تجرم الاعتداء على الأملاك الوقفية و ترتب عقوبات جزائية على مرتكبيها على نحو يحقق الردع و يتفق مع الدور الذي تؤديه هذه الأملاك الوقفية .

4. ضرورة اعتماد كفاءات متخصصة، لضمان الجدية و الفعالية في إدارة و تسيير الأملاك الوقفية .

5. تحسيس المواطنين بمدى أهمية الوقف في حياة المجتمع وضرورة الحفاظ عليها و المواصلة فيها من خلال التشجيع عليه .

6. العمل على عقد ندوات متخصصة عبر ولايات الوطن و توسيع معنى الحماية المكرسة للوقف .

7. فرض رقابة صارمة و تفعيل دورها عن طريق أجهزة و لجان متخصصة للمحافظة على سلامة الأملاك الوقفية من الاعتداء.

وهذا ما استطعنا الوصول إليه بحمد الله تعالى و توفيقه ، فإن أصبنا فذلك فضل من الله وحده ، و إن أخطأنا فذلك من أنفسنا و من الشيطان الرجيم

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و على آله و صحبه وسلم.

قـــــــائمة المـــــراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم برواية حفص .

أولا. كتب التفسير

- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب المصرية ، مصر ، ط.02 ، 1935م.

ثانيا. كتب الحديث النبوي الشريف

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري في شرح البخاري ، تصحيح محب الدين الخطيب ،المكتبة السلفية ، د.ط.،د.ت.

- أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح المسلم ، دار السلام ، الرياض ، ط.02، 2000م.

- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ، دار ابن كثير، دمشق ،بيروت،ط.01 ، 2002م.

- محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، تحقيق رائد ابن أبي علقة، بيت الأفكار الدولية ، لبنان د.ط.،2004.

ثالثا. كتب الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة

- أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق مصطفى وصفي ، دار المعارف ، القاهرة ، د.ط.،د.ت.

- حسام المعاني النعمان الثاني الطرابلسي الحنفي ، الاسعاف في أحكام الأوقاف ،دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان ،1981م.

- شمس الدين السرخسي ، كتاب المبسوط ،دار المعرفة ، بيروت ، ، د. ط. ، د.ت.

- شمس الدين عبد الرحمن بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير، تحق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ،مصر ، ط.01، 1995م.

- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج ،دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ،لبنان ، ط.01، 1997م.

- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، تحق سعيد أعراب ،دار الغرب الإسلامي ، لبنان ، ط.01، 1994م .

- أبو عبد الله بن عبد الرحمن المغربي،مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض، د.ط.، د.ت.

- أبو محمد عبد الله ابن قدامة المقدسي ،المغنى شرح مختصر الخرقي ،تحق عبد الله بن عبد المحسن و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط.03 ، 1997م.

- محمد أمين ابن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ،تحقيق عادل أحمد بن عبد الموجود و علي محمد معوض ،دار عالم الكتب ، الرياض ، ج.06 ، د.ط. ، 2003م.

- محمد قدري باشا ،قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف ، تحق علي جمعة محمد و محمد أحمد سراج ،دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع والترجمة ،مصر ، ط.01، 2006م.

- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ،كشاف القناع عن متن الأقناع ، عالم الكتب ،بيروت ، ،د.ط.، 1983م.

رابعا. كتب قانونية و فقهية متفرقة

- ابراهيم البيومي غانم، الأوقاف و السياسة في مصر ،دار الشروق ، مصر ، ط.01، 1988م.
- أحمد محمد عبد العظيم الجمل ، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، دار السلام ، مصر ، ط.01 ، 2007م.
- جمعة محمود الزريقي ، مباحث في الوقف الإسلامي ، دار الكتب الوطنية ، ليبيا ، ط.01 ، .2005 م.
- حبيب غلام ناملييتي ، توثيق الوقف حماية للوقف و التاريخ ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ط.01، 2013م.
- خالد عبد الله الشعيب ، النظارة على الوقف ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ط.01 ، 2006 م.
- خالد المشيقح ، الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا ، وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية ، إدارة الشؤون الاسلامية، قطر ،ط.1، 2013م.
- السعيد بوركبة ، دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية ،مطبعة فضالة ، المغرب ، د.ط. ، 1996م.
- خير الدين موسى فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف ،ط.1 ، دار زهران للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2012م.
- زكي الدين شعبان و أحمد الغندور ، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الاسلامية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ط.1، ، 1984م.
- عبد الستار أبو غدة و حسين حسين شحاتة ،الأحكام الفقهية و الأسس المحاسبية للوقف ، الأمانة العامة للوقف ، الكويت ، ط.02، 2014م.
- عبد اللطيف محمد عامر ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، ط.01 ، 2006م.
- عطية عبد الحليم صقر ، اقتصاديات الوقف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، د.ط. ، 1998م.
- عكرمة سعيد صبري ،الوقف الاسلامي بين النظرية و التطبيق ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط.2 ،2011م.
- عمرحمدي باشا ، عقود التبرعات الهبة – الوصية –الوقف ، دار هومة ، الجزائر ،د.ط.، 2004م.
- عمر مسقاوي ، نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية،ط.01،دار الفكر ، دمشق ، سوريا ،2010م.
- محمد أبو زهرة ،محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي ، مصر ، ط.02 ، 1971م.
- محمد الصالح ، الوقف في الشريعة الاسلامية و أثره في تنمية المجتمع ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض، ط.1،2001م.
- محمد عطية المهدي، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي و التطبيقات المعاصرة ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، ط.01، 2011 م.
- محمد مصطفى شحاتة الحسيني ، الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية والوقف ، دار التأليف ، مصر ، د.ط.، 1976.

- محمود أحمد مهدي ، نظام الوقف في التطبيق المعاصر ،البنك الإسلامي للتنمية و المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب، جدة ، ط.01،2003 م.
- مصطفى أحمد الزرقا ، أحكام الأوقاف ، دار ابن عمار ، الأردن ، ط.02 ، 1998 م.
- منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون ، ط.2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2015م.
- منذر قحف ، الوقف الاسلامي تطوره ،إدارته ،تنميته ، ط.1 ، دار الفكر ، دمشق ،سورية ، 2000م.
- واصل بن داود المذن ، الوقف ومبادئ الاجراءات القضائية ،د.ط.مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية،2006م.
- يحي بن محمد الحطاب المالكي ،أحكام الوقف ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ،ط.1،2009م.

خامسا. المعاجم و القواميس اللغوية

- أبو الحسين أحمد بن فارس ،معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ،دار الفكر ، سورية ، د.ط.، د.ت.
- أبو زكريا محي الدين النووي، تحرير لغات التنبيه ،تحق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية ،لبنان،ط.01،2010م.
- علي بن محمد الجرجاني ،معجم التعريفات ،تحق محمد الصديق المنشاوي ،دار الفضيلة ، مصر ،د.ط. 2004م.
- أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور ،لسان العرب ،دار صادر ،بيروت ،لبنان ، د.ت.
- محمد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي ،القاموس المحيط ، تحقيق محمد نعيم العرقوسي ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ، ط.08، 2005م.
- محمد المصلح ،كشف المصطلحات الفقهية من خلال مختصر خليل بن إسحاق المالكي ،دار الأمان للنشر والتوزيع ،الرباط ،ط.01،2014م.

سادسا. المذكرات و الأطروحات الجامعية

- أحمد حططاش ، النظام القانوني للوقف، PGS ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، قسم الدراسات العليا ، 2004-2005م.
- أحمد قاسمي ، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر،مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، تخصص نقود و مالية، ، 2007-2008م.
- أمير سليمي أقدم ،حماية نظام الوقف ، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، قسم الفقه الاسلامي وأصوله ، 2008م.
- إنتصار مجوج ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015-2016م .
- الجمعي سايب ،نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015-2016.

- خير الدين بن مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعة تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسة ، الإدارة المحلية ،2011-2012م.

- زكرياء بن تونس،المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الاوقاف الإسلامية من خلال قانون الاوقاف الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الاسلامية، تخصص شريعة و قانون 2005-2006م.

- زكرياء بن تونس ، الاصلاح الاداري لنظام الاوقاف في التشريع الجزائري دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، قسم الشريعة والقانون ، 2013-2014م.

- صورية زردوم ،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، 2009 - 2010م.

- عبد الرحمان بوسعيد ، الاوقاف و التنمية الاجتماعية و الاقتصادية بالجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاجتماعية ، جامعة وهران، قسم الفلسفة ، 2012م.

- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية ، قسم الشريعة ،2005-2006م.

- عبد الهادي لهزيل ،آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014-2015م.

- لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، فرع القانون العقاري ، 2013-2014م.

- موسى قرعاني ،عقد الوقف وطرق إثباته في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ،2013-2014م.

- يحي نصر حمودة الدلو، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة ، مذكرة ماجستير، الجامعة السلامية بغزة ،كلية الشريعة و القانون ،قسم القضاء الشرعي ، 2009م.

سابعا. المجلات العلمية و القضائية

- صالح بن عبد الرحمن ، حقوق و واجبات ناظر الوقف ، مركز استثمار المستقبل ، الرياض ، السعودية ، د.ط. ، د.ت.

- صالح صالحي و نوال بن عمارة ، الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة – عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الاوقاف -، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية ، العدد01 ،ديسمبر 2014م.

- الطاهر عبابة ، واقع الوقف العلمي في الجزائر ،ملتقى الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ،مخبر الدراسات الفقهية و القضائية ، معهد العلوم الاسلامية ،جامعة الوادي ، الجزائر ، 2017م.

- عبد الرزاق أصبيحي ، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية ، مجلة أوقاف ،الكويت ، العدد 22 ،السنة 12 ، مايو 2012م.

- فارس مسدور و كمال منصوري ،الأوقاف الجزائرية : نظرة في الماضي و الحاضر ، مجلة الأوقاف ، الكويت ، العدد 15، السنة 08، نوفمبر 2008م.

- نور بنت حسن قاروت، وظائف ناظر الوقف في الفقه الإسلامي ، مجلة الاوقاف ،العدد05 ،السنة الثالثة ، الكويت ، 2003م.

- هشام بن عزة ،إحياء نظام الوقف في الجزائر ،نماذج عالمية لاستثمار الوقف، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية ،جامعة أم البواقي ، الجزائر ، العدد 03، جوان 2015م.

- قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 157310 ،بتاريخ 16جويلية1997، قضية ر.ز.ه. ضد ب.أ. ومن معه، المجلة القضائية، العدد الأول ،2007م.

ثامنا. النصوص القانونية و التنظيمية

1. الدساتير

- دستور 1989 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 09 ، السنة 26 بتاريخ 01 مارس 1989م.

- دستور 1996 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد 76 ، السنة 33 ،بتاريخ 08 ديسمبر 1996م.

2. القوانين

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ،العدد 24 ،السنة21 ، بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 15 ، السنة 42 بتاريخ 27 فبراير 2005م.

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18نوفمبر 1999 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 49 ، السنة 27 ، بتاريخ 19 نوفمبر 1990 م.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المتمم و المعدل ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 21 ، السنة 28 ، بتاريخ 08 ماي 1991 م.

- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المتعلق بالأوقاف ، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 ، للج.ج.د.ش ، العدد 83، السنة 39، بتاريخ 15ديسمبر 2002م.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 21 ، السنة 45، بتاريخ 23 أفريل 2008م.

3. الأوامر

- الأمر 66-102المؤ رخ في 06 مايو 1966المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 36، السنة 03، بتاريخ 06 مايو 1966م.

-الأمر 66-156 المؤرخ في 08- جوان 1966 و المتضمن قانون العقوبات ،الجريدة الرسمبة للج.ج.د.ش. ، العدد49 ، السنة03 بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فبراير 1974 المتضمن تكوين احتياط عقاري لصالح البلديات ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ،العدد 19 بتاريخ 05 مارس 1974م.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد 78 ، السنة 12 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 م المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-74 المتعلق بمسح الأراضي العامة و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ، العدد 92،السنة 12، بتاريخ 18 نوفمبر 1975م.

4. المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27جوان1989 المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش ،العدد 26 ، السنة 26 ،بتاريخ 28جوان 1989م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91 -83 المؤرخ في 23مارس1991 المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها وعملها المؤرخ في 23 مارس1991، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 16، السنة 28 بتاريخ 10 أفريل 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23-03-1991 المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد16 ، السنة 28 بتاريخ 10أفريل 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد16 ، السنة 28 بتاريخ 10أفريل 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش . ، العدد20، السنة 28 بتاريخ 01 ماي 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-338 المؤرخ في 28-09-1991 يتمم أحكام المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه و تسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد 45، السنة 28 بتاريخ 02 أكتوبر 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-437 المؤرخ في 30-11-1992يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه و تسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد85، السنة 29 بتاريخ 02 ديسمبر 1992م.

- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد30، المؤرخة في 13 أفريل 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد34 ، بتاريخ 23 ماي1993 م.

- المرسوم التنفيذي 94-470 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ، العدد01 ، السنة 32، بتاريخ 08 جانفي 1995م.

- المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك ،للج.ج.د.ش.،. العدد 90 ، السنة 35 بتاريخ 02ديسمبر1998م.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، للج.ج.د.ش.، العدد 38، السنة 37 ، بتاريخ 02 جويلية 2000م.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-200المؤرخ في 26جوان 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد47 ،السنة 37 بتاريخ 02 أوت 2000م.
- المرسوم التنفيذي رقم2000 -336 المؤرخ في 26 اكتوبر 2000 و المتعلق بوثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، و تحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد 64،السنة 37، بتاريخ 31 أكتوبر 2000م.
- المرسوم التنفيذي رقم2000-371 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وسيرها ،المؤرخ في 18 نوفمبر 2000، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد28، بتاريخ 21 أفريل 2002م.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ،الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش.، العدد73 ، السنة 42 بتاريخ 09 نوفمبر 2005م.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 09-11-2013 المتضمن القانون الأساسي للمسجد ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. ،العدد58، السنة 50 بتاريخ 18 نوفمبر 2013م .

5. القرارات الوزارية

- القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 03 يونيو 2012 ، الجريدة الرسمية للج.ج.د.ش. العدد56، السنة 49 بتاريخ 11 أكتوبر 2012م.

تاسعا. المراجع باللغة الأجنبية

- M.BLANQUI, ALGERIE. Rapport sur la situation économique dans **le nord de l'AFRIQUE**, coquebert, éditeur, PARIS, 1840.

فهـــــرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع..... **الصفحة**

مقدمة ..... (أ-د)

الفصل الأول: مفهوم الملك الوقفي و تطوره التاريخي في التشريع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم الملك الوقفي..... 05

المطلب الأول : تعريف الملك الوقفي و بيان مشروعيته..... 05

الفرع الأول: تعريف الملك الوقفي..... 05

الفرع الثاني: مشروعية الملك الوقفي..... 11

المطلب الثاني: أركان وأنواع الملك الوقفي في التشريع..... 14

الفرع الأول :أركان الملك الوقفي وشروطه..... 14

الفرع الثاني : أنواع الملك الوقفي..... 20

المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري 22

المطلب الأول: مراحل تطور الأملاك الوقفية في العهد العثماني و الحقبة الاستعمارية..... 22

الفرع الأول : وضعية الأملاك الوقفية الجزائرية في العهد العثماني..... 22

الفرع الثاني: الأملاك الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي للجزائر..... 25

المطلب الثاني: مراحل تطور الأملاك الوقفية في الجزائر المستقلة..... 27

الفرع الأول : قوانين إدارة الأوقاف من 1962 إلى 1991..... 27

الفرع الثالث : قوانين إدارة الأوقاف بعد عام 1991..... 30

ملخص الفصل الأول 33

الفصل الثاني : الآليات القانونية المعتمدة لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

المبحث الأول : الآليات القانونية الوقائية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري..... 34

المطلب الأول : الحماية الإدارية للأملاك الوقفية..... 34

الفرع الأول : الهيكل الإداري لإدارة و تسيير الأملاك الوقفية..... 34

الفرع الثاني : جهاز التسيير المباشر للأملاك الوقفية..... 39

المطلب الثاني :القواعد الإدارية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري..... 43

الفرع الأول: إثبات الملك الوقفي..... 43

الفرع الثاني: توثيق الملك الوقفي..... 46

المبحث الثاني : الآليات القانونية العلاجية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري..... 49

المطلب الأول : الحماية المدنية للأملاك الوقفية..... 49

الفرع الأول : الشخصية المعنوية للملك الوقفي..... 49

الفرع الثاني : عدم جواز التصرف في الملك الوقفي..... 50

المطلب الثاني : الحماية الجزائية و القضائية للأملاك الوقفية..... 53

الفرع الأول : الحماية الجزائية للأملاك الوقفية..... 53

الفرع الثاني : الحماية القضائية للأملاك الوقفية..... 56

ملخص الفصل الثاني..... 59

خاتمة 60

قائمة المصادر والمراجع 62

فهرس المحتويات 71

ملخص البحث

الملـــــــخص :

تعتبر الأملاك الوقفية باب من أبواب التشريع الإسلامي و جملة من مجموعة التبرعات، وتعتبر أيضا باب من أبواب التشريع الجزائري من خلال النصوص القانونية والتنظيمية التي خصها بها مراعيا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية ، فهي نظام مؤسساتي قائم بحد ذاته ، تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي وسيلة مادية تمثل مورد اقتصاديثابت ، مستقل و فاعل بهدف تحقيق المنفعة العامة و التكامل والتكافل الاجتماعي ، لهذا وجب إخضاع هذا النظام المؤسساتي إلى حماية خاصة تضمن حصانته، و تنصب حماية الأملاك الوقفية على جانبين :

- الأول وقائي وذلك برصد قواعد قانونية و أجهزة إدارية تسهر على حمايتها؛
- الثاني علاجي و ذلك عن طريق توفير حماية ذات طابع مدني، جزائي و قضائي، بغية ردع كل معتد على هذه الأملاك الوقفية.

فضمان بقاء الملك الوقفي واستمراره ودوام الانتفاع به منوط بالتصرفات التي ترد عليه

الكلمات المفتاحية: الملك الوقفي، التشريع الإسلامي،التشريع الجزائري، الشخصية المعنوية، حماية الأملاك الوقفية.

Résumé :

Les propriétés du Waqf constituent le plus important système dans la législation islamique et Algérienne qui représentent les dispositifs légales et réglementaires .

C’est une moyenne matérielle qui possède une source économique persistante, indépendante et active et par conséquence garantir l’intérêt public. C'estpour cela qu'il est soumis à un régime de protection exceptionnel.

En effet, ce régime prend deux formes, dont :

- la première est la prévention qui passenécessairement par l'instauration des règles législatives; mais aussi des instancesadministratives qui visent à préserver domaine au moment de son acquisition ainsi qu'enphase de sa gestion.
- De plus, il prend la forme répressive. Et là à partir la protection civile, pénale et jurisprudence, à fin qu'on arrive à réprimer toute sorte de violation des propriétés du Waqf

La survie du bien Waqf et sa continuité pour une jouissance perpétuelle dépendant aux aliénations relatives à son l’enrichissement et /ou sa préservation.

Les mots clés : bien Waqf, législation islamique, législation Algérienne, personnalité morale , protection des propriétés du Waqf.