الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : قانون الأسرة

الوقف في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب

بن رية محمد

إشراف الأستاذ

دحية عبداللطيف

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
-.....	.....	جامعة المسيلة	رئيسا
-.....	.....	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
-.....	.....	جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة : .....

★ ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): .....محمد بن زيد..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104622155 والصادرة بتاريخ .....2016/10/30.....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم .....الحقوق.....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

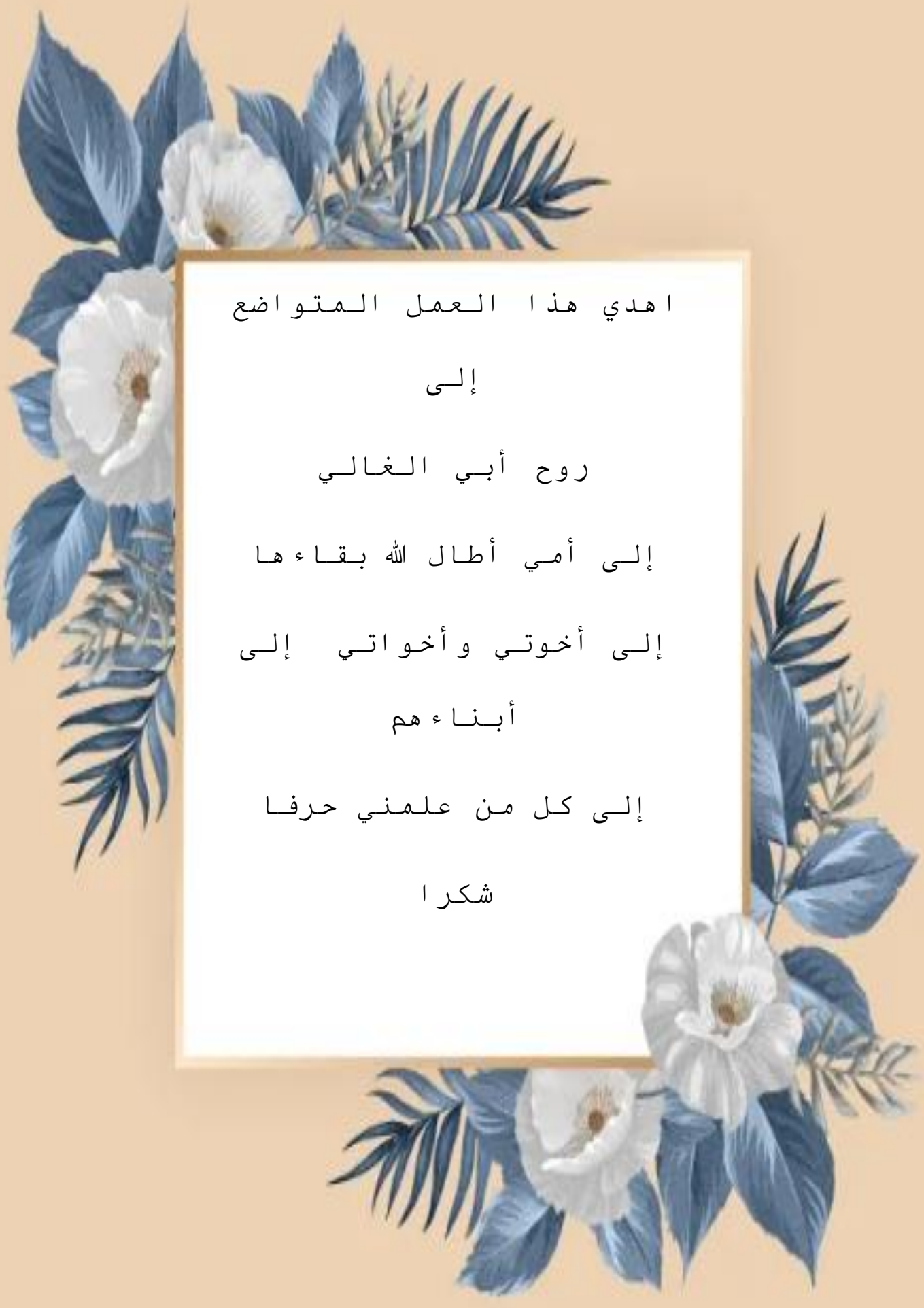
عنوانها: .....الوقف في التشريع الجزائري.....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: .....2024/09/06.....

توقيع المعني (ة)



اهدي هذا العمل المتواضع

إلى

روح أبي الغالي

إلى أمي أطال الله بقاءها

إلى أخوتي وأخواتي إلى

أبناءهم

إلى كل من علمني حرفا

شكرا

الحمد لله رب العالمين

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ

عبد الطيف دحية على كل ما قدمه لي

متمنيا له العمر المديد والمزيد من النجاح

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق

نظير جهودهم ، إلى كل موظفي الكلية

شكرا

مقدمـــة

يعتبر الوقف من النظم القديمة التي عرفتها البشرية لارتباط الوقف بالحياة الدينية للمجتمعات وانعكاسه على الواقع الاجتماعي والاقتصادي لتلك المجتمعات ، وإذا كان الإسلام الدين الذي يدعو إلى البر والتقوى وفعل الخيرات والتصدق على المحتاجين ، لذلك يعتبر الوقف احد أهم الأنظمة الإسلامية المالية والاجتماعية ، فهو دعوة لبذل الوسع في مساعدة الأفراد وفير لهم سبل العيش الكريم ، فقد تطور نظام الوقف في ظل الحضارة الإسلامية وكان له إسهامات كبيرة واثر بالغ على مظاهر الحياة في المجتمع الإسلامي ، فلقد حثت الشريعة الإسلامية على الوقف وتبيان ما يترتب عليه من عظيم الأجر والثواب والوقف وسيلة فعالة للتنمية والنمو الاقتصادي ، لان الأملاك الوقفية أعمال و مشاريع خيرية يعود نفعها على العباد .

سعي المشرع الجزائري لوضع أسس واليات لحماية الأملاك الوقفية من حيث إدارتها وتسييرها وطرق استغلالها والاستفادة منها للوصول إلى إطار قانوني شامل للوقف ، واستند المشرع في الو صول إلى ذلك على إحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ، التي عالجت جزئياته وكلياته ، **أهمية الموضوع** تكتسي دراسة الحماية القانونية للوقف على أهمية بالغة نظرا لأهمية الوقف على المستوى الديني و الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري ، ونظرا لحجم الأملاك الوقفية ، وعائداتها ، وتأثير ذلك على حياة الإفراد ، وارتباطه المباشر بالجانب الديني و الاقتصادي والاجتماعي ، ولذلك صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية العقارية كأحد أصناف الملكية العقارية .

أهداف الموضوع تتمثل أهداف الدراسة في إبراز المنظومة القانونية التي تحكم الأملاك الوقفية في الجزائر وكيف سعى المشرع الجزائري لمعالجة جميع الجوانب المرتبطة بالوقف ، وكذلك إبراز سبل حماية الأملاك الوقفية ، **أسباب اختيار الموضوع** يرجع اختيار موضوع الوقف في التشريع الجزائري إلى سببين الأول ذاتي يتمثل في القيمة الدينية والإنسانية للوقف ، فمحاولة فهم الوقف بكل أبعاده يعتبر عملا من أعمال الأجر والثواب لارتباطه بالدين الإسلامي وتأثيره على حياتنا ، واعتباره مظهرا من مظاهرا من مظاهر التكافل ، أما السبب الثاني فهو موضوعي يتمثل في فهم موضوع الوقف ، وكيف سعى المشرع الجزائري لحماية الأملاك الوقفية

سعى المشرع الجزائري إلى سن ترسانة من القوانين المتعلقة بالوقف للوصول إلى منظومة قانونية متكاملة للوقف ، **الإشكالية المطروحة**

ما مدى فاعلية المنظومة التشريعية الجزائرية في ضمان سير واستمرارية الوقف ، و تكريس الحماية له ؟

المنهج المعتمد

على ضوء الإشكالية المطروحة فان دراستنا ستعتمد على المنهج الوصفي لدراسة وتحديد مفهوم الوقف ، و المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية المتعلقة بالوقف ومحاولة فهمها وتحليلها .

ولمعالجة هذه الإشكالية وللإجابة عل التساؤلات التي يثيرها الوقف ، قسمنا بحثنا إلى

الفصل الأول : مفهوم الوقف

المبحث الأول : المقصود بالوقف

المبحث الثاني : أركان وشروط الوقف وطرق إثباته

الفصل الثاني إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها

المبحث الأول : الحماية الإدارية للأملاك العقارية الوقفية

المبحث الثاني : حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

الفصل الأول

مفهوم الوقف

الفصل الأول : مفهوم الوقف

لارتباط الوقف بالحياة الدينية والاجتماعية و الاقتصادية داخل المجتمع ، أعطى المشرع أهمية للوقف من خلال وضع ترسانة من القوانين المنظمة للوقف بكل مجالاته ، فحددت المقصود بالوقف بدقة وأنواعه وخصائصه ، وتحديد طرق واليات إثبات الوقف ، وسوف نتطرق إل ذلك من خلال معالجة المقصود بالوقف في المبحث الأول وفي المبحث الثاني أركان وشروط الوقف وطرق إثباته .

المبحث الأول : المقصود بالوقف

يعتبر الوقف أحد أقدم الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية التي دعمت التطور والتنمية في العالم الإسلامي، للتعرف على مقصود سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف الوقف المطلب الأول ومعرفة أنواعه وخصائصه المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف الوقف

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي للوقف في الفرع الأول والتعريف والاصطلاحي في الفرع الثاني ثم التعريف القانوني في الفرع الثالث .

الفرع الأول : التعريف اللغوي:

يعرف الوقف بفتح الواو وسكون القاف، "وَقَفَ"، ويعني "الحبس" أو "المنع". فعندما نقول "وَقَفَ الشيء" نعني "حبسه ومنعه من التصرف فيه". و الوقف يعني حبس المال أو العين عن التملك والتصرف، وتخصيص منفعته لأغراض معينة سواء كانت دينية أو اجتماعية أو خيرية [1] .

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي:

والوقف شرعاً له عدة تعاريف [2] :

التعريف الأول لأبي حنيفة : الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المآل [3] ، وهذا يعني أن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف أي أن العين الموقوفة ثابتة على ملك الواقف ولم تخرج عنه ، وله حق

1- إبن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم ، لسان العرب جزء 2 ، ، مصر ، القاهرة ، دار المعارف ، 1989 ، ص 407 .

2- وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف في الفقه الاسلامي ، ط 2 ، دار الفكر ، دمشق ،1998 ، ص 133 .

3- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، ط، 4 بيروت، لبنان، ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1982 ، ص 304 .

التصرف في العين بكل تصرف ناقل للملكية من بيع وهبة ورهن وكل ما يترتب على الوقف من التبرع بالمنفعة .

التعريف الثاني للجمهور: وهم الصاحبان وبرأيهما يفتى عند الحنفية والشافعية والحنابلة في الأصح :

وهو حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود ، بصرف ريعه على جهة بر وخير ، تقربا إلى الله تعالى . وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى ويمنع على الواقف التصوف فيه ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف [1] .

واستدلوا لرأيهم بدليلين :

حديث ابن عمر: {أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فقال: يا رسول الله، أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدّق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرّقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير المتمول }.

وهو يدل على منع التصرف في الموقوف؛ لأن الحبس معناه المنع: أي منع العين عن أن تكون ملكا، وعن أن تكون محلاً تتصرف تمليكي.

لكن يلاحظ أن هذا الحديث لا يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، واستمر العمل منذ صدر الإسلام إلى الآن على وقف الأموال على وجوه الخير، ومنع التصرف فيها من الواقف وغيره [2] .

1 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص133 -134.

2 – وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص133-134-135 .

التعريف الثالث للمذهب للمالكي: وهو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه لكن يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها كما لا يجوز له الرجوع فيه.فإذا تم الوقف يمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة بما يفيد تمليكها لغيره مطلقاً بعوض أو بغير عوض، ويلزم بالتصديق بالمنفعة مع بقاء العين على ملكه .لهذا يعرف بأنه حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها عل جهة من جهات البر [1] .

الفرع الثاني : التعريف القانوني

أول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة . على أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق 2 .

كما ورد أيضا في نص المادة 31 من قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، على أن الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته على أن يكون التمتع بها دائما ، تنتفع به جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور [3] .

2 – محمد مصطفى شلبي ، مرجع سابق ، ص305 .

3 – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق ل 12 يونيو سنة 1984 م عدد 24 .

3 – قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 1990 عدد 49 .

أما نص المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 27-09-1991 المتعلق بالأوقاف عرفت الوقف على أنه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو وجه من وجوه البر والخير [1] .

المطلب الثاني: أنواع وخصائص الوقف في التشريع الجزائري

ستنطرق في هذا المطلب إلى أنواع الوقف التي تبناها المشرع الجزائري كفرع أول و تحديد خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أنواع الوقف

ينقسم الوقف إلى وقف عام ووقف خاص [2] .

أولا : الوقف العام

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام ، فهناك من ركز على خصية التأبيد والأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي، حيث جاء في ذلك تعريف الدكتور مصطفى شلبي : (ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة ، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين) وهذا التعريف قد ركز على صفة الخيرية للوقف العام.

كما عرفه الدكتور نصر الدين سعدوني : الوقف العام هو الوقف الذيعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها وهو (يتكون من الأوقاف الأهلية التي تقود بالمنفعة إلى عقد محبسها) . إذ ركز هنا على الفكرة الخيرية و قابلها بمصطلح المصلحة العامة

ومن هنا يمكن القول أن الوقف العام قسمان : وقف عام محدد الجهة ووقف عام غير محدد الجهة [1] .

---

1 – قانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27/ 1991 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991 عدد 21 .

2 – عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات الهبة –الوصية القف ، الجزائر ، دار هومة ، 2014 ، ص 99 .

ثانيا: الوقف الخاص

جاء في تعريف الدكتور مصطفى شلبي : ما جعل ول مرة على معين سواء كان واحد أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات ، أو معينين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا .

كما عرف المشرع الجزائري الوقف الخاص من خلال بيان الجهة المحبس لها ، حيث نص في المادة الأولى من المرسوم رقم 283/64 على : (أما الأحباش الخاصة (المعقبة) فتشتمل أملاكا يخصص المحبس منفعتها لمستحقين معينين وعند انقراضهم تضم الى عموم الأوقاف)

ثم ضبط تعريفهأ كثرا خلال المواد : 2 –6 من قانون الأوقاف قبل إلغائها (الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين – ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم) .

الفرع الثاني: خصائص الوقف

الوقف في القانون الجزائري يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تجعله فريداً من نوعه كآلية قانونية واجتماعية تهدف إلى تحقيق الخير والمصلحة العامة . ومن بين هذه الخصائص :

أولا : الوقف حق عيني باعتباره انه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف إليه حق الانتفاع في محل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف ، وإن كان جانب من شراح القانون يرى أن الوقف هو حق عيني وليس بشخصي باعتباره أنه بنقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة او العين [2] .

ثانيا: الوقف شخص معنوي

طبقا لما جاءت به المادة 05 من قانون الأوقاف الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها .

---

1 – نصر الدين سعدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ص 78 .

2 – خير الدين بن مشرنن إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2011/2012 ، ص 21

ثالثا : الوقف عقد تبرعي

الوقف التزام تبرعي صادر بإرادة منفردة هي إرادة الواقف ينقل فيه حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليه دون مقابل .

حسب المادة 17 من قانون الأوقاف رقم ، 10 -91 فإن زوال سلطات الواقف على الشيء الوقوف لا يعني إنتقالها إلى الموقوف عليه ، بل أن محل التبرع هو الشيء الموقوف ، مع حبس رقبته على الشيء الموقوف على وجه الله تعالى ، هذا ما يجعل الوقف تبرع من نوع خاص بالمقارنة مع عقود التبرع الأخرى المعروفة في القواعد العامة ، والوقف ينعقد بالإيجاب فقط ، أما القبول فهو شرط نفاذ للوقف حسب المادة 07 من قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف .

رابعا : الوقف تصرف لازم لصاحبه

كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة ، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين ، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له أنعقد العقد ، وحتى يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه ، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف ، وتبيان كل العناصر الأساسية التي يجب توافرها لإبرام هذا العقد .

وجاء فى نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق) ، بالمقابل أجازت المادة 15 من قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، للواقف أن يتراجع على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف ، غير أنه قيد ذلك بشرط آخر وهو أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في عقد الوقف .

كما نصت المادة 16 من نفس القانون (يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم) .

خامسا : عقد القف عقد شكلي

نصت المادة 41 من قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 إلى انه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف .

سادسا : الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والرسوم الأخرى

انطلاقا من كون الوقف يعد من أعمال البر والخير فإنه يعفى من الرسوم والتسجيل والشهر العقاري غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق باعتبار عقد الوقف لا بد أن يفرغ في الشكل الرسمي أمام الموثق [1] .

1 – خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر، 2006 ، ص 55 .

المبحث الثاني : أركان وشروط الوقف وطرق إثباته

يكتس عقد الوقف أهمية بالغة ، من حيث الآثار المترتبة عليه ومن المنافع التي يجلبها للموقوف عليه ، وكذلك للآثار المالية الكبيرة لهذه العقود ، وباعتبار أن عقد الوقف كغيره من العقود فانه يقوم عل أركان وشروط وهو ما سوف نراه في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى طرق ووسائل إثبات الوقف في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : أركان وشروط الوقف

حددت الماد 09 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 أركان الوقف وهي الواقف و محل الوقف وصيغة الوقف والموقوف عليهم وهي العناصر التي سنتطرق اليها في هذا المطلب .

الفرع الأول : الواقف

هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد ، وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم

و إرادة الواقف ليست مطلقة ، بل هي محاطة بشروط عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال نص المادة 10 من القانون 10/91 سالف الذكر، التي جاء فيها :

"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

* أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا .

* أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله و غير محجور عليه لسفه أو دين .

الفرع الثاني : محل الوقف

ومحل الوقف هو المال الموقوف أو العين المحبوسة التي ينصب عليها الوقف ، اذ نص المشرع عليه صراحة في المادة 11 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، التي نصت على أن محل الوقف اما يكون عقارا أو منقولا أو منفعة .

يتضح من المادة أعلاه ، أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة محل الوقف بكونه عقارا أو منقولا أو منفعة على سبيل الجواز ومحل الوقف مقيد بجملة من الشروط :

* أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا .

* ويصح وقف المال المشاع ، وفي هذه الحالة تتعين القسمة .

الفرع الثالث : صيغة الوقف

هي العبارة التي يؤدي بها الواقف وتجسد فيها الإرادة المنفذة له ، والمشرع الجزائري نص على الصيغة ضمن أركان الوقف في نص المادة 09 من من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، والتي رتب على تخلفها بطلان الوقف ، كما نصت عليه المادة 12 من نفس القانون والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب ، وتكون صيغة الوقف بالفظ أو الكتابة أو الإشارة ، ولا تكفي الصيغة لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت فيها شروط معينة :

* أن تكون منجزة ومعنى التنجيز في صيغة الوقف أن لا يكون فيها تعليق على شرط غير موجود ، ولا إضافة إلى المستقبل ، بل هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال ، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 17 من قانون الأوقاف .

* أن لا تقترن بشرط باطل نص المشرع الجزائري في المادة 29 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل فلا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية ، وهو مأخذ به المشرع الجزائري ، فإذا وضع شرط في عقد الوقف بطل الشرط وصح الوقف .

* التأبيد إن إخراج المال على وجه القربة لا يجب أن تحدد له مدة ، وهو مانصت عليه المادة 28 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن .

* جواز اقتران الصيغة بشروط صحيحة وهو ما جاءت به المادة 14 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، حيث ان اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها ، ونصت المادة 218 من قانون الأسرة الجزائري تنفذ شروط الواقف ما لم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعا ، وإلا بطل الشرط ونفي الوقف، كما نصت عليه المادة 15 من قانون الأوقاف والتي تجيز للواقف التراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف وذلك في حال اشتراطه لنفسه عند انعقاد الوقف .

الفرع الثالث : الموقوف عليه

يجب ان تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وخير ، ةيمكن ان تكون القربة في نظر الاسلام وباقي الأديان السماوية كوقف المدارس والمستشفيات .

المطلب الثاني: إثبات الوقف عند المشرع الجزائري

إن أهم المسائل التي تثار بشأن الوقف هي مسألة الإثبات ، وهذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيم مسألة إثبات الوقف من خلال المادة 35 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، والتي نصت على يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية القانونية .

الفرع الأول: الطرق التقليدية لإثبات الوقف

إن الطرق التقليدية حددتها القواعد العامة والمتمثلة في الكتابة والاقرار والشهادة العادية غير تلك التي استحدثها المشرع ووضع لها نموذجا خاصا ، وجميعها تعتبر طرقا شرعية وقانونية لإثبات الوقف طبقا للمادة 35 من قانون الأوقاف وسنتناول ذلك وفقا لما يلي :

أولا: إثبات التصرف القانوني

اشترط المشرع الكتابة صراحة في الوقف وذلك تطبيقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على انه يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد ، ويتم إثبات التصرفات القانونية بخمسة أنواع من العقود [1] :

01 – العقد الرسمي أو التوثيقي

نصت المادة 324 من القانون رقم 88– 144 المؤرخ في 35 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم"العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفيحدود سلطته واختصاصه".

كما نصت المادة من ق أ ج نص على إثبات الوقف مما تثبت به الوصية وحكم الوصية.

فأخذ الوقف حكم الوصية في مسألة الإثبات والذي يتم بتصريح الواقف ، وعدم التصريح ينجر عنه تعطيل مسألة الإثبات دون إبطاله إذ يتعين معه اللجوء للقضاء لإثباته بوسائل أخرى ، وبعد صدور قانون الأوقاف ، أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر وهو ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف ، وعليه فالمشرع الجزائري أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب [2] .

02 – العقد العرفي

1 – يوسف بن جرسي ، عيسى قسمية ، أحكام الوقف في الفقه والتشريع المقارن ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017 / 2018 ، ص 52 .

2 – المادة 41 من قانون الأوقاف.

وهو عقد يتم تحريره خارج الإطار الرسمي ، وتعتبر العقود العرفية المبرمة قبل 1971/01/01 قبل صدور قانون التوثيق بما عقود القف صحيحة ، مع إمكانية شهرها لدي المحافظة العقارية ، وهو المبدأ الذي كرسته المحكم العليا بان العقود المبرمة قبل صدور قانون التوثيق الثابت التاريخ والغير مشهرة صحيحة ومنتجة لأثارها [1] .

03 – العقد الشرعي

هو ذلك العقد الذي يحرره القاضي الشرعي ، والعقود الشرعية تكتسب قوه ثبوتية بما في ذلك عقود الوقف ، من المستقر عليه فقها وقانونا أن العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسي الطابع الرسمي كباقي العقود الرسمية .

04 – العقد الإداري

الحالة التي تثبت فيها الوقف بالعقد الإداري ، هي العقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات وقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة للدولة وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية ، كما تعتبر عقودا إدارية مثبتة للوقف عقود استرجاع الوقف التي كانت موضوع تأميم في إطار قانون الثورة الزراعية [2] .

04 – العقد القضائي

ومثال ذلك الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الموقوف عليه بمنفعة عقار موقوف أو حكم بانعدام العقد أو زواله .

ثانيا: إثبات الوقعة المادية

1 - صورية زردوم ، اثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد السابع ، سبتمبر 2015 ، ص 349 .

2 – المادة 38 من قانون الأوقاف.

كما يمكن إثبات الوقف بإثبات الواقعة المادية ، إن ما نصت عليه المادة 38 من قانون الأوقاف على إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية ، فلا ينطبق حكمها إلا على وقف المنقول الذي بمكن إثباته بكل وسائل الإثبات القانونية [1] ، وتثبت الواقعة المادية ب :

الإقرار: الإقرار بالوقف له صور متعددة فإذا صدر الإقرار من الواقف في حال صحته أنه وقف مالا معينا كان وقف صحيحاً ، أما إذا كان محجورا عليه لسفه لم يصح إقراره بالوقف ، وإذا كان محجورا عليه لدين توقف إقراره على إجازة دائنيه ، وإذا أقر شخص وهو في مرض الموت بوقف عقار ، كان الوقف باطلا حسب الشريعة الإسلامية ، وعلى مدعي بطلانه لذلك السبب إثبات أن الواقف كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي أدى وفاته [2] .

الشهادة : أخذ المشرع بالشهادة كوسيلة إثبات واعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام ، من خلال المادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف .

الفرع الثاني: الطرق المستحدثة لإثبات الوقف

استحدث المشرع طرقا جديدة للإثبات الملك الوقفي تتمثل في :

<u>أولا :</u> وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

استحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 336 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ، وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها ، وتطبيقا للمرسوم سالف الذكر أعلاه وفي إطار عملية البحث وحصر الوقف صدرت المذكرة الوزارية رق م 188 المؤرخ في : 2002/11/06 التي نصت على أن تقيد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي[3]

<u>ثانيا :</u> السجل الخاص بالملك الوقفي

1 – عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 104 .

2– عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 92 .

3– صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 354 .

في نفس الإطار تم استحداث سجل خاص بالملك الوقفي والذي تقيد فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ، وتطبيقا المرسوم التنفيذي رقم 2000/ 336 المؤرخ في 2000/10/26 المشار إليه فقد صدرت المذكرة رقم 188 المؤرخة في: 06/11/ 2002 التي جاءت أكثر تفصيلا حيث يُرقم السجل ويُؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من قبله [1]

ثالثا : الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

حدد المشرع شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وفقا للقرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 بعد استيفاء كافة الشروط التي سبق بيانها بخصوص وثيقة الإشهاد المكتوب ، وبعد تسجيلها في السجل الخاص به ، يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا بإعداد شهادة رسمية خاصة بالملك والوقفي محل الإشهاد ، وتخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري وفقا لإجراءات محددة قانونا.

وتطبيقا لذلك، فقد صدرت التعليم الوزارية المشتركة بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية رقم 09 المؤرخة في 2002/09/16 المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادات الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ، غير أن المرسوم التنفيذي 336/2000 أشار في المادة 05 منه إلى إرفاق الشهادة الرسمية بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة .

إن المرسوم التنفيذي 336/2000 سالف الذكر عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي نص على إشهارها بالمحافظة العقارية ، نظرا لكونها عقدا تصريحيا متعلقا بحق عيني عقاري ، بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي حسب النموذج المحدد فإنها تفرغ كلية على الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري ، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف [2] .

1 – صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 355 .

[2] - المرجع السابق ، ص 358 .

الفصل الثاني

إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها

الفصل الثاني : إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها

للوصول إلى فهم الوقف كنظام قانوني مستقل بذاته ، وجب تحديد الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لإدارة الوقف وتسييره و السهر عليه ، وكذلك سبل التي وضعها لتطويره وإنمائه ، والوسائل المكرسة لحماية الوقف ، وسوف نرى ذلك من خلال الحماية الإدارية للأملاك العقارية الوقفية التشريع الجزائري في المبحث الأول ، وفي المبحث الثاني آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري .

المبحث الأول : الحماية الإدارية للأملاك العقارية الوقفية

لقد أصبحت المؤسسة الوقفية تستند على إدارة حديثة ، تسهر على حمايتها ، وذلك لمساهمتها في جهود التنمية والاستثمار، والفضل في ذلك يعود إلى التنظيم والى الهياكل الإدارية المسيرة للأملاك الوقفية ، بخلاف ما كان عليه حال الأوقاف سابقا ، فكل الجهود المبذولة تهدف الى حماية الأملاك الوقفية من كل التصرفات التي يمكن أن تطال هـ وكذلك لإضفاء نوع من الحصانة على المؤسسة الوقفية وحمايتها ، وهو ما سنتناوله من خلال الهيكل التنظيمي المكلف بإدارة الأملاك الوقفية في المطلب الأول ، استغلال واستثمار الأملاك الوقفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الهيكل التنظيمي المكلف بإدارة الأملاك الوقفية

لقد أعطى المشرع الجزائري إدارة وتسيير الوقف أهمية بالغة ، لمكانة الوقف على المستوى الاجتماعي والاقتصادي ، فقسمت المهام على أجهزة مركزية وأخرى محلية ، لضمان الحماية المثلى والسير الحسن ، لإضفاء نوع من الشفافية في التسيير

الفرع الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الأملاك الوقفية

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، أداة الدولة و وسيلتها في خدمة الجانب الروحي والديني للمواطن ، مما جعلها تنفرد بمهام كثيرة، لعل أبرزها إدارة الأوقاف ،ويترأس هذه الوزارة الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة ، ورأس الهرم الإداري لها ، إذ يعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي وتنهى مهامه بنفس الأشكال ، وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 89/99 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية .

ولقد نظمت الإدارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/2005 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 الذي تضمن كلا من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية

الأوقاف والزكاة والحج والعمرة [1] ، إضافة إلى إحداث لجنة وطنية للأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية [2] .

أولا : المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

تتضمن المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بدورها جهازين إداريين مركزيين، المفتشية العامة ؛ ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

* المفتشية العامة :

تم إحداث المفتشية العامة بنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 146/2000 المؤرخ في 28 جوان 2000 [3] ، والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما أنها أحالت تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر صادر تحت رقم 371/2000 المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها [4] ، ويظهر دورها في الزيارات الميدانية للمراقبة والتفتيش التي تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية عنها، يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقا لنص المادة 04 من ذات المرسوم.

* مديرية الأوقاف والحج والعمرة :

من خلال هذه المديرية تدار الأوقاف على المستوى المركزي ، وتحت سلطة الوزير والتي أحدثت بموجب نص المادة 03 المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم : 427/05 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتضمن تنظيم

---

1 - المرسوم التنفيذي 427/2005 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 ، يعدل ويتمم المرسوم 146/2000 المؤرخ في 09 نوفمبر 2005 .

2 – المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذالك، الجريدة الرسمية ،العدد 90، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998، ص15

3 – المرسوم التنفيذي 146/2000 المؤرخ في 28 جوان 2000 ، والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجريدة الرسمية، العدد 38، الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2000 .

2 - المرسوم التنفيذي رقم 371/2000، المؤرخ في 18 نوفمبر 2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 2000، ص 34

الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، وقد تم تكليف هذه المديرية في مجال إدارة الوقف بعدة مهام رئيسية أهمها:

البحث عن الأملاك الوقفية الضائعة وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها .

إعداد برامج إدارة الأملاك الوقفية وحسن استثمارها وتنميتها .

متابعة تحصيل إيرادات الأملاك الوقفية وتحديد أوجه صرفها .

إعداد برامج لتحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف

ضمان الأمانة والنزاهة لدى لجنة الأملاك الوقفية [1] .

ثانيا: اللجنة الوطنية للأوقاف

بصدور قانون الأوقاف ، أصبحت حماية الأوقاف ومحاولة تطوير أدائها الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع مرتبطة بكل القطاعات ، وباعتبار أن الوقف مسألة دينية ووطنية في آن واحد ، وكونه نظام اجتماعي واقتصادي وثقافي يساهم في التنمية ، فإن دور وحماية الأوقاف واسترجاع ما ضاع منها ، لا يقتصر على وزارة الشؤون الدينية فحسب ، بل يتطلب مساهمة كل القطاعات ، وفي هذا الصدد أنشئت لجنة وطنية للأوقاف بتاريخ 21 فيفري 1999 بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 حيث تضم إضافة لممثلين عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، ممثلين عن كل من مصالح أملاك الدولة وزارة الفلاحة والصيد البحري وزارة العدل المجلس الإسلامي الأعلى [2] .

1 - خير الدين بن مشرنن ، مرجع سابق ، ص 116 .

2 - زكرياء بن تونس المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، السنة الجامعية 2005/2006 ، ص 112 .

الفرع الثاني: الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية

على المستوى المحلي تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية أجهزة مكلفة بالتسيير غير المباشر في إطار المهام و الصلاحيات التي حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف وخاصة المرسوم التنفيذي رقم 381/ 98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، وتتمثل هذه الأجهزة في :

أولا : الأجهزة المكلفة بالتسيير غير المباشر للأملاك الوقفية :

01- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف :

تعتبر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف أحد مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف ، حيث بدأت في شكل نظارات الشؤون الدينية والأوقاف [1] ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها [2] ، وتتوفر كل ولاية على مديرية للشؤون الدينية والأوقاف ، حيث نصت المادة 10 من المرسوم 381/98 على: " تسهر نظارات الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به " و نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ، وتحديد صلاحياته مجال تسيير وإدارة الأملاك الوقفية ، ولعل أهم هذه الصلاحيات :

* تنفيذ كل التدابير التي تساهم في ترقية قطاع الشؤون الدينية والأوقاف .

* مراقبة التسيير الحسن للأملاك الوقفية والسهر على حمايتها واستثمارها .

---

1 - صورية زردوم النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2009/2010 ، ص 129 .

2 - المرسوم التنفيذي رقم 91/83 ، المؤرخ في 23 مارس 1991، المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها ، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1991 .

* مراقبة مشاريع الأملاك الوقفية ومشاريع بناء المدارس القرآنية .

* إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في حدود التشريع المعمول به .

ولزيادة فعالية دور الأملاك الوقفية ، فقد عمل المشرع على بسط الرقابة عليها وأسند هذه المهمة إلى وكيل الأوقاف طبقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 24 افريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، والتي حددت مهام وكيل الأوقاف [1] كما يلي :

* مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها .

* السهر على صيانة الأملاك الوقفية، واستثمارها .

* مسك دفاتر جرد وحسابات الأملاك الوقفية .

* تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية .

02- مؤسسة المسجد:

تم إحداث هذه المؤسسة الدينية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي في جميع الولايات ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91 /82 المؤرخ في 23 مارس 1991 [2] ، وهي مؤسسة غير تجارية في علاقاتها مع الغير ، وتمارس نشاطها عبر تراب الولاية كقاعدة عامة ، مع إمكانية توسيع مجال نشاطها لأكثر من ولاية ، أو يمكن إنشاء أكثر من مؤسسة في ولاية واحدة ، وأسندت رئاسة هذه المؤسسة للمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف ، وتتشكل مواردها من مساعدات الدولة والجماعات المحلية والتبرعات والهبات والوصايا ، بالإضافة إلى

1 -المرسوم التنفيذي رقم 91/114 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية العدد 20 ، الصادرة بتاريخ 01 ماي 1991 ، ص 659 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 91 /82 المؤرخ في 23 مارس 1991 ، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1991 ، ص 539 .

ربع الأوقاف مع مراعاة شروط الواقفين ، أما نفقاتها فتشمل جميع النفقات اللازمة لتحقيق الأهداف التي يحددها التنفيذي رقم 91 /82 ، بالإضافة لتعويضات العاملين بالمؤسسة ، وتضطلع هذه المؤسسة بمهام في مجال الأوقاف اقتصرت معظمها حول العناية بالمساجد وصيانتها ، وكذا تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الوقف . وتتكون مؤسسة المسجد حسب المرسوم التنفيذي رقم 91 /82 المؤرخ في 23 مارس 1991 ، المتضمن إحداث مؤسسة المسجد من أربعة مجالس هي : المجلس العلمي ، مجلس البناء والتجهيز ، مجلس اقرأ و التعليم المسجدي ، مجلس سبل الخيرات .

ثانيا : ناظر الوقف المسير المحلي المباشر للأملاك العقارية الوقفية

اعتمد المشرع الجزائري ناظر الوقف كمسير للأوقاف، تماشيا مع طبيعة الوقف الخاصة طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف10/91 التي تنص : يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف ، باعتباره ممثلاً للأوقاف ، لتمتع الوقف بالشخصية المعنوية ، لأن المشرع في المادة 05 من قانون الأوقاف لم يعتبر الدولة ممثلة للوقف بل جعلها ضامنة لاحترام إرادة الواقف [1] .

و يعرف الناظر بأنه من يتولى جميع شؤون الوقف ، بالوكالة في حياة الواقف وبالوصية بعد مماته، والقيم والمتولي والناظر بمعنى واحد ، أما المشرع الجزائري فقد بين مقصود النظارة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي 381/98 حيث ربطها بمجموعة من المهام المتمثلة في التسيير المباشر للملك الوقفي ، رعايته ، عمارته ، استغلاله ، حفظه ، حمايته .

إن هذه السلطة الممنوحة بناظر الملك الوقفي تخوله حماية العين الموقوفة ، وحسن إدارتها واستغلالها ، وصرف غلالها على مستحقيه ، و تثبت الأحقية في الولاية على الأملاك الوقفية لمن عينهم المشرع الجزائري بالترتيب وفقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98

1 - عبد الحق كركوش وبلال طيبوني ، حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تاريخ المناقشة 2019 ، ص 65 .

التي نصت على : يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار، بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف ناظرا للملك الوقفي أو لعدة أملاك وقفية .

ولقد وضع الفقهاء ترتيبا للأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على الوقف ، وأول هؤلاء الأشخاص هو الواقف نفسه لأنه صاحب الإرادة الأولى في تعيين ناظر الوقف [1] .

وقد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 على ترتيب الأشخاص الذين تصح ولايتهم على الوقف على النحو التالي :

* الواقف، أو من نص عليه عقد الوقف .

* الموقوف عليهم أو من يختارونه إذا كانوا معينين محصورين راشدين .

* ولى الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.

* من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له .

1 – عبد الوهاب بن حمادي ، النظارة على الوقف في الجزائر (واقع و تطلعات) ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية ، جامعة ادرار ، المجلد 07 ، العدد 01 ، جوان 2023 ، ص 178 .

المطلب الثاني : استغلال واستثمار الأملاك الوقفية

تكتسي عملية استغلال الأملاك الوقفية أهمية بالغة في استمرارية الوقف وتحقيق أهدافه ، والحصول على الأجر والثواب ، وتحقيق التنمية في شتى المجال ، حدد المشرع مجالات استغلال الوقف واستثماره ، ووضع ضوابط لذلك .

الفرع الأول : إيجار الأملاك الوقفية

01 – إحكام إيجار الأملاك الوقفية

يعتبر الإيجار من أسهل الأساليب لتنمية الوقف ، وقد نص عليه المشرع في المادة 42 من القانون 10/91 والتي نصت على أن تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للإحكام التشريعية سارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ، وتعتبر المادة 22 من المرسوم 381/98 الإطار العام لإيجار الملك القفي مهما كنت طبيعته ، سواء كان بناء أو ارض بياض أو ارض زراعية أو مشجرة .

وحددت المادة 22 إلى 25 من المرسوم 381/98 فان إيجار الملك القفي يكون بطريفتين اما عن طريق المزاد أو عن طريق التراضي ،

أولا : الإيجار عن طريق المزاد :

ويمكن إجمال الإحكام التي نصت عليا المواد 22–23–24 من المرسوم 381/98 في :

* حدد المشرع السعر الأدنى بإيجار المثل ، وكيفية دفع الإيجار ، ويمكن للسلطات تحيين بدل الإيجار بالنظر إلى تحليل ودارسة السوق .

* أن يتم المزاد عن طريق الخبرة وبعد المعاينة ، واستطلاع رأي المصالح المختصة .

* يشترط أن يتم المزاد المتعلق بالإيجار تحت إشراف نظر الشؤون الدينية ، وبمشاركة مجلس سبل الخيرات .

* يجب أن يتم الإعلان عن المزاد في الصحف الوطنية او بأي وسيلة أخرى لهذا الغرض .

ثانيا : الإيجار بالتراضي

نصت المادة 25 من 24 من المرسوم 381/98 على انه يمكن إيجار الملك الوقفي بالتراضي لصالح نشر العلم وابحث فيه ، وسبل الخيرات ، ويكون ذلك بترخيص من وزير الشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف .

ثالثا : العناصر الأساسية لعقد إيجار الملك الوقفي :

* طرفي عقد إيجار الملك الوقفي

المستأجر : قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا عما أو خاصا

المؤجر : لم يحدد المشرع صراحة مؤجر الملك الوقفي كما هو الحال في القواعد العامة ، فيمكن اعتبار المؤجر الملك الوقفي في حد ذاته لتمتعه بالشخصية المعنوية ، ويمثله ناظر الوقف ، وقد يكون احد الموقوف عليهم [1] .

* المحل في عقد إيجار الملك الوقفي : المحل هو العين المؤجرة ، التي يجب تمكين المستأجر منها ، ويمكن أن تكون عقارا آو منقولا [2]

* المدة في عقد إيجار الملك الوقفي : لا يمكن عقد إيجار الملك الوقفي لمدة غير محددة وهو ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم 381/98 .

* بدل إيجار الملك القفي : وهو التزام يقع على عاتق المستأجر للملك الوقفي .

02 – إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية

عرف المشرع إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية في المادة 04 من المرسوم 70/14 كل عقد تؤجر بموجبة السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضا وقفية مخصصة للفلاحة .

وبالرجوع إلى المادة 02 من نفس المرسوم فان أحكامه تسري على الأملاك الوقفية العامة المخصصة للفلاحة المنصوص عليها في الماد 08 من القانون 10/91 والتي يدخل ضمنها

1 - صورية زردوم ، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2018/2017، ص 125 .

2 –نفس المرجع ، ص 125 .

* الأملاك الوقفية العام التي تم حصرها .

* الأملاك الوقفية المسترجعة من الدولة .

* الأملاك الوقفية الأخرى التي في حوزة الدولة وتبين لاحقا إنها أوقاف عامة بطرق الإثبات الرسمية [1] .

الفرع الثاني : استثمار الأملاك الوقفية

أولا : استثمار الأراضي الوقفية ذات الطابع لفلاحي

01- استثمار الأراضي الوقفية ذات الطابع لفلاحي الزراعية والمثمرة : نظم المشرع هذا النوع من الاستثمار في نوعين من العقود هما :

* عقد المزارعة وعرفه المشرع الجزائري على انه عقد يتم بموجبه إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة يتفق عليها .

عقد المساقاة وعرفه المشرع الجزائري على انه عقد يتم بموجبه إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من الثمار [2] .

02- استثمار الأراضي الوقفية العاطلة

ويكون ذلك عن طريق عقد الحكر الذي عرفه المشرع بأنه يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء ، أو للغرس مدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، او الغرس وتوريثه اثنا مدة العقد [3] .

1 -نفس المرجع ، ص 131 .

2 -نفس المرجع ، ص 170 .

3 -نفس المرجع ، ص 176 .

ثانيا : استغلال الأملاك العقارية الوقفية المبنية وغير المبنية

نظرا لأهمية الملكية العقارية وأثرها على الجانب الاقتصادي ، و بما أن الأملاك العقارية الوقفية تمثل أهم المجالات التي يمكن الاستثمار فيها ، وباعتبار أن اغلب الأملاك الوقفية من العقارات ، لذلك نظم المشرع الاستثمار في هذه العقارات وحدد شروط وكيفيات استغلالها من طرف المستثمرين ، فتبرم السلطة المكلفة بالوقف والمستثمر عقدا إداريا يمنح له حق الانتفاع دون التملك بموجب المرسوم 213/18 [1] الذي نظم طريقة استغلال الامتلاك العقارية الوقفية المبنية والغير مبنية ، ويجسد هذا المرسوم حق السلطة في إبرام عقود استثمارية لأملاك الوقف وتعد عملية استغلال الأملاك العقارية الوقفية المبنية وغير المبنية ، على غرار باقي العقارات ذات أهمية بالنسبة لإدارة الوقف وبالنسبة للمستثمر [2] .

1 –المرسوم التنفيذي رقم 18–213 المؤرخ في 20 آوت 2018 المحدد لشروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثماريه ، الجريدة الرسمية 52 ، بتاريخ 2018 .

2 –عائشة طيب – حكيمة كحيل ، استغلال الأملاك العقارية الوقفية المبنية وغير المبنية–قراء في المرسوم رقم 18–213 ، مجلة القانون العقاري ، العدد 14 ، تاريخ النشر 2021/06/06 ، ص 111 .

المبحث الثاني : حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

نظرا لأهمية الوقف وقيمته المادية ، وتأثيره على حياة الأفراد ، وخاصة الموقوف لهم ، سعى المشرع الجزائري لإيجاد آليات وسائل قانونية لحماية الأملاك الوقفية والمحافظة عليها وردع كل من يحاول المساس بهذه الأملاك ويتجلى ذلك من خلال الحماية الإدارية والقانونية للأملاك الوقفية والذي سنتطرق إليه في المطلب الأول و سنخصص المطلب الثاني الحماية القضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : الحماية الإدارية والقانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

تكتسي حماية الأملاك الوقفية أهمية بالغة ، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى توفير الحماية لهذه الأملاك ، الحماية الإدارية ، ومن حيث الحماية القضائية للأملاك الوقفية .

الفرع الأول : الحماية الإدارية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

يتمتع الوقف بحماية إدارية تتولاها الإدارة المعنية التي لها دور فعال في حماية الأملاك الوقفية لما لها من صلاحيات مخولة بمقتضى القانون

أولا : الرقابة التي تقوم بها إدارة الأوقاف

01 – الرقابة على أعمال النظار : يعتبر الناظر أهم عناصر الهيكل الإداري المكلف بإدارة الأملاك الوقفية فهو المسير الحقيقي للأملاك الوقفية حسب المادة 12 من المرسوم 98-381 المتعلق بالأوقاف الذي يحدد شروط وتسيير وحماية الأملاك الوقفية .

فنصت المادة 13 من من المرسوم 98-381 على ان يتولى الناظر السهر على العين الموقوفة وضامنا لها من كل تقصير والمحافظة على الملك الوقفي بكل توابعه ، دفع الضرر عن الملك الوقفي وصيانته وحمايته واستصلاح الأراضي الفلاحية وزراعتها .

ذهبت المادة 21 من من المرسوم 98-381 على أن تسقط مهمة الناظر إذا ثبت إلى الجهة الوصية أن تصرفات الناظر تسبب ضررا بالملك الوقفي .

02 – حصر الأملاك الوقفية وتسوية وضعيتها القانونية : تكتسي عملية حصر الأملاك الوقفية

وتحديدها ومعالجة وضعها القانوني أهمية بالغة ، من اجل حماية هذه الأملاك ، كما سعت الإدارة المكلفة بحماية الأوقاف إلى تحسين أساليب إدارة وتسيير الوقف من خلال إعداد التعليمات والمذكرات اللازمة للسير الحسن للملك الوقفي ، من خلال إعداد ملفات للأملاك الوقفية وتوحيد الوثائق الخاصة بها وإنشاء بطاقية للأملاك الوقفية [1] .

ثانيا : : الرقابة التي تقوم بها الأجهزة الإدارية الأخرى

لا تقتصر الحماية الإدارية للأملاك الوقفية على الجهة المختصة بذلك فقط بل تمتد إلى هيئات إدارية أخري كالبلدية ومديرية التعمير والبناء وشرطة العمران إذا تعلق الأمر بالمخالفات المرتبطة بالعقار [2] .

الفرع الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

سنتناول في الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري مجموعة القوانين التي تنظم وتحمي الوقف .

01 – قانون الأسرة رقم 11/84 المؤرخ في 1984/09/09 تم بموجب هذا القانون تحديد الإطار العام في الجزائر للوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع المتضمن عقود التبرعات من المواد 2013 الى 2020 حيث اكتفى المشرع بوضع القواعد العامة للوقف [1].

1 –علي غربي ، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، 336 .
2 نفس المرجع ، ص 337 .

فهذا القانون صدر في ظل دستور الجزائر لسنة 1976 الذي لم يعترف بالملكية الوقفية ، وفي ظل ذلك تم الاعتداء على الأملاك العقارية الوقفية بموجب بعض النصوص القانونية كالامر 26/74 المؤرخ في 1974/02/24 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات [2] .

02 – قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 ويعتبر أول قانون ينظم الأملاك الوقفية في الجزائر [3] .

يعتبر هذا القانون الخطوة الأولى وبداية اهتمام المشرع الجزائري بالوقف كنظام قانوني مستقل بحد ذاته ، وبأهميته الاقتصادية والاجتماعية ، فقد رسم الإطار العام لحماية الأملاك الوقفية وتسييرها واستغلالها ، كما نص هذا القانون على الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في هذا القانون ، كما تراجع المشرع عن تأميم الأملاك الوقفية ، ويعاب على هذا القانون انه لم يعالج الجوانب الاقتصادية للأملاك العقارية الوقفية من حيث الاستغلال والاستثمار [4] .

03 قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 [5] يعتبر قانون التوجيه العقاري النص المرجعي الأساسي للنظام القانوني للأملاك الوقفية ، وهو المحدد لقوامها المادي والتقني ، ويعتبر هذا القانون محاولة من المشرع الجزائري لرد الاعتبار للملكية العقارية بعد ما ما لحق بها من انتهاكات في ظل عدم وجود قانون يحمي هذه الملكية ، ويظهر ذلك من خلال

1– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق ل 12 يونيو سنة 1984 م عدد 24 .

2– امينة عبدلي – جميلة جبار ، المنظومة القانونية للأملاك العقارية الوقفية في الجزائر ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، مارس 2020 ص 137 .

3– قانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27/ 1991 يتعلق بالاوقاف ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991 عدد 21 .

1 –أمينة عبدلي – جميلة جبار ، مرجع سابق ، ص 138 .

2– قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 1990 عدد 49 .

* اعتبار الأملاك الوقفية صنف من أصناف الملكية العقارية ، وهو تكريس للوجود القانوني للمكية العقارية الوقفية ، فنصت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري على تصنف الأملاك العقارية على مختلف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية : الأملاك الوطنية – الأملاك الخاصة أو أملاك الخواص – الأملاك الوقفية [1] .

* تحديد مفهوم الأملاك الوقفية وخصوصية تمتعها بالدوام ، وبطابعها الخيري و التبرعي وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون التوجيه العقاري .

* نص هذا القانون على يحدد قانون خاص بالوقف مسالة تكوين الأملاك الوقفية وإدارتها وتسييرها واستقلاليتها .

* إلغاء الأمر المتعلق بالثورة الزراعية ، والأمر المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات بسبب تأثيرها المباشر على الأملاك الوقفية [2].

المطلب الثاني : الحماية القضائية للأملاك الوقفية

تعتبر الحماية القضائية للأملاك الوقفية أهم وسائل الحماية ، وسوف نتطرق لذلك من خلال المنازعات التي تثيرها الأملاك الوقفية ثم التطرق لدور القضاء في حماية هذه الأملاك

الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية

تعد المنازعات الوقفية الأكثر تعقيدا من غيرها نظرا لما تعرضت له هذه الأملاك من تجاوزات واستيلاء ، وكذلك لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية ، ولارتباطها بالجانب الديني ، ولعل مجمل المنازعات المتعلقة بالوقف ترتبط عادة بالواقف ، أو الموقوف عليهم ، أو نظار الوقف ومسيريه ومستعمليه ، أو بالمال الموقوف [1] .

1- علي غربي ، مرجع سابق ، ص 334 .

2 -نفس المرجع ، ص 334 .

* المنازعات التي تحدث بسبب الواقف : تقوم هذه المنازعة إذا قام الواقف بإبرام عقد الوقف دون توفر الشروط اللازمة لذلك ، أو محاولته الرجوع فيه ، وعادة ما تتعلق المنازعة بإبرام عقد الوقف دون ملكية العين الموقوفة .

* المنازعات المتعلقة بالعين الموقوفة : فقد أجاز المشرع الجزائري في قانون الأوقاف وقف العقار ، والمنقول ، والمنفعة المترتبة ، فإذا خالف محل الوقف النظام العام والآداب العامة ، ومبادئ الشرعة الإسلامية ، فيصبح عرضة للمنازعة قصد إبطاله بطلانا مطلقا ، حسب المادة 27 من القانون 10/91 .

* المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك القفي : تثير حماية الوقف وإدارة شؤونه ، والقيام عليها ، واستغلاله واستثماره ، وتوزيع عوائده على مستحقيه ، العديد من المنازعات بسب تقاعس أو إهمال أو تواطؤ من طرف الناظر الذي أوكلت له هذه المهام ، فيمكن هنا لصاحب المصلحة رفع دعوى ضد الناظر [2] .

* المنازعات المتعلقة بالغير : كان يدعي شخص أخر ملكية محل الوقف ، أو حيازته ، أو إي منفعة فيه .

الفرع الثاني : دور القضاء في حماية الأملاك الوقفية

أولا : الحماية القضائية للأملاك الوقفية أمام القضاء العادي

نصت المادة 48 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أن المحاكم المختصة بمنازعات الأملاك الوقفية هي المحاكم التي يقع في اختصاصها محل الوقف ، وبالتالي فالقضاء العادي هو الذي يوفر الحماية للوقف ، وقد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف 10/91 إلى إحالة

1- فاطمة الزهرة منار – منار صبرينة منار ، الدعاوى الرامية لحماية الأملاك الوفية ومجال الاختصاص فيها ، مجلة الفقه القانوني والسياسي ، المجلد 01 ، العدد 01 ، ص222 .

2 -علي غربي ، مرجع سابق ، ص 338 .

العقوبات على جريمة انتهاك الأملاك الوقفية إلى قانون العقوبات الجزائري ويمكن أن تتمحور الدعوى القضائية حول :

01 –جرائم التعدي على الأملاك العقارية الوقفية ومحاولة الاستيلاء عليها

* محاولة الاستيلاء على العقارات الموقوفة

* استرداد ملك وقفي والسعي لإثبات ملكية محل الوقف .

* إلغاء أو فسخ عقود الإيجار التي يكون موضوعها محل الوقف .

* دعاوى إخلاء السكنات الوقفية .

* إلغاء إي تصرف يمس بمحل الوقف .

* المنازعات المتعلقة بريع محل الوقف وغلته وما ينتج عنه [1] .

ولقد نص المشرع على العقوبات على هذه الجرائم في المواد 386 ، 396 ، 406 ، 406 مكرر ، 407 من قانون العقوبات الجزائري [2] .

02 –جرائم التعدي على أماكن العبادة ، كجريمة تخريب المساجد وتدنيسها ، أو محاولة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها ، أو استغلال المساجد لإغراض غير العبادة ، ووضع لها المشرع العقوبات في المواد 87 مكرر والمادة 160 والمواد 396 و 400 407 من قانون العقوبات الجزائري .

03 – جريمة انتهاك حرمه المقابر وجاءت العقوبة عليها في المواد 150 ، 151، 152 والمادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري [3] .

2– رابح عبد المالك ، النظام القانوني لعقد التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي ، 1 أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 256 .

1 –سليمان جمل ، الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 02 ، العدد 01 ، جانفي 2020 ، ص 301 .

2 –نفس المرجع ، ص 302 .

ثانيا : الحماية القضائية للأملاك الوقفية أمام القضاء الإداري

من حيث الشكل ترفع الدعاوى المتعلقة بالوقف غالبا من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف أو من مديرية الشؤون الدينية ، فتكون الولاية هنا للقضاء الإداري ، لكن استبعاد المعيار الشكلي في الكثير من الأحيان ، وباعتبار المعيار الموضوعي فيكون القضاء العادي صاحب الاختصاص في هذه الدعاوى [1] ، ويمكن اللجوء للقضاء الإداري في حالات كثيرة منها :

* دعوى إلغاء قرارات لجنة الاسترجاع القاضية بعدم استرجاع ملك وقفي .

* دعوى التعويض عن الأملاك الوقفية الغير قابلة للاسترجاع .

كما نصت المواد 800 و801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن المنازعات العقارية يمكن أن تعرض على القضاء العادي أو الإداري [2]

ثالثا : سلطة في القاضي في حماية الأملاك الوقفية

سعى القضاء الجزائري جاهدا لحماية الأملاك الوقفية من خلال عدد من الإحكام والقرارات القضائية ، سواء كانت جزائية او مدنية أو إدارية او غيرها ، إذا كان الهدف من ذلك هو حماية هذه الأملاك فقد نتج ذلك مجموعة من المبادئ التي تشكل مرجعية قضائية في مادة الوقف من خلال اجتهادات القضاة [3] ، ونحاول عرض بعض هذه الإحكام و القرارات :

* حماية إرادة الواقف وشروطه : فقد كرس القضاء الجزائري مبدأ احترام شروط الواقفين حتى قبل صدور قانون الأوقاف ن ومن ذلك القرار 42971 المؤرخ 1986/05/05 و القاضي بان الحبس عقد خصه الفقه وقيده بشروط خاصة تميزه عن الوصية ، بل عقد يخضع لإرادة الواقف ولا يمكن إبطاله بأي وجه .

3 –رابح عبد المالك ، مرجع سابق ، ص 258 .

4– نفس المرجع ، ص 334 .

3–علي غربي ، مرجع سابق ، ص 340 .

* عدم التصرف في الأموال الموقوفة : فذهب القضاء إلى بطلان البيع المنصب على مال موقوف ، مستندين الى المادة 23 من قانون الأوقاف التي نصت عدم جواز التصرف في أصل الملك القفي للغير [1] .

* عم جواز التمسك بالتقادم على الأموال الموقوفة : إن كسب الملكية عن طريق الحيازة والتقادم يتنافى مع أهم شروط الوقف وهو حبس المال على سبيل التأبيد ، وهو المبدأ الذي اقره وأرساه القضاء الجزائري ، ومثال ذلك ما جاء في القرار 275310 المؤرخ في 1979/07/16 والذي نص على أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة والقاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل يعد قرارا سديدا [2] .

2 –نفس المرجع ، ص341 .

3 -نفس المرجع ، ص341 .

الخاتمة

يكتسي الوقف أهمية كبيرة في المنظومة القانونية الجزائرية ، باعتباره ظاهرة دينية واجتماعية واقتصادية ، وله تأثير بالغ على المجتمع فالأملاك الوقفية ترتبط بحياة الإفراد ، وعبادتهم وأرزاقهم ، وتعتبر الأملاك العقارية أكثر الأموال الموقوفة ، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني للوقف من اجل إدارته ، وتسييره ، ونموه وحمايته ، نظرا لكثرة الاعتداءات على الأملاك الوقفية ومحاولة سلبها واستغلالها دون وجه حق باعتبارها أموال متروكة لا أصحاب لها معتمدا على إحكام الشريعة الإسلامية التي عالجت إحكام الوقف وقواعده ، فبظهور قانون رقم 10/91 المؤرخ في 04/27/ 1991 المتعلق بالأوقاف ، والذي تم تعديله في عديد المرات لمواكبة التطورات الحاصلة في شتي الميادين ، مما أعاد للأملاك الوقفية المكانة والدور الذي أوجدت من اجله وهو الدفع بعجلة التنمية بالمجتمع الجزائري ، والمساهمة في رقيه وتطوره .

النتائج

وضع المشرع مفهوما شاملا للوقف مبينا أنواعه ، وأركان عقد الوقف ، ومحددا سبل وأسس تنمية الوقف واستثماره لتحقيق العائد منه ، وصولا إلى تكريس الحماية الإدارية والقانونية والقضائية للأملاك الوقفية .

– يقوم الوقف على أربعة أركان حددها المشرع صراحة هي الوقف ، محل الوقف ، صيغة الوقف والموقوف علهم ، وتعتبر الشكلية في عقد الوقف شرط نفاذ وليست ركنا ، ويخضع عقد الوقف إلى إجراءات التسجيل و الشهر كغيره من العقود المرتبة بالعقار .

– صنف المشرع الوقف إلى وقف عام و وقف خاص .

– لا يثبت عقد الوقف إلا بالعقد التوثيقي الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية المختصة ، والعقد الإداري ، و العقد العرفي المبرم قبل 1971/01/01 قبل صدور قانون التوثيق ، و العقد الذي يحرره القاضي الشرعي ، و العقد الإداري ، العقد القضائي .

– استحدث المشرع طرقا جديدة للإثبات الملك الوقفي تتمثل في وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي ، و السجل الخاص بالملك الوقفي .

– تتولى أجهزة إدارية مركزية وغير مركزية مسالة إدارة الوقف والسهر عليه ، ويعتبر ناظر الوقف حجر الزاوية في هذه الإدارة .

– يكتسي استثمار واستغلال الأملاك الوقفية دور بارزا في المنظومة القانونية للوقف في الجزائر ، لذلك أجاز المشع إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها .

– كرس المشرع الحماية للملاك الوقفية من خلال دور الأجهزة الإدارية المكلفة بإدارة الوقف ودورها في حمايته ، وصولا إلى الحماية القانونية والقضائية .

الاقتراحات

– تحديد ضوابط في الرجوع إلى المذاهب الفقهية ، او الاعتماد على المذهب المالكي .

– إعادة النظر في الأجهزة التي تدير الوقف ، والسعي إلى تكريس استقلالية التسيير والبعد عن الجانب الإداري .

– السعي إلى إيجاد الآليات والوسائل لاستثمار الأمثل للأملاك الوقفية ، لمواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميدان ،

أولا : النصوص القانونية

01- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق ل 12 يونيو سنة 1984 م عدد 24 .

02- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 1990 عدد 49 .

03- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991 عدد 21 .

04- المرسوم التنفيذي رقم 91 /82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1991 ، ص 539 .

05- المرسوم التنفيذي رقم 83/91 ، المؤرخ في 23 مارس 1991 ، المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها ، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1991 .

06- المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية العدد 20 ، الصادرة بتاريخ 01 ماي 1991 ، ص 659 .

07- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذالك ، الجريدة الرسمية ،العدد 90، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998.

08- المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20 آوت 2018 المحدد لشروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثماريه ، الجريدة الرسمية 52 ، بتاريخ 2018 .

ثانيا : الكتب

01- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد أبو المكارم ، لسان العرب جزء 2 ، ، مصر ، القاهرة ، دار المعارف ، 1989 .

02- خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر، 2006 .

03- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، ط، 4 بيروت، لبنان، ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1982 .

04- نصر الدين سعدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب .

05- عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات الهبة –الوصية القف ، الجزائر ، دار هومة ، 2014

06- وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، ط 2 ، دار الفكر ، دمشق ،1998 .

ثالثا : الاطاريح والمذكرات الجامعية

01- رابح عبد المالك ، النظام القانوني لعقد التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ،السنة الجامعية 2017/2016 .

02- صورية زردوم ، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2018/2017 .

03- خير الدين بن مشرنن إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2011/2012 .

04- زكرياء بن تونس المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية ، السنة الجامعية 2005/2006 .

05- صورية زردوم النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2009/2010 .

06 -عبد الحق كركوش وبلال طيبوني ، حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تاريخ المناقشة 2019 .

07- يوسف بن جرسي ، عيسى قسمية ، أحكام الوقف في الفقه والتشريع المقارن ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017 / 2018 .

رابعا : المقالات والدراسات

01- أمينة عبدلي – جميلة جبار ، المنظومة القانونية للأملاك العقارية الوقفية في الجزائر ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، مارس 2020

02- فاطمة الزهرة منار – منار صبرينة منار ، الدعاوى الرامية لحماية الأملاك الوفية ومجال الاختصاص فيها ، مجلة الفقه القانوني والسياسي ، المجلد 01 ، العدد 01 .

03- علي غربي ، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية .

04- عائشة طيب – حكيمة كحيل ، استغلال الأملاك العقارية الوقفية المبنية وغير المبنية–قراء في المرسوم رقم 18-213 ، مجلة القانون العقاري ، العدد 14 ، تاريخ النشر 2021/06/06

05- سليمان جمل ، الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 02 ، العدد 01 ، جانفي 2020 .

06- صورية زردوم ، إثبات الوقف في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد السابع ، سبتمبر 2015 .

مقدمة.....01
الفصل الأول : مفهوم الوقف.....04
المبحث الأول : المقصود بالوقف.....05
المطلب الأول : تعريف الوقف.....05
الفرع الأول : التعريف اللغوي.....05
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي.....05
الفرع الثاني : التعريف القانوني.....07
المطلب الثاني: أنواع وخصائص الوقف في التشريع الجزائري.....08
الفرع الأول: أنواع الوقف.....08
أولا : الوقف العام.....08
ثانيا: الوقف الخاص.....09
الفرع الثاني: خصائص الوقف 09
المبحث الثاني : أركان وشروط الوقف وطرق إثباته.....12
المطلب الأول : أركان وشروط الوقف.....12
الفرع الأول : الواقف.....12
الفرع الثاني : محل الوقف.....12
الفرع الثالث : صيغة الوقف.....13
الفرع الثالث : الموقوف عليه.....14
المطلب الثاني: إثبات الوقف عند المشرع الجزائري.....14
الفرع الأول: الطرق التقليدية لإثبات الوقف.....14
الفرع الثاني: الطرق المستحدثة لإثبات الوقف.....17
الفصل الثاني إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها.....21

المبحث الأول : الحماية الإدارية للأملاك العقارية الوقفية.....21
المطلب الثاني :الهيكل التنظيمي المكلف بإدارة الأملاك الوقفية.....22
الفرع الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الأملاك الوقفية.....22
أولا : المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.....23
ثانيا: اللجنة الوطنية للأوقاف.....24
الفرع الثاني: الأجهزة المحلية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية.....25
أولا : الأجهزة المكلفة بالتسيير غير المباشر للأملاك الوقفية : 25
ثانيا : ناظر الوقف المسير المحلي المباشر للأملاك العقارية الوقفية.....27
المطلب الثاني : استغلال واستثمار الأملاك الوقفية.....29
الفرع الأول : إيجار الأملاك الوقفية.....29
01 – إحكام إيجار الأملاك الوقفية.....29
02 – إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية 30
الفرع الثاني : استثمار الأملاك الوقفية 31
أولا : استثمار الأراضي الوقفية ذات الطابع لفلاحي 31
ثانيا : استغلال الأملاك العقارية الوقفية المبنية وغير المبنية.....32
المبحث الثاني : حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.....33
المطلب الأول : الحماية الإدارية والقانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري...33
الفرع الأول : الحماية الإدارية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.....33
أولا : الرقابة التي تقوم بها إدارة الأوقاف 33
ثانيا : : الرقابة التي تقوم بها الأجهزة الإدارية الأخرى 34
الفرع الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.....34
01 – قانون الأسرة 34

02 – قانون الأوقاف 35
03 –قانون التوجيه 35
المطلب الثاني : الحماية القضائية للأملاك الوقفية.....36
الفرع الأول : المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.....36
الفرع الثاني : دور القضاء في حماية الأملاك الوقفية.....37
أولا : الحماية القضائية للأملاك الوقفية أمام القضاء العادي 37
ثانيا : الحماية القضائية للأملاك الوقفية أمام القضاء الإداري.....39
ثالثا : سلطة في القاضي في حماية الأملاك الوقفية.....39
الخاتمة.....41
قائمة المراجع.....43

الملخص

لقد رسم المشرع الجزائري نظاما قانونيا متكاملا للوقف ،مستندا في ذلك على أحكام ومبادئ الشرعة الإسلامية ، ويظهر ذلك من خلال تحديد الإطار المفاهيمي للوقف بداية من تعريف الوقف ، والوقوف على أركانه وشروطه وخصائصه وأنواعه ، مرورا بالأجهزة المكلفة بادرة الوقف وتسييره والسهر عليه ، وحدد طبيعة مهام كل جهاز ، وحدود العلاقة بينها وتكامل دورها ، كما وضع المشرع القواعد العامة لاستثمار الأملاك الوقفية وطرق واستغلالها وتقسيم غلالها ، وصولا إلى توفير الحماية الإدارية والقانونية و القضائية ، الضرورية لهذا النوع من الأملاك .

الكلمات المفتاحية : الأملاك الوقفية – الوقف – الحماية– استثمار .

ABSTRACT

based on the principles and provisions of Islamic law. This is evident through the definition of endowment, clarifying its pillars, conditions, characteristics, and types. It also includes the institutions responsible for managing and overseeing endowment, outlining the nature of their duties, the boundaries of their relationships, and the complementary roles they play. Additionally, the legislator has set general rules for investing in endowment properties, the methods of utilizing them, and the distribution of their yields, all the way to providing the necessary administrative, legal, and judicial protection for this type of property.

Key words :The endowments Properties - the wakf - Protection- investment