الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف. المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقم التسلسلي: .....

إدارة وتسيير الأملاك الوقفية في الجزائر

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب :

ـ مداني عادل

إشراف الدكتور:

– والي عبد اللطيف

السنة الجامعية: 2019 - 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال تعالى "وقليل من عبادي الشكور" صدق الله العظيم، الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السماوات والأرض الشكر لرب السماء والأرض منزل الداء والدواء مفرج الهموم ومزيل الغموم وهادينا الى دروب المعارف والعلوم.

وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام" من لا يشكر الناس لا يشكر الله" لا يسعني و أنا أضع اللمسات الأخيرة في هذا العمل إلا أن أتقدم بالشكر إلى كل من كانت له فيها مساهمة ولو بسيطة وبداية أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ المشرف

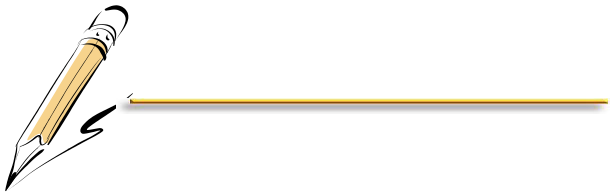
والي عبد اللطيف

وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة .

إهداء

نهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى كل حبيب في القلب مكانه

قريبا وصديقا وصاحبا وإلى كل والد وما ولد



مقدمة

مقدمة

حظيت مسائل الصدقة والعطاء والانفاق بأهمية بالغة لدى المسلمين، ولعل أبرز المفاهيم التي وضعها الإسلام هي ما اصطلح عليه في التراث الإسلامي بالصدقة الجارية، والوقف في التشريع الإسلامي هو أحد أبرز وجوه الصدقة الجارية.

ولقد قال الرسول صلى الله عليه و سلم" اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا ثلاث صدقة جارية او علم ينفع به، أو ولد صالح يدعو له "

ولقد فسر العلماء الوقف بالصدقة الجارية اذ ذهبوا إلى أن الذي يفهم من هذا الحديث أن عمل

الميت ينقطع بموته إلا هذه الأشياء الثلاث والوقف أهمهما أو الحبس كما يطلق عليه في العديد من البلدان الإسلامية. ومنها الجزائر التي عرفت أوقافا مهمة خاصة في العهد العثماني فبدخول الأتراك ساعد على انتشار الروح الدينية وتأثير رجال الدين والمرابطين إلى جانب

سياسة الحكام والسلاطين الأتراك الذين كانوا بدورهم يوقفون أموالهم لإضفاء نوع من الحصانة عليها حتى لا تكون مصادرة من قبل خلفائهم من الحكام.

بيد أن مسائل الوقف تطورت وتشابكت امورها مع مرور الزمن حسب فترات زمنية مختلفة، فسايرت شؤون الوقف كل التطورات السياسية والإدارية والقانونية لمختلف العهود وفي مناطق شتى من العالم الإسلامي ومنه الجزائر

ومن هذا المنطلق سنحاول من خلال هذا البحث دراسة الوقف في القانون الجزائري متتبعين في ذلك مسيرة الوقف وأوضاعه القانونية وقدرتها على تنظيم التسيير والإدارة.

1. **أسباب اختيار الموضوع:**

✓ **أسباب موضوعية:**

من الدوافع الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو أهمية الوقف ومكانته لدى المشرع، لما لهذا المفهوم من أهمية بالغة في حياة الناس.

✓ **أسباب ذاتية:**

من الاسباب الذاتية التي دفعتنا الى اختيار هذا البحث تدعيم الجانب المعرفي لنا باعتبارنا مواطنين نتعامل مع بعض الممتلكات الوقفية في حياتنا اليومية، و محاولة تقديم ولو اضافة صغيرة لإثراء المكتبة القانونية، واكتساب الخبرة في مجال البحث العلمي.

2. **أهمية الدراسة:**

✓ **أهمية علمية:**

تكمن في معرفة المكانة القانونية للوقف في التشريع الجزائري.

✓ **أهمية عملية:**

وتكمن في معرفة مسار تطور الوقف، وتطور القانون الذي يتناوله في الجزائر وقدرة هذا المفهوم على الصمود مع التغيرات المتسارعة في العالم عموما وفي الجزائر خصوصا ومواكبة المشرع الجزائري لذلك.

3. **أهداف الدراسة:**

ونهدف من خلال هذا البحث الى تسليط الضوء على مفهوم الوقف وفقا للمشرع الجزائري وكيف تناول هذا الأخير مفهوم الوقف، وكيف واكب هذه التطورات.

وهل حقا استطاع المشرع ان يتجاوز الاختلالات التي كانت موجودة في القوانين التي نظمت مسالة الوقف من قبل.

4. **إشكالية الدراسة:**

لدراسة موضوع الوقف في التشريع الجزائري يجب أن نجيب على التساؤل التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط منظومة قانونية تنظم تسيير وإدارة الوقف وتحقق أهدافه؟

ولفهم هذه الاشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف ينشأ الوقف وما طبيعته؟
- ماهي اجراءات وطرق إثبات الوقف؟
- ماهي آليات تسيير وإدارة الأملاك الوقفية؟

5. منهج الدراسة:

تتطلب نوعية وطبيعة الدراسة استخدام عدة أدوات تحليلية

- ✓ **المنهج التاريخي**: لقد استعملنا الاسلوب التاريخي في بحثنا هذا لسرد التطور التاريخي لمفهوم الوقف وطرق تسييره.
- ✓ **المنهج الوصفي**: الذي يتم من خلاله وصف النصوص القانونية التي صدرت عبر مختلف العهود.
- ✓ **المنهج التحليلي**: وذلك لتحليل مضمون القوانين وقدرتها على تنظيم تسيير وإدارة الوقف.

6. صعوبات البحث:

ككل بحث علمي تلقينا العديد من الصعوبات، بداية بنقص المادة العلمية باعتبار أن الوقف في الجزائر تعرض لكثير من عمليات النهب والضياع والاستيلاء، كما أن الدراسات المتوفرة اقتصرت على سرد وضع الوقف بصفة عامة وتجاهل كثير من التفاصيل المهمة.

7. خطة الدراسة:

سيتم خلال هذه الدراسة الاجابة عن الاشكالية المطروحة من خلال فصلين اثنين تناولنا في الفصل الأول نشأة الوقف ومؤسساته وذلك من خلال ثلاثة مباحث، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الوقف وتأسيسه وحمايته وفي المبحث الثاني تقسيمات الوقف وخصائصه وثالثا التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر. بينما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى إدارة الاملاك الوقفية ومنازعاتها من خلال مبحثين، أولا إدارة الاملاك الوقفية وثانيا منازعات الاملاك الوقفية

الفصل الأول

نشأة الوقف ومؤسساته

المبحث الأول: مفهوم الوقف وتأسيسه وحمايته

المطلب الأول: تعريف الوقف والمصطلحات ذات الصلة به

المطلب الثاني: تأسيس الوقف وحمايته

المبحث الثاني: تقسيمات الوقف وخصائصه

المطلب الأول: تقسيمات الوقف

المطلب الثاني: خصائص الوقف

المبحث الثالث: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر

المطلب الأول: تطور الوقف في العهد العثماني

المطلب الثاني: وضعية الأوقاف خلال الاحتلال الفرنسي

المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الاستقلال

الفصل الأول نشأة الوقف ومؤسساته

الحديث حول نشأة الوقف يدفعنا إلى الولوج إلى مفاهيم تتعلق بمصطح الوقف ذاته قبل الحديث عن نشأته، مفهوم الوقف يقودنا للحديث عن المصطلحات المشابهة والمفاهيم المقاربة لمفهوم مصطلح الوقف، كما يجب ان نتكلم حول خصائصه وتقسيماته.

فالوقف منذ نشأته مر بعدة مراحل، إنما الفترات التي تهمنا هي ما تعلق بالعهد العثماني مرورا بالفترة الاستعمارية ثم فترة الثورة وما بعد الثورة خلال دولة الجزائر المستقلة، وهي الفترة التي ستحظى بتغطية وتحليل مهمين في دراستنا هذه.

المبحث الأول مفهوم الوقف وتأسيسه وحمايته

حتى يتسنى لنا مفهوم الوقف كنظام مالي يتعين علينا تعريفه وبيان خصائصه وهما مدخلان أساسيان للموضوع ثم نتطرق إلى كيفية تأسيسه وتقسيماته من خلال دراسة أركانه وشروطه التي يتأسس بها وذكر أهم أنواعه.

المطلب الأول: تعريف الوقف وتمييزه عما يشابهه من عقود التبرعات الأخرى

في هذا المطلب نتطرق إلى عنصرين ويتمثل العنصر الأول في تعريف الوقف أما الثاني يتمثل في تمييز الوقف عما يشابهه من عقود التبرع الأخرى.

تعريف الوقف: نتطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية

أ - التعريف اللغوي للوقف: وله عدة معان منها ما ورد في المعجم الوسيط: "وقف وقفا، وقف قام من جلوس وسكن بعد المشي، ووقف علي الشيء عاينه ووقف في المسالة ارتاب فيها، ووقف الحاج بعرفات شهد وقتها، ووقف فلان علي ما عند فلان فهمه وتبينه، ووقف الماشي والجالس وقفا جعله يقف يقال وقف الدابة، ووقف فلان عن الشيء منعه عنه، ووقف فلان علي الأمر أطلعه عليه، ووقف الأمر علي حضور فلان علق الحكم فيه بحضوره، ووقف الدار ونحوها حبسها في سبيل الله ويقال وقفها علي فلان وله ،وأوقف فلان عن الأمر عن الأمر الذي كان فيه اقلع عنه" [1]

ب - التعريف الاصطلاحي للوقف: ونتناوله وفقا للاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني.

- **الاصطلاح الشرعي:**

نجد فقهاء الشريعة الإسلامية يختلفون فيه لاختلاف حقيقته في نظرهم، حيث كان يعرف في صدر الإسلام باسم الحبس. ويرى البعض ان هذه الكلمة اصطلاحا تستعمل في شمال أفريقيا، أما اصطلاح الوقف فهو مستعمل بكثرة في المشرق العربي.[2]

[1] مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر،2004ص 272.

[2] Raymond Charles, le droit musulman que sais-je ?, cinquième édition, presses universitaires de France, 1979,p78.

كما أن بعض الفقهاء يضيفون كلمة" التسبيل " علي أنها تعتبر من الألفاظ الصريحة، وهناك معان محتملة للوقف جاءت على سبيل الكناية مثل: "تصدقت وأبدت"، لكن لابد من قرينة تفيد معني الوقف حتى ينعقد بها، لأنه لم يثبت لهذه الألفاظ عرف في الاستعمال، ومثال ذلك القول تصدقت بالمال صدقة لأتباع ولا توهب ولا تورث.[1]

تعريف الحنفية: الوقف هو "حبس العين علي حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المال".[2]

أي أن الوقف هو حبس العين علي ملك الواقف، اي العين الموقوفة باقية علي ملك الواقف ولم تخرج عنه، لهذا يصح منه التصرف في العين بكل تصرف ناقل للملكية من بيع وهبة ورهن، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة.[3]

تعريف المالكية: هو حبي العين عن التصرفات التملكية مع بقائها علي ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها علي جهة من جهات البر".[4]

أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف- كما في مذهب أبي حنيفة – ويمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف تمليكي، كما أن التأبيد ليس شرطا في الوقف، فيجوز الوقف لمدة زمنية محدودة.[5]

تعريف الحنابلة: " حبس المال عن التصرف فيه، والتصرف اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه.[6]

[1] زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ،1388هـ، ص7.

[2] محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص 304

[3] عمر بن فيحان المرزوقي: اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009 ص 19.

[4] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية، 1989ص156.

[5] بدران أبو العينين: أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982 ، ص 259.

[6] محمد مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص307.

أي العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم، ولكن دون التصرف فيها بالبيع والهبة، وإذا ماتوا لا تورث عليهم.

تعريف الشافعية: هو "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمال"،[1] بمعنى أنه لا يمكن التصرف في رقبة الوقف مع خروج ملكية العين الموقوفة من يد الواقف إلى حكم ملك الله تعالى.

- **الاصطلاح القانوني:**

وهو تعريف الوقف في القانون الجزائري، فأول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213من القانون رقم 11/84المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة (9)(9) الجريدة الرسمية العدد 24لسنة1984 بأنه:" حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق". وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون رقم 25/90المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري (10) (10)الجريدة الرسمية العدد49لسنة1990 : "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"، وأما نص المادة 03من القانون رقم 10/91المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف(1)الجريدة الرسمية العدد 21لسنة1991. فقد عرفت الوقف كالآتي: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ومن خلال تحليل التعريفات الواردة في هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:

- إن هذه التعاريف جمعت بين خاصيتين أساسيتين في الوقف هما: خاصية التأبيد والدوام، والخاصية المرتبطة بنية التصدق. كما أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف

[1] المرجع نفسه، ص 306.

كان أكثر وضوحا، إذ بين أن التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة، ورجح بين الآراء الفقهية واستوعب الاختلاف الفقهي[1] وهو ما يراه الأستاذ محمد كنازه .

- العبرة تعريف قانون الأوقاف وما وافقه، إذ أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وفقا للمادة الأولى منه، ونصوصه هي المعتبرة في

موضوع الوقف، وكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة49 (3)من قانون الأوقاف. (3) تنص المادة 49 من قانون الأوقاف": تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون".

- وجود توافق بين نص المادة 03من قانون الأوقاف والمادة 213من قانون الأسرة، وفق النقاط الآتية[2]

- إن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وغيره من الأشخاص.
- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه كان، وعدم جواز توارثها.
- إن محل الوقف يصح ان يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظي "المال" و"العين "الشاملين لمعنى العقار والمنقول.
- إن حق الموقوف عليهم يتعلق بالمنفعة فقط.

2- تمييز الوقف عما يشابهه من عقود التبرعات الأخرى:

يعتبر الوقف عقد تبرع من نوع خاص[3] يجعله يتميز عن غيره من العقود، وكذلك لتمتعه بمميزات خاصة واشتراكه مع هذه العقود يجعله يتداخل معها ولهذا يتوجب علينا إجراء مقارنة بين الوقف وبين هذه العقود كالوصية والهبة، وقبل التطرق إلى ما يميز الوقف عنهما يجب الإشارة إلى تعريف كل من الوصية والهبة.

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ،2006، ص11.

[2] رمضان قنفود: نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، ،2001/2000ص23.

[3] خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة في الملكية العقارية(الوقف)، دار زهران، الأردن، ط1،2012، ص102

التمييز بين الوقف والوصية.

"الوصية هي التصرف بعد الموت"[1] وسميت وصية لان الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته.[2] بينما المشرع أورد تعريفها من قانون الأسرة حيث جاء فيها (الوصية تمليك مضاف اليم ابعد الموت بطرقة التبرع). وللتدقيق أكثر سوف نقوم بتحديد أوجه الشبه والاختلاف الموجودة بين الوقف والوصية.

أوجه الشبه بين الوقف والوصية: يتشابه الوقف مع الوصية في ان كلاهما من اعمال البر والاحسان، أي اصحابها غير ملزمين بالقيام بها بمعني تكون لهما الحرية في الوقف والايصاء لانهما يعتبران من عقود التبرع. [3] كلاهما يعتبران من التصرفات الادارية لأنه لابد من احترام ارادة الواقف في تسيير الوقف كذلك لابد من احترام ارادة الموصي بعد وفاته. بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الوقف هي نفسها في الوصية-اهلية التبرع-عدم الحجر عليه لسفه او دين او غفلة. [4]

كذلك الجهة الموقوف عليها قد تكون شخص طبيعي او شخص معنوي، كما هو الامر ينطبق على الوصية كذلك يتداخلان في ان الوقف يأخذ حكم الوصية إذا كان في مرض الموت تطبيقا لنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري:(كل تصرف قانوني يصدر عن شخص حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضاف الي ما بعد الموت، وتسري عليه احكام الوصية...)

والوصية تأخذ حكم الوقف في حالة إذا كانت الموصي به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة خيرية في الحال او المال.[5]

[1] صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية، السعودية، ط2، (د.ت.ن)، ص09.
[2] محمد مصطفي شلبي، ص20.
[3] سالمي موسي، "الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، اطروحة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2016، ص28.
[4] خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص27.
[5] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص56.

أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية:

وتتمثل فيما يلي :

- ان الوصية وردة بشأنها العديد من الآيات القرآنية والأحاديث مثل قوله تعالى "من بعد وصية توصون بها او دين".[1] أما الوقف فلم يرد بشأنه نص صريح من القران الكريم، إلا أن هناك آيات تدل ضمنيا على فعل الخير، وإنما الفضل يعود لفقهاء الشريعة لاجتهادهم واستنباط ذلك من تفسير القران الكريم على مشروعيته.[2]
- الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت عكس الوقف الذي هو تصرف يتم اثناء حياة الواقف. الوصية تكون مقيدة في حدود الثلث من المال الموصي وذلك ما نصت عليه المادة 185من قانون الأسرة:(تكون الوصية في حدود ثلث التركة...) بينما الوقف يكون مطلقا فله أن يقف جميع أمواله.
- إن الوقف قد يتم بن الواقف وأهله (الوقف الخاص) اما الوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة لعدم التحايل على أحكام الميراث. [3]
- الملكية في الوصية لا تنقل إلا بعد الموت، بينما الوقف حق الانتفاع الى الموقوف عليهم فحسب.
- الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع في القانون الجزائري وذلك ما أكدته المادة16من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص على: (يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...)الا ان الوصية يجوز الرجوع فيها حسب نص المادة 192 من قانون الاسرة: (يجوز الرجوع في الوصية صراحة او ضمنا...)

[1] سورة النساء الآية 12
[2] خير الدين فنطازي، مرجع سابق،ص104.
[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص58.

- عند انشاء عقد الوقف يترتب عنه قيام الشخصية المعنوية جديدة هذا ما اكدته المادة 05 من قانون الاوقاف رقم91-10 التي تنص:(الوقف ليس ملك لأشخاص طبيعيين ولا اعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية...)

- بينما يترتب على الوصية انتقال المال الموصي به الى الموصي له.[1]

- التمييز بين الوقف والهبة: عرف المشرع الهبة في نص المادة 202 من قانون الاسرة(الهبة تمليك بلا عوض)،ومنه نستنتج ان المشرع لم يورد ان الهبة عقد وبالرجوع الى نص المادة 206 من قانون الاسرة التي تنص علي :(تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة...) وعله يمكن اعتبار ان الهبة عقد لأنها تلزم توافر الايجاب والقبول.[2] وللخوص أكثر نستخرج اوجه الشبه والاختلاف بين الوقف والهبة.

- اوجه الشبه بين الوقف والهبة: يشترط في الهبة ما يشترط في الوقف ان تكون منجزة وليست معلقة على شرط لان القصد هو تمليك حالا فهي تتفق مع الوقف من حيث تمليك المنفعة. كما يتشابهان من حيث المقدار، اي يجوز للواهب كل ممتلكاته، وفقا لما نصت عليه المادة 205من قانون الاسرة:(يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته...).نفس الامر ينطبق على الوقف يجوز للواقف ان يقف كل امواله، مالم يكن مدينا واستغرق الدين جميع ممتلكاته وكان الواقف في مرض الموت حسب المادة 32 من قانون الاوقاف91-10 وهذا يشترط في الواقف ما يشترط في الواهب حسب ما حددته المادة 215من قانون الاسرة، ان يكون كامل الاهلية فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ليس له اهلية للهبة او الوقف، لكون ان التقاعد يقوم على الارادة وان هؤلاء ليس لهم ارادة، وكل ما يصدر عنهما يكون باطلا.[3] أما المحل للوقف والهبة يكون مالا متقوما سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة.[4]

---

[1] موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص29.

[2] محمد بن محمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1،2003، ص20.

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص53.

[4] موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص30.

أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة:

رغم التشابه الموجود بين الوقف والهبة الا انهما يختلفان في ان الوقف ينشا بإرادة الواقف المنفردة في حين ان الهبة يشترط المشرع لانعقادها توافر عنصر الايجاب والقبول وهذا ما نصت عليه المادة 206من قانون الاسرة انه:(تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة...) وعليه انشاء عقد الهبة يختلف عن عقد الوقف، لان القبول ركن في الهبة اما بالنسبة للوقف فليس ركن في الصحة.[1]

- يتميز الوقف عن الهبة من حيث المصدر الذي يستمد منه قوته القانونية فالوقف مستمد قوته من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، اما فالهبة تستمد قوتها من ارادة الطرفين الواهب والموهوب له، لكونها من العقود الرضائية التي تطابق الارادتين.[2]

- الهبة تنقل بها الملكية الي الموهوب له، وله التصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية، اما الوقف تحبس به الملكية وينتقل حق الانتفاع الي الموقوف عليه فقط ولا يجوز له التصرف فيه هذا ما اكدته المادة 18 من قانون الاوقاف رقم91-10:(ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق لملكية)

- الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه، اما الهبة فيجوز الرجوع فيها، في حالة إذا وهب الابوين لولدهما ما لم يقم مانع من الموانع حسب المادة 211 من قانون الاسرة (علي الابوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه الا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من اجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان فرض او قضاء دين.

[1] خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص106.
[2] خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص31.

- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، او تبرع او ضاع منه او ادخل عليه ما غير طبيعته).[1]

المطلب الثاني تأسيس الوقف وحمايته:

من اجل فهم حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يتعين لنا بعد تعريفه وتمييزه عما يشابهه من عقود التبرع الأخرى واللذان يعتبران مدخلا اساسيا للموضوع، نتطرق الي كيفية تأسيسه وحمايته وشروطه التي يتأسس بها وذكر اهم انواعه.

-تأسيس الوقف: ونتناول هنا جزئيتين:

-اركان الوقف وشروطه.

-الشروط الشكلية للوقف.

1- اركان الوقف وشروطه:

يتوقف وجود الشرط على توافر أركان أربعة هي: الواقف والموقوف و الموقوف عليه والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف. ووجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف، بل لابد من تحقيق أوصاف فيكل واحد منها لينشأ صحيحا، وهذه الاوصاف هي المعروفة باسم الشروط، وهي شروط صحة تختص به، وقد حدده المادة 09 من قانون10/91المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم هذه الأركان إذ تنص على أن: "أركان الوقف هي: الواقف - محل الوقف - صيغة الوقف - الموقوف عليه". ونتطرق لكل ركن على حدة مع مراعاة الشروط الخاصة به:

[1] موسي سالمي، مذكرة سابقة، ص30.

أ- **الو اقف:**

وهو المالك للذات او المنفعة المصروفة للموقوف له، وهو المحبس باصطلاح المالكية ويشترط في الواقف ان يكون اهلا للتبرع بان يكون عاقلا، بالغا، غير محجور عليه مختارا غير مكره، مالكا للعين التي يريد وقفها. شروطه: يجب العمل بشرط الواقف ما لم تخالف كتاب الله وسنة رسوله صلي الله عليه وسلم فمن شرط شرطا يخالف كتاب الله فهو باطل وان شرط مائة شرط. الوقف من عقود التبرع، لذلك يلزم لصحته ان يكون الواقف ممن تتوفر فيهم اهلية التبرع35، وهذا ما ذهب اليه القضاء الجزائري في القرار رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: "من المقرر شرعا وقانونا انه يشترط في الواقف ان يكون اهلا للتبرع، رشيدا لا مكرها، ويشترط في المال المحبس ان يكون مملوكا للواقف، خاليا من النزاع،[1] وهي اهلية الاداء الكاملة،[2] وقد وضع المشرع الجزائري شرطين في الواقف حتي يكون وقفه صحيحا اذ تنص المادة 10من قانون الاوقاف المعدل والمتمم: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه اودين.

فأما الشرط الاول فقد تطرقنا له في شروط محل الوقف، وأما الشرط الثاني فحصر فيه الشرط الرابع الذي وضعه الفقهاء المتمثل في الرشد، وبالضبط في عدم الحجر لسفه او غفلة، لكنه لم يتطرق للغفلة والتي من شانها ان تؤثر علي كامل اهلية الواقف وبالتالي علي مدي صحة وقفه، لذا كان لزاما الرجوع الي القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة في تحديد شروط صحة التصرفات وكمال اهلية الواقف المعبر عنها بأهلية الاداء، فقد جاء في المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد (19) سنة كاملة".

[1] انظر المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني،1991، ص60.
[2] محمد مصطفي الشلبي: المرجع السابق، ص345- 346.

ب- محل الوقف (المال الموقوف):

وهوالعين الموقوفة اي كل ما يحبس من التملك ويتصدق بمنفعته، وحتي يصح المال ان يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط اوردها في نص المادة 11 من قانون الاوقاف، وهي كالاتي:

- يشترط ان يكون مالا متقوما: وعليه يصح ان يكون محل الوقف عقارا او منقولا او حتى منفعة.
- يشترط في محل الوقف ان يكون معلوما ومعينا تعيينا منافيا للجهالة: ويقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا يمنع الجهالة فيه والتي لا تؤدي إلى نزاع في استيفاء حقوق الموقوف عليهم.
- يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا: إذا كان المشرع الجزائري قد اجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 من قانون الأسرة غير انه في مقابل ذلك اشترط قسمته المادة 11 فقرة من قانون الأوقاف (يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة). وان كانت المسالة محل خلاف بين الفقهاء.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلي مدى جواز وقف المال المرهون والمال المنقول غير انه تطبيقا لنص المادة 222من قانون الأسرة نجد أن فقهاء الشريعة اختلفوا في تحديد جواز او عدم جواز وقف المال المرهون في الراهن بدين إذا صح الوقف، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء الذين نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة المدين او الدائن.[1] فالشافعية أجازوا ذلك شريطة ان يكون المدين ميسرا، اما الحنابلة فشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيدي الدائن الا اذا اذن به فيصح الوقف ويفسخ الرهن،[2]

[1] الامام ابو زهرة محمد: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية،1989 ص105،107.
[2] وهبة الزحلي: المرجع السابق، ص201،211.

بينما المالكية اجمعوا بين الرأيين السابقين واجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود اذن الدائن وكان المدين ميسرا[1].

ويفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز وقف المال المرهون علي انه رفضا باعتبار الوقف غير قابل للتصرف وان الرهن يعد تامينا عينيا يمكن ان يؤدي الى التصرف في المال الموقوف بالبيع استفاء للدين الذي تقرر التامين العيني ضمنا لأجله.[2]

ومن القضايا التي ما زالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والغموض قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف وبالتالي تنعدم فيه صفة التأبيد كالبقاء، مسألة اختلف فيها الفقهاء فاقر الحنفية وقف المنقول اذا كان صالحا للبقاء.[3]

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف في الجزائر، نستشف أن التشريع الجزائري أجاز وقف المال المنقولئ بصراحة المادة 11من قانون 91-10والمادة215.من قانون الاسرة ومن جهة اخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد، إذا يبقى السؤال مطروحا حول حكم الوقف الذي يقع علي المنقولات غير الصالحة للبقاء.

- يشترط في محل الوقف ان يكون مشروعا: ما دام ان الوقف يقصد به التبرع والتصدق للتقرب من الله تعالى، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الاسلامية "لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا"
- ان يكون الوقف مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما: أي ان يكون المال المحبس مملوكا ملكية مطلقة للواقف.

[1] شلبي محمد مصطفي: المرجع السابق، ص131.
[2] خالد رامول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006 ، ص81. -82.
[3] الزحيلي وهبة: نفس المرجع، ص216.

ج- صيغة الو اقف:

وهي الصيغة التي يتم بها "عقد الوقف"، وتكون الصيغة واضحة حيث تذكر جميع التفاصيل، مع اشتراطات الواقف في كيفية تسيير الوقف. وتنص المادة 12من قانون الاوقاف 12/10 على ان صيغة الوقف تكون باللفظ او الكتابة او الاشارة وحسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم 42، لم يصدر هذا التنظيم الى يومنا هذا. مع مراعاة أحكام المادة 2 التي تنص على انه: "على غرار كل المواد في هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه. "وهي الفظ الدال على إرادة الوقف وينقسم إلى قسمين: صريح وكناية فهي التي تتحمل معنى الوقف وغيره ومثاله: الصدقة، وجعلت المال للفقراء او سبيل الله ونحوها، ولا ينعقد الوقف بألفاظ الكناية إلا إذا قرنها الواقف بما يدل على انه يريد بها الوقف. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف كما ينعقد بالفعل كان يبني مسجدا ويؤذن للناس بالصلاة فيه، أو مقبرة ويؤذن بالدفن فيها، فيصير المسجد والمقبرة وقفا بالقرينة الدالة على إرادة الوقف.

ويشترط في صيغة الوقف:

- الجزم ولا تكون مقترنة بشرط باطل.[1] بان تكون صيغة الوقف جازمة لا تحتمل عدم ارادة الواقف فلا ينعقد الوقف بالوعد، ويشترط فيها التنجيز ويقصد به عدم تعليق الوقف علي شرط كتعليق الوقف على قدوم شخص ويشترط في الصيغة كذلك التأبيد بان تدل الصيغة على استمرار الوقف دون تقييد بزمن فلا يصح تاقيت الوقف بمدة معينة وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء، وقال المالكية بجواز تاقيته، ويقصد بالتاقيت تعيين مدة زمنية ينتهي الوقف بمضيها. ويمكن ملاحظة ذلك في المادة 29 من قانون الوقف التي تنص على انه: "لا يصح الوقف شرعا اذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فاذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".44 اما الاجتهاد القضائي فنجده يحيل الى الفقه الاسلامي في احد قراراته اذ ينص :"من المقرر

[1] يوسف قاسم: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة،1980، ص30،31

فقها ان الحبس اذا كان معلقا او مضافا، جاز للمحبس(الواقف) التراجع عنه، وان كان منجزا (اي فوريا) فلا يجوز الرجوع عنه[1].

- التأبيد: جاءت المادة 3من القانون 10/91 ببيان حكم التأبيد والتقيت حيث تنص على ان: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد"[2] خلافا لراي الامام مالك:"... فيصح كونه مؤبدا او مؤقتا، خيريا ام اهليا".[3] وهنا اخذ المشرع الجزائري براي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد.

- بيان المصرف: لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط المعتبر عند الشافعية الذين يرون ان الواقف لو اقتصرت صيغته على القول: وقفت كذا، ولم يذكر المصر- جهة الوقف- فالأظهر عندهم بطلان الوقف لعدم ذكر مصرفه، وهذا خلافا للوصية التي تكون صحيحة ويكون مصرفها المساكين لان غالب الوصايا للمساكين، فحمل الاطلاق عليه.[4]

- رسمية الصيغة: نصت المادة 41 من قانون الاوقاف 10/91 شروطا لصحة انشاء الوقف او التغيير فيه حيث نصت على انه: "يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم اثبات له بذلك، واحالة نسخة منه الى السلطة المكلفة بالأوقاف "، وهذا حتى يكون الوقف متناسقا مع التصرفات العقارية من جهة، وحتى يتفادى بعض الدعاوى القضائية المبنية على الزور من جهة اخرى. كما ان المشرع الجزائري وضع حالتين يثبت فيهما الوقف ويرتب اثاره القانونية -مثله مثل الوصية- واعتبر انه لاوجود للصيغة دونهما، وهذا ما ذهبت اليه المادة 217 من قانون الاسرة 11/84 المعدل والمتمم: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية، طبقا للمادة 191 من القانون"، وبذلك يثبت الوقف ب:

---

[1] انظر: القرار رقم 102230المؤرخ في 1993/07/21الصادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الاول،1998،ص95.

[2] فريد زواوي: نظرات في قانون الاوقاف، الجزء الاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة الجزائر،1995،ص 904.

[3] وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وادلته، الجزء الثامن، مشار اليه،ص163.

[4] وهبة الزحيلي: نفس المرجع،ص163.

- تصريح الواقف امام الموثق وتحرير عقد بذلك.
- وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ح- **الموقوف عليه:** وهي الجهة التي تنتفع بريع الوقف ويشترط فيها أن تكون جهة بر وليست جهة معصية وان تكون غير منقطعة بمعنى الا تعود منفعة الواقف بان يقف على نفسه، ويراد منه تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ريع الوقف وارباحه،[1] ومن الفقهاء من اجازه، كما ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط أن تكون الجهة مما يصح ان تملك فلا يصح الوقف عن الجنين. كما عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه من خلال نص المادة 13 من قانون الأوقاف التي تنص على:"الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا او معنويا".

شروط تتعلق بالموقوف عليه: يشترط فيه القانون الشروط التالية:

أن يكون معلوما وموجودا وقت الوقف: أن يكون الشخص الموقوف عمليه معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف كأن يكون شخص طبيعي وهو الجاري به في كل الأحوال وقد يكون شخصا معنويا، وهذا بنص المادة 13من قانون الأوقاف والتي تنص على ما يلي:

"الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا." كما أن نص المادة 6 من نفس القانون قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام.

فالشخص الطبيعي إذن يتوقف استحقاقه للوقف وجوده وقبوله وان كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه بشرط أن يولد حيا، أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة[2].

---

[1] عبد الكريم رقيق: الوقف ضوابط وأحكام، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة،2007، ص239.

[2] شلبي محمد مصطفى: المرجع السابق، ص .326

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

يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك 500. [1] وهو شرط يتفق فيه كل فقهاء الشريعة الإسلامية وان اختلفوا في مدل جواز الوقف على المعدوم و المجهول، فالحنفية يبطلون وقف المسلم أو الذمي علي الكنيسة لانعدام القربة فيه، أما الحنابلة والشافعية يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للواقف وهو الأمر الذي لم يأخذ به فقهاء المالكية الذين اقروا بصحة الوقف سواء على الموجود أو المعدوم أو المجهول، وسواء كان صادر من مسلم أو غير مسلم مع عدم إلزامية الوقف على الجنين حتى يولد حيا، فان ولد ميتا ترجع العين الموقوفة للمالك ا والى ورثته إذا مات.

حماية الوقف: الوقف له حماية قانونية متنوعة بتنوع القوانين المنظمة له بدءا بالدستور ثم كل من الحماية المدنية والجزائية ثم الإدارية ونتناول ذلك فيما يلي:

1- الحماية الدستورية للوقف في القانون الجزائري: بعد تعديل دستور 1989 بموجب الدستور المؤرخ في 1996/11/28 الى غاية أحدث تعديل دستوري بموجب القانون 19/08المؤرخ في 2008/11/15 حيث ابقى مؤكدا على تكريس حماية الاملاك الوقفية، بحفاظه على نفس المادة 49 السابقة الذكر، مع تغيير رقمها فأصبحت مرقمة 52 ووردة في الفصل الرابع تحت الحقوق والحريات، فالأملاك الوقفية محمية دستوريا بإرادة المشرع.[2]

[1] الشافعي أحمد محمود: المرجع السابق، ص171.
[2] مصطفى عابدين، نشرة القضاة، ع59، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، ص106.

2- الحماية المدنية للوقف في القانون الجزائري: لقد عمد المشرع الجزائري الى تقرير الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدءا بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد (674الى689) التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام. ليأتي بعدها قانون التوجيه العقاري رقم25/90 المؤرخ في 111990/18 الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة والملكية الوقفية بصفة خاصة. فتم بذلك تعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها احدى اصناف الملكية صراحة في نص المادة 23منه التي تنص على: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية: (الأملاك الوطنية - الأملاك الخاصة - الأملاك الوقفية)

ليسوي قانون التوجيه العقاري الوضعية المزرية التي كانت تسود المنظومة العقارية والتي افرزها قانون الثورة الزراعية، وذلك بإلغاء هذا الأخير وعلى إثر ذلك تمت إعادة جزء من الأراضي الزراعية الموقوفة إلى مستحقيها.[1] وتبرز معالم حماية المشرع الجزائري للأملاك الوقفية فيما يلي:

- الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها :مادام الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 23من قانون 91/10 التي تنص على:"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".
- الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز: وهو عنصر مقترن بالعنصر الأول إذ أن المتعارف قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي التي يصح التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وما يعاب على النص القانوني انه أغفل النص صراحة عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز عليها رغم إمكانية استنتاج ذلك ضمنيا.

[1] صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص،14،15.

- الأملاك الوقفية لا تكتسب بالتقادم : لقد أغفل المشرع الجزائري في المادة 03 من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم.
- الوقف العام غير قابل للنزع ولا للتخصيص :تنص المادة 24من قانون 10/91على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:
  - حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
  - حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه
  - حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية
  - حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا او أفضل منه.
  - تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.
- الوقف العام غير قابل للتغيير:تنص المادة 25من قانون 10/91على أنه:"كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02" وهذا يعني أن الوقف لا يتغير طابعه الوقفي رغم ما يمكن أن يطاله من تغيير مادي فإنه يبقى دائما وقفا. [1]

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

المبحث الثاني: أنواع الوقف وخصائصه:

تطبيقا لنص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والتي تنص: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور". وطبقا لنص المادة 06من قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 يتضح أن الوقف نوعان، وقف عام ووقف خاص. يلاحظ عند بعض الشراح أن هذين النوعين يعودا إلى تقسيم الوقف بحسب جهة صرفه وهناك تقسيم أخر للوقف، بحسب المعيار الزمني إلى وقف مؤبد وأخر مؤقت وأخر بحسب جهة إدارته إلى وقف نظامي وملحق ومستقل. ثم علينا تحديد خصائص الوقف التي تنقسم إلى خصائص قانونية وأخرى تشريعية.

المطلب الاول تقسيمات الوقف

أولا: الوقف العام

أنواع الوقف العام: نجد اختلاف حول تعريف الوقف بصفة عامة والوقف بصفة خاصة بين التشريعات الوضعية والآراء الفقهية، لذا نحدد أولا ما المقصود بالوقف العام وصولا إلى الوقف الخاص.

المقصود بالوقف العام: نجد من ركز في تعريف الوقف العام على خاصة التأييد والأشخاص الذين خصص لهم المال الوقفي، وقد جاء ذلك تعريف الدكتور مصطفى شلبي:" ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين".[1]. يلاحظ على هذا التعريف قد ركز على صفة الخيرية للوقف العام. كما أن الدكتور نصر الدين سعيدوني، قد ركز على فكرة الخيرية وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد صراحة عند تعريفه: "الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة

[1] مصطفى شلبي "أحكام الوصايا والأوقاف"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط4، بيروت،1982، ص318،320

التي حبس من اجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها".[1]وهناك فريق أخر من الشراح، عرفه بأنه :"حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق على الفقراء ووجه البر والخير ودون تحديد"، حيث يستخلص من هذا التعريف أن الأملاك الوقفية العامة تنقسم إلى قسمين:

- قسم عام يحدد فيه مصرف عام لريعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، مثال وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك.
- قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات.

حصر الأوقاف العامة: تقسيم للأملاك الوقفية إلى عامة وخاصة يرجع إلى المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 ديسمبر 1964 وذلك بموجب المادة الأولى منه. وبالرجوع إلى الفقرة الأولى للمادة السادسة من قانون الأوقاف رقم:91-10 يتضح أن الوقف العام هو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات. كما حصرت المادة الثامنة من نفس القانون الأملاك الوقفية العامة المصونة على النحو التالي:

1. الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
2. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.
3. الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على جميع الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
4. الأملاك العقارية المعلومة وقفا عاما والمسجلة لدى المحاكم.
5. الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي فيها العقار.
6. الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص المطبعيين أو المعنويين.

[1] نصر الدين سعيدوني، " دراسات في الملكية العقارية " ، الطبعة الأولى المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،ص78

7. الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة لمحبس عليها.
8. كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفا ولا موقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.
9. الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا مواصلة والموجودة خارج الوطن.

ولقد أضيفت إلى هذه الأنواع، صور أخرى عددتها المادة السادسة من الموسوم التنفيذي رقم98-381المؤرخ في أول ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وهي كالتالي:

1. الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
2. الأملاك التي وقفت بعدها اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
3. الأملاك التي وقع الاكتئاب عليه في وسط هذه الجماعة.
4. الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

يلاحظ أن هذا التعداد جاء عاما مطلق العنان فيه، جامعا غير مانعا غير وارد على سبيل الحصر، ويرجع هذا بطبيعة الحال لكثرة الأملاك الوقفية العامة خاصة أثناء الحقبة خوفا من الاستيلاء على أملاكهما والحجز عليها من طرف المستعمر.

ثانيا: الوقف الخاص

سوف نتطرق إلى تحديد معنى الوقف الخاص لنخوض بعد ذلك في مدى شرعية هذا النوع من الوقف.

المقصود بالوقف الخاص

هو كل ما رصد استحقاقه وريعه إلى الواقف ابتداء ثم لأولادهم فيما بعد، ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تتقطع حسب إرادة وشروط الوقف.

ولقد عرفة الدكتور مصطفى شلبي، "ما جعل لأول مرة عللا معين سواء كان واحد أو أكثر. وسواء كانوا معينين بالذات، أو معينين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا، ثم بعد ذلك هؤلاء المعينين على جهة البر".

والوقف الخاص كما عرفته نص المادة السادسة، الفقرة الثانية من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، لذلك فإنه يعرف عند العديد من التشريعات العربية، بوقف الأهالي.

ولقد كان في الماضي القريب، خاصة في السبعينات يستعمل هذا النوع من الوقف كذريعة لحرمان الإناث من حق الإرث، وهو ما سهل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على العقب من الذكور دون الإناث، ولا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة من بلادنا منها منطقة القبائل ، والتي لم تأتي بصفة الإلزام حيث يجوز للواقف تخصيص وقفه على عقبته من الذكور دون الإناث ، وان كان هذا يعتبر من الناحية الشرعية ظلما لتحايل على نظام المواريث، حيث أن الأصل في الشرع الإسلامي لا يجوز تفضيل البنين على بعضهم البعض لما فيه من تشبيه بأهل الكفر لقوله تعالى "وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورهم ومحرم على أزواجنا".

مدى شرعية الوقف الخاص

هناك العديد من الفقهاء، وحتى شراح القانون من يقرون بعدم شرعية الوقف الخاص لماله من مخالفات ثابتة لتعاليم الدين الإسلامي، خاصة إذا تعلق بعقبة الذكور فقط، باعتباره أنه حاجزا تحت غطاء شرعي محرم الورثة خاصة منهم الإناث من حقهم في الإرث، وهناك فريق، أخر يقول أن تعدد العقب في الوقف من ذكور و إناث سوف يجعل لا محالة نصيب المستحقين له ضئيلا و هذا ما يؤدي إلى إهماله.

غير أن الثابت في الشريعة الإسلامية أن الوقف الخاص جائزا شرعا، هذا ما ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم وما تبعهم من الصالحين، حيث كان عمر ابن عبد العزيز رضي الله عنه يرد صدقات الناس التي أخرجت منها النساء، لذلك يرى جمهور الفقهاء أن المستحب في هذه الحالة أن يقسم الواقف وقفه على أولاده على حسب قسمة الله تعالى في

أية المواريث "لذكر مثل حظ الأنثيين"، مدام الوقف يدخل في باب صدقة الجارية، هذه الأخيرة تكون أولى للحرم مستدلون في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "صدقتك على غير رحمك صدقة وصدقتك على رحمك صدقة وصلة" وقوله كذلك" إنك تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" وقوله أيضا "سواء بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا لا أثرت النساء على الرجال" لذلك إخراج البنات من الوقف يكون سببا داعيا وراء إبطاله، وهذا ما أكده صراحة قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1969/03/26.

ولقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة الأخذ بالوقف لخاص صراحة في نص المادة06 الفقرة الثانية من القانون 10/91، وإن كان المشرع الجزائري أورده على سبيل الجواز في يد الواقف دون أن يضبطه بشرط عدم الجواز تفضيل الذكور على الإناث، أو الأضرار بالورثة بصفة عامة تطبيقا للقاعدة الإسلامية المعروفة درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

المشرع الجزائري وضع شرطا لصحة الوقف الخاص وهو قبول الموقوف عليهم له حساب ما أكده في نص المادة 07 من ق.ا.و"يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم" يلاحظ أن هذا الشرط ليس له ما يبرره باعتبار أنه لا يمكن تصور أن شخص قدمت له أموال أو منفعة و يرفضها إلا نادرا جدا.

كما قد يكون تصرف الواقف يجمع ما بين الوقف العام و الوقف الخاص في عقد واحد، كحالة الشخص الذي يوقف أرضا ذات مساحة كبيرة بها بناية، حيث يوقف الأرض (الجزء غير المبني) على جمعية خيرية أو لجماعة المسلمين لبناء مسجد، أما النيابة التي موجود على الأرض يوقفها على عقبه من الذكور و الإناث.

المطلب الثاني: خصائص الوقف

يتميز الوقف بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود، وقد أقر له المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية[1] التي تبرزه كنظام قائم بذاته، وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع أن نبرز أهم الخصائص المميزة له من خلال النقاط التالية:

اولا: الوقف عقد تبرع من نوع خاص

يعتبر الوقف من التصرفات الإرادية التي يقوم من خلالها الواقف بنقل منفعة المال الموقوف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل، وذلك ابتغاء لوجه الله عز وجل، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة04 من قانون الأوقاف رقم 91-10: (الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة).

حيث أنه تم الوقف صحيحا، تسقط سلطات الواقف على الشيء الموقوف، بل وأن الملكية لا تنتقل إلى الموقوف عليه، إنما ينتقل إليه حق الانتفاع فحسب وهذا ما أكدته المادة 17 من الأوقاف رقم91-10التي تنص على:(إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، حيث أن الرقبة في المال الموقوف تبقى محبوسة وأن محل التبرع هو منفعة الشيء وهذا ما جعل من عقد الوقف عقد التبرع من نوع خاص). [2]

ثانيا: الوقف حق عيني

إن الوقف حق عيني لأنه من التصرفات التي ترد على الملكية باعتبار انه يغير من طبيعتها ويجعلها غير مملوكة لأحد، ويكون للموقوف عليه إلا التصرف بالمنفعة فقط. [3]

---

[1] عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي وقانون والقانون الجزائري جمعية التراث، الجزائر،ط1، 2012، ص25.

[2] خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، دار زهران، الأردن، ط1، 2012، ص102.

[3] خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، (د.ط)،2004، ص53.

وقد ذهب بعض شراح القانون إلى أن الوقف هو حق شخصي على أساس أنه ينقل حق الانتفاع لا ملكية الرقبة، لذلك فإن حق الانتفاع في الوقف هو حق مقرر للموقوف عليه بصفته، فإن مات سوف ينقل هذا الحق إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها في العقد، فهو لا ينقل إلى ورثته حق الانتفاع هذا إلا إذا نص الواقف في العقد صراحة أو كتابة على انتفاعهم ويكون هذا بإرادة الواقف وليس بقوة القانون. [1]

ثالثا: الوقف شخص معنوي

يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية أي أن له كيان مستقل عن كل شخص طبيعي أو معنوي وهذا ما جعله خارجا عن ملكيتهم جميعا [2]

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10: (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها).

وان هذه الشخصية تندرج ضمنها جملة من النتائج:

الذمة المالية للوقف: ويقصد بها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال أو المستقبل، وتتميز هذه الذمة بالاستقلالية على ذمم الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي وان الواقف يرصد أموالا أو يوقفها على جماعة يحددها هو، أما ناظر الوقف فيحقق هذه المقاصد التي يريدها الواقف من خلال وقفه. [3]

- الإشراف على الوقف وإدارته: أي لابد من وجود شخص طبيعي يتولاه يدعى بناظر الوقف، وهذا الأخير يخضع للرقابة على تصرفاته من قبل وكيل الأوقاف.[4]

---

[1] خير الدين فنطازي: مرجع سابق، ص107.

[2] عيسى بن محمد بوراس: مرجع سابق، ص25.

[3] خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 24،25.

[4] المادة 13من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، (جريدة رسمية رقم90لسنة1998).

- الحق في التقاضي: لكل شخص معنوي ممثل يمثله في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه، ويدافع عن حقوق الوقف فأن الممثل الحقيقي للوقف في القانون الجزائري، هو وزير الشؤون الدينية والأوقاف وهو الذي يتقاضى باسمه كما انه يمكن أن يفوض هذه السلطات للهيئات مختصة في وزارته.[1] وعليه فان المشرع عندما أضفى الشخصية المعنوية للوقف فهو رأي سليما لتجنب الإشكال حول أي جهة يؤول إليها الملك الوقفي[2]

رابعا: الوقف يتمتع بالحماية القانونية

يتمتع الوقف بحماية قانونية مميزة وهذا حفاظا على حرمته وكذلك التصرفات التي يمكن أن تلحق به وهناك عدة أنواع لحماية الملك الوقفي وتتمثل فيما يلي:

1- الحماية الدستورية:

تضمن دستور الجزائر لسنة 1996 [3]حماية الأملاك الوقفية، الذي نص عليه صراحة في المادة 52على أن : (الاملاك الوقفية و أملاك الجماعات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها)، وعليه فمجمل القواعد القانونية وضعت من اجل حماية الملكية الوقفية ومنه فالأملاك الوقفية محمية دستورا و قانونا.[4]

2- الحماية المدنية:

حيث نص القانون المدني الجزائري على تأكيد الحماية للملكية العقارية وذلك من خلال المواد من (674الى 689) قانون المدني.[5] لكن الأملاك الوقفية ظلت بحاجة إلى نصوص أقوى، حيث ظهر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 والذي الغي

[1] محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)،2006، ص36.
[2] خالد رمول: مرجع سابق، ص51.
[3] دستور الجزائر المؤرخ في 8-12-1996، (جريدة رسمية رقم 76 لسنة 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في06-03-2016، (جريدة رسمية رقم 14لسنة 2016)
[4] عيسى بن محمد بوراس: مرجع سابق، ص24.
[5] الامر75-58 المؤرخ في 26-12-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (جريدة رسمية رقم 78لسنة1975).

الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتعلق بالثورة الزراعية الذي قام باسترجاع الأراضي الزراعية وهذا القانون جعل الأملاك الوقفية صنف قائم بذاته.

3- الحماية الجزائية:

اقر المشرع الجزائري للأملاك الوقفية حماية من أي اعتداء عليها من طرف الغير وذلك من خلال نص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص على:(يتعرض كل شخص يقوم باستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات).حيث بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده نص على معاقبة الجاني المنتهك للأملاك الوقفية وذلك من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات[1] التي تنص على) يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس...). ونصت المادة 387 منه على:(كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصله من جناية أو جنحة في مجموعها ا وفى جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمسة سنوات على الأكثر وبغرامة من 500الى 20.000دج. ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة). حيث أن المشرع قد شدد في حماية الأملاك العامة والأملاك الموقوفة التي تدخل ضمنها نظرا للقيمة التعبدية.[2]

خامسا: الوقف ممنوع من التملك والتصرف.

يمنع كل تصرف يرد على الملك الوقفي مهما كانت طبيعة هذا التصرف، وهذا ما نص عليه قانون الأوقاف رقم 91-10فى المادة 23: (لايجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها).إلا انه هناك

[1] الأمر 66-156 التضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08-07-1966، (جريدة رسمية رقم 49لسنة 1966) المعدل والمتمم.
[2] خير الدين فنطازي: مرجع سابق، ص113.

استثناء على الأصول وهو ما تضمنته المادة 24 من قانون الأوقاف بخصوص التعويض واستبدال الاحباس الموقوفة ولقد تم حصرها والتي تنص على:(لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك أخر إلا في الحالات الآتية:[1]

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة).

سادسا: الأملاك الوقفية لا تقبل الاكتساب بالتقادم:

لقد منع المشرع الجزائري التصرف في الوقف من خلال تطبيق للقاعدة العامة التي تقر"كل ما لايجوز التصرف فيه لايجوز كسبه بالتقادم". [2]حيث بصدور القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 التضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ألغى المرسوم 83-352 ونص في المادة 03 منه صراحة على عدم جواز التملك للملاك العقارية الوقفية، لكن من الناحية العلمية تم اكتساب العديد من الأملاك الوقفية الخاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة،[3] هذا ما أكدته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 11-02-2009 تحت رقم 478951 . [4] بأنه لا تقادم في الحبس ما دام عقد الحبس ذو طبيعة خاصة.

[1] محمد كنازة: مرجع سابق، ص32.
[2] خالد رمول: مرجع سابق،ص65
[3] خير الدين بن مشرنن: مذكرة سابقة، ص36.
[4] مجلة المحكمة العليا لسنة 2009: العدد2، ص283.

سابعا: الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز:

لان الحجز يقع على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها في المزاد العلني في حالة عدم استيفاء الدين، لكن الوقف بحكم طبيعته التي هي مبنية على عدم جواز تمليك الملك الوقفي لا للواقف ولا للموقوف عليه وذلك لتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة جعلت منه نظام قائم بذاته، غير أن المشرع حمى حق الدائنين من خلال المنفعة كضمان للدين الذي عليه.[1] وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 91-10 نجده يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص عليها من خلال المادة 636 التي تنص على: (فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز على الأموال.

- الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.
- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار والإيرادات...) [2]

ثامنا: الوقف عقد شكلي:

الوقف كسائر العقود الأخرى التي ترد على العقار حيث أن القانون اشترط[3] لصحة هذه العقود إفراغها في قالب رسمي حتى يكون العقد صحيحا وهذا ما تقتضيه المادة 324 مكرر من القانون المدني التي تنص على:(زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان ...) كذلك نص المادة 217 من قانون الأسرة التي تنص على:(يثبت الوقف بما تثبت به الوصية...) فالمشرع اخضع الوقف إلى الشكلية المفروضة على الوصية، من خلال نص المادة 191 منه التي تكون بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية،

[1] عيسى بن محمد بوراس: مرجع سابق، ص28،29.
[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة2088، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (جريدة رسمية رقم 21لسنة 2008).
[3] خير الدين فنطازي: مرجع سابق، ص122.

فلرسمية تعد ركن في العقد هذا ما أقرته المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10:(يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق...)، وعليه فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير انه غير كافي لنفاذه حيث انه يجب أن يتبع إجراءات أخرى كالتسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

الوقف معفي من رسوم التسجيل: نظرا للهدف الخيري الذي يسعي الوقف إلى تحقيقه، فلقد أعفى المشرع الوقف من رسوم التسجيل ورسوم أخرى وذلك لتشجيع الناس على وقف أموالهم.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10التى تنص على:(تعفي الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير). فالمشرع خص الوقف العام بهذه الميزة دون الوقف الخاص، غير أن الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق.[2]

[1] منذر عبد الكريم القضاة: أحكام الوقف، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2011، ص150.
[2] خالد رمول: مرجع سابق، ص54.

المبحث الثالث التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر

إن الوقف باعتباره نظاما من النظم الإسلامية قد ظهر بالجزائر منذ دخول الإسلام إليها وباعتناق سكانها لهذا الدين بدا تاريخ جديد للوقف، ارتبط في البداية بتحقيق أهداف تعبدية محضة، وهي تعظيم شعائر الإسلام والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى، ثم ما فتئت هذه الأهداف إن تطورت بسبب اتساع الأملاك الوقفية والحاجة إلى إعطائها دور في التنمية إلى أهداف اقتصادية واجتماعية.

وبدت مكانة الوقف بعد اكتمال صورته الجلية لدى جميع النظم السياسية والاستعمارية التي تعاقبت على الجزائر من الفتح الإسلامي إلى يومنا هذا دون أن ننسى أهمية الدور الذي لعبته السلطة الدينية المتمثلة في الحركات الطرقية والصوفية في رصد الأوقاف وتنميتها والمحافظة عليها.

هذه الأنظمة السياسية والاستعمارية كان لها الأثر البالغ على أوضاع الوقف اتساعا وانكماشا لذلك سنتطرق بصفة وجيزة وموجزة إلى حالة الأوقاف وأطرها القانونية خلال هذه الحقب التاريخية ضمن هذا المبحث، وهو ما سنتطرق إلى دراسته من خلال ما يلي: (وضعية الأوقاف قبل الاستعمار - وضعية الأوقاف بعد الاستعمار)

المطلب الأول: وضعية الأوقاف قبل الاستعمار:

في هذا المطلب نتطرق إلى أوضاع الأملاك الوقفية في القديم حتى العهد العثماني، لأنه وكما سبق بدا ظهور الوقف منذ دخول الإسلام إلى الجزائر، ولهذا سنعرض بشيء من التفصيل واقع الوقف في العهد العثماني ثم دور الأتراك في ذلك، وكيف كان واقع الأوقاف في تلك الفترة وهو ما سنتعرض له من خلال النقطتين التاليتين:

أولا: وضعية الأوقاف في العهد العثماني:

لقد خضعت الأوقاف منذ الفتوحات الإسلامية إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء لذلك نجد أن الأوقاف كانت تأخذ كل أشكال البر والإحسان، ونظرا لما للوقف من مكانة في الإسلام وكذا الأهمية الدينية والإنسانية التي يتميز بها فقد اقبل الناس على وقف أموالهم، العقارات منها خاصة فكان الوقف بذلك يمثل ظاهرة اجتماعية إسلامية مميزة، وبدخول الأتراك إلى الجزائر، واستحواذهم على مقاليد الحكم، تعزز انتشار الأوقاف بشكل ملحوظ.[1] وقد عمل الأتراك منذ تواجدهم في ارض الجزائر على تجسيد المذهب الحنفي في نظام الأوقاف والذي وفقوا في إدخاله إلى الجزائر ولكنهم رغم ذلك لم يتمكنوا من زعزعة المذهب المالكي في نفوس الجزائريين.

قد اقبل العديد من الجزائريين، على اعتناق وتبني المذهب الحنفي والذي كان أكثر طواعية وتلاؤما لذهنية الناس وسلوكهم من المذاهب الأخرى أنذلك لاسيما من المذهب المالكي، حيث برز المذهب الحنفي في شتى المجالات والمعاملات والتي يعتبر الوقف أو التحبيس من أهمها.

ولعل من بين الأسباب التي دعت الجزائريين في تلك الفترة إلى تبنى هذا الاتجاه الفقهي في مجال التحبيس، هو المرونة التي كان يتم بها، فهو يجيز حل الاحباس إذا دعت الضرورة، أو المصلحة العامة، خلافا للمذهب المالكي الذي كان يمتاز بالتشدد في الحفاظ على الوقف، وذلك بعدم جواز فسخه حتى ولو صدر من الأمير نفسه، ومن ذلك مثلا ما فعله صالح باي عندما اقبل على الرجوع عن وقفه حيث كانت هذه بمثابة سابقة خطيرة في تاريخ الوقف آنذاك.

إضافة إلى المذهبين السابقين فمن الجزائريين من تبنى المذهب الاباضى في عدة مناطق، والتي كان قضاتها إباضيين، الشيء الذي لم يكن يحول دون استمرار الجزائريين على وقف

[1] ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من21-25نوفمبر1999، ص2.

أموالهم، فلم يؤثر ذلك على استمرار الوقف وأدائه لوظائفه، لذلك بلغت الأوقاف شانا كبيرا في تلك الفترة، وتطورت تطورا ملحوظا تميز بتنوع أغراضها ودقة تنظيمها، فبالإضافة إلى قيامها على أساس شرعي وعلى صيغة قضائية ملزمة، فقد أصبح القاضي هو الذي يتولى كتابة الوقف بصيغة خاصة، بحضور الواقف والشهود مع تحديد قيمة الوقف، الغرض منه وطريقة استغلاله، وكذلك كيفية انتقاله وعوامل نموه تخصيص مشرفين عليه وشروطهم، إضافة إلى ذكر تاريخ الوقف وتوقيع القاضي والشهود.[1]

ويقوم بالإشراف على الوقف وكيل أو ناظر يعينه الباشا أو الباي بناءً على مواصفات معينة كالنزاهة والخلق والعلم، هذا الوكيل يتولى تطبيق مضمون وثيقة الوقف بما ورد فيها من شروط، كما يجوز تغيير الوكيل في حالة تقصيره.

ويساعد الوكيل نخبة من القضاة والموثقين لحقوق الانتفاع وطريقة توزيعها، تبعا لما هو وارد في وثيقة الوقف، ويشترط فيهم أن يكونوا جميعا مسلمين ويتلقون جراء عملهم أجورا، ويشترط في الواقف أن يكون مسلما ما لم يوصي بأملاكه لغير المسلمين، ولقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار بشكل ملحوظ في هذه الفترة. وحتى مطلع القرن 18م تستحوذ على أكثر من نصف مدخول كل الأراضي المستغلة زراعيا بما يعادل نصف الإنتاج الزراعي وأصبحت تشكل إحدى أهم أصناف الملكية التي لا يضاهيها من حيث الاتساع، سواء كانت ملكية الدولة أو الملكية المشاعة. وما ينبغي ملاحظته، هو تركز معظم الأملاك الموقوفة بجوار المدن الكبرى، وفي المناطق التي يدين سكانها بالولاء للزوايا والتبرك بها، إذ لوحظ أن أوقاف هذه المدن والمناطق كانت أوقافا أهلية والقليل منها أوقاف خيرية، ومعظمها تتقاسمه المؤسسات الدينية، والتي تعتبر مؤسسة الحرمين الشريفين في طليعتها. وليس معنى هذا أن الأوقاف كانت حكرا فقط على هذه المناطق، بل إن الأوقاف شملت كافة المدن والأرياف الجزائرية، وهو ما يؤكده وجود الآلاف من أشجار الزيتون والنخيل في العديد من المناطق

[1] أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص224.

الجزائرية بوضعها احباسا، وإيصال مياهها إلى الطريق العام للشرب منها، عابر السبيل، والتي كيف على أنها أوقاف.

ولقد تعدد الواقفون الجزائريين، من عثمانيين وحضر وقرويين، وأصناف ومالكين، وأغنياء ومتوسطي الحال، والمدنيين والعسكريين، والحكام والمحكومين، ولقد كان للواقفين حصة الأسد فبدون تحفظ لايكاد يوجد داي أو سلطان أو باشا طيلة فترة حكمه، لم يبني مسجدا أو زاوية أو أوقافا على ما بناه أو على غيره، ومن أشهر الواقفين نجد (خير الدين بربروس وخادمه عبد الله صقر) الحاج حسين ميز مورطو الذي بني جامعا وأوقف عليه أوقافا كثيرة من دكاكين وأراضي...الخ، وجعل الفائض لفائدة أملاك مكة والمدينة، وعلي غراره عبدي باشا محمد، محمد مقداش ومن أشهر البايات الواقفين نذكر الباي حسين المعروف ببوحنك بقسنطينة الذي أسس الجامع الأخضر سنة (1165هـ/1743م)، الباي صالح مصطفي بقسنطينة والذي أعاد تنظيم الأوقاف وسخرها لخدمة العلم، والباي عثمان الفاتح الذي أنشا المدرسة المحمدية. و رغم كثرة الأملاك الوقفية في العهد العثماني، إلا أنها لم تسلم من المضايقات، أولها قيام بعض الحكام بالاستيلاء عليها، حيث ثبت في الجزائر العاصمة أن الأتراك بعد تولي السلطة في 15 رمضان1223هـ/1808م، قد استولوا على جميع أوقاف الحرمين الشريفين التي كانت بيد الفقراء وعملوا على إخراجهم منها، وكما ثبت أيضا في ولاية بسكرة تقصير وإهمال وكلاء الأوقاف واستغلالها استغلالا شخصيا، وجعلوها لخدمة مصالحهم الخاصة وذلك بالاستحواذ على مدخولها. وما دفع السلطة إلى التدخل في كل مرة لإعادة الأمور إلى نصابها، ومن ذلك ما فعله باي قسنطينة صالح بن مصطفى حين بلغه تقصير وكلاء الأوقاف و نهبهم لأوقاف المساجد وتعطيلها عن وظائفها، فعمد فورا إلى وضع حد لذلك بضبطها وتخصيص سجلات لها تحت إشراف القضاء و المكلفين بالبحث عما انقرض من تلك الأوقاف كل ستة أشهر، كما عهد النظر في شؤون الأوقاف و تخصيص فائضها لشراء أوقاف أخرى للمجلس العلمي. كما صدقت الأملاك الوقفية مشكلة أخرى تتمثل في ضيق المنطقة أو المدينة الذي يشكل حجر عثرة في كثرة الأوقاف والمدارس خاصة،

ومدينة قسنطينة خير مثال والذي قال الورتيلاني عن اهلها : (...لم يشتغلوا ببناء المدارس ولا بكثرة الأوقاف والاحباس بسبب ضيقها....). و رغم ضيق بعض المناطق، فإن ذلك لم يحد ولم يثبط عزيمة استمرار الاحتيال على الوقف، حتى صارت من أكبر الأملاك وأكثرها أهمية، حتى إنها بلغت أيام الاحتلال الفرنسي، نسبة ستة و ستون بالمائة من مجموع الأملاك العقارية الزراعية. وبخصوص وثائق الوقف، خلال فترة العهد العثماني بالجزائر فإن معظمها تنحصر في الأرشيف الوطني الجزائري والذي يضم ثلاث مجموعات من الوثائق. يرى الباحثون في مجال الاوقاف، ان جزءا كبيرا من اوقاف الجزائر ووثائقها لايزال بعيدا عن المتناول في دول عديدة، كتركيا عاصمة الخلافة العثمانية، اوباريس او غيرها،[1]

المجموعة الأولى: تشتمل على وثائق المحاكم الشرعية من عقود وأحكام قضائية.

المجموعة الثانية: تتضمن سجلات البايلك.

المجموعة الثالثة: يحتوي على دفاتر بيت المال التي تعالج قضايا الوقف، والتي هي على صلة بمهام بيت المال.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن ندرة الوثائق بهذا الخصوص والتي تدلنا على الوقف، قد تضطر الباحث إلى اعتماد على مصادر أخرى مثل تقارير القناصل و كتب الرحالة مراسلات الحكام، و التي قد لا تعكس صدق الحقيقة التاريخية ولا تلتزم بالأمانة في تقسيم الأوضاع، لذلك فجل وثائق الوقف تبقى المصدر الحيوي الأصيل و الأمثل الذي من خلاله يمكن الوقوف على واقع الحياة الداخلية للجزائر في العهد العثماني. والملاحظ أن أغلب وثائق الوقف تندرج ضمن الوقف الأهلي الذي يصرف الحبس على مذهب أبي حنيفة وحسب إفتاء أبي يوسف رغم بعض محبسيها ينتمون إلى المذهب المالكي الذي لا يقر الحبس على هذا الوجه، وهذا ما يستلزم من بعض المحبسين إدراج فتاوى تقر بذلك.[3]

[1] ا انظر، بو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، المرجع السابق، ص224.

[2] صورية زدوم: النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية، 2010/2009، ص39.

[3] محمد الابراهيمي: تجربة حصر الاوقاف في الجزائر، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الاوقاف، الجزائر، من05-08 نوفمبر2001.

وهذا النوع من الوقف –الأهلي- كان أفضل طريقة للحد من المصادرة و التغريم التي كثيرا ما يلجأ إليها الحكام و الأتراك كما يبرر الإقبال على وقف الأموال رغبة المحبوس إليه في ضمان مصدر رزق دائم له ولعائلته، وصون حقوق خلفه من القصر واليتامى والأرامل. وإلى جانب الوقف الأهلي، فقد دلتنا وثائق الوقف على نوع أخر من الوقف أيام الحكم العثماني في الجزائر وهو الوقف الخيري (العام) والذي يحبس فيه مالك غلة ملكه على جهة من الجهات الخيرية. يرى الباحثون ان هذا النوع من الاوقاف كان يتميز بأحسن تنظيم اداري من حيث التوزيع وهو ما تعمل الدول العربية وفي مقدمتها دول الخليج على اتخاذه منهجا فى التسيير فيما يخص الأوقاف.[1]

والوقف الخيري أمام الحكم العثماني في الجزائر، كما يتوزع على جهات أو مؤسسات خيرية ذات صبغة دينية تتميز بوضع إداري خاص، و يتولى إدارة هذه المؤسسة الخيرية نخبة من القضاة و الشيوخ والنظار بصفتهم وكلاء عاميين للوقف، ويتم تعيينهم من قبل الداي بتزكية وقرار من أعضاء الديوان إلى جانب موظفين آخرين من أعضاء الديوان، وموظفين آخرين كالخوجة أو ألماجي وكذا جماعة الشاوش الذين يتولون حراسة الأملاك الموقوفة، والقيام ببعض الخدمات بالمساجد التابعة للمؤسسات الخيرية وهذا لقاء أجر معلوم يتقاضونه، وكيل الأوقاف بالمؤسسة الخيرية صلاحيته محدودة وليست مطلقة، وهو ملزم بكل ستة أشهر بتقديم كشف حسابي عن عمله وضبط الحسابات بدقة كل سنة بعد طرح تكاليف الصيانة و ترميم بمختلف الخدمات بإشراف المجلس العلمي و بحضور شيخ البلد ووكيل بيت المال وبحضور القاضي المالكي والحنفي معا.

المؤسسات الخيرية المتواجدة من خلال العهد العثماني عددها سبعة وهي:[2]

[1] انظر، ابو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، المرجع السابق، ص226.
[2] اسعيد عليوان: الاحياء، مجلة علمية محكمة، العدد11، كلية العلوم الانسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2007ص307.

1- مؤسسة الحرمين الشريفين:

تحتل أوقاف الحرمين الشريفين الصدارة بين المؤسسات الخيرية حيث تمثل ثلاثة أرباع الأوقاف العامة، وذلك للمنزلة الرفيعة التي كانت تتربع فيها على نفوس الجزائريين و قداستها، لذلك فقد اقبل الجزائريين على وقف الكثير من أموالهم لا سيما منها العقارية وكانت تساهم في هذه الأوقاف جميع أقاليم ومدن الجزائر العثمانية آنذاك مساهمة فعالة، حتى أنه في السنة 1830م بلغ صندوق هذه الأوقاف بعد طرح النفقات 7170305فرنك. ومؤسسة الحرمين الشريفين- مكة والمدينة- تميزت بنظام إدارة محكم، فقد كان يديرها مجلس مشكل من أربعة أشخاص يترأسه وكيل يعين من فبل الباشا بالإضافة إلى عدة وكلاء يعملون لحساب المؤسسة في مختلف المدن الجزائرية.[1].

وبالنسبة إلى للمداخيل إلى الحرمين الشريفين، فقد كانت يد استيفاء أجور الوكلاء العاملين عليها توصل كل عام باسم داي الجزائر مع وفد الحجيج، وأحيانا إلى الإسكندرية عن طريق البحر إلى ترسل بعدها إلى الحرمين مباشرة. ولضمان وصول المداخيل إلى الحرمين الشريفين، فإنها كانت ترفق بقوائم مفصلة بأنواعها و تختم حكام الحرمين الشريفين دلالة على وصولها كاملة بعد دعوة وفد الحجيج إلى الجزائر العثمانية، والى جانب ذلك ، فإن جزء من هذه المداخيل وخلال مطلع كل سنتين ترسل إلى فقراء الحرمين بواسطة أمير ركب الحجاز ومبعوث شريف مكة. وبالإضافة إلى ذلك فان أهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها لا يستفيدون من الإعانات والمساعدات التي تقدم لهم من طرف مؤسسة الحرمين إلا بعد التأكد من انتسابهم إلى الأماكن المقدسة. ويري الدكتور ناصر الدين سعيداني من خلال اطلاعه وتفحصه لبض التقارير خلال الحقبة الأولي من الاحتلال الفرنسي للجزائر مثل التقرير الذي جاء به (جونتي بيسي) والذي يؤكد أن أوقاف الحرمين الشريفين آنذاك تمثل حصة الأسد من الأوقاف. [2]

[1] ناصر الدين سعيدون: دراسات في الملكية العقارية، المرجع السابق، ص84

[2] عبد الرزاق بوضياف:ادارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانون،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2010،ص32.

2- مؤسسة سبل الخيرات:

تعد هذه المؤسسة من بين اعتق المؤسسات الوقفية في الجزائر والتي يرجع تأسيسها إلى القرن 16م على يد شعبان خوجة التركي (1590-1540م) وهي مؤسسة وقف جماعية شبه رسمية ذات نظام اداري متكون من 11 عضوا يعينهم الباشا وهم: الوكيل الكاتب، مستشارين، الشاوس، بالإضافة إلى كونها تعتبر ثاني مؤسسة خيرية من حيث الأهمية، ويعود ذلك إلى كثرة مدا خيلها، والفضل في ذلك إلى الطوائف التركية والكراغلة. وكان عدد المساجد الحنفية التي تكلفت المؤسسة بالإشراف عليها ورعايتها يبلغ ثمانية مساجد: الجامع الجديد، وهو المسجد الرئيسي لموظفي الدولة وإتباع المذهب المالكي.[1]

وجامع سفير وزاويته، وجامع دار القاضي ومسجد كتشاوة، وجامع شعبان باشا، وجامع حسين داي، ومسجد علي خوجة الموجود بالقصبة. وقد كانت مؤسسة سبل الخيرات تتكفل بالإضافة إلى المساجد بكبار الموظفين مثل المفتي الحنفي الذي يخصص له دخل سنوي لايقل عن 150 جنيه، بالإضافة إلى نفقات الفقراء الذين يتلقون الصدقات كل يوم خميس وفي بعض الأحيان كانت تحمل هذه الصدقات إلى مستحقيها في منازلهم عندما يتعذر حضورهم لتسلمها، والملاحظة المهمة أن المداخيل التي كانت تعود إلى مؤسسة سبل الخيرات تأتي مباشرة من كراء واستغلال الأموال الموقوفة لفائدتها.

3- مؤسسة الجامع الكبير(المسجد الأعظم) وباقي مساجد المذهب المالكي:

بالرجوع إلى المصادر التاريخية المتعلقة بأموال الوقف، نجد أن مدينة الجزائر كانت تتوفر على عدة مساجد إضافة إلى 14 مسجد تابع إلى أصحاب المذهب الحنفي، هناك ما يقارب 89 مسجدا تابعا لأصحاب المذهب المالكي، وفى بعض المصادر نجد أن عدد مساجد المالكية هو92 مسجدا مما يجعل مجموع المساجد حسب إحصائيات لوحة المؤسسة الفرنسية 107 أو حسب بعض التقارير الفرنسية.[2] ويأتي في طليعة المساجد المالكية الجامع الكبير

[1] المرجع نفسه: ص39

[2] ناصر الدين سعيدون: دراسات في الملكية العقارية، المرجع السابق، ص88.

الذي يتولى رعايته ثلاثة وكلاء يشرف عليهم المفتي المالكي، بحيث يتولى احدهم أوقاف المؤذنين، بينما يهتم الأخر بأوقاف الحرمين أما الثالث فتعود إليه المراقبة العامة، ولهذا كان يعرف بالوكيل الرئيسي، ويستفيد من مردود الجامع الكبير مجموعة كبيرة من رجال مكلفين اغلب الأحيان من إمامين و19 مدرسا و18مؤذنا و13 قيما و8حزابين مكلفين بإنارته والقيام ببعض الخدمات الضرورية، كما كان يصرف بعض عوائد أوقاف الجامع الكبير علي أعمال الصيانة وسير الخدمات، وعلى كل فان فائض مردود أوقافه يعتبر هاما رغم هذه المصاريف والنفقات بدليل انه تم إنشاء زاوية ملحقة بالجامع الكبير عام 1039هـ(1629-1630م) تتألف من طابقين من الغرف لإيواء المدرسين والطلبة من فائض عوائد أوقاف الجامع الكبير، إلا أن الاحباس كانت من الكثرة بحيث أنها توفر مدخولا سنويا قدر عام 1837ب12000 فرنك ساهم به 125 منزلا و3 أفران و39 بستانا و19 مزرعة هذا بالإضافة إلى إعفاء 107 أوقاف أخرى وذلك قبل أن تلحق هذه الأوقاف بمصلحة الدومين عام 1843م،[1] ومع هذا فان عدد الأملاك الوقفية على الجامع الكبير فقط حسب وثائق البايلك 157 ملكية منها 40 ملكية زراعية بالجزائر وما يجدر الإشارة إليه أن الأملاك الوقفية على سبل الخيرات كانت تبلغ في السنوات الأولي للاحتلال حوالي 331 ملكية منها 119 ملكية مستغلة مباشرة و212 ملكية، وهذا ما وفر لسبل الخيرات دخلا سنويا قدر ب16000 فرنك كان يصرف منها 14583 فرنكا وبالتالي أصبح فائض مردود سبل الخيرات السنوي يناهز 1417 فرنك وذلك ق بان ينخفض سنة 1837 إلى 1363 فرنك بفعل السياسة الاستعمارية التي أضرت كثيرا بأوقاف سبل الخيرات.

[1] المرجع نفسه، ص91.

المطلب الثاني: وضعية الأوقاف خلال الاحتلال الفرنسي:

تعد مؤسسة بيت المال احد أهم تقاليد الإدارة الإسلامية[1] منذ عهد النبي صلي الله عليه وسلم وقد تطورت هذه المؤسسة الخيرية وازدهرت عبر التاريخ أهميتها حتى أن العلامة عبد الرحمان ابن خلدون اعتبرها احدي أركان الملك الثلاثة المتمثلة في الجند والمال والمخاطبة. ومؤسسة بيت المال هي مؤسسة رسمية ذات طابع مزدوج سياسي وخيري رئيسها التركي يسمى (بيت المالجي)، وهو موظف سام يساعده قاضي يعينه الباشا إلى جانب كاتبي ضبط وموثقين يعرفان بالعدل، وبالنسبة لأموال المؤسسة فان مصدرها الرئيسي هو حصة بيت المال من الأملاك والتركات الشاغرة كما ورد في سجلات البايلك.[2]

مؤسسة بيت المال: تعود الجذور التاريخية لتواجد الأندلس في الجزائر العثمانية آنذاك إلى تعرض المسلمين من أهل الأندلس إلى الاضطهاد والتقتيل ونهب أموالهم الأمر الذي جعلهم يفرون من أراضيهم إلى الجزائر كلاجئين، أين احتضنهم الأهالي الجزائريين بحفاوة وصدر رحب. وقد افرز تواجد الأندلسيين في الجزائر آنذاك اندماجهم وانصهارهم في السكان الأصليين وامتلاكهم للأراضي الزراعية، ورغم ذلك كانوا يشعرون بأنهم فئة خاصة تحتاج إلى التضامن فيما بينهم، وبدعم من السلطة تمكنوا من تأسيس عدة مؤسسات خيرية للتضامن فيما بينها من جهة، ولدعم فقرائهم من جهة أخرى، وتمكنوا من تأسيس جامع وزاوية ومدرسة خاصة عام (1623-1633م)، واستمرت أوقافهم في التزايد بفضل دعم ومساهمة الجزائريين فيها، مما جعل عدد هذه الأوقاف يصل إلى 40 ملكية مستغلة و61 غناء سنويا، كما أن دخلها السنوي خلال السنوات الأولى من الاحتلال الفرنسي حوالي 4000 فرنك. (3) تم العثور على بعض الوثائق المثبتة لوثائق أوقاف الأندلس تكاد تنعكس خصوصا في دفاتر البايلك، وقد تم العثور علي بعضها فقط ضمن وثائق المحاكم الشرعية.

[1] محمد المكي الناصري، الاحباس الإسلامية في المملكة المغربية، مؤسسة التميم للبحث العلمي والمعارف، بدون طبعة، ط2001،ص165.

[2] أسعيد عليوان: المرجع السابق،ص303-304.

[1]غير أن هذه الأوقاف ما لبثت أن تضاءلت أهميتها ومردودها تدريجيا إلى أن تلاشت بتهديم زاوية الأندلس سنة1841م.

أوقاف جماعة الشرفاء (الأشراف): أطلق على تلك الفئة التي تعتبر نفسها كذلك نسبة إلى آل البيت، وذلك خلال القرن 11، وقد كانت جماعة الشرفاء تماثل من حيث الوضع الاجتماعي أهل الأندلس. وقد حظيت جماعة الأشراف بأوقاف كثيرة ينفق ريعها على الزاوية التابعة لهم والتي تعتبر أول زاوية خاصة بهم وقد تأسست في (1709-1710م) علي يد الداي محمد بقطاش كما لا يقيم فيها إلا الشريف الأعزب وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة التدريس والإمامة والخطابة، وقد تميزت هذه الزاوية بكثرة أوقافها، إلا انه بعد السنوات الأولى من الاحتلال الفرنسي للجزائر، تضاءلت أوقاف الشرفاء ومداخيلها لدرجة انه تم بيعها إلى أحد الأوربيين عام 1982.[2]

أوقاف المرابطين والأولياء (الزوايا والأضرحة): لقد تميزت هذه الفترة بانتشار أضرحة الأولياء والمرابطين حيث اقبل الناس بقوة على وقف أموالهم عليها، مثال ذلك زاوية احمد بن عبد الله الجزائري، زاوية الولي دادة، إلا أن أشهرها إطلاقا زاوية سيدي احمد بن عبد الرحمان الثعالبي، التي اقبل عليها الجزائريين بجميع فئاتهم وحتى من خارج الجزائر إلى وقف أموالهم عليها، حيث تميزت بكثرة أوقافها ووفرة مردودها. لم تمر معاهدة الاستسلام الموقعة من الداي حسين والقائد العام للقوات الفرنسية طويلا حيث خرقت من طرف المستعمر، فقد قامت السلطات الاستعمارية بإصدار قرار يتضمن تحديد ملكية الدولة في 08 سبتمبر 1830، والذي بموجبه أصبح لهذه السلطات الاستيلاء على أملاك العمال والموظفين الأتراك واستخلاف هم في تسييرها بما في ذلك الأوقاف.

ثم بعدها أصدر الجنرال كوزيل بتاريخ 07 ديسمبر1930 قرار يسمح للأوربيين بامتلاك الأملاك الوقفية دون قيد أو شرط، وبعد ذلك وضعت الأملاك طلها تحت حماية الحكومة

[1] انظر، محمد المكي الناصري، المرجع السابق، ص167.
[2] ناصر الدين سعيدون: دراسات في الملكية العقارية، المرجع السابق،ص97-99.

الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في 08 جانفي 1835 في إطار فرنسة الأراضي الجزائرية حيث أصبحت ريعها مصدر من مصادر الدخل للخزينة الفرنسية.[1] بعدها صدر القرار المؤرخ في 01 أكتوبر 1844 الذي رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية وتبعه القرار المؤرخ في 20 جويلية 1846 الذي سخر الأملاك الوقفية لصالح المعمرين الوافدين.

وبتطبيق هذه القرارات اندثرت نهائيا مؤسسات الأوقاف التي كانت قائمة إبان العهد العثماني، وحلت محلها الإدارة الاستعمارية في تسيير الأملاك الوقفية في إطار القانون الفرنسي طبقا لقانون وارني warnier الصادر بتاريخ 26 جويلية 1873

المطلب الثالث تطور الوقف بعد الاستقلال:

لقد شهدت الأوقاف بعد الاستقلال وضعية مزرية نتيجة الممارسات الشرسة التي أطالتها من سلب ونهب، وقد زادت تدهورا بسبب غياب الحماية القانونية للأوقاف التي أصبحت فرصة للاعتداء والاستيلاء عليها من طرف العديد من الخواص الذين ادعوا بملكيتها، وحثي بعض المؤسسات العمومية التي استغلت مسالة تمديد سريان تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية.[2]

واعتبار الأملاك الوقفية أملاك عمومية حيث عمدت العديد من المؤسسات العمومية بوضع يدها علي كثير من الأوقاف، علي أساس أنها أملاك شاغرة يستدعي إلحاقها وضمها لأملاك الدولة بموجب مقررات ومناشير وتعليمات وزارية. إلا أن المشرع لم يبق ساكتا أمام هذا الفراغ القانوني، حيث قام بسد هذا الفراغ بإصدار المرسوم رقم64/283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الذي يعتبر أول تقنين في مجال الأوقاف في الجزائر، وتضمن هذا المرسوم 11 مادة حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، حيث عمد أولا في المادة

[1] رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه،طبعة2004،ص12.
[2] randi deguilkem,ISSUED BY KUWAIT AWAIT AWQAF PUBLIC FOUNDATION,N4,MAY 2003,P11-12,ON THE NATURE OF AWQAF

الأولي من المرسوم إلي بيان أنواع الوقف. فقد قام في المادة الأولي بتعداد الأوقاف العامة والمتمثلة في:

- الأملاك التي تؤدي فيها شعائر الدين.
- الأملاك التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك المحبسة على الأملاك الذكورة.
- الأوقاف الخاصة التي لا يعرف من حبست عليهم.
- الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجري تنفيذها ولا تخصيصها.

تمت تسوية وضعية هذه الاوقاف بموجب القانون المؤرخ في 1985/08/13المتضمن تسوية وضعية النيابات الغير شرعية وفي إطار هذه التسوية فان هذه الاوقاف المدرجة في الاحتياطات العقارية يتم تعويضها لشراء عقارات اخري وفقا لعقد الحبس وذلك تطبيقا لقرار مجلس الدولة رقم 0167605 المؤرخ في 2005/07/12 الذي جاء فيه (المبالغ المكوم بها كتعويض عن الاراضي المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف الوقف لشراء عقار اخر ووفق لموضوع عقد الحبس.[1]

ليكتمل تعداد هذه الأوقاف بموجب المادة 03 والمادة 04 من نفس المرسوم. كما أن المرسوم تطرق إلى جواز استبدال الوقف بوقف آخر بمقتضى الشروط التالية:

- تلاشي الملك الوقفي.
- أن يكون البديل من صنفه الشرعي.
- مراعاة شروط الواقف لوقفه والمنافع التي تؤدي إلى تحقيقها.
- سلطة الوصاية والوقاية على أعمال الأشخاص المفوضين بمهمة تسيير الوقف.
- سلطة نقض العقود غير القانونية.[2]
- سلطة إبرام عقود إيجار الملك الوقفي وفق ما يراه مناسبا.

[1] انظر: القرار الصادر بتاريخ:2005/04/27، منشور رقم 11، مجلة الدولة، العدد7، سنة 2005، ص145.
[2] محمد لمين بكراوي: التسيير الاداري لأوقاف الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من21-25نوفمبر 1999،ص4.

بالإضافة إلى قانون التنازل عن أملاك الدولة الذي لم يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات والمحلات التجارية التابعة لها، وقد استمرت وضعية الأوقاف على ما هو عليه الى غاية صدور القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة والذي نال الوقف نصيبه من التقنين في هذا القانون وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع (من المواد213-220) تحت عنوان التبرعات. وقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأخير على فصل الأملاك الوقفية عن الأملاك العامة والخاصة حيث تنص المادة 213على: (الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق). كما تطرق قانون الأسرة إلى بعض المسائل التنظيمية للوقف مثل اشتراط ملكية الواقف لمحل الوقف، التي تثبت بسند رسمي أو حكم قضائي وكذا ضرورة احترام شروط الواقف ما عدا منها المنافية للشريعة الإسلامية، والحقيقة أن قانون الأسرة لم يتعرض إلى الكثير من المسائل التفصيلية مثل تسيير الوقف وطرق استغلاله، واكتفي فقط بوضع القواعد العامة. وبعد صدور دستور 23 فيفري 1989 تم تكريس الاعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها وذلك من خلال المادة 49 منه، وقد تعززت وضعية الأوقاف بصدور القانون رقم 90/20 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري والذي أعاد الاعتبار للملكية العقارية بما فيها الوقفية، والذي بدوره عمل على استرجاع الأراضي للمستحقين الأصليين لأراضيهم المؤسسة في إطار الثورة الزراعية.[1]كما انه اعتبر محاولة جادة لوضع الإطار القانوني لهذه الأصناف من الأملاك، رغم انه خص الأملاك الوقفية بثلاث مواد فقط (23-31-32)، حيث اعتبرت المادة 23 الأملاك الوقفية صنف من الأملاك إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، وعمدت المادة 32 إلى تعريف الأملاك الوقفية، أما المادة 33 فقد أحالت تكوين هذه الأملاك وتسييرها إلى قانون خاص هو القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف. المشرع الجزائر ي في قانون الأسرة الصادر سنة 1984 العدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 لم يتعرض للأوقاف بصفة دقيقة لكنه أشار في المادة 222 من نفس القانون الى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد في القانون وذلك بنصها: (كل مالم يرد المص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية). وجاء في المادة 31 من نفس القانون

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

انه: (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك الذكور).

وقد أكدت المادة 52 من دستور 1989 على الاعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها لذلك يجب معرفة الصيغة القانونية لهذا الصنف من الملكية والأحكام التي تضبطها كما يجب البحث في كيفية المحافظة عليها وحمايتها من جميع التصرفات الناقضة لإرادة المحبس.

ويعتبر هذا القانون (قانون الأوقاف) أهم قانون عالج مادة الوقف في كثير من مسائله التفصيلية، وقد تضمن50 مادة مقسمة إلى سبعة فصول مقسمة كما يلي: (الأحكام العامة، أركان الوقف وشروطه، اشتراطات الوقف، التصرف في الوقف، مبطلات الوقف، ناظر الوقف، أحكام مختلفة)، وقد أحال هذا القانون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون. والملاحظ ان المشرع الجزائري ذهب إلى ابعد من ذلك وهذا من خلال التطرق إلى طريقة الحماية والاستغلال وكيفية استرجاع هذا النوع من الأملاك وحدد أيضا المشرع الجهات المخولة لها البحث والاستغلال، وقد ادخل المشرع الجزائري مجموعة من التعديلات علي هذا القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف، وأولها التعديل الذي أحدثه بتاريخ 22 ماي 2001 بموجب القانون رقم01/07 المعدل والمتمم، كما تجدر الإشارة إلى أن الفترة الممتدة من تاريخ صدور القانون رقم 10/91 إلى يومنا هذا شهدت تحولات كبري في حركة الأوقاف بالجزائر، حيث عملت القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوقف علي إحياء هذا الخير بالبحث واسترجاعه وإعادة توجيهه وجهته الشرعية والقانونية والعمل على حمايته. [1]

[1] المرجع نفسه: ص96.

الفصل الثاني

إدارة الاملاك الوقفية ومنازعاتها

المبحث الأول: إدارة الاملاك الوقفية

المطلب الأول: أجهزة تسيير الاملاك الوقفية

المطلب الثاني: الإطار القانوني لتسيير الأملاك الوقفية

المبحث الثاني: منازعات الاملاك الوقفية

المطلب الأول: المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف

المطلب الثالث: اثبات الوقف

الفصل الثاني: الفصل الثاني ادارة الاملاك الوقفية ومنازعاتها

للوقوف على حقيقة النظام القانوني للوقف، لا يكفينا إبراز إطاره النظري فقط والأهم من ذلك هو إطاره العلمي والنصوص القانونية والتشريعات المنظمة للوقف سواءً للواقف أو الموقوف عليه أو المجتمع وهذه الفائدة لا تأتي إلا بفضل حسن سير وفعالية تنظيمه الهيكلي المتمثل في ادارة وتسيير الملك الوقفي واستثماره.

للخوض في هذه المحاور سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نخصص المبحث الأول لإدارة الأملاك الوقفية. والمبحث الثاني لمنازعات الأملاك الوقفية، وهذا لما لهذين العنصرين من أهمية علمية للوقوف على تنظيم وإدارة الوقف في الجزائر.

المبحث الأول: ادارة الأملاك الوقفية

لتنمية الأوقاف و تسييرها لابد من وجود إدارة تقوم بالإشراف على حمايته وتمثيله و ذلك من خلال وضع تنظيم هيكلي يحدد طرق تسييره، ولهذا سنتناول من خلال هذا المبحث الأجهزة المركزية لإدارة الوقف في المطلب الأول، في حين المطلب الثاني خصصناه للأجهزة المحلية المسيرة للوقف.

المطلب الاول: الأجهزة المركزية لإدارة الوقف.

عرفت الجزائر بعد الاستقلال هيئة وزارية مكلفة بالأوقاف و هي وزارة الأوقاف وألغيت هذه التسمية وأصبحت تسمى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف،[1] وذلك للاهتمام المتزايد بالأوقاف لما تحققه من نشاط في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية وتمارس هذه الوزارة نشاطها تحت سلطة وزير يتم تعيينه بموجب قرار رئاسي، و تعتبر الجهاز الأعلى لتسيير الأوقاف في الجزائر على المستوى الوطني.[2]

بالإضافة إلى التنسيق مع المديريات الأخرى التي سنفصل فيها من خلال الفرع الأول المتمثل في المفتشية العامة التي لها دور رقابي، أما مديرية الأوقاف والحج التي تعتبر الهيئة المركزية في الفرع الثاني، في حين الفرع الثالث نخصصه للجنة الأوقاف.

[1] عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وبدل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، الجزائر،(د.ط)،2010،ص63.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 يتضمن الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف،(جريدة رسمية رقم 38 لسنة 2000).

أولا: المفتشية العامة.

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 سابق الذكر، على إحداث المفتشية العامة وأحالت تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي أخر الصادر بتاريخ 18-11-2000 تحت رقم 2000-371 المتضمن إحداث المفتشية العامة.[1]

وتتمثل مهام هذه المفتشية في الرقابة العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوزارة، إضافة إلى ذلك فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش و تتابع مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها و إعداد تقارير دورية يتم إرسالها من قبل المفتش العام إلى وزير.[2]

ثانيا: مديرية الأوقاف والحج

نظمت بموجب المرسوم التنفيذي05-427 المتمم و المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارات المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتدار هذه المديرية تحت سلطة الوزير، وعليه سوف نحدد المهام الموكلة لهذه المديرة ومما تتكون.[3]

1 - مهام مديرية الأوقاف الحج

لقد حددت لنا المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-437 المهام العامة للمديرية في مجال الأوقاف المتمثلة في:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 2000-371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن احداث المفتشية العامة،(جريدة رسمية رقم 69 لسنة 2000).

[2] عبد الهادي لهزيل: حماية الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي،2015،ص 42.

[3] المرسوم التنفيذي 05-427 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم إدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،(جريدة رسمية رقم 73 لسنة 2005).

- تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية.
- إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان متابعة تنفيذها.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

حيث كما سبق ذكره فإن الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها، إنما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تابعة لها.[1]

2 - تكوين مديرية الأوقاف والحج

نظمت المادة 3 من المرسوم 05-427 المديريات التابعة لها وحددت مهامهما:

أ - المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:

استحدثت هذه المديرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-27 (1)المرسوم التنفيذي 05-427 المتضمن الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف،'جريدة رسمية رقم 73 لسنة 2005). في المادة الثالثة وكلفت بالمهام الآتية:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية و المنقولة.
- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي، إذ أنه في إطار وتحسين تسيير الأملاك الوقفية، تم تأسيس بطاقة لتعيين العقار الوقفي وسجلا للجرد بموجب التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03-08-2003 الصادرة عن وزير الشؤون و الأوقاف و المتعلقة بتسيير الملك الوقفي.
- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.
- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.

[1] فارس مسدور وكمال منصوري:"التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل،مجلة الأوقاف،الأمانة العامة للأوقاف،الكويت، العدد 15، 2008،ص85.

- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.

حيث تضم هذه المديرية طبقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20-11-2001 المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية بالإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف مكاتب لا تزال قائمة إلى اليوم وهذه المكاتب هي:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
- مكتب الدراسات التقنية و التعاون.
- مكتب المنازعات.

ب - المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:

بقيت هذه المديرية محتفظة باسمها السابق في المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المعدل و المتمم فأوكلت لها مهام هي: [1]

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة العمليات المالية و المحاسبة للأملاك الوقفية ومحاسبتها.
- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.
- إعداد الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.
- وضع آليات إعلامية إشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

حيث تضم هذه المديرية الفرعية مكاتب وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20-11-2001 السالف الذكر وتتمثل في:

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

[1] عبد الهادي لهزيل: مذكرة سابقة،ص 44.

- مكتب صيانة نفقات الأملاك الوقفية.[1]

فبصدور المرسوم التنفيذي رقم 05-427 جاء تنظيم الإداري للإدارة الوقفية و المتمثلة في مديرية الأوقاف و الزكاة والحج و العمرة، وذلك استجابة للتغيرات و التوجهات الجديدة لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف في هذه المرحلة وتتمثل في:

- تكثيف البحث عن الأملاك لمفقودة وإرجاعها.
- إحصاء الأوقاف الموجودة واستثمارها.
- صيانة الأملاك الوقفية والعناية بها.

ثالثا: لجنة الأوقاف

تمثل الإدارة المركزية للأوقاف مجموعة من الأجهزة أي أنها ليست مستقلة قائمة بذاتها، بل يوجد إلى جانبها جهاز إداري أخر يدعى" لجنة الأوقاف" حيث تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي يقوم بالإشراف على الأملاك الوقفية وتسييرها ،[2] وذلك بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381-1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك، حيث نصت على: (تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التقنين و التنظيم المعمول بهما.

تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها).

[1] شمس الدين بوطرفة: أساليب إدارة الوقف مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص نظام الوقف والزكاة، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة،2012، ص 124، 125.

[2] خير الدين بن مشرنن: مذكرة سابقة، ص124.

حيث تكون هذه اللجنة المشرف الأول على الأملاك الوقفية على المستوى المركزي، أما بالنسبة لإدارة الوقف محليا يكون ذلك من قبل وكلاء الأوقاف على الصعيد المحلي.[1]

1 - تشكيل لجنة الأوقاف

تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة الثانية من القرار رقم 29-99 من إطارات الإدارة المركزية للوزارة و ممثلين عن قطاعات أخرى على النحو التالي:

- مدير الأوقاف.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع.
- مدير الإرشاد و الشعائر الدينية .
- مدير إدارة الوسائل.
- مدير الثقافة الإسلامية.
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة.
- ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى.
- ممثل عن وزارة العدل.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري .

كما يمكن لهذه اللجنة الاستعانة بأي شخص يمكن أن يفيدها في أشغالها.

حيث أضيف القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المتمم للقرار الوزاري رقم29 المؤرخ في 1999/02/21 بعد تعديل المادة 2 أعضاءهم:

- ممثل عن وزارة السكن والعمران.
- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية.
- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.[2]

[1] عبد الرزاق بن عمارة بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره، مرجع سابق، ص62.

[2] القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21-02-1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها والمتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11، مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية

2 - مهام لجنة الأوقاف

إن لجنة الأوقاف تلعب دورا هاما في إدارة و تسيير وحماية الأوقاف، وتمارس هذه الأخيرة مهامها تحت السلطة وزير الشؤون الدينية بالإضافة إلى الصلاحيات الموكلة لهذه اللجنة حيث حددت المادة 04 من قرار إنشائها مهامها وصلاحيتها بعناية، وأهمها:

- تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء و المنصوص عليها بالمواد 03،04،05، من المرسوم التنفيذي 381/98 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.
- دراسة الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الوقف أو تعتمد اقتراحه الوثائق النمطية لذلك.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية.
- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف.
- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص و دراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.[1]

المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الوقف.

لقد عنيت الدولة اهتمام كبير بموضوع الأوقاف لهذا توجد على مستوى كل ولاية أجهزة محلية، تقوم بتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها واستثمارها، لهذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول: نحدد فيه مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد، وفي الفرع الثاني: نعالج فيه وكيل الأوقاف، أما الفرع الثالث ندرس فيه: ناظر الوقف.

المشتركة، والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من 01-01-1997 إلي 31-05-2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر،2003.

[1] محمد كنازة، مرجع سابق، ص144.

أولا: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد.

سنحدد من خلال هذا الفرع مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومهام ومؤسسة المسجد كالتالي:

1 - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

أنشئت سنة 1991 نظارات الشؤون الدينية و الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي 91-83 المؤرخ في 23-03-1991، الذي يحدد تنظيمها حيث ذكر في نص المادة الثانية منه على أنه: (تحدث في كل ولاية نظارة للشؤون الدينية).[1]

بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 98-381 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، و الذي ذكر في المادة 10 منه على أن: (نظارة الشؤون الدينية في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به).

لكن عند صدور المرسوم التنفيذي 2000-200 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها.[2]

حول تسمية نظارات إلى مديرات هذا ما أكدته المادة02 منه بقولها: (تجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب). وللتدقيق أكثر سنقوم بتحديد مهام مديرية شؤون الدينية والأوقاف ومما تتكون.

[1] المرسوم التنفيذي 91-83 المؤرخ في 23-03-1991 يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتنظيمها، (جريدة رسمية رقم 16،سنة1991).

[2] المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26-06-2000 المحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والاوقاف في الولاية وعملها،(جريدة رسمية رقم 47 لسنة 2000).

أ - مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

أسندت عدة مهام لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية بصفة عامة، وقفا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-200 و تتمثل هذه المهام كالأتي:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي .
- مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء المرافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.
- إعطاء الخريطة المسجدية للولاية.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول به.
- تنسيق أعمال المؤسسات العاملة تحت وصاية القطاع.

ب - تكوين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

تحتوي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على ثلاث مصالح وهي:

- مصلحة المستخدمين و الوسائل و المحاسبة.
- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف.
- مصلحة التعليم القرآني والتكوين و الثقافة الإسلامية ومصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف هي التي تقوم على تسيير وتنظيم ومراقبة الأملاك الوقفية.

وتضم كل المصالح المذكورة مكاتب تتوزع بينها مهام، ويتولى رئاسة المصالح والمكاتب المتفرعة عنها رئيسا لكل مصلحة، ورئيسا لكل مكتب، حسب قائمة المناصب العليا التي تم وضعها

وضبطها.[1] بموجب المرسوم رقم 97-34 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها(2) المرسوم رقم 97-34 المؤرخ في 15-01-1997، المتضمن قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية وشروط الالتحاق بها وتصنيفها.[2]

2- مؤسسة المسجد

يعد المسجد وقفا عاما طبقا لما جاء ضمن نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-81 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.[3] ولقد وضعها المشرع الجزائري في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، بموجب المرسوم التنفيذي 91-82 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد وفقا للمادة الأولى منه ونص كذلك في المادة 02 على أن مؤسسة المسجد ليست مؤسسة تجارية، لهذا سنقوم بتحديد مهامها وتكوينها:

- **مهام مؤسسة المسجد :**

لقد أسندت إلى مؤسسة المسجد مهام لإدارة الأوقاف بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد كما يلي:

- العناية بعمارة المساجد.
- حماية حرمة المساجد وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.[4]

[1] خير الدين قنطازي،مرجع سابق،ص188.

[2] (جريدة رسمية رقم 04 لسنة 1997).

[3] المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23-03-1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، (جريدة رسمية رقم 16 لسنة 1991) المعدل والتمم بالمرسوم التنفيذي 91-338 المؤرخ في 28-09-1991، (جريدة رسمية رقم 45 لسنة 1991).

[4] المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن احداث مؤسسة المسجد، (جريدة رسمية رقم 16 لسنة 1991).

- **تكوين مؤسسة المسجد:**

تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب، ويرأس كل مجلس أمين يختاره المجلس من بين أعضائه و يوافق عليه وزير الشؤون الدينية هذا وفقا لمادة 08 من المرسوم 82/91 وهم كالتالي:

- المجلس العلمي : يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء ذوي ثقافة إسلامية عالية وحاملي الشهادات العلمية.
- مجلس البناء والتجهيز: ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز، ويضم أيضا ذوي الكفاءات يختارون حسب تخصصهم.
- مجلس اقرأ والتعليم المسجدي: يضم هذا المجلس الأئمة ومعلمي القرآن الكريم وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا و أولياء تلاميذ المدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب التخصص.
- مجلس سبل الخيرات: ويضم الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات لطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية.

وجدير بالذكر أن مكتب مؤسسة المسجد يضم أمناء المجالس الأربعة ويرأسه ناظر الشؤون الدينية و ينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع للناظر، حيث يجتمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر بناء على استدعاء من رئيسه.

والجدير بالإشارة هو أن مورد هذه المؤسسة هو ريع الأوقاف ضف إلى ذلك مساهمة الدولة والجماعات المحلية و التبرعات والهبات و الوصايا.[1]

[1] خير الدين بن مشرنن، المذكرة السابقة، ص 138،139.

ثانيا: وكيل الأوقاف

لقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وكيفيات ذلك، عن وكيل الأوقاف بقولها: (يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها وفق لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 91-114 المؤرخ في 27-04-1991 والمذكور أعلاه).

و لأهمية الموضوع سنتناول في هذا الفرع مهام وكيل الأوقاف التي حددتها المادة 25 من المرسوم رقم 91-114 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية.[1] كما يلي:

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفاتر الجرد والحسابات.
- السهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.
- مسك حسابات الأملاك وضبطها.

وبعد صدور المرسوم التنفيذي 08-411 الذي تضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف. [2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم91-114 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، (الجريدة الرسمية رقم 20 لسنة 1991)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 02-96 المؤرخ في 02-03-2002، (جريدة رسمية رقم 17 لسنة 2002)

[2] المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 24-12-2008، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، (جريدة رسمية رقم 20 لسنة 2008).

والذي ألغي بموجب المادة 79 منه أحكام المرسوم 91-114 سالف الذكر حيث أضافت المادة 27 رتبة ثانية لوكيل الأوقاف، حيث أصبحت رتبة وكيل الأوقاف، ورتبة وكيل أوقاف رئيسي.

كما نصت المادة 28 من المرسوم 08-411السالف الذكر على مهام وكيل الأوقاف وذلك كما يلي:

يكلف وكلاء الأوقاف على الخصوص بما يأتي:

- مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية والزكاة.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل تدابير لترميمها.
- ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف.
- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصائها.
- متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية).

وما نلاحظه عن هذه المادة أنها أضافت مهمة جديدة لوكيل الأوقاف وهي مراقبة و متابعة تسيير و إدارة الزكاة، حيث أصبح وكيل الأوقاف بموجب هذا المرسوم مكلف بالزكاة.[1]

أما بالنسبة لمهام وكيل الأوقاف الرئيسي ذكرتها المادة 29 من المرسوم 08-411 السابق الذكر كما يلي:

- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة والأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الزكاة والأملاك الوقفية.
- المساهمة في نشاط مجلس البناء والتجهيز وسبل الخيرات لمؤسسة المسجد.

[1] شمس الدين بوطرفة، مذكرة سابقة، ص127.

ثالثا: ناظر الوقف المسير المحلي المباشر.

ناظر الوقف هو الشخص الذي توكل إليه رعاية الوقف ويكون مسؤولا عن إدارته أثناء حياته كما يمكن أن ينيب عنه غيره في ذلك،[1] فالمشرع الجزائري لم يعرف ناظر الوقف في القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث نص عليه في المادة 33 منه: (يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم) حيث أضافت المادة 34 من نفس القانون التي تنص على أنه: (يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته) حتى المرسوم التنفيذي 98-381 لم يعرف الناظر، بل اكتفى بتحديد المقصود بنظارة الأملاك الوقفية في نص المادة 07 منه: (يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

- التسيير المباشر للملك الوقفي.
- رعايته.
- عمارته.
- استغلاله.
- حفظه.
- حمايته.)

وحتى تكون ولاية الناظر صحيحة لابد من توافر شروط لتعيينه أوردها المشرع في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381 كما يلي: (يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظر الأوقاف أن يكون:

- مسلما.
- جزائري الجنسية.
- بالغا سن الرشد.

[1] العربي بختي، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د،ن) 2013،ص279.

- سليم العقل و البدن.
- عدلا أمينا.
- ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف.

وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستقيمة، و الخبرة). ومن خلال هذه المادة سنحاول توضيح هذه الشروط كالأتي:

حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة الإسلام و جعله لازما لأن هذا الأمر متعلق بعمل من أعمال البر والخير والهدف هو ابتغاء مرضاة الله تعالى،[1] إضافة إلى ذلك أكد على أن يكون جزائري الجنسية على أساس الحدود الإقليمية، لأن الأمر هنا يتعلق بتسيير الملكية الوقفية الذي يفرض على المشرف أن يكون على دراية بها ، وبما أن الأمر يتعلق بأعمال التسيير و الإدارة إشترط أن يكون بالغا سن الرشد و يكون سليم العقل أي قادر على حسن التصرف.[2]

كما أن المادة 17 سالفة الذكر نصت في فقرتها الأخيرة على ضرورة التأكد و التحقق من الشهادة و الخبرة، و ذلك لأهمية المنصب المتمثل في رعاية و حماية الملك الوقفي في التقنين الجزائري و الذي يعتبر وظيفة شبه إدارية. [3]

لهذا أوكلت لناظر الوقف عدة مهام كي يقوم بالمحافظة على الأعيان الموقوفة واستمرارها و بقاء الانتفاع بها، وفي حالة ما إذا اخل ناظر الوقف بواجباته وصلاحياته فإنه يتم إنهاء مهامه، لهذا سنقوم بذكر مهام ناظر الوقف ثم تعين حالات إنهاء مهامه.

[1] خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص172.

[2] صورية زردوم، النظام القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010، ص 119،120.

[3] خير الدين مشرنن، مذكرة سابقة، ص144.

1 - مهام ناظر الوقف

لقد نص المشرع على المهام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حاميتها وكيفيات ذلك في متن المادة 08 كالأتي: (يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

أ- صيانة الملك الوقفي وترميمه.

ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

ج- استصلاح الأراضي الوقفية و زراعتها بغرس الفسيل و غيرة).

وفي المادة 13 من المرسوم 98-381 سابق الذكر كما يلي: (يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى على الخصوص المهام الآتية:

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته و توابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه، عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها .
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداة حقوق الموقف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا).

ويتضح لنا من خلال المادتين سالفتين الذكر أن المشرع أولى الملك الوقفي عناية كبيرة، لأن من واجبات ناظر الوقف عمارة العين الموقوفة لأن إهمال محل الوقف يؤدي إلى تلفه واندثاره، كما يقوم أيضا باستصلاح الأراضي الوقفية و زراعتها بالغرس فيها.[1]

وما يمكن ملاحظته أن ناظر الوقف يتمتع بحقوق مقابل ما ألقي على عاتقه من المهام، طبقا لما جاء في نص المادة 18 من المرسوم 98-381 التي تنص على أن: (لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد ريع الملك الوقفي الذي يسيره إبتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الإقتضاء، منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته).

وكذا المادة 19 من المرسوم 98-381 سالف الذكر التي حددت مقدار أجرة الناظر بأنه: (يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه، حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف، و إذا لم ينص عليه العقد، يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته، بعد إستشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه).

وما نستخلصه أن المشرع الجزائري من خلال المادتين سالفتي الذكر منح أجر لناظر الوقف يتقاضه من ريع الأوقاف كما حدد مقدرا الأجرة التي يقررها الواقف للناظر في عقد الوقف سواء كان أجر المثل أو لا.[2]

أما المادة 20 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر نصت على انه: (خضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين و الضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها...) ، و ذلك من خلال أن عمل ناظر الوقف يخضع لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي ،

[1] محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الاسلامي،(د،د،ن)،المغرب،(د،ط) 1996،ج1، ص 209. عكرمة سعيد صبري، الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الاردن، ط2،2011، ص337.

[2] شمس الدين بوطرفة، مذكرة سابقة، ص 49،134.

لاعتباره نظام إلزامي يسعى لتحقيق الحماية الاجتماعية و الاقتصادية للعامل وتحسين شروط و ظروف العمل المناسبة.[1]

2- إنهاء مهام ناظر الوقف

بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السابق الذكر نجد بأن المشرع الجزائري ينهي مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بإعفاء أو بإسقاط بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

أ - حالات الإعفاء:

ذكرت ضمن المادة 21 من المرسوم المذكور أعلاه في الفقرة الأولى كالتالي:

- إذا مرض مرضا افقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية: كما سبق وذكرنا بأن من شروط تعيين الناظر هي سلامته العقلية والبدنية ، و في حالة إثبات إصابته بأي مرض بعد معاينة الخبرة الطبية فإنه لا يستطيع تأدية مهامه ، لهذا تكون جميع تصرفاته باطلة.
- إذا ثبت نقص كفاءته، أو تخلى عن منصبه بمحض إدارته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته: و يوجه طلبه للهيئة الوصية و لها الحق في دراسة طلبه وفقا للقواعد الإدارية، أما أن نقبله أو ترفضه مراعاة لمصلحة الوقف.[2]
- كما يعفى إذا ثبت أنه تعاطي أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم أو دعوى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

[1] خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص151.

[2] سالمي موسى، مذكرة سابقة، ص229.

وذلك إذا تبين بأن ناظر الوقف تصرف بالبيع أو الرهن دون إذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف فيبطل تصرفه بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات أعماله. [1]

ب - حالات الإسقاط:

ذكرت ضمن المادة 21 في الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 98-381 السابق الذكر وهي كالتالي :

- إذا ثبت بأن الناظر يضر بشؤون الملك الوقفي و مصلحة الموقوف عليهم : إن في هذه الحالة جاءت عبارة الضرر عامة ولم يقم المشرع بتحديد درجة و نوعية الضرر.[2]
- إذا تبين بأنه ضررا بمستقبل أملاك الوقف وموارده: أن أي تصرف يقوم به الناظر ويلحق ضرر بمستقبل أملاك الوقف يكون سبب في إسقاط النيابة عنه ، كان يرهن فلآت الوقف دون إذن كتابي.[3]
- إذا تبين بأن ناظر الوقف قد أرتكب جناية أو جنحة:

ما يمكن ملاحظته هنا بأن المشرع لم يحدد نوع الجناية و الجنحة و مكان وقوعها، هل خارج فترة إدارته للملك الوقفي أو بمناسبة القيام بمهامه[4]

وسواء تعلق الأمر بإسقاط أو إعفاء الناظر من مهامه، فلا تثبت حالة الإعفاء والإسقاط إلا تحت إشراف السلطة الوصية المتمثلة في لجنة الأوقاف وعن طريق التحقيق أو المعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار.

[1] خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 154.
[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص125.
[3] موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص231.
[4] خالد رمول، مرجع سابق، ص125.

المبحث الثاني: المنازعات الوقفية:

إن جوهر الحماية القانونية يكمن في مدى تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع، فحتى تكتمل الحماية القانونية للمؤسسة الوقفية يجب أن تصبح محمية من الجهة الموضوعية والإجرائية على حد سواء لأنه لا يتصور تحقيق حماية كافية بتوفر نوع واحد فقط، خاصة أن الإشكالات الواقعة اليوم اكثرها إجرائية.

المطلب الأول: المحاور الكبرى للمنازعات الوقفية

عن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا او منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف، والعقار محل الوقف إما أرضا أو بنايات، وهي بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون بالاعتداء عليها ماديا أو يستعملون حيلا لأخذها وذلك باستعمال شتى الطرق. وحماية لها وضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها.

وهنا سنحاول توضيح اهم مجالات المنازعات التي تتضمنها مسائل وقضايا الوقف:

1- أسباب منازعات الأوقاف:

تتعدد أسباب المنازعات الوقفية لكن يمكن إرجاعها إلى تلك الأسباب المتعلقة بالاملاك الوقفية، غما إلى الواقف نفسه أو الوقف في حد ذاته او بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه، كما قد ترجع أسباب المنازعات الوقفية على الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها وحتى الغير الذي يمكن أن يكون سببا في ذلك وسنتناول هذه الأسباب على النحو التالي:

أولا: المنازعات التي تتعلق بريع الوقف:

الواقف مقيد بشروط معينة منها الاهلية اللازمة وكونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة، وان لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه للوقف، وكذا أن يكون مسلما في الوقف بنوعيه.

فإذا قام الواقف مثلا بإبرام عقد الوقف مع عدم توافر شرط من الشروط المذكورة والتي هي كثيرة في الحقيقة، فغن تصرفه هنا سيؤدي لا محالة لنشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه.

ثانيا : المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف

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

فغذا كان محل الوقف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة مثل المخدرات والممنوعات على اختلافها، فغن الوقف هنا يكون محلا للمنازعة القضائية بغرض إبطاله بطلانا مطلقا،

ثالثا: المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي:

تعتبر إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا والتي تؤدي بصورة مكثفة إلى نشوء نزاعات بشأنها، والتي يحول معه حصرها. وربما يرجع ذلك إلى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته من الناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم وحتى الغير.

رابعا: المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير.

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

فقد يقوم الناظر او السلطة المكلفة بالوقف بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير تلك المحددة في عقد الوقف، او بإنقاض قيمة هذا الريع من ذمة طرف وإضافته على ذمة طرف آخر خلافا لشروط الوقف.

فهذه الحالات على سبيل المثال، تستدعي من الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم المهضومة في نظرهم.

2- موضوع المنازعة الوقفية:

يمكن تحديد موضوع المنازعة المنصبة على الوقف على النحو التالي:

أولا: المنازعة التي يكون موضوعها محل الوقف:

إن محل الوقف قد يكون عقارا او منقولا او منفعة ، بحسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري موفقا في ذلك المذهب المالكي، وتطبيقا لنص المادة 08 من قانون الأوقاف.

ومحل الوقف بمختلف انواعه قد يثير العديد من النزاعات القضائية بشانه، غير أن العقار الوقفي ونظرا لقيمته المادية الكبيرة التي تثير الاطماع في بعض النفوس والتي كثيرا ما تلجأ إلى الاستيلاء والاستحواذ عليه بشتى الطرق الاحتيالية سواء بالحيازة او التملك.

ثانيا: المنازعة التي يكون موضوعها ريع الوقف.

ريع الوقف او غلة الوقف هو المنتوج أو العائد الذي يدره محل الوقف سواء كان منقولا أو عقارا او منفعة، والذي يقوم الناظر بتحصيله وتوزيعه على المستفيدين من الوقف بمقتضى عقد الوقف وشروطه.

غير انه في بعض الأحيان، قد يخل الناظر في التزامه بتوزيع ريع الوقف على مستحقيه على أكمل وجه، كأن يحجم ويمنع عن ذلك او يرفض منحه لهم كليا او جزئيا ويتخذ ذريعة او سببا وهميا في ذلك بدعوى أنه يدخر ذلك الريع لإعمار الوقف وإصلاحه وترميمه، او ان يقوم بتوزيع ريع الوقف على الذكور دون الإناث المذكورات في عقد الوقف، أو ان يستغل ريع الوقف لخدمة اغراضه الشخصية ... إلخ.

ثالثا: المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف

المنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف تكمن وتتجسد في صورة تعتبر الأكثر شيوعا، وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والاوقاف بإنهاء مهامه إما بإعفائه منها او إسقاطها عنه.

كما قد يتم عزل الناظر بطلب من الموقوف عليهم بغرض استخلافه بناظر آخر، او في حالة تعدد النظار في تسيير واستثمار الوقف.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في مادة الوقف

إن المقصود بالاختصاص القضائي في مادة الوقف هو نصيب كل جهة من الجهات القضائية (جهاز القضاء بمختلف درجاته وهياكله) من هذه المنازعات عند طرحها على القضاء نوعيا ومحليا. ويمكن تفصيل الاختصاص القضائي لمادة الوقف في نقطتين أساسيتين:

أولا: الاختصاص النوعي في مادة الوقف.

يبحث الاختصاص النوعي في مستويين: المستوى الأول عمودي والثاني أفقي.

ونعني بالمستوى العمودي تقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية بمختلف درجاتها والمتمثلة في المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي والمحاكم الإدارية، مجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، وذلك من حيث تسلسلها كدرجة والقرارات القضائية.

اما المستوى الأفقي، فنقصد به تقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة ومتنوعة من القضايا فيما بين الجهات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة، الأقسام بالمحاكم التي يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة. والغرف بالمجالس القضائية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة.

أولا: الاختصاص المحلي في مادة الوقف.

الاختصاص المحلي ومقارنة بالاختصاص النوعي في مادة الوقف لا يثير أية صعوبة أو إشكالية، لان الاختصاص المحلي هنا ينعقد على حسب طبيعة المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

فإذا كانت المنازعة تنصب على عقار وقفي، فغن الجهة القضائية التي يؤول غليها الاختصاص هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار محل الوقف بدائرة اختصاصها وهذا تطبيقا لنص المادة 48 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أن تتولى المحاكم المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

ويستشف من خلال استقراء احكام هذه المادة انها جاءت على إطلاقها ولم تحدد طبيعة او نوع الملك الوقفي هل هو عقار ام منقول ام منفعة.

المطلب الثالث: إثبات الوقف

تطرقنا في المطلبين السابقين إلى المنازعات التي تنصب على مادة الوقف مع بيان الجهات القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في تلك المنازعات، هذه الاخيرة التي يفصل فيها القاضي بالاعتماد على ما يقدم أمامه من ادلة الإثبات.

اذت حف لنا ان نتعرف على هذه الأدلة المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، وفي القانون الوضعي على حد سواء من خلال نقطتين:

أولا: إثبات الوقف بالطرق الشرعية:

لطالما عنيت الشريعة الإسلامية بعنصر الإثبات واهميته في إقامة العدل والحق في مجال المعاملات، فالإثبات يثبت أمام القضاء بالإقرار والشهادة غير تلك الوسائل التي وضع لها المشرع نموذجا خاصا.

1- الإقرار: يعرفه الغمام ابن رشد بانه "إخبار عن أمر يتعلق به حق للغير"، ويعرفه الغمام ابن عرفة بانه " خبر يوجب صدق حكمه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"[1]

وعن الدليل الشرعي من الكتاب في اعتبار الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات قوله عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ...)[2] الآية.

فإقرار المرء على نفسه حجة يقضي بها عليه، وهو محل إجماع بين المسلمين.

والإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية، وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر. والسبب في كونه كذلك هو انه يصدر من الخصم ضد مصلحته

[1] أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسي (صححه أبو عبد الله محمد التاودي)، البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الفكر، بيروت، ص 317.

[2] سورة النساء، الآية: 135

الشخصية، وهذا هو الذي رجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب خاصة إذا كان واقعا امام القضاء، فغذا ثبت وجوده بصفة صحيحة بانه يشكل حجة كاملة كمبدأ عام.[1]

ويشترط في الإقرار أن يكون معلقا على شرط أو أجل او خيار وإلا كان باطلا لان في ذلك إدخال للشك عليه.

2- الشهادة:

عرف ابن عرفه الشهادة بقوله: "الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه، إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"[2]

والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الْإقرار، وسلطان الشهادة كمبدأ عام شمل جميع المجالات دون استثناء ومهما بلغت قيمة النزاع، والوقف واحد من المجالات التي يتم الإثبات فيها بالشهادة.

والشهادة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

والاختلاف بينها وبين الإقرار أن هذا الأخير لا يشترط فيه العدل، لان المقر يلزم نفسه بخلاف الشهادة التي يشترط فيها العدل زيادة على العقل والعد د[3] صيانة للحقوق المعصومة.

والمجتمع العربي الإسلامي يعطي أهمية كبيرة للإثبات بالشهادة، تفوق في كثير من الأحيان الكتابة لعدة دوافع منها تعقد وطول الإجراءات المتبعة في أداء هذه الأخيرة.

ثانيا: إثبات الوقف بالطرق القانونية

الأصل في إثبات التصرفات القانونية انه لا يكون إلا بالكتابة، وشهادة الشهود فيها لا تجوز إلا استثناء.

[1] يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية، 1988، ص 267.
[2] يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 239.
[3] محمد جواد، مغنية، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، ص 231.

وقد نصت المادة 35 من الأوقاف على انه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29 و 30 من هذا القانون".

1- العقد: هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، والذي نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

والعقد الرسمي الذي يثبت به الوقف، يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود هي العقد التوثيقي، العقد العرفي، العقد الشرعي، العقد الإداري والعقد القضائي.

2- الشهادة: الأصل في الشهادة ان تتم بناء على المعاينة واستثناءً فقد أجاز الفقه الشرعي الشهادة المبنية على التسامع وقد حذا المشرع الجزائري ذلك بإقراره الشهادة كوسيلة لإثبات الوقف تطبيقا للمادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف التي تنص على:

" تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية او شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

وتجدر الإشارة إلى انه إذا كان محل الوقف عقارا استعمل في بناء مسجد، فغنه يكفي لإثباتها شهادة الشهود، وذلك تطبيقا للفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 1989/01/17 في فقرتها الرابعة والتي ورد فيها:

" إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم"[1]

[1] خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، 2005 – 2006، ص 63.

وتجدر الإشارة إلى ان مسألة إثبات الملك الوقفي في جانب كبير منها مرهون ومرتبط بمصادر الحصول على الوثائق المثبتة له، والتي تشهد ضياع الكثير منها وصعوبة استرجاعها.

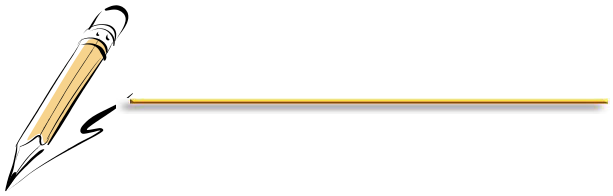
واعتبارا لما نتج عن الماضي من طمس للأملاك الوقفية، بادرت وزارة الشؤون الدينية والاوقاف في البحث عن هذه الأملاك بما يتوفر لها من إمكانيات.

لقد حاول المشرع الجزائري استغلال كل المعطيات لإخراج أرضية يحمي بها الوقف في الجزائر بكل أنواعه، من أجل التسيير والغدارة الحسنة للأملاك الوقفية وحمايتها من شتى مخاطر التهديد والنهب والاستغلال.

بيد ان هذه الجهود لا تزال تحتاج لمزيد من التطوير من أجل الوصول إلى تسيير وإدارة أمثلين للأملاك الوقفية.

خلاصة الفصل الثاني

إن الوقف نظام قانوني مهدد بالضياع و الاعتداء على أمواله التي سخرت خدمة للصالح العام ، لهذه أولى له المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لحمايته من خلال إثباته سواء بالعقد العرفي أو الرسمي لإضفاء صفة اللزوم عليه لينعقد مؤبد لا رجوع فيه ، كما أكد المشرع على ضرورة توثيق الوقف من خلال إفراغه في قالب رسمي ثم تسجيله لدى المصالح المكلفة ، بالإضافة إلى شهره بالمحافظة العقارية كما توصلنا بأن يكون له جهاز إداري يتحكم فيه وفق هيكلين على المستوى المركزي ويحتوي على المفتشية العامة و مديرية الأوقاف ولجنة الأوقاف ، أما على المستوى المحلي فيتكون من مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ومؤسسة المسجد ووكيل الأوقاف وناظر الوقف الذي يتولى الإشراف على الملك الوقفي وتسييره وحمايته ، حتى يسمو الوقف إلى الغاية المرجوة منه. وهي ضمان بقاء المال واستمراره للاستفادة منه لمدة أطول قصد الانتفاع به وعدم التصرف فيه.



خاتمة

خاتمة

بعد استكمالنا لدراسة النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، يمكن القول بأنه نظام دنيوي تبرعي، فكلما أقبل الأشخاص عليه خاصة الوقف الخيري، دل ذلك على رغبتهم في عمل الخير وكسب الثناء في الدنيا ورضوان الله تعالى في الآخرة، إضافة إلى ذلك فإن الوقف يعد من بين أهم الأملاك العقارية في الجزائر لهذا وضع له المشرع منظومة قانونية محكمة لتنظيمه من خلال القوانين التي سنها له تفعيلا لدوره واسترجاعا لمكانته.

و الإجابة على الإشكالية تبين لنا بأن المشرع رغم ما أحاطه من سياج محكم في تنظيم أحكام الوقف إلا أنه بقي يشوبه عدة نقائض لذلك لابد عليه أن يسد الثغرات القانونية حتى يطبق هذا النظام على أسس قانونية متينة بدعمه بما يوازيه من القوانين المرتبطة العقارية و المالية والمدنية والتجارية والجنائية بتعديلها ووضع مساحة فيها لأحكام الوقف ونتيجة لذلك استخلصنا جملة من النتائج و الاقتراحات تتمثل في :

أولا : النتائج

- من حيث طبيعة الوقف وإجراءاته:

بما أن قانون الأوقاف 91-10 تأخر حتى صدر لهذا وضعت أحكام الوقف ضمن قانون الأسرة 84-11 ثم في قانون التوجيه العقاري 90-25 وجاء قانون الأوقاف 91-10 وأكد على أن الوقف هو تصرف شرعي تبرعي صادر بالإرادة المنفردة لكن أورد عليه صفة العقد ، لهذا يمكن أن نقول بأن الوقف عقد تبرعي ذو طبيعة خاصة و يكون على وجه التأبيد.

بالنسبة لخصائص الوقف قد أنفرد بجملة من الخصائص أهمها هي :

- الاعتراف له بالشخصية المعنوية التي اقرها له المشرع الجزائري ضمن المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 لكونه ليس ملك للأشخاص الاعتبارين ولا الطبيعيين.

- وضع له المشرع حماية قانونية في عدة قوانين تتمثل في قانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية والإدارية و القانون المدني.
- يكسب صاحبه حق الانتفاع دون القابلية لتصرف ولا للحجز عليه، لكن باعتبار الوقف عمل من أعمال الخير لهذا أعفاه المشرع من رسوم التسجيل لكي يرغب الأشخاص في التكثير منه.
- بخصوص أنواع الوقف فإن المشرع في التعديل 02-10 اخرج الوقف الخاص من تطبيق قانون الأوقاف 91-10 وأخضعه للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

و باعتبار الوقف عقد فلا بد أن يكون له أركان يقوم عليها حيث نص عليه المشرع في المادة 09 من قانون الأوقاف 91-10 المتمثلة في الواقف الذي يشترط فيه أن بالغا عاقلا له أهلية التبرع ، أما بالنسبة لمحل الوقف أشترط أن يكون معلوما ومشروعا ، في حين صيغة الوقف يجب أن تكون تامة و دالة على التأبيد و إن قبول الموقوف عليه هو شرط لاستحقاق الأشخاص المعلومين فقط.

- فقبل صدور الأمر 70-91 كان الوقف يثبت بجميع الطرق الشرعية و القانونية سواء كان وارد على عقار أو منقول.
- أما بعد صدور قانون التوثيق، فقد أوجب المشرع الرسمية على جميع المعاملات العقارية.
- عند صدور قانون الأسرة 84-11 أكد على إثبات الوقف بالعقد الرسمي إضافة إلى ذلك يمكن أن يثبت بحكم قضائي في حالة المانع القاهر حيث أحالتنا المادة 217 من قانون الأسرة على المادة 191 التي تثبت بها الوصية.
- وجاء قانون الأوقاف 91-10 وأكد عليه ضمن نص المادة 41 منه التي ألزمت الواقف أن يقيد الوقف بعقد توثيقي.

لهذا لابد أن يكون عقد الوقف موثق بعقد رسمي و مسجل لدى المصالح المكلفة بذلك بالإضافة إلى ضرورة شهرة بالمحافظة العقارية.

- من حيث اللزوم :

كان الواقف له حرية اختيار المذهب الذي يتبناه و هذا حتى يتسنى له إمكانية الرجوع و ذلك قبل صدور قانون الأسرة عام 1984 لكن بعد صدور قانون الأسرة و قانون الأوقاف 19-10 أصبح الوقف مؤبد و الانتفاع به على جهة من جهات البر والخير وعليه بات لازما لا يجوز الرجوع فيه.

- من حيث إدارة الوقف وتسييره :

باعتبار أن الوقف هو مؤسسة لابد من تنظيم هيكلي إداري يقوم بتسيير شؤونه ومصالحه وذلك على مستويين هما :

- المستوى المركزي و يتمثل في المفتشية العامة و مديرية الأوقاف و الحج بالإضافة إلى لجنة الأوقاف.
- أما على المستوى المحلي و يحتوي على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد ووكيل الأوقاف بالإضافة ناظر الوقف.

ثانيا : الاقتراحات

كما توصلنا في ختام هذا البحث إلى مجموعة من الاقتراحات تتمثل في :

1- لابد على المشرع أن يغير اسم " قانون الأوقاف " ووضع مكانه " قانون الوقف العام " هذا لكي يتماشى مع التعديل الأخير02-10 المتعلق بقانون الأوقاف الذي أخرج الوقف الخاص منه.
2- لابد من وضع مواد جزئية بخصوص الوقف من أجل حمايته وعدم الإستلاء عليه.

3- تبيان كيفية إثبات الوقف الوارد على العقار و المنقول كل منهما في نصوص على حدة وذكر الطرق التي يثبت بها بشكل واضح.

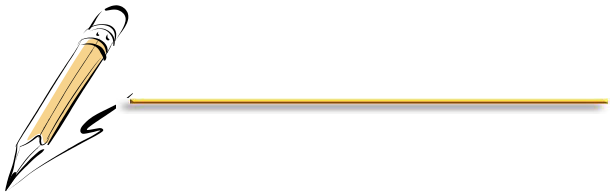
4- يجب ذكر مادة تنص صراحة على عدم الرجوع في الوقف.

5- يجب على مديرية الأوقاف و شؤون الدينية عقد مؤتمرات لتعريف الأشخاص بالقيمة التعبدية للأوقاف وتشجيعهم لإقامة مؤسسات وقفية لتفعيل دوره في البلاد.

6- ضرورة منح صلاحيات واسعة للقائمين بإدارة المؤسسة الوقفية و استغلالهم في اتخاذ القرارات اللازمة كما يمكن تحفيزهم من خلال منحهم رتب على المجهودات التي يحققونها.

7- يجب النص على عدم إكتساب ملكية الوقف عن طريق التقادم المكسب.

8- يجب الاعتماد على نظام المؤسسة الوقفية مستقلة بذاتها وخروجها من سلطة الدولة لكي تكون في مأمن من التقلبات السياسية.



قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادروالمراجع

- **القرآن الكريم برواية ورش.**

أولا: المصادر القانونية الرسمية

أ- القوانين والأوامر:

- **الدساتير**

1- دستور الجزائر المؤرخ في 8-12-1996، (جريدة رسمية رقم 76 لسنة 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، (جريدة رسمية رقم 14 لسنة 2016).

- القوانين

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، (جريدة رسمية رقم 24 لسنة 1984) المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، (جريدة رسمية رقم 15 لسنة 2005) والموافق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04-05-2005، (جريدة رسمية رقم 43 لسنة 2005).

2- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، (جريدة رسمية رقم 49 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25-09-1995، ' جريدة رسمية رقم 55 لسنة 1995).

3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف، (جريدة رسمية رقم21 لسنة 1991)، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22-05-2001، (جريدة رسمية رقم 29 لسنة 2001) ، والقانون 02-01 المؤرخ في 14-12-2002، (جريدة رسمية رقم 83 لسنة 2008).

4- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، (جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008).

- الأوامر

1- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08-07-1966، (جريدة رسمية رقم 49 لسنة 1966) المعدل والمتمم.

2- الأمر 70-91 المؤرخ في 15-12-1970 المتعلق بالتوثيق، جريدة رسمية العدد 107، سنة 1970 المعدل والمتمم بالقانون 88-27 ن (جريدة رسمية رقم 28 لسنة 1988) الذي ألغي بموجب القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيقن (جريدة رسمية رقم 14 لسنة 2006).

3- المر 75-58 الؤرخ في 26-12-1975 المتضمن القانون المدني العدل و المتمم، (جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975).

- **المراسيم :**

1- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976-52003 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 80-210 ن المؤرخ في 13-10-1980 ورقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993، (جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976).

2- المرسوم التنفيذي 91-81 المؤرخ في 23-03-1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، (جريدة رسمية رقم 16 لسنة 1991) المعد والمتمم بالمرسوم التنفيذي 91-338 المؤرخ في 28-09-1991، (جريدة رسمية رقم 45 لسنة 1991).

3- المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، (جريدة رسمية رقم 16 لسنة 1991).

4- المرسوم التنفيذي 91-83 المؤرخ في 23-03-1991 يتضمن إنشاء نظارة لشؤون الدينية في الولاية تنظيمها، (جريدة رسمية رقم 16 لسنة 1991).

5- المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، (جريدة رسمية رقم 20 لسنة 1991) ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 02-96 المؤرخ في 02-03-2002 ، (جريدة رسمية رقم 17 لسنة 2002).

6- المرسوم رقم 97-34 المؤرخ في 15-01-1997، المتضمن تحديد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية وشروط الإلتحاق بها وتصنيفها، (جريدة رسمية رقم 04 لسنة 1997).

7- المرسوم النتفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 يحدد الشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ن (جريدة رسمية رقم 90 لسنة 1998).

8- المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28-06-200 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، (جريدة رسمية رقم 38 لسنة 2000).

9- المرسوم التنفيذي 2000-371 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة، (جريدة رسمية عدد 69، سنة 2000).

10- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26-10-2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتبة لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، (جريدة رسمية رقم 47 لسنة 2000).

11- المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26-06-2000 المحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها،(جريدة رسمية رقم 47لسنة 2000).

ثانيا: الكتب

1- إبن قدامى المقدسي، المغني ، بيت الأفكار الدولية ، لبنان ، 2004.

2- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، دار الكتب العلمية، لبنان ط1 ، 1999.

3- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظر الإفريقي المصري،لسان العرب ، دار صادر، لبنان،ط3، 1994.

4- أبي نصير إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق إميل بديع يعقوب وآخرون، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الكتب العلمية، لبنان ، ط1، 1999.

5- أحمد محمود الشافعي،أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة النقابة الجامعة ، مصر، (د.ط) ، 2009.

6- أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية ، مصر ، (د.ط) ، 2002.

7- أسيا دوة، خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر،(د.ط) ، 2008.

8- البخاري ، صحيح البخاري ، دار إبن كثير ،دمشق- بيروت ، ط2 ، 2002.

9- حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 2009.

10- خالد بن علي بن محمد المشيقح ، الجامع لأحكام الوقف و الهبات والوصايا ، (د.د.ن)، قطر، ط1 ، 2013.

11- الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، لبنان ط3 2003

12- زكي الدين شعبان أحمد الغندور أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية مكتبة الفلاح الكويت ط1 1984

13- صالح بن غانم السدلان أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما دار بلنسية السعودية ط2 دت ن

14- عبد الحفيظ بن عبدة إثبات الملكية العقارية ة الحقوق العينية العقارية دار هومة الجزائر (د.ط) 2003

15- عبد اللطيف محمد عامر أحكام الوصايا و الوقف مكتبة وهبة مصر ط1 2006.

16- عبد الودود محمد السريتي الوصايا و الأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية دار النهضة العربية لبنان (د.ط)1997

17- العربي بختي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر (د.ط) 2013

18- العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر د.ط 2004

19- عمار علوي الملكية والنظام العقاري في الجزائر دار هومة الجزائر د.ط 2004

20- عمر حمدي باشا القضاء العقاري دار هومة الجزائر د.ط 2003

21- عمر حمدي باشا حماية العقارية الخاصة دار هومة الجزائر (د.ط) 2003

22- عمر حمدي باشا عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف دار هومة الجزائر د.ط 2014

23- مايا دقايشية أحكام الرجوع في عقود التبرعات دار هومة الجزائر (د.ط) 2015

24- مجيد خلفوني نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري دار هومة الجزائر ط2 2008

25- محمد بن احمد تقية دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ط1 2003

26- محمد حسين عقد البيع في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ط5 2006

27- محمد قدري باشا قانون العدل والإنصاف مؤسسة لريان ط1 2007

28- محمد كمال الدين إمام جابر عبد الوهاب الهادي سالم الشافعي مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه و القانون والقضاء منشورات الحلبي لبنان ط1 2007

29- محمد مصطفى شحاتة الحسني الأحوال الشخصية في الولاية الوصية و الوقف مطبعة دار التأليف دم ن) د.ط 1976

30- محمد مصطفى شبلي أحكام الوصايا والأوقاف الدار الجامعية لبنان ط4 1982

31- مسلم صحيح مسلم دار التراث العربي لبنان ط2 1972

32- مؤنس رشاد الدين المرام في المعاني والكلام دار الراتب الجامعية لبنان ط1 2000

33- نبيل صقر تصرفات لمريض الموت دار الهدى الجزائر د.ط 2008

34- نسيمه شيخ أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة الوصية – الوقف دار هومة الجزائر د.ط 2012

35- وهبة الزحيلي الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي دار الفكر سريا ط2 1993

36- ويس فتحي الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة دار هومة الجزائر دط 2014

37- الإمام محمد أبو زهرة محاضرات في الوقف دار الفكر العربي د م ن ط2 1981

38- حبيب غلام ناملتي توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ ددن الكويت ط 1 2013

39- خالد رمول الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقفة في الجزائر دار هومة الجزائر د.ط 2004

40- خير الدين فنطازي عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية(الوقف) دار زهران الأردن ط1 2012

41- سليمان بن عبد الله آبا الخيل الوقف في الشريعة الإسلامية مكتبة الملك فهد الوطنية السعودية (د.ط) 2008

42- عبد الجليل عبد الرحمن عشوب كتاب الوقف دار الآفاق العربية مصر ط1 2000

43- عبد الرزاق بن عمار بوضياف مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع دار الهدى الجزائر (د.ط) 2010

44- عبد الرزاق بوضياف إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون دار الهدى الجزائر (د.ط) 2010

45- عبد العزيز قاسم محارب الوقف الإسلامي دار الجامعية الجديدة مصر (د.ط) 2011

46- عكرمة سعيد صبري الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق دار النفائس الأردن ط2 2011

47- عمر مسقاوي نظام الوقف وأحكامه الشرعية و القانونية دار الفكر دمشق سوريا د.ط 2010

48- عيسى بن محمد بوراس توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري جمعية التراث الجزائر ط1 2012

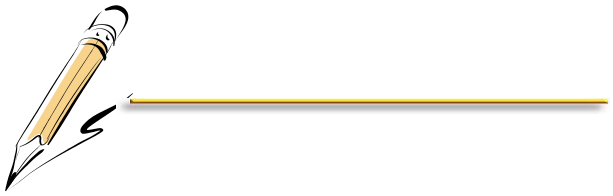
49- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله الوقف في الفكر الإسلامي ددن المغرب (د.ط) 1996

50- محمد كنازة الوقف العام في التشريع الجزائري دار الهدى الجزائر (د.ط) 2006

51- مصطفى احمد الزرقأ أحكام الأوقاف دار عمار الأردن ط2 1998

52- منذر قحف الوقف الإسلامي تطوره إدارته تنميته دار الفكر سوريا ط1 2000

53- هشام أسامة منور الوقف تمويله وتنميته مؤسسة الرسالة لنبان ط1 2005



الفهرس

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	/
إهداء	/
مقدمة	أ - ج
الفصل الأول: نشأة الوقف ومؤسساته	05
المبحث الاول مفهوم الوقف وتأسيسه وحمايته	06
المطلب الاول تعريف الوقف والمصطلحات ذات الصلة به	06
المطلب الثاني تأسيس الوقف وحمايته	14
المبحث الثاني تقسيمات الوقف وخصائصه	24
المطلب الاول تقسيمات الوقف	24
المطلب الثاني خصائص الوقف	29
المبحث الثالث التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر	36
المطلب الاول تطور الوقف في العهد العثماني	36
المطلب الثاني : وضعية الأوقاف خلال الاحتلال الفرنسي:	45
الطلب الثالث تطور الوقف بعد الاستقلال	47
الفصل الثاني: إدارة الاملاك الوقفية ومنازعاتها	52
المبحث الاول ادارة الاملاك الوقفية	53
المطلب الاول اجهزة تسيير الاملاك الوقفية	53
المطلب الثاني: الإطار القانوني لتسيير الأملاك الوقفية	59
المبحث الثاني منازعات الاملاك الوقفية	72
المطلب الاول المحاور الكبري للمنازعات الوقفية	72
المطلب الثاني الاختصاص القضائي في مادة الوقف	75
الطلب الثالث اثبات الوقف	76
خاتمة	82
قائمة المصادر والمراجع	87
فهرس المحتويات	/
ملخص الدراسة	/

ملخص الدراسة

الوقف يعد من بين أهم الأملاك العقارية في الجزائر لهذا وضع له المشرع منظومة قانونية محكمة لتنظيمه وتسييره وإدارته من خلال القوانين التي سنها له تفعيلا لدوره واسترجاعا لمكانته.

ومع ذلك فإن المشرع رغم ما أحاطه من سياج محكم في تنظيم أحكام الوقف إلا أنه بقي يشوبه عدة نقائض؛ لذلك لابد عليه أن يسد الثغرات القانونية حتى يطبق هذا النظام على أسس قانونية متينة بدعمه بما يوازيه من القوانين المرتبطة - العقارية و المالية والمدنية والتجارية والجنائية - بتعديلها ووضع مساحة فيها لأحكام الوقف من اجل الوصول إلى سبل مثلى في تسيير وإدارة الوقف.

كلمات مفتاحية: الوقف – تسيير وإدارة – أملاك وقفية - قوانين

Study summary

The endowment is considered one of the most important real estate properties in Algeria. That is why the legislator has established a legal system for him to organize, manage and administer it through laws enacted for him in order to activate his role and restore his status.

Nevertheless, the legislator, despite the tight fence surrounding it in organizing the provisions of the endowment, remained tainted by several contradictions. Therefore, it must fill the legal loopholes in order to implement this system on solid legal foundations by supporting it with its equivalent related laws - real estate, financial, civil, commercial and criminal - by amending them and setting up space in it for the provisions of the endowment in order to reach optimal ways in the management and administration of the endowment.

Key words: endowment - management and administration - endowment properties - laws

تم بحمد الله