جامعـــــة غـــرداية

كلية الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة

قســـــم الحقـــوق

الحماية القانونية للأملاك الوقفية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:

كريمة بوتاروك

تحت إشراف الأستاذ:

بلقاسم بودينار

أعضاء لجنة المناقشة :

الرقم	اسم ولقب الأستاذ (ة)	الدرجة العلمية	الجامعـــــة	الصفـــــة
01	د.محمد مصطفى زرباني	دكتور	غرداية	رئيسا
02	أ.بلقاسم بودينار	أستاذ . م.أ	غرداية	مشرفا و مقررا
03	أ.مراد أولاد النوي	أستاذ .م.ب	غرداية	مناقشا

السنة الجامعية

1437هـ -1438هـ/2016م- 2017م.

الإهداء

الحمد لله والشكر لرب العالمين، جاء علينا بنور العلم، فأنعم علينا وتفضل علينا بتوفيقي في إنجاز هذه المذكرة.

وأزكى الصلاة والسلام على صفيه وخليله محمد خاتم الأنبياء والمرسلين.

أهدي ثمرة جهدي إلى من لبس ثوب العناء ليلبسني ثوب الراحة:

إلى أبي العزيز أطال الله في عمره.

إلى شمسي في الحياة ... إلى معنى الحب والحنان إلى بسمة الوجود:

أمي الغالية العزيزة، أدامها الله وأطال الله في عمرها.

إلى جدتي الغالية حفظها الله وبارك فيها.

إلى إخوتي: أحمد، سمير، صابر، حسان وزوجاتهم وأولادهم.

أختي كمونة وأولادها خاصة إيمان، وإلى كل العائلة.

إلى زملائي وزميلاتي في العمل كل باسمه ومقامه دون استثناء

خاصة بتول ونصيرة وفاطمة.

إلى كل من قدم لي كلمة تشجيع وسعى إلى خدمة العلم والتعلم.

إلى كل من يعرفني وتسعهم ذاكرتي ولا تسعهم مذكرتي.

كريمة

شكر وعرفان

أول من يستحق الشكر والإجلال والحمد في كل حال من الأحوال الله سبحانه وتعالى.

على نعمته وتوفيقه لي في دراستي فالحمد له أولا وآخرا ودائما حتى يرضى.

كما أقف وقفة شكر لمن أمدني بيد العون ولم يبخل عليا بتوجيهاته ونصائحه طيلة إعداد هذه المذكرة

"الأستاذ المشرف: بلقاسم بودينار."

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بالموافقة

على قراءة هذه المذكرةومناقشتها، فلهم جميل الاحترام والتقدير.

والشكر موصول إلى مسؤولي بالعمل السيد: **"سليمان بن ثامر"**

الذي مدني بالعون المادي والمعنوي وقدم لي كل التسهيلات من أجل الدراسة

وإنجاز هذا البحث.

كما أشكر كل أساتذتي الأفاضل في مرحلة الماستر.

والشكر كل الشكر لمن كان لي سندا معنويا....، وكل من ساعدي على إنجاز هذه المذكرة

وأمدني بوقته وجهده ولم يبخل علي بدعائه.

فبارك الله في الجميع، ولكم مني جزيل الشكر والعرفان.

شكرا ...

ملخص البحث

ملخص البحث

لقد كان الوقف ولا يزال من أهم النظم في الشريعة الإسلامية، والمجتمع الجزائري تعامل به منذ قرون، حيث توسع وازدهر حتى أصبح يشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية وكذلك العديد من الدكاكين والفنادق.

غير أنه في فترة الاحتلال الفرنسي تعرضت هذه الثورة إلى عمليات مصادرة وتأميم، وقد تواصلت هذه العمليات بعد الاستقلال من طرف النظام الجزائري والأفراد على حد سواء لكن تحت غطاء آخر إلى غاية صدور دستور 1989 الذي أقر الحماية الدستورية للأملاك الوقفية.

وانطلاقا من دراسة موضوع الحماية القانونية للأملاك الوقفية، فإن المشرع الجزائري نظم أحكام الوقف من خلال العديد من النصوص القانونية والتنظيمية مراعيا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، حيث وضع آليات قانونية وقضائية متعددة ذات طابع إداري ومدني وجزائي بهدف إيجاد دعامة قانونية قوية تحمي الملكية الوقفية العامة في ظل الترعة الليبيرالية.

الكلمات المفتاحية:

الوقف العام- الحماية القانونية- التشريع الجزائري.

Résumé:

EL WAKF a toujours constitué un élément fondamental charéaa Islamique et évidemment il est très connu de la société algérienne puisqu'il constitue une pratique sociale depuis des siècles au point où il s'est généraliste et développé pour toucher les biens fonciers, les terres agricoles et aussi les différends locaux de commerce…etc.

Pendant l'époque coloniale cette richesse est EL WAKF s'est exposée à des opération systématiques de réquisition et de saisies au profit de l'administration ou des particuliers.

Après l'indépendance l'état algérien et le citoyen ont suivi, tous deux, la même méthode mais sous un autre aspect et ce jusqu'à la promulgation de la constitution dz 1989 qui a consacré officiellement la protection des biens Wakf.

A partir de l'étude objective du thème : « protection juridique des biens Wakf» il s'avère que le législateur algérien a défini les règle qui régissent les biens Wakf à travers l'adoption de multiples textes juridiques et réglementaires, tout en prenant en considération les règles de la chréaa Islamique, à ce titre il a élaboré des mécanismes juridique et judiciaires revêtant un caractère administratif, civil voire pénal ayant pour objectif l'institution d'un fond juridique solide pouvant protéger la propriété publique du Wakf, ceci sachant que le régime tend au libéalisme.

LES MOTS CLES :

Wakf publique, protection juridique, legislationAlgérienne.

لقد أوجد الإسلام للناس أبواب كثيرة للقربات، وشجعهم على المسارعة في تقديم الخيرات وأن يحسنوا كما أحسن الله إليهم، وأن ينفعوا مما آتاهم الله من أموال واستخلفهم فيها، وهذا مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾[1].

وقوله عليه الصلاة والسلام:«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع بـــه، أو ولد صالح يدعو له».

ومن أوجه الإنفاق المشروعة نجد الوقف والذي اعتبر من بين أهم الصيغ الإنسانية العريقة الـــتي تضـــرب بجذورها في أعماق التاريخ، منذ القدم حيث عرفت الحضارات القديمة ما يشبه الوقف كنوع من المعاملات.

وبمجيء الإسلام أصبح الوقف مظهرا من مظاهر الحضارة الإسلامية وشكلا من أشكال النظام الإســـلامي ذو الطابع الاقتصادي والاجتماعي الفعال، وملك تضامني بين أفراد المجتمع.

الوقف يمثل مؤسسة جليلة ذات طابع خيري ونفع عام، تستمد وجودها من تعـــاليم الإســـلام ومجـــالات الشريعة الإسلامية التي وضعت أحكامه بدقة، هذه الأحكام المستمدة من كتاب الله عز وجل ومن السنة النبويـــة الشريفة، وعمل الصحابة والتابعين.

وقد عرف المجتمع الوقف وتعامل به منذ قرون، توسع وازدهر خلال الفترة العثمانية، حيث ساهم آنـــذاك في إنشاء مؤسسات خيرية تتمتع بشخصية قانونية ونظام إداري مستقل كان لها الأثر في الواقع الاقتصـــاديوجاءت بعدها الفترة الاستعمارية والتي تعطل خلالها عمل هذه المؤسسات الوقفية بسبب السياسة الفرنسية التخريبية الـــتي سعت دائما لتخريب وهدم هذا النظام في الجزائر.

وبعد الاستقلال حاولت الجزائر أن تعنى بالاهتمام لهذا النظام الوقفي، والتشريع الوقفي الجزائري يســـتمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف متأثرا بمختلف الأنظمة السياســـية والاستعمارية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي مرت بها الجزائر، والتي كان لها الأثر البـــالغ علـــى أوضاع الوقف، أضف إلى ذلك تعرض الأملاك الوقفية في الجزائر بعد الاستقلال إلى كـــل أنـــواع التجـــاوزات والاستيلاء عليها دون وجه شرعي من الأفراد والجماعات.

وعلى هذا الأساس ومن أجل توفير حماية كاملة متكاملة فإن الوقف في التشريع الجزائري شهد ترسانة من النصوص القانونية التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد بشأنه نص.

[1]-سورة آل عمران، الآية 91-92.

وتعد الجزائر من بين الدول التي كانت لها المبادرة في إحياء نظام الوقف وترسيخ قواعده بإصدارها مجموعة من القوانين والتنظيمات الخاصة به من أجل توفير الحماية اللازمة له.

ولقد صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة وهذا بموجب المادة 23 من القانون 25/90.[1]

كما خصها بالحماية بموجب نص المادة 52 من دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والتي تعتبر ترديدا لنص المادة 49 من دستور 1989 والتي تنص على أن "الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، ومنه نجد أن المشرع الجزائري قام بإرساء قواعد الحماية من خلال الدستور ومن خلال القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والمؤرخ في 1991/04/27 وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 391/98 المؤرخ في 1998/12/01 والمحدد لشروط الإدارة وتسيير الأوقاف وحمايتها وكيفية ذلك، بل وتطور العمل التشريعي الخاص بحماية الأوقاف من خلال تعديلات القانون الأساسي للأوقاف 10/91 ومن خلال القرارات المنظمة لإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها وكذا القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 1999/03/02 المتضمن إنشاء صندوق الأوقاف ولا شك أن الأوقاف في الجزائر، على ما هي اليوم لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها في عملية التنمية المنشودة، لذا فإنه من الضروري العمل على إنمائها وإعطائها الحماية القانونية الكافية كي لا يتم استغلالها في غير ما انشأت لأجله، وأيضا محاولة تعظيم ريعها لكونها أصلا تعاملا دينيا وهذا يتطلب ضبط العمل الوقفي بأحكام الشريعة الإسلامية.

أولاً: أهمية البحث:

إن نظام الوقف يعتبر مظهر وميزة من ميزات الأمة الإسلامية والتي تعني بأمور الأفراد والجماعات، كما تعنى بأمور الأوطان والحضارات، وهذا يتجلى من خلال تاريخ الحضارة الإسلامية على مر القرون الأربعة عشر الماضية، وتكمن أهمية دراسة موضوع الحماية القانونية للأملاك الوقفية من أهمية نظام الوقف في حد ذاته، حيث تظهر ملامح هذه الأهمية من خلال النقاط التالية:

- **قيمة دينية:** إن الوقف تشريع إسلامي، والشريعة الإسلامية بنيت على أصل عظيم، وهو جلب المصلحة للعباد في المعاش والمعاد، وعليه لا بد من أي تشريعاتها أن يحقق هذه المصالح التي لا تعدو أن تكون: ضرورية، حاجية أو تحسينية.

[1]-المادة 23 من القانون:25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المؤرخ في 1990/11/18.

- **قيمة اجتماعية:** يعتبر الوقف مجالاً مشتركاً للأفراد على غرار الصدقات والنذور والوصايا، إلا أنه يمتاز عنها بصفة الاستمرارية "الديمومة" التي تجعله أكثر قدرة وفعالية على تحقيق هدف التكافل الاجتماعي سواء في مجال المادي كإعانة المحتاجين والعجزة والأيتام، أو في المجال المعنوي من خلال تقوية الروابط الإنسانية والعائلية.
- **قيمة عملية:** وتكمن في الأحكام القانونية التي تهدف إلى حماية الأملاك الوقفية حتى يضمن تثميرها والمحافظة عليها وصرفها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه، ذلك أن الأوقاف التي كانت تستثمر في وجوهها المشروعة قدمت خدمات جليلة للمجتمع الجزائري.
- **قيمة اقتصادية:** تبرز هذه القيمة في كون الوقف عملية تجمع بين الادخار والاستثمار حيث أنها اقتطاع أموال عن الاستهلاك وتحويلها إلى الاستثمار، وعليه يكون الوقف بمثابة مؤسسة اقتصادية ذات وجود دائم تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية شأنها في ذلك شأن صناديق الزكاة.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

سبب ذاتي: ويتمثل في الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع عله يكون نواة لدراسات مستقبلية إن شاء الله.

- المساهمة في إحياء فكرة الوقف وبعث نشاطه من جديد.
- الإعانة على تقديم البحوث التي تخدم هذا المجال.

سبب موضوعي: ويتمثل بالاهتمام الرسمي للدولة الجزائرية بالوقف.

- توضيح مكانة الوقف بالمقارنة مع الأملاك الأخرى.
- محاولة تسليط الضوء على جوانب الحماية القانونية للأملاك الوقفية كي يطمئن الواقف على ما تركه من أموال ستعود عله بالخير في الدنيا والآخرة، وعدم ذهابها واستغلالها من جهات أخرى في غير ما أوقفت لأجله.

ثالثاً: أهداف البحث:

لا شك أن البحث في موضوع بهذه الأهمية له العديد من الأهداف والمرامي والتي يمكن ذكر بعضها فيما يلي:

1- دراسة قضية الحماية القانونية المتعلقة بالأملاك الوقفية في الجزائر.

2- إبراز التكييف القانوني للوقف في المنظمة القانونية الجزائرية.

3- تحديد الآليات القانونية والقضائية التي أوجدها المشرع الجزائري لحماية الأوقاف العامة في ظل النزعة الليبرالية والتي تقوم على الملكية الفردية.

4- تقييم هذه الآليات من أجل الوقوف على الإيجابيات والسلبيات من هذا يهدف جعل هذه المنظومة ملائمة لازدهار نظام الوقف ومنه تحقيق أكبر قدر من الفوائد.

رابعاً: الدراسات السابقة:

وتعرضت لهذا الموضوع هذه الدراسات التي كانت مساعدة في البحث والمتمثلة في مذكرات مكملة لنيل درجة الماجستير والماستر وأطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية:

- إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة لصاحبها الباحث عبد الرزاق بوضياف الذي قسم دراسته إلى أربعة أبواب، الأول تحت عنوان التطور التاريخي بوظيفة أموال مؤسسة الوقف، أما الثاني فكان بعنوان استثمار أموال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والثالث كان بعنوان إنشاء عقد مؤسسة الوقف والأوقاف المستقبلية لتطويره والرابع قضية الحماية القضائية لمؤسسة الوقف، وكانت الأطروحة بجامعة الحاج لخضر باتنة للسنة الجامعية 2006/2005.
- آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري لصاحبها لهزيل عبد الهادي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الوادي لسنة 2015/2014، وقد قدم دراسته إلى فصلين: الأول كان بعنوان الإطار المفاهيمي والتنظيم القانوني للوقف في الجزائر، أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان حماية الأملاك الوقفية في الجزائر.

خامساً: صعوبات الدراسة:

لعل أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا البحث هي:ة

1- المادة العلمية التي تخص الجانب الفقهي للوقف و احكامه، موجدة في مباحث وأبواب متفرقة من الكتب الفقهية، مما جعلني أجد صعوبة في استقرائها والتعامل معها بسبب ضيق الوقت.

2- قلة الدراسات العلمية المتخصصة بمجال الوقف العام من حيث الحماية فأغلب الدراسات تكون حول إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها واستثمارها.

سادساً: إشكالية البحث:

انطلاقا مما سبق ذكره ولدراسة الموضوع أكثر، نحاول من خلال هذا البحث الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية، **فيما تتجلى مساهمة المشرع الجزائري في حماية الأملاك الوقفية؟**

وهذه الإشكالية تؤدي بنا إلى طرح جملة من التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف عالج المشرع الجزائري أحكام الوقف؟ وهل راعى أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك؟
- أين تتجسد حماية الأملاك الوقفية في ظل القانون الجزائري؟

– ما هي الآليات القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري لحماية الملكية الوقفية العامة في ظل التوجهات الاقتصادية الحديثة؟

– هل النصوص القانونية التي سنها المشرع في إطار حماية الأملاك الوقفية؟ وهل طبقت فعلا في أرض الواقع كما يجب، أم أنها باقية مجرد عمل من أعمال السلطة التشريعية؟ وهل هي كفيلة بتحقيق الحماية المنشودة؟

سابعاً: منهج البحث:

لقد اعتمدت في إعداد هذه الدراسة على مجموعة من مناهج البحث، وذلك وفق ما تقتضيه جزئيات البحث، وهي على النحو التالي:

– **المنهج الوصفي:** وهو المنهج المعتمد عليه في أغلب مراحل البحث باعتباره المنهج المناسب للدراسات القانونية.

– **المنهج التحليلي:** اعتمدت عليه في تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالوقف العام.

ثامناً:خطة البحث:

لتحقيق أهداف دراستنا المرجوة جاءت الخطة مقسمة إلى: مقدمة، مبحث تمهيدي، وفصلين وخاتمة.

لكل فصل مبحثين، ولكل مبحث مطلبين وفروع.

فالمبحث التمهيدي خصصته للحديث عن ماهية الأملاك الوقفية، بحيث كان من الضروري إبراز مفهوم الوقف وتبيان أنواعه وأركانه وشروط نفاذه حتى يتسنى للقارئ التعرف على الوقف بشكل عام.

أما الفصل الأول فقد تضمن الحماية القانونية للوقف في القواعد العامة، في حين أن الفصل الثاني فقد خصصته للحديث عن الحماية القانونية للوقف في القواعد الخاصة، أما عن الخاتمة فقد تضمنت مجموعة من نتائج والمقترحات التي حاولنا من خلالها الإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية، ووفقا لذلك جاءت الخطة مفصلة على النحو التالي:

مقدمة.

المبحث التمهيدي: ماهية الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: مفهوم الوقف وأنواعه.

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه.

الفصل الأول: الحماية القانونية للوقف في القواعد العامة.

المبحث الأول: مظاهر الحماية العامة.

المطلب الأول: الحماية المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية.

المطلب الثاني: الحماية المدنية والإدارية.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية والقضائية.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للوقف.

المطلب الثاني: الحماية القضائية للوقف.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للوقف في القواعد الخاصة.

المبحث الأول: وضعية الأملاك الوقفية قبل صدور القانون 10/91.

المطلب الأول: وضعية الوقف في ظل الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: وضعية الوقف في ظل قانون الأسرة.

المبحث الثاني: وضعية الأملاك الوقفية بعد صدور القانون 10/91.

المطلب الأول: وضعية الوقف في ظل قانون التوجيه العقاري.

المطلب الثاني: وضعية الوقف في ظل قانون الأوقاف.

الخاتمة.

المبحث التمهيدي

ماهية الأملاك الوقفية

الوقف نظام شـــرعي قـــائم بذاته وباب من أبواب الفقه الإسلامي، يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى والتضييق، ونظرا لأن الأموال الموقوفة هي جزء من الأملاك العقـــارية في أحكام التشريع لهـــذا البـــاب وطـــرق وإجراءات حمـــايته كان من الضروري عليها التعرف على معنى الوقف ومفهومه اللغوي والشـــرعي والقـــانوني والأموال التي يستند عليها وما ذكره الفقهاء حول أنواعه وشروطه، وهذا ما يدعونا إلى توزيع هـــــذا المبحـــث التمهيدي إلى مطلبين، الأول متحدث فيه عن مفهوم الوقف وأنواعه، وفي المطلب الثاني يكون فيه أركان الوقـــف وشروطه،

المطلب الأول: مفهوم الوقف وأنواعه.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نعرف فيه الوقف تعريفا لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الوقف

لغة: "وقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفا- حبسها، ووقفت الدابـــة والأرض وكـــــل شيء" [1]، الحبس والمنع وهو مصدر وقف الشيء وقد اشتهر المصدر أي الوقف: على اسم المفعول فيقـــال هـــذا البيت وقف أي موقوف ومن هنا اجتمع على كلمة أوقاف. [2]

ويقال كذلك الحبس والتسبيل، ويقال وقفت الدابة وقفا حبستها في سبيل الله، قال تعالى "وقفوهم إنهم مومنون" الصافات 24، أي أحبسوهم.

والحبس هو المنع وهو يدل على التأييد ويقال وقف فلان أرضه وقفا مؤيدا إذا جعلها حبيسا لا تباع ولا تـــورث لأن الوقف يمنع التصرف بالموقوف، فهو مصدرا يقال وقف يقف وقفا.

ومنه يقول أن الوقف قد يدل على الكثير من المعاني والمرادفات منها كما سبق الذكر: الحبس والمنـــع والتســـبيل وكلها معاني ينعقد بها الوقف دون غيره ولها معنى واحد وهو الحبس عن التصرف.

[1] الآمام ابن المنظور-لسان العرب- دار التوفيقية للتراث- القاهرة- ج15 سنة 630-711 ه، ص 422.

[2] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب-كتاب الوقف- الطبعة الاولى- الدار الآفاق العربية، القاهرة 2000 ص09.

شرعا: عرف الفقهاء الوقف بالعديد من التعريفات، بغية الوصول إلى المراد بالوقف في الاصطلاح الشرعي، وقد اختلفوا باختلاف مذاهبهم من حيث عدة أوجه اللزوم، الشروط، الجهة المالكة، ومنه تعددت التعاريف.

فقد عرفه أبو حنيفة بأنه: "حبس العين عن ملك الواقف والتصديق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال". [1]

معنى هذا أن أبا حنيفة يرى أن الوقف تبرع للجهة الموقوف عليها بمنافع الوقف دون عينه على ملك الواقف. [2]

بعد إنشاء وقفه، يتصرف فيه كيفما شاء بالتصرفات الناقلة للملكية، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم وهو بمثرله العارية.

أما عند الشافعية، فقد عرفه فقهاء هذا المذهب بانه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته، على مصرف مباح موجود". [3]

ومنه فإن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى الموقوف عليه مع تمتع هذا الأخير بأهلية التملك وأن الوقف يكون للعين دون المنافع مع عدم جواز،

وقف المنفعة الموقوفة مع عدم اشتراط التملك لجهة معينة أي أنه يجوز عندهم الوقف على الأغنياء وأهل الذمة والفسقة مع عدم جواز وقفه على جهة معصية كبناء الكنائس.

وقد عرفه الإمام أحمد بن حنبل بأنه "حبس المال عن التصرف فيه، والتصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه، معنى أن العين الموقوف تدخل في ملك الموقوف عليه دون إعطائه حق التصرف فيه بالبيع أو الهبة" [4]

لذلك عرف ابن قدامة الحنبلي الوقف بأنه "تحبيس الأصل أو تسبيل الثمرة" معتمدا في ذلك على قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "حبس الأصل وسبل الثمرة". [5]

---

[1] أ. خالد بن علي محمد المشيقح–النوازل في الأوقاف– مكتبة الملك فهد– الرياض–سنة 1433ه–2012م ص 25.

[2] أ.خالد بن علي محمد المشيقح– الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا– ج1– وزارة الاوقاف الشؤون الاسلامية–دولة قطر –ط1 سنة1434ه–2013م– ص 61.

[3] علي بن محمد بن محمد نور –التأمين التكافلي خلال موقف/ دراسة فقهية تطبيقية معاصرة– دار التدميرية السعودية/ الطبعة الأولى/ سنة 1433ه/ 2012م. ص 26.

[4] بن مشرنن خير الدين– إدارة الوقف في القانون الجزائري– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق– جامعة تلمسان، سنة 2012/2011 ص13.

[5] د/ محمد كمال الدين إمام –الوصايا و الاوقاف في الشريعة الاسلامية/دراسة فقهية و تشريعية/منشأة المعارف الإسكندرية– سنة 2002 ص215 .

أما في المذهب المالكي فقد عرف الإمام مالك الوقف على أنه "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا". [1]

كما عرفه ابن عرفة [2] أنه "هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا" [3] وحيث يتضح لنا جليا معنى قول الفقهاء ملزمون بشرح مفردات هذا التعريف وهي كالآتي:

المقصود من قوله إعطاء منفعة: للتفريق بين الهبة والمنفعة كون الواقف يعطي المنفعة.

مدة وجوده: يقصد التأبيد.

والمقصود من قوله ولو تقديرا: المراد به التعليق. [4]

ومن التعاريف الفقهية الحديثة نجد:

تعريف الشيخ محمد أبو زهرة: " الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وصرف الانتفاع لجهة الخير". [5]

تعريف قدري باشا: في كتابه قانون العدل والانصاف للقضاء على مشاكل الأوقاف "الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة أو على وجه من وجوه البر". [6]

تعريف الدكتور منذر قحف: الوقف هو حبس مؤبد ومؤقت للمال للانتفاع به أو بثمرته في وجه البر العامة أو الخاصة". [7]

[1] أ/محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري/ دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية/ دار الهدى/ عين مليلة- الجزائر 2006 ص12.

[2] تعريف ابن عرفة (من نجاعة الأليات، مذكرة ص 16)

[3] سايب الجمعي/ نجاعة الأليات ق في حماية و.ع واسترجاعه فيث.ج/مذكرة لنيل شهادة ماجستيرفي الحقوق تخصص قانون الاسرة/ جامعة محمد بوضياف، مسيلة/ 2016 ص 16.

[4] عبد الكريم القضاه/أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون- دار الثقافة- الأردن /1432ه/ 2011 م ص 45.

[5] الإمام محمد أبو زهرة/ محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي مصر/ ط2. 1972 ص 41.

[6] محمد كنازة/ الوقف العام في التشريع الجزائري/ دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2006 ص 13.

[7] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري- المرجع نفسه ص14.

ومن خلال ما سبق فإن التعريف الأقرب هو ما جاء به الإمام أبو محمد زهرة وهو "الوقف هو حبس عين يمكن الانتفاع بها، وذلك بمنع التصرف في رقبتها بأي تصرف ناقل للملكية، وتسبيل منفعتها يجعلها لجهة من جهات الخير ابتداءًاوانتهاءًا[1].

التعريف القانوني:

مما لاشك فيه فان المشرع الجزائري اهتم بالاوقاف حيث اصدر في هذا الإطار حزمة من القوانين و النصوص التنظيمية و اللأحكام ، فقد تطرق لتعريف الوقف من المنظور القانوني و من هذه النصوص نجد قانون الاسرة الجزائري و قانون التوجيه العقاري و قانون الاوقاف.

وأول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة بأنه " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق". [2]

كما ورد تعريف الوقف في نص المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري بأنه " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور". [3]

أما نص المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، فقد عرفت الوقف أنه " الوقف هو حب العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير". [4]

[1] أ.د/ محمد بن أحمد بن صالح الطالح، الوقف في الشريعة إ، وأثره في تنمية المجتمع، مكتبة الملك فهد الرياض، السعودية، ط الأولى، سنة 1422هـ/ 2001م.

[2] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 90 يونيو 1984 المتظمن قانون الأسرة.

[3] القانون رقم 25/90 المؤرخ في18 نوفمبر 1990 المتعلف بالتوجيه العقاري.

[4] القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالاوقاف

من خلال التعاريف السابقة فإن المشرع الجزائري، قد جمع بين خاصيتين أساسيتين في الوقف وهما: خاصية التأبيد والدوام، والخاصية المرتبطة بنية التصدق، فقد كان التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوحا. ومنه نجد أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء إذا أخرج المال الموقوف عن ملك الواقف بعد تمام الوقف، وقد منع التصرف في العين الموقوفة واشترط لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لا محددا بزمن وهذا ما جاءت به المادة 28 من القانون 10/21 المتضمن قانون الأوقاف [1]باعتبار أن الوقف هو حبس على وجه التأبيد، وهو صدقة دائمة. [2]

ورغم أن المشرع أخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف إلا أنه لم ينص صراحة إلى من تؤول ملكية المال الموقوف.

وقد أكد القضاء الجزائري هذا التعريف بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 19 ماي 1998 على ما يلي: "الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق". [3]

بما أن قانون الأوقاف يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وحفظها وذلك وقفا للمادة الأولى منه فغن العبرة تكون في التعريف الصادر فيه ونصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف وكل ما خالفها يكون محل الغاء عملا بنص المادة 49 من قانون الأوقاف والتي تنص على أنه " تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون". [4]

- كما تبين لنا وجود توافق بين المادة 03 من قانون الأوقاف والمادة 213 من قانون الأسرة، وفق النقاط التالية:
- إن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف، وغيره من الأشخاص.
- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه من أوجه التصرف وعدم جواز توارثها.
- إن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظي "المال" المذكور في المادة 213 من قانون الأسرة ولفظ "العين" المذكور في المادة 3 من قانون الأوقاف والذين يشملان معنى العقار والمنقول:
- إن حق الموقوف عليهم يتمثل في المنفعة فقط.

[1] تنص المادة 28 من قانون الأوقاف رقم 10/91 ما يلي "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

[2] الإمام محمد أبو زهرة– محاضرات في الوقف، مرجع سابق ص 74 وما يليها.

[3] أ. شيخ نسيمة/ أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية/ مرجع سابق ص 253

[4] القانون 91 /10.المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف.

الفرع الثاني: أنواع الوقف

قسم المشرع الجزائري وحسب الجهة التي يؤول إليها الوقف إلى نوعين أو قسمين: الوقف الخاص والوقف العام وهو ما يطلق عليه في دول المشرق العربي والخليج العربي بالوقف الأهلي (الذري) والوقف الخيري.

وبما أن دراستنا تنصب على الوقف في التشريع الجزائري فسنتعمد على التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائري والذي لم يأت به قانون الأوقاف أولا بل جاء بموجب المادة 01 من المرسوم رقم 284/64 المؤرخ في 1964/12/17 والذي قسم الوقف إلى وقف عام وخاص وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري من خلال المادة 31 منه.

ثم يأتي القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف بموجب المادة 06 منه مصرحا من خلالها تمسكه بنوعين للوقف عاما وخاصا بقوله " الوقف نوعان: عام وخاص" ومنه سنحاول التطرق لهذين النوعين في الآتي:

1-الوقف العام:

اختلفت التعاريف حول الوقف العام، أو ما يعرف بالوقف الخيري وقد عرفه البعض بأنه ما كان موقوفا على هيئة معنوية أو شخص معنوي عام قد يكون معين أو غير معين تسيره الدولة أو هيئة خيرية تستغله عن طريق الإيجار-إن كان يؤجر- أو تستغله هيئة عامة مباشرة كمسجد أو مدرسة قرآنية أو أي نشاط خيري إلى آخره. [1]

وقد اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للوقف على معيار أو فكرة الخيرية [2] حيث جاء في نص المادة 06 من قانون الأوقاف على أن "الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات".

ونفس المادة قام المشرع بتقييم الوقف فيها قسمين:

[1] يعقوبي عبد الرزاق/ دحماني ميلود- النظام القانوني للوقف في ت.ج مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء- الدفعة الخامسة عشر- سنة 2007/2006.

[2] خير الدين موسى قنطازي- عقود التبرع- مرجع سابق ص 25.

أ- قسم يحدد فيه مصرف معين لربه ويسمى بالوقف المحدد الجهة ولا صرفه على غيره من وجوه الخـــير إلا إذا استنفذ.

ب- قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراد الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات ويحض الوقف العام في التشريع الجزائري بحماية قانونية تبرز خـــلال نص المـــادة 08 من القانون رقم 10/91 التي أوردت عبارة "**الأوقاف العامة المصونة هي** " ويقابله النص باللغة الفرنسية للمادة 08"Les waqfs publics protégés par la loisont " .

كما أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد جاء بمعيار آخر يكمل المعيار الذي جاء به في المادة 06 السابقة الذكر. وجاء هذا المعيار أكثر وضوحا لم يعتمده المشرع من قبل، ولا في التشريعات العربية والإسلامية المقارنـــة هذا المعيار هو معيار التعداد والحصر[1]، حيث قام بحصر الأوقاف العامة وذلك من خلال ما جاء في المادة 08 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف المذكور سالفا بقولها:

الأوقاف العامةالمصونة هي:

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2- العقارات او المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت بعيدة عنها.

3- الأموال والعقارات والمنقولات المرفوقة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

4- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية، أو شهـــادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية، وضمت إلى أملاك الدولة، أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

[1] نفس المرجع ص 26.

8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ومن يعرف واقفها، ولا الموقوف عليها، ومتع عليها انها وقف.

9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا، والموجودة خارج الوطن تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هده المادة عن طريق التنظيم.) [1]

والجدير بالذكر أن المادة قد طرأ عليها تعديل بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 38/381 المتعلق بشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية والتي أضيفت إلى الأوقاف العامة وهي تعتبر من الأوقاف العامة:

-الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

-الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.

-الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هده الجماعة.

-الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

ومن خلال قراءتنا لنص المادة 06 والمادة 08 فإن المشرع في المادة الأخيرة عمد إلى حصر الأوقاف العامة حسب الجهة الموقوف عليها، وقد يصعب حصر جميع أنواع الأوقاف العامة هذا ما جعل المشرع يستدرك ذلك بإضافة أنواع أخرى في نص المادة 06 من المرسوم 98/38 السالف الذكر.

ومن خلال قراءتنا لأحكام المادة 08 نشير إلى أننا نفهم من أصلها أن الأوقاف العامة تحظى بحماية قانونين كفلها المشرع بنصه صراحة وذلك من خلال عبارة " **الأوقاف العامة المصونة**" وبمفهوم المخالفة فإن كل ما ليس من ضمن تلك الأوقاف العامة المذكورة هو غير معني بالحماية القانونية مما يجعلنا نرى تميزا بين ومفاضلة بين الأوقاف العامة في حد ذاتها وهذا يجرنا إلى القول بأن الأوقاف الخاصة لا تحظى بالحماية القانونية وهذا غير جائز لأن الأوقاف العامة والخاصة على حد سواء تؤدي نفس الغرض ولها هدف واحد ساميا موجه لفعل الخير، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية أداء الأوقاف العامة والخاصة لدورها إذا لم تكفل لها الصيانة اللازمة.

وهذا القصور في صياغة هذه المادة لم يتفطن إليه المشرع الجزائري حتى عند صياغة النص باللغة الفرنسية لأن الترجمة العربية للنص الفرنسي هي "الأوقاف العامة المحمية بالقانون" بمعنى المفاضلة حتى في الحماية القانونية

[1] الجريدة الرسمة-العدد 21/المؤرخة في 27 أبريل 1991.

للأوقاف العامة ومنه فالمادة 08 تجعل الصيانة والحماية القانونية العامة حكرا على فئة معينة على حساب أنواع أخرى مما قد يجعلها عرضة لمختلف الانتهاكات والممارسات غير المشروعة التي تتعارض مع غرض الوقف. إلا أنه لا يمكن باي حال تصور نفي الحصانة والحماية القانونية عن الوقف سواء العام أو الخاص.

1- الوقف الخاص:

لقد أثار هذا النوع زوبعة من الخلاف بين الفقهاء، ومحط دراسة مستمرة من طرف الباحثين في شتى البلدان الإسلامية، وحتى نتكلم في هذا النوع لابد من أن نقوم بتعريفه.

الوقف الخاص هو كل ما رصد الواقف استحقاقه وريعه على ذريته وأولاده من الذكور والإناث، أو على أشخاص يختارهم الواقف بإرادته، ثم إلى الجهة التي يؤول إليها بعد انقطاع الموقوف عليهم. [1]

لقد نص المشرع الجزائري في أول تشريع وقفي في الجزائر المستقلة من خلال المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة حيث جاء في المادة 01 منه أن "تنقسم الأملاك الحبسية أو الموقوفة إلى قسمين: الاحباس العمومية والأحباس الخاصة". ثم أشار إلى مشتملات الوقف خاص في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بقوله: "...أما الأحباس الخاصة فتشمل أملاكا بحصص المحبس منعتها لمستحقين معنيين وعند انقراضهم تضم على عموم الأوقاف". وقد ضبط المشرع تعريفه أكثر من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 06 من القانون 91/10 بقوله "الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور أو على أشخاص معنيين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم [2] والملاحظ على المشرع الجزائري أنه أخرج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم 10/91 وأخضعه إلى الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع الإحالة على الشريعة الإسلامية * علما أنه حاليا لا يوجد تشريعا خاصا بالوقف الخاص حتى يلجأ إليه عند الحاجة، وهو موقف يدل على تراجع المشرع الضمني تدريجيا عن التمسك بالوقف الخاص وترك إدارته لأطراف وقفا لشروط الواقف مهما كانت وإرادته. [3]

---

[1] خير الدين موسى فنطازي-عقود التبرع الواردة-مرجع سابق ص32.

[2] ليلى زروقي وعمر حميدي باشا المنازعات العقارية-دار هومة- ط 2002 ص18.

* يفهم من هذا الكلام أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة أو الوصية حسب الحالة التي يقررها الواقع في العقد المؤسس للوقف الخاص.

[3] خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق ص37.

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه:

حتى لا نغوص في الجدل الفقهي الذي ثار بخصوص أركان الوقف، مما أن الوقف هو تصرف لازم لصاحبه فإنه من اجل قيامه لابد من توافر كل من إرادة الواقف والموقوف عليه وأن يكون هذا التراضي موجودا حقيقة وقت انعقاد الوقف وأن تنصب على الوقف ذاته وهو محله وهذا الأخير يشترط أن يكون صالح ومشروع وموجه إلى أشخاص معينين بذاتهم وهم الموقوف عليهم وحتى تكون إرادة الواقف محددة بغاية مشروعة لابد من توافر الصيغة، كما أن للوقف شروط لنفذه حتى يحتج به في مواجهة الغير وهي التسجيل والشهر ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى أركان الوقف وشروط نفاذه والتي إذا أنشأت وفقا للشروط التي يتطلبها القانون ترتبت على هذا الوقف آثار قانونية يضفي عليها القانون القوة الإلزامية حيث يصبح أطرافه خاضعين لقوة هذا التصرف وما يترتب عنه من حقوق والتزامات مادامت قائمة.

1- الواقف وشروطه:

الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه ومن شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد ويجعله خاضعا لنظام خاص تقرب الشريعة الإسلامية قواعده في كثير من التفصيل[1]، إذا فإن الواقف ينشئ بإرادته تصرفا قانونيا يجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد و لم ينص القانون الجزائري على ضرورة كون الواقف شخصا طبيعيا ورغم أن إرادة الواقف محترمة إلا أنها مقيدة بأحكام الشارع والتي يفرض في الواقف جملة من الشروط حتى يكون تصرفه نافذا في حق الغير.

ولقد ذكر المشرع الجزائري تلك الشروط من خلال المادة 10 من قانون الأوقاف حيث نصت على ما يلي: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

– أن يكون مالك للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

– أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.[2]

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر فإن الشروط الواجب توافرها في الواقف هي:

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ج9/ دار إحياء التراث العربي بيروت ص348.

[2] الجريدة الرسمية العدد 21 تاريخ 1991/04/27.

أ) أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا أي أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا تاما غير ناقص بمنعه من التصرف فيها أكد المشرع أن تكون ملكية الواقف مطلقة وذلك بعبارة "ملكا مطلقا" إلا أن طابع الإطلاق لم يعد يأخذ به بعد أن عدل عنها المشرع الجزائري في تعريفه لحق الملكية في القانون المدني المادة 674 لأن المشرع أصبح ينظر للملكية أن لها وظيفة اجتماعية لا ميزة للفرد ذلك لأن حق الملكة أصبحت ترد عليها قيود ويقرها القانون أو بمقتضى الاتفاق. [1]

وعليه فإن الأصح في مقصود المشرع، أنه ينبغي أن تكون العين المراد وقفها مملوكة للواقف "ملكا تاما" وهي ملكية تقول لصاحبها الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء وهي السلطات ثلاث "الاستعمال، الاستغلال، والتصرف" ولكن في حدود ما يسمح به القانون.

– أن يكون الواقف عاقلا ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

– **عاقلا:** بمعنى أن يكون عاقلا، فلا يصح وقف المجنون الذي يكون جنونه مستمرا، فإذا كان وقفه صحيحا، [2]مرتبطة ثبوت الإفاقة بالطرق الشرعية.

بالغا: نصت المادة 30 من قانون الأوقاف على هذا الشرط بقولها وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن ذلك الموصي"، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري أنه اشترط من الواقف أن يكون أهلا للتبرع [3].ومن خلال إسقاط نص المادة 23 من قانون الأسرة، نجد أنه يشترط في الواقف بلوغ من 19 سنة كاملة.

ج) أن يكون غير مدين بدين يستغرق جميع أملاكه وهو مريض مرض الموت إذ يحق للدائنين إبطال وقفه، كما يشترط أن لا يكون محجور عليه وله إجازة وصية لأن المحجور لسفه كالصغير القاصر المميز، ليس أهلا للتبرع.[4]

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري أضاف إلى أنه قد أجاز للواقف أن يشترط الشروط التي يراها مناسبة لإدارة وتنظيم وقفه ما لم يرد في الشريعة فهي عنها وهذا ما أكدته المادة 14 من قانون الأوقاف. [5]

[1] خير الدين موسى فنطازي–عقود التبرع– مرجع سابق– ص 49.

[2] المرجع نفسه– ص 51.

[3] د/عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف لمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى– عين مليلة، الجزائر– 2010 ص70.

[4] الشيخ/مصطفى أحمد الزرقاء، أحكام الأوقاف–دار عمار، عمان ط 1997/2 ص55.

[5] المادة 14 من القانون 10/91 الجريدة الرسمية– العدد21 بتاريخ 1991/04/08.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الكثير من الفقهاء قد حدد شروطا يجوز للواقف اشتراطها في عقد وقفه وهذه الشروط وضعت عن الفقهاء وسميت بـــ "الشروط العشرة"[1]وهي: الزيادة بأن يزيد في أحد الأنصبة، والنقصان بأن ينقص من نصيب مستحق معين أو جهة معينة، والإدخال بأن يجعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه، والإخراج أن يجعل المستحق غير موقوف عليه بأن يخرجه من صفوف المستحقين، والإعطاء بأن يؤثر بعض المستحقين بالعطاء مدة أو دائما، مثلا إذا اشترط لنفسه أن يعطي أحد المستشفيات من هذا الوقف ثم له أن يحرمه إذا شاء، على ألا يكرر ذلك، إلا إذا اشترط لنفسه التكرار، والإبدال بإخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، والاستبدال شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها. وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال متلازمان، لأنه إذا أخرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن تحل محلها أخرى والتغيير والتبديل: إذا ذكرا منفردين فإنهما يعمان عموما شاملا فيشملان كل الشروط الأخرى، وكلمة التغيير تشتمل في المصرف، وكلمة التبديل تشتمل كل تبديل للأعيان. يضاف إلى هذه الشروط العشرة شرطي التفضيل والتخصيص، فبعض الموقفين يذكرهما والبعض الآخر لا، والتفضيل أن يزيد في نصيبه بعض المستحقين، ولا يزيد في نصيب آخر، والتخصيص وهو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم، ويدخل في هذا المعنى التفضيل إذا لم يحرم الباقين واقتصر في التخصيص على الزيادة ولكنه يشمل الحرمان بإفراد أحدهم بالغة كلها، ومنه تبين أن التفضيل والتخصيص لا يأتيان بمعنى جديد للشروط العشرة المذكورة.

والمعلوم أن القانون 10/91 لم يتطرق لهذه الشروط العشرة ولكن بالرجوع إلى نص المادة 15 منه فإن المشـــرع أجاز للواثق أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد لوقف إذا اشترط لنفس ذلك حـــين انعقـــاد الوقـــف وبتفسير عبارة التراجع نجدها تشمل التغيير والتبديل وغيرها من الشروط.

2) محل الوقف وشروطه:

محل الوقف هو كل عين أو مال أسقط عنه الواقف حق ملكيته ورفع بذلك يد التصرف فيه ليجعل الانتفاع منـــه حقا للفقراء أو لجهة من جهات البر.

وقد وسع المشرع الجزائري في دائرة محل الوقف، حيث جعل محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، كما حدد شروطا تحكم وهذا ما جاءت به من خلال نص المادة 11 من قـــانون الأوقاف والتي تنص على أنه "يكون

[1] بن مشرنن خير الدين/ مرجع سابق ص 50.

محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة".[1] وهذا يتوافق ما ذهب إليه فقهاء التشريعية الإسلامية ونذكر هذه الشروط بشيء من التفضيل.

أ) أن يكون معلوما محددا:

لا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع كما يجب أن يكون محددا، والتحديد يقتضي تعين الموقوف حسب قواعد التغيير المتعارف عليها، فلو كان أرضا فيجب أن تحدد المساحة والحدود وغير ذلك،[2] ولا يصح الوقف إذا قال إني أقف جزء من أرضي دون أن يحدد مقدار هذا الجزء.

ب) أن يكون محل الوقف مشروعا:

يجب أن يكون محل الوقف مما يجوز الانتفاع به وليس مما لا يمكن الانتفاع به، على رأي الفقه الحنبلي الذي وقع معيار وهو: يجوز وقف ما جاز بيعه والانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلا يبقى متصلا كالعقار والحيوان والسلاح ونحو ذلك، وأما ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والمطعوم والشمع، فلا يصح وقفه، وكذلك يجوز وقف الحلي واللباس والعارية.[3]

وهذا المعيار يتوافق مع سائر المذاهب في تعريف المال الموقوف عقارا أو منقولا، كما أنه يستحيل وقف ما يخالف التشريع أو الأداب العامة، ذلك لأنه ليس كل مال يصلح محلا للوقف، وجاء هذا الشرط بإجماع كل الفقهاء ومستعملين في ذلك عبارة مختلفة عن تلك الألفاظ التي استعملها المشرع، إذا عبروا عن هذا الشرط بقولهم "أن يكون المال متقوما" وهي عبارة متداولة كثيرا في كتب الفقه، والتقويم يعني حل الانتفاع شرعا بهذا المال وهو نفسه شرط مشروعية محل الوقف في قانون الأوقاف رقم 10/91 في الفقرة 02 من المادة 11، وهذا الشرط لا يختص به فقط محل المال الموقوف ولكن هو مقرر لكافة العقود والتصرفات القانونية، فقانون الأوقاف جاء بهذا

[1] الجريدة الرسمية –العدد21– المؤرخ في 1991/04/27.

[2] خير الدين موسى فنطازي–عقود التبرع– مرجع سابق ص63.

[3] الأستاذ/ عمر مسقاوي–نظام الوقف–دار الفكر– دمشق، سوريا/2010 ط1 ص152.

الشرط ليكرس المبادئ العامة في القانون[1]، وتطبيق لنص المادة 96 من القانون المدني إذ نص على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا".

ج) أن يكون المال مفرزا غير شائع:[2]

لقد تعرض المشرع الجزائري لمسألة وقف المشاع من خلال نص المادة 11 من قانون الأوقاف في فقرتها الأخيرة، حيث كان موقفه صريحا في هذه المسألة التي كانت محل جدال بين الفقهاء.

وقد اشترط المشرع قسمة المال المشاع، ولقد جاء في قانون الأسرة الجزائري موقف صريح للمشرع من هذه المسألة وهو جواز وقف المال الشائع، حيث نصت المادة 216 من على أنه "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا"، إلا أن المشرع لم يترك ذلك مفتوحا بل قيده بشرع، قسمة المال المشاع مع اعتبار الوقف صحيحا قبل قسمة ذلك ومنه نجد أن المشرع أخذ موقفا وسطحا ما بين الرأيين، فهو يميز وقف المتاع من جهة خلافا للمذهب المالكي، ويشترط من جهة أخرى القسمة والفرز، بعد الوقف خلافا لرأي أبي يوسف وأصحابه من الحنفية وغيرهم، ليكون موقفه بذلك فريدا ومتميزا.[3]

أما بالنسبة للمال الذي يتعلق به حق للغير مثل المال المرهون والمؤجر فهناك بعض الفقهاء أجازوا وقف المرهون والمؤجر[4]، أما عند المالكيين فلا يصح وقف مرهون أو مؤجر أثناء تعلق حق الغير به، إذا بشرط أن يكونملكا خاليا من جميع الصفات التي تبطله إلا في حالة استرجاع المؤجر أو المرهون فإنه يمكن وقفهما من يوم الاسترجاع لأنه أصبح تحت تصرف الواقف.

أما المشرع الجزائري فلم يبين موقفه بخصوص هذا، ومما أن المادة 02 من قانون الأوقاف فإنه أحال على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص تشريعي فيه فإنه يمكن اعتبار المال المتعلق به حق للغير غير جائز وقفه أحدا بمذهب الإمام مالك المطبق بالجزائر.[5]

---

[1] أ/ خير الدين موسى فنطازي/عقود التبرع –مرجع سابق ص65.

[2] الشائع والمشاع هو المال المشترك غير المقسوم، أما الافراز هو تخليص المال من غيره.

[3] أ/ خير الدين موسى فنطازي/عقود التبرع –مرجع سابق ص66.

[4] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب/ كتاب الوقف– دار الآفاق العربية– القاهرة، ط1 سنة 2000 ص 19.

[5] بن مشرنن خير الدين–إدارة الوقف في القانون.ج– مرجع سابق ص 45.

د) صيغة الوقف:

نص المادة 12 من قانون الأوقاف على أنه "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعات أحكام المادة 2 أعلاه".[1] والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب، لأن القبول ليس مشروطا في التقنين الجزائري وهذا ما يستشف من المادة 04 في فقرتها الأولى، ومنه فإن شروط توفرها كالآتي:

أ) **أن تكون منجزة:** وهي تلك الصيغة الي تدل على إنشاء الوقف، وترتب آثاره في الحال فالصيغة لا تحل إلا منجزة، و لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شرط التنجيز إلا أنه أشار لها ضمنيا من خلال نص المادة 17 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".[2]كما أن المشرع الجزائري أجاز الصيغة المختلفة على شرط، صوري أو على موت الواقف لأن الاجتهاد القضائي قد أحال في أحد قراراته إلى الفقه الإسلامي إذ ينص "من المقرر فقها أن للحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه، إذ كان منجزا (أي فوريا) فلا يجوز الرجوع عنه".[3]

ب) **ألا تكون مقترنة بشرط باطل:** تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط وحكمه في المادة 29 من قانون الأوقاف، والتي تنص على أنه "لا يصح الوقوف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعرض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".[4] ومنه نلاحظ أن المشرع ساوى بين الشرط الفاسد والشرط الباطل فأقر بصحة الوقف واسقاط الشرط.[5] علما أن الشريعة الإسلامية فرقت بين الشرط الباطل والشرط الفاسد.

[1] الجريدة الرسمية–عدد 21 بتاريخ 1991/04/27.
[2] الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 1991/04/27.
[3] بن مشرنن خير الدين–مرجع سابق– ص41 .
[4] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27
[5] أ/خير الدين موسى فنطازي –مرجع سابق ص 75.

ج) التأبيد: لا يصح الوقف إذا دل على التأنيث بمدة، وهذا يتضح من خلال تعريف المشرع الجزائري للوقف حسب القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة 03 منه بأن الوقف هو " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد".[1]

ومنه كل صيغة تقترن بما يدل على التأنيث فالوقف باطلا وهذا لفساد الصيغة طبقا لأحكام المادة 28 من القانون سالف الذكر والتي تنص على أنه "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".[2]

ونجد تأكيدا آخرا إذا رجعنا إلى الفقرة الثالثة من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والتي تنص على أنه "الأملاك الوقفية من الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما".

د) رسمية الصيغة: أضاف المشرع الجزائري شرطا آخرا لصيغة فرضت المصلحة فوق ما قرره جمهور الفقهاء، ويتعلق الأمر برسمية الصيغة، فقد جاءت المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 شرطا لصحة إنشاء الوقف أو التغيير فيه حيث نصت على أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموقف وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."[3] وهذا حتى يكون الوقف متناسقا مع التصرفات العقارية من جهة، وحتى يفادي بعض الدعاوي القضائية المبنية على الزور من جهة أخرى، كما أن المشرع الجزائري أوضح نفسه إثبات الوقف وكيف يرتب آثاره القانونية.

4) الموقوف عليه وشروطه: الموقوف عليه موكل من يستحق الانتفاع بالعين سواء كان الواقف ذاته وهو الوقف على النفس أو غيره من ذوي القربى أو مواضع البر والإحسان، وهو جهات كثيرة ومتعددة سواء كانوا

[1] الجريدة الرسمية- عدد 21 المؤرخ في 1991/04/27.
[2] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27.
[3] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27

أشخاصـــا طبيعيين أو معنويين، ومنه نصت المادة 13 من قانون الأوقاف السالف الذكر على أنه "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف يكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا."[56] يشترط في الموقوف عليـــه أن يكون جهة بر وخير لأن سبب الوقف هو القربة إلى الله، والقربة لا تكون إلا وفق مقاصد الشريعة الإســـلامية ولعل ذلك ما قصده المشرع في المادة 13 من القانون السالف الذكر حيث اشترط في الموقوف عليه ألا يكسر بـــه ما يخالف الشريعة الإسلامية ونميز من عدة حالات نذكرها في الآتي:

1) أن تكون الجهة الموقوفة عليها جهة بر، لان الموقوف هو صدقة من العبد يبتغي منها التقرب إلى الله تعالى وقد دلت الأحاديث والآثار بمجموعها على وصف الوقف بالصدقة الجارية، لهذا لا يجوز الوقف على المعاصـــي والمنكرات وأهلها، والكنائس والشعائر الدينية وغير الإسلامية.
2) أن يكون الموقوف عليه موجودا عند إنشاء العقد في حالة الوقف المعين، أما إذا كان غير معين فيجوز عـــدم وجوده عند إنشاء العقد، كما أن الوقف على الجنين ومن سيولد لم يقم المشرع الجزائري بتحديد موقفه من هنا.

وعليه فإن يرجع في هذا إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 02 من قانون الأوقاف، ويرجع الشـــهور في المذهب المالكي باعتباره المذهب المتبع في الجزائر.[57] ويمكننا القول أنه مهما كانت الشروط التي يضعها الواقـــف في وقفه فإنها متوقفة على نفاذه خاصة إذا تعلق الامر بوقف العقار.

[56] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27

[57] بن مشرنن خير الدين- مرجع سابق- ص 523.

الفصل الأول

المبحث الأول: مظاهر الحماية العامة

بما أن الوقف عقد شرعي يسعى من خلاله لتحقيق المنفعة على وجه البر والخير فوجب توفير حماية قانونية متميزة في الدساتير والقوانين والكثير من النصوص القانونية لهذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى الحماية التي أقرتها الدساتير والقوانين، وندرس في المطلب الثاني الحماية المدنية والإدارية للوقف.

المطلب الأول: الحماية المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية

حضت الأملاك الوقفية بحماية أقرتها كل دساتير الجزائر وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية رغم أن هذه الأهمية كانت محتشمة جدا و لم تظهر إلا في بعض المواد لكن هذا لا يمنع من انها كانت دافعا للنهوض والإسراع في تجسيد هذه الحماية للأملاك الوقفية.

الفرع الأول: الحماية المقررة في الدساتير والقانون المدني:

1) الحماية المقررة في الدساتير:

أولت الجزائر الأملاك الوقفية اهتماما مقبولا حيث جعلتها ضمن دساتيرها ابتداء من دستور 1989، وهذا من خلال ما جاء في الباب الأول والمسمى بالمبادئ العامة والتي تحكم المجتمع الجزائري في الفصل الرابع من الحقوق والحريات حيث نصت المادة 49 على أنه:

- الملكية الخاصة مضمونة.
- حق الإرث مضمون.

الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها ونفس ما جاء به دستور 1996، في الباب الأول منه والمعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري في الفصل الرابع بعنوان الحقوق والحريات، ونفس ما جاءت به المادة 52 ونصت على نفس النص وبحذافيره للمادة 49 من دستور 1989 وفي كل التعديلات التي حدثت في الدستور الذي يلي دستور 1996 نجد أن المشرع دائما أقر حمايته للأملاك الوقفية مع اعترافه به وآخر تعديل في الدستور وبمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437

الموافق لـ 16 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري حيث جاءت المادة 64[1] منه على نفس ما تضمنته المادة 49 والمادة 52 السالفتين الذكر.

ومنه نستشف أن موقف المشرع الجزائري لم يتغير من جهة اعترافه بالوقف وأبدى تمسكه بحماية القانون لهذه الأملاك.

الفرع الثاني: الحماية المقررة في القانون المدني:

يعد القانون المدني أول قانون بعد الدستور، أكد على حماية الملكية العقارية بموجب عام من المواد 674 إلى 689 من المرسوم رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005.

إلا أن وضعية الأملاك الوقفية في البلاد ظلت بحاجة كبيرة إلى نصوص قانونية أقوى ترفع عنها ما أصابها من انتهاكات من قبل الأفراد، أو من قبل الإدارة بالأخص ما سببه قانون الثورة الزراعية المؤرخ في 1971/11/08 من تعدى على الأملاك الوقفية في المجال الفلاحي.

[1] خير الدين موسى فنطازي- مرجع سابق- ص146.

المطلب الثاني: الحماية المدنية والإدارية وإجراءاتها:

إن مسألة حماية الأملاك الوقفية ولاسيما العقار الوقفي، بشكل بحق مسألة حيوية وقضية جوهرية، تتحكم بشكل كبير في الحياة العقارية عموما في البلاد، وتوتر بشكل مباشر على الحياة الاقتصادية وبما أن الأملاك العامة بما فيها الأملاك الوقفية بقسميها خصصت للمنفعة العامة فإن هذا الغرض يقتضي إفرادها بأحكام خاصة تكفل حمايتها من كل تجاوز أو اعتداء قانوني أو مادي يسكن أن يعطل الغرض منها، وعليه فإن توفير هذه الحماية القانونية للملك الوقفي من شأنها أن تساهم في تطوير خدمة العقار الوقفي، وتشجع المتبرعين في الإقبال عليه، ومن خلال الترسانة القانونية التي خصصت أحكاما تفصيلية لهذه الحماية نتناول في هذا المطلب الحماية المدنية في الفرع الأول ونأخذ الحماية الإدارية وإجراءاتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحماية المدنية للوقف:

يقصد بالحماية المدنية للوقف تلك الدعاوي والإجراءات الغير جزائية التي يضعها المشرع في دولة ما لحماية الحقوق ضد أي تعرض أو تهديد أ إضرار، لهذا نجد أن القانون الجزائري قد اهتم بالعلاقة التي تقوم بين الوقف وبين الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين، وذلك من خلال تكريس جملة من المبادئ التي تشكل في مجملها آليات قانونية تحمي الوقف العام، وهذا ما سنتناوله في هذا العنصر من الحماية المدنية للوقف.

1) حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه عند إنشائه:

عند إنشاء الوقف يصبح متمتعا بالشخصية المعنوية[1]، وهذا ما يجعل الوقف متمتعا بحماية قوية من التصرف فيه بكل شكل من أشكال التصرفات الناقلة للملكية وهذا ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل:

- **الشخصية الاعتبارية للوقف:**

[1] يقصد بالشخصية المعنوية مجموع الأموال والأشخاص التي رصدت لتحقيق هدف معين، مع اعتراف الشرع لها بالشخصية القانونية.

لقد ثار جدال بين فقهاء الشريعة ورجال القانون لإثبات الشخصية المعنوية للوقف، حيث أن فكـــرة الشخصـــية الاعتبارية لم تظهر على أرض الواقع في العصر الحديث ولكن كانت مجسدة في الشريعة الإسلامية بلفظ "الذمـــة"، حيث كانت موجودة في واقع الناس قديما في شخص الحاكم والدولة وبيت مال المسلمين لأن هذه المصـــطلحات كانت مرتبطة بالشخصية الاعتبارية.

فصل المشرع الجزائري في المسألة حيث اعتبر الوقف متمتعا بالشخصية الاعتبارية وأكد على أنه شخصا معنويـــا مستقلا تمام الاستقلال على الشخص المستحق له.[1] لأنه بمجرد انعقاد الوقف يصبح له ممثلا قانوني يتصرف باسمـــه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف.[2] وهذا بما أوجده الفقهاء في مجال فقه الوقف الذي يعتبر الوقف مؤسسة ذات شخصية حكمية، لها ذمة مالية وأهلية، اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.[3]

كما أسلفنا في الذكر فإن المشرع الجزائري قد تجاوب مع النظم الحديثة، فاعترف للوقـــف بالشخصـــية المعنويـــة بموجب نص المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أن "الوقف ليس ملكـــا للأشـــخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".[4]

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري اخرج المال الموقوف من ملك الواقف، و لم ينقله على ملكيـــة الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها.[5]

إن التمتع بالشخصية المعنوية ينجم عنه مجموعة من الخصائص، ذكرها المشرع الجزائري في المادة 50 من القـــانون المدني وهي: الذمة المالية، الأهلية، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي.[6]

هذا ما يجعل الوقف محميا من تصرفات النظار وغيرهم.

ويترتب على إضفاء الشخصية المعنوية للوقف نتائج قانونية جد مهمة[7] تتلخص هذه النتـــائج في إضـــفاء الطـــابع المؤسساتي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأبيد، باعتبار أن المؤسسات أكثر دواما مـــن الأشـــخاص الطبيعيين، وأن أعمالها أكثر قابلية للتنظيم، وتمكن الوقف من اتخاذ جميع القرارات التي تعود بالفائدة عليه ولكن بما

[1] أ/ خالد رامول–الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر– دار هومة، الجزائر، سنة 2004– ص50.

[2] نفس المرجع، ص50.

[3] الشيخ مصطفى الزرقاء، أحكام الوقف، مرجع سابق ص25.

[4] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27

[5] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، عين مليلة–الجزائر– سنة 2004، ص17.

[6] القانون المدني رقم 58/75 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13. ج.ر عدد 31 مؤرخة في 2007/05/13.

[7] خير الدين بن مشرنق–مرجع سابق– ص22.

يوافق مقتضيات الشرع، فارتباط شخصية الوقف بالتبرع يوفر له حماية أكثر من تلم المتوفرة للمؤسسات الأخرى[1]، وكما ذكرنا فإن النتائج المترتبة على اكتساب الوقف للشخصية المعنوية (الحكمة) والتي سنذكرها على عجالة في الآتي:

- **الذمة المالية المستقلة:**

تشكل الذمة المالية شرطا لازما لكل شخص معنوي له شخصية قانونية، وهي من أهم نتائج التمتع بالشخصية المعنوية، وتتميز هذه الذمة باستقلاليتها حيث تكون مستقلة عن الدولة من جهة، وعن الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين كالواقف والناظر، فالديون التي تترتب عليه لا يجوز أن تلقى على عاتق الأشخاص المكونين للوقف، والعكس صحيح[2]، وديون الوقف لا يطالب بها غير الوقف نفسه من خلال ممثله القانوني.

- **الأهلية القانونية:**

إن أهلية الشخص الاعتباري تتحدد ضمن مضمون العقد وهذه الصفة متوفرة في الوقف، وهذه الأهلية تمكن الوقف من اكتساب الحقوق وتعمل الالتزامات مع عدم تجاوز الغرض الذي نشأ من أجله الوقف مثال عن ذلك: وقف أرض للزراعة أو بيت يعود ريعه على الموقوف عليهم، فمضمون الوقف يتحقق بإبرام عقد المزارعة أو المساقاة مع نائب الوقف المتمثل في ناظره [3]، مع عدم الدخول في أي أعمال أو أغراض أو تصرفات لم يقررها القانون، وكل الإجراءات

يقوم به الناظر يكون باسم الوقف لا باسم ناظره، ويتم لحساب الوقف لا لحساب الناظر، ويقتصر دور الناظر فقط على التعبير عن إرادة الشخص الحكمي، أما الآثار فتنصرف كلها إلى الوقف.[4]

---

[1] بعمارة سعاد-التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند، البويرة 2013، ص 22.

[2] أ/علاء الدين عشي- الضخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري-مجلة الفقه والقانون-العدد الأول- تاريخ النشر 2012/11/07.

[3] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص25.

[4] منذر عبد الكريم القضاه، مرجع سابق ص141.

***حق التقاضي:**

للوقف أهلية التقاضي، فله أن يكون مدعيا أو مدعى عليه، ويباشر هذا الحق مسير الوقف، الذي يتمثل في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والذي بدوره يفوض المدراء الولائيين بذلك.[1]

إن حق التقاضي الذي يمنحه القانون للشخص الاعتباري، يشمل أيضا الاعتداء عليه من الداخل من ناظره كسرقته من ريعه أو اهماله للمرفق الوقفي، وغير ذلك من التصرفات السلبية التي تؤدي إلى خراب وانتهاء مقاصده الدينية والاجتماعية والاقتصادية والتي دخول للقاضي عزله إذا ثبت في حقه جنحة التعدي، ولهذا ثبت للوقف الشخصية المعنوية لتحقق صفة التقاضي التي يشترطها القانون في الشخصية الاعتبارية عموما[2]. ولذلك وجب وجود نائب أو ممثل يمثل الشخص المعنوي في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه من الخصائص الأساسية للشخص المعنوي خاصة في الولاية على الأوقاف والتي من اختصاص ناظر الملك الوقفي، وبعد التأكد من الشروط التي وضعها القانون بالنسبة للشخصية المعنوية في الوقف الإسلامية، أصبح من الضروري التسليم من انطباق تلك المواصفات الخاصة بالشخصية المعنوية على نظام الوقف وهذا ما غير عنه الأستاذ زهدي يكن بقوله "الوقف شخص معنوي له وجود شرعي يبيح له التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثله الشرعي، وهو المتولي"[3]، فالوقف ليس ملكا للأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة والأشخاص الطبيعية، يتمتع بالشخصية المعنوية، ارتبط تسييره الإداري بالدولة كأول شخص معنوي ممثلا في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فبمجرد انعقاد الوقف مكتملا لشروطه وأركانه ينشأ لنا شخص معنوي جديد ضمن حدود أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في القانون 10/91 المعدل والمتمم والمتعلق بالأوقاف، والذي يحيل في غير المنصوص عليه إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 02 منه، ويكون النائب عنه هو الناظر، يعمل حسب الغرض الذي أنشئ لأجله.

عدم قابلية التصرف في الملك الوقفي:

من خلال تمتع الوقف بالشخصية المعنوية التي تجعله كيانا مستقلا عن الأشخاص المعنوية أو الطبيعية في الدولة، فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 23 من قانون الأوقاف على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي ، بأية صفة من صفات التصرف بقوله: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات

[1] أ/علاء الدين عشي-مرجع سابق- ص07.

[2] خير الدين بن مشرنن-مرجع سابق- ص26.

[3] زهدي يكن-أحكام الوقف- المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص 25 د.س.ن.

التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"،[1] وهو ماذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، لأنه إذا صح الوقف، لم يجز بيعه ولا تمليكه ولا قسمته ولا هبته، سواء من المواقف أو غيره.

وهذا الرأي له مبررات وهي:

أ- **لزوم الوقف:** إن المشرع الجزائري قد نص في المادة 16 من قانون الأوقاف على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه".[2]

ففي هذه المادة نجد أن المشرع قد صرح بلزوم الوقف مستندا الرأي، جمهور الفقهاء القائل بلزوم الوقف، لأن الوقف، لأن الوقف عندهم عقد لازم، لا يمكن التصرف فيه بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية، بحيث لا يباع ولا يورث ولا يوهب،[3] وقد استعمل الفقهاء بحديث عمر رضي الله عنه:"...إن شئت حيث أصلها، وتصدقت بها، لا تباع ولا توهب ولا تورث."[4]

ب- تأبيد الوقف:

عرف المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون الوقف بأنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[5]، ومنه يتضح أن التأبيد جزء من مفهوم الوقف وحقيقته، فإذا أقّت الواقف وقفه يكون قد ناقض حقيقة الوقف وبهذا يكون وقفه باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 28من قانون الأوقاف التي تنص على أنه "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"[6]، وهذا تأكيدا لرأي الجمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى تأبيد الوقف واعتبروه جزءا من معنى الوقف على عكس المالكية الذين لا يشترطون التأبيد في الوقف، ويجيزونه مؤقتا كما جاز مؤبدا، حيث أفتوا بصحة الوقف مع ما يفيد التأقيت، سواء لمدة محددة معروفة مقدرة بالسنين، أو غير مقدرة بالسنين، ولكن لها نهاية.[7]

[1] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.
[2] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.
[3] سايب الجمعي-مرجع سابق- ص 61.
[4] نفس المرجع ص61.
[5] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.
[6] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.
[7] محمد أبو زهرة-محاضرات في الوقف- مرجع سابق، ص76.

من هنا يمكننا القول أن عدم جواز التصرف في الملكية الوقفية بأي صفة من الصفات الناقلة للملكية يجعل الوقف محميا ومصونا من أي تصرفات قد تطرأ عليه، سواء من الواقف أو غيره وهذا ما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية، وأكده القانون الجزائري.

حماية الوقف العام من التصرفات الواردة عليه في مجال العقار:

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تحمي الأوقاف العامة من التصرفات التي ترد عليها في مجال للملكية، هذا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أ- عدم قابلية اكتساب الوقف العام بالتقادم:

تطبيق القاعدة العامة التي تقر بأن ما لا يجوز التصرف فيه، لا يجوز اكتسابه بالتقادم وإذا كان المشرع الجزائري قد ضبط قواعد اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب بسبب الحيازة وعدم الشهرة أو التحقيق العقاري، فإنه لم ينص صراحة على عدم اكتساب الوقف بالتقادم ولكن قياسا على القاعدة العامة وعلى غرار الأموال العامة التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وفقا لما نص عنه القانون المتعلق بالأموال الوطنية والذي مفاده أن: "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم ولا الحجز"، وعليه فإن الوقف لا يكتسب بالتقادم لأنه ليس مملوكا لأحد ولتمتعه بالشخصية المعنوية، ولا يجوز التصرف فيه ومن ثم لا يجوز كسبه بالتقادم[1]، لذلك كل من يحاول التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الملك الوقفي، يكون تمسكه مرفوضا، واستغلاله لها باطلا، حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأملاك الوقفية لانعدام نية التملك.[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 157310 الصادر في 1997/07/16، والذي أيد حكم محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة ونقض قرار مجلس قضاء المسيلة بدون إحالة والذي قضي بإلغاء هذا الحكم وحكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.[3]

ولعل قرار مجلس قضاء المسيلة الذي يتضح أنه أجاز إعمال عقد الشهرة على عقار محبس يرجع إلى المرسوم بحد ذاته، والذي لم يستثني الأملاك الوقفية من هذا الاجراء (إعداد عقد الشهرة على غرار أملاك الدولة).

[1] خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 65.

[2] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ص119.

[3] قرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية، العدد 01، ص 34.

غير أن موقف المحكمة العليا لم يكن ثابتا في مسألة حظر اكتساب ملكية الوقف بالتقادم، ذلك أن الغرفة العقارية في أحد قراراتها والذي جاء فيها ما يلي: لكن حيث يتضح أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

الأول: هو الحبس الخيري العام، ويأخذ حكمة حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

الثاني: هو الحبس الأهلي، وهو خاضع للتقادم من توافرت شروطه سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشيا مع أحكام المادة 102 ف 02 من القانون المدني، أو التقادم المكسب طبقا للمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات، وأن هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعي عليه شروط التقادم.[1]

وللإشارة فإن مبدأ حظر التقادم المكسب يسري على الوقف العام والوقف الخاص، والملاحظ أن كل من القانون المصري والقانون الليبي قد نص صراحة على عدم خضوع الوقف للتقادم تماشيا مع المنطق، خلافا للقانون اللبناني الذي أخضع الواقف الخاص للتقادم بمرور 36 سنة.[2]

في الأخير نلاحظ أن الواقع العملي يسجل العديد من التجاوزات على هذا المبدأ، وذلك من خلال تحرير بعض الأساتذة الموثقين، عقود الشهرة على عقارات محبسة، استنادا في ذلك إلى مرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21، المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية ليظل القضاء في تصد دائم لمثل هذه القضايا والتي لا زالت تطرح إلى يومنا هذا،يقول القضاء كلمة الفصل فيها، على النحو الذي سبق الإشارة إليه من خلال القرار رقم 157310 المذكور سالفا.[3]

ب- الوقف العام غير خاضع للحجز:

إن الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز عليها، أو بيعها بالمزاد العلني، علما أن الحجز يكون على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني، في حالة عدم استيفاء الدين، وطالما أن الوقف العام لا يجوز التصرف فيه، فمن باب أولى فإن حجزه أيضا غير ممكن لأنه دون جدوى كما أن فيه إضرار بالموقوف عليهم.[4]

[1] معيوف ياسمينة، الأملاك الوقفية العامة والأملاك الوقفية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2014/2013، ص 42.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرع، الهبة، الوقفية، الوقف، دار هومة-الجزائر- ط.م، ص 121.

[3] خير الدين موسى فنطازي-عقود التبرع مرجع سابق، ص120.

[4] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع ج- مرجع سابق-، ص117.

ذلك أن المشرع الجزائري منح الوقف خصية مستقلة، جعلته يتميز كنظام قائم بذاته، مؤبدا، تصرف منفعة للصالح العام من محتاجين أو في الأعمال الخيرية، وبالرجوع إلى أحكام قانون الأوقاف نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 قد فصل في الموضوع من خلال نص المادة 636[1] منه والتي تنص على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإرادات، وهذا ما تبينه المادة 21 من قانون الأوقاف، حيث جاء فيها "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"،[2] ومن ثم ضمن المشرع للدائنين حقوقهم اتجاه الموقوف عليه المدين، إذا كانت الديون مضمونة بحق المنفعة الذي يعود لمدينيهم أو ما يدره عليه هذا الحق من مال.

ج- الوقف العام غير قابل للشفعة:[3]

رغم أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام الشفعة في المواد: من المادة 794 إلى المادة 807 من القانون المدني، إلا أنه لم ينص صراحة على عدم جواز تطبيق أحكام الشفعة على الوقف العام، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار، في حين أن الوقف هو عقد تبرعي[4]، ذو طابع تعبدي، ولذلك نستشف منه من خلال:

نص المشرع للمادة 23 من قانون الأوقاف على أنه "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها." [5]

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23

[2] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27

[3] المادة 794 من القانون المدني 58/75 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 عرفت الشفعة على أنها "رخصة تجيز الحلول محل المتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها...".

[4] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص15.

[5] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27.

فربما قصد المشرع بعبارة "أو بغيرها" عدم جواز الشفعة على الوقف، لأن الشفعة تدخل ضمن عبارة كل تصرف من شأنه أن يغير من طبيعة الملكية الوقفية.

نص المشرع في الفقرة 03 من المادة 798 من القانون المدني على أنه "لا شفعة ... إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة."[1]

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وطبقا لنص المشرع في المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91 نجـــد أن الفقهاء قد أفتوا بعدم خضوع الوقف للشفعة،[2]مع تبيان في أحقية الوقف بالأخذ بالشفعة ونأخذ على عجالة آراء المذاهب في مسألة الشفعة:[3]

- **الفقه المالكي**: الرأي المشهور في المذهب أن الواقف لا يجوز له الأخذ بالشفعة.
- **الفقه الحنفي**: لا شفعة في الوقف ولا له.
- **الفقه الشافعي**: يجوز للواقف أن يأخذ بالشفعة ما دام شريكا بالشيوع.
- **الفقه الحنبلي**: يجوز للواقف أن يأخذ بالشفعة ما دام شريكا بالشيوع، مع عدم مخالفة أحكام الوقف.
-

د) الوقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلا لاستثناء:

الأموال الموقوفة غير خاضعة لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلا استثناء[4]، حيث أجاز المشرع الجزائـــري ذلك في ثلاث حالات محددة على سبيل الحصر:

- توسيع مسجد.
- توسيع مقبرة.
- توسيع طريق عام.

[1] القانون المدني 58/75 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

[2] منذر عبد الكريم القضاه، أحكام الوقف- مرجع سابق- ص115.

[3] سايب الجمعي- نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في ث.ج- مرجع سابق- ص66.

[4] قرار رقم 216394 مؤرخ في 2001/12/29، الغرفة العقارية، غير منشور.

وطبقا لأحكام المادة 24 من قانون الأوقاف في فقرتها 03، وهذا النزع أحاطه المشرع بضمانات، تتمثل في التفويض الذي يجب أن يكون عينا لا نقدا، غير أن هذا الشرط يثير مسألة أخرى حول طبيعة التعويض في حالة استحالة التعويض العيني.

الفرع الثاني: الحماية الإدارية للوقف وإجراءاتها:

إنه وفي إطار حماية الأملاك العقارية الوقفية، من خلال تكريس حماية قانونية متميزة له عبر ترسانة من القوانين المتفرقة في العديد من القوانين، ومنه فإن الحماية الإدارية نالت هي الأخرى نصيبا لا يستهان به من طرف المشرع الجزائري، هذه الحماية التي هي من اختصاص الإدارة المكلفة بتسيير وحماية الأوقاف، وذلك بما تملكه من صلاحيات وامتيازات تؤهلها لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو التغيير من طبيعته، سواء كان الوقف بناءا أو أرضا قابلة للبناء، أو كان عقارا فلاحيا.

كما نجد أن صورة الحماية الإدارية تتجلى أيضا بحماية هبة أو حرية الإثبات، وحماية الوقف العام بالتوثيق، حماية الوقف العام من طرف الناظر باعتباره ممثل الإدارة والقائم بشؤون الملك الوقفي، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع في النقاط التالية:

1- حماية الوقف العام بحرية الإثبات:

إن توثيق الأوقاف وإثباتها يعد من أعظم الطرق لحفظها من الضياع واستمرار الانتفاع لها وفق إرادة الواقف وشروطه، وبالرجوع إلى المادة 04 من قانون الأوقاف والتي تنص على أن "الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة، ويثبت وفقا للإجراءات المعمول لها، مع مراعاة أحكام المادة 02 من نفس القانون وكذلك نص المادة 35 من القانون نفسه والتي تنص على أنه "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون".[1]

لقد فتح المشرع الجزائري المجال في طرق إثبات الأملاك الوقفية بكافة الوسائل المشروعة شرعا وقانونا، علما أن الأصل في الإثبات في التصرفات القانونية لا يكون إلا بالكتابة، أما شهادة الشهود فيها فلا تجوز إلا استثناءا.

أ) طرق الإثبات الشرعية:

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

إن الإثبات بالطريق الشرعي ثار فيه خلاف كبير بين الفقهاء فهناك من جعله مطلقا وهناك من حصره في عدد معين.[1]

أما الذين أطلقوه فيرون أن كل ما يتوصل به إلى إثبات الحق وحمايته، يعد من رسائل الإثبات المعتبرة شرعا، ويعتمد هؤلاء إلا أن البيئة لم تأت في القرآن والسنة بمعنى الشهادة فحسب، بل أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، فهي اسم من الشهادة، والشهادة جزء من أجزائها، لأن كل ما يظهر به الحق فهو بينة.

وأما الذين حصروا وسائل الإثبات في عدد معين وهم جمهور الفقهاء، حيث اتفقوا على الاعتداد في بعضها كالشهادة والإقرار، اختلفوا في بعضها كالقرائن والكتابة، إلا أن جمهور الفقهاء يعدون الكتابة من أهم وسائل الإثبات لكنهم يشترطون شروطا لقبول الكتابة في مجال الإثبات.[2]

فنجد مثلا المالكية يجيزون إثبات الوقف بالكتابة إذا كانت مدعمة بشهادة، بشرط أن يعرف الشاهد موقف الوقف و لم يزل يسمع عنه، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي والإمام أحمد في رواية عنه، وكذلك بالإقرار حتى ولو كان في مرض الموت، شريطة ألاَّ يتعدى الوقف ثلث التركة لأنه في هذه الحالة يخرج مخرج الوصية.[3]

ومنه فإن الوقف في الشريعة الإسلامية يثبت بالشهادة التي تعتبر حجة شرعية تظهر حق المدعى عليه، وبالإقرار الذي هو إظهار للحق لفظا، أو بالكتابة بشروطهما، وبالقرائن، على اختلاف المذاهب الفقهية.

ب) طرق الإثبات القانونية:

تثبت الملكية الوقفية في التشريع الجزائري بكل الوسائل المنصوص عليها في القانون الوضعي، والتي تتمثل في الكتابة–عقد– وشهادة الشهود، ويظهر هذا من خلال المادة 35 من القانون 10/91.

* **العقد:** هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، والذي لا يعدو أن يكون واحد من خمسة أنواع التالية: العقد التوثيقي، العقد العرفي، العقد الشرعي، العقد الإداري والعقد القضائي.

[1] سايب الجمعي، مرجع سابق ص47.
[2] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص47.
[3] المرجع نفسه.

1) العقد التوثيقي: نعني به العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324[1]، المعدلة من القانون المدني الجزائري التي نصت على "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تم تقديمه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

وقد عرف العقد التوثيقي عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر.

1) العقد العرفي: هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي، ويتضمن وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرطا من شروط الوقف، والعقود العرفية المنصبة على الوقف اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في وقف المنقولات أما بالنسبة لوقف العقارات فيجب مراعاة تاريخ تحرير العقد إذا كان قبل جانفي 1971 أو بعد هذا التاريخ.[2]

2) العقد الشرعي: وهي تلك العقود المحررة من قبل القاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية، وهي تكتسي قوة ثبوتية رسمية، هو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها، "... إن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي التي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرع فيها ..."[3]

3) العقد الإداري: هو ما يعرف بالتخصيص، ويقصد به تلك العقود التي يحررها مدراء أملاك الدولة أو رؤساء المجالس الشعبية والتي تثبت من خلالها الوقف لمؤسسات مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية.[4]

4) العقد القضائي: هو تلك الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية، والتي تثبت أحقية العقار الوقفي أو انعدام العاقب في الوقف الخاص، يشترط إتمام إجراءات شهرة المحافظة العقارية.[5]

* **الشهادة:** المشرع الجزائري في المادة 08 الفقرة 05 من قانون الأوقاف على أن الشهادة وسيلة من وسائل الملكية الوقفية، حيث قال:" تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: الأوقاف التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار"[6]

[1] القانون المدني 58/75 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

[2] خير الدين بن مشرنن: إدارة الوقف في القانون الجزائري–مرجع سابق– ص 61 وما بعدها.

[3] محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري– مرجع سابق– ص97.

[4] سايب الجمعي– مرجع سابق– ص49.

[5] محمد كنازة: الوقف العام في التشريع الجزائري– مرجع سابق– ص97

[6] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

* وفي هذا الشأن فقد أحدث المشرع وثيقة سماها وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 36/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن شروط وتحديد وكيفيات إصدار هذه الوثيقة[1]، والتي هي عبارة عن تصريح لأكثر من ثلاثة شهود بوجود الملك الوقفي، ثم تتولى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا بتحرير الشهادة الرسمية للملك الوقفي أو مؤسسات المجتمع المدني الذي وكّل إليها نظارة الوقف.[2]

2- حماية الوقف العام بالتوثيق:

إن توثيق عقود الوقف مهم جدا من أجل حفظ العين الموقوفة وتنميتها وحمايتها من التعدي والاستيلاء عليها من طرف الهيئات العمومية أو الأفراد، وذلك ما تضمنته القوانين المنظمة للوقف، ويقصد بتوثيق الوقف "هو تدوين الوقف أو تسجيل إنشائه على وجه يحتج به شرعا".[3]

ولقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 على أن نظارة الشؤون الدينية في الولاية تتولى تسيير الملك الوقفي وحمايته والبحث عنه وجرده وتوثيقه إداريا طبقا للتنظيم المعمول به،[4] ويكون التوثيق بالمقررات الرسمية ثم التسجيل ثم الشهر العقاري.

أ) الرسمية في عقد الوقف:

لم يشترط الفقه الإسلامي الرسمية في الوقف كشرط لصحته، لكن قانون الأوقاف 10/91 في المادة 41 منه والتي تنص على أنه "يجب على الواقف أن يعيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".[5] وبما أن الوقف أغلبه منصب على العقارات، أو يرتب حقوقا عينية على العقارات، فإنه يخضع في ذلك إلى أحكام المادة (324

[1] الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 2000/10/21.

[2] عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفئة الإسلامي والقانون الجزائري (وقف سيدي بتور نموذج تطبيقي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير شريعة وقانون- جامعة العقيد أحمد دراية- أدرار- سنة 2010/2009.

[3] عيسى بن محمد بوراس-المرجع السابق ص50.

[4] الجريدة الرسمية العدد 90 المؤرخة في 1998/12/02.

[5] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

مكرر1) من القانون المدني الجزائري التي تقيد الأفراد في هذا المجال بضرورة صب هذه التصرفات في شكل رسمي وتنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه "كل عقد يكون موضوع إشـــهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"[1]

وحتى بالنسبة لقانون الأسرة 11/84 الذي تناول الوقف، نجد أن المشرع قد اشترط في مسألة إثبـــات الوقـــف الرسمية، وذلك بالتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك قياسا على الوصية[2]، وذلك من خلال المواد 191-217 منه.[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 191 من القانون سالف الذكر نجد أن الإثبات يكون بإحدى الطريقتين:

1/ بتصريح أمام الموثق، وتحرير عقد بذلك.

2/ وفي حالة وجود مانع قاهر، يثبت بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثم يمكن القول بأن الأوقاف التي نشأت قبل صدور قانون الأسرة لا تخضع لأي صيغة شكلية، غير أنه يشترط فيها أن تكون كاملة ومؤرخة، وموقعة من طرف الواقف.[4]

أما من الناحية الشرعية فعلى رأي الجمهور فإن الكتابة للندب والإرشاد ولهذا لا ينبغي أن يوجد مثل هذا الشرط في التبرعات حتى لا تصرف إرادة الناس عن وقف أموالهم، والذي من المفروض أن نعمل علـــى تكـــثيره ولـــيس العكس.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 63/76 الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

[2] خير الدين فنطازي-عقود التبرع- مرجع سابق، ص96.

[3] مولود ديدان، قانون الأسرة، حسب آخر تعديل- دار بلقيس للنشر،الجزائر، ط أفريل 2015-ص34، ص36.

[4] خير الدين فنطازي-عقود التبرع- مرجع سابق، ص96.

ب) تسجيل عقد الوقف:

إن الأملاك الوقفية باعتبارها الصنف الثالث من أصناف الملكية العقارية، وهذا حسب التصنيف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري 25/90 حيث أكدت المادة 23 منه.[1]

والمشرع الجزائري لم يكتفي بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على العقار الوقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، وهذا تطبيقا لنص المادة 41 من القانون 10/91، المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أن "... وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالأوقاف."[2] ويتم ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا، حتى الأطراف من شهره فيما بعد.

علما أن عقد الوقف مصفى من رسوم التسجيل وهنا تنص المادة 44 من القانون الذكر والتي تنص على أن "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".[3]

فحسب تفسير هذه المادة فإن كل أنواع الوقف تعفى من هذه الرسوم ولا يفهم من إعفاء الوقف العام دون الوقف الخاص ذلك أن تبريره لإعفائها من هذه الرسوم هو أنها أعمال بر وخير، وهي الصفة التي تنطبق على الوقف الخاص أيضا.[4]

ويتضح كذلك من خلال هذه المادة أن الخلفية القانونية من وراء هذا الإعفاء وهو تشجيع الوقف العام على الوقف الخاص، [5] كما أنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل، فإن عقد الوقف يكون محل رفض الإيداع لدى المحافظة العقارية المكلفة بإشهار العقود المتعلقة بالعقارات. وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بالسجل العقاري.[6]

---

[1] عبد العزيز صايغي–التشريع العقاري– منشورات نوميديا، د،س،ط، ص120.

[2] الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة 1991/04/27.

[3] الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة 1991/04/27.

[4] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" صدقة الرجل على غير رحمه صدقة، وصدقة الرجل على رحمه صدقة وصلة"، وهو دليل على اعتبار الوقف الخاص من أعمال البر والخير.

[5] خالد رمول، مرجع سابق، ص97.

[6] عبد العزيز صايغي–مرجع سابق–ص94–95

ج) شهر عقد الوقف:

يقصد بالشهر، العلانية، والغرض منه إعلام الغير لما ورد على العقار من تصرفات وهو عمل فني يهدف إلى تسجيل أو تقييد مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري –المحافظة العقارية، أو هو مجموعة القواعد والإجراءات القانونية الرامية إلى تحديد هوية العقار وتثبيت ملكيته وشهر الحقوق والتصرفات القانونية الجارية عليه بواسطة سجلات يمكن للناس الإطلاع على ما جاء فيها، ولا يكون ناقدا فيما بين الأطراف أو اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره، فيكون بذلك حجة على هذا الغير.[1]

إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية، لذا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره، وذلك تطبيقا لنص المادتين 15و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 10/91، وكذا نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري.

وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، وكذلك إضفاء الحجية من الأملاك الوقفية،[2] وكذلك بسط الدولة رقابتها على العقارات الوقفية عبر التراب الوطني، وهو ما قصدته المادة 41 من قانون الأوقاف بنصها على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

وبعد التعديلات التي طرأت على قانون الأوقاف، استحدثت سجلات عقارية خاصة بالأملاك الوقفية، يتم فيها تسجيل جميع العقارات الوقفية بعد إجراء عملية الجرد العام من طرف مصالح أملاك الدولة، بالموازات مع الجماعات المحلية، ليتم التثبيت وجرد الأملاك الوقفية بصفة نهائية في هذا السجل الخاص مع إشعار السلطة المكلفة بالأوقاف، ولقد جاء استحداث هذه العملية بعد صدور القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة 08 مكرر منه ما يلي:" تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها.

[1] خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص98

[2] عيسى بن محمد بوراس–مرجع سابق– ص166.

يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل خاص عقاري خاص بالأملاك الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.[1]

ويستفاد من ذلك أن الرسمية لوحدها غير كافية لنفاذ ما جاء في العقد بل يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري "المحافظة العقارية".

ولقد حددت وزارة الاقتصاد سابقا، النموذج الرسمي الذي يجب أن يحترمه الموثقون في كل عملية إيداع عقد وقف لشهره، وذلك من خلال التعليمة رقم 03905 الصادر بتاريخ: 1990/12/18 على النحو التالي تبيانه في الملحق من هذه الرسالة (ملحق رقم02)[2].

ولقد أكدت المادة 11 من قانون الأوقاف، على ضرورة إلزام المحافظ العقاري بإرسال نسخة من عقد الوقف بعد إشهاره إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، أي إلى ناظر الأوقاف بالولاية، عبر ما يسمى بـ "كشف إرسال" ولقد حددت التعليمة رقم 00287 والمؤرخة في 2000/01/29 النموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف.[3]

الإجراءات المخولة للإدارة لحماية الوقف العام:

*** حماية العقار الوقفي الحضري:**

إن المخالفات في مجال بناء العقار الوقفي أو تعميره، يتم معاينتها من طرف الإدارة المكلفة بالتعمير، بموجب محاضر رسمية يحررها أعوان مؤهلون ومحلفون وفقا للمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

إن مدة المحاضر تشكل الرقابة الإدارية تمارس من طرف كل من البلدية ومديرية التهيئة التعمير، وشرطة العمران، أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار.

[1] عبد العزيز صايغي،-مرجع سابق-ص 390.

[2] خير الدين موسى فنطازي-مرجع سابق- ص100.

[3] خير الدين موسى فنطازي-مرجع سابق- ص101.

كما يتم تحرير هذه المحاضر بعد المعاينات الميدانية للبناء أو العقار الوقفي، وثم تحرير هذه المحاضر وفقا للشكل التنظيمي المحدد بالنماذج الملحقة بالمراسيم المؤرخة في 1995/10/14 تحت رقم 318/95، والمرسوم رقم 36/97 المؤرخ في 1997/01/15 ومن هذه المحاضر نذكر:

- **محضر المعاينة:** والذي يثبت فيه الأعوان المختصة المخالفة مع تحديد غرامة مالية لها.
- **محضر الأمر بتحقيق المطابقة:** وهو المحضر الذي يجبر المحقق بأن يقوم بتحقيق المطابقة بناءا على محضر المعاينة، حسب جسامة التعدي.
- **محضر الأمر بتوقيف الأشغال:** وهو الذي يحرر في حالة رفض المخالف أمر تحقيق المطابقة، ويحرره إما مفتش التعمير أو شرطة العمران، ويتم تبليغ الوالي به ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومديرية التعمير، مع إخطار رئيس الغرفة الإدارية بالطريق الاستعجال لتثبيت هذا الأمر.

تسعى الإدارة وعبر هذه المحاضر إلى الحد من المخالفات التي يتعرض لها العقار وخاصة العقار الوقفي، أين سجل الإهمال في مراقبة أو صيانة، وارتكاب مخالفات لا حصر لها.[1]

*** حماية العقار الوقفي الفلاحي:**

يعتبر العقار الوقفي الفلاحي العصب الأساسي والمهم المكون للثروة العقارية في البلاد، ويعتبر ذو أهمية إقتصادية ووظيفة إجتماعية في المجتمع، لذلك فإن حماية هذا النوع من العقارات من محاولة تغير وجهته العقاري، على أن القانون هو وحده الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة، أو خصبة جدا، إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، كما يحدد القانون لاقيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق عملية التحويل. ورغم أن انتشار ظاهرة تحويل الأراضي عن طابعها الفلاحي في السنوات الأخيرة رغم وجود التشريعات القانونية والنصوص التطبيقية لحماية الأراضي الفلاحية عموما، أدت هذه الظاهرة إلى صدور التعليمة الرئاسية رقم 05 المؤرخة في 1995/03/14 التي دعت الإدارة وباقي الأطراف المعنية للتطبيق الصارم لهذه النصوص وتجسيدها ميدانيا، وأهم نص منها ما جاء في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري، والتي تعبر تعسفا في استعمال الحق، وقد خاطب هذا النص جميع الأصناف التي يمكن أو يكون عليها العقار الفلاحي وقفيا كان أو غير وقفي كما منع تحويلها عن وجهتها الفلاحية خارج الحالات التي نظمها قانون التهيئة والتعمير.

بالنظر لهذه الحماية القانونية كان من المفروض أن يكون التعدي على الأراضي الفلاحية الوقفية أمرا نادرا جدا، لكن الملاحظ في الحياة العملية أن التعدي كثيرا ما يقع، وفي بعض الأحيان يكون بفعل الإدارة نفسها، أو بتواطؤ

[1] خير الدين موسى فنطازي–مرجع سابق– ص116.

من موظفيها، وقد استحوذت الدولة على مساحات شاسعة من الأراضي ذات الطابع الفلاحي بصفة غير شـــرعية ودون أن تحرك الهيئات المكلفة بحمايتها ساكنا.[1]

وإذا تدخلت الدولة فإنها لا تحسن استعمال الوسائل القانونية الكفيلة بالحماية فما يجعلها تفتقد لفاعليتها ومنـــه لا يبقى أمام المتضررين من هذا التعدي إلى اللجوء للقضاء، باعتباره وسيلة من وسائل الحماية القانونيـــة للأمـــلاك الوقفية.

[1] خير الدين موسى فنطازي-مرجع سابق- ص118.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية والقضائية للوقف:

إن الحفاظ على الملك والوقفي وحمايته يعتبر من الركائز الأساسية لدوام مقاصد الوقف الخيرية والعمل على تطويره واستثماره، خاصة مع تمتعه بالشخصية المعنوية ولعل أهم وسائل هذه الحماية نجد الحماية الجزائية والحماية القضائية، لما تحققه الحماية الجزائية من ردع وجزر قانوني يترتب عليه جزاء جنائي يطبق على مرتكب أفعال الاعتداء على الملك الوقفي، بغض النظر عن شخصية مرتكب الجرم، من خلال مجموع الآليات القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية والتشريعية ذات الصلة بهذا الشأن، هذا من الجانب الجزائي، أما من جهة القضاء فنجده يتمتع بدور مهم في حماية الأملاك الوقفية، حيث قرر في العديد من الأحكام والقرارات عدم جواز التعدي على الملك الوقفي، كما تصدى لكثير من المشاكل التي يعاني منها الوقف، وسعى هذا الأخير في تكريس الحماية المدنية والجزائية وغيرها من الحماية القانونية التي سبق التعرف إليها، محاولا تطبيقها في أرض الواقع وإعطاء القوة لها لتنفيذها وإلا بقيت حبرا على ورق، حيث أصدر أحكاما تدين وتعاقب على كل تعدي حاصل على الملك الوقفي.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للوقف:

ضمانا لسلامة الملك الوقفي وحمايته من الاعتداءات من طرف الغير، قرر المشرع عقوبات جزائية للأشخاص الذين يقومون بأفعال واعتداءات جرمها المشرع، حيث كرس الحماية الجزائية من خلال نصوص قانونية نحاول عرضها واستقرائها في الآتي:

باستقراء نص المادة 23 من قانون الأوقاف 10/91[1]، فنجد أن المشرع أقر عدم جواز التعرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التعرف، هذا دون التطرق إلى الجزاءات المترتبة في حالة مخالفة هذا المبدأ، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة في التصرف في أملاك وأموال الغير.

الفرع الأول: الحماية الجزائية من خلال قانون الأوقاف وقانون العقوبات:

1) من خلال قانون العقوبات:

لو رجعنا إلى قانون العقوبات فإننا لا نجد نص ينص صراحة وبالتحديد على تجريم الأفعال التي تشكل اعتداء على الأملاك الوقفية، ما عدا بعض الجرائم الواقعة على الأشياء والأماكن المقدسة لذاتها وليس لكونها قد تكون وقفا.

[1] الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة 1991/04/27.

جاءت المادة 386 من قانون العقوبات على معاقبة كل من قام بالاعتداء على الملكية العقارية وكذلك المادتين 106و107 المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يمكن تطبيقها على العقارات الموقوفة، هذا لأن هذه النصوص تحريم الفعل الواقع على العقار دون النظر في كونه موقوفا أو ليس موقوفا، ويكفي لقيام جريمة الاعتداء على العقارات الوقفية الاعتداء على العقار الوقفي لكامل أركانها.

وقد رصد المشرع عقوبات تختلف باختلاف درجة التخريب ونوعية الملك المخرب، ونتائج التخريب.

ويمكن أن نأخذ بعض النصوص المجرمة للأفعال وذلك على سبيل المثال لا الحصر في قانون العقوبات:

- جنحة تخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات، وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج (المادة 160 مكرر 3)[1].
- جناية التخريب أو تدنيس المصحف الشريف عمدا أو علانية، والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إلى 10 سنوات (المادة 160).
- جنحة التعدي على الملكية العقارية والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20000 إلى 10000 دج (المادة386).

ويمكن إسقاط بعض الجرائم على الأملاك الوقفية في المواضع التي نص فيها المشرع على تجريم أفعال تمس بالملكية العقارية بصورة عامة دون تحديد صنفها.

- جنحة التزوير في محررات عرفية واستعمال المزورعقود الوقف العرفية، والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، وغرامة مالية من 20000إلى 100000 دج (المادة 220 و221).
- جناية التزوير في محررات رسمية (عقود الوقف الموثقة) المعاقب عليها بالسجن المؤبد إذا ارتكبت من طرف قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية (المادة 215) والسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 1000000 إلى 2000000 دج فيما عدا ذلك (المادة 216).

ومن جهة أخرى يمكن متابعة القائمين على الأملاك الوقفية بعنوان **جرائم الفساد** على أساس أن صفة الموظف العمومي طبقا للمادة 02 فقرة ب من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنطبق عليهم بعض النظر عن قانون الوظيفة العامة.[2]

[1] عبيدي الشافعي–قانون العقوبات، دار الهدى/الجزائر، سنة 2008 ص81.

[2] معيوف ياسمينة–مرجع سابق– ص44.

2) من خلال قانون الأوقاف 10/91:

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة تدليسه[1]، ويقصد بكلمة تدليس كل من دلس لغة يقصد به اختلاط النور بالظلام، وفي المعنى الاصطلاحي هو إخفاء العيب المتعلق بالعين.

حيث نصت المادة 36من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أن "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مستندات أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".[2]

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

1- استغلال الملك الوقفي بصفة غير شرعية-مستترة- تدليسية.
2- إخفاء وثائق الوقف وعقوده.
3- التزوير في عقود الوقف ووثائقه.[3]

وبذلك يكون قانون الأوقاف قد نص على الجرائم التي من شأنها أن تقع على الملك الوقفي وتبيان حالاتها، مع الإحالة الصريحة إلى قانون العقوبات الآن ترتيب العقوبة الجزائية يعد تأكيدا للحماية الجزائية المخصصة للملكية الوقفية[4]، مما يشكل حصنا على التعدي عليها من طرف الغير.

الفرع الثاني: صور الحماية الجزائية للوقف.

بالرجوع إلى المادة 36 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 والتي تتعرض إلى حماية الأملاك الوقفية من الأشخاص الأجانب عن الوقف.

[1] حمدي باشا عمر-مرجع سابق- ص125.
[2] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27.
[3] سايب الجمعي، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في ت.ج، مرجع سابق، ص81.
[4] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص96.

1) حماية الأملاك الوقفية من التصرفات المختلفة:

أ) حماية الأملاك الوقفية من تعدي الغير (الأجنبي):

لم يحدد القانون السابق ذكره صفة واحدة لهذه الأشخاص بل جعل الحماية تشمل جميع أنواع التصرفات الغير شرعية مثل: الغش، التدليس، السرقة، كما سبق ذكره وأحالت تلك المادة الجزاء المقرر إلى قانون العقوبات.

حيث اعتبر القانون الجزائري الخاص بالأوقاف 10/91، أموال الوقف أموالا خاصة ومن ثم فإن تعدي الغير على هذه الأموال يتم الفصل فيها باللجوء إلى القضاء، عن طريق هيئة الأوقاف ويسلك فيها الإجراءات القانونية المعتادة في رفع القضايا والسير في الدعوى والفصل فيها.[1]

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 350 من قانون العقوبات التي نصت على أنه "كل من اختلس شيئا غير مملوكا له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 100000 دج إلى500000 دج، كما يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و13 من هذا القانون ويعاقب في الشروع في الجنحة ذاتها المقرر للجريمة التامة.[2]

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد شدد أيضا على توسيع نطاق التجريم للتصرفات التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية، وذلك في المواد 387-388 من قانون العقوبات إذ نجد المادة 387 تنص على أنه "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل ضعف الحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما تنص المادة 388 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جنائية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية والظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء.

ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد، ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387.[3]

---

[1] أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت سنة 2006/2005. ص196.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص211.

[3] قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 153.

والملاحظ أن المشرع الجزائري رغم تحديد العقوبة فيما يخص حماية الأملاك الوقفية والتي تصل إلى حد العقوبة بالمؤبد، إلا أن الغرامة تبقى رمزية بالمقارنة مع قيمة الأملاك الوقفية المالية، ولهذا كان من الأجدر أن يفصل العقوبات الجزائية الخاصة بالأموال الوقفية عن الجنح والجنايات المتعلقة بالأموال المبنية في قانون العقوبات، وللإشارة فإن المشرع الجزائري قد أضاف المواد 350 مكرر ومكرر1 ومكرر2 وكلها مواد جاءت لشرح وتفصيل ما ورد في المادة السابقة 350، وهو ما يفهم على أنه تشديد من الشرع على تأكيد مفهوم الأفعال التي تميز هذا النوع من التصرفات.

2) حماية الأملاك الوقفية من تعدي الطرفين وحدود الولاية على الوقف:

أ) الحماية من جناية الواقف:

لقد اقتدى المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي من خلال حماية الأملاك الوقفية من جناية الواقف، إذ أنه وبمجرد أن يقف الواقف بعقد رسمي تنتقل الملكية إلى ناظر الوقف بصفته ممثل لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بحيث لا يجوز للواقف التصرف فيه إلا بإذن المحكمة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز له التصرف أيضا، إلا في حالة واحدة وهي الولاية و لم يطلقها بل ضبطها بإحكام، فالمشرع وقف موقف الحماية لأعيان الوقف في هاته الحالة فقد قرر أن هذا الحق يكون له مادام أهلا للولاية فإذا ما قد فقد أهليته أو أساء التصرف أو ارتكب خيانة، أوقف بالطرق القانونية، ويحل محله مديرية الشؤون الدينية والأوقافممثلة في ناظر الأوقاف[1]، دون الإقالة أو تعيين بل الرجوع إلى ولايتها الأصلية، ولضمان الحماية فقد نظم المشرع الولاية من خلال مايلي:

- **المقصود بالولاية الوقف:**

يحتاج المال الموقوف إلى حماية ورعاية وحفظ التلف والتبديد من أجل ذلك لا بد من وجود من يدير شؤونه في تعمير وتوزيعه على الموقوف عليهم وقد أطلق على الشخص الذي يعين لإدارة الوقف باسم ناظر الوقف أحيانا أو القيم والمتولي، وقد اطلق عليه وكيل الأوقاف في المرسوم التنفيذي رقم 141/91 الصادر في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية في الفصل الثالث تحت عنوان سلك وكلاء الوقف[2].

- **شروطها:**

إن مفهوم الولاية وشروطها تعني في هذا الصدد وكيفية تنصيب المتولي وشروط الولاية على الوقف، بحيث أجمع الفقهاء على أن الشروط الواجب توافرها في توليه إدارة الوقف أن المتولي بالغا، عاقلا، وعليه إدارة الوقف وأمواله

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف سبل، مرجع سابق، ص38.
[2] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 32.

ورعايته رعاية تامة أما إذا كان عقله مشوبا بسفه أو جنون فلا يصح توليه وتسقط عنه وتعود له في حالة إستفاقته من الجنون إذا كان قد ولي من طرف الواقف نفسه.

كما أنه لا تصح ولاية القاصر لأنه لا يستطيع تسيير أمواله الخاصة، كما يمكن الولاية عند البلـــوغ ومنـــه جـــاء اختلاف في آراء الفقهاء في ذلك:

1- **المالكية**:فإنهم يمنعون القاصر من الولاية على الوقف لأن ذلك يتنافى مع الحيازة الصحيحة للوقف.

2- **الحنفية**: يرون أن الولاية ثابتة للواقف و لم يشترط ذلك في عقد الوقف وتكون هذه الولاية ثابتة لمن يعينه إذا حدد ذلك عند إنشاء الوقف ولا يجوز للقاضي عزل من يعينه الواقف إلا في حالة الخيانة.

3- **الشافعية**: يرون أنه لا تثبت الولاية للواقف إلا إذا اشترطها عند إنشاء الوقف.

ب) الحماية من خيانة الموقوف عليه:

إن الموقوف عليه له الحق في استغلال الوقف وأخذ الغلة والانتفاع بها دون عين الوقف، و لم يطلق ذلك تماما بـــل حصره وضبطه، فمن وقف عليه للسكن كان له حق الاستغلال، وبالعكس إلا إذا كانت المصـــلحة في التقييـــد فالمحكمة يمكنها أن تمنع من استعمال هذا الحق وتقرر ما فيه المصلحة إذا رفع الأمر إليها وأما الجناية الواقعة علـــى العين، فإن قانون الأوقاف لم يتعرض لذلك، ولكن مديرية الأوقاف تتولى الدفع والتظلم من خلال الإجراءات التي يباشرها في رد العدوان وفق الإجراءات المحددة قانونا.

الفرع الثالث: جريمة التعدي على الأملاك الوقفية (العقارية) وأركانها:

تقوم جريمة التعدي على الأملاك العقارية الوقفية كغيرها من الجرائم على الأركان الثلاثة، الشرعي ونعني الـــنص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، تطبيقا لمبـــدأ لا جريمـــة ولا عقوبة إلا بنص، الركن المادي وهو السلوك الذي يتعارض مع القانون ويعتبر جوهر الجريمة، والركن المعنـــوي أي علم المجرم بأركان الجريمة وانصراف إرادته إلى ارتكابها.

باسقاط هذه الأركان على جنحة التعدي على الأملاك العقارية يمكن تحديدها على النحو التالي:[1]

1) **الركن الشرعي**: يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات والتي جاءت بتجريم فعـــل التعـــدي علـــى الأملاك العقارية وأصبغت عليه وصف الجنحة وحددت له ظروف التشديد المتمثلة في الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، التعدد وحمل السلاح، وحدد له الجزاء وظروف التشديد.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 180.

2) الركن المادي: جاء في نص المادة386 من قانون العقوبات "... كل النزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس..." وفي قرار المحكمة العليا رقم 97152 المؤرخ في 1989/01/17 "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوكا للغير، ارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس"[1]

ومنه فإن الركن المادي لجريمة التعدي على الأملاك العقارية يتكون من عنصرين انتزاع عقار مملوكا للغير وأن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة والتدليس.

أ- انتزاع عقار مملوكا للغير:

لقيام الجريمة يجب ان يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير أو في حيازته وقت القيام بالفعل المجرم ويستفاد من نص المادة 386 من قانون العقوبات أن المقصود يملك الغير هو كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي مشهر، أو يكون العقار في حيازة الغير حيازة مشروعة، إذ لا يتحقق جنحة الاعتداء على الملكية العقارية إلا بانتزاع حيازة عقار مملوك للغير، وبالرجوع إلى المادة 386 من قانون العقوبات نجد أن النص العربي جاء بعبارة "انتزاع الملكية" في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح 'DELOSSEDER' والذي يعني منع الحيازة، وقد أدى هذا الاختلاف إلى تدبدب فكرة الحماية وعلى أي ملكية تنصب التامة أم على الحيازة [2]. وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05، عدد 01، ص214.

"أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين-في قضية المال- بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.

ب- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس:

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتها ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 183.

2 الفاضل حمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، طبعة 5سنة 2006 ص 24.

- **الخلسة:** هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيد عن أنظار المالك ودون علمه أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته[1].
- **التدليس:** هو إعادة شغل العقار بعد اختلائه عنوة من المالك [2].

وقد اختلف الاجتهاد القضائي في تحديد على أي حالة تستوجب الحماية الملكية العقارية.

وكما ذكرنا سالفا أن المشرع الجزائري لم يورد صراحة مادة تعاقب من يعتدي على الأملاك العقارية الوقفية إلا ما أشار إليه في نص المادة 36 من القانون 10/91 والتي تنص على أن "يعترض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"[3].

حيث لا يعرف ماذا يقصد المشرع بعبارة "استغلال ملك" والاستغلال غير التعدي، كما أحال في آخر المادة إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات قاصدا بذلك الإحالة على المادة 386 ق.ع.

1القرار رقم 57534 مؤرخ في 1988/11/08، م ق سنة 1993، عدد 02، ص 192.

2القرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13، المرجع نفسه.

[3]الجريدة الرسمية، العدد [21] المؤرخ في 1991/04/27.

المطلب الثاني : الحماية القضائية للوقف:

يعتبر القضاء صاحب الرقابة المستقلة والموضوعية التي تبسط لحماية جميع الحقوق الثابتة للأشخاص والهيئات، الوقف العام بوصفه يتمتع بالشخصية المعنوية فان له تمثيل قضائي ليتأسس للدفاع عن حقوقه مدعيا أو مدعى عليه، و يمثله في ذلك وزير الشؤون الدينية و الأوقاف كما يمكنه تفويض سلطاته للمدراء الولائيين لمديريات الأوقاف كما أن للقضاء ولاية عامة على الأوقاف و قد نشأ الوقف الحيزي تحت رعاية القضاء و تحت رقابته ووصايته[1].

و لا شك أن انشاء الوقف و تيسيره و انتشاره و يؤدي في حالات معينة الى حدوث منازعات تطرح على القضاء بغية الاحتكام الى النصوص المطبقة فيها من اجل بسط الحماية القضائية اللازمة للأملاك الوقفية. وهو ما سنتطرق اليه في اسباب المنازعات المتعلقة بالوقف واطرافها والاختصاص القضائي في تلك المنازعات.

الفرع الأول : أسباب و أطراف منازعات الوقف

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عناصر هامة وهي:السبب و المحل وإلى جانبها وجوب وجود اطراف الخصومة او المنازعة القضائية أحدهما مدعيا و الاخر مدعى عليه ،والتي قد تمتد الى اطراف اخرى عن طريق الادخال او التدخل وهو ما سنتناوله من خلال الاتي :

1- أسباب منازعات الوقف :

[1] محمد كنازة، مرجع سابق، ص 122

يستحيل حصر اسباب منازعات الوقف، ذلك رأي المشرع الجزائري لم يورد مفهوما للسبب، مما يستوجب الرجوع الى الفقه الذي يرى ان السبب هو عبارة عن مجموعة وقائع يعتمد عليها الخصوم تأييدا لادعاءاتهم[1]، من خلال هذا نحاول استخلاص بعض من اسباب منازعات الوقف على سبيل المثال لا الحصر.

أ- المنازعات التي يكون موضوعها محل الوقف:

كما أسلفنا في الذكر فان محل الوقف قد يكون عقارات منقولا أو منفعة، حسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري، وتطبيقا لنص المادة 08 من القانون

رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ومحل الوقف بمختلف انواعه قد يثير العديد من المنازعات القضائية بشأنه غير أن العقار الوقفي –على الخصوص- ونظرا لقيمته المادية الكبيرة والتي تثير أطماع الكثير من الأشخاص والتي كثيرا ما يلجؤون إلى الاستلاء والاستحواذ عليه بشتى الطرق الاحتيالية سواءا بالحيازة او التملط. لذلك نجد ان للمشرع الجزائري ادوات قانونية لرد الاعتداء عن الملك الوقفي، وتتمثل في دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة[2]

وبما ان المال محل الوقف يشترط ان يكون: ملكا للواقف ملكية مطلقة، وهما يجوز التعامل فيه ومن طبيعته يجوز الانتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة.

وعليه إذا كان المال الموقوف مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية والأداب العامة فان الوقف يكون باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعيته وليس لعيب في الوقف، حيث تنص المادة 27 من القانون 10/91 على ما يلي: "كل وقف يخالف احكام هذا القانون باطلا، مع مراعات احكام المادة 2 أعلاه" [3]

كمت خول القانون للناظر-بصفة الممثل القانوني للملك الوقفي- حق الدفاع عنه باللجوء الى القضاء بواسطة دعوى يرفعها ضد المتعدي للمطالبة بإزالة ومنع الاعتداء الذي قد يكون كليا او جزئيا.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها-كمبدأ عام- ببطلان كل التصرفات التي من شانها المساس بمقتضيات عقد الحبس.

[1] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 217

[2] صورية زردوم بن عمارة، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة ماجيستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010/2009،ص157

[3] الجريدة الرسمية، العدد21 المؤرخة في 1991/04/27.

فقد قضت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في العديد من القرار المؤرخ في 1994/03/30 تحت رقم 109957، والذي جاء فيه:"ولما ثبت-في قضية الحال- أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد لأخيه فانهم ألزموا التطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن"[1]

ب- المنازعات التي تحدث بسبب الواقف:

يشترط في الواقف ان يكون مالكا للمال الموقوف او وكيلا قانونيا عنه، كما يشترط فيه أهلية الادارة و أن لا يكون حين ابرام عقد الوقف مريضا مرض الموت،وعليه اذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فان تصرفه هذا يكون محل منازعة وسببها الواقف نفسه، وفي هذا الصدد اصدرت المحكمة العليا في قرارها رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28 المجلة القضائية العدد 02 سنة 1994 ص 76 والتي قضت فيه " من المقرر قانون أنه يشترط لصحة الحبس الاصلي كان قد باع القطعة الارضية محل الحبس، فإن القضاء يعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون[2].

كما أنه قد يتصرف الوكيل عن الوقف في مال مملوك لهذا الأخير، ويوقفه على جهة معينة، ولكن وكالته انقضى أجلها أو أن الوكالة لا تسمح له بإبرام عقد الوقف فتحدث المنازعة بين الواقف والوكيل، أو بين الوكيل و الغير صاحب المصلحة والصفة فيكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل.

ويحتمل أيضا ان يتصرف شخص في مال مملوك لم ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية او ناقصها أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في املاكه فيرفع من له الصفة والمصلحة دعوى امام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه الغير جائز قانونا[3]

ج- المنازعات التي تحدث بسبب تسير الملك الوقفي:

تعتبر ادارة الوقف واستثماره وتوزيع ربحه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا

والتي تؤدى بصورة مكثفة الى نشوء نزاعات بشأنها، والتي يحول معه حصرها، ويرجع ذلك الى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته من التناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم وحتى الغير.[4]

---

[1] صورية زردوم بن عمارة، المرجع السابق، ص 158.

[2] حمدي باشا عمر،القضاءالعقاري،طبعة مزيدة بأحدث القرارات إلى غاية 2010،دار هومة،الجزائر،ط 12 سنة 2011،ص338

[3] لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري،جامعةالوادي،سنة 2015/2014،ص149.

[4] صورية زردوم عمارة، المرجع السابق، ص 155.

فمن أرزها تلك التصرفات الصادرة عن النظار المضرة بحقوق المستحقين، وكذا اهمالهم في إدارة العين والعناية بها مما يؤدي الى ضعف الغلة وضياع بعض الاعيان.

ومن الامثلة المتصور فيها حدوث المنازعة في هذا الصدد خلال الناظر بالتزاماته كان يرفض منح ربع الوقف عليهم بدعوى انه مقبل على ترميم العين الموقوفة أو اعمارها، او يوزع ربع الوقف للموقوف عليهم خلافا لشروط الواقف او يستدين من الغير على ذمة الوقف او يرهن العين الموقوفة او يخون الامانة والثقة الموضوعتين فيه. هذا من جهة ومن جهة اخرى فقد تقوم الجهة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بصفة تعسفية، فهناك يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناظر والجهة التي قامت بعزله.

كما قد يتحدى الغير على الأملاك الوقفية والتصرف الذي يقوم به الناظر باسم الواقف ويلحق هذا التصرف ضررا يملك الغير، يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار.

وتجدر الاشارة هنا الى العديد من الاعتداءات والتجاوزات التي يمارسها القائمون على الوقف، قد دفعت بالعديد من الصحف اليومية والدورية الى نشرها لخطورة ذلك والأهمية والقيمة التي يكتسبها الملك الوقفي[1]

د- المنازعات التي تكون بسبب الموقوف عليهم أو الغير:

قد يعتقد الموقوف عليهم او الجهات الموقوفة عليها ان حقوقها قد هضمت من طرف الناظر او السلطة المكلفة بالأوقاف او ان هذه الاخيرة قامت بتحويل ربع الوقف الى الجهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه لآخر او منحه لغير المستحق.[2]

ففي كل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها اللجوء الى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقها وللسلطة المكلفة بالأوقاف أن تدافع عن شرعية التصرف الذي قامت به.

2- أطراف المنازعات الوقفية

نظرا لكون وزارة الشؤون الدينية هي الوصي القانوني على الأوقاف، وفقا الأحكام قانون الأوقاف 10/91 والذي استمد أحكامه من الشريعة الاسلامية، ونظرا لما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا من استلاء بتسجيل تجاوزات عديده أدت الى فقدان العديد منها ولاشك أن اهتمام النظارة و المكلفين بالأوقاف بمتابعة قضايا متابعة جديه، من الأهمية بما كان. بتكوين ملفاتها وجمع المستندات والوثائق المثبتة[3]

[1] صورية زردوم بن عمارة، المرجع السابق، ص 156.

[2] معيوف ياسمينة، مرجع السابق، ص 52.

[3] عبد الرزاق بوضياف، مرجع السابق، ص 117.

وذلك كله من أجل الشهر على حماية الملك الوقفي. والمحافظة عليه طبقا لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 ويتمثل أطراف منازعة الوقف في طرفي الوقف (الواقف والموقوف عليه) ووزير الشؤون الدينية والأوقاف بصفته حاميها للأوقاف والغير، ومنه نتطرق كما سبق بالشكل التالي.

1- الواقف:

إذ الواقف هو من يوقف ماله على وجه البر والخير، وقد يكون في المنازعة الوقفية مدعى أو مدعى عليه.[1]

فيكون مثلا في حالة المدعي اذ اوقف الواقف عقارا معينا وعين له ناظرا يتولى ادارته وتسييره، وبعد مرور الوقت أراد الواقف الرجوع في وقفه مستندا في ذلك المذهب الحنفي، ففي هذه الحالة الواقف هو الذي يباشر اجراءات الدعوى ويطالب بالتراجع عن وقفه، لذلك يشترط فيه الصفة والأهلية طبقا لأحكام المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري[2].

والأهلية طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني[3] . وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 102230 الصادر بتاريخ 1993/07/21 بأنه "من المقرر فقها أن الحبس اذا كان معلقا أو مضافا جار للمحبس (الواقف) التراجع عنه و ان كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز الرجوع عنه، و متى ثبت أن عقد الحبس، موضوع التنازع الحالي، كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة (م.ع) فان تراجعهما بإبطالها له بعقد توثيقي. وتصرفها بيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا.

وعليه كان على قضاه الموضوع ابعاد عقد الحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي الى ابطال البيع المذكور وطرد المشترين من العقار المحبس ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم المنتقد للنقض[4].

وما ذهبت اليه المحكمة العليا في القرار المذكور أعلاه بعد خلافا لما نصت عليه المادة 16 من قانون الأوقاف التي أجازت للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إن كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه.

[1] عبد الرزاق بوضياف، مرجع السابق، ص 117.

[2] قانون الاجراءات المدنية والادارية، رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

[3] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخ في 2007/05/13.

[4] حمدي باشا عمر- عقود التبرع، مرجع السابق، ص 228.

وقد يكون الواقف في الوضع التالي فيكون مدعى عليه مثلا عند حبسه لعين أو منفعة وهو في مـــرض المـــوت، اذ يعتبر هذا التصرف باطلا وفقا

للمادتين 204 و215 من قانون الأسرة، ويحق لمن له الصفة والمصلحة أن يرفع الدعوى[1].

2- الموقوف عليه:

هو الجهة التي يحددها الواقف عن عقد الوقف، والذي قد يكون شخصا طبيعيا يشترط فيه الوجود والقبول وقـــد يكون معويا، فاذا كان في هذا الوضع طرفا في المنازعة، فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقـــف، الصفة والأهلية وقد يكون الموقوف عليه مدعيا كما في حالة رفع دعوى من الاناث في حالة الحبس على الـــذكور فقط[2]

أما إذا كان الموقوف عليه مدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معفيا من عبء الاثبات، ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة، كان يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامه بالتصرف فيالملك الوقفي بالبيع او القسمة.

3- وزير الشؤون الدينية والاوقاف:

من اهم النتائج الأساسية للشخصية المعنوية ضرورة أن يكون للشخص المعنوي نائب أو ممثل في كـــل تصـــرفاته ويتقاض باسمه، وقد درج الفقه على أن يكون الولاية على الأوقاف من اختصاص ناظر الملك الـــوقفي، والـــذي يتصرف باسم الوقف ويتقاضى باسمه، غير أنه ومنذ أن أخذت أغلب الدول بالتسيير المركزي للوقف العام أصـــبح هذا الأمر معهودا إلى الحكومات، وبالنسبة للجزائر فإن نظارة الاوقاف العامة عهد بها إلى وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف التي أسست بدورها لجنة مركزية للأوقاف لهذا الغرض وذلك بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيـــذي 381/98.

أما على المستوى المحلي فيمثل الوقف العام المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف والذي يقوم بـــدور النظـــارة المباشرة للوقف، ويمارس مهامه كأجير لدى الوزارة وبذلك فان الممثل الحقيقي للوقف العام في القانون الجزائـــري هو وزير الشؤون الدينية والأوقاف وهو الذي يتقاض باسمه، كما له ان يقوض هذه السلطات للهيئات المختصـــة

[1] سايب الجمعي، مرجع سابق، ص88.

[2] المحلية القضائية العدد 01 سنة 2001 قسم الوثائق ص 256/255 القضية رقم 95/310 حكم صادر في 1995/12/16.عن محكمة عين ولمان بين المدعى عليه ج ش ونظارة الشؤون الدينية لولاية سطيف.

في وزارته، وبهذا الشكل فان وزير الشؤون الدينية له تمثيل مزدوج فهو من جهة يمثل الوزارة، اي الدولة كشخص معنوي ويمثل الوقف العام كشخص معنوي اخر مستقل[1].

وعليه يمكنه رفع دعاوي قضائية للمدعي للمطالبة باسترداد ملك وقفي، أو الغاء تصرف واقع على ملك وقفي، كما يمكن ان يكون مدعى عليه في حالة عدم احترامه لإدارة الوقف، وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 137561 المؤرخ في 1996/05/05 حيث يتضح من عقدي الحبس المؤرخين في 1942/11/10 و 1952/02/28، ان المرحوم (ق.ح.م) حبس عقارات واقعة بمستغانم ولكن مع التوضيح انه يحتفظ لانتفاع و الاستغلال طوال حياته، وانه بعد وفاته ينتقل حق الانتفاع و الاستغلال الى ورثته الذكور الذين عددهم وانه فقط في حالة عدم وجود ورثة ذكور، تصبح العقارات محبسة لفائدة البقاع المقدسة، وانه طالما يوجد ورثة ذكور كما هو منصوص عليه في عقدي الحبس فان حق الانتفاع و استغلال العقارات يعود اليهم، وان مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لا يمكنها اخذها، وعليه فان تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها، وتأجيرها للغير يعتبر تعديا ظالم يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها ودفع مبالغ الايجار المقبوضة منذ 1976.

4- الغير:

إن الخصومة الناتجة عن الملك الوقفي قد لا تنحصر بين الأطراف الأصلية لها بل وقد تتعدى إلى اطراف أخرى والمعروفة بمصطلح الغير، ويقصد بالغير هو الشخص الاجنبي عن الوقف، ووزير الشؤون الدينية بصفة حاميا للاوقاف فقد يكون طرفا في منازعة الوقف كما في حالة التصرف في الملك الوقفي له بالبيع او الهبية أو غيرها. مما يستوجب ادخاله في الخصام[2] وقف القواعد المقررة في قانون العقوبات المدنية و الادارية، كما يمكن ان يتحصل[3] من تلقاء نفسه للادعاء بحق لنفسية، وهذا طبقا لأحكام المواد من المادة 194 الى المادة 206 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[4]

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي في منازعات الوقف

[1] محمد كنازة، مرجع سابق، ص36

[2] الادخال في الخصومة: يقصد به ادخال شخص اجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي ادخل فيها بصفة جبرية، وذلك بطلب من اطراف او احد الاطراف او المحكمة.

[3] التدخل في الخصام: هو دخول من كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل ارادايا اما بانضمامه الى جانب احد الخصوم ضد الاخر او يهاجم اطراف الخصومة جميعا، ويدعى الحق الثابت فيها بانه له.

[4] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

يقصد بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هو: السلطة التي تملكها الجهات القضائية المختلفة لهذه المنازعات حينما تعرض على القضاء سواء محليا او نوعيا.

فالاختصاص القضائي بصفة عامة من حيث هو طبيعة المنازعات التي تفرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصا بالفعل فيها،و القضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بـ: الاختصاص الولائي، و من حيث نوع القضايا التي تنظر فيها كل درجات التقاضي، و ما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع مختلفة من القضايا و هو ما يسمى بالاختصاص النوعي، ومن حيث ما تختصبه جهة القضائية الواحدة في مجموع القضايا بالنظر الى مكان وجودها و هذا ما يسمى بالاختصاص الاقليمي أو المحلي.

1- اختصاص القضاء العادي في مجال منازعات الوقف :

بما أن المنازعات المتعلقة بالوقف تطرح من زاويتين الأولى: على أنه مال منقول، ومن زاوية ثانية أنه عقار، لذلك سنتطرق الى كلا النوعين مبرزين به اختصاص كل جهة قضائية.

أ) الاختصاص النوعي في مادة الوقف:

لبيان الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات القضائية التي يكون محلها الوقف، فانه لابد من الرجوع الى طبيعة تلك الأموال و تسييرها و استثمارها وكذا طبيعة ريعها:

فمن حيث طبيعة الأملاك الوقفية فقد سبقت الاشارة الى أن الأملاك الوقفية تشمل كل العقارات والمنقولات والمنافع حسب ما نص على المشرع، ومن حيث ملكية هذه الأموال فقد عرفنا أيضا أنها ليست ملك الواقف أو الموقوف عليه فهي على حكم ملك الله تعالى تطبيقا للمادة 05 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف[1] التي اعتبرت أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا للأشخاص المعنوية المتمثلة في الدولة و فروعها الولائية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية.

فالاختصاص النوعي للمنازعات المتعلقة بالحيازة والانتفاع بالمال الموقوف يؤول الى المحاكم العادية كدرجة أولى للتقاضي والغرف الموجود على مستوى مجالس القضاء لجهة الاستئناف ودرجة ثانية للتقاضي والمحكمة العليا كدرجة ثالثة للنقض[2].

أما من حيث تسيير وإدارة واستثمار الوقف فهذه الأعمال التي تتنوع بين الناظر واللجنة الوطنية للأوقاف ومديرية الحج والأوقاف على مستوى المركزي، والمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف ووكيل الأوقاف على مستوى المحلي. هؤلاء الذين يتم تعيينهم أو اقتراح تعيينهم من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالنسبة للمديرين المركزيين و

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

[2] صورية زردوم بن عمارة، مرجع سابق، ص161.

المحليين. يعتبرون موظفين يعملون لصالح الدولة ويتقاضون أجورهم من خزينتها باستثناء ناظر الوقف الذي لا يحمل صفة الموظف ويتقاضى أجره من ريع الملك الوقفي[1].

ووزير الأوقاف عند إبرامه عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير الملك الوقفي، فانه يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف، وتخضع المنازعة فيه للقضاء العادي. ذلك أن الأموال الوقفية ليست ملكا للدولة وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة لذلك تخرج المنازعة عن اختصاص القضاء الاداري.

فالاختصاص النوعي في المنازعات المنصبة على الأملاك الوقفية يؤول الى القضاء العادي، ما لم يكن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام[2].

***بالنسبة لطبيعة ريع الوقف:** والذي هو خاص بالموقوف عليهم أو جهة الموقوفة عليها، فهو ليس مالا عاما، وبالتالي فإن النزاع بخصوصه يخرج عن اختصاص القضاء الاداري و يدخل في اختصاص القضاء العادي[3].

***بالنسبة لالغاء أو فسخ أو تعديل عقود وقف العقار المشهرة:** في حالة الوقف الخاص يؤول الاختصاص الى القاضي العقاري طبقا للمادة 515 من القانون 09/08 واستثناءا يؤول الاختصاص الى القاضي الاداري اذا كان الوقف عاما و تستفيد منه السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة المعيار العفوي للمنازعات الادارية (المادة 802 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية).

و مع ذلك فان رقابة و حماية القاضي الاداري للوقف العام ليست مستبعدة تماما و تظهر في العديد من المسائل التي ينعقد فيها الاختصاص له بحكم المعيار العضوي المذكور سالفا و لعل أهمها:

-الغاء قرارت لجنة الاسترجاع القضائية بعدم استرجاع الوقف المؤمم.

-دعوى التعويض الرامية لتعويض عادل عن الوقف متروع الملكية لفائدة توسيع طريق عام.

- الغاء قرارات الهيئة الضارة بمصلحة الوقف بناءا على دعوى يرفعها الموقوف عليه أو الواقف نفسه.

ب) الاختصاص المحلي في مادة الوقف:

[1] معيوف ياسمينة ، مرجع سابق، ص53.

[2] ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2013، ص16.

[3] حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص17.

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

فاذا كانت المنازعة تنصب على عقار وقفي، فان الجهة القضائية التي يؤول اليها الاختصاص هي القسم العقـــاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار بدائرة اختصاصها و هذاطبقا لنص المادة 48 مـــن القـــانون 10/91 المتعلـــق بالأوقاف التي تنص على أن "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعـــات المتعلقة بالأملاك الوقفية"[1].

و من خلال استقراء أحكام هذه المادة أنها جاءت مطلقة و لم تحدد طبيعة أو نوع الملك الوقفي وهل هو عقـــار أو منقول أم منفعة.

هذا ما يعيلنا الى القواعد العامة التي تنظم مسألة الاختصاص المحلي للمحاكم المجالس القضـــائية في المـــواد 37 الى 40 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25. المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

حيث تنص المادة 39 الفقرة 01 من القانون سالف الذكر على أنه في المواد المختلطة يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال،[2]و في المواد العقارية أمام المحكمة التي يقـــع في دائـــرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال طبقا للمادة 40 الفقرة 01 و تنص المادة 518 من قانون الاجراءات المدنيـــة و الادارية على أنه "يؤول الاختصاص الاقليمي الى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ونستخلص مما سبق، فانه اذا كان النزاع عقارا وقفا، فان الاختصاص هنا ينعقد للجهة القضائية التي دفع العقـــار محل النزاع في دائرة اختصاصها. أما اذا كان محل النزاع منقولا، فان الاختصاص يؤول الى الجهة القضـــائية الـــتي يوجد فيها المنقول.

و ما قيل عن المنقول ينطبق على المنفعة اذا كان محلا للوقف[3].

2- اختصاص القضاء الاداري في مجال منازعات الوقف:

إن المنازعة الادارية هي كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العـــام (الدولـــة، الولايـــة، البلدية، المؤسسة العمومة ذات الصبغة الادارية) تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 800 مـــن قـــانون الاجراءات المدنية بحكم المعيار العضوي الا ما استثنى بأحكام المادة 802 من نفس القانون و عليه فان منازعـــات

[1]الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

[2]عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص164.

[3]عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص164.

الوقف الادارية ترفع أمام المحكمة الادارية المختصة طبقا لما هو معمول به، و التي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة[1].

إن جهة الاستئناف في أحكام المحكمة الادارية فيها يخص الفصل في الطعون في القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية والطعون الخاصة بتفسير و مدى شرعيتها فان الاختصاص يؤول لمجلس الدولة، طبقا لنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية حيث تنص على أنه " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوي الالغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة في الادارة المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة[2]

ومنه فإن كل القرارت التي تصدرها البلدية أو الولاية أو أحد الادارات العمومية و التي تمس بالأملاك الوقفية، فان المحكمة الادارية هي المختصة بالفصل في ذلك، و اذا ما تم اصدار حكم ليس في صالح المؤسسة الوقفية، فان الحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام المادة 902 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أن يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف في الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الادارية[3].

كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" هذا إذا تعلق الأمر بصدور قرار من مؤسسة عمومية يمكن أن يطال الملك الوقفي[4].

ا)- الاختصاص الاقليمي: المبدأ أن الاختصاص الاقليمي أمام القضاء الاداري كالقضاء العادي فهو يؤول بوجه عام للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو في الموطن المختار طبقا للمادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، و إذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للجهة القضائية أين يقع موطن أحدهم.

واستثناءا على الأصل فانه يكون الاختصاص وجوبا أمام المحاكم الادارية فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالعقار الوقف.

- محكمة تنفيذ الأشغال العمومية: في مادة تنفيذ أشغال عمومية كالمنازعات المتعلقة بمدى احترام المقاول لدفتر الشروط.

- محكمة ابرام العقد أو تنفيذه: وهي العقود الادارية مثل عقود الامتيازالتي تمنحها الدولة للاستثمار.

[1] قانون الاجراءات المدنية و الادارية، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 سنة 2009/2010، ص209.

[2] قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المرجع نفسه، ص210

[3] قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المرجع نفسه، ص210.

[4] لمزيل عبد الهادي، مرجع سابق، ص161.

والخلاف بين القضاء العادي و القضاء الاداري أن الاختصاص لهذا الأخير من النظام العام و لأطراف الدعوى اتارته في اي مرحلة كانت عليها الدعوى و للقاضي اتارته تلقائيا طبقا لأحكام المادة 807 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية[1].

ب)-الاختصاص النوعي: بخلاف القضاء العادي فان القضاء الاداري في قانون الاجراءات لا يعرف تقسيم المحكمة حسب نوع النزاع فالمحكمة الادارية تختص بالنظر في جميع القضايا أين تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري طرفا فيها و هذا طبقا لأحكام المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية. بمعنى أن المحاكم الادارية هي صاحبة الاختصاص في كل دعاوى بما فيها الدعاوي المنصبة على عقار بشرط أن تكون الادارة العمومية طرفا فيها اما بصفة مدعى أو مدعى عليه أم مدحة في خصام و هو ما يسمى بالقضاء الكامل و يشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية كانجاز بناء تابع لأملاك الدولة الخاصة في اطار تنفيذ صفقة عمومية[2].

خلاصة الفصل الأول من خلال ما تعرضنا له من خلال هذا الفصل فان المشرع الجزائري قد أحاط الأملاك الوقفية بحماية قانونه من خلال ذكر سبب العديد من النصوص القانونية. و يمكن التوصل الى النتائج التالية:

الحماية القانونية اللازمة لهذه الأملاك الوقفية. و ذلك في كل دساتيرها و تكرست هذه الحالة من خلال المواد 49 من دستور 1989 و المادة 52 من دستور 1996 و المادة 64 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016. وكذا القوانين و المراسيم و القرارات التي جائت لتبيان طرق و اجراءات تجسيد هذه الحماية.

- كرس المشرع حصانة مدنية خاصة للأملاك الوقفية من خلال تقريره لعدم قابلية الملك الوقفي للتصرف، أو الحجز أو الكسب بالتقادم غير أن هذه القواعد تظل نسبية.

فقاعدة عدم جواز الحجز الحجز على الأملاك الوقية فهي تطبق على الأموال الموقوفة وقفا عاما و خاصا ما عدا التمار و الارادات.

- أما قاعدة عدم جواز اكتساب الأموال الوقفية بالتقادم فانه لم يرد نصا صريحا يقضي بعدم قابليتها للاكتساب عن طريق التقادم سواءا الوقف العام أم الخاص. و القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا في هذا الجانب و ان كانت متفقة عل تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للوقف العام الا انها أخرجت الوقف الخاص من هذه الحصانة و ذهبت في تفسيرها الى أن ذلك موافق لقواعد الشريعة الاسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى اذا توافت في المدعى عليه شروط التقادم.

[1] قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق، ص191.

[2] قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مرجع سابق، ص189.

غير أن ما ذهبت اليه المحكمة العليا مناقضا لنص المادة 05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، التي نصت صراحة أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية و هذا يعني أن النص لم يفرق بين الوقف العام و الوقف الخاص.

- بالنسبة لقانون العقوبات فان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تحريم الأفعال التي تمس بالأملاك الوقفية لصفتها و انما يمكن تطبيق بعض الجرائم شأنها بوصفها أملاك معتدى عليها أو وقع التزوير بشأنها أما الأفعال التي تشكل اعتداءا و ماسا بالمساجد و المصاحف فهي مجرمة لقداسة محلها لا لوصفها أوقاف.
- أما من جانب المنازعات فان منازعات الأملاك الوقفية قسم بساطتها و تدور في أغلبها، حول الاسترجاع، الحماية، البطلان، و يكون الاختصاص في المنازعات الوقفية في الأصل القاضي العادي سواء كان القسم العقاري أو شؤون الأسرة الادارية عندما يكون أحد طرفي المنازعة شخصا من أشخاص القانون العام الوارد في نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

- يكون التمثيل القضائي بالنسبة للأملاك الوقفية للوزير المكلف بالشؤون الدينية باعتبار الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، وهو هذه الصفة يعتبر حاميا للأوقاف وليس ممثلا عن الدولة بالمفهوم المركزي، ويمكن هذا الأخير أن يفوض سلطاته للمدراء الولائيين لمديريات الأوقاف على المستوى المحلي.

الفصل الثاني

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى الحماية القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في القواعد العامة، رأينا أن تنتقل إلى الحماية القانونية في ظل القواعد الخاصة حيث قسمنا هذا الفصل كسابقه إلى مبحثين نتطرق في الأول إلى وضعية الوقف العام قبل صدور القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والمبحث الثاني ندرس فيه وضعية الوقف العام بعد صدور قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27.

المبحث الأول: وضعية الأملاك الوقفية قبل صدور القانون 10/91:

تعود فكرة الوقف إلى أساس ديني، وأول وقف في الإسلام، وهو مسجد قباء الذي أسسه الرسول عليه الصلاة والسلام حين قدومه مهاجرا إلى المدينة قبل أن يدخلها ويستقر بها، ثم المسجد النبوي بالمدينة الذي نبأه الرسول في السنة الأولى من الهجرة عند مبرك ناقته، لما قدم مهاجرا من مكة إلى المدينة، وأول وقف خيري عرف في الإسلام هو وقف النبي عليه الصلاة والسلام لسبعة حوائط بساتين، بالمدينة كانت لرجل يهودي اسمه "مخيرق" قتل في غزوة أحد حيث أوصى أن أمواله لمحمد صلى الله عليه وسلم بضعها حتى أراد الله تعالى قتل وهو يهودي فقال النبي صلى الله عليه وسلم "مخيرق خير يهودي" فقبض النبي تلك الحوائط السبعة وتصدق بها وجعلها وقفا[1]، ومنه يبدو أن نشأة الوقف أول ما نشأ كان على أساس ديني ثم توسع مجاله بفضل الروح الدينية التي ساهم فيها المسجد بشكل واسع.

هذا عن النشأة الأولى للوقف في الشريعة الإسلامية هذا النظام وطبيعة الأملاك الوقفية تشترط حسب الأحكام الشرعية المنظمة لها صفة اللزوم والديمومة في صرف المنافع المترتبة على استغلالها، مما استوجب إحداث هيئة علمية لمراقبة وإقرار ما تراه ضروريا لحفظ الوقف وحمايته، فخول للهيئة التشريعية حق الأمر والنهي وإصدار الأحكام.

ويتألف المجلس العلمي من المفتي ورجال القضاء والأعيان ومسؤول الوقف، ويعقد المجلس جلساته أسبوعيا في إحدى المحلات، فهو هيئة تعرض عليه القضايا الخاصة لذلك باقتراح من وكيل الأوقاف وبتقرير منه في حالة توقع فساد "الوقف" كما يعرف وكيل الوقف ما يراه المجلس من تغيرات لفائدة الوقف والنتيجة لفائدة الموقوف عليهم.[2]

[1] أ/ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة الفضالة-المحمدية- المغرب، الجزء الأول، سنة 1996/1416، ص119.

[2] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون-دار الهدى، عين مليلة، الجزائر- سنة 2010-ص63.

المطلب الأول: وضعية الوقف في ظل الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: ديوان القضاء.

لقد كان لديوان القضاء دور هام في الوقف، وكان بعض القضاة يتفقد الوقف ويرعى شؤونه بنفسه فمثلا نجد أن أبا طاهر الخزمي قاضي مصر سنة 173ه يتفقد الأوقاف ثلاثة أيام في الشهر، فيذهب مع العاملين معه ومعهم العالين عليها، فيأمر عاقبهم على ذلك، وكان القاضي عبد الرحمان بن عبد الله العمري يحرص على عمارة الأوقاف فكان يجلس مع البنائين أكثر نهاره، ليأمرهم بترميم العقار الوقفي وإصلاحه إذا وجدها بحاجة إلى ذلك أما إذا وجد تقصيرا من المتولين أو من غيرهم عاقبهم على ذلك.

وقد ظهرت أهمية القاضي وديوان القضاة في الوقف من كونه أن للقاضي الحق في أنه يشرف على إدارة الوقف، والسلطة والرقابة عليه وحمايته من التعدي عليه من طرف الغير، كما له سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة المؤسسات الوقفية مثل المساجد والجوامع فهو يستطيع أن يعزل منها أي موظف مهما علا مركزه في المسجد أو المدرسة وغيرها من الأوقاف مثل الإمام أو الخطيب أو غيرهم وذلك فيما إذا وجدهم مهملين في أداء واجبا لهم وبدون اعتبار بمركزهم من كونهم متولين لإدارة الوقف أم لا. وحدث أنه في سنة 118ه أنشئ جهاز مركزي للإدارة والإشراف على الأوقاف العامة تحت عنوان "ديوان الأحباس" وكان صاحب الأحباس يقدم تقريره إلى قاضي القضاة بدلا من الوزير، وهو ما حدث في الجولة الفاطمية في زمن الخليف "المعز" فوضعت الأوقاف تحت سلطة قاضي القضاة وأنشأ لها ديوان يسمى "بيت مال الأوقاف"، تكفل باستلام موارد وغلات الأوقاف، فكان قاضي القضاة يراقب تصرفات الناظر ومعاملاته ويدقق أوراق هذا الديوان نهاية كل رمضان من كل سنة، حيث كانت أموال الأوقاف وإدارتها مستقلة عن أموال الدولة العامة التي يشرف عليها بيت مال المسلمين [1].

وبذلك وضعت تحت إشراف القضاء ليتأكد من إتباع الشريعة الإسلامية في معاملات الأوقاف إتباعا صارما من أجل حمايتها وضع أي سوء استعمال أو تصرف أو استخدام لأموال الوقف في غير المصارف التي خصصت لها.

[1] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص54.

أما في عهد المماليك قسمت الأوقاف إلى ثلاثة أقسام وهي الأراضي التي وضعت تحت إشراف إدارة السلطان – دار الدعوة- يشرف عليها ناظر ولها ديوان خاص والقسم الثاني سميت بأوقاف حكمية وهي تلك الأوقاف التي تحتوي على أراضي داخل المدن وجعلت مواردها خاصة بمكة المكرمة والمدينة المنورة، إذ وضعت تحت إشراف قاضي قضاة وهو الذي يعني بدوره ناظرا عليها أو عدة نظار وكل واحد منهم يرأس ديوانا للمواطنين العاملين في هذه الأوقاف[1].

والنوع الثالث من الأوقاف هي الأوقاف الأهلية ولكل واحد من هذه الأوقاف ناظره أو متوليه الخاص.

الفرع الثاني: القاضي:

أعطيت للقاضي أو لديوان القضاء سلطة الإشراف على الأوقاف ضمن أهم مهام ديوان القضاء في الإسلام وهو رعاية الوقف الخيري والإشراف عليه وحمايته ومحاسبة المتولين والنظار، وللقاضي التحقق من صحة شروط الواقف وقد جرت رعايتها وإتباعها من قبل النظار وعليه أن يرى ويتأكد من أن الأموال والأملاك الوقفية قد تم الحفاظ عليها، وعلى المتولي أن يلتزم برعايتها وحمايتها وإنمائها وأنه يقوم لتحصيل الموارد وأنه يقوم بإيصال إنفاقها إلى مستحقيها، فإذا كان هنالك ناظرا أو متولي بعين من طرف الواقف فإن القاضي يلتزم بشروط الوقف ويسمح للناظر بحرية التصرف إلا أن هذا الناظر يبقى خاضعا لإشراف القاضي ويتدخل هذا الأخير في حالة ورود شكوى أو حصول تصرف شيء من المتولي أو في حالة خيانة، وقد يقوم القاضي بنفسه بإدارة شؤون الوقف إذا سمحت له أوقاته بذلك إذا لم يكن هناك متولي عليها، كما له أن يعين من يراه صالحا لأداء ذلك لأن القاضي هو ناظر عام.

والقاضي وحده يستطيع أن يسمح للمتولي بالإستدانة على أموال الوقف لدفع النفقات أو الرواتب أو لشراء حبوب لزراعة أراضي الوقف، وإذا أراد المتولي إعمار الوقف ولا يوجد مصادر كافية عنده من أموال الوقف في الوقت الراهن، فإذا لم يكن مخولا بذلك من القاضي أنه يستطيع أن يسمح له بأخذ القروض إذا رأى مصلحة للوقف بذلك، والقاضي وحده يستطيع أن يبيع أموال الوقف ويشتري عوضا عنها.

إلا أنه عندما يعزل القاضي المتولي المنصب من قبل الواقف بدون سبب الخيانة، ويعين أحد مكانه فإن تصرف القاضي هذا وقراره يعتبر لاغيا إلا أن القاضي يستطيع إقصاء المتولي الذي عين من قبله هو لأن هذا الأخير هو وكيل له ومن حق الموكل أن يعزل موكله وفي حالة حصول حلو من منصب الناظر ولفترة غير معلومة فإن من حق القضاة تعين ناظر جديد لرعاية شؤون الوقف، وهذا التعيين غير قابل للإلغاء بسبب ظهور المتولي الأصلي من جديد.

[1] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت لبنان، سنة 1985 ص769.

وللقاضي الحق في تعيين شخص أمين عندما يشك في تصرفات المتولي أو الناظر، فإذا ثبت فسقه أي فسد الناظر يطلب القاضي منه الاستقالة أو يقيله وللقاضي أيضا الحق في الإشراف العام فله حق النظر العام فإذا عين القاضي موظفين في إدارة الوقف بصفة أن له النظر العام وقام المتولي بعزل من عينهم القاضي أو منعهم من القيام بمهامهم فإن للقاضي الحق في منع المتولي عن مثل هذا التصرف، غير أنه إذا حمل نزاع فإن الأمر كان يعرض على ديوان المظالم لكي يفصل في مثل هذا الخلاف.[1]

الفرع الثالث: ديوان المظالم:

أوضح الإمام الماوردي قاضي القضاة في زمانه بأن لديوان المظالم الحق في الإشراف على الأوقاف كأحد المهام الرئيسية الملقاة على عاتق صاحب هذا الديوان وعماله، فهذا الديوان وعماله عليهم التأكد من أن الوقف يخدم الغرض الذيأنشئ من أجله ويمكنهم التدخل في ذلك بدون انتظار شكوى من أحد، ولهم أن يتأكدوا من أن المتولي وعماله يقومون بأداء واجبهم كما اشترطه الواقف عليهم.

وعلى هذا الديوان أن ينظر ويتأكد من جود الوقف من خلال سجلات القضاء التي هي تحت إشراف القاضي وفي سجلات الأرشيف العام الذي يعود للسلطان أو الخليفة أي ولي الأمر والتي تتضمن معاملات تعود للوقف وورود اسمهم فيها أو من السجلات القديمة التي تتوافر في الأرشيف الذي كان يسمى "بالخزانة العامة أو الخزانة العظمى"، وحتى وإن لم يكن هناك شهود لإثبات الوقف فإن السجلات قد تكون وسيلة لديوان المظالم لإفراج ما قد استولى عليه من أوقاف من قبل ذوي النفوذ ومن تعديات السلطة أو الأفراد على مثل هذه الأوقاف مهما كان لبعضهم من نفوذ وخاصة ما تعلق فيها بالأوقاف الخيرية العامة كما أن له واجبات مهمة تجاه الأوقاف الخاصة "الذرية" كما له أن يتدخل ضد القاضي إذا تصرف تصرفا مضرا بالوقف.

وزيادة في الحفاظ على أموال الأوقاف وحماية مواردها فقد تم استحداث منصب "النقيب" وهو الذي يقوم بالإشراف يومها على أوقاف الإشراف لكونه ينحدر من سلالة الرسول عليه الصلاة والسلام، وبالمحافظة على أعيان الأوقاف وموجوداتها، وتنمية مصادرها فإذا لم يكن هو الذي يشرف على جباية الموارد والإشراف على العاملين إذا وجب ذلك، وذلك على من يقوم بتوزيع وإنفاق هذه الموارد، وهو الذي يقرر من هو الشخص الذي يعود نسبه إلى الإشراف أم لا؟، وهل يكون مثل هذا الشخص مستحقا بالوقف أم لا؟ وله أن منع من لا علاقة له بالسلالة النبوية من التعدي والاعتداء عليها.

[1] أ.عبد الرزاق بوضياف–مرجع سابق، ص56.

المطلب الثاني: وضعية الوقف في ظل قانون الأسرة:

الفرع الأول: وضعية الوقف قبل صدور قانون الأسرة؟

آل الوضع العقاري الذي كان سائرا في عهد الاحتلال الفرنسي إلى الدولة الجزائرية المستقلة التي كان عليها أن تثبت بجدارة أنها قادرة على نره طبعا لمواثيق وأهداف الثورة التحريرية والتي قررت مَدَّ العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع سيادتها الوطنية.

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية وباقتراح من وزير الأوقاف صدر نص قانوني في 1964/10/07 وهو المرسوم رقم 283/64 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، والذي من خلاله تمت إعادة النظر في وضعية الأوقاف بعد الاستقلال، وهي محاولة لسد الفراغ بما قلنا في مجال تنظيم الأملاك الوقفية ويحتوي هذا المرسوم على (11 مادة) قسم عبرها المشرع الأوقاف في الجزائر إلى قسمين: أوقاف عامة، وأوقاف خاصة كما أتى بتعريف كل نوع منها، حيث حاول المشرع من خلال هذا المرسوم أن يحدد الأملاك التي تعد أوقافا عمومية[1].

ليخص المشرع فيه الصنف السادس من الأوقاف العامة، من خلال مادة مستقلة وهي المادة الثالثة والتي تعتبر تكملة للأصناف التي سبقتها، وهذا الصنف هو الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنيون باسمهم الخاص.

كما يسمى هذا المرسوم مقاصد الوقف، وأهدافه، وأغراضه مع تأكيده على الطبيعة الدينية والاجتماعية والخيرية للوقف الذي يجب أن يفرغ فيه هذا التصرف، كما أكد على ضرورة عائدات الأوقاف على صيانة والحفاظ على الملك الوقفي.

ليطرح المشرع مسألة فقهية محل خلاف عبر العصور وهي مسألة استبدال وقف بوقف آخر مكانه، فكان موقفه بجزواز ذلك مع شروط؟

كما أسندت إدارة الأملاك الوقفية خلال هذه الفترة إلى وزير الأوقاف مباشرة مع منحه صلاحية تفويض الغير في تسييرها، واحتفاظه ببعض السلطات.

[1] خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص146.

كما حضي وزير الأوقاف في هذه الفترة بساطة تخصيص موارد الحبسية العامة بناء على رغبات المحبسين وذلك من خلال المادة 07 من المرسوم 283/64، حيث أوجب التزام وزير الأوقاف في هذه المرحلة بمعية وزير الاقتصاد الوطني بتنفيذ أحكام هذا المرسوم؟

ليكون المرسوم بذلك أول تقنين في مجال الأوقاف في الجزائر المستقلة، إلا أنه ورغم افتقار الساحة القانونية من تقنين ينظم هذه الأملاك إلا أنه تم تجميد العمل بهذا المرسوم فور صدوره و لم يدخل حيز التنفيذ دون أي بديل أو تبرير، مما جعل الساحة خالية تماما، من أي قانون بعدي وينظم الأملاك الوقفية[1].

هذا الوضع أدى إلى وجوب إيجاد حل سريع بعيد مكانة هذه الأملاك ويضمن لها الحماية، بعد أن صارت عرضة للتعدي والاستيلاء عليها من طرف الأفراد والدولة، حيث ظهر هذا الاستيلاء من طرف الدولة من خلال صدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية من خلال تأميمها ولقد كانت الدولة ترمي من خلال هذا الأمر إلى تشجيع استثمار الأراضي الموقوفة واستغلالها لنقص الأراضي الزراعية، بالنسبة لعدد الفلاحين الذين لا يملكون الأرض أو يملكون قليلا منها[2].

حيث ظلت هذه الأراضي الوقفية تعيش هذه الوضعية طيلة تسع سنوات إلى أن تم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري وهو القانون الذي سوف نقوم باستعراضه من خلال الدراسة اللاحقة، ذلك حفاضا على التسلسل الزمني، عبر وضعية الأوقاف بعد الفترة الانتقالية.

الفرع الثاني: الوقف من خلال قانون الأسرة:

لقد بقيت الساحة القانونية مفتقرة إلى تشريع ينظم ويحصن الأوقاف بعدما حمد العمل بالمرسوم رقم 283/64 السالف الذكر، واستمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري، وهو القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 حيث تم من خلاله وضع إطار عام للوقف في الجزائر، وذلك في فصله الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد 213 إلى 220 منه[3].

ومن ثم كان صدور القانون تجسيد الرغبة المشرع في إعادة النظر في تنظيم إدارة وتسيير الأملاك الوقفية في هذه المرحلة بالذات، فتم ذلك ع طريق قانون الأسرة الجزائري، حيث عرفت المادة 213 منه الوقف بكونه "الوقف

[1] خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص149.

[2] ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97 المؤرخة في 1971/04/30.

[3] مولود ديدان، قانون الأسرة، دار بلقيس–دار البيضاء– الجزائر، طبعة 2015، ص36-37.

حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"[1]، وهذا يعني تراجع المشرع الجزائري ضمنيا عن إلحاق أملاك الوقف بالأملاك العمومية سواء كانت خاصة أو عامة.

ومن هنا فإن من غير الجائز إبطال عقود الحبس تأسيسها على أحكام قانون الثورة الزراعية، وأن مسألة صحة وبطلان الوقف أسندها لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

كما شملت نصوص هذا القانون بعض أحكام الوقف والموقوف عليه، وأن يكون المال الموقوف مملوكا ولو على الشياع وأن يثبت الوقف بسند رسمي أو بحكم قضائي، كما أكد المشرع من خلال هذا القانون ضرورة احترام شروط الواقف، إلا إذا كان شرط منافيا للشرع، وأن كل ما يحدثه المحبس من بناء أو غراس يعتبر من الحبس، ويتضح أن المشرع الجزائري بوضعه هذه الأحكام المقتصرة للوقف في قانون الأسرة الجزائري كان تمهيدا لإعادة النظر في نظام الوقف وإعادته إلى ما كان عليه، كما أنه اكتفى بوضع القواعد العامة للوقف، دون التطرق لكثير من المسائل الخاصة، والمتعلقة بتسيير الوقف ونظارته أو استغلاله ...إلخ.

[1] مولود ديدان، مرجع سابق، ص 36.

[2] خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص 150.

المبحث الثاني: وضعية الأملاك الوقفية بعد صدور القانون 10/91

إن وضعية الأوقاف في الجزائر لم تبق على هذا الحد، بل عرفت مراحل عديدة حيث صدر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/10 والمتضمن التوجيه العقاري، وبعده جاء المشرع وضع الأوقاف بصدور القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 والمتضمن قانون الأوقاف حيث قام فيه بتنظيم شامل لها، وهذا ما سنتطرق له بالدراسة في هذا المبحث، حيث ندرس قانون التوجيه العقاري ووضعية الوقف في ظله كمطلب أول ونأخذ قانون الأوقاف رقم 10/91 في المطلب الثاني وذلك طبعا للحفاظ على التسلسل الزمني لصدور هذه القوانين.

المطلب الأول: وضعية الوقف في ظل قانون التوجيه العقاري 25/90

الفرع الأول: مكانة الوقف في قانون التوجيه العقاري.

لم تتضح الرؤيا حول مسألة الوقف في الجزائر بشكل جيد، بعد تلك المراحل والتقلبات التي شهدتها الأوقاف في الجزائر، هذا ولأسباب تاريخية وإيديولوجية، اتسمت جل المحاولات وإلى غاية صدور دستور 1989، وضعت الأملاك الوقفية في حالة من الفراغ القانوني وهذا بتهميش دورها في اقتصاد البلاد، وفرض القيود عليها، الأمر الذي أثر سلبا على الوضعية القانونية للعقار الوقفي في الجزائر، إن كل المحاولات المذكورة سابقا وإلى غاية سنة 1990 لم تكن جدية وكانت تفتقد كثيرا لهذا الطابع، كما أنها كانت تفتقر إلى التصور الشامل لمشكلة الوقف، ذلك جعل المشرع يقرر وضع إطار قانوني محدد للأملاك الوقفية بصفة واضحة، وذلك بموجب قانون التوجيه العقاري، وهو القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، والذي فتح المجال أمام المستحقين الأصليين للأملاك الوقفية، لاسترجاع أراضيهم المؤممة في إطار الثورة الزراعية، وهو القانون الذي لم يعر أي اهتمام لكل القوانين التي تحمي وتنظم الأملاك الوقفية، الأمر الذي كان له الأثر العميق على وجه النظام القانوني، وتطبيقا لدستور سنة 1989 ولاسيما في نص المادة 49 من الفصل الرابع المعنون بـــ: الحقوق والحريات، جاء قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 والذي يعلن في المادة الأولى منه عن الهدف من إنشائه والتي تنص على أنه "يحدد هذا القانون القوام التقني والنظام القانوني للأملاك العقارية، وأدوات الدولة والجماعات والهيئات العمومية"[1].

[1] عبد العزيز صايغي، مرجع سابق، ص113.

وقد اعتبر نص هذا القانون صريحا على السياسة الجديدة للعقار في الجزائر[1]، وذلك من خلال وضع ميكانيزمات جديدة حيز التنفيذ، لإعادة هيكلة الساحة العقارية وتكريس الحماية للملكية العقارية بمختلف أصنافها، وهي الخطوة التي تعد دعامة السياسة الجديدة للعقار، واعتبر الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته إلى جانب الملكية الخاصة والأملاك الوطنية، وذلك من خلال المادة 23 من قانون التوجيه العقاري 25/90 والتي تنص على أنه "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، ضمن الأصناف القانونية الآتية: الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة أو أملاك الخواص، الأملاك الوقفية"[2]

عرف المشرع الأملاك الوقفية من خلال نص المادة 31 من القانون السالف الذكر والتي تنص على أن "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".

كما سعى هذا القانون لإعادة الأراضي الوقفية المؤممة إلى أصحابها الأصليين، غير أن عملية إرجاع الأراضي الحبوس في ظل قانون 25/90، جاءت محدودة لأنها فقط اقتصرت على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، التي عرفت عراقيل كبيرة حالت دون تحقيق ذلك بالنسبة إليها، وعليه فقد عرفت عملية استرجاع أراضي الوقف تأخرا، إلى غاية أن عولجت هذه المسألة من خلال قانون الأوقاف رقم 10/91 في المادة 38 منه، والتي سنتطرق لها في المطلب الثاني والتي تتضمن نظرة المشرع إلى الأوقاف وتدارك ما نقص من قانون التوجيه العقاري.

الفرع الثاني: القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري:

عمل المشرع الجزائري بموجب هذا القانون على استدراك ما فاته بعد مرور أكثر من 18 سنة من الاستقلال، إذا حددت المادة 23 منه وكما أسلفنا في الذكر سابقا الوجود القانوني للأملاك الوقفية وأملاك الخواص أو الأملاك الخاصة والأملاك الوقفية، كما عرفت المادة 31 منه الأملاك الوقفية مؤكدا على ضرورة خضوع هذه الأملاك لقانون ص في المادة 32 منه والتي تنص على أنه "يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص"[3]، ومن ثم يمكننا القول أن القانون 25/90 يعتبر النص المرجعي الرئيسي الذي أحال إلى ضرورة تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها إلى قانون خاص، فإحالة قانون التوجيه العقاري 25/90 مسألة تنظيم الوقف غلى قانون خاص يدخل في إطار تنظيم المسائل والموضوعات ذات الطبيعة المتميزة، وذلك باستعمال المشرع لعبارات تدل دلالة واضحة على هذه الإحالة كما فعل مع قانون التوجيه العقاري في مادته السالفة الذكر باستعماله عبارة "تخضع ... لقانون

[1] خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص152.

[2] عبد العزيز صايغي، مرجع سابق، ص120.

[3] عبد العزيز صايغي، مرجع سابق، ص 120.

خاص" هذا ما يوحي لنا بأن المشرع له بنية استحداث قانون خاص تخضع له الأملاك الوقفية وهذا ما سنتطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: وضعية الوقف العام في ظل قانون الأوقاف

الفرع الأول: قانون الأوقاف 10/91

بعد أن حدد قانون التوجيه العقاري الإطار العام والقانوني للأملاك الوقفية يأتي المشرع بقانون خاص بالأوقاف، ينظمه ويسيره ويقرر حمايته، وهو القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، ليجعل من أولوياته السعي للحفاظ على ما يتبقى من الأملاك الوقفية، ومحاولا مواصلة استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها، حيث نصت المادة 36 منه على أنه "يتعرض كل خص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"[1]

كما يحمي هذا القانون الأوقاف المؤممة من قبل إذ نصت المادة 38 من هذا الأخير على أنه "تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 والمتضمن الثورة الزراعية إذ ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى المكلفة بالأوقاف وما فوت منها باستحالة استرجاع معين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه"[2].

بهذه النظرة السريعة على أهم المحاول التي جاء لها هذا القانون لحماية الأوقاف، الآن نحاول قراءة هذا القانون بشيء من التفصيل.

إذ يعتبر هذا القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف تشريعا أوسع من سابقيه، حيث وضع فيه المشرع نظاما جديدا للوقف، ويعتبر هذا الأخير أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي[3].

ويضم هذا القانون 50 مادة مقسم إلى سبعة فصول: الأحكام العامة، أركان الوقف وشروطه، اشتراطات الوقف، التصرف في الوقف، مبطلات الوقف، ناظر الوقف، وأحكام مختلفة.

[1] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

[2] المرجع نفسه.

[3] خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص 153.

في تنظيمه للوقف لم يخرج المشرع الجزائري عن قواعد الشريعة الإسلامية، كما أنه لم يتقيد بمذهب معين، ونص في المادة 02 منه على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون حيث تنص هذه المادة على أنه "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"[1].كما منح للوقف الشخصية المعنوية وألزم الدولة بالشهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها حسب المادة 05 منه، كما أن المشرع لم يلغي الوقف الخاص أو الذري، بل قنن أحكامه ونص على أن يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم المادة (07)، وعدد الأملاك الوقفية والتي تعتبر من الأملاك العامة المصونة، أما فيما يتعلق بأركان الوقف وشروطه وهي لم تختلف عن الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية كما أكد المشرع من خلال هذا القانون على زوال حق ملكية الواقف إذا صح الوقف وهذا ما جاءت به المادة 17 والتي تنص على أنه "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"[2].

كما نصت بقية أحكام الفصل الرابع من هذا القانون على التصرفات الغير جائزة والجائزة منها، كما أكدت أحكامه على عدم جواز استبدال عقار الوقف أو تعويضه بآخر إلا في حالات محددة نصت عليها المادة (24) منه، وتعرض المشرع في الفصل الخامس من هذا القانون إلى مبطلات الوقف، ومنها بطلان الوقف إذا كان محددا بزمن المادة (28).

وقرر المشرع في المادة 34أن إدارة الوقف تسند إلى الناظر طبقا لتنظيم يصدر استثناءا إلى هذا القانون، ويشمل هذا التنظيم على شروط الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته.

ويختم المشرع في هذا القانون بتخصيص فصل يتضمن أحكاما مختلفة لنظام الوقف، ذلك في فصله السابع والأخير، ومن أهم هذه الأحكام التأكيد على تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يقوم بتزويرها وفي ذلك إضفاء حماية قانونية على أموال الوقف، المادة (36).

كما نصت المادة 38 منه على استرجاع الأملاك الوقفية، والتي أسست في إطار أحكام الثورة الزراعية إذ ثبتت تلك الأملاك بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا، في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ويعتبر الاسترجاع وسيلة من وسائل حماية الأملاك الوقفية.

[1] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في 1991/04/27 المرجع السابق.

كما ألزم المشرع الواقف بتنفيذ الملك الوقفي بعقد لدى موقف مسجل ومشهر وذلك من أجل إثباتـــه وحمايتـــه، كما أعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمـــال الـــبر والخير، وذلك رغبة منه في التشبع على الوقف لما له من أهمية في التكافل الاجتماعي والتنمية الاقتصادية من خلال المعاملات التي يمكنه أن يتم من خلال الأملاك الوقفية كالإيجار مثلا، كما يبين الاختصاص القضائي في منازعـــات الوقف وذلك من خلال المادة 48.

رغم كل هذه المحطات إلا أ، المشرع لم يكتف بهذا القانون فقط بل ذهب إلى تعديل قانون الأوقاف من خـــلال النصوص التنظيمية التي جاءت لتعدل وتتمم هذا القانون والتي سنحاول التطرق لها من خلال الفرع المقابل.

الفرع الثاني: النصوص التنظيمية المعدلة والمتممة للقانون 10/91:

كان القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف والذي حاول المشرع الجزائري الاهتمام أكثر بنظام الوقف وذلك طبقا لمقتضيات الاقتصاد الوطني والضرورة الاجتماعية محاولة منه لدفع عملية التنمية الاقتصادية، لكن هذا الأخـــير لم يكن آخر ما سن لتنظيم الأوقاف العامة بل توالت القوانين والمراسيم المنظمة والمعدلة والمتممة له، نأخذها على التوالي من خلال ما سيأتي:

2) المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01:

جاء هذا المرسوم بعد القانون 10/91 ليحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلـــك، وقد اشتمل هذا المرسوم على 40 مادة حيث صدر هذا المرسوم بناءا على نص المادة 26 من القـــانون 10/91 والتي تنص على أنه "تحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم"[1]

وعليه فإن هذا المرسوم جاء لتبيان شروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية العامة وتسوية وضعية البناءات المخصصـــة كالمساجد والمشاريع الدينية وتسوية الأملاك الوقفية العامة التي تم ضمها إلى أملاك الدولة، وشـــهرت بالمحافظـــة العقارية، وجاء موزع على خمسة فصول كالآتي:

الفصل الأول: أحكام عامة.

الفصل الثاني: تسوية أوضاع الأملاك الوقفية إدارتها وتسييرها.

الفصل الثالث: إيجار الأملاك الوقفية.

الفصل الرابع: أحكام مالية.

[1] الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/04/27.

الفصل الخامس: أحكام ختامية.

جاء هذا المرسوم ليحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك وهذا من خلال المادة الأولى منه.

وقد أكد على ضرورة تسوية الأملاك الوقفية المخصصة لبناء المساجد والمواقف الدينية وملحقاتها وكذا باقي العقارات الوقفية وقيدها رسميا لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظات العقارية عبر الوطن[1].

وجاءت المادة 07-08 منه لتحدد وظيفة نظارة الأملاك الوقفية والمتمثلة في الرعاية العمارة والاستغلال والحفظ والحماية إلا أن هذه الأخيرة تحتاج إلى هياكل تقوم وتسهر على تنفيذها بما يضمن تلك الحماية، لذلك استحدثت لدى وزير الشؤون الدينية لجنة خاصة بالأوقاف يسيرها ناظر الملك الوقفي بموجب المادة 09 من المرسوم سالف الذكر، وتتولى غدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وفي إطار التقنين والتنظيم المعمول بهما تنشأ اللجنة المذكورة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها[2].

وحسب المادة 04 من القرار رقم 29 المؤرخ في 1991/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها، حددت فيها مهام هذه اللجنة وصلاحياتها ومن مهامها نذكر:

1- السهر على العين الموقوفة.
2- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
3- القيام بكل عمل مفيد للملك الوقفي.
4- رفع اضرر عن الملك الوقفي.
5- السهر على صيانة الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها.
6- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
7- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم من مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته[3].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998.

[2] بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014 ص35.

[3] أنظر في ذلك: القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

وبالرجوع إلى المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور سابقا، حيث تنص على إنهاء مهام ناظر الأوقاف في حالتين، والحالة الثانية منها تخص جانب حماية الملك الوقفي في حالة إضرار الناظر بشؤون الملك الوقفي وموارده أو بمصلحة الموقوف عليهم أو التصرف في الأملاك الوقفية دون سند قانوني أو إذن كتابي مع تحميله كافة توابع تصرفاته إذا ثبت بالتحقيق والمعاينة الميدانية، وكذا الشهادة والخبرة والإقرار تورطه أو تقصيره.

أما فيما يخص تأجير الملك الوقفي فتظهر حماية القانون لهذه المسألة من خلال نص المادة 27 من المرسوم 381/98 والتي لا تجيز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة مع إمكانية مراجعة شروط عقد الإيجار[1].

ومن خلال القرار الوزاري المشترك رقم 31 والمتضمن إنشاء صندوق مركز للأوقاف حيث صدر هذا القرار في 14 ذو الحجة 1419 ه الموافق لـ 02ةمارس 1999 م المتضمن إنشاء صندوق مركز للأوقاف وقد تجسد هذا في 14 مادة تعرف وتوضح وتضبط أهداف هذا الصندوق مع تحديد كيفيات تسييرها ويعتبر هذا القرار بمثابة السند القانوني لهذا الصندوق على أنه "هو حساب مركزي يفتح إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية"[2].

ويقوم على تسيير عمليات الصرف من هذا الصندوق الآمر بالصرف وأمين الصندوق [3]، ويكون ذلك بازدواجية التوقيع بينها[4].

2) المرسوم التنفيذي 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26.

وهو المرسوم المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم 336/2000 والمحدد لشروط إصدار هذه الشهادة، فالقرار الوزاري المؤرخ في 2001/05/26 المحدد لمحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، مرورا إلى القرار الوزاري المؤرخ في 2001/06/06 المحدث للسجل الخاص بالملك الوقفي والذي تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وفق التفصيل الذي جاءت به المذكرة رقم188 المنظمة له، وأخيرا التعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 2002/09/16 التي تشرح الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية وتحدد بعض الطرق التطبيقية الخاصة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري من خلال هذا تبرع لنا نية المشرع الجزائري في حرمه على إثبات

[1] القرار الوزاري رقم 29، مرجع سابق.

[2] القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركز الأوقاف.

[3] المادة 01-02 من نفس القرار، المرجع نفسه.

[4] المرجع نفسه.

الملك الوقفي العقاري والذي يعتبر أحد محاور عمل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الأساسية تماشيا مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها.

3) القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22:

القانون رقم 07/01 المتضمن تعديل القانون 10/91 والذي من خلاله حدد المشرع الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

وهي السلطة المكلفة بالأوقاف، والتي لها حق إبرام العقود وهكذا فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف المعين بموجب مرسوم والمؤهل لإعداد الوثائق المعينة بصفة أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على المستوى، آخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي كما هو معروف في المادة 325 من القانون المدني الجزائري[1].

وبهذا فهو يخضع لنفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولايات والذي يلعب دور الموثق للدولة فيما يخص الأملاك العقارية التابعة لها، وأهم تعديل جاء في هذا القانون هو تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، حيث جاء بإثني عشرة حكما جديدا للمادة 26 مكرر.

4) قانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم لقانون 10/91.

حيث تضمن هذا القانون 7مواد، وتقضي المادة الأولى فيه بأنه ينظم الأملاك الوقفية العامة دون الخاصة، وأنه يحدد شروط وكيفية استغلال واستثمارها وتنميتها أما الوقف الخاص فيخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، أما المادة 3 فقد ألغت الفقرة من المادة 6 من قانون 10/91 والمتعلقة بالوقف الخاص.

في حين نجد المادة 6 ألغت المواد 7-19-22-47 من قانون 10/91 المتعلق بالوقف، من خلال التشريعات السابقة نلاحظ أن المشرع الجزائري خلال هذه الفترة اهتم بشكل كبير بالجانب التشريعي لنظام الوقف واعتبرت هذه المرحلة إيجابية لأنها عززت من وجود الأملاك الوقفية، وخصصت أحكاما لتنظيمها وتسييرها

إن هذا الكم الهائل من القوانين المنظمة للوقف يجرنا إلى محاولة البحث عن الأسلوب الإداري الذي عن طريقه نستطيع استثمار موارد الوقف ومن ثم يمكن لنا أن نقول أن أموال الوقف في الجزائر قد عادت إلى سابق عهدها في تخفيف العبء على العديد من الفئات الاجتماعية والمساهمة بشكل جدي في إثراء الخزينة العامة.

[1] أنظر، مولود ديدان، القانون المدني-دار بلقيس-الجزائر- ط،ج، 2007، ص67.

خاتمـــــــــة

من خلال هذه الدراسة المتواضعة للوقف وحمايته نخلص إلى أن موضوع الوقف موضوعا عرف جدالا واسع النطاق سواء على المستوى الشرعي أو على المستوى القانوني وفي نفس الوقت عرف جمودا انعكس سلبا على حالة العقارات بصفة خاصة والأملاك الوقفية بدوره عامة هذا الجمود جعلها تكتسي غموضا فيما يجري من انتهاكات وتعدى عليها من طرف الأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين.

هذا ما جعل المشرع الجزائري يسعى جاهدا إلى سن العديد من التشريعات منذ الاستقلال وإلى يومنا هذا، وكانت هذه الأخيرة صائبة مرة وقاصرة مرة أخرى عن تحقيق ما سنت لأجله، قاصدا المشرع من خلالها توفير الحماية اللازمة لهذا النوع من الأملاك والذي يعتبر مؤسسة إسلامية قانونية، واجتماعية ثقافية، وهي محور من المحاور الاقتصادية التي لا يستهان بها إن حسن استغلالها، إلى جانب مالها من المرونة بحيث لا تستعصي على التطور والقدرة على الوفاء بما توفره من رصيد مالي لا ينقطع، لما تيسره من أسباب التقدم والتنمية في مجال الأهداف التي أنشأت من أجلها.

والبحث المتقدم في فصوله ومباحثه وفق ما تم تقديمه في مقدمة هذا العمل، توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات أبرزها في النقاط التالية:

1- إن الوقف باعتباره مؤسسة ذات أبعاد دينية واقتصادية واجتماعية وثقافية فإن أحكامه المتميزة بالمرونة جعلته ينتشر في مختلف أرجاء الجزائر ليشمل العديد من المجالات.

2- لقد عالج المشرع الجزائري أحكام الوقف ونظمها في العديد من النصوص القانونية بداية من المرسوم 283/64 المتضمن الأملاك الحبسية وصولا إلى القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، وكذلك المناشير والتعليمات المنظمة لكل ما له علاقة بالوقف واستثماره وحمايته، وهذا كله من أجل توفير منظومة قانونية متكاملة تنظم الوقف وفق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.
ومن خلال سن تشريعا خاصا بالأوقاف أثمر عن ظهور القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والذي يعتبر الإطار العام والأساس القانوني للوقف والذي عرفه بأنه "هو حبس العين عن التملك على وجع التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" وبذلك يكون المشرع قد تبنى في ذلك موقف جمهور الفقهاء.

3- وعلى غرار الدول الإسلامية التي تعمل بنظام الوقف ولكن الوقف العام دون الخاص فإنه وعلى العكس نجد أن المشرع الجزائري جاء معترفا ومؤكدا على الوقف بنوعية عام وخاص، لكنه اهتم بالوقف العام أكثر من الخاص دون أن يحرم نوعا دون الآخر من حماية القانون له، وتدخل القانون لا يكون إلا حين تتعرض إرادة المحبس لما يناقضها، لأن المشرع دائما يؤكد على ضرورة احترام إرادة الوقف.

كما حاول المشرع إرساء أركان الوقف واعتبارها أربع أركان أساسية وهي الواقف، محل الوقف-صيغة الوقف-الموقوف عليه.

كما اشترط أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها وأن يتجلى بالعقل والبلوغ وألاَّ يكون محجورا عليه لسفه أو دين، أو مريضا مرض الموت.

كما اشترط في محل الوقف أن يكون محددا مشروعا مفرزا.

4- إن الوقف يتمتع بحماية شرعية وأخرى قانونية، فالحماية الشرعية تستمد من الوقف العام في حد ذاته باعتباره ملك لله تعالى، مصداقا لقوله تعالى "***وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحد***"[1]، مثل المسجد باعتباره كنفع عام قصد به واقفة وجه الله تعالى، أما الحماية القانونية فتكمن في أن القانون يحمي الوقف كما يحمي سائر الممتلكات، بحيث يجعل المعتدى على الأملاك الوقفية عرضة للمسائلة أمام الجهات القضائية.

5- إن المشرع الجزائري أوجد آليات قانونية متعددة ذات طابع إداري ومدني وجزائي وذلك بهدف تحقيق الحماية الكاملة للأملاك الوقفية والتي تقوم على ردع ومعاقبة كل متعدي على العين الموقوفة وتظهر لنا ملامح هذه الحماية من خلال:

- إصباغ الوقف بالشخصية المعنوية وجعله صنف مستقل عن أصناف الملكية الأخرى وهذه الصيغة هي بمثابة ضمانة قانونية تحمي الوقف وتحافظ على استقلاليته واستمراره.
- اعتماد مبدأ حرية الإثبات في الأملاك الوقفية بكافة الوسائل القانونية والشرعية، ما يساهم في حماية الملكية الوقفية من التعدي عليها من قبل الغير.
- تكريس مبدأ عدم اكتساب الأملاك الوقفية العامة بالتقادم، وأنها ليست خاضعة للحجز وغير قابلة للشفعة.
- تطبيق مبدأ الحماية الجزائية المقررة للأملاك العامة والخاصة وعلى الأوقاف العامة من شأنه أن يمنع ويقلل من حالات السلب التي تتعرض له الأعيان الوقفية.

غير أن كل النصوص التشريعية والآليات التي أقرها المشرع تبقى قاصرة مما يحول دون تحقيق الأهداف المنشودة من الوقف، والإشكال الذي يبقى دائما مطروح ما مدى مطابقة القانون الوضعي لأحكام الشريعة الإسلامية التي لم تترك لا شاردة ولا واردة تتعلق بالأملاك الوقفية إلا نالت نصيب منها من الأحكام والشرح.

إلا أنه وبعد دراستنا المتواضعة هذه فإننا سجلنا بعض الملاحظات والتي لا تفوتنا المقام دون ذكرها حيث سجلنا:

- هناك غموض في نص المادة 20 بخصوص عبارة "السلطة المكلفة بالأوقاف" ماذا يقصد المشرع من خلال هذه العبارة ومن هي السلطة المكلفة المقصورة هل في وزارة الأوقاف أم مديرية الأوقاف الولائية أم الوكيل.

[1] سورة الجن، الآية"18.

- أقر المشرع الإعفاء من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى بنص القانون للوقف العام فقط وذلك حسب المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91، لكن ماذا عن الأوقاف الخاصهل تطبق عليها أحكام قانون الأوقاف أم أحكام القانون المدني في هذا الشأن؟
- لاحظنا في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، أي أحكام المرسوم تطبق في إطار أحكام القانون 10/91 حيث جاءت عبارة "عند الاقتضاء" بالنسبة للأملاك الوقفية الخاصة فهذه العبارة ليست واضحة وفي أي حالة يطبق هذا المرسوم بالنسبة للأملاك الوقفية الخاصة حيث يتضح للقارئ من خلال هذه المادة عدم وضوح نية المشرع بالنسبة للأوقاف الخاصة.
- ولاحظنا أيضا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الوقف على الجنين؟
- ورغم التعديلات التي مست قانون الأوقاف رقم 10/91 إلا أنها لم تمس المسائل الجوهرية في الوقف، ومنه نخلص إلى أن:

الحماية التي خصها المشرع للوقف ما هي إلا حماية ظاهرية رغم وجود هذه الترسانة من القوانين.

ومنه نتقدم بهذه المقترحات:

- إدراج "ثقافة الوقف" ضمن برامج المنظومة التربوية بكل أطوارها خاصة طلبة الصف الجامعي.

- النص على حماية الأوقاف مدنيا وجزائيا بموجب نصوص خاصة في القانون المدني وقانون العقوبات، مما يؤكد على تأبيد الوقف وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية لأنها ملك لله تعالى، ومنه الحث على ضرورة تخصيص مواد في قانون العقوبات تقضى بحماية الملكية الوقفية جزائيا، ذلك لأن الوقف قطاع مستقل عن القطاع العام والخاص.
- عقد دورات تدريبية وتكوينية لموظفي الأوقاف من أجل تفادي وتدارك الثغرات الموجودة في التشريع.
- تكوين قضاء في دورات تدريبية حول مواضيع الوقف المختلفة خاصة الأحكام التفصيلية له في كتب الفقه.
- تشجيع الباحثين في مجال حماية الأوقاف لوضع مؤلفات تكون نقطة إشعاع يسترشد بها الدارسون، وكذلك القضاة نظرا لقلة وجود دراسات متخصصة في هذا المجال.
- حث الإعلام على تخصيص برامج توعوية للأشخاص تهدف من خلالها إلى الحث على إحياء هذه السُّنَّة وتحفيز الأشخاص عليها لما تبعثه في النفوس من تكافل ومحبة وإخلاص.
- توحيد وجهة نظر القضاة "الاجتهادات القضائية" بشأن المنازعات العقارية لتفادي تضارب الأحكام والقرارات المتعلقة بالملكية الوقفية في قرارات تتوفر على نفس الأركان والظروف.

هذا ما استطعت الوصول إليه بحمد الله وتوفيقه، فإن أصبت فذلك فضل من الله وحده وإن أخطـــأت وجانبـــت الصواب فذلك من نفسي ومن الشيطان الرجيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع:

1- القرآن الكريم.

2- أ. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر.

3- أ.د/ محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، الرياض العربية السعودية، ط الأولى سنة 1422ه/ 2001م.

4- أ.د، خالد بن علي محمد المشيفح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دولة قطر.

5- أ.د، خالد بن علي محمد المشيقح، النوازل في الأوقاف، سنة 2012.

6- أ/ عمر مسقاوي، نظام الوقف، دار الفكر دمشق سوريا، ط1، سنة 2010.

7- أ/محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، مطبعة الفضالة المحمدية، المغرب، ج1، سنة 1416ه/1996م.

8- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، سنة 2006/2005.

9- الإمام ابن المنظور، لسان العرب، ج15، دار التوفيقية للتراث، القاهرة، سنة 630-711 هـ.

10- الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ط 2سنة 1972.

11- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، عين مليلة، الجزائر- ط 12، سنة 2011.

12- حمدي باشا عمر، عقود التبرع، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، عين مليلة، الجزائر.

13- حمدي باشا عمر، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014.

14- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، سنة 2002.

15- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

16- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف، ج الأول، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، ط 01 سنة 2012.

17- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة1968.

18- د/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف مفهوم الوقف كمؤسسة مالية الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.

19- د/محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية وتشريعية، سنة 2002.

20- د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، سنة 1985.

21- زهدي يكن أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، د، ش، ن.

22- الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، ط1، سنة 1997.

23- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، دار الأوقاف العربية، القاهرة، ط الأول سنة 2000.

24- عبد العزيز صايغي، التشريع العقاري، منشورات نوميديا، د، س، ط.

25- عبد المنعم زين الدين-ضوابط المال الموقوف- دراسة فقهية تطبيقية، مقارنة دار نور، ط الأولى سنة 2012.

26- عبيدي الشافعي، قانون العقوبات، مذيل باجتهاد القضاء الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008.

27- علي بن محمد بن محمد نور، التأمين التكافلي خلال الوقف، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة 1433ه/2012م.

28- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، طبعة مزيدة ومنقحة، دار هومة، الجزائر، ص5، سنة 2006.

29- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2006.

30- منذر عبد الكريم القضاه، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، الأردن، سنة 1432ه/2011م.

31- مولود ديدان القانون المدني، دار بلقيس، الجزائر، طبعة جديدة، سنة 2007.

32- مولود ديدان، قانون الأسرة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2015.

33- مولود ديدان، قانون الأسرة-دار بلقيس- الدار البيضاء، الجزائر، أفريل 2015.

المذكرات والأطروحات:

1- عبد الرزاق بوضياف إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في ع. (ش.ق) جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2006/2005م.

2- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011، 2012.

3- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في ت،ج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العقاري ،جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2010/2009.

4- سايب الجمعي، نجاعة الآليات في حماية الوقف العام واسترجاعه في ت،ج، مذكرة لنيل درجة الماجيستير،حقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،سنة 20152016.

5- لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع، ج، مذكرة لنيل درجة الماجيستير، في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية،جامعة الوادي، سنة 2015/2014

6- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (وقف سيدي بنور) مذكرة لنيل شهادة الماجيستير شريعة وقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار سنة 2010/2009.

7- لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في ت،ج، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة آكلي محند والحاج، البويرة.

8- بن تركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (أحوال شخصية)، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015/2014.

9- يعقوبي عبد الرزاق/ دحماني ميلود، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة، سنة 2007/2006.

10- معيوف ياسمينة، الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوقفية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2014/2013.

القوانين والمراسيم والقرارات:

1) دستور الجزائر.
2) ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97 المؤرخة في 1971/04/30.
3) رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، قانون العقوبات القسم السادس سنة 2015.
4) القانون رقم 10/91، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخ في 1991/04/27.
5) القانون 25/90 المؤرخ في 11 ديسمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.
6) القانون 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.
7) قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 2008/04/21.
8) الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 2000/10/21.
9) الجريدة الرسمية العدد 90 المؤرخة في 1998/12/02.
10) المرسوم التنفيذي رقم 381/98، الجريدة الرسمية رقم 90 المؤرخة في 1998/12/01.
11) المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998.
12) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية العدد 31 سنة 2007.
13) القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحيتها، وزارة الشؤون الدينية.
14) القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
15) قرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية العدد 01، سنة 2001.
16) قرار رقم 216394 المؤرخ في 2001/12/29، الغرفة العقارية، غير منشور.
17) القرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08، المجلة القضائية العدد 02 سنة 1993.
18) القرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13، المجلة القضائية العدد 02 سنة 1993.
19) أ/ علاء الدين عشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري ، مجلة الفقه والقانون، العدد 01 تاريخ النشر 2012/11/07.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرفان

ملخص البحث

مقدمة.

المبحث التمهيدي: ماهية الأملاك الوقفية. **06**

المطلب الأول: مفهوم الوقف وأنواعه..... **07**

الفرع الأول: تعريف الوقف..... **07**

الفرع الثاني: أنواع الوقف..... **11**

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه..... **15**

الفصل الأول: الحماية القانونية للوقف في القواعد العامة.

المبحث الأول: مظاهر الحماية العامة..... **24**

المطلب الأول: الحماية المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية..... **24**

الفرع الأول: الحماية المقررة في الدساتير والقوانين..... **24**

الفرع الثاني: الحماية المقررة في القانون المدني..... **25**

المطلب الثاني: الحماية المدنية والإدارية

الفرع الأول: الحماية المدنية للوقف..... **26**

الفرع الثاني: الحماية الإدارية للوقف..... **34**

المبحث الثاني: الحماية الجزائية والقضائية..... **43**

المطلب الأول: الحماية الجزائية للوقف..... **43**

الفرع الأول: الحماية الجزائية من خلال قانون الأوقاف وقانون العقوبات..... **43**

الفرع الثاني: صور الحماية الجزائية **للوقف**..... **45**

الفرع الثالث: جريمة التعدي على الأملاك الوقفية (العقارية) وأركانها..... **48**

المطلب الثاني: الحماية القضائية للوقف.....**51**

الفرع الأول :أسباب و أطراف منازعات الوقف.....**51**

الفرع الثاني :الاختصاص القضائي في منازعات الوقف.....**57**

الفصل الثاني: الحماية القانونية للوقف في القواعد الخاصة.

المبحث الأول: وضعية الأملاك الوقفية قبل صدور القانون 10/91......**65**

المطلب الأول: وضعية الوقف في ظل الشريعة الإسلامية.....**66**

الفرع الأول: ديوان القضاء.....**66**

الفرع الثاني: القاضي.....**67**

الفرع الثالث: ديوان المظالم.....**68**

المطلب الثاني: وضعية الوقف في ظل قانون الأسرة.....**69**

الفرع الأول: وضعية الوقف قبل صدور قانون الأسرة.....**69**

الفرع الثاني: الوقف من خلال قانون الأسرة.....**70**

المبحث الثاني: وضعية الأملاك الوقفية بعد صدور القانون 10/91..... **72**

المطلب الأول: وضعية الوقف في ظل قانون التوجيه العقاري.....**72**

الفرع الأول: مكانة الوقف في قانون التوجيه العقاري25/90. .....**72**

الفرع الثاني: القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.....**73**

المطلب الثاني: وضعية الوقف في ظل قانون الأوقاف.....**74**

الفرع الأول: قانون الأوقاف 10/91.....**74**

الفرع الثاني: النصوص التنظيمية المعدلة والمتممة للقانون 10/91..... **76**

الخاتمة.....**81**

قائمة المصادر والمراجع.....**86**

الفهرس.