جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق والعلوم السياسية

فرع الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب:

مزهودي رضا

يوم: 15 جوان 2019

إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

د. عاشور نصر الدين	محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
د. قروف موسى	محاضر أ	جامعة بسكرة	مشرفا
أ.د. مستاري عادل	أستاذ تعليم العالي	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

خطـــــة البحـــث:

مقدمـــــــــــــة

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف

المطلـــب الأول: تعريف الوقف .

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف.

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه.

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف .

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف.

الفـــرع الثالث : تسجيل الوقف وشهره.

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف

الفـــــرع الأول: الوقف العام

الفـــرع الثاني : الوقف الخاص.

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.

الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990.

خلاصـــة الفصـــل الأول.

الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.

المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها

المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف.

الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي.

الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).

المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف.

الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.

الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.

الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة.

المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية.

المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية.

الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية.

الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية.

الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية.

المطلـــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.

الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي.

الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي.

خلاصـــــــة الفصـــل الثانـي.

الخاتمـــــــــة.

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الها عليه وسلم) قال: ((إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)).

أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، الحديث رقم 1631.

الفصل الثاني

شكـــر وعرفـــان

أقدم كلمة شكرا و امتنان إلى من أوجدني من العدم، وربانى من نعم، وعلمني ما لم أعلم.

أحمده سبحانه، وأشكر فضله وامتنانه.

ثم أقدم خالص شكري وعرفاني للأستاذ المشرف الدكتور: **قروف موسى**

امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من صنع إليكم معروفا فكافئوه" الذي غمرنا بفيض علمه وبذل وقته وجهده في متابعة هذا البحث المتواضع فله منا جزيل الشكر والامتنان .

ولا انسى أن أوجه كل شكري لهيئة التدريس وكذا طاقم الإدارة على كل ما قدموه لنا من تسهيلات لانجاز هذا البحث.

وأخـــر دعـــوانا الحمـد الله ربي العالميـــن

هـــذا البحـــث

أثناء فترة الاستعمار وحتى بعد الاستقلال لم تكن هناك منظومة قانونية للوقف فكان الوقف موجودا والناس توقف أموالها وأملاكها وبالمقابل لم تكن هناك أية إستراتيجية واضحة في إدارة هذه الأموال الوقفية واستثمارها إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم: 91-10.

يتناول هذا البحث دراسة إدارة الأوقاف وفق التشريع الجزائري من حيث مفهومها وهيكلتها الإدارية وكذا ميكانيزمات وسبل تنميتها واستثمارها مع دراسة وصفية وتحليلية لأهم النصوص القانونية المنظمة للوقف خاصة منها القانون 91-10 والتعديلات التي طرأت عليه.

سيجد القارئ في بداية البحث أهم التطورات التي عرفها الوقف في الجزائر على ثلاثة حقبات تاريخية ثم القفزة النوعية التي عرفها التشريع الجزائري بداية التسعينات بين قوانين ومراسيم تنفيذية وأوامر وتعليمات وزارية تخص قطاع الأوقاف بغية النهوض به وجعله يلعب الدور المنوط به في التنمية مع الإسهاب في شرح أساليب تثمير الأملاك الوقفية.

الفهـــــــرس

مقدمـــــــــــة 01

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.....05

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف 05

المطلـــب الأول: تعريف الوقف 05

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف.....05

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف. 06

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه..... 11

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف 12

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف. 15

الفـــــرع الثالث: تسجيل الوقف وشهره 16

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف 18

الفـــــرع الأول: الوقف العام 19

الفـــــرع الثاني : الوقف الخاص. 25

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.....26

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....28

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.....28

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.....28

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.....29

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.....30

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.....31

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.....33

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.....34

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.....34
الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990. 37
خلاصـــة الفصـــل الأول. 40
الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية. 41
المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها..... 41
المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية..... 41
الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف. 41
الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي. 45
الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).....47
المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف. 52
الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.....53
الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....58
الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة..... 61
المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية. 64
المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية 64
الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية. 64
الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية. 69
الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية 71
المطلـــــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.....72
الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي..... 75
الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي 78
خلاصـــــــة الفصـــــل الثانـــي 80
الخاتمـــــــــة. 81

مقدمـــــة:

مما لاشك فيه أن مؤسسة الوقف هي من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت على مر العصور في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية إذ أنه وبرؤية تاريخية يظهر الدور الذي كانت تلعبه هذه المؤسسة في الحياة الاقتصادية للدول الإسلامية إلى جانب دورها في الحياة الدينية والثقافية فهي كانت تشكل ثروة مادية هائلة وموروث حضاري متجدد ,ذلك لان الكم الهائل من الأراضي والعقارات والمباني والمحلات التجارية والسكنية الموقوفة يمكن أن تشكل موردا أساسيا ذاتيا لتمويل العديد من المشاريع الاقتصادية والخدماتية.

وعلى الرغم من تواجد الوقف في عدة أشكال في العصور القديمة إلا أنها بقية محصورة ولم تشمل كافة مجالات الحياة إلا بعد مجيء الإسلام الذي وسع في أغراض الوقف وطور الأوقاف المخصصة في بعض المجالات واوجد نظاما شرعيا لتسيير الأوقاف وتنميتها واستثمارها.

بعد الاستقلال غدت الجزائر تعاني من فراغ قانوني فيما يتعلق في الأملاك الوقفية وطرق إدارتها وتسييرها، وكان ذلك ناجما عن تصرفات المستعمر الذي حاول طمس هوية الشعب الجزائري بكل الأساليب منها سلب الملك الوقفي واستخدامه لأغراض عسكرية، كما أن المرسوم التشريعي رقم: 157-62 المؤرخ في: 1962/12/31 القاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر كان له أثرا سلبيا في تردي إدارة الأملاك الوقفية وجاء الأمر 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي استثنى الأملاك الوقفية من عملية التأميم ليليه القانون 81-01 المتضمن قانون أملاك الدولة الذي لم يستثنى الأملاك الوقفية من عملية البيع .

لكن صدور دستور 1989/02/23 مكن من إقرار حماية للأملاك الوقفية من خلال المادة 49 كما أحال تنظيم وتسيير الأوقاف إلى قانون خاص وتجسد ذلك بصدور قانون الأوقاف رقم:10/91 الصادر بتاريخ: 1991/04/27 والذي أقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وهنا بدأت استقلالية القوانين الخاصة بالجزائر.

ثم جاء القانون رقم: 01-07 المؤرخ في 2001/05/27 ليعدل ويتمم القانون رقم: 91-10 وقد احتوى على مجموعة من التعديلات أبرزها ما تعلق باستثمار وتنمية الأملاك الوقفية مما أعطى لسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود.

وتتجلى أهمية دراسة موضوع الوقف في ديمومة موضوع الوقف باعتباره نظام قائم بذاته فهو يختلف عن المؤسسات المالية والاقتصادية من حيث المنشأ والهدف وكذا مدى حداثة موضوع الوقف فهو رغم قدمي نشأته إلا انه يعتبر جديد على مستوى الدراسات القانونية المعاصرة في الجزائر بالإضافة إلى تعدد أوجه الموضوع كون الوقف دراسة تتميز بأنها عمل تعبدي في حين أنها عمل اقتصادي ذو جوانب اجتماعية تحضي بتنظيم مميز يتوافق والأهداف المراد تحقيقها وحماية الممتلكات الوقفية عقارية أو منقولة من التلف والاهتلاك .

إلا أن تخلف المؤسسة الوقفية عن مواكبة الحركية الاقتصادية المتسارعة ونظرا للوضعية السلبية التي وصلت إليها الأوقاف في الوقت الحاضر فان كل ذلك يستوجب ضرورة إحيائها والتفكير في كيفية الاستفادة منها في دعم التنمية الاقتصادية وذلك لا يتأتى إلا عن طريق إعادة هذه المؤسسة إلى ساحة العمل وخلق مكانيزمات قانونية واقتصادية لتسهيل استغلالها واستثمار أموالها وإخراجها من حالة الركود وحيز العمل الخيري الذي قيدت به لتصبح مؤسسة فعالة في الاقتصاد الوطني.

ولا يختلف اثنان في أن الجزائر ومنذ بداية التسعينات سعت إلى إحياء دور المؤسسة الوقفية المتعلق بالأوقاف لتدارك ما عاناه القطاع من التهميش وغياب الإطار التشريعي لفترة طويلة كما توجت هذه الوثبة بضم قطاع الأوقاف إلى صلاحيات وزارة الشئون الدينية وتم إنشاء مديرية مكلفة بالأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 470/94 في 1995/12/25 والتي تضم مديرية فرعية مكلفة باستثمار الأموال الوقفية.

والمتأمل في وضع الأوقاف في الجزائر على ما هي عليه حاليا يتأكد وأنه لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها بالمساهمة في دفع وتيرة التنمية وخلق المكانة التي تستحقها في الحركية الاقتصادية سيما وان جزء لا يستهان به من الأملاك الوقفية تم الاستيلاء عليه والبقية المتبقية أصبحت عاجزة عن تلبية الحاجات العامة المتزايدة.

ولأجل ذلك بات من الضروري العمل على إنماء هذه الأملاك واستغلالها واستثمارها وتعظيم ريعها على أن يضبط العمل الوقفي بأحكام الشرع لأن الاستثمار الوقفي يعد من أهم التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل وضوابط شرعية ومراعاة أحكام الدين والحفاظ على أغراض الوقف الذي خصصت له موازنة بين مصلحة المستحقين وشروط الواقفين .

ومن الأسباب التي دفعتني لاختيار الموضوع قلة الدراسات في هذا المجال عمقا وشمولية وتدقيقا وكذا تحفيز دارسي القانون والمهتمين بالبحث والغوص في كل ما يتعلق بالوقف سعيا لتطويره وتنميته وإحياءه في مختلف جوانب الحياة وكذا ضرورة إيجاد بديل للأنظمة الاقتصادية العالمية وإبراز أهمية الوقف في الحركية التنموية وإخراجه من المفهوم الضيق باعتباره عمل خيري وإبراز جوانبه الاقتصادية والاجتماعية.

وبناء على ما سبق تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهري التالي: **ماهو التنظيم الهيكلي والتشريعي الذي وضعه المشرع الجزائري لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية.**

وهذا التساؤل يؤدي الى طرح عدد من التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

1. ماهو الوقف وخصائصه ومراحل تطوره في الجزائر ؟
2. ماهي مختلف الأجهزة التي خولها القانون الجزائري تسيير الأملاك الوقفية.
3. ما مدى فاعلية النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لضبط وتسيير الوقف والمحافظة عليه .
4. ماهي الصيغ الواجب اعتمادها بغية التوصل إلى استغلال الأملاك الوقفية وتنميتها.

نظرا إلى طبيعة الموضوع وللإجابة على التساؤل المطروح في الإشكالية بصورة شاملة اخترنا المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كتعريف الوقف وشروطه وأركانه كما كان للمنهج التاريخي حيز في هذه المذكرة عند تطرقنا لاستعراض مراحل تطور الوقف في لجزائر كما عمدنا إلى توضيح مختلف الأجهزة التي أوكلت لها مهمة تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وكيفية تنميتها وعمدنا في خاتمة البحث إلى تقديم بعض التوصيات والاقتراحات.

وللإجابة على الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين سنتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوقف(مفهومه وتطوره التاريخي على 3 مراحل العهد العثماني العهد الاستعماري، ما بعد الاستقلال) أما في الفصل الثاني فسنتطرق إلى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وسبل

استثمارها والمنازعات القضائية المنصبة على الأملاك الوقفية في الأخير قدمنا خاتمة هي عبارة عن خلاصة عامة عن البحث واهم ما توصلنا إليه من نتائج مع بعض التوصيات والاقتراحات.

خطـــــة البحـــث:

مقدمـــــــــــــة

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف

المطلـــب الأول: تعريف الوقف .

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف.

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه.

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف .

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف.

الفـــرع الثالث : تسجيل الوقف وشهره.

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف

الفـــــرع الأول: الوقف العام

الفـــرع الثاني : الوقف الخاص.

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.

الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990.

خلاصـــة الفصـــل الأول.

الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.

المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها

المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف.

الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي.

الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).

المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف.

الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.

الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.

الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة.

المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية.

المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية.

الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية.

الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية.

الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية.

المطلـــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.

الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي.

الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي.

خلاصـــــــة الفصـــل الثانـي.

الخاتمـــــــــة.

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الهم عليه وسلم) قال: ((إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)).

أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، الحديث رقم 1631.

الفصل الثاني

شكـــر وعرفـــان

أقدم كلمة شكرا و امتنان إلى من أوجدني من العدم، وربانى من نعم، وعلمني ما لم أعلم.

أحمده سبحانه، وأشكر فضله وامتنانه.

ثم أقدم خالص شكري وعرفاني للأستاذ المشرف الدكتور: **قروف موسى**

امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من صنع إليكم معروفا فكافئوه" الذي غمرنا بفيض علمه وبذل وقته وجهده في متابعة هذا البحث المتواضع فله منا جزيل الشكر والامتنان .

ولا انسى أن أوجه كل شكري لهيئة التدريس وكذا طاقم الإدارة على كل ما قدموه لنا من تسهيلات لانجاز هذا البحث.

وأخـــر دعـــوانا الحمـد الله ربي العالميـــن

هـــذا البحـــث

أثناء فترة الاستعمار وحتى بعد الاستقلال لم تكن هناك منظومة قانونية للوقف فكان الوقف موجودا والناس توقف أموالها وأملاكها وبالمقابل لم تكن هناك أية إستراتيجية واضحة في إدارة هذه الأموال الوقفية واستثمارها إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم: 91-10.

يتناول هذا البحث دراسة إدارة الأوقاف وفق التشريع الجزائري من حيث مفهومها وهيكلتها الإدارية وكذا ميكانيزمات وسبل تنميتها واستثمارها مع دراسة وصفية وتحليلية لأهم النصوص القانونية المنظمة للوقف خاصة منها القانون 91-10 والتعديلات التي طرأت عليه.

سيجد القارئ في بداية البحث أهم التطورات التي عرفها الوقف في الجزائر على ثلاثة حقبات تاريخية ثم القفزة النوعية التي عرفها التشريع الجزائري بداية التسعينات بين قوانين ومراسيم تنفيذية وأوامر وتعليمات وزارية تخص قطاع الأوقاف بغية النهوض به وجعله يلعب الدور المنوط به في التنمية مع الإسهاب في شرح أساليب تثمير الأملاك الوقفية.

الفهـــــــرس

مقدمـــــــــــة 01

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.....05

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف 05

المطلـــب الأول: تعريف الوقف 05

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف.....05

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف. 06

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه..... 11

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف 12

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف. 15

الفـــــرع الثالث: تسجيل الوقف وشهره 16

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف 18

الفـــــرع الأول: الوقف العام 19

الفـــــرع الثاني : الوقف الخاص. 25

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.....26

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....28

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.....28

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.....28

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.....29

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.....30

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.....31

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.....33

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.....34

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.....34
الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990. 37
خلاصـــة الفصـــل الأول. 40
الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية. 41
المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها..... 41
المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية..... 41
الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف. 41
الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي. 45
الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).....47
المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف. 52
الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.....53
الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....58
الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة..... 61
المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية. 64
المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية 64
الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية. 64
الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية. 69
الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية 71
المطلـــــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.....72
الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي..... 75
الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي 78
خلاصـــــــة الفصـــــل الثانـــي 80
الخاتمـــــــــة. 81

مقدمـــــة:

مما لاشك فيه أن مؤسسة الوقف هي من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت على مر العصور في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية إذ أنه وبرؤية تاريخية يظهر الدور الذي كانت تلعبه هذه المؤسسة في الحياة الاقتصادية للدول الإسلامية إلى جانب دورها في الحياة الدينية والثقافية فهي كانت تشكل ثروة مادية هائلة وموروث حضاري متجدد ,ذلك لان الكم الهائل من الأراضي والعقارات والمباني والمحلات التجارية والسكنية الموقوفة يمكن أن تشكل موردا أساسيا ذاتيا لتمويل العديد من المشاريع الاقتصادية والخدماتية.

وعلى الرغم من تواجد الوقف في عدة أشكال في العصور القديمة إلا أنها بقية محصورة ولم تشمل كافة مجالات الحياة إلا بعد مجيء الإسلام الذي وسع في أغراض الوقف وطور الأوقاف المخصصة في بعض المجالات واوجد نظاما شرعيا لتسيير الأوقاف وتنميتها واستثمارها.

بعد الاستقلال غدت الجزائر تعاني من فراغ قانوني فيما يتعلق في الأملاك الوقفية وطرق إدارتها وتسييرها، وكان ذلك ناجما عن تصرفات المستعمر الذي حاول طمس هوية الشعب الجزائري بكل الأساليب منها سلب الملك الوقفي واستخدامه لأغراض عسكرية، كما أن المرسوم التشريعي رقم: 157-62 المؤرخ في: 1962/12/31 القاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر كان له أثرا سلبيا في تردي إدارة الأملاك الوقفية وجاء الأمر 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي استثنى الأملاك الوقفية من عملية التأميم ليليه القانون 81-01 المتضمن قانون أملاك الدولة الذي لم يستثنى الأملاك الوقفية من عملية البيع .

لكن صدور دستور 1989/02/23 مكن من إقرار حماية للأملاك الوقفية من خلال المادة 49 كما أحال تنظيم وتسيير الأوقاف إلى قانون خاص وتجسد ذلك بصدور قانون الأوقاف رقم:10/91 الصادر بتاريخ: 1991/04/27 والذي أقر الحماية والتسيير والإدارة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وهنا بدأت استقلالية القوانين الخاصة بالجزائر.

ثم جاء القانون رقم: 01-07 المؤرخ في 2001/05/27 ليعدل ويتمم القانون رقم: 91-10 وقد احتوى على مجموعة من التعديلات أبرزها ما تعلق باستثمار وتنمية الأملاك الوقفية مما أعطى لسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود.

وتتجلى أهمية دراسة موضوع الوقف في ديمومة موضوع الوقف باعتباره نظام قائم بذاته فهو يختلف عن المؤسسات المالية والاقتصادية من حيث المنشأ والهدف وكذا مدى حداثة موضوع الوقف فهو رغم قدمي نشأته إلا انه يعتبر جديد على مستوى الدراسات القانونية المعاصرة في الجزائر بالإضافة إلى تعدد أوجه الموضوع كون الوقف دراسة تتميز بأنها عمل تعبدي في حين أنها عمل اقتصادي ذو جوانب اجتماعية تحضي بتنظيم مميز يتوافق والأهداف المراد تحقيقها وحماية الممتلكات الوقفية عقارية أو منقولة من التلف والاهتلاك .

إلا أن تخلف المؤسسة الوقفية عن مواكبة الحركية الاقتصادية المتسارعة ونظرا للوضعية السلبية التي وصلت إليها الأوقاف في الوقت الحاضر فان كل ذلك يستوجب ضرورة إحيائها والتفكير في كيفية الاستفادة منها في دعم التنمية الاقتصادية وذلك لا يتأتى إلا عن طريق إعادة هذه المؤسسة إلى ساحة العمل وخلق مكانيزمات قانونية واقتصادية لتسهيل استغلالها واستثمار أموالها وإخراجها من حالة الركود وحيز العمل الخيري الذي قيدت به لتصبح مؤسسة فعالة في الاقتصاد الوطني.

ولا يختلف اثنان في أن الجزائر ومنذ بداية التسعينات سعت إلى إحياء دور المؤسسة الوقفية المتعلق بالأوقاف لتدارك ما عاناه القطاع من التهميش وغياب الإطار التشريعي لفترة طويلة كما توجت هذه الوثبة بضم قطاع الأوقاف إلى صلاحيات وزارة الشئون الدينية وتم إنشاء مديرية مكلفة بالأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 470/94 في 1995/12/25 والتي تضم مديرية فرعية مكلفة باستثمار الأموال الوقفية.

والمتأمل في وضع الأوقاف في الجزائر على ما هي عليه حاليا يتأكد وأنه لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها بالمساهمة في دفع وتيرة التنمية وخلق المكانة التي تستحقها في الحركية الاقتصادية سيما وان جزء لا يستهان به من الأملاك الوقفية تم الاستيلاء عليه والبقية المتبقية أصبحت عاجزة عن تلبية الحاجات العامة المتزايدة.

ولأجل ذلك بات من الضروري العمل على إنماء هذه الأملاك واستغلالها واستثمارها وتعظيم ريعها على أن يضبط العمل الوقفي بأحكام الشرع لأن الاستثمار الوقفي يعد من أهم التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل وضوابط شرعية ومراعاة أحكام الدين والحفاظ على أغراض الوقف الذي خصصت له موازنة بين مصلحة المستحقين وشروط الواقفين .

ومن الأسباب التي دفعتني لاختيار الموضوع قلة الدراسات في هذا المجال عمقا وشمولية وتدقيقا وكذا تحفيز دارسي القانون والمهتمين بالبحث والغوص في كل ما يتعلق بالوقف سعيا لتطويره وتنميته وإحياءه في مختلف جوانب الحياة وكذا ضرورة إيجاد بديل للأنظمة الاقتصادية العالمية وإبراز أهمية الوقف في الحركية التنموية وإخراجه من المفهوم الضيق باعتباره عمل خيري وإبراز جوانبه الاقتصادية والاجتماعية.

وبناء على ما سبق تتمحور إشكالية البحث في السؤال الجوهري التالي: **ماهو التنظيم الهيكلي والتشريعي الذي وضعه المشرع الجزائري لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية.**

وهذا التساؤل يؤدي الى طرح عدد من التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

1. ماهو الوقف وخصائصه ومراحل تطوره في الجزائر ؟
2. ماهي مختلف الأجهزة التي خولها القانون الجزائري تسيير الأملاك الوقفية.
3. ما مدى فاعلية النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لضبط وتسيير الوقف والمحافظة عليه .
4. ماهي الصيغ الواجب اعتمادها بغية التوصل إلى استغلال الأملاك الوقفية وتنميتها.

نظرا إلى طبيعة الموضوع وللإجابة على التساؤل المطروح في الإشكالية بصورة شاملة اخترنا المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كتعريف الوقف وشروطه وأركانه كما كان للمنهج التاريخي حيز في هذه المذكرة عند تطرقنا لاستعراض مراحل تطور الوقف في لجزائر كما عمدنا إلى توضيح مختلف الأجهزة التي أوكلت لها مهمة تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر وكيفية تنميتها وعمدنا في خاتمة البحث إلى تقديم بعض التوصيات والاقتراحات.

وللإجابة على الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين سنتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوقف(مفهومه وتطوره التاريخي على 3 مراحل العهد العثماني العهد الاستعماري، ما بعد الاستقلال) أما في الفصل الثاني فسنتطرق إلى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وسبل

استثمارها والمنازعات القضائية المنصبة على الأملاك الوقفية في الأخير قدمنا خاتمة هي عبارة عن خلاصة عامة عن البحث واهم ما توصلنا إليه من نتائج مع بعض التوصيات والاقتراحات.

خطـــــة البحـــث:

مقدمـــــــــــــة

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف

المطلـــب الأول: تعريف الوقف .

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف.

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه.

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف .

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف.

الفـــرع الثالث : تسجيل الوقف وشهره.

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف

الفـــــرع الأول: الوقف العام

الفـــرع الثاني : الوقف الخاص.

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.

الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990.

خلاصـــة الفصـــل الأول.

الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.

المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها

المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف.

الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي.

الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).

المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف.

الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.

الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.

الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة.

المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية.

المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية.

الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية.

الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية.

الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية.

المطلـــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.

الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي.

الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي.

خلاصـــــــة الفصـــل الثانـي.

الخاتمـــــــــة.

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الهم عليه وسلم) قال: ((إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)).

أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، الحديث رقم 1631.

الفصل الثاني

شكـــر وعرفـــان

أقدم كلمة شكرا و امتنان إلى من أوجدني من العدم، وربانى من نعم، وعلمني ما لم أعلم.

أحمده سبحانه، وأشكر فضله وامتنانه.

ثم أقدم خالص شكري وعرفاني للأستاذ المشرف الدكتور: **قروف موسى**

امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من صنع إليكم معروفا فكافئوه" الذي غمرنا بفيض علمه وبذل وقته وجهده في متابعة هذا البحث المتواضع فله منا جزيل الشكر والامتنان .

ولا انسى أن أوجه كل شكري لهيئة التدريس وكذا طاقم الإدارة على كل ما قدموه لنا من تسهيلات لانجاز هذا البحث.

وأخـــر دعـــوانا الحمـد الله ربي العالميـــن

هـــذا البحـــث

أثناء فترة الاستعمار وحتى بعد الاستقلال لم تكن هناك منظومة قانونية للوقف فكان الوقف موجودا والناس توقف أموالها وأملاكها وبالمقابل لم تكن هناك أية إستراتيجية واضحة في إدارة هذه الأموال الوقفية واستثمارها إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم: 91-10.

يتناول هذا البحث دراسة إدارة الأوقاف وفق التشريع الجزائري من حيث مفهومها وهيكلتها الإدارية وكذا ميكانيزمات وسبل تنميتها واستثمارها مع دراسة وصفية وتحليلية لأهم النصوص القانونية المنظمة للوقف خاصة منها القانون 91-10 والتعديلات التي طرأت عليه.

سيجد القارئ في بداية البحث أهم التطورات التي عرفها الوقف في الجزائر على ثلاثة حقبات تاريخية ثم القفزة النوعية التي عرفها التشريع الجزائري بداية التسعينات بين قوانين ومراسيم تنفيذية وأوامر وتعليمات وزارية تخص قطاع الأوقاف بغية النهوض به وجعله يلعب الدور المنوط به في التنمية مع الإسهاب في شرح أساليب تثمير الأملاك الوقفية.

الفهـــــــرس

مقدمـــــــــــة 01

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.....05

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف 05

المطلـــب الأول: تعريف الوقف 05

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف.....05

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف. 06

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه..... 11

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف 12

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف. 15

الفـــــرع الثالث: تسجيل الوقف وشهره 16

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف 18

الفـــــرع الأول: الوقف العام 19

الفـــــرع الثاني : الوقف الخاص. 25

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.....26

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....28

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.....28

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.....28

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.....29

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.....30

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.....31

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.....33

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.....34

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.....34
الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990. 37
خلاصـــة الفصـــل الأول. 40
الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية. 41
المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها..... 41
المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية..... 41
الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف. 41
الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي. 45
الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).....47
المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف. 52
الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.....53
الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....58
الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة..... 61
المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية. 64
المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية 64
الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية. 64
الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية. 69
الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية 71
المطلـــــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.....72
الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي..... 75
الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي 78
خلاصـــــــة الفصـــــل الثانـــي 80
الخاتمـــــــــة. 81

الفصـل الأول

الإطار المفاهيمي للوقف

لدراسة الوقف كنظام قانوني قائم بذاته لابد من التطرق في البداية لإطاره المفاهيمي من خلال تحديد مفهوم الوقف وطبيعته وأنواعه وكذا تطوره التاريخي وهذا ماسنتناوله في فصلنا هذا الذي قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول نتطرق إلى تعريف الوقف وخصائصه وطبيعته وكذا أنواعه أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة التطور التاريخي للوقف في الجزائر.

المبحث الأول

مفهوم الوقف

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الوقف في التشريع الجزائري واستخراج خصائصه القانونية، وهما النقطتان التي تسمحان لنا بمعرفة طبيعته القانونية والفقهية، وذلك في المطلبين الأول والثاني ، ثم نتطرق إلى أنواع الوقف في المطلب الثالث.

المطلب الأول/ تعريف الوقف

لابد من الإشارة إلى أن دراستنا لتعريف الوقف ستكون في ضوء التشريع الجزائري، وهي النقطة التي نتناولها في الفرع الأول من هذا المطلب تاركين خصائصه إلى الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف

وجدت ثلاثة تعاريف لوقف في ثلاثة قوانين مختلفة وعليه فقد عرفه المشرع في المادة 213 من الأمر 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ». كما عرفه في المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتضمن قانون الأوقاف بأنه: « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر أو الخير . »

ومن خلال المقارنة بين التعريفين يبدو التعريف الأول أكثر وضوحا وإيجازا في تعريف الوقف والأكثر ترجيحا.

ويلاحظ الدكتور بن ملحة الغوثي في سياق التعليق على التعريفين الواردين أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ برأي أبي يوسف من المذهب الحنفي حين استعماله لعبارة " المال"في المادة 213 من قانون الأسرة بدلا من عبارة " العين" التي أوردها في المادة 03 من القانون رقم 10/91،بحيث أن عبارة " المال" أوسع من عبارة " العين".[1]

كما أن هناك تعريفا آخر للوقف في القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، حيث عرفت المادة 31 منه الأملاك الوقفية بأنها « الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فورا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور».

ويلاحظ على هذه التعاريف الثلاثة أن المشرع الجزائري لم يوضح نوعي الوقف ، وحتى يكون التعريف جامعا كان من الأجدر إضافة عبارةّ في الحال والمال" أو " ابتداء أو انتهاء"، حيث أن" الحال والابتداء " لقصد الوقف العام المباشر أما " المال والانتهاء" فيقصد به أن يكون الوقف خاصا في الابتداء وينتهي عاما.[2]

بعد عرض مختلف التعريفات التشريعية بشأن الوقف سنتطرق في الفرع الثاني إلى خصائص الوقف.

الفرع الثاني: خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون 91-10 المتضمن قانون الأوقاف والى مختلف النصوص ذات الصلة يمكن استخراج مجموعة من الخصائص نتناولها في الأتي:

أولا: الوقف عقد تبرعي

ومعنى ذلك أن الواقف يلتزم بتنفيذ عقد الوقف دون مقابل[3]، وذلك بنقل حق الانتفاع من العين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها برا بها وابتغاء لوجه اله ومن نتائج ذك أن الملك

---

[1]- د/بن ملحة الغوثي –محاضرات في الوقف والوصية –ملقاة على السنة للدعة الثانية والعشرون من الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء- العام الدراسي.

[2]- قنفود رمضان –نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماجستير –فرع القانون العقاري والزراعي –كلية الحقوق جامعة سعد دحلب –البلدية- سنة 2001- ص 23.

[3]- حططاش احمد – المرجع السابق –ص 47.

الوقفي يخرج عن ملك الواقف، إذ جاء في نص المدة 17 من القانون رقم 10/91 « إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف » .

ولقد اختلف الأساتذة والشراح في تكييف هذا التعريف انطلاقا من غموض وركاكة تعبير نص المادة 04 من القانون رقم 91-10 التي تنص << الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة >> فهناك من اعتبره عقد [1]، انطلاقا من أن المشرع الجزائري اعتبره من عقود التبرع صراحة آخذا برأي محمد بن أبي الحسن صاحب أبي حنيفة في مسألة تكييف التصرف الذي اعتبره عقدا من عقود التبرع، بالإضافة إلى صراحة المادة 15 من نفس القانون.

وما يؤيد هذا الموقف هو القضاء الذي يعتبر التصرف عقدا في الكثير من قراراته، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا [2] المؤرخ في 1996/05/05، حيث يتضح من عقدي الحبس..."

لكن هناك من يعتبر أن الوقف تصرف بإرادة منفردة من أن العقد يستوجب توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول بين الواقف والموقوف عليه ولكن الوقف ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف، أما القبول فيكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه[3].

ومن جانبنا فإننا نؤيد الموقف الأول الذي أعتبر الوقف عقدا بالاستناد الى مادتين قانونيتين هما المادة 15 من القانون رقم 10/91 والمادة 56 من القانون المدني. ذلك أن الواقف لا يجوز له التراجع عن وقفه، وهو ما يفهم منه أننا بصدد إيجاب ملزم طبقا للمادة 56 من القانون المدني دون النظر في وجود أو عدم وجود القبول لسبب وحيد هو أن المشرع لا يشترط القبول في الوقف إلا إذا كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا موجودا، وأن عدم قبوله لا ينجر عنه بطلان العقد وإنما تحوله من وقف خاص إلى وقف عام يحتاج لقبول الجهة المكلفة بالأوقاف طبقا لمادة 47 من قانون 10/91.

---

[1]- حططاش احمد – نفس المرجع –ص 54.

[2]- قرار رقم 137561- المجلة القضائية لسنة 1996 عدد 02 –ص 147.

[3]- حمدي باشا عمر- عقود التبرعات: الهبة الوصية الوقف –دار هومة- طبعة 2004 –ص83.

ثانيا: للوقف شخصية معنوية

ومعنى ذلك أن الوقف كيان مستقل عن الواقف والموقوف عليه أو الناظر الذي يتولى الولاية عليه.

وقد تجسدت هذه الفكرة لأول مرة في القانون رقم 10/91 ، على عكس قانون الأسرة الذي لم يشر على الإطلاق إلى ذلك، بالرغم من وجود استقرار قضاء المحكمة العليا–المجلس الأعلى سابقا– على منح الوقف الشخصية المعنوية، فقد جاء في أحد قراراتها[1] :" من المقرر شرعا أن الأملاك المحبسة لا يسري عليها التقادم المكسب لكون لها الشخصية الحكمية، وحيث أنه ما دام كذلك، فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك".

وفكرة منح الشخصية المعنوية للوقف كمجموعة أموال جاء بها القانون رقم 91–10، بالرغم من أن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وفي إطار تعداده للأشخاص المعنوية في المادة 49 منه. لم يخرج عن منح هذه الصفة لغير مجموعة الأشخاص، قبل أن يعدل هذه لمادة بموجب القانون رقم 05–10 لتنص صراحة على منح الشخصية المعنوية للوقف، ولكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون la loi هذه الشخصية[2].

ومن نتائج الاعتراف التشريعي للوقف بالشخصية المعنوية نجد:

1 – تمتعه بحقوق قانونية معترف بها : ونقصد بها جملة الحقوق المنصوص عليها في المادة 50 من القانون المدني وهي: تمتع الوقف بذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه (هم) أو الناظر، إضافة إلى منحه أهلية التقاضي، وحقه في وجود نائب يعبر عن إرادته ومقاصده.

2 – تمتعه بحماية قانونية مميزة: تتراوح بين الحماية الجزائية والحماية المدنية له.

فبالنسبة للحماية الجزائية للوقف: وبالرجوع إلى نص المادة 36 من القانون رقم 10/91 ≪ يتعرض كل من يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة او تدليسية، أو يخفي

---

[1]– قرار مؤرخ في 1986/01/13–ملف 39360– غير منشور. موجود في كتاب حمدي باشا عمر.

[2]– القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 عدل ويتمم الامر 58/75 المتضمن القانون المدني –الجريدة الرسمية –عدد 44– لسنة 2005.

عقود وقف، أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات» .

فتطبيقا لنص المادة أعلاه،فإن كل الانتهاكات الواقعة على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها الجرائم الواردة على الأموال المنصوص عليها في القسم السادس من الباب الثاني من قانون العقوبات مثل المادة 386 منه، الخاصة بالتعدي على الملكية العقارية او السرقة على المنقول الوقفي (المادة 350 منه)، أو جنح الخيانة أو الإخفاء.

أما بالنسبة لحماية المدنية للوقف: فتظهر في الأتي/

أ-عدم جواز الشفعة في الوقف: لا تجوز الشفعة في الوقف، لأن أحكام الشفعة لا تطبق إل على العقار، وفي عقد البيع، في حين أن الوقف قد يكون محله منقولا [1]. وفي ذلك تنص المادة 798 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة: « لا شفعة إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة، أو ليلحق بمحل عبادة».

والحكمة من هذا المانع هو أن المشرع قد راع الاعتبارات الدينية، فجعلها أولى من اعتبار مصلحة الشفيع، وبناءا على ذلك لا شفعة فيمن يشتري عقارا ليجعله مسجدا أو يلحقه بمسجد[2].

ب-**الوقف لا يكتسب بالتقادم، ولا يخضع للحجز ولا للمصادرة:** وهي القواعد المطبقة على الأملاك الوطنية العامة.

-فبالنسبة لعدم إمكانية تطبيق قواعد التقادم المكسب كسبب لتملك المال الموقوف. فإن ذك نابع ومتصل أساسا بعدم قابلية الوقف للتصرف، ما دام أن الوقف يخرج المال الموقوف عن التعامل فيه بطرق التصرف المعتادة[3].

---

[1]- حططاش احمد -المرجع السابق ص 63.

[2]- أ/ ملزي عبد الرجمان -الشفعة- مطبوعة مقدمة لقضاة التكوين المتخصص في العقاري -ص 148.

[3]- د/ بن ملحة الغوثي -المرجع السابق.

وعن موقف المحكمة العليا فقد نحت نفس المنحى، حيث قضت في احد قراراتها" من المقرر شرعا أن الامتلاك المحبسة لا يسري عليها المكسب لكونها لها شخصية حكمية، وحيث انه مادام كذلك.فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال هذه الأرض المحبسة"[1].

وإن كانت هذه هي القواعد العامة، فإن هنالك من يقيم التفرقة بين الأملاك الوقفية العامة والأملاك الوقفية الخاصة. حيث يرى الأستاذ زودة عمر أن الأملاك الوقفية الخاصة تأخذ الحكم الخاص بالأملاك الوطنية الخاصة فيجوز اكتسابها بالتقادم. على عكس الأملاك الوقفية العامة التي لا تخضع للتقادم قياسا على الأملاك الوطنية العامة[2].

وهذا الموقف وجد مكانا له في قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/12/29 في الملف رقم 216394[3]: " لكن حيث من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

النوع الأول هو الحبس الخيري العام: ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنعة العام التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

والنوع الثاني هو الحبس الأهلي: وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه. سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشا مع أحكام المادة 102 فقرة 02 من القانون المدني، أو التقادم المكسب عملا بالمادة 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 المدعى عليه شروط التقادم".

أما بالنسبة لقاعدة عدم جواز الحجز على الأوقاف، فإنه وبالرغم من إمكانية الناظر الاستدانة باسم الوقف للإنفاق على الترميم والإعمار من أجل المحافظة على أصله فإن المال

---

[1]– قرار رقم 39360 –مؤرخ في 1986/01/13 –غير منشور.

[2]– أ/ زودة عمر– محاضرات في الإجراءات المدنية –ملقاة على السنة الثانية للدفعة الثانية والعشرون من الطلبة القضاة بالمدرسة لعليا للقضاء.

[3]– قرار موجود في كتاب حمدي باشا عمر– عقود التبرعات– ص 101.

الموقوف لا يكون محلا للحجز إذا لم يستوف الدائن دينه بسبب إعسار الوقف، وإنما يمكنه الرجوع على الناظر باسمه الشخص لا باسم الناظر[1].

كما يمكن للدائن التنفيذ على حق الموقوف عليهم، وذلك في منفعة المال الموقوف أو ما يعرف بالغلة، وهذا حتى لا يضيع حق الدائن طبقا للمادة 21 من القانون 10/91.

وأما بالنسبة لقاعدة عدم قابلية الوقف للمصادرة، فإنها قاعدة لا تطبق بشكل مطلق. فقد نص المشرع الجزائري على حالات يمكن أن تنزع فيها ملكية المال الموقوف ويعوض أو يستبدل بعين أخرى كتعرضه للضياع، أو حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو طريق، لكن قد لا يكون التعويض عينا ممكنا فيكون التعويض نقدا، وهذه النقود يشترى بها عقار أفضل منه أو يكون مماثلا له ليحل محله، وهو ما يصطلح عليه بـ:" الإبدال".

3- كما يعتبر من نتائج الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية انه لا ينته إلا استثناءا. فالأصل فيه أنه دائم. ولكن المشرع الجزائري نص على حالات ينتهي بها الوقف مثل اعتباره للوقف المؤقت باطلا بنص المادة 28 من قانون الأوقاف، كما نص على أن الوقف الخاص ينتهي بهلاك الجهة الموقوف عليها ليصير وقفا عاما.

أما بالنسبة للمحكمة فيمكنها أن تصدر حكما بانتهاء الوقف إذا تخربت العين الموقوفة ولم يكن بالإمكان عمارتها ولا استبدالها[2].

المطلـب الثانـي/ طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه

لقد ناقش الفقه الشرعي طبيعة الملك الوقفي لما يكتسي ذلك من أهمية بالغة ضمن ما اصطلح عليه بحقيقة الوقف بالنظر إليها كمسالة أساسية ‘، يترتب على تحديدها استنباط أحكام الوقف، وجعلها متناسقة وغير متعارضة مع الفكرة الأساسية التي تقوم عليها ،وما اختلاف أحكام الوقف بين مذهب وأخر إلا بحسب الاتجاه العام في فهم حقيقة الوقف، كما أن لتحديد طبيعة الملك الوقفي من الناحية القانونية أهمية خاصة، بحيث تسمح بتحديد طبيعة ونوع

---

[1]- حططاش احمد- المرجع سابق -ص49.

[2]- د/ بن ملحة الغوثي -المرجع السابق.

القواعد القانونية الواجب تطبيقها على الملك الوقفي لذا فان فهم طبيعة الملك الوقفي يتحقق بالتطرق لكل من التكييف الفقهي والتكييف القانوني.

الفرع الأول/ التكييف الفقهي للوقف

لقد اختلف المذاهب الأربعة عند مناقشة حقيقة الوقف، واختلفوا في ردها إلى فكرة التبرع بالعين مع منع التصرف فيها، وبين إسقاط ملكية العين الموقوفة من اجل ضمان بقاء نفعها وتخصيصه لما وقفت له كما أن أراء الفقهاء تباينت في تكييف الملك الوقفي وتحديد طبيعته القانونية بما يجعلها تتوافق مع طبيعته الشرعية[1].

أولا: الاختلاف في تكييف حقيقة الملك الوقفي في فقه المذاهب الأربعة

يرد الاتفاق عند مجموع الفقهاء على أن حقيقة الملك الوقفي في وقف المسجد أنها إسقاط ملك وصيرورته على حم ملك الله تعالى[2] ،وماعدا ذلك فهو محل اختلاف على قولين :

1- القول بان الوقف تبرع على وجه مخصوص

ويتفق أصحاب هذا الرأي بان الواقف يتبرع للجهة الموقوف لها بما وقفه للانتفاع دون التصرف بالعين ،إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا حول ماذا كان التبرع بالعين الموقوفة ومنافعها، أو بالمنافع فقط – فمنهم من يرى انه تبرع بمنافع الموقوف دون عينه ، وفريق أخر يرى انه تبرع بعين الوقف ومنافعها ،على طريق الاحتباس الذي يمنع انتقال العين الموقوفة والتصرف فيها[3] .

2- القول بان الوقف إسقاط لحق ملكية الواقف

اجمع أصحاب هذا القول على أن الواقف يسقط بالوقف ملكيته في الموقوف لتكوم منافع هذه الملكية لما وقفت له، غير أنهم اختلفوا في مسالتين الأولى في ماهية الإسقاط فرأي يقتصر

---

[1]- مجوج انتصار (الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري) أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون خاص نوقشت بجامعة بسكرة السنة الجامعية 2015/2014.

[2] – القرافي أبي العباس احمد بن إدريس الصنهاجي ،الفروق،دار الكتب العلمية،بيروت ، 1998 ص203.

[3] – القرني ابتسام بلقاسم عايض ،(الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة) بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة بين 03 و05 يناير 2010ص 190 من كتاب المؤتمر.

الإسقاط على المنفعة مع بقاء الأصل على ملك الواقف ورأي ثاني يرى بشمولية الإسقاط للعين والمنفعة معا[1].

أما المسالة الثانية محل الاختلاف فتتعلق بماهية التمليك في الوقف فرأى البعض أن الوقف تمليك للمنافع دون العين الموقوفة بحيث تبقى ملكية العين الموقوفة على حكم ملك الواقف أو على حكم ملك الله تعالى بينما رأى البعض الأخر أن الوقف تمليك لأصل الوقف والمنافع معا للموقوف عليه[2].

ونخلص إلى القول انه وعللا الرغم من الاختلاف الفقهي في فهم حقيقة الوقف ،إلا أن هناك اتفاق على أمور مشتركة في تحديد حقيقة الوقف بين مختلف المذاهب إذ لا خلاف في ضرورة أن يحقق الوقف مقصوده من انتفاع الموقوف عليه بمنافع أصل الوقف ،وذلك لا يتأتى إلا بمنع أصل الوقف عن التصرف فيه .

ولذلك فان من قال بحبس العين على ملك الواقف ،أو على ملك الموقوف عليه ،أو على حكم ملك الله تعالى استبقى على صفة الملك لأصل الوقف حتى لا يتحول إلى سائبة، لذلك فان المعنى في الأقوال على اختلافها واحد وغايتها واحدة وهي ضمان استمرار انتفاع الموقوف عليه باستمرار احتباس أصل الوقف الذي يحتفظ بصفة الملك ،وكل ما في الأمر أن الفقهاء اختلفت وجهات نظرهم حول ما يتحقق به احتباس الأصل وتسبيل منفعته ،وعدم تحول الأصل إلى سائبة.

ثانيا: الاختلاف في تحديد طبيعة الملك الوقفي في فقه القانون الوضعي

تعددت أراء فقهاء القانون الوضعي حول طبيعة الملك الوقفي وسنذكر البعض منها على النحو التالي :

---

[1]- عزام حمد فخري ،(حقيقة الوقف) مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،المجلد السابع عشر،العدد الثامن، 2002،ص18.

[2] – دنيا شوقي احمد ،(استقلالية أعيان الوقف عن المال العام– الوسائل والغايات) بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة مابين 03و05 يناير 2010ص 625–627 من كتاب المؤتمر.

– يرى الأستاذ الزحيلي وهبة : أن الوقف ملك منفعة دائم ،خلافا للأصل في ملك المنفعة والذي يكون مؤقتا ،وهو يقابل حق الانتفاع في القانون الوضعي[1] .

– يرى الأستاذ الزرقا مصطفى احمد : انه بالوقف تنتقل ملكية العين الموقوفة إلى الجهة الخيرية الموقوف عليها باعتبار أنها شخصية حكمية ،وذلك سواء في الوقف العام أو الخاص[2].

– يرى الأستاذ عزام احمد فخري: أن الوقف في حقيقته هو إسقاط يحمل معنى التمليك، فهو إسقاط للعين الموقوفة عن ملك الواقف وتمليك لمنافع الوقف للموقوف عليهم[3].

– يرى الأستاذ فيلالي علي : انه يظهر من خلال تعريفات الوقف المتعددة أن الوقف هو تجزئة لملكية العين ،حيث يتم الفصل بين ملكية رقبة العين من جهة والانتفاع بهذه العين من جهة أخرى ،فبالنسبة لملكية الرقبة ،تصبح العين الموقوفة بموجب عملية الوقف غير قابلة للتمليك ،فهي ممنوعة من التصرف ،وغير قابلة للتعامل ،لذلك فان الوقف يظل في نظر القانون الوضعي مجرد صورة تقييد حق الملكية ،وهي تهدف إلى منع التصرف بمال بسبب تخصيص منفعته ،على سبيل التأبيد ،لجهة من جهات الخير .

وكيف الأستاذ الشامسي جاسم علي سالم الملك الوقفي على انه : حق عيني شبيه بحق الانتفاع ،لان التجزئة التي تحصل في العين عند وقفها تسوق إلى ذلك فإذا تم الوقف تحبس العين وتخرج عن صلاحيتها للتداول وتصبح غير قابلة لان يتملكها الإنسان ،أما المنفعة فتذهب إلى المستحقين فهم أصحاب حق الانتفاع بها، بل أنهم مسلطون على هذه المنفعة المستحقة لهم ، إذ المنتفع لا يعبر دائنا فحسب ، إنما يملك نفس الغلة أو الريع ملكا يمنحه حق قبضه بذاته[4].

---

[1] – الزحيلي وهبة ،موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، ج 9 ،ط 3 ،دار الفكر،2012،ص66–67.

[2] – الزرقا مصطفى احمد ، المدخل الفقهي العام ،الجزء الأول، دار القلم، دمشق، 1998،ص 365– 366.

[3] – عزام فخري ، مرجع سابق،ص 21.

[4] – الشامسي ، المرجع السابق ،ص 10

وتماشيا مع هذا الرأي يكيف البعض الملك الوقفي على انه حق عيني متفرع عن حق الملكية[1].

بينما كيف الأستاذ يكن زهدي الملك الوقفي على انه حق عيني عقاري خاضع للتسجيل العقاري إذا كان واردا على عقار ، والذي يعتبر حق انتفاع هو حق الموقوف عليهم بالانتفاع بالعين الموقوفة[2].

إن المرجح في فقه القانون الوضعي في إطار تكييف الملك الوقفي كمفهوم شرعي مع ما يتناسب ومفهومه من الناحية القانونية ، هو اعتباره من الحقوق العينية ، غير أن هذه الأخيرة يحددها القانون ويحصرها ويخص كل منها بخصائص تميزه عن غيره ، ويرتب على كل منها أثارا لا تترتب على غيره، فصار مهما معرفة ضمن أي نوع من الحقوق العينية يصنف الملك الوقفي ، بما يسمح بمعرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه بناءا على معرفة الأصل الواضح الذي يرد إليه ،وهو ما يحتاج إلى نص قانوني واضح بخصوص ذلك .

الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقف

أن موقف المشرع الجزائري في تحديد طبيعة الوقف يستنبط من ثلاث نصوص وردت في قانون الأوقاف 91-10 حيث تنص المادة 17 منه على انه " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه" وتنص المادة 18 من نفس القانون على " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ،وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية" وتنص المادة 05 منه على " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ،ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها ".

ومن خلال النصوص المذكورة أنفا يظهر وضوح وجلاء حقيقة الوقف عند المشرع الجزائري فالملك الوقفي من جانب الواقف يتحقق بإسقاط ملك الواقف وانتقال ملكية أصل الملك على حكم ملك الشخص المعنوي حتى لا يبقى سائبة بعد أن خرج من ملك الواقف أما حق الانتفاع

---

[1] – بن عبد الله محمد بن عبد العزيز ،الوقف في الفكر الإسلامي ، الجزء الأول، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية ،1996 ص 102.

[2] – يكن زهدي ، الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية ،1388هـ ص 13.

فهو وحده الذي ينتقل إلى الموقوف عليه دون أصل الملك فالملك الوقفي بهذا المعنى تحصل معه تجزئة للملكية ،فملك الرقبة يكون على حكم ملك الشخص المعنوي وملك المنفعة يكون على حكم ملك الموقوف.

الفرع الثالث : تسجيل الوقف وشهره:

في حالة توافر أركان الوقف وسلامتها ينعقد الوقف الصحيح غير أنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا إذا كان محرر وفقا للأشكال المقررة قانونا، وكذا من تاريخ تسجيله إذا كان محل الوقف عقار أو منقول أو منافع، وشهره متى كان محل الوقف عقارا. وهذا ما سنتطرق له فيما يأتي:

أولا: الرسميـــــة

يقصد بالرسمية إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقر لهم القانون هذه الصفة وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي نصت على انه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ،تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية آو كل عنصر من عنصرها ،آو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ،أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية ...."

وكذلك نذكر نص المادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على انه " إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد" وعليه يستخلص انه متى تم الوقف و كان محله عقار فإنه يجب إفراغ التصرف في قالب رسمي وفقا للقواعد والإجراءات القانونية [1]، و قد أخضعت المادة 217 من قانون الأسرة إثبات الوقف بما تثبت به الوصية استنادا لنص المادة 191 و التي أوردت عبارة التصريح أمام

[1] – د، رمول خالد أ دولة أسيا، الاطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار الهومةن، الطبعة الثانية 2009، ص34.

الموثق وتحرير عقد بذلك[1] كما أكد القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف في نص المادة 41 منه والتي تنص على انه :" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..."

ثانيا: تسجيل الوقف

تطبيقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير " يستنتج من نص المادة أن كل وقف سواء كان عقارا أو منقول يكون خاضع للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا، ولا تعفى منها إلا الاستثناء المتعلق بالوقف العام وقد أسند المشرع هذا الإعفاء على غاية الوقف العام وهي تحقيق المنفعة العامة وتشجيع الواقفين على هذا النوع من الوقف وكذا على اعتباره من أعمال البر والخير، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل، فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2].

ثالثا: شهر عقد الوقف المتعلق بالعقار

يجعل نظام الشهر العيني العقار محل اعتبار خلافا لنظام الشهر الشخصي، يقتصر الإشهار العقاري على بيانات العقار بحيث يدون بهامش بطاقته العقارية، كافة الحقوق الواردة عليه بصورة تجعل حالته معلومة لدى الجميع، لا غبار عليها [3]، وهو يرمي لأن تكون عقود التمليك ونقل الحقوق العينية العقارية من القوة والمتانة والطمأنينة بكيفية يستحيل إهدار الحق، وباعتبار عقد الوقف الوارد على العقار يعتبر من بين الحقوق العقارية فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره وذلك تطبيقا لنص المادة 15-16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و كذلك ما أكدته نص

---

[1] – فنطاري خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ،جامعة منتوري قسنطينة ، سنة 2007/2006، ص95.

[2] – رمول خالد، مرجع سابق، ص97.

[3] – د. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الاولى الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003، ص 16.

المادة 41 من قانون الأوقاف التي تنص على " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح الكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة الكلفة بالأوقاف " والعبرة من شهر العقد هو حماية المال الوقفي من كل أشكال التعدي كما يعد وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط رقابتها كما أكدت على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر من السلطة المكلفة بالأوقاف يتجلى مما سبق أن عقد الوقف لا يثبت إلا بالعقد الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية المختصة.

وتجدر الإشارة إلى انه وتطبيقا لأحكام المادة 08 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في: 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها .

وتحتوي هذه الوثيقة التي تخضع لعملية التسجيل والإشهار العقاري على البيانات التالية :

المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم .
-التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.
- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

المطلـب الثالـث/أنـواع الوقـف

على الرغم من انه ليس هناك معيار واحد لتقسيم الملك الوقفي وتصنيفه إلى أنواع مختلفة فان أهم المعايير هي التي ترتبط بشكل واضح بإنشائه والمحافظة على استمرارية وجوده وهناك من يقسمه بحسب غرضه والجهة الموقوف عليها كمعيار أو بحسب طبيعة الموقوف أو بحسب مضمونه الاقتصادي .

وكانت المادة 06 من قانون الأوقاف قبل تعديلها بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 02/12/14 تميز بين نوعين من الأوقاف: الأوقاف العامة والأوقاف الخاصة وسنخصص الفرع الأول لدراسة الوقف العام وفي الفرع الثاني نتطرق إلى الوقف الخاص، لنختمه بفرع ثالث نخصصه للوقف الخاص الذي يتحول لوقف عام.

الفرع الأول: الوقف العـــام

إن نظام الوقف العام هو نظام إسلامي أصيل يستمد أحكامه من القران والسنة النبوية وقد ساهمت في توضيح أحكامه وتنظيمها وتأصيلها كل المذاهب الإسلامية ،وقد أكد نشأته الإسلامية قول الإمام الشافعي " لا اعلم أن احد حبس قبل الإسلام" وهو يعني بذلك الوقف الذي نعرفه بصورته التي نعرفها اليوم.[1]

يعرف البعض الوقف العام 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 خير آخر أما المشرع الجزائري فعرفه في المادة 06 من قانون الأوقاف بالنص: « الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه. ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات».

وقسم المشرع الجزائري في نفس المادة الوقف العام إلى قسمين:قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه ويسمى بالوقف العام المحدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ. أما القسم الثاني فهو الوقف الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ويسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، و يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد عدد مجموعة من الأموال اعتبرها أوقافا عامة مصونة في نص المادة 08 من القانون 10/91، وهي أماكن العبادة وما يلحق بها، إضافة إلى الأموال الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات والمشاريع الدينية، وكذا الأملاك العقارية التي أثبت القضاء أنها أملاك وقفية وأيضا الأملاك الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو أملاك الخواص أو الأملاك المتعارف على أنها وقف دون معرفة واقفها أو الموقوف عليه فيها، وأخيرا كل الأموال الموقوفة الموجودة بالخارج.

[1] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري،دراسة قانونية مدعمة بالإحكام الفقهية ،دار الهدى ، الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 08 المذكورة آنفا قد طرأ عليها تعديل بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المتعلق بشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية والتي أضافت إلى الأوقاف العامة:

الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف، وكذا الأملاك التي وقفت بعد ما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة وأخيرا الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد حدد مجموعة من الأحوال، اعتبرها أوقافا عامة مصونة في نص المادة 08 من القانون 10/91، وهي أماكن العبادة وما يلحق بها، إضافة للأحوال الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية، وكذا الأملاك العقارية التي اثبت القضاء أنها أملاك وقفية، وأيضا الأملاك الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة وأملاك الخواص أو الأملاك المتعارف على أنها وقف دون معرفة واقفها، أو الموقوف عليه فيها، وأخيرا كل الأحوال الموقوفة الموجودة بالخارج.

إن الوقف العام هو ذلك النوع من أنواع الأموال التي كان ظهورها سابقا على ظهور المال العام وقد تطور تنظيمه ومفهومه تطورا جعله يتميز بخصائصه وأقسامه وهو ما سيتم التطرق إليه في جزئيتين.

أولا/ خصائص الوقف العام

من أهم خصائص الوقف العام مايلي:

01- الوقف العام مال قابل للتقويم :

ويقصد بالمال القابل للتقويم كل مالديه قيمة بين الناس وقد جاء في نص المادة 682 من القانون المدني " كل شئ خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية "

المشرع الجزائري اخذ بالرأي الذي يجعل المعتبر في التقويم إنما هو مراعاة المنفعة التي أذن الشارع بها ومالا يؤذن فيه فلا تعتبر قيمته لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ومن ثم لا يكون من الوقف العام آو الخاص على السواء مالا يباح الانتفاع به شرعا كالخمر ولحم الخنزير لان في الوقف صدقة بالمنفعة جارية[1] وهذا لا يباح منافعه شرعا.

غير أن الاختلاف وقع في المنافع هل هي من الأموال التي يصلح أن تكون وقفا عاما مقوما فذهب اغلب الفقه إلى عدم جواز وقفها ، وبهذا أخذت بعض القوانين كالقانون المصري بينما ذهب القانون الجزائري إلى أن المنافع يمكن وقفها أخذا برأي المذهب المالكي.

02-الوقف العام ممنوع من التملك والتصرف:

إن التملك والتصرف مرتبطان ارتباطا وثيقا إذ أن حق الملكية هو حق التمتع والتصرف وطالما أن اغلب القوانين العربية اعتبرت ان الملك الوقفي غير مملوك لأي شخص طبيعي أو معنوي على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون المتعلق بالأوقاف والتي تنص على " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين " فهي بذلك تسقط عن الوقف العام صفة التملك

أما بالنسبة لمنع التصرف فقد نصت عليه صراحة المادة 23 من قانون الأوقاف " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها " غير أن الاستثناء الوحيد هو مانصت عليه المادة 24 من نفس القانون بخصوص التعويض واستبدال الاحباس الموقوفة .

03-الوقف العام نفعه موجه للمصلحة العامة:

لقد كان الوقف العام من أهم المؤسسات التي وقفت جنبا إلى جنب لمشاركة الدولة في اغلب وظائفها الموجهة للنفع العام ومن ثم كان المعيار في الوقف العام أن يكون موقوفا على جهة خيرية وهو ما يضفي طابع النفع العام على العين الموقوفة وقد عبر القانون الجزائري عن هذا المعيار في نص المادة 06 من قانون الأوقاف " الوقف العام هو ماحبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات " .

04-الوقف العام متمتع بالشخصية المعنوية:

ويراد بالشخصية المعنوية أن تكون للشركة آو المؤسسة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها أو شركائها، ويكون لها وحدها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها، وتكون مسئوليتها محدودة بأموالها فقط أما بالنسبة للشخصية المعنوية للوقف فقد التفكير فيها قبل ظهورها في الفقه الغربي بسبب الحاجة لإيجاد سبيل لجعل الوقف يتمتع بذمة مالية خاصة.

وقد اثبت هذا التكييف الفقهي نجاعته التي ساهمت بشكل كبير في إضفاء الطابع المؤسساتي على الوقف مما جعله يتطور بشكل كبير .

وقد نص المشرع الجزائري صراحة في صلب المادة 5 من قانون الأوقاف " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ،ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها" كما نص القانون المدني الجزائري في المادة 49 ف 5 بعد تعديلها صراحة على الشخصية المعنوية للوقف .

05- الذمة المالية للوقف العام:

من نتائج الشخصية المعنوية للوقف تمتعه بالذمة المالية والتي عرفها الفقه بأنها " محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه "[1].

والملاحظ أن الفقه القانوني اخذ بالرأي الراجح حول ماذا كانت الذمة المالية للوقف ذمة واحدة أم عدة ذمم بالقول بضرورة احترام شروط الواقفين في صرف ريع الوقف في الجهة المخصص لها فان لم يعين له مصرف معين أو استنفذ مصرفه ، فيمكن صرفه في جهة أخرى من جهات الخير وهذا ما ذهب إليه القانون الجزائري بموجب نصوص المواد 5-6-24-26 مكرر 4 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 افريل 19991 المعدل والمتمم .

ثانيا/ تقسيمات الوقف العام

يقسم الوقف العام إلى أكثر من تقسيم بحسب طبيعته أو حسب جهة النفع الموقوف عليها أو حسب الواقف وغرض الوقف واهم هذه التقسيمات هي :

---

[1] - أ.د / ناصر بن عبد الله الميمان ،ديون الوقف ،الأمانة العامة للأوقاف الكويت ،العدد 6 جوان 2004 .

1-أنواع الوقف العام بحسب طبيعته : ينقسم الوقف العام بحسب طبيعته إلى وقف عقاري – وقف منقول –وقف نقدي – وقف للمنفعة.

الأصل في الوقف أن يكون عقارا ولذلك فان الوقف العقاري محل اتفاق الفقهاء واستندوا في ذلك إلى أوقاف الصحابة العقارية كما أجمعت التقنينات الوضعية على هذا الأمر على حسب تعريفها للعقار وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 11 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف العامة على الوقف العقاري " يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة ..."

أما بالنسبة للمنقول والذي يعرف بأنه (المال الذي يمكن نقله دون أن يتحول) وهو التعريف الذي ذهب إليه القانون الجزائري بجعل المنقول هو كل شئ بخلاف العقار وجاء نص المادة 683 من ق . م " كل شئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شئ فهو منقول" وبهذا التعريف فان المنقول قد اتسع مجاله ليشمل جميع القيم النقدية والحقوق العينية غير العقارية وجميع الحقوق الشخصية المعنوية والمادية أي كل شئ ذو قيمة لا يندرج ضمن مفهوم العقار.

وقد نصت المادة 11 من قانون الأوقاف على وقف المنقول وكل ما يدخل في هذه التسمية مثل الأوقاف النقدية والأسهم التجارية والسندات المالية على اختلافها على أن تكون هذه الأوراق المالية جائزة ولا يحرمها الشرع.

أما بالنسبة لوقف المنافع فقد نص قانو ن الأوقاف في نص المادة المذكورة أعلاه على وقف المنفعة والمقصود بالمنفعة مثلا منفعة العين المؤجرة وهذا النوع لم يجزه من المذاهب الأربعة إلا المذهب المالكي وبذلك فقد فتح المجال لوقف الحقوق المعنوية كحق التأليف وبراءة الاختراع .

2- **أنواع الوقف العام بحسب كيفيات تحصيل المنافع :** و أهمها الوقف العام المباشر وهو ذلك الوقف الذي يوضع أو يوقف للانتفاع المباشر أو الذي يقدم خدمات مباشرة للموقوف عليهم به ويدخل ضمن هذا الصنف جميع الأوقاف التي يمكن استعمالها استعمالا مباشرا من

طرف جمهور الموقوف لهم[1] وسمي أيضا بالوقف ألاستعمالي ويندرج ضمن هذا النوع الأوقاف الدينية كالمساجد والمدارس القرآنية ودور الأيتام .

وهناك أيضا الوقف الاستثماري أو الغير مباشر ويقصد به تلك الأوقاف التي لا ينتفع بها الجمهور الموقوف عليهم مباشرة ولكن بالاستفادة من منافعها وغلالها مثل وقف الأراضي الزراعية والمحلات التجارية والسكنية وعادة ما توضع هذه الأوقاف لمساعدة وقف أخر كمسجد أو دار أيتام والمشرع الجزائري لم يحدد هذه الأوقاف حصرا ولكن اكتفى بالنص على أشكال استغلالها واستثمارها بنص المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف 91-10 " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها "

أما الوقف الاستعمالي الاستثماري فهي أوقاف تتوفر فيها الصفتين معا أي أنها صالحة للاستعمال المباشر كما أنها تستثمر للاستفادة من ريعها ومثالها المستشفى الموقوف لمعالجة الفقراء وفي نفس الوقت يقدم خدمات استثمارية لغيرهم يصرف ريعها في باب أخر معين أو غير معين.

3- أنواع الوقف العام بحسب غرضه الديني : وينقسم إلى أوقاف إسلامية والمقصود بها تلك الأوقاف التي تخدم في وجودها وغرضها الديني مقاصد الشريعة الإسلامية وهي المقصودة بالتنظيم من خلال قوانين الأوقاف في الدول الإسلامية أما الأوقاف غير الإسلامية فهي خارجة عن أحكام قوانين الوقف المستمدة من الشريعة الإسلامية إلا أن الدول راعت في قواعد حمايتها قوانين وتنظيمات أخرى كالمعاهدات والاتفاقات الدولية .

[1] - محمد كنازة ، المرجع السابق ص 40

الفرع الثاني: الوقف الخاص

يعرف الوقف الخاص بأنه ما تم رصده للذرية، أو لأهل الواقف حسب الشروط التي يضعها الواقف دون النظر إلى وصف الفقر أو الغنى أو الصحة أو المرض في الموقوف عليه[1].

وهناك من يعرفه بالقول" الوقف الذري ،أن يجعل الواقف مالا مملوكا له وقفا على نفسه آو أولاده وأولاد أولاده ،أو عقبه أو نسله أو ذريته ثم عند فناء العقب أو النسل ، ينتهي إلى جهة من جهات البر والإحسان ، ويكون ذلك وفقا للأحكام الشرعية[2].

" الوقف الذي يخصص في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو على شخص معين أو أشخاص معينين، أو على ذريته وأولاده ، أو على أقاربه ،وذريتهم وأولادهم ،ثم من بعدهم على جهة خيرية كالفقراء والمساجد"[3]

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف قبل تعديلها بأنه « ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث، أو على أشخاص مع تبين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم » وبموجب المادة 06 مكرر من قانون الأوقاف 91-10 المستحدثة بموجب القانون 02-10 المعدل والمتمم له نصت على انه " يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها " ويفهم من هذا النص جواز الوقف على النفس بشرط ان يؤول في النهاية إلى جهة خيرية .

---

[1] – حططاش احمد المرجع السابق– ص 61.

[2] – الزر يقي جمعه محمود(الوقف الذري ،الواقع والافاق (دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون) بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني بالكويت في الفترة من 08-10 مايو 2005 ص 314 من كتاب النتدى.

[3] – الزحيلي محمد (الوقف الذري الاهلي) ، مجلة الشريعة والقانون لجامعة الامارات العربية المتحدة العدد 27، ص 113.

ومن ثم يتحدد مفهوم الملك الوقفي الخاص في ظل التنظيم القانوني له بأنه " هو الوقف على النفس ، أو على أشخاص طبيعية معلومة من عقب الواقف ذكورا أو إناثا ،أو على أشخاص معينين ويؤول في النهاية وقفا عاما "

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه أخرج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم 10/91 وأخضعه إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها بموجب تعديل المادة 01 من القانون رقم 10/91 بالقانون رقم 10/02 التي أصبحت تنص:" يحدد هذا القانون (10/91) تنظيم الأملاك الوقفية العامة، وتسييرها وحفظها وحمايتها، والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها وتنميتها، ويخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

الفرع الثالث : الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.

هناك حالات نص فيها المشرع على تحول الوقف الخاص إلى وقف عام وهي:

1-**وفاة الموقوف عليهم :** يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا انقرضت الجهة الموقوف عليها تطبيقا للمادة 22 من قانون الأوقاف.

2-عدم قبول الموقوف عليه : فيصير هنا الوقف الخاص وقفا عاما تطبيقا للمادة 07 من قانون الأوقاف.

- تجدر الإشارة إلى أن المادتين 22. و 07 من قانون الأوقاف المذكورتان أعلاه قد تم إلغاؤهما بالمادة السادسة من القانون رقم 10/02، وعليه يثور التساؤل حول بقاء حكمهما؟

- لدينا المادة 01 فقرة 02 من قانون الأوقاف المعدل تحيلنا إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وللبحث عن الإجابة ننطلق من تعريف الوقف وفقا للمادة 213 من قانون الأسرة إذ تنص :« الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق »، على أن التصدق يكون بمنفعة المال الموقوف.

- والتصدق هنا بمنفعة المال الموقوف من قبل الواقف على الموقوف عليه في الوقف الخاص هو الذي نطبق عليه أحكام القانون المدني باعتباره تشريعيا معمولا به:

– فعن اشتراط قبول الموقوف عليهم نقل المنفعة إليهم نرجع إلى تطبيق أحكام التعاقد وعلى الأخص المادتين 54و59 من التقنين المدني، حيث تنص المادة 59:« يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين »، فالتصدق بمنفعة المال الموقوف على الموقوف عليهم في الوقف الخاص عقد يحتاج إلى إيجاب من الواقف يعلن فيه عن رغبته من نقل هذه المنفعة إلى الطرف الثاني في العقد، وهو الموقوف عليه وإلى قبول من هذا الأخير، فإن عبر عن عدم قبوله، لم يبرم العقد، وكنا إذاك أمام وقف حبست عينه عن التملك على وجه التأبيد، وإيجاب بنقل منفعته دون تعيين الموقوف عليه صاحب المنفعة وهذه الأوصاف تنصرف إلى الوقف العام غير محدد الجهة المنصوص عليه في المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف المعدل حيث يرجع هنا للسلطة المكلفة بالأوقاف صلاحية قبولها، لتقوم بصرف منفعته على وجوه البر المحددة في نص المادة أعلاه والمتمثلة في نشر العلم وتشجيع البحث، وفي سبل الخيرات تطبيقا للمادة 46 من نفس القانون.

– أما عن مسألة هلاك الموقوف عليهم في الوقف الخاص ومدى تحول هذا الوقف إلى وقف عام فنرجع هنا أيضا إلى تطبيق أحكام التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني حيث نكون هنا بصدد وقف حبست عينه عن التملك وعقد نقل منفعة المال الموقوف، فينفسخ بقوة القانون طبقا للمادة 121 من القانون المدني لاستحالة تنفيذ العقد، فهنا نكون أما وقف عام غير محدد الجهة وفقا لنص المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف المعدل (وقف حبست عينه عن التملك + عدم وجود موقوف عليه)، فيتحول العقد هنا إلى وقف عام يكون للسلطة المكلفة بالأوقاف صلاحية قبوله تطبيقا للمادة 46 من قانون الوقف، وصرف ريعه على نشر العلم وتشجيع البحث وفي سبل الخيرات عملا بالفقرة الثانية من المادة 06 من نفس القانون.

3– الأوقاف الخاصة التي لا يعرف فيها الموقوف عليه: فهذه الأوقاف تدخل في عداد الأوقاف العامة، عملا بلأحكام المادة 08 فقرة 07 من قانون الأوقاف، وتأخذ حكمها.

4–الأملاك التي لا يعرف واقفها، ولا الموقوف عليه فيها: ولكن متعارف عليها أنها وقف تطبيقا للفقرة 08 من المادة 08 من قانون الأوقاف.

5– الأملاك الوقفية الموجودة في الخارج: عقارات كانت أم منقولات عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 08 من قانون الأوقاف.

المبحث الثاني

التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.

لقد عرف تنظيم الأوقاف في الجزائر عدة تطورات تبعا لحقبات تاريخية مختلفة ويمكن تقسيم تطور تنظيم الامتلا ك الوقفية في الجزائر إلى ثلاث مراحل على ثلاث مطالب ، حيث تبدأ المرحلة الأولى خلال العهد العثماني إلى غاية مرحلة الاستعمار الفرنسي لتبدآ المرحلة الثانية والتي تمتد إلى غاية الاستقلال وتليها المرحلة الثالثة مابعد الاستقلال الممتدة إلى غاية صدور قانون الأوقاف 91-10 .

المطلب الأول: تنظيم الوقف خلال العهد العثماني

بدخول العثمانيين إلى الجزائر وفي فترة حكمهم انتشرت الأملاك الوقفية وازدهرت بشكل كبير لاهتمام العثمانيين بها ولحسن تسييرهم لها [1] وكان لتأثير رجال الدين إلى جانب سياسة الحكام والسلاطين العثمانيين الذين كانوا يوقفون أموالهم لإضفاء نوع من الحصانة عليها في مواجهة خلفائهم من الحكام ، وانتشار الروح الدينية وكانت كلها عوامل أدت إلى تزايد عدد الأملاك الوقفية بشكل كبير وتوزعها على مختلف أنحاء البلاد ، وقد أصبحت الأملاك الوقفية بالجزائر بعد انتشارها وتكاثرها في أواخر العهد العثماني مؤشرا على مختلف أوجه الحياة .

وتركزت معظم الأملاك الوقفية بجوار المدن الكبرى وكانت معظمها أهلية وخاصة والقليل منها كانت خيرية [2] وتوزعت على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية .

الفرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات

وتعتبر مؤسسة الحرمين الشريفين من أقدم المؤسسات الوقفية ، فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني ،حيث جعلها المجتمع الجزائري في طليعة المؤسسات الخيرية من حيث عدد أملاكها ونشاطها الخيري ، وذلك لما تحتله الأماكن المقدسة من مكانة خاصة في نفوس

---

[1] – مسدور فارس ومنصوري كمال ،(الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر) ،مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ،السنة الثامنة ،العدد 15 ،نوفمبر 2008 ص 70.

[2] – مجوج انتصار المرجع السابق ص39.

الجزائريين مما جعلهم يقفون علبيها بالكثير من ممتلكاتهم ،والتي تؤول منافعها إلى فقراء مكة والمدينة المنورة ولضمان وصول المداخيل إلى الحرمين الشريفين فإنها كانت ترفق قوائم مفصلة لأنواعها وتختم بختم حكام الحرمين الشريفين للدلالة على وصولها كاملة بعد عودة وفد الحجيج وكان لها دور بالغ في مد العلاقات بين الجزائريين والقاع المقدسة[1].

وقد كانت هذه المؤسسة تشرف على حوالي ثلاثة أرباع الأملاك الوقفية وفقا لما أثبتته بعض التقارير الفرنسية حيث تأكد أن الأوقاف مؤسسة الحرمين كانت تستحوذ على الشطر الأكبر من الأملاك الوقفية داخل الجزائر وقدرت آنذاك ب 1419 ملك.

أما بالنسبة لمؤسسة سبل الخيرات فهي تعد من أقدم المؤسسات الوقفية الخيرية وقدت تميزت بكثرة أوقافها ووفرة مداخلها وصرفها في أضرار متنوعة كإصلاح الطرقات ومد قنوات الري وإعانة المنكوبين وتشييد المساجد والمعاهد العلمية وشراء الكتب ووقفها على طلبة العلم، كما كانت مكلفة بإدارة وصيانة أملاك الدولة ثمانية مساجد حنفية أهمها " الجامع الجديد" ويعود الفضل في ذلك إلى الطوائف التركية والكراغلة المنتسبين إلى المذهب الحنفي، كما تجلت أهمية هذه المؤسسة في وفرة مداخليها، حيث كانت تبلغ مائة وخمسين ألف فرنك سنويا حسب التقارير الفرنسية والتي كان مصدرها استغلال الأملاك الوقفية عن طريق التأجير[2].

<u>الفرع الثاني:</u> مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس

تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية، والتي عرفت تطورا ملحوظ عبر التاريخ الإسلامي بالنظر لأهميتها وفي الجزائر تدعمت هذه المؤسسة في العهد العثماني وأصبحت تتولى إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء كما اهتمت بشؤون الخراج وشراء العتاد، والإشراف على أقامت المرافق العامة من طرق وجسور وكذا تشييد أماكن العبادة، كما تولت تصفية التركات والمحافظة على ثروات الغائبين وأملاكهم [3] كما كان لهذه المؤسسة نشاطات وأعمال خيرية أخرى مثل دفن الموتى من الفقراء وكذا منح الصدقات للمحتاجين،

---

[1] – مسدور ومنصوري، المرجع السابق، ص 73.

[2] – زردوم بن عمار صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، نوقشت بكلية الحقوق بجامعة باتنة، الموسم الجامعي 2009–2010 ، ص45.

[3] – مجوج انتصار ،المرجع السابق، ص41.

ونظرا لأهمية الأدوار التي تؤديها هذه المؤسسة فقد منح المشرف عليها صلاحيات واسعة في إدارة شؤون بيت المال.

أما بالنسبة لمؤسسة أوقاف أهل الأندلس فقد قامت هذه المؤسسة الوقفية بعد نزوح الأندلسيين إلى بلاد المغرب العربي واستقرارهم فيها كلاجئين حيث ترجع أولى عقود هذه المؤسسة حسب بعض المؤرخين إلى سنة 1572 ميلادي، حيث كان أغنياء الجالية الأندلسية يوقفون أموالهم وأملاكهم على إخوانهم الفارين من جحيم الأندلس إلى سواحل مدن المغرب العربي[1].

انه لانتشار الواسع للأملاك الوقفية قد أولى العثمانيون اهتمام واسعا لتسيرها فشكلوا جهازا أوكلت له تسيير الأملاك الوقفية التابعة للمؤسسات الدينية المختلفة ويضم هذا الجهاز المجلس العلمي الذي لا يعد هيئة قضائية شرعية تتولى الإشراف على الأملاك الوقفية ومراقبتها ويتكون من المفتي ورجال القضاء والأعيان ومسؤول الملك الوقفي وتنعقد هذه الهيئة في الجامع الأعظم كل خميس.

وهناك مايسمى بالشيخ الناظر ويسمى أيضا بالوكيل العام وهو يعد أعلى سلطة في مؤسسة الوقف يتم تعيينه من طرف الداي شخصيا مهمته الإشراف على أوجه الإنفاق وجمع المداخيل الناتجة عن الأصول الفقهية ومراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بالمؤسسة الوقفية ويعمل تحت سلطته وكلاء الأوقاف الذين يقومون بجمع المحاصيل وقبض المداخيل وصرف المرتبات وصيانة الأملاك الوقفة وتقديم حساب مفصل للشيخ الناظر.

المطلب الثاني: الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.

لقد سعى المستعمر الفرنسي بعد احتلاله للجزائر إلى الاستحواذ على أصناف الملكيات العقارية بما في ذلك الأملاك الوقفية العامة منها والخاصة والتي كانت تسيرها مؤسسات وقفية، إذ لاحظ المستعمر الفرنسي انتشارها الشديد خاصة في مدينة الجزائر، فاعتبرها أحد العقبات الصعبة التي تحد من سياسته الاستعمارية وتحول دون الإصلاحيات الكبرى التي من شانها

[1] – بن حموش مصطفى احمد (الوقف وتنمية المدن من تراث الى تحديث) بحث مقدم لندوة الوقف الاسلامي المنعقدة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة من 06 –07 ديسمبر 1997 .ص5.

تطوير الأقاليم التي أخضعتها قوة السلاح، وهذا ما دفعه للقيام بعدة محاولات بيت فيها النية للاستيلاء على الأملاك الوقفية كما سيأتي تبيانه في الفرع الأول، وانتهت سياسته بالنجاح في التدخل في تسييرها، مما مكنه من تحقيق سياسته الاغتصابية بتصفية الأملاك الوقفية والاستيلاء عليها كما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية

على الرغم مما جاء في معاهدة 05 جويلية 1830 الخاصة بتسليم مدينة الجزائر، والتي تضمنت شرط حرية المعتقد بالدين الإسلامي واحترام كل شيء يرمز إليه والمحافظة على أموال الأوقاف بعدم التعرض لها، ولكن الإدارة الفرنسية بالنظر لما رأت في الأملاك الوقفية من عائق مادي وديني وروحي يحد من سياستها، عملت على اصدرا مجموعة من المراسيم والقرارات المتتالية التي تهدف إلى رفع الحصانة على الأملاك الوقفية، من خلال تصفية مؤسسات الوقف وإدخال الأملاك الوقفية في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري حتى يسهل للأوربيين امتلاكها[1].

ومن بين أهم المراسم والقرارات التي توالي صدورها خلال الفترة الأولى للاحتلال الفرنسي للجزائر مايلي:

- قرار مؤرخ في 08 سبتمبر 1830 يخول السلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية وبعض الأعيان بالإضافة لبعض الأملاك الوقفية التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين[2].
- المرسوم الصادر في 07 ديسمبر 1830 يخول للأوربيين امتلاك الأوقاف دون قيد عملا بتوصية كل من " فرجرو وفلاندان" وهما الموظفين بمصلحة الأملاك العامة، والرامية إلى وضع الأملاك الوقفية تحت رقابة " جيراردان" وهو المدير العام لمصلحة أملاك الدولة، مع إبقاء المشرفين عليها من الوكلاء[3].

---

[1] – حمدي باش عمر ، المرجع السابق هامش 02 ص93.

[2] –رمول خالد ، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،دار هومة، الجزائر، 2004، ص14.

[3]– مجوج انتصار ، المرجع السابق ، ص 46.

وقد تمكنت السلطات الفرنسية من تطبيق هذا القرار بصفة كلية في مدينتي"وهران" و"عنابة"، حيث تم حجز الأملاك الوقفية الموجودة وتسليمها إلى عدة جهات منها:

-أوقاف العيون التي سلمت إلى مهندسين فرنسيين.
-أوقاف الطرق سلمت لمصلحة الجسور والطرق وذلك بحجة ضعف الأمناء وعدم قدرتهم على القيام بدورهم.
-أوقاف الجيش حجة أنها أملاك عثمانية وان بقاؤها بأيدي الأهالي يشجعهم على الثورة.
-أوقاف المساجد فسخت بدعوى أن مداخليها تنفق على أجانب خارج البلاد.

وقد أوكلت المادة الرابعة من المرسوم للقائمين على إدارة الأوقاف تسليم العقود والمستندات المتعلقة بها مرفقة بقائمة المكترين ومبالغ الإيجارات السنوية الى مدير أملاك الدولة، مما سهل على الإدارة الفرنسية التصرف في تلك الأملاك الوقفية[1].

غير أن الاحتجاجات التي قام بها رجال الدين والأعيان بناءا على أن هذه القرارات تعتبر انتهاكا لمعاهدة تسليم الجزائر، فقد حالت في مرحلة أولى دون تمكن السلطات الفرنسية من مصادرة أوقاف الحرمين، غير أن ذلك لم يمنع السلطات الفرنسية من انتهاج أسلوب آخر للاستيلاء على الأملاك الوقفية وذلك من خلال مخطط التدخل في تسييرها، والذي مهد له القرار المؤرخ في 08 جانفي 1935 حيث انه بموجبه حولت العديد من الأملاك والأراضي الوقفية إلى مكاتب ومصالح إدارية ومرافق عمومية، وأصبحت كل مداخيل الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من ميزانية الدولة الفرنسية، وهو ما أكده صراحة تقرير وزير الحربية الفرنسي المؤرخ في 23 مارس 1843 والذي يقضي بأن:" مصاريف مداخيل المؤسسات الدينية تضم إلى ميزانية الحكومة الفرنسية"[2]

[1] - مسدور ومنصوري، مرجع سابق، ص80.
[2] - رمول، مرجع سابق، ص14-15.

الفرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية

لقد انتهجت الإدارة الفرنسية خطة لتصفية الأملاك الوقفية والاستيلاء عليها من خلال ماسمته مخطط "جيرادان" وهو المدير العام لأملاك الدولة آنذاك والذي تقدم بمخطط لتنظيم الأملاك الوقفية يهدف إلى وضع الأملاك الوقفية تحت إشراف الإدارة الفرنسية وقد لاقى قبولا من الإدارة ليتطور ويأخذ شكل تقرير مفصل حول المؤسسات الوقفية في نهاية سنة 1838 وتم إنشاء لجنة للإشراف على الأملاك الوقفية تتكون من وكلاء جزائريين تحت إشراف المقتصد الفرنسي وبذلك تمكنت السلطات الفرنسية من فرض رقابتها الفعلية على الأملاك الوقفية[1] ونتيجة للنجاح الذي حققه هذا المخطط فقد فتح المجال واسعا لكي تطلق يد السلطات الفرنسية في رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية ، لتتوالى بعد ذلك المراسيم والقرارات التي أظهرت النية المبيتة من السلطات الفرنسية في تصفية الأملاك الوقفية والاستيلاء عليها بشكل مطلق ومن بين هذه القرارات والمراسيم :

- القرار المؤرخ في : 01 أكتوبر 1844 الذي ينص على رفع الحصانة بصورة صريحة ونهائية عن الأملاك الوقفية ، وبموجبه تم إخضاع الأملاك الوقفية لأحكام المعاملات التي تجري على الأملاك العقارية ، مما سمح للأوروبيين بالاستيلاء على الكثير من الأراضي الوقفية التي كانت تشكل نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى[2].
- قانون 26جويلية 1873 المعروف "بمشروع ورنيي" والذي استهدف فرنسة وتصفية أوقاف المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوروبي في الجزائر ،وبموجب هذا القانون نجحت السلطات الفرنسية في تصفية الأملاك الوقفية نهائيا والاستيلاء عليها وتحويلها إلى المعمرين.

---

[1] – مسدور ومنصوري ، المرجع السابق ص 80.

[2] – سعيدوني ناصر الدين ، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية ، دار الغرب الاسلامي ، الجزائر ، 2001 ص 253.

المطلب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال

بعد الإعلان عن الاستقلال الرسمي للجزائر في 05 جويلية 1962 لم يكن هناك ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية بسبب تصفيتها من قبل السلطات الاستعمارية ولم تكن أصناف الملكيات غداة الاستقلال تتوافر على سندات ، زيادة على انتهاز فرصة شغور عدة أملاك بسبب هروب المعمرين خوفا من انتقام الثورة من جرائمهم ، والاستيلاء عليها إما بعقود بيع حقيقية من قبل المعمرين الفارين أو بواسطة عقود تمت خارج الوطن[1] وهو ما استوجب التدخل السريع للحكومة الجزائرية من اجل الخروج بالملكية الوقفية من الوضع المزري الذي ألت إليه وقد تميزت وضعية الأملاك الوقفية بعدم الاستقرار خلال الفترة الانتقالية غداة الاستقلال إلى غاية صدور قانون الأسرة رقم 84-11 وهو ماسنتناوله في الفرع الأول غير أن النهوض بوضعية الأملاك الوقفية لم يتم فعليا إلا من خلال ضبط إطارها القانوني بصدور قانون الأوقاف 91-10 وسنتطرق إلى هذه المرحلة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية سنة 1989

بعد الاستقلال كان لزاما على الحومة الجزائرية تمديد العمل بالقوانين الفرنسية كمرحلة انتقالية إلى حين استقرار الأوضاع وتأكيدا لذلك صدر القانون المؤرخ في: 31 ديسمبر 1962[2] الذي مدد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية.

ولم يكن هناك حينها ضمن أصناف الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية الوقفية بسبب تصفيتها من قبل الاستعمار كما سبقت الإشارة إليه بالإضافة إلى أن معظم هذه الملكيات لا تتوافر على سندات مما جعل وضعية الملكية العقارية في الجزائر جد شائكة .

وأمام هذه الوضعية حاولت الحكومة الجزائرية التدخل السريع من اجل استدراك هذه الوضعية ببعض التقنينات[3].

---

[1]- محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص 55.

[2] -الجريدة الرسمية رقم 02، المؤرخة في :11-01-1963.

[3] -محمد كنازة ، المرجع لسابق ص56.

وبالنسبة للأملاك الوقفية فانه استنادا لنص الثانية من القانون المذكور أنفا فان النصوص القانونية التي عملت على تصفية الأملاك الوقفية خاصة القانون المؤرخ في 01 أكتوبر 1844 والقانون المؤرخ في : 26جويلية1873 تعتبر ملغاة لأنها تمس بالسيادة الوطنية وتتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية المنظمة لأحكام الوقف ، وبذلك أصبحت الأملاك الوقفية دون أي إطار قانوني، وهو ماحال دون إمكانية استرجاع الأملاك الوقفية والنهوض بها ونتج عن ذاك:

- غياب فكرة الوقف في المجتمع ونجم عن ذلك استيلاء البعض على الأوقاف دون أي شعور بالذنب أو الخوف.

- تطبيق أحكام المرسوم 63-388 المؤرخ في: 01-10- 1963[1] المتعلق بتأميم المنشات الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية والذي يبطل كل العقود المخالفة لأحكامه ويدمج الأملاك موضوع هذه العقود ضمن الأملاك الشاغرة ، وبالتالي أصبحت بعض الأملاك الوقفية مما ينطبق عليها هذا الحكم.

- تطبيق أحكام المرسوم 36-88 المؤرخ في : 18-03-1963[2] المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة ووضع فترة شهرين للتصريح بشغور كل الأملاك التي هجرها أصحابها أو امتنعوا عن القيام بواجباتهم كملاك وقد انتقلت هذه الأملاك الشاغرة إلى الدولة فيما بعد بموجب الأمر رقم 66-102 المؤرخ في : 06ماي 1966 [3] وبذلك أصبحت العديد من الأملاك الوقفية ضمن ملكية الدولة ،لان الكثير منها ينطبق عليه حكم الشغور بسبب عدم وجود هيئة قائمة لاسترجاعها واثبات تبعيتها للوقف .

وقد لاحظت الحكومة الجزائرية هذه الوضعية الكارثية التي ألت إليها الأوقاف في غياب تنظيم قانوني خاص بها فبادرت إلى إصدار أول تقنين جزائري متعلق بالأوقاف وهو المرسوم رقم 64-383 المؤرخ في 17سبتمبر1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة [4] والذي صدر من اجل تنظيم الأوقاف العامة واكتفى بالنسبة للأوقاف

---

[1] -الجريدة الرسمية رقم 73 ،مؤرخة في04-10-1963.

[2] -الجريدة الرسمية رقم 15 ،مؤرخة في : 22-03-1963 ص 282.

[3] -الجريدة الرسمية رقم 36 ،مؤرخة في : 06-09-1966 ص 421.

[4] -الجريدة الرسمية رقم 35 ،مؤرخة في : 25-09-1964 ص 546.

الخاصة بتعريفها بعد أن صنف الأملاك الوقفية إلى قسمين احباس عمومية واحباس خاصة وتضمن هذا المرسوم عدة أحكام أهمها :

1- حصر الأوقاف العمومية في ستة أنواع بموجب المادة الثانية والثالثة منه وهي :

- الأماكن التي تؤدى فيها شعائر الدين
- الأماكن التابعة لهذه الأماكن
- الأملاك المحبسة على الأماكن المذكورة
- الأوقاف الخاصة (المعقبة) التي لم يعرف من حبست عليهم
- الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجري تفويتها ولا تخصيصها.
- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

2- تحديد بعض أحكام الوقف فيما يتعلق بأهدافه التي يجب أن توافق الصالح الوطني والنظام العام تحت طائلة بطلانها ، وكذا أحكام تتعلق بأولوية صرف مواده في صيانته وحفظه ، وأحكام تتعلق بتلاشي الوقف وتعويضه .

3- إسناد إدارة الأوقاف العمومية إلى وزير الأوقاف وحده والذي له أن يفوض سلطاته للغير وإعطائه صلاحيات إلغاء وفسخ عقود الأكرية النافذة والخاصة بالأوقاف العمومية وصلاحيات تتعلق بتخصيص موارد الحبس حسب رغبة المحبسين.

4- إلزام الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية بأحكام هذا القانون وتسليم جميع العقود والمستندات والوثائق التي بيدها وكذا الإيرادات، وذلك تحقيقا للتسيير المركزي للأملاك الوقفية تحت إشراف وزير الأوقاف .

وعلى الرغم من الأحكام السابقة يمكن القول أن هذا المرسوم جاء خاليا من أحكام جادة ، وعملية قادرة على استيعاب الوضعية التي آلت إليها الأملاك الوقفية والنهوض بها ،وهو ماجعله بلا قيمة عملية ، ولم يتم العمل به.

وقد استمرت الأوقاف على هذه الوضعية حتى صدور الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتضمن الثورة الزراعية [1] والذي ادمج الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية ، حيث نص على تأميم كل الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة وقفا عموميا والتي ألت إلى الوقف العمومي نهائيا ولم يستثنى من ذلك إلا الأراضي التي تتبع المؤسسات المعتبرة كهيئة ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي .

واستمرت وضعية الأملاك الوقفية على هذا الحال غاية صدور قانون الأسرة رقم 84 -11 الذي بموجبه تم تنظيم أحكام الوقف بالنظر إليه كتصرف تبرعي بموجب المواد 213 إلى 220 غير أن ما يؤخذ على هذا القانون انه اكتفى بوضع القواعد العامة للوقف كتبرع من التبرعات وجعل أحكامه مشابهة للهبة والوصية ، وبذلك بقي الوقف محكوما بنصوص عامة ومتناثرة ،ولم يحدد له وجود قانوني كأحد أصناف الملكية التي يحميها القانون ،إلى غاية صدور دستور 23 فيفري1989 الذي كرس الاعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها لتبدأ بعدها مرحلة جديدة بصدور قانون التوجيه العقاري .

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990

إن الوجود القانوني للملك الوقفي كصنف من أصناف الملكية ظهر ابتداء من سنة 1990 وذلك من خلال قانون التوجيه العقاري 90-25 حيث تم بموجب المادة 23 منه تصنيف الملكية العقارية إلى ثلاثة أنواع هي:

-الأملاك الوطنية.
-الأملاك الخاصة.
-الأملاك الوقفية.

وبموجب ذلك ثم فصل الملكية الوقفية عن الملكية الوطنية والملكية الخاصة باعتبارها صنف قائما بذاته، وهو ما تم تأكيده بنص المادة 32 من نفس القانون الذي نص على إخضاع الأملاك الوقفية لقانون خاص.

[1] -الجريدة الرسمية رقم 97 المؤرخة في 30-11-1971،ص1642.

وقد تجسد فعلا التنظيم الخاص للأملاك الوقفية بموجب القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي يعتبر بداية نهضة حقيقية للملكية الوقفية، حيث وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون التي جاء فيها:" يحدد هذا القانون القواعد العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها" وفي هذا الإطار تطرق هذا القانون إلى معالجة الكثير من المسائل الأساسية والتفصيلية المتعلقة بالملكية الوقفية، حيث جاء هذا القانون متضمنا لخمسين مادة مقسمة إلى سبعة فصول على النحو الآتي:

-أحكام عامة.
-أركان الوقف وشروطه.
-اشتراطات الواقف.
-التصرف في الوقف.
-مبطلات الوقف.
-ناظر الوقف.
-أحكام مختلفة.

وقد تم التأكيد بموجب هذا القانون على مسألتين أساسيتين:

الأولى تتعلق بما ورد في نص المادة الثانية منه بنصها على ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص حيث جاء فيها: " على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه:" فالوقف يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها، كما أن المادة 27 من نفس القانون نصت على أن: " كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل، مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه" مما يفهم منه آن التنظيم القانوني لأحكام الوقف الإسلامي ينبغي ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وإلا فالأولوية لأحكام الشريعة الإسلامية.

أما المسألة الثانية فتتعلق بما تم التأكيد عليه بموجب المادة 38 منه من التراجع عن فكرة تأميم الأملاك الوقفية والنص على ضرورة استرجاعها.

لاحقا تم إصدار المرسوم التنفيذي 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفيات ذلك[1] تطبيقا لنص المادة 26 من قانون الأوقاف 91-10 التي نصت على أن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك يكون عن طريق تنظيم خاص.

وبموجب تعديل القانون 91-10 بالقانون 01-07 تم التأكيد على ضرورة الاهتمام بتنمية الأملاك الوقفية، حيث عدلت المادة الأولى من القانون 91-10 وأصبحت محررة على النحو الآتي: " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها" بينما أخرج تعديله الثاني بالقانون 02-10 الوقف الخاص من التنظيم القانوني الخاص ليقتصر على تنظيم الوقف العام وحده، ولذلك عدلت المادة الأولى مجددا وأصبحت محررة على النحو الآتي: " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها وتنميتها ويخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

وعلى هذا النحو يعتبر قانون الأوقاف 91-10 المرجع الأساسي في تنظيم الملكية الوقفية في القانون الجزائري، والانطلاقة الفعلية لتجسيد الاعتراف بالوجود القانوني لهذا الصنف من الملكية،نظرا لأهمية الأهداف التي وضعها في اعتباره والتي أهمها:

- العمل على استرجاع الأوقاف واستردادها بما فيها الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة عن طريق الاستيلاء أو التأميم.
- إيجاد استراتيجيه متوافقة مع المتغيرات العصرية من اجل نماء الثروات بواسطة الاستثمار.
- وضع قواعد حماية للأملاك الوقفية وإثباتها بإشراك المصالح المختصة في الدولة كالبلديات والمحافظات العقارية.

وهي الأهداف ذات الأهمية البالغة والتي قد تذلل كل الصعوبات والعراقيل الواقعة في سبيل تجسيدها من خلال المشروع الذي ماتزال الجهود تبذل لتحقيقه في ارض الواقع[2].

---

[1] - مؤرخ في: 12 شعبان عام 1419 الموافق لأول من ديسمبر سنة 1998، (الجريدة الرسمية رقم 90ن مؤرخة في: 02 ديسمبر 1998، ص15.

[2]- محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص61.

خلاصة الفصل الأول

نخلص في هذا الفصل إلى أن الملك الوقفي يرد على المال بحبس أصله وتسبيل منفعته ، وهو حق عيني موضوعه الملكية سواء بالنظر إليه كملك وقفي قائم بذاته بتمتعه بالشخصية المعنوية أو بالنظر إليه من جانب الموقف عليه الذي يمتلك حق المنفعة دون الرقبة.

ونظام الوقف يستمد مشروعيته من أحكام الشريعة الإسلامية ، وقد عرفه المجتمع الجزائري منذ الفتوحات الإسلامية ، وقد عرفت الأملاك الوقفية انتشارا وازدهارا في فترة الحكم العثماني ، إلا انه بعد احتلال الجزائر تعرضت للاستيلاء عليها من قبل المستعمر وسعى إلى تصفيتها .

وبعد الاستقلال ظلت الأملاك الوقفية لفترة طويلة في وضعية غامضة وغير محددة المعالم إلى غاية صدور قانون خاص بها تكفل بتنظي م الملكية الوقفية وتكريس الحماية القانونية لها فاتحا المجال لتنمية الأملاك الوقفية وتثميرها في ظل نظام قانوني محكم.

الفصل الثاني

إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.

المبحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها

لقد تعددت عبر الزمن التنظيمات الإدارية والقانونية الخاصة بتنظيم الأملاك الوقفية وإدارتها وفقا للهدف الذي أنشأت من أجله إلى غاية ما وصلت إليه الآن. فبالنسبة للجزائر أخذت بفكرة التسيير المركزي للأملاك الوقفية وتسيير الأملاك الوقفية وحمايتها على المستوى الوطني، كما اعتمد من جهة أخرى التنظيم اللامركزي وذلك في شكل نظارة الشؤون الدينية على مستوى الولاية والتي أوكلت لها مهمة تسيير وإدارة وجرد الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي وذلك بتنصيب وكيل الأوقاف الذي مهمته الأساسية تتمثل في مراقبة مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل أعمال نظارة الأملاك الوقفية [1]وعليه يتضح لنا أن أجهزة تسيير الوقف هي:

- الأجهزة المركزية لتسيير الوقف
- الأجهزة المحلية لتسيير الوقف
- جهاز التسيير المباشر للوقف (ناظر الوقف)

وسنتناول في هذا المطلب دراسة هذه الأجهزة في مايلي:

المطلب الأول/أجهزة تسيير الأملاك الوقفية

سنتناول في هذا المطلب الأجهزة المركزية لتسيير الوقف في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى الأجهزة المحلية لتسيير الوقف ونخصص الفرع الثالث لجهاز التسيير المباشر (ناظر الوقف).

الفرع الأول: الأجهزة المركزية لتسيير الوقف

لقد ظلت الأوقاف ولحقبة طويلة تسير تسييرا ذاتيا لا مركزيا فرضته طبيعة المعاملات في تلك الحقبة،غير أن تطور مفهوم الدولة ومهامها وتنظيماتها قد جعل تدخل الدولة أمرا حتميا في كثير من المسائل والتي كان منها مسالة تسيير وإدارة الأوقاف والتي فرضت له نموذج التسيير المركزي للوقف كما سيأتي توضيحه من خلال العناصر التالية .

[1] – راجع كنازة محمد الوقف العام في التشريع الجزائري ص 142.

أولا: الوزارة المكلفة بالأوقاف

في إطار التسيير المركزي للوقف أحدث المشرع أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي كانت تسمى فيما مضى بوزارة الأوقاف وقبلها بوزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية ولقد نظم المشرع إدارتها المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28/يونيو 2000 وتتكون الوزارة بالإضافة إلى الأمانة العامة والديوان على مفتشية عامة وخمسة مديريات غيرانه وبالنسبة لما يتعلق بجانب الأوقاف فسنقتصر على المفتشية العامة والتي لها دور رقابي ومديرية الأوقاف والحج وهي الهيئة المركزية في الوزارة والمسئولة مباشرة على كل ما يتعلق بالوقف والأملاك الوقفية .

1-المفتشية العامة:

نص المرسوم رقم 146/2000 السالف الذكر على المفتشية العامة وأحال تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي أخر والذي صدر بتاريخ 18 نوفمبر 2000 تحت رقم 371/2000 يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها [1]، بصفة عامة فهي تختص في مجال الوقف بمتابعة مشاريع الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورة عن ذلك.

2-مديرية الأوقاف والحج:

استحدثت هذه المديرية بموجب المرسوم 2000-146 السالف الذكر والتي كانت تسمى فيما مضى بنظارة الأوقاف.

وتتمثل مهام مديرية الأوقاف والحج بخصوص الوقف فيما يلي:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها.
- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية.

وتضم هذه المديرية ثلاث مديريات فرعية إحدى هذه المديريات هي المديرية الفرعية للحج والعمر، أما الباقيتان فإن مهامهما مرتبطة بالوقف العام وهما:

أ- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات: وهي مكلفة بمايلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية.
- تسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية الجريدة الرسمية رقم 29.

– القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.

ب–المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وهي مكلفة بمايلي:

–إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

– إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.

– متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية .

– القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

ثانيا: لجنة الأوقاف:

وهي اللجنة المحدثة بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك" **تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة الأوقاف ، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التقنين والتنظيم المعمول بهما تنشا اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه ، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحيتها**"

وصدر لإنشاء اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها القرار الوزاري المؤرخ في 21فيفري1999 تحت 29[1].

1–تكوين لجنة الأوقاف: طبقا لنص المادة 02 من القرار المذكور أعلاه تتشكل لجنة الأوقاف من إطارات الإدارة المركزية للوزارة والممثلين لقطاعات أخركما يلي:

- مدير الأوقاف رئيسا للجنة.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية .
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع .
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية.
- مدير إدارة الوسائل.
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري.
- ممثل عن وزارة العدل.

[1] – مجموعة النصوص القانونية والتنظيمية المعروضة في الملتقى الجهوي لولايات الشرق ،مطبوعات وزارة الشؤون الدينية والأوقاف 1999.

- ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى.

كما يمكن للجنة الأوقاف أن تستعين بأي شخص يمكن أن يفيدها في أشغالها.

2- مهام وصلاحيات لجنة الأوقاف: لجنة الأوقاف المركزية هي جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية وقد حددت المادة (04) من قرار إنشائها مهامها وصلاحياتها وتتمثل في الأتي:[1]

- التداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها.

- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء والمنصوص عليها بالمواد 03-04-05-06 من المرسوم التنفيذي 98-381 مع إعداد محاضر نمطية لكل حالة على حدى.

- دراسة حالات تعيين ناظر الملك الوقفي واعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء، وحقوق كل واحد على حدى في ضوء أحكام المواد من 16 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

- دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية واعتماد وثائق نمطية لكل حالة.

- دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي أو بأقل من إيجار المثل.

- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده، تطبيقا لأحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98.

- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية في أحكام المرسوم التنفيذي 98-381.

- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي واعتماد الوثائق النمطية لذلك

- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء المهمة التي أنشأت من اجلها.

وما يلاحظ على هذه المهام أنها يمكن أن تتوسع في ظل التعديلات التي مست القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ولا سيما التعديل بموجب القانون 07/01 المؤرخ في 22 مارس 2001 لذلك المفترض أن يصدر تعديلا لقرار إنشاء اللجنة يأخذ في اعتباره التغيرات القانونية

[1] - انظر المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29.

المستحدثة فيوسع في مهام اللجنة وفي تكوينها بإشراك مؤسسات مالية وذوي العلم لتوضيح الجانب الحكمي لعمل اللجنة في منظور الشريعة الإسلامية بوصف قانون الأوقاف مستمد من الفقه الإسلامي.

3-تنظيم وتسيير لجنة الأوقاف: تجتمع لجنة الأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها، بناءا على جدول أعمال يعده رئيس اللجنة ويعرضه على الوزير للموافقة عليه ثم يبلغه للأعضاء قبل انعقاد الدورة بأسبوع على الأقل، كما يمكن للجنة عند الضرورة أن تجتمع في دورة غير عادية[1].

4-مداولات لجنة الأوقاف: لا تصح مداولات هذه اللجنة إلا بحضور أغلبية أعضائها وتدون مداولات اللجنة في سجل خاص [2] مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون وبعد المصادقة عليها تصبح مداولات اللجنة ملزمة لجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية.

الفرع الثاني: الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي:

أن التسيير المركزي للأوقاف العامة قد كرس صورة عدم التركيز الإداري أو المركزية النسبية حيث انه وعلى المستوى المحلي قد تم لهذا الغرض إنشاء نظارات للشؤون الدينية ، ثم تحولت هذه الأخيرة إلى مديريات ولائية وتتمثل الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد التي سنتناولها فيما يلي:

أولا: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

تشكل هذه المديرية مظهرا من مظاهرة التسيير اللامركزي للأوقاف [3]، والتي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها. ونصت المادة العشرة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك حيث نصت

[1] – انظر المادة 06 من القرار الوزاري رقم 29.

[2] – انظر المادة 08 من القرار الوزاري رقم 29.

[3] – راجع زردوم بن عمار صورية، النظام القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري 2010.

هذه المادة على انه: "**تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به)**

وبعد ذلك أصبحت نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في شكل مديريات ولائية وهذا تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في: 2000/07/06 المحدد لقواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف وعملها.

وتتمثل مهامها في مجال إدارة وتسيير الأوقاف فيما يلي:

– تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف ودفعها، والسهر على حماية الأملاك الوقفية.

– مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

– إعطاء الموافقة الصريحة والمتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.

–إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بها.

ولتفعيل دور الأملاك الوقفية وضمان السير الحسن لها، فقد عمل المشرع على بسط الرقابة عليها وأسند ذلك إلى وكيل الأوقاف لمتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية وذلك تطبيقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بقطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم (1) والتي حددت مهام وكيل الأوقاف كمايلي:

– مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها والسهر على استثمارها.

– السهر على صيانة الأملاك الوقفية .

– مسك دفاتر الجرد والحسابات.

– السهر على استثمار الأوقاف.

– تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية.

– مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

ثانيا: مؤسسة المسجد:

أحدثت هذه المؤسسة على مستوى الولاية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 وهي مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

وغايتها النفع العام وليس لها نشاط تجاري وتضطلع بعدة مهام في مجال النشاط العلمي والثقافي ومجال التعليم القرآني والمسجدي .

1- تكوين مؤسسة المسجد: تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس ومكتب.

- المجلس العلمي ويتكون من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية وحاملي الشهادات العليا.

-مجلس البناء والتجهيز ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية[1].

- مجلس اقرأ والتعليم المسجدي ويتكون من: الأئمة، معلمي القرآن الكريم، القائمين بالتعليم في الزوايا، أولياء تلاميذ المدارس القرآنية.

- مجلس سبل الخيرات ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية.

وتجتمع هذه المجالس بدعوى من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة، كما يمكنها عقد دورات غير عادية عند الضرورة بطلب من ناظر الشؤون الدينية أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء.

2-مهام مؤسسة المجلس في مجال الأوقاف: تتمثل هذه المهام فيمايلي:

- العناية ببناء المساجد والمدارسة القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها.
- الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.

الفرع الثالث : جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف)

إن من المسائل التي عالجها الفقه الإسلامي معالجة دقيقة مسالة نظارة الملك الوقفي فيتولى إدارة الوقف والإشراف عليه ناظر الوقف والذي سنتناوله من خلال تعريفه ومهامه وحقوقه وحالات عزله فيما يلي:

أولا: تعريف ناظر الملك الوقفي وشروط تعيينه

سنتطرق إلى تعريف ناظر الملك الوقفي (أولا) ثم نتطرق لتحديد شروط تعيينه (ثانيا)

[1] - انظر المادة 06 .10 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91.

1- تعريف ناظر الملك الوقفي:

عرف المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي من خلال مهامه، إذ نصت المادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم على مايلي (يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم)، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف ناظر الملك الوقفي بطريقة مباشرة إذ بدأ بالتعريف و انتهى بالمعرف" ناظر الوقف" وبطريقة عكسية نجد أن المشرع الجزائري يعرف ناظر الوقف بأنه الشخص الذي يتولى إدارة الأملاك الوقفية ويرعاها ويستغلها لفائدة الموقوف عليهم[1].

وتطبيقا لما جاء في نص المادة 33 السابقة الذكر. اصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والذي حدد بموجب المادة 07 منه مفهوم نظارة الوقف، حيث نصت على مايلي:(يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

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

وتعتبر تجربة نظارة الأوقاف في الجزائر بواسطة نظارة الأملاك الوقفية مستحدثة ولم تجد لها تطبيقا فعليا إلى غاية هذا اليوم على الرغم من النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية ويرجع ذلك إلى حداثة تقنين الأوقاف ونقص خبرة العاملين في مجال الأوقاف ونقص التأطير.

2- شروط تعيين ناظر لملك الوقفي

طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في 1998/12/10 يتم تعيين ناظر الملك الوقفي من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية، بموجب قرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.

ولقد إشترط المشرع الجزائري في ناظر الوقف جملة من الشروط حددها في المادة 17 من المرسوم 381/98 السالف الذكر وهي:

- **الإسلام:** لم تشترط كل المذاهب الفقهية الإسلام في ناظر أما المشرع الجزائري فقد اشترط صراحة "الإسلام" في ناظر الملك الوقفي، بل وجعله على رأس الشروط لأهميته[2]

[1] - راجع جمال الدين ميمون ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العقاري والزراعي جامعة سعد دحلب البليدة 2004 ص 104.

[2] - نفس المرجع السابق ص51.

كما يشترط كذلك استمرار الإسلام لأن المشرع الجزائري رتب على اختلال شرط العدالة إعفاء الناظر من مهامه فمن باب أولى إعفاءه إن ارتد عن الإسلام.

2-شرط الجنسية الجزائرية: لقد استحدث المشرع الجزائري هذا الشرط إذ لا نجد له أثر في الفقه الإسلامي إلا أن أغلب التشريعات العربية الحديثة تشترط الجنسية[1].

3-بلوغ سن الرشد: وهو أمر مسلم به إذ يجب أن يكون ناظر الملك الوقفي بالغا سن 19 سنة كاملة، طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

4-سليم العقل والبدن: ويعبر عليها الفقه الإسلامي "بالكفاية اللازمة" وهي قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه، وتتطلب البلوغ والعقل ولا يشترط فيها الذكورة.

5-العدالة والأمانة: وهي التزام المأمورات واجتناب المحظورات الشرعية وهي شرط عند الجمهور بخلاف الحنابلة، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط إلا انه لم يعرفه وشرط العدالة والأمانة المطلوب في ناظر الملك الوقفي ابتداء إذ لا يمكن أن يتقدم للنظارة فاسق خائن، كما انه شرط مطلوب على الدوام إذ رتب المشرع الجزائري على ثبوت فسق الناظر آو خيانته إعفاؤه من مهامه.

6-شروط الكفاءة والقدرة على حسن التصرف:

وهي من الشروط التي تحصل بتوافر ماسبقها من شروط و الكفاءة هي من الأمور النسبية التي يمكن أن تحصل نتيجة للتحصيل العلمي المناسب آو نتيجة للخبرة آو صفة طبيعية في الشخص.

وهذا الشرط مطلوب ابتداء في ناظر الملك الوقفي فلا يمكن تولية عديم الكفاءة على الوقف، كما أن هذا الشرط مطلوب على الدوام، لأن المشرع رتب على نقص كفاءة الناظر إعفاءه من مهامه.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط يمكن إثباتها بالتحقيق والشهادة والخبرة ذلك أن مهمة ناظر الملك الوقفي في رعاية الوقف تعتبر وظيفة إدارة.

[1] - انظر خالد رمول المرجع السابق ص 120.

ثانيا: مهام ناظر الملك الوقفي وحقوقه : يقع على عاتق ناظر الملك الوقفي مجموعة من المهام.

1- مهام ناظر الملك الوقفي وصلاحياته: إن مهام ناظر الملك الوقفي في القانون الجزائري تختلف اختلافا كليا عما هو عليه في الفقه الإسلامي. لان مهمة النظارة في القانون الجزائري موكلة للوزارة المكلفة بالأوقاف وما الناظر إلى مجرد أجير له صلاحية التسيير المباشر في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا[1].

ولقد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مهام وصلاحيات ناظر الملك الوقفي على سبيل الحصر وهي:

- السهر على العين الموقوفة والمحافظة على الملك الوقفي وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، والسهر على حمايته وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي، والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها طبقا للقانون.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم.

2- حقوق ناظر الملك الوقفي : نص القانون الجزائري بموجب المواد 18-19-20 من المرسوم 98-381 لناظر الملك الوقفي الحقوق التالية:

- الحق في مقابل شهري وقد قررت المادة18 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره حق ناظر الملك الوقفي في تقاضي أجرة شهرية أو سنوية مقابل ما يقوم به من عمل خاص بالوقف الذي يسيره، ويتم تحديد مقدار الأجر الشهري أو السنوي المستحق لناظر الملك بالشؤون الدينية، حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف أما إذا لم ينص عليه يحدد نسبته الوزير المكلف بالشؤون الدنية، وهذا بعد استشارة لجنة الأوقاف[2].

---

[1] - راجع محمد كنازة المرجع السابق ص 155.

[2] - راجع رمضان قنفود، المرجع السابق ص110.

2-إخضاع ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها وتدفع الاشتراكات لأجهزة التامين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق.

ثالثا: إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي

لاشك أن عمل ناظر الملك الوقفي خاضع للرقابة والمحاسبة وقد اعتبرته بعض التقنينات كالتقنين المصري بمثابة الوكيل[1] أما المشرع الجزائري فاعتبره شبه موظف يخضع لإنهاء المهام بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ولا يكون ذلك إلا بتحقق أسباب الإعفاء، حيث ميز المشرع الجزائري بين نوعين من أسباب إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه فعبر عن الأسباب المرتبطة بشروط النظر على الوقف بحالات الإعفاء في حين عبر الأسباب التي يستشف منها أن الوقف صار في خطر بحالات الإسقاط[2].

1 - أسباب الإعفاء[3]:

يعفى ناظر الوقف من مهامه للأسباب التالية:

-إذا مرض الناظر مرضا افقده القدرة على مباشرة العمل، أو أفقده قدرته العقلية.

- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته .

- إذا ثبت أن الناظر تعاطي أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر.

- إذا رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم ، زيادة على مافي هذه الأعمال من مخالفة لتنظيم الوقف وللشريعة الإسلامية

- إذا ادعى ناظر الملك الوقفي ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف وفي هذه الحالة فان شرط أساسي من شروط ناظر الوقف قد زال وهو الأمانة والعدالة مما يستوجب عزله.

---

[1] - أ.د وهبة الزحيلي المرجع السابق ص 232.

[2] - راجع جمال الدين ميمون، المرجع السابق، ص91.

[3] - انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

2- أسباب الإسقاط[1]:

تسقط صفة ناظر الملك الوقفي للأسباب التالي:

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم.
- إذا تبين أن ناظر الوقف يلحق ضرر بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
- إذا ارتكب جناية أو جنحة، وفي هذه الحالة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين الجرائم التي تقع على الملك الوقفي من ناظر الوقف كاستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية لمصلحته الشخصية أو إخفاء عقود أو تزويرها.

ويعاقب ناظر الملك الوقفي مرتكب الجرائم السابقة على الملك الوقفي وفقا لأحكام المواد 386،406 ، 407 من قانون العقوبات الجزائري [2]، إلا أن ناظر الملك الوقفي لا يعزل بسبب ارتكابه مخالفات لأن شرط العدالة والأمانة مفترضة في ناظر الوقف ومعرض لارتكابها.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يوضح العديد من المسائل المتعلقة بناظر الملك الوقفي منها: مسائل الناظر التأديبية، وكذلك حالة طعنه في قرار العزل هل يعتبر كعامل فيلجأ إلى الإجراءات المنصوص عليها بالنسبة لمنازعات العمل أو يعتبر كموظف فيسري عليه بذلك قانون الوظيف العمومي، ولم يوضح المشرع أيضا علاقة ناظر الملك الوقفي مع الهيئة المكلفة بالأوقاف هل هي علاقة رئاسية أو وصائية.

المطلب الثاني/ طرق تسيير وتنمية الوقف

باعتبار الوقف مؤسسة تلعب دورا هاما في تثمير الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد أصدر المشرع الجزائري نصوص قانونية تحمل في طياتها بوادر الاهتمام بهذا المجال من حيث: استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب من خلال التطرق إلى طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني نخصصه إلى طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.

---

[1] – انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

[2] – راجع عمر حمدي باشا عقود التبرعات المرجع السابق ص92.

الفرع الأول: طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي:

إن المقصود بالتمويل الذاتي: هو مجموعة من العقود والتصرفات المالية التي ينجزها النظار والمسؤولين على إدارة الوقف، اعتمادا على الإمكانيات المالية الذاتية المتوفرة داخل مؤسسات الوقف دون الحاجة إلى اشتراك جهة أخرى، ومن أهم هذه الطرق التي اخذ بها المشرع الجزائري سواء في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أو في القانون المعدل لهذا الأخير رقم: 10/02 وهي:

أولا: طرق استثمار الأراضي الموقوفة المبنية والمعرضة للاندثار والخراب.

1-طريقة الاستبدال: ويقصد به شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها وهذه الطريقة لا تكون إلا في الحالات الأربعة المحددة حصريا بالمادة 24 من قانون الأوقاف رقم 10/91 وهي:

-حالة تعرض العين الموقوفة للضياع أو الاندثار.

-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

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

-حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثل أو أفضل.

تثبت هذه الحالات بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

ويظهر أن المشرع اتجه إلى تقييد الاستبدال بحصر حالات جوازه ، غير أن تأكيد قانون الأوقاف على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية فيما ورد أو لم يرد فيه نص فان ذاك يفتح المجال للاستفادة من مواقف المذاهب الفقهية المختلفة في تحيد حالات إجازة الاستبدال.

2-طريقة الترميم والتعمير: ويقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات التي في طريقها للخراب والاندثار، وهذه العملية لا تحتاج إلى رخص صريحة من السلطات المحلية، غير أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فهي تحتاج إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها حسب موقع تواجد العقار وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية كشهادة التعمير، رخصة البناء، التجزئة، القسمة، المطابقة والهدم[1].

[1] – رمول خالد: المرجع السابق ص 145.

وبالرجوع إلى نص المادة 26 مكرر 07 من قانون:07/01 يتضح وأن نفقات الترميم يكون على المستأجر على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر لخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا.

ثانيا: طرق استثمار العقارات المبنية الوقفية:

نستخلص من نص المادة 26 مكرر 08 من قانون: 07/01 المعدل لقانون الأوقاف انه فيما يتعلق بعقد الإيجار العادي للمحلات الوقفية والسكنية والتجارية، تخضع فيها العلاقات الإيجارية بين الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف والمستأجرين لقواعد وأحكام القانون المدني والتجاري، كما تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98" يؤجر الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو أرض زراعية، أو مشجرة عن طريق المزاد، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وعن طريق المعاينة والخبرة،بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة، يجري هذا المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدنية، والذي يسهر على إعلان الصحافة الوطنية بالمزاد قبل 20 يوم من تاريخ إجرائه، وخلال القيام بتأجير الملك الوقفي يتم تحديد مدة الإيجار لأنه تطبيقا لنص المادة 27 لا يصح التأجير إلا لمدة محددة، مع إمكانية التجديد خلال الأشهر الثلاثة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني.

كما أن المادة 29 من نفس القانون تنص على أنه" يفسخ عقد الإيجار بوفاة المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين له".

ثالثا: طرق استثمار الأراضي الوقفية ذات الطبيعة الفلاحية (أرضا زراعية أو شجرا):

إن المشرع الجزائري قد ذكر منها صورا في المادة 26 مكرر 01 والمادة 26 مكرر 02 وهي:

1-عقد المزارعة: نص المشرع الجزائري على عقد المزارعة بموجب نص المادة 26 مكرر 01 بتعريفه " يمكن أن تستغل وتستثمر الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود الآتية: عقد المزارعة: ويقصد به أعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد ..."

أما بالنسبة لباقي الأحكام المتعلقة بهذا العقد لاسيما بالنسبة لشروطه فإن المادة الثانية من قانون الأوقاف تحيل على الشريعة الإسلامية[1].

2-عقد المساقاة: وقد عرف على انه "عقد على خدمة الشجر" [2] وعرفه الإمام ابن عرفة على انه " عقد على عمل مؤنه النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجازة أو جعل " ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره كأن تمنح بستان لأجل سقيها ورعايتها وإصلاحها إن تطلب الأمر مقابل جزء معلوم من ثمرها يتفق عليه عند إبرام عقد المساقاة.

وهي جائزة شرعا وقد استدل على جوازها بأكثر من دليل من المنقول والمعقول أما المقنن الجزائري فعرفه بنص المادة 26 مكرر 01 فقر 02" **عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره** "

ومادام المشرع الجزائري لم يبين لا في عقد المساقاة ولا في عقد المزارعة الشروط التي يمكن لناظر الوقف اشتراطها في المزارع أو البستاني تضمن حقوق الجهة الموقوف عليها وتحفظ العين الموقوفة وتحقق غرض الواقف فإنه في كل الأحوال يجب على الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف أن تتحرى مصلحة الوقف ومصلحة الجهة الموقوف عليها أما الشروط الأساسية في عقد المساقاة فهي :

- أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد.
- جواز المساقاة في الأصل.
- ان يكون نصيب العامل معلوما بالنصاب.
- أن يبذل العامل عناية الرجل العادي في أرضه.
- أن يتحمل المالك مع الأرض مع خراج أو ضريبة أو ما يماثلها.

3-عقد الحكر: وقد ظهر هذا العقد نتيجة تشدد الفقهاء في مسألة بيع الوقف واستبداله ويهدف إلى عمارة الأرض بالغرس أو البناء وعرف بأنه " حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض

[1] – محمد كنازة، المرجع السابق، ص170.

[2] - القاموس المحيط ، وايظا قاموس لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، طبعة دار المعارف.

موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض أخر وذلك مقابل أجرة معينة وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر"[1].

أما المقنن الجزائري فنص على عقد الحكر بموجب المادة 26 مكرر 02 من قانون الأوقاف " **يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ ما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/90 المؤرخ في 1991/04/27**" ويفهم من نص هذه المادة انه عقد بمقتضاه يكسب المحتكر ويخول له الانتفاع بالأرض الموقوفة مقابل أجر محدد، حيث يدفع المحتكر مبلغا معجلا من المال يساوي أو يقارب قيمة الأرض ويدفع مبلغا أخر على رأس كل سنة[2]، .

ونظر لكون عقد الحكر له مزايا وعيوب فإن الفقهاء اشترطوا شروطا لصحته من أهمها: تعيين مدة الإيجار، قيمة الأجرة على أن لا تقل عن أجرة المثل، وان لا يلجأ إليه بعد التأكد من وجود ضرورة تدعو إليه وأن يكون بإذن من السلطة المكلفة بالأوقاف آو بالإذن من القاضي ولعل الدافع للتشدد في إبرام هذا العقد على الأراضي الوقفية العاطلة هو أن ما ينشئه المحتكر على الملك الوقفي من بناء أو غرس يكون محلا للميراث وينتقل لورثة المحتكر، ولذلك فهو قابل للبيع والشراء خلال فترة عقد الحكر.

غير أن المشرع الجزائري جعل اللجوء إل عقد الحكر لاستثمار الأملاك الوقفية لا يكون إلا استثناءا (عند الاقتضاء) وعلى الأرض الموقوفة العاطلة فقط، وضمن ملكية الأرض الموقوفة وما ينجز فوقها من غرس أو بناء للوقف وذلك بالإحالة على المادة 25 من قانون الأوقاف رقم:10/91 والتي تنص على : " كل تغير يحدث بناءا كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير" وأما عن أسباب انقضائه فهي إما ترجع إلى : انقضاء الأجل المحدد في العقد و إما قبل انقضاء الأجل لأسباب خاصة كموت المحتكر قبل أن يقوم بعملية البناء أو الغرس، أو زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة، أو

---

[1] د/عبد المنعم فرج الصدة "الحقوقالعينية الاصلية "دار النهضة العربية للطباعة والنشر لبنان ص 1018.

[2] – د/ بضياف، مرجع سابق ص131، 130.

صدور قرار إداري بانتهاء الحكر القائم على الوقف الخيري، وإما لأسباب عامة كهلاك الأرض أو نزع ملكيتها أو لعدم استعمالها.

الجدير بالذكر انه إذا قام المحتكر بإحداث غراس أو بناء في الأرض المحتكرة فإن هذه التغيرات المحدثة لا تكون وترقى بان تكون محلا للتملك النهائي لأنه ظرفي فقط وينتهي بانتهاء المدة بل هو فقط مجرد انتفاع لا غير والوقف يبقى قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغير هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 25 من القانون 10/91، بل غن المادة 26 مكرر 2 من قانون 07/01 نفسها أكدت على ذلك في نهاية النص بأن الإيجار السنوي الذي يدعه المحتكر يكون مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغراس[1].

رابعا: طرق استثمار الأراضي الوقفية القابلة للبناء.

لقد عرف القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري كلا من الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير فالأراضي العامرة بمفهوم المادة 20 من هذا القانون هي " كل قطعة ارض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات "

وبالنظر إلى طبيعة الأهداف الجديدة والتقنينات المستحدثة فقد أراد المقنن الجزائري أن يتماشى تقنين الوقف مع ضوابط التوجيه العقاري في البلاد والقواعد العامة في التهيئة والتعمير فنص بموجب الماجدة 26 مكرر 04 من قانون الأوقاف العامة على إمكانية إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكانية ضمن الأراضي العمرانية طبقا لأحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير أما فيما يتعلق بالصيغ التي أوجدها قانون الأوقاف لاستغلال واستثمار الأراضي القابلة للتعمير فهي كمايلي:

1-عقد المرصد:وهو ما ينفقه المستأجر على عمارة الوقف حينما يؤول إلى الخراب ويحتاج للإصلاح ولا يتمكن متوليه من ايجارته ايجارة طويلة يأخذ منها معجلا على تعميره[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 5 إذ مكن بمقتضاها استغلال أو استثمار الأرض الموقوفة بعقد

---

[1] – صورية بن زردوم، النظام القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائريين مذكرة ماجستير، جامعة باتنة 2010/2009 ص 144.

[2] –سعيدي مالية، مرجع سابق، ص16.

المرصد[1]، وتكون نفقات الإصلاح دينا مرصدا على الوقف هذا الدين يستوفى من أجرة الوقف بالتقسيط، كما يشترط أن تكون مدة القرار في العين المستأجرة محددة الأجل وان يكون البناء ملكا للمؤسسة وتطبق القواعد العامة على الإجراءات المتعلقة بإبرام العقود.

2 **عقد المقاولة:**وهو من العقود المسماة والمنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بموجب المادة549 والتي تعرفه كمايلي:" **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر** " وقد أحال قانون الأوقاف بخصوص تطبيق أحكامه بالنسبة للوقف العام على القانون المدني.

3 **عقد المقايضة:** وهو من أنواع العقود الاستثنائية التي يلجا إليها في حالات خاصة جدا ومنصوص عليها قانونا وقد نصت على هذا النوع من العقود المادة 26 مكرر 06 الفقرة الثانية وعرفته بأنه " **عقد يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف**" وقد حددت المادة 24 الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى هذا النوع من العقود وهي:

-حالة تعرض الوقف للضياع والاندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه لعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه.[2]

<u>الفرع الثاني:</u> طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.

إن استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي لا يعني أن يكون هذا التمويل بوسائل وأموال أجنبية غير وطنية، وإنما يكون عن طريق الغير وهذا الأخير قد يكون شخصا أو جهة وطنية، كما قد يكون شخصا طبيعيا أو مؤسسة لها شخصية معنوية من جنسية أجنبية.

[1] – بضياف، مرجع سابق، ص132.

[2] – محمد كنازة، مرجع سابق ،ص 174.

وقد أجاز المشرع الجزائري هذه الطريقة ونص على ذلك في المادة 26 مكرر من القانون رقم: 07/01 السابق الذكر بمايلي:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها"

إن المقصود باستثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي هو مجموعة من العقود والمعاملات المالية التي يقوم بها ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى بهدف تنمية الأوقاف بالشكل الذي يحقق الأهداف الشرعية والقانونية ومن أهم هذه التصرفات مايلي:

أولا: المشاركة والمضاربة: يمكن للسلطة المكلفة بالوقف أو للناظر اللجوء إلى هذا الأسلوب لأجل تعمير ممتلكات الأوقاف عن طريق قيامه بتقديم الأعيان الوقفية لشريك أو جهة أجنبية يقوم باستثمارها وتمويل عملية الاستثمار على أن يكون الربح بينهما، وتقوم الجهة الممولة بإدارة المشروع بنفسها وتحت مسؤوليتها ويسمح لها بالانسحاب من المشروع تدريجيا بعد تسترد جميع ما أنفقته مع حصولها على نسبة الأرباح.

وواضح أن هذه العملية تتكون من عقدين هما: عقد المشاركة وعقد المضاربة، وقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين التصرف المركب من عقدين لأنه يسمح للجهة الممولة بالدخول في استثمار مفيد برأسمال أقل مما يلزم لو انفردت بالمشروع، ذلك أن الهيئات المكلفة بالتسيير واستثمار الأملاك الوقفية عندما تقدم العين الموقوفة إلى الممول تكون قد ساعدته على تقليل تكاليف المشروع.

ثانيا: عقد الاستصناع (المقاولة) تناول المشرع الجزائري هذا الأسلوب وأطلق عليه أسم المقاولة ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 06 من قانون: 07/01 المتمم لقانون رقم 07/91 المتعلق بالأوقاف بقوله:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب مايلي:

1-عقد المقاولة: سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549[1] وما بعدها من الأمر: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني..." وهذا العقد معناه أن تتفق مؤسسة مع جهة ممولة على إنجاز مشروع استثماري على أرض لها، على

[1] – تنص المادة 549 من القانون المدني:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا ا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر"

أن يكون ملكا للجهة التي تبنيه وبعد إتمامه تشتريه إدارة الأوقاف منها بثمن مؤجل يدفع بأقساط سنوية تكون أقل من الإيجار السنوي بالبناء.

2-عقد المشاركة المنتهية بالتمليك: وهذا النوع من الأسلوب يتم عن طريق إنشاء شركة بين إدارة الأوقاف وجهة التمويل لإقامة المشروع كالبنوك الإسلامية مثل بنك البركة الذي يملك فروعا بالجزائر آو أي بنك آخر موجود بالجزائر أو بالخارج، وتكون حصة الجهة الممولة المبالغ المالية اللازمة لانجاز المشروع على أن يتفق الطرفين على توزيع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها، كما يجب أن يتضمن عقد المشاركة وعدا تلتزم بموجبه الهيئة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف خلال فترة زمنية يتم تحديدها وفقا للدفعات المالية التي تقدمها الأوقاف إلى الجهة الممولة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ولتفعيل دور الأملاك الوقفية العامة والاهتمام من جديد لإظهار الخدمات التي كانت تؤديها الأموال الوقفية أضاف المشرع إمكانية تنميتها عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال وسائل التوظيف الحديثة مثل:

أ-القرض الحسن: لقد نص المشرع على أحكام القرض في القانون المدني المادة 450، ويلاحظ أن المشرع لجأ إلى هذا النوع من المعاملات في مجال الأملاك الوقفية من أجل إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه ، وهو ما أقره صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 و هو اعتراف صريح من المشرع بمشروعية القرض في مجال الأوقاف[1].

ب-الودائع ذات المنافع الوقفية: وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء وتوظف هذه الوديعة لصالح الأوقاف طبقا للمادة 26 مكرر10.

ج-المضاربة الوقفية: نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه إذ يتم بموجبها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في هذه التصرفات والمعاملات.

---

[1] – فنطازي خير الدين، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري قسنطينة، 2007/2006، ص153ن 152.

وهنا تجدر الإشارة أن صيغ الاستثمار المذكورة للأموال الوقفية بالتمويل الذاتي أو الخارجي لم تعرض على سبيل الحصر خاصة وأن المشرع الجزائري تناول هذه الصيغ على سبيل المثال.

وبناءا على ذلك يتعين الأخذ بأي صيغة من صيغ الاستثمار للأملاك الوقفية والتي لا تتعارض مع أهداف الوقف، ولا تضر بمصلحة الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها.

الفرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة.

نص قانون الأوقاف الجزائري في المادة 42 منه عل تأجير الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي فان استخلاص أحكام الإيجار الوقفية يكون بالرجوع إلى:

- أحكام عقد الإيجار في القانون المدني والقانون التجاري.
- أحكام الإيجار الخاصة بالنسبة للوقف العام الواردة في قانون الأوقاف.
- أحكام الإيجار الواردة في الفقه الإسلامي طبقا للشريعة الإسلامية.

1- **طرق إيجار الأملاك الوقفية العامة** :حيث أن المقنن الجزائري قد انتهج في إدارة وتسيير الأوقاف نفس القواعد والشروط المطبقة في إدارة وتسيير الأملاك التابعة للدولة والجماعات المحلية [1]لذلك فقد وضع الإيجار بالمزاد العلني كقاعدة عامة طريقا من طرق الإيجار الخاص بالأوقاف واستثناء يمكن التأجير عن طريق التراضي.

أ-**إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني:** القاعدة العامة أن الأملاك الوقفية خاضعة للإيجار عن طريق المزاد العلني طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيا ت ذلك ، ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل الذي يتوصل إليه من خلال خبرة تراعى فيها ضرورة المعاينة للملك الوقفي كما يستطلع قبل تحديد السعر الأدنى رأي بعض المصالح المختصة لاسيما مديرية أملاك الدولة.

ويجري المزاد تحت إشراف مدير الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليه بالمواد 08 و12 من المرسوم التنفيذي رقم82/91 المؤرخ في23مارس1991

[1] راجع في ذلك المواد من 89 -90-91 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية .

ويتم الإيجار على أساس دفتر شروط نموذجي يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن عنه في الصحف الوطنية [1]

ب-إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي: لقد نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 استثناء من القاعدة العامة على إمكانية تأجير الملك الوقفي بالتراضي وذلك في الحالات التالية :

- لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث العلمي.
- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.
- ترشيد أداء الزكاة (جمعها وصرفها).
- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب ورعاية اليتامى ومساعدة المحتاجين.
- محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية.

ويتم تأجير الملك الوقفي بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.

2-إبرام عقود الإيجار وأثارها : إن إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية يكون من طرف الهيئة المكلفة بالأوقاف الممثلة ولائيا بمدير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200المؤرخ في 2000/07/26" **في إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها ، في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما** "ويكون إبرام العقود بذلك طبقا لنص المادتين 324 و 324 مكرر 01 من القانون المدني وحسب النموذج المنصوص عليه بالمادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري [2]والملاحظ من الناحية العملية أن النماذج التي جرى العمل بها في مديريات الأوقاف هي [3]:

---

[1] محمد كنازة ، مرجع سابق ، ص 161.

[2] – جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 1994/03/03.

[3] – مجموعة النصوص القانونية والتنظيمية ومختلف الوثائق الخاصة بالتنظيم الإداري والمالي للأوقاف، مطبوعة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

عقد إيجار سكن وقفي. عقد إيجار محل تجاري.
عقد إيجار حمام وقفي. عقد إيجار مرش وقفي.
عقد إيجار ارض فلاحية وقفية. عقد إيجار ارض بيضاء.
عقد إيجار سكن وقفي وظيفي .

وما يمكن ملاحظته في ما يخص هذه النماذج أنها لم تشر في مقتضياها إلى اغلب النصوص سيما منها ما يمنح الوزارة صفة إبرام العقود ، والجدير بالتنويه أن هذه النماذج كانت قبل تعديل سنة 2002 لقانون الأوقاف ومازال مستمر العمل بها كما أنها لم تتضمن أي إشارة بخصوص التسجيل المستوجب في عقود الإيجار الرسمية.

أما بالنسبة لأثار إيجار الملك الوقفي فقد نصت المادة 26 من المرسوم 381/98 على " **يعتبر المستأجر مدينا للملك الوقفي وفقا لأحكام المادة 05 من القانون 10/91**" وذلك لان الوقف العام متمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم يكون مستحقا للديون الناجمة عن حق الإيجار وهذا ما يجسده ضرورة أن يبرم العقد بين المستأجر والوقف العام بوصفه شخص معنوي.

وتنص المادة 29 من نفس القانون" **يفسخ عقد الإيجار قانونا إذا توفي المستأجر ويعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية للعقد الأول مع مراعاة مضمونه**"وهذا من الآثار المنصوص عليها بموجب المادة 510 من القانون المدني غير أن الجديد هو ضرورة إعادة تحرير العقد مع الورثة من جديد على اعتبار أن العقد الأول مفسوخا [1].

أما بالنسبة لانتهاء عقد إيجار الملك الوقفي فالأصل أن تكون مدة الإيجار محددة بتاريخ بداية وتاريخ نهاية حسب نص المادة 02 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، ووفقا للقواعد العامة ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته ، ومع ذلك فانه يمكن وطبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 أن يتم تجديد عقد إيجار الملك الوقفي خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة السابقة لانتهاء مدته المحددة [2].

[1] محمد كنازة ، مرجع سابق ، ص163.

[2] – مجوج انتصار، مرجع سابق، ص 169.

المبحث الثاني:

المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية

تعتبر المنازعات الوقفية من المواضيع المعقدة، نظرا لصعوبة موضوعها، ولما تعرضت له الأملاك الوقفية من تجاوزات وانتهاكات أدت إلى فقدان الكثير منه فكان لابد من تدخل القضاء ليلعب دورا أساسيا في توفير الحماية القضائية اللازمة للحقوق والمراكز القانونية التي يقررها القانون بوصفه جهة الرقابة المستقلة والموضوعية التي تبسط الحماية لجميع الحقوق الثابتة.

على إثر ذلك يتم عرض هذه المنازعات على الجهات القضائية المختصة للنظر والفصل فيها مع مراعاة مجموعة الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم المختصة، لذا ارتأينا التطرق إلى كيفية الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية وذلك من خلال تحديد أسباب وأطراف وموضوع المنازعات الوقفية في المطلب الأول من هذا المبحث وكذا تحديد مجال الاختصاص القضائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ عناصر المنازعات الوقفية

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عناصر هامة وهي: السبب والمحل بالإضافة إلى وجود أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية أحدهم مدعيا والآخر مدعى عليه كما انه تمتد في بعض الأحيان إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل [1] وفقا للقواعد والإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال هذا المطلب من خلال التطرق إلى: أسباب المنازعات الوقفية في الفرع الأول، وموضوع المنازعة الوقفية في الفرع الثاني وأطراف المنازعة الوقفية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أسباب المنازعات الوقفية

في الحقيقة أن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية التي تطرح على مرفق القضاء الذي هو مطالب بإيجاد حلول لها ، هي من الكثرة مما يصعب معه حصرها قد ترجع الأسباب إلى الانتهاكات التي مورست على الأملاك الوقفية قبل وبعد صدور قانون

[1] – د. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 1995، ص 270.

الأوقاف،كما يمكن إرجاع الأسباب إما إلى الوقف في حد ذاته أو بسبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه ، كما قد ترجع أسباب المنازعات الوقفية إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها وعلى هذا الأساس فإنه يمكن التطرق إلى أسباب المنازعات الوقفية وحصرها في أربعة أنواع وهي المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف أو بسبب المال أو بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزع ريعه أو بسبب الموقوف عليه أو الغير.

أولا: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف

لقد سبقت الإشارة إلى أن الواقف مقيد بشروط معينة منها الأهلية اللازمة ، وكونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة ، وان لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه للوقف وان يكون مسلما والواقف قد يكون مدعي وقد يكون مدعى عليه [1]، فقد يكون في الوضع الأول مثلا في مسألة التراجع عن الوقف ومثاله العملي نذكر القضية رقم: 12/535 المرفوعة بتاريخ: 2013/01/29 أمام محكمة باتنة والتي يطالب بموجبها الواقف (ب–ح بالتراجع عن الوقف الذي قام به لفائدة زوجته وأبنائه ووزارة الشؤون الدينية والتي قضى فيها برفض الدعوى لعدم التأسيس كون الواقف لم يشترط لنفسه في عقد الوقف حق التراجع عن الوقف، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا لما أصدرت الغرفة المدنية قرارها بتاريخ: 1993/07/21 في الملف رقم: 102230 في القضية المطروحة أمامها بين (ع) ومن معه ضد فريق (م) قضت فيه

بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 1991/11/16 الذي صادق على الحكم المستأنف القاضي بطرد الطاعنين من الأرض موضوع النزاع، والتي كانت قد وقفتها المرحومة (م ع) بموجب عقد مؤرخ في: 1969/02/24 على نفسها أولا، ثم على المطعون ضدهم بعد وفاتها لكنها تراجعت عن هذا الوقف وأبطلته بموجب عقد توثيقي محرر بتاريخ: 1976/11/07 وأسست المحكمة العليا قرارها على انه من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للواقف (المحبس) التراجع عنه ، وإن كان منجزا (أي فوريا) فلا يجوز له ذلك.

–ومتى ثبت أن عقد الحبس– موضوع النزاع الحالي– كان معلق إلى ما بعد وفاة المحبسة (م.ع) فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيق، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا، وعليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس ورفض الدعوى.

[1] – د.بضياف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 231.

كما يمكن أن يكون الواقف مدعى عليه إذ يشترط فيه أن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيلا قانونيا عنه، وفي ذلك نذهب إلى ما قضت به محكمة سوق أهراس في القضية رقم: 13/3403 المرفوعة بتاريخ: 2013/11/12 بعد نفاذ عقد الحبس استنادا لنص المادة 191 من القانون المدني كون الواقف وهو المدعى عليه قام بوقف مال يتمثل في منابات ورثة ثابتة ومقسمة، مما يجعل تصرفه استنادا لنص المادة 216 من قانون الأسرة والمادتين 10 و 11 من قانون الأوقاف غير صحيح.

كما يشترط في الواقف أهلية الإدارة وعليه إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه في هذا يكون محل منازعة قضائية وسببها الواقف نفسه[1] وأن لا يكون حين إبرام عقد الوقف مريضا مرض الموت إذ يعتبر التصرف باطلا وفقا للمادتين 215، 204 من قانون الأسرة[2].

وفي هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ: 1993/09/28 في الملف رقم: 94323 قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه والذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية، وبررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له.

وقد يتصرف الوكيل عن الواقف في مال مملوك لهذا الأخير ويوقفه على جهة، ولكن وكالته انقضى أجلها أو أن الوكالة لا تسمح له بإبرام عقد الوقف فتحدث المنازعة بين الواقف و الوكيل أو بين الوكيل والغير صاحب المصلحة و الصفة فيكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل.

ويحتمل أيضا أن يتصرف شخص في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية أو ناقصها أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه أو كان مريضا مرض الموت، فيرفع من له الصفة و المصلحة دعوى أمام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه الغير جائز قانونا.

---

[1] – ضحاك سفيان، مرجع سابق، ص84.

[2] – ملف رقم 96675 بتاريخ: 1993/11/23 عن الغرفة الإدارية المحكمة العليا الجزائر.

ثانيا: المنازعات التي يمكن تصورها بسبب المال الموقوف.

إن المال محل الوقف يشترط أن يكون ملكا للواقف ملكية مطلقة، مما يجوز التعامل فيه ومن طبيعته يجوز الانتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة وعليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة فإن الوقف يكون باطلا ليس لعيب في الواقف وإنما بسبب المال الموقوف، وتنص المادة 27 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 على مايلي:" **كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل، مع مراعاة أحكام المادة 2 منه**" وكما تنص المادة 28 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه: " **يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن**".

كما أنه يمكن أن يكون المال الموقوف مال مشاع ويثور الإشكال عند احتجاج الورثة والمطالبة بقسمة المال الشائع، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 600620 الصادر بتاريخ: 2010/05/13 والذي جاء فيه انه يحق للواقف وقف المال المملوك له بغض النظر عما إذا كان مفرز أو مشاع، باعتبار أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء، وقد جاء في حيثيات القرار أنه يؤول إلى الموقوف إليه الحصة المفرزة بعد قسمة المال الشائع، وعليه يستشف من هذا القرار أنه يحق للمالك في الشيوع تحبيس نصيبه[1].

كما أنه توجد عدة أسباب أخرى كأن يقوم ورثة الواقف في التصرف في المال الموقوف، ببيعه أو رهنه أو إيجاره أو غير ذلك.

ثالثا: المنازعات المتصور حدوثها بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه

تعتبر إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا والتي تؤدي بصورة مكثفة إلى نشوء نزاعات بشأنها والتي يحول معها حصرها، وربما يرجع ذلك إلى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته من الناظر والواقف والسلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم وحتى الغير [2]فمن أبرز الأسباب تلك التصرفات الصادرة عن الناظر بحقوق المستحقين، وكذا إهماله في إدارة العين والعناية بها مما يؤدي إلى ضعف المنتوج وضياع بعض الأعيان

[1] – مجلة المحكمة العليا، القرار 600620 الصادر بتاريخ 2010/05/13 عن الغرفة العقارية، سنة 2010، ص230، 228.

[2] – صورية زردوم بن عمار –النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، امعة الحاج لخضر – كلية الحقوق ،باتنة 2009.

ومن الأمثلة المتصور فيها حدوث المنازعة في هذا الصدد إخلال الناظر بالتزاماته: كأن يرفض منح ريع الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل على ترميم العين الموقوفة ، أو ان يوزع ريع الوقف خلافا لشروط الواقف أو يستدين من الغير على ذمة الوقف أو يرهن العين الموقوفة أو يخون الأمانة والثقة الموضوعتين فيه.

كما قد يطلب الموقوف عليهم تنحية الناظر لأسباب يدعونها أو تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر الذي عينته بطريقة تعسفية فهنا يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناظر والجهة التي قامت بعزله.

كما قد يعتدي الغير على الأملاك الوقفية أو يتصرف الناظر باسم الواقف تصرفا يلحق ضررا بملك الغير، وقد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار.

فكل هذه التصورات يمكن أن تكون محل منازعة قضائية وسبب ذلك يرجع إلى إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتوزيع ريعها على مستحقيها.

رابعا: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الموقوف عليهم أو الغير.

قد يكون الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها سبب المنازعة القضائية كما قد يكون الغر سببا في ذاك.

كأن يعتقد الموقوف عليه أن حقوقه قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف أو أن هذه الأخيرة قامت بتحويل ريع الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه للآخر آو منحه لغير المستحق[1].

كما يمكن أن يكون الموقوف عليه مدعى عليه لقيامه بأحد التصرفات المضرة بمحل الوقف أو لأي سبب خر، ففي كل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عل يها اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقها وللسلطة المكلفة بالأوقاف أن تدافع عن شرعية التصرف الذي قامت به.

وعلى العموم فأيا كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية ، فان المنازعة بشأنها أمام مرفق القضاء ، تكون متضمنة طرفا أساسيا فيها هو الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة يمثل أمام القضاء من طرف الناظر والمستفيدون

[1] – سعدي مالية، مرجع سابق، ص27.

من الوقف (الموقوف عليهم) لا يحق لهم أن يكونوا طرفا في الدعوى التي يكون موضوعها أصل الوقف إلا إذا كانوا قد عينوا نظارا عليه.

الفرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية

إن موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد أن يكون لها موضوع يتكون هذا الحق من خلال الاعتداء على أحد المراكز القانونية أو إحدى الحقوق الموضوعية [1]، وقد يعتدى عليه من قبل غير ذي حق، مما يدفع بصاحب الحق باللجوء إلى القضاء من أجل استعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع وعلى هذا الأساس يمكن تحديد موضوع المنازعة المتعلقة بالأملاك الوقفية على النحو التالي:

المنازعات المتعلقة بمحل الوقف، وأخرى تتعلق بريع الوقف، ومنازعات تتعلق بطريقة إدارة وتسيير الوقف وأسلوب استثماره.

أولا: المنازعات التي تتعلق بمحل الوقف

إن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف، والعقار محل الوقف إما أرضا أو بنايات، وهي بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون بالاعتداء عليها ماديا أو يستعملون حيلا لأخذها وذلك باستعمال شتى الطرق، وحماية لها وضع المشرع أدوات قانونية لرد الاعتداء على الملك الوقفي وحمايته بدعاوى استرداد الحيازة ،منع التعرض ، ووقف الأعمال الجديدة وخول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدى للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير المشروع.

فقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة آو دعوى الملكية، ففي كل الحالات فإن موضوع المنازعة يرمي إلى حماية الأملاك الوقفية، وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم: 109957 قضت برفض الطعن الذي تقدم به: (ق،أ) ضد (ق،ح،خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء مسيلة بتاريخ: 1991/12/31 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ: 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي (ق،أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه، وأسست المحكمة العليا قرارها على : " أنه من المقرر

[1] – أ. عمر زودة ،محاضرات ملقاة عل الطلبة القضاة، دفعة 23، سنة 2012 /2013.

قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعينة.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها انه الوارث الوحيد لمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن، ويتضح من هذا القرار أن محل النزاع هو العقار محل الوقف[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية وهذا ما تضمنته المادة 35 من قانون 10/91 كما سبق الإشارة في المطلب الثاني من الفصل الثاني.

ثانيا: المنازعات التي تتعلق بريع الوقف

ريع الوقف أو غلة الوقف هو المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف، فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا وفي بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا للمستحقين بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف فيمنح الإناث مثل الذكور أو يوزعه على الذكور دون الإناث أو يرفض منح البنات المتزوجات ما يعتقدن انه من حقهن في المال الوقفي، ففي مثل هذه الحالات المذكورة على سبيل المثال فقط إذا لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا.

وفي الأوقاف العامة قد يصرف الناظر ريع الوقف على الجهة غير التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي ويرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها فإنه من حق هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بذلك.

[1] – سعدي مالية المرجع نفسه، ص28.

ثالثا: المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره

يتصور المنازعة في هذا الجانب في الحالات التي يعزل فيها الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تنحية الناظر واستبداله في الأوقاف الخاصة، ففي حالة عزل الناظر المعين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة فإذا تبين له انه عزل بغير حق يقدم تظلما ولائيا إلى الوزير الذي عينه – قاعدة توازي الأشكال– ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، وفي حالة رفض الوزير أو سكوته ولم يرد عليه في الأجل المحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل، فيكون موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر بمناسبة إدارة وتسير واستثمار الأملاك الوقفية العامة.

و في الحالة التي يعزل فيها الناظر بطلب من الموقوف عليهم واستخلافه بناظر أخر فان ذاك يتم بلجوء الموقوف علبهم حول سوء إدارة الناظر للملك الوقفي.

أما في الحالة التي قد يدير المال الموقوف أكثر من ناظر (تعدد النظار) فيختلفون فيما بينهم بخصوص اتخاذ القرار لتحديد في مسألة معينة تخص إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية الخاصة فيلجأ احدهم أو أغلبهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي له سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعي فيه حكم الوقف ومصلحة الموقوف عليهم وغرض الواقف.

الفرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية

إن للوقف أركان تتمثل في: الواقف، الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها، والمال محل الوقف والصيغة، كما أن للوقف شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الواقف والموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها والناظر والغير.

ولتحليل المسألة يتعين بيان بعض الحالات التي يكون فيها الواقف والناظر طرفين في المنازعة وحالات أخرى يكون فيها الناظر والموقوف عليهم أطراف المنازعة والحالات التي يكون فيها الناظر والغير طرفين في المنازعة القضائية.

أولا: الحالات التي يكون فيها الواقف والناظر طرفين في المنازعة القضائية:

قد تكون المنازعة موضوعها يتعلق بأصل الوقف، وقد تكون المنازعة موضوعها يتعلق بمناسبة إدارة الوقف وتسييره واستثماره إذن:

1-المنازعة التي يكون موضوعها يتعلق بأصل الوقف: كأن يوقف الواقف عقارا معينا يستغل لفائدة مؤسسة خيرية، ويعين له ناظرا يتولى إدارته وتسييره وبعد مرور وقت معين يرغب الواقف في التراجع عن وقفه مستندا في ذلك إلى ما هو معمول به في المذهب الحنفي، ففي مثل هذه الصورة يكون الواقف و الناظر طرفا الدعوى، كما سبق الإشارة في الفرع الأول من هذا المطلب.

2-المنازعة التي يكون موضوعها بمناسبة إدارة الوقف وتسييره واستثماره: فالناظر طبقا للمادتين: 26 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98[1] المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك تسند له مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، فقد يعتبر الواقف أن الناظر قد اخل بالتزاماته في إدارة الملك الوقفي وتسييره فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره، إذا اشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف، آو يرفع دعو ى ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف فيلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه وبالتبعية اعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وإبقائه مسيرا لها.

ثانيا: الحالة التي كون فيها الناظر والموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية

إن الموقوف عليهم مستفيدون من ريع الوقف، والناظر هو من يديره ويستثمره ويوزع ريعه على الموقوف عليهم ومعنى ذلك أن للموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر، فإنه بإمكانه منازعته أمام القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء لأنه يعتبر مسئولا أمامهم طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 الذي سبق ذكره والتي تنص على مايلي: " **يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك وكذا أمام السلطة المكلفة**

[1] – تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 " تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي الى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون 01/96".

بالأوقاف " ويتضح أن في مثل هذه الصورة يكون الموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية بصفتهم مدعين ويكون الناظر طرفا فيه بصفته مدعى عليه.

ثالثا: الحالة التي يكون فيها الناظر والسلطة المكلفة بالأوقاف طرفا في المنازعة

بالرجوع إلى أحكام المواد: 22، 25، 37، 38، 41، 43، 46، 47 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتمم بالقانونين رقم: 07/01 و 10/02 نجد ورود عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف والتي يقصد بها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفتها تمثل الأوقاف بحكم هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة وميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة.

ولكن على الرغم من ذلك فإن ناظر الوقف يعين بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 السابق ذكره وهو الذي يحدد له نسبة المقابل الشهري أو السنوي المستحق في حالة عدم النص عليه في عقد الوقف وذلك طبقا للمادة 19 من نفس المرسوم، كما أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف هو الذي يتولى إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بالإعفاء أو بالإسقاط طبقا لأحكام المادة 21 من نفس المرسوم وعليه فإن العلاقة بين ناظر الملك الوقفي في الأوقاف الخاصة وفي الأوقاف العامة موجودة بصفة واضحة، إذ يمكن لوزير الشؤون الدينية والأوقاف أن يتخذ قرار إنهاء مهام الناظر بالإعفاء أو بالإسقاط بقرار قد يعتبره الناظر غير مشروع، فيقدم تظلم إلى مصدره قصد التراجع عنه بالسحب أو الإلغاء الإداري، وإذا لم يتراجع عن القرار فقد يلجأ الناظر إلى القضاء بدعوى طلب إلغائه.

رابعا: الحالات التي يكون فيها الناظر طرفا في المنازعة القضائية مع الغير

قد يكون الغير شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، إذ يمكن تصور وجود الناظر كطرف في المنازعة القضائية موضوعها أو سببها تسيير الأملاك الوقفية أو إدارتها أو المال الوقفي نفسه. فالاعتداء على الأملاك الوقفية ينتهي قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم تثمر المساعي الودية في إزالته وكذا في حالة الاختلاف الناشئ عن استثمار الأملاك الوقفية يتم تسويته عن طريق القضاء في حالة فشله وديا.

وفي جميع الحالات التي تعرض على القضاء يشترط في أطراف الدعوى أن تكون لهم الصفة و المصلحة استنادا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " **لا يجوز لأي الشخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**".

–تجدر الإشارة إلى القول فيما تقدم الحديث عنه بشأن أطراف المنازعة القضائية أن الخصومة قد لا تنحصر فيما بين الأطراف الأصلية لها بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال أما المتدخل في الخصام فإنه استنادا لنص المادة 194 من نفس القانون فإنه لا يقبل التدخل إلا إذا كانت للمتدخل صفة ومصلحة في الخصومة في هاته الحالة يتدخل بإتباع الإجراءات المقررة لرفع الدعوى، كما أنه لا يقبل إذا لم يكن مرتبط ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم تطبيقا للمادة 195.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة بناءا على طلب أحد أطراف الخصومة آو بناءا على طلب من المحكمة [1] عملا بأحكام المادتين 199 و 201 على أن يتم هذا الإدخال قبل قفل باب المرافعات[2].

غير أنه يطرح السؤال حول الجهات القضائية التي لها صلاحية الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية وهذا ما سنتطرق له فيما يأتي بحيث نتناول الاختصاص بنوعيه: الاختصاص النوعي ضمن الفرع الأول والاختصاص المحلي ضمن الفرع الثاني.

المطلب الثاني / مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف

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

فالإختصاص عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائية، فتحدد نصيب من المنازعات التي تعود لكل جهة قضائية.

---

[1] – للقاضي استناد لنص المادة 201 ولو من تلقاء نفسه أن يامر احد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بادخال من يرى في ادخاله مفيد لحسن سير العدالة او الظهار الحقيقة.

[2] – تنص المادة 200 من قانون الإجراءات المادية و الادارية على :" يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات"

وتتولى قواعد الاختصاص الوظيفي آو الولائي تبيان ما يؤول لكل جهة قضائية من المنازعات، أي ما يدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري[1].

فللحديث عن موضوع المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضى منا البحث عن ما هي الجهة القضائية التي ترفع أمامها المنازعة؟ وما هي الهيئة المختصة بالفصل في هذه المنازعة؟ سرها الاختلاف الواقع بالنسبة للمنازعات التي يكون أحد أطرافها ناظر الوقف إذ هناك من يرى أن الاختصاص يؤول للقضاء العادي كون الناظر يقوم بمهامه ممثلا لا بصفة شخصية، وهناك من يرى أن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري باعتباره ممثلا للدولة بصفة عامة والوقف باعتبار له شخصية معنوية بصفة خاصة.

ولمعرفة ذلك يتعين التطرق إلى الاختصاص النوعي في الفرع الأول ثم إلى الاختصاص المحلي في الفرع الثاني؟

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

إن الإختصاص النوعي يعرف جانبين من حيث تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وبحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية.

فالجانب الأول يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية وهي: المحاكم المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحاكم الإدارة ومجلس الدولة وهذا من حيث تسلسلها كدرجة أولى جهة استئناف كدرجة ثانية أو جهة نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام والقرارات القضائية بشأن تطبيق القانون. (المستوى العمودي).

أما الجانب الثاني (المستوى الأفقي) يتعلق بتقسيم الإختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم والغرف بالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة ، فعلى مستوى الدرجة الأولى بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى المجلس باعتباره الدرجة الثانية من درجت التقاضي و المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض (قانون) يختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة.

[1] – عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، بن عكنون الجزائر ، ص7.

وللإشارة هنا أن العمل القضائي لا يراعي هذا الاختصاص، فهناك أحكام وقرارات صادرة عن القضاء بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة أمام المحكمة وبالغرفة المدنية والعقارية وشؤون الأسرة بالمجالس القضائية والمحكمة العليا.

- فالمنازعة الوقفية المطروحة على القضاء تتنوع وتتوزع ما بين المنازعة العادية والمنازعة الإدارية، فيتم تحديد الاختصاص القضائي حسب نوع القضايا المطروحة كمايلي:

أولا: اختصاص القضاء العادي للمنازعات الوقفية

إن منازعات الوقف العادية هي التي تقوم بين أطراف عاديين، ويعود الاختصاص فيها على مستوى الدرجة الأولى إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء، أو أمام قسم شؤون الأسرة باعتبار الوقف موضوع من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة، أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا.

والملاحظ أنه بصدور قانون المالية لسنة 2003[1] أصبحت الدعاوى ترفض من احد هذه الأقسام ليس لعدم الاختصاص وإنما لعدم دفع الرسوم وهذا فيما يخص الوقف الخاص لأن المنازعات المتعلقة بالوقف العام معفاة من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون 10/91[2]. –وهذه الأقسام تفصل في دعاوى الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي كدرجة ثانية وهي قابلة للنقض أمام المحكمة العليا أين تختص بالفصل فها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة.

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري للمنازعات الوقفية:

إن المنازعات الإدارية هي كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة ذات الصبغة الإدارية) تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المواد: 800، 801[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحكم المعيار العضوي إلا ما استثنى بأحكام المادة 802 من نفس القانون وعليه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام الغرفة

---

[1] – قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في2003/12/25 المحدد للرسوم.

[2] – تنص المادة 44 من قانون 10/91 على انه:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

[3] – تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارة :" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة، او الولاية، أو البلدية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارة طرفا فيها".

الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به، والتي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

أما فيما يخص الفصل في الطعون في القرارات الصادرة عن الولاة والطعون الخاصة بتفسير مدى شرعيتها فإن الاختصاص يؤول للمجالس القضائية الجهوية الخمسة، أما الطعون بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وعن المؤسسات العمومية الإدارية والطعون الخاصة بتفسيرها ومدى مشروعيتها، والمنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والرامية لطلب التعويض فيعود الاختصاص للمجالس القضائية، أما الدعاوى التي يكون فيها وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيحدد الاختصاص كمايلي: إذا ظهر الوزير بمظهر السلطة والسيادة أي يعمل باسم ولحساب الدولة، وبالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية.

وللتعرف على الجهة القضائية التي تختص نوعيا في الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضى منا الرجوع إلى تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها واستثمارها وطبيعة ريعها، فبحكم الطبيعة المادية للوقف فإن لهذا الأخير شخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء الناظر، وباعتبار الأملاك الوقفية أموال تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع وبحكم أن الملك الوقفي هو ملك الله تعالى وهو ما يستنتج من قانون الأوقاف رقم: 10/91 وبالتحديد المادة 05 منه والتي تعتبر بأن :" **الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها**" .

وعليه يمكن أن نستنتج مما تقدم بأن الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء المدني ومادام الوقف ليس للدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية طبقا للمادة 49 من القانون المدني والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، وبالنتيجة فهي من اختصاص القضاء العادي أي إلى المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى والغرف بالمجالس القضائية والمحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون.

حتى لو فرضنا أن وزير الشؤون الدينية والأوقاف هو الناظر العام للأملاك الوقفية وفوض بعض اختصاصاته لمديري الأوقاف أو نوابه على المستوى المركزي أو للمديرين الولائيين للشؤون الدينية و الأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي أو إلى ناظر الأملاك الوقفية، لأنه يجوز للناظر أن يوظف عمالا لتسيير واستثمار الأملاك الوقفية، فإن ذلك ليس بصفته وزيرا يمثل الدولة وإنما يمثل الأملاك الوقفية مادامت هذه الأخيرة ليست أملاكا للدولة، وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة فإن الوزير يمثل الوقف وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، ولا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا فإذا تصرف وزير الأوقاف كأن يبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وتخضع المنازعة فيه للقضاء المدني[1]. ونظرا لخصوصية الوقف باعتباره مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها فإن النزاع يعود إلى القضاء العادي و لا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشأنه.

أما بالنسبة لإلغاء أو فسخ أو تعديل عقود وقف العقار المشهرة فانه في حالة الوقف الخاص يؤول الاختصاص إلى القضاء العقاري طبقا للمادة 515 من القانون 08-09 واستثناء يؤول الاختصاص للقاضي الإداري إذا كان الوقف عاما وتستفيد منه السلطة المكلفة بالأوقاف ومراعاة للمعيار العضوي للمنازعة الإدارية .

وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي في بعض الأحيان لا يراعي هذا الاختصاص، إذ أن العديد من الأحكام والقرارات المنصبة على الأملاك الوقفية صادرة عن جهات القضاء الإداري والعادي معا .

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي

باعتبار المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي والإداري فإنه ينعقد الاختصاص تبعا لطبيعة المنازعات، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالعقار محل الوقف فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع عقار الوقف بدائرة اختصاصها ذلك أن المادة 48 من قانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف ينعقد لها الاختصاص إذ تنص على انه :" **تتولى المحاكم المختصة التي يقع في**

[1] – سعدي مالية، مرجع سابق، ص40.

دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية" غير أن هذه المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولا أو عقارا أو منفعة وهي طبيعة الملك الوقفي، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية تباعا لما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 37 في الحالة التي يكون فيها محل الوقف منقول أما الحالة التي يكون فيها عقار فإنه يتم مراعاة أحكام المادة 40 الفقرة الأولى منه التي تنص:" في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، أما إذا كان محل الوقف منقولا فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول، وهذا حسب المادة 48 من قانون 10/91 المذكورة أعلاه وكذا نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ حدده المشرع بموطن المدعى عليه وفي حالة تعددهم فللمدعي الخيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم [1]، استنادا لنص المادة 38 من نفس القانون، أما إذا كان محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدي كالنزاع الذي يثور بين عامل الوقف والهيئة المكلفة بتسيير الوقف وحسب قانون: 11/90 المتعلق بعلاقات العمل فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة.

أما إذا كان الالتزام عبارة عن تنفيذ عقد مقاولة للقيام بعملية توريد لزاوية معينة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق وتنفيذه متى كان احد الأطراف مقيما في ذلك المكان، وإذا كان محل النزاع يتعلق بالدين فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدين...إلخ.

وكذلك بالنسبة للقضايا المستعجلة المتعلقة بالأملاك الوقفة فتنظر أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإشكال أو التدبير المطلوب، طبقا لنص المادة 299 من نفس القانون.

[1] – د.بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة أولى 2009، ص85.

خلاصـــة الفصل الثانـــــي

ما يمكن قوله في خلاصة هذا الفصل هو:

إن إدارة الوقف العام كانت من أهم المسائل التي شغلت جانبا من الفقه الإسلامي ولفترات طويلة، ثم دخلت في اهتمامات فقهاء القانون منذ بداية حركة تقنين أحكام الوقف، وقد تطورت إدارة الوقف العام من النموذج العائلي البسيط لتتحول ومع تنامي الأوقاف وتكاثرها وتطور مفهوم الدولة لتصبح من المسائل التي تتكفل بها الدولة سواء جزئيا أو كليا وهو ما أخذت به غالبية الدول العربية والإسلامية الحديثة بما فيها الجزائر والتي صدر فيها فيما يتعلق بإدارة الأوقاف وتسييرها تقنينا خاصا وهو المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ولقد ظلت الأوقاف ولحقبة طويلة من الزمن تسير تسييرا ذاتيا لا مركزيا مستقلا من دون رقابة الواقف أو الموقوف عليهم والتي كانت تتخذ من القضاء ملجأ لإفتكاك حقوقها وحماية مصالحها، فكانت الرقابة الوحيدة آنذاك هي الرقابة القضائية، وهذا قبل تطور إدارة الوقف العام بتدخل الدولة والتي فرضت له نموذج التسيير المركزي في أغلب دول العالم كما هو عليه الأمر في الجزائر، وهو النموذج الذي لا يتناسب بالرغم من جميع مبرراته مع فكرة الوقف العام.

أما عن الآلية التي تسير بها الأوقاف في الجزائر، فهي تتسم بكثير من التعقيد في إجراءاتها العملية كما تعتبر نموذجا صعب التحقيق في الواقع لا سيما بالنسبة للمسائل التالية:

- تعقيد وغموض بعض اجراءات التسيير المباشر لا سما ما تعلق بتعيين نظار الوقف العام ومراقبتهم وإنهاء مهامهم، ومتابعتهم تأديبيا وكل ذلك في غير خدمة مصلحة الوقف
- عدم انسجام بعض الأشكال المعتمدة في إدارة الأملاك الوقفة مع القوانين المرتبطة ارتباطا وثيقا بها مثل طرق ابرام عقود إيجار الأملاك الوقفية، وطرق تعميرها واستغلالها، كما أن الصيغ التي جاء بها القانون الجزائري لاستثمار الأوقاف وتنميتها، لم يزد على التنصيص عليها ولم يضع أي وسائل عملية من أجل استثمارها حقيقيا.
- نظام التسيير المالي المتبع في الجزائر يعتمد على توحيد جهة الإنفاق ويتم ذلك بتجميع العائدات المالية للوقف في حساب واحد وهو الصندوق المركزي للوقف، وهي آلية غير مناسبة بالنسبة للوقف العام.

الخاتمـــــــــة

أن الوقف نظام قانوني، تعد الشريعة الإسلامية مصدرا تاريخيا له ونظرا للنشأة المبكرة له في ظل الدولة الإسلامية الأولى فان ذلك جعله محط اهتمام الفقهاء ، والحكام من عصر إلى عصر ،وبظهور حركة التقنين قامت بعض الدول الإسلامية والعربية بتقنين أحكام الوقف على أساس منهج الترجيح الفقهي ظهر أول ما ظهر في الجزائر بدخول الإسلام إليها، وتأثر اتساعا وانكماشا بالنظم السياسية والاستعمارية المتعاقدة على البلاد، بتشريعاتها في هذا المجال بالرغم من أن المقنن الجزائري قد سارع بعد فترة وجيزة من نيل الاستقلال الى إصدار أول تقنين خاص بالوقف ، وهذا بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 283/64 المؤرخ في 07اكتوبر1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة إلا أن هذا الأخير وبسبب الأوضاع السياسية للجزائر إبان تلك الفترة ضل حبرا على ورق ، مما ساهم في تردي وضعية الأوقاف مجددا في ظل الاستقلال ، بسبب عدم اهتمام السلطة الجزائرية الحاكمة بهذا الجانب ، وظل الوضع على ماهو عليه إلى غاية سنة 1990 حيث صدر أول قانون جدي للوقف وهو القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 والذي تحددت من خلاله معالم نظام الوقف الجزائري ،وقد شمل هذا القانون في طياته أحكام الوقف حسب المرجح من المذاهب الفقهية الأربعة ، واعتمد نظاما لإدارة الأوقاف وتسييرها وفقا للأسلوب المركزي تشرف عليه الوزارة المكلفة بالأوقاف .

ويعد الوقف نظاما قائما بذاته، يختلف عن غيره من الأنظمة والتصرفات القانونية القريبة منه، من حيث تعريفه، اختصاصه،أنواعه، أركانه وشروطه، من حيث إدارته ومنازعاته فالوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، من أهم خصائصه أنه عقد تبرعي، له شخصية معنوية معترف بها قانونا تسمح له باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتمنح له حماية مدنية و جزائية متميزة، وهما نوعان: وقف عام وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، ووقف خاص وهو ما حبس على العقب من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يحددها الواقف بعد انقطاع (الموقوف عليهم).

ولقد اعتمد المشرع الرسمية في الأوقاف مع القول بصحة الأوقاف العرفيۃ التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأوقاف، وعليه فإن الوقف من خلال النظام الذي رسمه له المشرع يتضح جليا طبيعة الوقف باعتباره عقد تبرع من نوع خاص وانه حق عيني غير أنه لا يتوارث، يتمتع بالشخصية المعنوية ويتمتع بحماية قانونية متميزة تحول دون الحجز عليه أو اكتسابه بالتقادم أو التصرف فيه مع تحصينه بقاعدة الرسمية والتسجيل والشهر.

وبما أن قانون الأوقاف الجزائري قد تأخر صدوره إلى غاية التسعينات فقد ظهر غريبا وسط ترسانة من القوانين العقارية والمالية والإدارية وكان من الصعب الانسجام بينها ، لعدم تهيئة العوامل المناسبة لتطبيقه عند صدوره ذلك أن الإدارة المكلفة بتطبيقه وهي هيئة الأوقاف مقيدة بنظام الوظيفة العمومية وكذا الافتقار للعوامل المادية والبشرية ، كما أن النظام المالي في الجزائر كان يفتقر إلى كثير من العوامل التي تؤهله للتكفل بالتصورات التي جاء بها النظام القانوني للوقف .

ويمكن القول أن خطوة الدولة الجزائرية في تنظيم أحكام الوقف ضمن تشريع مستقل هو تعبير عن الأهمية القانونية للملكية الوقفية ويعكس الرغبة الجادة في النهوض بها بعد كل ما تعرضت له من ضياع وإهمال، إلا انه يعاب على القواعد التشريعية المنظمة للملكية الوقفية أنها لم تأخذ بالاعتبار مقصد تجسيد إطلاق قدرات الوقف لخدمة وتنمية المجتمع ،بل انحرفت نحو تقييد حركة الوقف ، بحيث تم إخراج تنظيم الوقف الخاص من قانون الأوقاف بالإضافة إلى عدم مراعاة المستقر من القواعد العامة المقررة في القانون المدني وحتى بعض أحكام الشريعة الإسلامية .

إلا أننا، ولدى إنجاز دراستنا سجلنا مجموعة من الملاحظات لا يفوتنا المقام دون ذكرها حيث سجلنا:

1-غموض بعض النصوص القانونية وتعارض البعض الآخر منها:

- حيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع أحكاما تفتقر إلى التأصيل أحيانا وأحيانا كثيرة إلى التفصيل، كما هو الشأن في العقود المستحدثة بموجب تعديل 2001، أين نص على مجموعة من العقود واقتصر على تعريفها تاركا مسألة تفصيل ذلك إلى البحث في أصولها و مذاهبها وما ينتج عن ذلك من خلاف وعدم ثبات في مواقف المذاهب الفقهية.

- كذلك، وفي إطار الغموض الذي يطبع بعض النصوص نجد التعديل الآخر لقانون الوقف لسنة 2002 أين تم إخراج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم 10/91، وإحالة تنظيمه إلى الأحكام التشريعية المعمول بها، وهي الإحالة التي تطرح الكثير من الصعوبات في إيجاد الأحكام المتعلقة بالوقف الخاص خصوصا إذا تعلق الأمر يبحث مسائل فقهية مختلف فيها من طرف القاضي كما هو الشأن في طرق الاستثمار التي جاء بها القانون رقم07/01.

– أما عن تعارض بعض النصوص : فيمكننا ملاحظة التناقض الموجود في نص المادة 04 من قانون 10/91، وتعارضها مع المواد كالمادة 13 والمادة15، حيث تصرح المادة 04 منه بأن الوقف هو « عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة » ، وهذا القول "العقد" يقتضى بالضرورة وجود ايجاب من الواقف، وقبول من الموقوف عليه، وهو بذلك يتعارض مع الشطر الثاني من المادة" صادر عن إرادة منفردة" فكيف يمكن أن يكون الوقف عقدا وفي نفس الوقت تصرفا بإرادة منفردة بالنظر إلى المادة 13 التي لا تشترط القبول في الوقف العام، وإلى المادة 15 التي تصرح بعبارة" عقد الوقف" !؟

- أيضا من باب التناقض بين النصوص: نجد ما تضمنته المادة العاشرة من قانون الوقف التي تشترط في الواقف ألا يكون محجورا عليه لسفه أو دين" فمانع الدين مانع لم يتضمنه لا القانون المدني ولا قانون الأسرة، إذ منح قانون الأوقاف للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة صدوره في مرض الموت وكانت ديونهم تستغرق جميع أملاك المريض طبقا للمادة 32منه مقابل ذلك خول القانون المدني لهؤلاء الدائنين في حالة قيام الدين بتصرفات تضر بالضمان العام سواء كانت تصرفات بطريق التبرع أو المعاوضات حول وكفل لهم حق الطعن فيها بصور مختلفة من الدعاوى.

-تناقض بين نصوص الوقف أحيانا، وبين التطبيق القضائي:

- ولعل أهم ما يلفت الانتباه بهذا الصدد هو مدى تطبيق المادة 05 من قانون الوقف التي تعترف للوقف بالشخصية المعنوية المستقلة، ويمنح المرسوم التنفيذي رقم 381/98 للناظر سلطة تمثيلية أمام القضاء في حين أننا نجد أن الواقع العملي ترفع الدعاوى باسم مديرية الشؤون الدينية أحيانا وأحيانا أخرى باسم نظار الشؤون الدينية للمطالبة بحقوق الوقف وبالرغم من ذلك تقبل الدعاوى، وهذا تناقض بين المادتين 05 من قانون الوقف و 49 من القانون المدني اللتان تعترفان للوقف بالشخصية المعنوية، والمادة 50 منه التي تمنح للوقف أهلية التقاضي وبحقه في نائب يعبر عن إرادته (الناظر) أمام القضاء، وبين الواقع العملي، فالأصح إذن أن ترفع الدعوى باسم مؤسسة الوقف ممثلة في شخص الناظر.

- أيضا ما سار عليه القضاء من إجازة حرمان الإناث من الانتفاع من العين الموقوفة و إخراجهن من عقد الوقف استنادا إلى إجازة ذلك في مذهب أبي حنفية، وهو القول الذي قدمنا بشأنه فتوى للشيخ المرحوم احمد حماني.

الاقتراحات:

انه ولنجاعة النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري فلابد من دعمه بما يوازيه بالنسبة للقوانين المرتبطة به خاصة منها العقارية والمالية إذ لابد من تعديل هذه القوانين جميعها بوضع مساحة فيها لأحكام الوقف ليتحرر من الجمود داخل قانون وحيد منفرد بين طائفة القوانين المتعلقة به ، ومن كل ذلك لامناص من الخروج من خلال هذا البحث المتواضع ببعض الاقتراحات التي قد تساهم ولو جزئيا في تحديث النظام القانوني للوقف في الجزائر وتفعيله ميدانيا.

1 باعتبار أن إرادة الواقف هي القانون الأساسي للوقف، فلابد أن تكون اغلب القواعد المنظمة للملكية الوقفية مكملة، وحصر القواعد الآمرة في تحديد المبادئ الأساسية المستمدة من فقه الشريعة الإسلامية.

2 -إخراج النصوص المتعلقة بالعقود سواء المنشاة للوقف كعقد الوقف، أو المتعلقة بتسيير الوقف العام واستثماره، كعقد المزارعة، وعقد الحكر وجعلها في بابها من القانون المدني.

3 -إعادة النظر في تنظيم حماية الملكية الوقفية بأنواعها في قانون واحد، بحيث يقسم إلى قسم عام يتضمن الأحكام المشتركة للملكية الوقفية وقسم خاص يخصص لأحكام الوقف العام وقسم ثالث لأحكام الملك الوقفي الخاص و المشترك.

4 -إنشاء هيئة تتولى الرقابة على التسيير الإداري والمالي للأملاك الوقفية الخاصة، ضمانا لعدم تبديد أموالها سواء من الموقوف عليهم، أو الناظر المعين عليها.

5 -تنظيم مسألة تكوين مخصصات لتعمير الملك الوقفي بنصوص تشريعية صريحة تنص على إلزامية اقتطاع نسبة معينة سنويا من إيرادات الأملاك الوقفية لغرض ضمان مورد مستمر لعمارة الأملاك الوقفية.

6 -ضرورة إصدار قانون خاص بالأملاك الوقفية العامة يتضمن جميع المسائل الأساسية منها والتفصيلية، لتجنب التضارب والاختلاف الفقهي ولتسهيل مهمة القاضي في هذا المجال.

7 -على المشرع أن يبين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي أحال إليها تنظيم الوقف الخاص بموجب تعديل 2002.

8 -إلغاء المادة 04 من قانون الأوقاف بما يتماشي والمواد الأخرى من نفس القانون مع تعديل المادة 03 منه على الشكل التالي: الوقف عقد يتم بموجبه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة حينما نصت على السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف ومع المادتين 15 و16 اللتان صرحتا بعبارة" عقد الوقف".

9 -إلغاء المادة 06 من المرسوم 381/98، ونقل محتواها إلى المادة 08 من قانون 10/91 بعد تعديلها: حيث أن المادة 06 من المرسوم السالف الذكر تعدد أصناف أخرى من الأملاك الوقفية العامة المصونة المنصوص عليها في المادة 08 من قانون 10/91، والأجدر أن ينص عليها هذا الأخير، ومن جانبنا يمكننا إرجاع هذا الأمر إلى النقل العشوائي لنص المادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، حيث نقل المشرع المادة 02 ليضع مضمونها في المادة 08 من القانون 10/91 ونقل المادة 03 منه ليضع محتواها في المادة 06 من المرسوم 381/98 بالرغم من أن كلتا المادتين 02 و03 تتعلقان بالنظام العام.

10 -ضرورة تدارك إغفال المشرع الجزائري للوقف المشترك رغم أهميته لاشتماله على نسبة من الأوقاف العامة والتي لا يجب أن تكون في منأى عن تنظيم ورقابة هيئة الأوقاف.

11 -ضرورة تنظيم الوقف الخارجي بنصوص قانونية ، كافية خاصة ما تعلق بجانب الرقابة.

12 -التأكيد على ضرورة توثيق عقود الوقف سواء كان واردا على عقار أو منقول، أن كان عقار لابد من الكتابة الرسمية أما بالنسبة للمنقول يمكن الاكتفاء بالكتابة العرفية.

13 -ضرورة التفريق في قانون الأوقاف ، بين الأوقاف الاستعمالية والاستثمارية ووضع أحكام خاصة للأوقاف الدينية تختلف عن الأوقاف الاستثمارية من حيث التسيير والرقابة.

14 -ضرورة النص على تمثيل النيابة العامة في دعاوى الوقف العام على غرار المال العام.

15 -إنشاء مؤسسات وصناديق وقفية مستقلة يرأسها مجلس إدارة لإدارة وتسيير الأوقاف والتخلي عن فكرة التسيير المركزي لكل الأوقاف مع الإبقاء على الجانب الرقابي .

وفي الأخير نرجو أن تكون هده الاقتراحات وهده المساهمة المتواضعة ذات فائدة في النهوض بالوقف بما يسمح لهذا النظام في المساهمة في عملية التنمية الشاملة وتحقيق التكافل الاجتماعي داخل المجتمع.

الملاحـــــــــــق

1- الملحق الأول:

-عدم جواز التدخل في إرادة المحبس: من المقرر قانونا وفقها أنه خلافا للقواعد الإجبارية الجارة على المواريث تخضع أيلولة الحبس مبدئيا إلى إرادة المحبس.

- قرار مؤرخ في 1969/10/29" حيث أنه خلافا للقواعد الإجبارية على المواريث تخضع أيلولة الحبس مبدئيا لإرادة المحبس، وحيث من جهة أخرى أن المذهب الحنفي يسمح بإخراج الإناث بشرط يجعل لمن عند الاحتجاج حق استغلال الأملاك المحبسة، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما اعتبروا هذا الحبس لا رجوع فيه قد التزموا صحيح القانون وبرروا قرارهم تبريرا صحيحا.

- قرار مؤرخ في 1971/03/17 عدد الثاني ص 76" من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قد الحياة ولا يشترط فه الحيازة كما انه يسمح بإخراج البنات شط ان يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب الرفض. ولما كان الثابت –في قضية الحال أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور بنص على وجه الخصوص أن البنات الثلاث– الطاعنات– لهن حق الاستغلال في البستان فان فضاه بإثباتهم ذلك بمالهم من سلطة تقديرية في الموضوع والقضاء برفض دعوى المدعيات برروا ما قضوا به تبريرا كافيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

حيث أن المجلس في الشريعة الإسلامية حر في التصرف في أملاكه، ولذلك فإن حبوسه يعتبر صحيحا حسب الشريعة الإسلامية.

قرار رقم 604 109 مؤرخ في 1994/04/19 عدد 03 ص 75.

إذا كانت بنات المحبس متزوجات فان ذلك فقدهن حق التمتع بالمال موضوع الحبس، باعتبار ذلك شرط من الشروط الواردة في عقد الحبس.

شروط صحة الوقف:

-قرار رقم 957 101 مؤرخ في 1994/03/30 المجلة القضائية 1994 عدد 03 ص39.

من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما وليس للمحبس إلا حق الانتفاع.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساس الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة وراحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة.

فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا حكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم.

-قرار رقم 310 157 مؤرخ في 0997/07/16 المجلة القضائية 1997 عدد 01 ص 34.

حيث أن القاعدة أن كل ما احدث من بناء أو غرس في الحبس يعتبر مكتسبا ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة ومتى تبين –من قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية يتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني .ومتى كان ذلك استوجب النقض.

- قرار رقم 432 188 مؤرخ في 1999/09/29 الغرفة العقاريةّ غير منشور"

التراجع عن الحبس:

من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا آو مضافا جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه وان كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز الرجوع عنه ومتى ثبت أن عقد الحبس –موضوع النزاع الحالي كان معلقا لما بعد وفاة المحبسة فان تراجعها بإبطالها له عقد توثيقية وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا، وعليه كان على قضاة الموضوع أبعاد عقد حبس المعني ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور وطرد المشترين من العقار المحبس.

ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم للنقض.

عدم التمسك بالتقادم على الأموال المحبسة:

حيث انه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك.

- قرار 360 39 مؤرخ في 1986/01/13 " غير منشور"

من المقرر قانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع او بالهبة أو بغيرها وعليه فان الحكم الصادر في محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فان المذهب الحنفي وان كان جز التقادم في الحبس إلا انه لمدة تتراوح بين 33 و36 سنة وهذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية وهذا عكس ما ذهبت إليه جهة الاستئناف (مجلس قضاء مسيلة التي ألغت الحكم المذكور وقضت من جدد برفض الدعوى لعدم التأسيس، مما يتعين نقض القرار بدون إحالة.

تقادم دعوى أبطال الحبس: قرار رقم 157/310 مؤرخ في 0997/07/16 م ق 1997 عدد 1 ص 34.

تقادم دعوى إبطال عقد الحبس:

من المقرر انه لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط ونم ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية غير مؤسس.

-حماية الأموال المحبسة:

قرار رقم 137/561 مؤرخ في 1996/05/05 م ق 1996 عدد 02 ص 147

حيث أن القاعدة أن كل ما حدث من بناء او غرس في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس و لا يجوز تمليكه ملكية خاصة، ومتى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية كذلك.

الملحق الثاني/

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية :.....

رقم:.....

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى /

– المرسوم التنفيذي رقم 2000–336 المؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

– القرار المؤرخ في 26 مايو 2001 الذي يحدد شكل ومحتو الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

–وبعد الاطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي ف ك

الأولى:*رقم التسجيل .....تاريخ الصدور:.....هـ:.....م

الثانية:*رقم التسجيل .....تاريخ الصدور:.....هـ:.....م

الثالثة:*رقم التسجيل .....تاريخ الصدور:.....هـ:.....م

أصدر السيد(ة): .....بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف

بولاية : .....هذه

الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في:.....

الواقع بالعنوان التالي:.....دائرة .....المتكون

من.....مساحته لإجمالية .....المدينة منها.....غير المبنية

.....يحده من الشمال.....من الجنوب....من الشرق.....من الغرب

حرر بـ.....في.....الموافق

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

قائمـــة المراجـــع

01-المصادر الرسمية

أ -**الدساتيـــــر:**

- دستور الجزائر لسنة 1989.

ب- الأوامر والقوانين :

1 -الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة (الجريدة الرسمية رقم 36 مؤرخة في1966/05/06).

2 -الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية (الجريدة الرسمية رقم 97 المؤرخة في30-11-1971).

3 -الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12 نوفمبر1975.

4 -الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية. .

5 -الأمر 58/75المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني المعدل بالقانون رقم 10/05.

6 -القانون 81301 المؤرخ في: 1981/02/07 المتضمن كيفيات التنازل عن أملاك الدولة.

7 -القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة.

8 -القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

9 -قانون رقم 90- 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

10 -القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف.

11 -القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف .

12-القانون رقم 10/02/المؤرخ في 2002/12/15 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف.

13 -القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري2007 المتعلق بمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

ج-المراسيم

1 -المرسوم التنفيذي 64-283 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن قانون الأحباس العامة.

2 - المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 تحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

3 - المرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 200/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزة بوزارة الشؤون الدينية.

4 - المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 2003/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد لإثبات الملك الوقفي.

5 - المرسوم التنفيذي 53/03 المؤرخ في 2003/02/04 يحدد كيفيا ت تطبيق المادة 08 مكرر من القانون 91-10.

6 - المنشور الوزاري المشترك بين وزيري الفلاحة والشؤون الدينية المؤرخ في 1992/01/06 يبين كيفيات تطبيق المادة 38 من قانون 91-10.

7 - تعليمة وزارية مشتركة رقم 09 مؤرخة في 2002/09/16 متعلقة بإجراءات تدون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

8 - المرسوم 63- 88 المؤرخ في 18 مارس 1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة .

9 - المرسوم76-62 المؤرخ في 25 مارس 197 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

10 -المرسوم التنفيذي 91- 454 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.

11 -المرسوم التنفيذي 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

12 -91-83 المؤرخ في 23 مارس19991 يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها.

13 -المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 26 يوليو 2000 يحدد قواعد تنظيم الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

14 -المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فيفري 2003 يحدد كيفيات تطبيق المادة 08 مكرر من قانون الأوقاف 91-10.

02-المراجـــــع

01: الكتـــب:

01- محمد أبو زهرة ،محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية دار الفكر العربي القاهرة 1972.

02- محمد زيد الابياني بك، كتاب مباحث الوقف.

03- الدكتور أحمد ابن عبد العزيز الحداد كتاب من فقه الوقف الطبعة الأولى 1430 هـ- 2009م.

04- أ/ حمدي باشا عمر، عقد التبراعات (الهبة، الوصية، الوقف) دار هومة الجزائر 2004.

05- أ/ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع دار هومة الجزائر 2010.

06- ليلى زروقي عمر حمدي باشا المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام 2013 .2012.

07- أ/ حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية دارة هومة الجزائر.

08- أ/ شيخ نسيمة أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف) دار هومة 2012.

09- الأستاذ عبد الرزاق بوضياف إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة دار هومة 2010.

10-الأستاذ: رمول خالد" الإطار التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر" دار هومة، طبعة 2004.

11-أ/ محمد كنازة، الوقف العام لتشريع الجزائري، دار الهدى، 2006.

12-الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 09، دار الفكر، 2012 .

13-الوافي فيصل، السندات الإدارية المثبة للملكية العقارية لتشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائر،2010.

14-الونشريسي ابي العباس أحمد بن يحي، المعيار المعرب ج7، نشر ودار الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1981.

15-أ/ بن ملحة الغوفي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2001.

16-بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر.

17-أ/نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى الجزائر،2012.

18- أ/ أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف ، ط 2، دار الفكر العربي، 1972.

19- الزحيلي وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت،1998.

20-يكن زهدي، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة والنشر.

02- الأطروحات ورسائل الجامعية:

01-زردوم بن عمار صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية للتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون العقار، نوقشت بكلية الحقوق بجامعة باتنة، الموسم الجامعي 2009-2010.

02- مجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورها العلوم في الحقوق تخصص قانون خاص، نوقشت بكلية الحقوق بجامعة بسكرة الموسم الجامعي 2014-2015.

03-البحوث والمقالات

أ -البحوث

01-حططاس احمد،" النظام القانوني للوقف"، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (P.G.S) فرع الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، العام الجامعي 2005/2004.

02- قنفوذ رمضان،" نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري" مذكرة لنيل شهادة الماجستير-فرع القانون الإداري والزراعي- كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليدة، سنة 2001.

03- الطالبة بارة فتيحة، الإطار القانوني والتنظيمي للوقف العام في الجزائر ،مذكرة ماجستير كلية الحقوق المدية 2012/2011.

04- بن حموش مصطفى أحمد (الوقف وتنمية المدن من التراث الى التحديث) بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي المنعقدة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة،م 6-07ديسمبر 1997.

05-مسدور فارس (تطوير صيغ تمويل واستثمار الأوقاف) بحث مقدم من المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة ما بين 03 و05 يناير 2010.

ب- المقالات:

01-مقال الأستاذ: ابراهمي محمد نعمة الهن بعنوان" الأراضي الوقفية في مدينة الرملة بفلسطين في العهد العثماني (1281-1333 هـ)، مأخوذ من موقع الانترنات www.2arab/info.com.

02- الزحيلي محمد، الوقف الذري الأهلي، مجلة الشريعة والقانون لجامعة الإمارات العربية المتحدة العدد 27، جويلية 2006.

03- زواوي فريدة، الوقف الخاص وجهة نظر في وضعيته الحالية، دورية الموثق العدد 05 ديسمبر 1998.

04- مسدور فارس ومنصوري كمال، الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة الأوقاف بالكويت عدد 15 نوفمبر 2008.

04- المحاضرات

01- دور الوقف في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر أ/بوحجلة محمد، أ/ قديد أحمد المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي (الزكاة والوقف) في تحقيق التنمية المستدامة، يوم 20-21 ماي 2013 جامعة سعد دحلب بالبليدة، الجزائر.

02- الدكتور: بن ملحة الغوثي، محاضرات في الوقف والوصية، ملقاة على السنة الثانية للدفعة الخامسة عشر من الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاة، السنة الدراسية 2005 /2006.

03- الأستاذ: برقية بن يوسف، محاضرات في الإيجار المدني، ملقاة على السنة الثانية للدفعة الثانية والعشرون من الطلبة القضاة بالمدرسة العليا بقضاة، السنة الدراسية 2012/2011.

04-الأستاذ:زودة عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية، ملقاة على السنة الأولى للدفعة الثاني والعشرون من الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2012/2011.

05-المستشار: حمزاوي أحمد محاضرة في الوقف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، زرالدة يومي 15 و16 ديسمبر1993.

06-الأستاذ: ملزي عبد الرحمن ، الشفعة، مطبوعة مقدمة لقضاة التكوين المتخصص في العقاري، الدفعة الثانية والعشرون 2012/2011.

07- قدي عبد المجيد، استثمار الأوقاف في الجزائر، محاضرة ملقات في دورية إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائر 1999.

05-المجلات القضائية:

01- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع.

02- المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني.

03- المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الثاني.

04- المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الثاني.

05- المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول.

06-المجلة القضائية لسنة 1999، العدد الأول.

07-المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول.

08- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، سنة 2001.

09- المجلة القضائية لسنة 2003، العدد الثاني.

10- مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية 2004، الجزء الأول.

11- مجلة مجلس الدولة لسنة 2005، العدد السابع.

12- مجلة المحكمة العلية لسنة 2006 العدد الأول.

13-نشرت القضاة 2006 عدد 57.

14-مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد الأول.

الفهـــــــرس

مقدمـــــــــــة 01

الفصـــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.....05

المبحـــــث الأول: مفهوم الوقف 05

المطلـــب الأول: تعريف الوقف 05

الفـــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف.....05

الفـــــرع الثاني: خصائص الوقف. 06

المطلـــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه..... 11

الفـــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف 12

الفـــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف. 15

الفـــــرع الثالث: تسجيل الوقف وشهره 16

المطلـب الثالـث: أنـواع الوقـف 18

الفـــــرع الأول: الوقف العام 19

الفـــــرع الثاني : الوقف الخاص. 25

الفـــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.....26

المبحـــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....28

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.....28

الفـــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.....28

الفـــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.....29

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.....30

الفـــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.....31

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.....33

المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.....34

الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.....34
الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990. 37
خلاصـــة الفصـــل الأول. 40
الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية. 41
المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها..... 41
المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية..... 41
الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف. 41
الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي. 45
الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).....47
المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف. 52
الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.....53
الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....58
الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة..... 61
المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية. 64
المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية 64
الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية. 64
الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية. 69
الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية 71
المطلـــــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.....72
الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي..... 75
الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي 78
خلاصـــــــة الفصـــــل الثانـــي 80
الخاتمـــــــــة. 81

عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى اله عليه وسلم) قال: ((إذا مات الإنسان إنقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)).

أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، الحديث رقم 1631.

الفصل الثاني

شكـــر وعرفـــان

أقدم كلمة شكرا و امتنان إلى من أوجدني من العدم، وربانى من نعم، وعلمني ما لم أعلم.

أحمده سبحانه، وأشكر فضله وامتنانه.

ثم أقدم خالص شكري وعرفاني للأستاذ المشرف الدكتور: **فروفه موسى**

امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم :" من صنع إليكم معروفا فكافئوه" الذي غمرنا بفيض علمه وبذل وقته وجهده في متابعة هذا البحث المتواضع فله منا جزيل الشكر والامتنان .

ولا انسى أن أوجه كل شكري لهيئة التدريس وكذا طاقم الإدارة على كل ما قدموه لنا من تسهيلات لانجاز هذا البحث.

وأخـــر دعـــوانا الحمـد الله ربي العالميـــن

هــذا البحــث

أثناء فترة الاستعمار وحتى بعد الاستقلال لم تكن هناك منظومة قانونية للوقف فكان الوقف موجودا والناس توقف أموالها وأملاكها وبالمقابل لم تكن هناك أية إستراتيجية واضحة في إدارة هذه الأموال الوقفية واستثمارها إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم: 91-10.

يتناول هذا البحث دراسة إدارة الأوقاف وفق التشريع الجزائري من حيث مفهومها وهيكلتها الإدارية وكذا ميكانيزمات وسبل تنميتها واستثمارها مع دراسة وصفية وتحليلية لأهم النصوص القانونية المنظمة للوقف خاصة منها القانون 91-10 والتعديلات التي طرأت عليه.

سيجد القارئ في بداية البحث أهم التطورات التي عرفها الوقف في الجزائر على ثلاثة حقبات تاريخية ثم القفزة النوعية التي عرفها التشريع الجزائري بداية التسعينات بين قوانين ومراسيم تنفيذية وأوامر وتعليمات وزارية تخص قطاع الأوقاف بغية النهوض به وجعله يلعب الدور المنوط به في التنمية مع الإسهاب في شرح أساليب تثمير الأملاك الوقفية.

الفهـــــــرس

مقدمـــــــــــة 01

الفصـــــــل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف.....05

المبحـــــــث الأول: مفهوم الوقف 05

المطلـــــب الأول: تعريف الوقف 05

الفـــــــرع الأول: ضبط التعريف التشريعي للوقف.....05

الفـــــــرع الثاني: خصائص الوقف. 06

المطلـــــب الثاني: طبيعة الملك الوقفي وشروط نفاذه..... 11

الفـــــــرع الأول: التكييف الفقهي للوقف 12

الفـــــــرع الثاني: التكييف القانوني للوقف. 15

الفـــــــرع الثالث: تسجيل الوقف وشهره 16

المطلـــب الثالـــث: أنـــواع الوقـــف 18

الفـــــــرع الأول: الوقف العام 19

الفـــــــرع الثاني : الوقف الخاص. 25

الفـــــــرع الثالث: الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.....26

المبحـــــث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....28

المطلـــب الأول : تنظيم الوقف خلال العهد العثماني.....28

الفـــــــرع الأول: مؤسستي الحرمين الشريفين وسبل الخيرات.....28

الفـــــــرع الثاني: مؤسستي بيت المال وأهل الأندلس.....29

المطلـــب الثاني : الوقف خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي.....30

الفـــــــرع الأول: نوايا المحتل الفرنسي المبيتة للاستيلاء على الأملاك الوقفية.....31

الفـــــرع الثاني: تصفية المستعمر الفرنسي للأملاك الوقفية.....33
المطلـــب الثالث: تنظيم الوقف بعد الاستقلال.....34
الفـــــرع الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989.....34
الفـــــرع الثاني: مرحلة ما بعد سنة 1990. 37
خلاصـــة الفصـــل الأول. 40
الفـــــصل الثاني:إدارة وتسيير الأملاك الوقفية. 41
المبـــــحث الأول: إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها.....41
المطلـــــب الأول: أجهزة تسيير الأملاك الوقفية.....41
الفـــــرع الأول : الأجهزة المركزية لتسيير الوقف. 41
الفـــــرع الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الملك الوقفي.....45
الفـــــرع الثالث: جهاز التسيير المباشر للملك الوقفي (ناظر الوقف).....47
المطلـــــب الثاني: طرق تسيير وتنمية الوقف. 52
الفـــــرع الأول : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.....53
الفـــــرع الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....58
الفـــــرع الثالث: تثمير الملك الوقفي بالإجارة 61
المبحـــــث الثاني: المنازعات المتعلق بالأملاك الوقفية.....64
المطلـــــب الأول : عناصر المنازعات الوقفية 64
الفـــــرع الأول: أسباب المنازعة الوقفية. 64
الفـــــرع الثاني: موضوع المنازعة الوقفية. 69
الفـــــرع الثالث: أطراف المنازعة الوقفية 71
المطلـــــب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأوقاف.....72
الفـــــرع الأول: الاختصاص النوعي 75
الفـــــرع الثاني: الاختصاص المحلي 78

خلاصـــــــــة الفصـــل الثانـي 80

الخاتمـــــــــــة. 81