جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب -

كـــلـيـــة الحـــقـــوق

قسم الحقوق

طرق البحث عن الأملاك الوقفية و استرجاعـــها و حمايتـــــها

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

- تخصص قانون خاص -

من إعداد الطالبين:

- أرماس فاطمة الزهراء دنيا.
- بلحضري اسماعين عماد الدين.

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- براهيمي آسية.

لجنة المناقشة :

الرئيس	بن عزة إيمان	أ.د محاضر – ب -	جامعة بلحاج بوشعيب
المشرف	براهيمي آسية	أ.د محاضر – ب -	جامعة بلحاج بوشعيب
الممتحن	غربي صورية	أ.د محاضر – ب -	جامعة بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية: 2022-2023

بســـــــــم الله الرحـــــــمـــن الرحيـــــــــــم

سورة آل عمران الآية 92.

الشكر والعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف الخلق سيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم الشكر أولا وأخيرا لله العلي الذي هدانا للعلم ومن علينا بإتمام هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفتنا بإشرافها على مذكرة بحثنا الدكتورة "براهيمي آسية" على ما قدمته لنا من نصائح وإرشادات طيلة مدة إنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة لتقبلهم مناقشة هذا العمل كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر لكافة أساتذة قسم الحقوق اللذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم وخبرتهم.

و في الأخير نقدم شكرنا إلى من ساعدنا من قريب أو بعيد في إتمام هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي تخرجي إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى أعز و أقرب إنسان إلى قلبي و بهجة حياتي إلى من لم يبخل عليا يومنا بفضله " أبي الغالي أطال الله عمره ".

إلـــــى رمز المحبة و الحنان إلى التي يعجز عن شكرها للسان و التي رفع الله من شأنها وجعل تحت أقدامها الجنان التي ساندتني طيلة حياتي و لازالت "أمي الغالية حفظها الله".

إلـــــى سندي و رفيق دربي في هذه الحياة توأم روحي أخي الوحيد "محمد".

إلـــــى التي تأنس الروح برفقتها زوجة أخي " شيماء".

كما لا يفوتني في هذا الإطار بأن أتقدم إلى من كانت قلوبهم معي أولائك اللذين يفرحهم نجاحي، ومهدوا عثرات مسيرتي بدعائهم و أنسوا صعابها بحبهم " خالي علي، وخالاتي صورية، فايزة، آسية، مليكة وأولادهم" و بالأخص صديقي و أخي" فاروق" التي لا تكفي الكلمات لشكره.

إلـــــى من تطيب الأوقات بصحبتهم إلى رفيقات العمر " بولحية أمينة و بولحية مونى" وزميلتي في الدفعة "بوحجلة أمينة" صديقاتي دمتم لي أبد الدهر ودام حبكم في قلبي.

إلـــــى صديقة الطفولة ومن ساندتني طيلة مشواري الدراسي و قاسمتني لحظاته "فاطمة زهرة" وأمها "سعدية" التي لن أنسى فضلها مادمت حية.

إلى رفيقي في درب النجاح "عماد".

وأخيرا أهدي هذا العمل المتواضع إلى الرجل الذي لن يتكرر في حياتي، والمرأة التي عرفت معنى الحزن برحيلها "جدي و جدتي" رحمهما الله.

دنيـــا

الإهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا.

إلى روح أمي الطاهرة الزكية عرفانا بفضلها ووفاء لعهدها رحمها الله. كم تمنيت أن تكون حاضرة في هذا اليوم المبارك كي تشاركني طعم نجاحي هذا، كما شاركتني طعم الفشل والحزن لعدة سنوات ولاكن قدر الله ما شاء فعل.

اهدي ثمن جهدي إلى والدي الغالي شفاه الله وأطال عمره. و إلى أعز وأغلى الناس إلى قلبي من دعموني وشجعوني على المثابرة و عدم اليأس، وهم إخوتي الذين كانوا بمثابة الأم والعائلة هم مصدر فخري حفظهم الله.

تحية وشكر جزيل إلى كل من ساندني في هذا العمل بالأخص زميلتي " دنيا " حفظها الله ورعاها.

جازاهم الله خيرا وجعل عونهم في ميزان الحسنات.

عماد الدين

قائمة أهم المختصرات

- **ج.ر: الجريدة الرسمية.**
- **ط : طبعة.**
- **ع : عدد.**
- **ج : جزء.**
- **د.ط : دون طبعة.**
- **ص : صفحة.**

مـــقدمـــــة

الوقف نظام شرعي قائم بذاته، يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى، يعد أحد مصادر التكافل الاجتماعي والاقتصادي، الذي يحقق المصلحة العامة والخاصة لأفراد المجتمع، لما له من دور فعال في عملية التطور في مختلف جوانب الحياة وفق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وهو إحدى الصيغ الإنسانية العريقة التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ.

يعتبر من مظاهر الحضارة الإسلامية، ترك بصمته وأثاره خالدة إلى يوما هذا. فهو يمثل مؤسسة جليلة ذات طابع خيري، يستمد وجوده من تعاليم الإسلام ومبادئ الشريعة التي وضعت أحكامها بدقة مستمدة عن كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة التابعين. **لقول الله تعالى:(يَا أَيُهَا الذِينَ أَمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِبَاتِ مَا كَسَبْتُم وَ مِمَا أَخْرَجْنَا لَكُم مِنْ الأَرْضِ).**[1]

فالوقف شرعه الله لينفع به الواقفين ويكفل به المنتفعين، ويسد به حاجة المحتاجين. التشريع الوقفي الجزائري يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف متأثر بمختلف الأنظمة السياسية والاستعمارية والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر حيث كانت لها أثر كبير على أوضاع الوقف.

حيث تعتبر الجزائر من البلدان الإسلامية التي تملك ثروة وقفية معتبرة ومتنوعة، خاصة في عهد الدولة العثمانية، أين بلغت مداخليه أوج الازدهار حيث مرت بمراحل من النمو والتطور من خلال هذه الفترة. فقد تجسدت واقعيا كقوة روحية واجتماعية واقتصادية وثقافية التي تجلت في درجة العناية بالأوقاف حفظا وإدارة وتنوعا في النشاط.

الاستعمار الفرنسي عطل عمل هذه المؤسسة بسبب السياسة الفرنسية التخريبية التي سعت إلى تهديم النظام الوقفي من خلال الاستيلاء والتعدي على حرمتها. فهو يعتبر أحد العقبات الصعبة حيث عمل على فرنسة الأملاك العقارية وإنهاكها بما فيها الأملاك الوقفية. إن الأمر لم يكن بالأفضل بعد الاستقلال إذ لم يعاد الاعتبار إلى الملكية الوقفية فقد عملت على امتصاص ما تبقى منها بموجب السياسة المنتهجة تحت ظل النظام الاشتراكي، ما زادها تدهورا بسبب تهميشها وإهمالها. نتيجة غياب الحماية القانونية اللازمة للأوقاف التي غذت فرصة للاعتداء عليها من طرف العديد من الخواص اللذين ادعوا بملكيتها حتى بعض المؤسسات العمومية و التي استغلت مسألة تمديد سريان تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر باستثناء ما يتعارض مع مبدأ السيادة الوطنية.[2]

[1]– سورة البقرة، الآية 267.

[2]– القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ورد في ديباجته تبرير هذا الإجراء، ص.2.

باعتبار الأملاك الوقفية عمومية عمدت الكثير من المؤسسات العمومية بوضع يدها على العديد من الأملاك على أنها أملاك شاغرة يستدعي إلحاقها و ضمها لأملاك الدولة بموجب مقررات ومناشير وتعليمات وزارية.

المشرع الجزائري لم يبقى ساكنا لمدة طويلة أمام هذا الفراغ القانوني. قام ببدل جهود من أجل تفعيل دورها الحيوي، فكان أول تنظيم للأملاك الوقفية باقتراح من وزير الأوقاف قي تلك الحقبة حيث تم إصدار أول نص قانوني عرفه الوقف بعد الاستقلال ذلك بموجب المرسوم رقم 283/64 المتضمن نظام الأملاك المحبسة.[1] تضمن إحدى عشر مادة حاول من خلالها المشرع الجزائري تنظيم الأملاك الوقفية لكن أغفل في العديد من المسائل حيث لم يحدد بدقة تسمية هذه الهيئة أو الشخص المكلف بتسييرها. كما لم يحدد حقوقه ووجابته، و ما زاد الأمر سوءا إصدار قانون التأميم 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية.[2] الذي تم بموجبه تأميم الكثير من الأملاك الوقفية لإدخالها في صندوق الثورة الزراعية. فقد استمر تدهور وضعية الأوقاف.

وفي محاولة تدارك الأخطاء وتصحيح المسار وتجنب ما حصل في الماضي، أصدر المشرع الجزائري قانون الأسرة الذي سعى من خلاله إلى تنظيم إدارة الأوقاف، وقد تعززت وضعية الأوقاف بصدور قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.[3] الذي أعاد الاعتبار للملكية العقارية بما فيها الوقفية، و الذي فتح المجال لاسترجاع المستحقين الأصلين أراضيهم المؤممة في إطار الثورة الزراعية.

لقد أخذ نظام الوقف بتشريع مستقل بإصدار قانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.[4] ويعتبر هذا القانون من أهم القوانين. حيث عالج موضوع الوقف في الكثير من مسائله وقد تضمن 50 مادة مقسمة إلى سبعة فصول، وأحال هذا القانون بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد بشأنه نص حيث عرف هذا القانون الوقف بأنه "حبس المال عن التملك على وجه التأبيد". كما تطرق لمسألة استرجاع الأملاك الوقفية التي أدخلت في صندوق الثورة الزراعية حيث يتم إثبات هذه الأملاك بإحدى الطرق الشرعية والقانونية.

لقد تعززت الأوقاف بصدور قوانين سعيا من المشرع الجزائري حماية واسترجاع الأملاك الوقفية بغية إعادة توجيه جهتها الشرعية القانونية. حيث يفترض في صياغة القواعد المنظمة للملكية الوقفية أن تأخذ

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 64–283 المؤرخ في 07 أكتوبر 1964 المتضمن الأملاك المحبسة العامة، ج.ر، رقم 77.

[2]–الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر، ع 97، بتاريخ 30 نوفمبر 1971.

[3]– الأمر رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر،ع 49، لسنة 1990.

[4]– القانون رقم 10/91 المؤرخ 12 شوال 1422/ 27 أفريل 1991، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأوقاف، ج.ر، ع21، بتاريخ 08 ماي 1991.

باعتبار من جهة مقصد الرغبة في البحث عن الأملاك الوقفية الضائعة، وتكثيف الحماية اللازمة وطرق استرجاع كل ملك وقفي منهوب.

وعليه اختيارنا لدراسة هذا الموضوع دفعتنا إليه مجموعة من الأسباب نظرا لأهميته العلمية والعملية والتي تتجسد في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتمثل فيما يلي :

أسباب ذاتية.

– القيمة الدينية لموضوع البحث في نفس الباحث ابتغاء للأجر والثواب بغية التقرب من الله سبحانه وتعالى، إلى جانب كون الوقف من مظاهر التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

– ارتباط موضوع الموقف بالشريعة الإسلامية، منهجنا القويم نحن كمسلمين.

أسباب موضوعية.

- محاولة تسليط الضوء على الإشكالات التي تثيرها الأملاك الوقفية، وكيفيات إيجاد الحلول العلمية والعملية المناسبة لها.
- تبيان النصوص القانونية التي تحكم الأوقاف و مدى اهتمام المشرع بها والمجال القانوني التي وضعت فيه والإجراءات المترتبة عن التعدي على الأملاك الوقفية.
- معرفة الطرق الصحيحة للبحث عن الأملاك الوقفية الضائعة والمجهولة واسترجاعها وحمايتها.

أما من بين أهداف الدراسة نذكر:

أهداف الدراسة.

- معرفة درجة تبني المشرع الجزائري لنظام الوقف وإبراز مميزاته.
- التعرف على مختلف الطرق لعملية البحث عن الأملاك الوقفية.
- الوقوف على مدى تجسيد وتفعيل الآليات القانونية التي حددها المشرع لاسترجاع الأملاك الوقفية.
- تحديد دور التشريع في حماية الأملاك الوقفي.
- إثراء هذا الموضوع من خلال محاولتنا دراسته من الناحية القانونية في مختلف النصوص القانونية والمراسيم والأحكام القضائية.

الدراسات السابقة.

تم اختيار هذا الموضوع على خلفية الاعتماد على البعض من الدراسات السابقة ولتي كانت أوسع وأعم من دراستي هذه بحيث اشتملت على كل ما يخص النظام القانوني للأوقاف، بينما ضيقت هذه الدراسة فقط على طرق البحث واسترجاع الأملاك الوقفية وحمايتها من خلال إبراز أهم النصوص التي عالجت هذه القضايا ومن أهم الدراسات نذكر:

- صورية زردوم بعنوان الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري.
- سايب جمعي بعنوان ناجعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري.

صعوبات البحث.

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث:

- نقص المراجع القانونية الكافية لإثراء هذا الموضوع. أي ندرة الكتب المعاصرة في هذا المجال، وكذلك قلتها في القانون الجزائري، رغم وجودها بالشكل الكافي الذي يجعلها في متناولنا لكنها غير متوفرة بين أيدينا في كثير من الأحيان.
- كثرة القوانين و الأحكام التي تنظم الأملاك الوقفية مما شكل صعوبة في جمعها و خاصة فيما يتعلق بمسألة الحماية لها.
- عدم وجود نصوص قانونية تطبيقية تفسيرية للعديد من المواد القانونية خاصة منها تلك المتعلقة بآليات استرجاع الأملاك الوقفية...

المنهج المتبع.

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي باعتباره الملائم للدراسات القانونية والذي تم توظيفه في مختلف عناصر البحث خاصة في الفصل الأول في إطار تناولنا ماهية الأملاك الوقفية من خصائص وأركان وأنواع وشروط. والمنهج التحليلي إضافة للفصل الثاني الذي تطرقنا فيه إلى الطرق اللازمة للبحث عن الأملاك الوقفية و إجراءات استرجاعها و حمايتها حسب القانون.

إشكالية البحث.

لقد اصدر المشرع الجزائري مجموعة من القوانين المتعلقة بالأوقاف، جاءت هذه القوانين لما وقع من اعتداءات بشتى الأساليب مما أدى إلى ضياع الأملاك الوقفية. فانطلاقا مما سبق ذكره ولدراسة الموضوع أكثر حاولنا البحث للإجابة عن الإشكالية الرئيسية التي تتمحور حول ما هي طرق البحث عن الأملاك الوقفية وإجراءات استرجاعها وحمايتها؟.

هذه الإشكالية تندرج تحتها أسئلة فرعية يمكن أن نطرحها كالأتي :

- ما المقصود بنظام الوقف؟
- ما هي المصالح التي يمكن اللجوء لها من أجل البحث عن الأملاك الوقفية؟
- ما هو النظام القانوني المطلق لاسترجاع الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟
- هل رتب المشرع الجزائري إجراءات رضعية لحماية الأملاك الوقفية؟
- هل منح المشرع الحماية الكافية للوقف؟

للإجابة عن الإشكالية السابقة فقد قسمنا بحثنا إلى فصلين، في الفصل الأول تطرقنا إلى ماهية الأملاك الوقفية، والذي قسمناه إلى مبحثين الأول خصصناه لمفهوم الوقف، عبر مطلبين الأول تضمن تعريف الوقف بمختلف الصيغ من التعريف اللغوي و الاصطلاحي و القانوني، أما المطلب الثاني فذكرنا فيه الخصائص في فرعه الأول ثم الأنواع في الفرع الثاني. لننتقل إلى المبحث الثاني الذي جاء في مضمونه أركان الوقف في مطلبه الأول وهم الواقف، والموقوف عليه، والمحل، وأخيرا الصيغة، لنختم هذا الفصل بذكر شروط نفاذ الوقف في المطلب الثاني.

أما في الفصل الثاني تطرقنا لطرق البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها وحمايتها. حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول خصص لأهم طرق البحث، عبر مطلبين الأول ذكرنا مراحل البحث عن الأملاك الوقفية، أما الثاني لمصادر وثائق هذه الأملاك. وبخصوص المبحث الثاني تناولنا فيه استرجاع الأملاك الوقفية و حمايتها. وبدوره قسمناه لمطلبين، المطلب الأول خصص لاسترجاع الأملاك الوقفية و شروط و إجراءات ذلك. ونختم المذكرة بالتطرق لحماية الأملاك الوقفية.

الفصل الأول

ماهية الأملاك الوقفية

تمهيد:

فكرة الوقف وجدت أشباها لها في النظم القديمة والشرائع السابقة، لكن الإسلام وضع النظام في سياق مستقل بقواعده ومصادره، ليحاول المشرع بعد ذلك وضع إطار قانوني يحكم الوقف على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، إذ أخذ منها ضمنيا ونص في كثير من الأحيان على ضرورة الرجوع لها صراحة فيما لا نص فيه لذلك نجد أن أغلب المواد القانونية المنظمة للوقف تمتزج برأي فقهي معين امتزاجا يصعب فصل رأي المشرع عن رأي الفقه.

حيث يعتبر الوقف مؤسسة خيرية حثت عليها الشريعة الإسلامية نظرا لطابعها التعبدي، وهو صدقة جارية باعتبار أن الإسلام جاء لتحقيق مصالح الناس وهدايتهم للتي هي أقوم، لتنظيم الحياة والتصدق بثمارها بجهة من جهات البر. وحتى تتمكن المؤسسة الوقفية من تحقيق أهدافها لا بد من قيامها على أسس متينة وأركان قانونية صحيحة مستوفية لجميع شروطها وإلا كانت عرضة للإبطال.

والذي يهمنا بالدراسة في هذا الفصل بالأخص المبحث الأول الذي سنتناول فيه مفهوم الوقف من خلال تعريفه وذكر أهم خصائصه وأنواعه، أما المبحث الثاني سنعرض فيه أركان الوقف وشروط نفاذه.

المبحث الأول: مفهوم الوقف.

مؤسسة الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية في مجتمعنا، تحتاج من يدير شؤونها ويحافظ عليها وينميها ويصرف غلاتها في وجوهها المشروعة لأن الكثير من الأموال استغلت بطرق غير قانونية نظرا لغياب إدارة رسمية متخصصة تحافظ عليها. لتحديد مفهوم الوقف يقتضي تعريفه، هذا ما سنتطرق له في المطلب الأول أما المطلب الثاني نبين فيه خصائص وأنواع الوقف ونميزه عن غيره من العقود التبرعية.

المطلب الأول: تعريف الوقف.

للوقف مرادفات منها الحبس، والمنع والتسبيل وهي مرادفات كثيرة، حيث سنقف في هذا المطلب إلى تعريفه لغة واصطلاحا كفرع أول أما الثاني سنخصصه لعلاقة المدلول اللغوي بالاصطلاحي والفرع الثالث لمشروعيته والرابع سنعالج فيه تعريف المشرع أما الأخير سوف نخصصه لطبيعة الوقف .

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي للوقف.

أولا:المدلول اللغوي للوقف.

عرف ابن منظور الوقف على انه" الحُبُسُ بالضم" ما وُقِفُ يُقال: حَبَّسَ الفَرَسَ في سبيل الله وأَحْبَسَه، أي أوقفَهُ، وفي الحديث ذلك حَبيسٌ في سبيل الله، أي موقوفٌ، ويقع الحُبُسُ على كلّ شيء وقفه صاحبه وقفاً محرّما، لا يورث ولا يباع من أَرض و نخل وكرم و مُسْتَغَلّ يُحَبَّسُ أصله وقفاً مؤبداً، وتُسَبَّلُ ثمرته تقريباً إلى الله عز وجل.[1]

يعرفه زكرياء الرازي بأنه" الواو و القاف والفاء، أصل واحد يدل على تمكُّثٍ في شيء، وله عدة معاني منها: الحبس والمنع، يقال: أوقفت كذا أي حبسته ومنعته.[2]

[1]– ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ; تحرير عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1426هـ/2005م، ج5، ص.ص.748،751.

[2]–الرازي أبي الحسن بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة ; تحرير شهاب الدين أبو عمر، ط1، دار الفكر، 1994م، ص.1100.

الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد.[1]

ثم اشتهر إطلاق لفظ المصدر وإرادة اسم المفعول، فيقال هذا العقار وقف أي موقوف، ومن هنا جمع على أوقاف، إلا فإن المصدر لا يثنى ولا يجمع.[2]

على المستوى اللغوي تعددت المفاهيم المتعلقة بالوقف فهذه الكلمة ترادف عدة كلمات منها: الحبس، المنع، التسبيل، والتعليق.

ثانيا: المدلول الاصطلاحي للوقف.

لم يحمل الوقف تعريفا واحدا على الساحة الفقهية، بمعنى أخر المذاهب الأربعة الكبرى في الفقه الإسلامي، من المالكية للأمام مالك بن أنس ومن الحنفية نسبة إلى الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت، والحنابلة للإمام أحمد بن حنبل والشافعية نسبة إلى إمامهم محمد بن إدريس الشافعي، إن هذه المذاهب تعتبر من أهل الذكر الذين يناقشون ويفصلون في الأمور الدينية ويتم الرجوع إليهم للفصل فيها، لقوله تعالى: (فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ).[3]

فبالرغم من اتفاقهم في أصول الدين إلا أنهم قد يختلفون في الأمور الفرعية ومن بينها "الوقف" فكل منهم انفرد عن الأخر حسب رأيه ووجهة نظره واختلفوا في إعطاء تعريف شامل، جامع، ومحدد. لعل السبب راجع لاختلافهم في بعض المسائل من الأركان والشروط أو لزومه من عدمه. ومع اختلاف العبارة في تعريف هذا الأخير فالكل متفق على أنه تحبيس الأصل فلا يباع ولا يورث ولا يوهب بأي شكل فسنقوم بعرض هذه التعريفات.

[1]– جرجس جرجس، مراجعة القاضي أنطوان الناشف، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1996، ص.322.

[2]–محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، دار الجامعية لطباعة والنشر، لبنان، 1998، ص.303.

[3]–سورة النحل، الآية 43.

أ. المذهب الحنفي.

يعرف الوقف بأنه "حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال".[1]

كما جاء في فتح القدير، عرف الوقف كما يلي:" هو حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير".[2]

يفهم من هذا التعريف بأن الشيء الموقوف لا يخرج عن ملك واقف ويمكن التصرف فيه بمختلف التصرفات بيع وهبة وتنتقل الملكية من بعده إلى ورثته في حالة وفاته، وهذا ما يجعل ذلك المال الموقوف ليس مالا موقوفا بل منفعة موقوفة وكل ما ينتج عن الوقف هو التبرع بالمنفعة و يمكن الرجوع عنه في أي وقت.

ب. المذهب المالكي.

المالكية لا يخرجون الملك عن ملك واقفه لكنه يتنازل عن المنفعة بصفة مطلقة دون الرجوع في ذلك.[3]

عرف الوقف بأنه حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر.[4] إذ أنه متى تم الوقف يمنع على الواقف التصرف في العين الموقوفة ويلزم بالتصدق بمنفعتها مع بقاء العين على ملكه.[5] سواء بعوض أو بدون عوض ويجبره بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز الرجوع فيه.

---

[1]–أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص.235.

[2]–ابن همام كمال الدين، شرح فتح القدير، د.ط، دار إحياء التراث العربي، ص.16.

[3] –وهيبة الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1996، ص.135.

[4]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، ط2، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009، ص.74.

[5]– أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص.135.

ج. المذهب الشافعي.

عرفه الرّمليّ من الشافعية بقوله:" حبسُ مالٍ يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التّصرف في رقبته على مصرفٍ مباح".[1]

وقوله(حبس): يعني المنع، وهو يشمل كلّ حبسٍ كالرهن و الحجز. وقوله: (مال): قيدٌ أخرج به ما ليس بمال كالخمر، فإنه غير مُتقوم شرعاً. وقوله: (بقطع التّصرف في رقبته): قيدٌ أخرج به أموال الحبس الأخرى كالرهن.[2] وقوله: (على مصرف مباح): قيد أخرج به الوقف على المعاصي والمحرمات بشكل عام.

من خلال هذا التعريف إن الوقف عند الشافعية تصرف لازم يخرج عن ملك واقفه، بقطع التصرف في رقبته على جهة مسموحة.

د. المذهب الحنبلي.

يعرف الوقف بقوله " تحبيس مالك مُطلَق التصرف مَالَه المُنتفعَ به مع بقاء عينه بقطع تصرفهِ"وقوله: "مَالِك مُطلَقِ التّصّرف": قيدٌ أخرج به غير المالك، كالفضوليّ والسفيه. وقوله: " مالَه المنتفع به مع بقاء عينه" قيد أخرج به مال الغير المُنتفعَ به مع بقاء عينه كالمطعوم والمشروب، وقوله :"بمقطع تصرّفه" يُريد به قطع جميع التّصرفات، سواءً أكانت من المالك أم من غيره من بيع وهبة وغيرها، و في ذلك دلالةُ على لزوم الوقف، و خروجه من ملك الواقف.[3]

وترتيبا على ما سبق، تشير هذه التعريفات باستثناء ما جاء به أبو حنيفة، أنها تجمع على أمر واحد وهو أن الوقف حبس العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء الأصل و منع تصرف الواقف فيها.

---

[1]– يحي أبو زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ; تحرير محمد تامر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،2001، ج5، ص.515.

[2]–عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط1، دار النفائس، 2008، ص.26.

[3]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، د.ط، دار الفكر، ج2، ص.480.

هـ. تعريف الوقف في الفقه الحديث.

هو منع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء.[1] وهناك تعريف أخر يقول أن الوقف هو حبس مؤبد ومؤقت لمال الانتفاع المتكرر به أو بثمره في وجه من وجوه البر العام والخاص.[2]

الفرع الثاني: علاقة التعريف اللغوي بالتعريف الاصطلاحي.

المفهوم الشرعي للوقف كما ذكرنا من قبل هو المنع من التصرف في العين على وجه التأبيد وجعل الثمرة في سبيل الخير والبر، ومن هنا نستنتج أن الرابط بين كل من المفهوم الشرعي للوقف وبين معانيه اللغوية جد قوية فالمنع والتأبيد المنصبان على العين هي بعض مفاهيم الحبس اللغوية كما سبق لنا التطرق إليه. ومن هنا يتضح أن المفهوم الشرعي للوقف اخص من معناه اللغوي لان الوقف الشرعي يقتضي التأبيد والمنع من التصرف والوقف لغة هو الحبس والمنع.[3]

الفرع الثالث: مشروعية الوقف.

الوقف مشروع من الكتاب والسنة.

أولا: الأدلة من القرآن الكريم.

قوله تعالى:(لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّون وَمَا تُنْفِقُوْا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ الله بِهِ عَلِيمٌ).[4]

وقوله عز وجل :(وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ).[5]

وجاء دليل أخر في سورة البقرة لقوله تعالى:(يا أَيُّهَا الذِينَ أَمَنوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُم وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِنَ الأَرْضِ).[6]

تحث هذه الآيات على عمل الخير والبر، فالوقف هو صورة من صور البر والخير.

---

[1]–أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، ط2، دار الفكر العربي، 1972، ص7.

[2]–قحف منذر، الوقف الإسلامي تطوره إرادته– تنميته، ط2، دار الفكر، دمشق، 2006، ص.62.

[3]–بلميلود محمد الأمين، الحماية المدنية والجنائية للأملاك الوقفية، ط1، دار الأيام، الأردن، 2019، ص.23.

[4]–سورة أل عمران، الآية 92.

[5]–سورة الحج، الآية 77.

[6]–سورة البقرة، الآية 276.

ثانيا:الأدلة من السنة الشريفة.

هناك أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ تدل على مشروعية الوقف منها ما تدفعنا على فعل الخير والبر ومنها ما يدل دلالة صريحة على الوقف أهمها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن الرسول ﷺ قال: (إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له).[1]

الحديث على ظاهره واضح لا يحتاج إلى شرح بقول النبيﷺ إذا مات ابن أدم انقطع عمله إلا من ثلاث يعني ينقطع عمله الذي يجري عليه بعد الموت إلا من هذه الثلاث إما صدقة جارية قد وقفها مثل وقف مسجد يصلي فيه الناس، أو عمارة تأجر ويتصدق بأجرتها، أو أرض زراعية يتصدق بما يحصل منها، أو ما شبه ذلك، فهذه صدقة جارية يجري عليه أجرها بعد وفاته مادامت ينتفع بها الناس . أو علم ينتفع به ككتب ألفها وانتفع بها الناس، أو الولد الصالح الذي يدعو له تنفعه دعوة ولده كما تنفعه دعوة المسلمين أيضا.

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النَبِيَّ ﷺ يستأ مره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم اصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به قال: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وتَصَدَّقْتَ بِهَا". قال فَتَصَدق بها عمر أنّه لا يُباع ولا يُوهب ولا يُورث وتصدّق بها في الفقراء والقربى والمساكين وابن السبيل والضيف لا جناح على من ولِيها أن يأكل منها بالمعروف ويُطعم غير مُتَمَوِلٍ فيه".[2]

روي عن الرسول ﷺ عندما قدم للمدينة لم يجدوا ما يستعذب به من ماء سوى بئر رومة فقال:" من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين يخير له منها في الجنة"، فاشتراها عثمان بن عفان من ماله وتصدق بها عن السابلة.

وبناءا على هذا أجمع الفقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الوقف غير أنهم لم يتفقوا في بعض أحكامه من حيث اللزوم والدوام، و تبين أن الوقف من الأموال التي لا يجوز تملكها إلا بسبب شرعه، فلا يجوز تملك بعض أعيانه إلا إذا أرادت المحكمة حل الوقف واستبدال شيء منه.

[1]–صحيح مسلم، شرح إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض; تحقيق يحي إسماعيل، ط1، مكتبة الرشد، دار الوفاء، مصر، 1988، ج5، ص.373.

[2]– أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، د.ط، ص.520.

ثالثا: الإجماع.

تبث عن الصحابة أنهم تصدقوا بأملاكهم، كتصدق أبو بكر بداره على ولده، وتصدق علي بأرضه، الزبير تصدق بداره بمكة ومصر وأمواله بالمدينة على ولده، فهي كلها معروفة إلى اليوم. فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا.

فقال الإمام القرطبي في هذا: " مسألة إجماع من الصحابة، وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلي وعائشة و فاطمة وعمر بن العاص، وابن الزبير رضي الله عنهم كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة ومشهورة". وجاء عن ابن قدامى في كتاب المغنى:" وهذا إجماع منهم، فإن لم يكن احد من أصحاب الرسول صلى الله عليه و سلم ذو مقدرة إلى وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا".[1] وهذا الأمر شائع اليوم في كل الدول الإسلامية و وزارات ودواوين الأوقاف مما يدل على شهرة مشروعيته واستحبابه.

الفرع الرابع: تعريف الوقف في القانون الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة على أنه "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".[2]

وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري. على أن "الأملاك الوقفية للأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما. تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان التمتع فوريا أو عند وفات الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك ".[3]

وبقراءة نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أنه نفس التعريف الذي جاءت به المادة 03 من القانون رقم 10/91 الصادر 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف. إلا أن المشرع خص الوقف بحبس المال بصفة عامة في قانون الأسرة بينما حدد الوقف في حبس العين عن التملك في قانون الأوقاف.[4] حيث نصت المادة على أن" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير". أما المادة 05 من نفس القانون نصت على "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف

[1]– ابن قدامة المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان، المغني ويليه الشرح الكبير، ط2، دار الكتاب العربي، مصر، 1928، ص.185.

[2]– المادة 213 من القانون رقم84 /11 المؤرخ في 09جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 24، لسنة 1984.

[3]–المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

[4]–شريف بن عقون، الوقف في التشريعات الجزائرية، مجلة الموثق، ع 07، 2002، ص.47.

وتنفيذها" المادة 17 أضافت بأنه "إذا صح الوقف زال ملكية الواقف و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".[1]

جمعت هذه التعريفات بين نوعي من الوقف العام والخاص غير أن المشرع الجزائري خص الوقف بحبس المال عامة في قانون الأسرة بينما حدد الوقف في حبس العين عن التملك في قانون الأوقاف كما أنه أضاف عبارة المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير وحذف لأي شخص. نشير في هذا الصدد إلى أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف أكثر وضوحا من التعريف الوارد في قانون الأسرة كونه يبين أن التصدق يكون بالمنفعة و ليس بالعين الموقوفة.[2]

من خلال هذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخد برأي وتعريفات الفقهاء، حيث اخرج العين الموقوفة أي المال الموقوف من ملك الواقف بعد تمام الوقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم و منعهم من التصرف في العين الموقوفة مع اشتراط أن يكون مؤبدا غير محدد باعتبار الوقف صدقة دائمة وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي مادام انه يتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الخامس: طبيعة الوقف.

حسب ما جاءت به المادة 04 من الفقرة الأولى من قانون الأوقاف على أن:"الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة" وهي صياغة لا تؤدي بالمعنى المقصود لأن هذا النص جمع بين عبارتين متناقضتين بقوله مصطلح "عقد" فباعتبار الوقف عقدا يؤدي إلى ضرورة توافق إرادتين أي الإيجاب والقبول بين الواقف والموقوف عليه وبذلك يصبح الوقف مثله مثل العقود الأخرى كالبيع والهبة . وهذا غير صحيح لان الوقف لا ينعقد بتطابق الإيجاب مع القبول حتى يسمى عقدا وإنما يتم بالإرادة المنفردة للواقف. والأصح هو اعتبار الوقف تصرف صادر من جانب واحد أي ينشأ بصدور الإيجاب من الواقف أما القبول فيكون لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه.[3]

[1]– شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة– الوصية– الوقف، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2012، ص.256.

[2]–محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.11.

[3]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.83.

المطلب الثاني : خصائص الوقف وأنواعه.

لقد أخذ المشرع الجزائري تقييم الوقف وفق معيار الجهة الموقوف عليها فهو يختلف باختلاف الاعتبارات التي ينظر منها، حيث يتميز عن غيره من الصدقات بعدة خصائص متفق عليها بين العلماء أقرها المشرع الجزائري وضمنها في القانون 10/91. يتمثل أبرزها في البقاء والاستمرارية وإن الوقف تستغل منفعته ولا تُتَمَلّك عينه وهو ما سنأتي به في الفرع الأول أما الثاني سنخصصه لعرض أنواعه والفرع الثالث سنميز الوقف عن باقي العقود التبرعية الأخرى.

الفرع الأول: خصائص الوقف.

بالرجوع والاستناد على قانون الأوقاف، قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27. والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01.[1] يتضح أن للوقف العديد من الخصائص نوضحها على النحو التالي:

أولا: الوقف حق عيني.

باعتباره لا يرد إلا على حق الملكية، يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف لكن باشتراط احترام إرادة الواقف، بعض الفقهاء وشراح القانون يرو أن الوقف هو حق شخصي[2] وليس بعيني باعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة.

ثانيا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

مستقل كل الاستقلال على الشخص المستحق له، حيث له ممثل قانوني يقوم بالتصرف باسمه وينوب عليه أمام القضاء، وهو ما يسمى بناظر الوقف.[3] تكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام و تقدير إرادة الواقف، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأوقاف "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للاعتباريين".

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

[2]-بوضياف عبد الرازق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، د.ط، دار الهدى، 2010، ص.31.

[3]-المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 فبراير1998 المحدد لشروط الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفية ذلك و حددت مهام الناظر.

وهذا أن الوقف مستقل من شخصية منشئيه.[1] أي يتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية حسب تكملة المادة السابقة. "ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فالمشرع الجزائري اعترف بالشخصية المعنوية للوقف.[2] وهو خيار صحيحا لجدال الفقهي الذي كان مطروح عن تحديد الجهة التي ينتمي إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى وهذه الشخصية المعنوية المعترف بها تنحدر منها عدة نتائج أهمها:

للوقف ذمة مالية مستقلة فبمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيان مالي خاص مستقل يوجه ريعه في صيانته وحمايته والمحافظة عليه واستغلاله وتنميته.

يثبت الوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للمساس أو الاعتداء عليه ويمثله أمام القضاء ناظر الوقف للدفاع عن حقوق الوقف، وهو خاضع لنظام قانوني يضبط تصرفاته ومهامه.[3]

ثالثا:الوقف عقد تبرعي.

صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات كونه تصرف تبرعي ينتقل به حق الانتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل أو عوض، الغاية منه التقرب إلى الله عز وجل. فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف.

يفيد التبرع خروج الملك الوقفي من المتبرع الواقف إي إزالة كل سلطته على ذلك الشيء حسب ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف". زوال سلطة الواقف عن الشيء الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال، أي

أن ملكية الشيء تبقى محبسة وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليهم لذلك يعتبر الوقف نوع خاص بمقارنته مع العقود التبرعية الأخرى المعروفة في القواعد العامة.[4]

المعنى من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة من الواقف هذا ما أكدته صريح المادة 04 من قانون الأوقاف " الوقف عقد التزام صادر عن إرادة منفردة" فهنا يتبين لنا أن الإيجاب شرط أما

---

[1]–زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، د.ط، دار النهضة العربية، 1388هـ/1969م، ص.7.

[2]–الخيرو عبد القادر، الشخصية الاعتبارية للوقف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية اقتصادية، ع2، المركز الجامعي، تمنراست–الجزائر، 2012، ص.49.

[3]– بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان،2012/2011، ص.14.

[4]–رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.51.

الموقوف عليهم رفضهم لا يؤدي إلى بطلان العقد كما معروف في لقواعد العامة وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى وقف عام حسب ما تطرقت إليه المادة 07 من قانون 10/91 المذكور سابقا "يصير الوقف خاص وقف عام إذا لم يقبله الموقوف عليهم".[1]

وهنا نفهم بأن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عام أما القبول هو شرط لنفاذ الوقف الخاص.

رابعا: الأملاك الوقفية تعفى من الرسوم و الضرائب.

بما أن الوقف يعتبر من أعمال البر والإحسان وسعيا منه على تشجيع الناس على وقف أموالها، فقد أعفى المشرع الجزائري أصحاب هذه الطريقة الخيرية من رسوم التسجيل والشهر العقاري حسب ما جاءت به المادة 44 من القانون 10/91[2] غير أن هذا الإعفاء بطبيعة الحال لا يمتد إلى رسوم التوثيق باعتبار أن عقد الوقف لابد أن يحرر في شكل رسمي أمام موثق.

خامسا: الوقف عقد شكلي.

إن الوقف وغيره من العقود والتصرفات الواردة في العقار يستوجب فيه الشكلية، لكي يكون العقد صحيحا حسب ما يقتضيه القانون المدني الجزائري. هذا ما قد أكدته المادة 793 من القانون سابق الذكر"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذ روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".[3] أي إفراغه في شكل معين نظرا أن الوقف كثيرا ما يقع على عقار فيجب أن يفرغ في قالب رسمي.[4]

هذه الشكلية تعد ركن في العقد ومن شروط نفاذه حسب ما ذكر في نص المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري و أكدته نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01

[1]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.52.

[2]–المادة 44 من قانون 10/91المتعلق بالأوقاف نصت على" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب من الرسوم الأخرى لكونها من أعمال البر و الخير".

[3]–المادة 793 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1935/ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

[4]–نور الهدى زكية دريسي، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص،جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2019/2018، ص.24.

والذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.[1] ومن هنا فإن المشرع الوقفي تبنى مبدأ الرسمية، حيث صرح بلزوم احترام الواقف لها حين إنشاء وقفه، وما يلي ذلك من إجراءات أخرى كالتسجيل والشهر في المحافظة العقارية.[2]

وعليه يتبين لنا أن على الواقف ملزم بإفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق.

سادسا: الوقف تصرف لازم لصاحبه

الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد. فهذا ما يعرف طبقا للقواعد العامة،[3] يجب تحديد طبيعة العقد المبتغى إبرامه ليعتبر العرض إيجابا. كأن يقول أريد إبرام عقد وقف مع تبيان كل الأسس التي يجب تواجدها لإبرام ذلك العقد. وإن كانت مسألة اللزوم محل خلاف بين الكثير من الفقهاء من يؤيدها ويعارضها، فأبوا حنيفة من بين القائلين بعدم لزوم الوقف. فعندهم الوقف يعتبر"العارية" أي جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة جهة الوقف، وتبقى العين على ملكية الواقف.

يقر أبو حنيفة بلزوم الوقف في حالات فقط وهي:

- إذا حكم القاضي بلزومه.
- أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيلزم الوقف إذا أخرج من الثالث.
- أن يكون الوقف مسجدا إذ ينقطع حق الواقف بإقامة الشعائر.

وهذا بالاستناد والرجوع إلى قول عمر رضي لله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في وقفه الذي أقامه له " لولا أني ذكرت صدقتي لصلى لله عليه وسلم لرددتها"، غير أن الشافعية والحنابلة أقروا بلزوم الوقف، بالاستناد على حديث النبي صلى الله عليه وسلم إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع، لا توهب، ولا تورث.

بمفهوم الحديث من عبارة لا تباع، لا توهب، ولا تورث. هذا دليل على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه بجميع التصرفات الناقلة للملكية. فهذا ما أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمه للوقف وفي المقابل أجاز

---

[1]– تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 381/98 " تسري وضعيات الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة ومنح إياها أشخاص طبيعيون أو معنويون، تسوى و تقيد رسميا لدى مصالح الشهر العقاري في المحافظة العقارية".

[2]–فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري– قسنطينة، 2007/2006، ص.85.

[3]–محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 1991، ج1، ص.108.

للواقف أن يتراجع على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف بشرط أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في عقد الوقف ذاته.

جاءت المادة 16 من قانون الأوقاف على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف هو اللزوم". هذه المادة تفيد اللزوم ومعنى جواز عدم الرجوع في الوقف إذا انعقد صحيحا".

سابعا: الأملاك الوقفية لا تقبل كسبها بالتقادم.

إعمالا بالقاعدة التي تقتضي بأن لكل من لا يجوز التصرف فيه ولا يجوز الكسب بالتقادم،[1] وما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 689 من القانون المدني[2] كما أن قاعدة حظر التقادم المكسب تطبق على الوقف العام والخاص، ذلك أن هذا الأخير وطبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف[3] والمفهوم هنا الأراضي الوقفية المحررة في العقود عرفية غير مشهرة.

ثامنا: الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز

المتعارف في القاعدة العامة للحجوز، أنها لا تكون إلا على أملاك المدين فالأملاك تخرج من ذمة الواقف وبالتالي يصبح غير مالك لها. فالحجوز تستجوب البيع بالمزاد العلني لاستفادة قيمة الدين منها وهذا ما ينقل ملكية الأملاك المباعة إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد، وهي عملية تتناقض وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بالشخصية معنوية مستقلة عن الشخص الموقوف عليه المدين، ومن ناحية أخرى يكون تطبيق القاعدة التي تقول: "كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز الحجر عليه"، إلا أن المشرع الجزائري وعبر قانون الأوقاف أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم. أن يجعل حقه في المنفعة بالملك الوقفي أو ما يعرف باللغة ضمانا للدين الذي عليه لفائدة دائنين، ومن هنا يكون الحجر و التنفيذ على المدين أي الموقوف عليه منصبا على حصته في المنفعة حسب ما جاءت به المادة 21 من القانون السابق الذكر حيث نصت على" يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط، أو في الثمن الذي يعود عليه". فالمشرع

[1]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.65.

[2]– المادة 689 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1935/ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]– المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983، المتعلق بإجراءات إثبات التقادم المكسب وعقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، ع 21.

الجزائري ضمن للدائنين حقوقهم اتجاه الموقوف عليهم المدين. إذا كانت الديون مضمونة بحق المنفعة الذي يعود لمدينيهم".[1]

تاسعا: الوقف يخول للموقف عليهم حق الانتفاع دون التصرف.

حسب ما جاء في نص المادة 18 من قانون الأوقاف التي أكدت ذلك " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لاحق ملكية" وطبق لما جاءت به صريح المادة 23 من نفس القانون بعدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي. لا يجوز التصرف سواء بالبيع والهبة أو التنازل أو غيرها".

هنا يتبين لنا أن حق الانتفاع للممنوع للموقوف عليهم في الوقف يختلف على حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة.

فحق الانتفاع في الوقف هو حق عيني من الممكن أن انتقاله للورثة إذا كان هذا من شروط الواقف في العقد. المسؤول على هذا الحق بما يسمى بناظر الوقف عكس حق الانتفاع تغير حق شخصي يتعلق بالمنتفع وينتهي بمجرد وفاته. المنتفع بحد ذاته هو الذي يتولى ضمان المساس به فهو المستفيد الأول.[2]

المادة 22 من قانون الأوقاف تنص على "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف، الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف". فإن عدم قابلية التصرف تضم المال الوقفي سواء كان عاما أو خاص. فالمشروع الجزائري أجاز بإمكانية التصرف في الأوقاف الخاصة من قبل أهلها الشرعين.

من هنا يتضح أن المشرع الجزائري وقع في تناقض مع قاعدة إمكانية الأملاك الوقفية للتصرف حسب ما جاء به نص المواد 17،18،23 من قانون الأوقاف، فأحدها يقر أن حق الموقوف عليهم لا يتعدى حق الانتفاع فقط ومن ناحية أخرى يقر بالعكس حسب نص المادة المذكورة سابقا 23. فمن خلال قراءة ما جاء في هذه المادة في الفقرة الأخيرة التي تنص على "يؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مال وقفه". أي التصرف بمعناه القانوني و إنما السير الذي يعطى الأهل الشرعين حسب شروط الواقف. فباعتبار أن نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجاز التنفيذ على حق المنفعة امتداد الحجوز جعل حصة المنفعة فقط.[3]

---

[1]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.83.

[2]–المرجع نفسه، ص.84.

[3]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.ص.66،67.

إن القضاء بدوره قد أكد لنا على خاصية عدم قابلية الملك الوقفي للتصرف فيه، بأية صفة كانت من خلال قرار المحكمة العليا رقم 310-157 المؤرخ في: 1997/07/16.[1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الحماية الثلاثية المقررة على الأملاك الوقفية، عدم قابلية التصرف الحجز والتقادم، تتشابه بكثير إلى الحماية المقررة على الأملاك العمومية الوطنية غير أن هذا لا يعد قيد مطلق، وإنها هناك جانب من الفقه الإسلامي يقر بقابلية التصرف في هذه الأملاك بالإبدال والاستبدال فالمقصود بالاستبدال هو أخذ بدل ليكون محل العين الموقوفة، أما مقصود الإبدال يعني به إخراج العين الموقوفة من طرف الواقف مقابل أخرى أو مبلغ نقدي.

عاشرا: الوقف له حماية قانونية متميزة.

للحفاظ على حرمة الوقف ومكانته القانونية كان لابد على المشرع الجزائري أن يضفي الوقف حماية قانونية من بعض التصرفات الضارة به، وهو ما تجسد من خلال الدستور سنة 1989 الذي يعتبر كخطوة أولية في إضفاء الحماية اللازمة للوقف، حسب ما جاء في المادة 49 [2] منه غير أنه بالنظر إلى الواقع فإن هذه الحماية لا وجود لها من الصحة وأكبر دليل على ذلك هو تلك التجاوزات والاعتداءات التي غض النظر عنها.

الفرع الثاني: أنواع الوقف.

يعود تقسيم أملاك الوقف إلى العامة والخاصة للمرسوم التنفيذي رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، المتضمن الأملاك الحبسية العامة. وذلك بموجب المادة 01 منه التي تنص" تنقسم الأملاك الحبسية أو الموقوفة إلى قسمين: الأحباس العامة والأحباس الخاصة.

وقد جاء القانون رقم 10/91 الذي نص محتواه على أن الوقف نوعان وقف عام وقف خاص وهناك نوع أخر من الوقف لم يأخذ به المشرع الجزائري، الوقف المشترك.

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 310-157 المؤرخ في: 1997/07/16.

[2]-المادة 49 من دستور سنة 1989 نصت على " الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية المعترف بها، ويحمل قانون تخصيصها".

أولا: الوقف العام.

تعددت التعريفات حول الوقف العام، أولا يعرف بالوقف الخيري،[1] باختلاف المعايير التي اعتمد عليها في معرفة مفهوم هذا النوع، ومن بين هذه التعريفات التي جئنا بها لأحد الدكاترة وشراح القانون مايلي:

"هو ما جعل ابتداء على كل جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين".[2] هذا التعريف يعتمد على معيار الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام.

"هو الذي يعود أساس على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، ويتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها"يعتمد هذا التعريف على معيار المصلحة العامة.

المشرع الجزائري جاء بالمادة 06 من قانون الأوقاف حيث اعتمد في تعريفه هذا على معيار أو فكرة الخيرية:" الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"،[3] فقد أطلق عليه مصطلح الوقف العام لأنه تنتفع به شرائح عامة في المجتمع فالوقف الخيري هو ما كان مسبلا في أعمال الخير والبر للمسلمين، كالمساجد والمعاهد والجامعات بدون أن تحدد الأشخاص أو الجهات الموقوف عليها. فللوقف العام قسمان هما:

- قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه ، فيسمى وقفا عاما محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.[4]

مثال ذلك وقف عقار بناء وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي الجهة الوحيدة التي يصرف لها هذا الريع دون غيرها. أو وقف مبالغ إيجار منزل لبناء مصلى، فهنا مبلغ الإيجار لا يصرف على غير هذا.

- قسم ثاني لا يعرف فيه جهة الخير التي يقصد بها الواقف فيسمى وقف عاما غير محدد الجهة، وهنا يصرف ريعه في كل سبل الخيرات.[5] مثال: كنشر العلم وتشجيع البحث فيه.

---

[1]- مراد عزاز، عثمانية عبد الرزاق، الوقف فقها تشريعا وقضاءا، ط1، دار البلاغ، الجزائر، 2001، ص.37.

[2]– المرجع نفسه، ص.38.

[3]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.36.

[4]– فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.15.

[5]– المرجع نفسه، ص.15.

ثانيا: الوقف الخاص.

بعد التطرق للوقف العام من خلال هذا القسم سوف نتناول النوع الثاني من الوقف، وهو الوقف الخاص. حيث يعرف بأنه هو كل ما رصد الواقف استحقاقه وريعه على ذريته وأولاده من الذكور والإناث، أو على أشخاص يختارهم الواقف بمحض إرادته، ثم إلى الجهة التي يؤول إليها بعد انقطاع الموقوف عليهم.

ولقد عرفه الدكتور مصطفى شلبي بأنه " ما جعل لأول مرة على معين سواء كان واحدا أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات، أو معين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا، ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر".[1] هو كل ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين يختارهم الواقف بإرادته، ثم يؤول إلى الجهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.[2]

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الوقف في المادة 06 فقرة ب[3] من القانون رقم 91-10 و عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 02-10 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف، هي التي ألغت الوقف الذري و أبقت على الوقف الخيري فقط.[4]

يتبين هنا أن الوقف الذري استخدم وسيلة للتحايل على الشرع، حيث روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أن إذا ذكرت صدقات الناس و إخراج بناتهم منها تقول: " ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله تعالى:(وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَة لِذُكُورِنَا وَمُحَرَمُ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَيْتَةَ فَهُم فيِه شُرَكَاءُ سَيَجْزِيهِم وَصْفَهُم إنَّهُ حَكِيمُ عَلِيمٌ).[5] قالت والله أنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته، فترى غضارة صدقته عليها، وترى ابنته الأخرى، وإنه يعرف عليها الخصاصة لما أبوها أخرجها من صدقته. لقد أنكر بعض الفقهاء الوقف الذري، جعل خارج عن الذي شرع من أجله الوقف في الإسلام.

حسب ما جاء به الفقيه محمد بن على بن محمد عبد الله لشوكاني في قوله :" من وقف شيء مضارة لوارثه كان وقفه باطلا ". الله تعالى نهى عن الضرار في القرآن الكريم عموما وخصوصا وجاء في حديث سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حيث قال: " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".[6]

---

[1]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.46.

[2]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.82.

[3]– تنص المادة 6 الملغاة " الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور والإناث أو على أشخاص"

[4]– بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.37.

[5]– سورة الأنعام، الآية 139.

[6]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص. 38.

نتيجة للاختلافات التي وردت حول الأوقاف الذرية، فإنها قد ألغيت في كثير من البلدان العربية والإسلامية.

ثالثا: الوقف المشترك.

هو الوقف الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة ثم من بعدها على الذرية والأقارب كأن يقولوا أوقفت هذه الدار على الفقراء و المساكين مدة سنة ثم على نفسي وأولادي، أو العكس كأن يوقف على الذرية مدة معينة ثم بعدها على جهة خيرية، أي هو ما كان فيه نصيب خيري وذري.[1]

وهذا النوع من الوقف لم يأخذ به المشرع الجزائري، وتجدر الإشارة على أن هناك تقسيمات أخرى للوقف، فمن الفقهاء ما قسمه من حيث محله إلى وقف على منقول و وقف على عقار ومن حيث المعيار الزمني وهناك من قسمه إلى مؤبد و وقف مؤقت من حيث إدارته إلى وقف نظامي و وقف ملحق و وقف مستقل.[2]

الفرع الثالث: تمييز الوقف عن غيره من العقود التبرعية.

يتشابه الوقف مع غيره من التصرفات التي تدخل في حيز التبرعات والتي جاءت بها أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك القانون المدني الجزائري، فمن بين هذه التبرعات المشابهة للوقف هي الهبة والوصية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا: تميز الوقف عن الوصية .

لقد نظم قانون الأسرة الجزائري في المواد من 184 إلى غاية 201، وقد عرفها جمهور الفقهاء بأنها تمليك مضاف إلى بعد الموت، و عليه سنميز الوقف عن الوصية من خلال ذكر أوجه التشابه بينهما وأوجه الاختلاف.

أ. أوجه التشابه.

- كلاهما نوع من أنواع الصدقات في الإسلام، القصد منهما هو البر والإحسان وعمل الخير، فهما من عقود التبرع.[3]

---

[1]–منذر القحف، المرجع السابق، ص.158.

[2]– نادية أركام، المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري، شهادة دكتورة في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.49.

[3]– بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص.27.

- كل من الوقف والوصية عبارة على تصرف بالإرادة المنفردة، حيث يجوز لكل من الموصي والواقف إنشاء وصيته أو وقفه دون حاجة إلى قبول الجهة الموصى إليها أو الجهة الموقوف عليها، فالقبول فيهما يكون لتثبيت التصرف في ذمة من أنشأ له.[1]
- كل من التصرفين ينطوي على نقل شيء دون مقابل، الموصي ينقل ملكية الشيء الموصلة الموصى به إلى الموصى لهم دون عوض. أما الوقف فرغم عدم انتقال الملكية إلى الجهة الموقوف عليها لبقائها محبسة على حكم ملك لله تعالى ولكن لم يمنع هذا الأمر من انتقال منفعة الشيء.
- وجوب احترام رغبة منشئيهما معنى ذلك أن إرادة الموصي يجب احترامها بعد وفاته بتنفيذ الوصية ونفس الشيء ينطبق على الوقف كما عبرة عنه نص المادة من قانون الأوقاف سابقة الذكر التي أكدت على إرادة الواقف وتنفيذها.

- كل من الوقف والوصية تم تنظيمه في قانون الأسرة، إلا أنه ونظرا لأهمية الوقف على الصاعدين الاجتماعي و الاقتصادي فقد تم تصدي له بالتنظيم في قانون استقل به عن قانون الأسرة وهو القانون رقم 10/90 المتعلق بالأوقاف.[2]

ب.أوجه الاختلاف.

- إن انتقال الملكية في الوصية مؤجل إلى حين تحقق الواقعة الطبيعة والمتمثلة في وفاة الموصي.[3] بينما الملكية في الوقف لا تنتقل إلى الموقوف عليهم وإنما تبقى محبسة والذي ينتقل هو منفعة الوقف.
- أهم ميزة يمتاز بها الوقف كما سبق وذكرنا كونه نظام قائم بذاته ومستقل عن المنشئين له وعن المنتفعين به، أما الوصية فلا ينطبق عليها هذا الحكم.
- الأصل أن للواقف حبس ما يشاء من أمواله سواء كلها أو جزؤها و لا يمكن لأحد الطعن في تصرفه إلا استثناء. على عكس الوصية فإن الموصي لا يحق له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة.[4]

[1]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.110.

[2]- زغلامي حسيبة، خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية و السياسية، المجلد 06، ع 02، 2021، ص.1647.

[3]–محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.56.

[4]–زغلامي حسيبة، المرجع السابق، ص.1648.

- الموصي يجوز له الرجوع عن تصرفه صراحة أو ضمنا وفقا لما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة.[1] بينما أن الوقف فالأصل لا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا أنشأه وكان فوريا وفقا لما جاء في المواد 16و17 من قانون الأوقاف.[2]

ثانيا: تميز الوقف عن الهبة.

أ. أوجه التشابه.

- كل من الهبة والوقف يعد تصرفا تبرعيا باعتبار أن في كل منهما يكون فيه التصرف بالمنح مجانا ودون عوض.[3]
- يجوز للواهب في عقد الهبة أن يهب كل أمواله أو بعضها، فله مطلق الحرية في ذلك حسب ما جاءت به المادة 205[4] من قانون الأسرة، وهو الأمر نفسه بالنسبة للوقف.

ب. أوجه الاختلاف.

- لقد سبق و إن تطرقنا أن الوقف ينشئ بإرادة منفردة من الواقف، غير أن الهبة تعتبر تمليك بلا عوض لا تنعقد إلا بالإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له، وتتم بالحيازة، هذا حسب ما جاءت به صريح المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري حيت نصت على " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، و ذلك مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا أخلت احد القيود السابقة بطلت الهبة".[5] وبشان انتقال الملكية فالهبة جعلها المشرع في أسباب كسب الملكية. بينما الملكية في الوقف تبقى محبوسة.[6]
- يختلف الوقف عن الهبة من حيث الرجوع، فالقاعدة العامة في كلا من الوقف والهبة لا يجوز الرجوع فيهما غير أن مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري استثناءا على هذه القاعدة، حيث أنه بالنسبة إلى الوقف يجوز للواقف الرجوع فيه و هنا ظهر اختلاف بين الشريعة الإسلامية و الرأي الراجع أنه يجوز الرجوع في الوقف إذا كان خاصا وكان الواقف حيا وقت إنجازه لوقفه.

---

[1]–المادة 192 من قانون الأسرة نصت على أنه " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيه".

[2]- زغلامي حسيبة، المرجع السابق، ص.1648.

[3]– المرجع نفسه، ص.1649.

[4]– المادة 205 من قانون الأسرة "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

[5]–رمول خالد، المرجع السابق، ص.37.

[6]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهبة لشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، د.ط ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج5، ص.15.

- أما فيما يتعلق بالهبة لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالة واحدة وهي حالة هبة الأبوين لأبنائهما وهذا ما جاءت به المادة 211 من قانون الأسرة " للأبوين حق الرجوع لولدهما مهم كانت سنه إلا في الحالة التالية :

.إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

.إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء الدين،

.إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، ببيع أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".[1]

- يختلف الوقف عن الهبة من حيث القوة القانونية، حيث يستمد الوقف قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، عكس الهبة فإنها تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين الواهب و الموهوب له، وذلك باعتبارها من العقود الرضائية التي تتطلب تطابق الإرادتين.[2]

الملاحظ من هذا أن الوقف يتميز عن باقي العقود التبرعية الأخرى، من حيث نشوئه ونصوصه المنظمة، فهو عقد تبرع من نوع خاص، تزول معه حق ملكية الشيء لأي احد حتى على الواقف نفسه، وهو يعتبر التزام صادر عن الإرادة المنفردة للواقف، فالإيجاب شرطا لوجوده إذا كان الوقف عاما، والقبول شرط لنفاذه إذا كان الوقف خاصا، ففي حال تخلفه يتحول من وقف خاص إلى عام.

[1]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.34.

[2]–زغلامي حسيبة، المرجع السابق، ص.1650.

المبحث الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه.

إن إنشاء الوقف كنظام مستقل بقواعده يستجيب قيامه على أسس سليمة مشروعة حتى تترتب الآثار القانونية على ذلك التصرف، وهي ما تسمى بالأركان، فالركن هو كل ما يتوقف عليه الشيء ويقوم عليه، غير أن المشرع الجزائري اعتبر الوقف صحيحا متى توافرت الأركان والأسس المنصوص عليها لكنه اشترط توافر وجود إجراءات لا يرتب الوقف أثاره القانونية من دون تحققها. غير أن الشروط والإجراءات التي وإن كانت إجراءات تقنية لكن العبرة لا في الطبيعة إنما في الحكمة من وضعها من قبل المشرع الجزائري والغاية التي يرمي إليها من ورائها، إن للوقف أركان ينبغي ذكرها وتوافرها وهي الواقف، ومحل الوقف، وصيغة الوقف والموقوف عليهم. كما أن للوقف شروط لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير، وهو الرسمية والتسجيل والشهر قسمنا هذا المبحث لمطلبين الأول نذكر فيه أركان الوقف في أربعة فروع أما المطلب الثاني احتوى على شروط نفاذه.

المطلب الأول: أركان الوقف.

لقد سبق القول أن الوقف تصرف لازم لصاحبه يشترط لقيامه جملة من الأركان كغيره من التصرفات الإدارية الأخرى ينبغي على الواقف احترامها لكي يعتبر وقفه صحيحا و منتجا لأثاره. فإذا أنشئت وفق شروط التي يتطلبها القانون يترتب على هذا الوقف أثار قانونية يطفي عليها القانون القوة الإلزامية فيصبح أطرافه خاضعين لقوة هذا التصرف وما ترتب عليه من حقوق و التزامات مادامت قائمة، سنوضح كل ركن من هذه الأركان وما يستلزمه القانون من شروط حتى يكون هذا الركن قانوني صحيح.

الفرع الأول: الواقف.

الواقف هو الشخص الذي يصدر منه التصرف القانوني الذي من شأنه أن يغير من ملكية العقار الموقوف، ويجعله غير مملوك لأحد من العباد وينشئ حقوق عينية فيه للمستحقين.[1] هناك عدة شروط تشترط للواقف حتى ينشأ وقفه صحيحا سوف نعدها في النقاط التالية:

الشرط الأول.

أن يكون أهلا للتبرع أي أن يكون بالغا أي بلوغ 19 سنة كاملة، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا، فلا يصح الوقف من الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز وإنما العبرة بالبلوغ لذلك الوقف الصابر من الصبي

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فيشرح القانون المدني، منشورات الجلي الحقوقية، ط3، لبنان، سنة1418هـ/1997، ج9، ص.395.

المميز والغير مميز يكون باطلا لأنه ضارا به ضررا محضا، ويبقى باطلا حتى لو أذن به الوصي. هذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على أن:" وقف الصبي غير صحيح مطلق، سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن له الوصي".[1]

الشرط الثاني

أن يكون عاقلا فلا يصح وقف فاقده كالمجنون أو ناقصه كالمعتوه، والجنون قسمين:جنون مطبق: وهو الجنون المستمر الدائم، وجنون غير مطبق: وهو المستقطع فمن تتوفر فيه هذه الصفات تنعدم فيه أهلية التسيير طبق للقواعد العامة. تكون تصرفات الواقف معتبرة صحيحة في حالة الإفاقة لأن صحة التبرعات وما في معناها من الإسقاطات، تعتمد على كمال العقل.[2] أكده المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 31 من قانون الأوقاف التي تنص على: لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية.[3]

يلاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري قد خالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني. وأخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه.

نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التميز في السن أو عته أو جنون".[4] حيث نلاحظ أن صفة الجنون جاءت مطلقة دون تميز بين الجنون الكامل و المتقطع.

الشرط الثالث.

أن يكون راشد غير محجور عليه لسفه أو دين أو مريض مرض الموت أي إذا كان الشخص المصاب بجنون أو عته أو سفه أو دين يجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة تقديم طلب لذا المحكمة المختصة إقليميا لصدور حكم قضائي للحجز عليه. و من أهم الآثار القانونية للحجر غل يد المحجور عليه في التصرف في

[1]–المادة 30 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

[2]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص.264.

[3]–المادة 31 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

[4]– المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

أمواله. فكل تصرف صادر منه يعتبر تصرف باطلا منه الوقف حسب ما جاء في نص المادة 10 فقرة 2 من قانون الأوقاف بقوله:"أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".[1]

يلاحظ أن المشرع قد أهمل حكم الشخص المغفل، لذلك كان من الأجدر إلحاقه بالنص، أو إسقاط حكم السفيه وذي الغفلة من المادة المذكورة سابقا،يلحق بالمجنون و السفيه والمغفل، المريض مرض الموت باعتبار أن أهلية التبرع و التسيير منعدمة عنده، إن كان وقف المريض مرض الموت له أحكامه الخاصة به مستنبطة من الشريعة الإسلامية فإن كان مريض مرض الموت قد أنجز وقف وهو مدين فلابد من التميز بين قيمة الدين ذاته فإن كان يستغرق كل ماله فالوقت يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف. حسب ما جاءت به المادة 32 من قانون الأوقاف:" يحق للدائنين طلب أبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".[2] إذا كان محجور عليه أو من بعد موته أن لم يمكن محجورا أما في حالة إذا كان الدين لا يستغرق جميع ماله، فهنا يجوز وقفه في كل ما لا يتوقف به الدين، و ما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلق بجزء من ذلك الوقف يعادل دينهم.[3]

الشرط الرابع.

أن يكون مالكا للعين الموقوفة حيث يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف ملكا للعين الموقوفة ملكية كاملة تامة ومطلقة غير ناقصة، لأن الوقف أما إسقاط أو تبرع. وكلاهما لا يكون إلا بعد الملكية، فإذا كان الواقف غير مالك للعين أو لا يملك التصرف، فإن صيغة الوقف لا تنعقد، هذا باتفاق و إجماع الفقهاء حسب ما جاء في نص المادة 10 فقرة 1 من قانون الأوقاف حيث نصت على "يشترط في الواقف، أن يكون ملكا للعين المراد وقفها ملكا مطلق".[4]

يوجد بعض الحالات التي يكون فيها الواقف مالكا للعين المراد وقفها لكنه لا يمكنه التصرف فيها، منها إذا حكم عليه بعقوبة جنائية تبعية تمنعه في مباشرة حقوقه المالية وتطبيق لنص المادة 07 من قانون العقوبات الجزائري.[5]

---

[1]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.74.

[2]–قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/11/23 تحت رقم 96675، الاجتهاد القضائي بغرفة الاحوال الشخصية عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001، ص.302.

[3]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.75.

[4]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.ص.57،58.

[5]–المادة 07 من قانون العقوبات الصادرة بموجب الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 08 يونيو1966 ما يلي: الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذه للعقوبة، مباشرة حقوقها المالية.

هناك حالة أخرى يكون فيها المالك لا يمكنه التصرف في ملكه طبقا لقاعدة الشرط المانع من التصرف، الذي يشترط فيه القانون أن يكون محددا لمدة ومشروع يفيد المالك أو المشترط أو مصطلحة الغير.[1]

الفرع الثاني:الموقوف عليه.

هي الجهة التي تستحق للانتفاع بالعين الموقوفة، بمقتضى حجة الوقف. سواء كانت الجهة معينة أو غير معينة، أما المشرع الجزائري عرف الموقوف عليه في المادة 13 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم بقانون 02-10 بقوله: "الموقوف عليه في هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

قد عبر المشرع الجزائري عن الموقوف عليه بمصطلح الشخص المعنوي، لا نعلم ما المقصود بعبارة الشخص المعنوي بالمفهوم القانوني، مع أن هذا لا يتماشى مع حقيقة الوقف، إذ قد يكون على جهة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كالفقراء... لعل عبارة فكرة الدوام التي اشترطها الفقهاء ممن قالوا بتأبيد الوقف المعنى أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة مثل: مسجد أو مقبرة. حسب ما جاءت به المادة 31 من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية"، هذه النظرية لم تزيل الغموض، تحتاج إلى نص صريح من المشرع الجزائري.[2]

سوف نذكر شروط الموقوف عليه غير الواقف في العنصر الأول أما الثاني سنخصصه إلى الوقف على النفس.

أولا: شروط الموقوف عليه غير الواقف: وهو الأصل في الوقف يشترط فيه القانون الشروط الآتية:

أ- أن يكون الموقوف عليه شخص معلوما موجودا وقت الوقف.

بمعنى أن يكون شخص الموقوف معلوما بتحديد وقت الوقف، كأن يكون شخص طبيعي، أو شخصا معنويا و هذا تطبيقا للمادة سالفة الذكر، كما أن نص المادة 6 من نفس القانون فد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام.

[1]- رمول خالد، المرجع السابق، ص.77.

[2]-بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.ص.59،60.

ب- يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك.

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على هذا الشرط، و إن اختلفوا في مدى جواز الوقف المعدوم والمجهول، فعند الحنفية يسوون في الوقف على المعلوم والمعدوم سواء كان مسلم أو غير مسلم، أما عند الشافعية والحنابلة يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للموقوف، والجدير بالذكر إن المذهب الحنبلي تشدد في شرط الوجود الحقيقي للموقوف إلى درجة إبطال الوقف على الموقوف عليه المجهول أو معدوم الأصل.[1]

ج- الانتفاع بالوقف والاستحقاق منه.

يقصد بالمستحق في الوقف الشخص الذي يثبت له الحق في المال الموقوف حسب إرادة الواقف في عقد وقفه، تحدث أغلبية الفقهاء في المستحقين مراتبهم وواجباتهم وذلك باختلاف مقاصد الواقفين وما يشترطونه من شروط وعليه يكون الانتفاع بالموقوف طبقا لما يحدده الشرط أو العرف أو المصلحة ويحدد أسلوب معين في كيفية الانتفاع بالوقف. والمستحق في الوقف هو الشخص الذي يثبت له الحق في المال الموقوف حسب نص الواقف في عقد وقفه.

من هنا يتبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور فلم يشترط أن تكون الجهة المذكورة حسب ما جاء في المادة 06 المعدلة بقانون 02-10 فقرة 2 من قانون الأوقاف السابق الذكر على ما يلي:

وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات".[2]

يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك هو شرط متفق عليه عند جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية ويقصد به أن يكون أهلا للتملك حقيقة أو جركما كالفقراء والمساجد فهذا الشرط يتفرع لمسألتين نذكرهم كالأتي:

1-الوقف على من سيوجد.

أجاز كل من المذهبين الحنفي والمالكي هذا الوقف، غير ضروري وليس من شروطهم أن يكون الموقوف عليه موجود وقت الوقف، فاختلفوا في لزومه، الحنفية من رأيهم أن لزومه واجب وتصرف غلته للفقراء، ويستمر ذلك حتى وإن حصل يأس، أما المذهب الثاني هو المالكي فيرون عدم لزومه، وللواقف

[1]- رمول خالد، المرجع السابق، ص.85.

[2]-بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.67.

التصرف فيه، حيث تكون الغلة له أو لورثته إلى أن يوجب الموقوف عليه. في حالة أن حصل يأس يبطل الوقف.

أما المذهبين الآخرين الشافعية والحنابلة فيشترطوا وجود الموقوف عليه وقت إنشاء الوقف إلا كان باطلا[1]فالجدير بالذكر أنهم تشددوا في شرط الوجود إلى درجة الإبطال.

2-الوقف على الحمل.

الحنفية والمالكية يرون صحة هذا، أما الحنابلة والشافعية رأيهم جاء معاكس لهم حيث يرو بعدم جوازه ابتداء، أما إن كان تبعا فالحنابلة يرون صحته، فالمشرع الجزائري لم يأتي بهذا الشرط في القانون الأوقاف، يستخلص من القواعد العامة في القانون المدني، هي التي تثبت أهلية التملك، إما كان الشخص طبيعي أو معنوي، كالمساجد والمستشفيات.[2]

قضية من سيوجد الحمل لم يتطرق إليها المشرع الجزائري ولم ينص عليها. فبهذا يعني الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 02 من قانون الأوقاف التي نصت على" يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

ثانيا: مدى جواز الوقف على النفس.

الوقف على النفس هو أن يجعل الواقف لنفسه الغلة من العين الموقوفة أما كلها أو جزءا منها مادام في الحياة. مثل لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة لفلان أو للجهة الفولانية على شرط أن تكون غلتها لي ما دمت حيا"[3] فهذا الحكم فيه خلاف بين الفقهاء حول موضوع جوازه، فالبعض يرى عدم صحة الوقف هذا على الوجه لأنه تبرع. وشرط الغلة من الواقف لنفسه يبطله، والبعض الأخر يقول بجوازه على النفس ثم على جهة بر.

أما المشرع الجزائري موقفه يبقى غير واضح في هذا الموضوع حيث ساده بعض الغموض.

نلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى هذه النقطة منذ الاستقلال حتى إن صدر قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 جاءت المادة 214ب": يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المعين مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة."

---

[1]-بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.62.

[2]- المرجع نفسه، ص.63.

[3]-فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.55.

وهو الموقف الذي يتماشى مع المذهب الحنفي، الذي أجاز الوقف على النفس لما يحققه من طمأنينة في نفس الواقفين في استفادتهم من غلة ريعهم الموقوفة ماداموا على قيد الحياة، إذ أنه الرجوع لنص المادة 06 الفقرة 2 من قانون الأوقاف التي جاءت به:" الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبة الذكور والإناث أو على أشخاص معينين لم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

حيث أن المشرع الجزائري عند حصره للجهات التي يمكن أن تؤول إليها العين الموقوفة في الوقف الخاص، عددها في عقبة الذكور والإناث، و الأشخاص المعينين من قبل الواقف، ثم إلى لما يعنيه من جهة بعد انقطاع الموقوف عليهم. دون الإشارة على جوازه على النفس.[1]

بمعنى المخالفة لهذه المادة نرى أن المشرع الجزائري تراجع على موقفه تراجعا محتشما من عن جواز وقف الواقف على نفسه، حيث أخذ برأي المالكية[2]. حيث أن الواقف العقود و المعاملات المتعلقة بالوقف في الجزائر تعتمد على جواز الوقف على النفس بالاستناد على ما جاء في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" نفقة الرجل على نفسه صدقة" وأنه كان أيضا يأكل من صدقاته الموقوفة ولا يكون ذلك بشرط.[3]

فمن الأجدر على المشرع الجزائري التأكيد والتوضيح على جواز الوقف على النفس في قانون الأوقاف فهو يعتبر عامل محفز يشجع القدوم عليه فمازال يثير التساؤلات إلى يومنا هذا في جوازه على الذكور دون الإناث.

الفرع الثالث: محل الوقف.

المحل الموقوف هو المحل الذي يرد عليه العقد، مثله مثل باقي العقود من شروطه وجود، كل المحل و يسمى في عقد الوقف بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف وهو ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته ويشترط فيه أن يكون مالا متقوما معلوما ومملوكا للواقف حيث إنشاء وقفه ملكا تام مفرز.[4] فهذه الشروط متفق عليها بين أحد الفقهاء غير أنهم اختلفوا في تفاصيلها على هذا النحو:

[1]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.ص.77،78.

[2]– المرجع نفسه، ص.78.

[3]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.ص.56،57.

[4]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.78.

الشرط الأول: أن يكون مالا متقوما.

حسب ما جاء في نص المادة 11 فقرة 2 من قانون الأوقاف إنه:" يجب أن يكون محل الوقف معلوما و مشروعا" مما أكده في كل العقود في المادة 96 من القانون المدني حيث نص على:" إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظم العام والآداب كان العقد باطلا" لا يمكن أن يكون محل الوقف مما لا يمكن الانتفاع به، أما في حالة استحالة ذلك أو في حالة مخالفة للتشريع والآداب العامة.[1]

الشرط الثاني: أن يكون معلوما معينا تعينا منافيا للجهالة.

يشترط في العين الموقوفة أن تكون معينة تعين تام تنفي الجهالة فيه، والمعني من المصطلح الجهالة هي التي تؤذي إلى نزاع يأخذنا إلى عدم استفاء حقوق الموقوف عليهم".[2] فلو وقف مالا معلوما واستثنى منه قدرا مجهولا كان الوقف في هذه الحالة باطلا. أما قانون الأوقاف الجزائري قد جاء بهذا الشرط في نص المادة الفقرة 3: حيث نص على:" يجب أن يكون محل الوقف معلوما و محددا". وجاء البطلان في نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على:" إن لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه و مقداره وإلا كان العقد باطلا". فالقانون يشترط التعين رغم اختلاف الفقهاء في الشرط حيث أن الملكية العقار لا تثبت إلا بالتسجيل والوقف لا يصح إلا بالتوثيق ولا يكون هناك تسجيل أو توثيق دون تحديد وبيان المقدار المساحة بيان تام.

الشرط الثالث:أن يكون مفروزا غير شائع.

الشائع بمعنى هو المال المشترك غير المقسوم أما المفروز هو تخليصه من غير بحيث يزول الاشتراك عنه[3]. أوجب المشرع الجزائري القسمة و أجاز وقف المشاع وهو ما جاء في المادة 216 من القانون الأسرة والمادة 11 فقرة 2 من قانون الأوقاف "يصح وقف مال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".[4] فلعل المشرع الجزائري أوجب القسمة لوقف النزاع لكن بالرغم من هذا يبقى الإشكال مطروح حول المال الذي لا يقلل القسمة فالمشرع يجيز وقف المشاع فيما يقبل القسمة أما غير هذا لا يصح وقف المشاع فيه و ما يقبل القسمة يكون غالبا في العقارات لا المنقولات.[5]

---

[1]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.ص.68، 69.

[2]– رمول خالد، المرجع السابق، ص 78.

[3]– محمد مصطفى شلبي، ص.ص.359،360.

[4]–المادة216 من قانون الأسرة الجزائري تنص على" يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا لما في النزاع ولو كان مشاعا".

[5]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص71.

الشرط الرابع: أن لا يتعلق به حق الغير.

جاء اختلاف الفقهاء حول صحة وقف العين التي يتعلق بها حق الغير، الحنفية والمالكية والشافعية يرون صحة وقفها حيث تعود العين بعد فك الرهن وانقضاء مدة الإجارة إلى الموقوف عليه. أما الجمهور الحنبلي فقد قيدوا ذلك بإذن المرتهن لتعلق حقه فيه.

المشرع الجزائري لم يأخذ هذه المسألة ولم يتصرف إليها والجري على مقتضى النصوص العامة يمنع وقف المرهون لاعتباره تأمين عن الدائنين فالتأمين العين لا يمكن التصرف فيه عند حلول وقت الآجال.

الفرع الرابع: الصيغة.

الصيغة هي العبارة التي يؤذي بها الوقف وهي إحدى الأركان الأربعة التي ينشأ بها الوقف حسب القانون الجزائري وهي التي تتضمن الإيجاب والقبول، فقد اتفق جمهور الفقهاء أن الوقف لا ينعقد إلا بالإيجاب واختلفوا في قضية اشتراط القبول كما أن الصيغة تنعقد بالإشارة واللفظ والفعل،[1] فقد أكد المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على الصيغة ويترتب البطلان على تخلفها، حيث نصت على: أركان الوقف هي:

–الواقف

– محل الوقف

– صيغة الوقف

– الموقوف عليه".

وذكرت المادة 12 من نفس القانون الصيغ التي يتعقبها الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب ما جاء في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرف".[2] فالصيغة هنا هي الإيجاب الصادر عن الواقف اعتباره تصرف صادر من جهة واحدة، وإرادة منفردة من الواقف و هي قسمان: صريحة و مكنية.

فالصريحة كقول المحبس حسبت كذا و كذا وأرض الفولانية موقوفة لفلان والتسبيل والتحبيس لفظان صريحان لتكررهما واشتهارهما عرفا.

[1]– بالميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.40.

[2]– المرجع نفسه، ص.ص.44،45.

الكناية كقوله: حرمته للفقراء أو أبدته عليهم أو تصدقت. أما الفعل فقد يقوم مقام الصيغة عموما كأن يقوم الشخص ببناء مسجد فهذا الفعل كان في التحبيس لدلالة الحال على تسبيله.[1]

فالصيغة لا تكن صحيحة و لا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت فيها شروط وهي:

أولا /أن تكون الصيغة تامة و منجزة.

أي تكون إرادة الواقف مفرغة في الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة منجزة غير غامضة. مثال شخص يقول: لقد قررت وقف محلي لاستعماله مصلى أو مدرسة قرآنية. أما الصيغة المضافة التي بعد الموت تكون كالتالي: "لقد وقفت أرضي على فلان بعد موتي". فهي تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير فالمشرع الجزائري اشترط في الصيغة أن تكون منجزة يمنع أي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف. مثال: "إذا أدخلت محصول من أرضي هذه السنة فهي وقف على فلان"، فهذا شرط احتمالي لا يتأكد تحققه من عدم تحققه في المستقبل فالصيغ الاحتمالية تعتبر باطلة فالوقف غير قابل التعليق على ما هو غير مؤكد الحصول عليه بالفعل.[2]

ثانيا/ أن تكون الصيغة دالة على التأبيد.

و معناه عدم اقتران صيغة الوقف بما يدل على التأقيت أي أن تتضمن الصيغة معنى التأبيد صراحة كأن يقول الواقف " وقفت مزرعتي على المحتاجين مؤبدا أو على دوام بصورة مستمرة" أو بكل لفظ يفيد معنى التأبيد. كأن يقول الواقف " وقفت داري على جهة بر لا تنقطع وعلى فقراء ابتداء وانتهاء".[3]

وعليه متى اقترنت الصيغة بشرط يفيد التأقيت بطل الوقف، حسب ما جاءت به المادة 28 من قانون الأوقاف 10/91.[4]

إذ دل على التأقيت بمدة لا يصح الوقف، لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجد المدة فلابد من توفره على معنى التأبيد.[5]

---

[1]– شيخ ميلود عمار مهري، تقريرات وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، دار البيت، الجزائر، 1984، ص.41.

[2]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.91.

[3]– شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص.275.

[4]–المادة 28 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف نصت على " بطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

[5]– فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.ص.49،50.

فالمشرع الجزائري وضح هذا من خلال نص المادة 3 من قانون الأوقاف سابق الذكر.[1] فلذلك كل صيغة تقترن بتأقيت الوقف تعتبر باطلة ويبطل معها الوقف لفساد الصيغة.

حسب ما جاء في نص المادة 28 من نفس القانون والتي نصت على: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

رأي المشرع الجزائري يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء في اعتبار الوقف بصيغة التأقيت باطل. خلاف للمذهب المالكي فقد نص إلى إجازة التأقيت حيث أنهم لا يشترطوا التأبيد لصحة الوقف، ليصبح الوقف مقترن بمدة معينة فالمشرع الجزائري جاء موقفه صريح حسب ما تطرقنا إليه من نصوص قانونية حول تأبيد الوقف بنوعيه عام أو خاص فلو قال الواقف:" جعلت أرضي موقوفة سنة أو سنتين... يعتبر باطلا فاشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف".[2]

رابعا/ التصريح بالمصرف

لم يتفق جمهور الفقهاء في اشتراط ذكر المصرف في الصيغة فالمذهب الحنفي والشافعي ألزموا ذكر المصرف في الصيغة فيبطل إن كان غير معين، أما المذهبين الثانيين المالكي والحنبلي لم يشترطوا ذكره حيث أنه يكون صحيحا ويصرف على جهات البر حسب العرف فجاء المشرع الجزائري بنصه في المادة 06 من قانون الأوقاف يتبين أنه أخذ برأي المذهبين الذين لم يشترطوا بذكر المصرف في الصيغة حيث نصت على : وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فسمي وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات فالمادة جاءت صريحة إذ أن المشرع أخذ بمذهب المالكي و الحنبلي.[3]

خامسا/عدم اقتران الصيغة بشرط ينافي مقتضى الوقف:

الشروط التي يضعها الواقف يجب الرجوع إليها ما لم تخالف الشرع وتنافي مقتضى الوقف فتعد من الشروط الباطلة كل شرط أخل بأصل الوقف أو حكمه فبعض الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف مثال أن يقول الواقف: "لقد وقفت أرضي لفلان مع الاحتفاظ بحقي في بيعها أردت أو في حالة حاجتي لها". الفقهاء برأي واحد اختلفوا فيما يعتبر من الشروط ومن لا يعتبر ويمكننا تقسيم هذا كالأتي:

[1]–المادة 3 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف نصت على الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأبيد.

[2]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.50.

[3]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.47.

شروط باطلة مبطلة للوقف مانعة من انعقاده:

مثال ذلك أن يشترط الواقف بيع الوقف أو هبته أو رهنه أو أن يقوم باشتراط خيار الرجوع عن الوقف أو تغير شيء أما بالزيادة أو النقصان أو عدم انتفاع الموقوف عليه بالوقف أو إخراج ما أراد من الموقوف عليهم من أراد ذلك.[1]

شروط باطلة و إذا اشترطها الواقف صح الوقف و بطل الشرط:

لتقدير الشرط الباطل الذي لا يتماشى مع مصلحة الوقف أو المستحقين اختلفوا المذاهب فمن الأمثلة:

المذهب الحنفي: لو شرط الواقف أن لا يعزل السلطان القاضي على الوقف فإنه يجوز للقاضي عزله لو كان خائنا لأنه يعتبر شرط مخالف لحكم الشرع.

المذهب المالكي: مثال لو كان الموقوف حيوان يحتاج لنفقته وجاء الواقف بشرط عدم النفقة فهنا يبطل شرطه وينفق عليه من غلته.

المذهب الحنبلي: كل ما يؤذي إلى الإخلال بالمقصود الشرعي فهو يعتبر شرط باطل لا يجوز المحافظة عليه.

المذهب الشافعي: ما لو اشترط الواقف عدم إجارة الوقف أو تحديد مدة الإجارة.[2]

شروط صحيحة لا تعارض أهداف الوقف ومشروعيته:

وهي الشروط التي لا تخالف الأحكام الشريعة الإسلامية التي تضر بالوقف ولا بمستحقيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حلال" وقوله كذلك " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد" بمعنى باطل.الشروط في الأغلب هي متعلقة بتوزيع ريع الوقف و بيان صفة مستحقه وزمن استحقاقه ومقداره. فمتى كان الوقف ضارب لعين الموقوفة أو مصلحة الموقوف عليه،[3] فيسقط

[1]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.48.

[2]– المرجع نفسه، ص.ص.48،49.

[3]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.94.

الوقف لحكم قضائي حسب ما جاء في نص المادة 48 من قانون الأوقاف[1] فجاء جمهور الفقهاء بشروط متفق عليها و هي:

الزيادة: يقصد بالزيادة أن يفضل الواقف بعض الموقوف عليهم على الباقين بزيادة حجم حصصهم ما يشاء يأخذونه حين يوزع ريع الوقف، كأن يكون عدد المستحقين سبعة، يقسم ريع الوقف بينهم على قدم المساواة ثم يعمد الواقف إلى تعديل نصيب ثلاثة منهم فيرفعه إلى نصف ريع الوقف أي يوزع الباقي بين المستفيدين الآخرين، وليس لأحد أن يعترض عن ذلك ويشترطون أن لا تؤدي على الوقف الزيادة إلى حرمان البعض من المستفيدين كليا.[2]

النقصان: هو أن ينقص من استحقاق أحدهم فإن عمل الواقف بالزيادة والنقصان. فلا يمكن ذلك مرة أخرى إلا إذا أشرطه على نفسه ما دام حيا.[3]

الإعطاء: هو منفعة العين الموقوفة كلها أو بعضها سواء كان مطلق أو مقيدا.[4]

الحرمان: هو منع الغلة كلها أو جزء منها عن بعض المستحقين مطلق أو مدة معينة.[5]

التغيير: هو حق الواقف في تغير الشروط التي قام باشتراطها في صك الوقف.[6] حيث يمكن الواقف أن يجعل وقفه خيريا أو ذريا و العكس صحيح،[7] فباشتراط التغيير يكون بإمكان الواقف أن يغير صفة الوقف من خاص إلى عام. أو يغير مصارفها في جعلها حصص متفاوتة بعد أن كانت متساوية في النسبة يمكنه أن يغير في عدد المستحقين أما بإخراج أحدهم أو إدخال أحد أخر في استحقاق المنفعة.[8]

التبديل:هو الحق في تبديل كيفية الانتفاع بالموقوف.[9]

---

[1]–المادة 48 من قانون الأوقاف التي تنص:" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المغلقة بالأملاك الوقفية".

[2]–زهدي يكن، المرجع السابق، ص.ص 56، 57.

[3]–عكرمة صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص.199.

[4]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.95.

[5]-عكرمة صبري، المرجع السابق، ص.201.

[6]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.52.

[7]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.96.

[8]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.54.

[9]–بلميلود محمد الأمين، المرجع السابق، ص.52.

الإدخال: المقصود من الإدخال هو حق الواقف في جعل غير المستحق في ريعه الوقف مستحقا له، أي إدخال شخص أجنبي ليس من الموقوف عليهم حددهم عقد الوقف وجعله من أهل الوقف فيكوم بذلك مدخلا في الاستحقاق.

الإخراج:هذا الشرط يقابل شرط الإدخال، أي جعل من كان مستحقا لريع الوقف من الموقوف عليهم غير مستحق له، أي تجريده من صفة الموقوف عليه ليصبح بعدها من غير أهل الوقف سواء على وجه التأقيت أو الدوام إذا كان قد اشترط لنفسه الإخراج في عقد الوقف.[1]

الإبدال: المبتغى منه حق الواقف في إخراج العين الموقوفة من الجهة الموقوف عليها ومنحها بدل ذلك نقودا حيث يسمى ذلك بيعا.

الاستبدال: وهو شرط لازم للإبدال والمفهوم منه شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا منها فيسمى ذلك بالمقايضة.[2]

التخصيص: هو ما يقصد به تخصيص أحد الموقوف عليهم بمقدار معين من الريع.[3]

في القانون الجزائري:

حسب ما جاء في المواد 29.28.16.27.14 من قانون الأوقاف نرى أن المشرع الجزائري قد اتبع هذا التقسيم و إن لم يكن ظاهرا، فالمادة: 16 نصت على أنه:(يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط ... إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه)، فهذه المادة نصت على وهو قسم الشروط الباطلة، إذا وقعت صح الوقف وبطل الشرط، وأعطت المادة 29 مثالا على ذلك، وهو إذا كان الوقف معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، وكذلك المادة 27 التي نصت على أنه:" كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل...)، وأعطت المادة28 مثالا لذلك وهو إذا كان محددا بزمن. وأما المادة:14 فنصت على أن للواقف أن يشترط في وقفه ما شاء، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها، فهذه المادة تحدثت عن قسم عن قسم الشروط الصحيحة التي لا تتعارض مع أهداف الوقف ومشروعيته.

[1]–زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، كلية الحقوق قسم العلوم القانوني، 2010/2009، ص.87.

[2]– المرجع نفسه، ص.88.

[3]–عكرمة صبري، المرجع السابق، ص.202.

وأما الشروط العشرة: فلم ينص عليها المشرع الجزائري، فهي تدخل ضمن الشروط الصحيحة التي لا تتعارض مع أحكام الوقف، ومن جهة أخرى أحالت المادة02 من قانون الأوقاف على أحكام الشريعة فيما لم يرد فيه نص.[1]

المطلب الثاني:شروط نفاذ الوقف.

إنه وحسب ما تطرقنا إليه سابقا لأركان الوقف كل ركن على حدا، ففي حالة تواجد كل أركان الوقف و سلامتها من عيب يكون مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف غير أنه لا يكون نافذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ تسجيله أو شهره فصحة الوقف وحدها لا تؤدي الغرض منه، ولنفاذ الوقف شروط يتطلبها القانون حتى ينتج الوقف أثاره وعلى هذا الأساس نجملها كالأتي:

الفرع الأول: الرسمية.

اشترط قانون الأوقاف 10/91 في المادة 41 منه على ضرورة الرسمية في عقد الوقف،[2] ومفاد ذلك أن الوقف من العقود التي تستلزم الرسمية لذلك فإنها تخضع أيضا لها مواد من القانون المدني الجزائري التي تشترط إفراغ التصرفات المنصبة على عقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان.[3]

الفرع االثاني: التسجيل.

حسب ما جاء في نص المادة 44 من قانون الأوقاف على أنه: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير". من نص المادة نذرك أن كل وقف كان عقار أو منقول لا يكون ملزم خاضع للتسجيل كقاعدة عامة ، وفي حالة عدم إجراء التسجيل في عقد الوقف يكون محلا لرفض لإيداع من طرف المحافظ العقاري[4] وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 76/63 المؤرخ في 25مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل التجاري [5] كذلك واستنادا على نص المادة 44 سالفة الذكر أن الإعفاء من الرسوم لا ينطبق على الأملاك الوقفية العامة في هذه الخاصية

---

[1]–بلميلود محمد الأمين،المرجع السابق، ص.ص.52،53.

[2]–المادة 41 من قانون 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف نصت على " يجب على الواقف أن يقي الوقف بعقد لذى الموثق".

[3]–زردوم صورية، المرجع السابق، ص.105.

[4]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.97.

[5]–المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري، ج.ر، ع 30، السنة المؤرخة في 13 أفريل 1976.

وأيضا تنطبق على الوقف الخاص، حيث يفهم من قصد المشرع أنه يفوق بين النوعين العام والخاص تشجيعا للوقف العام وتحبيذا فيه على الوقف الخاص.

الفرع الثالث: الإشهار.

المقصود بالشهر، العلانية والمبتغى منه إعلام الغير لما ورد على العقار من تصرفات،[1]فعقد الوقف الوارد على العقاد هو من بين الحقوق العينية العقارية غير ممكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا بإشهاره، جاء نص المادة 41 من قانون الأوقاف ب:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح التسجيل دلالة على الشهر. حيث تظهر أهمية الشهر في حماية المال الوقفي من أي تعدي الذي قد يصدر من الغير فهو طريقة قانونية لمراقبة الدولة الأملاك الوقفية الموجودة في كل منطقة.[2]

[1]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.68.

[2]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.98.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم التطرق إليه في فصلنا هذا نستنتج أن الوقف نظام شرعي قائم بذاته جسد في حملة من النصوص القانونية، فهو يهدف إلى حبس المال على وجه التملك و التصدق بخيراته، و باب من أبواب الصدقات الجارية، حيث أصبح هذا الأخير يأخذ أشكالا تبحث إلى الاعتزاز بديننا الذي شرع هذا النوع من التصرفات الخيرية، بالإضافة إلى تمييزه بالعديد من الخصائص جعلته يتميز بها عن غيره من التصرفات التبرعية الأخرى، و كذلك و جود أنواع من الوقف وهي الوقف العام و الخاص، إلى أن هذا الأخير أخرجه المشرع الجزائري من قانون الأوقاف و أصبح يخضع للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، حتى يكون الوقف صحيحا و منتجا لأثاره لابد من توافر كل الأركان التي تعتبر الركيزة الأساسية لنشوئه، أن يخضع لعدة إجراءات نص عليها المشرع ذلك من أجل أن تكون نافذة للغير.

الفـصـل الثانــي

طرق البحث عن الأملاك الوقفية و استرجاعها و حمايتها

تمهيد:

نظرا للأهمية التي تتمتع بها الأملاك العقارية الوقفية سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى السياسية، فقط أعطتها السلطة العامة في الدولة حيزا كبيرا لاسترجاع الأملاك المستولى عليها. فقد سخرت كل الطرق القانونية لتحقيق هذا الإجراء لأن الكثير من الأموال ضاعت استغلت بطريقة غير شرعية، فكان لابد من إيجاد طرق البحث عن هذه الأملاك المجهولة لذلك كرس المشرع الجزائري جملة من المبادئ تشكل مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف لحماية الأملاك الوقفية وضمانا منه لسلامة الوقف وحماية من كل تعدد قد يطاله، قرر عقوبات وجزاءات لكل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة غير قانونية. فهذا ما سنعالجه في هذا الفصل حيث قسمناه لمبحثين الأول تطرقنا فيه لطرق البحث عن الأملاك الوقفية حيث خصصنا المطلب الأول لمرحلة البحث عن الأملاك الوقفية أما الثاني لمصادر وثائق الأملاك الوقفية. أما المبحث الثاني تطرقنا لاسترجاع الأملاك الوقفية في المطلب الأول وحمايتها في المطلب الثاني.

المبحث الأول: طرق البحث عن الأملاك الوقفية.

في سبيل الحصر الأملاك الوقفية والبحث عنها والبحث عن المفقود منها وإحصائها، فقد عمدت مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بالقيام بإعداد مشروع حصر ممتلكات الوقف في الجزائر. هذا في إطار المرسوم الرئاسي رقم 107/01،[1] لتمويل مشروع حصر ممتلكات الوقف في الجزائر بالاتفاق مع البنك الإسلامي للتنمية. هذا الاتفاق يساهم أيضا في البحث عن هذه الممتلكات حق خارج الوطن[2] قد صدرت العديد من التعليمات في إطار عملية حصر الأملاك الوقفية من بينها التعليمة رقم 010902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، التي تخص تسوية الوضعية القانونية القطع الأرضية المخصصة لإدارة شؤون الدينية والأوقاف. هذه التعليمة تشير إلى وضع إجراء موحد للتكافل في كافة الوطن هذا الإعداد عقود إدارية ناقلة لملكية هذه القطع الأرضية وإدخالها مع الأملاك الوقفية العامة المصونة. لقد تم التنسيق بين البنك الجزائري للتنمية و المصالح المختصة للمديرية المعنية و وزارة الملية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تم العمل بالتنسيق مع مكتب دراسات مختص في الهندسة المعمارية والخبرة العقارية، الذي قدم حصيلة نشاط خلال دورة تكوينية لوكلاء الأوقاف يمكن إجماع آليات عمل مكتب الدراسات المعني في مراحل البحث عن هذه الأملاك الوقفية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول سنخصصه لمراحل البحث عن الأملاك الوقفية أما الثاني سنتناول من خلاله مصادر وثائق الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: مراحل البحث عن الأملاك الوقفية.

قدرت الأملاك الوقفية في الجزائر بحوالي 2600 ملك وقفي في فترة دخول فرنسا لاستعمار الجزائر، بسبب هذا الكم الهائل من الأملاك وجبة تكثيف الوسائل والطرق للبحث عنها. ففي هذا الصدد قد أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عدة مذكرات والمراسلات كالأتي:

- المذكرة رقم 35 المؤرخ في 1994/10/23 التي تتعلق بأساليب البحث عن الأملاك الوقفية.
- المنشور رقم 56المؤرخ في 1996/08/05 الذي يتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها العقارية.

[1]–المرسوم الرئاسي رقم 01–107 المؤرخ في 26 أفريل 2001 المتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08 نوفمبر 2000، لبنان، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية.

[2]–التعليمة رقم 02/96 المؤرخة في 17 جويلية 1996 المتضمنة الالتزام بإرسال التقارير المالية.

-مراسلة رقم 178/98المؤرخة في 1998/08/25، تضمنت تسهيل طريقة البحث عن الأوقاف ووثائقها.[1]

قد قامت الوزارة بعملية حصر الأملاك الوقفية على المستوى الوطني، وذلك بإعداد جرد عام شامل ما حسب ألت إليه هذه الأملاك من سلب واستيلاء وهذا ما سنحاول معالجته في هذا المطلب، الفرع الأول سنخصصه لمراحل البحث عن الأملاك الوقفية، أما الثاني نعالج فيه مصادر وثائق الأملاك الوقفية.

الفرع الأول: مرحلة البحث عن الوثائق الوقفية.

خلال هذه المرحلة الأولية، يتم البحث عن الوثائق المتعلقة بالعقار ودراستها للقدرة على معرفة الطبيعة القانونية للعقار وأصل الملكية مع جمع كافة المعلومات المتعلقة به.[2] يتولى عملية البحث عن الوثائق الأملاك الوقفية المعروفة والأملاك التي هي قيد البحث المتوفر على معلومات أولية أو قد تم العثور عليها لدى مصالح إدارية معينة حسب حالة كل ملك وقفي وتسمى فرقة البحث الموجه.[3]

تباشر فرق أخرى تسمى فرق البحث العام عملية البحث عن الوثائق والأملاك الوقفية المجهولة لدى مختلف المصالح الإدارية والمؤسسات المعنية والتي لها علاقة بمجال الأوقاف، والتي يحتمل أن تحوز وثائق بشأنها تدل عليها.[4] لقد حددت المذكرة رقم 680 مفهوم الوقف المجهول حيث يعتبر وقف مجهولا في مفهوم هذه المذكرة كل:

-ملك لا تتوفر حوله معلومات أو وثيقة وهو مجهول الموقع والحدود فيعتبر وقف مجهول قيد البحث.
-ملك لا تتوفر حوله أي معلومات ولكن نعلم بوجودها من خلال معطيات معينة.
-ملك وقفي توفرت حوله معلومات ولديه الوثيقة التي تثبت أصل الملكية الوقفية، كما يعرف موقعه وحدوده هنا أصبح ملكا وقفيا مكتشف.[5]

---

[1]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.94.

[2]–مشرنن خير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر من التأصيل الفقهي إلى الاعتبارات القانونية، د.ط، دار خلدونية، الجزائر، 2016، ص.ص.89،90.

[3]–زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة، الحاج لخضر، الجزائر، 2018/2017، ص.106.

[4]–مشرنن خير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر من التأصيل الفقهي إلى الاعتبارات القانونية، المرجع السابق، ص.90.

[5]– المذكرة رقم 680 المؤرخة في 02 نوفمبر 2010 المتضمنة تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف والوقف المجهول والتسوية القانونية لها.

الفرع الثاني: مرحلة المعاينة الميدانية.

تتولى مرحلة المعاينة الميدانية فرق تقنية متخصصة موجهة من مكتب الخبرة، هي من تقوم بعملية المسح الطبوغرافي لحساب مساحات العقار الوقفي مع تحديد معالمه الحدودية إلى جانب التحقيق الميداني في عين المكان، هذا من أجل تحديد طبيعة العقار، وإحصاء المستغلين له وتاريخ استغلالهم للملك الوقفي، وإحصاء كل الوثائق المتوفرة بحوزتهم يمتد التحقيق الميداني ليشمل حتى المستغلين للمجاورين له[1] إضافة إلى إمكانية اكتشاف الأملاك الوقفية من خلال تصريحات الجمعيات الدينية وأئمة المساجد والمواطنين وتتوجه حصيلة هذه المعاينة المدنية انجاز بطاقة تقنية أولية للملك الوقفي.[2]

الفرع الثالث: مرحلة التحقيق.

مرحلة التحقيق تتم على مستوى خلية الخبرة التي تسهر على دراسة وتحليل المعلومات وفحص كل الوثائق المتوصل إليها من قبل فرق المعاينة الميدانية وفرق البحث الموجه والعام، كما تتولى خلية الخبرة مهمة إعداد مخططات حالة الأماكن، ومختلف مخططات المقارنة للملك الوقفي بالتنسيق مع فرق المعاينة الميدانية. إلى جانب إعداد بطاقة تقنية له ليتوج حصيلة ذلك بانجاز مقرر خبرة يتضمن كافة الوثائق والمعلومات والدراسات المتحصل عليها مع إرفاقه بالمخططات والوثائق المستخرجة.[3]

المطلب الثاني: مصادر وثائق الأملاك الوقفية.

تطبيق للمذكرة الوزارية رقم 35 المؤرخة في23 اكتوبر1994[4] وفي إطار تجسيد البرنامج الخاص باسترجاع الأملاك الوقفية وحمايتها حسب ما جاء في قانون الأوقاف رقم 91-10، بأنه وإيمانا منها بحتمية دفع حركية النشاط الجاد والعقلاني، للنهوض بالأملاك الوقفية وتنمية استثمارها بما يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

لقد اعتمدت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالعديد من الاتصالات بمختلف القطاعات كوزارة الاقتصاد (وزارة المالية حاليا)، وكذا وزارة العدل ووزارة الفلاحة هذا لتسهيل عمليه البحث عن الوثائق الوقفية والعقود والعمل على استرجاعها وحمايتها طبقا لقانون الأوقاف بعد الموافقة الرسمية والاستعداد

[1]--مشرنن خير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر،المرجع السابق، ص.90.

[2]-زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.107.

[3]-مشرنن خير الدين، الادارة المركزية للاوقاف العامة في الجزائر، المرجع السابق، ص.ص.90،91.

[4]-المذكرة الوزارية رقم35 المؤرخة في23 أكتوبر1994 والمتضمنة كيفية البحث عن الأملاك الوقفية.

لمساعدة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لتسهيل عملية البحث برنامج للبحث عن الأوقاف لدى المصالح الولائية الآتية:

- مصالح الأملاح الدولة بالمحافظة العقارية الولائية.
- مصالح وزارة الفلاح.
- المحاكم الإقليمية للولاية والغرفة الجهوية للموثقين ويتم البحث تطبيق للمذكرة الوزارة رقم35 المذكورة سابقا.[1]

الفرع الأول: مصالح أملاك الدولة والمحافظة العقارية.

هذه المصالح تلعب دور مهم وكبير في عملية البحث عن الأملاك الوقفية، لأن السجلات القديمة لشهر الممتلكات زاخرة بهذه الأملاك والتي لها العديد من التسميات[2] فيتعين على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف القيام باختيار عناصر مؤهلة، تدرك اللغتين العربية واللغة الفرنسية لتسهيل عملية تسجيل المعلومات والمراجع الموجودة في دفاتر الشهر العقاري، التي يعود تاريخها إلى فتره الاحتلال الفرنسي إلى يومنا هذا يتم إعداد سجلات مخصصة لقيد هذه العملية.

الفرع الثاني: المحاكم والمجالس القضائية والفرق الجهوية للموثقين.

الاتصال بالهيئات القضائية على اختلافها والموثقين من أجل الحصول على أرشيف العقود العرفية وأرشيف المحاكم الشرعية سابقا،[3] يمكن الرجوع إلى العقود والمستندات الخاصة بالأملاك الوقفية وتنظيم العملية من جديد وذلك بمراجعة الجهات المكلفة بالأوقاف قبل القيام بأي تصرف خاص بها.[4] لقد قامت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بإصدار إعلان بتاريخ 22 أوت 1998 بالجرائد الوطنية التمست فيه من كافة الولايات والبلديات والمحافظات العقارية وكذا وكالات الترقية العقارية والموثقين على مستوى الوطن، مراجعة مصالح وزارة المختصة قبل إجراء أي معلومة عقارية خاصة مع الأملاك مجهولة الملك.[5]

---

[1]–زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص.107،108.

[2]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.94.

[3]–سابب جمعي، ناجعة الاليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير, قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016، ص.106.

[4]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.95.

[5]– جريدة الخبر، إعلان بتاريخ 22/08/1998.

فبناء على التعليمات التي صدرت عن وزارة العدل، والقاضية باستعداد المحاكم الإقليمية المختصة بالولاية والغرفة الجهوية للموثقين بتقديم يد العون لمصالح الشؤون الدينية والأوقاف. يتعين على مدير هذه الأخيرة إخبار الجهات القضائية بالولاية حال الشروع بالقيام بهذه العملية [1] للبحث عن العقود أي بذكر اسم الواقف تاريخ الوقف مكانه ونوعيته.

الفرع الثالث: مصالح وزارة الفلاحة.

الاتصال بمصالح وزارة الفلاحة من أجل الحصول على الوثائق التي مستها عملية التأميم في إطار الثورة الزراعية [2] لأن مجموعة كبيرة من الأراضي الفلاحية الوقفية تم تأميمها بموجب الأمر رقم 73/71 فتساهم المصالح الإدارية الفلاحية بشكل كبير في عملية البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاع كل الوثائق الخاصة بها.[3]

تطبيقا لقرار الوزاري المشترك رقم11 المؤرخ في14 جانفي1992 بين وزارة الشؤون الدينية والفلاحية[4] فإنه يتعين على مديرين الشؤون دينية والأوقاف والمكلفين بتسيير الأملاك الوقفية بضرورة الحرص الدائم على البحث بانتظام على المستندات والعقود مع العمل على التسوية وضعيتها القانونية في مجال الإدارة والاستثمار فقد تم تأكيد الوزارة المعينة في العديد من المناسبات على واقع الأوقاف، يجب أن يخضع لحركة نوعية ليستطيع مواكبة استثمار الحياة الاقتصادية. هذا ستطلب المتابعة الجدية في معالجة القضايا وهذا من خلال:

- ترشيد المكلفين بتسيير الأوقاف وتحسين أدائهم.
- توفير المعلومات والمعطيات الجديدة لإتمام عمليه البحث عن العقود والمستندات على المستوى الإدارات والهيئات المعنية.[5]

يتعين كذلك على المكلفين بإدارة وتسيير الأوقاف واجب التنظيم الإداري المحكم للأوقاف ذلك بتطبيق التوجيهات الإدارية المحددة بموجب المذكرة رقم 01/97 المؤرخة في05 جانفي1997 التي تحدد المحاور الآتية:

---

[1]–صورية زردوم، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.ص.108،109.

[2]–سايب الجمعي، المرجع السابق، ص.105.

[3]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.95.

[4]– القرار الوزاري المشترك رقم 11 المؤرخ في14 جانفي1992 بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة المتضمن تحديد كيفية تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف فيما يخص الأراضي المؤممة في إطار قانون الثورة الزراعية.

[5]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص.ص.109،110.

علاقة سير الأوقاف بالمواطن .

مجالات تنظيم وتسيير الأوقاف بمحاورها الثلاثة (المحور الإداري، المحور التقني، المحور المالي).[1]

أولا:المحور الإداري

يشمل هذا المحور الوثائق القانونية المتعلقة بإثبات الملكية الوقفية يشمل كذلك البطاقة الإحصائية للملك الوقفي بالإضافة إلى البريد العادي الدوري الذي ينظم حسب تطور الملك الوقفي مع بيان رد الإدارة في شأنها كطلب تغيير نشاط تجاري أو إجراء ترميم. فمن بين أهم الوثائق التي يجب أن تتوفر:

أ-وثائق إثبات الملكية: تشمل هذه الوثائق:

- عقد الحبس الصادر عن محكمة أو مكتب توثيق
- قرار الاسترجاع الأراضي بالنسبة للعقارات الفلاحية المؤممة سابقا
- شهادات فردية أو جماعية لأهالي المنطقة لإثبات الملك الوقفي
- عقود صادرة عن الأملاك الدولة تثبت أهل الملكية
- أي وثيقة رسمية صادرة عن هيئة عمومية تثبت الملكية الوقفية. [2]

ب-الكشف الخاص بالإحصاء: يشمل استمارة الملك الوقفي التي تحمل رمز العقار.

ج-البريد العادي: يتضمن ما يلي: الشكاوي وردود الإدارة في موضوع الطلبات والقرارات التي أخذت بشأنها.

ثانيا: المحور التقني.

يشمل بطاقة فنية نموذجية تسمى بطاقة المعاينة الميدانية للملك الوقفي تسجل بها كل التغييرات والمستجدات و كذا التحسينات التي ألحقت بالعين الموقوفة

- التصاميم والمخططات الخاصة بالعين الموقوفة
- محاضر المعاينة الميدانية
- التقاويم الصادرة على الجهات المختصة التي تقدر تكاليف الترميم.

[1]- المذكرة رقم01/97 المؤرخة في 5 جانفي1997 المتضمنة توجيهات تنظيميه للإدارة الأوقاف وكيفيه مسك وتنظيم ملفات الأملاك الوقفي.

[2]-زردوم صورية، المرجع السابق، ص.110.

ثالثا: المحور المالي.

يشمل عقد الإيجار وبطاقة المستأجر النموذجية ونسخ من وصولات الإيجار المسلمة للمستأجر مقابل حقوق الإيجار مع التذكير بأن الوصولات القديمة تبقى دائما سارية المفعول إلى غاية إنهاء مخزون هذه الوثائق في انتظار طبع وصولات جديدة.[1]

زيادة على ما ذكر حول جهود السلطة المكلفة بالأوقاف في حصر هذه الأخيرة بالخصوص منها المساجد، استكمال عمليه إحصاء هذه الأخيرة والأملاك الوقفية التابعة لها، لقد دعت الوزارة المعنية إلى تأكيد العمل على جرد كل المساجد المتواجدة على مستوى كل ولاية من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف[2]

ففي حالة ما إذا كانت الأملاك الوقفية محل البحث بدون وثائق أي أن وثائقها لا تزال ناقصة، فيتم البحث عنها من خلال تحقيق الميداني بجمع المعلومات الأولية حول الملك الوقفي المتبقي البحث عنه مع إعداد تقرير خبرة بشأنه من عده مصادر أهمها:

أ- **وثائق الأرشيف الوطنية الخاصة بالأوقاف:** يمتد بعض هذه الوثائق إلى العهد العثماني حتى السنوات الأولى للاستعمار الفرنسي تعد هذه الوثائق أصلية للأملاك الوقفية.[3]

حيث يحتوي الأرشيف حوالي4000 عقد وحكم شرعي تحتاج إلى جهود مالية وبشرية لاستغلالها[4]يمكن لكل وثيقة أن تكون محل وقف للعديد من العقارات مع وجود عدد هائل من الدفاتر و السجلات الخاصة بالأوقاف حيث تشير هذه الوثائق إلى أن الأملاك الوقفية كانت منتشرة في الحواضر الكبرى مثل:(الجزائر والمدن المجاورة لها البليدة ،القليعة ثم بعدها تليها مدن أخرى كمليانة، المدية، شرشال قسنطينة، تلمسان...وبدرجة اقل منهم وهران بسكرة وغيرهم من المدن أما المناطق النائية والأرياف لم تحظى إلا بجزء قليل من وثائق الوقف فما ورد في الكتب التاريخية والتقارير الأولى لعملية إحصاء الأملاك الوقفية التي قام بها الاحتلال الفرنسي غير الوطن حيث توزعت على المناطق الآتية:

-منطقة الجزائر العاصمة وضواحيها260 ملكية و 07 وملكيات فلاحية كبيرة المساحة تقدر3550 هكتار.

-منطقة قسنطينة1692 ملكية و05 ملكيات فلاحية كبيرة بمساحة تقدر1460 هكتار.

---

[1]-زردوم صورية، المرجع السابق، ص.112.

[2]-التعليمة رقم 201/10 المؤرخة في 23 مارس المتضمنة إعداد جرد عام للمساجد.

[3]- بن مشرن نخير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر، المرجع السابق، ص.94.

[4]-سايب الجمعي، المرجع السابق، ص.105.

-منطقة تنس بولاية شلف552 هكتار
-منطقة وهران132 ملكية
-منطقة سطيف أكثر من100 ملكية منها76 ارض فلاحية بمساحة700 هكتار
-منطقة تبسة 90 ملكية منها44 ارض فلاحية
-منطقة عنابه75 ملكية وأرض مساحتها مقدره ب5095 هكتار
-منطقة مسيلة 26 ملكية فلاحية بمساحة تقدرب220 هكتار.[1]

ب. وزارة المالية بمختلف مصالحها.

تعتبر من أهم المصالح التي تساهم بشكل كبير في عملية البحث عن الأملاك الوقفية حسب ما تحتويه من وثائق[2] تضم مصالح مسح الأراضي (المعرفة المستغلين، بطبيعة الأرض، أصل الملكية، المساحة، الحدود، رقم القطعة، رقم القسم والمكان المسمى، ومن الممكن وجود وثائق أخرى كتقارير خبرات وتقارير وضع معالم الحدود)، ووثائق مسح الأراضي من اجل إحصاء المستغلين الحاليين، دراسة البطاقة التقنية للعقار، البحث في المخططات والسجل الملحق به،[3] وكذا وثائق مسح الأراضي إبان الاحتلال الفرنسي كالمخططات بكل أنواعها مخطط مسح الأراضي مخطط الطبوغرافي المخطط التجريبي...[4].

اغلبها أنجزت أثناء الفترة الاستعمارية حيث تتوفر المحافظة العقارية على عقود الملكيات، ووثائق إدارية تمكن من الوصول إلى الملكين الأصليين.[5]

ج. وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

من خلال الاطلاع على العقود الإدارية الخاصة بالتحويل والتخصيص لفائدة الأملاك التي تقام فيها الشعائر الدينية كالمساجد والمدارس القرآنية.[6]

---

[1]– بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق، ص.ص.94،59.
[2]–سايب الجمعي، المرجع السابق، ص.105.
[3]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص.113.
[4]– بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص.91،92.
[5]–سايب الجمعي، المرجع السابق، ص.105.
[6]– المرجع نفسه، ص.106.

د. وزارة الثقافة والإعلام.

حيث تمكن من استرجاع الأملاك الوقفية من خلال مركز المخطوطات الوطنية الذي يحتوي على وثائق مهمة تخص الوقف مثل سجل العثمانيين للأملاك الوقفية، سجل المداخيل الوقف، سجلات أملاك موقوفة لصالح مساجد والجمعيات الدينية.[1]

هـ. المعهد الوطني للخرائط.

يتضمن هذا المعهد خرائط تسهل عملية الكشف والبحث مع تحديد الأماكن.[2]

و. الاتصال بالبلديات والولايات.

قام وزير الداخلية والجماعات المحلية بإصدار مراسلة تحت رقم 17/98المؤرخة في 1998/08/25 إلى محافظة الجزائر الكبرى وكافة الولاة لتسهيل عمليه البحث عن الأملاك الوقفية و عن جميع وثائقها.[3]

ز. الأرشيف الخارجي.

يتعلق بكل ما هو خارج الوطن وبشكل أدق أرشيف "اكس ابنروفنس" وهي مؤسسة تمتلك وثائق خاصة وهامة فيما يخص الأملاك الوقفية في الجزائر إبان الاستعمار الفرنسي في الفترة الممتدة ما بين سنة 1830 إلى غاية سنه 1962 منها من يتواجد بالجزائر قد تؤدي إلى اكتشاف أملاك وقفيه مجهولة أو قد تكون مكملة البحث على الوثائق بالجزائر في حاله إتلافها أو نقصانها كالمخططات و العقود والسجلات العقارية والعقود التي تدل على اثر الوقف وغيرها من الوثائق المهمة.[4]

يمكن الاعتماد على مصدر أخر لحصر الأملاك الوقفية وتسوية وضعيتها والمتمثل في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي هذا بموجب إبرام اتفاقية بينها وبين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[5] بتسليم مستخرجات مخططات مسح الأراضي والمصفوفات، وكافة المعلومات المتعلقة بالأملاك الوقفية والمهمة لتكوين ملف التسوية هذا من اجل تسريع عملية التسوية القانونية للمساجد بصفة خاصة والأملاك الوقفية بصفه عامة. مع التأكيد على الطابع المجاني لتسليم الوثائق من طرف مصالح مسح الأراضي من اجل تنفيذ

[1]– بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص.93.

[2]– زردوم صوردية، المرجع السابق، ص114.

[3]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.95.

[4]– بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص.93.

[5]– المذكرة الوزارية 34 المؤرخة في 8 جانفي 2012 المتضمنة الاتفاقية مع الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

الاتفاقية يتم تمثيل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية أما بالنسبة للمديرية الولائية والجمهورية لمسح الأراضي تمثل الوكالة الوطنية لمسح الأراضي المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف تكلف أن تقدم المديرية مسح الأراضي للولايات كافة المعلومات والوثائق المهمة التي تساهم في التعرف على الأملاك الوقفية وتحديد موقعها إذا وجدت في بلديات وتجمعات سكانية غير ممسوحة[1] لقد أجازت الاتفاقية وبصفة مشتركة القيام بعمليات التحسيس والتعميم بتنظيم منتديات أيام دراسية وإعلامية ونشر الوثائق الخاصة بهذا الأمر. قد دعت المفتشية العامة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات إلى حتمية وضرورة متابعة وتسريع عملية الحصر بهدف استرجاعها بالتنسيق مع الجهات المختصة.[2]

[1]–زردوم صورية، المرجع السابق، ص.ص.114،115.

[2]– التعليمية الوزارية المؤرخة في 01 مارس 2011 الصادرة من المفتشين العامة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف موجهة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات.

المبحث الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية و حمايتها.

إن الأملاك العقارية الوقفية ازدهرت في العهد العثماني حيث كان للدولة العثمانية نظام محكم لتسييرها لكن بعد دخول المستعمر الفرنسي للجزائر عمد هذا الأخير على الاستيلاء على الأملاك العقارية بشتى أنواعها ولا يسمى الوقفية قد نجح في عملية تصفية الأملاك العقارية الوقفية بعد استقلال الجزائر وتجسيد النظام الاشتراكي فقط تعرضت هذه الأملاك رغم عدم قابليتها للتصرف ولا لتقادم ولا للحجز إلى انتهاكات واستيلاءات قانونية ومادية عديدة هذا راجع للفراغ القانوني الخاص بالأملاك الوقفية من جهة وإصدار المشرع الجزائري للقوانين شدد كبير عليها من جهة أخرى أهمها الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08المتعلق بالثورة الزراعية والقاضي بتأميم العديد من الأراضي الزراعية الوقفية ولا سيما العامة واعتبارها من بين الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية. ففي إطار استرجاع الأملاك الوقفية من قبل الجهة المختصة قانونا تم تكييف الجهود لبلوغ هذه الغاية، وذلك بتأكيد على ضرورة حماية الأملاك الوقفية الضائعة والمنهوبة.

و من خلال هذا قسمنا المبحث الثاني إلى مطلبين، الأول سنتطرق فيه لاسترجاع الأملاك الوقفية، أما المطلب الثاني خصصناه لكيفية حمايتها.

المطلب الأول: استرجاع الأملاك الوقفية.

إن الأملاك الوقفية تحظى بأهمية بالغة في الحياة العامة، لما لها من بعد ديني عقائدي شرعت للتقرب إلى الله عز وجل لهذا خص المشرع الجزائري الأملاك الوقفية بقوانين ساهمت في استرجاع العديد من الأملاك العقارية الوقفية إلى ملكية الدولة و الخواص.

لذلك قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع تضمن الفرع الأول استرجاع الأراضي الزراعية المؤممة، أما الفرع الثاني تطرقنا فيه إلى استرجاع الأملاك الوقفية التي ألت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور، وفي الفرع الثالث تناولنا فيه استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين، أما الفرع الرابع خصصناه لشروط الاسترجاع، والفرعين الأخيرين تطرقنا فيهما إلى شروط الاسترجاع والآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول: استرجاع الأملاك العقارية الوقفية المؤممة

لقد ألغى المشرع الجزائري قانون تأميم الأراضي الزراعية بموجب القانون رقم 90/ 25 المتعلق بالتوجيه العقاري[1] المعدل والمتمم بالأمر رقم 95/ 26 والذي جعل الأملاك العقارية الوقفية صنف قائم بذاته واقرب باسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين.[2] والذي أعاقبه صدور قانون الأوقاف 10/91 ليؤسس المنظومة القانونية متكاملة لتنظيم الأملاك الوقفية والذي تراجع على فكره التأميم وأكد على الاسترجاع حسب ما جاء في نص المادة 38 من القانون 91/ 10 المتعلقة بالأوقاف والتي نصت على:" تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر 71/ 73 المؤرخ في 08 نوفمبر سنه 1971 المتضمن الثورة الزراعية إذا أثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساس في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها.[3]

وبهذا أصبح من الضروري تحرير الأوقاف من كل يد وضعت عليها، [4] ثم لتطبيق لنص هذه الأحكام صدر منشور وزاري مشترك تولى تحديد كيفية استرجاع وتسوية أوضاع الفلاحين المستفيدين والمستغلين لهذه الأراضي.[5]

أولا: بالنسبة للأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا عاما.

تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية [6] ويعتبر المستفيدين الذين تعرضوا للإرجاع مستأجرين طبقا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف [7] هذا الاقتراح يمكن أن يرفضه ولا يقبله، المستفيدين لأنه لا يمكن أن يختاروا تحويل حقهم في الانتفاع الدائم إلى إيجار

---

[1]– قانون التوجيه العقاري رقم 90/ 21 المؤرخ في 18/ 11 / 1990 ج.ر الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990،ع 99.

[2]–رمول خالد، المرجع السابق، ص.107.

[3]–أحمد بوزيان، مقاصد التشريع نظام الوقف ودوره في تنمية الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران، 2015/ 2016، ص.ص.135،136.

[4]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.96.

[5]– المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الثورة الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة رقم 11 بتاريخ 06/ 01/ 1992 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.

[6]–زردوم صورية، المرجع السابق، ص.150.

[7]– المادة 42 من قانون الأوقاف وأحكام المرسوم ألتنفيذي رقم 98/ 381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المطبق لها والمتضمن إدارة تسوى تسيير الأملاك و الوقفية.

نص المرسوم على انه مؤقت ولا يصح لمده غير محددة[1] حيث تحدد مده عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه حسب ما جاء في النص المادة 27 من المرسوم 98/ 381 وينتهي حتما بموت المستأجر حسب المادة 29 من المرسوم السالف الذكر.

في حالة رفض المستفيدين هذا الأسلوب يتم تعويضهم بقطع أرضية جديدة من الأراضي الغير الموزعة ويدمجون ضمن مستثمرة فلاحية جماعية، هذا بعد صدور حكم قضائي يحدد حقوق انتفاع المستفيدين أو يكون بواسطة قرار من الوالي المتخصص إقليميا .هذا واشترط المنشور الوزاري المشترك المشار إليه سابقا المتخذ تطبيق للمادة 38 من قانون الأوقاف أن تكون الأراضي الممنوحة واقعة بنفس البلدية التي تقع بها أراضي محل إرجاع أو بلدية مجاورة لها. وفي حاله تعذر هذا الإجراء يتم تعويضهم مالي.[2]

ثانيا: بالنسبة للأراضي الفلاحية الموقوفة وقف خاص.

تعود الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا والمؤممة إلى الموقوف عليهم وتبقى تحت تصرفهم.إما المستفيدون المعنيون فإنهم يعوضون طبق لنص المادة 78 [3] ففي حالة عدم تحويلهم إلى أراضي أخرى يمكنهم الاتفاق مع الموقوف عليهم على الاستمرار في استغلال ذلك الملك الوقفي حين يتم نقلهم أو تعويضهم نقدا [4]عمليه تأميم الأراضي الموقوفة وقفا خاصا قامت بطريقتين:

-التأميم الكلي(الكيفي) للأراضي الزراعية الموقوفة وقف خاص: هذا عندما لا يستغل الموقوف عليهم الأرض الموقوفة بصفة شخصية ومباشرة، حيث يعتبرون بذلك في مرتبة المالكين الغير الشرعيين. [5]

-تأميم الجزئي(الكمي) للأراضي الزراعية الموقوفة وقف خاص هذا عندما تتجاوز الملكية الزراعية الموقوفة حدود الملكية الخاصة وهو ما أكدته المادة 37 من أمر 71/ 73 الخاص بالثورة الزراعية الثالثة الذكر.[6]

---

[1]– عبد الله أمينة، إثبات واسترجاع الأملاك العقارية الوقفية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة جيلالي بو نعامة خميس مليانة، ص.89.

[2]– ريحي تبون فاطمة الزهراء ،جرد الأملاك الوقفية واسترجاعها في القانون الجزائري، مجلة آنسة للبحوث والدراسات، المجلد 11، ع 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص.252.

[3]– المادة 78 من الأمر 95/ 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل قانون رقم 90/ 25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

[4]–زردوم صورية، المرجع السابق، ص.ص.150،151.

[5]–رمول خالد، المرجع السابق، ص.ص.108.

[6]– المرجع نفسه، ص109.

ثالثا: الحالات المشتركة بين أراضي الوقف العام وأراضي الوقف الخاص. تطبق عليها الأحكام التالية:

في حالة فقدان الأرض طبيعتها الفلاحية أو إدماجها في المحيط العمراني،أو نزعها لفائدة المصلحة العامة وجب تعويضها تطبيقا لأحكام المادتين 24/ 28 من قانون الأوقاف.

يتم تحويل المستفيدين وغير المستفيدين وذوي حقوقهم الشاغلين أو مستغلين لمساكن أو محلات مشيدة على أراضي وقفية إلى مستأجرين حسب أحكام المادة 25 من قانون الأوقاف.[1] تكلف بتطبيق هذا المنشور اللجنة المنشأة بمقتضى المادة 82 من قانون التوجيه العقاري[2] موسعة إلى ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة المادة 40 من قانون الأوقاف.

عدم سريان أحكام القانون رقم 87/ 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 على هذه الأراضي الوقفية والعقارات والمستغلين الحاليين.[3]

المنشات الأساسية والأغراس والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي لموضوع الاسترجاع التي أنجزت بعد مرحلة التأميم تعد جزء من العين الموقوفة تطبيق للمادة 25 من قانون الأوقاف وبخصوص النزاعات التي قد تحدث بين المستفيدين والمستغلين والموقوف عليهم عن طريق التراضي وفي حالة عدم التراضي يلاجأ إلى الجهات القضائية المختصة. [4]

تتوقف في شتى الحالات حيازة الأطراف المعنية لأراضيها على تسديد مبالغ التعويضات عن التأميم،كما لا يتم حيازة الأرض إلا بعد نزع الأغراس إلا إذا اتفق على غرار ذلك.

[1]-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.99.

[2]– القانون رقم 90/ 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1940 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95/ 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

[3]–زردوم صورية، المرجع السابق، ص.151.

[4]–حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.99.

الفرع الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية التي ألت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور.

بعد الاستقلال سارعت الدولة الجزائرية لاتخاذ إجراءات اللازمة لحفظ الثورة العقارية التي تركها أصحابها من المعمرين حيث صدر الأمر 62/ 20 [1] أنه اعتبر المشرع الأملاك الوقفية أملاك شاغرة مثلها مثل بقية الأملاك الأخرى إلى أن صدر الأمر 66/ 102[2] وبذلك أصبحت نسبة كبيرة من الأموال الوقفية تابعة للدولة وبعضها أصبح فيما بعد موضوع تنازل لفائدة الشاغلين بموجب أحكام القانون رقم 81/ 01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية ذات الطابع أو الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي والذي تم تعديله في العديد من المرات حتى تم إلغائه بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 2001.[3]

بالنسبة لعملية استرجاع التي من الواجب أن تمس هذه الأملاك فقد نصت المادة 08/ 06 من قانون الأوقاف91/ 10 على إبقاء الطبيعة الوقفية العامة للأملاك الثانية بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة و أشخاص طبيعيين أو معنويين وذلك عن طريق مواد قانونية تنظم لهذه العملية.[4]

الفرع الثالث: استرجاع الأملاك المستولى عليها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

مس الاستيلاء العديد من الأملاك الوقفية أحيانا بموجب سند قانوني كعقد الشهرة وأحيانا قد يكون عن طريق الحيازة ومن المعلوم إن الحيازة لا يمكن أن تكون سندا لاكتساب ملك وقفي لأنه محبس عن التملك وكل الحقوق التمليكية. غير أن معظم النصوص الصادرة لتسوية بعض الشاغلين والحائزين غير القانونيين تم تكريس حماية الأملاك الوقفية على غرار ملكية الدولة والجماعات المحلية. [5]

كالأمر الرقم 85/ 10[6] كما يحدد المرسوم 85/ 212 المؤرخ في 13 أوت 1985 شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن.[1]

---

[1]– الأمر 62/ 20 المؤرخ في 24 أوت 1962المتعلق بحماية الأملاك الشاغرة وسيرها.

[2]– الأمر 62/ 20 المؤرخ في 06 ماي 1966 الذي ضم بموجب الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى ملكيه الدولة.

[3]–عمار بوضياف، محمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء و تكوين مجلة الفقه والقانون، ع13، 2013 ص.94.

[4]–سايب الجمعي، المرجع السابق، ص.115.

[5]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص.ص.89،90.

[6]– الأمر الرقم 85/ 01 المؤرخ في 18 أوت 1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وتسويتها.

وبين المرسوم 352/83المؤرخ في 21 ماي 1983 إجراءات ذات اثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[2] والأمر رقم 74/ 26 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات[3] والقانون رقم 83/ 18 مؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية وغيرها من القوانين التي ساهمت جميعها في ضياع الأملاك الوقفية بانتهاك الحائزين وضمها إلى ملكيتهم هي ظل غياب جهة مختصة للدفاع وحماية هذه الأملاك في صدور القانون رقم 91/ 10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الذي نص على عملية الاسترجاع.[4]

بالرغم من صدور قوانين عديدة نصت على استرجاع الأراضي الوقفية إلا أنها لا تزال إلى يومنا الحالي لعملية الاسترجاع في الإجراءات نظرا للمشاكل التي تتعرض لها ولحماية هذا الموضوع .

وعليه لابد من إتمام عملية الاسترجاع بشيء من العدل والصرامة سواء بالاسترجاع أو التعويض العيني أو النقدي من قبل الجهة المانحة وغالبا ما تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو الحائز. وهذا بغض النظر من المتابعة القضائية الرامية إلى تحرير الملك الوقفي والتعويض لفائدة المستحقين.[5]

الفرع الرابع: شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة.

لم يترك المشرع الجزائري عملية استرجاع الأملاك الوقفية تتم بعملية عشوائية[6]وإنما ضبطها بروابط أساسية فلكي تتم هذه العملية يجب مراعاة كافة الشروط عند المباشرة بالاسترجاع أهمها :

ثبوت الوقف بإحدى الطرق القانونية أو الشرعية يكون إثبات ذلك إما أن تكون على عاتق الموقوف عليه إذا تعلق الأمر بالوقف الخاص وهنا على المنتفع تقديم عقد الوقف ذاته إما عقد الوقف ذاته أو أية

---

[1]– مرسوم رقم 85/ 212 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد شروط تسويه أوضاع الذين يشتغلون فعل أراضي عمومية أو خاصة، كانت محل عقود أو مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج.ر، ع 34 صادرة في 18/ 08/ 1985.

[2]– المرسوم رقم 83/ 352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يبين إجراءات إثبات ألتقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، ع ، 21 الصادر في 24/ 05/ 1983 معدل و متمم.

[3]– الأمر رقم 74/ 26 مؤرخ في 20/ 02/ 1974 يتضمن احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج.ر، ع19، صادره في 05/ 03/ 1974 معدل ومتمم.

[4]– محمد كنازة، المرجع السابق، ص.90.

[5]– عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف في العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، د.ط، دار مجموعه ألتراث، الجزائر، ص.209،210.

[6]– عواطف عباد، استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2008/ 2007، ص.11.

وثيقة له تبين انه المنتفع بالوقف وقت عملية التأميم.[1] ويكون عبء الإثبات من جهة جمعية المسلمين أو الجهة المكلفة أصلا بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية.[2]

لقد فتحت المادة 35 من قانون الأوقاف 10/91 المجال الواسع لإثبات طبيعة الملك الوقفي بنصها على أمكانية ذلك بجميع وسائل إثبات الشرعية والقانونية و بالتالي لا يمكن التذرع بعدم وجود وثائق رسمية تثبت أن الملك موضع الاسترجاع هو ملك وقفي.[3]

أن تكون العين الموقوفة تزال قائمة وسليمة وقت طلب مباشرة إجراءات الاسترجاع.

هذا حسب هذا حسب في نص المادة 38 المتعلقة بالأوقاف،[4] إذا تحولت العين الموقوفة عن طبيعتها الأصلية كأن تصبح عمرانية أو إذا ما تعرضت للاندثار فيلجأ في هذه الحالة إلى التعويض الموقوف عليهم تعويضا عينيا مع مراعاة الأحكام المطبقة في الشريعة الإسلامية.[5]

الفرع الخامس: إجراءات الاسترجاع.

لقد حددت المادة 81 من قانون التوجيه العقاري على النحو التالي:

يقدم المالك الأصلي للعين الموقوفة طلب استرجاع الملك الوقفي المؤمم[6] مرفق بمجموعة من الوثائق المحددة بموجب المرسوم التنظيم رقم 96/ 119[7] إلى الوالي المختص إقليميا مصحوب بكل الوثائق الدالة على استفادته بالوقف وهوية كل طرف منهم دون التقيد بالميعاد المحدد ل 06أشهر الموالية لإصدار قانون التوجيه العقاري هذا حسب ما جاء في تصريح المادة 40 من قانون الأوقاف التي نصت على:" عند تطبيق أحكام المادة 81 من قانون 90/ 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 تحول الجهة الموقوفة عليها أو السلطة

---

[1]–رمول خالد، المرجع السابق، ص.110.

[2]– صورية زردوم، المرجع السابق، ص.49.

[3]–ماجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، شهادة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/ 2016، ص.100.

[4]– نص المادة 38 من قانون 91/ 10 المتعلق بالأوقاف" تسترجع الأملاك الوقفية التي وأممت في إطار أحكام الأمر 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية.

[5]–ماجوح انتصار، المرجع السابق، ص.101.

[6]– المرسوم ألتنظيمي رقم 96/ 119 مؤرخ في 6 ابريل 1996، ج.ر، رقم 22 مؤرخه في 10 ابريل 1996 يحدد كيفيه تطبيق المادة 150 من الأمر رقم 95/ 26 المعدل والمتمم لقانون 90/ 25 متضمن التوجيه العقاري.

[7]– دلالي جيلالي، محاضرات في قانون الأوقاف مطبوعة الدروس القادسية طلبة السنة الثانية ماستر تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف الجزائر، 20/ 06/ 2017، ص.61.

الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي ولا تؤخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر". بعد قبول الطلب تقوم لجنة الولائية متساوية الأعضاء بالتكفل بضم ممثلي من مختلف الإدارات المعينة حيث تصدر قراراتها بطرق مقرره قانونية.[1]

إذا تقرر استرجاع وفقا لهذه الإجراءات فانه يترتب عن هذا الاسترجاع سواء كان كليا أو جزئيا أثار قانونية هامة.

الفرع السادس: أثار استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين.

بعد استعراضنا للشروط الواجبة لإجراء عملية الاسترجاع واستكمالها سنتطرق للآثار الناجمة عن الاسترجاع.

من الآثار القانونية الهامة الناتجة عن قرار الاسترجاع هي زوال حق ملكية الدولة عن الأراضي الموقوفة وانتقال حق الانتفاع إلى الموقوف عليه أن كانوا موجودين أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها الجهة المكلفة أصلا بتسيير الأملاك الوقفية وإدارتها علما أن عملية الاسترجاع تتم دون مقابل أو تعويض للموقوف عليهم على ما فاتهم من خسارة أو كسب ما بين فترة التأميم إلى غاية يوم الاسترجاع باعتبار أن الدولة غير مسؤولة عن أعمالها السيادية وباعتبار أن التأميم هو عمل سياسي بالدرجة الأولى.[2]

تحويل حق الانتفاع إلى إيجار حسب نص المادة 06 من الأمر 95/ 26 متضمن التوجيه العقاري بحيث ينقلب الانتفاع للموقوف عليهم على الأراضي المسترجعة إلى المستأجرين لا أكثر ولا اقل من هذا في حالة عدم الموافقة يتم التعويض نقدا أو عينا حسب اختيارهم لنوع التعويض وعليه فقط توسعت دائرة الأملاك الوقفية، الأمر الذي تطلب تنظيم إداري محكم للإشراف والسهر الكامل على إدارة الأملاك الوقفية. [3]

[1]–رمول خالد، المرجع السابق، ص.111.

[2]– شامه إسماعيل، النظم القانونية للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2004، ص.ص. 97، 98.

[3]–رمول خالد، المرجع السابق ص.112.

المطلب الثاني: حماية الأملاك الوقفية.

امتداد لما ذكر عن الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص، فهو يمتاز أيضا بحماية قانونية وهذا حفاظا لحرمته، فمسألة حماية العقار الوقفي تشكل مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في الحياة العقارية في البلاد، ومنه فإن توفير للملك الوقفي حماية قانونية تشجع المتبرعين للإقبال عليه، فكل من القانون المدني و القانون الجنائي و القانون الإداري، وقانون التوجيه العقاري، خصصت أحكام تفصيلية لهذه الحماية فسنحدد هذه الحماية في هذا المطلب حيت قسم لستة فروع .

الفرع الأول الحماية في القانون المدني.

إن القانون المدني يعد أول قانون يؤكد على حماية الملكية العقارية بوجه عام من المادة 674 إلى غاية المادة 689 من المرسوم رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26. المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 في الجزائر. وضعية الأملاك الوقفية بحاجة لنصوص قانونية أخرى تكون أقوى لحماية من الانتهاكات التي أصابتها من قبل الأفراد الإدارة مثل ما سببه لها قانون الثورة الزراعية وهو الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 من التعدي.[1]

الفرع الثاني :الحماية الجزائية للملك الوقفي.

اتبع المشرع الجزائري الحماية الجزائية للملك الوقفي بالحماية المقررة للأموال الواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد فهذا حسب المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في هذا الشأن بمعاقبة الجاني المنتهك للأملاك الوقفية بالذات، فكل الانتهاكات بالتعدي التي تطرأ على الملك الوقفي نطبق بشأنها جريمة الجنايات والجنح الواردة على الأموال: حيث تضمن المادة 386 من القانون سابق الذكر "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 2000 إلى 20000 دينار جزائري كل من أنتزع عقار مملوك للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان أنتزع العقار قد وقع ليلا بالتهديم أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى 30000 دينار جزائري".

[1]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.ص. 76،77.

أما المادة 387 جاءت تنص على أن كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها، أو في جزء منها، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20000 دينار جزائري، ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دينار جزائري حتى تصل إلى الضعف بالحرمان من حقه أو أكبر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل لخمس سنوات على الأكثر".

نصت المادة 388 كذلك من نفس القانون على أنه : "في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة، هي عقوبة جنائية يعاقب بالعقوبة التي يحررها القانون بالجناية، والطرق التي كان يعلم بها وقت الإخفاء، ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بعقوبة السجن المؤبد، ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387".[1]

إن المشرع الجزائري قد شدد في حماية الأملاك الوقفية إلى درجة عقوبة السجن المؤبد عن جرائم التعدي على الملكية العقارية إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية المتعدى عليها وإلى القيمة التعددية و الاجتماعية نظرا لقداسة هده الأملاك. فالمشرع الجزائري يجب عليه وضع أحكام خاصة تكون مفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبنية في قانون العقوبات.

الفرع الثالث: حماية الوقف من خلال قانون التوجيه العقاري.

إن القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية عموما والأملاك الوقفية خصوصا بإلغاء الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية حيث تم استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة الموهبة إلى الموقوف عليهم أي المنتفعين بها جاء هذا القانون باستقلالية حسب المادة 23 من قانون التوجيه السابق ذكرها.

الفرع الرابع : حماية الوقف من خلال قانون الأوقاف.

من أولوية هذا القانون الحفاظ على الأملاك الوقفية واسترجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها، كما جاء في المادة السابق ذكرها 36 من قانون الأوقاف التي بينت أن كل من يحاول استغلال ملك وقفي بطريقة غير قانونية يتلقى جزاءات وكذلك أدرجت حماية الأوقاف المؤممة من قبل إذ نصت المادة 38 على أنه:" تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08

[1]– رمول خالد، المرجع السابق، ص.ص.63،64.

والمتضمن الثورة الزراعية إذا تبنت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية،وتؤول إلى الجهات التي وقفت عليها أسس وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".[1]

الفرع الخامس: الحماية الإدارية للوقف.

للإدارة دور فعال في هذه الحماية وذلك من خلال لمتابعة المخلفات والتجاوزات التي من شأنها الإضرار بالملك الوقفي، أو تغير من طبيعته سواء كان أرض قابلة للبناء أو كان بناءا، أو كان عقارا فلاحيا.

فللإدارة صلاحيات تجعلها تحد هذه المخلفات حسب إجراءات قانونية محددة، إن التجاوزات في مجال البناء العقار الوقفي أو تعميره يتم معاينتها من الإدارة المكلفة بالتعمير بموجب محاضر رسمية يحررها أعوان مؤهلون ومحلفون هذه المحاضر تشكل الرقابة الإدارية يتم تحريرها بعد المعاينات الميدانية للبناء أو العقار الوقفي.

فلإدارة تسعى من هذه المحاضرة إلى وضع حد للمخالفات التي تقع على العقار الوقفي يوجب حماية أخرى وهي حماية العقار الوقفي الفلاحي حيث له وظيفة اجتماعية وأهمية اقتصادية بعد العصب الأساسي للثروة العقارية في البلاد مهما كان صنفها القانوني.

لقصد حماية الصنف في العقارات من محاولة تغير وجهته الفلاحية قد جاءت المادة 36 من قانون التوجيه العقاري على أن" القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جدا أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة لتعمير، و يحدد القانون القيود التقنية و المالية التي يجب أن ترافق انجاز عملية التحويل حتما".[2]

بالنظر لهذه الحماية القانونية من المفترض أن يكون التعدي أمرا نادرا لكن ما يلاحظ في الحقيقة أنه أصبح أمرا كثيرا ما يقع وفي بعض الأحيان يكون التعدي صادر في الإدارة نفسها، فقد جرت العديد من التجاوزات ولم تحرك الهيئات المكلفة ساكنا فلم يبقى للمتضررين اللجوء إلى القضاء فهو يعد من الوسائل الحماية.

[1]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.ص.77،78.

[2]– المرجع نفسه، ص.ص. 79،80.

الفرع السادس : الحماية القضائية للملك الوقفي.

للقضاء أهمية كبيرة في حماية الأملاك الوقفية. حيث قرر في العديد من الأحكام والقرارات عدم جواز التعدي على الملك الوقفي، كما واجه العديد من المشاكل التي يعاني منها الوقف وعمل على الحماية المدينة والجزائية وغيرها من الحمايات التي سبق التعرض إليها. أصدر أحكام تعاقب كل تعدي بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات المذكورة سابقا وبذلك فإن الموقوف عليها يملك حق الانتفاع بالعين، ولا يمكن حرمانه هذا الحق من صاحبه كما حرم بإبطاله بأي طريقة ما دام أسس على طرق سلمية.[1]

[1]–فنطازي خير الدين، المرجع السابق، ص.ص.81،82.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال الفصل الثاني ندرك أن هناك الكثير من الطرق التي تمكننا من الوصول إلى الأملاك الوقفية بالاستناد والرجوع للجهات المعنية التي لها علاقة بالأملاك الوقفية. فنظرا للقيمة التي تتمتع بها الأملاك العقارية الوقفية سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية فقد أولت السلطة العامة في الدولة أهمية بالغة لاسترجاع هذه الأملاك المعتدى عليها سواء كان اعتداء قانوني أو مادي وسخرت لذلك كل الوسائل القانونية بغية تحقيق هذا الهدف وفي إطار حماية الأملاك الوقفية من قبل الجهات المختصة قانون ضد كل أشكال الاستهلاك ثم تكتشف الجهود كبيرة لبلوغ هذه الغاية.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة المختصرة نحاول استخراج جملة من النتائج لتشخيص حالة الوقت في التشريع الجزائري نظرا للإهمال واللامبالاة والاستيلاء الكبير الذي مرت به الأملاك الوقفية ما أدى بالضرورة البحث عن كل ملك وقفي قد جهل وتسليط الضوء على الحماية واسترجاع ما ضاع ونهب قدر الإمكان فذلك بإلحاق عقوبات وجزاءات للأشخاص الذين يخالفون النظام القانوني للوقف أو يتعدوا عليه ومن خلال دراستنا المتواضعة توصلنا إلى النتائج التالية:

-إن المشرع الجزائري اعتمد أحكام الوقف من الشريعة الإسلامية باعتبار الوقف نظاما إسلاميا خالصا.

-تعددت التعريفات المتعلقة بالوقف خاصة على مستوى الساحة الفقهية، فقد اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة المالكية، والحنفية، والشافعية، الحنابلة في تعريف الوقف، خاصة مسألة التأبيد أين كان المشرع الجزائري تائها وسط الجدل الذي دار بينهم

-إن الوقف لا يعتبر ملكية عامة ولا ملكية خاصة بل هو ملكية مستقلة في حد ذاتها ويتمتع بالشخصية المعنوية.

-عمل المشرع الجزائري إلى وضع مفهوم شامل للوقف بتحديد من تحديد طبيعة القانونية وبيان نوعية الوقف العام والخاص لما تم التفصيل في تحديد أركانه بوصفه عقدا والمتمثل في الواقف محل الوقف طبيعة الوقف الموقوف عليه.

-للوقف خصائص تميزه عن غيره من التبرعات المشابهة له وله أربعة أركان الواقف – الموقوف عليه – الصيغة – المحل.

-تضمن كل ركن من أركانه شروط خاصة بها، فقد اشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين المراد وقفها وأهليته للقيام بذلك على إلا يكون محجوزا عليه لسفه أو دين. كما منح للواقف ما يعرف بالاشتراطات العشرة. أما ركن الموقوف عليه فلا يصح إلا بتوافر مجموعة من الشروط أهمها أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر لا تنقطع، معلومة، وأهلية الموقوف عليه للتملك ووجوب احترامه لأحكام الوقف شروطه، إما الصيغة فقد اشترك أن تكون مقترنة بشروط صحيحة منجزة، إلا تدل على التأقيت، أما المحل فيشترط أن يكون مالا منقولا وأن يكون معلوما ومعينا إلى جانب كونه مشروعا،أن يكون فرزا.

-رغم تشابه الوقف مع غيره من العقود التبرعية كالهبة والوصية إلا أنه يختلف معهم في عدة نقاط.

-يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها ويشترط في المال المحبوس أن يكون مملوكا للواقف معين خالي من كل نزاع

-إن الوقف عقد لازم هو ما يلاءم صفة التأديب وقد أحسن المشرع الجزائري باشتراطه الشكلية لصحة عقد الوقف ذلك حتى تكون فرصة للواقف في التأني والتفكير وحماية للوقف وللمستحقين من الورثة الدائنين.

-عالج المشرع أحكام الوقف حيث خصه بقانون الأسرة الجزائري وفقا للأحكام الشريعة الإسلامية وكذا لقانون الأوقاف الذي يعتبر المرجع الأساسي في تنظيم الوقف.

-إن البحث عن الأملاك الوقفية يتم بالعديد من الوسائل والاتصال مع الجهات المعنية والوسائل القانونية حيث حاول المشرع الجزائري البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها من خلال إصدار قرارات بمراسم وأوامر إلا أنه يعد عمل غير موفق الأملاك الوقفية التي تم الاستيلاء عليها.

-وضع بعض القوانين لحماية الأملاك الوقفية.

وختاما لبحثنا الذي نأمل إننا وفقنا ولو بحد قليل في توضيح هذه المسألة التي عالجنا من خلالها طرق البحث والإجراءات التي يجب إتباعها لاسترجاع الأملاك الوقفية والحماية التي تحظى بها الأملاك الوقفية غير أننا لاحظنا من خلال استقرائنا البسيط إن هذه الأساليب لما تحققه من حماية إلا أنها تبقى قاصرة وعليه خرجنا بمجموعة من التوصيات ننجزها في النقاط التالية:

-ضرورة إنشاء مؤسسة خاصة بالأوقاف أي انتقال إدارة الأوقاف عن وزارة الشؤون الدينية وجعلها ديوان مستقل.

-التأكيد على الطابع المؤسساتي والخاص للوقف لتمييزه عن جميع التصرفات المشابهة له.

-العمل على إتمام استرجاع الأملاك الوقفية ومعالجة ملف الأراضي المؤممة بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 18/ 11/ 1971 المتعلق بالثورة الزراعية.

-فرض رقابة صارمة وتفعيل دورها عن طريق أجهزة متخصصة للحفاظ على سلامة الأملاك الوقفية من الإعتداء.

-تخصيص المشرع الجزائري للنصوص الجزائية مستقلة تحمل أوقاف من أي تعدي.

-العمل على تخصص باب في قانون العقوبات يتطرق إلى الأملاك الوقفية بشكل صريح ويتناول جميع التصرفات التي يمكن إدراجها ضمن الأملاك الوقفية.

- تشجيع رؤوس الأموال على الاهتمام بإقامة مشاريع وقفية عديدة في شتى المجالات.

-استغلال الإعلام الهادف في توعية الجمهور وتعريفه وتحسيسه بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية والاجتماعية والاقتصادية.

هذا ما استطعنا الوصول إليه بحمد الله وتوفيقه فإن أصبنا فهذا من فضل الله وحمده وإن أخطانا وجنبنا الصواب فذلك من أنفسنا وأخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وصحبه وسلم.

قائمة

المصادر والمراجع

- **القران الكريم.**

- **كتب السنة النبوية.**

. أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف.

. صحيح مسلم، شرح إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض، تحقيق يحي إسماعيل، ط1، مكتبة الرشد، دار الوفاء، مصر، 1988.

- **الكتب الفقهية.**

. ابن همام كمال الدين، شرح فتح القدير، د.ط، دار إحياء التراث العربي.

. أحمد محمود الشافعي، الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، 2000.

. وهيبة الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1996.

- **المعاجم.**

. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب; تحرير عامر أحمد حيدر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1426هـ/2005م.

. الرازي أبي الحسن بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة ; تحرير شهاب الدين أبو عمر، ط1، دار الفكر، 1994م.

. جرجس جرجس، مراجعة القاضي أنطوان الناشف، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، لبنان،1996.

- **الكتب.**

. ابن قدامة المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان، المغني ويليه الشرح الكبير، ط2، دار الكتاب العربي، مصر، 1928.

. ابن همام كمال الدين، شرح فتح القدير، د.ط، دار إحياء التراث العربي.

. أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

. أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000.

. بلميلود محمد الأمين، الحماية المدنية والجنائية للأملاك الوقفية، ط1، دار الأيام، الأردن، 2019.

. بوضياف عبد الرازق بن عمار، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، د.ط، دار الهدى، 2010.

. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف، ط2، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009.

. رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004.

. زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون، د.ط، دار النهضة العربية، 1388هـ/1969م.

. شامه إسماعيل، النظم القانونية للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2004.

. شيخ ميلود عمار مهري، تقريرات وملاحظات على مدونة الأحوال الشخصية الجزائرية، دار البيت، الجزائر، 1984.

. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: الهبة لشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، د.ط ، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الجلي الحقوقية، ط3، بيروت لبنان، سنة1418هـ/1997م.

. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط1، دار النفائس، 2008.

. عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف في العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، د.ط، دار مجموعه التراث، الجزائر.

. قحف منذر،الوقف الإسلامي تطوره إرادته– تنميته، ط2، دار الفكر، سوريا، 2006.

. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، د ط، دار الهدى، الجزائر، 1991.

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

. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، دار الجامعية لطباعة والنشر، لبنان، 1998.

. مراد عزاز، عثمانية عبد الرزاق، الوقف فقها تشريعا وقضاءا، ط1، دار البلاغ، الجزائر، 2001.

. مشرنن خير الدين، الإدارة المركزية للأوقاف العامة في الجزائر من التأصيل الفقهي إلى الاعتبارات القانونية، د.ط، دار خلدونية، الجزائر، 2016.

. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، د.ط، دار الفكر.

. يحي أبو زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب ; تحرير محمد تامر، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،2001.

- **المذكرات و الرسائل العلمية.**
- **مذكرات الدكتوراه.**

. أحمد بوزيان، مقاصد التشريع نظام الوقف ودوره في تنمية الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران، 2015/ 2016.

. زردوم صورية، الآليات القانونية لإدارة الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الحاج لخضر، الجزائر، 2017.

. ماجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

. نادية أركام، المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016.

. نور الهدى زكية دريسي، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2019/2018.

- **مذكرات الماجستير.**

. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2012/2011.

. زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، كلية الحقوق قسم العلوم القانوني، 2010/2009.

. سابب جمعي، ناجعة الاليات القانونية في حماية الوقف العام و استرجاعه في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير, قسم الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016.

. عواطف عباد، استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2008/ 2007.

. فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2006.

- **المقالات العلمية.**

. الخيرو عبد القادر، الشخصية الاعتبارية للوقف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية اقتصادية، ع 02، المركز الجامعي، تمنراست الجزائر، 2012.

. ريحي تبون فاطمة الزهراء، جرد الأملاك الوقفية واسترجاعها في القانون الجزائري، مجلة آنسة للبحوث والدراسات، المجلد 11، ع 2، جامعة زيان عاشور الجلفة.

. زغلامي حسيبة، خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية و السياسية، المجلد 6، ع 2، 2021.

. شريف بن عقون، الوقف في التشريعات الجزائرية، مجلة الموتق، ع 7، 2002.

. عبدلي أمينة، إثبات واسترجاع الأملاك العقارية الوقفية، مجله البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد1، ع 1، جامعة جيلالي بو نعامة خميس مليانة، 2018.

. عمار بوضياف، محمد كنازة، الطرق القانونية لإنشاء و تكوين مجلة الفقه والقانون، ع13، 2013.

- **المحاضرات.**

. دلالي جيلالي، محاضرات في قانون الأوقاف مطبوعة الدروس القادسية طلبة السنة الثانية ماستر تخصص الأحوال الشخصية، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبه بن بوعلي، شلف الجزائر، 2007/06/20.

- **القوانين و الأوامر.**

. القانون رقم 157/62 المؤرخ في 12/31/ 1962.

. الأمر 62/ 20 مؤرخ في 06 ماي 1966 الذي ضم بموجب الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى ملكية الدولة.

. الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر، ع 97، بتاريخ 30 نوفمبر 1971.

. الأمر رقم 74/ 26 مؤرخ في 20/ 02/ 1974 يتضمن احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج.ر، ع 19صادره في 05/ 03/ 1974 معدل ومتمم.

.الأمر الرقم 01/85 المؤرخ في 18 أوت 1985 المحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وتسويتها.

. قانون التوجيه العقاري رقم 90/ 21 المؤرخ في 18/ 11 / 1990 ج.ر الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990،ع 99.

.الأمر رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر،ع 49 لسنة 1990.

. القانون رقم 10/91 المؤرخ 12 شوال 1422/ 27 افريل 1991، المعدل والمتمم، المتضمن قانون الأوقاف، ج.ر، ع21، بتاريخ 08 ماي 1991.

. القانون رقم 90/ 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1940 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95/ 26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

- **المراسيم.**

.المرسوم التنفيذي رقم 64-283 المؤرخ في 07 أكتوبر المتضمن الأملاك المحبسة العامة، ج.ر، رقم 77.

.المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري، ج.ر، ع 30، السنة المؤرخة في 13 أفريل 1976.

. المرسوم رقم 83/ 352 مؤرخ في 21 ماي 1983 يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر، ع 21 الصادر في 24/ 05/ 1983 معدل و متمم.

. المرسوم رقم 85/ 212 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد شروط تسويه أوضاع الذين يشتغلون فعل أراضي عمومية أو خاصة، كانت محل عقود أو مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك والسكن، ج.ر، ع 34 صادره في 18/ 08/ 1985.

. المرسوم التنظيمي رقم 96/ 119 مؤرخ في 6 ابريل 1996، ج.ر، رقم 22 مؤرخه في 10 ابريل 1996 يحدد كيفيه تطبيق المادة 150 من الأمر رقم 95/ 26 المعدل والمتمم لقانون 90/ 25 متضمن التوجيه العقاري.

. المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

.المرسوم الرئاسي رقم 01-107 المؤرخ في 26 أبريل 2001 المتضمن الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 08 نوفمبر 2000، بيروت لبنان، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية.

- **القرارات.**

. القرار الوزاري المشترك رقم 11 المؤرخ في14 جانفي1992 بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة المتضمن تحديد كيفية تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف فيما يخص الأراضي المؤممة في إطار قانون الثورة الزراعية.

. قرار المحكمة العليا رقم 310-157 المؤرخ في 1997/07/16.

. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/11/23 تحت رقم 96675، الاجتهاد القضائي بغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

- **التعليمات.**

. التعليمة رقم 02/96 المؤرخة في 17 جويلية 1996 المتضمنة الالتزام بإرسال التقارير المالية.

. التعليمة رقم201/10 المؤرخة في 23 مارس المتضمنة إعداد جرد عام للمساجد.

. التعليمة الوزارية المؤرخة في 01 مارس 2011 الصادرة من المفتشين العامة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف موجهه لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات.

- **المذكرات الوزارية.**

. المذكرة الوزارية رقم35 المؤرخة في23 أكتوبر1994 والمتضمنة كيفية البحث عن الأملاك الوقفية.

. المذكرة رقم01/97 المؤرخة في 05 جانفي1997 المتضمنة توجيهات تنظيميه للإدارة الأوقاف وكيفيه مسك وتنظيم ملفات الأملاك الوقفي.

. المذكرة رقم 680 المؤرخة في 02 نوفمبر 2010 المتضمنة تعريف لبعض المصطلحات الخاصة بالوقف المعروف والوقف المجهول والتسوية القانونية لها.

. المذكرة الوزارية 34 المؤرخة في 8 جانفي 2012 المتضمنة الاتفاقية مع الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

- **المناشير الوزارية.**

. المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الثورة الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة رقم 11 بتاريخ 1992/01/06المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.

الفهرس:

الشكر والعرفان أ

الإهداء ب

الإهداء ج

قائمة أهم المختصرات د

مـقدمــة 1

الفصل الأول: ماهية الأملاك الوقفية

تمهيد: 8

المبحث الأول: مفهوم الوقف. 9

المطلب الأول: تعريف الوقف. 9

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي للوقف. 9

الفرع الثاني: علاقة التعريف اللغوي بالتعريف الاصطلاحي. 13

الفرع الثالث: مشروعية الوقف. 13

الفرع الرابع: تعريف الوقف في القانون الجزائري. 15

الفرع الخامس: طبيعة الوقف. 16

المطلب الثاني : خصائص الوقف وأنواعه. 17

الفرع الأول: خصائص الوقف. 17

الفرع الثاني: أنواع الوقف. 23

الفرع الثالث: تمييز الوقف عن غيره من العقود التبرعية. 26

المبحث الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه. 30

المطلب الأول: أركان الوقف. 30

الفرع الأول: الواقف. 30

الفرع الثاني: الموقوف عليه. 33

الفرع الثالث: محل الوقف. 36

الفرع الرابع: الصيغة. 38

المطلب الثاني: شروط نفاذ الوقف. 44

الفرع الأول: الرسمية. 44

الفرع االثاني: التسجيل. 44

الفرع الثالث: الإشهار. 45

خلاصة الفصل الأول: 46

الفصل الثاني طرق البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها وحمايتها

تمهيد: 48

المبحث الأول: طرق البحث عن الأملاك الوقفية. 49

المطلب الأول: مراحل البحث عن الأملاك الوقفية. 49

الفرع الأول: مرحلة البحث عن الوثائق الوقفية. 50

الفرع الثاني: مرحله المعاينة الميدانية. 51

الفرع الثالث: مرحلة التحقيق. 51

المطلب الثاني: مصادر وثائق الأملاك الوقفية. 51

الفرع الأول: مصالح أملاك الدولة والمحافظة العقارية. 52

الفرع الثاني: المحاكم والمجالس القضائية والفرق الجهوية للموثقين. 52

الفرع الثالث: مصالح وزارة الفلاحة. 53

المبحث الثاني: استرجاع الأملاك الوقفية و حمايتها. 59

المطلب الأول: استرجاع الأملاك الوقفية. 59

الفرع الأول: استرجاع الأملاك العقارية الوقفية المؤممة. 60

أولا: بالنسبة للأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا عاما. 60

ثانيا: بالنسبة للأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا. 61

الفرع الثاني:استرجاع الأملاك الوقفية التي ألت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور. 63

الفرع الثالث:استرجاع الأملاك المستولى عليها من طرف أشخاص طبيعيين او معنويين. 63

الفرع الرابع:شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة. 64

الفرع الخامس:إجراءات الاسترجاع. 65

الفرع السادس: أثار استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين. 66

المطلب الثاني: حماية الأملاك الوقفية. 67

الفرع الأول: الحماية في القانون المدني. 67

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للملك الوقفي. 67

الفرع الثالث: حماية الوقف من خلال قانون التوجيه العقاري. 68

الفرع الرابع: حماية الوقف من خلال قانون الأوقاف. 68

الفرع الخامس: الحماية الإدارية للوقف. 69

الفرع السادس: الحماية القضائية للملك الوقفي: 70

خلاصة الفصل الثاني: 71

الخاتمة: 72

قائمة المراجع والمصادر: 76

ملـخص

تعتبر الأملاك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود بالنفع على العباد والبلاد وذلك بالنظر لدورها الفعال في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية. سبق وعرفنا نظام الوقف انه نظام مالي يستمد جذوره من الشريعة الإسلامية، شأنه شأن باقي العقارات عرفت تطورا وصولا للوقف الحالي. فهو يهدف إلى حبس المال على وجه التملك و التصدق بالخيرات، حيث له عدة خصائص ميزته عن باقي العقود التبرعية الأخرى و له بعض أوجه التشابه. فهو تصرف خيري ينقسم لوقف خاص ووقف عام وآخر مشترك. وليكون هذا الوقف صحيحا لا بد من توافر كافة أركانه. حيت يتبين من دراسة هذا الموضوع أن الأملاك الوقفية تعرضت للعديد من الانتهاكات مما جعلتها عرضتا للضياع فهناك طرق للبحث عنها بالاتصال بالمصالح المعنية، فنظرا لأهمية الأملاك الوقفية قد أولت السلطة العامة آليات قانونية لاسترجاع الأملاك الوقفية المنهوبة، وفي إطار حماية هذه الأملاك تم بدل جهود لبلوغ هذه الغاية لكن يتبين من الدراسة أن التنظيم القانوني الحالي لا يحتوي على قواعد قادرة على توفير الحماية القانونية اللازمة، كما أن القواعد القانونية التي جاء بها قانون الأوقاف جاءت غير شاملة لكافة المسائل.

الكلمات المفتاحية: الأملاك الوقفية، استرجاع الأوقاف، الحماية القانونية، قانون الأوقاف.

Summary :

Properties are considered charitable projects and good deeds that benefit the people and the country, in view of its effective role in achieving social and economic development. It aims at money on the face of ownership and charity, as it has several characteristics that distinguish it from the rest of the other donation contracts, and it has some similarities. In order for this endowment to be valid, all its elements must be available, as it is clear from the study of this subject that the endowment properties were subjected to many violations, which made them vulnerable to loss. Within the framework of protecting these properties, efforts have been made to achieve this goal, but it is clear from the study that the current legal regulation does not contain rules capable of providing the necessary legal protection, and that the legal rules provided by the Awqaf Law are not comprehensive for all issues.