جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

# الحماية المدنية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين:
- كعور مريم
- مقراني أمينة

تحت إشراف الدكتور:
د/ الصادق ضريفي

**لجنة المناقشة**

الاستاذ(ة).....رَئيسًا

د/ ضريفي الصادق.....مُشرفًا ومقررًا

الأستاذ(ة).....مُمتحنًا

**السنة الجامعية**

2021/2020

# شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

بأسمى عبارات الشكر والعرفان نتقدم بالشكر الخاص إلى أستاذنا المشرف الدكتور/ ضريفي الصادق على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل مساعداته وتوجيهاته التي قدمها لنا طول فترة إعداد هذا البحث.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث.

ولنا أن نتقدم أيضا بالشكر الجزيل إلى جميع من ساعدونا في انجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد.

# اهداء

الى الوالدين الكريمين

اعترافا بفضلهما

والى عائلتي فردا فردا

الى ابني الحبيب

الى زوجي العزيز

أمينة

# إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع وكلي فخر واعتزاز أنني من طلبة العلم إلى:

**أمي حبيبتي الغالية** من أحسنت تربيتنا وغرست فينا القيم والأخلاق الطيبة, **زوجي العزيز الغالي** الذي كان السند الأول حفظه الله من شجعني ودعمني.

أخواتي الحبيبات وتوائم روحي.

**مريم**

## قائمة بأهم المختصرات

جزء..... ج

الجريدة الرسمية ..... ج ر

رقم..... ر

الصفحة..... ص

الطبعة..... ط

العدد..... ع

المجلة القضائية ..... م ج

المرسوم التنفيذي..... م ت

# مقدمة

إن الوقف نظام إسلامي ظهر مع الإسلام وتطور عبر مراحل تطور المجتمع الإسلامي باختلاف مذاهبه، لان جل أحكامه اجتهادية لعدم وجود تصريح عام بها في كتاب الله وسنة رسوله، ويعتبر بذلك من أهم خصائص الإسلام ومميزات نظامه العام وسمات حضارته الرائدة لما يمثله من أهمية خاصة في النسيج الاجتماعي والاقتصادي بما يضمن تنفيذ قوانين التكافل الاجتماعي على وجه يحقق العدالة الاجتماعية التي تعتبر من صلب النظام الإسلامي الاجتماعي.

فالشريعة الإسلامية تحث على فعل الخير والإنفاق في سبيل الله ومن ذلك توقيف الأموال وتحبيسها على أبواب البر و الإحسان، ومن هنا فان الوقف يعد من الصدقات الجارية في حياة المتصدق وبعد مماته ينتشر خيرها، وقد عرف الوقف منذ بداية ظهور الدولة الإسلامية ويعود الفضل في وجوده إلى تعاليم الإسلام وأحكام شريعته، حيث أن له دور فعال في عملية التطور والنمو الاقتصادي والاجتماعي في مختلف العصور الإسلامية، إذ يتضمن جوانب تعبدية كثيرة ويرجع تطور نظامه في الإسلام إلى اجتهادات الفقهاء، وبذلك جاءت أحكام الوقف في أغلبها اجتهادية كون أحكامه أصلا لم تثبت في القران الكريم وإنما ثبتت في السنة النبوية بشكل إجمالي.

وقد دلت على مشروعيته العديد من النصوص العامة التي جاء بها القران الكريم وفصلته أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وعمل به الصحابة الكرام واجمعوا على مشروعيته، ومن تلك النصوص العامة في القران الكريم " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، وما تنفقوا من شيء فان الله به عليم "[1].

وللوقف دور في بناء المجتمعات وهو ليس حبسا للثروة وتجميدا لمواردها، و إنما تنمية وتفعيل لقواها، مما يستلزم حلولا فقهية وصيغا قانونية مناسبة حتى يستعيد مكانته التي تتلائم مع أهميته، وعلى الرغم من تلك الأهمية الكبيرة وفي ظل الضعف الذي أصاب الدول الإسلامية على غرار الجزائر، تعطل دورها وتعرضت ثروته للنهب والاستيلاء وذلك بمصادرة الأوقاف

[1] سورة آل عمران، الآية 92.

في محاولة للقضاء على الهوية الإسلامية، وبسبب غياب إطار قانوني ينظمها فقد طالها الإهمال فترة طويلة، بعدها وعلى غرار الدول الإسلامية الأخرى اتجهت الجزائر إلى الاهتمام بالملكية الوقفية بالاعتراف بها كإطار قانوني للتنازل عن الملكية إلى جانب الملكية العامة والخاصة، وعليه صدر القانون رقم 10/91[1]، الذي يحدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وهو ما يعكس الرغبة الجادة في النهوض بها والمحافظة عليها.

**أهمية موضوع البحث:**

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن الوضعية القانونية التي تنظم هذا الصنف من الملكية ينعكس على تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المرجوة منها، فعلى قدر الأهمية والحماية المدنية الكفيلة بحماية ما يوجد من ثروة وقفية والتشجيع على إنشاء المزيد منها، هو ما من شانه توسيع رصيد الأملاك الوقفية كثروة وطنية قادرة على تلبية المزيد من الاحتياجات المتجددة للمجتمع.

**إشكالية البحث:**

أن أهمية موضوع البحث يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: **ما مدى قدرة التنظيم القانوني الحالي المتعلق بالأملاك الوقفية في الجزائر على حماية هذه الأملاك مدنيا ؟**

واعتمدنا في دراسة الموضوع على المنهج الوصفي، باعتباره الكافل للإلمام بجوانب الدراسة لأنه يبين مدلولها ومميزاتها وخصائصها وتمييزها عما يشبهها من مفاهيم، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص المتعلقة بالأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

[1] القانون المؤرخ في 27افريل سنة 1991 (الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 08 ماي 1991، ص690).

**أسباب اختيار الموضوع:**

من الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع بالذات هي:

الدوافع الشخصية:

أن البحث في المواضيع المرتبطة بالأوقاف عموما شيق من وجهة نظرنا.

هذا الموضوع مرتبط ارتباطا وثيقا بتخصصنا قانون الأسرة.

الدوافع الموضوعية:

أن القوانين الخاصة بالأملاك الوقفية الموجودة حاليا لم توفر الحماية الكافية لها .

**صعوبات وعراقيل البحث:**

ضيق الوقت بحيث أن هذا الموضوع يحتاج إلى مدة أطول للتعمق فيه، وكذا انتشار فيروس كورونا – كوفيد 19– الذي فرض التعليم عن بعد والتباعد الاجتماعي وإغلاق المكتبات والمرافق الأخرى، إضافة إلى الحجر الصحي الذي حال دون تمكننا من التنقل إلى المكتبات للاطلاع على المراجع والمصادر المختلفة، قلة البحوث والمراجع المتعلقة بالحماية المدنية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

إن أي عمل علمي أو قانوني لابد من أن يرتكز على مخطط يبين أهم عناصر الدراسة وعليه تم تقسيم هذا العمل إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم الأملاك الوقفية ووسائل تكوينها أما الفصل الثاني تناولنا فيه التنظيم القانوني لحماية الأملاك الوقفية في مواجهة التعدي عليها.

# الفصل الأول:

## مفهوم الأملاك الوقفية ووسائل تكوينها

# الفصل الأول:

# مفهوم الأملاك الوقفية ووسائل تكوينها

يتضمن الفصل الأول من بحثنا هذا عرضا للإطار المفاهيمي والتاريخي للأملاك الوقفية، بحيث أنه لدراسة موضوع الحماية المدنية للأملاك الوقفية في الجزائر لابد من المرور على الإطار المفاهيمي و التاريخي ، بحيث سنعرج في المبحث الأول عن مفهوم الأملاك الوقفية وكذا التطور التاريخي للتنظيم الخاص بها في الجزائر بداية من مرحلة التواجد العثماني بالجزائر ويليها مرحلة الاحتلال الفرنسي وأخيرا مرحلة ما بعد الاستقلال إلى يومنا هذا، لمعرفة مراحل تطور هذه الأملاك عبر الزمن وكيف تأثرت عبره، ويشمل المبحث الثاني وسائل تكوين الأملاك الوقفية وهذا لمعرفة هذه الوسائل وتشجيع تفعيلها، وكذا الآثار المترتبة عن ذلك وهذا كنتيجة حتمية لتكوينه.

# المبحث الأول:

# ماهية الأملاك الوقفية

إذا كان التشجيع على إنشاء الملك الوقفي يكون بالدرجة الأولى بتحديد وضبط مفهومه الذي يتحقق به كنظام قانوني قائم بذاته( المطلب الأول)، بحيث تعتبر الخلفيات التاريخية من العوامل الأساسية التي لها بالغ الأثر في صياغة المحددات القانونية للتنظيم القانوني لفكرة ما، بما يعكس سلبا وإيجابا على تشكيل وتطور التنظيم القانوني لها( المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## مفهوم الأملاك الوقفية

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف ثم التعريف القانوني له في القانون الجزائري، ولما كان موضوع الدراسة هو الوقف فان المصطلح الذي سيعتمد في أغلب البحث هو الملك الوقفي والذي يتحدد مفهومه من خلال تعريفه اللغوي والاصطلاحي (الفرع الأول)، وتحديد مدلوله القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف

سنتناول من خلال هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف.

#### أولا: المدلول اللغوي للوقف

قال ابن فارس الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه، والوقف مصدر وقف ومنه: وقفت الدابة ووقفت الكلمة وقفا أما أوقف فهي لغة رديئة، والوقف هو: الحبس والتسبيل (أي حبس وتسبيل رقبة المنفعة ).

قال البعلي يقال: وقف الشيء وأوقفه وحبسه واحبسه وسبله كله بمعنى واحدة، والوقوف خلاف الجلوس وقف بالمكان وقفا ووقوفا فهو واقف ووقف الأرض على المساكين وقفا حبسها[1].

**ثانيا: المدلول الاصطلاحي للوقف**

هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة على بر أو قربة بحيث يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى، والمراد بالأصل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

وهو عند جمهور الفقهاء حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءا أو انتهاءا.

وقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه بناء على اختلاف آرائهم في لزومه وتابيده وملكيته، فقد عرفه المالكية بقولهم:هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف المرهون أو المؤجر وعرفه الشافعية بقولهم مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح والوقف لازم، وقال أبو حنيفة أن الوقف غير لازم وقيل رجع عن قوله هذا، والوقف مستحب لأنه من أفضل الأعمال التي يتقرب بها العبد إلى الله لعدم انقطاعه وكثرة الثواب عليه بتابيده.[2]

[1] منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2011، ص 42، 43.

[2] احمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، الطبعة الأولى ، مصر، 2008 ، ص 105 -106.

**الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف**

أول تعريف للوقف في القانون الجزائري هو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة[1]، على أن الوقف هو "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ".

كما ورد في نص المادة 31 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري[2] " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع بها فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ".

أما نص المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف[3]، عرفته على أنه " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير "، ومن ثم فان لفظ الوقف في القانون الجزائري جاء على معنيين، الأول بمعنى التصرف بالمنع والحبس أو عقد الوقف والثاني يطلق بمعنى اسم المفعول وهو الموقوف أو الملك الوقفي.[4]

---

[1]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 29، الصادر بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر ع 15، الصادرة في 2005/02/27.

[2]- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادرة بتاريخ 1990/11/18.

[3]- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/24 المتعلق بالأوقاف، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخة في 1991/05/08 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المتعلق بالأوقاف، ج ر ج ج عدد 29 مؤرخة في 2001/05/23.

[4] محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2006، ص 11.

## المطلب الثاني:

## التطور التاريخي للتنظيم القانوني الخاص به

يمكن تقسيم مراحل تطور التنظيم الخاص بالأملاك الوقفية في الجزائر إلى ثلاثة مراحل مهمة، المرحلة الأولى خلال العهد العثماني في الجزائر، والمرحلة الثانية خلال الاحتلال الفرنسي للجزائر، والمرحلة الثالثة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

### الفرع الأول: تنظيم الأوقاف في الجزائر خلال العهد العثماني

### أولا: أوضاع الأوقاف في الجزائر خلال العهد العثماني

نشا نظام الوقف الإسلامي الذي يستمد قوته من الشريعة الإسلامية مند الفتوحات الإسلامية التي شملت دول المغرب العربي الكبير، وبدخول العثمانيين إلى الجزائر وفي فترة حكمهم ازدهرت الأوقاف بشكل ملحوظ وازدهرت وهو ما دفعهم إلى الاهتمام بها وتسييرها، و عرفت الأوقاف في الجزائر كمؤسسة اجتماعية دينية عريقة في الفترة الإسلامية التي سبقت مجئ الأتراك إلى الحكم، واستمرت في الانتشار والتوسع طيلة الفترة العثمانية واكتسب أهمية كبيرة خاصة في أواخر العهد العثماني [1].

عرف الوقف الجزائري في أواخر العهد العثماني تطورا و نماءا في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية والجهادية، كما يلاحظ الانتشار الواسع للمؤسسات الوقفية الخيرية على مستوى كل الدوائر الإدارية التابعة للحكم العثماني ويعكس هذا النماء للوقف الجزائري الوثائق الوقفية المحفوظة في الأرشيف الوطني الجزائري حيث أحصيت به أكثر من 13583 وثيقة وقفية.

[1]– محمود احمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، جدة 1423، ص 32.

و لقد تميزت الفترة العثمانية بالجزائر بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد منذ أواخر القرن 15 وحتى مستهل القرن 19 وتزايدت حتى أصبحت الأوقاف تشكل نسبة كبيرة من الممتلكات الزراعية الحضرية منذ أواخر القرن 18. إن المؤسسة الوقفية الجزائرية قبيل الاستعمار الفرنسي عرفت توسعا كبيرا حتى أصبحت نسبة الممتلكات الوقفية أكثر من الخاصة فمثلا نسبة ممتلكات الوقف العمرانية والزراعية المحصاة بمدينة الجزائر داخل المدينة وخارجها كانت أكثر من الممتلكات الخاصة والنتيجة أن العدد الكبير من الأوقاف يعكس مدى انتشار الثقافة الوقفية لدى أفراد الأمة مما ترتب عنه قيام المؤسسة الوقفية بدورها الاجتماعي والاقتصادي سواء على مستوى الرعاية الاجتماعية أو صيانة المرافق العامة وترميمها وتسيير ممتلكات القصر والعجزة وغير ذلك من شؤون الحياة.[1]

**ثانيا : إدارة وتسيير الأوقاف في العهد العثماني**

بالنظر للانتشار الواسع للأملاك الوقفية، فقد أولى العثمانيون اهتماما واسعا لتسييرها فشكلوا لذلك جهازا منظما لتسيير الأملاك الوقفية التابعة للمؤسسات الدينية المختلفة[2].

**المجلس العلمي:** أسندت مهمة إدارة الأملاك الوقفية من الناحية الشرعية للقضاء ممثلا في المجلس العلمي، وهو الهيئة التي كانت تتولى الإشراف على الأملاك الوقفية ومراقبتها، حيث كان يتكون من المفتي الحنفي ورجال القضاء والأعيان ومسؤول الملك الوقفي، وكان انعقاد هذه الهيئة كل خميس بأحد محال الجامع الأعظم في إطار ممارسته لمهامه المتمثلة بشكل خاص في:

- الأمر والنهي في كل ما يتعلق بوضعية الأملاك الوقفية وحمايتها من التلف والضياع.

[1]– رمضان قنفوذ، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي، في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2015/2014، ص 11 و ص 14.

[2]– سعيدوني ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص 84–100.

- جمع الغلة السنوية من كراء أو استغلال العقارات الموقوفة وتوزيعها حسب إرادة الواقفين.
- إصدار الأحكام الشرعية التي تتماشى و مصلحة الأملاك الوقفية من كراء واستبدال وصيانة.
- التصرف في شؤون الأملاك الوقفية ومراقبة الموظفين القائمين عليها.

**الشيخ الناظر:** ويسمى أيضا بالوكيل العام أو المتولي وباعتباره أعلى سلطة في مؤسسة الوقف فانه يتم تعيينه غالبا من طرف الداي شخصيا بالنسبة للجزائر، بينما يتولى البايات تعيينه في باقي المقاطعات ويكون الشيخ الناظر ملزما في عمله بتطبيق قرارات المجلس العلمي الذي يعتبر بمثابة هيئة تشريعية، ومن مهامه الإشراف على أوجه الإنفاق وحفظ مصادر الأوقاف.

**مجموعة الوكلاء:** يتولى وكلاء الأوقاف الذين يأتون في الدرجة الثانية من السلم الإداري، مهام التسيير المباشر لمؤسسة الوقف وذلك بمساعدة الشواش أو حراس الأملاك الوقفية والعمال الموسميين وضابط الحسابات والقيم، وبحسب أهمية مؤسسة الأوقاف المسندة إليهم كانوا يختلفون في مسؤولياتهم، ولكون مؤسسة أوقاف الحرمين كانت هي اكبر المؤسسات فان ناظرها كان يعتبر من أكابر الموظفين الإداريين وبشكل عام كانوا يقومون في إطار مهامهم بجمع المحاصيل وقبض المداخيل [1].

**الفرع الثاني: أوضاع الأوقاف خلال فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر**

صادرت السلطات العسكرية الفرنسية كل الأملاك التابعة لبيت مال المسلمين التي سبق التطرق إليها بمجرد احتلالها للجزائر ابتداء من 05 جويلية 1830، حيث بدأت بمصادرة أملاك الدايات والبايات ثم تبعتها العقارات التابعة للوقف إلا القليل، ذلك أن المستعمر كان هدفه

[1]– مجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015– 2016، ص 43–44.

استيطاني بحت وتدفقت الأعداد الهائلة من المعمرين منذ السنوات الأولى من الاحتلال، والتي لابد من إعطائها أراضي تستغلها نظرا لعدم كفاية أو قناعة المعمرين بأراضي البايليك، فقد عمدت السلطات الاستعمارية إلى الاستيلاء على الأراضي بالجزائر، حيث وجد الأوقاف تتمتع بميزانية كبيرة وخاصة الأوقاف العامة ووقف الحرمين الشريفين ولتحقيق ذلك كان لابد من كسر نظام الوقف الذي كان سائدا في ظل النظام السابق البيان والذي كان سببا في الترابط والتكافل بين أفراد المجتمع، مصدر ثروة لهم فصنفوه على انه احد أهم العوائق التي يواجهونها[1].

**أولا: التدابير الأولية لمواجهة الأوقاف**

انه وتمهيدا للقضاء على الأوقاف الموجودة بالجزائر، سارع الاستعمار إلى إصدار عدة مراسيم وقرارات تهدف إلى رفع المناعة عن الأملاك المحبسة، وكان أول قرار أصدرته الإدارة الفرنسية بشان الأوقاف هو القرار الذي أصدره اللواء (اونشاف)– generale enchef– بتاريخ 08 سبتمبر 1830، الذي ينص على " للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان.....بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين ".

هذا ليعزز بعدها الوضع بقرار ثاني من طرف الحاكم كلوزال – clauzel– بتاريخ 07 ديسمبر 1830 الهدف منه هو تمكين الأوروبيين من امتلاك الأراضي دون قيد أو شرط وهو الأمر الذي استنكره الحاكم الجديد بيرتيزان – berthizene– في فيفري 1831، فقرر إلغاء القرار الصادر في 07 ديسمبر 1830 وسعى إلى إرجاع الأوقاف إلى أصحابها لكنه تلقى معارضة كبيرة من الإدارة الفرنسية وتم استخلافه بحاكم آخر مكانه في أواخر 1831 ليعاد من جديد طرح الفكرة التي طرحها بيرتيزان من طرف السيد بلوندال في 08 جانفي 1935، ولكن

[1]– فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2006–2007، ص 94.

جاء في هذا المشروع "بقاء الأوقاف تحت حماية الحكومة الفرنسية "، وبهذا هيأت الإدارة الفرنسية للتدخل في تسيير الأوقاف وذلك بعد أن هيأت له أرضية من المراسيم والقرارات، وبهذا أصبحت المؤسسات تسير من طرف إدارة مختلطة حيث لازال الموظفون المسلمون محتفظين بجزء من صلاحياتهم وذلك ببقائها خاضعة للمراقبة من طرف الإدارة المالية، ففي هذه المرحلة بالذات ركز الاستعمار على ثلاثة نقاط:

- استيلاء الجيش على اكبر قدر من المباني والبساتين الموقوفة لحساب المساجد ولحساب الحرمين الشريفين حيث عمد المستعمر إلى تحويل وجهة المباني والمساجد إلى مراكز للجيش وصيدليات ومستشفيات.

- محاولة إسناد تسيير الأوقاف إلى وكلاء غير صالحين مما أضر بالمؤسسة الوقفية أضرارا كبيرة نتيجة التصرفات الخطيرة الصادرة من الوكلاء من اختلاسات والتصرف في بعض الأوقاف بالبيع....الخ، ما جعلها أسبابا تتمسك الإدارة الفرنسية بها للتدخل أكثر فأكثر لتسيير الأوقاف.

- تدخل المصالح المالية للإدارة الفرنسية في تسيير المؤسسات الوقفية، وذلك بعد أن اشتكى رجال الدين من التصرفات اللامشروعة التي يقوم بها الوكلاء وتدخل المصالح المالية، في هذه المرحلة لم يكن لتنظيم ومراقبة المداخيل الوقفية، بقدر ما هو سعي من الإدارة الفرنسية للاطلاع أكثر على حقيقة مداخيل الأملاك الوقفية ورصد عددها وطبيعتها في الجزائر[1].

**ثانيا: السيطرة النهائية على الأوقاف**

وبالنظر لما حققه المخطط العام من نجاح فقد فتح المجال لكي تطلق يد السلطات الفرنسية في رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية، حيث توالت المراسيم والقرارات التي أكدت

[1]– فنطازي خير الدين، مرجع سابق، ص 96-97.

بشكل صريح النية المبيتة للسلطات الفرنسية في تصفية الأملاك الوقفية والاستيلاء عليها ومن أهم تلك المراسيم والقرارات:

القرار المؤرخ في 01 أكتوبر 1844 برفع الحصانة بصورة صريحة ونهائية عن الأملاك الوقفية، وبموجبه تم إخضاع الأملاك الوقفية لأحكام المعاملات التي تجري عن الأملاك العقارية، الأمر الذي سمح للأوروبيين بالاستيلاء على الكثير من الأراضي الوقفية والتي كانت تشكل نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى [1]، إلا أن هذا القرار كان مصيره الفشل لتعذر تطبيقه في جميع أقاليم الجزائر، فصدر المرسوم المؤرخ في 30 أكتوبر 1858 الذي جاء ليوسع الصلاحيات المنصوص عليها في القرار السابق ليخضع جميع الأملاك الوقفية لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا ويسمح حتى لليهود بامتلاك الأملاك الوقفية.[2]

قانون 26 جويلية 1873 المعروف بمشروع "ورنيي" والذي استهدف فرنسة وتصفية أوقاف المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوروبي في الجزائر، حيث جاء في المادة الأولى من هذا القانون " إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي "، فموجب هذا القانون نجحت السلطات الفرنسية في تحقيق مخططها الاستعماري الشامل الذي يهدف إلى فرنسة الجزائر، إذ بموجبه تم إلغاء كل القوانين والأعراف الجزائرية التي كانت تحكم المعاملات في الجزائر وبطلان كل الحقوق الناتجة عنها، وبذلك تمت تصفية الأملاك الوقفية نهائيا وإلغاء تصنيف الملكية الوقفية من بين تصنيفات الملكية في النظام القانوني الفرنسي، مما فتح الباب

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

[2]– المرجع نفسه، ص 106.

على مصراعيه للاستيلاء على الأملاك الوقفية وتحول الرصيد الهائل منها إلى ملكية المعمرين واليهود وملكية الدولة.[1]

**الفرع الثالث: أوضاع الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال**

غداة الاستقلال ونظرا لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة، الاقتصادية السياسية والاجتماعية مدد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية وذلك بموجب القانون الصادر في 62/12/31 حيث أكدت المادة الثانية منه ما يلي " تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية ".[2]

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية وباقتراح من وزير الأوقاف في تلك الحقبة تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها وذلك بموجب المرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة [3]، يحتوي هذا القانون على احدي عشرة مادة قسمت بموجبها الأملاك الحبسية إلى نوعين الاحباس العامة والاحباس الخاصة، لكنه لم يعرف التطبيق الميداني فبقى على حاله. [4] وعلى الرغم من المواد الإحدى عشر التي جاء بها المرسوم السابق إلا انه جاء خاليا من أحكام جادة وقادرة على استيعاب الوضعية التي آلت إليها الأملاك الوقفية والنهوض بها، وهو ما جعله بلا قيمة عملية ولم يتم

[1]– عبد المالك احمد علي، المنظومة العقارية في الجزائر، محاضرة ملقاة في إطار أعمال دورة الأوقاف الإسلامية في الجزائر، 1999، ص30.

[2]– بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2014/2013، ص 27.

[3]– المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، المتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة، ج ر ع 35، المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

[4]– محمود احمد مهدي، مرجع سابق، ص 34.

العمل به وبصدور الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08المتضمن الثورة الزراعية، تم بموجبه إدماج الأراضي الوقفية الزراعية الو المعدة للزراعة ضمن صندوق الثورة الزراعية.[1]

وبموجب هذا القانون فقد تم الاستيلاء على الكثير من الأملاك الوقفية وهو ما أثر سلبا على عملية إثباتها واكتشاف معالمها واسترجاعها فيما بعد.[2]

واستمرت وضعية الأملاك الوقفية على ما هي عليه حتى صدور قانون الأسرة رقم 11/84، الصادر بتاريخ 09 جوان 1984، الذي تضمن في الفصل الرابع منه والخاص بالتبرعات على بعض الأحكام القانونية للوقف، هذا الأخير الذي عرفه قانون الأسرة بأنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " ويمكن القول بصفة عامة بصدد هذا القانون انه لم يفصل بوضوح ويبين بجلاء النظام القانوني والإداري للوقف مكتفيا بالاقتصار على بعض الأحكام الفقهية.[3]

ويتضح أن المشرع الجزائري بوضعه هذه الأحكام المختصرة للوقف في قانون الأسرة الجزائري، كان تمهيدا لإعادة النظر في نظام الوقف وإعادته إلى ما كان عليه، كما انه اكتفى بوضع القواعد العامة للوقف دون التطرق لكثير من المسائل الخاصة، والمتعلقة بتسيير الوقف ونظارته أو استغلاله ..الخ.[4]

بصدور دستور 23 فيفري 1989 تم تكريس الاعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها، وذلك من خلال المادة 49 منه وقد تعززت وضعية الأوقاف بصدور القانون رقم 90/20 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري والذي اعاد الاعتبار الى للملكية العقارية بما فيها

[1]– رمول خالد، مرجع سابق، ص 20– 21.
[2]– كنازة محمد، مرجع سابق، ص 59.
[3]– رمضان قنفوذ، مرجع سابق ، ص 36.
[4]– فنطاوي خير الدين، مرجع سابق، ص 104.

الوقفية، والذي بدوره عمل على استرجاع الاراضي للمستحقين الاصليين لاراضيهم المؤسسة في اطار الثورة الزراعية.[1]

وقد تجسد فعلا التنظيم الخاص للأملاك الوقفية بموجب القانون 11/91 المتعلق بالأوقاف، الذي يعتبر بداية نهضة حقيقية للملكية الوقفية حيث وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون التي جاء فيها " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها "، وقد تم التأكيد بموجب هذا القانون على مسالتين أساسيتين: الأولى تتعلق بما ورد في نص المادة الثانية منه بنصها على "ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"، فالوقف يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها، كما أن المادة 27 من نفس القانون نصت على "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه "، مما يفهم منه أن التنظيم القانوني لأحكام الوقف الإسلامي ينبغي ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وإلا فالأولوية لأحكام الشريعة الإسلامية، أما المسالة الثانية فتتعلق بما تم التأكيد عليه بموجب المادة 38 منه من التراجع عن فكرة تأميم الأملاك الوقفية والنص على ضرورة استرجاعها. لاحقا تم إصدار المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفيات ذلك، تطبيقا لنص المادة 26 من قانون الأوقاف 10/91 التي نصت على أن تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك يكون عن طريق تنظيم خاص.

وبصدور القانون رقم 07/01، هذا القانون الذي يعتبر معدلا ومتمما لقانون الأوقاف 10/91 وهو من الأهمية بما كان حيث تناول تنظيم مسائل تنمية وتثمير الأوقاف في الجزائر مما يدل على توجه الدولة للاهتمام أكثر بالوقف وبدوره في بناء التكافل الاجتماعي وبخاصة انه اشتمل على في مواده صراحة الدعوة إلى استثمار الوقف وتنميته على كل المستويات

[1]– عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 9، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000، ص 40.

الاستثمارية المتاحة كعقد المزارعة أو المقاولة وغير ذلك من المجالات الاستثمارية الموافقة للغرض من إنشاء الوقف مع مراعاة مقاصد الشرعية في مجال الوقف.[1]

وعلى هذا يعتبر قانون الاوقاف10/91، المرجع الأساسي في تنظيم الملكية الوقفية في القانون الجزائري، والانطلاقة الفعلية لتجسيد الاعتراف بالوجود القانوني لهذا الصنف من الملكية.

[1]– رمضان قنفوذ، مرجع سابق، ص رقم 41.

# المبحث الثاني:

# طرق تكوين الملك الوقفي والآثار المترتبة عن تكوينه

طرق تكوين الملك الوقفي هي الأدوات القانونية التي تنشا الملك الوقفي، والمشرع الجزائري اهتم بتنظيم الوقف كتصرف قانوني لإنشاء الملك الوقفي، إذ اعتبره الوسيلة الأصلية في تكوينه، لكن بمرور الأملاك الوقفية على فترات زمنية صعبة نتج عنه تحديد وسائل قانونية أخرى من شانها المساهمة في تكوينه وعليه سنتعرض لتلك الوسائل في المطلب الأول والآثار المترتبة عن تكوينه في المطلب الثاني.

## المطلب الأول:

## طرق تكوين الملك الوقفي

يعتبر الوقف هو التصرف القانوني الأصلي في تكوين الأملاك الوقفية، ولكنه ليس الوحيد فهناك إضافة له وسائل أخرى سنتناولها في هذا المطلب بفرعيه.

### الفرع الأول: التصرف بالوقف كأصل لتكوين الملك الوقفي

في إطار تحديد مفهوم الوقف كوسيلة ينظمها القانون لإنشاء الملك الوقفي، لابد من التطرق إلى طبيعة هذا التصرف ( أولا)، ثم تحديد أركان هذا التصرف و شروطه (ثانيا).

#### أولا: طبيعة تصرف الوقف

لقد نص قانون الوقف صراحة في المادة 04 منه على أن " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة "، [1] حيث يظهر من خلال هذا النص عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تحديد طبيعة الوقف، مما قد يجعله يختلط في مفهومه مع بعض التصرفات

[1]– رمضان قنفوذ، مرجع سابق، ص 71.

الأخرى فالتصرف القانوني قد يتم بإرادتين فيسمى عقدا أو يتم بإرادة واحدة تصرفا بإرادة منفردة، وهو ما لم يعكسه النص السابق بشكل واضح.

وفي الفقه الإسلامي فان كل تصرف شرعي يترتب عليه التزام يعتبر عقدا، حيث يأخذ هذا الأخير معنيين عام وخاص، أما المعني الخاص للعقد فهو:" توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول"، بينما المعنى العام فهو "انه كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة " [1]، يدل على تأثر المشرع الجزائري بالمعنى الفقهي للعقد، فالذي قصده المشرع في تحديد طبيعة تصرف الوقف انه يعتبره عقدا بالمعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي أي باعتباره تصرفا يترتب عليه التزام بإرادة منفردة للواقف [2].

**ثانيا: أركان تصرف الوقف**

الركن هو كل ما يتوقف عليه الشيء ويقوم عليه وان للوقف كغيره من التصرفات الإدارية الأخرى أركان ينبغي توافرها فإذا أنشئت وفقا للشروط التي يتطلبها القانون ترتبت على هذا الوقف آثاره القانونية بحيث يصبح أطرافه خاضعين لقوة التصرف وما يرتبه من حقوق والتزامات، ما دامت قائمة هناك من حصر الوقف في ركن واحد وهو الصيغة الدالة عليه أو على إنشائه، وهذا انطلاقا من التفسير الذي أعطى للركن انه جزء من حقيقة الشيء [3]، وعند غير هؤلاء فهي أربع أركان يقوم عليها الوقف وما الصيغة إلا ركن من أربعة وهذا الرأي الأخير هو الذي يعبر عن موقف المشرع الجزائري بين هذه الآراء، حيث نص في المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي " أركان الوقف هي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه".

---

[1]– أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 201 – 212.

[2]– مجوج انتصار، مرجع سابق، ص 59.

[3]– رمول خالد، مرجع سابق، ص 71.

**الواقف:** إذن ينشئ بإرادته تصرفا قانونيا يجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قصد إنشاء حقوق عينية عليها لمن يعينه بإرادته على اعتبار أن الوقف قربة اختيارية يضعها فيمن يشاء وبالطريقة التي يختارها[1]، ولقد أتى المشرع الجزائري على ذكر الشروط التي اشترط توافرها فيه من خلال المادة 10 من القانون 10/91، حيث نص على ما يلي: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي: أن يكون مالكا للعين المارد وقفها، ملكا مطلقا، أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله [2]، غير محجور عليه لسفه آو دين "[3].

**محل الوقف:** هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف وثاني ركن نص عليه المشرع من خلال المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ولقد بين المشرع الجزائري طبيعة محل الوقف من خلال ما ورد في نص المادة 11 من نفس القانون، حيث صرح بأن العين قد تكون "عقارا أو منقولا أو منفعة ".

ومن شروط محل الوقف أن يكون معلوما محددا، ومفاد ذلك أن المشرع اشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف غير مجهول منها للنزاع ومعينا منافيا للجهالة، ولقد أكد على ذلك في قانون الأسرة، حيث اشترط في المادة 216 منه على ضرورة أن يكون المال المحبس معينا خاليا من النزاع:

فلو قال الواقف وقفت جزءا من ارضي ولم يعينه كان الوقف باطلا.

أن يكون محل الوقف مشروعا، حيث أن المشرع اشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف مما يجوز التعامل فيه، وان يكون محل الوقف معلوما محددا، لقد تعرض المشرع

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2010، ص 348.

[2]– المادة 31 من القانون 10/91 تنص على انه "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكن الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير إما صاحب الجنون المتقطع فانه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ".

[3]– حملاوي محمد لمين، فضالة جمال، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة ، 2018، ص 23.

الجزائري لمسالة وقف المشاع من خلال المادة 11 من قانون الأوقاف 10/91 [1]، في فقرتها الأخيرة حيث جاء موقفه صريحا من هذه المسالة التي كانت محل جدال وخلاف بشأنها بين الفقهاء، وقد جاء موقفه صريحا وهو جواز وقف المال المشاع حيث نصت المادة 216 منه على انه "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا، خاليا من النزاع ولو كان مشاعا " غير انه في مقابل ذلك اشترط المشرع قسمة المال ، ليقف المشرع بهذا الرأي في موقف وسط بين الرأيين فهو يجيز وقف المشاع من جهة خلافا للمذهب المالكي ويشترط من جهة أخرى القسمة والفرز بعد الوقف، خلافا لرأي أبي يوسف وأتباعه من الحنفية وغيرهم ليكون بذلك موقفا فريدا ومتميزا. [2]

**صيغة الوقف:** تعتبر صيغة الوقف من أهم أركان الوقف باعتبارها الإيجاب الصادر عن الواقف ويتم التعبير عنها وفقا للمادة 12 من قانون الأوقاف 10/91 باللفظ والكتابة أو الإشارة ولا يعتد باللفظ ولا بالكتابة ولا بالإشارة إلا ما كان منها دالا دلالة واضحة على قصد من صدرت منه في إنشاء الوقف .[3] ومن هذه الشروط أن تكون الصيغة تامة و منجزة، فلا تصح إلا منجزة إلا أن المشرع الجزائري الصيغة المتعلقة بوقف مضاف إلى ما بعد الموت كأن يقول " وقفت داري على فلان بعد موتي "، واشتراط المشرع في الصيغة أن تكون منجزة في الوقف يفيد منع أي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، وان تكون الصيغة دالة على التأبيد فلا يصح الوقف إذا دل على التأقيت بمدة، وهذا واضح من خلال تعريف المشرع الجزائري للوقف حسب القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث جاء في المادة 03 منه بأن الوقف هو "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ". [4]

---

[1]– تنص على "يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة ".

[2]– حملاوي محمد لمين، فضالة جمال، مرجع سابق، ص 33.

[3]– رمضان قنفوذ، مرجع سابق، ص108.

[4]– عباد إسماعيل، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014/2013، ص 41.

عدم اقتران الصيغة بشرط باطل والشرط الباطل الذي يبطل معه الوقف هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه، مثال ذلك أن يقول الواقف "جعلت ارضي هذه موقوفة على أن لي أن أبيعها متى شئت ...الخ " كان الوقف باطلا.

**الموقوف عليه:** هو الجهة المستفيدة من الوقف [1]، وهو حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، وعموما فان الموقوف عليه يكون إما معينا أو غير معين، فالمعين إما واحد أو اثنان، أو جمع، وغير المعين مثل الفقراء والعلماء والقراء والمساجد والمدارس ".[2] وبتفحص قانون الأوقاف والقوانين المعدلة والمتممة له لا نجد تحديدا من المشرع للشروط الواجب توافرها في الجهة غير المعينة، أي عندما يكون الموقوف عليه غير معين، وإنما الفقه قد نص على مجموعة من الشروط يمكن إيضاحها باعتبار أن المادة 02 من قانون 10/91 المعدل والمتمم، قد أرجعت العمل بأحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص وهذه الشروط هي كالتالي:

**أن تكون جهة بر:** البر هو كل ما فيه نفع للآخرين، وبالتالي تتسع مجالات الوقف لتشمل ما يفيد المجتمع سواء في صورة مرافق عامة أم مساعدة للمعوزين والمحتاجين.

ويعتبر الإنفاق عليها تقربا إلى الله تعالى، لأنه لا يتم اخذ مقابل من الموقوف عليهم بل يصرف العائد لهم مجانا.[3]

أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة، الوقف غير المنقطع لا خلاف في صحته في المذاهب الإسلامية وهو ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع أي غير معلومة

---

[1]– رمول خالد، مرجع سابق، ص 93.

[2]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 189.

[3]– محمد عبد الحليم عمر، أسس إدارة الوقف، ندوة عرض "التجارب الوقفية في الدول الإسلامية "تحت تنظيم جامعة الأزهر، الأمانة العامة للأوقاف، البنك الإسلامي للتنمية، المنعقدة في الفترة من 15 إلى 18 ديسمبر 2002.

الانتهاء، مثل جعل الشخص وقفه على المساكين أو قراء القران الكريم، أو طلبة العلم بصفة عامة دون تخصيص.[1]

وهذا الشرط يستند أساسا إلى أن الوقف مؤبد، حيث أن تأبيد الوقف معناه أن يكون الموقوف عليه بقاء واستمرار دائم تحقيقا لمعنى الصدقة الجارية في الوقف.[2]

**الفرع الثاني: الطرق الأخرى لتكوين الملك الوقفي**

هناك طرق أخرى لتكوين الملك الوقفي ويكون ذلك إما بقوة القانون عن طريق الاسترجاع وعن طريق التعويض، أو عن طريق الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

**أولا: تكوين الملك الوقفي بقوة القانون**

هناك طريقتين لتكوين الملك الوقفي بقوة القانون عن طريق الاسترجاع وعن طريق التعويض.

- **الاسترجاع**

في إطار حماية الأملاك الوقفية واستعادة مكانتها كتراث حضاري وثقافي بشكل أساسي في تحقيق التنمية الشاملة للمجتمع الجزائري، باشرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف منذ سنوات في عملية البحث عن الأملاك الوقفية واسترجاعها، غير أن عملية البحث عن الأملاك الوقفية على المستوى الوطني وحصرها وجردها ضمن بطاقية وطنية تعتبر عملية معقدة جدا وواسعة النطاق، بالنظر لعدة معوقات أثبتتها مباشرة عمليات البحث والجرد، وهو ما دفع الوزارة الوصية لبذل كافة الجهود لتذليل الصعوبات التي تواجه العملية حيث تم تكثيف الجهود في البحث عنها وجردها ميدانيا وجمع وحصر وثائقها الثبوتية ثم العمل على توثيقها في سجلات

[1]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 558.

[2]– مصطفى احمد الزرقا، أحكام الوقف ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار عمار، عمان، 1998، ص67.

جرد عامة تمسكها الهيئة المكلفة بالأوقاف تشمل جميع الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة والمنافع، إضافة إلى القيام بعمليات تسجيل الأملاك الوقفية العقارية في السجل العقاري الذي يمسك على مستوى المحافظات العقارية.

وبشكل عام فان عمليات الاسترجاع تشمل ثلاث فئات هي الأراضي الفلاحية الوقفية المؤممة، الأملاك الوقفية التي آلت إلى الدولة بسبب التصريح بالشغور بعد رحيل المحتل، والأملاك الوقفية التي استولى عليها أشخاص طبيعيون أو معنويون بخلاف الدولة في فترة الفراغ القانوني.[1]

- **التعويض**

نصت المادة 38 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على أن " ما استحال استرجاعه من الأعيان الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها وبمراعاة الشريعة الإسلامية ".

**ثانيا: تكوين الملك الوقفي بالإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية**

من بين الوسائل التي يترتب عنها تكوين الملك الوقفي نجد أيضا الوصية بالوقف والتخصيص وهما نوعان تمت الإحالة إليهما على أحكام الشريعة الإسلامية من قبل قانون الأوقاف رقم 10/91.

- **الوصية بالوقف**

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح في قانون الأوقاف 10/91 أو في قانون الأسرة على إنشاء الملك الوقفي عن طريق الوصية، إلا أن إجازة ذلك تجد أساسها في نص المادة 02 من قانون الأوقاف 10/91، [2] التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم

[1]– مجوج انتصار، مرجع سابق، ص 99–100.

[2]– أنظر المادة 2 من القانون رقم 91–10، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

يرد به نص، والراجح في الفقه الإسلامي كما سبق بيانه صحة الوصية بالوقف ومشروعيتها لما تحققه من مصلحة للموصي ولأقربائه وللمجتمع، من جهة أخرى تجد إجازة الوصية بالوقف أساسها أيضا في نص المادة 190 من قانون الأسرة، التي ورد فيها انه "يجوز للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، فيحتمل هذا النص إجازة أن يكون الايصاء بالمنفعة على سبيل الدوام على شرط أن ينص الموصي على التأبيد، لأنه طبقا لنص المادة 196 من قانون الأسرة، فان الوصية بالمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصي له لذلك إذا نص الموصي على التأبيد صارت وصيته وقفا بالضرورة، ولما كانت الوصية بالوقف تأخذ حكم الوصية المحضة في بعض جوانبها، فان أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري تطبق على الوصية بالوقف، فيجب أن تحرر الوصية بالوقف الواردة على العقار في شكل رسمي، وان تخضع للإشهار طبقا لمفهوم نص المادة 191 من قانون الأسرة، وذلك تحقيقا للاستقرار في المعاملات من خلال حماية حق الموصي له في صيرورة الموصي به خالصا له في مواجهة الورثة وحماية إرادة الموصي الواقف وضمان تنفيذ إرادته وتحصيله لأجر الصدقة الجارية، في مواجهة الموصي لهم الموقوف عليهم في حد ذاتهم، من خلال منعهم من التصرف في الأصل الموقوف والانتفاع به، كما تنتفي فرضية قيام الورثة لعدم علمهم بالوصية بقسمة التركة وتوزيعها ثم يظهر بعد ذلك تعلق حق الموصي له الموقوف عليه بها. [1]

- **التخصيص:** التخصيص أو الارصاد هو ما عرف في التاريخ الإسلامي من رصد ولي الأمر غلة ارض من أراضي بيت المال على مصلحة عامة، كالمساجد أو المدارس أو على من لهم استحقاق في بيت المال كالعلماء وطلبة العلم.[2]

[1]– خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية، في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 140.

[2]– الزرقا، احكام الوقف، مرجع سابق، ص 98

## المطلب الثاني:

## الآثار القانونية المترتبة عن تكوين الملك الوقفي

نظرا لتركيبة نظام الوقف المتميزة، وكونه من الشخصيات الاعتبارية التي اعترف لها القانون والفقه على حد السواء بالشخصية القانونية، فإن الوقف يتمتع بنفس الآثار التي يتمتع بها أي كيان معنوي طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، والحكمة منها سهولة التعامل مع المجموعات الكثيرة من الأشخاص الذين لا يمكن حصرهم ومعرفتهم من جهة، والتعامل مع مجموعات من الأموال من جهة أخرى.

### الفرع الأول: تمتع الملك الوقفي بالشخصية الاعتبارية

بمجرد أن ينشا الملك الوقفي فان المشرع الجزائري يعترف له بالشخصية الاعتبارية لسقوط ملكية المال الموقوف عن ملك الواقف، ويثبت للموقوف عليه حق الانتفاع بمنفعة الأصل الموقوف.

تقتضي مصلحة الوقف أن يتمتع بالشخصية المعنوية مثله مثل الشركات والجمعيات، والذمة المالية المستقلة عن ذمة شخصية من يدير الوقف سواء كان فردا أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة، وبذلك يكون الوقف أهلا للإلزام والالتزام والشخصية المعنوية عنصر حفاظ على الوقف[1]، والشخصية الاعتبارية هي شخصية يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين فتصبح لها شخصيتها القانونية المستقلة ويكون لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها، وليس هناك شك في أن الملك الوقفي هو مجموعة من الأموال رصدها صاحبها لتحقيق غرض معين مشروع هو بالدرجة الأولى تحقيق مرضاة الله عز وجل، ورجاء الثواب المستمر والذي يتحقق من خلال المنافع التي تعود على الموقوف عليهم [2]،

[1]– عوالي طاوس، المنازعة الوقفية كوسيلة لحماية الأوقاف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة البويرة 2014 /2015، ص 26.

[2]– الجريد خالد بن عبد العزيز، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، العدد 29، فيفري 2006، ص 84–85.

وتعرف أيضا في القانون الوضعي بأنها:" الشخصية القانونية التي يقررها القانون لمجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، قصد تحقيق أهداف معينة ".[1]

لما كان إنشاء الملك الوقفي يتم بتصرف إرادي فتكون للواقف صلاحية وضع الشروط التي تحكم وقفه وإرادة الواقف في وضعه لشروط وقفه محترمة من قبل الشارع، إلا أنها تكون مقيدة بالتزام المبادئ الشرعية التي تتصل بالواجبات والمصالح العامة والنظام العام، فتكون شروط الواقف واجبة الاحترام مادامت لا تتنافى مع المبادئ الشرعية العامة، وهو ما جعل الفقه يقرر قاعدة شرط الواقف كنص الشارع فإرادة الواقف هي التي تحدد بدقة الأموال الموقوفة وتضع شروط إدارة مال الوقف ومصاريفه و وكيفية صرف منافعه وكيفية استغلاله وتنميته، وبشكل عام كل ما يراه محققا للغرض الذي أراده من وقفه.[2]

**أولا: استقلالية الذمة المالية للملك الوقفي**

وموقف المشرع الجزائري وان لم يكن صريحا تماما إلا انه يتفق مع الراجح من آراء الفقهاء، فالأصل المتفق عليه فقها هو الحفاظ على خصوصية كل ملك وقفي من حيث استقلالية الذمة المالية، حيث يجب احتراما لإرادة الواقف صرف ريع كل ملك وقفي إلى الجهة التي وقف عليها الواقف فكل ملك وقفي يجب أن يعامل معاملة مستقلة طبقا لشروط واقفه المعتبرة شرعا.[3]

---

[1]– عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراية تطبيقية عن الوقف الجزائري )، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004، ص 59.

[2]– الزرقا، مرجع سابق، ص142–143.

[3]– الميمان ناصر بن عبد الله، (ديون الوقف)، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثالثة العدد 6، يونيو2004، ص 54.كذلك حمزة جمزة، (الشخصية الاعتبارية )، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص 520.

غير انه إذا كان الأصل في القانون الجزائري أن تحترم إرادة الواقف في الصرف على جهات الوقف في حال وجودها، فانه استثناءا يتم تحديد مصارف مشتركة تنتفي معها استقلالية الذمم المالية لمجموعة من الأملاك الوقفية ويتعلق الأمر بشكل خاص بالحالات الآتية:

الأملاك الوقفية التي لم يحدد الواقف شروطها أو لم تعرف شروطها المتعلقة بتعيين مصرفها أو تلك التي استنفذت مصرفها، فيمكن تخصيص أو تحويل مصرفها على وجه من أوجه الخير العام المحددة وفقا لنص المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10، وكذلك نصي المادتين 32 و 33 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، حيث أن النفقات المحددة في نصي المادتين تعتبر نفقات مشتركة بين أملاك وقفية مختلفة، ولا يتصور إمكانية اقتطاعها وصرفها إلا إذا تم النظر إلى مجموع الأملاك الوقفية على أنها ملك وقفي واحد من حيث وحدة الذمة المالية.

**ثانيا: ممثل قانوني يتولى شؤون الملك الوقفي ويعبر عن إرادته**

على الرغم من تبني المركزية الإدارية في تسيير الأملاك الوقفية والتي يتم من خلالها وضع نظارة الملك الوقفي العام في يد السلطة المركزية ممثلة في هيئة إدارية مركزية وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، غير أنها مركزية نسبية أو ما يسمى بعدم التركيز الإداري الذي يخول بعض الموظفين في الوزارة نفسها أو داخل الإقليم صلاحية اتخاذ القرار دون حاجة إلى للرجوع للوزير المختص، دون أن يعني ذلك الاستقلال التام عن السلطة المركزية لان ما يقوم به ممثل الوزارة على مستوى الإقليم يكون تحت إشراف الوزير المختص فالمسالة بمثابة تفويض اختصاص[1].

وكيل الأوقاف يعتبر الموظف الإداري المكلف على المستوى المحلي بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، ويعد سلك وكلاء الأوقاف احد الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية

[1]- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 108، 114.

والأوقاف، هذا الأخير الذي يضم رتبتين اثنتين هما: رتبة وكيل الأوقاف ورتبة وكيل الأوقاف الرئيسي، وتبعا لذلك فان وكيل الأوقاف يقوم بالمهام التالية:

- مراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية والزكاة.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل التدابير لترميمها.
- ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف.
- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصائها.

متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية [1].

**الفرع الثاني: استحقاق منفعة الملك الوقفي**

إن أهمية الملك الوقفي تظهر في ما له من منافع وما ينتجه من غلة و وريع، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص على: "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ".

**أولا: مضمون حق الموقوف عليهم في الاستحقاق في الملك الوقفي**

نصت المادة 18 من القانون10/91 على" ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين، وحقه حق انتفاع لا حق ملكية "، ومنه يفهم من هذا النص أن الموقوف عليه لا يترتب له بموجب الوقف حق تملك أصل الملك الوقفي، لما في ذلك من منافاة لحقيقة الوقف والمقصد الذي وجد من اجله، فان حصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه مباشرة أو عن طريق استغلالها والحصول على الريع الناتج عن

[1]– عزوز عقيلة، الهيكلة الإدارية للأوقاف في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة البويرة، 2013/2012، ص 75.

الاستغلال. وحق الانتفاع في الفقه الإسلامي يوازي الحق الشخصي في القانون الوضعي حيث لا يكسب صاحبه إلا التزاما من المالك بتمكينه من الانتفاع إما ملك المنفعة فيوازي الحق العيني في القانون الوضعي، بوصفه سلطة مباشرة تنصب على العين محل الانتفاع وبالنتيجة فان حق الموقوف في الانتفاع بالملك الوقفي هو حق عيني، باعتبار الموقوف عليه مسلطا على المنفعة المستحقة له، فلا يعتبر دائنا فحسب بل هو يملك نفس الغلة أو الريع ملكا يمنحه حق قبضه بذاته غير انه يختلف عن حق الانتفاع المنظمة أحكامه في القانون المدني.[1]

**ثانيا: ضوابط استحقاق الموقوف عليهم في منفعة الملك الوقفي**

إن الضابط الأساسي في تحديد كيفية الاستحقاق في منفعة الملك الوقفي هو الالتزام بشرط الواقف الذي نص عليه عند إنشاء وقفه باللفظ الذي ورد به، غير انه قد يغفل الواقف عن ذلك أو لا يكون واضحا فيما نص عليه.

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع قاعدة قانونية تنظم بشكل مباشر حكم لفظ الواقف إلا انه ليس من الصعب تحديد موقفه باستقراء النصوص القانونية المنظمة للملكية الوقفية، حيث يستنتج موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91 التي اعتبرت أن الوقف العام قد يكون محدد الجهة وهو الذي يحدد الواقف مصرف معين لريعه، بحيث لا يصح صرفه على غير المصرف الذي حدده الواقف، إلا إذا استنفذ المصرف الذي حدده الواقف، أما الوقف غير محدد الجهة فهو الذي لا يحدد فيه الواقف مصرف معين لريعه، وفي هذه الحالة نص المشرع على أوجه صرفه وذلك في نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وفي سبيل الخيرات وهو ما يدل على أن الأولوية في تحديد الاستحقاق هي لإرادة الواقف، فلا يمكن الخروج عنها إلا إذا لم توجد، حيث يتدخل المشرع في هذه الحالة للتعبير عن مقصد الواقف.

[1]– سالمي موسى ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003، ص 74– 75.

وهكذا يظهر أن المشرع الجزائري ضبط مسالة تحديد المستحقين لمنفعة وريع الملك الوقفي، فقد جعل هدا الحق مخولا للواقف فيكون نص الواقف بمثابة النص الآمر الذي لا تجوز مخالفته في استحقاق الموقوف عليهم من وقفه وكيفية توزيع غلته، فإذا لم يستعمل الواقف حقه في تحديد المستحقين وأوجه صرف ريع الملك الوقفي، فيتدخل المشرع بقواعد مكملة يحدد من خلالها أوجه صرف ريع الملك الوقفي.[1]

[1]– مجوج انتصار، مرجع سابق، ص 147–148.

# الفصل الثاني:

## التنظيم القانوني لحماية الأملاك الوقفية مدنيا

# الفصل الثاني:

# التنظيم القانوني لحماية الأملاك الوقفية مدنيا

بالرغم من مكانة الأملاك الوقفية في المجتمعات الإسلامية على أنها من أعمال الخير التي تساهم في تنمية وتطور وازدهار المجتمعات، إلا أنها في بعض الحالات تتعرض للاعتداء والاستيلاء أو ادعاء الحيازة في الكثير من الحالات، وذلك بسبب ضعف الوازع الديني والطمع سواء من متولي الملك الوقفي وهو المكلف بإدارته وحفظه، أو من الغير أو حتى من الموقوف عليهم ولذلك وجب توافر نصوص قانونية صريحة قادرة على حماية الأملاك الوقفية من كل أشكال الاعتداء، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل بحيث يشمل المبحث الأول تسيير الأملاك الوقفية والمسؤولية في الولاية على الوقف، إضافة إلى الحماية المدنية للأملاك الوقفية في مواجهة التعدي على أصلها في المبحث الثاني.

# المبحث الأول

# تسيير الأملاك الوقفية والمسؤولية في الولاية على الوقف

إن استحداث إدارة خاصة لتسيير شؤون الأملاك الوقفية وصيانتها وتوزيع ريعها على المستحقين، جاء بسبب إدراك المشرع الجزائري مدى حاجة هذه الأملاك إلى من يقوم برعايتها وحفظها وصيانتها ومكونات هذه الإدارة سنتطرق لها من خلال هذا المطلب الأول.

## المطلب الأول

## تسيير الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

لقد اعتمد المشرع الجزائري في مسالة تسيير الملك الوقفي من الناحيتين الإدارية و المالية، على أجهزة إدارية خاصة بهذا الملك وأسلوبا ماليا مميزا في المعاملات التي تجريه بشأنه، وكل ذلك تحت رقابة الإدارة الجزائرية.

### الفرع الأول: طرق إدارة وتسيير الأملاك الوقفية

لقد انتهج المشرع في تسيير الأملاك الوقفية إداريا نمطين من التسيير، الأول في الأسلوب المركزي المجسد في حصر مهمة التسيير والحماية على المستوى الوطني، بيد هيئة واحدة وهي لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية وأما النمط الثاني هو الأسلوب اللامركزي و المتجسد في شكل نظارة للأوقاف على مستوى كل ولاية، مهمتها إدارة و تسيير وجرد كل الأملاك الوقفية وذلك من خلال استحداث منصب وكيل الأوقاف في كل مقاطعة إدارية يتابع أعمال مديرية الأوقاف في الولاية.

**أولا: التنظيم الهيكلي للإدارة المسيرة للأوقاف**

لقد أصبحت المؤسسات الوقفية متسلحة بإدارات حديثة، وبعلاقات أفضل مع الدولة لمشاركتها في جهود التنمية، وان تحقق ذلك فان الفضل فيه يعود إلى التنظيم المحكم للهياكل الإدارية المسيرة للأملاك الوقفية، بعدما كانت البنية الإدارية للوقف سابقا بنية بسيطة وغير معقدة في البلديات المبكرة لتكوينه ثم ما لبثت أن تطورت لأسباب كثيرة أهمها زيادة الوقفيات وتراكمها بمرور الزمن ولارتباط عدد كبير منها بالمؤسسات الاجتماعية والمرافق العامة، ذلك كله أدى إلى نمو هياكل إدارية مؤسسية لإدارة الأوقاف بنوعيها وضبط شؤونها ,

لذلك وضع المشرع جهاز إداري متكامل لتسيير شؤونها تحت اشرف وكيل الأوقاف، وضمن هذا الجهاز في معظم الحالات، العديد من الوظائف الإشرافية والمالية والقانونية والفنية[1]، وبعدما كانت في العهد العثماني من قبل، لا شرف إلا سوى على الأوقاف السلطانية التي كانت تشمل أوقاف الحكام وبعض حواشيهم واستمرار وجود ديوان خاص بها إلى بعد نهاية الحكم العثماني بالجزائر بعدة سنوات والذي ماله الجمود والركود ودخول العاملين بهذا الديوان في دائرة الاختلاسات والاستغلال اللامشروع لهذه الأملاك وهو الأمر الذي أعطى سلطات الاحتلال الفرنسي سببا للتدخل في شؤون الديوان بحجة فساده وسوء تسييره للأملاك الوقفية.

ولكن الأوقاف انتعشت بعد نهاية الاحتلال الفرنسي بعد نهاية الاحتلال الفرنسي للجزائر، وذلك بان عرفت في ظل الدولة المستقلة هياكل جديدة، قائمة على خدمتها وتسيير شؤونها وحتى يتجنب المشرع الجزائري حالة الفساد الإداري الذي شهدته الإدارة التي كانت قائمة بذات المهمة سلفا، والمتمثلة في ديوان الأوقاف جعله يسعى جاهدا لتامين أسلوب أفضل في إدارة المال، بحيث نص في قانون الأوقاف 10/91 السالف ذكره في المادة 26 عنه على انه " تحدد

[1]– نصر الدين سعيدوني، موظفو مؤسسة الأوقاف بالجزائر أواخر العهد العثماني من خلال وثائق الأرشيف الجزائري، المجلة التاريخية المغاربية العددان 57– 58، لسنة 1990، ص 175 –192.

شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم "، ليتولى المشرع الجزائري هذه المسالة تنظيميا بعد مرور سبع سنوات على صدور هذا القانون لتضبط أجهزة التسيير الإداري للملك الوقفي بصورة واضحة ونهائية بصدور المرسوم التنفيذي رقم 381/98، المؤرخ في الفاتح من ديسمبر سنة 1998الذي يعد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث أنشات بموجب هذا المرسوم لجنة للأوقاف مستحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية تتولى إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وتسييرها.

ولقد تم إنشاء هذه اللجنة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والذي منحه القانون أيضا صلاحية تحديد تشكيلة هذه اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها ليتجلى من خلال هذه اللجنة النمط المركزي في التسيير الإداري واضحا.

لتتدرج الهياكل الأخرى بعد هذه اللجنة تدريجيا، من خلال إنشاء نظارة للشؤون الدينية في كل ولاية، تمنح لها مهمة المشاركة في التسيير والتوثيق الإداريين والجرد للأملاك الوقفية، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 26 جويلية 2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

وهو الأسلوب الثاني الذي تقوم عليه التركيبة المؤسسية والهيكلة للإدارة المسيرة للأوقاف في الجزائر، والمتمثل في الأسلوب اللامركزي في التنظيم الإداري لهذه المؤسسة والذي يوزع المهام والسلطات في يد مديريات ولائية، يشاركها في ذلك وكيل الأوقاف عبر مديرية ولائية، مهمته المراقبة والإشراف الميداني في حدود اختصاصه، تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/02 المؤرخ في 02 مارس 2002 كل حسب اختصاصه.[1]

[1]– إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، جامعة محمد خيضر ببسكرة، سنة 2014/2013، ص 56-57.

**ثانيا: الناظر وشروط تعيينه**

أ- **مفهوم الناظر:** إن الشيء الموقوف كما وسبق أن ذكرنا يحتاج إلى من يقوم برعايته وصيانته من الخراب وإدارة شؤونه من عمارة وتوزيع ريعه على المستحقين. ويطلق على الشخص الذي يثبت له الحق في وضع اليد على الوقف لإدارته اسم المتولي أو القيم أو الناظر ولقد أعطت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وكيفيات ذلك، مفهوما عاما للنظارة على الملك الوقفي، بحيث لخصتها في النقاط التالية: التسيير المباشر للمك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته.

وهذه الولاية تثبت للشخص الذي تتوافر فيه الشروط، وبذلك تكون الأولوية حسب الشرع والقانون، وتسبقهم في ذلك، حجة الوقف أي اختيار الواقف ذاته ذلك أن إرادة الواقف وشرطه كنص الشرع، ولذلك وضع الفقهاء ترتيبا للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الوقف متخل عن رأسهم في تلك الولاية الواقف ذاته ذلك أن الواقف صاحب الإرادة الأول في تعيين الناظر أو المتولي أثناء إنشاء الوقف لذلك رأى الفقهاء بأنه اقرب الناس إلى هذا الواقف، ومادام يملك إرادة التولية لغيره فالأجدر أن تثبت له.[1]

لكن هناك البعض من الفقهاء من أنكر الولاية للواقف نفسه، مما جعلنا نبحث حول رأي المشرع الجزائري حول هذه المسالة فوجدنا بان قانون الأوقاف قد تبنى الرأي الأول القائل بأحقية الواقف بالولاية على الوقف من غيره، ثم درج ترتيبا معينا للأشخاص الذين تصح ولايتهم، في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 38/98 السالف الذكر، وذلك كالتالي:

[1]- صورية بن زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري لكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010، ص 117.

**1-الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.**

2-الموقوف عليه أو من يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.

3-ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.

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

**ب- شروط تعيين الناظر:**

يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وذلك بعد أن يستطلع رأي لجنة الأوقاف التي سبق التعرض إليها، وذلك إذا كان الوقف عاما كما يعتمد ضمن صلاحياته ناظرا حتى للملك الوقفي، الخاص وذلك عند الاقتضاء استنادا إلى الوقف ا والى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين الأشخاص الذين سبق ذكرهم في مفهوم الناظر، والذين بينتهم المادة 16 من المرسوم السالف ذكره.

ولقد اتفق الفقهاء على الشروط الواجب توافرها في المتولي بالغا عاقلا، كما اشترط الفقهاء وجوب كون المتولي المختار عادلا أمينا على الأموال الموقوفة وذلك لتمكنه من رعايته على أحسن وجه.

وفي كل الأحوال فان شروط تعيين ناظر الوقف في التشريع الجزائري جاء موافقا ما اجمع عليه الفقهاء، مع إضافة شرط الجنسية والكفاءة، حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره على ضرورة تحقق ستة شروط في المتولي أو المعتمد لهذه المهمة وهي:

- أن يكون مسلما.
- جزائري الجنسية.

- بالغا سن الرشد.
- سليم العقل والبدن.
- عدلا أمينا.
- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

وتثبت هذه الشروط بالتحقيق و الشهادة و الخبرة.[1]

**ج- مهام الناظر:**

إن ناظر الملك الوقفي يضطلع بمهام عديدة تدخل في إطار رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، بحيث اسند تاليه هذه المهام في إطار أحكام القانون 10/91 السالف ذكره، والذي ترك مهام الناظر إلى النصوص التنظيمية، ولقد اتضحت مهام ناظر الملك الوقفي بوضوح بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، بحيث جاء في المادة 13 منه بأنه يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت رقابة وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى على الخصوص المهام التالية:

- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم، وضامنا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي ولواحقه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها.

[1]- إسماعيل عباد، مرجع سابق، ص 59-60.

- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء وفقا لأحكام المادة 45 من القانون 10/91.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف، بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.
- البحث عن الأملاك الوقفية التي خلفها الواقف وجردها والسعي في توثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.
- رعاية الملك الوقفي وعمارته.[1]

بالنسبة لانتهاء مهام ناظر الوقف فان المشرع الجزائري نص على حالتين فقط حسب نص المادة 21 وهما حالتي الإعفاء والإسقاط.

فناظر الملك الوقفي يعفى من مهامه وتبطل تصرفاته إذا مرض مرضا افقده القدرة على مباشرة العمل أو افقده قدرته العقلية.

ويعفى من أداء مهامه إذا ثبت نقص كفاءته، أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته.

كما يعفى إذا ثبت انه يتعاطى مسكر أو مخدر أو يلعب الميسر أو قام برهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو انه باع مستغلات الملك الوقفي، دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم أو أهمل شؤون الوقف.

[1]– صورية بن زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص 123.

وتسقط مهمة ناظر الوقف إذا ثبت انه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو تبين انه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.[1]

**الفرع الثاني: الرقابة على تسيير الأملاك الوقفية**

**أولا: الرقابة المركزية**

تتمثل الإدارة المركزية للأملاك الوقفية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المتمثلة في شخص وزيرها المكلف بالأوقاف ، إضافة إلى اللجنة الوطنية للأوقاف وهي لجنة تنشا بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف الذي يحدد تشكيلتها و مهامها وصلاحياتها وتتولى اللجنة الوطنية للأوقاف بالجزائر إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، في إطار التشريع والتنظيم المعمول به، وتتجلى مظاهر المركزية في التسيير الإداري للأملاك الوقفية في إشراف وزير الأوقاف على تعيين الملك الوقفي فالناظر يعين بقرار وزاري وتشترك اللجنة الوطنية للأوقاف في هذا التعيين أيضا، إذ يتعين على الوزير المكلف بالأوقاف باستطلاع رأي لجنة الأوقاف الوطنية في ذلك طبقا لأحكام المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، ويتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الهياكل الإدارية التي تم إنشائها، غير أن الهياكل التي انشات بموجبه يعيبها النمط الكلاسيكي، الذي أصبغت به وأسفر على نقائص كثيرة أدت إلى عرقلة المسيرة التنموية للأوقاف في الجزائر بسبب جمودها.

لذلك أعاد المشرع الجزائري النظر في التنظيم الهيكلي الكلاسيكي المتبع واستحداث هياكل جديدة أوكلت إليها مهام معينة وذلك من خلال صدور المرسوم 146/2000 المؤرخ في 28 يوليو 2000[2]، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بحيث

[1]– إسماعيل عباد، مرجع سابق، ص 63.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 146/2000، المؤرخ في 28 يوليو 2000، المتضمن الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 38 المؤرخة في 02 يونيو 2000.

استحدث المشرع من خلاله مديرية للأوقاف ، بعد أن كانت تسمى نظارة الأوقاف سابقا على المستوى الوطني.

ولقد أسندت لمديرية الأوقاف على المستوى المركزي المهام التالية:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها.
- متابعة الحج والقيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

وتضم ثلاث مديريات فرعية:

- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات، ومهمتها البحث عن الأملاك الوقفية وتسيير وثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية الأخرى، وتسجيلها وإشهارها.
- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، والتي تختص بإعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- أما المديرية الفرعية الثالثة فهي تلك المكلفة بالحج والعمرة.

**ثانيا: الرقابة اللامركزية**

إن التنظيم اللامركزي يعد الوجه الثاني الذي تبرز من خلاله فكرة تنظيم الأوقاف في الجزائر وتظهر صورة اللامركزية في شكل نظارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى كل ولاية، التي أوكلت لها مهام كثيرة منوطة بتسيير وإدارة وجرد كل الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي وذلك بتنصيب وكيل للأوقاف في كل مقاطعة إدارية والذي مهمته الأساسية تتمثل في مراقبة مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل أعمال الأملاك الوقفية.

وتتكون مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية من ثلاث مصالح وهي:

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة
- مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف
- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.

وتشتمل جميع هذه المصالح المذكورة على مكاتب تتوزع بينها المهام بغية التسيير المحكم لهذه المديريات وتسهيل الرقابة على الملك الوقفي عبر مصلحة الأوقاف ويرأس تلك المصالح والمكاتب المتفرعة عنها رئيسا لكل مصلحة ورئيسا لكل مكتب.

ومن مهامها الأساسية:

- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- تنسيق أعمال المؤسسات العاملة تحت وصاية قطاع الأوقاف.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية وإبداء الرأي بشأنها.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به.

كما تتمثل هذه الرقابة في السهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به.

ويراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي، ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها. [1]

## المطلب الثاني

## المسؤولية في الولاية على الوقف

### الفرع الأول: مسؤولية الناظر اتجاه الوقف

تترتب مسؤولية الناظر اتجاه الوقف عن الضرر الذي ألحقه به نتيجة إخلاله بالتزامه في حفظ ورعاية أموال الوقف بأصله وغلته، خاصة وان يده في الأصل يد أمانة أو نتيجة إخلاله بالتزاماته الايجابية أو السلبية نحو الوقف على وفق ما نص عليه القانون، وتقوم هذه المسؤولية على أساس الإخلال بالالتزام الذي نص عليه القانون في التصرفات التي يقوم بها الناظر أو المتولي في نطاق أموال الوقف، ونوضح مسؤولية الناظر تجاه الوقف في الحفظ والتصرف في النقاط التالية:

### أولا: مسؤولية الناظر اتجاه الوقف في الحفظ

تعد يد ناظر الوقف بوصفه واضع اليد على أعيان الوقف وغلاته بولاية شرعية وقانونية يد أمانة، ولا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير ولكنه قد يعد أو مقصرا عند إخلاله بالتزاماته في حفظ أموال الوقف ورعايتها وتسببه في الضرر اللاحق بها، وبالنتيجة تتحقق مسؤوليته اللاعقدية مما يوجب عليه الضمان بتعويض الضرر، وطبيعة هذا الالتزام هو بذل عناية ولا يستطيع التخلص منه إلا إذا اثبت انه اتخذ الحيطة والحذر على وفق المعيار المطلوب من العناية الشخصية أو الموضوعية ومع ذلك وقع الضرر على الوقف أو بالسبب الأجنبي والمعيار

[1]– إسماعيل عباد، مرجع سابق، ص 68.

الشخصي يتمثل بما يبذله المتولي من عناية الشخص المعتاد أي المتوسط الحرص، بحيث لا تنخفض إلى معيار الشخص المهمل ولا ترقى إلى معيار الشخص الحريص.[1]

### 01- مسؤولية الناظر في العناية المطلوبة دون أجر:

لم ينظم الفقه الإسلامي العناية المطلوبة من الناظر دون اجر كقاعدة عامة، لكن لما كان الناظر و المتولي أمينا والأصل انه يعمل دون اجر واختياره من الواقف قائم على الاعتبار الشخصي المرتكز على الثقة وحسن الظن به، وبما يعلمه عنه من صفات في حفظ أموال الوقف وبالقياس على صور الأمانة الأخرى وأقواها الوديعة أو الوكالة غير المأجورة فان العناية المطلوبة من المتولي بغير اجر هي العناية الشخصية في حفظ أمواله الخاصة وان كانت تقل عن عناية الشخص المعتاد بشرط أن لا يقصر عرفا، أي فيما تعارف عليه أمثاله من المتولين والنظار في حفظ أموال الوقف وحسب نوعها ولا يسال إلا عن عناية الشخص المعتاد إن كانت عنايته الشخصية أكثر من ذلك.[2]

### 02- مسؤولية الناظر في العناية المطلوبة باجر:

لم ترد أحكام منفصلة في العناية المطلوبة من الناظر باجر في الفقه الإسلامي، ولكن يتضح أن الناظر ملزم بان يبذل من الجهد في تنفيذ أعمال توليته ومنها حفظ أموال الوقف بقدر ما يطلب من أمثال طائفته من النظار والمتولين، وان لا يقتصر في ذلك أي إلزام الناظر باجر بان يبذل عناية موضوعية وهي عناية الناظر المعتاد ولو بذل اقل منها كان مسؤولا وضمن ولو كانت بقدر عنايته الشخصية.

أما موقف القانون فقد جاء مطابقا لموقف الفقه الإسلامي، لان النصوص المتعلقة بالوقف جعلت الناظر أمينا ووكيلا ومسؤولا عن تقصيره اليسير نحو أصل الوقف وغلته أن كان باجر

---

[1]- زكريا بن يونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، 2005-2006، ص 291-292.

[2]- ليلى عبد الله سعيد، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية، جامعة الموصل، العراق 1997، ص 32-33.

لأنه لا يرتكبه الشخص المتوسط الحرص المعتاد وهذا ما أشار إليه نص المادة 13 ف 2 من المرسوم 381/98، حيث تقرر في سياق الحديث عن وظيفة الناظر أن من مهامه " السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير ".

وعلة طلب عناية الشخص المعتاد من الناظر المأجور، أن حفظ أمانة أموال الوقف هي لمصلحة الطرفين الوقف والناظر، فهي كالوديعة أو الوكيل المأجور. [1]

**ثانيا: مسؤولية الناظر تجاه الوقف في التصرف:**

إن التزامات الناظر تجد مصدرها المباشر في القانون الذي أنشاها وحددها، من حيث ما ألزمه القيام به من تصرفات أو أعمال وما منعه من القيام به تصرفات أو أعمال أخرى مع بيان مداها وأحكامها، والتي لا يمكن ردها على مصادر الالتزام الأخرى وهي تتشابه مع التزامات الولي الوصي والقيم من حيث التقيد بالشروط التي أوجبها القانون عليهم في تصرفاتهم بأموال القاصر، فان اخل الناظر بها تترتب عليه مسؤولية تقصيرية للتعويض عن الأضرار التي تصيب الوقف وهذا الخطأ الذي يرتكبه الناظر اتجاه الوقف إما أن يكون ايجابيا بإخلاله بالتزاماته القانونية السلبية و صورته بان يقوم بها هي ممنوع عليه القيام به من أعمال أو تصرفات ومن حالاته هي تصرفه بأموال الوقف لمصلحته أو لمصلحة ذويه أو إنفاقها في وجوه لا يحق له الاتفاق عليها شرعا، فانه يضمن ما أنفقه في هذا التغيير غير السائغ له أو استدانته على الوقف دون شرط الواقف أو إذن سلطة الأوقاف فانه يضمن الدين أو إذا صرف غلة الوقف فيما لا يجوز له الصرف كان صرف فاضل غلة سنة للمستحقين عن فرق سنة قبلها، أو صرف لهم أكثر من استحقاقهم بحجة استنزالها من السنوات المقبلة أو صرف لجهة لم يعينها الواقف فانه يضمن الغلة وله الرجوع عليهم أو إذا استأجر لمصلحة الوقف بأزيد من اجر المثل ضمن الزيادة لأنها القدر المتعدى عليه.[2]

---

[1]– زكريا بن تونس، مرجع سابق، ص 294–295.

[2]– محمد احمد سراج، أحكام الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 209.

وبذلك يتضح أن إخلال الناظر بالتزاماته القانونية الخاصة بالوقف يعد مرتكبا خطا سواء أكان ايجابيا أم سلبيا اتجاه الوقف بعمله غير المشروع المخالف للقانون والضار بالوقف، ويترتب عليه مسؤولية تقصيرية بالتعويض عن فعله الضار بالوقف كلما تحققت أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية والتي تتقطع بالسبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كان لم يسدد الديون على الوقف او عمارته لعدم وجود فاضل الغلة.

**الفرع الثاني: مسؤولية الناظر اتجاه الغير**

يقصد بمصطلح الغير هنا هو كل شخص يتضرر بفعل الناظر أو تابعيه وأعوانه من غير الوقف، كالموقوف عليهم أو المستأجرين لأملاك الوقف أو الدائنين له أو الجوار، إذ لابد لناظر الوقف بصفته نائبا قانونيا عن الوقف من أن يقوم بتصرفات قانونية وأعمال مادية لمصلحة الوقف وفي حدود نيابته ومقتضياته التي حددها القانون، وفي هذا الإطار قد يصدر عنه خطا يترتب عليه مسؤوليته تجاه الغير وهي إما مسؤولية عقدية بإخلاله بالالتزامات التعاقدية التي ابرمها نيابة عن الوقف ويكون مسؤولا عن تنفيذها أو مسؤولية تقصيرية بإخلاله بالالتزامات القانونية العامة بعدم الإضرار بالغير واختلف الفقه في مدى مسؤولية الوقف عن إخلال ناظره بالالتزامات العقدية أو الالتزامات اللاعقدية تجاه الغير بوصفها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أو مسؤولية الناظر عن أعماله الشخصية فضلا عن الاختلاف في مدى مسؤولية الناظر عن أعمال تابعيه وأعوانه [1]، و يقصد بالغير كل شخص خارج أطراف الوقف سواء القائمين أو المستفيدين أو المسؤولين عنه، وإنما يتم دخوله بواسطة العقد محله الملك الوقفي كمشتري الغلة مثلا، ونص المشرع الجزائري في نص المادة 21الفقرة ب...، في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، يعتبر الرهن أو البيع باطلان بقوة القانون، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه، فانطلاقا من هذا النص يتحمل ناظر الوقف تبعات عملية البيع و الرهن في مواجهة الغير (المشتري والمرتهن لديه )، لأنه إذا تم بيع المستغلات أو الرهن دون إذن

[1]– بن تونس زكريا، مرجع سابق، ص298.

كتابي يعتبر كل من البيع و الرهن باطلان بحكم القانون ، ولا شك سيتضرر المشتري و المرتهن لديه من بطلان تصرف الناظر والذي من شانه وجوب تحميل هذا الناظر مسؤولية تعويضها عن الضرر جراء إخلاله بالتزام عقدي.[1].

يعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف أمينا على الوقف، بما انه وكيل على الموقوف عليهم فهو لم يطلق صفة الأمانة على ناظر الوقف دون قيد بل نص على انه ضامن لكل تقصير وهو ما جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي جاء فيها ما يلي " يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته ويتولى على الخصوص المهام التالية:

السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير، المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته و توابعه من عقارات ومنقولات، القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.[2]

و هذا الضمان يكون في مواجهة الموقوف عليهم والأثر القانوني في ذلك هو معاملة الناظر المبذر لمال الوقف معاملة الوكيل المبذر لمال موكله.[3]

[1]– مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و المدرسات الإسلامية، ناظر الوقف بين الفقه والقانونين الجزائري و الإماراتي دراسة مقارنة، المجلد17، العدد2، ديسمبر 2020م، ص 311.312، 313.314

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 381/98جريدة رسمية عدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

[3]– ميمون جمال الدين، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، الجزائر، 2004، ص18.

## المبحث الثاني

## الحماية المدنية للأملاك الوقفية ضد التعدي على أصلها

بالنظر إلى ما أثبتته الحوادث من اعتداءات مست بجود الأملاك الوقفية، يمكن حصر أهم أشكال الاعتداء المحتملة على أصل الملك الوقفي في صورتين، قد تصدر من الواقف أو الموقوف عليهم بمناسبة استغلاله أو من متولي الملك الوقفي بمناسبة إدارته أو من الغير، بحيث قد تكون في شكل اعتداء مادي في أصل الملك الوقفي مما قد يؤدي إلى المساس بوجوده كمطلب أول، كما يمكن أن يكون الاعتداء في شكل تصرف قانوني وارد على أصل الملك الوقفي بالاستدلال كمطلب ثاني، لذالك نتطرق فيما يلي لحماية أصل الملك الوقفي في مواجهة صور التعدي المحتملة.

### المطلب الأول

### حماية الأملاك الوقفية في مواجهة الاعتداء المادي على أصلها

إن أهم الصور المحتملة للاعتداء المادي على أصل الملك الوقفي هي اللجوء إلى التغيير في أصل الملك الوقفي كفرع أول، أو ادعاء تملك الملك الوقفي على أساس الحيازة طويلة المدة كفرع ثاني.

#### الفرع الأول: حماية الملك الوقفي في مواجهة التغيير في الأصل

تعتبر ضرورة المحافظة على أصل الملك الوقفي كما أوجده واقفه من مقتضيات تأبيد الوقف ولزومه، غير أن أصل الملك الوقفي قد يتعرض للتغيير فيه بتدخل من الواقف أو الموقوف عليهم أو متوليه أو غيره، وذلك بالزيادة أو الإنقاص بسبب عمليات البناء أو الغراس أو الهدم أو الإتلاف، وهو ما يشكل تعديلا أو مساسا بأصل الملك الوقفي من شانه التأثير على

الغرض الذي أنشا الوقف لأجله، حيث رتب المشرع الجزائري على التغيير في أصل الملك الوقفي حكما أصليا يتمثل في بطلان التغيرات وتملكها للملك الوقفي أولا، و بالتبعية فان الحالات و المشاكل بين الملك الوقفي و الغير الناتج عن التغيير يتم تسويتها وديا ثانيا.

**أولا: تملك الملك الوقفي للتغيير الوارد على أصله**

سبق و تطرقنا إلى إن عدم ظهور المصلحة فيما يرد على الملك الوقفي، يعتبر من قبيل التعدي الذي يوجب الضمان، و جمهور الفقهاء فيما يتعلق بالتغيير في أصل الملك الوقفي على جوازه إعمالا للمصلحة، فإذا انتفت المصلحة التزم من قام بالتغيير بإزالة أو ضمان ما قام به ، فالأصل أن يلزم الناظر باستغلال الأرض الزراعية بالزراعة ولكن يجوز أن تتحول الأرض الموقوفة للزراعة القريبة من العمران إلى مبان لاستغلالها بإجارتها، وحق الناظر في ذلك ثابت له حتى مع عدم اشتراطه من الواقف لما فيه من مصلحة أعظم وريع أكثر للمستحقين و تحقيقا لمصلحة الوقف بشكل عام.[1]

كما يجوز له تغيير معالم الملك الوقفي، بتحويل الدار إلى عمارة سكنية أو محلات تجارية ما دام فيه منفعة للوقف والموقوف عليهم وتحقيق غرض الواقف في زيادة الخيرية و استمرارها، ومن ذلك أيضا تحويل المسجد القديم إلى سوق شرط ألا يكون الواقف قد منع من ذلك، فلا بد من الحصول على الإذن بمناسبة هذا التغيير، فإذا غير معالم الملك الوقفي بعمارته من غلته دون شرط الواقف أو موافقة المستحقين أو السلطة المكلفة بالأوقاف ولم يكن فيه منفعة للوقف، فانه يضمن ما أنفقه في هذا التغيير غير السائغ له.[2]

[1]– الونشريسي أبي العباس احمد بن يحي، المعيار المعرب، ج7، نشر وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، المملك المغربية، 1981. ص222

[2]– يونس محمد محمد رافع، متولي الوقف، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ' 2008، ص169.

وقد نص المشرع الجزائري على بطلان كل تغيير على أصل الملك الوقفي، وأعطى التغييرات الحكم العام للالتصاق بوصف هذا الأخير واقعة مادية يترتب عليها اتحاد شيء مملوك لشخص بشيء مملوك لشخص أخر بصفة تبعية، وبالنظر إلى عدم إمكانية الفصل بين الشيئين المتحدين دون حدوث تلف، فان ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به، على أن يعوض مالك الأصل مال الفرع، وذلك بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

وفي ذلك الإطار نصت المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف 91-10 على جواز تغيير وجه الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له و للمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجا إلى القضاء الذي يصدر حكمه مراعيا مصلحة الوقف و الموقوف عليهم، وكذلك الأمر على المستوى القضائي، فالثابت هو أن كل ما يحدث من بناء أو غرس في الأراضي المحبوسة يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تملكه ملكية خاصة، واعتبار التغيير من قبيل التصرف الذي يمس بمقتضيات عقد الحبس.[1]

ومع ذلك فقد يحدث التغيير نتيجة التزام بالقيام به ، وذلك كما في حالة من تقرر لمصلحته حق عيني أصلي على الملك الوقفي كالمحتكر مثلا، فلا شك أن مضمون التزام هذا الأخير هو القيام بالبناء أو الغرس على ارض الوقف، فإذا كان يجوز له الانتفاع بما أنشائه طول مدة العقد، وله أن يورثه لورثته ، إلا انه في نهاية تؤول المنشآت لمصلحة الملك الوقفي.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتغيير الذي يكون فيه زيادة في أصل الملك الوقفي، فان التغيير قد يؤدي إلى الإنقاص في أصل الملك الوقفي بالهدم أو الإتلاف أو بالقسمة ، ففي مثل هذه الحالة نكون أمام هلاك محل التصرف القانوني مما يعني إنهائه، ولكن بالنسبة لطابع تأبيد الملك الوقفي و مقتضى لزومه، فان متلف أصل الملك الوقفي يكون ضامنا لما أتلفه وعليه

[1]- القرار رقم 183643 مؤرخ في 25-11-1998، المجلة القضائية 1999، عدد 01، ص89.

التعويض، بحيث يحل مبلغ التعويض محل الشيء المتلف ويشتري به مثله ويجعل وقفا، وكذلك الأمر بالنسبة لمن اشترى دار الوقف أو استأجرها وهدمها فانه يضمن ما أحدثه من تغيير[1]، وفي هذا الإطار نصت المادة 220 في قانون الأسرة انه:" يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس ".

**ثانيا: التسوية الودية للإشكالات الناتجة عن التغير في علاقة الغير بالملك الوقفي**

نصت الفقرة الثانية من المادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 على أنه:" تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02" [2]، فالواضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة معينة لتسوية الحالات الناتجة عن التغيير خلافا لما هو مقرر في القانون المدني بالنسبة للملكية الخاصة، وهو ما يسمح السلطة التقديرية واسعة للسلطة المكلف بالأوقاف ومن ذلك أنه لم ترد الإشارة إلى حق الملك الوقفي في طلب إزالة المنشات، وهو الحكم المقرر في الفقه الإسلامي، حيث يتصور أن لا يكون الملك الوقفي قادرا على تحمل التعويض الناتج عن التغيير لمصلحة من أقامه، وبالمقابل لا يستطيع أن يملك المنشات لمن أقامها لما قد يرتبه ذلك من مساس بأصل الملك الوقفي وغرض الوقف كما حدده الوقف، فتكون مصلحة الملك الوقفي في إزالة المنشات لا في إلزام باستبقائها.

ومع ذلك فانه فيما يخص تسوية حالات التغيير الناتجة عن التأميم الأراضي الفلاحية فيبقى خاضعا إلى نوعية الملك الوقفي وطبيعته و مصلحة الوقف، استنادا لما ورد في المنشور الوزاري المشترك و المتعلق بتطبيق نص المادة 38 من قانون الأوقاف 91-10 والذي اتخذ

---

[1]- الغزالي محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، في المذهب، تحقيق احمد محمود إبراهيم، ج4، دار السلام للطباعة و النشر، دون بلد، 1997، ، ص 260. وكذاك ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء 6، دار عالم الكتب، الرياض، (د.ت)، ص667.

[2]- أنظر المادة 25 من القانون رقم 91-10، السالف الذكر.

من طبيعة الملك الوقفي معيارا لتحديد عملية استرجاعه و التعويض عما لا يمكن استرجاعه بعينه.

من جهة أخرى ورد النص بموجب قانون 01-07 المعدل لقانون الأوقاف 91-10 على كيفية تسوية بعض حالات التغيير سواء ما تعلق بنص المادة 26 مكرر 2 التي لم تملك المحتكر ما يقيمه من بناء أو غرس على أراضي الوقف [1]، بل جعلته منتفعا بها فقط طول مدة العقد، وكذلك نص المادة 26 مكرر 5 التي سمحت لمستأجر الأرض أن يقوم بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء فتكون المنشات التي أقامها ملكا للوقف مقابل استغلال المستأجر لإيرادات البناء.

غير أن أهم حكم هو ما ورد في نص المادة 26 مكرر 3 الذي جاء مستمدا لما هو مقرر في الفقه الإسلامي، حيث أجازة المادة تحويل الأراضي الفلاحية المجاورة للتجمعات السكنية إلى أراضي عمرانية، وقد أوحت به نص المادة على أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 والتي تتعلق بالاستبدال، حيث الذي أراه اصح هو الفرض الأولى تماشيا مع ما هو مقرر فقها، إضافة إلى الزيادة في مردود الملك الوقفي المتوقع من تحويل الأرض الفلاحية إلى عمرانية. [2]

ومن تعدى على الملك الوقفي، فلابد أن يعامل بعكس مقصوده ويتابع جزائيا وفقا لأحكام المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 ، والقول بغير ذلك قد يثقل كاهل الأوقاف بسبب تحمل مصاريف تغييرات لم تكن في حاجة إليها أو لم تكن مضطرة للقيام بها بالتكاليف التي صرفت عليه فانه يتلقى تعويضا عما صرفه في إقامة المنشات.[3]

---

[1]- أنظر المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07، السالف الذكر.

[2]- القرار رقم235094 المؤرخ في 23-10-2002، مجلة المحكمة العليا، ، 2004، عدد 2، ص275.

[3]- قرار رقم 97512، مؤرخ في 16-01-1994، المجلة القضائية 1994، عدد02، ص207

**الفرع الثاني: حماية أصل الملك الوقفي من ادعاء تملكه بالحيازة طويلة المدة**

الحيازة هي واقعة مادية تتمثل في وضع اليد أو السيطرة الفعلية على الشيء موضوع الحيازة، فإذا استوفت شروطها الصحيحة المقرر قانونا كانت سببا لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل في العقار و المنقول، بحيث إذا اقترنت بحسن النية واستندت إلى السبب صحيح فإنها تؤدي إلى اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير و ملكية المنقول في الحال.[1]

مقارنة بالأموال الخاصة و التي أجاز القانون اكتسابها بالتقادم، فان أموال الدولة العقارية منها أو المنقولة تتمتع بحماية خاصة من اعتداء الغير عليها بالاستيلاء ثم ادعاء ملكيتها بمرور مدة التقادم المكسب[2]، إلا أن الأملاك الوقفية هي الأولى بهذه العناية.

غير أنه لم يرد أي نص صريح على عدم قابلية أو قابلية اكتساب الملك الوقفي بالتقادم في القانون المدني أو في قانون الأوقاف، فلا المشرع الجزائري منع الاكتساب بالتقادم بصراحة كما هو الأمر في بعض التشريعات العربية، بوصفه اعتداء على الملك الوقفي على غرار الأملاك العامة ولا هو أجازه صراحة كما هو الأمر في التشريعات أخرى و بوصفه وسيلة مشروعة لاكتساب الملكية على غرار الملكية الخاصة[3].

لذلك لابد من حسم الموضوع بنص صريح يمنع الاعتداء على الملك الوقفي مهما كان نوعه عن طريق ادعاء تملكه بالتقادم المكسب، غير أنه في ظل غياب هذا النص فان عدم مشروعية تملك الأموال الوقفية بالتقادم المكسب يؤسس على أحكام الشريعة الإسلامية المحال عليها بموجب نص المادة 02 من قانون الأوقاف 91-10، و التي تقرر عدم سماع دعوى تملك العقارات الموقوفة بالتقادم أولا، إضافة لما يستنبط من منع ضمني لاكتساب ملكية الأموال

---

[1]- نصوص المواد 828، 827، 835، من التقنين المدني.

[2]- نص المادة 689، من التقنين المدني

[3]- الشامي جاسم علي سالم، (مسائل قانونية في أحكام الوقف)، بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي المنعقدة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من 06-07 ديسمبر 1997، ص11.

الموقوفة بالتقادم باستقرار بعض النصوص الخاصة في القانون الجزائري ذات العلاقة باكتساب الملكية بالتقادم ثانيا.

**أولا: عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي بمرور مدة التقادم في الشريعة الإسلامية**

أن المقرر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية عدم اعتبار وضع اليد مدة طويلة مثبتا للملكية، كما لا يعتبر ترك المطالبة بالحق مدة طويلة مسقطا لهذا الحق، لما في ذلك من سلب للحقوق ومنافاة للعدالة و الخلق [1]، غير أن هذا الأصل استثنى منه فقهاء المالكية سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الآخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك وعدم وجود مانع شرعي يمنعه، مما يفهم على تركه لحقه أو انه دليل على عدم أحقيته به، لذلك فان الدعوى بهذا الحق لا تسمع على المدعي عليه.

وإذا كان جمهور الفقهاء قد اتفقوا على منع سماع الدعوى، إلا أنهم لم يتفقوا على المدة التي تعتبر كافية لسقوط حق المدعي في إقامة دعواه، فجاءت أرائهم اجتهادية مختلفة بحسب نظرتهم إلى طبيعة الحقوق، و الظروف المحيطة بها، و بالنسبة لعدم سماع الدعوى فيها ثلاثة و ثلاثين سنة وعند البعض ستة و ثلاثين سنة في الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف [2]، أما فقهاء المالكية فالراجع عندهم إن الوقف لا يجاز عليه، بوصفه من حقوق الله، فلا يجوز تملكه بالتقادم مهما طالت المدة.

**ثانيا: المنع الضمني لتملك أصل الملك الوقفي بالتقادم في القانون الجزائري** لا بد من التفرقة في تحديد المنع الضمني لتملك الأملاك الوقفية بالتقادم بين الغير الذي يدعي تملكها بالتقادم انطلاقا

---

[1]- الداسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الداسوقي على الشرح الكبير، ج4، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د-ت) ص233، 234.

[2]- الخفيف علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص87. وكذلك يكن زهدي، الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، بيروت، (د-ت)، ص309-311.

مما يملكه من حق انتفاع بالملك الوقفي، وبين الغير واضع اليد على الملك الوقفي، وبين الغير واضع اليد على الملك الوقفي بنية التملك دون أن يستند في ذلك إلى حق ما.

فبالنسبة للمنتفع بالمال الموقوف سواء في الوقف العام أو الخاص فان حقه حق ملك انتفاع لا حق ملك أصل الملك الوقفي بصريح قانون الأوقاف، لذلك لا يمكن له ادعاء تملك أصل الملك الوقفي بموت الواقف أو بسبب استغلال الملك الوقفي المدة الكافية لكسب الملكية بالتقادم المكسب في حالة الملكية الخاصة، وذلك بسبب بسيط كما حدده القضاء وهو انعدام نية الملك [1]، ونفس الحكم بالنسبة لما يمكن ترتيبه من حقوق إيجار أو حقوق عينية على الملك الوقفي في إطار عملية استغلاله و استثماره، بحيث قد يكون ترتيب هذه الحقوق لمدة طويلة وبدون توثيق، سببا للاستيلاء على أصل الملك الوقفي بسبب ظهور المستولي بمظهر المالك.

أما بالنسبة للغير واضع اليد على الملك الوقفي بنية التملك، فانه قبل إلغاء المرسوم 83-352 الذي يسأل إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية العقارية، غير إن هذا الإجراء طرح الكثير من الإشكالات العملية، وأقام وضعا غير منطقي لا يكرس حماية الملكية، وفيما يخص الأملاك الوقفية فقد طرح إشكالا خطيرا من شانه المساس مباشر بالوجود القانوني للأملاك الوقفية حيث أنه ترد إمكانية تحرير عقود شهر على الملكية الوقفية في غياب صراحة نص المرسوم على استثناء هذه الأملاك مقارنة مع أملاك الدولة، حيث يرى البعض أن عبارة " أن يكون العقار موضوع عقد الشهر من نوع الملك "، الوارد ة في نص المدة الأولى من المرسوم 83-352، يفهم منها أن عقد الشهرة لا يمكن أن يعد إلا على أراضي الملكية الخاصة، ولذلك تستبعد الأملاك الوطنية و الأملاك الوقفية [2].

لاحقا تم إلغاء المرسوم 83-352 بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، بعد أن نظم المشرع الجزائري طريقة

[1]- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط10، دار الهومه، الجزائر، 2010، ص281.

[2]- القرار رقم 157310المؤرخ في 16-07-1997 الملة القضائية 1997 العدد 01، ص 34.

جديدة بموجب قانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، و الذي جاء لتلافي المساوئ الجوهرية الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة وما أسفر عنه من منازعات على مستوى الجهات القضائية[1]، حيث انه وفقا له أصبح سند الملكية يسلم بعد إجراء تحقيق عقاري لمعاينة حق الملكية، يوجه طلب به من طرف الحائز إلى المسؤول مصالح الحفظ العقاري المختص إقليميا، ويخضع تسليم السندات إلى إجراءات وشروط موضوعية لتثبيت حق الملكية، و من بين تلك الشروط ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون 07-02 المتضمن تأسيس الإجراءات من انه: " لا تطبق أحكام هذا القانون على الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش و الأملاك الوقفية "، واستنادا لهذا النص تستبعد الأملاك الوقفية من إن يرد عليها التقادم المكسب وكذلك على غرار الأملاك الوطنية، كما إن عموم عبارة الأملاك الوقفية تشمل الأملاك الوقفية العامة والخاص [2]،

ويشمل الحكم كذلك المنقولات الوقفية فلا يمكن أن تكون موضوع حيازة تماما كالأملاك العامة، و بالتالي تسترد لمصلحة الملك الوقفي من يد حائزها وان كان حسن النية، ولو بعد انقضاء مدة التقادم [3]، و من هنا تأتي أهمية توثيق الوقف ولو ورد على منقول لإقامة دليل العكسي.

وبالنسبة للأملاك الوقفية يمكن الاستناد على البند رقم 08 من المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 الذي جاء فيه:" تعتبر من الأوقاف العامة المضمونة كل الأملاك التي ألت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها و متعارف عليها إنها وقف "، إلا أن النص لم يوضح إذا كانت صفة العقار الوقفي وأيلولته إلى الأملاك الوقفية العامة تعتبر قرينة تكفي لثبوت الملكية الوقفية، أم انه لا بد من توافر المادة القانونية الأزمة لاكتساب الملكية بالحيازة الطويلة وفقا لأحكام المواد 827و828 من التقنين المدني، لذلك فليس هناك أية

[1]- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص128-129.

[2]- باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 229

[3]- صقر نبيل، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص104

خصوصية بالنسبة للأملاك الوقفية في دعاوى الحيازة ' فتخضع لنفس شروط و قواعد الحيازة في الملكية الخاصة، ولذلك فان دعوى تثبيت الوقف هي التي يكون من شانها فض النزاع نهائيا، غير أنها ترتبط بالمقابل بقوة وضعف المركز القانوني للأوقاف من حيث الحجج التي يدلى بها لإثبات الحق [1].

## المطلب الثاني

## حماية الأملاك الوقفية في مواجهة التصرف القانوني عن طريق الاستبدال في أصلها

يعد استبدال الوقف استثناءا من المبدأ العام القائل بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، كما أن منع التصرف في أصل الملك الوقفي، وكما أن منع التصرف يخدم الوقف ويرعى مصلحته، من حيث انه يحقق الديمومة و الاستمرارية للعين الموقوفة، فان الاستبدال أيضا أقره الفقهاء رعاية لمصلحة الوقف وحفاظا على الغرض الذي أنشأ من أجله، ورغم أن الاستبدال أيضا أقره الفقهاء رعاية لمصلحة الوقف وحفاظا على الغرض الذي أنشأ من أجله. ورغم أن الاستبدال كتصرف قانوني، يعتبر من أهم التصرفات و أكثرها حساسية، إلا أن الفقهاء لم يتناولوه بإسهاب في كتبهم، كما أن المشرع الجزائري خصص له مادة وحيدة في قانون الأوقاف رقم 91-10، اقتصرت في نصها على تعداد حالات فقط، مما يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة لبحث شرط الاستبدال فرع أول، و إجراءاته فرع ثاني، و أخيرا إلى حالات التي يجوز فيها الاستبدال.

### الفرع الأول: شروط الاستبدال

انقسم الفقه في مسالة استبدال الوقف إلى فريقين مؤيد و معارض، وكان كل فريق يبحث عن غاية مهمة جدا، وهي تحقيق المصالح و المنافع المرجوة من الوقف، فالذي قال بجواز البيع أو البدل كان يرمي إلى تأبيد الوقف، و استمرارية النفع و الفائدة، ولو في مكان أخر أو

[1]– نص المادة08من قانون الاوقاف91-10فيأخذ بعين الاعتبار نص المادة529 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في وقت أخر، والذي قال بعدم جازه كان يهدف إلى عدم التلاعب بالأوقاف، حفاظ على مصلحة الموقوف عليهم [1].

فأما الذين قالوا بجواز استبدال الوقف، فقد وضعوا له شرطا إذا تحققت كان الاستبدال صحيحا لا ينقض، ولا يمكن الطعن فيه[2].

فتعلقت الشروط بالعين الموقوفة أولا، كما تعلقت بالشخص القائم بعملية الاستبدال ثانيا، وكذلك البدل ثالثا.

**أولا: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة**

تختلف شروط الاستبدال المتعلقة بالعين الموقوفة، حسب اختلاف نوع العين وطبيعتها. فإذا كانت العين الموقوف مسجدا، اجمع الفقهاء على عدم جواز بيعه و استبداله، فقال الحنفية ' لا تنسلخ عن المسجد صفة المسجدية ولو استغني عنه، فلو خرب المسجد وليس له ما يعمر به، وقد استغنى الناس عنه ببناء مسجد أخر، يبقى مسجدا[3]، بينما أجاز الحنابلة استبدال بشرط توفر المصلحة، فاذا صار المسجد غير صالح للغاية التي شيد من اجلها كان ضاق على أهله، ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم جميعا، أو خربة الناحية التي فيها المسجد، وصار غير مفيد، بحيث صار لا رواد له، ولا نفع منه، فيمكن أن يباع في مثل هذه الأحوال، ويصرف ثمنه في بناء مسجد أخر.

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 24 من قانون الأوقاف، أن يكون الوقف قد تعرض للضياع و الاندثار، أو فقد منفعته، ولم يكن إصلاحه، أو حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، على أن تحدد الحالات التي يستوجب فيها الاستبدال وإثباتها يكون بموجب قرار من السلطة الوصية، بعد إجراء معاينة و الخبرة.

---

[1]– راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارات الإسلامية، الطبعة الأولى، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة(مصر).2001، ص45.

[2]– جمال الخولي، استبدال و اغتصاب الأوقاف، دراسة وثائقية العلمية، الإسكندرية، 2001، ص94.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء10 الطبعة الرابعة دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997، ص 7673.

**ثانيا: الشروط المتعلقة بالقائمة بعملية الاستبدال**

قد يشترط الواقف استبدال الوقف لنفسه أو لغيره، باعتبار الواقف أو الغير الذي حدده هو المتولي على الوقف، وفي حالة ما إذا صار الموقوف بحالة لا ينتفع بها عموما، فقد رأى جمهور الفقهاء، ممن أجازوا الاستبدال، أن يحكم به القاضي، أما الحنابلة الذين أجازوا الاستبدال، إنما هو الحاكم، إذا كان الوقف على مصلحة عامة، أما إذا كان على معين، فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص، ويحتاط الناظر بالحصول على إذن الحاكم له[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري، فان متولي الوقف، حسب نص المادة 33 من قانون الأوقاف رقم 91-10، يشترط في متولي الوقف أو الناظر عند قيامه بعملية الاستبدال، أن لا يبيع العين الموقوفة، لمن لا تقبل شهادتهم له من الأصول و الفروع، لان في ذلك شبهة، ولا لمن عليه دين على الناظر[2]، لان الأخير قد يعجز عن الوفاء بالثمن فيضيع الوقف.

كما لا يجوز للمتولي على الوقف أن يبيع العقار الموقوف لنفسه، و ذلك حفاظا على الوقف وعدم تعرضه للضياع، بأن يبيع لنفسه بثمن بخس أو يبدله بشيء رخيص، كما انه لا يجوز له بيع الموقوف بثمن مؤجل، وذلك خوفا من العجز عن الأداء، مما يؤدي كذلك إلى ضياع الوقف.

اشترط الفقهاء كذلك، عدم توزيع ثمن الوقف على المستحقين، خوفا من ضياع ثمن الوقف قبل شراء البدل، أي قبل شراء عقار أخر يحل محل العقار المباع، وعلى هذا يصح استبدال العقار الموقوف بالدراهم، على أن يأخذ ثمن العقار المباع حكم الوقف، حتى يتم شراء

---

[1]- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى دار الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، 2009، ص90، 134.

[2]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص7676

عقار أخر، ولذلك يجب أن يوضع المال المتحصل عليه من بيع المال الموقوف لدى الصندوق المركزي للأوقاف، الذي انشاته وزارة الشؤون الدينية، بقرار مشترك مع وزير المالية [1].

**ثالثا: الشرط المتعلق بالبدل**

اتفق الفقهاء على انه لصحة الاستبدال، يشترط إن لا يكون البيع بغبن فاحش، و الغبن عند الفقهاء، هو ما لا يدخل في تقويم الخبراء، لان البيع بغبن فاحش، ظلم و تبرع بجزء من عين الوقف، فالغبن هو عدم التعادل المادي ، فهو عيب في محل العقد لا في الإرادة، فمعيار الغبن إذا هو معيار مادي[2].

حدد الفقهاء الغبن بالخمس في ثمن العقار وقت البيع، وتبعهم في ذلك المشرع الجزائري، حيث نصت في المادة 358 ق.م.ج ' إذا بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل، هذا إذا تم الاستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي و شراء وقف أخر، يكون وقفا على ما كان عليه الأول، أما إذا كان الاستبدال بالمقايضة، فإذا أبدل المال الموقوف بالأخر، فان مال البدل ينبغي أن يكون متلائما مع مال الموقوف أصلا، وإلا أعتبر ذلك غبنا فاحشا [3].

**الفرع الثاني: إجراءات الاستبدال**

إن الاستبدال تصرف هام، ينبغي لإتمامه المرور بمراحل تبدأ من وقت طلب حتى الحكم بنفاذه ولزومه و ولقد أغفلة المصادر الفقهية هذه النقطة رغم أهميتها، حيث لا يوجد نص يمكن الرجوع إليه، سوى ما ذكره الطرسوسي في كتابه "انفع الوسائل "، فقد أعطى رأيه فيما ينبغي

---

[1]– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02مارس سنة 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، ج.ر عدد32، صادر في 02ماي1999.

[2]– محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د، و، م، ج، بن عكنون، 2001، ص70 .

[3]– موسى سالمي، التصرف الوارد على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان2011–2012

أن يكون عليه الاستبدال، وصور لنا بدقة الخطوات التي يجب إن تمر بها قضية الاستبدال، وذلك حتى يخرج سالما من كل عيب، خاليا من كل مأخذ، وهو يشدد فيه كثيرا، ويحتاط لكل خطوة، حتى ذهب إلى القول بأن على القاضي أن يقف بنفسه على العين المراد استبدالها (أي يقوم بكشفها)، وكذلك على العين التي تؤخذ بدلا، ويتحقق من وجود الغبط و المصلحة في جانب الوقف، ثم يكلف اثنين من عدوله لهم خبرة بالعقارات، أن يكشفاه ويقدرا قيمته، وبعد ذلك يأذن فيه، ثم يشهد على الاستبدال ويحكم به[1].

لم ينظم المشرع الجزائري إجراءات الاستبدال، غير أنه من البديهي تناول إجراء ينبغي تحقيقه هو إثبات الملك الوقفي أولا، وبعده يتم بيع الملك الوقفي أو مقايضته ثانيا، ثم حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة ثالثا.

**أولا: إثبات الملك الوقفي**

تظهر أهمية توفير وسائل إثبات الوقف والبحث عنها لاستعمالها، خصوصا في استرجاع الأوقاف التي تم الاستيلاء عليها طول العقود الطويلة من الزمن، وكذلك استعمالها في عملية الاستبدال، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون الأوقاف "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية "، و من أهم طرق إثبات الوقف:

**1 – العقد.**

وهو إما رسمي أو عرفي.

**أ–العقد الرسمي:** عرفته المادة 324 ق.م.ج. وهو أنواع.

– **العقد التوثيقي:** وهو العقد الذي يبرمه الموثق، وفقا لما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف.

[1]– جمال الخولي، مرجع سابق، ص96.

– **العقد الإداري:** وهو المحرر الرسمي الذي يصدر عن جهة إدارية مخولة قانونا، يتضمن بيع أو نقل، أو تنازل عن عقار أو حق عيني عقاري، ومثله العقود المتضمنة تحويل الأملاك المخصصة للمساجد و المشاريع الدينية، أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية.[1]

–**العقد الشرعي:** الذي كان من اختصاص القاضي الشرعي قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970 ودخوله حيز التنفيذ، وتعتبر عقود القاضي الشرعي رسمية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989.06.03.[2]

**ب–العقد العرفي:** هو العقد الذي يبرمه الأطراف بينهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة، وهنا لابد من التمييز بين مرحلتين:

–العقود العرفية المبرمة قبل 1971.01.01تاريخ بدء سريان قانون التوثيق 91.70 [3]، تكون صحيحة متى اكتسبه تاريخا ثابتا قبل هذا التاريخ.

–العقود العرفية المبرمة بعد 1971.01.01، ثار خلاف حول إخضاع العقود العرفية لقاعدة الرسمية المنصوص عليها في المادة 12من القانون رقم 91.70، فبينما نصت المادة على اشتراط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها، تحت طائلة البطلان صدر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1999.11.16 [4] ، ليقر بان عقد الحبس لا يخضع للرسمية، لأنه من أعمال التبرع، التي تدخل في أوجه البر المختلفة، المنصوص عليها شرعا.

---

[1]– محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري (دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و القرارات القضائية)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة (الجزائر)، 2006، ص94.97.

[2]– قرار مؤرخ في 03–06–1989، ملف رقم 40097، م، ق، عدد01، سنة1992، ص119.

[3]– أمر رقم 70–91مؤرخ في 15ديسمبر سنة 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج، ر عدد107، صادر في 25 ديسمبر سنة 1970

[4]– قرار مؤرخ في 16–11–1999، ملف رقم 234655مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص 2001، ص314.

2 – **الشهادة:** اعتمد المشرع الجزائري على الشهادة في إثبات الوقف، فنصت المادة 08 فقرة 05 من قانون الأوقاف " الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار ".

نظم المشرع الجزائري مسالة الشهادة ليعطيها طابعها الرسمي [1]، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 336-2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها و تسليمها.

**ثانيا: بيع الملك الوقفي أو مقايضته**

يتم استبدال الوقف أما بعقار أو بالنقود، غير أن بعض الفقهاء، يرون حصر المبادلة بالعقار فقط، لئلا يأكل النظار النقود، ولأنه قل أن يشتري بها الناظر بدلا [2].

لكي يكون بيع العين الموقوفة مضمونا ويرجى منه تحقيق أعلى مبلغ، تذهب جل التشريعات إلى أن تجعله عن طريق المزايدة أولا وإن لم يكن، فيكون عن طريق التراضي.

فالمشرع الجزائري، لم ينص على إجراءات الاستبدال، ولم يقرر طريقة بيع الوقف، ولكنه أشار إلى المقايضة، حيث نص على جواز استبدال الوقف بعقار آخر، شريطة أن يكون ممثلا له أو أفضل منه.

والمقايضة كالبيع من عقود التمليك بمقابل، و الذي يميزها عن البيع هو أنها مبادلة شيء بشيء أخر غير النقود، فكل متعاقد يتعهد بتمليك المتعاقد الأخر شيئا أو حقا ماليا على سبيل التبادل الذي قايض به، ومشتر للشيء الذي قايض عليه. [3]

[1]– محمد كناز، مرجع سابق، ص100

[2]– وهب الزحيلي، مرجع سابق، ص7676

[3]– محمد حسنين، مرجع سابق، ص232

يعتبر عدم نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف على إجراءات الاستبدال، فراغا تشريعيا واسعا يجب سده، خاصة و أن المشرع نظم الإيجار، وهو يعتبر تصرفا واردا على الانتفاع فقط، بينما ترك إجراء الاستبدال غامضا رغم أن هذا التصرف الوارد على الانتفاع فقط، بينما ترك إجراء الاستبدال غامضا رغم أن هذا التصرف الوارد على أصل الملك الوقفي هو الأولى بالرعاية و التنظيم، فكان من الأجدر إنشاء لجان متخصصة، تتكفل بدراسة ملفات الاستبدال، وجعل الاختصاص في البت في جدواه من عدمها إلى وزير الشؤون الدينية و الأوقاف دون غيره من السلطات المكلفة بالأوقاف على المستوى المحلي، وذلك كله حفظا و رعاية لأصل الملك الوقفي.

عملية بيع العقار الوقفي أو مقايضته تخضع لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري، في المحافظة العقارية المختصة، باعتبار أن انتقال الملكية في العقار مرتبطة بهذه الإجراءات، مع الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية العامة معفاة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عملا من أعمال البر و الخير، طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف.

**ثالثا: حلول العين المبدلة العين المستبدلة**

بإتمام عملية الاستبدال، تصبح العين الجديدة وقفا، فتطبق عليها جميع الأحكام المطبقة على الأوقاف، فتخرج من دائرة التمليك، فلا يجوز التصرف في أصلها بأي صفة من صفات التصرف، سواء البيع أو الهبة أو التنازل، أو غيرها، وتكون وقفا على ما كانت عليه العين الأولى.

كما تخرج العين التي كانت وقفا، من دائرة الاحتباس الذي يقتضي عدم التصرف، إلى كل التصرفات التي يتيحها حق الملكية، فيمكن بالتالي بيعها و التنازل عنها، و التصرف فيها بكل التصرفات الناقلة للملكية.

ولكي تحل العين المبدلة محل العين المستبدلة، فانه يلزم لذلك عملية التسجيل، الذي يقتضي إيداع عقد البيع لدى مديرية الشؤون الدينية للوقف المباع، وبعد ذلك إيداع مستندات الخاصة بالعقار المشتري، ليسجل في السجل الخاص بالملك الوقفي [1]، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-336.

إن عملية استبدال الوقف، تعد تصرفا يمتاز بالجرأة والخطورة معا، لذلك يحتاج إلى اجتهاد فقهي و قانوني، فإذا قيد الاستبدال بشروط واضحة، وحددت ضوابطه، وأحكمت الرقابة عليه، وفصلت إجراءاته بشكل لا يدع مجالا لأي لبس، فإن ثمرة هذا الاجتهاد تكون على المال الموقوف الذي قد يرتقي مما عليه من جمود وتآكل واندثار، إلى ما هو أفضل من حيث المنفعة و الغلة معا.

**الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها الاستبدال**

لما كان من شأن الاستبدال أن يؤدي إلى إنهاء وجود الملك الوقفي وبتالي حرمان الوقف من تحصيل الأجر المستمر، فان حالات جواز الاستبدال المحددة قانونا يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أولا، لذلك لا بد إن تستند إلى تأصيل شرعي، وكذلك مع قانون الأوقاف الجزائري ثانيا.

**أولا: حالات الاستبدال في الفقه الإسلامي**

الاستبدال عند الحنفية يختلف حسب وضعية العين الموقوفة إذا ما كانت خربة أو عامرة. فالوقف الذي خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به كليا، يجوز استبداله إذا كان الاستبدال بإذن القاضي. أما الوقف العامر من الأرض، فلا يجوز استبداله إلا في أربعة مسائل:

[1]– موسى سالمي، مرجع سابق.ص49

1-إذا شرط الواقف استبداله.

2-إذا غضبه غاضب، وأجارى عليه الماء، حتى صار بحرا، فيضمن القيمة، و يشتري المتولي بها أرضا بدلا.

3- إن يجحده الغاضب ولا بينة، وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلا.

4-أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، أحسن مكانا، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى.

أما المالكية فالاستبدال عندهم يجوز في حالة واحدة وهي: أن يشتري منه بحسب الحاجة لتوسعة مسجد أو طريق [1].

كذلك الأمر عند الحنابلة الذين يحصرون الاستبدال في حالة الضرورة المتمثلة في كون الوقف غير صالح للغرض الذي أشيء لأجله.

**ثانيا: حالات الاستبدال في قانون الأوقاف الجزائري**

نص قانون الأوقاف الجزائري في المادة 24 منه على حالات الاستبدال، والتي جاءت على سبيل الحصر لا الاستثناء، على أن الحالات المبنية في نص المادة، تثبت بقرار من السلطة الوصية، بعد المعاينة و الخبرة، و هذه الحالات هي:

1-حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

2- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

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

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 7676

4- حالة انعدام المنفعة في عقار الموقوف وانتقاء إتيانه بنفع قط.

الملاحظ من المادة، أن الحالة الثانية المسماة حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه، هي في العقار تكرار مع الحالة الأخيرة المسماة حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتقاء إتيانه بنفع قط.

كما وضع قانون الأوقاف حالة أخرى خاصة، يجوز فيها الاستبدال في غير هذه المادة وهو ما نص عليه في المادة 38 منه في فقرتها الثانية بقولها "وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها ". والحالة هذه في الأوقاف التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 73-71، المتضمن الثورة الزراعية.[1]

[1]- لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة، 2013. ص40، 41.

# الخاتمة

لقد جاءت هذه الدراسة لمعرفة الوضعية الواقعية الحقيقية التي توجد عليها الأملاك الوقفية في الجزائر من خلال التطرق الى القواعد القانونية التي تحكمها على مستوى إنشاء هذا النوع من الملكية أو على مستوى المحافظة على قيمتها واستمرار وجودها.

إن الأملاك الوقفية تعرضت إلى العديد من الانتهاكات ولاسيما في ظل الامر 71/73 المتضمن الثورة الزراعية و 26/74 المتعلقة بتكوين الاحتياط العقارية لصالح البلديات، وكذلك المرسوم التنفيذي 83/352 الذي سن اجراء اثبات التقادم المكسب واعادة عقد الشهرة المتضمن الاعتراف الملكية، حيث تم الاستيلاء على الكثير من الأملاك العقارية الوقفية ولم تدخل هذه الأملاك في مظلة الحياة الحقيقية إلا بعد صدور دستور 1989 ثم قانون التوجيه العقاري 90/25 وقانون الاوقاف 91/10 المعدل والمتمم.

حاول القضاء من جهة بسط حمايته على الأملاك الوقفية من خلال التأسيس لمبادئ اجتهاد قضائي في مادة الوقف حيث تصدى في الكثير من قراراته إلى محاولات التصرف في هذه الأملاك أو اغتصابها او تغيير طبيعتها أو وجهتها، غير انه تنبغي الاشارة الى ان الغرفة العقارية بالمحكمة العليا اجازت في احد قراراتها التقادم المكسب على الوقف الخاص لكن هذه التفرقة بين الوقف العام والوقف الخاص ليس لها حسب رأينا مبررا إذ أن إعمال التقادم المكسب ينافي مبدأ تأبيد الوقف بنوعيه وهو ما اخذ به المشرع الجزائري كما أن فيه انتهاك لإرادة الوقف التي تلتزم الدولة بحمايتها وتنفيذها عملا بنص المادة 5 من قانون الاوقاف.

فمن خلال هذه الدراسة تبين فعلا أن الوقف ظاهرة اجتماعية تشكل الشريعة الإسلامية مصدر مشروعيتها، بحيث يلعب الوقف دورا حيويا في التنمية الاجتماعية الاسلامية وسيظل كذلك في ظل اعتراف الدولة الاسلامية بدوره وقدرته على دفع عجلة التنمية الشاملة وبالتالي حسن تعاملها معه بتوفير الاليات القانونية الكفيلة بحماية وجوده والتشجيع على تكثير الثروة الوقفية بما يتلائم ويغطي الحاجات المختلفة والمتزايدة للمجتمعات الإسلامية.

ومن بين النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة هو أن المشرع من خلال مختلف القوانين المتعلقة بالأملاك الوقفية التي أصدرها يعبر عن الرغبة الجادة في النهوض والاهتمام بها وتطويرها، رغم أن هذه النصوص القانونية واقعيا لم توفق في حماية الأملاك الوقفية من الاعتداء عليها.

إحالة المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية في بعض الجوانب الخاصة بالوقف التي لم ينظمها القانون، وهنا تصطدم مع الآراء المختلفة للفقهاء.

إضافة إلى أن السلطات العليا في البلاد لم تولي الأهمية الكافية للأملاك الوقفية بعد الاستقلال حتى سنة 1990، كما أن النصوص القانونية بعد سنة 1990 لم توفق في حماية الأملاك الوقفية ولا استرجاعها وهذا ما يعرقل الوصول إلى استثمارها وجعلها وسيلة للتنمية الشاملة.

الدور المهم للأوقاف تراجع بشكل كبير نظرا للممارسات الخاطئة عليها من قبل القيمين على الأوقاف أو الذين استغلوه لمصالحهم الشخصية.

ومن بين التوصيات المقترحة في الموضوع إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بالأملاك الوقفية في الجزائر من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية، وذلك بالاستعانة بالخبراء من العلماء والفقهاء وكذا المتخصصين في الاقتصاد، مما يساهم أكثر في تنميتها وإضفاء الطابع الردعي عليها، لتوفير الحماية اللازمة لها ضد كل اعتداء أو استيلاء من خلال سن مواد قانونية واضحة تجرم المساس بها ، بما يحقق الهدف الأسمى منها في المجتمع من خلال التنمية الاقتصادية والاجتماعية وكذلك تدعيم التكافل الاجتماعي.

وجوب توفر إرادة سياسية حقيقية وفعلية للنهوض بهذه الأملاك التي تشكل ثروة حقيقية تساهم في البناء والتعمير.

وبعد عرضنا لموضوع الحماية المدنية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، واهم النصوص المنظمة لها والتي سعى المشرع من خلالها إلى تامين وحماية وردع كل مساس بهذا النوع من الملكية، إلا أننا نرى انه لم يوفق لحد ما لكونها لازالت تتعرض لكل أنواع الاستيلاء والتخريب والمساس وهذا ما يستوجب إعادة النظر في هذه الأملاك و ايلاء أهمية أكثر لها.

# قائمة المراجع

# والمصادر

## قائمة المراجع والمصادر:

### المصادر:

القران الكريم برواية ورش عن نافع.

### المراجع:

### أولا: الكتب:

1. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، الطبعة الأولى دار الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، 2009.
2. ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، الجزء 6، دار عالم الكتب، الرياض، (د.ت).
3. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
4. احمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف في التنمية الاقتصادية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، الطبعة الأولى ، مصر، 2008 ، ص 105 -106.

### ثانيا: الملتقيات والندوات:

1. الجريد خالد بن عبد العزيز، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، العدد 29، فيفري 2006.
5. جمال الخولي، استبدال و اغتصاب الأوقاف، دراسة وثائقية العلمية، الإسكندرية، 2001.
6. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2013.
7. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف )، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
8. حمزة حمزة، (الشخصية الاعتبارية )، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

2. حمزة حمزة، (الشخصية الاعتبارية )، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001.

9. الخفيف علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

10. خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية، في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

11. الداسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الداسوقي على الشرح الكبير، ج4، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د-ت).

12. راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارات الإسلامية، الطبعة الأولى، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة(مصر).2001.

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

14. سعيدوني ناصر الدين، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دار الغرب الإسلامي، الجزائر 2001.

15. سعيدوني ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986

3. الشامي جاسم علي سالم، (مسائل قانونية في أحكام الوقف)، بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي المنعقدة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة، خلال الفترة من 06-07ديسمبر1997.

16. صقر نبيل، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012.

17. الطرابلسي برهان الدين ابراهيم، الاسعاف في احكام الوقف، الطبعة 2، مطبعة هندية ، مصر، 1902.

18. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2010.

19. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

4. عبد المالك احمد علي، المنظومة العقارية في الجزائر، محاضرة ملقاة في إطار أعمال دورة الأوقاف الإسلامية في الجزائر، 1999.

20. الغزالي محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، في المذهب، تحقيق احمد محمود إبراهيم، ج4، دار السلام للطباعة و النشر، دون بلد، 1997.

5. ليلى عبد الله سعيد، دراسات معمقة في عقد الوديعة المدنية، جامعة الموصل، العراق 1997.

6. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و المدرسات الإسلامية، ناظر الوقف بين الفقه والقانونين الجزائري و الإماراتي دراسة مقارنة، المجلد17، العدد2، ديسمبر 2020م.

21. محمد احمد سراج، أحكام الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، 1998.

22. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د، و، م، ج، بن عكنون، 2001.

7. محمد عبد الحليم عمر، أسس إدارة الوقف، ندوة عرض "التجارب الوقفية في الدول الإسلامية "تحت تنظيم جامعة الأزهر، الأمانة العامة للأوقاف، البنك الإسلامي للتنمية، المنعقدة في الفترة من 15 إلى 18 ديسمبر 2002

23. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

24. محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2006 .

25. محمود احمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، جدة 1423 ه.

8. مسدور فارس ومنصوري كمال، الأوقاف الجزائرية نظرة بين الماضي والحاضر، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثامنة، العدد 15، نوفمبر 2008.

26. مصطفى احمد الزرقا، أحكام الوقف ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار عمار، عمان، 1998.

27. منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2011.

9. المهدي محمد سعيد، يد ناظر الوقف بين الأمانة والضمان، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة ما بين 03 و 05 يناير 2010.

10. الميمان ناصر بن عبد الله، (ديون الوقف)، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثالثة العدد 6، يونيو، 2004.

11. الميمان ناصر بن عبد الله، (ديون الوقف)، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثالثة العدد 6، يونيو2004.

28. الونشريسي أبي العباس احمد بن يحي، المعيار المعرب، ج7، نشر وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، المملك المغربية، 1981.

29. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء10 الطبعة الرابعة دار الفكر المعاصر، دمشق، 1997.

30. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق سوريا، 1996.

31. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ط 9، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2012.

32. يكن زهدي، الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، بيروت، (د-ت).
حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ط10، دار الهومه، الجزائر، 2010، ص281.

33. يونس محمد محمد رافع، متولي الوقف، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ' 2008.

**ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية**

**أ- رسائل الدكتوراه**

1. انتصار مجوج، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015- 2016.

2. رمضان قنفوذ، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015.

3. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري )، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004.

**ب- مذكرات الماجستير**

1. بن تونس زكريا، المسؤولية المترتبة عن الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، 2005-2006.

2. بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
3. جمال الدين ميمون، ناظر الوقفي الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب 2004
4. سالمي موسى ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003.
5. صورية بن زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري لكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010.
6. فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2006-2007.
7. موسى سالمي، التصرف الوارد على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان2011-2012،
8. ميمون جمال الدين، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، الجزائر، 2004.

**ج- مذكرات الماستر**

1. إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014/2013.
2. بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2014/2013.

3. سعاد لعمارة، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة، 2013.
4. طاوس عوالي، المنازعة الوقفية كوسيلة لحماية الأوقاف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة البويرة 2014 /2015.
5. عقيلة عزوز، الهيكلة الإدارية للأوقاف في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة البويرة، 2013/2012 .
6. محمد لمين حملاوي، فضالة جمال، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة ، 2018.
7. نسيمة بن التركي، احكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2015/2014.

**رابعا: المصادر الرسمية**

**الدساتير**

- دستور الجزائر لسنة 1989.

**القوانين والأوامر:**

1. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 29، الصادر بتاريخ 1984/06/12، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر ع 15، الصادرة في 2005/02/27.
2. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المتضمن قانون الأوقاف ج ر رقم 21 المؤرخة في 08 ماي 1991 المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/15.

3. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ع 49، الصادرة بتاريخ 1990/11/18.
4. الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 15ديسمبر سنة 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج، ر عدد107، صادر في 25ديسمبر سنة 1970.
5. الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن للقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
6. القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25.
7. الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/ 1971/11 المتضمن الثورة الزراعية، ج ر رقم 97 المؤرخة في 1971/11/30.

**المراسيم:**

1. المرسوم التنفيذي رقم 381/98الجريدة الرسمية العدد 90، المؤرخة في 02 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها و كيفيات ذلك.
2. المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، المتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة، ج ر ع 35، المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

**القرارات:**

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02مارس سنة 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، ج.ر عدد32، صادرة في 02ماي1999.

2. **المجلات:**

3. عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 9، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000.
4. مجلة المحكمة العليا، ، 2004، عدد 2.

5. مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص 2001

6. المجلة القضائية 1999، عدد01.

7. المجلة القضائية، عدد01، سنة1992.

8. المجلة القضائية 1997 العدد 01.

9. المجلةالقضائية1994،عدد02.

# فهرس

# الموضوعات

## فهرس الموضوعات:


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| كلمة شكر | / |
| الاهداء | / |
| قائمة بأهم المختصرات | / |
| مقدمة | 1 |
| **الفصل الاول: مفهوم الاملاك الوقفية ووسائل تكوينها** | 4 |
| المبحث الأول: ماهية الأملاك الوقفية | 5 |
| المطلب الأول: مفهوم الأملاك الوقفية | 6 |
| الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف | 6 |
| الفرع الثاني: التعريف القانوني للوقف | 8 |
| المطلب الثاني :التطور التاريخي للتنظيم القانوني الخاص به | 9 |
| الفرع الأول: أوضاع وتنظيم الأوقاف خلال العهد العثماني بالجزائر | 9 |
| الفرع الثاني: أوضاع الأوقاف خلال فترة الاستعمار الفرنسي للجزائر | 11 |
| الفرع الثالث: أوضاع الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال | 15 |
| المبحث الثاني: طرق تكوين الملك الوقفي والآثار المترتبة عن تكوينه | 19 |
| المطلب الأول: طرق تكوين الملك الوقفي | 19 |
| الفرع الأول: التصرف بالوقف كأصل لتكوين الملك الوقفي | 19 |
| الفرع الثاني: الطرق الأخرى لتكوين الملك الوقفي | 24 |
| المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تكوين الملك الوقفي | 27 |
| الفرع الأول: تمتع الملك الوقفي بالشخصية الاعتبارية | 27 |
| الفرع الثاني: استحقاق منفعة الملك الوقفي | 30 |

| | |
|---|---|
| **الفصل الثاني التنظيم القانوني لحماية الأملاك الوقفية مدنيا** | 34 |
| المبحث الأول: المركز القانوني لمتولي الملك الوقفي ومسؤوليته المدنية | 35 |
| المطلب الأول: المركز القانوني لمتولي الملك الوقفي | 35 |
| الفرع الاول المركز القانوني لمتولي الملك الوقفي من حيث تصرفاته | 35 |
| الفرع الثاني: المركز القانوني لمتولي الملك الوقفي من حيث وضع يده على الأموال الوقفية | 42 |
| المطلب الثاني: المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي | 45 |
| الفرع الاول المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في مواجهة الملك الوقفي | 45 |
| الفرع الثاني المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي في مواجهة الغير | 48 |
| المبحث الثاني: حماية الأملاك الوقفية في مواجهة الاعتداء المادي على أصلها | 50 |
| المطلب الاول: حماية الأملاك الوقفية في مواجهة الاعتداء المادي على أصلها | 50 |
| الفرع الاول: حماية الملك الوقفي في مواجهة التغيير في الأصل | 50 |
| الفرع الثاني: حماية أصل الملك الوقفي من ادعاء تملكه بالحيازة طويلة المدة | 55 |
| المطلب الثاني: حماية الأملاك الوقفية في مواجهة التصرف القانوني عن طريق الاستبدال في أصلها | 59 |
| الفرع الاول: شروط الاستبدال | 59 |
| الفرع الثاني إجراءات الاستبدال | 62 |
| الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها الاستبدال | 67 |
| الخاتمة | 71 |
| قائمة المراجع | 75 |
| فهرس الموضوعات | 85 |