جامعة 8 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص: قانون أسرة

مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية

النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

1- نسرين بريش

2- منيرة بداوي

تحت إشراف :

الدكتور: مراد ميهـــوبي

الأستاذة: مايا دقايشية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/علي رحال	8 مـــاي 1945	أستاذ محاضر– ب–	رئيســـــــا
02	د/مراد ميهوبي	8 مـــاي 1945	أستاذ محاضر– ب–	مشرفـــــــا
03	أ/مايا دقايشية	8 مـــاي 1945	أستاذ مساعد– أ–	مشرفـــــــا ثانيا
04	د/ راضية مشري	8 مـــاي 1945	أستاذ محاضر– ب–	مناقشـــــــا

2017-2016

عن أبي هريرة رضي الله **عنه**

عن النبي عليه الصلاة والسلام قال:

" إذا مات الإنسان إنقطع عنه عمله

إلا من ثلاث:

صدقة جارية، أو عمل ينتفع به،

أو ولد صالح يدعو له"

رواه صحيح مسلم

شكر وتقدير

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان، و وافر التقدير والإحترام

إلى الأستاذ الدكتور الفاضل

" مراد ميهوبي"

وإلى الأستاذة الفاضلة

"مايا دقايشية"

لقبولهما الإشراف على هذه المذكرة، ولما قدماه لنا من نصائح قيمة وتوجيهات صائبة، وهذا في جميع مراحل بحثنا هذا ومهما قلنا فلن نوفيهما حقهما من الشكر والثناء، فنسأل الله أن يجزيهما عنا خير الجزاء وأن يديم عليهما نعمة الصحة والعافية.

كما يشرفنا أن نتقدم بعظيم الشكر والعرفان لأساتذتنا الأجلاء، الأفاضل لجنة المناقشة: الدكتور علي رحال " و الدكتورة راضية مشري " لتحملهم عناء قراءة هذه المذكرة ولما سيسدونه من ملاحظات تقومها، فلهم منا أرقى عبارات الشكر والإمتنان والتقدير وجزاهم الله عنا خير الجزاء.

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من مد لنا يد العون والمساعدة لإنجاز هذا البحث ولو بنصيحة أو كلمة طيبة.

الإهداء

نهـدي هذا العمـــل

إلى العـــائلة الكريمـة

وإلى أصدقائـــنا و أساتذتنا عبر مشـوارنا الدراســي

إلى دفعة القـــــانون الخاص

تخصص قانون أسرة

(2017/2016)

خطة المذكرة

مقدمة.

الفصل الأول: القواعد العامة لنظام الوقف في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف.

المطلب الثاني: خصائص الوقف وتمييزه عما يشابهه عن عقود التبرعات.

المطلب الثالث: أنواع الوقف وتكييفه القانوني.

المبحث الثاني: أركان الوقف.

المطلب الأول: أطراف الوقف.

المطلب الثاني: محل الوقف.

المطلب الثالث: صيغة الوقف.

الفصل الثاني :آليات نفاذ الملك الوقفي وإدارته.

المبحث الأول: توثيق الوقف ولزومه .

المطلب الأول: إثبات الوقف.

المطلب الثاني: الشكلية في الوقف.

المطلب الثالث:مدى جواز الرجوع في الوقف .

المبحث الثاني: إدارة الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الوقف.

المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الوقف.

خاتمة.

قائمة المصادر والمراجع.

قائمة المختصرات:

- **(د.م.ن):** دون مكان النشر.
- **(د.د.ن):** دون دار النشر.
- **(د.س.ن):** دون سنة.
- **(د.ط):** دون طبعة.
- **(ط):** طبعة.
- **(ج):** جزء.
- **(ص):** صفحة.

مقدمـــــة.

لقد حثنا الله سبحانه وتعالى على فعل الخير والبر والإحسان إتجاه الغير من خلال التقرب إليه وكسب رضوانه، وذلك من أجل المحافظة على المال وعدم إسرافه في أعمال غير مجدية لأن المال يعد البنية الأساسية التي تقوم عليها حياة الأشخاص فله أهمية كبيرة في توفير الحاجات الضرورية، وبما أن الإنسان يملك حرية التصرف في ماله الذي يكون قابل للإنتقال إما عن الطريق البيع أو التبرع، غير أن هناك تصرفات يمكن الإنتفاع بها دون الإنتقال حق الملكية وهو ما يعرف بالوقف الذي يعتبر نظام إسلامي محض يستمد جذوره من الحضارة الإسلامية.

ولقد لاقى رواجا كبيرا وسط المسلمين الذين ساهموا في تطويره من أبعاد دينية إلى حضارية وإجتماعية وإقتصادية، فقد أوحى الله تعالى ببيان مشروعية الوقف في كتابه الكريم وسنة نبيه محمد صل الله عليه وسلم، لهذا وردت نصوص عامة في القرآن الكريم منها قوله تعالى:" **لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيءٍ فَإِنَّ اللهَ بِهِ عَلِيمٌ**".[1]

وأكدت عليه السنة النبوية الشريفة فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : " إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له". [2]

وبما أن الجزائر دولة إسلامية فقد تبنت نظام الوقف وأعطت للملكية الوقفية مكانة في التشريع الجزائري.

- أهمية الموضوع.

يحمل موضوع الوقف أبعاد نظرية وتطبيقية قضائية وهو ما يضفى عليه أهمية خاصة في الخوض في مجمل تفصيله القانونية والقضائية، لما يحققه من تطور للبلاد لأنه أضحى مؤسسة تساهم في تنمية القطاعات الصحية والتعليمية والثقافية والدينية.

---

[1] – سورة آل عمران آية 92.

[2] – مسلم ، صحيح مسلم، كتاب الوصية ،باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته،حديث رقم 1631، دار التراث العربي، لبنان، ط2، 1972، ج3، ص 85.

لهـذا يجـب التوعيـة علـى ضـرورة إعـادة تفعيـل دور الوقـف وإسـتمراره مـن أجـل تخفيـف العـبء المـالي علـى الدولـة، إضـافة لـذلك فـتح مناصـب عديـدة للشـغل هـذا مـن جهـة ومـن جهـة أخـرى تكمن أهميته من خلال ما وضعه المشرع من آليات قانونية لإدارة الوقف.

- أسباب إختيار الموضوع:

إن الأسـباب التـي دفعتنـا لإختيـار موضـوع النظـام القـانوني للوقـف فـي التشـريع الجزائـري كثيـرة ومتنوعة نذكر منها:

الأسباب الشخصية.

- تكمن من خلال رغبتنا في خدمة موضوع الوقف.
- وكـذلك للإثـراء والغـوص فـي خبايـا هـذا النظـام مـن الناحيـة القانونيـة والإلمـام بجميـع جزئياته .

الأسباب الموضوعية.

- ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في التشريع الجزائري.
- بالإضـافة إلـى الإشـكالات التـي يطرحهـا الوقـف مـن خـلال الجانـب العملـي فـي إدارتـه وتوثيقه .
- كمـا أولـى المشـرع للوقـف إهتمـام كبيـرا لكونـه ينـدرج ضـمن أنـواع الأمـلاك العقاريـة و ذلـك من خلال إسترجاع مكانة الأوقاف في البلاد.

- إشكالية الموضوع .

يبتغي البحث الإجابة على الإشكالية الأساسية الآتية:

- إلـى أي مـدى وفـق المشـرع الجزائـري فـي ضـبط منظومـة قانونيـة تـنظم الملـك الـوقفي وتحقـق أهدافه؟

ومن خلال ذلك يتم إبراز ما يأتي :

- كيف ينشأ الملك الوقفي وما هي طبيعته ؟
- ما هي إجراءات وطرق إثبات الوقف ؟ وهل يجوز الرجوع فيه ؟
- ما هي آليات تسيير و إدارة الأملاك الوقفية ؟

- المنهج المعتمد.

لكي نجيب على الإشكالية إنتهجنا في دراستنا عدة مناهج وهي:

المنهج الإستقرائي: من خلال تتبع وإستقراء قواعد وأحكام النظام القانوني للوقف في التشريع سواء في قانون الأسرة الجزائري أو في قانون الأوقاف.

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من خلال وصف و تحليل و تمحيص الآراء القانونية بالإضافة إلي بيان مختلف التعريفات المتعلقة بموضوع الوقف.

إضافة لذلك إعتمدنا بعض آليات المنهج التاريخي في نقاط معينة لخدمة الموضوع المتمثلة في مراحل إثبات الوقف.

- أهداف الدراسة.

إن موضوع النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري يسعى إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل في:

- إثراء المكتبة القانونية .
- وجود مشاكل عملية قانونية لأن الموضوع أصبح يحتل مكانة في القضاء.
- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للأملاك الوقفية.
- الإلمام بجميع جزئيات موضوع الوقف .

- الدراسات السابقة.

من أهم الدراسات التي تحصلنا عليها و تصب في الموضوع كالآتي:

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

- موسى سالمي ، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، أطروحة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2016 .

-ياسمينة مايز، الوقف العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2011.

- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2012.

وقد إستفدنا من هذه الدراسات في بعض أجزاء البحث، ولكن تبقى الإحاطة بموضوع إنعقاد الوقف وتسييره موضوعا يحتاج إلى تعمق أكبر وإثراء.

صعوبات الدراسة.

وجهتنا صعوبات في هذا البحث أهمها:

- تشعب موضوع الوقف وقلة الوقت، لما يحتويه من جزئيات مهمة للبحث في خباياها .
- إضافة لذلك نقص المراجع القانونية المتخصصة الجزائرية.
- رغم هذه الصعوبات التي واجهتنا إلا أن هذا لم يمنعنا من الخوض في غمار هذا البحث، فقد كانت بمثابة الدافع الذي يقودنا إلى الدراسة .
- **الخطـــــة.**

وللإحاطة بموضوع الوقف و الإجابة على الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول سنعالج فيه القواعد العامة لنظام الوقف في التشريع الجزائري، سنتطرق في المبحث الأول: لمفهوم الوقف فقمنا بتقسيمه إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول سنخصصه لتعريف الوقف، أما المطلب الثاني سندرس فيه خصائص الوقف وتمييزه عن بقية عقود التبرعات وفي المطلب الثالث: سنتناول طبيعة أنواع الوقف وتكييفه القانوني، أما بالنسبة للمبحث الثاني سنحدد أركان الوقف فقسمناه إلى ثلاث مطالب المطلب الأول سنعالج فيه أطراف الوقف ، وفي المطلب الثاني محل الوقف أما المطلب الثالث سنخصصه لصيغة الوقف.

والفصل الثاني فقد سلطنا الضوء على آليات نفاذ الملك الوقفي و إدارته، فقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول ستناولنا فيه شروط نفاذ الوقف ولزومه، فتعلق المطلب الأول بإثبات الوقف، أما المطلب الثاني فستنصب دراستنا على تحديد شكلية الوقف وفي المطلب الثالث بيانا مدى جواز الرجوع في الوقف، وسنعالج في المبحث الثاني إدارة الأملاك الوقفية فسنتناول في المطلب الأول الأجهزة المركزية لإدارة الوقف، و في المطلب الثاني سنقوم بتعيين الأجهزة المحلية لإدارة الوقف.

الفصل الأول: القواعد العامة لنظام الوقف في التشريع الجزائري.

لبيان مفهوم الوقف يجب أن نحدد أولا المقصد الشرعي منه، وهو يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق التعاون الإجتماعي ودفع عجلة التنمية للدول، وهذا ما يكسبه الأجر في الدنيا، أما الهدف الثاني وهو التقرب إلى الله ونيل رضوانه في الآخرة والعيش في نعيم، ولا تتحقق هذه الأهداف إلا إذا كان نظام الوقف مبني على أسس وأركان قانونية، يرتكز عليها حتى لا يكون عرضة للإبطال، ومن خلال ما ذكرناه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الوقف.

المبحث الثاني: أركان الوقف.

المبحث الأول: مفهوم الوقف.

الوقف نظام قديم إستمد جذوره من الحضارة الإسلامية ولقد عرفته عدة مجتمعات وتبنته كمؤسسة مالية مستقلة ولهذا سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب، المطلب الأول: سندرس فيه تعريف الوقف، والمطلب الثاني: سنبين خصائص وتمييز الوقف عن بقية عقود التبرعات، وأما المطلب الثالث: سنخصصه لتحديد أنواع الوقف وتكييفه القانوني.

المطلب الأول: تعريف الوقف.

للوقف جملة من المعاني والألفاظ ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنخصص فيه تعريف الوقف لغة والفرع الثاني: سنتناول فيه تعريف الوقف إصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة.

وقف: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقال عليه، منه وَقَفْتُ أَقِفُ وُقوفًا. [1]

ويقال: وقفت الدابة تَقِفُ وُقوفًا ووقفتها آنا وقفا، ووقف الدابة: جعلها تقف.[2]

ويقال وقفت الدار للمساكين وقفا، وأوقفتها بالألف لغة رديئة.[3]

ويقال أيضا: حبس الدار على ملك الله ما يحبسه الشخص من أرض أو بناء في سبيل الله. [4]

الفرع الثاني: تعريف الوقف إصطلاحا.

إن أول تعريف للوقف في القانون الجزائري كان بموجب المادة 213 من قانون الأسرة 84-11 و التي تنص على أنه:(الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق)[5].

---

[1]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1999، ج2، ص 642.

[2]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1994، ص 359.

[3]- أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق إميل بديع يعقوب وآخرون، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1999، ج4، ص 168.

[4]- مؤنس رشاد الدين، المرام في المعاني والكلام، دار الراتب الجامعية ، لبنان، ط1، 2000، ص907.

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

إلا أنه يمكن إستخلاص عدة ملاحظات تتمثل فيما يلي:

– أن المشرع الجزائري جمع بين الوقف العام والوقف الخاص، من خلال إدراجه لكلمة أي شخص.

– عرفت المادة أيضا الوقف كتصرف يقوم به الواقف يقع على العقار والمنقول على حد سواء من خلال لفظ المال .[1]

أما القانون المتضمن التوجيه العقاري رقم 90-25 الصادر في 18-11-1990 عرف الوقف في المادة 31 على أنه:(الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور). [2] وما يمكن ملاحظاته عن تعريف قانون التوجيه العقاري لم يعرف الوقف كتصرف، وإنما قام بتعريف الأملاك الوقفية، حيث قام بتضييق محل الوقف في الأملاك العقارية، غير أن الوقف يرد على العقار والمنقول.[3]

---

[1] – خيرة جطي، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة، الجزائر1 ، 2016، ص24.

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

وتجدر الإشارة إلى أنه من الثابت أن الفقهاء لم يتفقوا حول تعريف موحد للوقف فقد عرفه أبو حنيفة:" الوقف هو حبس على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ", و أما المالكية فقد عرفوا الوقف على أنه: " إعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا " ، أما الشافعية فقد وضعوا تعريفا للوقف كما يلي:" تحبيس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته على مصرف مباح موجود"، وعرفه الحنابلة بأنه:" حبس المال عن التصرف فيه والتصدق اللازم بالمنفعة مع إنتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيها". للتفصيل ينظر في: مصطفى احمد الزرقأ، أحكام الأوقاف ، دار عمار، الأردن، ط2، 1998، ص 34 . مايا دقايشية ،أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2015، ص 197.الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط3، 2003، ج5، ص 358. مصطفى شلبي أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية لبنان، ط4، 1982، ص 307 .

[3]– خيرة جطي، مذكرة سابقة، ص 25.

وحين مجيء القانون رقم 91-10 والمتعلق بالأوقاف وضع تعريف للوقف ضمن نص المادة 03 والتي جاء فيها :(الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير). [1] ومن أهم النقاط التي يمكن إستخلاصها من خلال هذا التعريف، هو أن المشرع اقتصر في تطبيق قانون الوقف في المادة سالفة الذكر على الوقف العام دون الوقف الخاص، وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون 02-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 كما يلي :(يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة بإستغلالها وإستثمارها وتنميتها.

- يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها).

ويمكن القول في الأخير بأن المادة 03 من القانون الأوقاف 91-10 جاءت توضح حقيقة الوقف المتمثلة في التصدق بالمنفعة.[2]

وما يثبت أيضا بأن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق. وهو ماأكده قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 189265 [3] الصادر في 19-05-1998.

والذي جاء في حيثياته:" بأن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإبطال الحبس والقضاء من جديد برفض دعوى إبطال الحبس بحجة أن طلاق المطعون ضدها، لا يحرمها من الحبس فإنهم أخطؤا في تطبيق القانون وخالفوا الشريعة الإسلامية لأن الزوج المتوفي أقام الحبس على زوجته من أجل أنها زوجة له ولم ينظر في هذا الحبس على أنه لذات المحبس عليها، وعليه فإن طلاقه لها يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس".

---

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

[2] - خيرة جطي، مذكرة سابقة، ص 26.

[3] - المجلة القضائية، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، 2000،عدد01 ، ص 178.

المطلب الثاني:. خصائص الوقف وتمييزه عما يشابهه عن عقود التبرعات.

يعتبر الوقف من عقود التبرع والإنتفاع،[1] كما أنه يقوم على خصائص تمييزه عن غيره من العقود الأخرى، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى معرفة أهم الخصائص الوقف في الفرع الأول أما بالنسبة للفرع الثاني نميز الوقف عن العقود المشابهة له.

الفرع الأول: خصائص الوقف.

يتميز الوقف بجملة من الخصائص تمييزه عن غيره من العقود، وقد أقر له المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية [2] التي تبرزه كنظام قائم بذاته، وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع أن نبرز أهم الخصائص المميزة له من خلال النقاط التالية:

أولا: الوقف عقد تبرع من نوع خاص .

يعتبر الوقف من التصرفات الإرادية التي يقوم من خلالها الواقف بنقل منفعة المال الموقوف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل، وذلك إبتغاء لوجه الله عز وجل، وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 04 من قانون الأوقاف رقم 91-10: (الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة).

حيث أنه إذا تم الوقف صحيحا، تسقط سلطات الواقف على الشيء الموقوف، بل وأن الملكية لا تنتقل إلى الموقوف عليه، إنما ينتقل إليه حق الإنتفاع فحسب وهذا ما أكدته المادة 17 من الأوقاف رقم 91-10 التي تنص على :(إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه، حيث أن الرقبة في المال الموقوف تبقى محبوسة وأن محل التبرع هو منفعة الشيء وهذا ما جعل من عقد الوقف عقد تبرع من نوع خاص). [3]

---

[1]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر،(د.ط)، 2010، ص 51.

[2]- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي وقانون جزائري جمعية التراث، الجزائر، ط1، 2012، ص 25.

[3]- خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، دار زهران، الأردن، ط1، 2012، ص 102.

ثانيا: الوقف حق عيني.

إن الوقف حق عيني لأنه من التصرفات التي ترد على الملكية بإعتبار أنه يغير من طبيعتها ويجعلها غير مملوكة لأحد، ويكون للموقوف عليه إلا التصرف بالمنفعة فقط. [1]

وقد ذهب بعض شراح القانون إلى أن الوقف هو حق شخصي على أساس أنه ينقل حق الإنتفاع لا ملكية الرقبة، لذلك فإن حق الإنتفاع في الوقف هو حق مقرر للموقوف عليه بصفته، فإن مات سوف ينقل هذا الحق إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها في العقد، فهو لا ينقل إلى ورثته حق الإنتفاع هذا إلا إذا نص الواقف في العقد صراحة أو كتابة على إنتفاعهم ويكون هذا بإرادة الواقف وليس بقوة القانون. [2]

ثالثا: الوقف شخص معنوي.

يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية أي أن له كيان مستقل عن كل شخص طبيعي أو معنوي وهذا ما يجعله خارجا عن ملكيتهم جميعا [3]، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 05 من قانون الأوقاف91-10 :(الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها).

وإن هذه الشخصية تندرج ضمنها جملة من النتائج:

- الذمة المالية للوقف: ويقصد بها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال أو المستقبل، وتتميز هذه الذمة بالإستقلالية على ذمم الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي وأن الواقف يرصد أموالا أو يوقفها على جماعة يحددها هو، أما ناظر الوقف فيحقق هذه المقاصد التي يريدها الواقف من خلال وقفه. [4]

---

[1]- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2004، ص 53.

[2]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 107.

[3]- عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 25.

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

- الإشراف على الوقف وإدارته: أي لابد من وجود شخص طبيعي يتولاه يدعى بناظر الوقف، وهذا الأخير يخضع للرقابة على تصرفاته من قبل وكيل الأوقاف. [1]

- الحق في التقاضي: لكل شخص معنوي ممثل يمثله في كل تصرفاته ويتقاضى بإسمه، ويدفاع عن حقوق الوقف فإن الممثل الحقيقي للوقف في القانون الجزائري، هو وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهو الذي يتقاضى بإسمه كما أنه يمكن أن يفوض هذه السلطات للهيئات مختصة في وزارته. [2]

وعليه فإن المشرع عندما أضفى الشخصية المعنوية للوقف فهو يعد رأي سليما لتجنب الإشكال حول أي جهة يؤول إليها الملك الوقفي. [3]

رابعا: الوقف يتمتع بالحماية القانونية.

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

الحماية الدستورية: تضمن دستور الجزائر لسنة 1996 [4] حماية الأملاك الوقفية، الذي نص عليه صراحة في المادة 52 على أن: (الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها)، وعليه فمجمل القواعد القانونية وضعت من أجل حماية الملكية الوقفية ومنه فالأملاك الوقفية محمية دستورا وقانونا. [5]

الحماية المدنية: حيث نص قانون المدني الجزائري على تأكيد الحماية للملكية العقارية وذلك من خلال المواد من (674 إلى 689) قانون المدني. [6]

---

[1]- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 يحدد الشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، (جريدة رسمية رقم 90 لسنة 1998).

[2] – محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2006 ، ص 36.

[3] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 51.

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

[5] – عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 24.

[6] – الأمر 75-58 المؤرخ في 26-12-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975).

لكن الأملاك الوقفية ظلت بحاجة إلى نصوص أقوى، حيث ظهر قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 والذي ألغي الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتعلق بالثورة الزراعية الذي قام بإسترجاع الأراضي الزراعية وهذا القانون جعل الأملاك الوقفية صنف قائم بذاته.

الحماية الجزائية: أقر المشرع الجزائري للأملاك الوقفية حماية من أي إعتداء عليها من طرف الغير وذلك من خلال نص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص على : (يتعرض كل شخص يقوم بإستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات).

حيث بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده نص على معاقبة الجاني المنتهك للأملاك الوقفية وذلك من خلال نص المادة 386 من قانون العقوبات [1] التي تنص على: (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس...).

ونصت كذلك المادة 387 منه على :(كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة)، حيث أن المشرع قد شدد في حماية الأملاك العامة والأملاك الموقوفة التي تدخل ضمنها نظرا للقيمة التعبدية.[2]

خامسا: الوقف ممنوع من التملك والتصرف. [3]

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

---

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

[2] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 113.

[3] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 32.

إلا أنه هناك إستثناء على الأصل وهو ما تضمنته المادة 24 من قانون الأوقاف بخصوص التعويض وإستبدال الأحباس الموقوفة ولقد تم حصرها والتي تنص على :(لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف وإنتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة).

سادسا: الأملاك الوقفية لا تقبل الإكساب بالتقادم.

لقد منع المشرع الجزائري التصرف في الوقف من خلال تطبيق للقاعدة العامة التي تقر" كل من لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم". [1]

حيث بصدور القانون 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء المعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ألغي المرسوم 83-352 ونص في المادة 03 منه صراحة على عدم جواز التملك الأملاك العقارية الوقفية، لكن من الناحية العملية تم إكتساب العديد من الأملاك الوقفية الخاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة [2]، هذا ما أكدته المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية في قرارها المؤرخ في 11-02-2009 تحت رقم 478951[3] بأنه لا تقادم في الحبس ما دام عقد الحبس ذو طبيعة خاصة.

سابعا: الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز.

الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز، لأن الحجز يقع على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها في المزاد العلني في حالة عدم إستفاء الدين، لكن الوقف بحكم طبيعته التي

[1]- خالد رمول، مرجع سابق، ص 65.

[2]- خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 36.

[3] -مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد2، ص 283.

هي مبنية على عدم جواز تمليك الملك الوقفي لا للواقف ولا للموقوف عليه وذلك لتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة جعلت منه نظام قائم بذاته، غير أن المشرع حمى حق الدائنين من خلال المنفعة كضمان للدين الذي عليه. [1]

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 91-10 نجده لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص عليها من خلال المادة 636 التي تنص على:(فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال.

1- الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات ...). [2]

ثامنا: الوقف عقد شكلي. [3]

الوقف كسائر العقود الأخرى التي ترد على العقار حيث أن القانون إشترط لصحة هذه العقود إفراغها في قالب رسمي حتى يكون العقد صحيحا وهذا ما تقتضيه المادة 324 مكرر قانون المدني التي نصت على:(زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان ...) كذلك نص المادة 217 من قانون الأسرة التي تنص على:(يثبت الوقف بما تثبت به الوصية ...) فالمشرع أخضع الوقف إلى الشكلية المفروضة على الوصية، من خلال نص المادة 191 منه التي تكون بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية، فالرسمية تعد ركن في العقد هذا ما أقرته المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10:(يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ...)، وعليه فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه غير كافي لنافذه حيث أنه يجب أن يتبع إجراءات أخرى كالتسجيل والشهر في المحافظة العقارية.

---

[1]- عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 28،29.

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

[3]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 122.

تاسعا: الوقف معفى من رسوم التسجيل.

نظرا للهدف الخيري الذي يسعى الوقف إلى تحقيقه، فلقد أعفى المشرع الوقف من رسوم التسجيل ورسوم أخرى وذلك لتشجيع الناس على وقف أموالهم. [1]

وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص على:(تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير)، فالمشرع خص الوقف العام بهذه الميزة دون الوقف الخاص، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق. [2]

الفرع الثاني: تمييز الوقف عما يشابهه عن عقود التبرعات.

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

أولا: التمييز بين الوقف والوصية.

الوصية هي: " الأمر بالتصرف بعد الموت" [4] وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته. [5]

بينما المشرع أورد تعريفها من خلال المادة 184 من قانون الأسرة حيث جاء فيها: (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع).

وللتدقيق أكثر سوف نقوم بتحدد أوجه الشبه والاختلاف الموجودة بين الوقف والوصية.

---

[1]- منذر عبد الكريم القضاة ،أحكام الوقف، دار الثقافة، الأردن ، ط1،2011، ص 150.

[2]- خالد رمول، مرجع سابق، ص 54.

[3]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 102.

[4]- صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية ،السعودية، ط2، (د.ت.ن)، ص 09.

[5]- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 20.

1- أوجه الشبه بين الوقف والوصية:

يتشابه الوقف مع الوصية في أن كلاهما من أعمال البر والإحسان، أي أن أصحابها غير ملزمين بالقيام بها بمعنى أن لهما الحرية في الوقف والإيصاء لأنهما يعتبران من عقود التبرع.[1]
كلاهما يعدان من التصرفات الإرادية لأنه لابد من إحترام إرادة الواقف في تسيير الوقف كذلك لابد من إحترام إرادة الموصي بعد وفاته.

بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الوقف هي نفسها عند الموصي من أهلية التبرع، وعدم الحجر عليه لسفه أو دين أو غفلة. [2]

الجهة الموقوف عليها قد تكون شخص طبيعي أو إلى شخص معنوي، كما هو الأمر ينطبق على الوصية كذلك يتداخلان في أن الوقف يأخذ حكم الوصية إذا كان في مرض الموت تطبيقا لنص المادة 776 من قانون المدني الجزائري:(كل تصرف قانوني يصدر عن شخص حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضاف إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية...).
والوصية تأخذ حكم الوقف في حالة إذا كانت الموصى به منفعة خصصت على الدوام والإستمرار لجهة خيرية في الحال أو المآل. [3]

2- أوجه الإختلاف بين الوقف والوصية:

بالرغم من الإشتراك والتشابه الذي بينهما إلا أنه توجد نقاط إختلاف بينهما هي:

- إن الوصية وردت بشأنها العديد من الآيات القرآنية والأحاديث مثل **قوله تعالى" مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ".** [4]

---

[1]- سالمي موسى،" الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية"، أطروحة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 28.

[2]- خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابق، ص 27.

[3]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 56.

[4] - سورة النساء الآية 12.

- أما بالنسبة لمشروعية الوقف فلم يرد بشأنه نص صريح من القرآن الكريم، بل أن هناك آيات تدل ضمنيا على فعل الخير، وإنما الفضل يعود لفقهاء الشريعة لإجتهادهم وإستنباطهم ذلك من تفسير الآيات القرآنية على مشروعيته.[1]

- تختلف الوصية عن الوقف لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت عكس الوقف الذي هو تصرف يتم أثناء حياة الواقف.

- الوصية تكون مقيدة في حدود الثلث من مال الموصى وذلك ما نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة على:(تكون الوصية في حدود ثلث التركة...) بينما الوقف يكون مطلقا فله أن يقف جميع أمواله.

- أن الوقف قد يتم بين الواقف وأهله (الوقف الخاص) أما الوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة لعدم التحايل على أحكام الميراث. [2]

- الملكية في الوصية لا تنتقل إلا بعد الموت، بينما الوقف ينتقل حق الإنتفاع إلى الموقوف عليهم فحسب.

- الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع في القانون الجزائري وذلك ما أكدته المادة 16 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص على :(يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي إشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ...) إلا أن الوصية يجوز الرجوع فيها حسب نص المادة 192 من قانون الأسرة:(يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا...).

- عند إنشاء عقد الوقف يترتب عنه قيام الشخصية المعنوية جديدة هذا ما أكدته المادة 5 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص:(الوقف ليس ملكا لأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية...).

- بينما يترتب على الوصية إنتقال المال الموصى به إلى الموصى له. [3]

---

[1]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 104.

[2]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 58.

[3]- موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 29.

ثانيا: التمييز بين الوقف والهبة.

عرف المشرع الجزائري الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة (الهبة تمليك بلا عوض)، حيث يستنتج من نص هذه المادة أن المشرع لم يورد أن الهبة عقد ولكن بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة التي تنص على:(تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة...) يمكن إعتبار أن الهبة عقد لأنها تلزم توافر الإيجاب والقبول. [1]

وللغوص كثيرا سوف نقوم بإستخراج أوجه الشبه والإختلاف بين الوقف الهبة.

1- أوجه الشبه بين الوقف والهبة:

يشترك الوقف والهبة في كثير من الأحكام لأن كلاهما يعتبران من عقود التبرعية لتوافر نية التبرع.

يشترط في الهبة ما يشترط في الوقف أن تكون منجزة وليست معلقة على شرط لأن القصد هو تمليك حالا فهي تتفق مع الوقف من حيث تمليك المنفعة.

كما يتشابه الوقف مع الهبة من حيث المقدار، أي يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 205 من قانون الأسرة:(يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته...).

كذلك نفس الأمر ينطبق على الوقف يجوز للواقف أن يقف كل أمواله، مالم يكن مدينا وإستغرق الدين جميع ممتلكاته وكان الوقف في مرض الموت حسب نص المادة 32 من قانون الأوقاف 91-10 وهذا يشترط في الواقف ما يشترط في الواهب حسب ما حددته المادة 215 من قانون الأسرة، أن يكون كامل الأهلية فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ليس له أهلية للهبة أو الوقف، لكون أن التعاقد يقوم على الإرادة وأن هؤلاء ليس لهم إرادة، وكل ما يصدر عنهما يكون باطلا. [2]

بالنسبة لمحل الوقف والهبة يكون مالا متقوما سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة. [3]

---

[1]- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2003، ص 20.

[2]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 53.

[3]- موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 30.

2- أوجه الإختلاف بين الوقف والهبة:

- رغم التشابه الموجود بين الوقف والهبة إلا أنهما يختلفان في أن الوقف ينشأ بإرادة الواقف المنفردة، في حين أن الهبة يشترط المشرع لإنعقادها توافر عنصر الإيجاب والقبول وهذا ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة أنه:(تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازة...) وعليه إنشاء عقد الهبة يختلف عن عقد الوقف، لأن القبول ركن في الهبة، أما بالنسبة للوقف فليس ركن في صحته. [1]

- يتميز الوقف عن الهبة من حيث المصدر الذي يستمد منه قوته القانونية فالوقف مستمد قوته من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، أما بالنسبة للهبة تستمد قوتها من إرادة الطرفين هما الواهب والموهوب له، لكونها من العقود الرضائية التي تطلب تطابق الإرادتين. [2]

- الهبة تنقل بها الملكية إلى الموهوب له، حيث يتصرف فيها بجميع التصرفات الناقلة للملكية، بينما الوقف تحبس به الملكية وينتقل حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه فقط ولا يجوز له التصرف فيه هذا ما أكدته المادة 18 من قانون الأوقاف رقم 91-10:(ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه إستغلالها إستغلالا غير متلف للعين وحقه حق إنتفاع لاحق لملكية).

- الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه، بينما الهبة يجوز الرجوع فيها، في حالة ما إذا وهب الأبوين لولدهما ما لم يقم مانع من الموانع حسب نص المادة 211 من قانون الأسرة التي تنص:(على للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

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

إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته). [3]

[1]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 106.

[2]- خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 31.

[3]- موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 30.

المطلب الثالث: أنواع الوقف وتكييفه القانوني.

بما أن الوقف يعتبر نوع من التصدق وفعل الخير، إلا أنه يتنوع حسب الجهة التي سيوقف لأجلها. ويمتاز أيضا بطبيعة قانونية خاصة. لهذا سنتناول في الفرع الأول: أنواع الوقف، وفي الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقف.

الفرع الأول: أنواع الوقف.

إن المشرع الجزائري قسم أنواع الوقف إلى فرعين، وقف عام ويقصد به أيضا وقف خيري، ووقف خاص ويقصد به وقف ذري أو أهلي.

أولا: الوقف العام (الخيري): لقد تعددت وإختلفت تعاريف الوقف العام لهذا إخترنا البعض منها كالآتي:

1- " فهو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة، يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين". [1]

يفهم من هذا التعريف هو القيام بأعمال الخير، لوجه الله تعالى.

2- " وهو ما كان لأي من وجوه البر العامة". [2]

يقصد في هذا التعريف تحقيق المصلحة والمنفعة العامة، وتعتبر الكعبة الشريفة أول وقف عام، **قال تعالى:**" **إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ** " **سورة آل عمران، الآية 96.** [3] إن الرسول صل الله عليه وسلم يعد أول من بنى مسجدا في الإسلام " مسجد قباء"، ثم المسجد النبوي، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه:" لما قدم رسول الله صل الله عليه وسلم المدينة أمر بالمسجد وقال: " يابني النجار ثامنوني حائطكم هذا، فقالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله" .[4]

---

[1]– وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، ط2، 1993، ص161.

[2]– منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، سوريا، ط1، 2000، ص 158.

[3]– سورة آل عمران، الآية 96.

[4]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، باب وقف الأرض للمسجد، الحديث رقم 2773، دار إبن كثير، دمشق– بيروت، ط2، 2002، ص 686.

وأول صفة موقوفة في الإسلام ما وقفه النبي صل الله عليه وسلم وهي البساتين التي تركها مخيريق اليهودي الذي قتل، في غزوة أحد حيث أوصى قبل وفاته بأمواله للرسول صل الله عليه وسلم بأن يضعها كيفما يشاء، فتصدق بها النبي أي أوقفها. [1]

أما المشرع الجزائري فقد إعتمد في تعريفه للوقف العام على فكرة الخيرية [2]، حيث ذكر في نص المادة 06 من قانون الأوقاف رقم 91-10 كما يلي:(ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان:

- قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا إستنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات).

وما نلاحظه عن المشرع في المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 أنه:(قام بحصر الأوقاف العامة المصونة كالآتي:

1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2-العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

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

4-الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

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

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

7-الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

8-كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف أنها وقف.

---

[1]- عبد الرحمن بوسعيد ، الأوقاف والتنمية الإجتماعية والإقتصادية بالجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار المدرسة الدكتورالية – الدين والمجتمع- كلية العلوم الإجتماعية، قسم الفلسفة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 13.

[2]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 25.

9- الأملاك العقارية والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن).

ثانيا: الوقف الخاص(الذري، الأهلي).

وردت بشأنه عدة تعريفات مختلفة نذكر منها:

" وهو ما يجعل إستحقاق الريع فيه من أول الأمر للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعنيين بالذات أو بالوصف سواء كانوا من أقاربه أم من غيرهم". [1]

"وهو ما كان لمنفعة الواقف وأهله وذريته أو لأشخاص بأعيانهم وذرياتهم بغض النظر عن وصف الغنى والفقر والصحة والمرض وما شابهها". [2]

لهذا قام الصحابة بوقف أموالهم لأولادهم للمحافظة عليه من الضياع والإسراف لكي يستمر. كما تقدم في وقف الزبير بن العوام رضي الله عنه إذ وقف دوره على سكنى أولاده، أخرج عن الإستحقاق من إستغنت بزوج. [3]

كما روي عن زيد بن ثابت أنه حبس داره على ولده وولده وعلى أعقابهم داره لا تباع ولا توهب ولا تورث.[4]

أما من الناحية القانونية فقد عرف المشرع الوقف الخاص في المادة 06 من قانون الأوقاف 91-10 بأنه:(ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على الأشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم).

ولقد وضع المشرع شرطا لكي يتم الوقف الخاص صحيحا وهو ما أكده ضمن نص المادة 07 من قانون الأوقاف 91-10:(يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم).

إلا أن المشرع الجزائري إستبعد الوقف الخاص عند التعديل الأخير الصادر في 14-12-2002 من قانون الأوقاف91-10 بإلغاء جميع المواد التي تنص على تنظيم الوقف الخاص،

---

[1]- أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مؤسسة النقابة الجامعة، مصر، (د.ط) ، 2009، ص 483.

[2]- منذر قحف، مرجع سابق، ص 158.

[3]- مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق ، ص 15.

[4]- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 322.

ضمن المادة 06 من تعديل القانون رقم 02-10 التي تنص على أن:(تلغي المواد 07-19-22-47 من قانون الأوقاف رقم 91-10) [1]

وحوصلة القول أنه يوجد فرق في أنواع الأوقاف سواء كانت موجهة للذرية أو إلى جهة بر من الناحية الإسمية دون المعنى لأن الغاية من الوقف هو عمل الخير، إلا أن كل نوع منهما يشمل فئة معينة، فإسناد النوع الأول إلى الذرية لأن هدفه ضمان التكافل الإجتماعي لذرية الواقف وأهليته، مع إنتهائه في جميع الحالات إلى عمل من أعمال إعانة الفقراء والمساكين، أما النوع الثاني فيسند إلى الخير وذلك تقربا لله تعالى، وتحقيق مصالح العامة لأنه لم يوجه إلى شخص معين. [2]

الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقف.

سنتعرض من خلال هذا النوع إلى تحديد الطبيعة القانونية للوقف، حيث أن المشرع إختلفت تعريفاته للوقف في كونه تصرف قانوني أو أنه نظام قانوني قائم بذاته.

أولا: التكييف القانوني للوقف بإعتباره تصرف قانوني.

إن الوقف يعد من التصرفات القانونية الذي له أثر على ملكية المال الموقف، حيث أنه يطرح لنا تساؤل هل الوقف عقدا أم تصرف بالإرادة المنفردة؟ [3]

بالرجوع للمادة 04 من قانون الأوقاف 91-10 تنص أن:(الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة) حيث نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع جمع بين مصطلحين عقد وصادر عن إرادة منفردة. حيث أن للعقد معنيان: معنى عام أنه ينعقد دون الحاجة إلى ركن الإيجاب والقبول، أما بالنسبة للمعنى الخاص أن العقد لا ينعقد إلا بتطابق إرادتين الإيجاب

[1]- خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 45.

[2]- حنيفة زايدي، الدور الإقتصادي لمؤسستي الزكاة والوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004، ص 60.

[3]- ياسمينة مايز، الوقف العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 39.

والقبول معا لإنشاء أثر قانوني، وعليه فإن الوقف ينطبق عليه التعريف العام لكونه تصرف صادر عن إرادة منفردة. [1]

وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون الأوقاف 91-10 إلى تنص على أنه: (يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليه) أما المادة 13 الفقرة التي تنص:(... فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)، بإستقراء هذه المواد نستنتج أن القبول في الوقف الخاص هو شرط لنفاذه وتثبيته وعند تخلف القبول بالنسبة للموقوف عليه لا يترتب عليه بطلان العقد، إنما يؤدي ذلك إلى تحويله من وقف خاص إلى وقف عام، هذا ما أكدته المادة 07 من قانون الأوقاف سالفة الذكر. [2]

وبما أن الوقف يعتبر عقد يجب أن يقوم على عناصر التي حددتها المادة 54[3] من قانون مدني الجزائري، اطرف العقد، محل العقد والصيغة، حيث أن هذه العناصر موجودة في عقد الوقف لكونه عقد ملزم لطرف واحد لأن الموقوف عليه لا تترتب عليه أية إلتزامات عليه فإن المراد بالعقد في المادة 04 من قانون الأوقاف 91-10 هو عقد بالمعنى العام يكون الوقف تصرفا قانونيا ينشأ عنه إلتزام بإرادة المنفردة.

ثانيا: التكييف القانوني للوقف بإعتباره نظاما قانونيا.

بمجرد قيام الوقف وإستفائه لكافة الأركان والشروط اللازمة يترتب عليه كيان قانوني فقد إعترف له المشرع بالشخصية المعنوية وذلك بموجب نص المادة 5 من قانون الأوقاف التي تنص على:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والإعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها.

---

[1]- زواوي فريدة:" نظرات في قانون الأوقاف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، الجزائر، ج33، رقم 4 لسنة 1995، ص 905.

[2]- خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 17.

[3]- المادة 54 من قانون المدني الجزائري:(العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء).

فالوقف حسب هذه المادة هو ليس ملكا للأشخاص الطبيعية والإعتبارية فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقلها إلى الموقوف عليه بل إعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها. [1]

وإقرار هذه الشخصية الإعتبارية للوقف يجعله محلا لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وإن هذه الشخصية تجعله يتميز بذمة مالية مستقلة، كما أن لها موطن أي مركز إدارته وكذلك هناك ممثل قانوني يعبر عن إرادته وله حرية التقاضي نيابية عنه. [2]

لكن رغم هذه الإستقلالية التي يتمتع بها إلا إنه يخضع في ذلك من الناحية الإدارية إلى إدارة وتسيير السلطة المكلفة بالأوقاف وهذا ما حددته المادة 46 من قانون الأوقاف رقم 91-10 أي تنص على:(السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها).

وإن تميز الوقف بالشخصية الإعتبارية يعتبر حماية له وضمان لإستمراره، أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي بمثابة سلطة وصايا عليه وتسييره وحمايته وليس لها أي دخل في التصرف بذمته المالية. [3]

---

[1]- ياسمينة مايز، مذكرة سابقة، ص 40.

[2]- المادة 50 من قانون المدني: (يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

- يكون لها خصوص.
- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعبرها عقد إنشائها والتي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي).

[3] - ياسمينة مايز، مذكرة سابقة، ص 42.

المبحث الثاني: أركان الوقف.

الوقف كسائر العقود له أركان لابد أن يقوم عليها لكي ينشأ صحيحا غير مخالفا لأحكام القانون، وإن وجود هذه الأركان لا يكفي لصحة الوقف بل لابد من تحقق أوصاف في كل عنصر لكي ينشأ صحيحا ويطلق على هذه الأوصاف بالشروط الواجب توافرها [1] في كل ركن حيث أن المشرع نص على هذه الأركان في نص المادة 09 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص :(أركان الوقف هي: 1 الواقف، 2- محل الوقف، 3- صيغة الوقف، 4- الموقوف عليه).

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب سنتناول من خلال المطلب الأول أطراف الوقف والشروط المتعلقة بكل طرف أما المطلب الثاني سندرس محل الوقف ، في حين المطلب الثالث سنفصل في صيغة الوقف.

المطلب الأول: أطراف الوقف.

عقد الوقف يتطلب وجود أطراف لإنشائه، فلا يتصور وجود عقد وقف من غير واقف ولا موقوف عليه لأنهما يعتبران ركنين أساسيين لقيامه وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى الواقف والشروط الواجب توافرها فيه وفي الفرع الثاني إلى الموقوف عليه وشروطه.

الفرع الأول: الواقف.

الواقف هو الشخص الذي ينشأ الوقف بإرادته، أي هو الذي يصدر منه الإيجاب الذي بمقتضاه يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد.

فالواقف هو الركن الأساسي لإنعقاد الوقف [2]، ولكي يكون هذا العقد صحيحا لابد من توافر شروط ذكرها المشرع من خلال نص المادة 10 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص :(يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.
- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين). من خلال نص هذه المادة سنوضح هذه الشروط فيما يلي:

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، ومفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 65.

[2] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 68.

1- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا:

إشترط المشرع أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكا مطلقا لأن الوقف يعتبر من التصرفات التبرعية، لا يمكنه التبرع إلا بعد التملك، فهو شرط لصحة الوقف وإلا كان باطلا. [1]

وهذا ما أقره القضاء الجزائري في القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 198940 [2] المؤرخ في 25-04-2001 حيث أقرت أنه: " من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا".

وإستعمال المشرع عبارة " ملكا مطلقا" يقصد بإطلاق تحقق الملكية للواقف مع عدم تعلق حقوق الغير بها وهذا التعلق يزيل ذلك الحق، لهذا كان من الأصح على المشرع إستعمال عبارة ملكا تاما. لأنها تجمع فيها سلطات المالك التي من خلالها يمكن أن يباشر ملكه وتتمثل هذه السلطات الثلاث في إستعمال وإستغلال والتصرف وذلك بمقتضى القانون.

وعلى ذلك يجب أن يكون مالك لشيء ملكا تاما حتى يمكنه ذلك من التصرف فيه لأنه إذا لم يكن مالك يصبح وقفه كأن لم يكن.

لذلك اعتبر المشرع أي شخص وقف ما ليس على أساس أنه يملكه، فهنا يعتبر الوقف باطلا على أنه تصرف في ملك الغير [3] وهذا ما أكده القضاء الجزائري حيث قررت المحكمة العليا ذلك في القرار رقم 94323 [4] المؤرخ في 28-09-1993 الذي "اعتبرت فيه المحكمة العليا الحبس المتضمن مال المحبس مع مال أخيه بأنه صحيح في الجزء من المال الذي يملكه الواقف وباطل الوقف الذي ينصب على مال أخيه لأن الواقف لا يملكه".

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله:

ويقصد بهذا الشرط أن المشرع يشترط في الواقف أن يملك أهلية التبرع كغيره من التبرعات ويكون قادر على القيام بجميع التصرفات الإرادية، أي يقصد بالشخص الذي لا

[1] – موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 41.

[2] – المجلة القضائية لسنة 2004، عدد1، ص 132.

[3] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 49 و 50.

[4] – المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 2، ص 76.

تشوب إرادته عارضا من عوارض الأهلية أن يكون عاقلا غير مجنون ولا معتوه وغير محجور عليه وإن يكون بالغا راشدا. [1]

ونوضح ذلك كالآتي:

أ- أن يكون الواقف عاقلا:

فالمجنون لا يصح وقفه لأنه من التصرفات الإرادية التي تتوقف على التمييز، وبما أن لا تمييز عند المجنون فإن تصرفه يكون باطلا، لكن لو كان الجنون متقطعا ووقف حال أفاقته كان وقفه صحيحا، وإن طرأ عليه الجنون بعد فلا يؤثر على وقفه، أما بالنسبة للمعتوه فيكون حكمه حكم المجنون. [2]

وهذا ما أكدته المادة 31 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص على أنه :(لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقة عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية).

لكن بالرجوع إلى نص المادة 86 من قانون الأسرة التي تنص:(من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني).

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع جعل قرينة السن دليلا على كمال الأهلية، أما بالنسبة للحجر جعله دليل على عدم الرشد.

وعليه فإذا بلغ كل من المجنون والمعتوه سن الرشد فهما راشدين ما لم يحجر عليهما.

لذلك فإن تصرفات المجنون والمعتوه تعتبر باطلة ليس بمجرد الجنون والعته، بل يجب الحجر عليه طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة، إذا كانت علامات الجنون غير ظاهرة، فيمكن للقاضي إبطال التصرفات إذا ثبت له ذلك. [3]

---

[1] – منذر قحف، مرجع سابق، ص 161.

[2] – أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، مصر،(د.ط)، 2002، ص 163.

[3] – موسى سالمي، مرجع سابق، ص 36.

ب-أن يكون الواقف بالغا:

لإنشاء الوقف لابد أن يكون الواقف بالغا، فلا يصح وقف الصغير المميز حتى لو أذن له من وليه لأنه لا يمكن أن يتبرع من ماله ولا يستطيع لأي شخص أن يجيز تبرعه ذلك لصيانة ماله. [1]

حيث بالرجوع إلى نص المادة 30 من قانون الأوقاف 91-10 نجدها تنص على:(وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي).

حيث أن هذه المادة هي مطابقة للمادة 83 من قانون الأسرة التي تنص على أن:(من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته فإنه نافذة إذا كانت نافعة، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي، إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء).

وعلى هذا بعد الوقف تصرفا ضار فهو باطل بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد سواء كان صبيا مميزا لأنه ليس أهلا للقيام بالتبرعات، أما بالنسبة لغير المميز لأنه ليس أهلا للتصرفات، وعليه فإن الواقف لابد أن يكون بلغ سن الرشد الذي حدده المشرع ببلوغ 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من قانون المدني:(سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة).

حيث أن المشرع ذكر في نص المادة 30 من قانون الأوقاف 91-10 على الإذن الذي يصدر من الوصي، لكن الإذن يصدر من القاضي وليس الوصي لأن الولي والوصي يصدر منهما الإجازة وليس الإذن، لأن هذا يتعارض مع نص المادة 88 من قانون الأسرة التي لم تنص على الوقف والتبرع بصفة عامة في حالات الإذن للوصي. [2]

ج-ألا يكون الواقف محجور عليه لدين أو سفه:

إشتراط المشرع على الواقف أن يملك أهلية التصرف في ماله وذلك ما هو منصوص عليه في المادة 10 من قانون الأوقاف91-10.

وهذا الشرط متعلق بالحجر على الواقف لسفه أو دين.

[1] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 54.

[2] – موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 37.

- **أن لا يكون محجور عليه لسفه:**

السفيه هو ذلك الشخص المبذر لماله إما لإنفاقه بإتباع شهواته، وإما لقلة معرفته بمصالحه.

لذلك يجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة أو نيابة عنه لإستصدار حكم قضائي للحجر عليه، ويترتب على الحجر غل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله وإن كل تصرف يصدر منه يعد باطلا بما في ذلك الوقف. [1]

ولذلك ينبغي أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه لأن الوقف من التبرعات والمحجور عليه ليس أهل للتبرع فلو صدر منه هذا التصرف فسوف يضر حتما بالذمة المالية له، [2] وقد نص المشرع على حكم تصرفات في حالة الحجر من خلال المادة 107 من قانون الأسرة التي تنص على :(تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها).

- **ألا يكون محجور عليه لدين:**

يشترط لصحة الوقف أن لا يكون الواقف محجور عليه لدين فالواقف حين يكون مثقلا بالدين، فيعتبر هذا المقدار من الدين قيد مانع من نشوء الوقف حين المطالبة بالدين. [3]

وبالرجوع إلى نص المادة 10 فقرة 2 من قانون الأوقاف 91-10 نجدها تقر أن المدين المحجور عليه لا يمكنه أن يقف أمواله لأن وقفه يعتبر باطلا، وتكون أمواله كضمان لما عليه من ديون وذلك يمنع التصرف فيها عن طريق التبرع. [4]

حيث أن بصدور الحكم بالحجر على المدين تصبح تصرفاته بعد الحجر باطلة، أما قبل الحجر فإن تصرفاته تكون صحيحة، فيمكن للدائنين التمسك بالقواعد العامة في ذلك، كرفع دعوى عدم نفاذ التصرف طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 191 من القانون المدني.

---

[1] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 74.

[2] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 55.

[3] – عمر مسقاوي، نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية، دار الفكر، سوريا، (د.ط)، 2010، ص 140.

[4] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 57.

فإذا وقف المدين أمواله، يعتبر هذا الوقف لا ينفذ في مواجهة هذا الدائن حتى ولو كان هذا المدين حسن النية. [1]

د- ألا يكون مريضا مرض الموت

مرض الموت هو مرض عارض يصيب الإنسان في القوى البدنية فيؤثر عليه ويرتب عنه شرعا تغييرا الأحكام حماية للغير وهو الذي يخاف منه الهلاك غالبا ويعقبه الموت.

والمريض تعتبر تصرفاته صحيحة ما لم تكن متصلا بالمرض وذلك لحماية الدائنين والورثة وهناك حالتين يجب أن نميز بينهما على أساس أن مريض مرض الموت مدينا أم غير مدين.[2]

- **إذا مات الواقف وله دائنين:**

حيث أن المشرع حسم الأمر صريحا وذلك من خلال نصه في المادة 32 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص :(يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه).

يستنتج من خلال نص المادة أنها نصت على الحالة التي يكون فيها الواقف المريض مرض الموت مدينا حيث أقرت للدائنين طلب إبطال وقف هذا المدين لكن بتوفر شرطين:

1- أن يكون قد وقف أملاكه وهو في حالة مرض الموت

2- أن يكون الدين إستغرق جميع أملاكه.

وعلى ذلك يجب أن نميز بين حالتين:

إذا كان مدينا وقت وفاته والدين غير مستغرق لأملاكه فإن وقفه يعتبر صحيحا لا يتوقف على إجازة أحد بإعتباره صادر من شخص بالغ عاقل ولا يحق للدائنين طلب إبطال الوقف أما إذا مات مدينا والدين يستغرق كل المال فإن وقفه غير صحيح ويجوز للدائنين طلب إبطاله أما إذا أجازوه بعد الوفاة يصبح وقفه صحيحا.[3]

- **إذا مات الواقف وليس له دائنين:**

إذا تبين أن الواقف بعد موته أنه غير مدين وكان له ورثة أخذ لهذا الوقف حكم الوصية أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إجازة أحد، وإذا توفي لزم ورثته هذا القدر أما إذا

[1] - موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 43.

[2] - ياسمينة مايز، مذكرة سابقة، ص 20.

[3] - موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 40.

زاد الوقف على الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشائه ولا يلزم الورثة بعد موته لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة تعلق في ثلث المال الموقوف فيكون هذا القدر متوقف على إجازتهم إن أجازوه سقط حقهم فيه، وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم. [1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 96675 [2] المؤرخ في 23-11-1993 قررت بطلانه في مرض الموت مع إعتباره وصية طبقا للمادتين 204 و2015 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الموقوف عليه.

الموقوف عليهم هم الجهة التي يحددها الواقف لصرف غلة وقفه إليها. [3]

فنص عليه المشرع في المادة 13 من القانون 91-10 المعدلة بمقتضى المادة من قانون 02-10 المعدل والمتمم لقانون 91-10 التي تنص:(الموقوف عليهم في مفهوم هذا القانون هو الشخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)، حيث أن المشرع الجزائري قصر تطبيق قانون الأوقاف على الأوقاف العامة دون الخاصة، فإن الموقوف عليه بالنسبة لقانون الأوقاف هو الشخص المعنوي فهو موافق للوقف العام الذي يكون على جهات خيرية كالمسجد أو دار للأيتام أو مستشفى، ولا يكون الوقف العام على أشخاص طبيعيين معينين [4] ومن هنا يجب توافر شروط في الموقوف عليه وسنوضحها كالآتي:

1- أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر لا تنقطع:

يقصد بجهة البر أنها قربه إلى الله عز وجل وهذا هو الأصل لأن الوقف صدقة.

وهذا ما نص عليه المشرع من خلال تعريف الوقف في المادة 03 من قانون الأوقاف:(الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير).

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 350.

[2] – مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 302.

[3] – حنيفة زايدي، مذكرة سابقة، ص 62.

[4] – ياسمينة مايز، مذكرة سابقة، ص 36.

فالواقف من خلال هذه المادة عليه أن يحدد جهة البر والخير في وقفه تحدد طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث إذا لم يحدد الواقف الجهة التي يؤول إليها فلا يكون الوقف باطلا في الوقف العام بل يكون وقفا غير محدد الجهة ويصرف في سبيل الخيرات حيث أن في الوقف العام لم يشترط المشرع على أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة لا تنقطع صراحة لأن من مقتضيات عقد الوقف التأبيد [1] هذا ما أكدته المادة 28 من قانون الأوقاف 91-10:(يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن).

2- أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما:

أن يكون الموقوف عليهم معلومين فإذا كان شخصا معنويا فيحدد الشخص المعنوي المراد الوقف عليه مثلا كجمعية إجتماعية أو رياضية أو أي شخص معنوي بشرط ألا يكون مخالفا لأحكام الشريعة.

وكذلك يمكن أن يكون الوقف صحيحا حتى ولو لم يحدد الواقف الجهة الموقوف عليها وهذا هو الرأي المعمول به في التشريع الجزائري وذلك ما أكدته المادة 6 من قانون الأوقاف التي قسمت الوقف العام إلى وقف عام محدد الجهة ووقف عام غير محدد الجهة وقضت هذه المادة بأن مصرف الوقف العام غير محدد الجهة ينصرف في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات إلا أن التحديد في معرفة الجهة المستحقة للوقف مهم. [2]

3- أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة:

إشترط المشرع على ضرورة موافقة الموقوف عليه للشريعة، أي أن لا يكون جهة معصية، لأن الهدف من الوقف هو القربة من الله عز وجل أي يشترط أن يكون جهة بر والمشرع الجزائري إشترط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة وقرن هذا الشرط بالشخص المعنوي فقط. [3]

[1] – موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 44.

[2] – ياسمينة مايز، مذكرة سابقة، ص 37.

[3] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 94.

4- قبول الموقوف عليه الوقف:

لم يشترط المشرع الجزائري قبول الموقوف عليه في الوقف العام إلا أنه طبقا لنص المادة 46 من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص على أن:(السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف ونسهر على تسييرها وحمايتها).

نستنتج من خلال هذه المادة أن شخص إذا أوقف أرضه على دار للأيتام فإنه لا يشترط قبول الأيتام لهذا الوقف وإنما الجهة التي يشترط إصدار قبولها هي السلطة المكلفة بالوقف. [1]

5- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه:

يشترط في الموقوف عليه أن يحترم إرادة الواقف وتنفيذ الشروط التي ضمنها وقفه حيث نصت المادة 17 من قانون الأوقاف التي تنص على:(... يؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه).

كذلك لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من صفات التصرف، إضافة إلى ذلك لا يمكن تغيير العين الموقوفة أو إستبدالها بأي طريقة إلا في حالات حددتها المادة 24 سالفة الذكر. [2]

المطلب الثاني: محل الوقف.

يقصد بمحل الوقف المال المتقوم[3] الذي يصرف فيه الوقف [4] وهو الشيء الذي يراد وقفه[5].

ولكي نتعرف بشكل دقيق على أحكام محل الوقف، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول: سنخصصه لشروط محل الوقف، أما الفرع الثاني: سنعين فيه أنواع محل الوقف.

---

[1] – ياسمينة مايز، مذكرة سابقة، ص 38.

[2] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 95.

[3] – محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، 2007، ص 33.

[4] – محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الوهاب الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي، لبنان، ط1، 2007، ص 547.

[5] – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1984، ص 478.

الفرع الأول: شروط محل الوقف.

لقد أدرج المشرع الجزائري جملة من الشروط لكي يقوم محل الوقف صحيحا وينتج آثاره، ضمن قانون الأوقاف رقم 91-10 في المادة 11 منه وهي كالتالي:

أولا: أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا.

ويقصد به أن يكون معلوما علما تاما حتى لا يثور بشأنه نزاع، فلو قال: وقفت جزءا من أرضي أو بعضه لشيء من الأشياء لا يصح الوقف.لأنه يؤدي إلى نزاع في الإستحقاق. [1]

ولا يجوز أيضا وقف الشيء المجهول، مثل: لو قال الإنسان: وقفت شيئا من مالي، أو حصة من داري هذه، ونحو ذلك. [2]

ففي هذه الحالة يعتبر الوقف غير صحيح حتى لو عينه بعد ذلك الواقف، لأن الوقف متى وقع غير صحيح لا يتحول إلى صحيح. [3]

لقد ذكر المشرع الجزائري هذا الشرط أيضا ضمن نص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري بقوله:(يجب أن يكون المال المحبس ...معينا، خاليا من النزاع)، وأعاد ذكره عند صدور قانون الأوقاف سالف الذكر في المادة 11 فقرة 2 والتي جاء فيها كما يلي:(يجب أن يكون محل الوقف معلوما محدد أو مشروعا).

نلاحظ هنا بأن المشرع أضاف كلمة مشروع لأن المحرم منبوذ ولا عبرة له في الإسلام ولا تقبل صدقة محرمة عند الله تعالى مثل الخمر[4].

---

[1] – محمد مصطفى شحاته الحسني، الأحوال الشخصية في الولاية، الوصية، والوقف، مطبعة دار التأليف، (د.م.ن)، (د.ط)، 1976، ص 121.

[2] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 58.

[3] – محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 551.

[4] – خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا،(د.د.ن)،قطر، ط 1 ،2013، ج1، ص 515.

ثانيا: أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف.

ذكر هذا الشرط في المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري، ويفهم من هذا الشرط أنه لا يمكن وقف غير المملوك مثل: أراضي الموات، وحيوانات الصيد قبل صيدها. [1]

ولا يمكن أن يوقف العين الموقوفة قبل حيازتها [2] ويجب أن يكون الواقف مالكا مطلقا لها، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 94323 [3] المؤرخ في 28-09-1993 المشار إليه سابقا.

ثالثا: أن يكون محل الوقف مفرزا.

هذا ما ورد في نص المادة 11 فقرة 3 من قانون الأوقاف 91-10:(ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة) ويفهم من صياغة هذه المادة أن المال المشاع غير المقسم لا يجوز وقفه [4] وهو ما أكدته المحكمة في القرار رقم 600620 [5] المؤرخ في 13-05-2010 والذي جاء فيه كما يلي بأنه: " يجوز للمالك في الشيوع تحبيس نصيبه، حيث بالرجوع إلى أسباب القرار المطعون فيه يتضح بأن قضاءه بقسمة المال موضوع الحبس على أساس أن الطاعنة لم تصبح مالكة للمال الموقوف إلا بصدور الحكم 13-01-1981، لكن الطاعنة كانت مالكة في الشياع، وبما أن الحصة التي أوقفتها هي نفسها التي آلت إليها بعد القسمة القضائية فإن الحبس يكون صحيحا".

الفرع الثاني: أنواع محل الوقف.

لقد ذكر المشرع ثلاث أنواع يمكن أن يتم وقفها ضمن المادة 11 فقرة الأولى من قانون الأوقاف 91-10 بقولها:(يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة). لهذا سنقوم بتوضيحهم فيما يلي:

---

[1] – صالح صالحي، نوال بن عمارة: " الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة "، المجلة الجزائرية للتنمية الإقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 01، السنة 2014، ص 155.

[2] – عبد الهادي عبد الحميد الصالح، المشروعات الوقفية والتوسع في مفهوم مقاصد الواقفين، رسالة ماجستير الفلسفة، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، 2011، ص 75.

[3] – المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02، ص 76.

[4] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 66.

[5] – مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد 02، ص 228.

أولا: أن يكون محل الوقف عقارا.

والتي يدخل ضمنها الأراضي المتنوعة والبنايات متعددة الإستخدامات، وما يدخل في حكمها. [1]

هذا بإتفاق العلماء على ما ورد بوقف جماعة من الصحابة للعقار، كما وقف عمر رضي الله عنه أرضا بخيبر لأن العقار يستفاد منه بصفة دائمة ولا يزول [2]، ويجب أن يكون العقار معين ومرسوم الحدود وكذلك ذكر مساحته، لأن ملكية العقار لا تثبت إلا بإثباته وتسجيله في المحافظة العقارية. [3]

ثانيا: أن يكون محل الوقف منقولا.

لقد أباح المشرع الجزائري بصريح العبارة وقف المال المنقول بموجب المادة 11 سالفة الذكر، فساوى بين العقار والمنقول [4] فقد يكون المنقول المراد وقفه تابعا للعقار الموقوف فيأخذ حكم العقار بالتخصيص [5] مثل الآلات التي خصصت لخدمة العقار والحيوانات أيضا، ويمكن وقف الأسلحة والخيول إذا ورد آثر بجواز وقفها [6] ومن المنقولات أيضا التي تستعمل بكثرة والتي تعارف الناس على تداولها هي الكتب والمصاحف، فإن تم وقف مصحف في مسجد فإنه يكون في متناول الغني والفقير، بشرط عدم نقله إلى مسجد آخر، كذلك بالنسبة للكتب فإذا خصصت لأهل العلم والطلبة فإنهم يستطيعون الإستفادة منها لكن دون نقلها أو تغيير محلها.[7]

وما يعاب على هذا النوع من محل الوقف أنه يتنافى مع ما ورد ضمن نص المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 سالفة الذكر، بأن الوقف يجب أن يكون مؤبد لأن من المعروف

---

[1] – صالح صالحي:" الدور الإقتصادي والإجتماعي للقطاع الوقفي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائري، العدد 07، سنة 2005، ص 162.

[2] – موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته– في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 01 ، 2014، ص 41.

[3] – أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 164.

[4] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 68-69.

[5] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 82.

[6] – منذر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص 85.

[7] – محمد قدري باشا، مرجع سابق، ص 55، 56.

عن المنقول يكون مهدد بالضياع عكس العقار الذي يبقى دائم ومستمر ولا تنقص قيمته بالإستغلال والإستعمال.

وبالتالي فإن هذه الإشكالية تبقى مطروحة إلى يومنا هذا.

ثالثا: أن يكون محل الوقف منفعة.

إن المشرع أضاف المنفعة كنوع ثالث وهي أن يوقف شخص حقه في منفعة معينة لخدمة مسجد أو جهة إحسان، ففي هذه الحالة يتوفر الوقف على ذات الشيء أو المنفعة، ولو كان الشخص مستأجر لأرض مثمرة سيقف إنتاجها وخيراتها إلى الجهة المعينة.

وما يمكن ملاحظته أن المادة 10 من قانون الأوقاف سالفة الذكر تنص بأن من يملك المنفعة دون حق الرقبة، فملكيته ناقصة لأن المشرع إشترط في العين الموقوف أن تكون مملوكة للواقف ملكية مطلقة. [1]

هذا ويتعارض أيضا مع ما جاء في مضمون المادة 28 من قانون الأوقاف91-10: (يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن). إذا كانت المنفعة مؤقتة، فهنا تخرج عن نطاق الوقف الذي يقوم على أساس واحد وهو التأبيد.

ورغم ما ذكرناه من أنواع محل الوقف التي تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، ثم في قانون الأوقاف إلا أن المشرع أغفل جملة من الأمور وتركها معلقة، أهمها يتمثل في مدى جواز وقف المال المرهون؟ [2] وقد يفسر سكوت المشرع على موقفه بالرفض إنطلاقا من الحكم الذي سبق وأن أشرنا إليه في المبحث الأول، بأن الوقف غير قابل للتصرف كون الرهن يعتبر تأمين عيني يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع، لأن نفاذ الدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله [3] يكون مهددا بخطر الزوال. [4]

[1] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص68.

[2] – مرجع نفسه، ص 70، 71.

[3] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 81.

[4] – عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة– الوصية– الوقف، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014، ص94.

المطلب الثالث: صيغة الوقف.

يقصد بها ما يصدر من الواقف وهي الإيجاب، ويعبر عليها بعدة ألفاظ ومعاني، ولها أيضا شروط يجب أن تتضمنهم حتى تنشأ صحيحة، هذا ما سنحاول التطرق إليه خلال تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نحدد فيه شروط صيغة الوقف، والفرع الثاني: ندرس فيه الألفاظ التي تنعقد بها صيغة الوقف.

الفرع الأول: شروط صيغة الوقف.

إن الصيغة كسائر أركان الوقف لا تحدث آثارها إلا إذا شملت جميع شروطها، وإذا إختل شرط منها فيكون الوقف عرضة للإبطال، لهذا سنوضح هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن تكون الصيغة تامة ومنجزة.

إن المشرع لم ينص صراحة على طبيعة التنجيز، إلا أنه يمكن إستقراءها من مضمون المادة 17 من قانون الأوقاف91-10:(إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه).

والصيغة المنجزة تنشئ آثارها في الحال ولا تكون مضافة إلى زمن في المستقبل، لأن الوقف من العقود التي تشترط نقل الملكية في الحال عكس ما هو منصوص عليه في الهبة التي يمكن أن تكون معلقة على شرط للتوضيح يرجع إلى نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الثانية.[1]

ثانيا: أن تكون الصيغة دالة على التأبيد.

إن شرط التأيد يقصد به الإستمرار وعدم تحديد مدة الوقف [2] ولقد دل عليه المشرع الجزائري صراحة في عدة مناسبات منها في المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 سالفة الذكر بأن:(الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد)، وأعاد ذكره في المادة 28 من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص على ما يلي:(يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن).

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقة الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 67.

[2] – محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 542.

ثالثا: أن لا تكون الصيغة مقترنة بشرط باطل.

لأن إقتران الوقف بشرط باطل يتنافى ومقتضيات الوقف [1] هذا ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 29 من قانون الأوقاف 91-10 بأن:(لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف)، وهو ما كان معمول به في قانون الأسرة الجزائري في المادة 218.

رابعا: أن تكون الصيغة مقترنة بشروط صحيحة.

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون الأوقاف بإمكانية وضع إشتراطات إلا أنه يمكن إستقراءها من خلال المادة 14 التي جاء فيها كما يلي:(إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها)وهي على النحو التالي:

1- **الزيادة والنقصان:** وهي أن يغير الواقف من أنصبه الموقوف عليهم فإن كانت القيمة أكبر فهي الزيادة وإن إنخفضت فهذا نقصان. [2]

2- **الإعطاء والحرمان:** وهو أن يعطي الواقف بعض الموقوف عليهم الغلة كلها أو جزئها، لزمن محدد أو بصفة مؤبدة وحرمان الغلة على البعض الآخر. [3]

3- **الإدخال والإخراج:** الإدخال هو إعطاء الحق لغير مستحق وجعله أهلا للإستحقاق، أما الإخراج هو حرمان المستحق وجعله غير مستحق هذا إذا إشترط الواقف لنفسه الإدخال والإخراج في وثيقة الوقف. [4]

4- **الإبدال والإستبدال:** يقصد بتبديل العين الموقوفة هي بيعها عند تلفها، أما الإستبدال هو إعطاء نفس قيمة العين الموقوفة وتكون تفيد الإستمرار والإحسان [5] إلا أن المشرع الجزائري نص صراحة على عدم جواز الإستبدال في المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 والتي

[1] – هشام أسامة منور، الوقف تمويله وتنميته، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 2005، ص41.

[2] – محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 555.

[3] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 95.

[4] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 78.

[5] – عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2004، ص 35.

تنص ما يلي:" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة في حدود كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقف وإنتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار بكون مماثلا أو أفضل منه تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

5-التغيير والتبديل: إن كلمة التغيير تفيد جميع الشروط السابقة لهذا إذا ذكر الواقف شرط التغيير فإنه يشملها جميعها، أما التبديل يفهم منه تبديل منفعة العين الموقوفة، فإذا كانت أرضا فلاحية فتبدل بعمارات مثلا، أو بإجراء مقايضة محل بمحل آخر.[1] وإذا إجتمعا هذا اللفظان ولم يتم الواقف بوضع شرط الإبدال والإستبدال فإن التبديل يحل معنى الإستبدال بالعين الموقوفة. [2]

ويطلق التبديل على الإستبدال أيضا في الوقف بمعنى بيع محل الوقف، إذا كان عقارا أو منقولا وشراء العين بالمال المتحصل عليه لتكون موقوفة مكان المحل الذي بيع.[3]

الفرع الثاني: طرق التعبير عن إرادة الواقف في الصيغة.

إن للواقف جملة من الألفاظ يعبر بها عن إيجابه، وإبداء رغبته في البر والإحسان لهذا سنوضحها بالتفصيل كما يلي:

أولا:إنعقاد الصيغة باللفظ.

وتشمل نوعان الصريح والكناية.

[1] – نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2008، ص 118.

[2] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 170.

[3] - الموقع الالكتروني : https://www.al-eman.com.

(15-04-2017).

1-الصريح: هو ما تداول إستعماله بين الناس بأنه يفيد معنى الوقف وبمجرد ذكره يصبح الوقف نافذا وهما لفظا الحبس والوقف، فاللفظ الأول أقدم إستعمالا مثل: لو قال الإنسان حبست داري هذه، أو وقفتها على الفقراء، أو في سبيل الله ينعقد الوقف. [1]

وتعتبر أيضا لفظا صريحا إذا قيل المحبس: تصدقت بكذا صدقة محرمة، أو موقوفة، أو قوله لاتباع ولا توهب لأن هذه ألفاظ لا تحتمل غير الوقف. [2]

2-الكناية: هي ما يفهم منها معنى الوقف، كمعنى النذر والصدقة دون الحبس، ولا ينعقد الوقف هنا إلا إذا إقترن بالنية مثل: لو قال أرضي هذه صدقة، أو تصدقت بها على المساكين، لا تكون وقفا إلا إذا نوى الوقف، وإلا إعتبر نذرا، وإذا قال أيضا جعلت داري هذه للسبيل فإذا إعتاد الناس به الوقف على الفقراء، كان وقفا.[3]

ويمكن إعتبار اللفظ كناية أيضا مثل قوله حرمته للفقراء أو أبدته عليهم، أو تصدقت.[4]

ثانيا: إنعقاد الصيغة بالإشارة .

ويشترط فيها أن تكون مفهومة ومعبرة عن المقصود منها، وتكون صادرة عن غير القادر على الكلام كالأخرس[5] ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة تعيين مساعد قضائي يساعده على التعبير عن إرادته وللتوضيح أكثر يرجع إلى المادتين 80 و 81 قانون المدني الجزائري.

ثالثا: إنعقاد الصيغة بالكتابة.

يعتبر الوقف صحيح في هذه الحالة حتى لو كان الواقف يستطيع الكلام، ولقد ذكر المشرع أنواع التعبير عن الصيغة ضمن نص المادة 12 من قانون الأوقاف 91-10 كما يلي:(تكون صيغة الوقف باللفظ والكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم).

---

[1] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 40.

[2] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 72.

[3] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 41.

[4] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 73.

[5] – عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، لبنان، (د.ط)، 1997، ص 172.

وما نلاحظه عن المشرع من خلال هذه المادة أنه ذكر طرق التعبير عن الإرادة على سبيل الحصر باللفظ والكتابة والإشارة، لكنه لم يعتمد التعبير عن الإرادة بالفعل[1] مثل: لو بنى شخص مسجدا وترك الناس يدخلون يصلون فيه فهذا يدل على نيته في التسبيل والحبس.[2]

[1]– موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 60.

[2]– خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 78.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل تبين لنا أن نظام الوقف من خلال القوانين التي نظمته أنه عقد تبرع من نوع خاص، لإنتقال المنفعة وبقاء العين مملوكة لله عزوجل ويكون هذا على أساس التأبيد بالإضافة إلى ذلك تميز بخصائص عن غيره من عقود التبرعات لتمتعه بالشخصية المعنوية كنظام مستقل، كما أولى له المشرع الجزائري بحماية قانونية محكمة من خلال تقسيمه إلى نوعين وقف عام و وقف خاص لكن المشرع أخرج الوقف الخاص بعد تعديل 02-10 المتعلق بقانون الأوقاف، وأخضعه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ولكي ينشأ الوقف صحيحا لابد أن يقوم على الأركان المتمثلة في الواقف الذي يشترط فيه أن يكون بالغا، عاقلا. أما الموقوف عليه فيكون جهة بر لا تنقطع إضافة إلى ذلك أن يكون شخص معلوم لكن في محل الوقف فتطلب أن يكون مفرزا ومشروعا وفي الأخير صيغة الوقف التي إشترط أن تكون دالة على التأبيد وتامة ومنجزة حيث تعتبر هذه الأركان الركيزة الأساسية لنشوئه.

الفصل الثاني : آليات نفاذ الملك الوقفي وإدارته.

لنفاذ الملك الوقفي لابد من توثيقه وإثباته فينشأ لازم لا رجوع فيه، لذا ستتصب دراستنا في الفصل الثاني على المراحل التي مر بها إثبات الوقف في الجزائر، والتي عرفت عدة تغيرات من خلال ضرورة القوانين بدءا بالأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق مرورا لها ورد من أحكام لإثبات الملك الوقفي في المادة 217 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ثم صدور قانون الأوقاف 91-10 ذكرت المادة 40 أن الوقف مجبر بتقييد الوقف بعقد لدى الموثق. وحتى يكون تصرفه محمي يجب أن يتم تسجيله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل، ثم شهره بالمحافظة العقارية. أما فيما يخص مسألة الرجوع فقد إختلفت قرارات المحكمة حسب الفترة الزمنية في مدى جواز الرجوع في الوقف حتى فصل القانون في ذلك، لهذه نجد الدولة وضعت جهاز إداري محكم يتولى تنظيم وتسيير مؤسسة الوقف.

هذا ما سنحاول تفصيله في المبحثين التالين:

المبحث الأول: توثيق الوقف ولزومه.

المبحث الثاني: إدارة الأملاك الوقفية.

المبحث الأول: توثيق الوقف ولزومه.

الأصل في العقود الرضائية، وتعتبر الشكلية في بعض العقود ركنا، خاصة العقود الواردة على عقار فأوجب المشرع ضرورة صب هذه العقود في قالب رسمي لكي يكون حجية في مواجهة الغير، وبإعتبار أن عقد الوقف كغيره من العقود يمكن أن يكون وارد على عقار، لذلك نص المشرع في نص المادة 41 من قانون الأوقاف 91- 10 على إلزامية توثيق عقد الوقف أمام موثق لكي يكون في شكل رسمي إضافة إلى ذلك يجب أن يحال إلى المصالح المكلفة بالتسجيل مع ضرورة شهره لكي يقيد في سجلات الخاصة لكي يكون منتجا لأثاره، فيصبح مؤبدا لازما وعليه سنتناول في هذا المبحث إثبات الوقف من خلال المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فخصصناه للشروط الشكلية في الوقف، وعالجنا حكم الرجوع في المطلب الثالث.

المطلب الأول: إثبات الوقف.

يعتبر الإثبات من أهم المسائل القانونية، لان التصرف لا يمكن الإحتجاج به إتجاه أحد من الأطراف ما لم يثبت ثبوتا قضائيا، لأن الذي يلزم الناس بأحكام التصرفات عند جحودها يتمثل في القوة القضائية وهذه القوة لا يمكن أن تلزم أحد إلا بما ثبت لديها[1]، لذلك يجب على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة عدم رجعية القوانين[2]، وعليه سنبين من خلال هذا المطلب كيفية إثبات الوقف بالعقد الرسمي في الفرع الأول، وإثبات الوقف بالعقد العرفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقد الرسمي .

يعتبر العقد هو الوثيقة المكتوبة التي تقر بوجود علاقة تعاقدية[3]، ولقد عرف المشرع العقد الرسمي في نص المادة 324 من القانون المدني التي تنص:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".

حيث يستنتج من المادة أنه يجب توفر شروط في العقد الرسمي تتمثل فيما يلي:

[1] – مصطفى أحمد الزرقأ، مرجع سابق، ص 111.

[2] – عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة– الوصية – الوقف، مرجع سابق، ص 101.

[3] – محمد كنازة ، مرجع سابق، ص 94.

1- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص مكلف بخدمة عامة.

2- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، مختصا من حيث الموضوع والمكان بتحرير العقد.

3- أن يراعي في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الأوضاع والأشكال.[1]

بالإضافة إلى ذلك فإن العقد الرسمي ينقسم إلى أربعة أنواع سنوضحها كالأتي:

أولا: العقد التوثيقي .

هو ذلك العقد الذي يبرمه موثق عمومي مختص، حيث أنه يضفي على السندات التي يحررها الرسمية والقوة التنفيذية فهي واجبة التنفيذ بذاتها بغير حاجة إلى رفع دعوى[2]، وبناء على ذلك يتوجب علينا التمييز بين فترات معينة لإثبات الوقف وهي كالتالي:

1- إثبات الوقف من الفترة الممتدة بعد الإستقلال حتى صدور الأمر 70- 91 المتعلق بالتوثيق:

وقد إستمر العمل في هذه الفترة بنظام المحاكم الشرعية فلم يكن اللجوء إلى التوثيق أمر ملزم بل كانت العقود تثبت بالمحررات العرفية، دون إتباع شكل معين سواء كان الوقف وارد على منقول أو عقار[3]، هذا ما تميزت به الأحوال الشخصية بخصوص مسألة الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف.[4]

2- إثبات الوقف بعد صدور الأمر 70- 91 المتعلق بالتوثيق:

الذي يعتبر نقطة تحول هامة خاصة بالتصرفات الواردة على العقار حيث أخضعها للشكل الرسمي، والذي نص في مادته 12 على أن:(زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من شركة أو جزء منها أو عقود

---

[1] – عبد الحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2003، ص 57.

[2] – محمد بن عيسى بوراس، مرجع سابق، ص 138.

[3] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 95.

[4] – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،(د.ط)، 2004، ج 1، ص 17.

إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق).[1] لكن رغم وجود نص المادة12 إلا أنه لا يمكن إعمالها على الوقف لأنها خاصة بالعقود وبما أن الوقف إعتبر في تلك الفترة تصرف إنفرادي فيمكن إثباته بالقواعد العامة خاصة عندما تزيد قيمته عن ألف دينار وذلك من خلال نصوص المواد 333 وما بعدها من القانون المدني.[2]

3- إثبات الوقف بعد صدور قانون الأسرة 84 -11:

لقد جاء في نص المادة 217 من قانون الأسرة على أنه : يتم إثبات الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة كما يلي:(إن إثبات الوصية يتم بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية).

لهذا يمكن أن نستخلص بأن الوقف يثبت بتصريح الواقف أمام الموثق ويحرر عقد لأجل ذلك وفي حالة مانع قاهر يثبت الوقف بحكم قضائي ويؤشر عليه على هامش الملكية[3]، ويمكن القول بأنه ما يثبت بالتصريح يمكن أن يكون صحيحا قبل التصريح به أمام الموثق، وفي حالة عدم التصريح بالوقف لا يكون باطلا وإنما يعطل وسيلة من وسائل إثباته مما يلجأ معه إلى القضاء لإثباته بمختلف الوسائل من أجل التحصل على حكم مؤشر على هامش أصل الملكية.[4]

---

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

[2] – خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 58.

[3] – حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009، ص 240.

[4] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 96.

وكإستنتاج يتبين لنا بأن هذه المادة جاءت لإثبات الوصية الواردة على العقار والمنقول على حد سواء من خلال العقد الرسمي الذي يعد وسيلة لإثبات الوقف الوارد على العقار والمنقول.[1]

4- إثبات الوقف منذ صدور قانون الأوقاف 91- 10 إلى يومنا هذا:

بموجب المادة 41 من قانون الأوقاف 91- 10 إشترط المشرع الجزائري إفراغ عقد الوقف في قالب رسمي حيث نصت المادة على ما يلي:(يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف). ما يفهم من نص هذه المادة أنها جاءت خصيصا متعلقة بالعقارات لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات العامة كالسيارات والسفن، فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق عقد الوقف تكون حسب محله فإذا كان محله مما يتطلب القانون نقل ملكيته على ضرورة توثيقه فإن هذا الحكم يسري على عقد الوقف والعكس صحيح.[2]

أمام المادة 35 من قانون الأوقاف 91- 10 لا يمكن تطبيقها إلا على المنقول وقف لأن إثباته يكون وفق مبدأ الحرية أي بكافة وسائل الإثبات المقررة قانونا[3]، هذا ما جاء في مضمونها بأنه:(يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون).

وتطبيقا للمادة 08 فقرة 5 من قانون الأوقاف 91- 10 التي اعتبرتها ضمن:(الأوقاف العامة المصونة بقولها الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار)، فصدر المرسوم التنفيذي 2000- 336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها[4]، حيث ذكر بأنه تدون وثائق الإشهاد المكتوبة لإثبات الملك الوقفي طبقا للمادة 04 من المرسوم 2000- 336، والمتمثلة في معلومات الشهود وتواقيعهم

---

[1] – خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 59.

[2] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 76.

[3] – عمر حمدي باشا، عقود التبرعات – الهبة – الوصية – الوقف، مرجع سابق، 104.

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

بالإضافة إلى تصديق المصالح المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى، ورقم تسجيلها في السجل الخاص بالأملاك الوقفية، أما المادة 05 من نفس المرسوم ذكرت بأن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة تصدر الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، ومن الملاحظ أن المشرع في نص المادة 06 جعل الشهادة الرسمية سندا قابلا للتسجيل والشهر العقاري هذا ما يدل أن المشرع يقصد تسوية الأوقاف العقارية دون غيرها.[1]

ثانيا: العقد الإداري.

يمكن إثبات الوقف بالعقد الإداري، حيث تقوم الإدارة من أجل نقل أملاكها العقارية إلى الغير عن طريق إبرام عقود إدارية، خاصة العقود المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من قبل مدراء أملاك الدولة ورؤساء البلديات أو عقود إرجاع أملاك وقفية[2]، تم تأميمها من خلال الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية [3]، ولقد حددت المذكرة 10902 الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الوطنية شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية التابعة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك بواسطة عقود إدارية تنقل ملكيتها إلى ذمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث بإستفاء الشروط وإستكمال الإجراءات يحرر عقد يتم من خلاله نقل الملكية العقارية في نسختين بين كل من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية معينة كطرف مستفيد، ومدير أملاك الدولة للولاية المعينة كطرف آخر، إضافة إلى ذلك شروط التسجيل والإشهار وتحتفظ بالنسخة لدى المحافظة العقارية، وعليه هنا يعتبر العقد الإداري دليلا على ثبوت هذه القطعة الأرضية لصالح وزارة الشؤون الدينية.

[1] – موسى سالمي، مذكرة سابقة، ص 289.

[2] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 97.

[3] – تم إلغاء قانون الثورة الزراعية 71– 73 بموجب المادة 75 من القانون 90– 25 المتعلق بالتوجيه العقاري.

ثالثا: العقد القضائي.

هو ذلك المحرر الذي يحرره أعوان القضاء وكتاب الضبط وذلك يكون بناءا على أحكام أو قرارات قضائية [1]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 137561[2] المؤرخ في 05-05-1996، إلى إعتبار أن العقار المبني الذي يشغله الخواص وحوله بدوره إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى بعد أن حول بصورة مؤقتة في الوهلة الأولى إلى شركة سونلغاز، مسجدا لتعليم القران الكريم على حد تعبير المحكمة العليا، أي أنه وقف عام، على الرغم من وجود عقد توثيقي لكنه لا يبين انه كان تابعا لأهلهم، وقد استندت المحكمة العليا في قرارها هذا على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17- 01- 1989 في فقرتها الرابعة بأنه:" إذ أثبت شهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه صلوات فهو لهم "، وعليه فإنه قد ثبت الوقف بعقد قضائي محرر من طرف أعوان القضاء.

رابعا: العقد الشرعي.

أثناء فترة الإستعمار كانت مسألة إثبات الوقف تخضع للمحاكم الشرعية التي يتولها قاضي شرعي أو باشا عدل، حيث يتلقى هذا الأخير العقود باللغة العربية ويقوم بتقييدها في دفاتر وتقدم إلى مصالح التسجيل والطابع للتأشير عليها بغرض تحصيل رسوم التسجيل، فالعقود التي يحررها القاضي الشرعي تعتبر عقود رسمية، أما بالنسبة للكتابة فتعتبر وسيلة إثبات.[3]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 348178 [4]المؤرخ في 12-04- 2006 الذي إعتبرت أن عقد الحبس الذي تم إبطاله من طرف قضاة الموضوع يعتبر محررا رسميا محرر من قبل جهة رسمية أي القاضي الشرعي.

---

[1] – خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 64، 65.

[2] – المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 02، ص 207.

[3] – عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 212.

[4] – مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، العدد 01، ص 435.

الفرع الثاني: العقد العرفي.

هو الذي يصدر من الأفراد دون الرجوع إلى الجهات المختصة بالتوثيق، ويكون صالح للعمل بهم ما لم يتم إنكاره[1]، هذا ما عرفته المادة 327 من القانون المدني الجزائري بقولها:(يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...)

وما يمكن تبيانه بان العقد العرفي يعد سندا كافيا لإثبات المنقولات فقط أمام بالنسبة للعقارات فقد مرت بعدة مراحل في التقنين الجزائري، لهذا سنتعرض لهذه المراحل كما يلي:

أولا: إثبات الوقف قبل صدور الأمر 70- 91 المتعلق بالتوثيق .

أغلب العقود قبل صدور قانون التوثيق كانت عرفية ولم يكن يشترط فيها الرسمية، بسبب الطابع الديني الذي يمتاز به عقد الوقف فكانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين[2] وتعتبر عقود صحيحة متى ثبت لها تاريخ قبل أول جانفي 1971، وتودع في المحافظة العقارية ليتم شهرها[3] وهو ما أشارت إليه المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها :" لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير"[4]، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ، لا يمكن إثبات صحتها إلا عن طريق القضاء، وهو ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية في 29-03- 1994، وكذلك القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 198674 [5] المؤرخ في 26- 04- 2000 غير منشور والذي جاء

---

[1] – حبيب غلام ناملیتي، توثيق الوقف حماية للوقف والتاريخ، (د.د.ن)، الكويت، ط1، 2013، ص 50.

[2] – إنتصار مجوج،" إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري"، مجلة السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 5، السنة 2011، ص 301.

[3] – خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 61.

[4] – المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 80- 210، المؤرخ في 13- 10-1980 ورقم 93- 123 المؤرخ في 19- 05- 1993،(جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976).

[5] – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2003، ص 24.

فيه من : " المقرر أن قضاة المجلس بقضائهم بإلزام الطاعنين بالحضور أمام الموثق لتحرير عقد رسمي عن البيع المنعقد بموجب عقد عرفي مؤرخ في 01-07- 1963 طبقوا صحيح القانون".

ثانيا: إثبات الوقف بعد صدور الأمر 70- 91 المتعلق بالتوثيق.

تعد العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية باطلة قانونا[1]، بعد تاريخ 01-01-1971 بموجب الأمر 70- 91 المتضمن قانون التوثيق، وكذلك ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 المستحدثة بموجب تعديل 88- 14 للقانون المدني والتي تنص على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

غير أن العقود العرفية الواردة على وقف العقار لم تكن بعيدة عن الخلاف بشأن صحتها في ظل غياب النص القانوني، الذي يشترط الرسمية تحت طائلة البطلان[2]، هذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 234655 [3] الصادر في 1999/11/16 والذي جاء في ثناياه "عدم إخضاع عقد الوقف للرسمية بإعتباره من أعمال التبرع المختلفة المنصوص عليها شرعا، على أنه متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على إعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لإنعدام الأساس القانوني".

وما يمكن القول على العقد العرفي أنه لا يسعوا إلى قوة إثبات العقد الرسمي غير أنه يبقى سندا للإثبات ما لم ينفيه دليل قاطع.[4]

المطلب الثاني: الشكلية في الوقف.

لكي ينتج الوقف أثاره يجب أن يرتكز عن شروط نفاذ مهمة والمتمثلة في عملية تسجيل الوقف وشهره، التي تعد أكثر أهمية من خلال حماية الملكية العقارية الموقوفة من الضياع

[1] – عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 128.

[2] – إنتصار مجوج، مقال سابق، ص 301.

[3] – مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314.

[4] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 99.

والتلاعب بها، لهذا أوجب المشرع شرطين أساسيين هما التسجيل وشهر الوقف الوارد على العقار، والذي سيتم تناولهما في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: تسجيل الوقف.

إن المشرع الجزائري أورد جملة من النصوص القانونية بشأن موضوع التسجيل، ولم يعط تعريفا جامعا مانعا له، لهذا فإن التسجيل يعرف بأنه: " إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون" [1]، وهناك من يعرفه أيضا بأنه:" عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليميا"[2]، لهذا إشترط المشرع التسجيل لكل عمل يرد محله على عقار، أو أي تصرف يقع على الملكية العقارية هذا ما ورد ضمن المادة 23 من قانون التوجيه العقاري التي جاءت كما يلي:(تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية).

وما يؤكد على ضرورة التسجيل هو ما ورد ضمن نص المادة41 عند صدور قانون الأوقاف 91- 10 كما يلي:(يجب على الواقف أن يقيد الوقف... وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري...).

ولقد ساهم المشرع الجزائري في تحفيز وتشجيع الأفراد في القيام بأعمال الخير والتكثير منها، لتطوير نظام الوقف في البلاد حيث سهل مهمة إجراءات تسجيل الوقف ذلك من خلال إعفاء أصحابها من دفع رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى[3]، هذا ما أكدته المادة 44 من قانون الأوقاف 91- 10 بقولها:(تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير).

---

[1] – أسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2008، ص 18.

[2] – عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 164.

[3] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 123.

هذا وتتم عملية التسجيل في المكتب المختص إقليميا، الذي حدده قانون التسجيل، فيتولى مفتش التسجيل بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.[1]

الذي يقوم الموثق بتحصيلها هذا ما أكدته المادة 40 الفقرة الأولى من قانون تنظيم مهنة الموثق06-02 :(يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، ويدفع مباشر لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة، وفقا للتشريع المعمول به).

ويقوم الموثق أيضا بتسجيل العقود هذا ما جاء في المادة 58 من قانون التسجيل :(يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداء من تاريخها)[2] وفي حالة عدم القيام بإجراء التسجيل فإن عقد الوقف المنصب على العقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري[3]، أي الجهة المكلفة بإشهار العقود المتعلقة بالعقارات[4]، ذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 76/ 63 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاءت كما يلي:

(يرفض الإيداع في حالة عدم تقديم إلى المحافظ ما يلي:

- إما الدفتر العقاري.
- إما مستخرج مسح الأراضي وفي حالة تغيير حدود الملكية وثائق القياس.

ويعتبر مماثلا لحالة عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، السهو على هذا الأخير بذكر واحد من العقارات المذكورة في الوثيقة المودعة، أو تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من ستة أشهر.

كما يرفض الإيداع على الخصوص:

- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي، لم يتم ولم يثبت ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 65 والمادتين102 و 103.

---

[1] – خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 54.

[2]– الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم،(جريدة رسمية رقم 81 لسنة 1976).

[3] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 97.

[4] – عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 165.

- وبصفة عامة عندما تكون أي وثيقة واجب تسليمها إلى المحافظ لم تقدم له أو لم تعط الإثبات المطلوب...)

فهذه المادة لم تأت على سبيل الحصر لذا تطبق عمليا على حالات عدم التسجيل.

الفرع الثاني: شهر الوقف.

يعرف الشهر على أنه :" عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها"[1]، وبإعتبار أن عقد الوقف الوارد على عقار من بين الحقوق العينية العقارية فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية[2]، وهذا ما نصت عليه المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 75- 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث نصت المادة 16 على:(أن العقود الإرادية والإتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في المجموعة العقارية)[3]، وهذا ما أكد عليه قانون الأوقاف على ضرورة تسجيل العقد في السجل العقاري واجبا ويلزم المصالح المكلفة بالسجل العقاري بإبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقاف بنسخة من عقد الوقف، وذلك من خلال نص المادة 41 من قانون الأوقاف91-10على أن:(يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ة أن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك يحله نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)، فعند قيام الموثق بعملية التسجيل عقد الوقف يقوم بإعداد نسخة للإشهار الخاصة بإدارة الشهر فيرسل هذا الملف إلى المحافظ العقاري الذي يكون العقار في دائرة إختصاصه ليقوم بشهره[4]، إلى أن المرسوم 63- 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حدد أجال إيداع الموثق للعقد لدى المحافظة العقارية في نص المادة 99 منه بمدة شهرين من

[1] – مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2008، ص 31.

[2] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 76.

[3] – الأمر 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (جريدة رسمية رقم 92 لسنة 1975).

[4] – محمد عيسى بوراس، مرجع سابق، ص 166.

تاريخ إبرام العقد غير أن هذه الآجال عدلت، بموجب نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 وأصبحت مدة الإيداع خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد.

بالإضافة إلى ذلك نُنَوِهْ بدور المحافظ العقاري في هذا المجال من خلال الصلاحيات التي منحها إليه المشرع، فتهدف كل هذه المهام عموما إلى حماية الحقوق العينية العقارية المشهرة على مستواها، إضافة إلى التدقيق في العقد وتفحصه والتأكد من استيفائه لجميع الأركان والشروط التي استوجبها القانون وذلك يكون تحت طائلة رفض إشهارها، حيث تضمن هذا المهام الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري من خلال كيفية مسك السجل العقاري.[1]

أما فيما يخص العقود الوقفية التي لم يراع أصحابها إجراءات الخاصة بالتسجيل، فيكون عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري حسب ما أكدته المادة 100 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وعلى ذلك فإن المشرع قد أولى هذه العقود بعناية، فإنه ضبطها كغيرها من العقود المنصبة على عقار، في نصوص كثيرة، ومنها نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:(لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار).

ومن خلال كل هذه النصوص نستنتج أن كل هذه العقود لا تكون لها حجية إلا من تاريخ قيدها في مصلحة الشهر العقاري رغم إنعقادها صحيحة[2]، فشهر التصرفات العقارية يحقق إستقرار الملكية العقارية وتدعيم الإئتمان العقاري[3]، بالإضافة إلى حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير.[4]

---

[1] – ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014، ص 275.

[2] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 99.

[3] – محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5، 2006، ص 87.

[4] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 98.

فـإجراءات الشـهر العقـاري تعتبـر إجـراءات مـن النظـام العـام، حيـث تسـري شـرعية العقـود التوثيقيـة إبتـداءا مـن يـوم إشـهارها فـي المحافظـة العقاريـة، وهـذا مـا أكـده القـرار رقـم186443 [1] مؤرخ في 2000/02/14 صادر عن مجلس الدولة.

فبعـد عمليـة الشـهر أكـدت المـادة 41 مـن قـانون الأوقـاف 91- 10 علـى إلـزام مصـالح المكلفـة بالشـهر العقـاري، بإرسـال نسـخة مـن عقـد الوقـف إلـى الهيئـة الوصـية بالأوقـاف وذلـك مـن أجل قيدها في السجل العقاري الوقفي وذلك من خلال معرفة الخريطة العامة للأوقاف.[2]

فلقـد حـددت التعليمـة الوزاريـة رقـم 287 المؤرخـة فـي 29-01- 2000[3] النمـوذج الرسـمي لكشـف الإرسـال الـذي يـتم مـن خلالـه تحويـل نسـخة مـن عقـد الوقـف إلـى مـدير الشـؤون الدينيـة والأوقاف التابعة للإقليم تواجد الوقف.

المطلب الثالث: مدى جواز الرجوع في الوقف .

يقصـد بـالرجوع فـي الوقـف إمكانيـة نقضـه أو التصـرف فيـه أو إنتقالـه للورثـة[4]، وعليـه سـنبين مـن خـلال هـذا المطلـب موقـف المشـرع الجزائـري فـي مسـألة لـزوم الوقـف فـي الفـرع الأول، أمـا بالنسبة للفرع الثاني فخصصناه لتوجه قرارات المحكمة العليا.

الفرع الأول: موقف المشرع من لزوم الوقف.

نظـم المشـرع الجزائـري مسـألة لـزوم الوقـف فـي جملـة مـن النصـوص وذلـك لخطورتهـا علـى مصـلحة الموقـوف علـيهم، وذلـك مـن خـلال سـنه لتعريـف الوقـف فـي قـانون الأسـرة الجزائـري فـي نـص المـادة 213 علـى أن :(الوقـف حـبس المـال عـن التملـك لأي شـخص علـى وجـه التأبيـد والتصدق)

---

[1] – قـرار رقـم186443 مـؤرخ فـي 2000/02/14 صـادر عـن مجلـس الدولـة غيـر منشـور مشـار إليـه فـي: عمـر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2003 ، ص 314.

[2] – عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 167.

[3] – التعليمـة الوزاريـة رقـم 287 المؤرخـة فـي 2000/01/29، مشـار إليهـا فـي: عيسـى بـن محمـد بـوراس، مرجـع سابق، ص 167 .خير الدين فنطازي، مرجع سابق،ص 100.

[4] – مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 202.

إضافة إلى ذلك نص عليه قانون الأوقاف 91- 10 من خلال نص المادة 03 على أن:(الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير).

أما المادة 28 من قانون الأوقاف 91- 10 نصت على أن :(يبطل الوقف إذا كان محدد يزمن).[1]

من خلال هذه المواد التي تقر بمبدأ تأبيد الوقف أي عدم جواز التراجع عن الوقف أو التصرف فيه لأنه عقد أبدي، إتضح لنا أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء في مسألة تأبيد الوقف[2]، لذلك لابد أن نبرز أهم الآراء الفقهية لوجود فراغ تشريعي فإختلفت الآراء الفقهية حول مسألة تأبيد الوقف فهناك من أيدها وهناك من عارضها وسنبين هذه الآراء فيما يلي:

الشافعية: يشترطون التأبيد المطلق من غير مقيد بزمن فلا يجوز الوقف لمدة محددة لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجيزه لمدة كالعتق والصدقة[3]، أما الحنابلة يقرون بتأبيد المطلق للوقف وإذا إشترط الواقف أن يبيعه متى شاء أو يهبة أو يتراجع عنه لا يصح الشرط ولا الوقف لأنه ينافي مقتضيات الوقف فإذا تم الوقف على جهة تنقطع إعتبر الوقف صحيح[4]، في حين إشترط محمد بن الحسن وأبو يوسف صحابا الإمام أبي حنيفة التأبيد في الوقف فشدد محمد بن الحسن في إشتراط التأبيد وأوجب أن تكون الصيغة مشتملة عليه لفظا ومعنى والظاهرية إشترطوا لزوم تأبيد الوقف لكنهم يعتبرون الوقف المشروط بالبيع صحيحا والشرط باطل لأن الوقف هو تمليك لوجه الله تعالى.[5]

---

[1] – موسى قرعاني، مذكرة سابقة، ص 21، 22.

[2] – فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق ،جامعة تلمسان، 2015، ص 126.

[3] – الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي، (د.م.ن)، ط 2، 1981، ص 62.

[4] – إبن قدامة المقدسي، المغني، بيت الأفكار الدولية، لبنان،(د.ط) ، 2004، ج 1، ص 1315.

[5] – عبد العزيز قاسم محارب، الوقف الإسلامي، دار الجامعية الجديدة، مصر، (د.ط)، 2011، ص 99، 100.

وأخيرا المالكية يتضح بأنهم لا يشترطون التأبيد في الوقف وإنما يجيزون الوقف المؤقت والمؤبد بشرط البيع عند الإحتياج كما يجيزونه بالعودة للواقف أو لورثته بعد موت الموقوف عليه.[1]

كما نص المشرع على عدم الرجوع في الوقف وذلك من خلال نص المادة 16 من قانون الأوقاف 91- 10 التي تنص على أنه:(يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم).

حيث يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع أعطى للقاضي سلطة إلغاء أي شرط يتضمن حقا للواقف في الرجوع عن الوقف[2]، أي أن المشرع أقر مبدأ لزوم الوقف والذي يقصد به عدم جواز الرجوع فيه، وأن على الواقف أن يحبس العين الموقوفة ويترك الثمرة الناتجة عنها صدقة للموقوف عليه، وعليه فإنه قد أخذ برأي الجمهور[3] في مسألة لزوم الوقف من خلال النصوص التي نظمها.

كما أقر المشرع بضرورة إحترام إشتراطات الواقف لنفسه لكن إذا كانت هذه الإشتراطات تتضمن الرجوع عن الوقف متى شاء، وضع المشرع نصا قاطعا يمنح للقاضي السلطة الكاملة في إلغائها.

كذلك نصت المادة 17 من قانون الأوقاف 91- 10 أنه:(إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه)

---

[1] -نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة – الوصية – الوقف ، دار هومة، الجزائر،(د.ط)، 2012، ص 303، 304.

[2] – فايزة عين السبع، مذكرة سابقة، ص 125.

[3] – عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة، مصر ، ط 1، 2006، ص 198.
إختلف الفقهاء حول فكرة اللزوم في الوقف حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف عقد لازم لا يملك الواقف الرجوع فيه إذا صدر منه إيجاب. في حين ذهب أبي حنيفة وأصحابه إلى جواز الوقف وصحته حيث أقر بأن الوقف تصدق بالمنفعة مثل العارية، لكن مع بقاء العين على ملك الواقف فله أن يتصرف فيه بأي تصرف شرعي كالهبة والبيع وتوريثه إذا مات، أي بمعنى عدم لزومه. للتفصيل ينظر في: سليمان بن عبد الله آبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، (د.ط)،2008، ص 34.عبد الجليل عبد الرحمن عشوب، كتاب الوقف، دار الآفاق العربية، مصر، ط1، 2000، ص 10.

حيث أن هذه المادة قائمة على أساس فكرة اللزوم وذلك من خلال الأثر الذي يرتبه التصرف الوقفي الصحيح، أي معناه زوال السلطات الملكية التي كان يتمتع بها الواقف قبل الوقف، ويؤدي بالضرورة إلى المنع من التصرف في العين الموقوفة ويفيد ذلك عدم جواز رجوع الواقف عن الوقف الذي أقامه.

في حين تضيف المادة 23 من قانون الأوقاف 91- 10 التي تنص على:(لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها).

فهذه المادة أضافت وجه أوضح للزوم الوقف بمعنى أنها فسرت فكرة التأبيد وأقرت بذلك فكرة اللزوم وذلك من خلال منع التصرف في الوقف بأي تصرف ناقل للملكية لأنه غير قابل للتمليك.[1]

وعليه فإن المشرع عند إضفاء شرط التأبيد في الوقف ترتب عنه بالضرورة صفة اللزوم، وإذ لا يعقل أن يكون أمر على وجه مؤبد مع إمكانية العدول عنه.[2]

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من لزوم الوقف .

إتجهت المحكمة العليا في قراراتها إلى تقرير فكرة لزوم الوقف حتى قبل صدور قانون الأسرة الجزائري وقانون الأوقاف، أي قبل صدور أي نص ينظم الوقف في الجزائر، حيث أصدرت عدة قرارات عالجت فيها القضايا المتعلقة بلزوم الوقف وعدم الرجوع فيه وتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.[3]

إلى أن شرع قانون الأسرة الصادر سنة 1984 الذي أعتبر أول تقنين نظم أحكام الوقف ، آنذاك وإعتبرت لازمة لا يجوز الرجوع فيها قانونا وعليه يجب التأكد من تاريخ إبرام هذه العقود حتى لا تصطدم بقاعدة عدم رجعية القوانين[4]، هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرراها رقم 30959 [5] المؤرخ في 03-02-1984 والذي جاء فيه :" من المقرر شرعا أن صحة وإبطال

[1] – موسى قرعاني، مذكرة سابقة، ص 23.

[2] – مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 238.

[3] – موسى قرعاني، مذكرة سابقة، ص 24.

[4] – مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 238.

[5] – المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 4، ص 82.

عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها.

ومن المقرر أيضا أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولهذا فان القضاة بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولقاعدة تطبيق القانون بأثر رجعي."

حيث أن الأوقاف المبرمة قبل صدور قانون الأسرة كانت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن كان على الواقف أن يختار المذهب الذي يعقد وقفه على قواعده وشروطه[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 109604 [2] المؤرخ في 1994/07/19 على أنه :" متى إشترط في عقد الحبس المؤسس على المذهب الحنفي عدم إنتفاع البنات المتزوجات إلا إذا كن مطلقات، فإنه لا يجوز القضاء بخلاف ذلك "، وعليه فاللواقف حرية في إختيار المذهب الذي يلتزم بقواعده وأحكامه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 223224 [3] المؤرخ في 2001/12/19 الذي جاء فيه " أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ فيه المحبس بحقه في التراجع لما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد أساؤوا تطبيق القانون".

أضافت كذلك المحكمة العليا قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14-07-2011 تحت رقم 692342 [4]و الذي جاء فيه أنه لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح بإعتباره صدقة مؤيدة وجاء في حيثياته: " أن بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يتبين أن الوقف في حالة صحته يصبح لازما عند فقهاء الجمهور ولا يجوز للواقف الرجوع عنه وإختلفوا في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف".

ونستنتج من خلال ما تم عرضه أن المشرع أقر بلزوم الوقف، وذلك لتحقيق استمرار المنفعة ودوام البر، وعلى هذا لا يمكن التصرف في العين المحبسة بأي تصرف ناقل للملكية

[1] – مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 239.

[2] – المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 3، ص 75.

[3] – مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، عدد 01، 2004،ص 197.

[4] – مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، العدد 2، ص 302.

ولـيس للمحـبس إلا حـق الإنتفـاع[1]، وهـذا مـا أقرتـه المحكمـة العليـا فـي قرارهـا 157310 المـؤرخ فـي 1997/07/16[2] المشار إليه سابقا.

[1] – مايا دقايشية، مرجع سابق، ص 242.

[2] – المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص 34.

المبحث الثاني: إدارة الأملاك الوقفية.

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

المطلب الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الوقف.

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

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

الفرع الأول: المفتشية العامة.

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000- 146 سابق الذكر، على إحداث المفتشية العامة وأحالت تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر الصادر بتاريخ 18- 11- 2000 تحت رقم 2000- 371 المتضمن إحداث المفتشية العامة.[3]

---

[1]- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل إستثماره في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010، ص 63.

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

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

وتتمثل مهام هذه المفتشية في الرقابة العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوزارة، إضافة إلى ذلك فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش وتتابع مشاريع إستغلال الأملاك الوقفية وتفقدها وإعداد تقارير دورية يتم إرسالها من قبل المفتش العام إلى وزير.[1]

الفرع الثاني: مديرية الأوقاف والحج.

نظمت بموجب المرسوم التنفيذي 05-427 المتمم والمعدل للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارات المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتدار هذه المديرية تحت سلطة الوزير، وعليه سوف نحدد المهام الموكلة لهذه المديرة ومما تتكون.[2]

أولا: مهام مديرية الأوقاف الحج.

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

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية وإستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية.
- إعداد الصفقات والإتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية وضمان متابعة تنفيذها.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

حيث كما سبق ذكره فإن الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها، إنما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تابعة لها."[3]

ثانيا: تكوين مديرية الأوقاف والحج.

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

---

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

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

[3]– فارس مسدور وكمال منصوري،" التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل، مجلة الأوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 15، 2008، ص 85.

1- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:

إستحدثت هذه المديرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-27 [1] في المادة الثالثة وكلفت بالمهام الآتية:

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

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

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
- مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
- مكتب المنازعات.

2-المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية:

بقيت هذه المديرية محتفظة بإسمها السابق في المرسوم التنفيذي رقم 2000- 146 المعدل والمتمم فأوكلت لها مهام هي[2] :

- إعداد الدراسات المتعلقة بإستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة العمليات المالية والمحاسبة للأملاك الوقفية ومحاسبتها.

---

[1] – المرسوم التنفيذي 05-427 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، (جريدة رسمية رقم 73 لسنة 2005).

[2] – عبد الهادي لهزيل، مذكرة سابقة، ص 44.

- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.
- إعداد الاتفاقيات المتعلقة بالإستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.
- وضع آليات إعلامية إشهارية لمشاريع إستثمار الملك الوقفي.

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

- مكتب إستثمار وتنمية الأملاك الوقفية.
- مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.
- مكتب صيانه نفقات الأملاك الوقفية.[1]

فبصدور المرسوم التنفيذي رقم 05-427 جاء تنظيم للإداري الإدارة الوقفية والمتمثلة في مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وذلك إستجابة للتغيرات والتوجهات الجديدة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في هذه المرحلة وتتمثل في:

- تكثيف البحث عن الأملاك المفقودة وإرجاعها.
- إحصاء الأوقاف الموجودة وإستثمارها.

صيانة الأملاك الوقفية والعناية بها.[2]

الفرع الثالث: لجنة الأوقاف .

تمثل الإدارة المركزية للأوقاف مجموعة من الأجهزة أي أنها ليست مستقلة قائمة بذاتها، بل يوجد إلى جانبها جهاز إداري آخر يدعى " لجنة الأوقاف" حيث تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي يقوم بالإشراف على الأملاك الوقفية وتسييرها[3]، وذلك بموجب المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث نصت على :(تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التقنين والتنظيم المعمول بهما.

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

[2] - عبد الهادي لهزيل، مذكرة سابقة، ص 45.

[3] - خير الدين بن مشرنن ، مذكرة سابقة ، ص 124

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

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

أولا: تشكيل لجنة الأوقاف

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

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

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

حيث أضيف القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المتمم للقرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 بعد تعديل المادة 2 أعضاءهم :

- ممثل عن وزارة السكن والعمران.
- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية.

[1] – عبد الرزاق بن عمار بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل إستثماره، مرجع سابق، ص 62.

- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.[1]

ثانيا: مهام لجنة الأوقاف .

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

- تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الإقتضاء والمنصوص عليها بالمواد 03، 04، 05، من المرسوم التنفيذي 98/ 381 المتعلق بالشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.
- دراسة الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الوقف أو تعتمد إقتراحه الوثائق النمطية لذلك.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية.
- دراسة إقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف.
- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.[2]

المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الوقف.

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

---

[1] – القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21-02-1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامه وصلاحياتها والمتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11،مصنف القوانين و المراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة ، والقرارات الصادرة عن وزارة شؤون الدينية والأوقاف من01-01- 1997 إلى 31-05-2003، نشر وزارة شؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003.

[2] – محمد كنازة، مرجع سابق، ص 144. عبد الرزاق بوضياف، أموال الوقف وسبل إستثماره، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد.

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

أولا: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف .

أنشئت سنة 1991 نظارات الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي 91-83 المؤرخ في 23- 03- 1991، الذي يحدد تنظيمها حيث ذكر في نص المادة الثانية منه على أنه:(تحدث في كل ولاية نظارة للشؤون الدينية).[1] بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 98- 381 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، والذي ذكر في المادة 10 منه على أن:(نظارة الشؤون الدينية في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به).

لكن عند صدور المرسوم التنفيذي 2000- 200 المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها [2]، حول تسمية نظارات إلى مديرات هذا ما أكدته المادة 02 منه بقولها:(تجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب). وللتدقيق أكثر سنقوم بتحديد مهام مديرية شؤون الدينية والأوقاف ومما تتكون.

1- مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

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

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي وإجتماعي.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية وإستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء المرافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.
- إعطاء الخريطة المسجدية للولاية.

---

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

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

- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية وإستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به.
- تنسيق أعمال المؤسسات العاملة تحت وصاية القطاع.

2- تكوين مديرية الشؤون الدينية والأوقاف :

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

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف.
- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية ومصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف هي التي تقوم على تسيير وتنظيم ومراقبة الأملاك الوقفية.

وتضم كل المصالح المذكورة مكاتب تتوزع بينها مهام، ويتولى رئاسة المصالح والمكاتب المتفرعة عنها رئيسا لكل مصلحة، ورئيسا لكل مكتب، حسب قائمة المناصب العليا التي تم وضعها وضبطها[1]، بموجب المرسوم رقم 97- 34 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح اللامركزية التابعة لوزارة الشؤون الدينية وشروط الإلتحاق بها وتصنيفها.[2]

ثانيا: مؤسسة المسجد.

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

---

[1] - خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 188.

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

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

1- مهام مؤسسة المسجد:

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

- العناية بعمارة المساجد.
- حماية حرمة المساجد وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد إستثمار الأوقاف.[1]

2- تكوين مؤسسة المسجد :

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

- **المجلس العلمي:** يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء ذوي ثقافة إسلامية عالية وحاملي الشهادات العلمية.

- **مجلس البناء والتجهيز:** ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز، ويضم أيضا ذوي الكفاءات يختارون حسب تخصصهم.

- **مجلس إقرأ والتعليم المسجدي:** يضم هذا المجلس الأئمة ومعلمي القرآن الكريم وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء تلاميذ المدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب التخصص.

- **مجلس سبل الخيرات:** ويضم الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية.

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

---

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

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

الفرع الثاني: وكيل الأوقاف

لقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، عن وكيل الأوقاف بقولها:(يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، موقع الملك الوقفى ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها وفق لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في27-04-1991 والمذكور أعلاه).

ولأهمية الموضوع سنتناول في هذا الفرع مهام وكيل الأوقاف التي حددتها المادة 25 من المرسوم رقم 91- 114 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية[2]، كمايلي:

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

وبعد صدور المرسوم التنفيذي 08-411 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف[3]، والذي ألغى

---

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

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

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 08- 411 المؤرخ في24-12- 2008، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، (جريدة رسمية رقم 20 لسنة 2008).

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

كما نصت المادة 28 من المرسوم 08- 411 السالف الذكر على مهام وكيل الأوقاف وذلك كما يلي: (يكلف وكلاء الأوقاف على الخصوص بما يأتي:

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

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

أما بالنسبة لمهام وكيل الأوقاف الرئيسي ذكرتها المادة29 من المرسوم 08- 411 السابق الذكر كما يأتي:

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

الفرع الثالث: ناظر الوقف المسير المحلي المباشر .

ناظر الوقف هو الشخص الذي توكل إليه رعاية الوقف ويكون مسؤولا عن إدارته أثناء حياته كما يمكن أن ينيب عنه غيره في ذلك.[2]

فالمشرع الجزائري لم يعرف ناظر الوقف في القانون 91- 10 المتعلق بالأوقاف، حيث نص عليه في المادة 33 منه :(يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم) حيث أضافت المادة 34 من نفس القانون التي تنص على أنه:(يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته) حتى المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 لم

[1] – شمس الدين بوطرفة، مذكرة سابقة، ص 127.

[2] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط) ، 2013، ص 279.

يعرف الناظر، بل إكتفى بتحديد المقصود بنظارة الأملاك الوقفية في نص المادة 07 منه:(يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:

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

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

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

وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستقيمة، والخبرة). ومن خلال هذه المادة سنحاول أن نوضيح هذه الشروط كالأتي :

حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة الإسلام وجعله لازما لأن هذا الأمر متعلق بعمل من أعمال البر والخير والهدف هو إبتغاء مرضاة الله تعالى[1]، إضافة إلى ذلك أكد على أن يكون جزائري الجنسية على أساس الحدود الإقليمية، لأن الأمر هنا يتعلق بتسيير الملكية الوقفية الذي يفرض على المشرف أن يكون على دراية بها، وبما أن الأمر يتعلق بأعمال

[1] – خير الدين فنطازي، مرجع سابق، ص 172.

التسيير والإدارة إشترط أن يكون بالغا سن الرشد ويكون سليم العقل أي قادر على حسن التصرف.[1]

كما أن المادة 17 سالفة الذكر نصت في فقرتها الأخيرة على ضرورة التأكد والتحقق من الشهادة والخبرة، وذلك لأهمية المنصب المتمثل في رعاية وحماية الملك الوقفي في التقنين الجزائري والذي يعتبر وظيفة شبه إدارية.[2]

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

أولا: مهام ناظر الوقف.

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

أ- صيانة الملك الوقفي وترميمه.

ب- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

ج- إستصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره).

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

1- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.

2- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

3- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.

4- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه، عند الإقتضاء.

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية وإستصلاحها وزراعتها.

---

[1] - صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010، ص 119، 120.

[2] - خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 144.

7- تحصيل عائدات الملك الوقفي.

8- السهر على أداء حقوق الموقف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا).

ويتضح من خلال المادتين سالفتي الذكر أن المشرع أولى الملك الوقفي عناية كبيرة، لأن من واجبات ناظر الوقف عمارة العين الموقوفة لأن إهمال محل الوقف يؤدي إلى تلفه وإندثاره، كما يقوم أيضا بإستصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بالغرس فيها.[1]

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

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

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

أما المادة 20 من المرسوم 98- 381 سالف الذكر نصت على أنه: (خضع عمل ناظر الملك الوقفي لإلتزامات التأمين والضمان الإجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها...)، وذلك من خلال أن عمل ناظر الوقف يخضع لإلتزامات التأمين والضمان الإجتماعي، لإعتباره نظام

[1] – محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، (د.د.ن)، المغرب،(د.ط) 1996، ج 1، ص 209. عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس، الأردن، ط 2، 2011، ص 337.

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

إلزامي يسعى إلى تحقيق الحماية الإجتماعية والإقتصادية للعامل وتحسين شروط وظروف العمل المناسبة.[1]

ثانيا: إنهاء مهام ناظر الوقف.

بالرجوع إلى نص المادة21 من المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 السابق الذكر نجد بأن المشرع الجزائري ينهي مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بإعفاء أو بإسقاط بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

1- حالات الإعفاء:

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

أ-**إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية:** كما سبق وذكرنا بأن من شروط تعيين الناظر هي سلامته العقلية والبدنية، وفي حالة إثبات إصابته بأي مرض بعد معاينة الخبرة الطبية فإنه لا يستطيع تأدية مهامه، لهذا تكون جميع تصرفاته باطلة.

ب- **إذا ثبت نقص كفاءته، أو تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الإستقالة عند تاريخ مغادرته:** ويوجه طلبه للهيئة الوصية ولها الحق في دراسة طلبه وفقا للقواعد الادارية، أما أن تقلبه أو ترفضه مراعاة لمصلحة الوقف.[2]

ج-كما يعفى إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم أو دعوى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعية فيه أو أهمل شؤون الوقف.

وذلك إذا تبين بأن ناظر الوقف تصرف بالبيع أو الرهن دون إذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف فيبطل تصرفه بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات أعماله[3].

---

[1] - خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 151.

[2] - سالمي موسي، مذكرة سابقة، ص 229.

[3] - خير الدين بن مشرنن، مذكرة سابقة، ص 154.

2- حالات الإسقاط:

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

أ- إذا ثبت بأن الناظر يضر بشؤون الملك الوقفي ومصلحة الموقوف عليهم:

إن في هذه الحالة جاءت عبارة الضرر عامة ولم يقم المشرع بتحديد درجة ونوعية الضرر[1].

ب- إذا تبين بأنه ضررا بمستقبل أملاك الوقف وموارده: أن أي تصرف يقوم به الناظر ويلحق ضرر بمستقبل أملاك الوقف يكون سبب في إسقاط النيابة عنه، كان يرهن فلات الوقف دون إذن كتابي.[2]

ج- إذا تبين بأن ناظر الوقف قد إرتكب جناية أو جنحة:

ما يمكن ملاحظته هنا بأن المشرع لم يحدد نوع الجناية والجنحة ومكان وقوعها، هل خارج فترة إدارته للملك الوقفي أو بمناسبة القيام بمهامه.[3]

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

[1] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 125.

[2] – موسي سالمي ، مذكرة سابقة،ص 231.

[3] – خالد رمول، مرجع سابق، ص 125.

خلاصة الفصل الثاني

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

خاتمة

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

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

أولا : النتائـــــج.

- من حث طبيعة الوقف وإجراءاته:

بما أن قانون الأوقاف 91-10 تأخر حتى صدر لهذا وضعت أحكام الوقف ضمن قانون الأسرة 84-11 ثم في قانون التوجيه العقاري90-25 وجاء قانون الأوقاف 91-10 وأكد على أن الوقف هو تصرف تبرعي صادر بالإرادة المنفردة لكن أورد عليه صفة العقد، لهذا يمكن أن نقول بأن الوقف عقد تبرعي ذو طبيعة خاصة ويكون على وجه التأبيد.

- بالنسبة لخصائص الوقف قد إنفرد بجملة من الخصائص أهمها هي:

- الإعتراف له بالشخصية المعنوية التي أقرها له المشرع الجزائري ضمن المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 لكونه ليس ملك للأشخاص الإعتبارين ولا الطبيعيين.

- وضع له المشرع حماية قانونية في عدة قوانين تتمثل في قانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني .

- يكسب صاحبه حق الإنتفاع دون القابلية لتصرف ولا للحجز عليه، لكن بإعتبار الوقف عمل من أعمال الخير لهذا أعفاه المشرع من رسوم التسجيل لكي يرغب الأشخاص في التكثير منه.

– بخصوص أنواع الوقف فإن المشرع في التعديل 02–10 أخرج الوقف الخاص من تطبيق قانون الأوقاف 91–10 وأخضعه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

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

– فقبل صدور الأمر 70–91 كان الوقف يثبت بجميع الطرق الشرعية والقانونية سواء كان وارد على عقار أو منقول.

– أما بعد صدور قانون التوثيق، فقد أوجب المشرع الرسمية على جميع المعاملات العقارية.

– عند صدور قانون الأسرة 84–11اكد على الإثبات الوقف بالعقد الرسمي إضافة إلى ذلك يمكن أن يثبت بحكم قضائي في حالة المانع القاهر حيث أحالتنا المادة 217 من قانون الأسرة على المادة 191التى تثبت بها الوصية.

– وجاء قانون الأوقاف 91–10 وأكد عليه ضمن نص المادة 41 منه التي ألزمت الواقف أن يقيد الوقف بعقد توثيقي.

لهذا لابد أن يكون عقد الوقف موثق بعقد رسمي ومسجل لدى مصالح المكلفة بذلك بالإضافة إلى ضرورة شهره بالمحافظة العقارية.

– من حيث اللـــزوم :

كان الواقف له حرية إختيار المذهب الذي يتبناه و هذا حتى يتسنى له إمكانية الرجوع وذلك قبل صدور قانون الأسرة عام 1984 لكن بعد صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف 91– 10 أصبح الوقف مؤبد والإنتفاع به على جهة من جهات البر الخير وعليه بات لازما لا يجوز الرجوع فيه.

– من حيث إدارة الوقف وتسييره:

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

- المستوى المركزي ويتمثل في المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج بالإضافة إلى لجنة الأوقاف .
- أما على المستوى المحلي ويحتوي على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد ووكيل الأوقاف بالإضافة ناظر الوقف.

ثانيا: الإقتراحـــــــات .

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

1- لابد على المشرع أن يغير اسم" قانون الأوقاف" ووضع في مكانه " قانون الوقف العام " هذا لكي يتماشى مع التعديل الأخير 02-10 المتعلق بقانون الأوقاف الذي أخرج الوقف الخاص منه .

2- لابد من وضع مواد جزائية بخصوص الوقف من أجل حمايته وعدم الإستلاء عليه.

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

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

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

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

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

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

قائمة المصادر والمراجع.

- القرآن الكريم برواية ورش

أولا:المصادر القانونية الرسمية.

أ- **القوانين والأوامر:**

- **الدساتير**

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

- **القوانين**

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

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

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

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

- **الأوامر**

1- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08-07-1966، (جريدة رسمية رقم49 لسنة1966) المعدل والمتمم .

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

3- الأمر 75-58 المؤرخ في 26-12-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975).

4- الأمر 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (جريدة رسمية رقم 92 لسنة 1975.

5- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم،(جريدة رسمية رقم 81 لسنة 1976).

- **المراسيم:**

1- المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 80- 210، المؤرخ في 13- 10-1980 ورقم 93- 123 المؤرخ في 19- 05- 1993،(جريدة رسمية رقم 30 لسنة 1976).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13- المرسوم التنفيذي رقم 08- 411 المؤرخ في24-12- 2008، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، (جريدة رسمية رقم 20 لسنة 2008).

- **القرارات**

1- القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21-02-1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامه وصلاحياتها والمتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11،مصنف القوانين و المراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة ، والقرارات الصادرة عن وزارة شؤون الدينية والأوقاف من01-01- 1997 إلى 31-05-2003، نشر وزارة شؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003.

ثانيا: المؤلفات

- **الكتب العامة:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12- زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1984.

13- صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية ، السعودية، ط 2، (د.ت.ن).

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

15- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة، مصر ، ط 1، 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

24- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2008.

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

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

27- محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، 2007.

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

29- محمد مصطفى شحاته الحسني، الأحوال الشخصية في الولاية، الوصية، والوقف، مطبعة دار التأليف، (د.م.ن)، (د.ط)، 1976.

30- محمد مصطفى شلبي ،أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية لبنان، ط4، 1982.

31- مسلم ، صحيح مسلم، دار التراث العربي، لبنان، ط2، 1972.

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

33- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2008.

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

35- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، ط2، 1993.

36- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2014.

- **الكتب الخاصة:**

1- الإمـام محمـد أبـو زهـرة، محاضـرات فـي الوقـف ، دار الفكـر العربـي، (د.م.ن)، ط 2، 1981.

2- حبيـب غـلام نـامليتي، توثيـق الوقـف حمايـة للوقـف والتـاريخ، (د.د.ن)، الكويـت، ط1، 2013.

3- خالـد رمـول، الإطـار القـانوني والتنظيمـي لأمـلاك الوقفيـة فـي الجزائـر، دار هومـة، الجزائر، (د.ط)، 2004.

4- خيـر الـدين فنطـازي، عقـود التبـرع الـواردة علـى الملكيـة العقاريـة (الوقـف)، دار زهـران، الأردن، ط1، 2012.

5- سـليمان بـن عبـد الله آبـا الخيـل، الوقـف فـي الشـريعة الإسـلامية، مكتبـة الملـك فهـد الوطنية، السعودية، (د.ط)،2008.

6- عبـد الجليـل عبـد الـرحمن عشـوب، كتـاب الوقـف، دار الآفـاق العربيـة، مصـر، ط1، 2000.

7- عبـد الـرزاق بـن عمـار بوضـياف، مفهـوم الوقـف كمؤسسـة ماليـة فـي الفقـه الإسـلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر،(د.ط)، 2010.

8- عبـد الـرزاق بوضـياف، إدارة أمـوال الوقـف وسـبل إسـتثماره فـي الفقـه الإسـلامي والقـانون، دار الهدى، الجزائر، (د.ط)، 2010.

9- عبـد العزيـز قاسـم محـارب، الوقـف الإسـلامي، دار الجامعيـة الجديـدة، مصـر، (د.ط)، 2011 .

10- عكرمـة سـعيد صـبري، الوقـف الإسـلامي بـين النظريـة والتطبيـق، دار النفـائس، الأردن، ط 2، 2011.

11- عمـر مسـقاوي، نظـام الوقـف وأحكامـه الشـرعية والقانونيـة، دار الفكـر، دمشـق سـوريا، (د.ط)، 2010.

12- عيسـى بـن محمـد بـوراس، توثيـق الوقـف العقـاري فـي الفقـه الإسـلامي و القـانون الجزائري، جمعية التراث، الجزائر، ط1، 2012.

13- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، (د.د.ن)، المغرب،(د.ط) 1996.

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

14- مصطفى أحمد الزرقأ، أحكام الأوقاف، دار عمار، الأردن، ط2، 1998.

15- منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر، سوريا، ط1، 2000.

16- هشام أسامة منور، الوقف تمويله وتنميته، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 2005.

- **الرسائل والمذكرات .**

1- خيرة جطي، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016 .

2- موسى سالمي ، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.

3- حنيفة زايدي، الدور الإقتصادي لمؤسستي الزكاة والوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله،جامعة الأمير عبد القادر،جامعة قسنطينة، 2004 .

4- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، 2012.

5- شمس الدين بوطرفة، أساليب إدارة الأوقاف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص نظام الوقف والزكاة، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة قسنطينة، 2012.

6- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2010.

7- عبد الرحمن بوسعيد ،الأوقاف والتنمية الإجتماعية والإقتصادية بالجزائر، شهادة الماجستير في إطار المدرسة الدكتورالية – الدين والمجتمع- كلية العلوم الإجتماعية، قسم الفلسفة، جامعة وهران، 2012.

8- عبد الهادي عبد الحميد الصالح، المشروعات الوقفية والتوسع في مفهوم مقاصد الواقفين، رسالة ماجستير الفلسفة، الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية، لندن، 2011.

9- عبد الهادي لهزيل، حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015.

10- فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

11- موسى قرعاني، عقد الوقف وطرق إثباته- في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01 ، 2014.

12- ياسمينة مايز، الوقف العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2011.

ثالثا: المقالات

1- إنتصار مجوج،" إثبات الوقف العام في التشريع الجزائري"، دفاتر مجلة السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 5، السنة 2011.

2- زواوي فريدة:" نظرات في قانون الأوقاف"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، الجزائر، ج33، رقم 4 لسنة 1995.

3- صالح صالحي:" الدور الإقتصادي والإجتماعي للقطاع الوقفي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائري، العدد 07، سنة 2005.

4- صالح صالحي، نوال بن عمارة: " الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة "، المجلة الجزائرية للتنمية الإقتصادية، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 01، السنة 2014.

5- فارس مسدور وكمال منصوري،" التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف: التاريخ والحاضر والمستقبل، مجلة الأوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد الخامس عشر، 2008.

رابعا: المجموعات القضائية.

1- المجلة القضائية لسنة 1989، قسم الوثائق والمستندات، المحكمة العليا، الجزائر، عدد 04.

2- المجلة القضائية، لسنة 1992، عدد 02.

3- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 02.

4- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 03.

5- المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01.

6- المجلة القضائية لسنة 2000،عدد01 .

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

8- مجلة الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، عدد 01، 2004.

9- المجلة القضائية لسنة 2004، عدد01.

10- مجلة المحكمة العليا لسنة 2006، عدد 01.

11- مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، عدد02.

12- مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، عدد 02.

13- مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، عدد 02.

خامسا: المواقع الإلكترونية

-www.al-eman.com

فهرس محتويات

العنـــــــــــــوان	الصفحة
مقدمة	02
الفصـــــل الأول: القواعد العامة لنظام الوقف في التشريع الجزائري.	07
المبحث الأول: مفهوم الوقف.	08
المطلب الأول: تعريف الوقف.	08
الفرع الأول: تعريف الوقف لغة.	08
الفرع الثاني: تعريف الوقف إصطلاحا.	08
المطلب الثاني: خصائص الوقف وتمييزه عما يشابهه عن عقود التبرعات.	11
الفرع الأول: خصائص الوقف.	11
أولا: الوقف عقد تبرع من نوع خاص .	11
ثانيا: الوقف حق عيني.	12
ثالثا: الوقف شخص معنوي.	12
رابعا: الوقف يتمتع بالحماية القانونية.	13
خامسا: الوقف ممنوع من التملك والتصرف.	14
سادسا: الأملاك الوقفية لا تقبل الإكساب بالتقادم.	15
سابعا: الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز.	15
ثامنا: الوقف عقد شكلي.	16
تاسعا: الوقف معفى من رسوم التسجيل.	17
الفرع الثاني: تمييز الوقف عما يشابهه من عقود التبرعات	17
أولا: التمييز بين الوقف والوصية.	17
ثانيا: التمييز بين الوقف والهبة.	20
المطلب الثالث: أنواع الوقف وتكييفه القانوني.	22
الفرع الأول: أنواع الوقف.	22
أولا: الوقف العام (الخيري).	22

ثانيا: الوقف الخاص (الذري، الأهلي). 24
الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقف. 25
أولا: التكييف القانوني للوقف بإعتباره تصرف قانوني. 25
ثانيا: التكييف القانوني للوقف بإعتباره نظاما قانونيا. 26
المبحث الثاني: أركان الوقف. 28
المطلب الأول: أطراف الوقف. 28
الفرع الأول: الواقف. 28
الفرع الثاني: الموقوف عليه. 34
المطلب الثاني: محل الوقف. 36
الفرع الأول: شروط محل الوقف. 37
أولا: أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا. 37
ثانيا: أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف. 38
ثالثا: أن يكون محل الوقف مفرزا. 38
الفرع الثاني: أنواع محل الوقف. 38
أولا: أن يكون محل الوقف عقارا. 39
ثانيا: أن يكون محل الوقف منقولا. 39
ثالثا: أن يكون محل الوقف منفعة. 40
المطلب الثالث: صيغة الوقف. 41
الفرع الأول: شروط صيغة الوقف. 41
أولا: أن تكون الصيغة تامة ومنجزة. 41
ثانيا: أن تكون الصيغة دالة على التأبد. 41
ثالثا: أن لا تكون الصيغة مقترنة بشرط باطل. 42
رابعا: أن تكون الصيغة مقترنة بشروط صحيحة. 42
الفرع الثاني: طرق التعبير عن إرادة الواقف في الصيغة. 43
أولا:إنعقاد الصيغة باللفظ . 43

ثانيا: إنعقاد الصيغة بالإشارة .	44
ثالثا: إنعقاد الصيغة بالكتابة.	44
خلاصة الفصل الأول	46
الفصـــــل الثاني: آليات نفاذ الملك الوقفي وإدارته.	48
المبحث الأول: توثيق الوقف ولزومه .	49
المطلب الأول: إثبات الوقف.	49
الفرع الأول: العقد الرسمي .	49
أولا: العقد التوثيقي .	50
ثانيا: العقد الإداري.	53
ثالثا: العقد القضائي.	54
رابعا: العقد الشرعي.	54
الفرع الثاني: العقد العرفي.	55
أولا: إثبات الوقف قبل صدور الأمر 70- 91 المتعلق بالتوثيق .	55
ثانيا: إثبات الوقف بعد صدور الأمر 70- 91 المتعلق بالتوثيق.	56
المطلب الثاني: الشكلية في الوقف.	56
الفرع الأول: تسجيل الوقف .	57
الفرع الثاني: شهر الوقف.	59
المطلب الثالث:مدى جواز الرجوع في الوقف .	61
الفرع الأول: موقف المشرع من لزوم الوقف.	61
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من لزوم الوقف .	64
المبحث الثاني: إدارة الأملاك الوقفية.	67
المطلب الأول: الأجهزة المركزية لإدارة الوقف.	67
الفرع الأول: المفتشية العامة.	67
الفرع الثاني: مديرية الأوقاف والحج .	68
أولا: مهام مديرية الأوقاف والحج .	68

ثانيا: تكوين مديرية الأوقاف والحج.	68
الفرع الثالث: لجنة الأوقاف .	70
أولا: تشكيل لجنة الأوقاف.	71
ثانيا: مهام لجنة الأوقاف .	72
المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الوقف.	72
الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد .	73
أولا: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف .	73
ثانيا: مؤسسة المسجد.	74
الفرع الثاني: وكيل الأوقاف .	76
الفرع الثالث: ناظر الوقف المسير المحلي المباشر .	77
أولا: مهام ناظر الوقف.	79
ثانيا: إنهاء مهام ناظر الوقف.	81
خلاصة الفصل الثاني .	83
خاتمة.	85
قائمة المصادر والمراجع.	89
فهرس المحتويات	100

الملخص العام:

يعتبر الوقف من التصرفات التبرعية و لكنه ينفرد عنها بخاصية التأبيد فهو نظام قائم بذاته يهدف إلى حبس العين عن ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة، فعندما ينشأ الوقف صحيحا فهويتمتع بشخصية معنوية. إضافة إلى ذلك أحاطه المشرع بحماية قانونية من التعدي عليه أو إستغلاله، كما أن العناية بالملك الوقفي تقتضي وجود إدارة تسهر عليه، فالجزائر إنتهجت تنظيم هيكلي على مستويين مركزي متمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أما على المستوى المحلي فيكون في شكل مديريات على مستوى كل ولاية بالإضافة إلى وجود ناظر للوقف يكون مسؤولا عن تسير شؤونه وهذا الأخير لا بد أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة اللازمة لهذا المنصب، وهذا كله من أجل التسيير الحسن للملك الوقفي. وعلى الرغم من عناية المشرع بتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها إلا أن ذلك لم يلق نجاحا كبيرا نظرا لصعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها.

وإن دراسة أهم المشاكل ومحاولة الإحاطة بجزئيات الموضوع المختلفة وكذلك إثراء المكتبة القانونية وهومادافعنا إلى دراسة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية الأتية: إلي أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط منظومة قانونية تنظم الملك الوقفي وتحقق أهدافه ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إنتهجنا عدة مناهج وهي المنهج الإستقرائي من خلال تتبع وإستقراء قواعد وأحكام النظام القانوني للوقف في التشريع سواء في قانون الأسرة الجزائري أو في قانون الأوقاف، والمنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف وتحليل وتمحيص الآراء القانونية بالإضافة إلي بيان مختلف التعريفات المتعلقة بموضوع الوقف.

وختاما توصلنا من خلال دراستنا إلى أن الوقف يصنف ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد بخاصية التأبيد، لأن الأملاك الوقفية عبارة عن مشاريع خيرية تهدف إلى النفع العام وهو ما دفع بالمشرع إلى وضع عدة آليات متمثلة في توثيق الوقف من خلال تسجيله وشهره ،وكذا خلق مؤسسات مركزية ومحلية لإدارته وتسييره.