

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية

تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف:

أركام نادية

إعداد الطالبتين:

موساوي كريمة

أورزيق نادية

لجنة المناقشة:

إسمي فاوة فضيلة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسة

أركام نادية، أستاذة محاضرة، جامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفا ومقررا

عباشي كريمة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنة

تاريخ المناقشة: 04 جويلية 2018

كلمة شكر

نشكر الله عزّ وجل الذي وفقنا في هذا العمل،

نشكر الأستاذة المشرفة "أركام نادية" التي لم تبخل علينا ودعمتنا

طيلة إنجاز هذه المذكرة

كما نتوجه بالشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم

مناقشة هذه المذكرة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين

أطال الله عمرهما ورعاهما

إلى أخي الغالي

وأخواتي العزيزات وكذا أزواجهن وأولاد أختي ماستن وإلين

إلى خطيبي وكل عائلته الكريمة

كريمة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين

أطال الله عمرهما ورعاهما

إلى إخوتي الأعزاء

إلى زوجات إخوتي وأولاد أخي

أختي زهور وزوجها وابنتها مايليس

إلى أختي الغالية صبرينة وصديقتي نبيلة

نادية

مقدمة

كان المال ولا يزال محل اهتمام الناس ومور نشاطاتهم لأنه محور انتفاعهم وسد حاجتهم وتلبية مطالبهم، وقد اقتضت الطبيعة أن يكون قابلا للتداول بينهم بالتملك، والانتفاع والتصرف فيه، ذلك التداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية سواء كانت عن طريق المعاوضات أو التبرعات أو غيرها من وجوه نقل الملكية.

ولكن المسلمين عرفوا حالة استثنائية للمال يخرج فيها عن قاعدة قابلية التداول بنقل ملكية والتصرف فيه بحيث يصبح ممنوعا من التداول بنقل الملكية بوجه من الوجوه، ويظل محبوسا على جهة ما لتنتفع بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون ان تتمتع بحق التصرف في اصله وينمي ريعه، وهذه الحالة الاستثنائية للمال تسمى "وقفا" أو "حبسا"

والوقف نوع من أنواع الصدقات التي نظمها المشرع باعتبار الإسلام دين يدعو الى البر والتقوى وعمل الخير بالبر والإخاء ولقول رسول (ص) "إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له".

ولقد فسر العلماء الوقف بالصدقة الجارية إذ يفهم من هذا الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته إلا من هذه الأشياء الثلاث والوقف أهمها كما يطلق عليه أثر كبير على العديد من المجالات في معظم البلدان الإسلامية

فالأماكن الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود على العباد في الدنيا ويثاب صاحبها في الآخرة، لذلك فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها أو إدارة وتشرف عليها، فنقوم بتسييرها واستغلالها استغلالا نافعا وصرف غلاتها في وجوهها المشروعة وتوزيعا نافعا على المستحقين لها، لأن الكثير من هذه الأموال ضاعت أو استغلت بطرق غير مشروعة أو نهبت نظرا لغياب إدارة رسمية متخصصة معنية تشهر على تسييرها والمحافظة عليها

ومن خلال النظر إلى إدارة الأوقاف تاريخيا نجد انه كان هناك تنوع في شكل الادارة ابتداء من النظام الإداري اللامركزي وانتهاء بالنظام الإداري والمركزي، فكان الوقف يسير وفقه أو يعهد به إلى شخص يعينه، وهنا تكون بصدد اللامركزية الإدارية، إلا أن هناك

أسبابا عدة أدت غالبا إلى تحول إدارة الأوقاف من اللامركزية إلى المركزية، وقد ظهر ذلك جليا في تدخل الدولة للإشراف على الممتلكات الوقفية، والرأي المعاصر في الإدارة يتجه إلى الجمع بين المركزية واللامركزية في إنجاز العمل الإداري في وزارات الدولة ومؤسساتها وهو الأمر الذي ينعكس إيجابيا على مردودية العمل الإداري في مختلف القطاعات عموما بها فيها قطاع الأوقاف من قبل الدولة المتمثلة في الوزارة الحكومية، أمر سائح، فوظيفة الناظر التي تقوم بها هذه الوزارة تدخل في إطار المسؤولية تثمير وحفظ الملك الوقفي وتسييره التي كانت تدور سابقا بين الوقف والناظر والقاضي، وأن ولاية هذا الأخير مستفاد من تولية السلطات له، أي من صلاحيات الحاكم الذي له تعود صلاحية التعيين في حالة إذا لم يعين الوقف ناظر أو كان الناظر معنينا أو كان الوقف غير معنينا، الأمر الذي أصبح يستدعي وجود تلك الإدارة كي تشرف وتدير الأملاك الوقفية، حتى صارت الأوقاف في معظم الدول الإسلامية تدار من جهة الأجهزة الحكومية مباشرة.

شاهد الوقف في التشريع الجزائري ترسانة من النصوص القانونية التي تحيل الشريعة إلى الإسلامية في كل مال لم يرد شأنه نص.

تعد الجزائر من بين الدول التي كانت لها المبادرة في إحياء نظام الوقف وترسيخ قواعده بإصدارها مجموعة من القوانين والتنظيمات لحمايته.

وقد صنف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، وهذا بموجب المادة 23 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.⁽¹⁾

1. أمر رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، الصادر في 02 ديسمبر 1990.

كما خصص لها بالحماية بموجب دستور 1989 في المادة 49 منه الاملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها.(1)

فالمحافظة على الأوقاف امر لا بد منه من أجل بقاء عطائها ودوام المنفعة المرجوة منها وهذا لا يكون إلا بولاية صالحة تحفظ على كل الممتلكات والأعيان بأمانة وإخلاص وفق ما تقتضيه مصلحة عامة.

أقر المشرع الجزائري هذا النظام بموجب القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف(2) المعدل والمتمم وكذا المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.(3)

عمد المشرع إلى تقرير الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدءا بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد 674 إلى 689 التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام.

بعد ذلك قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة والملكية العقارية بصفة خاصة

وقد حرصت التشريعات على النص على أوجه الحماية المدنية للمال العام فتعددت القواعد المنصوص عليها في القانون المدني التي تتعلق بحماية الأموال العامة، إلا أن قواعد الحماية الأساسية تتمثل في قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، وقاعدة جواز التملك العام عن طريق التقادم وقاعدة جواز حجزها وإعفاء الواقف من الضرائب والرسوم.

1- مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري، جريدة رسمية عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

2- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن الأوقاف، جريدة رسمية عدد 21، صادر 08/05/1991.

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90، صادرة 02/12/1998.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات عموماً، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار مثل المادة 389 التي تعبر الإطار العام والمتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية والمادتين 406، و407 من قانون العقوبات⁽¹⁾ والمتعلقين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقارات بصرف النظر عن صفته سواء كان عاماً أو خاصاً أو وقفاً.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا أكدت وكرست الحماية الجنائية للأوقاف في حالة المساس به أو بتغيير وجهتها، خاصة منها أماكن العبادة لقدسيتها وقيمتها الروحية والتعبدية، ويتضح ذلك من العديد من القرارات من بينها القرار المؤرخ في 16/11/1994.

وتعتبر الحماية الجزائية للأوقاف من أهم أنواع الحماية الفعالة، لما تحققه من ردع وجرم قانوني يترتب عليه جزاء جنائي يطبق على مرتكب أفعال الاعتداء على الأوقاف، وهذا من شأن حماية والمحافظة على الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، لذلك كان من الواجب على المشرع الجزائري العمل على سن نصوص قانونية تعمل على حماية الأوقاف وصيانتها من الاعتداءات التي تتعرض لها.

ولدراسة موضوع إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها أثرتنا الإشكالية التالية:

هل وفقت الإدارة في تسيير الأملاك الوقفية؟ وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بحمايتها؟

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، إدارة الأملاك الوقفية (الفصل الأول)، حماية

الأملاك الوقفية (الفصل الثاني)

¹- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011 المتضمن العقوبات الجزائية المعدل والمتمم.

اعتمدنا في هذا العمل بالأساس على المنهج التحليلي الوصفي الذي يظهر من خلال إبراز الإدارات المكلفة بتسيير الأملاك الوقفية وأجهزة المسيرة للوقف وقمنا بإبراز الحماية المدنية والجزائية لتلك الأملاك.

قد يعتقد البعض أن موضوع إدارة الأملاك الوقفية وحماياتها بحيث سهل باعتباره أنه ينقسم إلى قسمين، القسم الأول إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها، القسم الثاني وباعتباره أنه موضوع تناوله العديد من الدراسات في جوانب مختلفة لتناوله العديد من الدراسات في جوانبه المختلفة إلا أن الحقيقة غير ذلك وذلك لارتباط الموضوع بموضوعات أخرى بالإضافة إلى أن الدراسات الفقهية، القانونية الجزائرية المتخصصة التي تناولت هذه الدراسات متواضعة جدا وكذا بالنسبة للدراسة العربية عموما لأن معظم هذه الدراسات تناولت الوقف في شكل جزئيات وعناوين فرعية، لذلك حاولنا الاستعانة بالعديد من المراجع المتخصصة في الفقه الإسلامي.

الفصل الأول
إدارة الأملاك الوقفية

يعتبر الوقف قرينة إلى الله تعالى، وردت احكامه في القرآن الكريم وفصلته أحاديث من السنة النبوية وعمل به الصحابة، وأجمعوا على مشروعيته.

ولقد استحبه الرسول عليه الصلاة والسلام ودعا إليه برا بالفقراء والمحتاجين فعن أبي هريرة أن الرسول (ص) قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"، والصدقة الجارية هي التي تتجدد منافعها عبر الزمن كماء البئر، يقصد بها "الوقف"، وعن حديث وقف عمر بن الخطاب وعن أبي هريرة رضي الله عنهما قال: "أصاب عمر ارض بخيبر فأتى الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس عقدي منه فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها»، فتصدق بها عمر على ألا يباع ولا يوهب ولا تورث في الفقراء والقريبى وابن سبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف».

يلعب الوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي، حيث ساهم في ازدهاره وتنميته في نواح مختلفة، ولن يتحقق ذلك إلا بوجود نظارة واعية بصيرة ترعى شؤونه وتحافظ عليه وتجعله يؤدي الدور الذي أراده الواقف نظرا لما يمثله الوقف عندهم من أهمية في حياة المجتمع.

وذلك من خلال المشاريع الخيرية عمال الصالحة التي تعود بالنفع على العباد في الدنيا، ويثاب عليها صاحبها في الآخرة، لذلك فهي تحتاج إلى إدارة تشرف عليها، وتقوم بتسييرها واستغلالها استغلالا نافعا وصرف غلاتها وتوزيعها على المستحقين لها. الا ان الكثير منها ضاعت أو استغلت بطرق غير مشروعة أو نهبت نظرا لغياب إدارة متخصصة تسهر على تميمها والمحافظة عليها.

ومنه سيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين؛ ماهية الوقف (المبحث الأول)، إدارة الأوقاف

(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الوقف

لم يجد الفقهاء صعوبة في إرجاع أصل الوقف إلى الصحابة الذين عرفوه على أنها صدقات جارية ينتفع بها الفقراء، ويصرف منها على أعمال البر والخير، فأحكام الوقف في عموما اجتهادية تتجلى فيها الاختلافات بين الأئمة، مما أدى تعدد تعاريف الوقف واتفق جمهور الفقهاء على اعتبار الوقف عملا تعبديا، واختلفوا في ملكية المال الموقوف.

تكفي الإرادة المنفردة لإنشاء الوقف، لأن يتحقق بالإيجاب من الواقف سواء كان لفظا أو فعلا أو إشارة، أما القبول من الموقوف عليهم فليس بركن في صيغة الوقف، وعلى هذا الأساس لا يتحقق الوقف بوجهيه الشرعي والقانوني إلا بأربعة أركان وهي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه.

وبناءً على ذلك يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ ماهية الوقف (المطلب الأول)، أركان الوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالوقف

ارتكز الوقف على مفهوم الصدقة الجارية، إذ تعتبر أساس نظام الوقف هي التي دفعت العلماء لحملها على معنى الوقف إن غير الوقف من الصدقات ليست بصدقة جارية، فكثرت بصدد هذا الموضوع الاجتهادات الفقهية حتى شملت جميع مسائل الأوقاف، وتشابكت مع الكثير من نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتطور التكوين الفقهي للوقف بين المذاهب المختلفة وعبر مراحل زمنية متتالية، قد كشفت آلية المقارنة في مسائل الأوقاف عن وجود قدر كبير من التنوع في الآراء والتباين في الاجتهادات، كما كشفت عن وجود درجة عالية

من المرونة ومساحة واسعة من حرية الاختيار في التصرفات احتراماً لإرادة الواقف وهذا التباين في آراء المذاهب أدى إلى اختلاف في حكم الوقف بصدد مسألة لزوم الوقف وجوازه. وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع؛ تعريف الوقف (الفرع الأول)، خصائصه (الفرع الثاني) ومدى مشروعيته وجواز الوقف ولزومه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الوقف

للوقف عدة مرادفات منها الحبس والمنع والتسبيل وهي مرادفات كثيرة ما تثبت تعريفه اللغوي والاصطلاحي.

أولاً - تعريف الوقف لغتياً:

يعني الوقف بفتح الواو وسكون القاف الحبس والمنع، من مصدر وقف جمعه أوقاف، ثم اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف، يقال وقفت كذا⁽¹⁾، ويقال كذلك أو حبسها على مالكها، ويقال وقفت الدابة أي حبسها على مالكها⁽²⁾، ويقال أيضاً الوقف في القراءة وقطع الكلمة عما بعدها، ووقف وقوفاً قام من جلوس ووقف الحاج بعرفات شهد وقتها، ووقف فلان على ما عند غيره فهمه، وتبينه ووقف فلانا على الشيء صفة منه، ووقف الدار ونحوها حبس الانتفاع بها في سبيل الله⁽³⁾. كما يفيد معنى الوقف معنا آخر وهو الاطلاع: يقال مثلاً: وقف عند موضوع كذا من كتاب التاريخ، أي اطلع على موضوع يهمه يوجد بهذا الكتاب، ويقال أيضاً وقفة على ذنب أي أطلعه عليه وأعلمه به، أما عن كلمة أوقف فهي تفيد معنى اطلع على الأمر الذي كان فيه ولا يمكن استعمال هذه الكلمة

1- أركام نادية، المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016، ص 90.

2- رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، ط 2، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 26.

3- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، 1993-1994، ص 26.

في حبس المال، كقوله: أوقفت المزرعة (فهذه لغة رديئة)، بل يقال: وقفت المزرعة⁽¹⁾ يضيف الفقهاء كلمة "التسبيل" على أنها من الألفاظ الصريحة التي ينعقد بها الوقف مثال ذلك: سبلت هذه المزرعة للفقراء للانتفاع بها معنى جعلت لهم سبيلا: أي طريقا للانتفاعهم بالمزرعة⁽²⁾.

«فيقصد بالوقف أيضا التسبيل وهو الحبس عن التصرف، وتحببس الشيء أن يبقى على أصله وتسبيل ثمرته ووقفه صاحبه على ألا يورث ولا يباع، أي حبس أصله مؤبدا وتسبيل ثمرته تقربا إلى الله تعالى»⁽³⁾.

ثانيا تعريف الوقف اصطلاحا:

فقد تفاوتت تعريف العلماء بحسب تفاوت نظرتهم إلى طبيعة العقد ذاته من حيث اللزوم وانتقال الملكية ومدة الوقف، واتسعت هذه التعاريف لجملة من الأفكار المختلفة فجاء كل تعريف ليعبر عن الوجهة التي اختارها صاحب التعريف وهذه جملة من مختلف تعريف الفقهاء.

يعرّف "ابن عرفة المالكي" الوقف بقوله "هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا"⁽⁴⁾، ويتضح من هذا التعريف أن الوقف عند المالكية لا يخرج عن ملك الواقف⁽⁵⁾.

1 - أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ضريان من صدقة التطوع في الشريعة مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، د د ن، ط3، جامعة بغداد، 1978، ص 43.

2 - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1388هـ، ص7.

3 - نقلا عن جمال الدين محمد مكرم، لسان العرب، الجزء السادس، مادة وقف، والجزء الثاني، مادة الحبس، دار صادر، بيروت، 1997، ص ص 447 - 12.

4 - محمد بن محمد بن عبد الرحمان الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السادس، ط2، دار الفكر، سوريا، 1978، ص 18.

5 - كمال منصور، الإصلاح الإداري لمؤسسات، قطاع الأوقاف دراسة حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 3.

ويمتنع التعرف عليه ويكون التعلق بمنفعته فقط ولا يجوز الرجوع فيه ولا يشترط فيه

التأبيد

عرفه الإمام أبي حنيفة "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر في الحال والمال" يتضح من خلال هذا التعريف أن المال الموقوف لا يخرج عن ملك الواقف، ويصح له الرجوع عنه في أي وقت ويجوز بيعه وإذا مات الواقف ينتقل الوقف إلى ورثته من بعده فيرى أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم.

أما الإمامان أبو يوسف ومحمد (صاحباً أبي حنيفة)، عرفا الوقف بأنه "حبس العين على ملك الله تعالى، والتصديق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه الخير" (1)، ويفهم من خلال هذا التعريف أن الوقف يقطع التصرف في العين الموقوفة وانتقالها من ملك الواقف وبصير وفقاً على ملك الله تعالى، وإذا مات الواقف لا يورث عنه ويبقى الوقف لازماً (1).

أما الشافعية فعرفه على أنه "تحييس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف متاح موجود" (2). يلاحظ من خلال هذا أنه يخرج المال عن ملك الواقف ويصدر حبساً على ملك الله تعالى ويمنع على الواقف في التعرف عليه.

أما عند "الحنابلة" فيعرفه "ابن قدامة الحنبلي" في كتابه "المغني" بقوله "تحييس الأصل وتسهيل المنفعة" (3) ويستنتج من خلال هذا التعريف إخراج العين الموقوفة عن ملك الواقف انتقاله إلى ملكية الله تعالى.

¹-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ط3، دار الفكر، دمشق، 1989، ص169

²-شمس الدين بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج من الفقه على مذاهب من الفقه الإمام الشافعي، الجزء الخامس، مطبعة مصطفى البادى، مصر، 1997، ص358

3 - موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الحنبلي، المغني، الجزء الثامن، دار عالم الكتب، الرياض، 1999، ص

وعرّفه محمد أبو زهرة أن: "الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء" (1).

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها جاءت كلها متفقة ومجمعة على اعتبار الانتفاع بالمال الموقوف على جهة خيرية في الحال أو المال، غير أنه هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف وتظهر هذه المسألة في مسألة الرجوع عن الوقف، فهناك من يرى أن المنع المطلق للتصرف في عين الوقف، أي إزالة ملكية الرقابة لأن الوقف يلزمه صفة التأييد ولا يجوز الرجوع عنه، حسب ما تمسك به معظم فقهاء الشريعة الإسلامية، ورأي آخر يرى بقاء الوقف على ملك الواقف ولا يجوز الرجوع عنه، ويكون صرف منفعة الوقف إلى جهة من جهات الخير احتراماً لإرادة الواقف ما دام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي (2).

أما المشرع الجزائري فقد استعمل لفظ الوقف كعنوان الفصل الثالث من الكتاب الرابع من قانون الأسرة، إلا أنه لم يعرف الوقف في المرسوم رقم 384/64 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن نظام الأملاك المحبسة تركاً ذلك القانون الأسرة بحيث عرف الوقف في نص المادة 213 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة (3) على أنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق".

والمادة 03 من قانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف التي تنص على أنه "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" فلما عرّفت الوقف استعملت لفظ الحبس للدلالة على الوقف.

1- نقلا عن: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، مصر، 1972، ص 7.

2- رمول خالد، مرجع سابق، ص 26.

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل والمتمم.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع الجزائري أخذ برأي أغلبية الفقهاء، إذ أخرج المال الموقوف عن ملك الواقف بعد تمام الوقف ومنعه من التصرف في العين الموقوفة واشترط لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لا محددًا بزمن باعتبار الوقف صدقة دائمة⁽¹⁾. نلاحظ من نص هذه المادة هو ذاته التعريف الذي ورد في نص المادة 213 من قانون الأسرة، فجاء جامعا بين نوعي الوقف العام والخاص غير أن المشرع خص الوقف بحسب المال بصفة عامة في قانون الأسرة بينما حدد الوقف في حسب العين عن التملك في قانون الأوقاف كما أنه حذف عبارة لأي شخص وأضاف عبارة المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير مقتديا في ذلك بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص الوقف ومشروعيته

يتميز الوقف في النظام الإسلامي بخصائص وإستقرت المشروعية بما يلي

أولاً- خصائص الوقف:

امتاز الوقف بخصائص تتمثل فيما يلي:

1 - الوقف صدقة جارية:

يبقى أثر العين الموقوفة منتجة للحسنات لصالح الواقف وذلك حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي

أن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه وصيانته وتنميته.

2- الوقف ذو طابع خيري:

يخرج الوقف عن ملك الواقف وعن ذريته وعن الحاكم، فإذا حبس الواقف مالا أو

عقارات في إطار الأوقاف العامة، فإن ريعه يعود على وجه البر والخير فالأملاك الوقفية

1- شيح نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري - الهيئة - الوصية - الوقف، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص 252 - 253.

2- المرجع نفسه، ص ص 253، 254.

توجه إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء، المساكين، التكفل بالمرضى والمعوزين، دعم وتشجيع ونشر العلم ببناء المساجد، المؤسسات التعليمية والتربوية⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾⁽²⁾.

3 - الوقف اختياري:

ينبع الوقف من الإرادة الحرة للواقف المخيرة لكونه ليس إنفاقا إجباريا بل تطوعيا على عكس الزكاة التي يؤديها المسلم جبرا، بل يقوم الواقف عن طيب نفس منه وذلك تقريبا من الله سبحانه وتعالى.

4 - اتساع وعاء الوقف:

يشمل وعاء الوقف :

الوعاء الأهلي: وهو ما يوقفه المرء على نفسه وذريته.

الوقف الخيري: الذي يوقف على جهات البر والإحسان، فيتسع الوقف ليشمل جميع أنواع ومجالات الخير الدينية والدنيوية من مساجد، مدارس، مكتبات، مستشفيات، معاهد، جامعات، ومؤسسة خيرية وغيرها من مجالات الخير⁽³⁾.

5 - مرونة الوقف:

يتميز الوقف بالمرونة وعدم الجمود، إذ يسمح للواقف بحبس أمواله حسب الضرورة وذلك بحسب الحاجة الملحة لتلبية حاجيات أفراد المجتمع مراعيًا في ذلك الأحوال

1 - أركام نادية، مرجع سابق، ص 43.

2 - سورة البقرة الآية 177.

3 - محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، د ب ن، د س ن، ص 360.

الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع⁽¹⁾.

6- الوقف تصرف بالإرادة المنفردة:

يرى اغلبية الفقهاء أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة منفردة فينشأ بوجود الإيجاب الصادر من الواقف فقط، وهو نفس المنحى الذي سار عليه المشرع الجزائري إذ نص في المادة 1/4 رقم 01-91 سالف الذكر على أنه: "الوقف عقد التزم تبرع صادر عن إرادة منفردة".

غير أنه يلاحظ أن المادة 4 جمعت بين عبارتين متناقضتين في المعنى، فاستعماله كلمة "عقد" يعني أن الوقف التزم يتوقف إنشاؤه على تطابق الإيجاب الصادر من الواقف مع قبول الصادر من الموقوف عليه وهذا غير صحيح ذلك أن الوقف لا ينعقد بتطابق الإيجاب مع القبول حتى يسمى عقدا وإنما يتم بالإرادة المنفردة للواقف.

ولعل استعمال المشرع لعبارة العقد في نص المادة 4 أعلاه مستمد من الفقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون هذه العبارة على كونه من التصرفات الصادرة من جانبين وتلك الصادرة من جانب واحد، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين قصرُوا العقد على التصرفات الصادرة عن توافق إرادتين دون غيره واعتبروا أن الإرادة المنفردة ليس عقدا⁽²⁾.

7- الوقف تصرف تبرعي:

يعتبر الوقف تصرف تبرعي لأن الواقف يقوم بالوقف وذلك رغبة في إرضاء الله تعالى والحصول على الأجر والثواب.

1- تقيّة محمد بن أحمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 228.

2- بوشاقة أمينة وبوفلفل نعيمة، أحكام التصرف في الأملاك الوقفية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2010، ص 15.

8- الوقف يحقق المنفعة العامة:

يحقق الوقف منافع يستفيد بها جميع أفراد المجتمع، لا يقتصر ذلك على المسلم فقط، وإنما هناك أوقاف تشمل المسلم وغيره، وهذا يدل على عناية الإسلام بغير المسلمين وحتى الحيوانات أيضا من بهائم وطيور⁽¹⁾.

ثانيا- مشروعية جواز الوقف ولزومه.

يقصد بمشروعية الوقف صحته وإقرار الشريعة له، وقد انقسم الفقهاء في مشروعية الوقف إلى فريقين، فريق يجيز الوقف سواء أطلقه أو قيده وفريق يقول - المنع والبطان - أولئك اتفقوا على مشروعية وقف المسجد وأنه صحيح نافذ لازم متى توافرت شروطه، ولا يعرف أن أحد منهم خالف في أصل صحته ومشروعيته وإن اختلفوا في بعض أحكامه التفصيلية، ولم يكن اختلاف الفقهاء في مشروعية الوقف عامة - عدا وقف المسجد إلا شجرة اختلافهم في المسائل الاجتهادية لتباين طرق استنباطهم للأحكام وشروطهم في حجية المصادر وموقفهم من الأدلة⁽²⁾.

استند العلماء في تأصيلهم لشرعية الوقف إلى أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس.

1 - من القرآن الكريم:

أدلة الوقف من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ...﴾⁽³⁾ قال العلماء أن هذه الآية تشمل الوقف لأنه صدقة كسائر الصدقات التي يتقرب بها العبد إلى ربه، ومن القرآن الكريم استدلوا أيضا بآيات أخرى منها قوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ

1 - جبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر، 1987، ص ص 51 - 53.

2 - إمام محمد كمال الدين، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، د د ن، الإسكندرية، 1994، ص 172.

3 - سورة آل عمران الآية 92.

لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ»⁽¹⁾، يرى علماء الشريعة إن هذه الآية تشمل الوقف، إذ لا يخلو الوقف من هذا الحق ولو مالا، لأنه مال كل وقف للفقراء، كما أنه حق سوى الزكاة يصل به رحما أو يقري به ضيفا، أو يحمل به أو يعني به محروما، وبهذا قال "ابن عباس رضي الله عنه"⁽²⁾.

2 - أدلة الوقف في السنة النبوية:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له «.

فسر العلماء الصدقة الجارية بأنها "الوقف"، لأن غيره من الصدقات لا يكون جاريا، ومن أدلة السنة ما رواه الإمام الجزي في صحيحه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "يا رسول الله: أصبت مالا بخير لم أصب قط مالا أنفس منه فكيف تأمرني به قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق عمر به على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقريبى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول* فيه، وقد اعتبر "الإمام النووي" هذا الحديث أصلا في مشروعية الوقف⁽³⁾.

3 - الإجماع:

ذهب بعض العلماء إلى أن الإجماع منعقد على صحة الوقف وجوازه واستدلوا على ذلك أن الصحابة صدر منهم الوقف في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده، دون أن ينكره أحد فكان إجماعا سيدا، فقد ذكر "جابر بن عبد الله" رضى الله عنه أنه: "لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف"، أما "ابن قدامة" فقد قال بعد أن نقل هذا الحديث: "... وهذا إجماع منهم، فإنّ الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر

1 - سورة الذاريات الآية 19.

2 - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثاني والمجلد التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1977، ص ص 27 - 82.

3 - كمال منصورى، مرجع سابق، ص 7.

ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً...⁽¹⁾، أما "الطرابلسي" صاحب "الإسعاف" فقد قال بعد أن ذكر أوقاف الصحابة: "... وهذا إجماع منهم على جواز الوقف ولزومه ولأن الحاجة الماسة إلى جوازه..."⁽²⁾.

4- القياس:

استدل العلماء على شرعية الوقف ولزومه بنماذج أهمها نموذج "المسجد" وقالوا أن الإجماع منعقد على أن من بنى مسجداً فقد خرج المسجد من ملكه وعاد إلى خالص ملك الله تعالى. فلا يباع ولا يوهب ولا يورث وعلى ذلك قاموا بالوقف، فإنه إذا جاز هذا النوع من إخراج الملك لمصلحة المعاد أو رجاء الثواب في الآخرة (كما في حالة بناء مسجد)، فإنه يجوز إخراج الملك لمصلحة المعاش (الإعانة على تدبير شؤون الحياة)، كبناء المستشفيات والمدارس للفقراء وإقامة الجسور وغير ذلك من وجوه المنافع الخاصة والعامة.

أما الصفة الشرعية للوقف فيعد من العلوم أن كل فعل إنساني له حكم، والوقف تصرف يصدر من الإنسان المكلف تجرى عليه الأحكام التكليفية من إباحة وندب وجوب وحرمة. اختلفت آراء الفقهاء حول بطلان الوقف وجوازه وعدم مشروعيته، فهي أمور اجتهادية، تبعا لاختلافهم في آثار المروية من ذلك ثبوتاً وفقها، يرى أغلبية الفقهاء أنه جائز وأن الأقلية ترى أنه باطل غير مشروع، وأن لكل فريق حججه المقنعة، غير أن رأي الأغلبية هو الأقوى حجة وأولى بالاتباع⁽³⁾.

قانون الأوقاف الجزائري اعتبر رأي أغلبية الفقهاء أقر بنظام الوقف الذي يتلاءم مع

المصلحة العامة.

1 - موقف الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة الحنبلي، مرجع سابق، ص ص 185 186.

2 - إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الوقف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2005، ص 10.

3 - موقف الدين عبد الله بن أحمد قدامة الحنبلي، مرجع سابق، ص 191.

استقر الوقف نظاما جائزا عند جمهور الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في لزوم الوقف من عدمه وهذا راجع لاختلاف التعاريف التي جاء بها الفقهاء بصدد موضوع الوقف، مما أدى لإثارة نزاع في أمر جوهري يتمثل في لزوم الوقف، فتعددت الآراء حول هذه المسألة، حيث قدم كل فريق أدلة وحجج ليبرر موقفه⁽¹⁾.

والرجوع في الوقف هو إنهاؤه وإزالة وصف الوقف عن المال الموقوف وعودته إلى ملك صاحبه، بحيث يستطيع أن يتصرف بنية البيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملكية والرجوع في الوقف يمكن أن يكون رجوعا كلياً أو جزئياً، فلو وقف شخص دار أو أرض على مستشفى كان له أن يرجع في وقف الدار وحدها أو الأرض وحدها وكان له أن يرجع فيهما معا⁽²⁾.

يتضح مسألة اللزوم من خلال هذه المادة أن المشرع أخذ بلزوم الوقف، لأن اصطلاح التأييد مقتضاه عدم التصرف في الوقف بأي تصرف تملكي لزوال كل سلطاته عن المال الموقوف، وهذا يعني عدم قدرة الواقف الرجوع في وقفه متى كان الوقف لازماً ومؤبداً وإلا كان باطلاً خوفاً من ضياع أراضي الأوقاف، وذلك ما أكدته المادة 16 من القانون الأوقاف التي تنص على أنه « إذا تم الوقف زال حق الملكية على الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم »، يظهر من خلال نص هذه المادة أنه بانعقاد الوقف تسقط الملكية عن الواقف وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليه⁽³⁾.

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص 104.

2- محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص ص 254 - 255.

3- أركام نادية، مرجع سابق، ص 108.

الفرع الثالث

أنواع الوقف

تضاربت الآراء الفقهية والتشريعية في تعريف الوقف العام والوقف الخاص، فظهرت عدة تقسيمات للوقف منها: من حيث المحل - تقسم إلى الوقف على منقول وعلى عقار؛ من حيث المعيار الزمني - إلى وقف مؤبد ومؤقت؛ من حيث إدارته - إلى وقف نظامي ومستقل. أخذ المشرع الجزائري بتقسيم الوقف عام وخاص، وذلك ما يتضح من خلال النصوص القانونية.

أولاً - الوقف العام:

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام، فهناك من ركز على خاصية التأبيد والأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي، ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين⁽¹⁾، ونلاحظ أنه ركز على الصفة الخيرية للوقف العام.

أما الدكتور ناصر الدين سعدوني، قد ركز على الفكرة "الخيرية" وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد صراحة عند تعريفه "وقف الذي يعود أساساً على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي تعود بالمنفعة إلى عقب محبسها"⁽²⁾.

وهناك فريق آخر من الشراح من عرفه بأنه "حبس العين على التملك على وجه التأبيد والتصدق على الفقراء ووجه البر والخير دون تحديد" حيث يستخلص من هذا التعريف أن الأملاك الوقفية ينقسم دورها إلى قسمين:

1- مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 318.

2- نصر سعدوني الدين، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن، ص 78.

- قسم عام؛ يحدد فيه مصرف معين لريعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الربيع على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، مثال ذلك وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك.
- قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات⁽¹⁾.
- والشيء نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي قسم الوقف العام إلى قسمين، قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف.
- ولقد حصرت المادة 08 من قانون الأوقاف رقم 91-10، سالف الذكر على أنه «الأملاك الوقفية العامة المنصوصة على النحو التالي:
- 1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
 - 2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أو كانت بعيدة عنها.
 - 3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
 - 4- الأملاك العقارية المعلومة وفقا والمسجلة لدى المحاكم.
 - 5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات 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 عليها أنها وقف.

1- بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقف، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 15.

9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجود خارج الوطن،⁽¹⁾
 _تحدد عند الضرورة كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

ثانيا- الوقف الخاص:

يقصد بالوقف الخاص ما جعل استحقاق الربح ابتداء للواقف ثم لأولاد فلان ليعود بعد ذلك إلى جهة بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف، ولقد عرفه الدكتور مصطفى شلبي: "ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحد أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد محمد، أو معين على جهة البر"⁽²⁾.

والوقف الخاص هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، لذلك فإنه يعرف عند العديد من التشريعات العربية، بوقف الأهلي.

ولقد كان يستعمل هذا النوع كذريعة لحرمان الإناث من حق الإرث، وهو ما سهل ظاهرة انتشار الأوقاف الخاصة على عقب من الذكور دون الإناث ولا تزال هذه الظاهرة إلى يومنا هذا منتشرة في مناطق عديدة في بلادنا منها منطقة القبائل، والتي لم تأت بصفة الإلزام حيث يجوز للواقف تخصيص وقفه على عقبه من الذكور دون الإناث، وإن كان هذا يعتبر من الناحية الشرعية ظلما وتحايلا على نظام المواريث، إذ أن الأصل في الشرع الإسلامي لا يجوز تفضيل البنين على بعضهم⁽³⁾ لقول الله تعالى: ﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا... ﴾⁽⁴⁾.

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص 118.

2- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 318.

3- بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص 17.

4- سورة الأنعام الآية 139.

أكد المشرع الجزائري على ضرورة الأخذ بالوقف الخاص في القانون رقم 91-10 إلا أنه عدّله، فألغى المواد التي تنظم الوقف الخاص بالقانون رقم 02-10⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أركان الوقف

يعد إنشاء الوقف كنظام مستقل بقواعده يقتضي قيامه على أسس مشروعة وسليمة، حتى تترتب الآثار القانونية عن ذلك التصرف وهي ما يطلق عليها بالأركان. يقصد بالركن ما يتوقف عليه الشيء الموجود، فأركان الشيء أجزائه التي يرتكز عليها في قيام ماهيته، وعلى هذا الأساس يرى فريق من الفقهاء أن للوقف أركاناً أربعة هي: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه، ويذهب فريق آخر من الفقه إلى أن للوقف ركناً واحداً هو الصيغة المنشئة وما عداها أمور لازمة لوجود الصيغة، بناء على تفسيره ركن بأنه ما كان جزءاً من حقيقة الشيء، أو ما به قوامه ووجوده. قد ذهب قانون الأوقاف الجزائري صراحة إلى تقرير تعددية أركان الوقف مستندا في ذلك على فكرة أن الركن هو ما يتوقف عليه الشيء، وفي هذا الصدد ذهب قانون الأوقاف الجزائري إلى تحديد أركان الوقف، وذلك بالرجوع إلى الفصل الثاني من قانون الأوقاف رقم 91-10 الذي ورد تحت عنوان أركان الوقف وشروطه في المادة 9 التي نصت على أن: «**أركان الوقف هي: الواقف - محل الوقف - صيغة الوقف - الموقوف عليه**». وعليه، يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الواقف ومحل الوقف (الفرع الأول)، الصيغة والموقوف عليه (الفرع الثاني).

1- قانون رقم 02-10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يعدل وينتم القانون رقم 91-10 المؤرخ 27 أبريل 1975، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 83 صادر في 2002/12/15.

الفرع الأول

الواقف ومحل الوقف

يعد الواقف الركن الأول في عقد الوقف، وإرادته هي المصدر المنشئ للوقف، لا يتصور انعقاده بدون وجوده، كما يشترط عقد الوقف توافر ركن المحل، ويصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف.

أولا - الواقف:

الواقف هو الشخص الذي ينشئ الوقف بإرادته المنفردة، وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

وحتى ينشئ وقفه صحيحا يجب أن يكون أهلا للتبرع وأن يكون بالغا، عاقلا، غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين، وأن يكون مالكا للعين الموقوفة.

1 - أن يكون بالغا:

لكي ينعقد الوقف صحيحا يجب أن يكون الواقف بالغا سن الرشد لأن الوقف تبرع لا يتم إلا بوجود إرادة والتمييز، وعليه يكون وقف الصبي باطلا سواء كان مميزا أو غير مميز طبقا لنص المادة 30 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف بنصه على ما يلي: «وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز، ولو أن ذلك وصيه»، لأن الولاية مقترنة بشرط المصلحة وليس من المصلحة التبرع بمنفعة مال الصغير، فالوقف يصنف من التصرفات الضارة بالشخص ضررا محضا⁽²⁾.

فاعتبر المشرع الجزائري تصرف الصبي المميز وغير المميز باطلا ولو كان ذلك بإذن الوصي، نظرا لخطورة التصرف الذي يقوم به.

1- بدران أبو العينين بد ران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، د ب ن، 1982، ص 286.

2- شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 263.

فقد ورد في نص المادة 86 من قانون الأسرة الذي يقوم عليه على أنه «من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني».

كما تنص المادة 1/40 من القانون المدني على أنه «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية»⁽¹⁾.

أضافت المادة 42 من القانون نفسه المعدل والمتمم على أنه «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون».

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة».

إذن لتحقق صحة الوقف لا بد أن تكون أهلية أداء الواقف قد اكتملت له لمباشرة كل أنواع التصرفات القانونية.

2 - أن يكون الواقف عاقلاً:

نص المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: «لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفاً يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المنقطع فيصبح أثناء إفاقة وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية». ويقصد بالجنون هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب، وعرفه البعض الآخر على أنه "عارض للعقل يذهب سلامة الإدراك والتقدير الأمور تقديراً صحيحاً" فلا وقف لمن لا عقل له لأن فاقد العقل لا اعتبار لأقواله وأفعاله في المعاوزات والتبرعات على السواء، وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده. يجب لصحة الوقف تمتع الواقف بكل قواه العقلية لأن الجنون أو العته يعتبر سبباً لفقدان التمييز، وبالتالي يعاد لأن الصغير هو الذي دون 13 سنة طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.

تعتبر التصرفات الصادرة منه أثناءه باطلة بطلانا مطلقا والجنون المقتطع أي الجنون الذي يصيب صاحبه بنوبات من الصحة، إذ تعتبر تصرفاته صحيحة شريطة إثبات إفاقتة بإحدى الطرق الشرعية⁽¹⁾.

3 - ألا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو غفلة أو دين:

تتشرط المادة 10 من قانون رقم 91-10 أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو دين ويكون الحجر بحكم قضائي حسب المادة 103 من قانون الأسرة، وتعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها وذلك وفقا للمادة 107 من قانون الأسرة، وعلى ذلك فإن وقف المحجور عليه يكون باطلا إذا وقع قبل الحجر إن ثبت وظهر سبب الحجر عليه وقت إنشائه للوقف وكان فاشيا وعلى من يدعي إثبات ذلك⁽²⁾.

عرّف الفقه السفه بأنه صفة تعترى الإنسان فتبعث العمل بخلاف موجب العقل والشرع. والسفه هو تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع لغلبة الهوى على السفيه، فعلة السفيه أنه مسرف تتم تصرفاته بالشذوذ في نظر غالبية الناس، أما الغفلة فهي السذاجة التي لا يعرف صاحبها ما ينفعه وما يضره تؤدي به إلى أن يغبن في المعاملات غبنا فاحشا أو معرضا أمواله للضياع، ويحجر على السفيه وذي الغفلة لمصلحته ومنع ضرره عن غيره، إذ هو بتبذير ماله فيما لا مصلحة له فيه قد يفنيه ويعيش عالة على غيره أو مفسدا في الأرض⁽³⁾.

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص 131.

2- مايز ياسمينه وحرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2010-2011، ص 17.

3- محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1985، ص 67.

تصرفات السفية وني الغفلة تكون بحكم ناقص الأهلية طبقا لنص 43 من القانون المدني والمراد به بتبذير المال وإنفاقه في غير حكمة ولو في أمور الخير عند الحنفية كبناء المساجد، المدارس والملاجئ⁽¹⁾.

ويظهر من النص أن من بلغ سن الرشد ولم يكن محجورا عليه بسبب السفه أو الدين، فإنّ تصرفه يكون صحيحا حتى ولو كان ذا غفلة، فهل يمكن القول أن الواقف ذو الغفلة يصح تصرفه الوقفي في حين أن المادة 43 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون».

يستخلص من هذه المادة أن المشرع قد سوى بين تصرفات السفية وذوي الغفلة واعتبر تصرفاتهما بحكم تصرفات ناقص الأهلية، وبالتالي لا يصح وقفهما واعتبر تصرفاتهما بحكم تصرفات ناقص الأهلية، وبالتالي لا يصح وقفهما باعتباره تصرفا ضارا ضارا محضا لهما⁽²⁾. وتنص المادة 2/10 من قانون الأوقاف صراحة على: «...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين»

يكون الحجر قرينة على انعدام الإدارة، وقت التصرف ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعيه. وبالرجوع لنص المادة 107 من قانون الأسرة، يتضح أنها تفرق بين التصرفات الصادرة من الشخص قبل الحكم بالحجر عليه، وبعد صدور الحكم بالحجر، وتنص المادة على أنه: «تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها».

بناء على ما سبق، يجب التمييز بين التصرف الوقفي الصادر قبل الحجر بعده. يرد التصرف الوقفي الصادر قبل الحجر في حالتين: الأولى-إذا كانت حالة الجنون والعتة غير

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، سوريا، 1997، ص 297.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 134.

شائعة وقت التصرف بمعنى أن غالبية الناس لا تعلم بهذه الحالة فتصرفات تعتبر صحيحة، والثانية- إذا كانت تلك الحالة شائعة وقت التصرف الوقفي فإن الوقف يكون باطلا بطلانا، مطلقا رغم صدورهما قبل تسجيل طلب أو قرار الحجز طبقا للقواعد العامة. يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو النيابة العامة وفقا للمادة 102 من قانون الأسرة، سابق الذكر، وبعد توقيع الحجر تكون كل تصرفات المجنون أو المعتوه باطلة ومنها تصرفه في الوقف⁽¹⁾.

4 - وقف المريض مرض الموت:

يعني مرض الموت هو المرض الذي يغلب على الظن هلاك صاحبه به واختلف الفقهاء في إمارات مرض الموت، فبعضهم يرى أن من إماراته ألا يخرج المريض من المنزل، ويرى البعض الآخر أن من إماراته أن يصلي من قعود لا من قيام، وألا يخرج من السرير إلا لحاجة تلزمه الخروج منه، فإن حالة الواقف مريضا مرض الموت وكان مدينا بدين يستغرق كل أملاكه، ولكن دون أن يحجر عليه

نص المشرع الجزائري في المادة 32 من قانون الأوقاف على ما يلي: « يحق للدائنين

طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه ».

ومفاد هذا النص أنه يشترط في الوقف حتى يصح وقفه ألا يكون مريضا مرض الموت، فإن وقف المريض مرض الموت ماله وهو مدين بدين يستغرق كل أمواله، فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجارة دائنيه وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه أو بعد وفاته إذ لم يكن محجورا عليه، فإذا أجاز الدائنون الوقف أصبح نافذا نتيجة لإبراء ذمة الواقف المدين. أما إذا لم يجيزه اعتبر باطلا وجاز لهؤلاء بيع الموقوف واستيفاء ديونهم.

¹ - قنفود رمضان، " شروط الوقف آخر تعديلات قانون الوقف"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية عدد 05، جامعة الجلفة،

2010، ص ص 59-60 .

أما إذا أنشأ الشخص وقفا وهو في مرض الموت ولم يكن مدينا فإن وقفه في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية، ومن ثم لا ينفذ الوقف في حق ورثته إلا في حدود ثلث التركة إذا كان الوقف على أجنبي ما لم يجز الورثة ما يجاوز الثلث، أما إذا كان الوقف على أحد الورثة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه بطل، وإن أجازه البعض دون البعض نفذ الوقف في حق من أجازوه وبطل في حق من لم يجزه⁽¹⁾.

5 - أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة:

يشترط لكي يكون وقف الواقف صحيحا أن يكون مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة غير ناقصة، وهذا ما تثبته المادة 10 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم: «يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا». وهذه الملكية قد تكون ملكية عقارية أو ملكية منقولة⁽²⁾.

أ - فيما يتعلق بالملكية العقارية: يجب أن تثبت بعقد رسمي أو بعقد عرفي مسجل، كما أنه لا يجب أن يكون العقار المراد وقفه محكوما عليه بعقوبة جنائية بحيث تمنعه من مباشرة حقوقه المالية، أو كان مقيدا بقاعدة الشرط المانع من التصرف، وتنص المادة 104 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على: «يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير»⁽³⁾.

وعليه فالوقف المنصب على عقار يجب أن يكون داخلا في إطار المشروعية بحيث لا يكون مملوكا للدولة، أو لأحد الأشخاص العامة، كأراضي والعقارات التي لا سند لها.

1- شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص ص 266 - 267.

2- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم الاجتماعية والسياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص 168.

3- مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 1976/04/13.

ب - أما عن ملكية المنقول: فتطبق القواعد العامة في إثباتها بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة ببعض المنقولات.

- أما عن القواعد العامة، فإنها تنصرف إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.
- أما عن القواعد الخاصة فهناك بعض المنقولات تثبت ملكيتها بواسطة بعض الوثائق الإدارية، كوقف السيارات والمركبات وأيضا الذهب⁽¹⁾.

ثانيا - محل الوقف:

يقصد به ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته بحيث يكون مالا متقوما فيصح أن يكون محل عقار أو منقول أو منفعة، ومن ثم لا يصح الوقف بما ليس بمال أصلا، كما لا يصح إذا كان الشيء الموقوف متقوما بمال لكنه لا يحل الانتفاع به شرعا ككتب الإلحاد وأدوات اللهو⁽²⁾.

1 - العقارات:

لم يختلف الفقهاء في مسألة وقف العقار، إذ يعتبر أصل الوقف على رأي جمهور الفقهاء، فالعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف وفقا للمادة 1/683 من القانون المدني الجزائري، وقد يضاف إلى هذا المفهوم ما خصص من أموال منقولة لخدمة العقار أو استغلاله كالألات والمفروشات، ولكي تضافي على المنقول صفة العقار بالتخصيص، فلا بدّ أن يكون الشيء المنقول بطبيعته مملوك لمالك العقار وتتوفر فيه رغبة في جعل المنقول لخدمة العقار⁽³⁾، فطبقا للمادة 11 من قانون الأوقاف، والمادة 205 من قانون الأسرة تكون العقارات أو ما يصلح محلا للوقف، وبهذا فإنّ المشرع الجزائري كان مسائرا لما اتفق عليه جمهور الفقهاء.

1 - بومزونة فتيحة، الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحيى فارس، كلية الحقوق، المدينة، 2011 - 2012، ص 12.

2 - شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 269.

3 - قنفوذ رمضان، مرجع سابق، ص 59-60.

2 - المنقول:

أجاز المشرع الجزائري صراحة وقف المال، بموجب المادة 11 من قانون الأوقاف، علماً أنه لم يدرج المنقولات كمحل للوقف في القوانين المنظمة للوقف السابقة على قانون الأوقاف، أي سوى في حكم الوقف بين العقار والمنقول وهو الرأي الذي يطابق موقف جمهور الفقهاء من هذه المسألة والذي هو الجواز، سواء كان ذلك المنقول مستقلاً أو كان تبعاً لغيره، ليزيل المشرع بذلك كل لبس يشوب مسألة الجواز من عدمه، وهو موقف القوانين المقارنة أيضاً في هذا الشأن، بل أضافت تلك القوانين أموالاً منقولة أخرى فرضتها التطورات لتكون محلاً للوقف، كوقف الأوراق المالية والسندات، شريطة أن تكون هذه الأوراق جائز تناولها شرعاً.

غير أن إجازة وقف المنقول يتعارض مع شرط التأييد الذي يشترط المشرع الجزائري، علماً أن المنقول لا يحقق للوقف صفة التأييد، إذ أن المنقول يكون دائماً عرضة للتلف، عكس العقار الذي يحقق صفة التأييد للوقف، فوقف المنقول يقف متعرضاً مع المادة 03 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، والتي تقضي بأن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد⁽¹⁾.

3 - المنفعة:

يقصد بالمنفعة الفوائد المتحصلة من الشيء كاستعمال العين للسكنى أو ركوب السيارة، إن فقهاء المذهب الحنفي لم يجيزوا وقف المنافع وحدها لأنهم جعلوا محل الوقف المال المتقوم فقط والمنفعة ليست عندهم من مال لعدم إمكان انجازها، أما بالنسبة للمنافع والحقوق التي تكون ملحة بالأعيان الموقوفة، فيعتبر وقفها صحيحاً⁽²⁾ واشترط الشافعية والحنابلة أن يكون محل الوقف عيناً معينة وأجاز المالكية وقف المنافع.

1- إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014، ص 39.

2- بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 289.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري اعتبر المنفعة محلا للوقف وفقا للمادتين 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 والمادة 205 من قانون الأسرة، ويظهر مما سبق تأثر المشرع الجزائري بالمذهب المالكي الذي أجاز وقف المنفعة منفردة وعلى هذا سوى المشرع الجزائري بين وقف العقار والمنقول والمنفعة من خلال نص المادة 11 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تنص « ... الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة ... ».

يلاحظ بعض الفقهاء أن جواز المنفعة محلا للوقف يؤدي إلى فكرة التناقض في الوقف باعتبار أن المنفعة مؤقتة، وعلى هذا يذهبون إلى القول بالتناقض في أحكام الوقف، ويصح القول أن وقف المنافع لا يبتعد كثيرا عن وقف المنقول، ذلك أن المنفعة إذا كانت مؤقتة وينتهي الوقف بانتهائها⁽¹⁾.

أ - أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا:

يشترط لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف معلوما وقت وقفه علما تاما بحيث لا تشوبه جهالة تقضي إلى نزاع يؤدي إلى عدم استيفاء حقوق الموقوف عليهم، ولقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم⁽²⁾ بطريقة ضمنية « يشترط في الوقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي، أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا »، كما أكد عليه في نص المادة 216 من قانون الأسرة، والتعيين يختلف باختلاف محل الوقف ذاته، فإن كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف وقفت الدار أو الأرض الواقعة في مكان معين ففي محل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحتها وحدودها، وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا كان محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع ودرجة الجودة والمقدار⁽³⁾.

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص 158.

2- مصطفى الشلبي، مرجع سابق، ص 359.

3- بومزونة فتيحة، مرجع سابق، ص 25.

ب - أن يكون محل الوقف مشروعاً:

يقصد بالوقف التبرع والتصدق للتقرب من الله عز وجلّ، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية "لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعاً".

فصفة مشروعية العين الموقوفة شرطاً لازماً لصحة عقد الوقف، طبقاً لنص المادة 2/11 قانون الأسرة من حيث تنص علي: «... ويجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً»، كما أن خصّة الشرعية قد سبق وأن أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقّد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقاً لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري «إنّما كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً»، أما بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كلّ ما يعد من باب المحرمات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بعد وقفه محرماً، فلا يجوز وقف ديار الدعارة، القمار، دكاكين الخمر... الخ⁽¹⁾.

ج - أن يكون محل الوقف مفرزاً:

يقصد بالمال الشائع أو مشاع المال المشترك بغيره والذي لا يمكن تمييزه، أما الإفراز فيقصد به تخليص الشيء من غيره بحيث يزول الاشتراك⁽²⁾. يستنتج من نص المادة 11 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف أن المشرع أجاز وأقر بصحة وقف المال المشاع، وتقابل هذه المادة نص المادة 216 من قانون الأسرة من خلال هذه المواد نجد أنه يجوز قانوناً أن يكون المال المشاع محلاً للوقف، شرط إجراء قسمة، لإزالة صفة الشيوع من هذا المال حتى يصبح الجزء الموقوف مفرزاً أو واضحاً⁽³⁾.

1 - بوحمة صافية، مرجع سابق، ص 41.

2 - شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 27.

3 - قنفود رمضان، مرجع سابق، ص 67.

ومنه يشترط في الوقف أن يكون الشيء الموقوف مالا مفرزا، فإن كان مشاعا وجب أن يكون قابلا للقسمة حتى يكون محلا للوقف، فإذا كان غير قابل للقسمة كسيارة مثلا ووقفها المالك على الشيوع كان هذا الوقف باطلا⁽¹⁾.

4 - أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف ملكا باتا وقت وقفه:

اشترط المشرع أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف وقت وقفه، وهذا من أجل تفادي النزاعات وقت انعقاد الوقف وأي تصرف سابق للمال الموقوف قبل انعقاد الوقف كالوعد بالبيع، يجعل الوقف قابلا للإبطال إذا لم يتم فسخه شرعا وقانونا، وهذا استنادا إلى القاعدة العامة التي تقول "فاقد الشيء لا يعطيه"⁽²⁾.

أكدت المحكمة العليا في القرار الصادر في 25/04/2001 رقم 198940 الذي يقضي بأن: « من المقرر قانونا أن يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا، وحيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي قد باع القطعة الأرضية محل الحبس، فإن القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون⁽³⁾.

الفرع الثاني

الصيغة والموقوف عليه

لا ينشأ الوقف إلا إذا وجد الواقف ولا يعلن الواقف عن إرادته بالسكوت، فلا بد من صيغة يعبر بها عن إرادته لإنشاء الوقف ويأتي التصرف من الواقف في إحدى صور التعبير عن الإرادة لفظا أو فعلا أو إشارة.

1 - شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 271.

2- زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، كلية باتنة، 2009 - 2010، ص 72.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 25/04/2001 رقم 198940، عدد خاص، قسم الوثائق، 2001.

أولا - صيغة الوقف

يقصد بصيغة الوقف الألفاظ والعبارات التي يعبر بها الواقف عن إرادته في الوقف وهي تعبير عن الإيجاب الذي يصدر من الوقف والذي يعبر على إرادته ورغبته، يستوي في ذلك الكتابة والكلام والإشارة، وهي عند جميع الفقهاء لا تكون صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت شروطها الشرعية والقانونية⁽¹⁾.

1 - أن تكون الصيغة منجزة:

يعتبر التجيز مصدر نجز الأمر، ينجز، تنجزا، ولصحة الوقف يجب أن تكون منجزة، ومعنى ذلك عدم تعليق الوقف على أمر ما، فإذا كان المعلق عليه حدثا يقع سمي تعليقا، وإذا كان المعلق عليه زمنا سمي إضافة.

والصيغة المنجزة هي الصيغة التي تفيد إنشاء الوقف على أمر موجود وقت الوقف وترتيب آثاره في الحل⁽²⁾.

ويشترط لصحة الوقف أن تكون صيغة منجزة غير معلقة على شرط وليس مضاف إلى المستقبل⁽³⁾. مثال كأن يقول الواقف: وقفت المطعم على اليتامى، فإنّ الصيغة صحيحة، وبالتالي ينشأ الوقف صحيحا ويرتب آثاره من وقت صدور هذه الصيغة من الواقف، وعليه فالوقف المعلق والمضاف وهو وقف قد ربط حصوله وإنشاؤه على حدوث حادث أو وصول زمن، فإن تحقق الأمر تحقق الوقف⁽⁴⁾.

2- ألا تقترن الصيغة بشرط باطل:

يعد باطلا كل شرط ينافي مقتضى الوقف، كأن يشترط الواقف إبقاء المال الموقوف ملكا

1- محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 206.

2- مصطفى الزرقاء، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، طبعة ثانية منقحة، مطبعة الجامعة السورية، سوريا، 1947، ص 34.

3- شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 272.

4- مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 333.

له، مثل هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف⁽¹⁾. وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يصح الوقف المقترن بشرط باطل وإن اختلفوا في تكييف بعض الشروط ومدى تأثيرها في صحة الوقف من عدمه، ويستثنى من ذلك عند الحنفية وقف المسجد فإنه يصح مع اقترانه بشرط باطل، فيصح عندئذ الوقف ويبطل الشرط⁽²⁾.

3- يشترط في الصيغة صفة التأييد:

يقصد بتأييد الوقف استمراره قائماً إلى الأبد على ألا تقترن الصيغة بما يدل على التأييد أو عدم الدوام بصراحة لفظها أو باقتضاء معناها، والصيغة التي تفيد معنى التأييد صراحة كأن يقول الواقف: وقفت منزلي على الفقراء مؤبداً أو على الدوام بصورة مستمرة. تفيد الصيغة معنى التأييد كأن يقول الواقف: وقفت منزلي على جهة بر لا تتقطع، أو كأن يقول الواقف: وقفت منزلي على الفقراء ابتداءً وانتهاءً.

عالج فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة تأييد الوقف، فاتفق محمد وأبو يوسف - صاحباً أبو حنيفة - على أن صيغة الوقف لا بدّ أن تفيد التأييد، إذ يعتبرون التأييد شرطاً لصحة الوقف لأن المقصود منه دوام الصفة واستمرارها، فحقيقة الوقف إخراج عين من ملكية الواقف وتوزيع ريعها على الموقوف عليهم⁽³⁾.

ثانياً - الموقوف عليه

يقصد بالموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، ويعتبر ركناً من أركان الوقف الذي نصت عليه المادة 09 من قانون الأوقاف رقم 91-10، وأضافت المادة 13 منه على أنه: «الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصاً معلوماً طبيعياً أو معنوياً فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة والإسلامية».

1- بومزونة فتيحة، مرجع سابق، ص 28.

2- شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 273.

3- زهدي يكن، قانون الوقف ومصادره الشرعية في لبنان، ط2، دار الثقافة، لبنان، 1964 ص 36.

غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 10/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، يتبين أن المشرع الجزائري عدل نص المادتين 6 و 13 ليصبح الوقف عاما فقط، ومن ثم فإنّ الموقوف عليه شخص معنوي يجب ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية سواء كان جهة معينة أو غير معينة تنتفع بالوقف وريعه وحتى ينعقد الوقف صحيحا يجب أن يكون الموقوف عليه جهة من جهات البر والخير⁽¹⁾.

ولا يكون الموقوف عليه جهة بر إلا إذا كان من الجهات التي أمر الله عز وجل بالتصدق والإنفاق عليها، فتكون قرية في نظر غير المسلمين فقط.

فإذا كان الموقوف عليه قرية في نظر الإسلام وفي نظر جميع الشرائع والديانات السماوية الأخرى كوقف المدارس والملاجئ والوقف على الفقراء والمساكين - مسلمين أو غير مسلمين - فإنّ الوقف يصح باتفاق الفقهاء سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم. وإذا كان الموقوف عليه معصية في نظر الإسلام وجميع الديانات الأخرى كالوقف على دار القمار والدعارة وغيرها، فلا يصح الوقف باتفاق الفقهاء سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم.

وإذا كان الموقوف عليه قرية في شريعة الواقف، لكنه ليس قرية في الإسلام كأن يحبس المسيحي من غير المسلم إذا وافقت عقيدته يصح ذلك عند المالكية ولا يصح عند باقي الأئمة⁽²⁾.

1- شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 280.

2- الشافعي أحمد محمود، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 168.

المبحث الثاني

إدارة الوقف

تحتاج أموال الوقف إلى من يحافظ عليها، حتى تضمن بذلك حمايتها من الضياع، وحتى يتم صرفها وإنفاقها في مجالاتها المشروعة، وذلك تحقيقاً لشروط الواقف التي على أساسها وقف أملاكه وفقاً للقاعدة الشرعية "شروط الواقف كنص الشارع"، غير أن إدارة الأوقاف في الجزائر بالشكل الذي هي عليه اليوم لم تظهر، بل مرت بمراحل تاريخية أسهمت في إرساء قواعد قانونية تنظيمية أسست لقيام إدارة وقفية حكومية، فوضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين التنظيمية أسست لقيام إدارة وقفية حكومية، بغية ضمان السير الحسن لهذه الإدارة مما أدى إلى بروز هيكل إداري.

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

استوجب كل هذا تقسيم المبحث إلى مطلبين، يتم التطرق إلى مفهوم النظارة على الأملاك الوقفية (المطلب الأول)، والتسيير الإداري للوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم النظارة على الأملاك الوقفية

يحتاج المال الوقفي إلى من يقوم برعايته ويحافظ عليه ليبقى قائماً وفقاً للهدف الذي وضع من أجله، مع القيام بكل الأعمال اللازمة لاستغلاله وفقاً للطرق المشروعية، والعمل

على إنفاقه على المحتاجين والمستحقين لها، كل هذا لا يكون إلا بنصب النظارة الذين يحافظون على أصوله بأمانة وتوزع منافعه على أصحابها بالعدل تحقيقا للمصلحة العامة. لذا نتناول ناظر الملك الوقفي (الفرع الأول)، وحقوق ناظر الملك الوقفي وحكم تصرفاته في الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ناظر الملك الوقفي

تعتبر نظارة الملك الوقفي ذات أهمية في إدارة واستثمار أموال الوقف، مما استدعى تناول تعريف الملك الوقفي، تعيينه، مهامه، وحقوقه

أولا - تعريف ناظر الملك الوقفي:

يدل مفهوم النظارة في اللغة على الحفظ والإدارة، والناظر في اللغة في الحفظ ويقال لحافظ الزرع والنحل: ناظر⁽¹⁾.

مصطلح النظارة هو مصطلح مشتق من "النظر" الذي يقصد به الأشراف، ونعني النظارة أيضا إدارة شؤون الوقف وحفظ أعيانه وعمارته وإذا استحق العمارة وتحصيل منافعه وصرفها إلى مستحقيها⁽²⁾، فيعرّف الناظر الوقفي بأنه الشخص أو الجهة التي تقوم على إدارة شؤون الوقف⁽³⁾.

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد مفهوم النظارة على المفهوم الفقهي ذلك أن تأصيل الأوقاف أصلا ينطلق من الأساس الشرعي وإن كان قانون الأوقاف رقم 91-10 لم يتعرض إلى تحديد مفهوم النظارة وإنما ركز في مواده على أركان الوقف، شروطه وبطلانه إذ نصت المادة 33 منه على أنه: « يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كفايات تحدد عن طريق

1-مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا، دار الصديقية، الجزائر، 1950، ص 181.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 190.

3- عيسى زكي، "موجز أحكام الوقف"، مجلة أوقاف، العدد التجريبي، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، نوفمبر 2000، ص 27.

«التنظيم» وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381، فأشار في مادته 07 إلى معنى النظارة على أنه: « يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: التسيير المباشر للملك الوقفي رعاية، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته ».

يفهم من خلال هذا النص أنه على ناظر الملك الوقفي الإشراف المباشر على شؤون الوقف، وعنايته بكل ما يعود عليه بالنفع الملك الوقفي والحرص على بقائه واستمراره واستغلاله وصيانتها وترميمه والقيام بكل ما هو ضروري للحفاظ على الوقف والسهر على سلامة العين الموقوفة وحمايتها، وواضح من نص هذه المادة بأن بعض عناصرها مكررة فالرعاية والحفظ والحماية، كلها بمعنى واحد فيمكن القول: « يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته وعمارته واستغلاله »⁽¹⁾.

أضافت المادة 12 من المرسوم السابق المشار إليه أعلاه « تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 » ويخضع ناظر الملك الوقفي لرقابة الهيئة المكلفة بالأوقاف التي تعينه وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وتمارس هذه الرقابة من طرف وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته⁽²⁾.

يبقى الشيء الذي لم يدقق فيه المشرع الجزائري عند تحديده لمدلول النظارة، العنصر أو الهيئة الموكلة إليه القيام بها. فالنظارة بمفهومها العام ومن خلال نصوص التشريع الجزائري يشارك فيها عدة جهات اللجنة الأوقاف، مديرية الأوقاف على مستوى الوزارة، ومديرية الأوقاف على مستوى الولاية، وكيل الأوقاف، ناظر الملك الوقفي⁽³⁾.

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص 191.

2- مرجع نفسه، ص 191 - 192.

3- ميمون جمال الدين، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، 2004 - 2005، ص 10.

وهذا الاشتراك سيؤدي حتما إلى توزيع هذا الدور بين هذه الجهات، ومعلوم بأن توزيع العمل الواحد بين أشخاص محددة يفضي إلى عدم تمامه، وهو سبيل إلى ضياع الأوقاف. نلاحظ أن تعريف النظارة في التشريع الجزائري انطلق من تحديد جملة من التصرفات التي حددها، من غير تحديد لمن أسندت له مسؤولية القيام بها وأدائها، وعليه، فإن لفظة "الناظر" من منطلق هذا الوضع، ستكون مشتركة بين جملة من الأطراف، وهو ما يجعل نسبة العمل إلى صاحبه وبالتالي تحمل تبعاته شيئا صعبا للغاية، وهذه إحدى الثغرات التي تلازم القوانين المتعلقة بالأوقاف في الجزائر لتعدد وتداخل الصلاحيات⁽¹⁾.

يعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف أمينا على الوقف بما أنه وكيل على الموقوف عليهم، وتكون معاملة الناظر المتسبب في ضياع المال الموقوف معاملة الوكيل المبدد لمال موكله، وإذا قصر في واجبه اعتبر ضامنا لما نشأ عن تقصيره إلا إذا كان تقصيرا يسيرا، أما إذا كان ممن يأخذ اجرا على نظارته فيعتبر ضامنا لكل تقصيرا لأنه أجير⁽²⁾.

ثانيا - تعيين الناظر الوقفي ورقابته:

يعين ناظر الملك الوقفي بقرار من وزير شؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي تراعي على مستوى الوزارة⁽³⁾ المحدثه لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، وهي الطريقة نفسها التي يعين بها ناظر الوقف المعتمد أو ناظر الملك الخاص، غير أنه يراعي في اعتماد هذا الأخير ضرورة اشتراطه في عقد الوقف أو باقتراحه من ناظر الشؤون الدينية، ومن بين الأشخاص الذين يمكنهم أن يعينوا بصفة ناظر للوقف الخاص طبقا لنص 9 المادة المرسوم التنفيذي رقم 98-381 التي تنص على أنه: « يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار،

1- بن توسن زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005 - 2006، ص ص 98 - 99.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 192.

3- مايز ياسمينه، مرجع سابق، ص 58.

بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف في المادة 09 أعلاه، ناظر لملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء، استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين:

- 1 - الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- 2 - الموقوف عليهم، أو من يختارونه، إذا كانوا معنيين محصورين راشدين.
- 3 - ولي الموقوف عليهم، إن كانوا معنيين محصورين غير راشدين.
- 4 - من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصلاح، إذا كان الموقوف عليه معين، أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

يرى بعض أساتذة القانون في هذه المادة تشديدا في عملية تعيين نظارة الملك الوقفي بما لا يخضع الوقف، لأن اشتراط رأي لجنة الأوقاف وهي هيئة مركزية قد تشل عملية تعيين نظارة الأوقاف، خاصة في حالات الضرورة كوفاة ناظر الملك الوقفي أو إهماله، مما يجعل إعادة النظر في إشكال تعيين ناظر الملك الوقفي أمرا حتميا، كما يستوجب أخذ شروط الواقفين في الاعتبار تماشيا مع الفقه الإسلامي⁽¹⁾ ويمكن مشاطرة هذا الرأي على أن تكون طريقة تعيين ناظر الوقف-الطريقة لينة وواسعة، وليس بطريقة جامدة وضيقة، خاصة⁽²⁾ وأن المادة 14 من قانون الأوقاف نصت على أنه: «*اشتراطات الوقف التي يشترطها في حقه وهي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهى عنها*»، فبالتالي فإنه يكون ناظر مركز ذو أهمية معتبرة، لذا يترتب عليه أن تتوفر في الناظر شروطا معينة.

حسن السمعة، ومعيارها أن يتصف المرء بالصفات الحميدة وأن يكون سلوكه في البيئة التي يعيش فيها قويمًا.

1- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 152.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 193.

- أن لا يكون قد صدر ضده أحكام ماسة بالشرف أو الفصل التأديبي المنصوص عليهما في القانون(1).

- رقابته:

يتم مراقبة ناظر الملك الوقفي في ممارسته لهذه المهام وضع تحت مراقبة وكيل الأوقاف الذي يتولى متابعته بصفة دائمة ومستمرة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وفي حالة ما إذا تعذر على ناظر الوقف ممارسة مهامه بصفة دائمة ومراقبة، يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف اتخاذ قرار استخلافه أو اعتماد ناظر للملك الوقفي بحسب نوع الوقف المراد تسييره في انتظار استئنائه لممارسة مهامه(2).

وفي إطار هذا يمكن تحديد مهمة الدولة في الرقابة على الناظر فيما يلي:

- 1 - مراقبة الأداء الإداري للناظر: من حيث قيامه بعمله على أحسن وجه، ومحافظة على دوامه وإشرافه على الوقف، مجتهدا في حماية أصل الوقف والدفاع عنه.
- 2 - مراقبة العقود التي يجريها الناظر عن الوقف: من إيجار أو بيع أو استبدال، بأن يكون العوض فيها المثل، وأن تكون بعيدة عن المحاباة أو الغبن.
- 3 - مراقبة تصرفات الناظر في الوقت: بحيث تتفق مع الشرع وتحقق مقاصد الواقفين، وتحترم شروطهم، وهذه الصلاحية لها دور كبير في حفظ أموال الوقف وتحقيق مقاصد الواقفين، وضمان استقلالية الإدارة الوقفية.
- 4 - مراقبة الأداء المالي للإدارة الوقفية من حيث مصروفات الناظر إن كانت في حدود المعتاد والمعقول، وكذلك مراقبة ريع الوقف من حيث وفرته بحيث يفي بحاجيات

1-أركام نادية، مرجع سابق، ص232.

2- بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص ص 61 - 62.

الغرض الذي أنشأ من أجله، وهذا باب أولى أن يراقب الناظر في نفقاته، لأنه يعكس مدى وقوفه عند حدود المحافظة على مال الوقف أو تعويضه فيه⁽¹⁾.

5 - مراقبة سلوك الناظر من حيث التزام بالعدالة والأمانة.

6 - مراقبة توزيع الغلة على المستحقين: بحيث تكون وفقا لما نص عليه الوقف في

حجة وقفه⁽²⁾.

ثالثا - وضعية ناظر الملك الوقفي:

يتميز ناظر الملك الوقفي عن بقية أعضاء لجنة الأوقاف وإن كانت مهامها تتشابه مع مهامه (الإدارة، التسيير، الحماية) إلا أن اختصاص ناظر الملك الوقفي ليس وطنيا، كما أن مهامه أوسع من مهام هذه الهيئة إذ يختص إضافة إلى الإدارة والتسيير والحماية، إلى التنمية والاستثمار وتحصيل الغلة وقسمتها على المستحقين مما يعني أنه يقوم بمهام الإدارة الفعلية في حين أن أعضاء لجنة الأوقاف يشرفون على الأوقاف (كما هو حال الوزير ومديرية الأوقاف والحج والزكاة على مستوى الوزارة) كما أن تعيين أعضاء هذه اللجنة لا يكون إلا بقرار من الوزير ابتداء، بينما ناظر الوقف إذا لم يعينه الواقف فإن اختصاص تعيينه يؤول إلى الوزير⁽³⁾.

يتميز أيضا عن العاملين في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية وإن كان اتصاله ومجال عمله مرتبط بهم بشكل مستمر فعمال هذه الإدارة وإن تشابهت مهامهم مع مهام ناظر الوقف من حيث تسيير وحماية الأوقاف إلا أن مهامهم تزيد عليه،

1- عبد الله مبرود نحار، ولاية الدولة في الوقف المشكلات والحلول، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 18 ذو القعدة 1427هـ، ص 39.

2- كمال منصور، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، مرجع سابق، ص 39.

3- بن تونس زكرياء، مرجع سابق، ص 123.

اختصاصهم في البحث عن الأملاك الوقفية وجردها وتوثيقها إداريا، في حين يختص ناظر الملك الوقفي إضافة إلى التسيير والحماية إلى التنمية وتحصيل الغلة وتقسيمها⁽¹⁾. إلى جانب كل هذا فإن أهم ما يتميز به الطرفان، هي مسألة الارتباط الإداري بالجهة الوصية على الأوقاف (الوزارة)، فبينما يعد عمال مديرية الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية موظفين لدى الوزارة يحكمهم في ذلك القانون الأساسي الخاص بالعمال قطاع الشؤون الدينية رقم 91-114⁽²⁾، فإن ناظر الملك الوقفي «يرتبط بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بصفة نسبية، إذ أنه يعين في كل الحالات من طرفها، كما أن لناظر الملك الوقفي نظام خاص به فلا ينطبق عليه القانون الأساسي لعمال الشؤون الدينية والأوقاف»⁽³⁾.

رابعا - شروط ناظر الملك الوقفي:

- اشترطت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 38-381 الذكر للشخص المعين أو المعتمد ناظر للأوقاف:
- اشترط المشرع الجزائري شرط الإسلام كشرط عام في ناظر الملك الوقفي العام باعتبار النظارة وظيفية دينية.
- أن يكون جزائري الجنسية، وهذا طبقا لتشريع الوظيف العمومي في الجزائر خاصة الأمر رقم 66-133.
- أن يكون بالغا سن الرشد، فطبقا المادة 40 من القانون المدني: « لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوق المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ».

1- ميمون جمال الدين، مرجع سابق، ص 20.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، معدل ومتمم.

3- ميمون جمال الدين، مرجع سابق، ص 20.

- أن يكون سليم العقل والبدن، يعبر عنه في الفقه الإسلامي "بالكفاية اللازمة" ونعني قوة الشخص وقدرته على القيام بشؤون الوقف والتصرف فيما هو ناظر عليه، فإذا انعدم هذا الشرط زال النطاق من ناظر الوقف.

- أن يكون عادلاً أميناً أن العدالة لا تكون إلا من أمين حريص على ما استأمن عليه.

- أن يكون ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف، يمكن أن يتوفر في الشخص هذا الشرط نتيجة عمله وخبرته وحسن تدبيره وتصرفه، فإن الكفاءة والجدارة مطلوبتان بصفة عامة، إذ يعتبر مبدأ الجدارة من المبادئ الهامة التي تكفل اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤولياتها⁽¹⁾.

تضيف المادة 17 من قانون الاوقاف على أنه تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة، ولا شك بأن أي عمل إداري يحتاج أن يكون القائم عليه متصفا ببعض المواصفات المهمة وأبرزها:

- الذكاء لحل المشاكل بشكل حكيم وممتزن مع بعد النظر.

- الاتزان الانفعالي من غير شرع ولا تكاسل.

- عدم التسلط بالرأي (الشورى) وقبول النقد البناء.

- الحزم والمرونة وسعة الصدر.

- الأمانة- ومراعاة المصلحة العامة.

- الكفاءة العلمية والقدرة العقلية⁽²⁾.

1- فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياء الإدارة في الجزائر، أطروحة دكتوراه فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 17.

2- محمد عيسوي الفيومي، "الإدارة في الإسلام"، مجلة الفصيل، عدد 1 و291، دار الثقافة، الرياض - السعودية، ديسمبر 2000م، ص ص 59 - 60.

الفرع الثاني

ناظر الملك الوقفي مهام

يعتبر مهام ناظر الملك الوقفي ذات أهمية مما استدعى تناوله وانتهائه وحقوق الناظر

أولاً- مهام الناظر:

يأتي المرسوم التنفيذي رقم 98-381 في مقدمة مواده إلى تحديد مفهوم النظارة حيث تنص المادة السابعة منه أنه يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: التسيير المباشر للملك الوقفي، رعايته، عمارته، استغلاله، حفظه، حمايته، وبالتالي فإن تبين بشكل غير مباشر المهام الموكلة إلى ناظر الملك الوقفي، وهي النظرة ذاتها التي يعتمدها الفقهاء، وبناء عليه يلزم الناظر المحافظة على أعين الوقف من التلف والخراب، ويقوم بما تحتاجه من ترميم وعمارة وإصلاح، ويستغلها استغلالاً حسناً ويستثمرها بما يحقق الربح أو الغلة بأقل المصروفات والنفقات، وأجدي المردود أو النفع، ويوزع الغلات على المستحقين توزيعاً عادلاً يتفق مع نظام الوقف أو قانونه، ويراعى شروط الواقف وترتيباته⁽¹⁾.

حدد القانون الجزائري في المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سابق الذكر على سبيل الحصر مهام ناظر الملك الوقفي، حيث نصت المادة 13 منه على أنه: « يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الآتية:

- 1 - السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلاً على الموقوف عليهم وضامناً 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 الاقتضاء.
- 6 - السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقاً لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكورة أعلاه.

1- وهبة الزحيلي، إدارة الوقف الخيري، سلسلة بين الأصالة والمعاصرة، دار المكتبي، دمشق - سوريا، 1998، ص 16.

7 - تحصيل عائدات الملك الوقفي.

8 - السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد دفع نفقات المحافظة

على الملك الوقفي، وحمائته وخدمته المثبتة قانوناً.»

ثانياً - نهاية مهامه:

تنتهي مهام ناظر الوقف المعين أو المعتمد بنفس الطريقة التي عين بها، وذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية إما يقضي بإعفائه من مهامه أو إسقاطه منها، وذلك بحسب كل حالة على حدى⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 فقد يرجع سبب التعريف بين الحالتين إلى أن حالات الإعفاء تتعلق بالأضرار المتوقعة على الوقف، أما حالات الإسقاط فتتعلق بأضرار واقعة.

حالات الإعفاء؛ فتذكر المادة:

- عند المرض المفقود للقدرة (العملية أو البدنية) على أداء العمل.
- عند نقص الكفاءة.
- عند التخلي عن المنصب بإرادته (الاستقالة والتي تكون كتابية).
- عند تعاطي المسكرات أو المخدرات أو لعب الميسر.
- عند رهن الملك الوقفي أو جزء منه.
- عند بيع مستغلات الملك الوقفي الوقف دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف عليهم.

- إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي.

- إذا خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف.

أما حالات الإسقاط فتعددتها المادة إلى:

1- بوجمعة صافية، مرجع سابق، ص ص 62 - 63.

- عند الإضرار بشؤون الملك الوقفي أو بمصلحة الموقوف عليهم.
 - عند الإضرار بمستقبل الملك الوقفي وموارده.
 - عند ارتكاب جناية أو جنحة.
 - عند رهن أو بيع مستغلات الوقف دون إذن كتابي⁽¹⁾.
- وهذه الحالات هي التي يصدق عليها لفظ العزل والإقامة، لأنها تتم من قبل ناظر الملك الوقفي بشكل إرادي.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين الإعفاء والإسقاط من حيث الأثر المترتب عليهما فحالات الإسقاط تسقط معها التولية بمجرد حصول سببها، وبالتالي تكون كل التصرفات الناظر بعد ذلك السبب وأما حالات الإعفاء فلا تزول معها التولية بمجرد حصولها، بل بإعفائه منها، وبالتالي فإن تصرفاته في الوقت قبل صدور إعفائه منها صحيحة⁽²⁾.

ثالثاً- حقوق ناظر الملك الوقفي:

تعد الأعمال التي أوكلت لناظر الملك الوقفي، والتي توجب عليه واجبات والتزامات، تثبت في المقابل حقوقاً، وهو الشيء الذي نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 التي تنص على أنه: « لناظر الملك الوقفي الحق في المقابل الشهري أو السنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الاقتضاء، منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته ».

1- بن تونس زكرياء، مرجع سابق، ص 128 - 130.

2- بلباي إبراهيم، قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، 2003-2004، ص 400.

فأهم حق يثبت لناظر الوقف لقاء جهوده ومسؤولياته والتزاماته هو الحق في الأجرة، قال الإمام الباقي : « كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره، فإن كل من قام بأمر المسلمين وبشريعته فهو عامل له صلى الله عليه وسلم فلا بد أن يكفي مؤنته وإلا لصاع »⁽¹⁾.

1- الحق في الأجرة: لقد نص المشرع الجزائري على استحقاق الناظر الأجرة المالية بموجب المادتين 18/19 من المرسوم التنفيذي فالمادة 18 تنص على أن: « لناظر الملك الوقفي الحق في المقابل الشهري والسنوي بقدر يحدد من ريع الملك الوقفي الذي سيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده، ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته ». في حين نجد المادة 19 تنص على: « يحدد المقابل الشهري أو السنوي المذكورة المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف وإذا لم ينص عليه الوقف يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية بنسبة بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09 »⁽²⁾.

تماشى المشرع الجزائري مع الشرع الإسلامي من حيث أجرة الناظر المالية حيث قدر القضاء الشرعي لناظر الذين يعينون من قبله، والنظارة الذين يعينون من قبل الواقف، أو بمقتضى شرطه فيكون المتفق عليه هو أن للقائم أو الناظر على الوقف أجرة على عمله، أما المختلف فيه تحديد قيمة هذه الأجرة وكيفية تسديدها فهناك من يجعلها في الشهر أو في سنة مقدار نسبي فيما يحصله من الغلة كالخمس أو السدس نظير قيامه بأمر الوقف ورعاية مصالحه، والأصل في ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة والتابعين في أوقافهم، فإذا كان الواقف قد عين لناظر أجر فهو له... وإلا كان للقاضي أن جعل له أجرا مناسبا بحيث لا يزيد على أجر مثله⁽³⁾.

1- ميمون جمال الدين، مرجع سابق، ص 94.

2- لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2014-2015، ص 75.

3- زكي الدين شعبان أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط 1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص 583.

2- الحق في التأمين

يعد الرجوع إلى الأحكام الخاصة بتنظيم الأجور والضمان الاجتماعي (التأمينات الاجتماعية)، جانبا هاما من تدخل الدولة في تنظيم علاقة العمل في مختلف التشريعات العملية المقارنة لما ينطوي عليه هذا الجانب من الأهمية بالنسبة للعامل في حياته الاجتماعية والمهنية على السواء ويشكل نظاما الضمان الاجتماعي⁽¹⁾.

تشير المادة العشرون من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 إلى ضرورة أن يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها، « لأن ناظر الوقف قد يكون رب عمل في إطار واجب صيانة الملك الوقفي وترميمه وإعادة بنائه، مما يعني وجوب تأمين نفسه من المسؤولية، كما يجب على ناظر الوقف الانضمام إلى الضمان الاجتماعي من أجرة ناظر الوقف.

رابعا - حكم تصرف الناظر في الوقف:

يعتبر بيع الوقف أو هبة أو توارثه مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما يعتبر التغيير في الوقف تصرفا فيه لأنه قد يجعل محل ملكية، لذلك دعي أغلبية الفقهاء أن هذا التصرف باطل، وهو ما أكده المشرع الجزائري لتفادي اكتسابه أو ترتيب حق عيني عليه، ومن ثم إخرجه من دائرة الاحتباس إلى دائرة التمليكات.

لا يختلف الفقهاء في أنه لا يجوز للناظر بيع الوقف وهبته، لمنافاته لمقتضاه قطع التصرف في العين الموقوفة بأسباب التمليك ومنها البيع والهبة⁽²⁾.

كما اتفق الفقهاء أنه لا يجوز للناظر رهن الوقف، واستدلوا على ذلك أنه يشترط في الرهن أن يملك الراهن حتى يصح الرهن، وبما أن الواقف خارج عن التملك فلا يصح.

1- بن تونس زكرياء، مرجع سابق، ص 107.

2- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار كتب العلمية، بيروت، 1997، ص 5.

وإذا تعدى الناظر فباع الوقف أو رهنه عزل وإن كان معيناً من قبل الواقف ويجب على القاضي أن يولى غيره⁽¹⁾، هذا ما ورد في نص المادة 25 من القانون رقم 91-10 « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

وإذا تعدى الناظر فباع الوقف عزل وإن كان معيناً من الواقف ولزم القاضي أن يولى غيره «.

عالج المشرع الجزائري مسألة بيع ورهن الوقف في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، واعتبارها من أسباب إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي حيث تنص: « تنهي مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بإعفاء أو بإسقاط بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية حسب الحالات الآتية:

- أ - حالات صدور قرار إعفاء ناظر الوقف من مهامه.
- إذا مرض مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده مقدرته العقلية.
- إذا ثبت نقص كفاءته، أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته.
- إذا ثبت أنه تعاطى مسكر أو مخدر أو شارك بأفعاله في ألعاب الميسر.
- إذا تعرضت العين الموقوفة إلى دهس كلي أو جزئي، أو إقدام ناظر الوقف ببيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن كتابي في السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم.
- إذا ادعى ناظر الوقف أن له ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو نقد الثقة الموضوعة فيه أو إهمال شؤون الوقف.

- ب - حالات صدور قرار إسقاط ناظر الوقف من مهامه.
- إذا ثبت أن ناظر الوقف يضر بشؤون التملك الوقفي أو بمصلحة الموقوف عليهم.
- إذا تبين أن ناظر الوقف قد ارتكب جنائية أو جنحة».

1- بن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، تحقيق وتعليق وتقديم: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، د س ن، ص 252.

وأضافت المادة 21 رقم 91-10 في فقرتها الثانية أن: «في حالة رهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي يعتبر الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه».

كما لا يجوز للناظر إعادة الوقف، لأنه لا يملك منفعة الوقف، ويشترط في المعير أن يملك منفعة المعار حتى تصبح العارية، بخلاف ما إذا كان الناظر من الموقوف عليهم فإن له أن يعيره لأنه حينئذ يملك منفعة الوقف⁽¹⁾.

لم تنص المادة 21 من المرسوم سابق الذكر مسألة إعادة الملك الوقفي وهبته، كما كان الأمر بالنسبة للبيع والرهن، لكن يستفاد ذلك ضمناً من الفقرة الأولى التي وردت ضمن حالات الإسقاط وقد جاء فيها ما يلي: «تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي أو تبين أنه يلحق ضرراً بمستقبل الملك الوقفي أو موارده». وهذا فإنه لا يجوز للناظر إعارة وهبة الوقف: لأنه يشترط في المعيد والواهب أن يكون أهلاً للتبرع والناظر ليس من أهل التبرع بمال الوقف، لأن الإعارة والهبة تعد من التصرفات الضارة بالوقف، وفي كلتا الحالتين (حالات الإعفاء وحالات الإسقاط) ينتهي فيهما مهام ناظر الملك الوقفي بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، ومن الأفضل إدراج الحالة الأولى الواردة في حالات الإسقاط ضمن حالات الإعفاء، وذلك بالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي⁽²⁾.

الفرع ثالث

استبدال الوقف

يعتبر استبدال الملك الوقفي من أساليب استثمار الأوقاف، وهو أسلوب استثنائي يكون اللجوء إليه عند الضرورة تقادياً لضياعتها وهلاكها، كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية

1- خالد عبد الشعيب، النظارة في الوقف، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، جامعة الأزهر، 1999-2000، ص 253.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 199.

وقانون الوقف رقم 91-10، الذي جعل عملية التعويض مرتبطا بتعرض الملك الوقفي لحالة من الحالات الواردة في المادة 24 منه، وتعرف هذه الصيغة بالاستبدال.

لا يجوز التصرف بالملك الوقفي ببيعه، لكن أجاز القانون صورة استثنائية للتصرف في المال الوقفي حتى يكون التعامل مع الأعيان الموقوفة مرنا، وتقاديا لضياعها وتتمثل هذه الصورة في استبدال الوقف⁽¹⁾.

أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال على مبادلة العين الموقوفة بغيرها أو بيعها والشراء بثمنها عينا أخرى تكون وقفا بدلا منها، ويقصد به أن يبذل مال الوقف ببيعه كله أو جزء منه ويشترى بالثمن مال وقف آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف مع بقاء التوئيد سائر بشروط الواقف، ويرى بعض الفقهاء أن الاستبدال يعتبر تصرفا يقع على أصل الملك الوقفي، وهو ما يتنافى مع أحكام الوقف الذي يقتضي اللزوم والتأييد ومع التصرفات إذا تعطلت منافع الأرض الموقوفة كلياً أو جزئياً، ولا يمكن عمارتها-طريقة من طرق العمارة كالحكر والمرصد وغيرها لأن الأصل في الاستبدال مصلحة الوقف وعدم ضياعه⁽²⁾.

يتم الاستبدال وفقا للشروط المحددة قانونا، منعا لأي تلاعب وتحايل على الأوقاف كأن يشتري الناظر أرض الوقف أو يبيعها لأحد الأقارب وبذلك يكون الاستبدال طريقا للقضاء على الأوقاف لا إلى تمديد منفعتها، لذا شدد الفقهاء شروط الاستبدال وربطوه بأحكام.

1 - يحتاج الناظر في الاستبدال إلى إذن القاضي لتقييم مقدار المصلحة والضرورة المطلوبة فيه، حتى لا يكون الاستبدال سبيلا للاستيلاء على أملاك الأوقاف وضياعها والمصلحة تختلف باختلاف نوع الوقف ومصروفه فإن مصلحة الوقف في الاستبدال بإعادته لمصروفه، أي للاستفادة منه عن طريق السكن.

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص 200.

2- مرجع نفسه، ص ص 200، 201.

2 - يشترط على الناظر عدم بيع العين الموقوفة كحق له على الوقف دين أو لمن لا تقبل شهادتهم عنده، وهم أصوله وفروعه وزوجه، ولو تم البيع بثمن أكبر من الثمن الأصلي للمال الموقوف، وذلك دفعا للشبهة لما قد يحدث بين الناظر والمشتري من محاباة أو تساهل يؤدي إلى ضياع الوقف إلا أن بعض الفقهاء أجازوا ذلك بشرط أن يكون الثمن مساويا للقيمة الحقيقية أو يزيد عنها، كما لا يجوز للناظر أن يشتري العقار الموقوف أو إيداله بشيء، وذلك حفاظا على الوقف وعدم تعرضه للضياع.

3 - ألا يكون البيع بغبن فاحشا واستبداله بعقار أقل قيمة منه، في هذه الحالة يحق لوكيل الأوقاف أن يتمسك ببطلان العقد واسترجاع المال الموقوف فالهدف من الاستبدال هو شراء عقار أكثر نفعاً للوقف وحماية أملاك الأوقاف من الأطماع الشخصية⁽¹⁾.

طرق الاستبدال:

يمكن تطبيق طريقة الاستبدال باتخاذ الأساليب الآتية:

- بيع بعض العقارات الوقفية وشراء عقار جديد بدلا عنها يوقف على الجهات التي كان موقوفا عليها العقار الأول.
- بيع وقف لتعمير وقف آخر يتحد معه في جهة الانتفاع.
- بيع عدد من الأملاك الوقفية أو شراء عقار جديد ذي غلة عالية يوزع على جهات الأوقاف المباعرة بنسبة كل منها أو يخصص جزء من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المباعرة بتناسب مع قيمته.
- بيع عدد من الأملاك الوقفية الموزعة في مواقع مختلفة وفي حجم صغير ثم شراء وقف مشترك في موقع واحد وحجم كبير، ريعه على مصاريف الأوقاف المباعرة.
- تغيير الوقف القديم ويحل مكانه وقفا جديدا له مواصفات قديمة وفي خدمة الوقف القديم مع زيادة رأس ماله نتيجة ذلك التغيير، وذلك من خلال المشروع الاستثماري مثل هدم

1 - أركام نادبة، مرجع سابق، ص 201.

البناء الوقفي القديم ويبنى محله البناء الوقفي الجديد بحجم أكبر وأدوار أكثر، أو بيع وقف الأراضي الزراعية في المدينة وشراء أراضي زراعية في القرى أكبر مساحة وأفضل منها. والواقع أن عملية الاستبدال التي قد تم تطبيقها في الأوقاف ترجع لعدم توفر الإمكانيات المادية لديها لتعمير ما خرب من أملاكها، كما يكون الغرض منه كذلك هو تعظيم الربح الوقفي أو زيادة المنافع، حيث تخصص قيمة الوقف المستبدل لإعمار الوقف الباقي والاستفادة منه في المستقبل. إن الاستبدال الجزئي ببيع جزء من مال الوقف من أجل عمارة الجزء الآخر يوفر سيولة نقدية له تمكن بواسطتها عمارة ما بقي منه، فيتحول بذلك وقف من حالة عدم وجود عائد أو ريع حالة استغلال مقبول⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التسيير الإداري للوقف

تعددت عبر الزمن التنظيمات الإدارية والقانونية الخاصة بتنظيم الأملاك الوقفية وإدارتها، وفقا للهدف الذي أنشئت من أجله إلى غاية ما وصلت عليه الآن، فبالنسبة إلى الجزائر أخذت بفكرة

التسيير المركزي للأملاك الوقفية، وذلك من خلال إحداث لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية، التي أوكلت لها مهمة إدارة وتسيير الأملاك الوقفية على مستوى الولاية، والتي أوكلت لها مهمة تسيير وإدارة وجرد كل الأملاك الوقفية الواقعة في إطار اختصاصها الإقليمي، وذلك بتتصيب وكيلا للأوقاف في كل مقاطعة إدارية الذي مهمته الأساسية تتمثل في مراقبة مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل أعمال نظارة الأملاك الوقفية.

وسيتم تناول أجهزة التسيير الإداري للوقف (الفرع الأول) والتجارب المعاصرة لإدارة أموال الوقف (الفرع الثاني).

1- أركام نادبة، مرجع سابق، ص 239-240.

الفرع الأول

أجهزة التسيير الإداري للوقف

يرتكز التنظيم الإداري في الدولة على أساسين: أحدهما قانوني يتمثل في فكرة الشخصية المعنوية التي تعتبر سند لعملية تنظيم الوظائف والاختصاصات الإدارية من مختلف أجهزة الإدارة العامة بالدولة، وأما الأساس الثاني يتمثل في كيفية توزيع النشاط الإداري بين مختلف تلك الأجهزة الإدارية⁽¹⁾.

الأساليب الفنية ويتم هذا التوزيع إما وفق نظام إداري مركزي أو نظام إداري لا مركزي، وأن وجود سلطة إدارية تشرف على إدارة الأوقاف ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ضمانا لاستمرارية رسالة الوقف في خدمة المجتمع الجزائري، وكل هذا متوقف على إيجاد هيكل إداري كفؤ بشقيه التنظيمي والبشري، ويعتبر نتيجة كتهيئة لدخول إدارة الأوقاف من اللامركزية الإدارية- الناظر الفرد المستقل في ظل الإدارة التقليدية إلى المركزية الإدارية منطوية تحت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وأجهزة محلية تتمتع بصلاحيات التسيير الإداري⁽²⁾.

أولا - التسيير المركزي للأملاك الوقفية:

تتمثل في إدارة وإشراف الدول على الأملاك الوقفية العامة والذي تتولاه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهي إحدى أقدم الوزارات المحدثه بعد الاستقلال مباشرة، ولا غرابة في ذلك، فهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الجانب الذي يعتبر أهم وأعظم جانب عند أي مسلم فمن دونه لا يكون للحياة قيمة⁽³⁾.

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية منذ الاستقلال، وهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الاجتماعية للمواطنين

1- محمد صغير نجلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 31.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 209.

3- مايز ياسمينه حرم ابو عمر، مرجع سابق، ص ص 44 - 45.

المتجسدة في قوانينها، مما جعلها تتفرد بمهام كبرى أبرزها إدارة الأوقاف، وعلى رأس هذه الوزارة الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري لها، إذ يعين هذا الأخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بالأشكال نفسها، وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-99(1)، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون في المادة السادسة منه .

ولقد تم تنظيم الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 2005/11/07، والذي تضمن كلا من المفتشية العامة(2) التي تقوم بدور رقابي، ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، كما أضفت إلى هذه الإدارة المركزية لجنة الأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية والأوقاف التي تم إحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 1998/12/01، يتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية(3).

1 - وزير الشؤون الدينية والأوقاف:

يعتبر وزير الشؤون الدينية أعلى سلطة في السلم الإداري ورأسها، سواء تعلق الأمر بالهيئات الإدارية المركزية، أو بالنسبة لمن هم تحت مسؤولياته من الموظفين التابعين للإدارة. وشخصية الوزير ذات واجهتين؛ واجهة سياسية باعتبار أنه يمثل الحكومة لدى البرلمان ويحتكم أمامه المسؤولية السياسية عن المهام المعهود بها إليه، فضلا عن المسؤولية الجنائية والمدنية، وواجهة إدارية، باعتبار أنه يمارس اختصاصات إدارية واسعة(4).

1- مرسوم تنفيذي رقم 89-99 مؤرخ في 27 جوان 1989، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 1989/06/28.

2- مرسوم تنفيذي رقم 05-427 مؤرخ في 27 نوفمبر 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية في الولايات، معدل و متمم.

3- بن مشرين خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص ص 115 - 130.

4- عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا)، ط 4، عالم الكتاب، ط 4، القاهرة، 1996، ص ص 85 - 86.

فوزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعتبر أعلى سلطة في السلم الإداري ومن اختصاصاتها تسيير الأوقاف في الجزائر على المستوى الوطني بالتنسيق مع أجهزة أخرى.

1- مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة:

استحدثت هذه المديرية تسميتها ولم يستحدث إطارها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية تتشكل هذه المديرية فيما يخص الأوقاف من مديرتين فرعيتين (من جملة أربع مديريات فرعية) هما المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها، والمديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية. تحدد المادة 03 من هذا المرسوم مهام هذه المديرية فيما يتعلق بالأوقاف والتي تتمثل في:

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

وما يلاحظ على هذه المديرية التي هي جزء من الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، بخلاف اللجنة الوطنية للأوقاف، أنها تملك كذلك صلاحيات واسعة في إدارة الأملاك الوقفية وعلى مختلف المستويات، التسييرية (المالية والمحاسبة والإدارية) الاستثمارية (الصفقات والاتفاقيات)، بالإضافة إلى العلاقة التي تجعلها اللجنة الوطنية للأوقاف، كما أن مديرها هو رئيس اللجنة الوطنية للأوقاف⁽¹⁾.

1- بن تونس زكرياء، مرجع سابق، ص 115.

ب - لجنة الأوقاف:

تعد اللجنة التي نص على أحداثها المرسوم التنفيذي رقم 98-381 في مادته 9 وحيث نصت هذه المادة على أنه: « تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة الأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ».

يتولى أمانة هذه اللجنة، المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 2000-146 في تحديدها لمهام كل مديرية فرعية تابعة لمديرية الأوقاف والحج.

وتنشأ لجنة الأوقاف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ذلك طبقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381⁽¹⁾.

تم إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بصدور القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 وتتشكل اللجنة تطبيقا لنص المادة (02) من القرار من إدارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى كما يلي:

- مديرية الأوقاف رئيسا للجنة.
- المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتباً للجنة.
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع عضوا.
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية عضوا.
- مدير إدارة الرؤساء عضوا.
- مدير الثقافة الإسلامية عضوا.
- ممثل عن مصالح أملاك الدولة عضوا.
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البري عضوا.
- ممثل عن وزارة العدل عضوا.

1- مايز ياسمينة حرم أبو عمر، مرجع سابق، ص 49.

- ممثل المجلس الإسلامي الأعلى عضوا.
- كما يمكن استعانة اللجنة بأي شخص يمكن أن يفيد بها في أشغالها. (1)
- وبلاحظ مما تقدم أن عناصر اللجنة الذين لهم علاقة مباشرة بالأوقاف هو الرئيس والكاتب، بينما الأعضاء الباقون ليست لهم علاقة مباشرة بإدارة الأوقاف وليسوا متخصصين.
- حددت المادة 4 من القرار مهام وصلاحيات اللجنة المتمثلة:
- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد من 3 إلى 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 سالف الذكر.
- اقتصار هذه الدراسة على الأملاك الوقفية العامة بعد إلغاء الوقف الخاص.
- اعتماد وثائق نمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد (10 - 11 - 12) من المرسوم التنفيذي السابق.
- الائتلاف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي واعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك في ضوء أحكام المادتين 13 و 14 من المرسوم سابق الذكر.
- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وكذا حقوقهم.
- دراسة حالات إنهاء مهام نظارة الأملاك الوقفية.
- دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية وطرقه.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأوقاف.
- دراسة حالات تحديد عقود الإيجار غير العادية.
- تحديد أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي في ضوء أحكام المواد 32 - 33 و 34 من المرسوم التنفيذي السابق.
- تشكيل لجنة خاصة لأداء مهام محدد في نطاق عمل اللجنة.

1 - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 114.

- القيام بدراسة أي اقتراح يدلي به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف باعتباره المسؤول عن ذلك، ولها أن تعتمد إذا كان في صالح الوقف. نلاحظ من خلال هذه المهام المجال الواسع الذي أتيح لعمل هذه اللجنة والصلاحيات التي أوكل بها تأديتها تجاه الأملاك الوقفية، وتجتمع لجنة الأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها بناء على جدول الأعمال الذي يعده رئيس اللجنة ويعرضه على الوزير للموافقة، ثم تبليغه للأعضاء قبل انعقاد الدورة بأسبوع على الأقل كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك⁽¹⁾.

فتكون الرئاسة من طرف مدير الأوقاف، ويمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أن يعين من بين أعضاء لجنة الأوقاف من يخلف رئيسها عند الضرورة أما كتابة اللجنة فتتولاها المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية، وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، كما تتولى إعداد جدول اجتماعات اللجنة وحفظ محاضر ومداومات اللجنة وكل الوثائق المتعلقة بعملها ولا تصح مداومات اللجنة إلا بحضور أغلبية أعضائها، وتكون مداومات اللجنة سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون⁽²⁾.

ج - المفتشية العامة:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، على إحداث المفتشية العامة وأحالت على تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر، وهو الذي صدر تحت رقم 2000-371 المؤرخ في 2000/11/18 متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها، أما عن مهامها في إطار إدارة الأوقاف فقد حددتها المادة الثانية منه، فالى جانب مهامها الرقابية العامة على

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص ص 212 - 213.

2- محمد كنانة، مرجع سابق، ص ص 145 - 146.

مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها إعداد تقارير دورية عن ذلك يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقا لنص المادة 4 من المرسوم نفسه.

ثانيا - التسيير المحلي للأملاك الوقفية:

أنشأ المشرع الجزائري على مستوى كل ولاية مديرية تابعة للشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23/03/1991 المتضمن إنشاء الشؤون الدينية والأوقاف تسند لها تسيير الأوقاف بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 التي تنص على: «تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا لتنظيم المعمول به»⁽¹⁾.

لقد أنشأ المشرع الجزائري على مستوى كل ولاية مديرية تابعة للشؤون الدينية والأوقاف. كما تشترك مصالح أخرى كمصالح مديرية الحفظ العقاري ومصالح أملاك الدولة في عملية جرد الأوقاف وحصرها، وتتمثل الأجهزة المحلية لتسيير الأوقاف في:

1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف:

تتوفر كل ولاية على مدير الشؤون الدينية والأوقاف، نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 98-381 تسهر على تسيير الأملاك الوقفية باعتبارها لأعلى هيئة في الولاية وتتمثل مهام هذه المديرية في:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.

1- خالد عتيقة، إدارة الأملاك الوقفية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 - 2014، ص 42.

- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع لبناء المساجد.
- إعداد الخريطة لمسجد للولاية.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به⁽¹⁾.

2- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف:

تعد من المصالح التي تتضمنها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ويوكل إليها مراقبة سير الأملاك الوقفية، حيث تضع هذه المصلحة عدة مكاتب منها مكتب الأوقاف يشرف عليه موظف برتبة وكيل الأوقاف لأن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل يوجد الي جانب مكتب الأوقاف مكتب الإرشاد والتوجيه الديني، ومكتب الشعائر الدينية لأن الأوقاف ليست له القدرة على استيعاب الأعباء الوقفية بمختلف مشاكلها⁽²⁾.

3- وكيل الأوقاف:

يعد وكيل الأوقاف من المراكز القانونية التي اعتمدت في تسيير وإدارة الأوقاف في الجزائر ويشمله وينطبق عليه كذلك المفهوم العام لنظارة على الأوقاف المعتمد عند الفقهاء وعند القانونيين، فمن الناحية الفقهية، فإن وكيل الأوقاف يتماشى والتأصيلات التي وضعها الفقهاء لناظر الأوقاف بالمفهوم القديم، باعتبار أن النظرة الفقهية لا تقوم على نفس النظرة القانونية الحالية التي تبرز العديد من المراكز الوظيفية للقائمين على شؤون الأوقاف وتجعل موظف دوره في العملية التسييرية والإدارة للأوقاف⁽³⁾.

1- بن مشرن خير الدين، مرجع سابق، ص 135.

2- أركام نادية، مرجع سابق، ص 215.

3- بن تونس زكرياء، مرجع سابق، ص 118.

يمارس وكيل الأوقاف تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي عدة صلاحيات حيث أن المرسوم التنفيذي رقم 91-144 المؤرخ في 12/04/1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، حدد مهامه فيما يلي:

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

ويفتح حساب ولائي للأوقاف تابع للصندوق المركزي على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف، إذ يتولى وكيل الأوقاف أمانة هذا الحساب وبهذه الصفة يكلف بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية⁽¹⁾.

4- مؤسسة المسجد:

أحدثها المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23/03/1991⁽²⁾ وهي تكون على مستوى كل ولاية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وذلك وفقا للمادة الأولى من المرسوم سابق الذكر والذي نص في مادته الثانية أنها مؤسسة غير تجارية، فلا تقوم بالأعمال التجارية ويمكن توسيع صلاحيات المؤسسة الواحدة إلى أكثر من ولاية في حالة تعذر إحداث المؤسسة في كل ولاية، كما يمكن إنشاء أكثر من مؤسسة في الولاية الواحدة إذا اقتضت الضرورة ذلك، ويكون هذا من صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وهو ما نصت المادة الثالثة من المرسوم رقم 91-82.

1- أركام ناديّة، مرجع سابق، ص 216.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-82 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 04/10، 1991.

وقد تنمي المؤسسة فروعاً لها عند الاقتضاء بقرار من وزير الشؤون الدينية المادة 4،
أما مقرها فيكون في مركز الولاية.

تضطلع مؤسسة المسجد بعدة مهام وفي عدة مجالات بحيث تنشط في مجال النشاط
العلمي والثقافي ومجال البناء والتجهيز ومجال التعليم القرآني والمسجد ومجال سبل الخيرات.
- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.

- تنشيط الحركة الوقفية، وترشيد الأوقاف بالإضافة لمهام خيرية أخرى بعده عن
الأوقاف وهذا بنص المادة 3 من المرسوم نفسه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التجارب المعاصرة لإدارة أموال الوقف

بادرت الكثير من الدول الإسلامية لإصلاح نظام الأوقاف لإسهامه في التنمية
الاقتصادية والاجتماعية من خلال البحث عن رؤية جديدة لإدارة الأوقاف واستثمار
ممتلكاتها استجابة لظروف العصر ومتطلباته، مما يستدعي إعادة النظر في الهيكل المسير
لأوقاف الذي تحت سيطرة الإدارة المركزية وإيجاد بناء مؤسساتي متطور يكون قادراً على
إدارة الأوقاف بكفاءة وفعالية وعلى ذلك قامت في بلدان عربية عدة تجارب معاصرة في إدارة
قطاع الأوقاف من خلال فكرة الهيئات الوقفية المستقلة، والأوقاف الجزائرية بدورها تحتاج
إلى إعادة النظر في أساليب إدارة أموال الوقف، وذلك اقتداء بالتجربة الكويتية والماليزية:

أولاً - التجربة الكويتية:

تمت إعادة هيكلة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت رغبة في الوصول
إلى دور تنموي للوقف وإحياء سنته وتفعيل المشاركة بين العمل الحكومي والشعبي، وذلك
باستحداث عدة هيكل إدارة كالصناديق الوقفية ومجلس شؤون الأوقاف، لذا عمدت الوزارة في

1- مايز ياسمينه، مرجع سابق، ص ص 53 - 54.

وأخر عام 1993 إلى إنشاء الأمانة العامة للأوقاف في الكويت من أجل القيام بأعباء الأوقاف سواء في ذلك الموجودة منها فعلا، أو العمل على تشجيع أوقاف جديدة، وهذه الأمانة العامة هي جهاز إداري يتمتع باستقلالية نسبية في اتخاذ القرار، ولكنه يعمل وفق لوائح ونظم الإدارة الحكومية.

يمكن تحديد غايات الأمانة للأوقاف في المحاور الرئيسية التالي:

- رسوخ الوقف كصيغة نموذجية للإنفاق الخيري.
- رسوخ الوقف كإطار تنظيمي تنموي فعال في البيان المؤسسي للمجتمع.
- تحقيق المقاصد الشرعية للواقفين.
- توجيه الربح لتنمية المجتمع ونهضته.
- الجذب المستمر لأوقاف جديدة.
- الإدارة الكفؤة والفعالة للأهوال الوقفية.

وتقوم استراتيجية الأمانة على العمل في اتجاهين يؤدي مجموعها إلى تحقيق أغراضها، الاتجاه الأول هو استثمار أموال الأوقاف الموجودة في الكويت أو لصالح الكويت في الخارج وتوزيع عوائدها حسب شروط الواقفين، أما الاتجاه الثاني يتمثل في إحداث نوعية وافية لتشجيع قيام أوقاف جديدة والعمل على توجيه استخدام إيرادات الأوقاف بما يساعد في تنمية المجتمع حضاريا وثقافيا واجتماعيا، وإحياء سنة الوقف، وتحديد إدارة الوقف وعدم تركها تحت إدارة المؤسسات الرسمية التقليدية، وتعزيز المشاركة الأهلية، تأصيل منهج العمل التطوعي تعميق البحث العلمي في الجوانب الشرعية والقانونية والتنموية للوقف، وبناء علاقات عمل مع المؤسسات المماثلة على الصعيد المحلي والعربي والإسلامي⁽¹⁾.

1- أركام نادبة، مرجع سابق، ص ص 220 - 221.

لقد تبنت الأمانة العامة أسلوب التنظيم الهيكلي الوظيفي الذي يتأسس على الاختصاص بحسب الأهداف، حيث اتجهت الأمانة في تحقيق أهدافها نحو العمل في محورين تنظيميين إدارات استثمار الاموال الوقفي والصناديق الوقفية.

ثانيا - التجربة السودانية:

تمت إعادة تنظيم إدارة الأوقاف في التجربة السودانية الحديثة عام 1986 وأصبحت تحمل أسم لهيئة الأوقاف الإسلامية، وقد أعطيت هذه الهيئة صلاحيات واسعة إدارية تنفيذية بالنسبة للأوقاف التي لا تعرف وثائقها ولا شروط واقفيها، وكذلك الأوقاف الجديدة المتحصلة عليها من جمهور المتبرعين، أما بالنسبة للأوقاف التي يعين واقفوها النظارة عليها فإن الهيئة قد أعطيت سلطات رقابية فقط في الإشراف على إدارتها.

وبدأت النهضة الوقفية في السودان بعد عام 1991، إذ أصدرت الدولة قرارات تمنح هيئة الأوقاف مزايا عديدة شملت تخصيص قطع للأوقاف في جميع مشروعات الأراضي الاستثمارية التي تستصلحها الدولة سواء في ذلك المساحات الزراعية الجديدة، أو في مشروعات المواقع الإسكانية والتجارية التي تنشئها⁽¹⁾.

تعتمد الهيئة العامة للأوقاف في السودان لإقامة أوقاف جديدة أسلوبا يقوم على إيجاد هياكل تنظيمية وإعداد دراسات وتحضير برامج الإنتاج والاستثمار لمشروعات وقفية تلبى بعض الحاجات الاجتماعية والتنمية العامة، ثم تتوجه بالدعوة إلى المحسنين من عامة الناس لتوظيف تبرعاتهم في هذه المشاريع وبالشروط الوقفية التي تقترحها أو تحددتها الهيئة العامة للأوقاف لكل مشروع، وهكذا فقد عهدت الهيئة العامة للأوقاف في السودان إلى إنشاء

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص229

مشروعات وقفية متعددة، منها مشروعات مخصصة لأهداف خيرية محددة، ومنها ما هو عام يشمل عددا من الأعراض الوقفية معا⁽¹⁾.

ثالثا - التجربة الماليزية:

اتفق الكثير من المفكرين الاقتصاديين على أن أهم مقومات تحقيق التنمية الاقتصادية بماليزيا اعتمادها بدرجة كبيرة على الموارد الداخلية في توفير رؤوس الأموال اللازمة لتمويل الاستثمارات، إذ ارتفع الادخار المحلي الإجمالي بنسبة 40% بين سنة 1970 وسنة 1993. كما زاد الاستثمار المحلي الإجمالي بعد ذلك.

يرى بعض الاقتصاديون أنه في الوقت الذي تعاني فيه بلدان العالم النامي من مثلث المرض، الفقر والجهل، فإن ماليزيا كان لها ثلوث آخر دفع بها إلى التنمية منذ مطلع الثمانينات وهو مثلث النمو والتحديث والتصنيع، باعتبار هذه القضايا الثلاث أوليات اقتصادية وطنية⁽²⁾.

فمر النظام الوقفي الماليزي بمرحلتين يمكن تلخيصها في:

1 - إدارة الأوقاف الماليزية لفترة ما قبل 1950:

وضعت معظم الأعيان تحت تصرف المتولي فردا كان أو لجنة دون وثيقة رسمية تثبت أن تلك العين قد وقفت على ذلك الغرض.

وكان يكفي التعبير الشفهي من قبل الواقف والقبول بنشوء الوقف والولاية عليه من قبل المتولي، وكذا المتولون لا يخضعون لأي ضابط أو رقيب في إدارتهم للوقف بعد نشوءه وكانت النتيجة الحتمية لذلك التراضي في ضبط شؤون الوقف وضياع الممتلكات الموقوفة بعدة طرق، فنظرا لعدم وجود حجة وقفية تثبت انتقال الوقف من ملك الواقف، فكثيرا ما يعود

1- محمد أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدولة والمجتمعات الإسلامية)، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2003، ص 112.

2- عبد الحافظ الصاوي، "قراءة في تجربة ماليزيا"، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 451، الكويت، د س ن، ص 02.

الورثة إلى المطالبة بالعين الموقوفة بعد موت الواقف والمتولي ولا يوجد ما يمنع حقهم في ذلك في غياب التوثيق.

2- إدارة الوقف بعد 1950:

أدى تزايد المشكلات الناتجة عن إطلاق يد المتولين في الانفراد بتصريف شؤون الوقف إلى الشعور بأنه لابدّ من سن قوانين تحد من تجاوزات المتولين، وكان السبق في ذلك لحكومة إقليم سيلانقور التي أصدرت في عام 1952 مثل تلك القوانين ضمن تشريعات الإدارية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وسرعان ما تبعتها في ذلك بقية الحكومات الإقليمية الماليزية، وقد اشتركت تلك القوانين جميعها في إثبات النصوص التالية:

- اعتبار المجلس الإسلامي هو المتولي العام لجميع الأوقاف الإسلامية.
- الاحتفاظ بجميع المستندات المتعلقة بالأوقاف لدى المجلس المذكور.
- الالتزام بصرف ريع الأملاك الوقفية على الأغراض المحددة لها وفق شروط الواقفين.
- إذن يمكن اعتبار أن ماليزيا سارعت إلى ما أسسه النظام الوقفي بعد التأكد من الأهمية الاستراتيجية لهذه الخطوة، ثم تم تحديد مهام هذه المؤسسة المستحدثة في النقاط التالية:
- اتخاذ كل القرارات والقيام بمختلف السياسات والإجراءات المتعلقة بكل ما هو متعلق بالوقف.

- تولي هذه المؤسسة المستحدثة مهمة الإشراف والإدارة على الأوقاف.
- العمل على تطوير وتحسين الأوقاف.
- الإشراف على كل الصناديق الوقفية الفرعية⁽¹⁾.
- تعتمد المؤسسة الوقفية الماليزية على العديد من الآليات التي من شأنها تحقيق التنمية الاقتصادية عن طريق الأوقاف وتتمثل هذه الآليات في الإجارة، ويشتمل الجزء الغالب من الأراضي الموقوفة على أراضٍ تمتاز بمواقع استراتيجية في المدن، بينما يشتمل الجزء الآخر

1- أركام نادية، مرجع سابق، ص ص 232-233.

على أراضٍ زراعية في مناطق ريفية، وكذلك توفير مناصب شغل وصيغة التأجير المنتهي بالتمليك والعمل على تشجيع المساهمين والمتبرعين بالأوقاف سواء عائلات أو شركات تدعم الأعمال الخيرية وتدخل الهيئات السياسية في ذلك نظرا لأهمية هذه العملية.

الفصل الثاني

حماية الأملاك الوقفية

تنصب أكثر المنازعات الواقعة على العقارات لما لهذا النوع من تأثير في حياتنا اليومية وأهميتها، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الحماية في أكثر من موضع خاصة وأن العقارات أصبحت تتعرض إلى الذهب بطرق مختلفة، ولأن الطبيعة التي يمتاز بها الوقف طبيعة تعبدية بحت فإنه من الصعوبة تحديد شكل واحد لهذه التصرفات التي يمكن أن تطل الملك الوقفي المشتمل على عقار، فالمشرع الجزائري نظم ذلك من خلال تداركه نص على مجموعة من الإجراءات التي يمكن أن تضمن الحماية للمالك الوقفي العقاري

في قانون الأوقاف ر أقر المشرع الجزائري حماية العقارات الموقوفة حماية عامة لأنه لا وجود لنص يخص حماية العقارات الموقوفة بل عند نشوب نزاع مشتمل على ملك وقفي، لا بد لممثل الوقف أن يثبت ذلك من خلال مجموعة من الإجراءات لأن الإثبات يكون على عاتق المكلف إدارة الأملاك الوقفية.

سيتم دراسة هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول الحماية المدنية، (المبحث الأول)، الحماية الجزائرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية المدنية للأملاك الوقفية

أقرت التشريعات بالنص على قواعد معينة يحمي المال من أي تملك أو اعتداء ويوجد بعض الدول لا تنص في قانونها المدني على مثل هذه الحماية ولكنها مقررّة أيضا بواسطة القضاء

تتضح معالم هذا النظام القانوني الذي تخضع له أموال العامة في قواعد الحماية الخاصة المقررة لهذه الأموال من أجل المحافظة على الدور الذي تقوم به في تحقيق المنفعة العامة.

قسم هذا المبحث إلى المطالبين وعلى ذلك يتم تناول الأملاك الوقفية الغير قابلة للحجز والأملاك الوقفية الغير القابلة للتقادم في (المطلب الأول)، والأملاك الوقفية غير قابلة لتصرف فيها وإعفاء الواقف من الضرائب والرسوم (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الأملاك الوقفية غير قابلة للتقادم والحجز

حرصت التشريعات على النص على أوجه الحماية المدنية للمال العام فتعدد القواعد المنصوص عليها في القانون المدني التي تتعلق بحماية الأموال العامة إلا أن القواعد التي يتم تناولها حيث نجد الأملاك الوقفية غير القابلة للتقادم في الفرع الأول، الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز، الفرع الثاني

الفرع الأول

عدم اكتساب الوقف بالتقادم

تعد هذه القاعدة من النتائج التي ترتبت على قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة فما دامت هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها فمن باب أولى عدم جواز اكتساب

ملكيتها بالتقادم.(1)

الأصل أن التقادم يسري على جميع العقارات باستثناء تلك المملوكة للدولة غير أن العقار الموقوف له طبيعة خاصة فالوقف يشبه ملكية الدولة إلي حد ما.(2)

استثنى المشرع الجزائري صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب غير انه وبالرجوع إلي الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء اقرؤا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالعت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم.(3)

تضيف للقاعدة القانونية التي تقر كل من لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم فإن الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم مكسب.(4)

وتظهر أهمية هذه القاعدة أوضح من القواعد الأخرى فمن الناحية العملية يعد هذا القيد اهم القيود المدنية التي وضعت لحماية المال العام حيث لا تحيز للغير الاستناد الي حيازته مالا من الأموال العامة مهما طالعت مدة حيازته للدعاء باكتساب ملكيته بالتقادم.

كما هذه المال أن حيازة هذه المال لا تحيز لوضع اليد أن يحمي يده بإحدى دعوى وضع اليد لأن حيازته عارضة لا تحميها دعاوي وضع اليد لأن هذه الدعاوى إنما شرعت لحماية الحيازة القانونية في حيث أن حيازة الأموال المخصصة للمنفعة العامة الغير المشروعة في نظر القانون كما تمنع هذه القاعدة من اكتساب أي حق عيني آخر على الأموال العامة من طرق التقادم وقد شرعت هذه القاعدة لمصلحة الإدارة وحدها فلا يجوز لغيرها الاحتجاج بها.(5)

1- نوفل على عبد الله الصفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هوم، الجزائر، 2009، ص230.

2- اركام نادية، مرجع سابق، ص150.

3- خالد عتيفة، المرجع السابق، ص14.

4- رمول خالد، مرجع سابق، ص65.

5- نوفل عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص ص230-231 .

وإن كان من الناحية العملية فإن العديد من الأملاك الوقفية الخاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 الذي بين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية مشهورة.⁽¹⁾

ولذلك فإن مجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير في الأموال العامة لا يؤدي إلي زوال التخصيص للمنفعة العامة وعلى ذلك فإذا رخصت الإدارة لأحد حراس الآثار مثلا بشغل قطعة الأرض من هذه الأراضي الأثرية ولكن بصفة مؤقتة طالما ظل حارسا فلا يجوز لمثل هذا الحارس بعد فوات المدة القانونية للتقادم المكسب وفق لأحكام القانون المدني أن يحتج بذلك ويرعي بملكيته للأراضي بالتقادم لان مثل هذه الواقعة وهي شغل الحارس لقطعة الأرض من الأراضي العامة لا تعدو في حقيقتها سوى استعمال مؤقت للمال العام لا يتعارض مع الغرض الذي خضعت من أجله هذه الأموال للمنفعة العامة وسيتبع عدم انتهاء التخصيص وبالتالي عدم جواز تملكها بالتقادم.⁽²⁾

وفي حالة قيام الأفراد بإقامة منشآت أو غراس على أراض مملوكة للدولة فقد ذهب رأي إلى انه ليس للإدارة إلا العمل على إزالة البناء أو الغراس دون أن يكون لها حق التملك ايها طبقا لأحكام الالتصاق ويتوجه البعض الآخر ونحن نتفق معهم إلى إمكان استفادة الدولة من قاعدة الالتصاق فيجوز لها أن تمتلك البناء أو الغراس بالتصاق مقابل القيمة التي يقرها القانون.⁽³⁾

1- رمول خالد، مرجع سابق ص 65.

2- محمد انس جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ص 52.

3- نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص 232.

فإن مبدأ الالتصاق والذي بمقتضاه تندمج الأموال على الأقل أهمية في الأموال الأكثر أهمية والتي تلتصق بها إذا اختلف ملاك تلك الأموال لا ترد على المال العام لأنه من القواعد المقررة في شأن المال الخاص يتبعه كائن من كان وعلى ذلك إذا قام أحد بناء عمارة ومبني فوق مال عام فإن هذه العمارة أو تلك المبني تصبح مالا عاما إذا خصصتها الإدارة للمنفعة العامة.(1) وفي حالة قيام الإدارة بإقامة مبني عام على أرض غير مملوكة لها فلا يجوز لصاحب الأرض التمسك بقواعد الالتصاق لتملك المبني العام إذ لا ترى الأحكام القانونية المنصوص عليها في هذا الصدد بل تعتبر الأرض على خلاف الأصل تابعة للمبني فتستطيع الإدارة أن تنتزع ملكية الأرض وتملكها.(2)

وأخيرا فإن قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم مقررة لمصلحة الأشخاص العامة وعلى ذلك لا يجوز للغير الاحتجاج بها.(3)

الفرع الثاني

عدم الحجز على الأملاك الوقفية

القاعدة العامة المتعارف عليها في الحجز انها لا تكون إلا على أملاك المدين غير أن كما سبق التطرق إليه أن في الآثار القانونية المترتبة على الوقف فن الأملاك لا تخرج من ذمة الواقف وبالتالي يصبح غير مالك لها.(4)

ولا يكون الحجز على أملاك المدين كقاعدة عامة فالحجز يتطلب البيع بالمزاد العلني لاستثناء قيمة الدين منها وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المبيعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد أما بالنسبة للوقف فإن الملكية تخرج من ذمة الواقف ولا يسمح المشرع سوي بجعل الحصة المنتفع بها من الوقف ضمانا للدائنين في المنفعة فقط، وفي الثمن الذي يعود عليه.(5)

1- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارة والأشغال العمومية، مرجع سابق ص52.

2- نوفل علي عبد الله الصفر، مرجع سابق، ص 232.

3- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، مرجع سابق ص52.

4- رمول خالد، مرجع سابق، ص 65.

5- محمد كنازة، مرجع سابق، ص117.

والمتعارف عليه قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يحق التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وما يعاب على نص القانوني انه أغفل النص صراحة على عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز عليها رغم إمكانية استنتاج ذلك ضمنيا.(1)

تتناقض هذه العملية في طبيعة الوقت باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها، وإن المشرع الجزائري في نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجاز التنفيذ على حق الموقف عليهم وذلك في منفعة الموقف وهذا لا يضيع حق الدائن.(2)

فالأصل في الحجز هو إجبار المدين على الوفاء بديونه نظرا للشك في ذمته المالية أو سبب إفساره، وهذا ما لا يصح القول به اتجاه الدولة، لأنه لا يمكن الشك في ذمتها المالية ولا يمكن إفسارها وعدم قدرتها على الوفاء بديونها قبل الأفراد.(3)

وان الوفاء بالالتزام بعد صدور حكم أو قرار واجب التنفيذ الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية وله في سبيل ذلك أن يقوم إما بحجز ما للمدين لدي الغير أو حجز المنقول أو حجز العقار.(4)

وحسب ما نصت عليه المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾ يعين ر القضائي بعد الحجز، المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة وعلى ثمارها إذا كانت في مسكنة أو في محله التجاري. إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المحل أو المسكن ولو لم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة، ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه شخص

1- عتيقة خالد، مرجع سابق، ص14.

2- رمول خالد، مرجع سابق، ص66.

3- نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق. ص235.

4- الياس خديجة، الحماية الجنائية للمال العام في ظل القانون مكافحة الفساد والوقاية منه، رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة السنة الجامعية 2016-2017م، ص14.

5- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقتدر ،وجب تكليف المحجوز عليه بالحراسة مؤقتا إن كان حاضرا ولا يعتد برفضه وإن لم يكن حاضرا كلف الحاجز بالحراسة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يرفع المحضر القضائي الأمر فورا إلى رئيس المحكمة ليقرر بأمر على عريضة إما نقلها وإيداعها عند حارس يختاره الحاجز او المحضر القضائي وإما تعيين الحاجز أو المحجوز عليه حارسا عليها.

أما المادة 687 تنص إن كان الحارس موجودا وقت الحجز وسلمت له الأشياء المحجوزة في وقت حجزها، يرفع على محضر الجرد وتسلم له نسخة منه، أما إذا كان غائبا أو عين فيما بعد، وجب إعادة الجرد أمامه ثم يوقع باستلامه، ويعد ذلك بمثابة تبليغ ببدء الحراسة.

للحارس في الحق اجر عن الحراسة، يكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوزة، يقدر رئيس المحكمة اجر الحراسة بأمر على عريضة.

تنص المادة 699 منه على إذا كانت الحراسة باجر لا يجوز للحارس أن يستعمل أو يستغل أو يعبر الأموال المحجوزة إلاّ بأمر مخالف من القضاء، وإلاّ تعرض إلى العقوبة المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بالأموال المحجوزة. إذا كان الحارس مالكا أو صاحب حق الانتفاع، جاز له حق الاستعمال فيما خصصت له دون الاستغلال، وإذا بحذها تعرض الي العقوبة المقررة في قانون العقوبات للجرائم المتعلقة بأموال المحجوزة.

إذا كانت الحراسة على حيوانات أو أدوات عمل أو آلات لازمة للاستغلال أرض أو مصنع أو مؤسسة أخرى أو غيرها، يمكن للحاجز أو المحجوز عليه، أن يطلب من رئيس المحكمة استصدار امر على عريضة يسمح للحارس باستغلال الأموال إذا كان ذلك يحقق زيادة في قيمة الحجز.

لكن هذه الحلول المقررة لوفاء الدين لا تجد صدق في مجال الأموال العامة لأنها من جهة أخرى يعتبر القانون ذم الدولة والهيئات المحلية دائما مليئة.⁽¹⁾

1- إلياس خديجة، مرجع سابق، ص14.

وهذا المبدأ مخصص أيضا لحماية المال العام لأن هذا المال سبق وان ذكرنا أنه لا يجوز التصرف فيه كبيعته مثلا، ولا يجوز الادعاء بتملكه بوضع اليد ولهذا فان بات من المنطق التقرير بعدم جواز الحجز على هذا المال فاذا كانت الدولة مدينة لاحد الأفراد بدين مدني فلا يجوز لمثل هذا الدائن ان يقوم بالحجز على أملاكها او نزع ملكيتها حيّزا كما هو الحال بالنسبة للأموال الخاصة التي لا يجوز الحجز عليها وكذلك نزع ملكيتها للمنفعة العامة.(1)

وإذا كان حجز الأموال غير جائز فإن كل ما يؤدي إلى هذا الحجز يكون أيضا غير جائز، وعليه فإنه لا يجوز ترتيب اية حقوق عينية تبعية على المال العام ضمانا للدائنين التي تشغل ذمة الشخص العام كالرهن الرسمي أو الحيازي، كما لا يجوز اخذ حق اختصاص به أو ترتيب حق امتياز عليه.

تعد هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام فاذا اتخذت إجراءات لنزع ملكية المال العام، فان هذه الإجراءات تكون باطلة بطلان مطلقا، لا تصححها الإجازة، ويحق للقاضي ان يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به في أية مرحلة كانت عليها هذه الإجراءات.(2)

ويتفرغ على ذلك انه لا يجوز ترتيب أية حقوق عينية تبعية على المال العام وذلك ضمانا للديون التي شغل ذمة الشخص العام والحقوق العينية التبعية وينشأ لضمان الوفاء به فالحق العيني التبعي يفرض وجود حق آخر ويكون الغرض منه ضمان الوفاء بهذا الحق الأخير وهذه الحقوق وهي(3):

1- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، مرجع سابق، ص32.

2- نوفل علي عبد الله الصفور، مرجع سابق، ص235.

3- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، مرجع سابق، ص52

أولاً- الرهن الرسمي:

عرفت المادة 882 من التقنين المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً علي عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاد حقه من ثمن ذلك العقار في أي بلد كان. وما يلاحظ من نص المادة 882 التقنين المدني الجزائري أن هناك قصورا، إذ أن المشرع اقتصر على ثمن العقار فقط باعتباره المحل الذي يمارس عليه الدائن حقه.(1)

يعتبر حق يكسب به الدائن علي عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في إسقاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون وهذا العقد وجب أن يحدد دائما على يد موثق مختص في وثيقة رسمية وهذه الرسمية في الزمن الرسمي تفي من نقل الحيازة(2).

ثانيا- الرهن الحيازي:

عقد يلتزم به الشخص ضمانا لديه عليه أو على غيره ان يسلم إلي الدائن او الي اجنبي. والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.

ثالثا- حق الاختصاص: وهو حق عيني تبعي يترتب بأمر القاضي للدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ على عقار مملوك للدائن المحكوم عليه يخول له أن يتقدم علي الدائنين العاديين والدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية.(3)

المطلب الثاني

الأملاك الوقفية غير قابلة التصرف فيها وإعفاء الواقف من الضرائب والرسوم

إن المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة والذي تضمنه دستور 1996، وتناوله القانون التوجيه العقاري غير أن شرط الحماية القانونية الخاصة من الناحية المدنية

1- سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الامل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، د س ن، ص 9

2- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، مرجع سابق، ص 52.

3-مرجع نفسه، ص 52-53.

هو سند رسمي وندرس في المطلب الثاني الأملاك الوقفية غير قابلة لتصرف فيها في (الفرع الأول)، وإعفاء الواقف من الضرائب والرسوم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية

تعتبر هذه القاعدة من اهم القواعد الخاصة بحماية المال العام مدنيا وذلك طالما انه مخصص للمنفعة العامة والنتيجة المنطقية المترتبة على قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام أن كل التصرفات الخاضعة للقانون المدني كالبيع والرهن والإيجار إلى غير ذلك من التصرفات المدنية لا يمكن تطبيقها على الأموال طالما أنها مخصصة للنفع العام.⁽¹⁾ وهذا ما أكدته نص المادة 18 من قانون الأوقاف «ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية» وفي المقابل اقرّ المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقا لنص مادة 23 من قانون الأوقاف: «لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».

واستنادا على المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي، اجز المشرع ذلك في حالات حدتها على سبيل الحصر طبقا للمادة 245 من قانون الأوقاف رقم 91-10 سابق الذكر، التي تنص: «لا يجوز ان تعوض عين موقوفة او سيبتدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرض للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة بتوسع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

1- محمد جعفر قاسم، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، مرجع سابق.ص.44

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء ايتانه بنفع فقط، شريطة تعويضية بعقار يكون مماثلا او أفضل منه تثبت الحالات المبنية أعلاه بقواعد من السلطة الوصية بعد الغاية والخبرة. لم ينص المشرع الجزائري علي حالة بيع العقار للحاجة، ان المقصود منه هو ذلك البيع المقضي إلى انتهاء وزوال الوقفي، فيعد هذا التصرف ممنوعا عند جمهور الفقهاء لأنه يتنافى ومقتضي الوقف والحكم نفسه يسري على جميع التصرفات الناقلة للملكية.(1)

واستنادا لهذه الأصل الصريح لم يجز المشرع الجزائري الحجز علي الملك الوقفي، لان ذلك يؤدي الي التصرف الأصل الملك الوقفي بالبيع وبالتالي إنهاء الوقف، كما لم يجز ترتيب حقوق عينية تبعية يكون من شأنها ان تؤدي الي التصرف في أصل الملك الوقفي كالرهن، حيث نصت المادة 20 من المرسوم 98-381 المحدد لشروط لإدارة الأملاك الوقفية وشيرها وحمايتها على انه في حالة رهن الملك الوقفي كله او جزء منه او بيع مستغلته فإن هذا التصرف باطله بقوة القانون.

وعليه يمكن اعتبار الحكمة من عدم جواز بيع الوقف في المحافظة على دوام الأوقاف التي تتميز بصفة التأييد لان التصرف في العقار الوقف ببيعه يجعل المستحقين مالكين لهذا العقار مما يؤدي الي المساس بعدم الوقف الذي لا يقبل لا بيع ولا رهن ولا الإرث، وإذا تم البيع العقار الموقوف اعتبر البيع باطلا بطلان مطلقا فلا يملك المشتري الموقوف، إذ يسترد الثمن من البائع وينتزع منه العقار الموقوف الذي اشتراه.(2)

ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08 مارس 1967 الذي جاء بصدد عدم جواز التصرف في الأموال المحبوسة على انه: "يستوجب نقض القرار الذي اقرّ بيع الأموال المحسبة رغم ثبوت سوء نية المشتري وهو ما يتنافى مع أحكام الحبس".(3)

1- اركام نادية، مرجع سابق، ص154.

2- زهدي يكن، الوقف بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص146.

3- مشار إليه لدي مرجع حمدي باشا عمر، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ في 1967/03/08، مرجع سابق ص220.

الجدير بالذكر أنّ عدم قابلية التصرف تشمل المال الوقفي بنوعية سواء كان عاما أو خاصا، وإن كان المشرع الجزائري قد أجاز إمكانية التصرف في الأوقاف الخاصة وذلك من قبل أهلها الشرعيين، بصريح المادة 22 من قانون الأوقاف التي تنص «بقي الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحدد بين حسب شروط الواقف الذي صدر حكم القاضي بإحاقهم بالوقف»

يقتصر تطبيق هذه القاعدة علي التصرفات المدنية التابعة للقانون الخاص، فهي لا تنطبق علي أنواع أخرى من التصرفات التي تلائم الأموال العامة مع احتفاظها بصفة العمومية لأنها لا تتعارض مع تخصيصها للنفع العام، وتشمل هذه التصرفات الإدارية الخاضعة للقانون العام، ومثالها المبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية بشأن هذه الأموال، فيحق للإدارة إن تتنازل لغيرها من الأشخاص الإدارية عن جزء من الأموال العامة المملوكة لها.(1)

لذلك فإن الإدارة لو باعت على سبيل الخطأ مالا منقولاً من أموال الدومين العام فإنها تستطيع في أي وقت أن سترد هذا المال ولا يمكن أن يحتج بذلك بقواعد القانون المدني وضمن قاعدة الحيازة في المنقول سندا لحائز لان هذه القاعدة تفترض جواز تداول الشيء المنقول واستقالة من ذمة إلى أخرى وهذا ما يتفق والحماية المقورة للمال العام.(2)

تسرى هذه القاعدة علي أموال الإدارة التي تكون لها صفة المال العام، سواءا كانت عقارات ام منقولات، إلا ان جانبا من الفقه الفرنسي يتوجه نحو عدم تطبيق هذه المنقولات لا يمكن استبدالها بغيرها كالتحف الأثرية.(3)

1- نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق ص225.

2- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، المرجع السابق، ص 49

3- محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، مطبعة إخوان مرافئلي، القاهرة، 1984، ص

وقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام هذه ليست مطلقة لأنّ ثمة أنواعا من التصرفات تلائم الأموال العامة مع احتفاظها بذاتها وبصفة العمومية لأنها لا تعارض مع فكرة التخصيص للنفع العام وعن هذه التصرفات ما يلي:

- 1- التصرفات التي تتم بين الدولة والأشخاص المعنوية العامة المختلفة وعلي ذلك يجوز انتقال المال العام من الدولة إلي احد الأشخاص العامة المرفقة أو المحلية العكس.
- 2- حالة منح الدولة وإبرامها عقد التزام مع أحد الأطراف بإدارة أحد المرافق العامة في هذه الحالة تعتبر موجودات هذا المرفق منذ بداية إنشائها وإقامته أموال عامة وما الملتمزم إلا نائبا عن الشخص الإداري في إدارة المرفق طوال مدة عقد الالتزام.
- 3- حالة الترخيص لأحد الأفراد بالانتفاع بالمال العام، كالترخيص لاحد الأفراد شغل أرضة الطريق العام النحو الذي سبق ذكره في استعمال المال العام استعمالا خاصا على انه يجب ملاحظه مثل هذا الترخيص مؤقتة ويجوز للإدارة سحبها في أي وقت وفقا للصالح العام.
- 4- حالة إنهاء الشخص الإداري تخصيص المال العام للمنفعة العامة ذلك انه بهذا الانتماء يصبح المال خاصا ويجوز بالتالي التعرف فيه.⁽¹⁾

الفرع الثاني

إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم

يسعى الوقف العام لتحقيق هدف خيري لذا اعفي المشرع الأملاك الوقفية العامة من سداد الضريبة والرسوم المفروضة علي غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى طبق لما ورد في المادة 44 من القانون رقم 91-10، السابق ذكره التي تنص علي انه: «تعفي الأملاك الوقفية العامة من رسم السجل والضرائب والرسوم الأخرى كونها عملا من أعمال البر والخير».

يلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسوم حكرا علي الوقف العام دون الوقف الخاص، كانه يقلل من أهميته ويبرز بوضوح الامتياز الذي يتمتع

1- محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارة والأشغال العمومية، مرجع سابق، ص50.

به الواقف العام، حتي يقدم الجزائريون عليه من جديد، رغم أن المال الموقوف (الوقف الخاص) يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف، ربما أراد المشرع بذلك التراجع عن الوقف الخاص.(1)

المطلب الثالث

الشخصية المعنوية للوقف

ثار جدال بين الفقهاء لإثبات الشخصية المعنوية للوقف، سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون، إذ أن فكرة افتراض لشخصية الاعتبارية وإذ كانت لم تظهر على أرض الواقع إلا في العصر الحديث، لكن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس قديما، في شخص الدولة وبين المال والحاكم لأنها أسماء مرتبطة بمؤسسات اعتبارية. وعليه يمكن التعرض لعناصر وآثار الشخصية المعنوية للوقف (الفرع الأول)، وأهمية الشخصية المعنوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر الشخصية المعنوية للوقف وآثارها

اعترف المشرع للجزائري بالشخصية المعنوية للوقف بموجب نص المادة 50 من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص على أن: «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وتنفيذها» وهو اعتراف منجم مع أحكام المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم. ويتمتع الوقف بالشخصية المعنوية استوجب ذلك بتميزه بعدد من العناصر، وترتب عن ذلك آثار.

1- اركان نادية، المرجع السابق ص156

أولاً- عناصر الشخصية المعنوية للوقف:

تتمثل العناصر الموضوعية للشخصية المعنوية في وجود مجموعة معينة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، وغرض مشترك وعنصر شكلي يتمثل في اعتراف الدولة بها، وهو بمثابة ميلاد للشخص المعنوي وبداية لشخصية قانونية⁽¹⁾.

ويشترط القانون مقومات أساسية لإضفاء الشخصية الاعتبارية متمثلة في:

1-مجموعة الأموال: يشترط القانون لإضفاء الشخصية الاعتبارية أن ترصد مجموعة

من الأموال لتحقيق غرض معين، وإن هذا الركن متوفر في الوقف، فالواقفون جسدوا أموالهم من منازل وأراضي، أموال منقولة وعقارات ومنافع لتحقيق مقصد اجتماعي أو اقتصادي⁽²⁾.

2-الغرض المراد تحقيقه: يعتبر الغرض احد العناصر الأساسية التي من أجلها نشأ

عقد الوقف، فغرضه الأول وتحقيق مرضاة الله سبحانه وتعالى، ثم أن الأموال التي رصدها الواقفون غرضها أيضا تحقيق حد الكفاية الإنسانية لبعض أفراد الأمة، وتحقيق الخير والمصلحة للأفراد والجماعات والبر بالضعفاء والمساكين وذوي الحاجة، وبه يمكن للإنسان أن يصل رحمه ويحسن إلى أقاربه، وبه يمكن إعانة وتشجيع المؤسسات الخيرية، وهم الموقوف عيهم، كدور العلم، والصحة والبحث العلمي، وغير ذلك من المقاصد الشرعية التي أشارت اليها المادة 14 من القانون 91-10 والتي تضمنت أن لا يخالف شرط الواقف مقاصد الشريعة الإسلامية.

3-اعتراف القانون بالشخصية المعنوية للوقف: اعترف القانون بالشخصية الاعتبارية

لهيئة معينة أو جهة معينة أمر مهم حتى تزاول نشاطها، فلقد ثبت أن الوقف بدليل المتاب

1- محمد حسين، مرجع سابق، ص 67.

2- عبد العزيز خياط، الشركاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعيين وزارة الأوقاف وشؤون المقدمات الإسلامية، د د ن، الأردن، 1970، ص 219.

والسنة والإجماع تساير أحكامه وأغراضه كل ما يصبو تحقيقه القانون في المجتمع من تكافل ونفع عام⁽¹⁾.

يعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها ولهذا يتطلب وجود إطار هيكلي قانوني لتسيير أملاك الوقف، وعلى ذلك فإن المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص على أن: «الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها يحمي القانون تخصيصها...».

ويتمثل الاعتراف في نوعين:

- الاعتراف العام: أن يحدد المشرع مقدما الشروط الواجب توافرها في مجموعة الأشخاص والأموال لتكون لها شخصية معنوية، فتنتمتع بالشخصية المعنوية بقوة القانون إذ ما توفرت فيها هذه الشروط، وورد في المادة 417 من القانون المدني، التي نصت على: «تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الإشهار التي ينص عليها القانون».

كما تنص المادة 51 من نفس القانون على أنه: «يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس الدولة والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدها».

- الاعتراف الخاص: هو تدخل المشرع بمناسبة تكوين جماعة معينة في منحها الشخصية المعنوية بإذن خاص أو ترخيص ويكون الترخيص بموجب قانون بأمر إداري حسبها ما يحل اليه القانون⁽²⁾.

ونستخلص وفقا لما نصت عليه المادة 49 من القانون المدني إلى أن الجماعات رغم مشروعيتها إلا أنها لا تحصل على الشخصية المعنوية إلا بالقدر الذي تمنحها إياه الدولة.

1- بن مشرين خير الدين، مرجع سابق، ص 24.

2- محمد حسين، مرجع سابق، ص 140.

ثانيا- آثار الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف:

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية مجموعة من المميزات وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني المعدل والمنتم: «يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون. ويكون لها خصوصا:

-زمة مالية.

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون

-مواطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
-نائب يعبر عن إرادتها.

-حق التقاضي».

1-الذمة المالية المستقلة: شكل الذمة المالية شرط لازم لكل شخص معنوي له شخصية قانونية فهي أهم النتائج التمتع بالشخصية المعنوية، ويقصد بها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية أو في المستقبل⁽¹⁾ وتتميز هذه المالية باستقلاليتها عن ذم الأشخاص الطبيعية المكونين للشخص المعنوي، وإن هذه الميزة متوفرة في الوقف، فالوقف يرصد أموالا أو يوقفها على جماعة يحددها هو وأما ناظر الوقف فيحقق هذه المقاصد التي يريدها الواقف من خلال وقفه ومن⁽²⁾.

قرر العديد من الفقهاء والعلماء منهم الشافعية والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية أن يجوز للناظر على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي ثم يسترد من

1-الجيلالي عجة، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص293.

2- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، الأمانة العامة للأوقاف، ط2، الكويت، 2008، ص 54.

علنة⁽¹⁾ وبذلك يكون الوقف يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة المستحقين لربعه، حيث تكون وعاء لحقوقه والتزاماته المترتبة على نشاطه.

2-**الاهلية والموطن:** تعتبر الأهلية من مميزات الشخصية الاعتبارية تطبيقاً لنص المادة 50 من القانون لمدني سابق الذكر، حسب الواقف ما له لتحقيق خدمه للموقوف عليهم كوقف ارض للزراعة أو منزل ليعود ربعه على الموقوف عليهم، ويقوم ناظر الوقف بتتميته واستثماره وفقاً للقرض الذي أنشأ من أجله، وبذلك تبرم عقود المزارعة والمساقاة مثلاً مع العامل على أن يلتزم الوقف ممثلاً في ناظره بحفظ بنود الاتفاق حول نسبة الربح ضمن الغلة، وبهذا يظهر أن للوقف أهلية ضمن حدود العقد المنتفق عليه.

يقصد من الموطن الخاص بالشخصية الاعتبارية هو المكان الذي تزاول فيه نشاطها، وموطن الوقف هو مكان وجود مديرية المركزية والمشرفة على تسيير شؤونه عبر التراب الوطني أو خارجه، كما يعتبر موطن الوقف المكان الذي أنشأ فيه عقد الوقفي وترتب عليه آثار التصرف شرعاً⁽²⁾.

3-**نائب يعبر عن إرادته:** بعد الوقف شخصاً معنوياً له وجود شرعي، لذا يشترط وجود نائب أو ممثل يعبر عن إرادته في كل تصرفاته، وذلك باسمه، والوقف باعتباره شخصاً اعتبارياً يملك نفسه لم يتجاوز هذه النتيجة بل اعتبر ناظر الوقف هو النائب عن الوقف اتجاه الأشخاص الاعتبارية والطبيعية الأخرى فيعبر عن إرادته وهو المسؤول عن رعايته وتنميته، وإبرام العقود النافعة باسمه، وإذا تعذر على الناظر القيام بالمهمة أناب غيره بشرط أن يكون أهلاً لذلك والا عينه القائم على الوقف (القاضي الجهة الوصية على الوقف، الواقف) وإن هذه النيابة للناظر للتعبير عن الشخصية الاعتبارية لمؤسسة الوقف تعتبر جزءاً من المنظومة التشريعية التي تنظم الوقف خاصة التصرفات المالية كإقرار مبدأ الضمان في حالة التعدي وعملاً بالقاعدة الفقهية التي مفادها: الأعيان تضمن بواحد من الأمرين: "إما

1- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانونيين، مرجع سابق، ص 215.

2- عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 65.

باتلاف أو تعدي" وأيضا إقرار مبدأ رفع الضرر عن الوقف عن تصرفات نائبه غير مشروعة عملا بالقاعدة الفقهية: الضرر يزال"⁽¹⁾.

4- حق التقاضي: منح القانون للشخص الاعتباري حق التقاضي أي رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي آخر كما يحق لغيره رفع دعوى ضده يشمل أيضا الاعتداء عليه من الداخل من ناظوره كسرقة من ريعه أو إهماله للمرفق الوقفي، وغير ذلك من التصرفات اللبية التي تؤدي للخراب الوقف وانتهاء مقاصده الدينية والاجتماعية والاقتصادية التي تخول للقاضي عوله إذا ثبت في حقه جنحة التعدي.

ولهذا تثبتا للوقف الشخصية المعنوية لتحقق صفة التقاضي التي يشترطها القانون في الشخصية الاعتبارية عموما. وبذلك فوجود نائب أو ممثل يمثل الشخص المعنوي في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه من الخصائص الأساسية للشخص المعنوي خاصة في الولاية على الأوقاف والتي هي من اختصاص ناظر الملك الوقفي⁽²⁾.

الفرع الثاني

أهمية الشخصية المعنوية على الوقف

إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام، أو التأييد ذلك أن لمؤسسات أكثر دواما من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتنظيم وهذه النتيجة تؤسس لإمكانية التخطيط وحسن استغلال الموارد وحصر النفقات، وتسهل إمكانية المحاسبة والتقييم، بل وإمكانية استخدام وسائل المحاسبة الحديثة وتقنياتها، كما تفعل آلية الرقابة الداخلية والخارجية من مختلف المؤسسات المحولة لهذا المجال.

فتح المجال لإشراف الدولة على الوقف ومن ثم تسييره تسييرا مركزيا ولا مركزيا، كما أن تحقق الشخصية الاعتبارية في القانون لا يتم إلا بتوافر الأركان الآتية: الجماعة من

1- بن مشرين خير الدين، مرجع سابق، ص ص 25-26

2- زهدى يكن، أحكام الوقف، المكتبة المصرية، مصر، د.س.ن، ص 26.

الأشخاص المكونين لها، مجموعة الأموال المرصودة لغرض معين، غرض يراد تحقيقه، اعتراف القانون بها وأما مميزات هذه الشخصية الاعتبارية فانطلاقاً من نص المادة 50 من القانون المدني المعدل والمتمم يمكن حصرها فيما يلي: الزمة المالية أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها ويقررها القانون، موطن وهو المكان الذي توجد فيه إدارتها، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي عند الخصومة، اسم يحدد طبيعة عملها⁽¹⁾.

1- بن مشرنت خير الدين، مرجع سابق، ص 23.

المبحث الثاني:

الحماية الجزائية للأملاك الوقفية

تعد الحماية الجزائية كما عرفها فقهاء القانون بانها حماية يسبغها واضع القانون على الحقوق والمصالح الأساسية في المجتمع، التي يعد التفريط فيها بالغا من الجسامة حد الإخلال بشرط جوهرى يتوقف عليه كحق المجتمع في الكيان والبقاء وهي الحماية التي يصبغها واضع القانون على أعيان الوقف لتتبع الأنشطة ذات العلاقة بالوقف وأعيانه، وتقرر ميزه في الوسائل والأساليب التي تتبعها الدولة في المطالبة بحقها في العقاب.

وبالرجوع إلى المادة 36 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال سنة 1411 ذي الهجرة الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 والتي تتعرض إلى حماية الأملاك الوقفية وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتم تناول جريمة التعدي وهدم وتخزين وتدنيس الأوقاف (المطلب الأول) والحماية الجنائية من الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق أو مستندات الوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جريمة التعدي وهدم وتخريب الأوقاف

جرم قانون العقوبات الجزائري الأفعال التي تمس بالعقارات عموما وذلك في المواد المتعلقة كذلك في المواد المتعلقة بذلك مثل المادة 386 التي تعبر الإطار العام والمتعلق بجنحة التعدي على الملكية العقارية والمادتين 406 و4078 من نفس القانون والمتعلقين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة لان هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقارات تصرف النظر عن صفته سواء عاما أو خاصا أو وقفا.

سيتم التعرض في هذا المطلب إلى جريمة التعدي على الأوقاف (الفرع الأول) والحماية الجنائية لأماكن العبادة من جرائم التخريب والتدليس (الفرع الثاني)

الفرع الأول

جريمة التعدي على الأوقاف

نقصد بالتعدي لغة الاعتداء أو التعدي هو الذنب أو المعصية أو تجاوز الحد، شرعا فعل محرم شرعا، سواء وقع على نفس أو مال أو غيرها⁽¹⁾.

لم يخرج معنى التعدي في اصطلاح علماء الشريعة عن معناه اللغوي غاية ما في الأمر منهم من اطلق التعدي بمعنى تجاوز الحد أو الحق دون تقييد بغير المشروع أو يعتبر الحائز أو بما ينبغي أن يقتصر عليه⁽²⁾.

أولا- أركان جريمة التعدي:

تتكون جريمة التعدي على ثلاث أركان:

1- الركن الشرعي: يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات التي جاءت بتحريم فعل التعدي على الأملاك العقارية وأصبحت عليه وصفة الجنحة وحددت له ظروف التشديد المتمثلة في الليل، التهديد العنف، التسلق، الكسر، التعد، جمل السلاح، وحددت له الجزاء وطرف التشديد⁽³⁾.

2- الركن المعنوي للجريمة: يظهر في شكل التصرف الإيجابي من طرف الفاعل، بحيث يستد مجرد الامتناع عاو النية وحسب أن لم تتجسد في سلوك ظاهرة مع ارتكاب المتعدي فعلا من شأنه إحداث الضرر للغير بشكل مباشر أو غير مباشر أو بصفة أصيل أو شريك أو ساهم به أو بفعل إيجابي وسلبى.

1- أحمد فهمي أبوسة، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1967، ص 58.

2- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 46

3- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 12.

ثانيا- عقوبة التعدي على الأوقاف:

تنص المادة 383 من قانون العقوبات على انه: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 30.000 دج».

كيف المشرع الجزائري فعل الاعتداء على الملكية العقارية الوقفية على انه جنحة بسيطة بطبيعة الحال، إذ ما توفرت عناصر الجريمة طبقا للفقرة الأولى من المادة سالفه الذكر، ويكيف على انه جنحة مشددة حيث يتغير الوصف الجنائي للجنحة من بسيط (مشدد إذا ما اقترنت جريمة التعدي بضرورتها.

في حالة الجنحة البسيطة تكون العقوبة تتراوح حبيبن الحبس والغرامة بحيث يقوم الجاني في حالة الجنحة البسيطة بالاعتداء على حيازة وملكية عقارية مملوك للغير عن طريق التدليس

فيتوافر أركان الجريمة تكون العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 2000 إلى 20.000 دج⁽¹⁾

وتنص الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر على عدة ظروف مشددة وهي طرف الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، التعدد حمل السلاح، وتختلف الظروف المشددة عن أركان الجريمة يكون هذا الأخير شرط لتحقيق الصفة الجزائرية بينهما يضاف الظرف المشدد إلى أركان الجريمة ويشدد عقوبتها والمقصود بطرف الليل الفترة الممتدة بين غروب الشمس وشروقها أما التهديد فهو إكراه معنوي يتدرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه، والعنف كل تصرف غير مشروع يلحق الضرر بالغير ضررا جسمانيا ذا طبيعة مادية

1- الفاضل الخمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، ط1، الجزائر، 2006، ص 41.

بينما التسلق هو دخول المساكن المسورة بأي طريقة عن الدخول عن طريق الأبواب في حين يقصد بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الأقفال بقوة، والسلاح هو أداة يمكنها أن تمس النارية والبيضاء⁽¹⁾.

فتكون عقوبة الجاني في هذه الحالة الحبس من سنتين كحد أدنى إلى عشر سنوات كحد أقصى أو غرامة تتراوح بين 10.000 دج كحد أدنى إلى 330.000 كحد أقصى وتترك السلطة التقديرية للقاضي في أن يحكم بعقوبة الحبس وعقوبة الغرامة معا ويجوز في حالة إفادة المتهم بظروف التحقيق أو بحكم الغرامة دون الحبس وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة.⁽²⁾

الفرع الثاني

الحماية الجنائية لأماكن العبادة من جرائم التخريب والتدليس

يعاقب القانون كل شخص يقوم بأي عمل قصد الضرر بأماكن العبادة أو تدميرها أو تدنيسها بعقوبة الحرمان من الحرية وفقا للمادة 160 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج كل من قام عمدا وعلانية بتخريب أو هدم أو تدنيس أماكن العبادة»

ونقصد بالتدليس بأنه عيب من عيوب الإرادة يتجسد في قيام الشخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية إضرارا به أو لإفلات من القانون ويكون ذلك باستعمال طرق احتيالية⁽³⁾.

ينهى عن الأفعال المجرمة لأن في إتيانها ضرر بنظام الجماعة أو عقائدها والأفعال المحرمة بعضها يعتبر جريمة والعقوبة وهي امثل الوسائل لحماية الجماعة من العقوبة⁽⁴⁾.

1- لهزيل عبد الهادي، مرجع سابق، ص 139.

2- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم الاجتهاد القضائي الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 27.

3- لهزيل عبد الهادي، مرجع سابق، ص 135.

4- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 384.

فتنص المادة 406 من قانون العقوبات الجزائري على: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 200 إلى 5.000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك الغير».

ومن بين الجرائم المرتكبة في أماكن العبادة:

-تعطيل العبادة وتخريب ومكانها فلقول الله تعالى: ﴿ومن اظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها أولئك ما كان لهم يدخلوها إلا خائفين لهم في الدنيا خزي ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾⁽¹⁾

-التدليس لقول رسول الله (ص)، عن انس قال رسول الله (ص) البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنه، وبالنسبة لعدم تجريم الأعرابي الذي بال في المسجد فهذا الهدم وفر الركن المعنوي، رغم توفر الركن المادي وبالتالي فالسلوك الإجرامي في الفقه الجنائي الإسلامي مجرد توفر الركن المادي.

وإنما يجب إلى جانب ذلك توفر ركن آخر ذو طبيعة نفسية وهو القصد الجنائي مؤدي هذا الركن أن يكون السلوك الإجرامي صادرا عن إرادة إنسانية واعية وتكون آثمة⁽²⁾.

وينهي الإسلام الفساد في الأرض لقول الله تعالى: ﴿ولا تعتوا في الأرض مفسدين﴾ فتدمير وتخريب دور العبادة نوع من الفساد وفي وصايا الرسول (ص) ووصايا حلفائه الراشدين (رضي الله عنهم) دعوا لانتقاء التخريب لكل عام أثناء حروبهم، فذلك عين الإفساد وشواهد التاريخ تدل على احترام وحماية القضاء لأماكن عبادة المسلمين ويعاقب القانون كل شخص يقوم طوعا بعمل غرضه الحاق الضرر بأماكن العبادة أو تدميرها أو تدنيسها بعقوبة الحرمان من الحرية⁽³⁾.

1- سورة البقرة، الآية 114

2- عادل عبد العال حزشي، جريمة التعدي على حرمة الأديان وازدراءها في التشريعات الجنائية، الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، المركز القومي لإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، ط1، د.س، ص 112.

3- المادة 160 من قانون العقوبات

المطلب الثاني

الحماية الجنائية من الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

تعد جريمة إخفاء عقود أو مستندات الوقف من جرائم العصر الخطيرة التي تحمل في طياتها الكثير من المخاطر التي يمكن أن تؤثر سلبا على المجتمع، ويتفاوت مستوى هذه الجريمة وخطورتها من دولة إلى أخرى حسب مستوى الثقافة الدينية والقانونية فلقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف (الفرع الأول) وجريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

تعرف جريمة الإخفاء على أنها جريمة التي يقدم فيها الشخص وهو عالم بالأمر على الإخفاء عمدا لأشياء مختلصة أو محصلة من جناية أو جنحة⁽¹⁾ وقال تعالى في كتابه العزيز أن الساعة آتية أكاد أحفيها⁽²⁾ بمعنى أخفى الشيء إذا كتمه وسره. والمشرع الجزائري عرف الإخفاء في المادة 387 قانون العقوبات في نصه: «كل من اخفى عمدا أشياء أو جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر ومن الحقوق الواردة في المادة 14 هذا القانون لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات اشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجنائية طبقا للمواد 42 و43 و44»

1 - www.droit.blogspot.com

2- سورة طه، الآية 15.

فمن خلال نص هذه المادة والمادة 388 من نفس لقانون نجد أن المشرع الجزائري قرر لجريمة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصلة ممن جناية أو جنحة ثلاثة أصناف من العقوبات البدنية أو المالية تتمثل في عقوبة عادية وعقوبة تشديدية وعقوبة إضافية.

فالعقوبة المادية قد قرر عقوبة عادية للمتهم الذي تثبت إدانته بارتكاب جريمة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة والمحصلة من الجناية أو الجنحة هي عقوبة الجنحة وتتراوح من بين سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر وبغرامة مالية ما بين خمسمائة 500 إلى عشرين ألف 20.000.

أما فيما يتعلق بظروف التشديد فلقد قرر عقوبة تشديدية تساوي عقوبة الجناية، كلما كانت العقوبة المطبقة على الوقائع الجرمية التي تحصلت وأنتجت عنها الأشياء المخفاة، هي عقوبة جنائية بحيث يعاقب المخفي بنفس العقوبة التي يقررها القانون للجناية، وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء، لكن إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للفاعل الأصلي هي الإعدام فإن عقوبة المخفي للأشياء المحصلة من هذه الجناية تستبدل بعقوبة السجن المؤبد.

كما قرر للمتهم الذي تثبت إدانته بجريمة إخفاء الأشياء المحصلة من جناية أو جنحة عقوبة إضافية، كما يجوز أن تجاوز الغرامة المحكومة بها العشرين ألف دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة، كما يجوز كذلك أن يحكم على المخفي بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وفي حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جنائية يعاقب المجني بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء

ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبية للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائما بالحكم بالغرامة المالية المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽¹⁾.

- أركان جريمة الإخفاء:

تعد الجريمة ظاهرة قانونية ولقيامها وتحققها توفر أركان معينة تختلف من جريمة إلى أخرى في جريمة الإخفاء ينبغي توفر الركن المادي المتكون من ثلاث عناصر ألا وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين السلوك والجريمة، والركن المعنوي المتضمن لعنصرين هما العلم والإرادة.

أولا- الركن المادي:

يمثل الركن المادي المظهر الخارجي للجريمة ومن خلاله يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا، ولا يكفي بعض التشريعات الجزائية في هذه الجريمة بتجريم الاستيلاء والاستعمال بل تقوم بتجريم إخفاء شيء ذي مصدر إجرامي معين لمالكه حتى استرداده وليس لحائز حق حبسه ويقوم الركن المادي لأي جريمة بتوافر عناصر الثلاثة السلوك الإجرامي والنتيجة والرابطة السببية.

1- السلوك الإجرامي

يقصد بالسلوك الإجرامي بمعناه القانوني هو كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا أو سلبيا كالترك أو الامتناع ما لم يرد نص خلاف ذلك ويتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الإخفاء في حيازة الملك الوظيفي في ذاته مجردا من نية التملك. ذلك كان أي تصرف يكون من شأنه الحيلولة دون وصول المالك إلى ملكه الضائع يكون إخفاء وبمجرد استيلاء المتهم الملك موضوع الجريمة يتحقق الركن المادي وليس مهما ما اذا كانت مدة الإخفاء طويلة أو قصيرة أو اذا كان الجاني تلقاه مجانا أو بثمن⁽²⁾.

1- بن عاشور الزهرة، الحماية الجنائية للأوقاف في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2016، ص 39.

2- النتيجة

وهي العنصر الثاني في الركن المادي ويقصد بالنتيجة هي التعبير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر السلوك الإجرامي والنتيجة لها اثر قانوني وهو العدوان الذي ينال الحق أو المصلحة المحمية⁽¹⁾.

3- العلاقة السببية

وهي الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، إذ يجب أن يكون السلوك الإجرامي هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وفي هذه الجريمة يتوجب أن يربط السلوك الإجرامي والمتمثل بفعل الإخفاء سواء كان حيازة أو الاستعمال أو التصرف بالنتيجة والتي تتمثل بحرمان المالك من ملكه فإن انتفت العلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية انتفت الجريمة⁽²⁾.

ثانيا-الركن المعنوي:

لا يمكن إسناد جريمة لشخص ما لمجرد قيام بالفعل أو الامتناع المخالف للقانون، وإنما يجب أن تتوفر صلة بين مرتكب الفعل والنتيجة وذلك في الجرائم العمدية، وإن جريمة الإخفاء جريمة عمدية غايتها الاعتداء على الملكية، وإن القصد الجنائي المتصلب في هذه الجريمة هو القصد العام والذي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة.

1- العلم: بمعنى على الجاني بأنه يخفي مالا متحصلا من جناية أو جنحة فإذا كان يجهل أن المال المحصل من جناية أو جنحة انتفى القصد الإجرامي ويجب أن يعلم الجاني بالتكليف القانوني، فالأ يكفي أن يعلم انه يستولي على مال بل يجب فوق ذلك أن يعلم انه يستولي على مال مملوك للحيز⁽³⁾

1- بن عاشور الزهرة، مرجع سابق، ص 35.

2- علي حسن الخلق، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص 141.

3- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 531.

2- الإرادة: وذلك لا يقتصر القصد الجنائي العام على العلم بوقائع معينة بل يتطلب إرادة مخالفة القانون والخروج على أحكامه فالإرادة بهذا الوصف نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك وأن القصد الجرمي يتحقق بمجرد إرادة الجاني الفعل وإرادة النتيجة، فيجب اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل غير مشروع مع إرادة نتيجة غير المشروعة، ويجب أن يعلم الجاني أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جنحة الاستيلاء أو الاستعمال⁽¹⁾.

الفرع الثاني

جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

يقصد بالتزوير لغة: هو كل فعل باطل أو كاذب، وتشبيهه غير الأصل بأصله بالتهئية والتحسين للإيهام وقبل هو التمويه من موه الحديد أي طلاه بالذهب ليظهر انه ذهب فهو تمويل الأصل والانحراف عن الدليل⁽²⁾.

أما شرعا: وهو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه انه بخلاف ما هو به، فهو ميل عن الحق وتمويه الباطل بما يوهم انه حق، ومثاله ما يكون في مشابهة خط الغير فيظن انه خطه، كما يقع في الحجج المزورة⁽³⁾.

أما قانونا: هو تغيير لحقيقة، يقصد الغش وبإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا⁽⁴⁾.

عقوبة جريمة تزوير الوثائق المثبتة للوقف

يعاقب الموظف القائم بوظيفة عمومية أو القاضي بالسجن المؤبد إذا ارتكب جريمة

التزوير أثناء عمله

- إما بوضع توقيعات مزورة

1- بن عاشور الزهرة، مرجع سابق، ص 38

2- ابن عباد إسماعيل، المحيط في اللغة، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1414هـ، ص81.

3- أبو جعفر الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، جامع تأويل القرآن، دار الفكر، بيروت، 1405هـ، ص 49.

4- خليل احمد، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 13.

- وإما لإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات
- وإما بانتحال شخصية الغير والحلول محلها
- وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو وقفها.

كما نصت عليها المادتين 214 و 215 من قانون العقوبات فتتص المادة 215 على أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحرير محررات من أعمال وظيفة بتزوير جوهرها أو ظروفها بطريق الغش وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونه أو يعاقب السجن من عشرة سنوات إلى عشرين كل من ارتكب جريمة التزوير وليس له صفة القاضي أو الموظف أو القائم بوظيفة عمومية وبغرامة 100.000 دج إلى 2.000.000 دج

- إما بتقليد أو بتزييف الكتابة أو التوقيع
- وإما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.
- إما بإضافة أو إسقاط أو بتزوير الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها
- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

ويعاقب جريمة الاستعمال المشرع الجزائري كل من يستعمل ورقة رسمية مزورة وهو عالم بتزويرها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات في حين نصت المادة 211 من قانون العقوبات

الجزائري على عقاب كل شخص يستعمل أوراق عرفية مزورة وهو على علم بتزويرها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج⁽¹⁾.

1- بن عاشور الزهرة، مرجع سابق، ص 55.

أركان جريمة التزوير

1-الركن المادي لجريمة التزوير:

نقصد بالركن المادي لجريمة التزوير هو التزوير الذي يقع بوسيلة مادية تترك اثر في مادة المحرر وشكله مما يدركه الحس وتقع عليه العين(1).

يقوم الركن المادي لجريمة التزوير على ثلاثة عناصر أولها محل التزوير وثانيها تغيير الحقيقة وثالثا طرق التزوير التي نص عليها.

2-محل التزوير المحرر:

عرف المحرر بأنه عبارة خطية مدونة بلغة يمكن أن يفهمها الناس ومنها من عرفه بانه كل منظور تضمن علامات بفعل بها الفكر من شخص إلى آخر لدى النظر اليها(2).

هذه بعض التعريفات التي قدمت للمحرر

ولكي يصلح المحرر أن يكون محلا لجريمة التزوير يجب أن تتوافر فيه صفة المسند وحتى يعد المحرر مستندا لابد فيه الشروط الآتية:

- أن يكون مصدر المحرر معروفا وان كان ذلك في الظاهر
- أن يتضمن المحرر سردا لواقعة معينة.
- أن تكون للمحرر حجة أو صلاحية للتمسك به، اذا المفترض أن المحرر المزور تكمن صلاحيته مؤقتة لحين اكتشاف ما به من تزوير(3).

وقد تغيير الحقيقة وذلك لإنشاء حقيقة مخالفة أو تحريف حقيقة قائمة، وهذا يقتضي وجود حقيقتين للزائفة منهما هي المائلة إلى المحرر ومن ثم جوهر تغيير الحقيقة إذن هو الزيف أو الكذب(4).

1-أبو عامر، محمد زكي، وعبد المنعم سليمان، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دس، ص 21.

2- الطباخ شريف، التزوير والتزييف في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص 230.

3- سرور احمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1979، ص 411.

4-أبو عامر، محمد زكي، وعبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 536

وبمعنى آخر فإن تغيير الحقيقة يعني إظهار امر معين في غير الصورة التي يجب أن تكون عليها، والعبرة بوجود التغيير من عدمه⁽¹⁾.

-الركن المعنوي:

هو الذي يقع تغيير الحقيقة دون أن يترك ذلك اثر مادي يدرك بالحس، فهو يحدث بتتويه المعاني التي كان يجب أن يعبر عنها المحرر وقت إنشائه⁽²⁾ ومن ثم فهو يتحقق بتشويبه تلك المعاني.

وبذلك يكون التزوير المعنوي هو ما تغير به الحقيقة في معنى المحرر لا في مادته وشكله فلا يترك اثر مادي يدل عليه، ومن ثم فالتزوير المعنوي ينصب على الجوهر والمعنى لا على البناء المادي، فهو تزوير فكري لكونه يصيب مضمون المستند وهو يفترض أن المحرر لا يتضمن انه مظاهر مادية تدل على العبث به، ولا يقع التزوير المعنوي إلا حال إنشاء المحرر فقط لأنه يفترض تشويه معناه ممن حرره، والتشويه في البيان لا يأتيه إلا من يثبته⁽³⁾.

1-الشاذلي فتوح عبد الله، قانون العقوبات الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 240.

2- مرجع نفسه، ص 356.

3-السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 42

خاتمة

خاتمة:

ساهم الوقف بجلاء في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وشكل من خلال خصائصه ومرونة أحكامه حقلا خصبا للإبداع الإنساني في مجال توفير المنافع والخدمات والأعمال الخيرية وكان ممولا هاما للحضارة الإسلامية، ولذلك تقوم الأوقاف على تدخل الدولة في إدارتها والإشراق عليها في إطار حركة تعيين الوقف التي ترسخت في ظل الدولة الحديثة المتدخلة في صياغة المحددات القانونية للأحكام الوقفية، وأن قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل والمتمم يعتبر أول أداة مكرسة للوقف كنظام قائم بذاته.

ربط المشرع الجزائري أحكامه بالشريعة الإسلامية التي أسست أركانه وسطرت وفصلت جزئيات وأحال إليها في غير المنصوص عليه وهي الحقيقة التي تضمنتها النصوص القانونية التي أرست كيفية إدارة الوقف وفي مقدمتها المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وكيفية ذلك فإن للوقف طبيعة خاصة، وهو ليس مؤسسة خاصة بحتة أو مؤسسة عامة بحتة، بل وسط بين كل ذلك، وهذا ما يجب مراعاته في إدارته.

تقتصر الحماية الجنائية للأملاك الوقفية على مادة واحدة هي المادة 386 من قانون العقوبات لاحتوائها على مادة وحيدة تحت عنوان التعدي على الأملاك العقارية لأن في تصنيفه هنا ركز على مدى توفر نية التعدي في سلب ملكية الغير وظهور بمظهر للمالك، حيث بمجرد انصراف فعل الانتزاع الى نية التملك، واعتبار الخلسة والتدليس ركنين في الجريمة ورفع المشرع منت قيم الغرامات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم التي تمس العقارات عموما لجعلها تتناسب مع قيمتها المالية، إلا أن قداسة الأملاك الوقفية وقيمتها الوقفية تتجاوز في الحقيقة تلك العقوبات التي أحدثها المشرع.

أما فيما يتعلق بالحماية المدنية فلا يوجد أي قانون خاص ينص على حماية الأملاك الوقفية، فيطبق عليها نفس الأحكام المطبقة في القواعد العامة، وتتمثل الحماية المدنية للأملاك الوقفية في عدم الجواز والتصرف في الأملاك الوقفية وعدم إمكانية التقادم في هذه الأملاك وإعفاء الوقف من الضرائب والرسوم.

الاقتراحات:

- إصدار قانون خاص يتعلق بالوقف يتناول جميع الجوانب التي تظم التصرفات التي يمكن ان تضر الوقف وتخصيص مواد جزائية تحميه.
- تقديم نموذج مؤسسي للدور الحكومي بالنسبة للأوقاف تكون فيه الحكومة رقبيا ومعينا لا مديرا متصرفا، كما يكون فيه القضاء مرجعا أخيرا في حل الخصومات لا مشرفا على الوقف ولا سلطة لتعيين مديره.
 - تشجيع الدولة على إنشاء أوقاف جديدة
 - -الانفتاح على مصادر تمويل جديدة والاستفادة من الإمكانيات التي يتيحها صندوق تثمير ممتلكات الأوقاف التابع للبنك الإسلامي للتنمية، وذلك بنية إسهام المؤسسات المالية في تفعيل المشاريع الاستثمارية للأوقاف.
 - فتح المجال للمواطنين للمساهمة في صناديق الأوقاف وتأسيسها صيغة السهم الوقفي النقدي وخدمة الوقف عن طريق sms.
 - أصبح ضروريا إنشاء ديوان وطني للأوقاف في الجزائر لم يوفر من إمكانيات مادية وبشرية واستقلالية في الإدارة والتسيير، إلحاق مكتب خبرة بالدوان يعمل بالتنسيق مع مديرية الاستثمار الوقفي وصولا لترقية استثمار الاملاك الوقفية.

- اعتبار أي مساس بالأموال الوقفية من طرف رجال السلطة أو من يمثلهم جريمة ماسة بأحد الحقوق الإنسانية الأساسية ألا وهي حق المساواة.
- العمل على تخصيص باب في قانون العقوبات يتطرق إلى الأملاك الوقفية بشكل صريح وتناول جميع التصرفات التي يمكن أن تطل الملك الوقفي.
- وضع عقوبات خاصة للأشخاص الذين يقومون بالمساس بالأملاك العقارية الوقفية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

القرآن الكريم:

الكتب:

1. إبراهيم البيومي غانم، الوقف والسياسة في مصر، دار النشر، القاهرة، 1998.
2. إبراهيم بن موسى الطربلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الوقف، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2005.
3. ابن تيمة أبو العباس احمد بن عبد الجليل، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر.
4. أبو عامر، محمد زكي، وعبد المنعم سليمان، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن.
5. ابو عباد إسماعيل، المحيط في اللغة، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1414هـ.
6. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم الاجتهاد القضائي الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.ب.ن، 2000.
7. احمد علي الخطيب، الوقف والوصايا ضربان من صدقة التطوع في الشريعة مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، ط2، مطبعة جامعة بغداد، 1978.
8. احمد فمي أبوسة، النظرية العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1967.
9. بدران أبو العينين بدران، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، د ب ن، 1982.
10. بدع المحسن العثمان، الوقف في دولة الكويت، الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدولة والمجتمعات الإسلامية)، البنك الإسلامي للتنمية جدة، 2003.

11. جمال الدين محمد مكرم، لسان العرب، الجزء السادس، مادة الوقف والجزء الثاني الحبس، بيروت، 1997.
12. الجيلالي عجة، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
13. حمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ضربان من صدقة التطوع في الشريعة مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، ط3، جامعة بغداد، 1978.
14. خليل احمد، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
15. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومه، ط2، 2006.
16. زكي الدين شعبان احمد، صدور أحكام الوصية والميزان والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، الكويت، مكتبة الفلاح، 1984.
17. زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة المصرية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
18. زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ.
19. زهدي يكن، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان، ط2، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1964.
20. زين الدين بن براهيم بن النجيم، الواثق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
21. سرور احمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1979.
22. السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

23. سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.
24. الشاذلي فتوح عبد الله، قانون العقوبات للخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
25. الشافعي احمد محمود، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
26. شمس الدين بن احمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج من الفقه على مذهب الإمام الشافعي، الجزء الخامس، مكتبة ومطبعة مصطفى البادي، القاهرة، 1997.
27. شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون جزائري، الهيئة، الوصية، ط2، دار هومه، الجزائر، 2014.
28. الطباخ شريف، التزوير والتزييف في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
29. عادل عبد العالل حزيني، جريمة التعدي على حرمة الأديان وازدراؤها في التشريعات الجنائية، الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، المركز القومي لإصدارات القانونية، عابدين، القاهرة، ط1، د.س ن.
30. عاصم احمد علفية، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا) القاهرة، د.س.ن.
31. عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
32. عبد العزيز خياط، الشركاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وزارة الأوقاف وشؤون المقدمات الإسلامية، الأردن، 1970.
33. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، الأمانة العامة للأوقاف، ط1، الكويت، 2008.
34. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، د س ن.

35. عبد الله سليمان، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام الجزء الثاني، د ب ن، 1998. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008
36. علي حسن الخلق، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
37. الفاضل الخمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، ط1، الجزائر، 2006
38. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، القاهرة.
39. محمد احمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1938.
40. محمد احمد مصدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر لنماذج مختارة من تجارب الدولة والمجتمعات الإسلامية للتنمية، جدة، 2003.
41. محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة للأحكام الإدارية والأشغال العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 1992.
42. محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، مطبعة إخوان مرافئلي، القاهرة، 1984.
43. محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن المجلد الثاني والمجلد التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1974
44. محمد بن احمد تقيّة، الإدارة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
45. محمد بن محمد بن عبد الرحمان الخطاب، مواهب الحليل لشرح مختصر حليل، الجزء السادس، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1978
46. محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجهه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985

47. محمد صغير فحلي، القانون الإداري لتنظيم الإداري، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
48. محمد كمال الدين، أمام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، 1994.
49. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006.
50. محمد محدة، مختصر علم أصول الفقه الإسلامي، دار الشهاب، دون مكان وسنة النشر.
51. مصطفى الزرقاء، أحكام الأوقاف، الجزء الأول، طبعة ثانية، منقحة، مطبعة الجامعة السورية، 1947.
52. مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا، دار الصديقة، الجزائر، 1950.
53. محمد شبلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، طبعة الرابعة، بيروت، 1982.
54. موقف الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، المغن، الجزء الثامن، دار عالم الكتب، الرياض، 1999.
55. نصر الدين سعدوني، دراسات في الملكية العقارية، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د س ن.
56. نوفل عبد الله الصفو، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومه، جزائر، 2009.
57. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، ط3، دار الفكر، دمشق، 1989.
58. وهبة الزحيلي، إدارة الوقف الخيري، سلسلة بين الأصالة والمعاصرة، دار المكتبي، دمشق - سوريا، 1998.
59. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزائر، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1997.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

1. أركام نادية، المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013-2014.
2. خالد عبد الشعيب، النظارة في الوقف، رسالة دكتوراه، كلية التشريع والقانون، قسم الفقه المقارن، جامعة الأزهر، 1999-2000.
3. عبد الرزاق بوضياف، إدارة الأملاك الوقف وسبل استثمار في الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم الاجتماعية والسياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006.
4. فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ إحياء الإدارة في الجزائر، مذكرة دكتوراه فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة لجزائر، 2003، 2004.
5. كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف دراسة حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.
6. محمد جبار، نظرية البطلان للتصرف القانوني في القانون المدني الجزائري، وفي الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر، 1986-1987.

مذكرات الماجستير:

1. بلباي إبراهيم، قانون الأوقاف الجزائري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، 2003-2004.
2. بن توسن زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة جزائر، 2005 - 2006.

3. بن مشرين خير الدين، إدارة الوقف القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
4. عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 1993-1994.
5. لهزيل عبد الهادي، آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2014-2015.
6. مايز ياسمين، حرم أبو عمر الوقف العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، 2010-2011.
7. ميمون جمال الدين ناظر، الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2004-2005.

مذكرات الماستر:

1. إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013-2014.
2. بن عاشور الزهرة، الحماية الجنائية للأوقاف في القانون الجزائري، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2015-2016.
3. بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
4. بوشاقة أمينة وبوفلفال نعيمة، أحكام التصرف في الأملاك الوقفية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2009-2010،

5. بومزرونة فتيحة، الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، 2011-2012.
6. خالد عتيقة، إدارة الأملاك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.
7. الياس خديجة، الحماية الجنائية للمال العام في ظل القانون مكافحة الفساد والوقاية منه، رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة 2016-2017.

المقالات:

1. رمضان قنفود، شروط الوقف آخر تعديلات قانون الوقف، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة ريان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5 جويلية 2011
2. عبد الحافظ الصاوي، قراءة في تجربة ماليزيا، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 451، الكويت، د س ن.
3. محمد عيسوي الفيومي، "الإدارة في الإسلام"، مجلة الفصل عدد 29191 دار الثقافة، الرياض، السعودية، رمضان 1421هـ ديسمبر 2000.

أعمال الندوات والملتقيات

1. عبدالله مبروك نهار ولاية، الدولة على الوقف المشكلات والحلول، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة لام القرى، مكة المكرمة، 18 ذو القعدة، 1427هـ.

النصوص القانونية:

الداستير:

1. مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري، جريدة رسمية عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

2. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر في 08 ديسمبر، المعدل بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 14 أبريل 2008، وبالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم لقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 اوت 2011 المتضمن العقوبات الجزائي.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30/09/1975، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 84-11 مؤرخ 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984.
4. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 55، الصادر في 02 ديسمبر 1990.
5. قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 21، صادر 08/05/1991.

6. قانون رقم 10-02 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يعدل ويتم القانون رقم 91-10 المؤرخ 27 أبريل 1975، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 83 صادر في 2002/12/15.
7. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، صادر في 2008/ 04/23، معدل ومتمم.

النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، صادر في 1976/04/13.
2. مرسوم تنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27 جوان 1989، تحديد صلاحيات وزير لشؤون الدينية، جريدة رسمية 26، صادر في 1989/06/28.
3. مرسوم تنفيذي رقم 82-91 مؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 1991 /04/10.
4. مرسوم تنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 1991/05/01، المعدل والمتمم.
5. مرسوم تنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90، صادر 1998/12/02.
6. مرسوم تنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421 هـ الموافق لـ 28 جوان 2000م المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، ج.ر عدد 38 بتاريخ 29 ربيع الأول 1421 هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 2005.

7. مرسوم تنفيذي رقم 05-427 مؤرخ في . 07 نوفمبر 2005 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 2000-المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية، عدد 73، صادر في 2005/11/09.

الاجتهادات القضائية

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2001/04/25 رقم 198940، عدد خاص، قسم الوثائق، 2001.

مواقع الأنترنت:

www.droit.blogspot.com

www.ledroitcriminel.free.fr/georgeslevasseur

الفهرس

1.....مقدمة

الفصل الأول

إدارة الأملاك الوقفية

9.....المبحث الأول: ماهية الوقف

9.....المطلب الأول: المقصود بالوقف

10.....الفرع الأول: تعريف الوقف

10.....أولا - تعريف الوقف لغتا

11.....ثانيا تعريف الوقف اصطلاحا

14.....الفرع الثاني: خصائص الوقف ومشروعيته

14.....أولا- خصائص الوقف

17.....ثانيا-مشروعية جواز الوقف ولزومه

21.....الفرع الثالث: أنواع الوقف

21.....أولا - الوقف العام

23.....ثانيا- الوقف الخاص

24.....المطلب الثاني: أركان الوقف

25.....الفرع الأول: الواقف ومحل الوقف

25.....أولا - الواقف

31.....ثانيا - محل الوقف

35.....الفرع الثاني: الصيغة والموقوف عليه

36.....أولا - صيغة الوقف

36.....1 - أن تكون الصيغة منجزة

- 2- ألا تقترن الصيغة بشرط باطل 36
- 3- يشترط في الصيغة صفة التأييد 37
- ثانيا - الموقوف عليه..... 37
- المبحث الثاني: إدارة الوقف..... 39**
- المطلب الأول: مفهوم النظارة على الأملاك الوقفية..... 39
- الفرع الأول: ناصر الملك الوقفي 40
- أولا - تعريف ناظر الملك الوقفي 40
- ثانيا - تعيين الناظر الوقفي ورقابته 42
- ثالثا - وضعية ناظر الملك الوقفي 45
- رابعا -شروط ناظر الملك الوقفي..... 46
- الفرع الثاني: ناظر الملك الوقفي مهام 48
- أولا- مهام الناظر 48
- ثانيا- نهاية مهامه..... 49
- ثالثا- حقوق ناظر الملك الوقفي 50
- رابعا- حكم تصرف الناظر في الوقف..... 52
- الفرع ثالث: استبدال الوقف..... 54
- المطلب الثاني: التسيير الإداري للوقف 57
- الفرع الأول: أجهزة التسيير الإداري للوقف 58
- أولا - التسيير المركزي للأملاك الوقفية 58
- ثانيا - التسيير المحلي للأملاك الوقفية..... 64
- الفرع الثاني: التجارب المعاصرة لإدارة أموال الوقف 67
- أولا - التجربة الكويتية 67
- ثانيا - التجربة السودانية..... 69
- ثالثا - التجربة الماليزية..... 70

الفصل الثاني

حماية الأملاك الوقفية

- 75.....المبحث الأول: الحماية المدنية للأملاك الوقفية
- 75.....المطلب الأول: الأملاك الوقفية غير قابلة للتقادم والحجز
- 75.....الفرع الأول: عدم اكتساب الوقف بالتقادم
- 78.....الفرع الثاني: عدم الحجز على الأملاك الوقفية
- 82.....أولاً- الرهن الرسمي
- 82.....ثانياً- الرهن الحيازي
- المطلب الثاني: الأملاك الوقفية غير قابلة التصرف فيها وإعفاء الواقف من الضرائب والرسوم
- 82.....الفرع الأول: عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية
- 83.....الفرع الثاني: إعفاء الوقف من الضرائب والرسوم
- 86.....المطلب الثالث: الشخصية المعنوية للوقف
- 87.....الفرع الأول: عناصر الشخصية المعنوية للوقف وآثارها
- 87.....أولاً- عناصر الشخصية المعنوية للوقف
- 88.....ثانياً- آثار الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف
- 90.....الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية على الوقف
- 92.....
- 94.....المبحث الثاني: الحماية الجزائية للأملاك الوقفية
- 94.....المطلب الأول: جريمة التعدي وهدم وتخريب الأوقاف
- 95.....الفرع الأول: جريمة التعدي على الأوقاف
- 95.....أولاً- أركان جريمة التعدي
- 96.....ثانياً- عقوبة التعدي على الأوقاف
- 97.....الفرع الثاني: الحماية الجنائية لأماكن العبادة من جرائم التخريب والتدليس

المطلب الثاني: الحماية الجنائية من الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق أو مستندات	
الوقف	99
الفرع الأول: جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف	99
أولاً- الركن المادي	101
ثانياً-الركن المعنوي	102
الفرع الثاني: جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف	103
خاتمة	107
قائمة المراجع	111
الفهرس	123

