جامعة زيان عاشـــور ـ الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري و الاجتهاد القضائي

مذكرة ضمن متـــطلبات نيل شهادة الماســـتر حقوق

تخصص : أحوال شخصيـــة

إعداد الطالبـين :

1: لعيطـــر ثامر

2: أوصيف صالح

إشراف الأستـــاذ:

الأستاذ الدكتور: عزالدين مسعود

ـ لجنة المناقشـة :

1: الدكتورة : بســـعود حليمـــة رئيـــسا

2: الأستاذ الدكتور :عزالدين مسعود مشرفا ومقررا

3: الدكتورة : حجـــاج مليكـــة مناقـــشا

السنة الجامعية :2018/2017

الإهـــــداء(1)

إلى الوالدين الكريمين:

نبع الصدق والحنان والمحبة رحمهما الله

وأدخلهما جنة الفردوس والخلـــــد

إلى العائلة الكبيرة:

الإخوة والأخوات أكرمهما الله في الـــــــــدنيا والآخرة

إلى الأسرة الصغيرة:

الزوجة والأبنـــاء ، جزاها الله خيرا ووفق الأبناء لخير الدارين

إلى : كل الأصدقاء :

رعاهما الله بفـــــــضله وسدد خطاهم لما يحـــبه ويرضاه

أهدي هذا العمل.

الطالب : لعيطر ثامر

الإهـــــداء(2)

تكريما للوالدين الكريمين وكامل الأسرة من إخوة وأخوات أهدي هذا العمل هذا العمل المتواضع .

كما أهدي هذه الثمرة إلى كل الأساتذة الذين حرصوا على تدريسنا بكل إخلاص بدون استثناء ، خـــــصوصا الأستاذ الكريم المشرف : عـــــزالدين مـــــــــسعود الذي لم يبخل علينا بشيء

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يرعاهم جميعا وأن يمن عليهم بكل ما هو خير في الدنيا والآخرة .

الطالب : أوصيف صالح

شكر وتقدير

من باب الاعتراف :

بفضل الآخرين الذين قدموا لنا التشجيع والنصيحة والتوجيه فإننا نقـــفوا حائرين عن التعبير عما يختلج في صـــــــدورنا من الامتنان والشكر للذين ساندونا بصدق ولم يـــــقصروا في تشجيعنا وتوجيهنا في إنجاز هذا العمل وعلى رأسهم الأستاذ الفاضل الدكتور المـــــشـرف : عزا لدين مسعود الذي لم يبخل علينا وكان نعم الموجه صاحب الصدر الرحب والخلق الكـــريم.

كما نشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتشريفهم لنا بقبول دراسة ومناقشة هذه المذكرة وعلى ما عانوه من متاعب قراءة وتصويب هذا العمل فلهم وافر الشكر والتقدير وجميع هيئة التأطير لكلية الحقوق أساتذة وإدارة على ما بذلوه من عطاء من أجل وصولنا إلى هذه المرحلة والدرجة من التحصيل العلمي

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بسم الله الرحمن

الرحيم

يقول تعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴿٢٦٧﴾﴾

البقرة الآية : 267

مقدمة

الفـــصل الأول

مفهوم الوقف وتنظيم
تسييره القانوني
في التشريع الجزائري

الفصل الأول :

إن للوقف أهمية بالغة لدى المسلمين وعبر تاريخه وبعده ليس ديني فقط بل له أبعاد اجتماعية واقتصادية تظهر لنا من خلال مقاصده الخيرية وأهدافه التي تندرج ضمن التطور الحضاري للمجتمع الإسلامي وهذا ما وقفنا عليه عبر تاريخنا الطويل وزادت أهميته بازدياد الحاجة إلى تنظيم ريوعه وصرفها في أوجه ابر والإحسان

وتناولنا في الفصل الأول كعمل منهجي ضبط الإطار النظري للوقف وذلك بتحديد مفهوم الوقف في مبحث أول ثم تطرقنا إلى التنظيم الإداري المسير للأملاك الوقفية في الجزائر في مبحث ثاني حيث حاولنا من خلاله الوقوف على أهم التنظيمات القانونية والهياكل التي أقره المشرع لحماية الملك الوقفي مما قد يتعرض له خصوصا وأنه له خصوصية مســـتقلة عن القطاعين العام والخاص في عملية التسيير والتنظيم والحماية القانونية .

الفصـــــل

الثانـي

الحماية القانونية للأملاك
الوقفية في التشريع الجزائري
والاجتهاد القضائي

الفصل الثاني :

لقد أعطى المشرع الجزائري وكرس مبدأ ضمان حماية الأملاك الوقفية من خلال دستور 1989 الذي كان تحول واضح في إعادة الدولة النظر في كيفية التكفل بوضعية الأملاك الوقفية في الجزائر والتي أحاطتها بمجموعة هامة من النصوص القانونية المتتالية لتكرس المبدأ الدستوري في التكفل بحماية الملك الوقفي

ومن أجل الوقوف على نظام الحماية الذي وفره المشرع للوقف وبيان آلياته ومدى نجاحه في ذلك ، ودور الاجتهاد القضائي في الحماية المقررة من طرف المشرع

حاولنا من خلال هذا الفصل التعرف على نوع وطبيعة الحماية القانونية التي أقرها المشرع في مبحث أول ثم انتقلنا في مبحث ثاني إلى الوقوف مفهوم الاجتهاد القضائي ومدى مساهمته في إنشاء القواعد القانونية ودوره في حماية الأملاك الوقفية من جانب الدور الرقابي والتفسيري وإبراز بعض تطبيقات المحكمة العليا وتعرضنا إلى محاولة تحديد تأثير وتناقض الاجتهاد القضائي في حماية الملك الوقفي.

الخاتمـــــة

الملاحـــق

وتضـــــــم :

ملحق (01) نموذج قرار إحداث اللجنة الولائية المكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي

ملحق (02) نموذج محضر استرجاع الوقف العام عن طريق اللجنة الولائية المكلفة بعملية التسوية القانونية للأملاك الوقفية

ملحق (03) نموذج دفتر عقاري خاص باسترجاع وقف عام عن طريق المسح العقاري العام

ملحق (04) نموذج استرجاع ملك وقفي عام عن طريق القضاء الإداري

قائمة المصادر

أهداف الدراسة : تتمثل أهداف دراستنا فيما يلي :

– إبراز وإظهار المجهودات والأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لحماية الأملاك الوقفية

– الوقوف على الأدوات القانونية المسطرة لصيانة وحماية الأملاك الوقفية مع إبراز النقائص التي تضمنها تشريع حماية الوقف .

– الإسهام في إثراء المكتبة القانونية كهدف نظري للدراسة.

– الوقوف على بعض الحلول القضائية الناجعة ومدى انسجام أو تباين القرارات القضائية في توفير الحماية القضائية للأملاك الوقفية .

– بيان الإطار القانوني الذي وضعه المشرع للإدارة الوقفية من خلال الهياكل وصلاحياتها في حماية الوقف.

– التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بصيانة الأملاك الوقفية .

– الوقوف على الإيجابيات والسلبيات لنتمكن من جعل المنظومة القانونية ملائمة للحماية المطلوبة قصد تنمية الوقف وتحقيق أكبر قدر ممكن من النجاح والفائدة.

– تحديد وضبط الآليات القانونية والقضائية التي تضمنها التشريع الجزائري لحماية الوقف

أهمية الموضوع :

تظهر لنا أهمية دراسة الحماية القانونية للأملاك الوقفية من خلال النقاط التالية :

– إن للحماية أثر كبير وهام في الحفاظ وصيانة الأوقاف وجعلها تقوم بأداء والقيام بدورها بشكل يتناسب وأهداف الوقف الدينية والاجتماعية والاقتصادية .

– إن الحماية بصورها وأساليبها وآلياتها تهدف إلى منع أي اعتداء أو إلحاق أي ضرر على عين الوقف وتحافظ بالتالي على ديمومتها وأدائها لدورها على أكمل وجه .

– للأملاك الوقفية قيمة مادية كبيرة باعتبارها ثروة اقتصادية هامة .

– محاولات البعض من ذوي النفوس الضعيفة الاستيلاء على الأوقاف ونهبها بشتى الطرق الاحتيالية والعبث بها وهو الأمر الذي جعل من توفير آليات وضوابط قانونية لحمايتها أمر لازما .

– بالإضافة إلى ما للأوقاف من قيمة دينية وتاريخية واجتماعية واقتصادية مؤثرة في صيرورة تطور المجتمع .

ومن هنا كانت الحاجة لدراسة مختلف أوجه الحماية التي وضعها وسنها المشرع الجزائري و مجموع اجتهادات المحكمة العليا ضرورة ملحة لإحاطة الموضوع بمزيد من الوضوح والدقة.

الدراسات السابقة :

يعتبر الوقف من المواضيع الهامة التي كانت مجالا للكثير من الفقهاء والكتاب فهو من المواضيع القديمة الجديدة والمتجددة.

إلا أن اغلب تلك الدراسات كانت عبارة عن أبحاث ورسائل علمية قدمت بمناسبات ملتقيات دولية أو وطنية أنصبت في مجملها على الجانب الفقهي أو الإداري أو مجالات استثمار الوقف

ومن الرسائل التي لها علاقة بجانب الحماية القانونية للوقف وجدنا : رسالة ماجستير . لطالب سايب الجمعي: بعنوان : نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري . جامعة محمد بوضياف . السنة الجامعية 2016/2015 . والتي تناولت الآليات دون الخوض في جانب الاجتهاد القضائي .

ومذكرة ماجستير للطالب : لهزيل عبد الهادي . بعنوان : آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري . جامعة الوادي . كلية الحقوق . السنة الجامعية 2015/2014 . تطرق فيها إلى تحديد الآليات القانونية لحماية الوقف مشابها إلى حد بعيد الرسالة السالفة الذكر .

كما وجدنا: رسالة ماجستير : للطالبة صورية زردوم . بعنوان : النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري . جامعة الحاج لخضر . باتنة ، 2010/2009 , تناولت فيه الجانب التنظيمي والهيكلي للأملاك الوقفية في الجزائر

وبالتالي فموضوع دراستنا لم نجده إلا في بعض الرسائل والأطروحات الجامعية وفي جوانب محددة للحماية أما جانب حماية الوقف في الاجتهاد القضائي فلم نجد له دراسة سابقة بإستثناء مداخلة تمحورت حول الاجتهاد القضائي للدكتور بوبشير محند أستاذ بكلية الحقوق جامعة مولود معمري بتيزي وزو بعنوان تغيير الإجتهاد القضائي بين النص والتطبيق.

المنهج المتبع في الدراسة :

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة واستنادا إلى الموضوع فإننا قد اعتمدنا على مجموعة من مناهج البحث العلمي وهي على النحو التالي:

- المنهج الوصـــفي : باعتباره المنهج المناسب للدراسات القانونية
- المنهج التحليـــلي: اعتمدنا عليه في تحليل بعض الآراء الفقهية والنصوص القانونية

ـ المنهج الاستقرائي: من أجل استقراء أهم الأحكام الصادرة في النصوص المنظمة للأوقاف

إشكالية البحث :

من أجل دراسة الموضوع فإننا نحاول الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التي تتمحور حول :

. ما مدى فاعلية ونجاعة النصوص القانونية والتطبيقات القضائية في حماية الأملاك الوقفية

والتي تندرج تحتها جملة من التساؤلات الفرعية التالية :

– هل النصوص المطبقة كافية وشاملة لحماية الأوقاف أم أنها مجرد تشريعات نظرية وعمل إجرائي يصطدم بواقع عملي يصعب معه تجسيد الحماية عمليا ؟

– ما دور القضاء في ضمان تطبيق الحماية المقررة من طرف المشرع من خلال الاجتهاد القضائي في حالة المنازعة الوقفية ؟

– هل فعلا حقق المشرع الجزائري الحماية الكافية من خلال التنظيم و الأجهزة المسيرة للأوقاف؟

– ما هي الطرق القانونية والآليات التنظيمية التي كرسها المشرع لحماية الأملاك الوقفية ؟

خطة البحث :

قصد تحقيق الأهداف المرجوة من بحثنا هذا جاءت الخطة مقسمة إلى : مقدمة و فصلين وخاتمة وكل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطالب وفروع حسب ما تتطلبه وتقتضيه منهجية البحث .

فالفصل الأول خصصناه لمفهوم الوقف وبيان أحكامه وأركانه كإطار نظري لمعرفة حقيقة الوقف وأهميته وإبراز وأبعاده الدينية والاقتصادية والاجتماعية ليتمكن القارئ من الوقوف على مقاصده وأحوال حقيقته .

أما الفصل الثاني : فخصصناه للحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري و الاجتهاد القضائي والذي تضمن الجانب أو الإطار التطبيقي لموضوع البحث وفيه تطرقنا لأنواع الحماية القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية المتتالية سواء الأصلية أو المكملة أو المعدلة ثم بيان دور الاجتهاد القضائي في حماية الوقف من حيث تفسيره للنصوص القانونية أو من خلال بحثه عن الحلول في حالة النصوص الغامضة أو الناقصة أو المنعدمة من المراجع أو المصادر الأخرى التي أحال إليها التشريع في حالة عدم وجود نص قانوني .

أما الخاتمة فقد تضمنت مجموعة من النتائج المتوصل إليها وجملة من الاقتراحات التي تصب في سياق البحث.

ووفقا لذلك جاءت الخطة مفصلة على النحو التالي :

مقدمة

الفصل الأول: مفهوم الوقف وتنظيم تسييره القانوني في التشريع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم الوقف

المطلب الأول:تعريف الوقف

المطلب الثاني:أركان الوقف وأنواعه

المطلب الثالث: تمييز الوقف عن العقود التبرعية

المبحث الثاني: التنظيم الإداري لتسيير الوقف في التشريع الجزائري

المطلب الأول : نظارة الأوقاف

المطلب الثاني : التنظيم الإداري للأجهزة المركزية المسيرة للأوقاف

المطلب الثالث : التنظيم الإداري للأجهزة المحلية المسيرة للأملاك الوقفية

الفصل الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي

المبحث الأول : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

المطلب الأول : الخصائص القانونية للوقف

المطلب الثاني : الشخصية المعنوية للوقف

المطلب الثالث : الحماية القانونية للوقف في التشريع الجزائري

المبحث الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الاجتهاد القضائي

المطلب الأول : مفهوم وأهمية الاجتهاد القضائي

المطلب الثاني : مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية

المطلب الثالث : دور الاجتهاد القضائي في حماية الأملاك الوقفية

خاتمة

الفصل الأول :مفهوم الوقف وتنظيمه القانوني في التشريع الجزائري

إن الدراسة العلمية المنهجية لموضوع بحثنا أو لجزئياته تستلزم بالضرورة الوقوف على مفهوم الوقف باعتباره تنظيم قائم بحد ذاته ثم على إسقاطاته الواقعية والعملية وقبل الخوض في تفاصيل موضوعنا سنتعرض في هذا الفصل إلى محاولة ضبط أو تحديد ماهية الوقف وتنظيمه القانوني وفقا للتشريع الجزائري .

المبحث الأول : مفـهوم الوقف

من أجل تحديد مفهوم الوقف فإن ذلك يستلزم الوقوف وإبراز تعريفه وبيان خصائصه وأنواعه وتمييزه عن بقية العقود التبرعية

وعليه فإننا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب خصصنا المطلب الأول لتعريف الوقف اللغوي والاصطلاحي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والمطلب الثاني خصصناه لأركان الوقف وأنواعه بينما المطلب الثالث : تناولنا فيه تمييز الوقف عن بقية عقود التبرع

المطلب الأول: تعريف الوقف

إن دراسة الحماية القانونية للأملاك الوقفية تقتضي بالضرورة الوقوف على تعريف الوقف والإحاطة بتعريفه في اللغة والفقه الإسلامي ثم تحديد مفهومه في القانون الجزائري

وهذا ما سنقوم بتناوله في الفروع التالية :

الفرع الأول : التعريف اللغوي للوقف

الوقف في اللغة مصدر للفعل الثلاثي وقف يقف وقفا ويستـعمل لفظ الوقف في اللغة على سوار العاج (1)، والوقف والحبس والتسبيل بمعنى واحد ، ويقال وقفت السيارة إذ حبستها ومنعتها عن السير ، ويقال وقف الأرض على المساكين أي هي للمساكين وقفا ، ومنه وقفت أقف وقوفا. ووقفت وقفي (2) والفعل وقف يستعمل لازما ومتعديا ، وليس في الكلام أوقف إلا في حالة واحدة، وهي أوقفت عن الأمر الذي كنت عليه.

---

(1) **أبوالفضل جمال الدين محمد بن منظور** : لسان العرب ، دار صادر، بيروت ، ج 9 ، ص 359

(2) **أبوالحسين أحمد بن فارسبن زكرياء** : معجم مقاييس اللغة ،تحقيق شهاب الدين أبوعمر، دار الفكر، 1994 ، ص1100

وجاء في المصباح المنير: «وقَفْتُ الدار وَقْفًا: حبستها في سبيل الله، وشيء مَوْقُوفٌ ووَقْف أيضًا تسمية بالمصدر، والجمع: أوْقَافٌ، مثل: ثوب وأثواب، ووَقَفْتُ الرجل عن الشيء وَقْفًا: منعته عنه».

وقيل للموقوف: وَقْفٌ تسميةً بالمصدر، ولذا جُمع على أوقاف كوقت وأوقات. قالوا: ولا يُقال: أوقفه إلا في لغة رديَّة, ووقف الشيء وأوقفه، وحبّسه وأحبسه، وسبّله، كله بمعنى واحد، لكن أوقف لغة شاذة، عكس أحبس ويقال: وَقَفَ فُلانٌ أَرضَه وَقْفًا مُؤبَّدًا، إذا جعَلَها حَبيسًا لا تُباعُ ولا تُورَث. وأما الوقف بمعنى المنع: فلأن الواقف يَمنع التصرف في الموقوف، فإن مقتضى المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء.

الفرع الثاني : التعريف الفقهي

لتعريف الوقف في الاصطلاح الفقهي لابد علينا بداية تعريفه عند المذاهب الفقهية الأربعة الحنفي والمالكي والحنبلي والشافعي ثم لدى المشرع الجزائري وذلك على النحو التالي :

أولا : في الفـقه الإسـلامي

عند المذهب الحنفي : هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل.

وعرفه أبو يوسف بأنه : حبس العين على أن لا تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو المآل .(1)

عند المذهب المالكي : عرفوه بأنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا (2)

أما الحنابلة فقد عرفوا الوقف بأنه : هو حبس المال على ملك الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وذلك بقطع التصرف في رقبته (3)

---

(1) **وهبة الزحيلي** :الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، دمشق _ سوريا ، دار الفكر ، ص 153 .

(2) **وهبة الزحيلي** : المرجع نفسه ص 155

(3) Ghaouti Benmelha : Le droit patrimoniale Algérien de la famille , O.P.U ,p 215

(3) **وهبة الزحيلي** : المرجع السابق ، ص 154

أما المذهب الشافعي فقد عرف الوقف بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وموجود (1)

أما أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه أنه حبس العين وتسبيل ثمرتها . أو حبس عين للتصدق بمنفعتها أو كما قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري (إنه قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة . فقوام الوقف في هذه التعريفات المتقاربة حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين . (2)

ثانيا: في التشريع الجزائري:

تناول المشرع الجزائري تعريف الوقف في أكثر من نص قانوني وفق تطور مرحلي لصدور القوانين أو تحيينها تماشيا مع الصيرورة التاريخية والظرفية للدولة

ولحجم عناية الدولة واهتمامها بالوقف .

حيث عرف المشرع الجزائري الوقف من خلال المادة :213 من قانون الأسرة على أنه : حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق (3).

كما عرفه قانون التوجيه العقاري رقم :90/25 المؤرخ في 1990/11/18 في المادة 31 على أن : الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين والوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور.

بالإضافة إلى تعريفه في قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في :"1991/04/27 في المادة :03 منه والتي نصت على أن : الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ".

وعليه ومن خلال استقراء معطيات النصوص السابقة نستنتج أن المشرع الجزائري قد أطلق كلمة المال على الوقف في قانون الأسرة والتي تشمل العقار والمنقول

---

(1) **وهبة الزحيلي** : المرجع السابق ، ص 154

(2) **الإمام محمد أبو زهرة** : محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي . القاهرة ، ط ،1972 ، ص 39

(3) **يوسف دلا ندة** : قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم :05/02، دار هومة الجزائر ، ص 192

بينما عبر عنه في قانون التوجيه العقاري . بالعقار . دون غيره أما قانون الأوقاف 10/91 فقد جاء شاملا للعقار والمنقول والمنفعة . والملاحظ أن جميع هذه القوانين تتفق على طابع التأبيد والعمل الخيري للوقف .

وقد اعترف المشرع الجزائري بالوقف كتصرف قانوني يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف على سبيل التبرع من خلال قانون 11/84 الصادر في تاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ثم بموجب قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف السالف الذكر والذي يعد المصدر الأساسي في تنظيم أحكام الوقف العام في الجزائر ، والذي شمل الوقف بنوعيه العام والخاص .

إلا انه بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في :2002/1412 المعدل والمتمم للقانون 10/91 أخرج تنظيم أحكام الوقف الخاص وخص أحكام الوقف العام بالتنظيم في القانون 10/91 وهو اتجاه يبرره ما يتميز به الوقف العام من أهمية تجعله الأكثر شيوعا.

المطلب الثاني : أركان الوقف و أنواعه

يستلزم وجود الوقف وقيامه توفر أركان لازمة وهي أربعة تتمثل في: الواقف محل الوقف،الموقوف عليهم ، والصيغة ،ووجود هذه الأركان غير كافية بل لا بد من توفر شروط محدد لنفاذ الوقف وإنجازه حتى يمكن الاحتجاج به لمواجهة الغير ، ولهذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى أركان الوقف بالتفصيل ويليه تحديد أنواع الوقف .

الفرع الأول : أركان الوقف

لقد حدد قانون الأوقاف أركان الوقف طبقا لنص المادة :09 من القانون 10/91 وهي أربعة تتمثل في :

- الواقف
- محـل الوقف
- صيغة الوقف
- الموقوف عليه

وعليه سوف نتطرق للأركان المذكورة بالدراسة على النحو التالي:

أولا : الواقف : لكي نتمكن من الوقوف على حقيقة الواقف لا بد في البداية أن نتعرف على شروط الواقف وهو الشخص الذي أنشأ الوقف بإرادته المنفردة وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأي شخص بقصد إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية

لكن متى يكون الوقف الصادر من الواقف صحيحا أي هل هناك شروط لقيام الوقف بشكله الصحيح حتى ولو كان الواقف مالكا للعين الموقوفة ؟

بطبيعة الحال هناك مجموعة من الشروط يجب توفرها حتى يمكن للواقف أن ينشأ وقفا صحيحا وتتمثل في النقاط التالية :

01)- **وجوب توفر أهلية التبرع** : يشترط في الواقف أن يكون بالغا وعاقلا وغير مكرها له أهلية التبرع وهي بلوغ سن 19 سنة وذلك تحت طائلة البطلان فالوقف الصادر من الصبي المميز وغير المميز يكون باطلا لأنه صار به ضررا محضا ويبقى باطلا حتى ولو أجازه الموصي

وهذا ما أكدته صراحة المادة:30 من قانون الأوقاف 10/91 التي نصت على : وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن ذلك الوصي .

02)- **وجوب توفر أهلية التسيير:** وذلك بأن يكون بالغا عاقلا غير مجنون أو معتوه باعتبار أن انعدام هاتين الصفتين يوديان إلى انعدام صفة التسيير.

لكن المشرع الجزائري جاء بحكم خاص بالجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته ، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها (1) وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 31 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص على أنه : لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير ، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، بشرط أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الوسائل الشرعية (2)

03)- **الاختيار** : يشترط في الواقف أن يكون مخيرا وليس مكرها على التصرف ، فقد أجمع جمهور الفقهاء على أن تصرفات المكره تعد باطلة استنادا إلى ما رواه الحاكم وابن ماجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"

---

(1) **حمدي باشا عمر** : عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 2004 ، ص 76 .

(2) **رامول خالد** : الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر ، 2007 ، ص 73- 74

04)- **أن لا يكون محجور عليه لسفه أو غفلة أو مريض مرض الموت :** فلا يصح الوقف من المحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة لأنه ليس أهلا للتبرع ، ويجوز لمن له مصلحة استصدار حكم بالحجر من المحكمة المختصة طبقا للمادتين :107 و 108 من قانون الأسرة .

05)- **أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة :** وهذا ما نصت عليه المادة :10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف والتي نصت على : يشترط في الواقف لكي يكون وفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا " (1) والمقصود بالوقف المطلق إذا وقف الواقف وقفا فلم يعين مصرفا للوقف كأن يقول :هذه الدار وقفا " فإن ذلك يصح عند مالك (2)

ثانيا : محل الوقف (العين الموقوفة):

ويتمثل في العين الموقوفة ولكي يصبح المال وقفا اشترط المشرع جملة من الشروط تضمنتها المادة :11 من قانون الأوقاف وهي على النحو التالي :

01)- أن يكون الموقوف مالا مقوما : المال الغير مقوم مالا لا يمكن الانتفاع به ولم يجعل له الشرع قيمة لا يجوز وقفه حيث اشترط في المال أن يكون مقوما لتيسير الانتفاع بالموقوف فإن لم يكن مالا مقوما لم ينتفع به فلا يجوز وقفه (3)

02)- **أن يكون معلوما ومعينا تعيينا نافيا للجهالة :** لا يجب أن يكون المال مجهولا جهالة تقضي إلى نزاع كما لو قيل : وقفت إحدى مساكني للفقراء . فهذا وقفا مجهولا غير معينا

فلابد أن يتم تحديد كل مواصفات الوقف التي تجعل منه معلوما علما تاما مانع للجهالة وهذا ما أكده ضمنيا المشرع الجزائري في المادة :10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف التي نصت على : يشترط في الواقف حتى يكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا " (2) وهذا ما تم تأكيده في المادة : 216 (3) من قانون الأسرة الجزائري

03)- **أن يكون محل الوقف مفرزا :** وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 11 الفقرة 3 في المال المشاع حيث نصت على : يصح وقف المال المشاع ، وفي هذه الحالة تتعين القسمة أخذا في ذلك بموقف المالكية "

---

(1) **منذر عبد الكريم القضاة**: أحكام الوقف" دراسة فقهية قانون مقارنة بين الشريعة والقانون" دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2011 ، ص 83

(2) **خالد رامول** : المرجع السابق ، ص 78 ، 79

04)- **أن يكون محل الوقف مشروعا :**

القاعدة المتفق عليها عند الفقهاء فيما يخص مشروعية محل الوقف مادام أن الواقف يقصد به التصدق والتقرب إلى الله تتمثل في " لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا "

كما أن صفة الشرعية قد أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كانت نوعيته وصفته

ثالثا : الموقوف عليه :

وهو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة ، ولهذا يجب أن تكون جهة بر وخير للانتفاع بها ويشترط فيها قانونا ما يلي :

01)- **أن يكون معلوما وموجودا وقت الوقف** :أي يكون الشخص الموقوف عليه معلوما وذلك بتحديد شخصه وقت الوقف كأن يكون شخص طبيعي وقد يكون شخص معنوي وهذا ما نصت عليه المادة : 13 من قانون الأوقاف : الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف فيعقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا " كما أن نص المادة 06 قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام " (1)

أما فيما يخص سكوت المشرع على حكم الوقف على الجنين ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون والسفيه هو إحالة ضمنية إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، حسب ما أكدته المادة 2 من قانون الأوقاف " على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة في غير المنصوص عليه " (2)

02)- **أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك** : وهذا موضوع اتفاق من كل فقهاء الشريعة الإسلامية وإن إختلفوا على مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول

03)- **مدى جواز الوقف على النفس** : يرى الكثير من العلماء صحة الوقف على النفس استدلالا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال عندي دينار ، فقال له : " تصدق به على نفسك "لأن الصرف على النفس فيه قربة إلى الله سبحانه وتعالى (3)

---

(1) **قنفوذ رمضان** : نظام الوقف في الشريعة والقانون الجزائري ، جامعة البليدة ، الجزائر ، 2001 ، ص 79 _ 80

(2) **خالد رامول** : المرجع السابق ، ص 84 .

(3) **الشيخ السيد** : فقه السنة ، دار جبل للطباعة ، دون طبعة ، بدون بلد نشر ، بدون سنة نشر ، ص 273

ولقد أقر المشرع الجزائري جواز وقف الشخص على نفسه طبقا لنص المادة : 214 من قانون الأسرة التي تنص : يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشئ المحبس مدة حياته على أن يكون الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة "

لذا يجب على المشرع الجزائري توضيح وتأكيد صراحة على جواز الوقف على النفس في قانون الأوقاف ، لما لهذا النوع من الوقف من فائدة عملية وما يحققه من طمأنينة في نفس الواقفين في استفادتهم من ريع أموالهم الموقوفة .(1)

رابعا : الصيغـــة :

ويقصد بالصيغة في عقد الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكامنة سواء بالكتابة ، أو اللفظ ، أو الإشارة تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك طبقا لما نصت عليه المادة 12: من قانون الأوقاف ولهذا يشترط فيها ما يلي :

01)- **أن تكون تامة ومنجزة** : أن تكون دالة غير مبهمة أو غامضة ولا تكون معلقة على شرط احتمالي قد يتحقق أو لا يتحقق فإن الوقف يكون غير نافذ وباطل (2)

02)- **عدم اقتران الصيغة بتحديد زمن** : وهذا عملا بنص الماد 28 من قانون الأوقاف التي تبطل الوقف إن كان محددا بزمن ، وقد أخذا المشرع الجزائري في هذا الموقف برأي جمهور الفقهاء وان خالف المذهب المالكي الذي يقر ويجيز الوقف لمدة معينة

03)- **عدم اقتران الصيغة بشرط باطل** : وهي نوعان باطلة وفاسدة ، فأما الباطلة كقول أحدهم وقفت سيارتي على فلان مع حقي في بيعها " أما الشرط الفاسد كقول الواقف " وقفت مسكني على فلان شرط أن يتزوج فيها " (3)

أما المشرع الجزائري فإنه سوى بين الشرطين الفاسد والباطل ، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط ، ووضع شرط آخر لإبطالها وهي أن تكون الشروط متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما أقرته المادة 29 من قانون الأوقاف ، التي أوجبت ضرورة التمييز بين الشرطين ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط الباطل ، أما الوقف المقترن بالشرط الفاسد

---

(1) **خالد رامول** : المرجـــــــــع السابق ، ص 86
(2) **بن مشرنن خير الدين** : المرجع السابق ، ص 40
(3) **بن مشرنن خير الدين** : المرجع السابق ، ص 41- 42

فيتقرر بشأنه صحة الوقف وبطلان الشرط ، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 16 من قانون الأوقاف (1)

الفرع الثاني : أنواع الوقف

كان الوقف يعرف بالتصدق عند فقهاء الشريعة والذين لم يفرقوا في التسمية بين الوقف الخير والأهلي (الذري) غير أن بعض الفقهاء يرون أن الوقف عرف بنوعيه منذ بدأ الإسلام بنوعيه الخير والأهلي .

بينما فقهاء العصر الحديث رأوا وجوب التمييز بين الوقف الأهلي والوقف على جهات البر والخير كالفقراء والمؤسسات الخيرية كالمساجد والمستشفيات وهناك تقسيمات أخرى للوقف كتقسيمه من حيث محله إلى وقف على المنقول ووقف على العقار ومن حيث المعيار الزمني إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت ، ومن حيث إدارته إلى وقف نظامي ووقف ملحق ووقف مستقل

أما عن المشرع الجزائري فقد أخذ بالتقسيم المبني على الجهة الموقوف عليها فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص طبقا لنص المادة : 06 من قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في : 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف وذلك عندما نص على : الوقف فنوعان خاص وعام .

وأضاف الفقه نوعا ثالثا من الأوقاف هو الوقف المشترك وسنتناول كل نوع على في فرع خاص على النحو التالي :

أولا : الوقف العام:

تتفق أغلب التعاريف للوقف العام على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام ، رغم أن هذه الصفة ليست حكرا على الوقف العام وحده ، بل تشمل الوقف الخاص أيضا ، ذلك لأن الغرض منهما هو التقرب إلى الله عز وجل .

فالوقف العام هو المال الذي يوقفه مالكه على جهة خيرية في الحال أو المآل، وتطبيقا للمادة 6 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون 10/02 فالوقف العام ينقسم إلى قسمين :

الأول : قسم عام يعرف وتحدد فيه جهة الخير في عقد الوقف بمعنى يحدد فيه مصرف معين لريعه ، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير محددة أو مذكورة في عقد الوقف ، إلا إذا وجد فائض في الريع فالقاعدة العامة أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة الموقوف عليها

---

(1) **خالد رامول** : المرجع السابق ، ص 92 – 93

والتي حددها الواقف في عقد الوقف مع جواز صرف الفائض باستفادة جهات أخرى غير محددة في عقد الوقف ، وفي حالة عدم تعيين الجهة التي يصرف إليها الفائض في بنود العقد ، فإن ناظر الوقف هو المخول بذلك ، ويتم اللجوء إلى القضاء كحل أخير في حالة وجود نزاع حول ذلك

الثاني : وهو الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها ، والتي يعود إليها ريع الوقف، وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات ، والتي تحيلنا مباشرة على المادة 06 من قانون الأوقاف والتي أعطت الأولوية الأولى لتشجيع البحث العلمي وأوجه الخير عموما . (1) أو عند الضرورة للفقراء والمحتاجين حسب الظروف الزمنية والمكانية للمجتمع .

والوقف العام يحظى في التشريع الجزائري يحظى بحماية دستورية وقانونية ويتضح ذلك واضحا من خلال المادة 08 من القانون 10/91 والتي وردت بها الأوقاف العام مصونة "والتي تم تحديدها من طرف المشرع على سبيل الحصر .

فالمعيار الذي أعتمده المشرع الجزائري في تقسيمه للوقف هو معيار يتميز بالمرونة والعمومية حاول المشرع حصر الأوقاف العامة بتعدادها على نصه في المادة :08 من قانون الأوقاف حيث ورد ما يلي **الأوقاف العامة المصونة هي :**

1) الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية
2) العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن
3) الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات
4) الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم
5) الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية
6) الأوقاف الثابتة بعقود شرعية
7) الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها .
8) كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها
9) الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن .

---

(1) **خالد رامول** : المرجع السابق ، ص 42-

كما أضاف المشرع أوقافا أخرى في نفس الإطار أوردها ضمن المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم:98/381 المؤرخ في :1998/12/01 والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

كما أضاف المشرع أوقافا أخرى في نفس الإطار أوردها ضمن المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم:98/381 المؤرخ في :1998/12/01 والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك

حيث تنص المادة 06 منه : في إطار أحكام المادة 8 من أحكام المادة 08 من القانون 10/91 المؤرخ في :1991/04/27 والمذكور أعلاه تعتبر من الأوقاف العامة :

1) الأملاك التي أشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف .
2) الأموال التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين .
3) الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة .
4) الأملاك التي خضعت للمشاريع الدينية .

والحقيقة أن مفهوم الأوقاف العامة مفهوم واسع يصعب معه حصر جميع أنواعها ، وهـذا ما جعل المشرع الجزائري ستدرك ذلك لإضافة قائمة أخرى للأوقاف العامة وهي المذكورة في المادة :06 من المرسوم :98/381 السالف الذكر .

ثانيا: الوقف الخاص: من خلال التعاريف الفقهية للوقف الخاص والتي تمكنا من الإطلاع عليها ورصدها يتبين أن أغلبها تجعل من الجهة التي آل إليها الوقف ابتداء ضرورة حتى نكون بصدد وقف خاص ، وهذا بخلاف ما تطرق إليه المشرع الجزائري وذلك من خلال استقراء أحكام المادة 06/2 (1) أنه تجاهل هذه القاعدة الجوهرية والتي اعتبرها الفقهاء معيار التمييز بين الوقف الخاص والوقف العام

حيث عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 06/2 المتعلق بالأوقاف بقوله : الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم "(2)

(1) **المرسوم التنفيذي رقم** :10/91 الصادر بتاريخ :1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف

(2) **عمر حمدي باشا** : نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ص 24.
ـ **انظر كذلك** : ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية دار هومة ،ط 2002 ، ص16

كما يتبين من القانون 10/91 أنه لا يجيز الوقف على النفس صراحة وذلك بعدم إدراجه للواقف ضمن المستفيدين من ريع الوقف الخاص موافقا في ذلك المذهب المالكي

لكن المشرع استدرك الأمر في بمقتضى القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المادة 06 مكرر، أصبح قانون الأوقاف يجيز صراحة الوقف على النفس.

ومن خلال استقراء تدرج المشرع الجزائري في معالجة وتنظيم الوقف بأن الوقف الخاص لم يحظى بنفس الأهمية التي أولاها المشرع للوقف العام ، وذلك من خلال المواد القلـيلة التي تهتم بالوقف الخاص في القانون 10/91 والتعديل الذي أدرجه للقانون المذكور بموجب القانون 10/02 المعدل والمتمم والذي بموجبه تم إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص ،وهذا ربما يدل على نية المشرع في التخلي تدريجيا عن الوقف الخاص تاركا مسائله لإرادة الواقف

ثالثا الوقف المشترك :

الوقف المشترك هو مصطلح يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص ، بمعنى ماكان فيه نصيب خيري ونصيب ذري ، وهذا النوع لم ينص عليه المشرع الجزائري في مادة الوقف (1)

وهو مصطلح شائع يأخذ به في التشريعات المقارنة مثل التشريع السوداني والأردني واللبناني والمصري (2)

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن الوقف المشترك وهو ما يضفي طابع الغموض على هذا النوع والذي كان من وجهة نظرنا أن يتطرق إليه المشرع ولو في جزئية قصد إزالة الغموض عما يمكن أن يكتنفه من لبس أو غموض

والوقف المشترك هو ما وقفه الواقف على جهة بر، وعلى الأفراد والذراري أو هو الحبس الذي أحبس على الذرية وعلى جهة من جهات البر في وقت واحد ، ونجد هذا النوع من الوقف سائغا لا يتنافى مع مشروعية الوقف.

وخير مثال له يتمثل في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقرابة والذرية وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد .

---

(1) **محمد كنازة** : الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى ، ص 185 ، أنظر كذلك : عابدين مصطفى: وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلامية واجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاةالعدد59 ،ص115

(2) **مقال بعنوان** :الأحيان المشتركة والمعقبة " الموقع الإلكتروني:

http://www.habous go. .v ma ar/ /list.aspx z? =243&p=243 .date d’entrée/28.05.2018 ./16.35h

لقد تضمن النظام الإسلامي عدة نظم مالية مشابهة للوقف ، لكن تختلف عنها من حيث الأحكام الواردة على كل منهما وذلك من حيث الأركان والصيغ والشروط ومن بين تلك الأنظمة نذكر : الهبة والوصية ، الصدقة ، العارية ..

المطلب الثالث : تمييز الوقف عن العقود التبرعية

هذه الأنظمة لم يتناولها المشرع إلا بعضها كالهبة والوصية والوقف وسنختار من بينها الهبة والوصية في فرعين مستقلين لبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما وبين الوقف

الفرع الأول : تمييز الوقف عن الوصية

تعتبر الوصية من التصرفات التبرعية كالوقف ، وبالتالي فالمقارنة بينها وبين الوقف تقتضي الوقوف على أوجه الشبه والتباين من حيث التعريف والأركان والأحكام لذلك سنبدأ بتعريف الوصية ، فما هي الوصية؟

تعريف الوصية لغة : تطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصي به من مال أو تصرف فيقال :وصى فلان فلانا بكذا ، بمعنى عهد إليه فيه ، ويقال أوصى فلان لفلان ووصى له بشيء من ماله أي جعله له يأخذه بعد وفاته (1)

وقد ورد في هذا السياق قول الله عز وجل { يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم }" الآية 180 من سور البقرة "

وقوله عز وجل أيضا { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين } " **الآية 106 من سورة المائدة** "

أما تعريف الوصية اصطلاحا: فإن المشرع الجزائري قد اقتبسه من المذهب الحنفي حيث نصت عليه 184 من قانون الأسرة بقوله:الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع"(2)

أما الوقف فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 10/91 المتضمن الأوقاف بقوله : الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتملك ،والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ".

---

(3) **أحمد فراج حسين** : أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكـــــــندرية ، 2003 ص 11 . **انظر كذلك** : عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، الإسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية ،2003، ص 09

(2)Ghaouti, Benmelha, op.cit, p184

المتضمن الأوقاف بقوله: الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتملك، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ".

وقد عرفه قانون الأسرة في المادة 113 بقوله:"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد.."

ويتضح مما سبق أن نوعية التصرف الصادر عن الموصي أو الواقف أن كلاهما من العقود التبرعية التي تكون دون مقابل.

ومن حيث المصدر فإن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصيل لكل من الوصية والوقف رغم أن الوقف لم يرد نص صريح بشأنه في القرآن ويستشف منه ضمنيا ، وأغلب مصادره تتمثل في السنة والاجتهاد ثم تكريسه من طرف القانون الوضعي وهذا بخلاف الوصية التي وردت بشأنها آيات صريحة من القرآن الكريم .

أما من حيث نقل الملكية ومآل المال الناتج عن التصرف ، نجد أن الوصية هي تصرف ناقل للملكية ، ولكن ليس له أثر فوري ، بخلاف الوقف ، نجد أن ملكية المال الموقوف والتي اختلف الفقهاء ، إلا أن الثابت والمتفق عليه أن ملكيته لا تنقل إلى الموقوف عليه ، بل تبقى على حكم ملك الله ، لأن الغرض من الوقف هو التقرب من الله ، وهذا تطبيقا لنص المادة 05من قانون الأوقاف 10/91 " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين " ومن جهة أخرى فإن الموصي له حق التصرف في المال الموصي به كما يشاء ويتمتع بملكية الرقبة ، بينما لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل المال الموقوف ، وإنما يعتبر مالكا لحق منفعة المال الموقوف فقط والتي تنتقل إليه بموجب الوقف .

ومن حيث السريان والنفاذ، فإن الوصية (1) باعتبارها تصرفا مضافا لما بعد الموت ، بمعنى أنها مستقبلية أما الوقف . فإن القاعدة العامة . هي أنه يسري في حياة الواقف ، واستثناء بعد وفاته إذا اشترط الواقف لنفسه ذلك ، وهنا يأخذ الوقف حكم الوصية .

ومن حيث : مقدار المال محل التصرف ، فالقاعدة العامة في الوصية ، هي أنها تجوز فقط في حدود ثلث التركة (المادة 185 من قانون الأسرة) وما يزيد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة

---

(1) الوصية في القانون الفرنسي تجوز في بعض التركة ، أو كلها : المادة 295 من القانون الفرنسي القديم ، انظر في ذلك:

M.Planiol, DROIT CIVILE, Tome3, P579

بينما في الوقف ، فإن المال محل الوقف غير محدد المقدار ، وللواقف يحدد ما يشاء إلا استثناء إذا أخذ الوقف حكم الوصية ، فإنه ينفذ في حدود ثلث التركة

أما فيما يخص الرجوع، فبالنسبة للوصية فقد أجاز المشرع للموصي الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنيا تطبيقا لنص المادة 192مفادها" يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا فالرجوع الصحيح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"(1)

أما بالنسبة للوقف فالأصل فيه التأبيد فلا يجوز فيه الرجوع ، واستثناء يجوز الرجوع في بعض الشروط الواردة فيه فقط إذا اشترط الواقف ذلك في وقفه ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا وأكدته بقولها "من المقرر فقها أن الحبس إذا كان مطلقا أو مضافا جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه إن كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز له ذلك (2)

الفرع الثاني : تمييز الوقف عن الهبة

أن الهبة باعتبارها من عقود التبرع تطرق إليها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الرابع في قانون الأسرة وذلك في المواد من 202 إلى 212 ، فما هي الهبة ؟

الهبة لغة : التبرع والتفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب.. (3) ولفظ الهبة لم يذكر في القرآن كما هو ، بل جاء بصيغ أخرى كالوهاب ، هب ....قال تعالى : "والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما "

أما **تعريف الهبة اصطلاحا** فقد أجمع أغلب الفقهاء على أن الهبة تمليك في الحياة بغير عوض ، أما المشرع الجزائري فقد عرف الهبة من خلال المادة 213 من قانون الأسرة بقوله " الهبة تمليك بلا عوض ...." ومنه يمكننا إظهار أوجه الشبه والتباين على النحو التالي :

أوجه التشابه الهبة والوقف كلاهما تصرف تبرعي يكون التصرف فيه بالمنح مجانا فيما يتعلق بشروط الواهب والواقف :فإنه يشترط في كلا التصرفين أن يكون كلاهما كامل الأهلية وفق المادة 40 من القانون المدني ، وهذا طبقا للقواعد العامة والتي تقتضي أيضا أن يكون محل الوقف والهبة على السواء مما يجوز التعامل فيه ، ويكون أيضا محل التصرف مقوما بمال بأن ينصب على عقار أو منقول أو منفعة .

---

(1) **العربي بلحاج** : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج2(الميراث والوصية)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط1999 ،ص284/186 ، كذلك : أحمد فراج حسين : المرجع السابق ، ص 234،233

(2) **القرار الصادر من المحكمة العليا بتاريخ** :1993/07/21 ملف رقم 102230 مجلة قضائية ، عدد 01 سنة 1998 ، ص 95

(3) **أرمون كسبار**: الوصايا والهبات والإرث ، بيروت ، مطبعة الجهاد ، 1959 ، ص 264 .

بالنسبة لمقدار كلا التصرفين فإنه يجوز لكل من الواقف والواهب ، أن يوقف أو يهب ما يشاء من أمواله ، عكس الوصية التي لا تكون إلا في حدود الثلث .

أما أوجه التباين بين الهبة والوقف فيمكن أن تكون كما يلي :

-**من حيث صحة انعقاد التصرف** : فإن المتفق عليه فإن الوقف صادر عن الإرادة المنفردة للواقف ولا يشترط لصحته قبول الموقوف عليه بإيجاب الواقف . على عكس الهبة والتي يشترط لانعقادها قبول الموهوب له بإيجاب الواهب ، والهبة تثبت للجنين في بطن أمه بشرط ولادته حيا بينما لا يجوز ذلك في الوقف

أما بالنسبة لانتقال الملكية فالهبة جعلها المشرع من أسباب كسب الملكية (1) بينما الملكية في الوقف تبقى محبوسة , أما فيما يتعلق برجوع الواقف عن وقفه ، فقد أقر الفقهاء عدم جواز شرعا باستثناء المذهب الحنفي الذي يجيز ذلك وفي حالة الضرورة فقط عند المالكية ، أما المشرع الجزائري فهو لا يجيز الرجوع عن الوقف طبقا لقوله " على وجه التأبيد " وأجازه استثناء إذا اشترطه الواقف لنفسه حين انعقاد الوقف ، وهذا بخلاف الهبة والتي يجوز الرجوع عنها شرعا وقانونا ، باستثناء إذا كان الموهوب له جهة منفعة عمومية .

بالنسبة لطبيعة الجهة التي يؤول إليها المال محل التصرف ، ففي الوقف يجوز أن يحبس ماله على العقب – حالة الوقف الخاص – وبعد انقطاعهم يؤول إلى جهة تحمل الطابع الخيري على وجه اللزوم ، بينما في الهبة فإن المال الموهوب يؤول مباشرة إلى الموهوب له بقوة القانون , إن وجود هيئة إدارية له السلطة لتسيير الأوقاف يعد ضمانا قانونيا لتحقيق أهداف ومقاصد الوقف بكل أبعادها ، ووجود السلطة المذكورة مرتبطا مفصليا بوجود هيكل وتنظيم إداري كفء بجناحيه المادي والبشري والذي يعد ضرورة حتمية نظرا للتحولات العميقة التي عرفتها الجزائر بما فيها تحول إدارة الأوقاف من التسيير اللامركزية الإدارية المتمثلة في الناظر الفرد المستقل في ظل الإدارة التقليدية ، إلى المركزية الإدارية المنظمة على شكل جهاز إداري مترابط

---

(1) **عبد الرزاق السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية ،الهبة ولاشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، ج5 ، بيروت، لبنان،دار احياء التراث العربي، ص 15/3 ـ أنظر كذلك :محمد تقية : الهبة في التشريع الجزائري وفي الفقه الإسلامي ، مجلة الموثق ،عدد 4 سبتمبر 1998 ، ص 39 .

المبحث الثاني: التنظيم الإداري لتسيير الوقف في التشريع الجزائري

والجزائر بحكم ما توليه من أهمية بالغة للأوقاف من خلال اعتمادها على التسيير المركزي للأوقاف، فإنها قد أسندت هذه المهمة إلى أجهزة لتسيير الأوقاف بشكل مباشر (ناظر الأوقاف (المطلب الأول) وأجهزة مركزية (مطلب ثاني) وأجهزة محلية (مطلب ثالث)

المطلب الأول : نظارة الأوقاف

نظرا لطبيعة الوقف الخاصة قرر المشرع الجزائري إنشاء هيئة لتسيير الوقف أطلق عليه اسم ناظر الوقف طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 (1) والتي تنص على ما يلي :

" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف " وبالتالي فأساس ناظر الوقف هو المادة 33 المذكورة آنفا ، ومن خلال اعتراف القانون الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف ، لأن الشخص المعنوي يحتاج لممثل قانوني وهو بلا شك ناظر الوقف ، بحكم ان الدولة تعتبر ضامنة لإحترام إرادة الواقف ولم يعتبرها ممثلة للوقف ، فما هو الناظر ؟ وما مكانته في تسيير الأملاك الوقفية؟

وما هي الأحكام الخاصة به ؟ هذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم ناظر الأوقاف وشـــــروط تعيينه

أولا : تعريف ناظر الأوقاف

بالنظر إلى المهام الموكلة لناظر الملك الوقفي والتي تفوق عمليا تلك الموكلة لوكيل الأوقاف فمن هو ناظر الأملاك الوقفية ؟ وما شروط تعيينه وفق المشرع الجزائري ؟

تعريف ناظر الملك الوقفي (2): الناظر وفق المنظور الفقهي هو الذي يتولى رعاية الوقف وصيانته وتنميته وتوزيعه على المستحقين ، ويعتبر ناظر الأملاك الوقفية الشخص الغير الإداري، غير تابع مباشرة لوزارة الشؤون الدينية ، الذي يتولى مباشرة رعاية وتسيير الملك الوقفي بصفة مباشرة ، وناظر الوقف بمثابة الجهاز الإداري لأموال الوقف ،إذ تناط به تسيير أموال الوقف، ويتحمل مسؤوليته فردا كان أو جماعة أو مؤسسة ، و المشرع الجزائري لم يشذ عن الفقه الوقفي في تعريف ناظر الوقف من خلال مهامه ، كما عرفه أيضا الأستاذ الطيب داودي " ناظر الوقف هو الذي يتولى نظارة المال الموقوف حسب شروط العقد ، وعادة ما تكون النظارة متمثلة

---

(1) **المرسوم التنفيذي رقم** :91 /10 المؤرخ في : 1991/04/27 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف

(2) **لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح** " التسيير المباشر "إلا عند ذكر ناظر الوقف كشخص طبيعي مسير مباشر للملك الوقفي، وفي ذلك تأكيد منه على دور هذا الأخير في إدارة الوقف.انظر:المادة 12من المرسوم التنفيذي 381/98المذكور أعلاه

في عمارة الوقف أو إجارته ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها " فيقتصر على ذكر مهام ناظر الوقف (1) وهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/89 " تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون 10/91 المؤرخ في 27 ابريل 1991

والمشرع الجزائري لم يعرف ناظر الوقف في القانون 10/91 المعدل والمتمم إذ نص في المادة 33: منه " يتولى إدارة الوقف ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم" ونصت المادة 34 الموالية منه على " يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته " وحتى المرسوم التنفيذي :98/381 السابق الذكر لم يـعرفه والذي صدر تطبيقا لنص المادة :26 (2)

أ)- رعايته

ب)- عمارته

ج)- استغلاله

ثانيا: شـــــــروط تعيين نـاظر الأوقاف

أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لشروط تعيين ناظر الوقف على غرار فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أكدوا على ضرورة توافرها فيمن يفترض تولي هذه المهمة الأساسية قصد الحفاظ على هذا النظام ، ولهذا نجد المشرع الجزائري قد أقرها ، وقد وردت في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي98/381 والتي نصت على انه :" يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظر للأوقاف أن يكون :

01)- مسلما

---

(1) **إن الذي تثبت له الولاية والسلطة على الوقف** يسمى في الفقه الإسلامي الناظر أو المتولي أو القيم. ولعل أشهرها هو لفظ"الناظر"، فناظر الوقف هو من يشرف على تصرفات متولي الوقف و يرجع إليه المتولي في أمور الوقف، ومتولي الوقف هو الشخص المعين لرؤية وإدارة أمور ومصالح الوقف وفقا لشروط الواقف وضمن الأحكام الشرعية، والقيم هو متولي الوقف، هذا و يستعمل بعض الفقهاء أسماء الناظر والمتولي والقيم بمعنى واحد، وقال بن عابدين في حاشيته: ..."والمتولي والناظر بمعنى واحد...."
وناظر الوقف بمثابة الجهاز الإداري لأموال الوقف، إذ تناط به مهمة تسيير الوقف، ويتحمل مسؤوليته فردا كان أو جماعة أو مؤسسة أو وزارة أو نحو ذلك، وغياب وضعف هذا الجهاز يعرقل فاعلية الوقف واستمراره و دوامه. وأن هذه السلطة المخولة له تمكنه من حفظ الأعيان الوقفية وإدارة شؤونها واستغلالها وعمارتها وصرف غلاتها إلى مستحقيها .

(2) **تنص المادة 26من القانون** 10/91المتعلق بالأوقاف: " تحدد شروط الإدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و كيفيات ذلك عن طريق التنظيم"

(3) **انظر:جمال الدين ميمون:**ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب، البليدة، ،2004ص.

02)- جزائري الجنسية

03)- بالغا سن الرشد

04)- سليم العقل والجسد

05)- عادلا أمينا

06)- ذو كفاءة وقدرة على حسن التصرف

ويتم إثبات هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة .طبقا لنفس المادة وهو اعتبار جد مهم نظرا لأهمية هذا المنصب في رعاية الملك الوقفي في القانون الجزائري والتي تعتبر وظيفة شبه إدارية (1)

حيث أن دور نظارة (2) الوقف توضع تحت تصرفه المباشر أملاك ذات خصوصية مختلفة عن الأملاك الأخرى ، بحكم أن دورها روحي تعبدي اجتماعي اقتصادي إنساني ولهذا لابد أن تتوفر مواصفات فنية وأخلاقية وشرعية

وبتوافر الشروط المحددة في المادة :17 من المرسوم التنفيذي 98/381 يقوم وزير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا للمادة 16 من نفس المرسوم بتعيين ناظر الملك الوقفي بموجب قرار بعد استطلاع لجنة الأوقاف ، كما يعتمد ناظر للوقف الخاص عند الاقتضاء استنادا إلى عقد الوقف أو اقتراح ناظر الشؤون الدينية (3) وذلك من بين الواقف أو من نص عليه عقد الوقف أو الموقوف عليهم أو من يختارونهم إذا كانوا معينين محصورين راشدين، أو ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غيرراشدين، أو من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له

(1) اعتبر المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي شبه موظف يخضع لبعض الشروط المتطلبة في الوظيفة الإدارية) من تعيين و إنهاء لمهامه بقرار، ومن شروط وضعها المشرع الجزائري بالنسبة للموظف العام، مثلا: الجنسية الجزائرية.(لكن في مقابل ذلك خصه بشروط خاصة كالإسلام، والعدالة و الأمانة، نظرا لخصوصية هذا المنصب .للاستزادة راجع :فارس مسدور وكمال منصوري:الأوقاف الجزائرية واقع وأفاق، مشار إليه، ص 38؛ ومحمد كنازة: المرجع السابق،ص15.

(2) تعرف النظارة على أنها": إدارة عمل معين و تصريف أموره ".للاستزادة انظر :فيصل بن جعفر عبد الله بالي: يد الناظر على الوقف بين الأمانة والضمان بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف : الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة "، المنعقد في الفترة من 3إلى 5يناير ، 2010 بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 302وما بعدها، من موقع المشكاة، الرابط : http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694
والنظارة الوقفية حق أقره الشرع على كل عين موقوفة، وبموجب النظارة يخول للناظر حق التعاقد والتقاضي والتصرف نيابة عن الواقف.والمتولي لهذا المنصب يسمى":الناظر أو القيم أو المتولي".انظر:محمد بن عبد العزيز بن عبد الله:الوقف في الفكر الإسلامي، مشار إليه،ص213. وتنقسم النظارة إلى عدة أقسام لاعتبارات مختلفة، وهذا بيان موجز لهذه أقسام :فباعتبار الصفة التي تثبت بها للناظر، تنقسم إلى نظارة
أصلية تثبت للواقف أو الموقوف عليه أو القاضي، ونظارة مستفادة أو فرعية تثبت بموجب شروط أو تفويض أو توكيل أو إقرار ممن يملك ذلك وباعتبار شخصية الناظر،فنجد النظارة الطبيعية التي تثبت للشخص الطبيعي، ونظارة اعتبارية أو معنوية وهي تلك التي تثبت للأشخاص

وتعد هذه الحالة الأخيرة . من لم يطلب النظارة لنفسه . من الصفات الحسنة المأخوذة عن مفهوم الإدارة في الإسلام حيث ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه لم يعط المسؤولية لمن يطلبها **وبالنتيجة نستخلص أمرين هامين هما :**

-التوافق بين أراء فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم وما ورد في المادة 16 من المرسوم :381/98 السالف الذكر فيما يخص اختيار نظار الملك الوقفي(1)

-اختيار الأشخاص المحددين في المادة 16السالفة الذكر لتولي النظارة يجب أن يتماشى مع المادة 14 من قانون الأوقاف التي تنص على أن اشتراطات الواقف في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها.

الفرع الثاني: مهام ناظر الأوقاف وانتهاء مهامه

يعتبر ناظر الملك الوقفي الركيزة الأساسية في التنظيم الإداري للوقف والتي أولاها الفقهاء عناية خاصة في بيان وظيفة الناظر من مواصفات وشروط شاغل هذا المنصب وعلى وجه الخصوص تحديد مهامه وانتهاءها وهذا ما سنتناوله (أولا) مهام ناظر الوقف (ثانيا) وانتهاء مهامه

أولا : مهام الناظر

تم تحديد مهام ناظر الملك الوقفي في التشريع الجزائري بالتوافق مع مقتضيات ما نص عليه الفقه الإسلامي ، وقد صاغ المشرع تحديد المهام بطريقة يسهل معها الرجوع إليها مع إمكانية استدراك النقائص بتغطيتها من أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها وفقا لنص المادة 02 من قانون الأوقاف.(2)

وبالنتيجة نستخلص أمرين هامين هما :

. التوافق بين أراء فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم وما ورد في المادة 16 من المرسوم :381/98 السالف الذكر فيما يخص اختيار نظار الملك الوقفي

(1) **يحيى عيسى:** مبادئ إدارة الوقف "التخطيط و الميزانية"، محاضرة قدمت لدورة": إدارة الأوقاف الإسلامية"،المنعقدة بالجزائر من 21إلى25 نوفمبر ،1999نشر وزارة الشؤون الدينية،الجزائر، ،1999ص1.

(2) إذا لم يعين الواقف ناظرا للملك الوقفي الخاص فإنه يتم اقتراحه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف على وزير القطاع من أجل اعتماده وفي كلتا الحالتين فإنه يشترط في الشخص الذي يتولى مهام ناظر الوقف في الأوقاف الخاصة كما في الأوقاف العامة :الإسلام والبلوغ وسلامة العقل والبدن، والعدل والأمانة، والكفاءة والقدرة على حسن التصرف .وهذه الشروط تثبت بالطرق الإدارية والتقنية بإجراء تحقيق أخلاقي عنهم وفحصهم طبيا. وإذا أسفرت نتائج التحقيق والخبرة المجراة عنهم على نتائج إيجابية فإن الملف يحال على وزير الشؤون الدينية والأوقاف لا من أجل التعين ولكن من أجل الاعتماد .ويخضع ناظر الأوقاف الخاصة لنفس الواجبات التي يخضع لها ناظر الأوقاف العامة مع الفرق في التسيير

. اختيار الأشخاص المحددين في المادة 16السالفة الذكر لتولي النظارة يجب أن يتماشى مع نص المادة 14من قانون الأوقاف التي تنص على أن اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها.

وقد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98/381 نطاق هذه المهام على النحو التالي:

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

02)- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

03)- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
04)- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
05)- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بناءه عند الاقتضاء.
06)- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة :45 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 .
07)- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
08)- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته المثبتة قانونا .

فناظر الوقف هو المسؤول عن الإدارة الفعلية للوقف، أي العمل على حفظ أموال الوقف وعمارتها واستغلالها وعمارتها واستثمارها وصرف ريعها وغلتها في الوجوه التي وقفت من أجلها ، والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه ، وكل ما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف المعتبرة شرعا

كما لاحظنا أن هناك في تداخل الصلاحيات بين المهام الموكلة لوكيل الأوقاف والموكلة لناظر الوقف، خصوصا ما تعلق بالصيانة والمراقبة على الملك الوقفي وتحصيل العائدات ، وأن ناظر الملك الوقفي أقرب إلى الأملاك الوقفية من وكيل الأوقاف،
علما أنه يقع تحت رقابته ، لكن الصلاحيات والمهام الموكلة له تفوق عمليا تلك الموكلة لوكيل الأوقاف وهو ليس موظفا لدى وزارة الشؤون الدينية وهذا ما يمكن أن يشكل عائقا أمام تنفيذ الرقابة عليه ، لاسيما مع حساسية المهمة من طرف شخص ليس ضمن سلطة الإدارة بالمفهوم الواسع،

وكان يمكن اعتباره موظفا متعاقدا، وبالتالي يكون خاضع حتى إداريا بشكل حقيقي لسلطة إدارة الأوقاف فهو ليس موظفا إداريا لدى وزارة الشؤون الدينية، وهذا ما يمكن أن يشكل عائقا أمام تنفيذا الرقابة عليه

ثانيا : انتهاء مهام ناظر الأوقاف

من أجل تنظيم مهام الناظر وتحديدها بدقة تماشيا مع لزوم الحفاظ وحماية الملك الوقفي فإن الدولة تدخلت من خلال المشروع الجزائري قصد تحديد حالات إنهاء وانتهاء مهام ناظر الأملاك الوقفية ظن وذلك في الفرع السادس من الفصل الثاني ، تحت عنوان كيفية أداء مهامه وانتهائها، بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98/381 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية

وتسييرها وحمايتها ، فقسم هذه الحالات إلى قسمين تنهي بهما مهام ناظر الوقف وهي : حالات الإعفاء وحالات الإسقاط ، وذلك بقرار من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لقاعدة توازي الأشكال ، باعتبارها نفس جهة التعيين وبالتالي تكون نفسها جهة الإنهاء .

وعليه ومن خلال استقراء المادة 21 من المرسوم 98/381 نجد أن انتهاء مهام ناظر الوقف في التشريع الجزائري لا تجد لها سوى حالتين هما الإعفاء والإسقاط.

أ) ـ **حالات الإعفاء:** بالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر يتبين أنه يتم إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه وتبطل تصرفاته في الحالات التالية :

أ)1- الإصابة بمرض يفقده القدرة على ممارسة عمله ومباشرته أو فقدان القدرة العقلية : لأن من شروط تعيين ناظر الوقف طبقا للمادة 17 من المرسوم 98/381 سلامة العقل والبدن (1) ويتم إثبات ذلك بالمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة الطبية والإقرار وتحت إشراف لجنة الأوقاف (2)

(1) وهو ما نصت عليه المادة 75من الأمر 03/06المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه...:"لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط التالية-...":أن تتوفر فيه القدرة البدنية والذهنية"...، وأيضا المادة 66من القانون 11/90المؤرخ في1990/04/21المتعلق بعلاقات العمل)الجريدة الرسمية العدد 17لسنة،1990)المعدل والمتمم بالقانون 29/21المؤرخ في1991/12/21(الجريدة الرسمية العدد 68لسنة ،1991)والأمر 21/96المؤرخ في1996/07/09 (الجريدة الرسمية العدد43 لسنة 1996)التي تنص على أنه: " تنهى علاقة العمل في الحالات التالية -...: العجز الكامل عن العمل، كما ورد تحديده في التشريع ." ...فالمتر شح بتوافر شرط الكفاءة البدنية فيه

(2) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 21من المرسوم التنفيذي 381/98على أن": تثبت الحالتان المبينتان في الفقرة 2أعلاه بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 9أعلاه

أ)2- حالة ثبوت نقص الكفاءة أو تخليه عن منصبه بمحض إرادته ، شريطة تبليغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته ، بحكم أن كفاءته مرتبطة بنص المادة 17 من المرسوم 98/381 التي تنص على ضرورة تمتع ناظر الوقف بالكفاءة المهنية المطلوبة

أ)3- حالة إتيانه عملا من الأعمال المحرمة شرعا وقانونا يتعارض والدور الجليل الذي يؤديه الوقف كتعاطي المخدرات وشرب الخمر (1)

أ)4- حالة إقدامه على بعض التجاوزات والتصرفات كرهنه للملك الوقفي وبيعه له (2)دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو ادعى ملكية خاصة في الوقف أو خان الثقة أو أهمل الوقف

ب)- **حالات الإسقاط** :حددت المادة 21 من المرسوم 98/381 سقوط مهمة النظر في الحالات التالية:

ب)1- ثبوت إلحاقه ضرر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم

ب)2- إلحاق ضرر بمستقبل الملك الوقفي أو بموارده أو في حالة ارتكابه جناية أو جنحة

ب)3- في حالة ارتكابه جناية أو جنحة

فالجزء الأول من حالات الإسقاط السالفة الذكر يتضمن حالات عادية تنطبق على كل شخص يؤدي عملا أو وظيفة (المرض الاستقالة) ، أما الجزء الثاني يتضمن حالات غير عادية مرتبطة بالأخطاء المرتكبة من قبل ناظر الوقف ، وهي تكاد تشبه حالات المبررة للعزل التأديبي في حال ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة (4)

ونشير في هذا المقام إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أسهبوا في تفصيل حالات عزل الناظر في إطار محاسبة ومراقبة القاضي له ، وإن كان المشرع الجزائري لم يفصل هذه الحالات ، لكن يفهم أنه ترك هذا التفصيل غير المنصوص عليه إلى ما ورد في فقه الشريعة الإسلامية بموجب المادة الثانية من القانون:10/91 المتعلق بالأوقاف.

(1) أحمد محمد سلّمان الأهدل، من أحكام الناظر، محاضرة ألقيت فَي الندوة المنعقدة فَ الفترة مابَين 06 إلى 07 ديسمبر ، 1997 بكلّية الشرّيعة والقانون، جامعة الإمارات العربّية المتحدة، ص 16.

(2) إن التصرف في الملك الوقفي بالبيع أو الرهن لم يجزه المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 23و 24من القانون الأوقاف رقم 10/91.

(3) من الشروط المحددة لاختيار ناظر الملك الوقفي بموجب نص المادة 17من المرسوم التنفيذي رقم 381/98الأمانة، ويعتبر الناظر أمينا على مال الوقف ووكيلا على المستحقين، فهو مسؤول عما ينشأ من التقصير نحو أعيان الوقف وغلته .

(4) من الحالات المشابهة نذكر:التسبب العمدي بأضرار مادية، وتناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل .للمقارنة بينها راجع المادة 73من القانون رقم 11/90المتعلق بعلاقات العمل.

المطلب الثاني : التنظيم الإداري للأجهزة المركزية المسيرة للأوقاف

يعتمد التنظيم الإداري المركزي في الدولة على مبدأين أساسيين،الأول قانوني يتمثل في فكرة الشخصية المعنوية التي تعتبر سندا لتوزيع الوظائف والاختـصاصات الإدارية بين مختلف أجهزة الإدارة العامة بالدولة (1) وأما المبدأ الثاني فيتمثل في الأساليب الفنية المتمثلة في كيفية توزيع النشاط الإداري، ويتم هذا التوزيع وفق نظام إداري مركزي أو نظـام إداري لا مركزي

ولمعرفة النظام الإداري الذي ينتهجه المشرع الجزائري في تسيير الأوقاف لابد من الرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي تشير إلى نوع النظام الإداري في ظل المنظومة القانونية للأملاك الوقفية ، وفي ظل المنظومة القانونية للأملاك الوقفية والتي تكريسها فعليا

بصدور دستور 1989 ومنها عرفت إدارة الأوقاف نقلة نوعية متواترة في تنظيمها وتسييرها اتسمت بتدخل الدولة في تسييرها وإدارتها للأوقاف وفق تسلسل هرمي وإداري، مما جعلها تأخذ بنظام مركزي كأسلوب إداري بموجبه تقوم بتسيير شؤون الوقف وبذلك أخذ المشرع بنموذج الإدارة المركزية الحكومية في إدارة الأوقاف عن طريق وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

الفرع الأول : وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

نظرا للأهمية التي أولتها الدولة للأوقاف وتسييرها فقد أحاطتها بنظام إداري وهيكلي لإدارتها من أجل تحقيق مقاصدها وأهدافها وهو الأمر الذي جعلها تأخذ بنظام مركزي كأسلوب إداري بموجبه تقوم بتسيير شؤون الوقف وبذلك أخذ المشرع بنموذج الإدارة المركزية الحكومية في إدارة الأوقاف عن طريق وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، هذه الأخيرة التي تعد إحدى الدوائر الوزارية (2) ضمن مختلف تشكيلات الحكومات المتعاقبة منذ الاستقلال وهي أداة الدولة ووسيلتها لخدمة الحياة الروحية للمواطن المتجسدة في دساتيرها وقوانينها مما يجعلها تنفرد بمهام كبرى منها إدارة الأوقاف، وعلى رأس هذه الهيئة وزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الإداري لها ، والذي يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول

---

(1) الجريدة الرسمية الجزائرية: العدد 21 لسنة 2002 المؤرخة في 2000/02/22، المتعلقة بإثبات الأوقاف وتسجيلها، ص 6.

(2) ورقة عمل قدمت باسم مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف: الأملاك الوقفية في الجزائر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة ،المملكة العربية السعودية، ،2000ص3.

بموجب مرسوم رئاسي ، وتنهى مهامه بنفس الأشكال وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم :99/89 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية في مادته السادسة (1)

كما عرفت وزارة الشـــؤون الدينية عدة تسميات فمن وزارة الأوقاف سنة 1965 إلى وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية سنة 1971 إلى وزارة الشـــــؤون الدينية عام 1980 إلى غاية سنة 2000 أين أضيفت إليها كلمة الأوقاف من جديد .

الفرع الثاني : المصالح الإدارية المركزية لوزارة الشؤون الدينية

لقد تم تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف بمقتضى المرسوم التنفيذي 427/05 المؤرخ في :2005/11/07 والذي تضمن كلا من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة ، وأضيفت إلى هذه الإدارة المركزية لجنة الأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية والأوقاف والتي تم إحداثها بموجب المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ

في :1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية ، وهي الأجهزة الإدارية التي سيتم التطرق إليها من خلال الجزئيات التالية :

أولا : المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحاج

ومن ضمن الهياكل الإدارية المركزية التي لها علاقة بتسيير وإدارة الوقف المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وهو ما سنتعرض إليه على النحو التالي :

01)- **المفتشية العامة** : وهي جهاز إداري مركزي ينضوي تحت وزارة الشؤون الدينية تم إحداثه بموجب المرسوم التنفيذي رقم :146/2000 المعدل والمتمم المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف(3) وأحالت عملها وتنظيمها على مرسوم تنفيذي آخر ، والذي صدر تحت رقم :371/2000 المؤرخ في :2000/11/18 متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها .

---

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 72من الدستور الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08المؤرخ فً 2008/11/15 على أنه (يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزّير الأول...)
ولمزٌيد من المـعلومات أنظر الموقع الرسمّي للوزارة

(2) :-http//www.mar :dz.org/wp.content/vploads/07/. Date d'entrée 28.05.2018 17.35 h

(3) الجريدة الرسمية العدد 38لسنة. 2000

فيما يخص **مهامها** : فإنه طبقا للمرسوم المؤسس لها فإن لها دور رقابي عام على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية ، فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها ، وإعداد تقارير دورية من طرف المفتش العام وإرسالها إلى الوزير طبقا لنص المادة :04 من المرسوم 371/2000 السالف الذكر

02)- **مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة** : تم إحداث هذه المديرية المركزية بوزارة الشؤون الدينية كجهاز إداري مركزي لإدارة الأوقاف بمقتضى المرسوم التنفيذي :427/05 المؤرخ في :2005/11/07 (1) المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم :146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية وتم تكليف هذه المديرية (2) في مجال إدارة الأوقاف بالمهام الرئيسية (3) التالية :

1) . البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
2) . إعداد البرامج المتعلقة بالأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها .

3) . متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها .

4) . تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.

5) . إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف .

6) . ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية .

كما ان الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر ليست مستقلة قائمة بذاتها (4) انما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تابعتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وفق نص المادة 03: من المرسوم التنفيذي 427/05 .وهما :

---

(1) الجريدة الرسمية العدد 73لسنة 2000.

(2) تعتبر هذه المديرية واحدة من بين ستة6) (مديريات تشكل هيكل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحت سلطة الوزير بعد أن كانت خمس05) (مديريات أي قبل تعديل المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000بموجب المرسوم التنفيذي رقم. 427/05

(3) وسع تعديل المادة الثالثة السالفة الذكر من مهام هذه المديرية في مجال الأوقاف من مهمتين2)(أساسيتين إلى ست6) (مهمات مما يدل على توسع نظرة اهتمام الدولة الجزائرية بنظام الوقف

(4) لقد كانت إدارة الأوقاف في ظل المرسوم التنفيذي رقم 94/ 470المؤرخ في 1994/12/25المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية تتمتع بإدارة مستقلة تسمى" مديرية الأوقاف")الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة ،1994)ثم أدمجت مع إدارة الحج تحت اسم "مديرية الأوقاف و الحج" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000لتتخذ بعد ذلك اسم "مديرية الأوقاف والحج والعمرة والزكاة" إثر التعديل الأخير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05.وبذلك يلاحظ أنه لم يحترم مبدأ التخصص إذ أدمج النشاط الوقفي مع شؤون الحج والعمرة والزكاة في إدارة واحدة.

أ) - **المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها** : تم إحداث هذه المديرية بموجب المادة الثالثة المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي :427/05 السالف الذكر والمكلفة بالمهام التالية :

1) . البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها .

2) . مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي (1)

3) . متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

4) . المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه (2)

5) . متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية .

كما تضم هذه المديرية طبقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20: المتضمن تنظيم المكاتب الإدارية المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف

المكاتب التالية :

- ✓ مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها .

- ✓ مكتب الدراسات التقنية والتعاون .
- ✓ مكتب المنازعات .

ب)- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية (3):

وهي مكلفة طبقا للمادة الثالثة المعدلة والمتممة السالفة الذكر بالمهام التالية :

- ✓ إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها .
- ✓ متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها .
- ✓ متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية .
- ✓ إعداد الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها .
- ✓ وضع آليات إعلامية و اشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

---

(1) في إطار ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية تم تأسيس بطاقة لتعيين العقار الوقفي وسجلا للجرد بموجب التعليمة الوزارية رقم 143المؤرخة في ،2003/08/03الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية، تم تحديد محتويات ملف الملك الوقفي من قبل مديرية الأوقاف و الحج سنة 2002في إطار عملية حصر الأملاك الوقفية و تطوير تسييرها وإعداد ملفات لتوثيقها، انظر الملحق رقم 08ص 365من هذا البحث، وللاطلاع على مثال لإحدى محتويات ملف الملك الوقفي انظر الملحق رقم 09ص 366من هذا البحث والمتضمن بطاقة محل تجاري

(2) هذا القرار الوزاري المشترك مازال هو المطبق على تنظيم المكاتب بإدارة المركزية على الرغم من تعديل المرسوم التنفيذي رقم،146/2000الجريدة الرسمية العدد 73لسنة200.

(3) احتفظت هذه المديرية الفرعية بنفس تسميتها السابقة في المرسوم التنفيذي رقم 146/2000المعدل و المتمم و بنفس المهام الموكلة لها.

وتم تنظيم المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية إلى مكاتب وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في:2001/11/20 السالف الذكر كما يلي :

- ✓ مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية
- ✓ مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية .
- ✓ مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

لقد جاء التنظيم الإداري الذي أحدثه المرسوم التنفيذي رقم :427/05 للإدارة الوقفية ، والمتمثلة في مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة استجابة للتغيرات والتوجهات الجديدة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في هذه المرحلة (1) والمتمثلة أساسا في البحث عن الأوقاف المفقودة وإرجاعها وإحصاءها واستثمار الأصول الوقفية وصيانة الأملاك الوقفية والعناية بها .

ثانيا : لجنة الأوقاف :

بالإضافة إلى الأجهزة والتنظيمات الإدارية المركزية لتسيير الأملاك الوقفية يوجد تنظيم إداري آخر تم استحداثه تمثل في . لجنة الأوقاف . والتي تعتبر كهيئة وجهاز مركزي بمقتضى القرار الوزاري رقم :29 المؤرخ في :1999/02/21 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف (2)

تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم :381/98 المؤرخ في :1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها والتي تنص على : تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما . ،

وتنشأ اللجنة المذكورة بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف وتمارس صلاحياتها تحت سلطة الوزير باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف ، وبالتالي تعتبر هذه اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي بعد الوزير .فمما تتشكل هذه اللجنة ؟ وما مهامها؟

01)- تشكيل لجنة الأوقاف : تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة الثانية من القرار رقم 29 السالف الذكر من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين لقطاعات أخرى وذلك على النحو التالي :

---

(1) **بوعلام الله غلام الله** :وزير الشؤون الدينية والأوقاف:(استثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الأول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، ،2001ص2.

(2) مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير1997إلى 31ماي ،2003نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،الجزائر، ،2003ص20.

- ❖ مدير الأوقاف – رئيسا
- ❖ المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية – كاتبا للجنة .
- ❖ المكلف بالدراسات القانونية والتشريع – عضو.
- ❖ مدير الإرشاد والشعائر الدينية – عضو.
- ❖ مدير إدارة الوسائل – عضو.
- ❖ مدير الثقافة الإسلامية – عضو.
- ❖ ممثل مصالح أملاك الدولة – عضوا .
- ❖ ممثل وزارة الفلاحة – عضو.
- ❖ ممثل عن وزارة العدل – عضو.
- ❖ ممثل المجلس الإسلامي الأعلى – عضو.

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم :200 المؤرخ في :2000/11/11 (1) المتمم للقرار الوزاري رقم :29 المؤرخ في : 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بعد تعديل المادة :02 ثلاثة أعضاء هم :

- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية . عضـوا.
- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية . عضـوا .
- ممثل عن وزارة السكن والعمران . عضـوا.

ب)- مهام لجنة الأوقاف : طبقا للمادة 4 من القرار الوزاري رقم 29 السالف الذكر تتولى هذه اللجنة : النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها وعلى الخصوص ما يلي :

1. دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء على ضوء أحكام المواد :06.05.04.03 من المرسوم التنفيذي :381/98 المذكور أعلاه وتعد محاضر نمطية لكل حالة .

2 . تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد :
10.11.12.13 من المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر .

---

(1) مصنف القوانين و المراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات، المرجع السابق، ص206.

3. الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو تعتمد اقتراحه والوثائق النمطية لذلك

4 . دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني أو التراضي ، كما تشرف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية ودراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية

5 . دراسة اقتراحات ناظر الوقف في مجال التسيير الوقفي باعتباره المسؤول عن ذلك ، ولها أن تعتمده إن كان في صالح الوقف ، كما يمكنها أن تشكيل لجان مؤقتة ، تكلف بفحص ودراسة الحالات الخاصة (1) وتحل هذه الأخير بمجرد انتهاء المهمة .

ونظرا لاهتمام الدولة بالوقف قام المشرع بإنشاء صندوق مركزي للأوقاف في إطار التسيير المالي لريع أملاك الأوقاف ، وذلك تطبيقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ، والتي أحالت على إنشائه بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية والذي صدر في:1999/03/02(2)
والذي احتوى على 14 مادة تضبط وتوضح أهداف هذا الصندوق .

وتعرف المادة 2 من نفس القرار الوزاري المشترك الصندوق المركزي :بأنه حساب جار يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية " وبذلك تحول إليه الأموال التابعة للوقف .

كما نصت المادة 04 من نفس القرار على فتح حسابات للأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية وبمقرر من وزير الشؤون الدينية والتي تجمع الريوع الوقفية لتصب في الحساب المركزي لصندوق الوقف يعد خصم النفقات .

ج)- طريقة عمل لجنة الأوقاف : طبقا لنص المادة 05 من القرار الوزاري 29 المؤرخ في :1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها تتولى المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية مهام الكتابة التقنية للجنة ، وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة وإعداد جدول اجتماعات وحفظ محاضر ومداولة اللجنة وكل الوثائق المتعلقة بعملها

---

(1) لم يتم تحديد هذه الحالات الخاصة مما يترك المجال مفتوحا للجنة الأوقاف في تكييف هذه المهمة وفق هدف المحافظة على الغاية التي وجدت من أجلها الأملاك الوقفية

(2) الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة. 1999

وتجتمع لجنة الأوقاف وفقا لنص المادة 6 من القرار 29 السالف الذكر في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على استدعاء رئيسها (1) الذي يحدد جدول أعمال يعرضه على الوزير، وبعد موافقته يبلغه للأعضاء أسبوعا قبل انعقاد الدورة على الأقل . كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة لذلك ، ولا تصح مداولاتها إلا بحضور أغلبية أعضائها وتدون مداولاتها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون طبقا لنص المادة 08 من نفس القرار على أن يصادق وزير الشؤون الدينية على مداولات اللجنة خلال الأسبوع الموالي للاجتماع وبعد المصادقة تصبح المداولات ملزمة لكل القائمين على تسيير الوقف

وبالنظر إلى مهام لجنة الأوقاف نلاحظ أن له دور تداولي أي عبارة عن جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، وهي تكرس فكرة المركزية في إدارة الأوقاف تماشيا مع النظام المركزي المطبق عليها

المطلب الثالث : التنظيم الإداري للأجهزة المحلية المسيرة للأملاك الوقفية

الفرع الأول : مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومصالحها

سعيا من الدولة على إيجاد هيئة هيكل إداري يسهر على إدارة الوقف على المستوى المحلي وطبقا لقوانين متتالية تم إحداث أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر للوقف نظرا لتوسع النشاط الوقفي، وهي بمثابة أجهزة غير ممركزة ونموذج لعدم التركيز الإداري في إدارة الأوقاف وبالتالي وزعت مهام تسيير الملك الوقفي على أجهزة تقوم بالتسيير الغير مباشر للأملاك الوقفية متمثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مكلفة بإدارة الأوقاف وكأعلى هيئة في الولاية تسهر على إدارة الأملاك الوقفية ، ومؤسسة المسجد كجهاز محلي موكل إليها بعض المهام الوقفية وتتمتع بالشخصية المعنوية يختار ناظر شؤون الوقف أعضاء مجالسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهو يرأسها ويمثلها أمام القضاء

(1) يمكن للوزير المكلف بالشؤون الدينية أن يعين من بين أعضاء اللجنة الأوقاف من يخلف رئيسها أي من يخلف مدير الأوقاف عند الضرورة وفقا لنص المادة 7من القرار الوزاري المذكور أعلاه

أولا : مديرية الشؤون الدينية

وهي جهاز إداري يوجد على مستوى كل ولاية يتولى مع مؤسسة المسجد إدارة الأملاك الوقفية في إطار التسيير المحلي على النحو التالي (1)

حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي :381/98 " تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا طبقا للتنظيم المعمول به "

أ)- مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف :

قد حددت مهام مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية طبقا للمرسوم رقم :200/2000 المؤرخ في27 ربيع الثاني 1421 الموافق 26 يوليو 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون لدينية والأوقاف في الولاية وعملها وكذا المرسوم التنفيذي رقم : 08- 411 المؤرخ في

24 ديسمبر 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف على النحو التالي:

- ✓ السهر على إعطاء المسجد دوره كمركز إشعاع ديني تربوي تعليمي ثقافي واجتماعي.
- ✓ ترشيد وترقية الخطاب المسجدي.
- ✓ مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية وترقيتها واستثمارها.
- ✓ الدعوة إلى إحياء الزكاة تنظيما و توزيعا في إطار أحكام التشريع الساري العمل به .
- ✓ تحيين وضبط الخريطة المسجدية .
- ✓ تأهيل وتفعيل دور الجمعيات الدينية والزوايا.
- ✓ متابعة ملف اعتناق الإسلام .
- ✓ متابعة وتفعيل لجان رصد الأهلة .
- ✓ إحياء المناسبات الدينية والوطنية ونشر الثقافة الإسلامية و إبراز التراث الإسلامي.
- ✓ تأطير الندوات والملتقيات باعتماد الكفاءات العلمية والتنسيق مع الجهات الفاعلة ذات العلاقة.
- ✓ مراقبة ومتابعة المشاريع المقترحة لبناء المؤسسات الدينية .
- ✓ تفعيل دور مؤسسة المسجد طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 07 رمضان 1411 الموافق ل 23 مارس 1993 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.

---

(1) الجرِّيدة الرسمِّية الجزائريِّة، العدد ،47 لسنة ،2000 المؤرخة فِّي ،2001/10/26المتضمنة لقواعد تنظِّم مصالح الشؤون الدِّينِّية والأوقاف في الولاِّية وعملها، ص.36

ب)- صلاحيات مديرية الشؤون الدينية في مجال تسيير الأملاك الوقفية [1]:

1) تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها .
2) السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي.
3) مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية .
4) مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية .
5) إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المسجد.
6) إعداد الخريطة المسجدية لولاية .
7) إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يسمح بها التشريع.

وتعمل مديرية الشؤون الدينية تحت سلطة ووصاية وزارة الشؤون الدينية ، ويرأسها مدير معين بموجب المرسوم الرئاسي رقم :240/99 المؤرخ في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في

الوظائف المدنية والعسكرية ، وتعتبر هذه المديرية إحدى المصالح الخارجية للدولة المشكلة لمجلس الولاية وتعمل وفق الإطار القانوني الذي حدده المشرع الجزائري .

ثانيـــا :المصالح والهيكلة الإدارية لمديرية الشؤون الدينية :

تنظم مصالح مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية كما يأتي :

01 – **مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة وتشتمل على :**

أ)– مكتب المستخدمين

ب)– مكتب الوسائل

02 – **مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف وتشتمل على :**

---

(1) القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- مرسوم تنفيذي رقم 432/94 المؤرخ في 10 ديسمبر 1994 يحدد قواعد إنشاء المدارس القرآنية وتنظيمها وسيرها.
- مرسوم تنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق 1 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.
- مرسوم تنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421 الموافق 26 يوليو 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.
- مرسوم تنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1429 الموافق 24 ديسمبر 2008 يتـــضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف.
- مرسوم تنفيذي رقم 377/13 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق 9 نوفمبر 2013 يتضمن الـــقانون الأساسي للمسجد.
- مرسوم تنفيذي رقم 70/14 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير 2014 يـــحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

أ)– مكتب الإرشاد والتوجيه الدينـي

ب)– مكتب الشعائـــر

ج)– مكتب الزكـــاة

03– **مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية وتشتمل على :**

أ) – مكتب التعليم القرآني والتكوين المستمر

ب)– مكتب الثقافة الإسلامية وإحياء التراث

- أسلاك قطاع الشؤون الدينية :

تعتبر الأسلاك التالية أسلاك خاصة في قطاع الشؤون الدينية و الأوقاف:

– سلك المفتشين .

– سلك المرشدات .

-سلك وكلاء الأوقاف.

- سلك الأئمة .

- سلك معلمين القرآن.

- سلك أعوان المساجد.

- والأسلاك المشتركة (الإداريون)

ـ أعمال مديرية الشؤون الدينية :

وأما بالنسبة لأعمال هذه المدّيرّية، فلقد أخضعها المشرع الجزائري إلى الرقـابة القضائية رغم أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما تستمدها من شخصّية الدولة عن طرّيق الوزارة التّي تتبعها مركزّيا على مستوى الجهات القضائية الإدارية والمحلّية كما ورد فّي المادة 801 من قانون الإجراءات المدنّية والإدارية،(1) أما فّيماً خص تسّيير وتحدّيد وظّيفة المؤسسة أي مؤسسة المسجد فنجد أن المادة رقم 02من المرسوم التنفّيذي رقم 82/91 تنص على أنه: (المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات المحلّة أو الأشخاص الطبّيعيّون أو المعنوّيون (2)

(1) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في/ 11/ماي/ سنة 2003 المتضمن تنظيم مصـالح المديريـات الولائيــة للشــؤون الدينيــة والأوقاف في مكاتب
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في/ 22/يوليو/ سنة 2006 المتمم للقرار الـوزاري المشترك المؤرخ في/11/ماي/ سنة 2003 المتضمن تنظيم مصـالح المديريـات الولائيــة للشـؤون الدينيــة والأوقاف في مكـــاتب

(2) **علاء الديّن عشّي**: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، عّين مليّلة ،الجزائر،،2010ص5.

وحرصا من الدولة على تنظّم هذا الوقف، وتوسّيعا للنفع العام، أنشأت مؤسسـة المسجد فّي كل ولاّية تتمتع بالشخصيّة المعنوّية والاستقلال المالّي وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 82/91المؤرخ فّي 1991/03/23المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، مع الإشارة إلى أن هذه المؤسسة لا تمارس نشاطا تجارّيا طبقا لنص المادة 2من المرسوم التنفّيذي ،82/91

الفرع الثاني: مؤسسة المسجد

قطاع الشؤون الدينية والأوقاف هو الجهة الموكل إليها أمر الإشراف على الجانب الديني والروحي للمواطن وهو الجانب المقدس الذي توليه الدولة الرعاية المكفـولة ويعمل القطاع وفق ذلك برؤى منهجية تتبنى دور المسجد وتفاعله مع تطلعات المجتمع وللاضطلاع بهذه الرسالة على الوجه الأكمل تم رصد الإمكانات المادية والبشرية

تم إنشاء وإحداث مؤسسة دينية على مستوى كل ولاية هي مؤسسة المسجد بموجب المرسوم التنفيذي رقم :82/91 المؤرخ في :1991/03/23 (1)

ومؤسسة المسجد تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ،وتهدف لتقديم النفع العام بعيدا عن تقديم أي غرض تجاري أو مالي .وتنشط هذه المؤسسة في مجال التعليم القرآني وتجهيز المساجد والمدارس القرآنية وكذا المجال التعليمي والثقافي وفي سبل الخيرات عموما(2)

أولا : مهام المسجد في مجال الأوقاف :

تقوم مؤسسة المسجد في مجال الأوقاف بالمهام التالية :

. العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها .

. الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها .

. تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف .

ثانيا : مجالس المسجـــد :

تضم مؤسسة المسجد أربعة مجالس ، كل مجلس يرأسه أمين يختار الأعضاء من بينهم بموافقة الوزير ، وهذه المجالس هي :

01)- المجلس العلمي : ويتكون من علماء وفقهاء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات

(1) الجريدة الرسمية عدد 16 المؤرخة في :1991/04/10

(2) راجع في ذلك : مقال للشيخ أحمد حماني – رحمه الله – بعنوان :"دور المسجد في بث الوعي والثقافة والحضارة الإسلامية " مجلة الأصالة ، وزارة التعليم الأصلي والشؤون

02)- مجلس اقرأ والتعليم المسجدي : ويتكون من الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية

03)- مجلس سبل الخيرات :ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية

04)- مجلس البناء والتجهيز : ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس والمؤسسات القرآنية والخيرية التي هي في طريق الإنجاز .

ويتكون مكتب المؤسسة من أمناء المجالس الأربعة ويرأس المكتب مدير الشؤون الدينية وينوبه عند وقوع مانع أمين المجلس العلمي .

ويجتمع مكتب المؤسسة باستدعاء رئيسه شهريا ، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر في الحالات العادية .

وبالنسبة لمجلس المؤسسة فتجتمع بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة ، كما يمكنها عقد دورات غير عادية بدعوة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء(1) .

(1) محمد كنازة : الوقف العام في التشريع الجزائري،دار الهدي، ص 150/149

المبحث الأول ـ الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي.

لقد أعطى المشرع الجزائري وأضفى المشروعية على الأملاك الوقفية ، باعتبار أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ابتغاء مرضاة الله عز وجل وطلب الثواب ، وهذا ما كرسه دستور 1989 من خلال سبقه في حماية الأملاك الوقفية وذلك بإقرار استقلاليتها عن باقي الأملاك الوقفية الأخرى ، وهذا ما أكدته المادة : 49 من دستور 1989والتي نصت على :"حق الإرث مضمون ، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ، ويحمي القانون تخصيصها "

وهذا ما أكده من خلال نص المادة 52 من دستور 1996 المعدل سنة 2008 والتي نصت على:" الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها "

وانطلاقا من المبدأ الدستوري المذكور المكرس في المادتين السابقتين والذي جسد أهمية الأملاك الوقفية ، أصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية الخاصة رغبة منه وحرصا على حماية الأملاك الوقفية .

وعليه فإننا قد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي:

. المبحث الأول : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

. المبحث الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الاجتهاد القضائي

المبحث الأول : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

لاشك أن الحرمة الشرعية للأملاك الوقفية وأهميتها ، تزيد من حجم الواجبات الملقاة على عاتق القائمين على الأوقاف ، وأهمية ذلك تسمح بأنها تحدد المسؤوليات ، وتعتبر حماية الوقف من أوجب الواجبات ، إذ هي الضامن لبقاء الوقف واستمرار دوره المراد له وتحقيق مقاصد وأغراضه ذات الأبعاد الدينية والخيرية والاقتصادية والاجتماعية ومن أجل الوقف على حقيقة الحماية القانونية للوقف لابد لنا من معرفة الخصائص القانونية للوقف وإثباته **(مطلب أول)** ، وإثبات العقد وشروط نفاذه ثم إثبات العقد ، والشخصية المعنوية للوقف**(مطلب ثاني)** ، الحماية القانونية للأملاك الوقفية **(مطلب ثالث)** وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي :

المطلب الأول: الخصائص القانونية للوقف وإثباته

يتميز الوقف من الناحية القانونية بالخصائص التالية :

الفرع الأول : الخصائص القانونية للوقف

أولا : الوقف عقد تبرعي من نوع خاص : لقد صنف المشرع الوقف ضمن عقود التبرعات ، فهو تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل ، لأن الغاية منه هو التقرب من الله ، فالوازع الديني هوا لدافع لإنشاء الوقف وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 04 من القانون 10/91 والتي نصت على : "الوقف عقد التزام تبرع...."(1)

وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف لا إلى أحد بل يبقى على حكم الله تعالى . كما عبر عنه الفقهاء – أي أن ملكية الرقبة تبقى محبسة وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليه ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم :109957 المؤرخ في :1994/03/30 .(2)

وعلى هذا الأساس , فالوقف عقد تبرعي من نوع خاص ويتبين لنا ذلك عند مقارنة عقد الوقف بعقود التبرع الأخرى .

ثانيا : الوقف حق عيني : الوقف حق عيني لكونه تصرفا يرد على الملكية كما يراه الفقهاء، ويعتبر من طبيعته إسقاط لملكية الواقف ، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليهم ، أي أنه ينشئ لهم حقوق عينية

وبالتالي ينجر معه انتقال هذا الحق العيني إلى ورثة الموقوف عليه، في حين أن الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بالوقف باسمه وصفته وهو محل اعتبار ، فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف، وهو ما جعل بعض الفقهاء إلى القول أن الوقف حق شخصي .

---

(1) **خالد رامول** : المرجع السابق ، ص 50

(2) من المقرر أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشئ المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية "

غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع يثبت إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف ، فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميزة .

ثالثا : الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية : لقد عبر المشرع الجزائري في المادة :05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقوله " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين" وهذا مفاده بأن الوقف مستقل عن شخصية منشئيه (1) أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية طبقا للمادة 05 السالفة الذكر ، " ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها "

فالمشرع الجزائري اعترف بالشخصية المعنوية للوقف، وتأكيدا منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف ، فقد نص المشرع على ذلك صراحة في المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 05/07 المؤرخ في : 2007/05/13 حيث تنص على الأشخاص الاعتبارية هي :"....الجمعيات والمؤسسات "

رابعا : الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة : ميز المشرع الوقف بحماية خاصة حسب تنوع صور حمايته بدءا من الدستور إلى الحماية المدنية والجزائية والإدارية ، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني من دراستنا هذه .

خامسا : الوقف غير خاضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية :

الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إلا استثناء(2)

وذلك في حالة توسيع مسجد أو توسيع مقبرة أو توسيع طريق عام

وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف سالف الذكر، وهذا النزع أحاطه المشرع تتمثل في التعويض

---

(1) **خالد رامول** : الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة ،ط 2 ، 2006،ص 51

(2) **أحمد حططاش** : النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (P.G.S) - فرع الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ،جامعة الجزائر ،2004.2005،ص 50 .

سادسا : الوقف عقد شكلي: الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي * وهذا تطبيقا لنص المادة 324مكرر1 من القانون المدني والمادة 12 من قانون التوثيق والمادة 217 من قانون الأسرة التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا على الوصية بالإحالة على المادة 191 من قانون الأسرة .

وسنتناول هذه الجزئية بالتفصيل في الإثبات بالطرق الشرعية للوقف في الفرع الموالي

سابعا : الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل : أعفى المشرع عقود الوقف من رسوم التسجيل بإعتبارها وسيلة خيرية ولتشجيع الناس على سبل الخير وهذا ما ورد في المادة :44 من القانون10/91 التي تنص " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير (1)

ثامنا : الوقف عقد مؤبد : أجاز جانبا من الفقه انقضاء الوقف استثناء وهو محل خلاف فقهي بين المذاهب الإسلامية

والقاعدة العامة في الوقف هو الديمومة والاستمرار ، فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز انتهاء الوقف إلا أنه يستشف ذلك بالرجوع إلى قانون الأوقاف نفسه من خلال المادة :22 منه التي ألغيت بموجب القانون.

كما تنص المادة :37 من نفس القانون على " تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة الذي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم "

ويتضح من المادتين أعلاه أن الوقف الذي ينقرض فيه العقب وكذا الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها أو انتهت مدتها ، فإنه يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف

(1) **خالد رامول** : المرجع السابق ، ص 54 .

الفرع الثاني : إثبات الوقف وشروط نفاذه

أولا : الإثبات بالطرق الشرعية

الإثبات هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب آثاره ، وموضوع الإثبات متصل بفكرة الوصول إلى الحقيقة والبحث عنها لا سيما أمام القضاء(1)

لقد اختلف الفقهاء في تحديد وسائل إثبات الأوقاف استنادا إلى النصوص الشرعية، فمنهم من أطلقها ومنهم من حصرها في عدد معين فأما الذين أطلقوها، فرأوا أن كل ما يتوصل به إلى إثبات الحق وحمايته، ودفع الباطل ودحضه يعد من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا . ويعتمد هؤلاء في إطلاق وسائل الإثبات إلى أن البينة لم تأت في القرآن والسنة بمعنى الشهادة فحسب، بل أتت مراد بها الحجة والدليل والبرهان، فهي أعم من الشهادة والشهادة جزء من أجزاءها، لأن كل ما يظهر به الحق فهو بينة.

وأما الذين حصروا وسائل الإثبات في عدد معين وهم جمهور الفقهاء، اتفقوا على الاعتداد في بعضها كالشهادة والإقرار واختلفوا في بعضها كالوسائل والإقرار .

والمشرع الجزائري لم يفرد فلإثبات نصا خاصا إنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الإثبات ضمن أحكام القانون المدني ، أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل ، فهي تخضع لقانون الإجراءات

01)- الإقرار : ويعني الإقرار الاعتراف والإقرار بالقيام بواقعة أو تصرف صادر من طرف شخص ويكون أمام القضاء لكي تكون له الشرعية القانونية ويعد من أهم وسائل الإثبات في مواجـــهة الغير ولإثبات حادثة متنازع عليها أو متفق عليها

وهو من الإجراءات المتبعة لإقامة الدليل في قضايا إثبات ملكية الوقف للجهة الموقوف عليها بحكم مقاصد الوقف وأهدافه الخيرية وهذا يعني محاولة الفقهاء الحفاظ على الوقف واتجاه المشرع إلى وضع الوقف في وضعية خاصة بعيدا عن شبهة النزاعات .

إذن الوقف في الفقه الإسلامي يثبت بالإقرار الذي هو إظهار للحق لفظا (1)، على اختلاف المذاهب الفقهية .

---

(1) الغوثي بن ملحة : قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى 2001 ،ص9-11

02)-الشـهادة: تعرف الشهادة على أنها: إخبار شخص لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء وتعتبر الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة الإسلامية ولا يشترط فيها المعاينة حيث تقبل عند فقهاء الإسلام ولو بنيت على التسامع فقط،وقد أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف حيث نصت المادة08 فقرة 05 من قانون الأوقاف أنه تعتبر من الأوقاف العامة المصونة »: الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار« وجاء في فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في17-01-1989أنه:"إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم" تطبيقا لأحكام المادة08 السابقة صدر المرسوم التنفيذي رقم2000-336مؤرخ في26-10- 2000 المستحدث لوثـيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها،وقد أضفى المشرع بهذا المرسوم الرسمية على شهادة الشهود لتتحول من شهادة مكتوبة إلى وثيقة رسمـية تخضع للتسجيل في السجل العقاري

أ)- **الإشهاد المكتوب** : وهي وثيقة الإشهاد المكتوب هي وثيقة تتضمن شهادة مكتوبة يدلي بها شهود عدل،وتتضمن وجوبا حسب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي2000-336الذي حدد نموذجها بالملحق التابع له :

- ✓ المعلومات الخاصة بالشهود مع التوقيع.
- ✓ التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.
- ✓ رقم تسجيلها بالسجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

---

(1) علي بن سليمان المرداوي : الإنصاف ،تحقيق محمد الحامد الفقي (د.ن)،ط1956،1، ج2، ص 125.

ب)- الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي: طبقا للمادة05 من مرسوم 2000-336تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد إذا اجتمعت أكثر من ثلاث وثائق إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي. هذه الشهادة هي وثيقة تتوج بها شهادات الشهود، تصدر في شكل رسمي وتخضع للإشهار.وقد حدد القرار المؤرخ في 26-05-2001 نموذج هذه الشهادة ومحتواه حيث نص في المادة03منه أن تتضمن وجوبا:

- عنوان الشهادة.
- المراجع القانونية المعتمدة.
- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.
- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

نصت المادة 06من المرسوم التنفيذي2000-336على خضوع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري،وهو ما يتوافق مع نص المادة41من قانون الأوقاف ، مما يدل على أن القيمة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هي من قيمة العقد الرسمي المثبت للملك الوقفي،وهو ما أكدته التعليمة الوزارية المشتركة رقم09المؤرخة في16-09-2002الصادرة عن وزيري الشؤون الدينية والمالية والمتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي،حيث اعتبرت أن الشهادة الرسمية هي بمثابة عقد تصريحي يبرمه موظف مختص ومؤهل توافقا مع المادة 324 من التقنين المدني التي تحدد مفهوم العقد الرسمي والمادة 26 مكرر 11 من قانون الأوقاف، 31

وهذا الموظف هو مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على المستوى المحلي.كما حددت التعليمة كيفيات إشهار الشهادة الرسمية32.

غير أن المرسوم التنفيذي 2000-336أشار في المادة05 منه إلى إرفاق الشهادة الرسمية بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة،وهذا الشرط كان محل انتقاد لأنه من شأنه أن ينقص من القيمة القانونية لهذه الشهادة ،كما يتنافى مع شرط إشهارها ، فالمعلوم كما سبق البيان أن الإشهار هو الذي يعطي للوثيقة الرسمية حجيتها كما أنه هو مصدر الحق العيني ، بالإضافة إلى أن الورقة الرسمية ذات قوة ثبوتية قاطعة ما لم يثبت تزويرها طبقا للمادة324 مكرر 5 من التقنين المدني، لذلك فإن إغفال هذا.

ثانيا : الإثبات بالطرق القانونية

المشرع الجزائري أعطى للملكية الوقفية حرية الإثبات ، وهذا ما نجده من خلال المادة :35 من قانون الأوقاف 10/91 وذلك بكل الوسائل المنصوص عليها قانونا والتي تتمثل في : الكتابة ، العقد، شهادة الشهود .

01)- العقد (الكتابة)

ويتمثل في العلاقة القانونية التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف ، والذي لا يخرج عن الأنواع التالية :العقد التوثيقي ، العقد العرفي،العقد الشرعي ،العقد الإداري ،العقد القضائي.

أ)- **العقد التوثيقي : وهو** العقد الرسمي الذي عرفته المادة 324 المعدلة من القانون المدني الجزائري والتي نصت " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي ، او شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.(1)

وقد عرف العقد التوثيقي عدة أشكال بحسب المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر

ب)- العقد العرفي : هو العقد الذي يحرر خارج الإطار الرسمي ويتضمن وقفا أو إقرارا بوقف أو إثبات استحقاق وقفي أو شرطا من شروط الوقف ، والعقود العرفية المنصبة على الوقف اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في وقف المنقولات أما بالنسبة لوقف العقارات فيجب مراعاة تاريخ تحرير العقد إذا كان قبل 1971 أو بعد هذا التاريخ

ج)- العقد الشرعي : وتتمثل في العقود المحررة في العهد الاستعماري ، وهي تكتسي قوة ثبوتية رسمية ،وهو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها :"...إن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميون، وتعد عنوانا على ما يفرغ فيه..."(2)

---

(1) **القانون المدني** رقم 58/75 المعدل والمتمم بالقانون05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية ،عدد31، المـــــــــــــــــؤرخة في :2013/05/13

(2) **محمد كنازة** : الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ،الجزائر ، 2006 ،ص :97.

د)- العقد الإداري : ويقصد به العقود التي يتم تحريرها من طرف مفتشيات أملاك الدولة أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية والتي يثبت من خلالها الوقف لمؤسسات مشيدة أو يراد تشييدها على أراض تابعة لأملاك الدولة وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية .." (1)

هـ)- العقد القضائي : ويتمثل في الأحكام والقرارات التي تصدر من الجهات القضائية بمختلف درجاتها، والتي تثبت أحقية العقار الوقفي أو انعدام العقب في الوقف الخاص ... مع شرط إتمام إجراءات الشهر العقاري في المحافظة العقارية.(2)

02)- الشهـادة الرسمية :

نص المشرع الجزائري على الشهادة الرسمية في المادة : 08 الفقرة الخامسة من قانون الأوقاف على:أن الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الملكية الوقفية ، وعبر عن ذلك من خلال : تعتبر من الأوقاف العامة المصونة : الأوقاف التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع في العقار ، ولهذا أصدر المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي336/2000 المؤرخ في :2000/10/26 وثيقة سماها وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، ثم تتولى مديرية الشؤون الدينية المختصة إقليميا تحرير الشهادة الرسمية للملك الوقفي وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها .

المطلب الثاني : الشخصية المعنوية للوقف

والوقف باعتباره مجموعة أموال، وبما أن له قيمة اجتماعية تنبع من قيمة الهدف الذي أنشئ من أجله ، وجب الاعتراف له بالشخصية المعنوية ، والمشرع الجزائري يعتبر الوقف شخصا معنويا مستقل تمام الإستقلال عن الشخص المستحق له ،فما مفهوم الشخصية المعنوية (فرع أول) وما موقف الشريعة الإسلامية من الشخصية المعنوية (فرع ثاني) وما هي نتائج الشخصية المعنوية (فرع ثالث) والآثار المترتبة عن الشخصية المعنــوية (فرع رابع) وهذا على النحو التالي :

شخصا معنويا مستقل تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له ،فما مفهوم الشخصية المعنوية (فرع أول) وما موقف الشريعة الإسلامية من الشخصية المعنوية (فرع ثاني)

---

(1)**صورية زردوم** : النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة ،2010/2009 ص 27-28.

(2)**محمد كنازة** : المرجع السابق ، ص 97

وما هي نتائج الشخصية المعنوية (فرع ثالث) والآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية (فرع رابع) وهذا على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم الشخصية المعنوية : تعني الشخصية المعنوية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومناطها هو ما للكائن من قيمة اجتماعية تدعو إلى تحقيق مصالح جديرة بالرعاية (1) ولا يقتصر مفهوم الشخص على الكائن الإنساني فحسب، بل يشمل أيضا الشخصيات الاعتبارية التي تقوم بنشاط قانوني وتظهر لنا معالم الشخصية المعنوية للوقف أكثر في قيام الدولة بكل هيئاتها وما تملك من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها

الفرع الثاني : موقف الشريعة من الشخصية المعنوية للوقف :

تباينت أراء الفقهاء فيما يخص مسألة الشخصية المعنوية للوقف بين مؤيدومعارض فالرأي المعارض لفكرة الشخصية المعنوية للوقف في مذهبين ،أحدهما أن ملكية الوقف تبقى على ملكية الوقف تبقى على ملك الواقف، وبهذا الرأي قال أبو حنيفة والمالكية (2)، بينما الرأي الآخر رأي أن ملكية الوقف تنتقل إلى الموقوف عليهم وهو رأي الحنابلة وبعض الشافعية .أما الرأي القائل بالشخصية المعنوية للوقف ومفادها بأن ملكية الوقف تخرج من يد الواقف ولا تدخل في يد الموقوف عليه .أما الفقهاء المعاصرون فقد أقروا مفهوم الشخصية المعنوية للوقف وأدخلوه في دراساتهم المعاصرة (3)

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية للوقف

اعترف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية المعنوية ، أي أنه مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له ، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف (4)

---

(1) **شوقي بناسي** :نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي) الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2010 ص 382

(2) **محمد عبيد الكبيسي** : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مطبعة الإرشاد بغداد، 1977، ص 214.

(3) **منذر قحف** :الوقف الإسلامي (تطوره.إدارته. تنميته)، دار الفكر المعاصر،دمشق 2006، ص09 .

(4) **خيرا لدين مشرنن** :إدارة الوقف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ، جامعة تلمسان2001-2002 ، ص 21.

وتبرز جليا الشخصية المعنوية للوقف أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها وهذا تطبيقا لأحكام نص المادة :05 من قانون الأوقاف التي تنص : الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين لا للاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها .

فإضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف يعد خيارا سليما للجدال الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى .

وبالتالي فالمشرع أخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، بل اعتبر الوقف مؤسسة ، أو مالا يتمتع بالشخصية المعنوية(1).وفقا لنص المادة 05 المذكورة سالفا.

الفرع الرابع : الآثار المترتبة عن الشخصية : يترتب على اكتساب الوقف للشخصية المعنوية التي أضفاها المشرع مجموعة من النتائج القانونية على قدر من الأهمية (2) :

. الذمة المالية المستقلة

. الأهلية القانونية

. حق التقاضي

فيكون المشرع قد أضفى الطابع المؤسسي للوقف باعترافه له بالشخصية المعنوية ، الأمر الذي يجعله يخدم فكرة الدوام أو التأبيد، ذلك أن المؤسسات أكثر دوام من الشخص الطبيعي

المطلب الثالث : الحماية القانونية للوقف في التشريع الجزائري

لقد أحاط المشرع الجزائري الوقف بحماية خاصة بحكم أن الحفاظ على الوقف له أهمية كبيرة من حيث دوره وأداءه ، حيث وفر له المشرع مجموعة من الآليات والطرق القانونية لحمايته مما قد يؤثر على مقاصده وأهدافه التي تصبوا في صالح المجتمع وذلك مما قد يتعرض له من نهب أو تحايل أو تلاعب ولذلك أحاطه بحماية دستورية (فرع أول) وحماية مدنية (فرع ثاني) وحماية جزائية (فرع ثالث) وحماية إدارية (فرع رابع)

---

(1) **عمر حمدي باشا** :نقل الملكية العقارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2002، ص 17.

(2) **خيرا لدين مشرنن** : المرجع السابق ، ص 22 ،

الفرع الأول : الحماية الدستورية : لقد أقر الدستور الجزائري حماية خاصة للأملاك الوقفية وأحاطها بأهمية كبيرة لاسيما مع صدور دستور 1989(1) الذي أعترف صراحة بالملكية الوقفية

صراحة واستقلاليتها عن باقي أنواع الملكيات الأخرى، وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 49 التي نصت على :"الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها " وهو نفس النص في المادة:52 من دستور 1996(2) وتطبيقا لهذا المبدأ الدستوري صدرت النصوص القانونية المنظمة للوقف وأحكام تسييره وحمايته واستثماره وغيرها من الأمور المرتبطة .

الفرع الثاني : الحماية الجنائية : إن الحفاظ على الملك الوقفي يعد من الركائز الأساسية لدوام تحقيق مقاصد الوقف الخيرية ، خصوصا مع تمتعه بالشخصية المعنوية ، ولعل أهم هذه الوسائل الحماية الجنائية ، لما تحققه من ردع وزجر قانوني يترتب عليه جزاء جنائي يطبق على مرتكب أفعال الاعتداء على الملك الوقفي وللوقوف على أبعاد هذه الحماية لا بد من تحديد الإطار القانوني للحماية الجنائية للأوقاف العامة وصورها .

أ)- **الحماية الجنائية وفق قانون الأوقاف** : تناولت المادة 23 من القانون 10/91 نجد أن المشرع أقر عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف ، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها .

وقصد المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء بطريقة مستترة أو تدليس ، حيث نصت المادة 36 من قانون الأوقاف على أن :" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف و وثائقه أو مستنداتها و يزروها،إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات "(3)

ويمكن أن نستخلص الجرائم التي نص عليها قانون الأوقاف 10/91 كما يلي :

. استغلال الملك الوقفي بطريقة غير شرعية

. إخفاء وثائق الوقف وعقوده

. التزوير في عقود الوقف ووثائقه

---

(1) الجريدة الرسمية : العدد 09 ، المؤرخة في :1989/03/01.
(2) الجريدة الرسمية : العدد 76 ، المؤرخة في :1996/12/08
(3) عمر حمدي باشا : عقود التبرعات" الهبة ، الوصية،الوقف)المرجع السابق ، ص 125

ب) - الحماية الجنائية وفق قانون العقوبات :إن مجال الحماية الجنائية المقررة بقانون العقوبات لمختلف أنواع الملكية ينطبق على الملكية الوقفية باعتبارها نوع مستقل من الملكية العامة والملكية

الخاصة وبالرجوع إلى قانون العقوبات (1) ، فنجد ان تطبيقها يسري على الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة وهذه الحماية تظهر فيما يلي :

– الحماية الجنائية للملكية الوقفية العقارية : حيث تقوم جريمة التعدي على الملكية العقارية متى توافرت أركانها العامة والخاصة وهي التي اشترطها المشرع الجزائري في المادة 386 من قانون العقوبات

ج)- الحماية الجنائية للملكية الوقفية من جريمة التخريب: تم النص على هذه الجريمة في نص المادتين 395 و407 من قانون العقوبات، ويقع هذا الفعل الإجرامي من خلال أفعال التخريب باستعمال المتفجرات والألغام والمواد القابلة للاشتعال،وهو ما يحقق بذلك الركن المادي للجريمة

د)– الحماية الجنائية للملكية الوقفية من السرقة : بغض النظر عن مرتكب هذه الجريمة فقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على هذه الجريمة بكل أشكالها ، وقرر لكل منها العقوبة المناسبة لها ، وهذا من خلال المواد :351 إلى 371 من قانون العقوبات .

كما أنه توجد في الجزائر العديد من الأملاك الوقفية المصنفة ضمن الموروث الثقافي المحمي بقوانين وطنية وأخرى دولية ، كالأملاك الوقفية الموجودة في القصبة بالجزائر العاصمة (2)، حيث أقر المشرع للجرائم الواقعة على مثل هذه الأملاك عقوبات تضمنها قانون التراث الثقافي 98/04 المؤرخ في 1998/09/15 (3) وكذا عقوبات جزائية

هـ)– الحماية الجنائية للأملاك الوقفية من التدنيس : المشرع الجزائري نص بصراحة على معاقبة كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة وذلك بنص المادة :160 مكرر من قانون العقوبات وكذا المادة 406 منه .(4)

---

(1) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في :1966/06/08 المعدل والمتمم بالقانون 23/06 المؤرخ في :2006/12/20 الجريدة الرسمية : العدد،84 المؤرخة في :2006/12/24 .

(2) مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف :ورقة بحثية مقدمة لندوة تطوير الأوقاف الإسلامية وتنميتها، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، نوا قشط ، موريتانيا،2000.

(3) حمزة عبدلي :الحماية الجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول إستغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها ،07،2015/04/06 ، باتنة ،ص 11.

(4) المادة 406 مكرر من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالقانون 23/06المؤرخ في :2006/12/20 ،

الفرع الثالث : الحماية الإدارية للوقف العام

لقد منح المشرع الجزائري حماية إدارية خاصة نظرا لما تملكه الإدارة من وسائل وإمكانيات وسلطات تؤهلها للتصدي وقمع التجاوزات التي من شأنها المساس بأصل الملك الوقفي ، أو تعطيل وظيفته ، وتظهر صور هذه الحماية في حماية الوقف بحرية الإثبات ، وبالتوثيق ،وحمايته من طرف ناظر الوقف باعتباره ممثل الإدارة والقائم بشأن الملك الوقفي.

أ)- حماية الوقف بحرية الإثبات : بالرجوع إلى المادة :04 من قانون الأوقاف التي تنص على أن :" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة ، ويثبت وفق الإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكور أعلاه" ،وكذلك نص المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه :"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون (1)، وبخلاف الأصل في إثبات التصرفات القانونية الذي لا يكون إلا بالكتابة، أما شهادة الشهود فهي لا تجوز إلا استثناءا (2)

مع مراعاة أحكام المادة 02 المذكور أعلاه" ،وكذلك نص المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه :"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 هذا القانون ، وبخلاف الأصل في إثبات التصرفات القانونية الذي لا يكون إلا بالكتابة، أما شهادة الشهود فهي لا تجوز إلا استثناءا (3)

ومن خلال المادة 35 نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للملكية الوقفية حرية الإثبات بكل الوسائل المنصوص عليها في القانون والتي تتمثل في الكتابة والعقد وشهادة الشهود.

ب)- حماية الوقف بالتوثيق :لقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي98/381 المؤرخ في 1998/12/01: " على أن نظارة الشؤون الدينية بالولاية تتولى تسيير الملك الوقفي وحمايته والبحث عنه ،وجرده وتوثيقه إداريا طبقا للتنظيم المعمول به "(4) ويكون التوثيق بالمحررات الرسمية ثم التسجيل في الشهر العقاري

---

(1) **الجريدة الرسمية** :العدد 21، المؤرخة في :1991/05/08

(2) **حمزة عبدلي** :الحماية الجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها ،07،06/04/2015 ، باتنة ،ص 11.

(3) **صورية زردوم** :النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 170.

(4) **محمد سعيد المهدي** :يد ناظر الوقف بين الأمانة والضمان مقاربة شرعية ونظامية،بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي اقتصاد،إدارة ،بناء وحضارة" الجامعة الإسلامية،2009، ص5 .

ج)- حماية الوقف من طرف ناظر الأوقاف : ويمثل الناظر السلطة الشرعية والقانونية التي تمنحه القدرة على وضع يده على الوقف إدارته من حيث إدارة شؤونه واستغلال وعمارة وصرف الريع إلى المستحقين (1)

وقد سبق التطرق إلى نظارة الوقف في الفصل الأول من دراستنا هذه .

الفرع الرابع : الحماية المدنية للوقف العام :

ويقصد بالحماية المدنية مجموعة الإجراءات والدعاوي غير الجزائية التي يضعها المشرع لحماية الحقوق ضد أي تعرض أو تهديد أو إضرار ، لهذا نجد أن المشرع الجزائري قد كرس جملة من المبادئ التي تشكل آليات قانونية تحمي الوقف العام وذلك على النحو التالي :

أ)- حماية الوقف من التصرفات الواردة عليه عند إنشائه : ان تمتع الوقف بالشخصية المعنوية عند إنشائه يمنع التصرف فيه بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية بحكم أن المشرع يعتبر الوقف شخصا معنويا مستقلا تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له .وكل ما يترتب من آثار عن اكتساب الوقف للشخصية الاعتبارية يمنحه حماية مدنية خاصة ، وقد سبق لنا تفصيل هذه النقطة في الفصل الثاني المبحث الأول .

ب)- عدم قابلية التصرف في الوقف العام: وقد نص المشرع الجزائري الجزائري صراحة في المادة 23 من قانون الأوقاف على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من صفات التصرف بقوله"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها

المبحث الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الاجتهاد القضائـــــــــي

يلعب القضاء دورا هاما في فض النزاعات التي تقوم بين الأفراد باعتباره مؤسسة قضائية يتم اللجوء إليها، لأن القانون يمنع عليهم اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

فالقاعدة القانونية توضع في حالة سكون وأن الذي يبث فيها الحركة هو القضاء الذي يظهر حكم القانون مجسما في الواقع، فيبعث فيه الحياة، ويكيف ما يحدث في المجتمع من وقائع تجعل القانون ينمو ويتطور وإلا عد منكرا للعدالة.

(1) الجريدة الرسمية :العدد 21 ، المؤرخة في :1991/05/8

وأهمية الاجتهاد القضائي في الإسلام، تعتبر السند الذي يجعل منه الأصوليون مصدرا للقاعدة عن طريق البحث في الأدلة الشرعية على الأحكام العملية في الفقه الإسلامي وضرورة من ضرورات التشريع الإسلامي، إذ لولا تدخل القضاء لتعطلت كثير من الأحكام على ما يستجد من الأحداث التي ينعدم فيها النص وخاصة أن الاجتهاد القضائي يحقق مزية كبرى، وهي صلاحية الإسلام في كل زمان ومكان .

أما في القانون الإنجليزي، فإن الأهمية التي اكتسبها الاجتهاد القضائي تكاد تفوق الأهمية التي لعبها في القوانين الأخرى، إذ بفضله تم جمع شتات العادات القديمة وإعطاؤها صياغة جديدة حتى أصبحت قابلة للتطبيق، ومن هنا أطلق عليه اسم قانون الأعراف والقضاء ومن تم أصبح كل حكم يشكل "سابقة قضائية يتقيد بها القاضي ويعتمدها في قضايا مماثلة، وبهذه الكيفية اعتبر القانون الإنجليزي من صنع القضاء.

وإذا كان القضاء كذلك ، فقد اعتبرته معظم القوانين الحديثة مصدرا تفسيريا لا غير، يستند عليه للاستئناس ، وهذا الموقف جاء نتيجة للتفسير الخاطئ الذي تبناه

رجال الثورة لمبدأ فصل السلطات، حيث بموجبه لا يجوز للسلطة القضائية أن تتدخل في شؤون السلطتين التشريعية والتنفيذية ، إلا أن الواقع العملي أظهر قصورا

هذا الموقف حيث كثيرا ما يضطر القاضي حتى لا ينعت بهروبه عن أداء العدالة إلى الاجتهاد للوصول إلى حل.

يطبق على النزاع ثم تتواتر هذه الأحكام وتستقر على الأخذ بهذا الحل في الحالات المماثلة، فتوجد بذلك القاعدة القانونية.

المطلب الأول : مفهوم وأهمية الاجتهاد القضائي

للاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية والأثر لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه. فالاجتهاد القضائي هو الذي يضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده. فما هو مفهوم الاجتهاد القضائي (فرع أول) وما أهمية الاجتهاد القضائي من الناحية الموضوعية والقانونية(فرع ثاني)

الفرع الأول : مفهوم الاجتهاد القضائي :

الاجـــــتهاد la jurisprudence في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو بذل الجهد والوسع في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها.

وقد يقوم بالاجتهاد فقيه من الفقهاء فيكون اجتهاداً فقهياً، أو يقوم به القاضي عند النظر في النزاع المعروض عليه فيكون اجتهاداً قضائياً .

وفي مجال القانون يمكن القول، قياساً على تعريف الفقهاء للاجتهاد، إن الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية. على أن مصطلح الاجتهاد القضائي يقصد به غالباً الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية والذي يقضي به (1). وعلى هذا يقال اجتهادات المحاكم بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها.

الفرع الثاني :أهمية الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية

إذا لم تكن الاجتهادات القضائية في القانون الفرنسي والقوانين العربية التي سارت على خطاه تعد من الوجهة النظرية قواعد قانونية عامة وملزمة، فإنها في الواقع تتمتع من الوجهة العملية بقوة ملزمة تكاد لا تقل أهمية عما تتمتع به قواعد القانون الناشئة عن مصادره الرسمية.

وكثير من الاجتهادات التي صدرت عن القضاء الفرنسي مثلاً منذ عشرات السنين قد استقرت في النظام القانوني الفرنسي ولا تزال تطبق حتى اليوم كأنها قواعد ملزمة مع أنها ليست قانونية , ولعل السبب الرئيس لهذه القوة التي يتمتع بها الاجتهاد القضائي من الوجهة العملية يكمن في تسلسل أنواع المحاكم من جهة، ووجود رقابة من محكمة النقض على أحكام المحاكم التي هي أدنى منها من جهة ثانية .فحين تتبنى محكمة النقض في أحكامها رأياً معيناً وتستقر عليه تتبنى بعدها سائر المحاكم هذا الرأي وتطبقه بانتظام.

ولاشك في أن اجتهاد محكمة النقض ليست له، من الوجهة النظرية أية قوة إلزامية. ويمكن لأية محكمة مخالفته إذا شاءت، ولكن المحاكم التي هي أدنى من محكمة النقض تدرك أن لا فائدة من مخالفة اجتهاداتها المستقرة، لأن أحكامها ستنقض إن هي فعلت ذلك، لذا فهي تلزم نفسها غالباً تلك الاجتهادات سواء اقتنعت بها أم لم تقتنع، حتى لا تكون أحكامها عرضة للنقض. وعلى هذا تصدر

عن محكمة النقض أحكام تتضمن مبادئ قانونية، يطلق عليها اسم «الأحكام المبادئ»، وهكذا ينشأ اجتهاد ثابت مستقر تطبقه جميع المحاكم كما تطبق قواعد القانون.فما أهمية الاجتهاد القضائي من الناحية الموضوعية (أولا) وما أهميته من الناحية القانونية(ثانيا).

---

(1) علي السيد الباز : الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، الإسكندرية ، دار الدراسات الجامعية، 1987. ص 14

أولا : من الناحية القضائية

يلعب القضاء دورا هاما في فض النزاعات التي تقوم بين الأفراد باعتباره مؤسسة قضائية يتم اللجوء إليها، لأن القانون يمنع عليهم اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

فالقاعدة القانونية توضع في حالة سكون وأن الذي يبث فيها الحركة هو القضاء الذي يظهر حكم القانون مجسما في الواقع (1)، فيبعث فيه الحياة، ويكيف ما يحدث في المجتمع من وقائع تجعل القانون ينمو ويتطور وإلا عد منكرا للعدالة.

ثانيا :من الناحية القانونية

يسن التشريع عادة في قواعد كلية، توضع لتسري على جميع الناس وتحسم كل ما عسى أن ينشأ عن علاقاتهم الاجتماعية من أنواع النزاع (2)، وتكون هذه القواعد مظروفة

في ألفاظ لغوية وجيزة مركزة قد تخل بالمعنى لقصر اللغة وتعرض المشرع للسهو والخطأ في التعبير، فاللغة مهما بلغت دقتها قاصرة عن التعبير(3)، لا تستطيع دائما أن تسع كل ما يريد الواضع أن يحملها من معان، وبشرية المشرع تعرضه للخطأ والسهو والنسيان وتعجز

عن استحضار كل أنواع النزاع التي ستحدث ليكون النص جامعا لها كلها، ولا تستطيع هيئة تشريعية مهما بلغت فطنتها ومعرفتها أن تعطي نصوصا لا تختلف المحاكم في تطبـيقها ولا يختلف الفقهاء في فهمها وشرحها.

الفرع الثالث : أسس الاجتهاد القضائي: ينبني الاجتهاد القضائي على ثلاثة أسس، وهي أدوات الصياغة القانونية، والتكييف القانوني، والتفسير القضائي.

1-أدوات الصياغة القانونية : Les Instruments de la Formulation Juridique

هذه الأدوات تكمن في القاعدة القانونية، والمبادئ العام للقانون، والمفاهيم القانونية والنمط القانوني

- **القاعدة القانونية La régle Juridique**

يقصد بها القاعدة العامة المجردة وهي العنصر الأولي الذي يتكون منه القانون، هذا وإن القاعدة القانونية قد لا تتطابق ضروريا مع النص القانوني، هذا الأخير يشير فقط إلى الحكم القانوني المدون كتابة في شكل تشريع، أما القاعدة قد تكون مدونة في إطار نص

---

(1) المجلة القضائية، العدد ،1989 ،1ص.

(2) نادية بوخرص :الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،جامعة سعد دحلب، البليدة،2005، ص30.

(3) غوردون موريس باكي : سن القوانين في مجتمع ديمقراطي ، أوراق الديمقراطية ، رقم 5 منشورات وزارة الخارجية الأمريكية ، مكتب برامج الإعلام الخارجي ، ص 4

قانوني وقد تكون عرفية أو متصلة بقواعد العدالة أو بالقانون الطبيعي والقاضي هو الذي يستخرجها من مصادرها غير المكتوبة ويطبقها على وقائع النزاع.

والقاعدة القانونية هي قائمة على عنصرين وهما : فرضها وحكمها أو أثرها القانوني.

والفرض القانوني هو الظاهرة التي إذا تحققت في الواقع وجب تطبيق الحكم.

أما الأثر القانوني الذي تشمله القاعدة القانونية فهو القانون الواجب تحقيقه.

- **المبادئ العامة للقانون Les Principes Généraux du droit**

تعتبر شكلا ثانيا من أشكال الصياغة الفنية في المجال القانوني ، ويختلف المبدأ القانوني عن القاعدة القانونية في أنه لا يقدم حلا محددا للنزاع المطروح على القاضي، فهو مجرد فكرة عامة مشتركة بين مجموعة قواعد ترتبط بنظام قانوني معين يحكمه منطق قانوني واحد وتتحدد مصادر قواعده.

ولكي يستخرج القاضي المبدأ العام محل الاعتبار، عليه أن يقوم بعملية تحليل مجموع القواعد المتعلقة بنظام قانون معين، من أجل استبعاد الخصوصيات المتعلقة بكل قاعدة

- **المفاهيم القانونية Les Concepts Juridiques**

يقصد بها التأصيل القانوني لمجموعة من القواعد القانونية والمبادئ القانونية العامة، وتهدف المفاهيم القانونية إلى التبسيط عن طريق التأصيل .

- **النمط القانوني Le Modèle Juridique**

يقصد به النموذج مثل الشروط المقبولة كمعيار لطائفة من الأشخاص المرتبطين برابطة تعاقدية في عملية محددة مدنية أو تجارية .

- **التكييف القانوني La Qualification Juridique**

هو إعطاء النزاع المعروض على القاضي الوصف القانوني الذي يسمح بتطبيق قاعدة قانونية معينة، ويتم ذلك عن طريق مقارنة الوقائع بمفترض القاعدة القانونية التي يراها القاضي محتملة التطبيق على النزاع المطروح عليه.

والقاضي عندما يمارس الاجتهاد، فإنه يجتهد لإجراء التكييف القانوني والذي لا يمكن أن ينزله بطريقة فجائية على النزاع المعروض عليه، بل لابد من إجراء لتهيئة النزاع، فعليه أن يضع في اعتباره دائما قاعدة قانونية محتملة التطبيق على النزاع، فالتكييف القانوني هو في الحقيقة عمل ذهني يتوصل به القاضي إلى تطبيق القانون على وقائع النزاع.

3-التفسير القضائي

يعد التفسير القضائي عنصرا جوهريا في تطبيق القانوني، وهو ضروري لتطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع المنشور أمام القاضي.(1) والتفسير القضائي هو على شكلين ، فإما أن ينصب على توضيح معاني الألفاظ في حالة غموضها،وإما أن يتصل بإصلاح العيوب في النص إن وجدت،وبالتالي إزالة التناقض أو التعارض بين النصوص القانونية، أو إكمال النقص الوارد في التشريع.

المطلب الثاني : مدى مساهمة القضاء في إنشاء القواعد القانونية

انقسم الفقه، وهو بصدد حديثه عن إمكانية مساهمة الاجتهاد القضائي في صنع القواعد القانونية إلى اتجاهين (2): اتجاه تقليدي أدار ظهره وتنكر لكل سلطة إنشائية للقاضي واتجاه معاصر رأى أنه بإمكان القاضي العمل على خلق القواعد القانونية.

الفرع الأول : الاتجاه التقليدي :يتزعم هذا الاتجاه، الأستاذ G.RIPIERT (24) الذي ينكر كل سلط إنشائي للقاضي إذ لا يعترف بوجوده إلا كعضو تنفيذي لإرادة المشرع.

وبالتالي، فوظيفته تنحصر في تطبيق القانون على النوازل المعروضة عليه، فإذا اعترف للقاضي بسلطة تفسير القواعد القانونية الغامضة والمبهمة، فهذا لا يعني أن القاضي يتخذ من تفسير النصوص ذريعة ليدعي مساهمته في خلق القواعد القانونية، فالقضاة حسب تعبير G.RIPIERT عملوا على تجديد القاعدة، لكن هذه الأخيرة تعد سابقة على قرارهم ومفروضة عليهم.

فالقاضي إذن، وفق الاتجاه التقليدي ليس بسلطة تشريعية تخول له حق ممارسة النشاط التشريعي، وأنه لا يمكن النظر للوظيفة القضائية كسلطة ثالثة أساسية في الدولة ولا كسلطة موازية فالقاعد القانونية دائما حسب الفقه التقليدي تتسم بالعمومية والتجريد وبالتبعية من المستحيل إدراج الاجتهاد القضائي في صف المصادر الشكلية للقانون الوضعي.

وفي هذا الصدد كتب الفقيه كاري دي مالبرغ قائلا:"... سلط البث في النزاع تحصر القاضي في خلق قاعدة للدعوى المرفوعة على أنظاره، وفي هذا المعنى يجب أن نؤكد وبقوة على أن الاجتهاد القضائي لا يمكن تصوره في فرنسا كمصدر عام للقانون الوضعي.

---

(1) أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ،.ط1960 ، ص 151.

(2) طعيمة الجرف :النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط ،3القاهرة ، دار النهضة العربية ، ، 2001ص 131.

والواقع أن الاتجاه التقليدي، وهو بصدد إبعاده لسلطة الخلق والإبداع انطلق من مؤيدات نظري دستورية، وتشريعية.

الفرع الثاني : الاتجاه المعاصر: على نقيض الاتجاه التقليدي المشار إليه آنفا، برز اتجاه معاصر أكثر لمسا للواقع المعاش وأكثر اهتماما بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، استند على مجموعة من النظريات والمؤيدات في محاولة منه إيجاد تبرير حقيقي وأساسي لإنشاء القواعد القانونية من طرف الاجتهاد القضائي

أ)- أهم النظريات في الفقه المعاصر

- **نظرية التفويض**

لاحظ الفقيه "ديبيرو " أن العرف التشريعي أي القانون العادي لا يسلم به إلا إذا نص عليه في الدستور، وهكذا يقول :" ومن المعلوم أن العرف له مكانة أدنى من القواعد التشريعية وقد يدمج ضمن القواعد القانونية إذا ما تبناه المشرع..." " ومن أجل الاعتراف به يجب أن ينص على تفويض في القانون الوضعي

وبدون ذلك ستفرغ القاعدة من محتواها القانوني ..."واسترسل ديبيرو في وصفه للقاعدة القضائية قائلا : أنه إذا كان الاجتهاد القضائي مثابر، فإنه لا يمكن سوى عادة عادية ولا يمكن أن نضفي عليه قيمة العرف إلا باعتراف صريح للمشرع للقاضي..."

- **نظرية القبول الضمني :**

يتزعم هذه النظرية الفقيه فالين إذ يرى أن فكرة خلق القانون من طرف الاجتهاد القضائي تتصادم وبالخصوص في القانون الوضعي الفرنسي مع مقتضيات المادتين الخامسة التي تمنع القضاء من وضع قرارات تنظيمية والمادة 1351 بشأن نسبية قوة الشيء المقضي به، غير أن هذا التصادم تخف حدته مع مقتضيات المادة الرابعة التي تلزم القاضي بالحكم دون التمسك بسكوت النص القانوني أو غموضه.(1)

فالمشرع قد يقبل القاعدة القضائية فيعمل على تبنيها في القانون الوضعي، وبالتالي يمكن القول أن المشرع قبل ضمنيا قاعدة الاجتهاد القضائي.

-نظرية رضا المعنيين

من وجه نظر السيد موري، فإن الطابع الأساسي للسلطة الإنشائية للاجتهاد القضائي يستمد قيمته من الطبيعة القانونية للمحاكم نفسها، ومن عنصر هام يتمثل في رضا المعنيين،

---

(1) عصمت عبد الله الشيخ : الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير ، مصدر سابق ، ص .112.

وبالتالي يجب النظر إلى القاضي بوصفه سلطة اجتماعية موجودة بالفعل في المجتمع، وليس كجهاز بالمفهوم القانوني، وبجانب هذه الوظيفة المسندة إليه من طرف القانون، يتمتع القاضي بسلطة خاصة يستعملها بالفعل، ليخرج أحيانا عن حدود اختصاصه، فالقرارات التي يتبيناها في مثل هذه الظروف ا يمكن أن نضفي عليها قيمة القاعدة القانونية إلا إذا كان هناك رضا المعنيين به. فرضا المعنيين يرتكز على الاعتقاد بالطابع الإلزامي للقاعدة

وبالتالي يترجم بقبول.هذا الرضا الذي يضفي على الحكم أو القرار القضائي قيمة قانونية، ليس من الضروري أن ينال رضا الجميع أي أغلبية المتقاضين ن ,غنما فقط صنف منهم، وحينما يسري على هذا الصنف يسري عمليا على جميع المتقاضين سواء كانوا رجال قانون أو قضاة أنفسهم. وباجتماع هذين العنصرين، تظهر القاعدة القضائية.

الفرع الثالث : اعتبارات إسهام الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية

- النصوص القانونية حينما توضع، توضع في حالة سكون، وأن الذي يبث فيها الحركة هو القضاء مجسما في الواقع ، فالمشرع وإن قصر في وضع النصوص التي تستطيع مجاراة التطور، فإن المهمة تنتقل إلى القضاء الذي عليه أن يسد كل نقص في النصوص(1)، ذلك أن وظيفته لا تقتصر على تطبيق القاعدة القانونية الجامدة كما هي، وإنما من واجبه أيضا أن يسد كل ثغرة

تظهر في صرحها وأن يجعلها مسايرة لما يستجد داخل المجتمع من وقائع وأحداث جديدة لم يستطع المشرع التنبؤ بها خاصة.

- القاضي حينما يخلق حلا عادلا للنزاع، فإنه يخلق حلا فرديا والحكم الذي يصدره لا تكون له حجية إلا بالنسبة لهذا النزاع، لكن حكمه قد يسهم في إنشاء القواعد القانونية إذا أخذت محاكم أخرى بنفس الحل الذي أخذ به في الحكم الأول في المنازعات المشابهة
- المبدأ يقضي بأنه على القاضي أن يبث في النزاع المعروض عليه، لذلك يصبح من المتعذر حرمانه من ابتداع الحل القضائي الذي لا يجده في النصوص القانونية، وإلا جعلناه في موقف يحاكي الموقف الذي أشار إليه الشاعر العربي :

ألقاه في اليم مكتوفا وقال له إياك أن تبتل بالماء

---

(1) **رمزي طه الشاعر**:النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ،٥القاهرة ، دار النهضة العربية ، ، 2005 ص 413 .415

– استقرار القضاء على اتجاه معين، يعد من الناحية العملية في حكم القاعدة التشريعية، لأنه إذا استقرت محكمة النقض على قضاء معين، فإن القضاء الأدنى يكون ملزما من الناحية العملية باحترام هذا الاتجاه وإن كانت لها من الناحية القانونية أن تقضي على خلاف قاعدة محكمة النقض، إلا أنها تعلم من الناحية الواقعية أن قضائها سوف يكون مصيره النقض.

المطلب الثالث : دور الاجتهاد القضائي في حماية الأملاك الوقفية

أصبح يشكل القضاء حماية بالغة الأهمية للأوقاف خصوصا أمام تزايد إهتمام المشرع بهذا النوع من الأملاك الذي أحاطه بعناية خاصة وتركيز متتالي من حيث صدور النصوص المتضمنة الحماية والحفاظ على هذه الأملاك العامة ومن المتعارف عليه أن قمة الهرم القضائي في النظام القضائي الجزائري يتمثل في المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري وهما يشكلان مصدرا واحدا فيما يخص توحيد الاجتهاد القضائي من ناحية الرقابة والتفس ير وهو ما يلزمنا الوقوف على الدور الرقابي (فرع أول) والدور التفسيري(فرع ثاني) :

الفرع الأول: الدور الرقابي :

للدور الرقابي الذي يندرج ضمن الاجتهاد القضائي والذي تمارسه المحكمة العليا في مجال القانون دور بالغ الأهمية والأثر لا يكاد يقل في أهميته عن دور التشريع نفسه. فالاجتهاد القضائي هو الذي يضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده.ويتم ممارسة هذه الرقابة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة ومنه يمكننا الوقوف على الدور الرقابي والتفسيري للقضاء العادي والإداري من خلال التعرف على ص لاحيات كل منهما :

01)- المحكمة العليا :

قمة هرم النظام القضائي العادي، ومقرها بالجزائر العاصمة، ويطلق عليها في مصر محكمة النقض وفي تونس محكمة التعقيب وهي هيئة قضائية دستورية وكانت تسمى سابقا بالمجلس الأعلى والذي كان ينظمه القانون رقم 63-218 المؤرخ في 1963/06/18المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها(2)

---

(1) - تنص المادة3من القانون العضوي رقم 12/11المؤرخ في 2011/07/26الذي يحـــــدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها (ج ر عدد 42): "المحكمة العليا محكمة قانون، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المـــــحددة في القانون .تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات"

ثم طرا على هذا الأخير تعديل سنة 1996 بمقتضى الأمر رقم96-25 المؤرخ في 12/08/1996 صلاحيات المحكمة العليا ويمكن إرجاع صلاحيات المحكمة العليا طبقا للمادة 152 من الدستور إلى :

- ✓ توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و السهر على احترام القانون
- ✓ تمارس رقابتها على تسبيب الأحكام القضائية ورقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية
- ✓ تقدير نوعية القضائية التي ترفع إليها، وتبلغها سنويا إلى وزير العدل
- ✓ تشترك في برامج تكوين القضاة
- ✓ تعمل على نشر قراراتها وجميع التعليقات و البحوث القانونية والعـلمية لتدعيم توحيد الاجتهاد

فمن خلال استقراء صلاحيات المحكمة العليا يتبين لنا بأنها تمارس رقابة قضائية مباشرة على مدى تطبيق القوانين تطبيقا سليما وفق مقتضيات القانون فله دور المقوم لأعمال القضاء

02)- مجـلس الدولة

هو عبارة عن مؤسسة قضائية دستورية أحدثت بموجب دستور1996 وهو يمثل الهيئة القضائية الإدارية العليا في التنظيم القضائي الجزائري(1)، ونصبه المشرع بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه.

أولا- اختصاصات مجلس الدولة:

لمجلس الدولة دور استشاري يتمثل في إبدائه رأي في المشاريع القانونية التي إخطاره بها، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ويقدم آراء تفسيرية تخص النصوص القانونية السارية المفعول وله اختصاصات ذات طابع قضائي تتمثل في:

- ✓ يفصل في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

(1) ينظر مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا في قرارات مجلس المحاسبة م) .(11د .م.ع.ق)

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية

- ✓ الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.
- ✓ يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

✓ المنازعات التي تقررها نصوص قانونية خاصة مثل الاستئناف المقدم ضد الأمر الصادر ابتدائيا من قبل رئيس المحكمة الإدارية، وكذلك الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات مثل القرار الإداري المطعون فيه بالبطلان.

- ✓ الأمر الاستعجالي محل الاستئناف والصادر عن رئيس الغرفة الإدارية (م 171 مكرر ق.إ.م .إ)

و خلال استقراء صلاحيات المحكمة العليا ومجلس الدولة اللذان يمثلان قمة الهرم القضائي في الجزائر يتبين لنا بأنهما يمارس رقابة قضائية مباشرة على مدى تطبيق القوانين تطبيقا سليما وفق مقتضيات القانون أي لهما دور المقوم لأعمال القضاء عن طريق ممارسة

رقابتهما على تسبيب الأحكام القضائية ورقابة معيارية تأخذ بعين الاعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية.

فمن الاختصاصات المتعددة التي تترتب للقضاء ، يبرز الاختصاص الرقابي كاختصاص أصيل يفرض وجوده بفضل طبيعة عمل القاضي بشكل عام لأنه يترتب عنه إزالة الغموض عن النص القانوني وكل ما قد يعتريه من لبس أو شك او انحراف عن تطـــبيق القانون .(1)

---

(1) محمد فوزي نويجي : التفسير المنشئ للقاضي الدستوري ، دراسة مقارنة ، ط ، 1القاهرة ، دار النهضة العربية .2008 ، ص12 ،

الفرع الثاني : الدور التفسيري : وللإحاطة بهذا الاختصاص وتأصيله ، لابد من التعرف على ماهية الاختصاص التفسيري:

التفسير هو تحديد معنى القاعدة القانونية وبيان مداها ، وذلك بواسطة عدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر الذي يخلص من ألفاظ النص،إذ يكشف القائم بالتفسير ، عن المعنى الحقيقي للقاعدة محاولا الوصول إلى روح التشريع

ويقصد بالتفسير – بصفة عامة – بيان معاني الألفاظ والكلمات المستخدمة فيها وتحديد مضمونها وإظهار فحواها وشرح الحكمة من ورائها والغاية منها والهدف المرجو والمقصود فيها وإيضاح الغامض من عباراتها لة وإزالة اللبس الذي قد تنطوي عليه والتفسير القضائي هو بيان أو إيضاح الحكم الذي تضمنته ألفاظ وعبارات النص ، من قبل القضاء وذلك أخذا من المعنى اللفظي لكلمة فسر . **تتجلى أهمية الاختصاص التفسيري للاجتهاد القضائي**

في الآثار المهمة التي يتركها هذا الاختصاص، إذ يترتب عن ممارسته ترجمة النص القانوني وتفسيره بجعله في حيز التطبيق ،لأن القاضي عندما يضطلع بمهمته ويؤدي وظيفته في تطبيق القانون إنما يحتاج إلى تفسير القاعدة التي هو بصدد تطبيقها على الحالة المعروضة ، وهو يقوم ببيان الفرض الذي تتضمنه القاعدة ثم البحث في مدى توافر هذا الفرض بشروطه في الحالة المعروضة أمامه ، ثم إلباسها الثوب المتناسب مع الفرض المنصوص عليه ، وهي عملية التكييف أو التوصيف القانوني ثم اتخاذ القرار أي إنزال الحل المتضمن في القاعدة على الواقعة المعروضة وعلاوة على ذلك فالقاضي يمارس التفسير كاختصاص أصيل ومباشر

الفرع الثالث : اجتــهادات المحكمة العليا في قضايا الأمــلاك الوقفية

نظرا لأهمية الاجتهاد القضائي في تطبيق القانون وروح التشريع وفق اختصاصه الأصيل الرقابي والقضائي لاسيما في حماية الأوقاف فإننا سنتعرض إلى بعض التطبيقات القضائية لاجتهادات المحكمة العليا في حماية الوقف (أولا) وتغيير الاجتهاد وأثره في حماية الوقف(ثانيا)

أولا : التطبيقات القضائية لاجتهادات المحكمة العليا في حماية الوقف

01)- **اللزوم** : (1) من التطبيقات القضائية لمبدأ . اللزوم ما ذهـبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ :2011/07/04 . ملف رقم:692342.م م ع .

العدد :2011/02 ،ص 302. والذي جاء فحواه أن " الحبس مدى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، ولا لورثته من بعده ، ولو اشترط ذلك في عقد الحبس . وبالتالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بجواز رجوع المحبسة عن الحبس الذي أبرمته لفائدة الطاعنة ، قد عرضوا قرارهم للنقض

02)- **التأبيد** : (2) من التطبيقات القضائية لمبدأ تأبيد الوقف ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:2009/07/15 ملف رقم:499084 . العدد 02 /2009 ص 72 والذي جاء في فحواه : حيث أن قضاة الاستئناف عندما انتهوا إلى اعتبار هذا الحبس صحيحا ، مع تخويل المحبس عليهم التصرف فيه قد أخطئوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تستوجب أن يكون الحبس مؤبد وغير قابل للتصرف فيه بأي وجه من أوجه التصرف ، مما يعرض قرارهم للنقض .

03)- **التقادم** :(3) أما القضاء الجزائري فقد تباينت أحكامه حيث فرق أحيانا بين الوقف العام والخاص في مسألة التقادم . فجاء في فحوى قرار المحكمة العليا المؤرخ في :1997/07/16 ملف رقم:157310 م ق ، عدد 1997/1 ، ص 343 . " منع التقادم المكسب في الحبس الخيري باعتباره يأخذ حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العمومية وإخضاع الحبس الأهلي للتقادم المكسب عملا بنص المادة : 828 قانون مدني حفاظا على استقرار المعاملات .

. وحكم أحيانا أخرى بمنع التقادم المكسب حتى في الوقف الأهلي ومثله ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في :2010/04/22 .

. كما أقرة مرة أخرى أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل أوجه البر المختلفة ، وذلك في القرار رقم: 234655 المؤرخ في :1999/11/16 عدد خاص 2001 مجلة الاجتهاد القضائي ، ص 314 .

---

(1) المجلة القضائية : المحكمة العليا ، العدد،02 ، سنة ،2011 ،ص 302

(2) المجلة القضائية : المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2009 ، ص 172

(3) المجلة القضائية : المحكمة العليا ، العدد،01 ، سنة 1997 ، ص 343

ثانيا : تغـيير الاجتهاد القضائي وأثره في حماية الوقف

ومما لا شك فيه أن المحكمة العليا تتحمل قدرا من المسئولية في اختلاف الحلول التي تقدمها الجهات القضائية المحاكم والمجالس القضائية بخصوص المشاكل القانونية التي تعرض عليها،

فقرارات المحكمة العليا تتضمن اجتهادات مختلفة ومتعارضة في بعض الأحيان، وذلك دون تمكين الجهات القضائية الأخرى من الإطلاع عليها. واذا كانت المحكمة العليا تتذبذب في اجتهادها ولا تلتزم بالمبادئ التي تقررها، والأكثر من ذلك لا تلتزم حتى بالقانون المتعلق بصلاحياتها وتنظيمها وسيرها ،ولاسيما فيما يتعلق بالمهمة الأساسية المسندة إليها والمتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي(1)، فمن الطبيعي أن لا تلتزم الجهات القضائية الدنيا بقرارات المحكمة فمن الطبيعي أن لا تلتزم الجهات القضائية الدنيا بقرارات المحكمة العليا نظرا لعدم تجانسها وتعارضها, لا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه غاية في ذاته ،ا بل وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي، والذي يهدف بدوره إلى تحقيق غرض أسمى، غير معلن عنه صراحة، هو ضمان إتباع ذلك الاجتهاد من الجهات القضائية الدنيا

أ)- واقع تغيير الاجتهاد القضائي

يلاحظ أن المحكمة العليا ومجلس الدولة لا يؤديان الدور المنوط بهما ، والمتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي، إذ كثيرا ما تتذبذب الاجتهادات القضائية وتجري تغييرا فيه دون إتباع الإجراءات المشترطة قانونا لذلك، حتى أصبحت قراراتها لا تؤخذ بجدية من الجهات القضائية الدنيا، ويساهم في فشل المحكمة العليا ومجلس الدولة في أداء دورهما المذكور في إبقائهما على اجتهاداتهما مجهولا في غالبية المجالات

ب)- أمثلة عن تغـــــيير الاجتهاد القضائي

نشرت المجلة القضائية قراران صدرا عن الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا طبقا للإجراءات المقررة قانونا،يتضمنان أساسا ما يلي:

1. يتضمن القرار الصادر بتاريخ 1997/02/18تحت رقم 136156ضرورة الشكل الرسمي في العقد المتضمن بيع قاعدة تجارية تحت طائلة البطلان (2)

---

(1) مـ ن المؤكد أنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الاجتهاد حين وجود نص واضح. بغدادي جيلالى، الاجتهاد القضائي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، وزارة العدل، نادي الصنوبر أيام 23و 24و، 1991/02/25الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993ص .15

(2) راجع النص الكامل للقرار في : المجلة القضائية، العدد 1997، 1ص 10- 13.ونشرة القضاة، العدد 51، 1997ص ص 116- 120.وكذا في الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، 1999 . ص 50-46

2. يتضمن القرار الصادر بتاريخ 2001/03/27تحت رقم 201823سقوط الخصومة بعد إحالة القضية بعد النقض بمضي سنتين من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا (2)

ونشرت مجلة المحكمة العليا قرارا تحت رقم 444499 بتاريخ ،2009/02/23 تقرر بمقتضاه أن

رجوع الأبوين عن عقد الهبة جائز عن طريق عقد توثيقي، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ونشرت مجلة مجلس الدولة خمس قرارات صدرت عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة، تتمثل فيما يلي:

1. القرار الصادر بتاريخ 2003/06/16 تحت رقم 11081الذي قرر ما يلي:

أ . يعتبر النزاع المتعلق بانتخابات مجالس المنظمات الوطنية للمحامين من اختصاص مجلس الدولة.

ب . تعتبر عملية الانتخابات عملية واحدة ولو نظمت في مرحلتين، مما يسمح بالطعن في سلامتها في أجل ثمانية أيام من تاريخ المرحلة الثانية.

ج . يمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص إذا كانت المصلحة مشتركة.

د . لا يسمح للوكيل الواحد أن يستلم عدة وكالات

2. القرار الصادر بتاريخ 2003/06/17تحت رقم 11053الذي قرر ما يلي:

أ . لا يتمتع المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين للناحية بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية.

ب . يتعين توجيه كل دعوى قضائية ترمي إلى الطعن في صحة الانتخابات ضد النقيب بصفته الممثل القانوني لنقابة المحامين .

ويبقى دور الاجتهاد القضائي في مجال حماية الأملاك الوقفية مهم للغاية لاعتبارات قانونية و واقعية نظرا لغياب الوعي الحقيقي لدى الكثير من الهيئات والمواطنين بأهمية الحفاظ على الملك الوقفي وتفادي التلاعب به خصوصا وأن النص القانوني كثيرا ما يصطدم بعراقيل تجعله يبقى بعيدا عن التطبيق ويؤدي حتما إلى الإخلال المخل بوضعية الوقف

---

(1) راجع النص الكامل للقرار في : المجلة القضائية، العدد ،1997 ،1ص 10- 13.ونشرة القضاة، العدد ،51 ،1997ص ص 116- 120.وكذا في الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، ،1999 . ص 46-50

(2) راجع النص الكامل للقرار في المجلة القضائية، العدد ،2001 ،1ص 99-.

وهنا نجد أن الاجتهاد القضائي يتدخل لتصحيح المسار سواء بالرقابة على مشروعية وقانية القرارات القضائية أو بتفسير ما يصدر وإرجاعه إلى ما يتلاءم وروح القانون والتشريع ومقاصد الوقف الخيرية

ومما سبق ذكره في طيات هذا الفصل يمكن استخلاص ما يلي:

لقد أحاط المشرع الجزائري الأملاك الوقفية بمجموعة من النصوص والقرارات القانونية لحمايتها والتعامل معها معاملة خاصة وهذا من خلال إقرار حمايتها كمبدأ دستوري ابتداء من سنة 1989 وما نجم عنه من نصوص متتالية أكدت جميعها مدى حرص المشرع على حماية الوقف دستوريا وجنائيا ومدنيا وإداريا

أما الاجتهاد القضـائي رغم ما يعتريه أحيانا من تغيير مؤثر في قراراته على منازعات الأملاك الوقفية أو تناقض في قراراته أحيانا لكنه لعب دورا جادا أحيانا كثيرة في تحييد الملك الوقـفي من التناقضات القضائية والتصدي للقرارات المشوبة بأي شبهة أو بعيب فيما يخص الأملاك الوقفية .

وقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي إلى النتائج التالية:

1- إدارة الأوقاف تعتبر في الوقت الحالي من أضعف الإدارات في الجزائر، وهذا لافتقادها للكفاءات البشرية والموارد المادية التي تساعدها في القيام بمهامها على أكمل وجه، لكنها تقف عاجزة لا تستطيع حتى فرض مراجعة الإيجارات الوقفية وفق الأسعار المطبقة في السوق، ولاستطيع ضمان متابعة ميدانية جدية للمشاريع الوقفية، ولا حتى فرض نفسها كـجهة عقارية لا يجب إهمالها أمام الإدارات العقارية المختلفة في البلاد .

2- مواجهة الأملاك الوقفية لمجموعة من المشاكل التي تعترض طريقها ومن أهمها :

* مشكلة طبيعة الجهاز القائم على الأوقاف : والتي تتميز بالبطء في مجال اتخاذ القرارات ، ومشكل اللجان المكلفة بالأوقاف التي تمارس وظائف أخرى إلى جانب تسيير الأوقاف

* السلطة الواسعة التي يتميز بها الوزير في مجال الأوقاف بإعتباره المشرف الأول ويمثل السلطة المركزية لتسيير الأوقاف وما ينجم عن ذلك من أساليب وإجراءات تستغرق وقتا كالصندوق المركزي للأوقاف وتعيين الموظفين والعمال

* قلة عدد مؤطري الأوقاف مقارنة بالامتداد الجغرافي الكبير للوطن لا يتماشى وحاجة تسيير الوقف للتأطير الواسع .

* قلة الموارد المالية المخصصة للوقف

* قلة الكفاءة والخبرة المهنية للساهرين على تسيير الوقف والذي يتطلب مهارة وحنكة كبيرة

* مشكلة عدم وجود جهة قضائية متخصصة في قضاء الأوقاف أو قسم خاص بها على مستوى الهيئات القضائية .

* ضمان تشكيل كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة من القضاة الأكثر كفاءة، وتفادي جعل الترقية أو النقل إلى تلك الجهتين القضائيتين وسيلة للتخلص من بعض القضاة في انتظار إحالتهم على التقاعد.

* يعتبر المرسوم التنفيذي 381/98 والمرسوم 10/91 من أهم القوانين في مجال حماية وإدارة الأوقاف في الجزائر حيث من خلالهما تم وضع قواعد تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها ورغم ذلك فإن نزعة التسيير المركزي بادية على المرسومين المذكورين ، لأن وظيفة الناظر ما يزال مركز قانوني فقط ، كما إن القانون 07/01 أفسح المجال أمام طرق حديثة لاستغلال الملك الوقفي

*اعتراف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية المعنوية يقتضي منحه الاستقلالية عن سلطان الدولة، بحيث تمارس هذه الأخيرة الإشراف فقط .

*الحماية الجزائية للوقف تنفرد بخصائص الديمومة والشمول والعمومية وهي حماية تنفرد بها الأملاك الوقفية دون غيرها .

*عدم دقة النصوص القانونية في مجال الحماية المقرر للأوقاف من جميع الاعتداءات وصورها المختلفة، واكتفاءها بالنص على ذلك في مواد متفرقة .

*عدم التكفل الجدي بحماية الوثائق الثبوتية المتواجدة عبر الكثير من الهيئات الوطنية(أرشيف وطني،مؤسسات عمومية ، زوايا،فلاحة .....)

* وجود تناقضات في الاجتهاد القضائي سواء بتغيرها أو تناقضها أثرت في الحماية المقررة

* إن دور القضاء في مجال الوقف لا يقتصر على إثبات الوقف العام من خلال الأحكام القضائية المتضمنة إثبات الوقف ، بل يتعداه إلى إبطال وإلغاء كل التصرفات غير المشروعة المنصبة على الملك الوقفي العام ولكن ما يعاب عليها أنها تقتصر على الاعتداءات المرتكبة من طرف الأفراد

* المشرع أوجد عدة آليات لحماية الوقف ذات طابع إداري ومدني وجزائي ، بهدف تحقيق الحماية المادية للملك الوقفي .

ـ التوصيات :

تشريع قانون خاص بالأوقاف يتضمن آليات الحماية المختلفة (جنائية، مدنية،إدارية) باعتبار الوقف نظام قائم بحد ذاته :

1- تحديد وبدقة مهام وصلاحيات الأشخاص القائمين على الأوقاف لضبط المسؤوليات .

2- توسيع حماية الأوقاف لتشمل بالإضافة إلى الأفراد جميع المؤسسات العمومية التي قد تمس بالأوقاف باعتبار أن الحماية شاملة وعامة .

3-تشجيع البحث العلمي في مجال الأوقاف لتأسيس رصيد معرفي قصد إظهار أهمية ودور الوقف من جميع جوانبه المتعددة لإنارة الطريق أمام المعنيين والمجتمع بقضية حماية والحفاظ عليه

4-توحيد الاجتهادات القضائية فيما يخص المنازعات العقارية لتفادي تناقض القرارات المتعلقة بالأملاك الوقفية .

5-جعل الإجراءات المقررة لتغيير الاجتهاد القضائي من النظام العام، وتخويل حق تقديم التماس إعادة النظر ضد كل قرار يصدر دون مراعاة تلك الإجراءات.

6-نشر جميع القرارات التي تصدر عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، وتسهيل عملية التعرف على كافة القرارات

7-تفعيل دور كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة مجال حماية الأملاك الوقفية كي يتسنى لهما ضمان احترام القانون وتوحيد كيفية تطبيقه على كامل المستوى الوطني ، لأن ذلك هو الكفيل باحترام الجهات القضائية الدنيا للاجتهاد القضائي الذي تقرره، وما يستتبع ذلك من زرع ثقة المواطنين في القضاء .

8-توسيع اختصاص القضاء إلى إبطال كل التصرفات الغير مشروعة في حق الملك الوقفي ليس من طرف الأفراد فقط بل كذلك المرتكبة من طرف الهيئات التي يكون موضوعها الوقف.

9-تخصيص مواد في قانون العقوبات تقضي بحماية الملكية الوقفية جزائيا ، لأنها قطاع مستقل عن القطاع العام والخاص.

10- نشر ثقافة حماية الأملاك الوقفية عن طريق التوعية بإقامة دورات تكوينية وندوات ومساهمة الإعلام في ذلك بكل أنواعه .

هذا ما استطعنا الوصول إليه بحمد الله ونعمته، فإن أصبنا فذلك فضل من الله وحده .وإن أخطانا وجانبنا الصواب فذلك منا ومن الشيطان الرجيم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،والصلاة والسلام على ســـــــــــيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قائمة المصـــــادر والمراجع

أولا) المـــــصادر :

01- القرآن الكـريم

02- الحديث الشـريف

ثانيا) كتب الحديث الشريف :

03- أبـو داوود، سـليمان بـن الأشـعث الأزدي : سـنن أبـي داوود ،تحقيـق محمـد سـعيد اللحام،دار الفكر،ط1410هـ، 1990م.

04- الطحـاوي ،أحمـد أبـي جعفـر : شـرح معـاني الآثـار، كتـاب الهبـة والصـدقة، بـاب الصـــدقات الموقفـــات، تحقيـــق محمـــد زهـــري النجار،عـــالم الكتـــب ،بيـــروت ،ط1 ،1414هـ،1994م.

05- محمد بـن عيسـى الترمـذي: سـنن الترمـذي ،كتـاب الأحكام،بـاب الوقـف،دار الغـرب الإسلامي ،بيروت 1998

06- مالك ،بن أنس : الموطأ،برواية أبـي مصـعب الزهري المدني ، تحقيق: بشار عواد معروف، محمود خليل،مؤسسة الرسالة ،ط 5،2013

07- النيسابوري، أبو الحسين مسلم، صحيح مسلم ، تحقيق أحمد زهوة أحمد ،أحمد عناية ، دار الكتاب العربي،بيروت ، لبنان ،2010.

ثالثا) كتب الـــــــفقه :

08- أحمد الصـاوي:بلغـة السـالك لأقرب المسـالك ،ضـبطه وصـححه،محمد عبد السـلام شاهين، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان،1995.

09- ابـــن حجـــر العســـقلاني:الإصـــابة فـــي تمييـــز الصـــحابة،دار الكتـــب العلمية،لبنان،ط،1995

10- علي بن سليمان المرداوي :الإنصاف ،تحقيق محمد حامد الفيقي(د،ن)،ط،1956

11- محمـد الغزالـي :الوسـيط فـي المـذهب،تحقيق أحمـد محمـود إبـراهيم،دار السـلام، القاهرة،ط1

1997 ، ج 4

رابعا) كتب متفرقة :

12- أبو الفضل ،جمال الدين محمد بن منظور : لسان العرب ، دار صادر، بيروت

13- أبو الحسين أحمد بن فارسبن زكرياء : معجم مقاييس اللغة ،تحقيق شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، 1994 .

14- أبو المجد، أحمد كمال : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري ، القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ،.ط1960

15- أبو زهرة ، محمد : محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي . القاهرة ، ط 1972،

16- بن ملحة،غوثي : قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى2001

17- الباز، علي السيد : الرقابة على دستورية القوانين في مصر ، الإسكندرية ، دار الدراسات الجامعية . القاهرة

18- باربارة ،عبد الرحمان :شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر ،الجزائر ، ط 2009

19- بناسي، شوقي :نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي)، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر،2010

20- حمدي باشا ،عمر : عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 2004 .

21- حمدي باشا ،عمر :نقل الملكية العقارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2002،

22- دلاندة، يوسف : قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم :05/02، دار هومة الجزائر ،

23- رامول ،خالد : الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون منذر عبد الكريم القضاة: أحكام الوقف" دراسة فقهية قانون مقارنة بين الشريعة والقانون" دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2011 ،

24- عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة،الإسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية 2003

25- عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود التي تقع على الملكية ،الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح ، ج5 ، بيروت، لبنان،دار احياء التراث العربي، 15/3

26- عشّي، علاء الدين: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، عُين مليلة ،الجزائر،2010.

27- قنفوذ، رمضان : نظام الوقف في الشريعة والقانون الجزائري ، جامعة البليدة ،الجزائر ، 2001

28- ليلى، زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2002

29- منذر قحف :الوقف الإسلامي (تطوره.إدارته. تنميته)، دار الفكر المعاصر،دمشق ،2006

30- كنازة، محمد : الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى ،

31- الكبيسي ،محمد عبيد : أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مطبعة الإرشاد بغداد، 1977

32- وهبة الزحيلي :الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، دمشق _ سوريا ، دار الفكر

خامسا) الرسائل والأطروحات الجامعية :

33- بوجمعة، صافية :النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر،مذكرة ماستر ،تخصص قانون خاص شامل ، كلية الحقوق ،جامعة بجاية ،2014/2013

34- بوخرص، نادية :الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،جامعة سعد دحلب، البليدة،2005

35- بن عون ، خولة : التسيير الإداري للوقف العام :رسالة ماستر،كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2015/2014

36- بوطرفة شمس الدين : أساليب إدارة الأوقاف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،رسالة ماجستير . كلية الشريعة والإقتصاد . جامعة الأمير عبد القادر ،2012/2011

37- حططاش، أحمد : النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة . فرع الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون ،جامعة الجزائر 2004/2005

38- خير الدين، بن مشرنن :إدارة الوقف في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد،السنة الجامعية 2012/2011.

39- زردوم، صورية : النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة ،2010/2009

40- سايب، الجمعي :نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ،تخصص قانون أسرة ،كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ،2016/2015

41- لعمارة، سعاد: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر ، تخصص: عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ،جامعة البويرة ، 2013/2012

42- لهزيل،عبد الهادي : آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق ، جامعة الوادي ،2015/2014

سادسا :

1:المصادر الرسمية :

43- الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 ، الجريدة الرسمية العدد76 سنة 1996

44- الدستور الجزائري المعدل سنة 1989 ، الجريدة الرسمية العدد 9 سنة 1989

2: النصوص التشريعية :

أ: القوانين :

45- القانون العضوي رقم :01/98 المؤرخ في :1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (الجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ :1998/06/01)

46- القانون رقم :09/08 المؤرخ في :2008/02/23 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ،

الجريدة الرسمية ، العدد 21 لسنة 2008

47- القانون رقم 30/90 المؤرخ في :1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية العدد:52 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في :2008/07/20 الجريدة الرسمية العدد :44 لسنة 2008

48- القانون رقم :02/07 المؤرخ في :2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،الجريدة الرسمية ، العدد 15 لسنة 2007

49- الأمر رقم :58/75 المؤرخ في :1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية العدد78 ،لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في :06/20 2005 الجريدة

الرسمية العدد44 لسنة 2005 ، والقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية ، العدد 31 لسنة 2007

50- القانون رقم:02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة

الرسمية العدد:14 لسنة 2006.

51- القانون رقم :11/84 المؤرخ في : 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل بالقانون رقم:09/05 المؤرخ في :04 ماي 2005 .

52- القانون رقم :03/03 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية،

الجريدة الرسمية :العدد 11 لسنة 2003.

53- القانون رقم: 10/91 المؤرخ في :1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف ، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991 .المعدل والمتمم بالقانون:07/01 المؤرخ في :2001/05/22 الجريدة الرسمية العدد:29 لسنة 2001. و القانون 10/02 المؤرخ في :2002/12/14 الجريدة الرسمية العدد:83 لسنة 2002

54- القانون رقم :04/98 المؤرخ في :1998/06/15 المتعلق بحماية التراث ، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1998.

55- القانون رقم :25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ،الجريدة
الرسمية العدد 49 لسنة 1990،المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في :1995/09/25 الجريدة الرسمية العدد:55 لسنة 1995.
56- القانون 27/88 المتعلق بتنظيم التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1988.
57- القانون رقم:02/82 المؤرخ في :1982/02/06 المتعلق برخصة البناء ورخصة التجزئة الجريدة 9 الرسمية 06 لسنة 1982.
58- القانون رقم :01/81 المؤرخ في :1981/02/07 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية الجريدة الرسمية، 7العدد 06 لسنة 1981.

ب: الأوامر :

59- الأمر رقم :70/91 المتضمن قانون التوثيق
60- الأمر 71/73 المؤرخ في :1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية
61- الأمر رقم: 74/26 المتضمن الاحتياطات العقارية

3 ـ النصوص التنظيمية :

أ – المراسيـــــم :

62- المرسوم التنفيذي رقم:146/2000 المؤرخ في :2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .
63- المرسوم التنفيذي رقم:200/2000 المؤرخ في : 2000/07/26 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها .
64- المرسوم التنفيذي رقم:336/2000 المؤرخ في : 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفية إصداره وتسليمه .

65- المرسوم التنفيذي رقم:381/98 المؤرخ في : 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

66- المرسوم التنفيذي رقم: 81/91 المؤرخ في : 1991/03/23 المتضمن بناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته .

67- المرسوم التنفيذي رقم:82/91 المؤرخ في : 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد

68- المرسوم التنفيذي رقم:99/89 المؤرخ في :1989/06/27 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية .

69- المرسوم رقم: 386/18 المؤرخ في :1981/12/26 الذي يحدد صلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع الشؤون الدينية والأوقاف

ب: القـــــــرارات :

70- **القرار الوزاري** المشترك : المؤرخ في :2003/05/11 المتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية لمديريات الشؤون الدينية والأوقاف في مكاتب .

71- القرار الوزاري المشترك :المؤرخ في 2003/11/15 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية

72- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2002/08/17 الذي يحدد برامج التكوين المتخصص الخاص برتبة وكيل الأوقاف .

73- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في : 2001/11/20 المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف .

74- القرار الوزاري المؤرخ في : 2000/04/10 الذي يحدد ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية .

75- القرار الوزاري المشترك رقم:31 المؤرخ في :1999/03/02 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف .

4- المذكرات والمناشير :

76- المذكرة رقم:2002/01 المؤرخة في :2002/01/09 المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية

77- المذكرة رقم :2 /2002 الموجهة لمديري الشؤون الدينية تتعلق بكيفية الكشف عن دفع الإيجار للأملاك الوقفية .

78- المذكرة رقم 188 المؤرخة في :2002/06/11 موجهة للولاة ومديري الشؤون الدينية فيما يخص إحداث وثيقة السجل الخاص بالملك الوقفي وثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية .

79- المذكرة رقم :497 المؤرخة في : 2002/06/22 موجهة إلى مديري الشؤون الدينية تتضمن محتويات ملف الملك الوقفي .

80- المنشور الوزاري المشترك ،المؤرخ في 1992/01/06 المتعلق بتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف .

سابعا:المجلات والدوريات :

81- المجلة القضائية : العدد 02 قسم الوثائق ، المحكمة العليا، لسنة ،2009

82- المجلة القضائية :العدد 01 قسم الوثائق والنشر للمحكمة العليا لسنة 1997

83- المجلة القضائية :العدد 04 قسم الوثائق والنشر للمحكمة العليا لسنة 1989

84- الموثق ، العدد 4 ، الغرفة الوطنية للموثقين ، سبتمبر 1998

85- الموثق ، العدد 5 ، الغرفة الوطنية للموثقين ، ديسمبر 1998

86- الموثق ، العدد 10 ، الغرفة الوطنية للموثقين ، 2003

87- النشرة الرسمية ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، السداسي الأول لسنة 2002

88- النشرة الرسمية ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، السداسي الثاني لسنة 2002

89- النشرة الرسمية ، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، السداسي الأول لسنة 2005

90- رسالة المسجد ، العدد 3 ،وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سبتمبر 2007

المراجع باللغة الأجنبية :

LIVRES :

1- Benmelha, Ghaouti, Le Droit Patrimonial Algérien De LA Famille, Alger, Office Des Publication Universitaires, 1995

العـــــــــــــــــــــنوان	رقم الصفحة
مقدمـــــــــة	01
الفصل الأول: مفهوم الوقف وتنظيمه القانوني في التشريع الجزائري	07
المبحث الأول : مفـهوم الوقف	07
المطلب الأول: تعريف الوقف	07
الفرع الأول : التعريف اللغوي للوقف	07
الفرع الثاني : التعريف الفقهي	08
المطلب الثاني : أركان الوقف و أنواعه	10
الفرع الأول : أركان الوقف	10
الفرع الثاني : أنواع الوقف	15
المطلب الثالث : تمييز الوقف عن العقود التبرعية	19
الفرع الأول : تمييز الوقف عن الوصية	19
الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة	21
المبحث الثاني: التنظيم الإداري لتسيير الوقف في التشريع الجزائري	23
المطلب الأول: نظارة الأوقاف	23
الفرع الأول: مفهوم ناظر الأوقاف وشـــــروط تعيينه	23
الفرع الثاني: مهام ناظر الأوقاف وانتهاء مهامه	26
المطلب الثاني: التنظيم الإداري للأجهزة المركزية المسيرة للأوقاف	30
الفرع الأول: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف	30
الفرع الثاني: المصالح الإدارية المركزية لوزارة الشؤون الدينية	31
المطلب الثالث: التنظيم الإداري للأجهزة المحلية المسيرة للأملاك الوقفية	37
الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومصالحها	38
الفرع الثاني: مؤسسة المسجد	41
الفصل الثاني:الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي.	46
المبحث الأول: الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	46
المطلب الأول: الخصائص القانونية للوقف وإثباته	47
الفرع الأول : الخصائص القانونية للوقف	47
الفرع الثاني : إثبات الوقف وشروط نفاذه	50
المطلب الثاني : الشخصية المعنوية للوقف	54
الفرع الأول : مفهوم الشخصية المعنوية	55
الفرع الثاني : موقف الشريعة من الشخصية المعنوية للوقف :	55
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية للوقف	55
الفرع الرابع : الآثار المترتبة عن الشخصية	56
المطلب الثالث : الحماية القانونية للوقف في التشريع الجزائري	56
الفرع الأول : الحماية الدستورية :	57
الفرع الثاني : الحماية الجنائية	57
الفرع الثالث : الحماية الإدارية للوقف العام	59
الفرع الرابع : الحماية المدنية للوقف العام	60
المبحث الثاني : الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الاجتهاد القضائـــي	60
المطلب الأول : مفهوم وأهمية الاجتهاد القضائي	61

الفرع الأول : مفهوم الاجتهاد القضائي :	61
الفرع الثاني :أهمية الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية	62
الفرع الثالث : أسس الاجتهاد القضائي	63
المطلب الثاني : مدى مساهمة القضاء في إنشاء القواعد القانونية	65
الفرع الأول : الاتجاه التقليدي	65
الفرع الثاني : الاتجاه المعاصر:	66
الفرع الثالث : اعتبارات إسهام الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية	67
المطلب الثالث : دور الاجتهاد القضائي في حماية الأملاك الوقفية	68
الفرع الأول: الدور الرقابي	68
الفرع الثاني : الدور التفسيري	71
الفرع الثالث : اجتـهادات المحكمة العليا في قضايا الأمـلاك الوقفية	71
الخاتمـــــــــــة	71
الملاحـــق	81
فهرس المصادر والمراجع	82
فهرس الموضوعات	90