

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

طرق المحافظة على أصل الملك الوقفي

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتور:

إعداد الطالبة:

بن مصطفى عيسى

خيمش رقية

اللجنة المناقشة

رئيسا

د/ بورزق أحمد

مشرفا

د/ بن مصطفى عيسى

مناقشا

د/ مسلمي عبدالله

الموسم الجامعي 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وإمتنان

قال تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم"

وقال صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

فأعظم الشكر شكر الله تعالى وحمده حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على الحبيب سيد الأنام.

أما بعد:

فجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى من منّ علي بكرمه وتواضعه ووافق على الإشراف على هذا العمل المتواضع بكل ماتحملة كلمة الإشراف من معنى، فكان عوننا وناصحا وموجها إلى أستاذي:

"بن مصطفى عيسى".

إلى تلك النجمة التي ظهرت في حياتي فجأة وبددت ظلمة عقلي ولم تتوارى لحظة في مساعدتي وإرشادي إلى الصديقة الصدوقة ومعلمتي الغالية إلى: **"فاطنة شرشاري".**

الى الذي انار بحبه ودعمه شمعة الامل في حياتي بعد ان اطفأها غدر الزمان وجارت عليه الايام بقسوة الحرمان فكان لي السند والامل والسعادة الى الاستاذ **موسى.**

الى كل الاساتذة الكرام الذين عرفتهم في مختلف مراحل دراستي والى كل من ساعدني ولو بكلمة في انجاز عملي هذا.

شكرا

اهداء

أهدي عملي هذا إلى من أبت الأقدار إلا أن تحرمني من نور وجهه وحنان قلبه وإبتسامة من شفته تملئ حياتي أملا ونصيحة بحكمته تزيد دنيائي تفاعلا إلى من أفنى حياته من أجلنا فلم يتأخر يوما في مساعدتنا وتربيتنا وتعليمنا فسعى إليه أكثر من أي شيء آخر في حياته إلى روح أبي الغالي رحمة الله عليه.

إلى منبع الحنان وتجسيد الحب والعطاء إلى أعظم امرأة في الوجود " أمي".

إلى أخواتي (فتيحة، عبدة، فاطنة، وتوأم الروح شقيقتي الغالية مسعودة).

إلى إخوتي (بن مالك، رابح، لخضر).

وإلى أولاد هم (محي الدين، عبد الرزاق، عبد المنعم، عادل، قويدر، سلامي، عوالي، وفاء،

شيماء، عيسى، ضرار، هند، فتحية، محي الدين، عبد القادر، نصرو، أسامة، مسعودة،

إسماعيل، مريم، محمد، أحمد، محمد، سفير، وبهجة المنزل وسيم)

وإلى كل أزواجهن وزواجتهم.

وإلى رفيقات دربي اللاتي وإن عشت العمر كله لن أجد صديقات مثلهن (نريمان، فاطنة،

سعدة، عتيقة، حميدة، جهاد).

وإلى أصدقائي (عمر الشرير، تارزي، أيمن، فتحي).

وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكري.

رقية

مقدمة

مقدمة:

إرتبطت الإدارة الحكومية للأوقاف بالجزائر بجملة من النصوص القانونية عرفتها المنظومة القانونية غداة الإستقلال حيث أن المشرع لم يهتم بشؤون الوقف، وذلك نظرا لما خلفته حرب التحرير الوطني من آثار على كل المستويات، وأيضا تأثر الطبقة السياسية بالمذهب الإشتراكي المتبع من قبل الطبقة السياسية غداة الإستقلال، والذي لم يمنح الوقت دوره وأهميته الإجتماعية والإقتصادية، ضف إلى ذلك القرارات الحكومية التي لم تراعى الأسس الفقهية والخصوصيات التي يجب مراعاتها في المنظومة القانونية الوقفية.

حيث كانت الملكية العقارية مقسمة إلى أصناف أربعة أملاك تابعة للدولة، وأملاك تابعة للمعمرين وأملاك تابعة للجزائريين، وأملاك مشاعة متمثلة في أراض العرش، فلم يكن هناك تصنيف للملكية الوقفية بسبب تصنيفها من قبل الإستعمار، وبقي الوقف دون تنظيم قانوني يحميه من المساس بحرمته فساد إستمرار الإستيلاء على الأملاك الوقفية وكذلك بعضها تعرض للخراب والإندثار مما جعل الوقف يتناهى وتقل فائدته، إلى أن إقتصر دور الأوقاف على مجالات ضيقة من المساجد والزوايا، فضم بعضها إلى أملاك الدولة بإعتبارها أملاك شاغرة بموجب المرسوم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، وكذا المرسوم 388/63 المؤرخ في 01/10/1963 المتعلق بتأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، مما جعل الأملاك الوقفية تؤول ملكيتها للدولة دون مراعاة خصوصيتها الروحية.

ومع الوقت حاول المشرع إصدار قوانين للبحث والمحافظة على الملك الوقفي، ولكن لم تعرف التطبيق حيث كانت في البداية مجرد حبر على ورق.

وفي مرحلة التسعينيات وبصدور دستور 1989 حيث إعترف في المادة 49 منه بالحماية الدستورية للأملاك الوقفية وتأكدت هذه الحماية في التعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب المادة 55 منه.

وتميزت هذه المرحلة على وجه الخصوص بصدر جملة من القوانين أهمها القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الذي إعتبر الوقف من أصناف الملكية وكذا القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

فتقنين الوقف يعتبر حماية غير مباشرة للوقف لأن بعض المسائل قد لا تكون واضحة في الفقه مثل الشخصية الاعتبارية للوقف.

وتأسيسا على ما سبق ذكره يمكن أن يقتصر موضوعنا في هذا المقام على المحافظة على أصل الملك الوقفي وذلك لعدة أسباب أهمها:

— المحافظة على الملك الوقفي بإعتبره صنف من أصناف الملكية.

— مراعاة خاصية اللزوم والتأييد وكذا إشتراطات الوقف.

— عدم الدراسة والإهتمام بهذا الموضوع سابقا.

كما أن هذا الموضوع يعتبر المحور الأساسي الذي يقوم عليه الوقف وخاصة العقار منه.

ونظرا لهذه الأسباب إرتأينا دراسة هذا الموضوع للوصول إلى أي مدى وفر المشرع حماية وقواعد دوام الملك الوقفي، وقد إعتدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي.

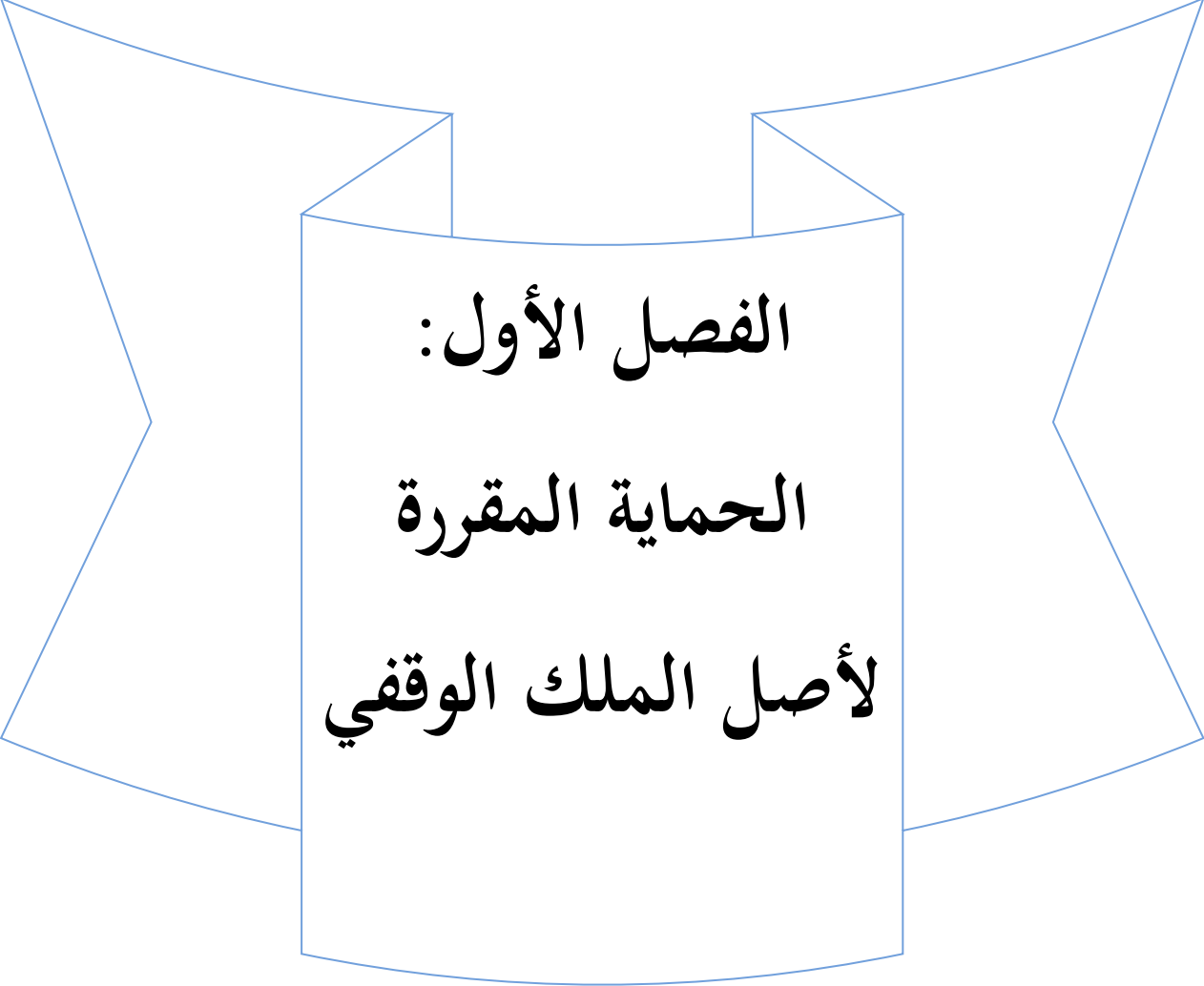
وكما رأينا سابقا أنه لم تتم دراسة هذا الموضوع بصفة مستقلة وإنما تمت دراسته كجزء للتصرفات الواردة على الملك الوقفي وذلك كمذكرة لنيل شهادة الماجستير لبن مشرّن خير الدين، وكذلك في بعض الكتب من ناحية الحماية المقررة لأصل الملك الوقفي والتي منها عقود التبرعات لحمدي باشا والنظام القانوني للوقف لخالد رامول.

ومن هنا يتم طرح الإشكال المتمثل:

فيما يتمثل المركز القانوني لأصل الملك الوقفي في التشريع الجزائري؟.

وللإجابة على هذا الإشكال حاولنا تقسيم هاته الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: الحماية المقررة لأصل الملك الوقفي ويتناول مبحث بعنوان الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الملك الوقفي والمبحث الثاني الحماية القانونية والقضائية لأصل الملك الوقفي، أما الفصل الثاني فيتضمن قواعد المحافظة على أصل الملك الوقفي يتضمن مبحثين الأول الإستبدال أما الثاني دور قرارات التهيئة والتعمير في المحافظة على أصل الملك الوقفي.



الفصل الأول:
الحماية المقررة
لأصل الملك الوقفي

الفصل الأول: الحماية المقررة لأصل الملك الوقفي

تعتبر الأملاك الوقفية للملكية التي حددها المشرع في المادة 23 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه

العقاري.

ونظرا للوظيفة الهامة التي تلعبها الأملاك الوقفية، و دورها الاقتصادي و الاجتماعي و حتى الثقافي

والروحي، تم تقرير وضع حماية لها من خلال وضع أجهزة أو تنظيم هياكل حمايتها.

كما أن القضاء الجزائري لعب دورا رائدا في بسط هذه الحماية بمناسبة المنازعات التي طرحت عليه.

لهذا يجب علينا دراسة الحماية الادارية في المبحث الأول و الحماية القانونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الملك الوقفي

لقد أوجد المشرع الجزائري هيكل اداري على المستوى المركزي و المحلي، مما يبين أهمية الوقف و يتمثل دور هذا الهيكل في ضمان استمرار الوقف، أي حمايته إضافة الى عدة ادوار أخرى. و حرصا على ذلك فقد خصص أجهزة على المستوى المركزي و المحلي و هو ما سنتناوله على التوالي.

المطلب الأول: الأجهزة المكلفة بحماية الأملاك الوقفية على المستوى المركزي

لقد تم تنظيم الادارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 الذي يتضمن المفتشية العامة و مديرية الأوقاف و الحج و العمرة¹ كما أضيفت لجنة الأوقاف فيما بعد، وهذا سيتم دراسته في ثلاث فروع.

الفرع الأول: المفتشية العامة

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل و المتمم و المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف² على إحداث المفتشية العامة و أحالت تنظيمها بموجب مرسوم تنفيذي آخر، و الذي صدر تحت رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/1/18³. و يتمثل دور هذه المفتشية في حماية الأملاك الوقفية من خلال المهام المسندة إليها و التي أهمها رقابة المؤسسات التابعة للصيانة و تفتيشها و إعداد التقارير الدورية للوزير.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

² المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

³ المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18، الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000، المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

الفرع الثاني: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

كذلك تعتبر مديرية الأوقاف والحج والعمرة جهاز لإدارة الوقف على المستوى المركزي وإستحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 وذلك بموجب نص المادة الثالثة. وتمثل مهام هاته المديرية فيما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
 - إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية وإستثمارها وتنميتها¹.
- هاته هي المهام التي تلعب دور في حماية الأملاك الوقفية، وهذه المديرية منظمة في شكل مديرتين هما:

أولاً: المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها

وتتمثل مهامها فيما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها.
 - مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية المنقولة والعقارية.
 - جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي².
 - متابعة تسيير الأملاك الوقفية وتسجيلها.
 - متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.
- كل هاته المهام تمثل حماية الأملاك الوقفية خاصة الجرد³.

¹ بن مشرطن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - 2012/2011، ص 116.

² التعليم الوزاري رقم 143، المؤرخة في 2003/08/03، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية و الاوقاف المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية.

³ علاوة بن تشاركر، حصر الأوقاف وحمايتها في الجزائر، محاضرة ألقيت في دورة إدارة الوقف الإسلامية بالجزائر، 1999، ص 16.

ثانيا: المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية

وهي المكلفة وفقا لنص المادة الثالثة المعدلة والمتممة السالفة الذكر بمايلي:

— إعداد الدراسات المتعلقة بإستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

— متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها.

— متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.

ولقد جاء التنظيم الإداري إستجابة للتغيرات والتوجهات الجديدة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف¹.

ثالثا: طرق البحث عن الأملاك الوقفية و إسترجاعها

بسبب العدد الكبير جدا للأملاك الوقفية والتي كانت تقدر بحوالي 2600 ملك وقفي أثناء دخول

المستعمر الفرنسي، يجب تكثيف طرق البحث عنها ولقد أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سلسلة من المذكرات والمناشير أهمها²:

— المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05، المتعلق بتوسيع دائرة الإهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية.

— مراسلة رقم 98/175 المؤرخة في 1998/08/25، المتضمنة تسهيل عملية البحث عن الأوقاف ووثائقها.

و أهم الطرق التي تساعد في البحث عن الأملاك الوقفية هي:

— الرجوع إلى الأرشيف، الإتصال بمصالح أملاك الدولة والمحافظات العقارية.

¹ بوعلام الله غلام الله، إستثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الأول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الجزائر، 2001، ص 23.

² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة، ص 113.

– الاتصال بالبلديات والولايات¹.

2- إسترجاع الأملاك الوقفية²:

لقد تعرضت الأراضي الموقوفة إلى عدّة انتهاكات من طرف الخواص والمؤسسات العمومية وذلك بسبب الفراغ القانوني الموجود غداة الإستقلال.

بعد فشل قانون الثورة الزراعية وصدور دستور جديد 1989 المعدل و المتمم سنة 1996 والذي نص في المادة 52 منه على حماية الأملاك الوقفية والإعتراف بها أصبح من الضروري تحرير الأوقاف من كل يد وضعت عليها، ولهذا السبب بادرت وزارة الشؤون الدينية بإعداد القانون رقم 10/91 المؤرخ في 10/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

و قد نصت المادة 38 منه على مايلي: "تعاد الأملاك الوقفية المؤممة في إطار أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت أنها بإحدى الطرق الشرعية و القانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عيها أساسا وفي حالة إنعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول الى السلطة المكلفة بالأوقاف. أما الأوقاف التي خضعت لبيع يستحيل إسترجاع أصل الوقف المؤسس، فتكون موضوع تعويض وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 من القانون 10/91³.

الفرع الثالث: لجنة الأوقاف

لقد تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي بموجب القرار الوزاري في 1999/02/21 الصادر عن وزير

¹ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 115.

² بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 106.

³ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 117.

الشؤون الدينية و الأوقاف¹، تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها وكيفيات ذلك.

أولا: تشكيلة لجنة الأوقاف

تشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة الثانية من القرار رقم 29 من إدارات الإدارة المركزية للوزارة ممثلين لقطاعات أخرى:

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

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المتمم للقرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21

¹ مصنف القوانين و المراسيم الرئاسية و القرارات الوزارية المشتركة و القرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الجزائر 2003.

1999/02/ المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها وصلاحياتها بعد تعديل المادة 02، ثلاثة أعضاء هم

على التوالي:

— ممثل عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية، عضوا.

— ممثل عن وزارة الأشغال العمومية، عضوا.

— ممثل عن وزارة السكن و العمران، عضوا.

ثانيا: مهام لجنة الأوقاف

تتولى هذه اللجنة وفقا للمادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 لسنة 1999 النظر والتداول في جميع

القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية وإستثمارها وتسييرها، وتقوم على الخصوص ب:

— تسوية وضعية كل أرض خصصت لبناء المساجد والمشاريع الدينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة، أي

بنقل ملكية هذه الأراضي بمقابل مبلغ رمزي يخصم من حساب الأوقاف العامة ولفائدة المالك الأصلي،

وهذا وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمادة 43 من القانون رقم 10/91

المتعلق بالأوقاف.

— تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت إلى وقف عام بعد إنقطاع العقب وإنقراضه وأيضا تقوم بتسوية

وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضمت الى أملاك الدولة أو أمتت في إطار قانون الثورة الزراعية أو

التي إستولى عليها الأشخاص وذلك بعد عملية إسترجاعها¹.

— تسوية وضعية بعض الأملاك والمحددة على سبيل الحصر في المادة 26 من المرسوم التنفيذي 381/98

ضمن الأوقاف العامة المصونة المحددة في المادة 08 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

¹ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 77.

— تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد 10، 11، 12، 13 من

المرسوم التنفيذي 381/98.

— الإشراف على إعداد دليل عمل الناظر.

— القيام بدراسة أي اقتراح يدلي به ناظر الوقف في محل تسيير الوقف بإعتباره المسؤول على ذلك و لها أن

تعتمد إذا كان في صلاح الوقف، كما يمكنها تشكيل لجان مؤقتة، تكلف بفحص ودراسة الحالات

الخاصة، و تحل هذه الأخيرة بمجرد إنتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها¹.

المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة بحماية الأملاك الوقفية على المستوى المحلي

في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف وعلى وجه الخصوص المرسوم

التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ولقد حدد المشرع بالنسبة للأجهزة المكلفة بالتسيير وعلى وجه الخصوص بحماية الأملاك الوقفية على

المستوى المحلي ولكن تختلف هذه الأجهزة فهناك من هي مكلفة بالتسيير والحماية الغير مباشرة وهي مديرية

الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد إضافة الى وكيل الأوقاف.

أما بالنسبة للأجهزة المكلفة بالتسيير والحماية المباشرة فهي تتمثل في ناظر الوقف وهو ما سنتناوله في الفرع

الأول و الثاني.

¹ عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 77.

الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بتسيير والحماية الغير مباشرة للملك الوقفي

أولاً: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

تتوفر كل ولاية على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وهو مانصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي

381/98

وفيما يخص صلاحيات هذه المديرية فهي تقوم بـ:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي وإجتماعي.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية وإستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية¹.
- اعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.
- اعداد الخريطة المسجدية للولاية.
- ابرام عقود ايجار الاملاك الوقفية.

تعمل هذه المديرية تحت وصاية السلطة المركزية، ويرأسها مدير معين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ

في 1999/10/27 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، وتعتبر هذه المديرية احدى المصالح

الخارجية للدولة المشكلة لمجلس الولاية.

ثانياً: مؤسسة المسجد

المسجد وقف عام طبقاً لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 1991/03/23

¹ بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 136.

المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 338/91 المؤرخ في 1991/09/28 وبالمرسوم التنفيذي رقم 437/92 المؤرخ في 1992/11/30 وحرصاً من الدولة على تنظيم هذا الوقف، وتوسيعاً للنفع العام، وأنشئت مؤسسة المسجد في كل ولاية. و قد أوكلت لها مهام بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 هي كمايلي:

— العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية وصيانتها.

— العناية بعمارة المساجد.

— حماية حرمت المساجد وحماية أملاكها¹.

ثالثاً: وكيل الأوقاف

يتضمن سلك وكلاء الأوقاف رتبة واحدة هي رتبة وكيل الأوقاف، وهو ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم التنفيذي 114/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96/02 المؤرخ في 2002/03/02، ويؤدي وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وتمثل مهامه فيما يلي:

— مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها، فالوكيل مجبر على أن ينتقل بصفة دورية لإجراء الرقابة الميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته.

— السهر على صيانة الأملاك الوقفية، لهذا يجب أن تكون له القدرة على تقييم العقارات أو الإستعانة بالمختصين في المجال.

1 بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص139.

— مسك دفاتر الجرد والحسابات، وهو ما يتطلب منه الخبرة المحاسبية والتدقيق المحاسبي وخبرة في عملية الجرد.

— مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

الفرع الثاني: ناظر الوقف المكلف بالحماية المباشرة

لقد إعتد المشرع ناظر الوقف كمسير مباشر ومن بين شؤون التسيير حماية الملك الوقفي وهذا من خلال المادة 33 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

أولاً: تعريف ناظر الوقف وشروط تعيينه

1. تعريف ناظر الوقف

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف لناظر الوقف لا في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ولا في المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر، ولكن إكتفى بتحديد المقصود بنظارة الوقف.

ولقد عرفه الأستاذ الطيب داودي " ناظر الوقف هو الذي يتولى نظارة المال الموقوف حسب شروط العقد وعادة ما تكون النظارة متمثلة في عمارة الوقف وإجارته ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها"¹.

2. شروط تعيين ناظر الوقف

لقد نص المشرع على شروط تعيين ناظر الوقف في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي نصت على أنه: "يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظر للأوقاف أن يكون:

1. مسلماً.

¹ جمال الدين ميمون، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة- بحث مقدم انيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2004، ص 04.

2. جزائري الجنسية.

3. بالغاً سن الرشد.

4. سليم العقل و البدن.

5. عدلاً أميناً.

6. ذاكفاءة وقدرة على حسن التصرف.

تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة"

ثانياً: حقوق ناظر الوقف ومهامه

1. حقوق ناظر الوقف:

إن الالتزامات الملقاة على عاتق ناظر الوقف يقابلها تمتعه بعدة حقوق وهي:

الأجرة: يجوز أن تكون مبلغاً من المال شهرياً أو سنوياً، وفي شكل نسبة مما يتم الحصول عليه من الغلة¹ ولا يهم إن كان هذا الأجر أكثر من أجر المثل، أما إذا كان أقل جاز للقاضي أن يرفعه إلى أجر المثل إذا طلب الناظر ذلك، كما يجوز للقاضي أن يعين له أجراً إلا أن المشرع الجزائري نص على حق الناظر في المواد 18، 19، 20 من المرسوم 381/98.²

2. مهام ناظر الوقف:

لقد اسندت إليه مجموعة من المهام والصلاحيات تدخل في إطار ما يعرف بحماية وإدارة

وتسيير الوقف ولقد حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01

¹ أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح الكويتية، الطبعة الأولى، الكويت، 1984، ص 564.

² فؤاد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2000، ص 70.

1998/12/، وهي محددة على سبيل الذكر لا الحصر على النحو التالي:

- السهر على العين الموقوفة وبالتالي يكون وكيل عن الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي، وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني، وترميمه وإعادة بناءه عند الإقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية والوقفية وإستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991¹.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.
- رعاية الملك الوقفي وتشترط لرعايته رعاية الرجل العادي الحريص على ماله، كالحرص على إنجاز المشاريع الوقفية، وإستصلاح الأراضي والبساتين الفلاحية والقيام بعملية التشجير اللازمة لها، وإقتناء العتاد الفلاحي وكل المستلزمات الزراعية إذا تعلق الأمر بأراضي زراعية.

ثالثا: إنهاء مهام ناظر الوقف ومسؤوليته

لمراقبة ناظر الوقف في ممارسة مهامه وضع تحت رقابة وكيل الأوقاف الذي يتولى متابعته بصفة

¹ المادة 45 من القانون 10/91، المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف.

دائمة ومستمرة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، وفي حالة ما إذا تعذر على ناظر الوقف ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة، يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف إتخاذ قرار إستخلافه. غير أنه إذا ثبت أن ناظر الوقف المعين أو المعتمد غير قادر على مباشرة المهام المنوطة له بسبب عدم قدرته أو نقص كفاءته فإنه يتعرض إلى عقوبة تتمثل في إنهاء مهامه وقد تتعدى العقوبة إلى مسؤوليته.

1. إنهاء مهام ناظر الوقف

تنهي مهام ناظر الوقف بطريقتين هما:

أ. الإغفاء: لقد نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه يتم إعفاء ناظر

الملك الوقفي من مهامه وتبطل تصرفاته في الحالات التالية:

- إذا مرض مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.
- إذا أثبت نقص كفاءته¹ وإذا تخلى على منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابياً برغبته في الإستقالة عند تاريخ مغادرته.
- إذا ثبت أنه تعاطى مسكراً أو مخدراً، أو شارك بأفعاله في ألعاب الميسر.
- إذا تعرضت العين الموقوفة إلى رهن كلي أو جزئي أو إقدام ناظر الوقف ببيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن كتابي من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم.

ب. إنهاء المهام: عدت حالات إنهاء المهام الفقرة الثانية من نص المادة 21 من المرسوم

381/98 وهي:

¹ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل -علاقة العمل الفردية والجماعية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 112.

- إذا ثبت أن الناظر يضر بشؤون الملك الوقفي أو مصلحة الموقوف عليهم.
- إذا تبين أن ناظر الوقف قد ارتكب جناية أو جنحة.

2. مسؤولية ناظر الوقف

قد يتعرض الناظر للمسؤولية أثناء ممارسته لمهامه وتختلف باختلاف الخطأ كما قد تجتمع في بعض الحالات:

أ. **المسؤولية المدنية:** إن ناظر الوقف بإعتباره المسير المباشر للملك الوقفي الذي أوكلت له مهام لتحقيق مقاصد الوقف، فناظر الوقف ملزم بأداء مهامه الموكلة إليه لرعاية وحفظ الأعيان الموقوفة بإعتبار أن المشرع الجزائري إعتبر ناظر الوقف أميناً على الملك الوقفي ووكيلاً على المستحقين.

وعلى هذا الأساس تحدد المسؤولية المدنية، أي متى يكون ضامناً لما يملك في يده ومتى لا يضمن في حالة تقصيره في مهامه ومخالفته لإتزاماته وقد يكون مسؤول شخصياً أو عن أعمال تابعيه¹ ويترتب عن مسؤوليته التعويض.

ب. **المسؤولية الجزائية:** من خلال نص المادة 36 من قانون الأوقاف على أنه يعاقب كل من يشغل أو يقوم بتزوير وإخفاء محررات تتعلق بملك وقفي وقد يكون الناظر أحد الأشخاص القائمين بمهاته الجريمة فيتعرض للجزاء الذي سوف نتعرض له في المبحث الثاني.

ج. المسؤولية التأديبية

وتوقع هذه المسؤولية من طرف السلطة الوصية وتتمثل آثارها في العزل أو الحرمان من الأجرة أو

¹ أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 625.

الإلغاء أو الإسقاط.

المبحث الثاني: الحماية القانونية والقضائية للوقف

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للأموال الوقفية وجعلها في مرتبة تكاد تعلو بها من حيث مكانتها على الأملاك العامة وهذا بسبب طابعها الديني التعبدية الذي يجعل لها المكانة الدينية اللائقة بها وستعرض فيما يلي لأهم القواعد القانونية والتدخلات القضائية التي كفلها القانون الجزائري من أجل إضفاء الحماية على الملكية الوقفية وهو ما سنتعرض له في:

المطلب الأول: الحماية القانونية

المطلب الثاني: الحماية القضائية

المطلب الأول: الحماية القانونية

لقد نصت المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "الأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

ومن ثم فإن مجموعة من القواعد القانونية وضعت من أجل حماية الملكية الوقفية وتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: عدم قابلية تعرض الملك الوقفي للتصرف والحجز والاكْتساب بالتقادم

أولاً: عدم قابلية التصرف¹

يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية وهو ما يجعل له ذمة مالية مستقلة وكيان مستقل عن كل شخص طبيعي أو معنوي وهو ما يجعله خارج عن ملكيتهم جميعاً ومن ثم فإن من لا يملك لا يتصرف.

¹ محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 116.

ومن هذا الأساس جاءت القاعدة الفقهية بإجماع جميع فقهاء الأمة ببطلان كل تصرف يمس أصل الوقف وهي القاعدة القانونية التي أخذت بها كل التقنيات المنظمة للوقف في كل الدول التي عرفت نظام الوقف وقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة صراحة بموجب المادة 23 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"

ثانيا: عدم قابلية الملك الوقفي للحجز¹

من المستقر عليه أن الحجز يكون على الأملاك التي يصح التصرف فيها حتى يمكن بيعها بالمزاد العلني في حالة عدم إستيفاء الدين ولطالما أن الوقف لا يجوز التصرف فيه بأي حال من الأحوال وبأي شكل من أشكال التصرف فإن حجزه أيضا غير ممكن لأنه يكون دون جدوى كما أن فيه إضرار بالموقوف عليهم، كما أنه غير قابل للتملك والحجز وتؤول ملكيته الى الشخص الذي يشتريه عقب البيع بالمزاد العلني وهذا إخلال بالطابع الأبدي للوقف، غير أنه ومما يجدر الإشارة إليه أنه كان من الواجب على أن ينص صراحة على عدم قابلية للحجز على غرار الملكية الوطنية.

ثالثا: عدم قابلية الملك الوقفي للإكتساب بالتقادم²

يقصد بالتقادم مرور مدة من الزمن على حق أقره النظام، دون أن يمارسه صاحبه، فيسقط حقه بالمطالبة به بعد ذلك، وهو الأمر الذي يؤدي الى سقوط الحق في المطالبة³.

أما في الفقه الإسلامي فإنه لا يقوم الحق ولا ينقضي في الفقه الإسلامي مهما طال أمد السكوت عنه، فلا

¹ عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 9، الجزائر، 2000، ص 40.

² نادية براهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 1996، ص 204.

³ العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2012، ص 350.

يكفي مرور الزمن وحده لنشوء الحق ولسقوطه إستنادا الى القاعدة الفقهية (الحق لا يسقط بالتقادم) ولكن الذي يسقط هو المطالبة القضائية به أمام القضاء، دون إعتبار لمضي المدة.

إن إكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب يكون سبب الحيازة المنصوص عليها بالمواد 827 القانون المدني الجزائري وما بعدها وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، غير أنه إستثنى من نطاق التقادم المكسب الأملاك الوطنية وأغفل الأملاك الوقفية إذ نصت المادة 3 منه: "يلتمس الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما السارية منها على الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية للبلدية وأملاك الوقف" ولم ينص القانون الجزائري صراحة على عدم قابلية الوقف للإكتساب بالتقادم على غرار بعض التقنينات العربية كالقانون الليبي¹.

وفي الوقت نفسه لم يقل بجوازها كما فعل المشرع اللبناني وذلك بمرور مدة 36 سنة²، ولكن بالرجوع الى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء قالوا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى، التي لا تسقط بالحيازة ولو طالّت المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو رأي جمهور الفقهاء³.

وأیضا بالنسبة لتثبيت الحيازة عن طريق إجراءات المسح وتسليم الدفتر العقاري والتي سنّها الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذلك المرسوم رقم

¹ محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، محاضرة ملقاة في دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 1999.

² أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الاول، مصر، 1999، ص 678.

³ ناصر بن عبد الله الميمان، ديون الوقف، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 6 جوان 2004.

63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم حيث أنه من أساسيات إرساء قواعد تثبيت الملكية عن طريق الحيازة القيام بتحقيقات ميدانية لمعاينة الحائزين وحقوقهم وجمع كل المعلومات المتعلقة بالعقارات المحازة تطبيقاً للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، غير أن الإجراء المتبع في ذلك يتم بواسطة فرقة مختصة تضمن إضافة الى عون من المحافظة العقارية وأعوان فرقة مسح الأراضي وعون من أملاك الدولة وعون من البلدية المختصة إقليمياً من أجل الكشف عن الحقوق المحتملة للدولة أو البلدية¹، ومن جديد فإن الأملاك الوقفية تبقى في هذا الإطار مهددة بالحيازة والتملك غير الشرعي في غياب ممثل عن هيئة الأوقاف، لذلك فإنه من الأجدر أخذ هذا الأمر بعين الاعتبار بالنسبة لإدماج عون من مصالح الأوقاف ضمن فرقة المسح ومن جهة أخرى بالنسبة للمناطق التي لم تنطلق فيها عملية المسح إجراء تعديل على المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 وهذا بإلزام الموثق بطلب رأي هيئة الأوقاف قبل تحرير عقد الشهرة على غرار مصالح أملاك الدولة ومصالح البلدية، وهذا حفاظاً على عدم إخراج الأوقاف عن طبيعتها وهي عدم قابليتها للتملك بأي سبب من الأسباب.

الفرع الثاني: إلزامية التوثيق والشهر وحرية الإثبات

أولاً: إلزامية التوثيق والشهر

على الرغم من أن الوقف من عقود التبرع وهو تصرف يراد به التقرب الى الله وطلب الأجر والثواب منه، إلا أن المشرع على الرغم من ذلك جعل مسألة توثيقه من الإجراءات الواجبة وهذا زيادة في حمايتها كي لا يتعرض

¹ فقرة (1، 2، 3) من التعليمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة من المديرية العامة للأموال الوطنية.

للإستيلاء والضياع فنص في المادة 41 على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه الى السلطة المكلفة بالأوقاف".

غير أنه ومن جهة أخرى لم ينص صراحة على جزاء معين للعقود غير الموثقة وغير المشهورة ولعل ذلك لأن إرادة المشرع الجزائري لاتتجه الى إبطالها لأنها صحيحة مستوفية لأركانها المنصوص عليها بموجب المادة 9 من قانون الأوقاف على عكس ماذهب إليه البعض ممن قالو ببطلانها قياسا على العقود الناقلة للملكية في الحقوق العقارية، بينما عقد الوقف هو تصرف إنفرادي لإسقاط الملكية والتبرع بالمنفعة، والقول ببطلانها قد يضر بالطابع الخيري لغرضها والصحيح أن المسؤولية في حالة عدم توثيقها وشهرها تقع على الهيئة المكلفة بالأوقاف والتي كفل لها القانون كافة الوسائل من توثيق وشهر للأوقاف بمجرد توفر أي إثبات يدل على وقفها بما في ذلك إقرار أصحابها سواء بعقود عرفية أو بشهادات شفوية¹.

أما بالنسبة لغموض نص المادة 41 من قانون الأوقاف، فهي من المسائل التي أثارها مجلس الأمة من خلال تدخلات أعضائه في شأن حاجة هذه المادة الى التعديل².

ثانيا: حرية الإثبات

إن ما تعرض له الوقف العام من مساس وضياع لأهم وسائل إثباته الرسمية هو سبب كافي لفتح مجال طرق إثباته بكافة الوسائل الممكنة، وهو من الأمور التي يؤيدها تاريخ الفقه الإسلامي ذلك أن الأوقاف طالما وضعت تحت رقابة ووصاية القضاء الذي يعتمد اعتمادا كلياً على الإثبات مهما كان شكله، وليس من العدل أن تنحصر

¹ محمد كنانة، مرجع سابق، ص 121/120.

² محضر الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 12 ماي 2001 لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة عدد 05 الدورة الربيعية 2001.

وسيلة إثبات الوقف في العقود الرسمية بمختلف أنواعها مع كثرة الأوقاف المتعارف عليها مع غياب الإثباتات سوى شهادة الشهود لذلك فالقانون الجزائري ولحماية الأوقاف قد أرسى قاعدة حرية الإثبات فتنص المادة 35 من القانون 10/91 على: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية..."¹ وقد نصت المادة 08 من نفس القانون على الحصر القانوني للأوقاف العامة المصونة.

كما نصت المادة 8 مكرر من نفس القانون على ضرورة إخضاع الأملاك الوقفية لجرد عام حسب الشروط والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها كما أحدث لنفس الغرض سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية.

الفرع الثالث: عدم قابلية الوقف للنزع أو التخصيص أو التغيير

أولاً: عدم قابلية الوقف للنزع أو التخصيص

المقصود بالنزع الملكية للمنفعة العمومية ويعرف بأنه حرمان مالك العقار من مكله جبراً عنه للمنفعة العامة و الأصل أن نزع الملكية للمنفعة العمومية يرد عن الملكية الخاصة بينما يرد التخصيص على الملكية العمومية غير أن الوقف العام لا يستجيب لأي إجراء من هذه الإجراءات ولا يمكن إخراج الملك الوقفي عن طابعه بسبب المنفعة العامة غير أن قانون الوقف قد أورد حالة واحدة بموجب نص المادة 24 وهي حالة توسيع طريق عام ففي هذه الحالة تتغير طبيعة الملك الوقفي من تابع الوقف الى تابع الملك العام.

¹ المادة 35 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، السالف الذكر.

ثانيا: عدم قابلية الوقف للتغيير

والمقصود بالتغيير تغير طابعه الوقفي فمهما تعرض الوقف الى التغيير المادي فإنه يحافظ على هذا الطابع الوقفي وقد نصت المادة 25 من قانون الأوقاف على: "كل تغيير يحدث بناءً كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

المطلب الثاني: الحماية القضائية

إن القضاء هو صاحب الرقابة المستقلة والموضوعية التي تبسط لحماية جميع الحقوق الثابتة للأشخاص والهيئات، والوقف بوصفه يتمتع بالشخصية المعنوية¹، فإن له تمثيل قضائي ليتأسس للدفاع عن حقوقه مدعيا أو مدعى عليه، ويمثله في ذلك وزير الشؤون الدينية والأوقاف كما يمكنه تفويض سلطات للمدراء الولائيين لمديريات الأوقاف كما أن للقضاء ولاية عامة على الأوقاف وقد نشأ الوقف الخيري تحت رعاية القضاء وتحت رقابته ووصايته وهو مساهم في تأثر القوانين المتعلقة بالأوقاف بهذه الولاية القضائية بما في ذلك القانون الجزائري، وعليه يمكن أن نتطرق للحماية القضائية من خلال 4 فروع

الفرع الأول: ولاية القضاء

إن القضاء يمارس ولاية عامة فيما يتعلق بمصلحة الوقف وشروط الواقفين وقد ظهرت هذه الولاية من خلال القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف فيما يتعلق تحديدا بحالات معينة وإن كانت إحالة القانون على الشريعة الإسلامية تقتضي بثبوت أي حالة أخرى طبقا للفقهاء الإسلامي وهذه الحالات هي:

¹ خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2013، ص 50.

أولاً: الشرط الذي يخالف مقتضى اللزوم

كما هو متعارف عليه طبقاً للقواعد العامة، الإيجاب يعبر عنه صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا إقترن به قبول مطابق إنعقد العقد¹.

وحتى يعتبر العرض إيجاباً يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان العناصر الأساسية التي لا بد توافرها لإبرام العقد وإن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة، فمن بين القائلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة، فالوقف عندهم بمثابة العارية التي تعتبر جائزة غير لازمة فتعتبر المنفعة هي جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، بل إن الإمام أبي حنيفة يقر بلزوم الوقف في ثلاث حالات هي:

— إذا حكم القاضي بلزومه.

— أن يكون الوقف مسجداً إذ ينقطع حتى الواقف بإقامة الشعائر.

— أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيلزم الوقف إذ أخرج من الثلث².

وهناك من أقر بلزومية الوقف، وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك إلى الحديث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمل على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث..." فدلالة لا تباع ولا توهب دالة قاطعة على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه.

وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمه للوقف، حيث بالرجوع إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق".

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، ص 108.

² زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، ص 09.

وكذلك في المادة 16 من قانون الأوقاف: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها

الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...".

ثانيا: الشرط الضار بمحل الوقف

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها¹، فيمكن أن للواقف أن يضع ماشاء من الإشتراطات بشرط أن لا يكون مخالفا لمقتضى الوقف، وقد إشتراط الواقف أن لا يعمر الوقف إذا إحتاج الى التعمير² ومثل هذا الشرط ضار بالوقف لأن عمارة الوقف ضرورة لبقاءه وإستمراره في أداء دوره وبالتالي فإن هذا الشرط يعتبر باطلا³ ويمكن للقاضي الحكم بصحة الوقف وإلغاء الشرط.

ثالثا: الشرط الضار بمصلحة الموقوف عليه

ومثال هذه الشروط إشتراط الواقف حق الناظر في تأجير الوقف بأي ثمن يختاره حتى ولو أقل من إيجار المثل بكثير، فهذا الشرط ينقص من ريع الوقف وبالتالي يضر بمصلحة الموقوف عليه مما يجعله قابلا للإلغاء من طرف القاضي.

نصت المادة 26 والمادة 04: "يصح تغيير وجهت الملك الوقفي الى ما هو أصح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ الى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم، وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون".

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 44.

² مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار عمار، 1997، ص 144.

³ باوني محمد، الشروط الجعلية في عقود المعاملات الشرعية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1988، ص 201 الى 211.

الأصل أن القاعدة تقتضي بأن الشرط الواقف كنص الشارع وقد عبر القانون الجزائري عن حكم هذه القاعدة وأكدها بموجب نص المادة 14 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: "إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

وهذا ما نصت عنه المادة 218 من قانون الأسرة: "ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا...".

ولكن على الرغم من كل ذلك فإن القضاء له ولاية للتدخل لإلغاء شرط الواقف رغم صحته من أجل تغيير وجهة الملك الوقفي الى ما هو أصلح.

الفرع الثاني: الحماية القضائية المدنية

يوفر القضاء العادي حماية للوقف العام من خلال درجات التقاضي على سلم النظام القضائي، وتتحرك آلية هذه الحماية بناءً على دعوى قضائية ترفع الى محكمة الإختصاص التي حددتها المادة 48 من قانون الأوقاف على أنها محكمة محل الوقف، من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف كمثل عن الوقف أو عن هيئة الأوقاف حسب الحالة ويمثله ولائيا مدراء الشؤون الدينية ويمكن أن تتناول هذه الدعاوى على الخصوص فيما يلي:

— إسترداد ملك وقفي: قد يحدث وأن يتم الإستيلاء على الأملاك الوقفية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين وفي هذا الصدد يمكن لأي أحد أن يمثل وزارة الشؤون الدينية رفع دعوى إسترداد أمام القضاء المدني وإذا كان محله عقار فيكون أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار¹.

— المطالبة بحق إيجار ملك وقفي: يمكن اللجوء الى القضاء في حالة عدم تسديد المستأجر للإيجار والشخص المحول له تأجير الملك الوقفي يجب عليه تحصيله حتى ولو عن طريق القضاء.

¹ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 179.

- إلغاء أو فسخ عقد إيجار وغير ذلك من العقود المرتبطة بالوقف: يمكن للشخص المؤهل سواء كان ناظر
- أو مدير الشؤون الدينية والأوقاف أن يطالب بفسخ عقد الإيجار وذلك نتيجة لعدم تنفيذ المستأجر لالتزامه¹ أو بإلغاء عقد الإيجار نظرا لإنتهاء مدته مثلا.
- دعوى الطرد من السكن الوقفي: كأن يمتنع مستأجر عن الخروج من السكن مع إنتهاء مدة الإيجار، أو أن يستولي عليه بطريقة غير قانونية ويرفض الخروج منه وبالتالي يمكن اللجوء الى القضاء المدني لطرده الشاغل من السكن الوقفي.
- إلغاء تصرف واقع على ملك وقفي: حيث نصت المادة 23 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي بأي طريقة من طرق التصرف، وهو ما إستندت إليه محكمة أول درجة ببوسعادة، حيث قضت بإبطال عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية على أساس التقادم على عقار محبس لصالح زاوية الهامل².
- وغير ذلك من الدعاوى التي تتميز من دعاوى عقارية، وتجارية وأحوال شخصية ومدنية بحسب الإختصاص النوعي³، مما يجعل حماية القضاء المدني حماية واسعة وشاملة لأغلب أحوال الملك الوقفي ولشؤون إدارته وتسييره وما قد تثيره من نزاعات ماسة بمصلحة الوقف أو مصلحة الموقوف عليهم أو حتى ببيئة الأوقاف بوصفها صاحبة النظارة والإدارة قانونا⁴.
- الفرع الثالث: الحماية القضائية الإدارية**

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 179.

² ملف رقم 57310، قرار صادر بتاريخ 1997/07/16، نشرة القضاء، العدد 56، ص 105.

³ الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1975، ص 4.

⁴ محمد كنانة، مرجع سابق، ص 124.

على إعتبار المعيار الشكلي فإن الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غالباً ما ترفع من طرف مديرية الشؤون الدينية وهي مؤسسة إدارية عمومية وتطبيقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القضاء الإداري هو المختص قانوناً، وهذا ما جعل التصور أن القضاء الإداري صاحب الإختصاص الأصيل في كل منازعات الأوقاف، لكن الصحيح أن منازعات الأوقاف يباشرها مدير الشؤون الدينية والذي لا يمثل في الغالب الهيئة العمومية أو الشخصية المعنوية للدولة بل يمثل شخصاً معنوياً آخر مستبعد من نص المادة 800 السابقة الذكر، ومن ذلك فإن المعيار الشكلي مستبعد في كثير من الأحيان ويكون الأخذ بالمعيار الموضوعي والذي يجعل أغلب الدعاوى المتعلقة بالأوقاف هي من إختصاص القضاء العادي ولكن على الرغم من ذلك فإن رقابة وحماية القاضي الإداري للوقف تنظم في كثير من المسائل ولعل أهمها:

- إلغاء قرارات لجنة الإسترجاع القاضية بعدم إسترجاع الوقف المؤمم.
 - إلغاء قرارات هيئة الأوقاف الضارة بمصلحة الوقف بناءً على دعوى يرفعها الموقوف عليه أو الواقف نفسه.
 - دعوى التعويض الرامية بتعويض ملك وقفي غير قابل للإسترجاع من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية.
 - دعوى التعويض الرامية لتعويض عادل عن وقف منزوع ملكية لفائدة توسيع طريق عام.
 - دعوى المطالبة بقسمة عقار مملوك فيه حصة مشاعة لفائدة الدولة أو هيئة إقليمية¹.
- وترفع دعوى الوقف الإدارية خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه، أو من يوم نشره، وعلى إثر

¹ محمد كنانة، مرجع سابق، ص 125.

ذلك تقوم العدالة باستدعاء الأطراف لمحاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر.

وفي حالة عدم الصلح يرجع الملف لكتابة الضبط، حيث يصدر القرار وهو قابل للإستئناف، لكنه غير قابل للمعارضة في خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ للإشارة فإن الإستئناف لا يكون سببا في توقيف الأحكام. كما قد يظهر الوزير منظم السلطة والسيادة، أي يعمل باسم ولحساب الدولة، وبالتالي يعد شخصا من اشخاص القانون العام، فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية¹.

الفرع الرابع: الحماية القضائية الجزائية

تدخل الأموال الوقفية ضمن الحماية الجزائية المقررة للأموال بصفة عامة فتطبق عليها بذلك كل العقوبات، أما بصفة خاصة فلم تنص عنها إلا مادة واحدة هي المادة 160 مكرر 3 والمادة 36 من قانون الأوقاف ولذلك سنتناول الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية في الحال والجرائم الواقعة على عقود أو وثائق الوقف.

أولا: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية في الحال

وتشمل هذه الجرائم في جريمتين:

1. جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة

جاء في المادة 8 من قانون الأوقاف أنه من بين الأوقاف العامة المصونة: "الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية"، أي أماكن العبادة تعتبر من الأملاك العقارية الوقفية، وبالتالي فجريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة تعتبر وسيلة من وسائل الحماية الجزائية للملكية العقارية الوقفية.

أ. أركان الجريمة

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، نشر ديون المطبوعات الجامعية، طبعة 1995، ص 264.

— **الركن الشرعي:** يتمثل في نص المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات والتي تنص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من قام عمداً بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة".

— **الركن المادي:** ويتكون من:

— التخريب أو التدنيس.

— محل الجريمة ويتمثل في أماكن العبادة والتي تعتبر مقدسة بحكم الدين والقانون كونها أماكن مخصصة للصفاء الروحي والسمو الوجداني بالنفس البشرية.

وأماكن العبادة تشتمل جميع أماكن العبادة لكل الديانات.

وإن النص لم يحدد بدقة إن كان مكان العبادة مبني أو غير مبني، وإن كان الإسلام يعتبر كل الأرض مكان للعبادة وكل ما عليها أداة للطهارة، فيعد المسجد مكان للعبادة والكنيسة¹.

— **الركن المعنوي:** حسب ما ورد في المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات فإن الجريمة عمدية، وعليه يشترط توافر القصد الجنائي في الفاعل.

ب. الجزاء:

توصف جريمة هدم أو تدنيس أماكن العبادة طبقاً للمادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات بأنها جنحة ويعاقب مقترفها طبقاً لأحكام نفس المادة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

¹ فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، 2006، ص 86.

2. جريمة إستغلال ملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

أ. أركان الجريمة:

— الركن الشرعي: نصت المادة 36 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على: "يتعرض كل

شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

— الركن المادي: تشتمل ملكية الوقف على ملكية الرقبة والتي تخلص لله تعالى وملكية حق

الإنتفاع الذي يتمتع به الموقوف عليهم أو ينقسم إلى حق إستعمال، وحق إستغلال¹، وقد

يكون الموقوف عليهم أشخاص طبيعيين أو معنويين فينتفعون بالعين الموقوفة، وبعد إنقطاعهم تنتقل المنفعة إلى الجهة التي عينها الواقف.

وبالتالي لا يمكن لهم التصرف في العين الموقوفة سواء كان المتصرف الموقوف عليهم أو الناظر² ولا يمكن

أن يتم إستغلالها من طرف شخص آخر دون إذن قانوني أو عقد.

— الركن المعنوي: يتمثل في إنصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب الجريمة وعلمه بصنف الملكية

التي يقوم بالتصرف فيها.

ب. الجزاء

نصت المادة 36 من قانون الأوقاف على التحريم دون العقوبة وأحالت إلى قانون العقوبات ليصبح

¹ عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة السابعة، دار هومة، 2013، ص 122.

² أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، طبع ونشر ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 320.

التصرف أو الاستغلال تعديا على الملكية العقارية الوقفية فتطبق عليه من حيث الجزاء عقوبة التعدي على الملكية العقارية والتي نصت عنها المادة 386 من قانون العقوبات وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

ثانيا: الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

وتتمثل في جرمي إخفاء عقود أو مستندات الوقف وجريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.

1. جريمة إخفاء عقود أو مستندات الوقف

أ. أركان الجريمة

— الركن الشرعي: ويتمثل في نص المادة 36 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص: "يتعرض كل شخص ... أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته... إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات...".

— الركن المادي:

تجدر الإشارة أولا إلى جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا كان محل الإخفاء مصدره جريمة سابقة سواء جنحة أو جناية في حين تعتبر محل الإخفاء في الجريمة التي هي موقع دراستنا الآتية محصورة في عقود ووثائق أو مستندات متعلقة بملك وقفي دون باقي الأشياء، بغض النظر عن كونها متحصلة من جريمة سابقة فإن كانت كذلك انطبق على الواقع وصفين للجريمة وصف إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة طبقا لقانون العقوبات ووصف إخفاء عقود أو مستندات أو وثائق الوقف طبقا لقانون الأوقاف وحينها يتابع الجاني على الجرمين إلا أن العقوبة هي نفسها تلك المقررة لجريمة التعدي على الأملاك العقارية¹ فلا وجود لوصف أشد.

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 85.

— **الركن المعنوي:** هي جريمة عمدية يشترط لقيامها قصدًا جنائيًا يتمثل في نية واردة إخفاء حقيقة الملكية الوقفية وتعتمد ذلك مع إخفاءها¹.

ب. الجزء

لما كان الإخفاء من شأنه تحويل الملكية الوقفية فهذا يعتبر تعدياً على ملكية عقارية وبالتالي تطبق على هذه الجريمة الأحكام التي طبقناها على جنحة الإستغلال المستتر أو التديس للملك الوقفي ألا وهي الأحكام المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات.

2. جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

أ. أركان الجريمة

— **الركن الشرعي:** ويتمثل في نص المادة 36 من قانون الأوقاف حيث نصت: "يتعرض كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تديس أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، وبما أن هذه المادة لم توضح الأركان المكونة لجريمة التزوير ولا الطرق المستعملة فيه كما أحالت فيما يخص إلى قانون العقوبات فإن تطبيقها يلزمنا إلى الرجوع للقواعد العامة في قانون العقوبات وبالتالي سيتم دراستها على ضوء القانون، نشير إلى أن التزوير شأنه شأن الإخفاء والإستغلال عن طريق التديس و التستر الغرض منه هو تحويل الملكية العقارية الوقفية وبما أن عقود ووثائق ومستندات الوقف، قد تكون رسمية أو إدارية وحتى عرفية، سنتناول المحررات بمختلف أنواعها.

¹ حميدة أيوب، حنيش صافية، الحماية الجزائرية للأموال العقارية، مذكرة لنيل مذكرة ماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، ص 63.

— الركن المادي: ويتكون من أربع عناصر

- محل التزوير: يتمثل في المحرر الذي يقع عليه تغيير الحقيقة وهو في هذه الجريمة العقود، الوثائق والمستندات المتعلقة بالملكية الوقفية، على أن يتخذ شكل الكتابة مهما كانت الطريقة المستعملة وأن يكون مصدر المحرر ظاهراً هذا لا يعني أن يكون بخط يده أو من طبعه، وإنما من عبر عن مضمونه، كما لا يشترط أن يحصل توقيعه أو ذكر اسمه أو صفته، بل يكفي الوقوف عن ذلك المصدر بطريقة قاطعة ويجب أن تتضمن سرداً لواقعة أو تعبيراً عن إرادة¹.
- تغيير الحقيقة: لا تقوم جريمة التزوير إذا كانت الحقيقة هي التي كتبت المحرر، ولو كان من كتبها يعتقد خطأً أنه يدون الحقيقة التي كتبت في المحرر، ويقصد بتغيير الحقيقة إبدالها بما يخالفها، ولا يتطلب القانون التغيير الكلي بل فقط القدر الأدنى من التغيير.
- طرف التزوير: لا يقوم التزوير إلا بأحد الطرق المحددة على سبيل الحصر وتختلف الطرق حسب نوع المحرر، فبالنسبة للمحركات العمومية أو الرسمية² يكون التزوير إما مادي أو معنوي فيكون الأول بوضع توقيع مزور أو حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر أو بإصطناعه، أما الثاني فيكون انطباع واقعة أو اتفاق خيالي أو انتحال شخصية الغير، أما المحركات الإدارية، فيكون التزوير مادياً فيها بإصطناع المحرر والتغيير فيه حسب المادة 222 من قانون العقوبات التي نصت على معاقبة كل من قلد تلك المحركات أو زورها أو زيفها، ويكون التزوير المعنوي بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة³.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، 2004، ص 241، 240.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، 2009، ص 57.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 240.

ويكون التزوير في المحررات العرفية بالتقليد أو بإصطناع محرر أو احداث اضافة أو انتحال شخصية الغير، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 35276 مؤرخ في 16/12/1986 تعاقب المادة 220 من قانون العقوبات على التزوير المحرر العرفي إذا ارتكب بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 من نفس القانون، والتي هي التقليدي أو الاصطناع أو الاضافة وانتحال شخصية الغير¹.

● الضرر: يتمثل الضرر في اهدار حق أو مصلحة يحميها القانون دون اشتراط بلوغ درجة معينة من الجسامة، وقد يكون ماديا يصيبه في ماله أو معنويا يصيبه في شرفه² واعتباره كما قد يكون محقق اذا استعمل المحرر المزور أو محتلا اذا لم يتحقق الضرر فعلا .

— **الركن المعنوي:** جريمة التزوير من الجرائم العمدية تتطلب قصدا جزائياً عاماً وخاصاً، يتمثل القصد العام في إرادة تغيير الحقيقة مع علم الجاني بأن هذا التغيير يتم في محرر وبإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، ومن شأنه ترتيب ضرر فعلي أو محتمل، بينما يتمثل القصد الخاص في إتجاه نية المزور إلى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله أو دفع مضرة عنه أو عن غيره.

— **الجزاء**

يختلف الجزاء باختلاف صفة الجاني وطبيعة المحرر المزور، وجعل المشرع التزوير في المحررات العمومية أو الرسمية جنائية والتزوير في باقي المحررات جنحة.

بالنسبة للتزوير في المحررات العمومية والرسمية، (إذا كانت عقود أو وثائق أو مستندات الوقف ذات طبيعة عمومية أو رسمية).

¹ ليلة تونسي، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15، 2007، ص 40.
² علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 162.

إذا ارتكب التزوير من طرف قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تأدية وظيفته تكون العقوبة السجن المؤبد.

إذا ارتكب التزوير من طرف أي شخص عدا الأشخاص المذكورين سابقا تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة والغرامة: 1000000 دج إلى 2000000 دج.

بالنسبة للتزوير في المحررات العرفية

الحبس: من 1 سنة "إلى 5 سنوات.

الغرامة: من 20000 إلى 100000 دج.

ويجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات

التي ذكرتها المادة 08 من نفس القانون إلا أن نفس المادة ألغيت بموجب المادة 62 من القانون رقم 23/06

المؤرخ في: 2006/12/20 المعدل و المتمم للأمر رقم: 156/66 المتضمن قانون العقوبات، ونصت المادة 61

على إستبدال كل إحالة إلى المادة 08 من الأمر 156/66 بالإحالة إلى المادة 09 مكرر 01 من القانون

23/06 وبالتالي تطبق على الجاني ما نصت عليه المادة 220 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني:

قواعد المحافظة

على أصل الملك

الوقفي

الفصل الثاني: قواعد المحافظة على أصل الملك الوقفي

الأصل أنه لا يجوز التصرف في الملك الوقفي مهما كان، إلا أن هذه الفكرة تعتبر مرنة من حيث تطبيقها العملي، ونظراً لأهمية المحافظة على الأصول الوقفية، تحاول إدارة الأملاك الوقفية ومن خلال هذه الغاية تم إدراج الاستبدال كأحد وجوه التصرف الواردة على أصل الملك الوقفي، إذ يعتبر وسيلة للحفاظ على إستمرارية الوقف.

كما إشتراط المشرع الجزائري في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية على ناظر الوقف من خلال قيامه بواجباته في إطار عمارة الوقف والتي عادة ما تكون منصبة على تثميته وحفظه وبما أن الحق في البناء مرتبط إرتباط مباشر بعملية الحفظ والتثمين، كان على السلطة المكلفة بالأوقاف مراعاة القوانين المنظمة له ونقصد بذلك قانون التهيئة والتعمير.

لذلك سنحاول دراسة الاستبدال في المبحث الأول ودور قرارات التهيئة في المحافظة على أصل الملك الوقفي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإستبدال كطريقة للمحافظة على أصل الملك الوقفي

التصرف في أصل الملك الوقفي يؤدي إلى انقضاءه والذي يعتبر من قبيل إنهاء الوقف الذي يخالف مقتضيات الوقف التي هي التأييد والنزوم.

ولقد ركز الفقهاء على قاعدة أساسية معروفة وهي أن شرط الواقف كنص الشارع وتحدد الحجة الوقفية هذه الشروط، وذلك حرصاً على حفظ الوقف. وبالتالي يتم إحترام الواقف ما دامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتحقق مصلحة الوقف وتخلو من الظلم للموقوف عليهم.

لكن في مقابل ذلك سمح الفقهاء لناظر الوقف بمخالفة ما إشتطه الواقف إذا كانت شروط تؤدي إلى تخرب العين الموقوفة.

وقدم الفقهاء المحافظة على أعيان الوقف عن أي شرط للواقف¹.

وشرط الإستبدال من الشروط العشرة التي يمكن أن يحتفظ بها للمحافظة على أصل الملك الوقفي لذلك سندرس في هذا المبحث تعريف الإستبدال وضوابط صحته في المطلب الأول وكيفية تنفيذ عملية الإستبدال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الإستبدال وضوابط صحته

ينبغي معرفة المقصود بالإستبدال أولاً، وبما أن الإستبدال من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه لذا لا بد من ضوابط لصحته.

الفرع الأول: تعريف الإستبدال

¹ فواد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة " الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية "، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص55-58.

لقد وضع الفقهاء للإستبدال عدّة تعريفات منها: "تصرف يقصد به بيع أو إنعدام ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل منه وجعله وقفا مكانه"¹، وعرف بأنه: "بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون"²، وكذلك يعرف بأنه: "بيع مال الوقف، ويشترى بالثمن مال وقفي آخر يتعمد لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الإلتزام بسائر شروط الواقف"³.

ولقد جعل الإستبدال من الشروط العشرة إلى جانب الإبدال إلا أن كل منهما في الحقيقة يستلزم معنى الآخر، فلا فرق بينهما عند الفقهاء فهم يستعملون اللفظين معا أحدهما مكان الآخر، فإذا ذكر الإبدال وحده فإنه يعني بيع عين وقفية وشراء أخرى، لتحل محلها، وكذلك الحال بالنسبة للإستبدال إذا ذكر وحده⁴.

ووسع آخرون فيه إلى المقايضة فعرفوه على أنه: "أخذ عين بدل العين الموقوفة وجعلها وقفا مكانها"⁵ مما يجعل الإستبدال يتم إما عينا وذلك بمقايضة العين الموقوفة بأخرى تصبح وقفا بدلا منها، وإما ببيع العين الموقوفة وتخصيص الثمن لشراء عين أخرى تصبح وقفا أيضا.

ويتضح من خلال التعاريف السابقة أن الإستبدال يقتضي بيع العين الموقوفة أو مقايضتها.

الفرع الثاني: ضوابط صحة الإستبدال

¹ فواد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة "الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، المرجع السابق، ص 62.

² رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، دار المكني، دمشق، 1998، ص 26.

³ منذر قحف، الوقف الإسلامي "تطوره، ادارته، تميته"، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006، ص 244.

⁴ محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الوقف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريس التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 18.

⁵ فواد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص 62.

يقتصر تصرف باستبداله بما يحقق المصلحة ويضمن إستمرار نفعه، ذلك أن هذا التصرف من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه، ولقد حدد الفقهاء للإستبدال ضوابط محكمة تساعد على جعل هذه العملية تصب في مقصدها الشرعي الذي رسمه الواقف، فمنها ما هو مرتبط بالشخص طالب الإستبدال، ومنها ما هو متصل بالمال الموقوف محل الإستبدال، وآخر بالبدل.

أولاً: الشخص طالب الاستبدال

أقر الفقه الإسلامي جواز الاستبدال في عدة حالات مميّزا فيها بين أن يكون الواقف قد إشتراط الإستبدال في عقد وقفه أو نهى عنه¹ وهي:

1. حالة إشتراط الواقف الإستبدال:

قد يشترط الواقف الإستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه و غيره، فإذا إشتراط الإستبدال لنفسه فقط جاز له دون غيره أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، وليس له أن يكرر الإستبدال إلا إذا إشتراط لنفسه التكرار، وإذا اشتراط الإستبدال لغيره جاز للمشروط له أن يستبدل بالموقوف غيره، وإذا اشتراط الإستبدال لنفسه ولغيره معاً، جاز لهما أن يشتركا به، ويجوز للواقف أن ينفرد بالإستبدال في هذه الحالة، ولكن لا يجوز لغيره الانفراد به، ولا يجوز لمن اشتراط له الإستبدال أن يوصي بهذا الحق لأحد بعد وفاته إلا إذا وجد نص صريح من الواقف على ذلك ويجوز في كل الأحوال لمن اشتراط له الإستبدال أن يمارس هذا الحق بنفسه أو بواسطة وكيل.

2. حالة سكوت الواقف عن الإستبدال أو نهيه عنه:

لا يجوز للواقف أو المتولي في هذه الحالة إجراء الإستبدال حتى ولو تخربت عمارة الوقف أو

¹ محمد مصطفى شليبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص 523.

أمست غير صالحة للزراعة، ويعود مثل هذا الحق للقاضي في حالتيهما:

أ. إذا خرج الموقوف عن الإنتفاع به:

كما لو أصبحت الأرض الموقوفة دون غلة أو ذات غلة ضئيلة لا تفي بتكاليف صيانتها، أو إذا خربت الدار ولم يكن للوقف ريع تعمم به ولم يرغب أحد في إستئجارها ويعجل البدل لتعمم به، فيجوز للقاضي الشرعي في هذه الحالة أن يستبدل بالعين الموقوفة عينا أخرى تحل مكانها لتحقيق الضرورة.

ب. إذا كان الموقوف منتفعا به:

إنما يراد أن تستبدل به عينا أخرى تكون أكثر إيراد وأجزل منفعة للوقف، فهي مصلحة يراد تحقيقها.

ونشير هنا إلى أن صاحب الحق في إستبدال الوقف لم يحدده المشرع الجزائري في كلتا الحالتين، غير أنه وفي إطار الولاية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإنه يثبت لها هذا الحق ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي تعتبر الجهة الوصية على الأوقاف على المستوى المحلي وفقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/21 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية التي تقضي بأنها هي الجهة التي تسهر على عملية تسييرها وحمايتها، لكن من الضروري إشراك ناظر الوقف المعين بقرار وزاري بموجب نص المادة 16 من ذات المرسوم، ذلك أ، ناظر الملك الوقفي هو المسير المحلي المباشر للملك الوقفي طبقا لنص المادة 12 من المرسوم 381/98، وأن هذا الأخير من مهامه المحافظة على الملك الوقفي وتوابعه وملحقاته¹.

ثانيا: المال الموقوف محل الإستبدال

إتفق الفقهاء على جواز إستبدال الوقف إذا تعطلت منافعه وكانت هناك مصلحة راجحة في

¹ خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 234.

إستبداله، وتراوح ذلك بين موسع ومضيق.

فالمالكية والشافعية تشدد في إستبدال الوقف وقصروه على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب على حالة الضرورة للمصلحة العامة كشق طريق أو عندما تنعدم منفعة الوقف.

وأما الحنابلة والأحناف فقد وسعوا في وقف غير المسجد وجعلوا مناط الحكم المصلحة، فمتى وجدت المصلحة جاز الإستبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان منافع الوقف أو تعطيلها كلية.

وبذلك فجواز استبدال الوقف هو الضرورة والمصلحة الراجحة، ولأن العناية من إدارة أموال الوقف هي المحافظة عليها وتنميتها لما فيه من تحقيق لمقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم¹.

والمصلحة هي جلب نفع أو دفع ضرر، لأنه قوام الإنسان في دينه ودينه ومعاشه ومعاده وبحصول الخير وإندفاع الشر، وذلك بحصول الملائم وإندفاع المنافع، والمصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبية يطلب درؤها شرعاً، فإذا لم تتحقق غلبت المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الوقف هو المحتم، إذ ليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تززع أركان الوقف، وتصرف ألقاظ الواقف عن مواضعها، وتحرك الغلات عن مواقعها. والذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي الشرعي، كل هؤلاء بحسب الأحوال وشروط الواقفين والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون، فأولئك عليهم أن يقدرُوا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفساد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف².

فالوقف وضع من أجل الإنتفاع الموقوف عليهم، ولا بد أن تكون العين المنتفع بها صالحة لأداء المنفعة التي وقفت من أجلها، لذا إذا انعدمت المنفعة المرجوة منها جاز إستبدالها كأن تصبح الأرض

¹ محمد بن عيشة بن عسير الفزري، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والإستيلاء، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 20، 19.

² فؤاد عبدالله العمر، استثمار الأموال الموقوفة " الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، مرجع سابق، ص 64.

الموقوفة غير صالحة للزراعة وكان موضوع وقفها الزراعة، ومسألة عدم الصلاحية تثبت بكل الطرق وتخضع لرقابة القاضي الشرعي، كما أن عدم قدرة المال الموقوف على إعطاء المنفعة الكافية التي تفي عند القسمة بحقوق المستحقين في الوقف يجعل إستبدالها أمرًا حتميًا كتناقص مداخيل الوقف، وهذه الحالات تتعلق بإستبدال الوقف في غير المسجد إذا كان خراباً¹.

وحدد المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27

حالات أربع مرتبطة بالمال الموقوف محل الإستبدال، حيث نصت على ما يلي:

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

- حالة تعرض للضياع والإندثار.
 - حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان إصلاحه.
 - حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
 - حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء اتيانه بنفع قط، شريطة تعويض بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه...".
- وهذه الحالات ذكرها الفقه² في غير المسجد، أما استبدال المسجد فقد اتفق الفقهاء عن أن لا إستبدال في المسجد الذي لم تتعطل منافعه وذلك لعموم النصوص الواردة في منع التصرف في الوقف ببيع أو غيره.

¹ محمد مصطفى شليبي، مرجع سابق، ص 390.

² محمد طرفاني، مرجع سابق، ص 11.

وأما المسجد الذي تعطلت منافعه كلها أو بعضها، فاختلفوا في حكم استبدال إلى فئتين فئة لا تجيز استبدال المسجد بأي حال من الأحوال ولو استغنى عنه الناس لبناء مسجد آخر فيبقى مسجداً عند أبي حنيفة أبد إلى قيام الساعة، ولا يعود إلى ملك البايع وورثته ولا يجوز نقل ماله إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أم لا، وبه قال المالكية والشافعية، وفئة تجيز بيع واستبدال المسجد الذي تعطلت منافعه كلية وموقول الحنابلة¹.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لحكم استبدال المسجد من عدمه، مما يحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة كونه لم يحدد مذهباً دون آخر في غير المنصوص عليه.

ثالثاً: البديل أو الثمن

اشتراط الفقه الإسلامي ألا يكون الاستبدال بغبن فاحش، والغبن هو النقص، والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلاً بأقل مما يساويه في السوق، أي أنه عدم التعادل المادي، فهو عين في محل العقد لا في محل الإدارة وهو قسمان غبن يسير وغبن فاحش.

فالغبن اليسير يدخل في تقويم المقومين أي تقدير أهل الخبرة في محل العقد، والغبن الفاحش مالا يدخل في تقويم أهل الخبرة، فإذا باع شخص عقاراً بألف وقدره جميع المقومين بما يفوق الألف، ولم يقدره أحد بألف أو دونها فالغبن فاحش بالنسبة للبايع، أما إذا قدره بعضهم بـ800 ألف وبعضهم بـ900، وبالبعض بألف فالغبن يسير² وحدده الفقهاء بخمس قيمة العقار، لأن العقود التي يكون

¹ محمد المهدي، حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 77، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2009، ص396.

² محمد أبو زهر، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص394.

موضوعها أموال الوقف يجب أن تكون في دائرة المصلحة الراجحة لها، وليس من المصلحة الشيء أن تعقد هذه العقود مع ما فيها من غبن فاحش.

ونجد أن المادة 358 من القانون المدني على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس المثل ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"، وهذا إذا تم الإستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر يكون وقفا على ما كان عليه الأول، وأما إذا كان الإستبدال عن طريق المقايضة فيجب أنه يراعي شرط الواقف بالنسبة إلى نوع البدل، فإذا اشترط الواقف اتحاد جنس البدل مع جنس الوقف لزم هذا الشرط فإذا كان الوقف أرضا زراعية وجب أن تستبدل بأرض زراعية، وإذا كان دارا فتستبدل بدار، وإذا لم يشترط الواقف اتحاد الجنس فيجوز أن تستبدل بالأرض دار وبالدار أرض، نظرا للإطلاق، غير أنه إذا كانت الدار الموقوفة للسكن فيجب أن تستبدل بها دار أخرى، ولم يشترط الواقف هذا الأمر صراحة، إذ لا يستطيع المستحقون إستعمال حقهم بالسكن إذا استبدلت بالدار الموقوفة أرض فضاء¹، فمنطاط هذا الشرط أنه إذا أبدل المال الموقوف بآخر فإن مال البدل ينبغي أن يكون متلائما مع المال الموقوف الأصلي، وإلا أعتبر غبنا فاحشا، جاز للمغبون فسخه بسبب الغبن مطلقا.

والمشرع الجزائري اشترط تفويض العقار الموقوف الذي انعدمت منفعته بعقاد مماثل له أو أفضل منه بموجب نص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91، وإلا بطل الإستبدال وتصدر الإشارة إلى إشتراك الفقهاء عدم توزيع ثمن الوقف المباع على المستحقين خوفا من ضياع ثمن الوقف قبل شراء البدل أي قبل شراء عقار آخر يحل محل العقار المباع، ولأن حق المستحقين مرتبط بغلة الوقف لا

¹ إدوارد عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 520.

بأصله، لذلك من الأفضل أن يصب ثمن الوقف المتحصل عليه من عملية الإستبدال وقبل شراء جديد ليكون بدل العقار المباع في حساب الصندوق المركزي للأوقاف الذي أنشأته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بقرار مشترك مع وزارة المالية.

هذا وقد إشتراط الفقهاء شروط أخرى في إستبدال الوقف يمكن أن تكون داخلة في الشروط الأخرى أو ناتجة عنها، منها¹:

- أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.
- أن لا يحصل البيع الذي يتم الإستبدال عن طريقه لمن لا تقبل شهادتهم للمستبدل وهم أصوله وفروعه وزوجه، وإذا تم البيع لهم بأكثر من قيمة العين جاز لإنتفاء الشبهة، أما إذا باعه بمثل قيمة العين لم يجز برأي أبي حنيفة.
- يجب أن لا يحصل البيع لدائن المستبدل وفاء بدينه، لأنه في حال عجز المتولى عن وفاء الدين يضيع الوقت.

فإذا توافرت الضوابط السالفة الذكر وقع الإستبدال وإلا كان باطلا.

المطلب الثاني: كيفية تنفيذ عملية الإستبدال

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالإستبدال كما فعل مع الإجازة العادية للأمولاك الوقفية في المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وباعتبار العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية فأن عملية الإستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1989، ص 529.

لذلك سندرس الإجراءات الأولية لتنفيذ عملية الاستبدال والإجراءات اللاحقة.

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لعملية الاستبدال

للقيام بعملية الاستبدال يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد إستبداله، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال، يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً يثبت فيه إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة، والتي تتم بالإستعانة بالإدارة والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب لا يمكن عمارته أو إصلاحه أو أن المصلحة في إستبداله، كالخبراء الخاصين (مثل المهندس، الخبير العقاري، ...) وإدارة الحماية المدنية ليشرع في الإستبدال، ويتم إستبدال الوقف بطريقتين إما ببيع المال الموقوف أو مقايضته بمال آخر، على أن بعض الفقهاء يقصرون الإستبدال على البيع دون المقايضة لأنهم يرون عدم جدوى ذلك¹، إذ أن صاحب العقار المدر لن يقوم بإستبدال عقاره بآخر خرب إلا إذا كان سعره منخفضاً بالإضافة إلى المخاطرة بسبب إستبدال عقار صاح بآخر خرب²، ولكي يكون إستبدال الوقف بيعه مدرراً يجب أن يتم عن طريق المزاد العلني وألا يكون عن طريق التراضي، فالذي يقدم أكبر عرض هو الذي يرسو عليه المزاد العلني، وإذا لم يحقق المزاد عرضاً جيداً يسمح بإستبدال الوقف فلا يجري المزاد لانتفاء مصلحة الوقف³.

¹ زهدي يكن، مرجع سابق، ص 217.

² فؤاد عبدالله العمر، مرجع سابق، ص 65.

³ أحمد أمين حسان وفتحي عبدالمهدي، مرجع سابق، ص 188.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات خاصة سواء ببيع أو مقايضة الملك الوقفي المراد إستبداله، لكن بتفحص دور لجنة الأوقاف المتضمن القرار الوزاري المؤرخ في 21/02/1999 المتعلق بإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامه وصلاحياتها، نجد أن المادة 04 منه تمنحها حق إنشاء لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة، لذا من الأجدر إنشاء لجان خاصة تتكفل بدراسة ملفات الإستبدال وذلك لخطورة هذه العملية على مستقبل الملك الوقفي تجاه حقوق الموقوف عليهم إذ قد تؤدي إلى إنهاء الوقف، وأن مصلحة الوقف تقتضي التدقيق في عملية إستبداله¹.

ولذلك يمكن أن يجري الإستبدال بحسب طرق ايجار الأملاك الوقفية اما بالمزاد العلني أو بطريق التراضي بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف طبقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/28 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية، فيحدد سعر المثل كسعر أدنى للبيع بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في ادارة أملاك الدولة من المرسوم التنفيذي 381/98، ويعلن المزاد في الصحافة الوطنية أو طرف الإعلان الأخرى طبقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم إلا أن الإستبدال عادة ما يتم بطريق التراضي، حيث يبحث ناظر الملك القفي عن من يدفع ثمنا جيد البيع له العقار ليشتري بثمنه عقارا آخر يجل محل العقار المستبدل.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري نص عن امكانية اجراء مقايضة ملك وقفي بآخر شرط أن يكون مماثلا له أو أفضل منه طبقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعملية الإستبدال

¹ فؤاد عبدالله العمر، مرجع سابق، ص 67.

إن حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة يستلزم عملية التسجيل للعقاري المشتري أو المقايض في السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية طبقاً لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لدى مصالح الحفظ العقاري، وتعفي الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير سواء في عملية البيع والشراء أو في عملية المقايضة طبقاً للمادة 44 من قانون الأوقاف.

ويتم وضع بطاقة خاصة للعقار الوقفي الجديد في سجل الجرد، فيعطى له رقم حسب ترتيبه فيه، وهو الرقم الذي تحمله البطاقة طبقاً لما ورد في التعليم الوزاري رقم 143¹، وخاصة أعداد بطاقات لتعيين العقارات الوقفية والتي تحتوي على مجموعة بيانات ضرورية لتحديد الملك العقاري الوقفي ويشطب العقار الوقفي المستبدل من سجل الجرد والبطاقة باللون الأحمر عن طريق مقررة من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف وباقتراح من المدير الولائي، بحيث يشار إلى مراجع المقررة الوزارية وتبقى محفوظة ضمن ملف العقار الوقفي الذي تم شطبه.

وهو الأمر الذي وضحته المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23 المتعلقة بشطب

الأموال الوقفية، فحددت الوثائق اللازمة اطلب تشطيب ملك وقفي والمتمثلة فيما يلي:

- وثيقة تثبت أن هذا العقار موضوع الشطب غير مترتبة عليه مخلفات الإيجار
- وثيقة من الجهات التقنية المختصة توضح رأيها في الموضوع.
- بطاقة تقنية للملك الوقفي موضوع الشطب طبقاً للنموذج المرفق بالمذكرة.
- محضر معد من طرف لجنة خاصة لدراسة شطب ملك وقفي وتتكون هذه اللجنة من:

¹ المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23، المتضمنة شطب الأملاك الوقفية.

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف (رئيسا).
- رئيس مصلحة الأوقاف والتوجيه الديني (عضوا).
- وكيل الأوقاف أو المكلف بها (عضوا).
- مفتش التعليم المسجدي للمقاطعة التي يقع فيها العقار (عضوا).
- رئيس اللجنة الدينية للمسجد إذا كان العقار من ملحقات المسجد (عضوا).
- امام المسجد إذا كان العقار من ملحقات المسجد.

وتأتي عملية شطب الأملاك الوقفية في إطار ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية ولتمكين الإدارة المركزية من استصدار مقررات الشطب، ولترشيد عملية إحصاء الأملاك الوقفية

وأضافت التشريعات الحديثة كذلك حالة أخرى لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية وهي حالة استملاك¹ العقار المرفوق بالمنفعة العامة، فإذا استمكنت الإدارة العامة أرضا موقوفة للمنفعة العامة ودفعت تعويضا عن ذلك فإن الناظر يعادل مبدئيا قيمة الأرض فيشتري بقيمة هذا التعويض عقارا يصبح وقفا مكان العقار المستملك ولا يجوز هذا التعويض على المستحقين².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد أشار إلى إمكانية توظيف حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وفي حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 للقيام بعملية الاستبدال ملك وقفى بغرض المنفعة العامة، لكن التطبيق العملي أثبت أن استبدال الأوقاف في الجزائر يتم بالتعويض النقدي وفي إطار أحكام القانون 11/91

¹ عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص 605.

² إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 527.

المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فينتهي الوقف، والسبب في ذلك هو جهل الواقف أو تحايله وجهل العاملين في الخزينة، وعدم علم المصالح المكلفة بالأوقاف لإنعدام التنسيق بين الهيئات المختلفة مما يفتح بابا آخر لضياح الأوقاف¹.

وبالرغم من تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية والواقفين في المحافظة على الأملاك الوقفية، وصرف ريعها في مصارفها الشرعية من خلال تطبيق عملية الإستبدال، كان لهذه الأخيرة آثار سلبية أبرزها اتخاذ الإستبدال كذريعة للإستيلاء على الأوقاف².

ومن بين صور الإستيلاء على الأوقاف في العصر الحديث عملية التأميم التي باشرت بها بعض الدول العربية، ومن ضمنها الجزائر إذ تم بموجبه مصادرة العديد من الأوقاف الخيرية كانت غلاتها لجهات البر ليتم توزيعها على صغار المزارعين، لتتحول في إطار هذه العملية إلى أملاك خاصة، دون تعويض الأوقاف المصادرة بالبدل النقدي³.

فالتعويض النقدي أجازه الفقهاء بالنسبة للأملاك الوقفية المغصوبة إذا عجز المتولي عن استرداد وقفه لإنعدام البيعة لديه، ويريد الغاصب أن ينهي الخلاف بينه وبين المتولي صلحا بأن يدفع لهذا الأخير مبلغا من النقود لإتمام المصلحة، وإن كان هذا المبلغ دون قيمة الوقف المغصوب، بالنظر للضرورة لأن المتولي لا يجوز دليلا على صحة الوقف ومن ثم على من غصبه منه، فيخصص المتولي المبلغ المقبوض لشراء عقار يصبح وقفا بدلا من العقار المغصوب⁴.

¹ محمد طرفاني، مرجع سابق، ص 12.

² محمد بن علشية، بن عسير الفزي، مرجع سابق، ص 36.

³ فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة " الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، مرجع سابق، ص 67.

⁴ زهدي يكن، مرجع سابق، ص 230.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون الأوقاف 10/91، حيث نصت: "وما فوت منها باستحالة إسترجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها".

المبحث الثاني: دور قرارات التهيئة والتعمير في المحافظة على أصل الملك الوقفي

يمكن القول أن هناك علاقة وطيدة بين قانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة والتعمير وقانون الأوقاف، وذلك بإعتبار أن قانون التوجيه العقاري 25/90 يمثل النص المرجعي الرئيسي في مادة التهيئة والتعمير والبناء في النظام القانوني الجزائري.

ومن منطلق أن قانون التوجيه العقاري نموذج تطبيقي متخصص للقانون التوجيهي للتأطير القانوني للأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة أو الأفراد في مجال محدد هو البناء والتعمير وهو ما أشارت إليه المادة 21 من قانون التوجيه العقاري بأن الأراضي القابلة للتعمير في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التعمير والتي على رأسها قانون التهيئة والتعمير ثم النصوص المطبقة له.

وإن المشرع استند في إصداره لقانون التهيئة والتعمير إلى مرجعيات رئيسية هي القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري و 10/91 المتعلق بالأوقاف الذي يرتبط به موضوع بحثنا ولقد أقر المشرع إمكانية الحفاظ وتثمين العقارات الوقفية القابلة للبناء أو المبنية بواسطة عقود أهمها عقد الترميم والتعمير هذا فيما يخص العقارات الوقفية المبنية، ورخصة البناء في العقارات الوقفية الغير مبنية، وهو ما سيتم دراسته.

المطلب الأول: عقد الترميم والتعمير

الفرع الأول: تعريف عقد الترميم والتعمير

أولاً: تعريف عقد الترميم

يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة في طريقها للخراب والإندثار، وتطبيقاً لقواعد التهيئة والتعمير، فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهة الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية بمنحها، والمختصة إقليمياً أين يتواجد العقار وإن كان عقد الترميم كقاعدة عامة لا يحتاج إلى شهادة أو رخصة إجبارية شهادة التعمير، المطابقة، الهدم،
القسم¹.

ولقد نصت المادة 26 مكرر على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والإندثار بعقد الترميم والتعمير الذي يدفع بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً".

ثانياً: تعريف عقد التعمير

لم يحدد المشرع المقصود بعقد التعمير في المادة 26 مكرر من القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، ولكن هل هو الذي نص عليه المشرع في القانون 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير بموجب المادة 51 على: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع بالدراسات أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء والإرتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية...". وهنا يقصد بها شهادة التعمير، وهذه الأخيرة لا تسلم إلا على الأراضي الغير

¹ خالد رامول، مرجع سابق، ص 148.

مبنية عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر 7، على أن عقد التعمير يخص العقارات المبنية والمعرضة للخراب والإندثار¹.

كما يقصد بعقد الترميم والتعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة هذا العقد، فتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر، على أن يخصم مبلغ الإيجار على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر، وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجاري عادي يخضع لأحكام القانون المدني والإيجاري، المتعلقة بإيجار المحلات السكنية والتجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الترميم والتعمير هو نوع خاص من أنواع الإيجار والتي هي عرضة للإندثار والخراب، ولا يلجأ لهذا العقد إلا للضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خيراً ويحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجره ويدفع النفقات اللازمة لذلك²، ولا يترتب عن هذا العقد إلا حق شخص للمستأجر في ذمة الوقف، ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجره المثل، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء بل كل ذلك ملك للوقف، مما قام به صاحب هذا الحق من ترميم لا يترتب له إلا حق الدائنية، فإذا ما تم فسخ العقد وجب على الواقف أن يعرض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة وبذلك فهو شبيه عقد المرصد من حيث الحق المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء به، ويختلف عنه من حيث أن عقد المرصد يتم بتشديد

¹ خالد رامول، المرجع السابق، ص 148.

² إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 514.

بناية لم تكن موجودة من قبل، في حين أن عقد التعمير والترميم يقع على صيانة وإصلاح عقارات ووقفية مبنية قد تكون موجودة مقدما وليس إنشاء بنايات جديدة.

كما يختلف عنه بأن صاحب حق الترميم والتعمير لا يمكنه التنازل عن حقه وعلى خلاف ذلك نجد صاحب حق المرصد يملك حق توريث حقه والتنازل إذا تم الإتفاق المسبق على ذلك، وبالتالي عقد التعمير والترميم لديه طابع خاص يميزه وهو بذلك يعطي دفعا قويا لإستمرارية الوقف عن طريق الترميم والتعمير، وحمائته من الزوال¹.

الفرع الثاني: شروط إبرام عقد الترميم والتعمير

كي ينعقد عقد ايجار الوقف عن طريق التعمير والترميم، لا بد من توافر مجموعة من الشروط هي:

1. يشترط فيه وجود عقار مبني معرض للخراب والإندثار يجب إصلاحه وترميمه، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر7.
2. يشترط أيضا انعدام إيجاره إيجاراً عادياً، يغني عن هذا الإيجار الطويل المدة.
3. يتم اللجوء إلى هذا النوع من العقود في حالة عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف.
4. عدم إمكانية إبرام عقد الترميم والتعمير قبل الحصول على محضر معاينة تعده اللجنة الإدارية التابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع في دائرة اختصاصها الملك الوقفي، وذلك للتحقيق من حالة الإندثار والخراب.

¹ إدوارد عيد، مرجع سابق ، ص 514.

5. تكون المعاينة تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك

الدولة ومديرية البناء والتعمير¹.

6. تكون لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف صفة مؤجر، فهي من تقوم بإبرام عقد الإيجار طبقا

للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26/06/2000 المحدد لقواعد

تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها².

7. يجب تحديد وبيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم والتعمير لأن مبلغ النفقات هو مقدار

الأجرة التي كان من الواجب على المستأجر تقديمها على مدة الإيجار³.

الفرع الثالث: آثار عقد الترميم والتعمير

إن عقد الترميم والتعمير يجعل على عاتق المستأجر التزامات متعددة، حيث يلتزم هذا الأخير

بدفع قيمة الترميم والتعمير وبدفع الأجرة.

أولا: الالتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير

يجب على المستأجر أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الترميم والتعمير من أجل إصلاح الملك الوقفي

المبني المعرض للخراب والإندثار، وتعيين قيمة ما يقدمه تكون حسب طبيعة العقار الوقفي ودرجة تخربه

وإندثاره، وتتم هذه المعاينة بواسطة خبير عقاري، كما يلتزم المستأجر بدفع ذلك المبلغ إلى الناظر الذي

¹ يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته وضعية الملك الوقفي ويتابع أعمال الناظر طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381/98.

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000، الجريدة الرسمية العدد 47، سنة 2000.

³ عبد القادر عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2004، ص 189.

يقوم بإصلاح الوقف العام من ذلك المبلغ، وعليه فهو يختلف عن عقد الحكر الذي يلتزم فيه المستأجر ما يقارب قيمة الأرض وقت العقد وكذلك دفع الأجرة السنوية¹.

ثانيا: التزام المستأجر بدفع الأجرة

وهو التزام منطقي باعتبار العقد هو عقد إيجار يلتزم فيه المستأجر بدفع مبلغ الإيجار ويكون إيجارا شهريا كما في الحكر، على أن يخصم منه قيمة الترميم والتعمير الذي قدمه المستأجر، أي أن يقبض قيمة ما قدمه مقدما، والمشرع الجزائري لم يحدد في المادة 26 مكرر7، السالفة الذكر ما إذا كان المستأجر يدفع مبلغ الإيجار سنويا أم شهريا.

مع العلم أن قيمة الترميم والتعمير التي دفعها المستأجر تخصم كمبلغ إيجار تدريجي باعتباره دينا على الملك الوقفي المبني الذي قام بترميمه وإصلاحه، وفي مقابل هذا أثبت للمستأجر هذا الاستغلال وذلك وفقا لطبيعته ونوعه (سكني، تجاري).

والأجرة تكون في هذا النوع من العقود الثابتة لا تتغير عكس الحكر الذي تتغير فيه الأجرة بتغير الزمان والظروف، ويخضع تسليم الأجرة إلى الأحكام الخاصة بالإيجار العادي للوقف، ويكون للمستأجر حقوقا تتمثل في استغلال العين التي أصلحت، ويترتب بموجبه حق شخص على عين الوقف وغيرها، ولا يجوز التنازل عنه وتوريثه، إلا أنه يكون للورثة المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف لمورثهم، ويحدد العقد نصا لهم وجوبا إلى إكمال استهلاك بقيمة الترميم والتعمير، قياسا على الإيجار العادي.

¹ زهدي يكن، مرجع سابق، ص 169.

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة ما تم إصلاحه، والذي يكون وفقا للقواعد العامة لإنهاء عقد الإيجار، كاتحاد الذمة وهلاك العين الموقوفة والفسخ.

لأن المشرع الجزائري لم يحدد حالات انتهاء كعقد خاص، كما قد ينتهي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف¹.

المطلب الثاني: رخصة البناء

من بين أهم قرارات التهيئة والتعمير رخصة البناء والتي لها دور كبير في المحافظة على الملك الوقفي وتثمينه، لذا سنحاول أن نتعرض لمفهوم رخصة البناء وخصوصيتها في الملك الوقفي.

الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء

تقتضي عملية الامام بمفهوم رخصة البناء ضرورة التطرق إلى العلاقة القانونية التي تربط حق البناء بحق الملكية العقارية كقاعدة عامة، والتي ترد عليها استثناءات كالوضعية الخاصة بالملك الوقفي العقاري، ثم الانتقال إلى تعريف رخصة البناء.

أولا: علاقة حق البناء بحق الملكية العقارية

يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية المعترف به دستوريا، وفي القانون المتخصص في تنظيم حق الملكية وهو القانون المدني، ويرتبط على وجه الخصوص وتحديد بالملكية العقارية، والتي تمكن المالك من الاستعمال والاستغلال والإنتفاع بها في الأوجه المفيدة له، فحق البناء يتعلق بحق استعمال العقار بالبناء عليه وتشيد البنايات ذات الاستعمالات والإستغلالات المختلفة كالسكن أو التجارة أو الصناعة فيظهر مثلا مالك الأرض الفلاحية صفته كمالك باستعمال حقه في البناء الذي هو من

¹ مندر قحف، مرجع سابق، ص 247.

أدوات إستغلال الأرض من جهة ومن جهة أخرى أداة لتغيير وجهتها، أي من الوجهة الفلاحية إلى أرض مبنية¹.

وبما أن تدخل السلطة الإدارية أصبح أمرا ضروريا في ظل الدولة الحديثة من أجل حماية النظام في المجتمع، فإنه يقتضي فرض بعض الضوابط على الحقوق والحريات العامة وفقا لتشريعات الضبط القائمة، وهذا هو جوهر نظرية الضبط الإداري التي لقد إحدى وظائف الدولة الأساسية التي تهدف من خلالها إلى خلق نوع من التوازن بين الحرية والسلطة، إذ الحرية هي الأصل والقيود الواردة عليها تمثل الاستثناء، ويعتبر تدخل الدولة الحديثة بتنفيذ حق الملكية العقارية بترخيص أعمال البناء، هو أول الحقوق والحريات الفردية²، التي تم تقييدها لتحقيق أهداف النظام العام، فحق الملكية لم يعد حقا مطلقا بل غدا يتصف بالنسبية شأنه في ذلك شأن أي حرية أو حق آخر، لترد عليه عدة قيود ومن بينها ما تفرضه مقتضيات النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة والتي من بينها النظام العام الجمالي أو نظام الرونق والرواد وهو تحديد في مجال العمران، عبر إجراءات فردية، وهي رخصة البناء الوسيلة المباشرة لممارسة أعمال صلاحيات الضبط الإداري في مجال العمران، ذلك إستناد أعمال البناء إلى التراخيص إدارية تمكن الأفراد من تلبية حاجياتهم المختلفة من البناء والمحافظة في الوقت ذاته على مقتضيات حماية البيئة والإستغلال العقلاني للعقار.

ولما كانت رخصة البناء تشكل عنصرا فعالا في المجال العمراني، فأن أعمال حق يتوقف على إثبات المعني بالأمر وصاحب المصلحة في ذلك ملكية العقار إقامة الإنشاءات عليه، وهو مانصت عليه المادة 50 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة والتعمير.

¹ نورة منصور، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 39.

² عزري الزين، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، العدد التاسع، تصدر عن مجلس الأمة الجزائري، 2005، ص 131.

غير أن الإستعمال والإستغلال بالبناء لا يقتصر على المالك وحده، بل يمتد إلى غيره ممن لهم السيطرة القانونية على العقار، فيستفيدون هم الآخرون من الإعتراف بحق البناء وإن لم تصل درجة علاقتهم بالعقار حد الملكية، وهذا في إطار الترتيبات والإجراءات التي تنص عليها قانون التهيئة والتعمير، بل قد يكتفي بالحقوق العينية الأخرى الناجمة عن أوضاع قانونية أخرى كقرار التخصيص الذي تخصص بموجبه قطعة أرض لجهة معينة دون إشتراط وصول العلاقة القانونية بين الحائز صاحب المصلحة في طلب رخصة البناء وقطعة الأرض المعينة بالبناء إلى درجة حق الملكية (ملكية الرقبة)¹، وهو الأمر الذي يدل بما لا يدع مجالاً للشك أن لرخصة البناء نظاماً قانونياً خاصاً يحكم عملية إنجاز أشغال التهيئة والبناء والتوسيع والترميم على الأملاك العقارية المملوكة ملكية خاصة أو المستأجرة أو المحوزة حيازة قانونية بالشكل أو الرفع المحدد في القانون المدني والقوانين الأخرى الخاصة ذات العلاقة المباشرة بالبناء².

ومن ضمنها قانون الأوقاف 10/91 المعدل والتمم بالقانون 07/01 التي تضمن حق البناء التي نشأ لأصحاب العقود التمييزية الخاصة التي تنصب على العقارات الوقفية المبنية والقابلة للبناء، وأيضاً حالات البناء التي قد يباشرها المستأجر في الإيجار العادي، وعموماً كل الأعمال ذات العلاقة المباشرة بالبناء والتي يكون محلها ملك وقفي عقاري.

ثانياً: تعريف رخصة البناء

يتحاشى المشرع غالباً الخوض في مسألة تعريف بعض الموضوعات كما هو الحال في رخصة البناء فاسحاً المجال للفقه والقضاء، كونهما عادة ما يقدمان تعاريف جامعة مواكبة لمستجدات الموضوع

¹ عبد الرحمان عزاوي، مرجع سابق، ص 584.

² خير الدين بن مشرن، مرجع سابق، ص 260.

قيد التشريع والتعديل المتواصلين، ومن بين التعاريف القضائية والفقهية لرخصة البناء ما وضعه القضاء الفرنسي في حكم صادر عن محكمة تولوز في 1974/02/07 بأنها: "ترخيص إداري وإجراء من إجراءات الضبط الإداري، وتعني الترخيص بعمل أي السماح بالقيام بالعمل، وليست لها علاقة بحق الملكية، أي أنها لا تمنح حقا بالملكية، وليس له أي أثر فيما يتعلق بملكية الأرض، كما أنها ليست من الأشياء القابلة للبيع.

وعرفها الفقه بأنها: "قرار يحد من سلطة المالك الفرد على ملكه، وتصبح الدولة ضامنة لمتطلبات الحاجة الجماعية للسكن"، وعرفت كذلك أنها: "إحدى الإجراءات الوقائية التي تحدد ماهية المبنى المرخص به، وذكر مواصفاته، وبيان الغرض منه سكني أو خدمي أو تجاري، وتستخدمها سلطات الضبط الإداري في الدولة بغرض وقاية كل أفراد المجتمع من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة حرية فردية وحماية المصالح العامة والخاصة"¹.

وفي تعريف آخر هي: "الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته حتى ولو كان عبارة عن جدار حاجز على ساحة أو طريق عمومي، أو تعلية أو توسيع بناء قائم، تسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة للمصالح التقنية لمديرية البناء والتعمير، بعد أن تتحقق من إحترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعينة"².

وتأسيسا على هذه التعاريف فإن عناصر عديدة تميز رخصة البناء كقرار إداري تتمثل في الآتي:

— لرخصة البناء طابع إستباقي فأعمال البناء تحتاج إلى إستصدار رخصة البناء قبل مباشرة

الأشغال موضوع الطلب، وذلك لممارسة الرقابة المسبقة على الإنشاء والتنفيذ طبقا لقواعد

¹ منصور مجاجي، رخصة البناء كأداة لحماية البناء في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008، ص 122.

² زيدان بورويس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، العدد 10، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000، ص 11.

قانونية محكمة.

— رخصة البناء تسلم دائما تحت طائلة احترام اشتراطات حقوق الغير، حيث أن تسليم هذه الرخصة يخضع لضرورة عدم إحداث كسر أو اضطرابات في الجوار واحترام إرتفاقات القانون الخاص.

— لرخصة البناء طابع حقيقي واقعي إذ أنها لا تسلم لمجهول، وهي مرتبطة بقطعة أرض سيتم تشييد بناء عليها، أو تحويل بناء موجود.

وعليه فقرار رخصة البناء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة قانونا قبل الشروع في أعمال البناء، لذا لا يفسح المجال لإقامة أبنية دون رخص بناء، وفي نطاق حدده المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: خصوصية رخصة البناء في الملك الوقفي

تصدر رخصة البناء وفق إجراءات معينة، فتبدأ بطلب يقدم من قبل أشخاص معينين إلى الجهات الإدارية المختصة قبل القيام بأي عمل من أعمال البناء.

ونفس الإجراءات التي تطبق في حالة إستصدار رخصة بناء ملك وقفي¹، إلا أن لها خصوصية

في حالة بناء المساجد، لذا سنوضح أصحاب الحق في بناء المساجد:

أولا: أصحاب الحق في بناء الملك الوقفي

1. السلطة المكلفة بالأوقاف:

تملك الصفة القانونية التي تؤهلها لطلب رخصة البناء كحق مرتبط بحق إستعمال وإستغلال الملك الوقفي العقاري، وهذا هو المعمول به أيضا عقود الإيجار التمييزية العادية والعقود التمييزية الخاصة

¹ خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 271.

الواردة في القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي محلها الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء.

إذن نستخلص أن حق الملكية ليس شرط مانع للتقدم للحصول على رخصة البناء، بل شرط من شروط الحق قد تحل محله مادام طالب رخصة البناء في وضعية قانونية صحيحة وله السيطرة القانونية على العقار محل طلب الترخيص بالبناء، مما يمنحه الصفة في طلب رخصة البناء كإجراء إستباقي من إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بتنظيم أعمال البناء والتعمير.

2. مستأجر الملك الوقفي:

لممارسة مستأجر الملك الوقفي الحق في البناء وذلك للمحافظة على الملك الوقفي، يجب عليه الحصول على ترخيص صريح ومكتوب من السلطة المكلفة بالأوقاف بإعتبارها صاحبة الصفة الأصلية في طلب رخصة البناء على العقار الوقفي¹.

غير أن هذه الصفة القانونية سواء الأصلية التي تحوزها السلطة المكلفة أو المشتقة التي تؤهل مستأجر الملك الوقفي العقاري للبناء عليه في إطار تمييزه، تتوقف على إرادة الوقف التي عبر عنها في العقد.

3. أصحاب الحق في بناء المساجد:

نظرا للدور الذي لعبه الوقف ولا يزال يعتبر مصدر الرئيسي لبناء المساجد في مختلف البقاع الإسلامية، صدر المرسوم التنفيذي المعدل والمتمم بالمرسوم 338/91 وبالمرسوم 437/92 وإنطلاقا من هذا المرسوم حدد أصحاب الحق في بناء المساجد بموجب المادة 5 منه والتي تنص على أنه: "يقوم بناء المساجد:

¹ خير الدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 272.

- الدولة.
 - الجمعيات.
 - الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
- تراعى قبل الشروع في بناء المسجد الشروط الآتية:
- ألا يكون المسجد إضراراً.
 - أن تكون الجمعية معتمدة قانوناً.
 - أن يحصل الأشخاص الطبيعيين على الإذن الإداري من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية¹.

ويستنتج من نص المادة 5 أن أصحاب الحق في بناء المساجد هم:

الدولة، الجمعيات المؤسسة قانوناً، الأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين المأذون لهم إدارياً من الجهة الولائية المكلفة بالشؤون الدينية، غير أن بناء المسجد من قبل الفئات المحددة في المادة 5 قد يتم على عقار غير وقفي كالعقار المملوك للخواص أو الأرض المخصصة بموجب قرار التخصيص كمبنى ليتم إدماج المسجد وما يلحق به من مرافق بمجرد الإنتهاء من بناءه ضمن الأملاك الوقفية العامة.

ثانياً: شروط إضافية لتسليم رخصة بناء المسجد

1. التأكد من إحترام المادتين 5 و7 من المرسوم 81/91 المتعلق ببناء المساجد:

حيث يجب أن تتضمن:

¹ المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية العدد 16،.

- هوية الذي سيقوم بالبناء: قد تكون الدولة، أو الجمعيات المعتمدة أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون.
 - ألا يكون المسجد المراد ببناءه ضررا: ويعتبر المسجد ضررا بموجب نص المادة 6 من القرار الوزاري المشترك في 10/04/1999 المتضمن الخريطة المسجدية لكل مسجد¹ يراد بناؤه ضمن محيط سكاني متوفر على مسجد يفني حاجة السكان، أو كل مسجد تعرض وظائفه وحدة الجماعة وتفاهمهم وتعاونهم للفرقة.
 - توفر رخصة البناء من المصالح المختصة، بعد دراسة مستوفية لكافة الشروط التقنية.
 - إلزامية المراقبة التقنية للإنجاز، كشرط أساسي لمنح الإذن بالشروع في البناء يعكس الخصوصية التي يتمتع بها مشروع بناء مسجد، فوجود هذه المراقبة لإنجاز هذا المشروع في ورشة العمل أمر يساهم في تنفيذ أعمال البناء من ملتزم متخصص مهني ومحترف، والذي لن يكون شخص آخر غير المهندس المعماري والمدني.
- وعلى العكس من ذلك إذا تم إسناد هذا التنفيذ والإنجاز إلى عمال بسطاء، فمن الممكن أن يترتب عليه عدم احترام القواعد الفنية اللازمة، وفي ذلك كله تفاد للوقوع في حالة التطبيق غير الصحيح لمواصفات رخصة البناء الممنوحة ومضمونها، وهذا الشرط يعتبر بالنسبة لبناء المساجد استدراكا لمسألة لم يحسمها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 176/91 المحدد شروط منح رخصة البناء².

الشرط الثاني: توافر ثلاث وثائق أساسية تصب في إطار الشرط الأول

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/04/1999، المتضمن الخريطة المسجدية السابق الذكر.

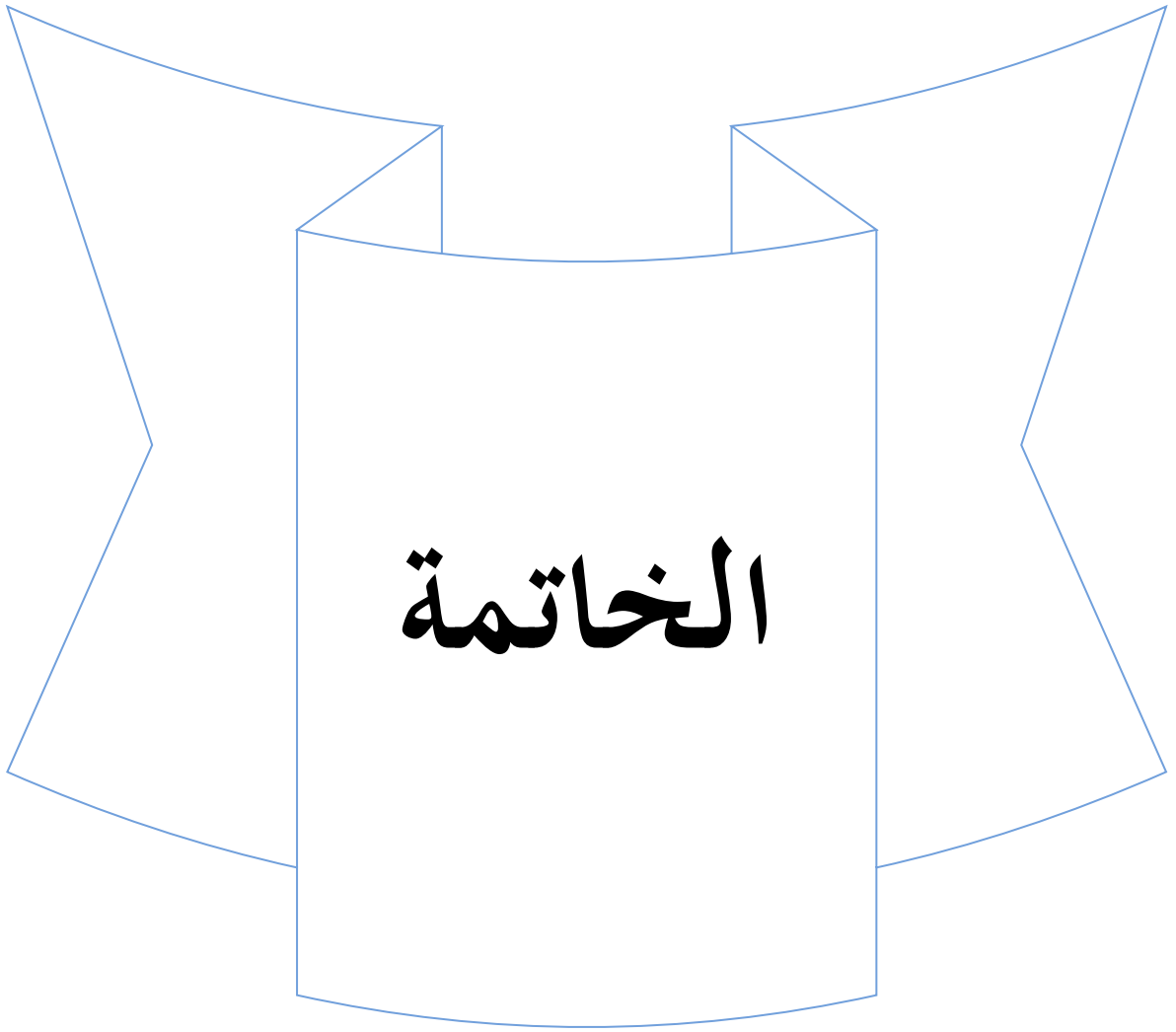
² خيرالدين بن مشرّن، مرجع سابق، ص 281.

وهي:

- وثيقة الالتزام بتحري القبلة
- وثيقة الالتزام بأحكام المادة 05 من نفس القرار الوزاري المشترك
- وثيقة الالتزام بالمحافظة على الطابع المعماري الإسلامي الأصيل: فهذا الالتزام الأخير يؤكد حرص وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على توحيد نمطية بناء المساجد من خلال إخضاعها لنمط إسلامي موحد.

وعن السبب في ذلك، قال مستشار وزير الشؤون الدينية والأوقاف: "إن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تسعى لوضع دفتر شروط ينظم نمطية بناء المرافق الدينية من مساجد ومدارس قرآنية، بعدما لاحظت الوزارة الفوضى العارمة التي يتخبط فيها القطاع، فنظمت بدار الإمام يوما دراسيا بتاريخ 2010/07/12 موضوعه "إعداد نمطية بناء المساجد"، والتي لا تخضع لمقاييس معلومة في الوقت الحاضر، وأيضاً عمدت الوزارة إلى تحرير تعديلات على المرسوم التنفيذي 81/91 الخاص ببناء المساجد وذلك كله في إطار وضع معايير موحدة في البناء¹.

¹ خير الدين بن مشرّن، المرجع السابق، ص 281.



الخاتمة

الخاتمة:

في ظل النظام القانوني الجزائري الناتج عن تطور وتغير هذه الإدارة، عرف تدخل الدولة بصياغة النظام الفقهي للوقف وتقنينه عبر سلسلة من القوانين، وذلك من أجل توفير حماية أكثر للملك الوقفي نظر لأهميته ووظيفته الإجتماعية والإقتصادية وذلك عن طريق عدة أجهزة إدارية وفق تدرج رئاسي من المستوى المركزي إلى المحلي، وهذا جهدا من السلطة لتوفير حماية قانونية سواء في الدستور أو في قوانين أخرى والمتمثلة في قانون العقوبات الذي إعتبر الإستيلاء على الملك الوقفي أو إخفاء مستنداته أو وثائقه جريمة يعاقب عليها، إضافة إلى الحماية المدنية والتي تقضي بعدم إكتسابه بالتقادم أو بالحجز عنه أو بالتصرف فيه، وفي هذا الصدد قد منح المشرع نفس الحماية المقررة لحماية الأملاك الوطنية العمومية، وكذلك تعمل هاته الأجهزة وتبذل جهودها من أجل حصر الأملاك الوقفية وإسترجاعها ورفع الغبن عنها من خلال توظيف خبرات تقنية ميدانية ترمي إلى البحث عنها ثم تحديدها وتوثيقها، ذلك أن التصرف في الملك الوقفي محدد بالقواعد الفقهية المقننة في شكل نظام وبجهات البر، إلا أن هذا التصرف لا يمس أصل الملك الوقفي كميزة يختص بها الوقف بعد أن يستكمل أركانه وشروطه، ولا يقتصر على الواقف فقط بل يمتد إلى الموقوف عليهم الذين يقتصر حقهم في الإنتفاع فقط من المال الموقوف.

غير أن المشرع قد وضع على القاعدة التي تقضي بعدم التصرف في أصل الملك الوقفي استثناء وذلك في حالة تعرضه للإندثار أو الهلاك، والذي يتمثل في الإستبدال والذي يعتبر كأداة للمحافظة على الملك الوقفي. كما لعبت قرارات التهيئة والتعمير دوراً كبيراً في المحافظة على أصل الملك الوقفي ومن أهمها عقد الترميم والتعمير وكذلك رخصة البناء وفي نفس الوقت هي طرق لتشميره.

ورغم محاولة المشرع في بسط قواعد ونصوص تحمي وتحافظ على الملك الوقفي غير أنه قد أغفل بعض المواضيع التي بها أهمية بالنسبة للوقف ومركزه القانوني والتشريعي، والتي تتمثل فيما يلي:

عدم وضع إجراءات خاصة بالإستبدال كما فعل مع الإجارة العادية للأمالك الوقفية، ذلك أن هذا التصرف من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه، وذلك من خلال إستبدال الأموال الوقفية القديمة بغيرها من الأعيان الصالحة.

عدم وضع نصوص قانونية خاصة بجريمة المساس بالملك الوقفي.

ارتباط الحق في بناء الوقف ارتباطا مباشرا بعملية تمييزه وحفظه الأمر الذي يلزم السلطة المكلفة بالأوقاف بمراعاة القوانين المنظمة له والتي أهمها قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمراسيم المطبقة له

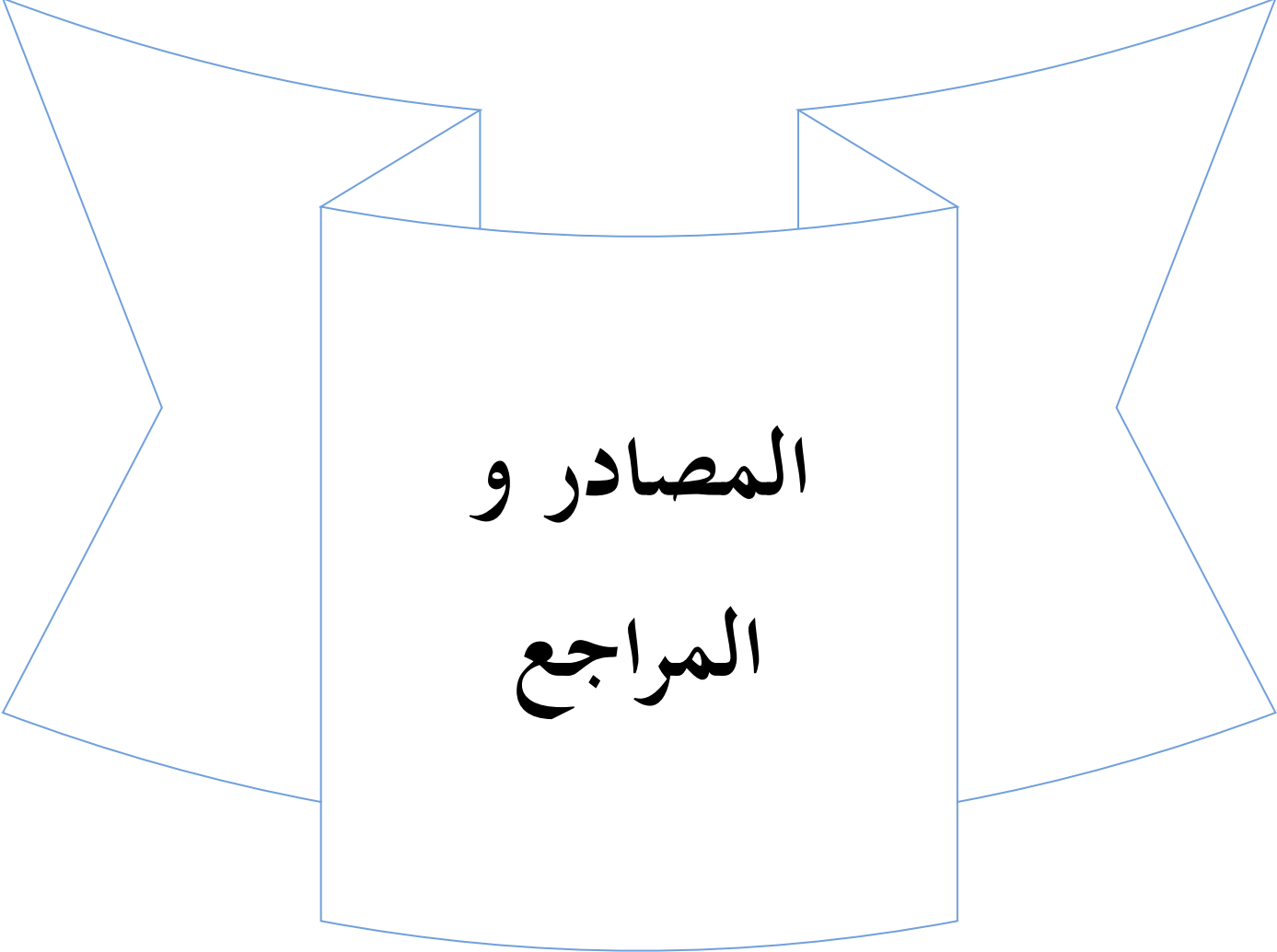
لذا على المشرع العمل على:

وضع نصوص قانونية من قانون العقوبات تنص صراحة على الجرائم الماسة بالوقف والتشدد في عقوباتها.

الأخذ بعين الإعتبار ببعض الشروط المهمة لتقنين الإستبدال وبعض ظوابطه، سواء تلك المتعلقة بالبدل أو حالات الإستبدال، وفسح المجال للسلطة التنفيذية لتصدر مراسيم تساعد على نقص في تنظيم عملية الإستبدال.

استيفاء إدارة الوقف لكافة السبل لعمارة الوقف ليكون الإستبدال هو الحل الأخير.

أن يكون الإستبدال بإذن السلطة المكلفة بالأوقاف والمحاكم الشرعية نظرا لخطورته.



المصادر و
المراجع

المصادر والمراجع

- الكتب

1. أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح الكويتية، الطبعة الأولى، 1984.
2. أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الاول، 1999.
3. أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، طبع ونشر ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، 2004.
5. أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
6. العربي بلحاج، أحكام الإلتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2012.
7. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1975.
8. إدوارد عيد، الحقوق العينة العقارية الأصلية، الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
9. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل -علاقة العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

10. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
11. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة.
12. خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2013.
13. رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، دار المكتبي، دمشق، 1998.
14. زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر.
15. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، 2009.
16. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
17. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
18. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة السابعة، دار هومة، 2013.
19. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، نشر ديون المطبوعات الجامعية، طبعة 1995.
20. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
21. فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، 2006.

22. فواد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة " الشروط الإقتصادية ومستلزمات التنمية "، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007.
23. فؤاد عبد الله العمر، إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الإجتماعية، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2000.
24. محمد أبو زهر، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
25. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
26. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر.
27. محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الوقف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريس التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004.
28. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
29. محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982.
30. مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار عمار، 1997.
31. منذر قحف، الوقف الإسلامي "تطوره، ادارته، تنميته"، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006.

32. نورة منصوري، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

33. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر

والتوزيع، الجزائر، 2010.

34. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1989.

- الرسائل والمذكرات

1. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية

الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.

2. عبد القادر عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية في الجزائر، رسالة

دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2004.

3. منصور مجاجي، رخصة البناء كأداة لحماية البناء في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه

في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008.

4. باوني محمد، الشروط الجعلية في عقود المعاملات الشرعية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير

في الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1988.

5. بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون

الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - 2012/2011.

6. 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، 2004.

7. نادية براهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 1996.
8. ليلة تونسي، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15، 2007.
9. حميدة أيوب، حنيش صافية، الحماية الجزائرية للأموال العقارية، مذكرة لنيل مذكرة ماستر، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، ص 63.

المجلات والمدخلات

1. بوعلام الله غلام الله، استثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الأول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، الجزائر، 2001.
2. زيدان بورويس، علاقة التوثيق بالنشاط العمراني، مجلة الموثق، العدد 10، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر.
3. عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الموثق، العدد 9، 2000.
4. محمد المهدي، حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 77، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت 2009.
5. ناصر بن عبد الله الميمان، ديون الوقف، مجلة أوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، العدد 6 جوان 2004.
6. علاوة بن تشاركر، حصر الأوقاف و حمايتها في الجزائر، محاضرة أقيمت في دورة إدارة الوقف الإسلامية بالجزائر، 1999.

7. محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، محاضرة ملقاة في دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 1999.
8. محمد بن عيشة بن عسير الفزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1. القانون 10/91، المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف.

ب- النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي 81/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، الجريدة الرسمية العدد 16.
2. المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28، الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
3. المرسوم التنفيذي 200/2000، الجريدة الرسمية العدد 47، سنة 2000.
4. المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18، الجريدة الرسمية العدد 69 لسنة 2000، المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
5. المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07، الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2005، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

6. التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة من المديرية العامة للأموال الوطنية.
7. التعليم الوزاري رقم 143، المؤرخة في 2003/08/03، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية.
8. المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/06/23، المتضمنة شطب الأملاك الوقفية.

الفهرس

الفهرس

أ.....	مقدمة:
5.....	الفصل الأول: الحماية المقررة لأصل الملك الوقفي
6.....	المبحث الأول: الأجهزة الإدارية المكلفة بحماية الملك الوقفي
6.....	المطلب الأول: الأجهزة المكلفة بحماية الأملاك الوقفية على المستوى المركزي
6.....	الفرع الأول: المفتشية العامة
7.....	الفرع الثاني: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة
7.....	أولاً: المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها
8.....	ثانياً: المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية
8.....	ثالثاً: طرق البحث عن الأملاك الوقفية و إسترجاعها
9.....	الفرع الثالث: لجنة الأوقاف
10.....	أولاً: تشكيلة لجنة الأوقاف
11.....	ثانياً: مهام لجنة الأوقاف
12.....	المطلب الثاني: الأجهزة المكلفة بحماية الأملاك الوقفية على المستوى المحلي
13.....	الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بتسيير والحماية الغير مباشرة للملك الوقفي
13.....	أولاً: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
13.....	ثانياً: مؤسسة المسجد
14.....	ثالثاً: وكيل الأوقاف
15.....	الفرع الثاني: ناظر الوقف المكلف بالحماية المباشرة

15	أولاً: تعريف ناظر الوقف وشروط تعيينه
16	ثانياً: حقوق ناظر الوقف ومهامه
17	ثالثاً: إنهاء مهام ناظر الوقف ومسؤوليته
20	المبحث الثاني: الحماية القانونية والقضائية للوقف
20	المطلب الأول: الحماية القانونية
20	الفرع الأول: عدم قابلية تعرض الملك الوقفي للتصرف والحجز والاكتساب بالتقادم
20	أولاً: عدم قابلية التصرف
21	ثانياً: عدم قابلية الملك الوقفي للحجز
21	ثالثاً: عدم قابلية الملك الوقفي للإكتساب بالتقادم
23	الفرع الثاني: إلزامية التوثيق والشهر وحرية الإثبات
23	أولاً: إلزامية التوثيق والشهر
24	ثانياً: حرية الإثبات
25	الفرع الثالث: عدم قابلية الوقف للنزع أو التخصيص أو التغيير
25	أولاً: عدم قابلية الوقف للنزع أو التخصيص
26	ثانياً: عدم قابلية الوقف للتغيير
26	المطلب الثاني: الحماية القضائية
26	الفرع الأول: ولاية القضاء
27	أولاً: الشرط الذي يخالف مقتضى اللزوم
28	ثانياً: الشرط الضار بمحل الوقف

28	ثالثا: الشرط الضار بمصلحة الموقوف عليه
29	الفرع الثاني: الحماية القضائية المدنية.....
30	الفرع الثالث: الحماية القضائية الإدارية.....
32	الفرع الرابع: الحماية القضائية الجزائية
32	أولا: الجرائم الواقعة على الأملاك العقارية في الحال.....
35	ثانيا: الجرائم المنصبة على عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.....
41	الفصل الثاني: قواعد المحافظة على أصل الملك الوقفي.....
42	المبحث الأول: الإستبدال.....
42	المطلب الأول: تعريف الإستبدال وضوابط صحته.....
42	الفرع الأول: تعريف الإستبدال.....
43	الفرع الثاني: ضوابط صحة الإستبدال.....
44	أولا: الشخص طالب الإستبدال.....
45	ثانيا: المال الموقوف محل الإستبدال.....
48	ثالثا: البدل أو الثمن.....
51	المطلب الثاني: كيفية تنفيذ عملية الإستبدال.....
51	الفرع الأول: الإجراءات الأولية لعملية الإستبدال.....
53	الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعملية الإستبدال.....
56	المبحث الثاني: دور قرارات التهيئة والتعمير في المحافظة على أصل الملك الوقفي
57	المطلب الأول: عقد الترميم والتعمير.....

57.....	الفرع الأول: تعريف عقد الترميم والتعمير.....
57.....	أولاً: تعريف عقد الترميم.....
57.....	ثانياً: تعريف عقد التعمير.....
59.....	الفرع الثاني: شروط إبرام عقد الترميم والتعمير.....
60.....	الفرع الثالث: آثار عقد الترميم والتعمير.....
60.....	أولاً: الإلتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير.....
61.....	ثانياً: إلتزام المستأجر بدفع الأجرة.....
62.....	المطلب الثاني: رخصة البناء.....
62.....	الفرع الأول: مفهوم رخصة البناء.....
62.....	أولاً: علاقة حق البناء بحق الملكية العقارية.....
64.....	ثانياً: تعريف رخصة البناء.....
66.....	الفرع الثاني: خصوصية رخصة البناء في الملك الوقفي.....
66.....	أولاً: أصحاب الحق في بناء الملك الوقفي.....
68.....	ثانياً: شروط إضافية لتسليم رخصة بناء المسجد.....
72.....	الخاتمة.....
75.....	قائمة المصادر والمراجع.....