



المركز الجامعي علي كافي- تندوف

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الحماية الدستورية للأموال الوقفية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عام

تحت إشراف الأستاذة

إعداد الطالبتين

د. جامع مليكة

- بومناد خيرة

- ميلس خويديمة

لجنة المناقشة

رئيسا	المركز الجامعي علي كافي تندوف	أستاذ محاضر أ	د. صالح عبد الناصر
مشرفا ومقررا	المركز الجامعي علي كافي تندوف	أستاذ محاضر أ	د. جامع مليكة
مناقشا	المركز الجامعي علي كافي تندوف	أستاذ محاضر أ	د. معزوز ربيع

السنة الجامعية: 2021/2020.

شكر وعرفان

الحمد لله تعالى الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة

والسلام على خير خلق الله تعالى وأشرف المرسلين سيدنا



محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتنا الغالية والمحترمة د. جامع مليكة

التي أشرفت على إنجاز هذه المذكرة، والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها

وإرشاداتها ونصائحها فجازاها الله عنا خير الجزاء

كما نقدم كل الشكر والاحترام إلى من قام بمساعدتنا من قريب أو من

بعيد، فلکم منا كل تقدير

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على

تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خير جزاء.

خميرة - خميرمة



إهداء

الحمد لله الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل لم نكن نصل إليه لولا فضل الله علينا.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى والدي أطال الله في عمرهما.

إلى كل أفراد عائلتي من الكبير إلى الصغير.

إلى من تعلمت منه معنى الحكمة والأخلاق والآداب.

إلى من زرع فيا القيم النبيلة أهلي وأساتذتي حفظهم الله.

إلى من شاركني في إنجاز هذا العمل زميلتي " خويدمة ".

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

خيرة





إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت أقدامها، نبع الحنان والقلب
الصافي والصدرالرحب، التي ضحت من أجل سعادتني والتي تمننت وصولي إلى
هذا المقام، أعطتني بدون مقابل: أمي الغالية أطال الله في عمرها وأسعدها.
إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من افتقده منذ الصغر إلى من يرتعش قلبي
لذكره، إلى من أودعتني لله : أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته .
إلى من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب: إخوتي الأعزاء.
إلى صديقتي الغالية ورفيقة الدرب رفيعة، وإلى من سهر على تعليمي الأساتذة
الأعزاء لكم مني جميعا كل المحبة والتقدير والشكر

خويرمة



مقدمة

مقدمة

تعتبر مؤسسة الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي كان لها الدور الفعال في بناء الصرح الحضاري والاقتصادي للأمة الإسلامية، فهو ملك لجماعة المسلمين يتكون من صدقات المحسنين ليعم نفعه على ذوي الحاجة حسب متطلبات المجتمع، وقد كان المسجد الذي بناه الرسول صلى الله عليه وسلم أول وقف في الإسلام وأقبل الصحابة والمسلمون من بعده على تغذية هذه المؤسسة التي عمّت خدماتها وشملت ما قصر من دونه بيت المال، فكان ما يقدمه المحسنون للمؤسسة الوقف مكملًا ومعضدًا لما يقوم به بيت مال المسلمون، وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»⁽¹⁾، وقال جابر بن عبد الله رضي الله عنه "لم يكن أحد من أصحاب رسول صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف".

وقد اقتضى تعاظم أملاك الوقف واتساع مجالات خدماته إلى أن تنشأ لها إدارة خاصة بها تعمل تحت نظر الدولة، ولكنها في نفس الوقت مستقلة عنها⁽²⁾.

وإذا كان الوقف قد بدأ ببناء المساجد إلا أنه اتسع فيما بعد ليشمل النشاط العلمي والدراسي في المساجد والمدارس، وكذا حبس المحسنون عقاراتهم على الخدمات العلمية مثل إنشاء المكتبات العامة والخدمات الغذائية للفقراء والمساكين وكذلك شمل المستشفيات⁽³⁾.

فالوقف عند المسلمين يؤدي دورا هاما في البناء الحضاري الاسلامي، ومازالت بعض آثاره قائمة حتى الآن في أغلب البلاد الإسلامية، إلا أنه ضعف الاهتمام به في الأنظمة الفكرية والسياسية الحاكمة فلم تول الوقف ما يستحقه من الاهتمام والرعاية، لكن في الفترات الأخيرة توالى دعوات المفكرين والمهتمين إلى تنشيط دور الوقف في حياة المجتمع وإبراز

1- رواه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته 1255/3 (1631).

2- الأوقاف واقع وآفاق، مقال تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/06/14 على الموقع الإلكتروني:

<https://www.marw.dz/?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%81%D8%8C-%D9%88%D8%A7%D9%82%D8%B9-%D9%88%D8%A2%D9%81%D8%A7%D9%82>

3- الأوقاف واقع وآفاق، المرجع السابق.

مقدمة

أهميته⁽¹⁾، فمن أسباب الاهتمام بالمال الوقي أنه وسيلة للانتفاع وإشباع حاجيات الناس المختلفة، وسيبقى المال الوقي يحتل هذه المكانة إلى أن يرث الله الأرض وما عليها، مصداقا لقوله تعالى ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾⁽²⁾.

وغني عن البيان، أنه إذا كانت الأموال قابلة للتداول بين مختلف الناس بشتى طرق التداول: البيع، الهبة، التبرع، الوصية، الإيجار والعارية المرخص باستعمالها في التصرفات القانونية، والميراث في الوقائع المادية. إلا أن هناك أموالا لا يجوز التصرف في أصلها بأي طريقة من الطرق الناقلة للملكية إلا بمقدار ما يبقى أصلها ثابت، وهذه الحالة مضمونها أن أصل المال يخرج من دائرة التعامل الناقل للملكية ويظل محبوسا أو موقوفا على شخص من الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين ينتفعون بريعه على سبيل الدوام والاستمرار دون أن يكون لهم حق التصرف في أصله⁽³⁾، وهي ما يعبر عنه بالأموال الوقفية.

وقد أولى المشرع الجزائري للمال الوقي اهتماما خاصا، وتجسد ذلك من خلال ترسانة القوانين الجزائرية بداية بالمرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة⁽⁴⁾، لكن هذا القانون لم يطبق على أرض الواقع وبقيت الأملاك الوقفية محلا لجميع التصرفات مما جعلها عرضة لنهب.

1- خير الدين طالب، خصائص الوقف في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، المجلد 01، العدد 01، الجامعة العربية الأمريكية عمادة البحث العلمي، فلسطين، 2015، ص. 24.

2- الآية 92 من سورة آل عمران.

3- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص. 04

4- المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبيسة العامة، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

مقدمة

وفي سنة 1971 صدر قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971⁽¹⁾ الذي رغم استثنائه للأراضي الموقوفة من التأميم إلا أن تطبيقه كان منافيا لهذا الاستثناء، فأدرجت معظم الأراضي الوقفية ضمن الثورة الزراعية مما زاد تعقيد وضعية الأملاك الوقفية التي تعرض معظمها للاندثار بعدم صيانتها وضياع معظم العقود والوثائق، فقام الأفراد بالتصرف في الوقف على تملكه وتملكه وساعد في ذلك آليات تطهير الوضعية القانونية للعقار، التي سنتها الدولة الجزائرية لإيجاد حلول لمشاكل العقار المعقدة⁽²⁾.

ثم جاء النص على الأملاك الوقفية في قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984⁽³⁾ إلا أن المواد التي تناولها كانت قليلة لم تنص على حماية الأملاك الوقفية، بل اقتصر على المفاهيم العامة للوقف، إلى أن صدر دستور 1989 الذي كرس الحماية الدستورية للأملاك الوقفية، حيث نصت المادة 49 منه أن "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ولها حماية قانونية"، وظل هذا المبدأ مكرسا حتى في ظل دستور 1996 وفقا لتعديله الأخير بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-442⁽⁴⁾، حيث نص عليه المؤسس الدستوري بموجب المادة 60/3 من الدستور الحالي حيث جاء فيها "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

1- الأمر 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية - ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية العدد 97 المؤرخة في 30 نوفمبر 1971، الملغى بموجب القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم.

2- لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/07/07، ص. 13.

3- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

4- الدستور الجزائري وفقا لتعديله الأخير الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

مقدمة

وباعتبار أن النصوص الداخلية يجب ألا تعارض الدستور، سارع المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف⁽¹⁾، المتمم والمعدل بموجب القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001⁽²⁾ والقانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002⁽³⁾ على التوالي.

إنّ، بمقتضى قانون الأوقاف المعدل والمتمم نجد أنّ المشرع اعترف بالشخصية القانونية للوقف، وحدد مضمون، أركان وخصائص الأملاك الوقفية، وكذا سبل حمايتها. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على إدراك المشرع للحاجة إلى حماية حقوق الفرد والمجتمع من خلال سن القوانين التي تجسد الحماية الجنائية والقضائية للأملاك الوقفية بمختلف أنواعها، مجرماً بذلك جميع أنواع التصرفات غير الشرعية على الأملاك الوقفية العامة. وبطبيعة الحال لا تكتمل الحماية الجنائية إلا بوجود جهاز قضائي يضمن ردع الانتهاكات على الأملاك الوقفية، "ورغم ما سنه المشرع الجزائري من قوانين تحمي وتحافظ على الأملاك الوقفية إلا أنه تبقى ضائعة بين مواد القانون الوضعي وما جاءت به الشريعة الإسلامية"⁽⁴⁾.

هذا، ويستمد موضوع الحماية الدستورية للأملاك الوقفية أهميته في النقاط التالية:

1/ يعتبر الوقف مؤسسة ذات طابع النفع العام وتقرب إلى الله تعالى لأنه تحبب الأصل وتسبيل للمنفعة العامة.

1- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 08 مايو 1991.

2- القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 يعدل ويتم القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 23 مايو 2001.

3- القانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتم القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 15 ديسمبر 2002.

4- شناز علوي، أحكام الوقف (دراسة مقارنة) -مذكرة ماستر-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص. د.

مقدمة

2/ التشعب الواضح في جوانب الأحكام الوقفية التي تعتبر ذات طبيعة مدنية وطبيعة شخصية وطبيعة دينية، فهذا ما يعطي للموضوع أهمية بالغة تدفعنا لدراسته.

3/ أن الأملاك الوقفية كفيلة لتقليل العبء المالي على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى.

4/ تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية وإحاطة المؤسسة الوقفية بالحماية الكافية للحفاظ على المال الوقفي، وكذا التعرف على الإجراءات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

إن إدراكنا لأهمية هذا الموضوع كان الدافع الرئيسي لاختيارنا له بغية إحياء قيمة الوقف الاجتماعية والاقتصادية لما له من أهمية علمية ينتفع بها المجتمع، خاصة أن هذا الموضوع -وحسب رأينا- شهد نقص اهتمام من جانب المشرع الجزائري للإحاطة بكل أوجه الحماية الخاصة به، لا سيما الجنائية منها، حيث لم يتعرض لها بموجب قانون الأوقاف وإنما أحال إلى القواعد العامة الموجودة في نصوص قانون العقوبات.

من جهة أخرى، يرجع سبب خوضنا في غمار هذا الموضوع إلى الحاجة الماسة للجمع بين الدراسات القانونية والشرعية في مجال الأوقاف، فضلا عن قلة الدراسات العميقة والشاملة في الموضوع.

ولأنه لا بحث يخلو صعوبات وعقبات وعثرات، فمن بين الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا نقص المراجع الخاصة بالموضوع وخاصة الكتب، وكانت الدراسة بالدرجة الأولى على الجوانب القانونية للوقف، إلا أنه يكون الرجوع ضروري إلى الشريعة أي الكتب الفقهية، لأن المشرع الجزائري لم يحدد مضمون الأملاك الوقفية وحمايتها في مذهب واحد، لذلك كان لا بد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية في كل تارة للاستشهاد بأراء المذاهب الفقهية. ضف لما تقدم، أن الظروف الحالية التي تواجهها البلاد المتمثلة في انتشار فيروس كورونا الأمر الذي صعب علينا التجول للبحث عن مراجع أكثر، وفقر المكتبات من الكتب المتعلقة بالموضوع.

مقدمة

ورغم ما اعترضنا من صعوبات، إلا أننا نهدف من خلال بحثنا إلى تحديد المفهوم الحقيقي للأموال الوقفية والتعرف على سبل حمايتها القانونية والقضائية المستمدة من المنهج الدستوري، بيان أنواع العقارات التي نصها المشرع الجزائري بالحماية الدستورية، وتحديد التصرفات التي نظمها المشرع الجزائري في حفظ الاملاك الوقفية وكذا إثراء المكتبة القانونية.

ومن أجل إثراء موضوع بحثنا فقد عالجتنا فيه إشكالية مفادها إلى أي مدى جسّد المشرع الجزائري حماية الدستورية للأموال الوقفية؟. وانبثقت عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية مفادها هل تمكن المشرع الجزائري من الوصول إلى المضمون الحقيقي للوقف؟ وهل الاعتراف بالشخصية القانونية للأموال الوقفية كافية لحمايتها؟ فيما تمثلت الجهة القانونية المخولة لحماية الاملاك الوقفية؟ وهل اتبع المشرع الجزائري أحكام الشريعة الاسلامية في حماية الاملاك الوقفية؟.

وللإجابة على الإشكالية المتقدمة وتساؤلاتها الفرعية اعتمدنا على المنهج الوصفي لأنه أكثر ملاءمة للدراسات القانونية، إضافة الى المنهج التحليلي المقارن من خلال الموازنة بين الشريعة الاسلامية والقانون في بعض المواضع، حيث تبيننا خطة ثنائية قسمناها إلى فصلين، عنوانا الفصل الأول بمضمون الاملاك الوقفية محل الحماية الدستورية، قسمناه إلى بحثين، تناولنا في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للأموال الوقفية، ودرسنا في المبحث الثاني تكوين الملك الوقفي.

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، في بحثين اثنين، حصصنا المبحث الأول للحديث عن الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، وتعرضنا الحماية القضائية للأموال الوقفية في المبحث الثاني.

الفصل الأول

مضمون الأملاك الوقفية محل
الحماية الدستورية

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

جاء الوقف كعمل خير والإنفاق في سبيل الله وذلك لتوقيف الأموال وتحبيسها على أبواب البر والخير، ويعد الوقف من الصدقات الجارية في حياة المتصدق وبعد وفاته يعم خيرها ويكثر برها.

وتحتم دراسة موضوع الوقف أول الأمر في حقيقته كنظام مالي متميز يبرز إلى الوجود من خلال إنشائه كمؤسسة مستقلة ذات وجود دائم، فمن أجل فهم حقيقته يتعين أولاً الوقوف على الإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية (المبحث الأول)، ثم الحديث عن تكوين الملك الوقفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية

تقتضي دراسة الإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية ضبط مفهومه (المطلب الأول)، ثم تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الوقف

لتحديد معنى الوقف لابد من التطرق إلى تعريفه وتبان أنواعه (الفرع الأول)، ثم التعرف على خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوقف

للووقف عدة مرادفات ومنها الحبس والمنع والتسبيل، ولتحديد المعنى الدقيق للوقف لا بد من تعريفه لغةً واصطلاحاً ثم تحديد أنواعه.

أولاً: التعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني الوقف

يتوقف تعريف الوقف على تحديد مدلوله اللغوي والاصطلاحي، وكذا القانوني.

1/ التعريف اللغوي للوقف

يدل الوقف على الكثير من المعاني منها الحبس والمنع، وكما تقول وقفت عن السير إذا منعت نفسك عنه ومنها الاطلاع وتقول وقفت على معنى كذا أي اطلع عليه ووقفته على ذنبه وعلى سوء صنيعه أي اطلعت عليه⁽¹⁾.

1- رمضان علي السير الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص. 99.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

ووقف الدار ونحوها حبسها في سبيل الله يقال وقفها على فلان وله، وأوقف فلان عن الأمر الذي كان فيه اقلع عنه(1).

ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، تقول: هذا العقار وقف، أي موقوف، و من هنا جمع على أوقاف، ولذا يقال وزارة الأوقاف(2).

عرف الفقيه أبي حنيفة الوقف على أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، والصادق والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المآل".

2/ التعريف الاصطلاحي للوقف

لم يعرف الوقف تعريفا جامعاً مانعاً لاختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إليه، مما يفرض علينا التعرض للتعريفات المنسوبة لأصحاب المذاهب الفقهية والآراء المشهورة منها، وهي على الشكل التالي:

أ. **تعريف الفقيه أبي حنيفة:** يرى أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف، ولتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل(3).

ومقتضى هذا التعريف، أن الوقف عنده هو حبس العين على ملك الواقف، أي أن العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ولم يخرج عنه، ولهذا يصبح منه التصرف في العين بكل تصرف ناقل للملكية من هبة ورهن، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة(4).

ب. **تعريف صاحب أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد:** فعرفاه أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل(5).

فرايها أن الموقوف يخرج من ذمة الواقف، فلا يصير له سلطان عليه، ولا يدخل في ملك

1- مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004، ص. 272.

2- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص. 303.

3- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 304.

4- عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة الأوقاف العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2019، ص. ص. 19، 78.

5- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. 304.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أحد من العباد، وعليه فلا يملك الواقف أن يتصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية يعوض أو بغير عوض - خلافاً لرأي الأمام أبي حنيفة.

ج. تعريف الأمام مالك: يعرفه بأنه "حبس العين عن التصرفات التملكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر⁽¹⁾، أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف - كما في مذهب أبي حنيفة - ويمنع الواقف من التصرف في العين.

د. تعريف الإمام أحمد بن حنبل: الوقف هو حبس مال على الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وذلك بقطع التصرف في رقبته. ونستخلص من هذا التعريف أن الوقف لازم ولا يجوز الرجوع عنه خروج ملكية الموقوف من ملكية الوقف إلى ملكية الموقوف عليه.

هـ. تعريف الأمام الشافعي: يرى أن الوقف هو "حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل"، بمعنى أنه لا يمكن التصرف في رقبة الوقف مع خروج ملكية العين الموقوفة من يد الواقف إلى حكم ملك الله تعالى.

ومن بين التعريفات الفقهية الحديثة نجد التعريف الذي وضعه الأمام محمد أبو زهرة بقوله "الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها، وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً"⁽²⁾، وتعريف الأستاذ منذر قحف بأن "الوقف هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة"⁽³⁾. ومن خلال التعاريف السابقة يتضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على عدم جواز التصرف في الوقف وعلى الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها الوقف.

1- وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق سوريا، 1989، ص. 156.

2- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 156.

3- منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره إدارته وتنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 2006، ص. 62.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

3/ التعريف القانوني للوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف بمقتضى قانون الأسرة في المادة 213 منه على أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق".

وورد تعريف الوقف كذلك في نص المادة 31 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري⁽¹⁾، حيث جاء فيها "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

من جهته لم يغفل المشرع بمقتضى قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم وهو الإطار المنظم للأوقاف، عن ضبط مدلول الوقف، حيث صرحت نص المادة 03 منه أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

وبتحليل التعاريف المتقدمة الواردة في هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:
أ. أن هذه التعاريف جمعت بين خاصيتين أساسيتين في الوقت نفسه هما: خاصية التأييد والدوام، والخاصية المرتبطة بنية التصديق، كما أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوحا، إذ بين أن التصديق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة، ورجح بين الآراء الفقهية واستوعب الاختلاف الفقهي⁽²⁾.

ب. العبرة بتعريف قانون الأوقاف وما وافقه، إذ أنه يمثل الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وفقا للمادة الأولى منه، ونصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف، وكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة 49 من قانون الأوقاف⁽³⁾.

1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية، العدد 78.

2- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص. 21.

3- تنص المادة 49 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على أن "تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون".

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

ج. وجود توافق بين نص المادة 03 من قانون الأوقاف والمادة 213 من قانون الأسرة وفق النقاط الآتية(1):

- أن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وغيره من الأشخاص.
- أن للعقد وكما هو معلوم عند فقهاء القانون معنيين، أحدهما عام والثاني منهما خاص، فالمعنى العام يفيد أن للعقد بمعناه قد ينعقد من غير أن يحتاج إلى ركني الإيجاب والقبول، وأما المعنى الخاص فمفاده أن العقد لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول على إحداث اثر قانوني معين، وعلى ذلك يمكن القول أن العقد على المعنى الخاص لا يتكون بإرادة منفردة بل لا بد فيه من إرادتين، أما بالمعنى العام فقد يتكون من إرادة منفردة(2).

والشريعة الإسلامية تعتبر الإرادة المنفردة منشئة للالتزام في كل تصرف ينشأ عنه التزام، ويتم من غير إيجاب وقبول متوافقين، والتصرفات التي من هذا القبيل كثيرة ومنها الموقوفة(3).

ثانياً: أنواع الوقف

ينقسم الوقف إلى:

1/ الوقف العام

عرّف الوقف العام بأنه حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات. حيث يتضح من التعريف أنه يتفق على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام(4)، والحقيقة أن الصفة ليست حكراً على الوقف العام بل تشمل الوقف الخاص أيضاً، إلا أن الفقهاء اختلفوا فيه حسب المعيار الذي يعتمده كل فقيه فمنهم من

1- رمضان قلفود، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000-2001، ص. 23.

2- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص. 184.

3- بدران أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1982، ص. 259.

4- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010، ص. 25.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

اعتمد على معيار المصلحة العامة ومنهم من اعتمد على معيار الجهة الموقوف عليها وقت إنشاء الوقف.

2/ الوقف الخاص

الوقف الخاص أو الأهلي هو الوقف الذي يعود على الأولاد ثم الأحفاد والأقارب ومن بعدهم على الفقراء، ويؤول الوقف الخاص في النهاية إلى المؤسسات الخيرية عندما لا يكون هناك مستحقين مباشرين⁽¹⁾.

3/ موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 06 من القانون 91-10 على أنه: "الوقف نوعان، عام وخاص: الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراه الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات

الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والاناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم". من خلال نص المادة يظهر أن المشرع أخذ بالوقف العام والوقف الخاص، إلا أنه بالرجوع إلى القانون 02-10 الذي يعدل ويتمم القانون 91-10 نجد المادة 03 منه عدلت المادة 06 السالفة الذكر واكتفت بالوقف العام حيث أقيمت على فقرتها الأولى التي عرفت الوقف العام بقسميه، وألغت الفقرة الثانية التي كانت تعرف الوقف الخاص. من جهة أخرى، نجد المادة 06 من القانون 02-10 ألغت المادة 07 من القانون 91-10 التي كانت تقضي بأن الوقف الخاص ينقلب عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم. ومن هنا يظهر المشرع الجزائري اعترف بالوقف العام فقط دون الخاص.

1- الماندوناس رحمة، الحراني ويزة، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/07/11، ص. 16.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

ويعود سبب إخراج الوقف الخاص من قانون الأوقاف وبالتالي من إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف إلى الإشكالات الكثيرة التي تثيرها، خاصة عند كثرة الورثة المستحقين للمال الوقفي (أبناء العمومة، إناث وذكور...)، كما أن لا علاقة لها بالنفع العام، فالأوقاف الخاصة محصورة في أفراد العائلة⁽¹⁾.

إلا أنه برجعنا لنص المادة الأولى من القانون 02-10 نجدها أخضعت الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية، ومن هنا يظهر أن المشرع لم يستغن على الوقف الخاص بصفة مطلقة، وما يؤكد ذلك هو ما ورد في نص المادة الأولى من المرسوم رقم 64-283 السالف الذكر، حيث نصت أنه "تنقسم الأملاك الحبيسة (الموقوفة) إلى قسمين: الأحباس العمومية والأحباس الخاصة (المعقبة)".

الفرع الثاني: خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن تعدادها على الشكل التالي:

أولاً: الوقف حق عيني

يعتبر الوقف حقاً عينياً نظراً لأنه لا يرد إلا على حق الملكية ويكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وإن كان جانب من شراح القانون، يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس بعيني باعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة⁽²⁾.

أما القول بأن الوقف حق عيني - كونه لا يرد إلا على حق الملكية - ينجز عنه انتقال هذا الأخير إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع (ريع الوقف) باسمه وهو محل اعتبار، وإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة

1- بولحية سمية، أعمال موجهة في مقياس نظام الوقف (سنة أولى ماستر تخصص قانون أسرة)، كلية الحقوق تيجاني هدام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019-2020، ص. 06.

2- خير الدين مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2001-2002، ص. 21.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد وقفه، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن الوقف حق شخصي. غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث، فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع لا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف، وعليه فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة⁽¹⁾.

ثانيا: الوقف شخص معنوي

الوقف شخص معنوي مستقل تمام الاستقلال عن الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف⁽²⁾.

وتبرز الشخصية المعنوية للوقف بشكل جلي في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها، طبقا لما حددته نص المادة 05 من قانون الأوقاف "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"⁽³⁾.

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

ثالثا: الوقف عقد من عقود التبرع

وهي خاصية ذات عنصرين: كونه صادرا عن إرادة منفردة، وكونه ناقلا لحق عيني من نوع خاص، وهو ما نبينه تباعا:

1/ العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة

يدفعنا هذا العنصر إلى طرح السؤال التالي: هل الوقف يتم بإرادة منفردة؟. أي هل أن الإرادة المنفردة في الوقف تنشئ التزاما عقديا؟، بمعنى هل أن الإرادة المنفردة في الوقت تكفي لإنشاء التزام الواقف؟.

1- سورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص. 16.

2- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي.

3- المادة 05 من قانون الأوقاف.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

تنص المادة الرابعة من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم على "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، فالملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري جمع بين مصطلحي العقد والتبرع، وهذا ما يدفعنا إلى تحليل المصطلحات الواردة في هذه المادة وبخاصة مصطلح العقد الذي تتضمنه.

وعليه فإن الوقف ومع تسليمنا باعتباره عقدا فإنه يعتبر من العقود الملزمة لطرف واحد بالمعنى العام للعقود في القانون المدني كما سبق التطرق إلى ذلك، ولكن الأمر أبعد من هذا إذا ما وضع في الحسبان أن عقد الوقف ينفذ بطريقة مغايرة لطرق تنفيذ العقود الأخرى في مفهوم القانون المدني، بما فيها العقد الملزم لجانب واحد فقط⁽¹⁾.

بذلك فالمراد بالعقد في المادة 04 السالفة الذكر هو العقد بالمعنى العام، وبالتالي يكون الوقف تصرفا قانونيا يترتب عليه التزام بإرادة منفردة، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه الإسلامي، والحقيقة هي أن الوقف تصرف بإرادة منفردة إذ لا يشترط المشرع قبول الموقوف عليه في الوقف العام⁽²⁾.

2/ الوقف تصرف تبرعي ناقل لحق عيني من نوع خاص

لهذه الخاصية أهمية بالغة وخطيرة في الوقت ذاته، لأن الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله غز وجل، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف. والتبرع من حيث أثره القانوني المباشر يفيد خروج المال الموقوف من ملك المتبرع، مما ينجم عنه زوال كل سلطاته على المال، وهو ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم حيث جاء فيها "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...". فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه، بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط، وتحبب رغبة المال الموقوف، والدليل على ذلك ما ورد في المادة 03 من قانون الأوقاف التي تنص على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة"، فأساس

1- أحمد حططاش، المرجع السابق، ص. 55.

2- فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

الوقف عند المشرع الجزائري التبرع، إذ أن الواقف يتبرع بمنافع الموقوف دون عينه، أي تبرع من نوع خاص، فهو يشبه العارية.

رابعاً: الوقف تصرف لازم صاحبه

كما هو متعارف عليه طبقاً للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، وحتى يعتبر العرض إيجاباً يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد وقف، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لا بد توافرها لإبرام هذا العقد⁽¹⁾.
تأسيساً لذلك بمجرد أن يصرح الواقف بإرادته في تأسيس الوقف يصبح لازماً له، ولا يجوز له الرجوع فيه.

ومع ذلك، ووفقاً لأحكام التشريع الجزائري الرهنة إذا كانت القاعدة العامة بعدم جواز الرجوع في الوقف، إلا أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 15 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم أجاز الرجوع فيه بشرط التصريح بذلك في العقد، حيث نصت أنه "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف"، كما أجاز للقاضي أن يلغي أي شرط من شروط الواقف إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضاراً بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه⁽²⁾.

خامساً: للوقف أثر في ملكية الواقف للمال والموقوف

يقصد بأثر الوقف على ملكية المال الموقوف مدى تأثير التصرف القانوني الذي بموجبه ينشئ الواقف وقفه على ملكية المال الموقوف، وذلك من حيث بقائها على ملك الواقف أو انتقالها. فقد اعتبر المشرع الجزائري الوقف من عقود التبرع الصادرة بإرادة منفردة، وللوقف على رأيه فما يخص أثر الوقف على ملكية المال الموقوف لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة له، ففي قانون الأسرة ومن خلال التعريف الوارد في نص المادة 213 فإنه لم ينص بصراحة على انتقال ملكية المال الموقوف أو بقاؤها على ملك صاحبه،

1- محمد صبري السعدي، شرح للقانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، طبعة 1991، دار الهدى، الجزائر، ص. 108.

2- أنظر المادة 16 من القانون 91-10 المعدل والمتمم.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

فعبارة "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص" قد تعني خروج هذه الملكية عن الواقف لا إلى مالك، وقد تعني انتقالها عليهم، أي أن قانون الأسرة جاء غامضا فيما يخص ملكية الوقف. من جهة أخرى لم يحدد المشرع الجزائري بموجب قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم في نص المادة 31 هل أن ملكية المال الموقوف تنتقل إلى الموقوف عليهم أم تبقى في ملك الوقف، أم تخرج إلى حكم ملك الله تعالى، بل اكتفى بذكر أن حق الانتفاع يكون لجمعية خيرية أو ذات منفعة عامة، أي أنه لم يحدد إلى من تنتقل ملكية المال الموقوف.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف المعدل والمتمم، نجد أنه في نص المادة 17 منه على أنه "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه"، والملاحظ من هذه المادة أن الوقف يسقط الملكية عن الواقف بمجرد انعقاده مكتملا بأركانه وشروطه القانونية، وفي الوقت نفسه ينقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم، وهو ما عبر الأستاذ عمر بوحلاسة بقوله "بانعقاد الوقف تسقط الملكية عن الواقف، وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم"⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة 18 من القانون نفسه بأن الحق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية⁽²⁾.

سادسا: الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

لقد سهل المشرع الجزائري إجراءات تسجيل الوقف من خلال إعفاء أصحابها من دفع رسوم التسجيل وذلك تحفيزا منه لعمل البر والخير، فقد قررت المادة 44 من قانون الأوقاف بقولها "تعفى الأموال الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير".

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

2- تنص المادة 18 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أن ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين، وحقه حق الانتفاع لا حق ملكية ".

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

المطلب الثاني: تمييز الوقف عن غيره من العقود الشرعية

يدق التمييز في بعض الأحيان بين الوقف وبعض المفاهيم الأخرى التي تتداخل معه باعتبارها من عقود التبرع، لذا وجب التمييز بين الوقف والوصية (الفرع الأول)، ثم الوقف والهبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية

باعتبار الوصية من التصرفات التبرعية كالوقف لذا كان لا بد من الوقوف عندها لتمييزها عن الوقف، حيث تناول المشرع الجزائري الوصية في كل من القانون المدني في المواد من 775-777 ق م⁽¹⁾، وقانون الأسرة في المواد 184-201، وعرفها في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"، أما الوقف عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم بقوله "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، ويظهر من حيث نوعية التصرف الصادر عن الموصى أو الواقف بأن الوصية والوقف كلاهما من العقود التبرعية التي تكون دون مقابل.

وعليه سنحاول التمييز بين الوقف والوصية وفقا لما يلي:

أولاً: من حيث المصدر

الوقف والوصية كلاهما من العقود الرضائية يستلزم لقيامها توافر الأركان الثلاثة من الرضا، المحل السبب بالإضافة إلى الشكلية إذا تعلق الوصية بعقار باعتبارها ركنا للانعقاد، على عكس عقد الوقف الرسمية، والشكلية فيه أمرا مسلما فيه إذا تعلق بعقار وهو شائع⁽²⁾.

ثانياً: من حيث الآثار القانونية

الوقف كما ورد تعريفه في المادة الثالثة من قانون الأوقاف 91-10 المذكور أعلاه هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في

30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- رمضان قلفوذ، المرجع السابق، ص. 23.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

من وجوه البر والخير، فهو التزام تبرعي صادر بإرادة منفردة من الواقف، منتج لكل أثاره القانونية بمجرد توافر أركانه الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوفة عليه والشكلية. أما الوصية حسب تعريفها الوارد في نص المادة 194 من قانون الأسرة يلاحظ أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، ورغم توافر أركان الوصية من الموصى له، محل الوصية والشكلية إذا تعلق بعقار، أثرها لا تكون حال حياة الموصى، وإنما موت هذا الأخير لازماً لنفاذها.

ثالثاً: من حيث المقدار

للواقف الحق في إيقاف ما شاء من أملاكه، وإن كان ذلك محل اختلاف فقهي، حيث أجمع فقهاء الشريعة أن الوقف لا يكون إلا مؤبداً، إلا الإمام مالك، وصفة التأييد لا تتحقق إلا إذا كان محله عقاراً، وإن كان جانب آخر من فقه الشريعة قضى بجواز وقف المنقول استثناءً، وقيدها بذلك بثلاثة شروط وهي:

- 1/ أن يكون هذا المنقول تابعاً للعقار الموقوف، فيأخذ حكم العقار بالتخصيص.
- 2/ إذا جرى العرف بوقف بعض المنقولات كوقف الكتب، الصحف... للاستفادة منها.
- 3/ أن يكون قد ورد في الأثر بجواز وقف المنقول، كوقف صاحبة للأسلحة والجمال والخيول للحرب على عكس الوصية، يجوز أن تكون في المنقول كما تكون في العقار أو في عين من الأعيان طبقاً لنص المادة 190 من قانون الأسرة التي نصت على أنه "للموصى أن يوصى بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكية قبل موته عينا أو منفعة"، وهذا ما أكدته المحكمة العليا المؤرخ في 28/02/1968⁽¹⁾.

غير أنه يرجوع إلى القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف في المادة 11 منه نجد أنه لا يجيز وقف المال المشاع إلا بفرزه أي بقسمته، حيث قضت أنه "يصح وقف المال المشاع وفي هذا الحالة تتعين القسمة"، بمعنى أن الوقف المشاع جائز في حالة كونه قابلاً للقسمة وبمفهوم المقابلة فإن الوقف المشاع غير القابل للقسمة غير جائز، وهذا ما أكدته كذلك القرار رقم 323.94 المؤرخ في 28/09/1993⁽²⁾.

1- قرار المحكمة العليا قرار المؤرخ في 28/02/1968، النشرة السنوية 1968، ص. 98.

2- المحكمة العليا، القرار رقم 323.94 المؤرخ في 28/09/1993، المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1994.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أما فيما يتعلق بالوصية، فإن الموصى لا يجوز له إيصال ما شاء من أملاكه إلا ما هو في حدود الثلث، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، وهذا ما أكدته أحكام المادة 185 قانون الأسرة في نصها "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة" وأكدته كذلك القرار المؤرخ في 1969/04/30⁽¹⁾.

رابعاً: من حيث لزوم (إمكانية الرجوع)

من المقرر فقها وقضاء أن الوقف إذا كان معلقاً ومضافاً جاز للواقف التراجع عنه حال حياته، على العكس من ذلك إذا كان عقد الوقف منجزاً وفورياً لا يجوز للواقف الرجوع فيه وهذا حسب ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 102-230 المؤرخ في 1993/07/21⁽²⁾. وإن كان قد وقع خلاف في مسألة الرجوع وعدم الرجوع في الوقف، فهناك فريق من الفقه يرى في إمكانية الرجوع في الوقف عدا وقف المسجد وهناك كذلك من أقر حق الرجوع في الوقف حتى وإذا تعلق بالمسجد حسب الإمام مالك. وفي رواية أخرى يقال أن أبو حنيفة هو وحده القائل بعدم لزوم الوقف، وقال غيره من الأئمة بلزومه حسب الإمام الشافعي⁽³⁾. على عكس من ذلك فإن الوصية يجوز الرجوع فيها إذا ما بقى الموصي حياً، هذا ما أقره قرار المحكمة العليا رقم 54-727 المؤرخ في 1990/01/24⁽⁴⁾.

خامساً: من حيث جواز التصرف في حق الانتفاع

للمنتفع في عقد الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء المنتفع به وذلك بعد وفاة الموصي باعتبار أن الملكية تنتقل إليه مباشرة بعد الوفاة من جهة، ومن جهة أخرى اعتبار كذلك أن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فالموصي له كامل الحرية في بيع أو هبة أو التنازل وحتى رهن حقوقه الإنتفاعية⁽⁵⁾.

1- المحكمة العليا، قرار المؤرخ في 1969/04/30. النشرة السنوية، 1969، ص. 293.

2- المحكمة العليا، القرار رقم 102_230 المؤرخ في 1969/04/30.

3- عبد الودود، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، مصر، 1992، ص. ص. 161-163.

4- المحكمة العليا، قرار رقم 54-727، المؤرخ في 1990/01/24، المجلة القضائية، سنة 1991، عدد 04.

5- بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص. 09.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

غير أن الأمر يختلف عنه ما هو في الوقف باعتبار أن هذا الأخير يعد من التصرفات التبرعية والتي لا تتعلق برقبة العين وإنما يحبس العين من التملك فقط، وهذا ما يستتبط صراحة من نص المادة الثالثة من قانون الأوقاف "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد"، الحبس المقصود به هنا التبرع بمنفعة المال الموقوف وليس التبرع بأصل الملك الوقفي، لذلك ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وهذا ما أكدته صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 18 من قانون الأوقاف وهو ما يدفعنا إلى القول أن لصاحب الاستحقاق في الوقت سلطة على حصته التي آلت إليه بحكم استحقاقه لمنفعة الشيء الموقوف ولا يمكن أن تتعدى هذه السلطة على ملك الوقف⁽¹⁾، ولعل أن الأحكام الواردة في نص المادة 21 من قانون 91-10 كانت صريحة عندما أقرت بمنح الإجازة للموقوف عليه في جعل حصته ضمانا لدينه، بحيث يمكن الحجز والتنفيذ عليها، "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه".

سادسا: من حيث القوة القانونية

الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد ذاته الموصي والموصى له، على عكس الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف، فهو ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، ومن نتائج ذلك أنه إذا نزع ملكية العقار من الموقوف عليه، و كان وقفه عاما لا يستحق شيئا من التعويض، وإنما يدفع مبلغ التعويض إلى السلطة المكلفة بالأوقاف مرة ثانية، على عكس ما هو عليه في الوصية، فإذا نزع ملكية العقار من الموصى له الذي انتقلت إليه الملكية بعد وفاة الموصي، فإن مبلغ التعويض يدفع لأقرب خزينة الدائرة في الاختصاص الإقليمي بإسم الموصى له باعتباره مالك العقار في هذه الحالة⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة

لقد اعتبر المشرع الجزائري الهبة من العقود التبرعية وذلك في المواد 202-212 فالهبة معناها التبرع والتفضل والإحسان بشيء ينتفع به الموهوب له، وقد عرفته المادة

1- بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص.10.

2- رمضان قنفود، المرجع السابق، ص.26.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

213 من قانون الأسرة الجزائري بقولها "الهبة تملك بلا عوض"، وقد تم التطرق إلى تعريف الوقف وبمقارنة التعريفين يمكن تحديد مواطن الشبه والتباين بين الهبة والوقف.

أولاً: أوجه التشابه بين الوقف والهبة

ووجه التشابه هو كون الهبة والوقف كلاهما تصرف تبرعي، ويكون التصرف فيه بالمنح مجاناً وفي ما يتعلق بشروط الواهب والواقف فإنه يشترط في كلاهما الأهلية في التصرف حسب المادة 40 من القانون المدني طبقاً للقواعد العامة التي تقتضي أيضاً أن يكون محل الوقف والهبة علة سواء، مما يجوز التعامل فيه وكذا أن يكون محل التصرف مقوماً بمال بأن ينصب على عقار أو منقول أو منفعة، وبالنسبة لمقدار كل التصرفين فإنه يجوز لكل من الواقف والواهب أن يوقف أو يهب ما يشاء من أمواله عكس الوصية التي لا تكون إلا في حدود الثلث، زيادة على أوجه الشبه فإن الوقف والهبة باعتبارهما من العقود التبرعية فإنها بخلاف الوصية يسري نفاذهما في حياة الواقف والواهب⁽¹⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة

أوجه التباين بين الوقف والهبة تظهر كما يلي: من حيث صحة انعقاد التصرف فمن المتفق عليه أن الوقف تصرف صادر عن إرادة منفردة للواقف، ولا يشترط لصحته اقتران قبول الموقوف عليه لإيجاب الواقف، عكس الهبة التي يشترط لانعقادها وجوب اقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب، أي إعلان قبوله. وهو ما تؤكد المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة وذلك مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وكل ذلك تحت طائلة البطلان"، والهبة تثبت حتى للجنين في بطن أمه بشرط ولادته حياً استناداً لنص المادة 25 ق م، بينما لا يجوز ذلك في الوقف وصحة استحقاقه لهذا الأخير على وجوده.

وبشأن انتقال الملكية⁽²⁾ فالهبة جعلها المشرع من أسباب كسب الملكية بينما الملكية في الوقف تبقى محبوسة، وهذا ما قصده المشرع بقوله "الوقف ليس ملكاً لأشخاص الطبيعيين

1- بورقذة أم الخير، ماهية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015، ص. 17.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والغرض والدخل الدائم والصلح، الجزء 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص. ص. 03-15.

الفصل الأول: مضمون الأملك الوقفية محل الحماية الدستورية

ولا المعنويين"، وبمسألة رجوع الواقف عن وقفه فقد أقر الفقهاء عدم جوازه شرعا باستثناء المذهب الحنفي الذي يجيز ذلك وفي حالة الضرورة فقط عن الملكية، أما المشرع الجزائري فهو لا يجيز الرجوع عن الوقف، وهذا ما يستفاد من قوله "على وجه التأييد" وأجازه فقط استثناء إذا اشترط الواقف لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف، بخلاف الهبة التي يجوز الرجوع عنها شرعا وقانونا، باستثناء إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عامة، وبالنسبة للجهة التي يؤول لها المال محل التصرف، ففي الوقف يجوز أن يحبس الواقف ماله على العقب، وبعد انقطاعهم يؤول إلى الجهة التي تحمل الطابع الخيري على وجه اللزوم، بينما في الهبة فإن المال الموهوب يؤول مباشرة إلى الموهوب له بقوة القانون(1).

المبحث الثاني: تكوين الملك الوقفي

حتى يكتمل البناء القانوني لنظام الوقف لا بد أن تتوفر فيه الأركان التي تثبت وجوده، وأن يستند إلى شروط حتى يكون نافذا في مواجهة الكافة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى بمجرد تكوين الوقف تنشأ له شخصية قانونية مستقلة تماما عن إرادة الواقف أو الموقوف عليهم (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أركان الوقف وشروط نفاذه

نتعرف على أركان الوقف (الفرع الأول)، ثم نحدد شروط نفاذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان الوقف

الركن هو كل ما يتوقف عليه الشيء ويقوم عليه، وإن للوقف وكغيره من التصرفات الإدارية الأخرى أركان ينبغي توافرها، فإذا أنشئت وفقا للشروط التي يتطلبها القانون ترتبت على هذا الوقف آثاره القانونية، يضيف عليها القانون القوة الإلزامية بحيث يصبح أطرافه خاضعين لقوة هذا التصرف وما يترتب من حقوق والتزامات ما دامت قائمة(2)، وأركان الوقف تتمثل في الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه.

1- بورقذة أم الخير، المرجع السابق، ص. 18.

2- خير الدين فنطازي، دراسات قانونية في الملكية العقارية (عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص. 63. ص. 46.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أولاً: الواقف

عرف السنهوري الواقف أنه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك، لأحد العباد وينشئ حقوقاً عينية فيه للموقوف عليهم⁽¹⁾.

فالواقف هو الشخص الذي تتجه إرادته لإبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني، وهو التقرب إلى الله عز وجل، أو غرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه⁽²⁾، إذن إرادة الواقف هي المصدر المنشئ للوقف، لذا لا يتصور انعقاده بدون وجود الواقف.

وإرادة الواقف ليس مطلقة فهي محاطة بشروط حددتها المادة 10 من القانون 91-10 على سبيل الحصر، حيث يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يأتي:

1/ أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

اشترط المشرع الجزائري أن تكون ملكية الواقف للعين الموقوفة ملكية مطلقة غير ناقصة⁽³⁾، وهذا ما عبر عنه في نص المادة 10 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، حيث قضت "أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً"، والمقصود هنا بعبارة "ملكاً مطلقاً" أي أن يستجمع الواقف كل السلطات التي تخولها حق الملكية، وهي سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف دون قيد استناداً لما ورد في المادة 674 ق م التي نصت أن "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة". وعليه يلزم على الواقف إن أراد وقف عين أن يجمع فيها جميع سلطاته التي له الحق في مباشرتها، ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في المرسوم 76-63 المؤرخ في

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص. 348.

2- بورقذة أم الخير، المرجع السابق، ص. 18.

3- صباح حليس، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص. 19.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾، حيث نصت المادة 104 منه على أن "يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

2/ أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا أن يكون بالغا وعاقلا غير مكرها، متوفرة فيه أهلية التبرع وهي بلوغه لسن الرشد 19 سنة كاملة⁽²⁾، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا، لذلك الوقف الصادر من الصبي المميز وغير المميز يكون باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، و يبقى باطلا حتى ولو أذن به الوصي⁽³⁾، وهذا ما أكدته صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 30 من قانون الأوقاف 91-10 المذكور أعلاه الذي ينص "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن بذلك الوصي"، كما أنه يجب أن يكون عاقلا غير مجنون أو معنوه، باعتبار أن من لا تتوفر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير طبقا للقواعد العامة⁽⁴⁾.

لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص متعلق بالجنون المتقطع حين أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته صراحة في المادة 31 من قانون الأوقاف الذي جاء فيها "لا يصح وقف المجنون والمعنوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

يلاحظ من هذا النص أن المشرع أخذ بالقواعد الشرعية في الفقه الإسلامي، الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى خالف القواعد

1- المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13 أبريل 1976، المعدل والمتمم.

2- أنظر المادة 40 ق م.

3- صباح حليس، المرجع السابق، ص. 18.

4- راجع المادة 42 ق م.

5- صباح حليس، المرجع السابق، ص. 18.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

العامة الموجودة في القانون المدني، خاصة المادة 42 منه التي تنص "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، حيث نلاحظ أن صفة الجنون جاءت مطلقة دون تمييز بين الجنون الكامل والمتقطع.

3/ ألا يكون محجورا عليه لسفه أو دين أو نحوه

متى كان الشخص مصاب بجنون أو عته أو سفه⁽¹⁾ أو دين يجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة تقديم طلب أمام المحكمة المختصة إقليميا لاستصدار حكم قضائي للحجر عليه وهذا تطبيقا للمادتين 107-108 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن الآثار القانونية الهامة للحجر هي غل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله، وكل تصرف يصدر منه يعتبر باطلا بما فيه الوقف، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 10/2 التي تنص على "...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

ويلاحظ أن نص المادة قد سقط منها حكم الشخص المغفل لذلك كان بالأجر على المشرع الجزائري إلحاقه بالمادة، أو إسقاط كل من حكم السفه وذي الغفلة من المادة المذكورة أعلاه باعتبار أنه حتى ولو صدر منهما الوقف فإنه سوف يضر حتما بذمتهم المالية، لكن لا يمنع هذا بإلحاق الأجر بهما من الله عز وجل كون الوقف يبقى أصلا باب من أبواب البر والخير ووسيلة للتقرب من الله عز وجل.

ويلحق بالمجنون والسفيه والمغفل، المريض مرض الموت⁽²⁾ لاعتبار أن أهلية التبرع والتسيير تنعدم عنده، وهذا ما أكدته صراحة قرار المحكمة العليا رقم 46.546 المؤرخ في 1988/11/21⁽³⁾، وإن كان وقف المريض مرض الموت له أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾، فإذا أنجز المريض مرض الموت وقفا وهو مدينا، فهنا لا بد من التمييز بين قيمة الدين ذاته، فإذا كان الدين يستغرق ماله كله فوقفه هنا يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا وهذا

1- أنظر المادة 44 ق م.

2- راجع المادة 776 ق م التي عرفت مريض الموت وبينت حكم تصرفاته.

3- المحكمة العليا، قرار رقم 46.546 المؤرخ في 1988/11/21، المجلة القضائية، عدد 02، 1991، ص. 60.

4- رمضان قلفود، المرجع السابق، ص. 60.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

ما أكدته المادة 32 من قانون الأوقاف التي قضت أنه "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الأوقاف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

4/ أن يكون محل الوقف مشروعاً

مادام أن الوقف يقصد فيه الأوقف التبرع والتصدق للتقرب من الله عز وجل، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية "لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعاً"⁽¹⁾. فصفة مشروعية العين الموقوفة هي شرط لازم لصحة عقد الوقف، طبقاً لنص المادة 2/11 من قانون الأوقاف التي تنص على "...ويجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً"، كما أن صفة الشرعية قد سبق وأن أكدها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، في المادة 96 ق م التي تنص أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً"، أما بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كل من يعد من باب المحرمات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بعد وقفه محرماً، فلا يجوز وقف ديرا الدعارة، القمار، دكاكين الخمر... الخ.

ثانياً: محل الوقف

محل الوقف هو المال الموقوف أو العين المحبوسة التي ينصب عليها الوقف، ولا يصح ولا يتصور الوقف بدونه⁽²⁾، ونص عليه المشرع صراحة في قانون الأوقاف بموجب المادة 11 على أن يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة، غير أنه في الواقع معظم الأوقاف هي ذات طبيعة عقارية وبصورة أقل وقف المنفعة، أما وقف المنقول فهو نادر نوعاً ما إلا إذا كان تابعاً لعقار محبس فهو يتبعه في الوقف، ولذلك فإن المشرع يسوي في أحكام الوقف بين ما إذا كان الموقوف عقاراً أو منقولاً أو منفعة، ويستوي أيضاً ما دخل في الوقف أصلاً أو ما دخل فيه تبعاً⁽³⁾. و

ومحل الوقف مقيد بجملة من شروط وهي:

1- صياح حليس، المرجع السابق، ص. 21.

2- بورقذة أم الخير، المرجع السابق، ص. 22.

3- خير الدين فنتازي، المرجع السابق، ص. ص. 62-63.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

1/ أن يكون محل الوقف معلوما محددًا

اشترط المشرع لصحة الوقف أن يكون الموقوف غير مجهول منعا للنزاع، معينا منافيا للجهالة، ولقد أكد على ذلك المشرع في قانون الأسرة، حيث اشترط في المادة 216 منه ضرورة أن يكون مال الحبس خاليا من النزاع. فلو قال الواقف: وقفت جزء من أرضي، ولم يعنيه كان ذلك الوقف باطلا، ولكنه لو قال: وقفت داري الفلانية أو أرضي التي في جهة كذا وكان وقفه معروفا لا يلتبس بغيره صح الوقف⁽¹⁾. أما إذا وقف الواقف مثلا مالا معينًا ومعلوم واستثنى منه قدرا مجهولا، فلا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع⁽²⁾.

2/ أن يكون محل الوقف مفرزا

تبدو صورة وجوب محل الوقف مفرزا أكثر وضوحا في حالة الملكية الشائعة والتي تكون فيها حصص الشركاء غير مفرزة، حيث لا يعرف نصيب وحصّة كل واحد منهم⁽³⁾. وقد حدد المشرع أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد من 713-742، وبين حكم وقف المشاع من خلال المادة 11 من قانون الأوقاف في فقرتها الأخيرة التي قضت أنه "يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

إلا أن الإمام مالك رضي الله عنه شدد في منع الوقف المشاع قبل قسمته أما أبو يوسف لم يشترط القبض وأجاز الوقف المشاع من غير حاجة غالى القسمة، وذلك عكس موقف المشرع الجزائري الذي أربط الوقف المشاع بالقسمة، غير أنه في الأخير أجمع الفقهاء على جواز وقف المال المشاع إذا كان الوقف مسجدا أو مقبرة، فلا يتصور الانتفاع فيهما إلا بالإفراز⁽⁴⁾، من جهة أخرى نجد المشرع الجزائري وبموجب قانون الأسرة أجاز وقف المال الشائع في نص المادة 216 منه التي صرحت أنه "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف وخاليا من النزاع، ولو كان مشاعا".

1- خير الدين فنتازي، المرجع السابق، ص. 63.

2- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 185.

3- عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص. 795.

4- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1972، ص. 102.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

ثالثا: الموقوف عليه

وهو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، فقد يكون الشخص الموقوف عليه هو الواقف ويأخذ حكم الوقف على النفس، لذلك سنتطرق إلى شروط الموقوف عليه ثم إلى الوقف على النفس⁽¹⁾.

1/ شروط الموقوف عليه

يشترط في الموقوف عليه ما يلي:

أ. أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجودا وقت الوقف: بمعنى أن يكون شخص الموقوف معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف، كأن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وبمقتضى تعديل قانون الأوقاف بموجب القانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002⁽²⁾ فقد قصر المشرع الجزائري الموقوف عليه على الشخص المعنوي فقط، وهذا بحسب ما حددته المادة 13 من قانون الأوقاف⁽³⁾ المعدل والمتمم التي تنص على أن "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

وباعتبار أن الوقف هو تبرع يفقر ذمة الواقف ويغني ذمة الموقوف عليه، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع في الشروط المتعلقة بالموقوف عليه⁽⁴⁾.

ب. أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك: وهو شرط يتفق عليه كل فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن كانوا يختلفون في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول، فعند الحنيفة يسهون في الوقف على المعلوم والمعدوم سواء كان مسلم أو ذمي، غير أنهم يبطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لانعدام القرية فيه⁽⁵⁾.

1- بورقده أم الخير، المرجع السابق، ص. 25.

2- القانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 15 ديسمبر 2002.

3- نصت المادة 1/13 في ظل القانون 91-10 قبل تعديلها على أنه "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا".

4- بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص. 42.

5- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 170.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أما عند الشافعية والحنابلة يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للواقف، والجدير بالذكر أن المذهب الحنبلي تشدد في شرط الوجود الحقيقي للواقف إلى درجة إبطال الوقف على الموقوف عليه المجهول أو معدوم الأصل. كما لا يصح عند فقهاء كل من المذهب الشافعي والحنبلي الوقف على المرتد والحربي لأنها جهة معصية، والقاعدة عندهم لصحة الوقف أن لا يظهر فيه قصد المعصية، أما عند فقهاء المالكية يصح الوقف عندهم سواء على المجهول أو المعدوم أو الموجود والمسلم والذمي، إلزامية الوقف على الجنين حيث توقف غلته في هذه الحالة إلى أن يولد حيا، وإذا ولد ميتا ترجع العين الموقوفة إلى المالك أو إلى ورثته إذا مات(1).

2/ الوقف على النفس

الوقف على النفس هو أن يجعل الإنسان لنفسه الغلة من العين الموقوفة كلها أو جزء منها، إلا أن حكم الوقف على النفس فيه خلاف بين فقهاء حول مدى جوازه، فمنهم من لم يقبل بصحة الوقف على النفس لأنه تبرع، وإذا اشترط الواقف الغلة على نفسه يبطله(2)، ومنهم من أجاز وقف النفس على جهة يعينها الواقف، إلا أن المشرع الجزائري وضح هذه المسألة بموجب قانون الأسرة الجزائري والذي أكد بمقتضاه على جواز وقف الشخص على نفسه، حيث نصت المادة 214 منه "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"، إلا أنه لم يتطرق لهذه المسألة بموجب قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، الأمر الذي ينجر عنه عدم وجود تناسق في الأحكام القانونية بين قانون الأسرة وقانون الأوقاف، ويتعارض أيضا مع ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر بن عبد الله "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل شيء عن أهلك فلي ذق قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا"(3).

1- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 19.

2- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 178.

3- رواه مسلم، عن قُتَيْبَةَ بْنِ سَعِيدٍ، حَدَّثَنَا لَيْثٌ، ح وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رُمْحٍ، أَخْبَرَنَا اللَّيْثُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

رابعاً: الصيغة

الصيغة هي العبارة التي يؤدي بها الوقف⁽¹⁾، فهي الإيجاب الصادر عن الواقف المعبرة عن إرادته الكامنة لإنشاء الوقف، وقد عدت المادة 12 من قانون الأوقاف الصور المختلفة لصيغة الواقف وذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وهي نفس الصور التي عددها المشرع الجزائري عند تطرقه لصور التعبير عن الإرادة في المادة 60 ق م، ورغم ذلك لا يعتقد بهذه الصور إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالاً للشك أن صاحبها ابتغى من ورائها إنشاء الوقف⁽²⁾، ويشترط في الصيغة الشروط التالية:

1/ أن تكون الصيغة تامة ومنجزة

الصيغة المنجزة هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال، وهي لا تصح الصيغة إلا بذلك، إلا أن المشرع الجزائري أجاز الصيغة المتعلقة بوقف إلى ما بعد الموت، كأن يقول "وقفت داري على فلان بعد موتي" فهي تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير⁽³⁾. أما إذا كانت معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق في المستقبل كما يمكن ألا يتحقق، فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ وباطل⁽⁴⁾.
تأسيساً على ما تقدم اشترط المشرع في الصيغة أن تكون منجزة أي دالة غير مبهمة، غير معلقة على شرط وليست مضافة إلى المستقبل⁽⁵⁾.

2/ ألا تقترن الصيغة بشرط باطل

الشرط الباطل هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه مثال يقول جعلت أرضي موقوفة على أن أبيعها متى شئت، يكون هنا الوقف باطل، علماً أن الفقهاء لا يطلقون هذا إلا على الأوقاف المتضمنة شروط فاسدة⁽⁶⁾.

1- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص. 71.

2- بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص. 45.

3- بن دنيونية البشير، الوصية والوقف عند مرض الموت، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015، ص. 52.

4- صباح حليس، المرجع السابق، ص. 24.

5- شيخ نسيم، أحكام الوقف والتصرفات التبرعية في قانون الجزائر: الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 272.

6- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص. 75.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أما إذا اقترن الوقف بشرط باطل بطل الوقف، إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الوقف المقترن بشرط باطل والوقف المقترن بشرط فاسد، حيث أقر بصحة الوقف وإسقاط الوقف استنادا لما ورد في المادة 29 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي قضت أنه "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

3/ جواز اقتران الصيغة بشروط صحيحة

جاء في المادة 14 من قانون الأوقاف "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".
تأسيسا لذلك يستطيع الواقف أن يشترط في وقفه الكثير من الشروط من حيث مقدار الوقف، كيفية استحقاقه وتنظيمه، وإدارة المال الموقوف بشرط ألا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"⁽¹⁾.

4/ شرط التأييد

يقصد بشرط التأييد في صيغة الوقف أن يكون التعبير عن الإرادة للواقف والموقوف عليه يفيد تأييد الوقف لا تأقيته بمدة، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 03 من القانون 91-10 المعدل والمتمم عندما عرف الوقف بأنه "حبس العين عن التملك على وجه التأييد".

وينبغي على ذلك إذا ارتبط الوقف بمدة معينة كان باطلا، عملا بأحكام المادة 28 من القانون 91-10 المعدل والمتمم التي نصت أنه "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن".
ولعل أن المشرع الجزائري في حكمه هذا قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذين يقرون أن التأقيت في الصيغة هو دليل على فسادها، والأصل في الوقف هو التأييد لا التأقيت، وإن كان رأي المذهب المالكي يقرون بجواز الوقف لمدة معينة، وتعود العين الموقوفة بعد ذلك للواقف الذي له الحرية التامة للتصرف فيها⁽²⁾.

1- بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص. 47.

2- المرجع نفسه، ص. 46.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

الفرع الثاني: شروط نفاذ الوقف

اشترط المشرع لنفاذ الوقف شروطاً لا بد من توافرها لتأسيسه⁽¹⁾ نعرض لها تباعاً.

أولاً: إفراغ عقد الوقف في شكل رسمي

الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية، والشكلية استثناءً لا تنقرر إلا بنص قانوني، وقد نصت المادة 41 من القانون 91-10 المعدل والمتمم أنه "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق"، حيث يتضح من المادة أن قاعدة الرسمية شرطاً لقيام عقد الوقف، على اعتبار أن الوقف في أغلبه ينصب على عقارات أو يرتب حقوقاً عينية على عقار وبالتالي فهي تخضع لحكم المادة 324 مكرر 1 ق م⁽²⁾ التي تقيد الأفراد في هذا المجال بضرورة صب التصرفات في شكل رسمي، من جهتها أكدت المادة 191 قانون الأسرة⁽³⁾ على أن الوقف لا يثبت إلا من خلال تصريح أمام الموثق⁽⁴⁾.

ثانياً: تسجيل عقد الوقف

اشترط المشرع الجزائري وكمرحلة تابعة لإفراغ عقد الوقف في شكل رسمي تسجيل عقد الوقف لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري⁽⁵⁾ عملاً بأحكام المادة 41 من القانون 91-10 المعدل والمتمم.

وتطبيقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"، وحسب التفسير الدقيق للمادة فإن كل وقف سواء عقارا أو منقولاً يكون خاضعاً للتسجيل كقاعدة عامة وذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليمياً، ولا تعفى من رسوم تسجيل إلا إذا كانت وقفاً عاماً وكان المشرع الجزائري في سببها لهذا الإعفاء كان على أساس عبارة "كونها عملاً من أعمال البر والخير"، وهي نفس الخاصية التي تتميز بها الأملاك الخاصة، والجدير بالذكر

1- بن دنيدينة البشير، المرجع السابق، ص. 54.

2- المرجع نفسه، ص. 54.

3- أنظر المادة 217 ق الأسرة التي تنص على أنه "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من القانون".

4- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر، ص. 428.

5- بن دنيدينة البشير، المرجع السابق، ص. 55.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلاً لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري و ذلك لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.

ثالثاً: إشهار عقد الوقف

يعتبر عقد الوقف الوارد على عقار من بين الحقوق العينية العقارية، فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره، طبقاً للمادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، والمادة 41 من القانون 91-10 المعدل والمتمم التي فرضت على الواقف تقييد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري. وتظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يطاله من الغير، كما أنه يعد وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية⁽³⁾.

المطلب الثاني: الشخصية القانونية للأملاك الوقفية

بمجرد تكوين الوقف تكويناً صحيحاً بتوفر شروطه وأركانه سالمة من كل عيب مخالف للقانون ولمقاصد الشريعة الإسلامية ينعقد الوقف، وتثبت له تبعاً لذلك الشخصية القانونية، وهي الصلاحية لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي لا تثبت في التشريعات الحديثة للأشخاص الطبيعية فحسب، بل تثبت أيضاً لبعض المجموعات من الأشخاص أو من الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ومن بينها الأوقاف، فالقانون يعترف لها بالشخصية القانونية، ويعتبرها أهلاً لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الشخصية متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها ومستقلة كذلك عن الشخص الذي أنفق الأموال ورصدها لغرض معين وعن المنتفعين بها.

1- بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص. ص. 49-50.

2- الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18 المؤرخة 1975.

3- بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص. 50.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

وباعتبار أن الاعتراف بالشخصية القانونية للأملاك الوقفية يرتب لها آثارا هامة، لذلك كان لا بد من الوقوف على مضمونها (الفرع الأول)، ثم أهمية الاعتراف بهذه الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية والنتائج المترتبة عنها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مضمون الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية

ثار جدال بين الفقهاء لإثبات الشخصية المعنوية للوقف سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون، إذ أن فكرة افتراض الشخصية المعنوية وإذا كانت لم تظهر على أرض الواقع إلا في العصر الحديث، لكن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس قديما، وهذا ما يقتضي منا تعريف الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية، والتعرف على موقف المشرع الجزائري منها، والإحاطة بخصائصها التي تميزها.

أولا: تعريف الشخصية القانونية للأملاك الوقفية وموقف المشرع الجزائري منها

نحاول ضبط تعريف للشخصية القانونية للأملاك الوقفية، ثم نتعرف على موقف المشرع الجزائري منها.

1/ تعريف الشخصية القانونية للأملاك الوقفية

يتمتع الإنسان منذ ولادته بالشخصية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لأداء دوره في المجتمع وأداء رسالته، والأصل أن هذه الشخصية تنسب للإنسان فقط، إلا أنه وأمام عجز الإنسان عن النهوض بكافة متطلبات المجتمع لانتهاء شخصيته بالوفاة من جهة، وحاجة المجتمع إلى دوام استمرار مرافقه، كان لابد من منح الشخصية القانونية لأشخاص آخرين، فظهرت نظرية الشخصية القانونية المعنوية.

واصطلاحاً تعرّف الشخصية القانونية بأنها صفة يصير الشخص بها أهلا للإيجاب له وعليه⁽¹⁾، ويعبر عنها أهل القانون عليها بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية، والذمة بهذا المعنى مناط الحقوق والواجبات، الذمة في اللغة العهد وسمي عهد الذمة، وفي الشرع اختلف في معناها جمهور الفقهاء فجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، جعلها وصفا وعرفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له وعليه، والمجمع عليه بين الفقهاء

1- محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص. 200.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه⁽¹⁾، ولقد استعملها الفقهاء بمعنى العهد واستعملها بعض الأصوليين بمعنى أهلية الوجوب، وهناك من الفقهاء من أنكر تقدير الذمة وأنها أمر لا معنى له ولا حاجة في الشرع والعقل إليها، فالذمة في لسان الفقهاء لا يراد منها غير معناها اللغوي وهو العهد⁽²⁾.

ويعرف د.سنهوري الذمة في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ويصير به أهلا للالتزام وللإلزام، أي صالحا أن تكون له حقوق وعليه واجبات⁽³⁾، وقد رأى بعض الفقهاء أن للوقف شخصية قانونية إذا أنشئ صحيحا وتنتقل إلى حكم الله تعالى، وبذلك يكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليهم، تقضي بأن له حقوقا وعليه التزامات وهو قول جمهور الفقهاء⁽⁴⁾.

أما التعريف القانوني للشخصية القانونية فهي مجموعة من الأفراد أو الأموال تسعى إلى تحقيق تهدف معين وتسمح بكيان ذاتي مستقل عن الأفراد المكونين لها⁽⁵⁾، فالشخصية القانونية هي مقابل الشخصية الطبيعية الحقيقية المتمثلة في الإنسان نفسه الذي تبدأ شخصيته منذ علوقه برحم أمه بشرط ولادته حيا، حيث تثبت له أهلية الوجوب الناقصة، والكاملة بالولادة حيا، ثم أهلية الأداء الناقصة بالتمييز والكاملة بالبلوغ والرشد، وهي في طريقها تتعرض لعوارض كثيرة ثم تنتهي بالموت⁽⁶⁾.

2/ موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية للوقف

إن فكرة الشخصية القانونية أي المعنوية عند القانونيين لم تكن بعيدة عن مدلول الذمة المستعمل من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية ومن هنا سنحاول بيان موقف المشرع الجزائري

- 1- ناصر عبد سيد المكارم بن علي، برهان الدين، مكتبة أسامة بن زيد، المغرب، 1989، ص. 143.
- 2- المكاشفي الكباشي، في الذمة والحق والالتزام في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الحرمين، الرياض، 1989، ص. 26.
- 3- السنهوري عبد الرزاق، مصادر في الفقه الإسلامي، بيروت، 1998، ص. 16 وما بعدها.
- 4- المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إدارة الشؤون الإسلامية الطبعة الأولى، 2003، ص. ص. 118-119.
- 5- سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر الاسلامي، بيروت، 1986، ص. 88.
- 6- علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود (دراسة المقارنة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار النشائر الإسلامية، بيروت، 1985، ص. ص. 264، 348.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

من الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف. حيث يتميز الوقف بأن له شخصية معنوية مستقلة والشخصية المعنوية هي اختراع قانوني حديث ظهر بظهور الشركات الحديثة كما نجد أن الفقهاء المعاصرين أقرّوا مفهوم الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية وأدخلوها في دراستهم المعاصرة⁽¹⁾ بما فيها الفقه الإسلامي الجزائري.

ولقد فصل المشرع الجزائري وتجاوب مع النظم الحديثة بموجب قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم في مادته 3 التي جاء فيها "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير"، حيث ورد كلمة تملك لينفي بها صفة التملك عن الوقف إطلاقاً سواء عن الواقف أو غيره⁽²⁾، وأكدت ذلك المادة 05 من نفس القانون بقولها "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"، وهو اعتراف منسجم⁽³⁾ مع أحكام المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم التي اعترفت بمقتضاها للوقف بالشخصية المعنوية، فالوقف حسب هاتين المادتين لا يعتبر ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم⁽⁴⁾، حيث أخرج المشرع الجزائري المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها⁽⁵⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 17 بقولها "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"، من جهتها نصت المادة 18 من نفس أنه "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية.

1- منذر قحّ، المرجع السابق، ص. ص. 118، 121.

2- إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف الجزائري (دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص. 89.

3- خير الدين بن مشرّن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص. 22.

4- عمر حمدي باشا، عقود تبرعات الهبة - الوصية - الوقف، دار هومة الجزائر، 2004، ص. 101.

5- خير دين بن مشرّن، المرجع السابق، ص. 22.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

ثانياً: خصائص الشخصية القانونية للأملاك الوقفية

تمتاز الأملاك الوقفية بالخصائص التالية:

1/ عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز

من المتعارف عليه أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين، إذ أن عدم الوفاء بالالتزام بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ، يخول للطرف الذي صدر الحكم لفائدته القيام بالتنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، إذ يمكن حجز ما للمدين من عقارات أو منقولات أو أموال لدى الغير.

لكن الوقف وبحكم طبيعته المبنية على عدم جواز تملك أصل الملك للواقف أو الموقوف عليه وهذا ما منحه شخصية معنوية مستقلة جعلته متميز عن غيره وقائم بذاته فهو تصرف منفعته للصالح العام أو أعمال خيرية، لذلك لا يكون خاضعاً لعملية الحجز، فالوقف لا يجوز الحجز عليه بأي طريقة، ذلك أن الحجز في أغلب الأحيان يؤدي إلى البيع بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين، ومن نتائج هذه العملية أن تنتقل ملكيته إلى طرف جديد تقدم إلى هذا المزاد وهذا متعارض تماماً مع مبدأ وجوه الوقف⁽²⁾، وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 91-10 نجده لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل في الموضوع بموجب المادة 636 منه والتي تنص على عدم الحجز على الأموال الموقوفة وفقاً عاماً ما عدا الثمار والإيرادات.

لكن إذا كان الحجز على المال كحل مقرر للوفاء بالدين لا يجد مبدأه في الوقف كما هو الحال في المال العام، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من أن يستثني حصة المنتفع -أي المستحق للوقف- من الحجز عليها إذا كان هذا الأخير مديناً للغير، وذلك وفقاً للمادة 21 من قانون الأوقاف التي صرحت بأنه "يجوز جعل حصة المنتفع ضماناً للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"، أي أنه أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليه وهو ما يعرف "بالغلة"، لأن الوقف بذاته غير مهدد في هذه الحالة، وإنما ينصب الحجز على الغلة

1- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد

21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

2- خير دين بن مشرّين، المرجع السابق، ص. 38.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

فقط دون الوقف⁽¹⁾، فيجوز بيع الغلة كما يجوز حجزها حفاظا على حق الدائن⁽²⁾. وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري بموجب المادة 636 ق إ م إ السالفة الذكر حين أكد على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة عموما، ذلك أن تنفيذ الحجز على الوقف يؤدي إلى صرفه أو بيعه، لذلك أجاز المشرع الجزائري رهن حق المنفعة أو الثمن الذي يعود من انتفاع الوقف وإذا أمكن للموقوف عليه ترتيب الديون على الثمار أو الإيراد العائد إليه في الاستحقاق فإن هذه التصرفات لا ترقى إلى رتبة الرهن الرسمي أو الحيازي⁽³⁾، فلقد تقرر شرعا أن المساجد لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ عليها لأنها تعود بالنفع العام كما أنها ملك الله تعالى⁽⁴⁾.

2/ عدم قابلية الأملاك الوقفية للتقادم

إن التوافق بين المال العام والوقف يهدفان إلى تحقيق النفع العام وتلبية حاجيات المجتمع، فالمال العام غير قابل للاكتساب بالتقادم، ووفقا لنص المادة 4 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية⁽⁵⁾ التي تنص "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا الحجز"، وكذا المادة 689 ق م التي لا تجيز ذلك، غير أنه وطبقا للمرسوم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁽⁶⁾، الذي أجاز لكل شخص في تراب البلديات لم تخضع لإجراء إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري يحوز حيازة مستمرة غير متنازع عليها أن يطلب الاعتراف بملكيته بعد إجراء عقد الشهرة، بموجب هذا الإجراء تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهورة، وبصدور القانون 07-02 المؤرخ

1- عوالي طاوس، المنازعة الوقفية كوسيلة لحماية الأوقاف في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015، ص. ص. 23، 24.

2- خير الدين بن مشرني، المرجع السابق، ص. 38.

3- عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 9، الغرفة الوطنية للموثقين، 2000، ص. 44.

4- نذير بن محمد الطيب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الرياض، 2001، ص. 147.

5- القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.

6- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 24 مايو 1983.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽¹⁾، وبعد إلغاء المرسوم 83-352 بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية⁽²⁾، حيث تبني القانون 07-02 مبدأ على عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية وهذا بصريح نص المادة 03 التي قضت أنه "لا تنطبق أحكام هذا القانون على الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا عرش والأملاك الوقفية".

3/ لا يمكن التصرف في أصل الأملاك الوقفية كقاعدة عامة

إن عدم إمكانية التصرف في أصل الأملاك الوقفية كميزة يختص بها الوقف بعد أن يستكمل أركان وشروط نفاذه، فهي لا تقتصر على الواقف بل أيضا الموقوف عليهم، ويتبين ذلك في النقاط الآتية:

أ. **عدم جواز تصرف الواقف في وقفه:** إن التصرف في المال مرتبط بحق الملكية، أما ملكية الواقف للمال الموقوف تزول بمجرد صحة الوقف عملا بأحكام المادة 17 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، ووفقا لنص المادتين 3 و4 من نفس القانون، وكذا المادة 213 من قانون الأسرة، إذ أن الواقف لا يمكنه التصرف في أصل الأملاك الوقفية الذي كان يملكها ملكية مطلقة بجميع السلطات المرتبطة بحق الملكية من تصرف واستعمال، بل تزول ملكيته وتسقط عنه وتنتقل إلى الشخص المعنوي الذي ظهر بعد إتمام التصرف القانوني الوقفي طبقا لنص المادة 5 من القانون 91-10 المعدل والمتمم، إذ أن أساس زوال سلطات الواقف هو قيامه بالتبرع بماله لمؤسسة الوقف ذات الشخص المعنوي، لتحسيس حق التصرف لفائدتها وكأساس لوجودها ويمنح حق الانتفاع للمستحقين، وبالتالي يثبت للموقوف عليهم حقا الانتفاع⁽³⁾، فلا يجوز للواقف القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بمحل الوقف، ومن ذلك بيع أو هبة أو تنازل استنادا لنص المادة 23 من قانون الأوقاف

1- القانون رقم 07-02 ممضي في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 28 فبراير 2007.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 مايو 2008.

3- رمضان قنفود، المرجع السابق، ص. 43.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

التي تنص أنه "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها". وبهذا لا يمكن أن يكون الوقف محل أي تصرف ناقل للملكية، لأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية، وبالتالي ينقضي بالنسبة للواقف، ويصبح ملكاً لله وحده سبحانه وتعالى، وهذا ما أكده القضاء الجزائري من خلال قرارات المحكمة العليا منها القرار رقم 157310 المؤرخ في 16 جويلية 1997 الذي قضت فيه "من المقرر شرعاً وقانوناً، أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بيعاً أو هبة أو غيره"⁽¹⁾.

ب. حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاع دون التصرف: أكدت المادة 18 من قانون الأوقاف عدم إمكانية التصرف في الأملاك الوقفية من الواقف ويشمل الموقوف عليهم، فلهم الحق في الانتفاع فقط دون التصرف بنصها على أنه ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة في ما تنتجها واستغلالها استغلالاً غير متلف، وهو ما أكدته المحكمة الجزائرية صراحة في المادة 23 من نفس القانون، كما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 188432 المؤرخ في 29 سبتمبر 1999 حيث قضت أنه "لا يجوز التصرف في أصل الأملاك الوقفية لفائدة الغير"⁽²⁾، غير أنه عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي كقاعدة عامة لا يعد قيداً مطلقاً بل يرد عليه استثناء وحيد وهو ما نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف والمتعلق باستبدال أو تعويض الأعيان الموقوفة، حيث أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو تستبدل بملك آخر إلا في حالات وهي: حالة تعرضه للضياع أو الاندثار، وحالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه، وأيضاً حالة ضرورة عامة كبناء مسجد أو مقبرة أو طريق عام في الحدود التي تسمح به الشريعة الإسلامية، حيث حرس المشرع الجزائري على هذه العملية بالنظر لخطورة التصرف في

1- فاطمة مزعاش، نبيلة كراع، دور التشريع في حماية الأملاك الوقفية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص. 50.

2- عمر حمدي باشا، القضاء في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 280.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

أصل الأملاك الوقفية التي هي مصدر حق الانتفاع في الوقف، فقد ربط ثبوت هذه الحالات المبينة أعلاه بضرورة صدور قرار من السلطة الوصية بعد إجراء معاينة ميدانية⁽¹⁾.
الفرع الثاني: أهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية وما ترتبه من نتائج إن إقرار الشخصية المعنوية للوقف كان بمثابة ضمانة تشريعية وقانونية للحفاظ على استمراره واستغلاله في آن واحد، حيث أعطى الاعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية أهمية بالغة لها ويتجلى ذلك في إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف (أولاً)، كما أنه رتب على ذلك مجموعة من الآثار (ثانياً).

أولاً: أهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية

تبرز أهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية في إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف، وهذا ما يجعل الوقف يخدم فكرة الدوام والتأييد، ذلك أن المؤسسات أكثر دوام من الشخص الطبيعي، وأن عملها أكثر قابلية للتنظيم وهذه نتيجة تؤسس إمكانية التخطيط وحسن استغلال الموارد وحصر النفقات، كما تسهل إمكانية المحاسبة والتقييم، وتعمل آلية الرقابة الداخلية والخارجية من مختلف، وعلى ذلك فتتحقق الشخصية المعنوية لا يتم إلا بتوافر هذه الأركان: جماعة الأشخاص المكونين لها ومجموعة الأموال المراد استعمالها لغرض معين واعتراف القانون بها⁽²⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية نتائج هامة تتمثل في:

1/ الذمة المالية المستقلة

وهي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من واجبات مالية سواء كان في المستقبل أو الحال⁽³⁾. وتتميز هذه الذمة باستقلالها عن ذمة الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي، فالواقف يرصد أموالاً أو يوقفها على الأشخاص الذين يحدددهم هو بنفسه، و من أمثلة ذمة الوقف ما ذكره ابن رشد من عادة الحكام الاستلاف من غلة الوقف وما نقله

1- راجع المادة 2/24 من القانون 91-10 المعدل والمتمم.

2- هجيرة دنوني، موجز مدخل للقانون، منشورات دحلبي، الجزائر، 1992، ص. 174.

3- الجيلالي عجة، قانون المؤسسات العمومية من اشتراكية التسيير الى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 293.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

الونشريسي من استلاف الحكام من مال الأعباس، فذمة الوقف هي التي تقوم بتسديد الوقف مستقبلاً⁽¹⁾، ومنه فإن استدانة الحكام من الوقف تثبت أن للوقف ذمة مالية مستقلة وتعطيه معنى الشخصية القانونية.

ومن بين مظاهر الذمة المالية:

أ. إيرادات الوقف ونفقاته: إن الوقف يتمتع بذمة مالية مستقلة تشمل موارد خاصة به وتتكون من: العائدات الناتجة عن رعاية الاملاك الوقفية وإيجارها، أي الناتجة عن استغلالها سواء من طرف الموقوف عليهم أو المستأجرين، الهبات والوصايا لدعم الأوقاف، وأموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية.

وتعتبر هذه الموارد حقوقاً للوقف، وفي المقابل يتحمل التزامات مالية تعرف بالنفقات الوقف، وهي المصاريف المشروعة لريعه أو غلته، وتتمثل في أنصبة اصحاب الاستحقاق، أجرة الناظر، ونفقات رعاية المال الوقفي وإصلاحه⁽²⁾.

ب. ثبوت الذمة المالية للوقف: الذمة المالية المستقلة تمنح للواقف الحق في الاستدانة وذلك بقصد استثماره بحيث يحقق النفع المرجو منه، وكذلك يجوز ترتيب الديون عليه من قبل الموقوف عليهم باعتبارهم يملكون حصصهم في الوقف وفقاً لما حدده الواقف، والحصة المقصودة هنا النصيب من المنفعة لا من الوقف.

2/ أهلية ضمن حدود ومضمون العقد

إن أهلية الشخص المعنوي تعد ضمن مضمون العقد، وهذه نتيجة نجدها في الوقف، فالواقف رصد وقفه لتحقيق غرض محدد كخدمة الموقوف عليهم، كوقف أرض للزراعة ليعود ربحها ونفعها على الموقوف عليهم فمضمون الوقف يتحقق بإبرام عقد الزراعة مع نائب الوقف، وذلك للحفاظ على بنود الاتفاقية حول نسبة الربح من الغلة، وعليه تظهر أهلية الوقف ضمن حدود العقد المتفق عليه⁽³⁾.

1- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، (رسالة دكتوراه)،

كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص. 54.

2- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 364.

3- بن مشرّين خير دين، المرجع السابق، ص. 61.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

3/ الموطن

ينجم عن تمتع الشخص المعنوي بالشخصية المعنوية اكتسابه موطن يخاطب فيه كل ما يخص نشاطه القانوني، فالموطن الخاص بالشخصية المعنوية هو المكان الذي أنشئت فيه، والذي تزاوّل فيها نشاطها، وموطن الوقف هو مكان وجود مديريته المركزية والمشرفة على تسيير شؤونه وتوابعها عبر التراب الوطني أو خارجه، فموطن الوقف هو المكان الذي أنشئ فيه التصرف الوقفي⁽¹⁾.

4/ نائب يعبر عن إرادته ويتقاضى باسمه

من النتائج الأساسية التي نتجت عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف ضرورة وجود نائب أو ممثل يعبر عن إرادته في كل تصرفاته، ويكون مسؤولاً عن رعايته وتميمته، فالقانون يعطي للشخص المعنوي حق التقاضي أي الحق في رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي كما يحق لغيره أن يرفع دعوى ضده، فحق التقاضي صفة أقرها الفقهاء للوقف كحالة إثبات الوقف وتغريم المتعدي عليه وغير ذلك من الخصومات القضائية، فالفقهاء نظروا إلى الوقف في حق التقاضي مثلما نظروا للشخص الطبيعي مثال ذلك ما نقله الونشريسي في مسألة النزاع في الوقف المشاع يرفع حكمه إلى القضاء ومسألة تفریط مستغل الحبس حتى تهدم⁽²⁾.

1- قنفود رمضان، المرجع السابق، ص. 164.

2- أحمد يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقيا والأندلس والمغرب، أخرجه مجموعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1981، ص. ص. 89، 298، 465، 466.

الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية

خلاصة الفصل

وخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة للآخرين، ويكون صادر عن إرادة منفردة للواقف، ويظهر من خلال استقراء نصوص القانون المتعلق بالأوقاف بالتعديلات التي خضع إليها، أن المشرع الجزائري أخذ كقاعدة عامة بالوقف العام، ويعود سبب إخراج الوقف الخاص من قانون الأوقاف وبالتالي من إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف إلى الإشكالات الكثيرة التي تثيرها، خاصة عند كثرة الورثة المستحقين للمال الوقفي كونه محصورا في أفراد العائلة، مما يؤدي إلى غياب الغاية التي يهدف إليها الوقف تحقيق النفع العام، إلا أنه برجعنا لنص المادة الأولى من القانون 02-10 نجدها أخضعت الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية، ومن هنا يظهر أن المشرع لم يستغن على الوقف الخاص بصفة مطلقة.

ومن خلال دراستنا لموضوع الأملاك الوقفية تبين أن للوقف مجموعة من الخصائص تمثلت في أن الوقف حق عيني، الوقف شخص معنوي، الوقف عقد من عقود تبرع، الوقف تصرف لازم لصاحبه، وأن للوقف أثر في ملكية الواقف للمال والموقوف وهو عقد معفى من رسوم التسجيل، ولإكمال الوقف على الوجه الصحيح لابد من توافر أركانه (الواقف، محل الوقف، الموقوف عليه، الصيغة) إضافة الى شروط نفاذه وذلك وفق للنصوص القانونية والشريعة الإسلامية، وعليه فإن التصرف الوقفي الصحيح ينتج عنه أثرا هاما وهو تمتع الأملاك الوقفية بالشخصية المعنوية التي تحقق الاستقلال المالي وضمان استمراريته ودوام فعاليته، واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالأملاك الوقفية محمية قانونا ذلك ما يجعلها لا تكتسب بالتقادم ولا يمكن الحجز عنها.

الفصل الثلثي

وسائل الحماية الدستورية للأموال
الوقفية

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

يعد الوقف نظام قانوني قائم بذاته مستمد من الشريعة الإسلامية، له خصوصيته وطبيعته المميزة، ولأهميته اعتبره المشرع الجزائري صنفا من أصناف الملكية، كما حظي الملك الوقفي بحماية دستورية، وبحماية تشريعية وذلك بموجب قانون لأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم وهو قانون خاص ومستقل، حيث حاول المشرع الجزائري عبر مجموعة من النصوص القانونية تخصيص حماية متميزة للأموال الوقفية وفي هرم تلك النصوص، نجد المادة 60/3 من الدستور الحالي وفقا لتعديله الأخير، حيث جاء فيها "الأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، فقد كرّس المشرع الجزائري بموجب هذا النص مبدأ الحماية الدستورية للأموال الوقفية، واضعا بذلك مظلة دستورية لحماية الأموال الوقفية وتاركا التفاصيل للنصوص القانونية الأخرى، التي ينبغي عليها ألا تحيد عن هذا المبدأ الدستوري وتضمن تنفيذه.

تبعاً لذلك، وتجسيدا للمبدأ الدستوري السالف الذكر، ففي إطار حماية حقوق الفرد والمجتمع تلزم الحاجة دائما إلى سن القوانين التي من خلالها ترسم الإطار القانوني والمشروع لأي تصرف يقوم به أشخاص المجتمع، وبالتالي تكون تلك التصرفات القانونية محل للحماية القانونية والقضائية وهذا بهدف ردع كل من تسول له نفسه المساس أو الاعتداء على تلك الحقوق والمصالح بأن يتصرف فيها تصرفا يؤدي إلى الإضرار بها أو الإضرار بالآخرين. ومن هذا الباب فقد حظيت الأموال الوقفية على اختلاف أنواعها وأشكالها (عقارات كانت أو منقولات أو أموالا) بحماية بموجب قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، وكذلك بموجب قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وعلى هذا نجد أن المشرع جرم العديد من السلوكيات والتصرفات ضمانا منه لسلامة الأموال الوقفية ودفع أي اعتداء قد يطولها (المبحث الأول).

من جهة أخرى، تملك الإدارة المكلفة بالأوقاف وكذا الجهات القضائية المختصة من الصلاحيات والسلطات ما يخولها رد أي اعتداء على الوقف أو محاولة سلبه أو تحويل وجهته أو تغيير طبيعته، وكل ما يؤدي إلى الحياد عن إرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

المبحث الأول: الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري

إن الطبيعة الخاصة لأموال الأملاك الوقفية من حيث أنها غير مملوكة لشخص طبيعي أو معنوي قد يجعلها عرضة للإهمال والاستيلاء، مما يستلزم فرض حماية قانونية من الاعتداء عليه من طرف الغير. فالتجريم يعتبر إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائرية للأوقاف نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة، وهو تلازم منطقي يؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص.

تبعاً لذلك، فمن أجل تحقيق مقاصد الملك الوقفي الخيرية والعمل على تطويره واستثماره خاصة أنه يتمتع بالشخصية المعنوية، فقد أحاطه المشرع الجزائري بحماية قانونية جزائية خاصة و متميزة عن سائر العقود وأوجه الملكية، ولم تقتصر تلك الحماية على التشريعات المنظمة للوقف فحسب (المطلب الأول)، بل تتعداها إلى حماية جنائية بموجب نصوص أخرى منها قانون العقوبات⁽¹⁾ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية للأموال الوقفية في قانون الأوقاف الجزائري

منح المشرع الجزائري للوقف الشخصية المعنوية، وألزم الدولة بالسهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، كما تعد جريمة التعدي على الأملاك الوقفية من الجرائم التي تمس بالعقار على وجه العموم بصرف النظر عن صنفه عاما أو خاصا أو وقفا، بل إن حماية الوقف جنائيا تعد أكثر إلحاحا نظرا لحرمة و قدسية الأملاك الوقفية ومكانتها الاجتماعية⁽²⁾.
فعملا بالنظرة الدستورية الجديدة التي اعترفت بالأملاك الوقفية، وتجسيدا للاستقلالية المادية والقانونية التي وضع إطارها العام قانون التوجيه العقاري، صدر القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الي يعد أول نص تشريعي عالج الوقف بصفة تفصيلية مستقلة، إذ حدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، كما بين شروط استغلالها واستثمارها، وذلك ضمانا لسلامة الملك الوقفي وحمايته من أي اعتداء⁽³⁾.

1- مداني أمنة، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة تيسمسيلت، 01 جوان 2020، ص. 247.

2- خضراوي الهادي، غربي علي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/03/15، ص 335

3- مداني أمنة، المرجع السابق، ص. 262.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأماكن الوقفية

وقد نصت المادة 36 من قانون 91-10 المتعلق بقانون الأوقاف أنه "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها بقانون العقوبات(1)". ومن خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع جرم العديد من السلوكيات والتصرفات، منها ما ينصب على العقارات محل الوقف (الفرع الأول)، ومنها ما ينصب على عقود ووثائق ومستندات الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم الماسة بالعقارات الوقفية

رغم الخصوصية التي تجعل الأملاك الوقفية تختلف عن باقي الأملاك العامة، إلا أن المشرع أحال مسألة الجزاء والردع إلى قانون العقوبات في حالة تعرضها للتعدي. وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه قد جرم الأفعال التي تمس بالعقارات عموماً، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بتهمة التعدي على الملكية العقارية، والمادتين 406، 407 من قانون العقوبات والمتعلقين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداءات على العقار بصرف النظر عن صنفه سواء كان عاماً أو خاصاً أو وقفاً، وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على العقار.

وعلى ذلك يمكن أن نرد الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفية إلى جريمتين، الأولى جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة، أما الثانية فهي جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية.

أولاً: جريمة هدم تخريب أو تدنيس أماكن العبادة

استناداً لأحكام المادة 08 من القانون 91-10 المعدل والمتمم صرح المشرع أنه من بين الأوقاف العامة المصونة التي تقام فيها الشعائر الدينية، فأماكن العبادة هي الأماكن المعدة لأداء الشعائر الدينية، وتعتبر المساجد من أهم الأماكن المعدة للعبادة في الجزائر.

1- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأماكن الوقفية

وكأي جريمة من جرائم القانون العام يجب أن يتوفر في جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة أركانها وهما الركن المادي والمعنوي.

1/ الركن المادي

يقصد بالركن المادي في الجريمة الفعل أو السلوك المادي الإجرامي الذي يأتيه الفاعل بإرادته، كما يقصد به التصرف الايجابي من طرف الفاعل حيث يستبعد مجرد النية فحسب لارتكاب الجريمة. ويتحقق بالقيام بأفعال التخريب أو الهدم أو التدنيس، فالتخريب هو الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئاً معيناً بذاته⁽¹⁾، ومن أمثله تحطيم الأبواب والنوافذ، إتلاف الأثاث كسر المصابيح وأجهزة التدفئة سواء كان التخريب جزئياً أو كلياً وبغض النظر عن وسيلته.

أما فعل الهدم فيقصد به إتلاف الشيء فيصبح غير قابل للاستفادة به جزئياً أو كلياً، كأن يؤدي الفعل إلى تحطيم سقف.

أما التدنيس فهو كل فعل من شأنه الإخلال بواجب الاحترام والتقدير نحو المساجد وهذا الفعل يجب أن يكون مادياً كاللقاء القاذورات في المسجد⁽²⁾.

إذن، فأفعال تخريب وهدم وتدنيس أماكن العبادة التي تعتبر مقدسة بحكم الدين والقانون فهي مشمولة بالحماية القانونية، والواضح من عبارة "الأماكن المعدة للعبادة" وعبارة "الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية" لم تحدد مكان معين بنوعه، فهو عام وشامل لجميع الأماكن ولواحقها المعدة للعبادة.

2/ الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بتوفر عنصري العلم والإرادة، حيث يفترض أن يكون الجاني على علم بقدسية المكان الذي سينتهك حرمة، مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب الأفعال المكونة للركن المادي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 160 مكرر 3 ق ع عندما اشترط صفة العمدية في أفعال التخريب أو الهدم أو تدنيس التي تلحق بالأماكن المعدة للعبادة.

1- رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، الجرح المتعلقة بالأديان، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص. 408.

2- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار العلم للجميع، لبنان، دون سنة نشر، ص. 73.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأماكن الوقفية

وينبغي على ما سبق، أنه يجب أن يكون الجاني عاقلاً ويتمتع بكامل إرادته حتى يتحقق عنصر العمد، فالمجنون أو المعتوه لا يمكنه معرفة حرمة المكان لأنه لا يتمتع بالإرادة.

3/ العقوبات المقررة لجريمة هدم تخريب أو تدليس أماكن العبادة

تكيف جريمة هدم تخريب أو تدليس أماكن العبادة بأنها جنحة، ويخضع مرتكبها لعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج⁽¹⁾.

ثانياً: جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

تشمل ملكية الوقف الرقبة والتي تخلص لله تعالى، وملكية حق الانتفاع الذي يتمتع به الموقوف عليهم، وينقسم إلى حق استعمال وحق إستغلال، وقد يكون الموقوف عليهم جهة من جهات البر يعينها الواقف، أو أشخاص طبيعيين أو معنويين فينتفعون بالعين الموقوفة، وبعد انقطاعهم تنتقل المنفعة إلى الجهة التي عينها الواقف، وتنص المادة 18 من قانون الأوقاف أن حق المنتفع بالعين الموقوفة ينحصر فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين، وحقه حق انتفاع لا حق ملكية لذا يجب على الموقوف عليهم الالتزام سواء فالوقف الخاص أو الوقف العام باستغلال العين وفقاً لما يقرره القانون، وبالتالي يكون استغلالهم مشروعاً وصحيحاً، أما إذا كان عكس ذلك وتجاوز هؤلاء المنتفعين السلطة المخولة وقاموا باستغلال الملك الوقفي باستعمال طرق تدليسية كبيعه أو رهنه يعاقب عليه وفقاً لما قضت به المادة 36 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقوده أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

ذلك أن المشرع صرح منذ البداية وبموجب المادة 23 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف أنه "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها".

كما يمكن أن يكون ناظر الوقف أو من يقوم مقامه باعتباره المسير المباشر للوقف والقائم بمصالحه الوحيد الذي يستطيع أن يحدث تغيير فيه، فإذا قام بالبناء أو الغرس في

1- أنظر المادة 160 مكرر 3 ق ع.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

الوقف لصالحه الشخصي، فإن في الحالتين البناء والغرس يكون ملكا للوقف مع اعتبار الناظر متعديا في الحالة الثانية، مما يستوجب عزله أو إعفائه من مهامه⁽¹⁾ طبقا للمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك⁽²⁾.

وشأنها شأن باقي الجرائم، لا تقوم جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية إلا بتوفر أركانها وهما:

1/ الركن المادي

يتكون النشاط المادي لجريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية من عنصران أساسيان حددتهما المادة 36 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، وهما التستر (الخلسة) والتدليس، إذ يشترط توفر أحد العنصرين في السلوك المكون للركن المادي للجريمة، وإذا خلا هذا الفعل من هذه العناصر فلا وجود للجريمة أصلا، وبالتالي لا يشترط على الجاني بالاستغلال غير مشروع للأملاك الوقفية باستعماله الوسيطتين مجتمعتين، بل يكفي لكي يتابع المعتدي جزائيا أن يرتكب الجريمة باستعماله لوسيلة واحدة فقط⁽³⁾.
ويتحقق فعل الخلسة بقيام الجاني بانتزاع العقار بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، بسلب الحيابة منه فجأة وبدون موافقة⁽⁴⁾.

فالخلسة إذن هي طريقة احتيالية يقوم الجاني بمقتضاها بسلب الملكية الصحيحة أو الحيابة المشروعة غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق، فالعبرة تكون

1- لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 03/07/2013، ص. 32.

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 90 المؤرخة في 02 ديسمبر 1998.

3 - مداني أمنة، المرجع السابق، ص. 263.

4- المرجع نفسه، ص. 263.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

بعدم العلم لأن علم صاحب العقار بالاستيلاء على عقاره من طرف الشخص المعتدي ينفي عنصر التستر (1).

أما التدليس هو "إيهام الشخص بعير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد مما يؤدي به إلى الوقوع في الغلط وبالتالي يعيب الرضا"، أو هو "حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، وعلى ذلك فهو غلط مدبر" (2).

فهو إذن التدليس فهو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه للتعاقد، والمفترض فيه قيام عنصرين، عنصر مادي وهو استعمال حيل، وعنصر شخصي ينحصر في أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، أي لولاه لما تم العقد (3).

إن عنصر التدليس يجب أن يؤخذ بمفهوم الحيل والطرق التي يستعملها المعتدي للوصول إلى عقار الغير، وهي نفس الحيل والطرق التي أوردها المشرع الجزائري ضمن المادة 372 من ق.ع، وبهذا فإن عنصر التدليس وعلى غرار عنصر الخلسة يعتبر أساسيا في جريمة الاستغلال غير المشروع للأموال الوقفية، إذ بإثباته تظهر النية الإجرامية لدى الفاعل ويجعل سلوكه مجرما، وبالتالي استحقاقه للعقاب المقرر قانونا (4).

2/ الركن المعنوي

وهو القصد الجنائي وهو أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه، ولقيام جريمة التعدي على الملكية الوقفية اشترط المشرع ضرورة توافر القصد الجنائي العام، أي توفر عنصري العلم والإدراك بأن يكون الفعل مجرما قانونا ورغم ذلك تتجه إرادة الجاني لإتيانه. ويتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة إذا كان المتعدي قاصدا انتزاع ملكية الغير أو حيازته، ولا بد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازة أو ملكية المدعي كما

1- جمال قتال، حماية الدولة للأموال الوقفية العقارية من الاستغلال غير المشروع من منظور نصوص التجريم (المادة 36 من قانون الأوقاف)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة المسيلة، 2016/11/05، ص. 142.

2- جمال قتال، المرجع السابق، ص. 142.

3 - مداني أمينة، المرجع السابق، ص. 263.

4- جمال قتال، المرجع السابق، ص. ص. 142-143.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته حيث أن يتوفر لديه عنصري الإرادة والعلم أساس الركن المعنوي.

3/ العقوبات المقررة لجريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

تصنف جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية بأنها جنحة، وباعتبار أن المشرع بمقتضى المادة 36 من قانون الأوقاف أحال إلى قانون العقوبات، وبالعودة لهذا الأخير نجد المادة 1/386 نصت أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريق التدليس".

الفرع الثاني: الجرائم المنصبة على عقود ووثائق ومستندات الوقف

وتتمثل صور هذه الجريمة في: إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف، وتزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً: جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

يعرف المشرع الفرنسي فعل الإخفاء ضمن المادة 1/312 بقوله "إن الإخفاء يكمن بتخبئة الشيء أو بحجزه أو بنقله أو بلعب الوسيط بغية نقله مع العلم أن هذا الشيء ناتج عن جنابة أو جنحة"⁽¹⁾.

ويعرف الفقه الإخفاء بأنه حيازة الشيء أو تسلمه أو استهلاكه، فأخفاء شخص أو شيء معناه منع اكتشافه أو ظهوره أو العثور عليه، ويكون هذا المنع مصحوباً بالقصد الجنائي، وعلى ذلك يتحقق فعل الإخفاء بمجرد الاتصال بالشيء بحيث يكون سلطان الجاني عليه مبسوطاً⁽²⁾.

1- جمال قتال، المرجع السابق، ص. 148.

2- محمد علي سالم إسرائ، منى عبد العالي موسى، جريمة إخفاء المال الضائع "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 06، العراق، 2014/12/31، ص. 1288.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأملاك الوقفية

ويرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن الإخفاء وفقا للاجتهادات القضائية في الجزائر يقتضي الحيازة المادية للشيء، ويتحقق بتلقي الشيء أو بحيازته، وأن الإخفاء يقوم سواء بحجب الشيء المخفي أو لم يحجب وسواء أخفي عن الأنظار أو لم يخف(1). ويلاحظ أن المشرع الجزائري شدد على توسيع نطاق التجريم للتصرفات التي يمكن أن تطل الأملاك الوقفية(2)، حيث قضت المادة 1/387، ق ع أنه "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 دينار حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة".

ويظهر أن محل جنحة الإخفاء هو بالضرورة شيء مصدره الجريمة الأولية، أي تحتاج جنحة الإخفاء لقيامها مصدرا غير مشروع، ويتمثل في شيء ناتج عن ارتكاب جريمة، وهذا ما يؤكد الطابع المستمر لجريمة إخفاء الأشياء(3).

وهذا الامر أكدته المادة 1/388 ق ع التي نصت أنه "في حالة إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفأة هي عقوبة جنائية، يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقرها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء".

ثانيا: جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

تعتبر جريمة التزوير من بين الجرائم المنصبة على عقود ووثائق ومستندات الوقف، ويعرف التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر يشكل سندا بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا(4)، وتغيير الحقيقة هو جوهر التزوير إذ لا يتصور وقوعه إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها، فالتزوير كجريمة يعاقب عليها القانون تطل هذه

1- بوسقيعة أحمد، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الاموال، بعض الجرائم الخاصة)، الجزء 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 429.

2- جمال قتال، المرجع السابق، ص. 147.

3- بوسقيعة أحمد، المرجع السابق، ص. 257.

4 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 407.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

المحركات التي تثبت أن تلك الأموال هي من الأموال الوقفية، وأن التزوير من شأنه أن يغير من طبيعتها من أموال وقفية إلى أموال خاصة يحوزها أو يمتلكها الجاني، لذلك نص المشرع على تجريمها بمقتضى قانون الأوقاف 91-10 في المادة 36 منه نصت "... يتعرض كل شخص... يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

يتضح من ذلك، أن المشرع الجزائري قد عاقب على فعل التزوير دون أن يشير إلى الجرائم الأخرى المرتبطة بفعل التزوير مثل استعمال المزور، ومن جهة أخرى لم يميز المشرع الجزائري بين أي شخص في العقاب. وعليه يمكن تطبيق العقوبة على أي شخص قام بسلوك التزوير بغض النظر لصفته أو مهنته، وعدم التمييز هذا يفرض علينا أن نفاضل في تطبيق العقوبة بين النصوص التي تعاقب على جريمة التزوير⁽¹⁾. حيث لم ينص قانون العقوبات على عقوبة واحدة للتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية، وإنما يفرق فيها تبعا لصفة مرتكب الجريمة، فيخص التزوير الذي يقع من قاض أو موظف أو ضابط عمومي أثناء عمله بعقوبة أشد، كونه أخل بواجبات وظيفته وخان الأمانة فيما عهد به⁽²⁾، فيؤاخذ بالعقوبات الواردة في المواد 214-215 ق ع.

أما إذا ارتكب فعل التزوير في المحررات الرسمية فيما عدا الفئة المذكورة في المادتين 214، 215 ق ع، فعندها يؤاخذ الجاني بنص المادة 216 ق ع.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للأموال الوقفية في قانون العقوبات الجزائري

حظيت الأموال الوقفية بحماية جزائية بموجب قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات نجده ينص فعلا على جريمة التعدي على الملكية العقارية بشتى أصنافها ودون تمييز، وهي تتمثل في كل انتزاع لعقار مملوك للغير⁽³⁾. ونظرا لتمييز نظام الوقف بخصائص ذاتية يمكن أن تحصنه من شتى أنواع الاعتداءات، إلا أن طبيعته الخاصة كونه ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين

1- جمال قتال، المرجع السابق، ص. 147.

2- مداني أمانة، المرجع السابق، ص. 265.

3- المادة 386 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

يجعل منه الحلقة الأضعف من بين الملكيات الأخرى (ملكية الخواص، الملكية الوطنية) وهو ما يستدعي بدل عناية خاصة وإضفاء حماية مميزة وتجريم كل من تسول له نفسه التعدي عليها أو انتهاكها.

ومن خلال تصفحنا لنصوص قانون العقوبات فإننا لا نجد فيه عقوبات تخص الجرائم المرتكبة في حق الأملاك الوقفية وحدها، لذلك فإن كل الانتهاكات التي تطالها تخضع لجريمة الجنايات والجنح الواردة على الأموال، ذلك أن النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على الأملاك العقارية يمكن تطبيقها على العقارات الوقفية، لأنها نصوص تجرم الأفعال التي تمس بالعقار بوجه عام بصرف النظر عن صفه سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا، وبالتالي يسري تطبيقها على الأملاك الوقفية⁽¹⁾. العقارية (الفرع الأول)، والمنقولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة التعدي على الأملاك العقارية الوقفية

ومن خلال هذا الفرع سنحاول التفرقة بين فعلين هما التعدي بالاستيلاء على الأملاك العقارية الوقفية، وانتهاك حرمة المقابر.

أولا: جريمة التعدي بالاستيلاء على الأملاك العقارية الوقفية

إن الاستيلاء على العقارات الوقفية ليس مجرد اعتداء بل إنه ينال من المصلحة العامة، لأن الأوقاف بمختلف أنواعها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة ولهذا بقي الملك الوقفي في مركز متميز عن مركز كل من الواقف والموقوف عليه، واعتراف المشرع له بهذه المكانة المتميزة يفرض خضوعه لحماية قانونية تتم عن الغاية التي يسعى لتحقيقها، وهي الحماية التي تتميز بها الأموال العامة، إذ كفل قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 لهذه الأخيرة قواعد ثلاثية لحمايتها تتمثل في عدم جواز التصرف فيها، وعدم جواز اكتسابها

1- مداني آمنة، المرجع السابق، ص. 266.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

بالتقدم، وعدم جواز الحجز⁽¹⁾ عليها باعتبار أن كلا من الوقف والمال العام يسعيان إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية داخل الدولة⁽²⁾.

تأسيساً على ما تقدم، أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات في القسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال، في المادة 386 منه التي قضت بتجريم كل انتزاع لعقار خلسة أو بطرق التدليس. فمن المقرر قانوناً أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها وهي:

1/ الركن الشرعي

نصت المادة 1/386 من قانون العقوبات الجزائري أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس"، ويقصد بالانتزاع قيام الفاعل بسلوك إيجابي وهو النزاع أو الانتزاع أي الأخذ بالعنف وبدون رضا المالك⁽³⁾، مع النص على ظرف التشديد في الحالة التي يقع فيها السلوك الإجرامي ليلاً بالتهديد أو بالعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص، أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة المقررة في هذه الحالة حسباً أكدته المادة 2/386 ق ع هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج، وتبقى جريمة الاعتداء على الملكية العقارية الوقفية قائمة حتى لو لم تتوافر ظروف التشديد المذكورة آنفاً حسب ما قرره المحكمة العليا في هذا الصدد⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه على خلاف الأملاك الخاصة المتروكة والمتنازل على ملكيتها، فإن فعل الاعتداء على الأملاك الوقفية يتحقق حتى ولو كانت متروكة وتم الاستيلاء عليها،

1 - أنظر المادة 04 من القانون 90-30.

2- وهو ما يفهم ضمناً من نص المادة 03 من القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 2000/04/10 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 07 مايو 2000، والتي تشير إلى مساهمة الوقف في التنمية الوطنية عند الاقتضاء.

3- فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 14.

4- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص. 164.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

ذلك أن الملك الوقفي لا يمكن لأحد أن يتنازل عليه لأنه ليس مملوكا أصلا للغير، ناهيك على أن قانون الأوقاف نص على صفة التآبيد في الملك الوقفي (1).

كما يجدر الذكر أن المشرع الجزائري قد أفرد المطة الثالثة من المادة 396 ق ع التي تتعلق بالحماية الجنائية للملكية العقارية الفلاحية، حيث جرم من خلالها الأفعال التي تمس بالغابات والحقول المزروعة بوضع النار عمدا فيها، وينطبق هذا على الأراضي الفلاحية الوقفية والمخصصة للفلاحة أو المغروسة بالأشجار المثمرة.

من جهتها نصت المادة 413 من قانون العقوبات على تجريم كل من خرب محاصيل قائمة أو أغراسا نمت طبيعيا أو بعمل الإنسان، وقرر لها المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 1.000 دج.

ونصت المادة 444 من قانون العقوبات على جريمة قلع الأشجار أو إتلاف الحشائش المزروعة في الأراضي الفلاحية، أو إغراق الأراضي والطرق برفع منسوب المياه عن الحدود المبنية من طرف المصالح المختصة، ولعل هذا الأمر يعتبر هاما لحماية الأراضي الفلاحية الوقفية من أجل حسن استغلالها واستثمارها، خاصة إذا علمنا أنها مورد اقتصادي هام لتمويل المشاريع الاستثمارية الوقفية والمساهمة في الاقتصاد الوطني في الجزائر (2)، حيث أن نسبة الأملاك الوقفية من الأراضي الفلاحية والمشجرة والنخيل معتبرة في الجزائر من إجمال الأملاك الوقفية حيث تقدر بـ 7,2% والأراضي الغابية والمشجرة 0,05% وأراضي الأشجار والنخيل 0,30% و1,28% من أراضي البساتين (3)، وقد صدر في إطار استغلال واستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة لفلاحة (4).

1- المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

2- برتيمة عبد الوهاب، تجربة الجزائر في التمويل غير الربحي (الزكاة والأوقاف)، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعة المالية الإسلامية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، يومي 05-06 ماي 2014.

3- الإحصائيات الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف لسنة 2015.

4- المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة لفلاحة، الجريدة الرسمية العدد 09 المؤرخة في 20 فبراير 2014.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

2/ الركن المادي

يقوم الركن المادي على العناصر التالية:

أ. انتزاع عقار مملوك للغير: ويتحقق هذا العنصر بالفعلين التاليين:

- أن يقوم الجاني بانتزاع العقار: أي دخول العقار بغير وجه قانوني على أن يكون ذلك بالعنف ودون رضا المالك، فتنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 5734 المؤرخ في 08/11/1988 الذي جاء فيه "أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بما يلي: دخول العقار دون علم صاحبه أي نزع عقار مملوك للغير، كما يشترط أن يكون محل التعدي واقعا على عقار وارتكاب الفعل خلسة أو بطرق التدليس".

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 52971 المؤرخ في 17/02/1989 الصادر عن الغرفة الجزائرية توضحا لعناصر الاعتداء على الملكية العقارية بقولها "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت هذه العناصر المذكورة آنفا"⁽¹⁾، وهنا نجد أن قرار المحكمة العليا ينطبق على الملكية العامة والخاصة، غير أنه يؤخذ به في مجال الملكية الوقفية العقارية مع مراعاة أن الملك الوقفي ليس مملوكا للغير، لذلك يجب أن تنفق نصوص قانون العقوبات مع استقلالية الملكية الوقفية المنصوص عليه في الدستور من خلال نصوص خاصة بها في قانون العقوبات أو قانون مستقل⁽²⁾.

- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس: لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الخلسة والتدليس بالرغم من أنهما يمثلان العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية حسب المادة 386 ق ع، مما جعل الاجتهاد القضائي يتولى ذلك فعرف الخلسة على أنها "القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته"، أما التدليس فهو "إعادة شغل العقار بعد

1 - حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 17.
2- حمزة عبدلي، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها، جامعة الحاج لخضر، باتنة يومي 06-07 أبريل 2015.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

إخلائه عنوة عن المال⁽¹⁾، وقد استقر القضاء على أن الخلسة والتدليس هما أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية⁽²⁾.

ب. أن يكون العقار ملكا للغير: وهو ما يتوفر في الأملاك الوقفية باعتبارها نوع قائم بذاته وتتمتع بالشخصية المعنوية، ويكون ذلك بمقتضى السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية من بينها شهادة الحياة.

وعنصرا الخلسة والتدليس اللذان تقومان عليهما جناحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات يتطلبان ما يلي:

- صدور حكم مدين يقضي بالإخلاء.
- اتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ.
- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

3/ الركن المعنوي

لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات يتعين توافر القصد العام والخاص، ويتمثل القصد العام في إرادة فعل انتزاع العقار من يد حائزه والعلم بأن ذلك ممنوعا قانونا، والقصد الخاص أن تكون للمعتدي نية السيطرة والاستحواذ على العقار وحرمان المعتدى عليه منه.

ثانيا: جريمة انتهاك المقابر

من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يجوز انتهاك حرمة القبور أو نبشها إلا لغرض شرعي أو قانوني، وقد أكدت الشرائع السماوية على حرمة المقابر وضرورة حمايتها من الاعتداء، وإن حرمة المقابر هي حرمة أبدية لا تزول والاعتداء على القبور يعد اعتداء على الأموات والأحياء في ذات الوقت، وهو مخالف جنائية يعاقب عليها القانون ولا تتحقق جريمة انتهاك المقابر إلا إذا تحققت أركانها وهي:

1- يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب، الجزائر، دون سنة نشر، ص. 196.

2- قرار المحكمة العليا رقم 52971 المؤرخ في 17/01/1989، المجلة القضائية، الجزائر، 1991، ص. 236.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأماكن الوقفية

1/ الركن الشرعي

هو النص القانوني المجرّم لانتهاك حرمة المقابر والمساح بها، وهو التكييف القانوني الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات والمتمثل في نص المواد 150-154 من قانون العقوبات في القسم الثاني منه بعنوان "الجرائم المتعلقة بالمقابر وبحرمة الموتى"، إضافة لنص المادة 36 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم. فباعتبار المقابر من الأماكن التي تقام بها الشعائر الدينية (صلاة الجنازة وشعيرة الدفن) فحماية هذه الأماكن من أضرار الاعتقادات الدينية سواء كانت مقابر عادية أو مقابر الشهداء لقداستها وتمثيلها لسيادة الدولة، لذلك نصت المادة 150 ق ع أنه "كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين بغرامة من 500 إلى 2.000 دج"، كما قضت المادة 151 ق ع "كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج".

أما المادة 152 ق ع فنصت أنه "كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج"، ومن جهتها قضت المادة 153 ق ع أنه "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج".

وأخيرا نصت المادة 154 ق ع أنه "كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة بين 500 إلى 1.000 دج. وإن كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج".

2/ الركن المادي

ويتعلق بفعل الانتهاك ويقوم على ثلاث عناصر هي:
أ. فعل الاعتداء: هو الفعل الذي يمس حرمة المقبرة أو أي مكان للدفن.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأماكن الوقفية

ب. نتيجة الاعتداء: ويتمثل في الانتهاك، أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بجرمة الموتى في مقابرهم.

ج. علاقة السببية: يجب أن تتوفر رابطة السببية بين الفعل المرتكب وما تتحقق عنه من أذى في انتهاك حرمة المقابر، فإذا انتفت الرابطة السببية انتفت مسؤولية المتهم، وتكون النتيجة قائمة عندما ترتبط بالسلوك الذي أتاه الجاني⁽¹⁾.

إن توضيح العلاقة السببية يعد من المسائل الموضوعية التي هي منوطة بقاضي الموضوع دون الرقابة من المحكمة العليا، متى كان فصله فيها مبينا على أسباب معقولة، وقاضي الموضوع ملزم ببيان علاقة السببية إذا أدان الجاني كما أنها شرط لتحمل المسؤولية⁽²⁾.

3/ الركن المعنوي

يتوفر القصد الجنائي في جريمة انتهاك حرمة القبور متى ارتكب الجاني بإرادته عملا شأنه انتهاك حرمة القبور والمقبرة والإخلال بالاحترام الواجب للموتى مهما كانت البواعث، وليس ببعيد أن يحدث التعدي على القبر بصورة غير عمدية يخرج به عن إطار النصوص المنظمة لانتهاك حرمة، كأن يسقط أحد أجسام بصورة عرضية من إحدى الطائرات على مقبرة مما يؤدي إلى هدم قبر أو أكثر⁽³⁾.

الفرع الثاني: الجرائم على الأماكن الوقفية المنقولة

يقسم المشرع الجزائري الوقف غير العقاري إلى وقف المنقول والمنافع بحسب المادة 11 من قانون الأوقاف "يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة..."، ويعتبر السجل العقاري الخاص وسيلة لجرد الأملاك الوقفية على خلاف المنقولات الوقفية التي أوكلت

1- ابن سعادة الزهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص. 73.

2- جمل سليمان، الحماية الجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي آفلو، جانفي 2020، ص. 290.

3- باسم شهاب، انتهاك حرمة الجنة والرفات والقبر، دار هومة، الجزائر، 2000، ص. 527.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

مهمة الجرد إلى المصالح المختصة بالأوقاف⁽¹⁾، بحيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون 91-10 المعدل والمتمم⁽²⁾، على أنه "تعد المصالح المختصة عملية جرد أموال الأملاك الوقفية المنقولة النقدية وغير النقدية...".

ويؤخذ على المشرع أنه لم يأخذ بعين الاعتبار خصوصية بعض المنقولات كالسفن والطائرات والمحال التجارية والسيارات، والتي لا يمكن أن تخضع لعملية جرد عادية لأنها تخضع لنظام التسجيل، وبالتالي كان على المشرع مراعاة هذه الخصائص والتفرقة بين المنقولات في عملية الجرد، كما أن المشرع لم يذكر طريقة جرد الأوقاف التي تكون المنافع محلها تطبيقا لنص المادة 11 من قانون الأوقاف، فالمنافع قد تكون متصلة بالأعيان، وهذا ما يجعل جردها متصلا بتلك الأعيان سواء كانت عقارات أو منقولات، وقد تكون منفصلة عنها مما يستدعي جردها وفقا لما يتلاءم معها، كبراءة الاختراع فتسجل بأنها وقف لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتتم عملية الجرد على هذا الأساس، من هنا يتضح لنا أن الأملاك الوقفية المنقولة لا تقل أهمية عن الأملاك الوقفية العقارية ولهذا لم يجعل المشرع الجزائري مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحياة مقتصرًا على حياة العقارات فقط، وإنما مَدَّ اختصاصها إلى حماية حياة المنقولات وكل ذلك من أجل المحافظة على الأمن العام وضمان استقرار المجتمع، وسنقوم بعرض بعض الجرائم المقررة لحماية حياة المنقولات.

1- إن الاختصاص بجرد الأملاك الوقفية مقسم بين الجهات المركزية والجهات المحلية حيث تتولى المديرية الفرعية لحصر الاملاك الوقفية وتسجيلها مسك سجلات الأملاك الوقفية وتسجيلها واشهارها، فهي تقوم بجرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 28 يونيو 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (الجريدة الرسمية العدد 38 المؤرخة في 02 يوليو 2000) المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 (الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 09 نوفمبر 2005)، أما على المستوى المحلي فمهمة جرد الأملاك الوقفية من مهام مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وهذا بحسب المرسوم التنفيذي 98-381 السالف الذكر .

2- المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 08 المؤرخة في 05 فبراير 2003.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأملاك الوقفية

أولاً: جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف الوقفي

جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف كغيرها من الجرائم لا تقوم إلا بتوافر أركانها المتمثلة في:

1/ الركن الشرعي

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 160 ق ع "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من قام عمدا وعلانية بتمزيق، أو تشويه، أو إتلاف، أو تدنيس المصحف الشريف"

2/ الركن المادي

هو الإتيان بفعل من الأفعال التي من شأنها تمس بحرمة المصحف الشريف سواء كان بالتخريب أو التشويه.

أ. التخريب: وقد يكون فعل التخريب ماديا أو معنويا:

- **التخريب المادي:** يعني عدم التزام نص الكتاب الحرفي، ويشمل ذلك إما نقص حرف، كلمة أو كلمات أو سورة أو عدة سور.

- **التخريب المعنوي:** هو ذلك التخريب الذي ينصب على المعنى دون النص.

ب. **الإتلاف أو التدنيس:** الإتلاف بمعناه الواسع هو عدم ترك أي أثر للكتاب وذلك إما بالحرق حتى يصير رمادا أو بالتمزيق، أما التدنيس هو كل فعل من شأنه التحقير والاستهانة كوضع المصحف في مكان قدر لا يليق بقداسته.

3/ الركن المعنوي

يقتضي التخريب أو التشويه، الإتلاف أو التدنيس قصدا جنائيا (العلم والإرادة) وذلك بذكر كلمة عمدا، وهو انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة تدنيس أو تخريب المصحف الشريف مع علمه التام واليقيني بأن هذا الكتاب مقدس ويقبل على ارتكاب الجريمة، وتنتفي هذه الإرادة إذا كان الجاني لا علم له بما يقترفه، أما شرط العلنية فرغم أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق العلانية، إلا أنه في جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف فيتم بكل وسيلة أو طريقة أو فعل من شأنه أن يوصل فعل الجاني إلى علم عدد من الناس⁽¹⁾.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 229.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

4/ العقوبة المقررة لجريمة تدليس وتخريب المصحف الشريف

كما ورد في نص المادة 160 من قانون العقوبات السابقة الذكر، نلاحظ أن المشرع تخلى على الغرامة المالية في العقوبة وتطبيقه العقوبة السالبة للحرية لمدة تتراوح بين خمس وعشر سنوات، وبوصفها جنائية هو دليل قاطع على العناية التامة والالزمة التي أولاها المشرع للمصحف الشريف.

ثانياً: جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية

من بين الجرائم التي يمكن أن تتعرض لها الأملاك الوقفية المنقولة خيانة الأمانة، حيث أن هذه الأملاك تسير من طرف ناظر الوقف، وقد أشارت المادة 33 من القانون 90-10 المعدل والمتمم إلى ذلك، حيث قضت أنه "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف"، مما يعني أن ناظر الوقف يجد أساسه القانوني في هذه المادة، وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي 98-381 السالف الذكر، حيث نصت المادة 11 منه على أنه "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية⁽¹⁾ موقع الملك الوقفي يتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها".

وتقوم جريمة خيانة الأمانة على الأركان التالية:

1/ الركن الشرعي

هو نص المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 والتي تحيل موضوع التجريم والعقوبة لنصوص قانون العقوبات لا سيما المادة 376 منه التي تنص أنه "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخلصات أو أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو استعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها أو واضعي اليد

1- ذلك أن الصالح العام يقضي بأن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تكون أحق بالنظر على الأوقاف إذا لم يكن النظر عليها للواقف أو لمن شرط الواقف النظر له عليها، لأنها وزارة الأوقاف تتوافر لديها كل وسائل الاستغلال من أقسام دراسية وهندسية، وغير ذلك من مختلف الوسائل ما يمكنها من إدارة ما يعهد إليها على وجه أتم وأدعى إلى الطمأنينة مع مطابقته لأحكام الشريعة والقانون، وهي بحكم وظيفتها مخصصة للقيام بالصرف على جهات البر والخير.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج".

2/ الركن المادي

لا تقوم خيانة الأمانة كأصل عام إلا إذا توافر في الركن المادي العناصر التالية:

أ. **الاختلاس والتبديد:** يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، بينما يتحقق التبديد بفعل إخراج الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن، وكلا الحالتين يقوم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية⁽¹⁾.

ب. **محل الجريمة:** يشترط أن يكون محل الجريمة شيئا منقولاً ذا قيمة مالية، وهو ما أشارت إليه المادة 376 ق ع بنصها على الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية وأضافت عبارة أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء.

ج. **تسليم الشيء:** ترتكب جريمة خيانة الأمانة بحصول التسليم، ولا يشترط أن يحصل التسليم بحركة مادية ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية إلى المتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل أو الخادم أو موظف البريد⁽²⁾، وفي حالة وجوب التسليم على حساب الحيازة المؤقتة، فيكون المسلم له ملزماً برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها وهذا ما سنته المادة 376 من قانون العقوبات وهي كلها عقود أمانة ومن أمثلتها في العقود الوقفية نذكر منها:

ج1- **عقد الإيجار:** وقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأوقاف في نص المادة 26 مكرر 07 "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع للمستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلاً"، وتتحقق جريمة خيانة الأمانة عند الإقدام على اختلاس المال أو تبديده، في حين أنه لا تعد جريمة إذا تأخر المستأجر في رد المنقول أو استمر بالانتفاع به بعد الميعاد المحدد في عقد الإيجار.

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 399.

2 - المرجع نفسه، ص. 401.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

ج2- **عقد المعاولة:** هو اتفاق بين المفاوض ورب العمل على أن يقوم المفاوض بعمل معين لصالح رب العمل مقابل أجر يدفعه هذا الأخير، وتقوم جريمة خيانة الأمانة إذا اختلس العامل الأجير الشيء الذي أؤتمن عليه سواء اختلسه كله أو جزء منه، كما أورد المشرع في المادة 26 مكرر 01 عقدي المساقاة والمزارعة ويقصد بعقد المساقاة "إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه بمقابل جزء معين من ثمره..."، أما عقد المزارعة فيقصد به "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد".

ج3- **عقد الودائع ذات المنافع الوقفية:** نص المشرع على الودائع ذات المنافع الوقفية في المادة 26 مكرر 10 الفقرة الثانية "وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس بحاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف". فبمقتضى هذا العقد يسلم المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وأن يعيده عينا، فجريمة خيانة الأمانة تقوم بمجرد العبث بملكية الشيء أو التصرف فيه.

3/ الركن المعنوي

تتطلب جريمة خيانة الأمانة توافر القصد الجنائي العام، والمتمثل في اتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها من علم وإدراك، بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه.

4/ العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأملاك الوقفية المنقولة

اعتمد المشرع الجزائري في قمع جريمة خيانة الأمانة كأصل عام على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، وتنطبق هذه العقوبات على خيانة الأمانة المتعلقة بالأملاك الوقفية بالنظر لنص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي أحالت في موضوع الجزاء لقانون العقوبات، وتختلف عن عقوبة فعل السرقة مثلا باختلاف وصفها وظروف ارتكابها، فتكون السرقة البسيطة جنحة وتشتد عقوبتها حال توافر ظروف معينة وتتحول إلى جناية إذا اقترنت بظرف مشدد⁽¹⁾.

1 - أحسن بوسقعة، المرجع السابق، ص. ص. 311-312.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

أ. العقوبة الأصلية: يعاقب قانون العقوبات على جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.0000 إلى 100.0000 دج(1).

ب. العقوبات التكميلية: وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة السرقة، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 لمدة أقصاها 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر.

ج. الظروف المشددة للعقوبة: نص القانون على عدة ظروف مشددة لخيانة الأمانة كأصل عام، وهي الظرف الخاص بصفة الجاني، والظرف الخاص بالوسائل المستعملة.

ج1- الظرف الخاص بصفة الجاني: نص المشرع الجزائري على حالتين تشدد فيهما العقوبة بالنظر إلى صفة الجاني:

- إذا كان الجاني سمسارا أو وسيطا أو مستشارا محترفا أو محرر العقود عندما يتعلق الأمر بثمان الشراء أو البيع أو حوالة إيجار، يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة لتبلغ عقوبة الحبس عشر سنوات والغرامة 200.000 دج، وهذا عملا بنص المادة 378 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات.

- إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو تبديد أو انتزاع عمدا الأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المودعة في المستودعات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة، تتحول الجريمة إلى جنائية يعاقب عليها بمقتضى نص المادة 158 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 376 من قانون العقوبات.

ج2- الظرف الخاص بصفة المجني عليه: إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية أو التي تقدم خدمة عامة عمومية كمؤسسة الأوقاف، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات استنادا لنص المادة 382 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات والتي نصت أنه "عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليها في الأقسام الأول والثاني والثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار

1 - انظر المادة 376 ق ع.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

إليها في المادة 119 فإن الجاني يعاقب... بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، باستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 370 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الحماية القضائية للأموال الوقفية

إذا كانت الحماية القانونية للأموال الوقفية تهدف إلى تحقيق الردع والجزاء القانوني وما يترتب عليه من تطبيق الجزاء المناسب على مرتكب أفعال الاعتداء على الملك الوقفي، ما من شأنه أن يحمي ويحافظ على الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي من جهة، ويشجع ويحفز أفراد الأمة الإسلامية على الأوقاف الجديدة من جهة أخرى.

غير أن هذا لا يتأتى إلا ببسط الحماية القضائية على كل ما يتعلق بالوقف، تجاه جميع الأطراف حتى الواقف نفسه إذا تعدى على العين الموقوفة، من خلال مجموع الآليات والوسائل القانونية التي تضمنها النصوص القانونية والتشريعية ذات الصلة بهذا الشأن، وتتجسد هذه الحماية من خلال ضبط الإطار العام للمنازعة الوقفية (المطلب الأول) وتحديد الاختصاص القضائي في الدعاوى الوقفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار العام للمنازعات الوقفية

تعتبر المنازعة الوقفية من المواضيع المعقدة، نظرا لصعوبة موضوعها ولما تعرضت له من تجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها، فقد تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات ووضع الضمانات التي تكفل السير الحسن بمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم المختصة⁽²⁾، لذا كان علينا من خلال هذا المطلب التعرف على المنازعة الوقفية من حلال تحديد أطرافها (الفرع الأول)، ثم صورتها (الفرع الثاني).

1- تنص المادة 370 ق ع على أنه "كل من انتزع بالقوة أو العنف أو الإكراه توقيعاً أو ورقة أو عقداً أو سنداً أو أي مستند كان يتضمن أو يثبت التزاماً أو تصرفاً أو إبراء يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

2 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -دراسة مقارنة-، (أطروحة دكتوراه)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص. 216.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

الفرع الأول: أطراف المنازعة الوقفية

إن المنازعات الوقفية عميقة المضامين عمق الوقف ذاته، وزاخرة بالأحكام والتفاصيل كعطاء الوقف ذاته⁽¹⁾، فهي تبدأ من لحظة نشوب الخلاف مروراً بتحري الداعي لقيامها إلى غاية الفصل فيها وفض الخلاف، حيث أن فكرة المنازعة الوقفية أكبر من أن تنحصر في جملة الإجراءات القضائية أمام القاضي المختص، وإنما هي جملة الخلاف وما يترتب عنه. فمنازعات الأملاك الوقفية التي ترفع إلى مرفق القضاء تثار عند لجوء شخصين إلى المحكمة بينهما نزاع لحسمه يجعل منهم متقاضيين، حيث يصبح أحدهم مدعياً والآخر مدعى عليه فتقوم الخصومة أو المنازعة⁽²⁾، وتتمثل أطراف منازعة الوقف في طرفي الوقف من واقف وموقوف عليه كما قد يكون ناظر الوقف طرفاً في المنازعة وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم من ذات الوقف وهذا ما سنقوم بعرضه كالاتي:

أولاً: الواقف

الواقف هو الشخص الذي حبس أو سبل الأموال أو المنافع على ذريته أو جهة خاصة أو للمنافع العامة⁽³⁾ في منازعة الوقف قد يكون مدعياً أو مدعى عليه، فيكون في الوضع الأول مثلاً في مسألة التراجع عن الوقف فهو الذي يباشر إجراءات الدعوى لذا فإنه يشترط فيه الصفة والمصلحة طبقاً لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، والأهلية طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ويكون الوضع الثاني في حالة حبسه لعين أو مال في مرض الموت مثلاً، إذ أن هذا التصرف يعتبر باطلاً وفقاً للمادتين 204 و215 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁾.

1- دريسي نور الهدى، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص. 219.

2- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 207.

3- عبد الستار أبو رعدة، حسين حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، الأمانة العامة للوقف، الطبعة 02، الكويت، 2014، ص. 34.

4- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص. 221.

5- القضية رقم 95/310 حكم صادر في 16/12/1995 عن محكمة عين ولمان بين المدعى عليه ونظارة الشؤون الدينية لولاية سطيف، المجلة القضائية العدد 01 سنة 2001، قسم الوثائق، ص. ص. 255-256.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

ثانياً: الموقوف عليه

هو الجهة التي يحددها الواقف عند عقد الوقف، بصفته المنتفع بموارد الوقف وغلاته، والذي قد يكون شخصاً طبيعياً ويشترط فيه الوجود والقبول وقد يكون معنوياً، فإذا كان في هذا الوضع طرفاً في المنازعة، فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف أي الصفة والأهلية، وقد يعتقد الموقوف عليهم أو الجهات الموقوفة عليهم أن حقوقها هضمت من طرف الناظر أو من السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك عن طريق تحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير الجهة الموقوفة عليها المحددة في عقد الوقف، أو بانقاص قيمة الريع من ذمة طرف وإضافته إلى ذمة طرف آخر خلافاً لشروط الوقف، ففي هذه الحالة على سبيل المثال تستدعي من الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون للمدعي في المنازعة المنصبة على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه لأن انعدام هذه الصفة يؤدي إلى عدم قبول دعواه⁽¹⁾.

ثالثاً: الناظر

هو من يتولى إدارة الأموال الوقفية ويقوم على شؤونه وتنظيمه إدارياً ومالياً وتنفيذ شروط الواقف وغير ذلك من أمور الولاية، ويسمى من له هذه الولاية بمتولي الوقف أو الناظر أو القيم عليه⁽²⁾، وطبقاً للمرسوم 98-381 السالف الذكر فمن المهمات المسندة لناظر الوقف رعاية التسيير المباشر للأموال الوقفية⁽³⁾ وقد يكون طرفاً في المنازعة الوقفية، إما بصفته مدعياً ومثال ذلك قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية فهنا يحق له أن يرفع دعوى ضد الجهة التي قامت بعزله، أو قد يكون مدعياً عليه في حالة

1- سورية زردوم، المرجع السابق، ص. 156.

2- صالح بن عبد الرحمن، حقوق وواجبات ناظر الوقف، مركز استثمار المستقبل، الرياض، دون تاريخ نشر، ص. 7.

3- تنص المادة 14 من المرسوم 98-381 أنه "يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص، مهامه حسب شروط الواقف طبقاً لأحكام هذا المرسوم و يعتبر مسؤولاً أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك، وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف".

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

ثبوت تقاعسه عن القيام بالأعمال المتعلقة بالملك الوقفي على أحسن وجه فهذا يحق لمن له مصلحة رفع الدعوى ضده⁽¹⁾.

رابعاً: الغير

قد لا تنحصر الخصومة في المنازعة الوقفية بين الأطراف الأصلية لها فقط، بل تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إرادياً إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر، أو يهاجم أطراف الخصومة جميعاً ويَدّعي بأن له الحق الثابت فيها، والتدخل الإنضمامي بقاءه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب كان ينقضي معها على العكس التدخل الذي هو مستقل عنها⁽²⁾.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي أدخل فيها بصفة جبرية، وذلك بناء على طلب أحد الأفراد أو المحكمة، وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة⁽³⁾.

ويسري هذا الإجراء على منازعات الوقف وهذا يتبين من خلال الاستئناف المرفوع من طرف ورثة الذين طالبوا المحكمة بإلغاء الخبرة التي قام بها الموثق، والتي تقضي بأن عقد الحبس والرهن باطل لأن المحل غير محدد وأن المحبس لم تكن له أوراق رسمية متعلقة بالعقارات والمنقولات الموقوفة، وقد كانت والدة المستأنف مدخلة في الخصام ذلك أن زوجها المحبس قد وضع عقد الحبس محل النزاع على اسمها بموجب عقد رسمي، وليس لأحد علاقة بهذا العقد إلا بعد وفاتها، وقد تم الفصل في الدعوى لعدم التأسيس⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: صور المنازعة الوقفية

تتضح صور المنازعة الوقفية من خلال موضوع الدعوى التي تثار لحماية الحق، فكل دعوى لا بد أن يكون لها موضوع وذلك بسبب التعدي على هذا الأخير من قبل غير

1- الجمعي سايب، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه (مذكرة ماجستير)، جامعة المسيلة، 2015-2016، ص. 89.

2- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص. 223.

3- الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص. 291.

4- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص. 223.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

ذي حق، مما يدفع بصاحب الحق اللجوء إلى القضاء من أجل استعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع⁽¹⁾، وبهذا يمكن تحديد صور المنازعة المتعلقة بالأموال الوقفية على النحو التالي:

أولاً: المنازعة التي تتعلق بالوقف

إن محل الوقف قد يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة أخذاً بالمذهب المالكي، وحسب الفقرة التاسعة من المادة 08 مكرر من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي تنص على أن الأموال الوقفية تخضع لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية المعمول بها، فالعقار محل الوقف إما أرضاً أو بنايات هي بطبيعتها تثير أطماع الطامعين فيقومون بالاعتداء عليها مادياً أو يستعملون حيلة لأخذها باستعمال شتى الطرق، وقصد حمايتها وضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها وخول لناظر الوقف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير المشروع فقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوى الملكية، ففي كل الحالات فإن موضوع المنازعة يرمي إلى حماية الأموال الوقفية⁽²⁾.

ثانياً: المنازعة التي تتعلق بريع الوقف

يقصد بريع الوقف هو المنتوج الذي يذره العقار أو المنقول محل الوقف، فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقاً لشروط الواقف المعتبرة شرعاً، وفي بعض الأحيان قد يتخاذه أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كلياً أو جزئياً للمستحقين بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقاً لشروط الواقف، فمثلاً إذا كان شرط الواقف توزيع ريع الوقف للذكور والإناث بالتساوي وخالف ناظر الوقف هذا الشرط ففي هذه الحالة إذا لم يتفق المستحقون ودياً مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها "المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقاً لشروط الواقف المعتبرة شرعاً"،

1- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص. 132.

2- أحمد حططاش، المرجع السابق، ص. 134.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

وفي الأوقاف العامة قد يصرف الناظر ريع الوقف على غير الجهة التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي، ويرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها، فإنه من حق هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بذلك⁽¹⁾.

ثالثا: المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره

يتصور المنازعة في هذا الجانب في الحالات التي يعزل فيها الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تحية الناظر واستخلافه في الأوقاف الخاصة، ففي حالة عزل الناظر المعين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة فإذا تبين له أنه عزل بغير حق يقدم تظلما ولأثنا إلى الوزير الذي عينه، ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، وإذا رفض الوزير أو سكت ولم يرد عليه خلال ثلاثة أشهر كما هو محدد في قانون الإجراءات المدنية، فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل، فيكون موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر بمناسبة إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية العامة⁽²⁾.

وقد يدير المال الموقوف أكثر من ناظر فيختلفون فيما بينهم بخصوص اتخاذ القرار في مسألة معينة تخص إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية الخاصة، فيلجأ أحدهم أو أغلبهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي له سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعى فيه حكم الوقف ومصحة الموقوف عليهم وغرض الواقف⁽³⁾.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في الدعاوى الوقفية

إن الاختصاص أو ولاية القضاء هو السلطة التي تملكها الجهات القضائية للحكم بموجب القانون في المنازعات المعروضة عليها، ويحدد الاختصاص إما بحسب التواجد المكاني في المنازعة وهو الاختصاص المحلي، وإما بحسب نوعية القضايا المعروضة على مختلف أقسام وطبقات القضاء وهو الاختصاص النوعي، وبما أن الوقف يتمتع بالشخصية

1- أحمد حططاش، المرجع السابق، ص. 135.

2- عامر قوق، ماهية الوقف وأنواعه في التشريع الجزائري (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015، ص. 61.

3- عامر قوق، المرجع السابق، ص. 61.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

المعنوية فهو إذا مستقل عن الشخص الواقف أو الموقوف عليه أو الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي أن الاختصاص القضائي في مادة الوقف تبنى مبدأ ازدواجية القضاء وهما كل من القضاء العادي (الفرع الأول) والقضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي في المنازعة الوقفية

يقصد بالمنازعة الوقفية العادية هي المنازعة التي تقوم بين أطراف عاديين، ولمعرفة الجهة القضائية المختصة نوعياً للفصل في المنازعات يقتضي هذا الزامية تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها واستثمارها وطبيعة ريعها، فبحكم الطبيعة المادية للوقف الذي يتمتع بشخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء⁽¹⁾ مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وبما أن الأملاك الوقفية تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع، وبحكم أن الملك الوقفي هو ملك لله تعالى وهو ما نص عليه في قانون الأوقاف 91-10 في مادته الخامسة⁽²⁾، و عليه فإن الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء المدني، وبما أن الوقف ليس ملكاً لأحد طبقاً للمادة 49 من القانون المدني والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن اختصاص الإداري، وبهذا فهي من اختصاص القضاء العادي أي المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى والغرف بالمجالس العادية، والأقسام تفصل في دعاوى الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي كدرجة ثانية وهي قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، أين تختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية، فالاختصاص النوعي للمنازعات المتعلقة بالحيازة والانتفاع بالمال الموقوف يؤول للقاضي المدني وفي حالة العقار يؤول للقاضي العقاري طبقاً للمادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

1- عيساوي طارق، الاختصاص القضائي في نظر الدعاوى الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، جوان 2020، ص. 43.

2- تنص المادة 05 من القانون 91-10 على أن "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

3- عيساوي طارق، المرجع السابق، ص. 44.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

أولاً: الاختصاص النوعي لدعوى الوقف

ووسنحاول تحديد الاختصاص النوعي لدعاوى الوقف وفقاً لما يأتي:

1/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام قضاء شؤون الأسرة

بالرجوع إلى مواد قانون الأسرة التي عالجت موضوع الوقف في المواد 213 إلى 220 نجدتها تطرقت إلى بعض أحكام الوقف وبعض شروطه مثلاً وطرق إثباته وغيرها، الأمر الذي ينبى عنه عقد اختصاص قسم شؤون الأسرة في دعاوى الوقف، حيث يختص قسم شؤون الأسرة في دعاوى نذكر منها: دعوى صحة الوقف ونفاذه⁽¹⁾، دعوى إثبات الوقف⁽²⁾، دعوى إبطال تصرف الواقف⁽³⁾ ودعوى إبطال وقف في مرض الموت⁽⁴⁾.

2/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء العقاري

يمكن أن يؤول الاختصاص للقسم العقاري في دعوى الوقف كأصل عام إذا كان محل الدعوى عقاراً موقوفاً، وطبقاً للمادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القسم العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية سواء تعلق الأمر بحق الملكية أو حق الانتفاع أو الاستغلال أو غيرها⁽⁵⁾.

1_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/05/19، ملف رقم 189265، المجلة القضائية، العدد 01، 2000، ص.178.

2_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/11/16، ملف رقم 234655، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص. 268.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/11/16، ملف رقم 233617، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص. 311.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1993/11/23، ملف رقم 96675، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص. 302.

5- حيث توسعت صلاحيات القاضي العقاري وذلك انطلاقاً من الواقع العملي الذي فرض فسح المجال أمام القاضي العقاري وعدم اختزال دوره في الدعاوى التقليدية، حيث أدرجت أحكام جديدة تمنح صلاحيات قاضي الاستعجال إلى رئيس القسم العقاري من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية الأموال المتنازع فيها، (أنظر: عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة 2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص. ص. 309-310).

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

وعلى ضوء بعض الاجتهادات القضائية، فإن القسم العقاري يختص في بعض دعاوى الوقف التي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: الدعاوى المتعلقة بالوقف المشاع⁽¹⁾، الدعاوى المتعلقة بالانتفاع واستغلال ملك وقفي والاستحقاق فيه⁽²⁾، دعاوى الشفعة على الوقف، دعاوى إيجار عقار فلاحي وقفي، دعاوى قسمة أملاك موقوفة⁽³⁾، الدعاوى المتعلقة بإثبات ملكية عقارية موقوفة⁽⁴⁾، الدعاوى المتعلقة بحياسة عقار وقفي⁽⁵⁾، دعاوى رهن عقار وقفي⁽⁶⁾، دعاوى التصرف في عقار وقفي⁽⁷⁾ ودعاوى الطعن في عقد الشهرة (التقادم المكسب) المتضمن الاعتراف بحق ملكية عقار وقفي

كما يختص القسم العقاري طبقا للمادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الدعوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها⁽⁸⁾، ويمكن إدراج الوقف نظرا لكونه من العقود الواجبة الشهر إذا انصبت على عقار، وذلك بالنسبة لعقود الأوقاف الخاصة أما بالنسبة لعقود الأوقاف العامة فيؤول الاختصاص

-
- 1 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2010/05/13، ملف رقم 600620، المجلة القضائية، العدد 02، 2010، ص. 228.
 - 2 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2007/02/14، ملف رقم 393937، المجلة القضائية، العدد 02، 2007، ص. 423.
 - 3 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2013/03/14، ملف رقم 752359، المجلة القضائية، العدد 01، 2014، ص. 339.
 - 4 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2011/05/12، ملف رقم 653961، المجلة القضائية، العدد 02، 2012، ص. 175.
 - 5 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2012/03/15، ملف رقم 702225، المجلة القضائية، العدد 02، 2012، ص. 386.
 - 6 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2011/03/10، ملف رقم 600620، المجلة القضائية، العدد 02، 2010، ص. 228.
 - 7 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1998/11/25، ملف رقم 183643، المجلة القضائية، العدد 01، 1999، ص. 89.
 - 8 - زروقي ليلي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، 2014، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 255.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي⁽¹⁾ كون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لها الولاية على الأوقاف العامة.

إن الغالبية العظمى من الأوقاف إن لم نقل كلها تنصب على العقارات ونظرا لخصوصية المادة الوقفية في مجال المنازعات العقارية، فإن حتى أعمال الدعاوى التقليدية كدعوى الاستحقاق⁽²⁾ أو دعوى منع التعرض⁽³⁾ وغيرها من الدعاوى المعروفة في المجال العملي والتطبيقي للقضاء العقاري يطرح العديد من الاستفهامات حول تطبيقها على دعوى محلها عقار وقفي باعتبار أنه لا مجال للحديث عن دعوى لحق الملكية، أو دعوى عينية كون أن الوقف غير قابل للتصرف فيه بأي شكل من الأشكال باعتباره من العقود المسقطة للملكية، فالحديث ينحصر على الحقوق الأخرى كالانتفاع والاستغلال وغيرها من الحقوق المترتبة عن حق الملكية⁽⁴⁾.

3/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء المدني

القانون المدني هو صاحب الشريعة العامة بالنسبة لكل فروع القانون الخاص، وبالتالي فإن القسم المدني يختص نوعيا بالفصل في كافة المنازعات التي تنشأ والتي تكون من اختصاص القضاء العادي، هذا كقاعدة عامة، إلا أن الحياة العملية وكثرة القضايا تراحمها فرض وجود أقسام أكثر تخصصا للفصل في الدعاوى بالنظر إلى طبيعتها⁽⁵⁾.

- 1 - رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص. 161.
- 2- دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية تتعلق بحق ملكية عقارية، يتم من خلالها المطالبة القضائية بحق ملكية على عقار، (أنظر: عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص. 113).
- 3- دعوى منع التعرض، هي وسيلة قضائية لحماية الحق في الحياة يرفعها صاحب حق الملكية في حال تعرض الغير له وحرمانه من ممارسة حق الاستغلال أو الاستعمال أو التصرف في عقاره، سواء كان التعرض مادي أو قانوني، (عبد الرزاق موسوني، المرجع السابق، ص. 130).
- 4- دريسي نور الهدى، المرجع السابق، ص. 238.
- 5- زينب شويخة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 08-09، الجزء 1، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 104.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

حيث أن القسم المدني يختص في جميع دعاوى الوقف ما لم يكن من اختصاص القضاء الإداري، باعتبار له الولاية العامة على القضاء العادي، وعليه فلا يمكن حصر دعاوى الوقف التي ينظر فيها القسم المدني، إلا أننا نستطيع أن نأخذ دعوى المسؤولية المدنية على سبيل المثال، إذ أن الأوقاف كغيرها من الأموال قد تتعرض للتعدي عليها كأن تغتصب أو تسرق أو تهمل أو يتم تقويت فرص استثمارية لتميتها والزيادة فيها، فكل هذا يرتب وجود مسؤولية عن ذلك⁽¹⁾.

كما يؤول الاختصاص النوعي للقضاء المدني في منازعات الحياة المتعلقة بمنقول وقفي باعتبار أن الوقف لا يقتصر على العقار فقط، والحكم نفسه ينطبق على المنفعة⁽²⁾. أما عن تنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص، والذي يندرج كذلك في صميم اختصاصات القضاء المدني فقد نصت المادة 2/16 من القانون المدني "ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما"، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادة 18 من القانون المدني والتي تقضي بتطبيق القانون موقع العقار، وبهذا فإن الوقف على عقار يخضع للقانون المتواجد فيه العقار، أما بخصوص أهلية الواقف فإنها تخضع لقانون جنسيته طبقاً لنص المادة 10 من القانون المدني، أما شكل العقد فيحكمه قانون البلد الذي تم فيه التصرف وليس قانون موقع العقار استناداً لنص المادة 19 من ذات القانون، أما بخصوص وقف المنقول فتطبق عليه أحكام المادة 17 من القانون المدني، والتي تقضي بتطبيق قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحياة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها، غير أنه لا يجوز وبأي حال من الأحوال تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأصلي لنظام الوقف عملاً بأحكام المادة 2 من قانون الأوقاف⁽³⁾ رقم 91-10 المعدل

1- زكريا بن تونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص. 19.

2- رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي - في إطار القانون الموضوعي - (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص. 159.

3- زكريا بن تونس، المرجع السابق، ص. 195.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

والمتمم، كما أن المادة 24 من القانون المدني لا تجيز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام والأداب العامة، وتقضي بتطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي. والجدير بالذكر، أنه وفي إطار الممارسة القضائية نجد كثيرا ما لا يراعى الاختصاص النوعي بين القضاء المدني وقضاء الأحوال الشخصية وكذا العقاري، بحيث نلتبس نوع من التداخل في الاختصاصات، فنجد أن الكثير من مواضيع النزاع نفسها فصل فيها قضاء الأسرة كما قد فصل فيها في القسم المدني أو العقاري⁽¹⁾، وكل هذا يرجع إلى طبيعة نظام الوقف والذي تكون جل أحكامه لها علاقة بالمعاملات التي يحكمها القانون المدني، كدعوى الإبطال لعيب في الرضا، أو دعوى وقف المريض مرض الموت، لهذا يجد القاضي نفسه مجبرا إلى النظر في المسائل المدنية لحل النزاع المطروح أمامه في إطار يتناسب وطبيعة الوقف، خاصة وأنه يتعلق من الناحية الشخصية بالشروط المتعلقة بالواقف، ومن الناحية العينية بطبيعة المال الموقوف⁽²⁾.

4/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء التجاري

لنكون أمام منازعة تجارية لا بد من أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة بعمل أو علاقة تجارية انطلاقا من مفهوم الأعمال التجارية التي تقضي ذلك، كما يعقد الاختصاص للقضاء التجاري حتى في الاعمال المختلطة، أو تلك التي تحمل في مضمونها عملا تجاريا بالنسبة للتاجر وعملا مدنيا بالنسبة لغيره، حيث أنه يمكن أن يعقد الاختصاص للقسم التجاري للنظر في دعوى الوقف إذا تعلق الأمر مثلا بإيجار محل تجاري وقفي⁽³⁾.

ورغم أن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال قليلة جدا، إلا أن دعوى الوقف يمكن أن تكتسح القضاء التجاري وتكون موضوعا من موضوعاته.

1- ومن الأمثلة على ذلك: قضية كانت قد فصلت فيها غرفة المحكمة العليا وكانت تحمل نفس موضوع النزاع، كل من الغرفة المدنية وغرفة الأحوال الشخصية، حيث فصلت كل منها على حدى في موضوع نزاع خاص بتقديم الوقف، انظر: مجلة المجلة القضائية، العدد 02، 2010، ص. 151، والمجلة القضائية، العدد 02، 2009، ص. 283.

2- جاسم علي سالم الشامسي، مسائل قانونية في أحكام الوقف، بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، 1998، ص. ص. 7-8.

3- جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص. ص. 7-8.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

5/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء الجزائري

تتمتع الأملاك الوقفية بحماية جزائية شأنها شأن جميع الأموال العقارية والمنقولة، حيث أن مختلف الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، والتي تم التعرّيج عليها من خلال الجرائم الواقعة على الأموال العقارية والمنقولة سابقا باعتبارها جرائم واقعة على العقار تصلح لتطبيقها على العقارات الوقفية، ذلك أن النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بغض النظر على صفة ونوعية العقار، وتبقى أوجه قصور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية واضحة من خلال نوعية النص التجريمي لردع جميع الاعتداءات التي تطال الوقف.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف أمام القضاء العادي

بالرجوع إلى المادة 1/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه في المواد المختلطة ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، وبهذا فإذا كانت المنازعة حول عقار فمكان وجوده هو مكان انعقاد الاختصاص الإقليمي، والحكم نفسه ينطبق على المنقول والمنفعة مع مراعاة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الاختصاص الإقليمي في الدعاوى العادية لا يعتبر من النظام العام، وهذا طبقا لنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، على أنه يمكن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي طبقا لنص المادتين 51-52 من نفس القانون.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في المنازعة الوقفية

إن المقصود بالمنازعة الإدارية كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري)، والتي تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحكم المعيار العضوي، إلا ما استثنى بأحكام المادة 802⁽²⁾ من نفس القانون.

1- تنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص

الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار".

2- عيساوي طارق، المرجع السابق، ص. 44.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

إذن، فالمنازعة الإدارية مثلها مثل المنازعات الأخرى ما هي إلا وسيلة لحماية الحقوق أمام القضاء ومنها حق الملكية الوقفية في الحماية، إلا أن المنازعة الإدارية تتمتع بمجموعة من السمات التي تميزها عن غيرها من المنازعات.

إن مجال المنازعة الإدارية يشمل بصفة عامة كل النزاعات الناجمة عن نشاط الأشخاص المعنوية والعمومية أو الهيئات الإدارية والتي يعود الفصل للقاضي الإداري حسب قواعد إجرائية معينة⁽¹⁾، كأن تصدر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قرار لا يخدم مصلحة الوقف ويعارض شروط الواقف مثلا فهنا تكون الهيئة الإدارية طرفا في النزاع إذا كان ذو صفة ومصلحة وطالب بتغيير القرار.

أولا: الإختصاص النوعي للقضاء الإداري في المنازعة الوقفية

بذكرنا للاختصاص النوعي للقضاء الإداري في المادة الوقفية فإن أول ما يتبادر إلى الأذهان هو المنازعة أو الدعوى الإدارية⁽²⁾، والتي تناولتها المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ميزتها عن الدعوى العادية وفقا للمعيارين، الموضوعي الذي تجلى في سرد أهم الدعاوى الإدارية وكذا المعيار العضوي حين عدت الأشخاص المعنوية العامة وكذا المؤسسات ذات الطابع الإداري والتي تضي حين تمثيلها أمام القضاء صفة المنازعة الإدارية، وبهذا يمكن أن يكون للوقف وبالأخص الأوقاف العامة موضوع دعوى إدارية باعتبار أن الهيئة الوصية عليها هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى أجهزة الدولة ومديرية الشؤون الدينية الولائي، ونستثني من ذلك عقود استغلال الأوقاف كالإيجار وغيرها التي ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، وفيما يخص إلغاء

1- خلوفي رشيد، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 14.
2 - يعرف النزاع الإداري بأنه "كل نزاع يمس إما بنشاط مرفق عام، أو امتياز سلطة عامة وتعرف المنازعة الإدارية بأنها منازعة تتألف من مجموعة دعاوى ناجمة عن نشاط الإدارة، وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم" (أنظر: زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009، ص. 135). أما الدعوى الإدارية فالمقصود بها "الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء على القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة أو أضرت بها" محمد صغير بعلي، الدعوى الإدارية، الجزء 2، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص. 122.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

أو فسخ أو تعديل أو نقض عقود وقف عام عقاري مشهورة، فإن الاختصاص يؤول كذلك للقضاء الإداري(1).

من جهة أخرى، يتحدد الاختصاص النوعي في المادة الوقفية بالنظر إلى طبيعة الأملاك الوقفية، فهي إما أن تكون عينا أو منفعة إضافة لكون أن هذه الأخيرة لا تخضع ملكيتها لأي شخص حتى الدولة نفسها طبقا للمادة 05 من قانون الأوقاف 91-10(2)، وكذلك يتحدد الاختصاص النوعي بالنظر إلى ريع الأعيان الوقفية فهو ليس مالا عاما وهو موجه إلى الموقوف عليهم، احتراماً لإرادة الوقف واشتراطاته(3).

ومن بين الدعاوى الإدارية التي تكون محلاً لمنازعة وقفية طبقاً لنص المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دعوى الإلغاء(4)، التي تعتبر من أهم الدعاوى الإدارية على الإطلاق، فيتصور أن تكون هناك دعوى إلغاء ناتجة عن قرار نزع ملكية عقار وقفي، فيلجأ ناظر الوقف أو الموقوف عليهم أو من له مصلحة في سبيل إلغاء القرار الإداري الرامي إلى نزع ملكية الملك الوقفي، و نفرق هنا بين ما إذا كان الوقف عاما فتباشر الدعوى باسم وزير الشؤون الدينية والأوقاف، أما إذا كان الوقف خاصا فتباشر عن طريق ناظر الوقف أو الموقوف عليهم إذا كانوا معنيين، كما يمكن أن يحمل موضوع دعوى الإلغاء في إطار نزع الملكية إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية(5)، باعتباره أهم إجراء يسبق إجراءات تنفيذ نزع الملكية عملية(6)، كذلك الأمر بالنسبة لقرار القابلية للتنازل فقد

1- دريسي نور الهدى، المرجع السابق، ص. 253.

2- تنص المادة 5 من قانون الأوقاف 91-10 "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الوقف وتنفيذها".

3- سورية زردوم، المرجع السابق، ص. ص. 162-163.

4- دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية مختصة في إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة محدد قانوناً. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص. 62.

5- تنص المادة 13 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991) على أنه "يحق لكل مصلحة أن تطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة...".

6- سيد علي زادي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص. 102.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

يطعن فيه بالإلغاء إذا كان التعويض عن الملك الوقفي غير منصف أو غير مناسب بالمقارنة مع الوقف المنزوع ملكيته، كما يمكن الحديث عن دعوى الاسترجاع المنطوية على قرار نزع ملكية عقار، والتي تتجلى في حال عدم الانطلاق الفعلي للأشغال المزمع القيام بها على الملكية المنزوعة للمنفعة⁽¹⁾.

كما يتصور وجود دعوى التعويض والتي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية بشرط أن يوجد قرار إداري مسبق يستدعي التعويض إثر إضراره بمصلحته واحترام الآجال المحددة قانوناً، دون الإخلال بالشروط العامة لرفع الدعوى⁽²⁾.

تستوجب دعوى القضاء الكامل إذن تعويض الطرف المتضرر الذي يكون بالدرجة الأولى الموقوف عليهم باعتبارهم المستفيدين، فيرفع ذوو المصلحة دعوى بهدف التعويض عن الضرر اللاحق الناتج عن مسؤولية الدولة، وكم من الموقوف عليهم ضاعت حقوقهم في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية الأمر الذي دفع الأشخاص لرفع دعاوى استرجاع أملاك كانت في الأصل أوقاف وأنهم رفعوا دعاوى تعويض من أجل جبر الضرر⁽³⁾.

وعلى العموم، فإن كل دعوى وقف تشمل أحد العنصرين المذكورين في المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يختص بها القضاء الإداري ممثلاً في المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة كجهة استئناف أما إذا تعلق الأمر بدعوى مرفوعة ضد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإنها ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة بحكم صلاحيته التي تخول له الفصل كأول درجة وآخر درجة في قرارات الأجهزة المركزية، على أن تحترم الأشكال والآجال المقررة أمام المحكمة الإدارية المنصوص عليها في المواد 815 إلى غاية 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل اللجوء إلى جهة القضاء الإداري.

1- سيد علي زادي، المرجع السابق، ص. 110.

2- دريسي نور الهدى، المرجع السابق، ص. 255.

3- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري، الطبعة 1، جمعية التراث، الجزائر، 2012، ص. 203.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

أما عن طبيعة الإختصاص النوعي في الدعاوى الإدارية فإنه من النظام العام طبقاً لنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

ثانياً: الإختصاص الإقليمي للقضاء الإداري في المنازعة الوقفية

تنص المادة 48 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم "تتولى المحاكم المختصة التي تقع في مجال اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية". وبالتالي فإن نص هذه المادة هو مرجعيتنا في تحديد الإختصاص الإقليمي لدعوى الوقف، فرغم أنها لم تُحدد الإختصاص الإقليمي بشكل دقيق ومفصل وجاء إطلاقها بصفة العموم، بحيث لم تفرق بين حال الوقف كونه عقاراً أو منقولاً أو منفعة، ما يلح علينا العودة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فمع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه استناداً المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقاً لنص المادتين 37 و38 من القانون ذاته، حيث يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حال اختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم⁽³⁾.

1- تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام...".

2- المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية

خلاصة الفصل الثاني

يعد الوقف نظام قانوني قائم بذاته، وللقيام بدوره على أكمل وجه اعترف له المشرع بالشخصية المعنوية قصد استثماره واستغلاله وتثمينه، ورد أي اعتداء قد يطاله سواء من طرف الجهة التي تعنى بالحفاظ عليه أو من طرف الغير، لذلك كرس المشرع الجزائري مبدأ الحماية الدستورية للأموال الوقفية بموجب المادة 60 من الدستور، تارك تفصيل هذه الحماية للنصوص القانونية الأخرى، التي ينبغي عليها ألا تحيد عن هذا المبدأ الدستوري وتضمن تنفيذه.

وقد حاول المشرع الجزائري عبر مجموعة من النصوص القانونية تخصيص حماية متميزة للأموال الوقفية، حيث حظيت الأملاك الوقفية بحماية جنائية بموجب قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، وقانون العقوبات. ومن جهة أخرى حظي الملك الوقفي بحماية قضائية تجسدها على أرض الواقع الإدارة المكلفة بالأوقاف وكذا الجهات القضائية المختصة، التي تملك من الصلاحيات والسلطات ما يخولها رد أي اعتداء على الوقف أو محاولة سلبه أو تحويل وجهته أو تغيير طبيعته.

وفي مقابل ما تحظى به الأملاك الوقفية من حماية جنائية وقضائية، إلا أننا نعتقد أنه بات من الضروري على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية الحالية التي تحمي الأموال الوقفية بإعادة صياغتها صياغة واضحة تخدم الهدف الذي سنت من أجله، كما يتوجب عليه كذلك إضافة نصوص قانونية عقابية أخرى، أو حتى سن قانون خاص متعلق بحماية الأملاك الوقفية لا سيما الجنائية منها.

الخصائصة

الخاتمة

ختاما لبحثنا الذي نأمل أننا قد وفقنا -ولو إلى حد قليل- فيه بتسليط الضوء على موضوع الأملاك الوقفية، والتي كرسّ المشرع الجزائري مبدأ حمايتها دستوريا بموجب المادة 3/60 من الدستور الحالي حيث جاء فيها "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها"، وقد تركّ تفصيل هذه الحماية للنصوص القانونية التي يجب عليها ألا تحيد على هذا المبدأ الدستوري.

وبالفعل، وعملا بالمبدأ الدستوري أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والذي نص بموجبه على جملة من الأحكام المتعلقة بالأوقاف، من حيث تعريف الوقف وأركانه وشروطه، وكيفية حمايته، وعملا بمبدأ التكامل بين النصوص القانونية لحماية الأملاك الوقفية لم تقتصر على قانون الأوقاف فحسب بل هناك نصوصا أخرى على غرار قانون العقوبات، القانون المدني،...

وباعتبار أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي الجهة الوصية على حماية الوقف وتثمينه، إلا أنه في اعتقانا أنها أهملت حاجيات الأملاك الوقفية من ترميم وصيانة وإعادة تهيئة، وهو ما جعله يضعف ليصير في كثير من الأحيان إما عرضة للاندثار أو عرضة للنهب والسلب، ونعيب عليها أنها لم تساعد على النهوض بالوقف عن طريق استثماره وهذا اقتداء بعدد الدول الإسلامية التي أثبتت نجاعتها في تنميته وازدهاره.

وقد كانت حصيلة الدراسة جملة من النتائج والتوصيات نوجزها في الآتي:

أولاً: تسير الجزائر إلى منح الأوقاف الاستقلالية الكاملة في التسيير، من خلال فصل ديوان الأوقاف وإخراجه من سيطرة وزارة الشؤون الدينية، وهذا ما تجسد فعليا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 21-179 المؤرخ في 03 مايو 2021 المتعلق بإنشاء ديوان الأوقاف والزكاة وتحيد قانونه الأساسي، حيث أن انشاء هذا الديوان يعتبر الآلية الوحيدة التي تخرج الأوقاف إلى الاستثمار الحقيقي ومن تم المساهمة الفعالة في التنمية الوطنية، إلا أنه وبالرغم من أن الديوان يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أنه لم يستقل استقلالاً تاماً عن

الخاتمة

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بل هو موضوع تحت وصايتها وهذا ما أكدته المادة 03 من المرسوم التنفيذي 21-179 السالف الذكر، هذا من جهة.

من جهة أخرى، أن أكبر التحديات والمخاوف التي يمكن أن تواجه الديوان المنشأ تتمثل في كون أغلب الواقفين إن لم نقل كلهم يوقفون أملاكهم لهيئة لها مصداقية مؤتمنة، تتمثل في وزارة الشؤون الدينية، هذه الأخيرة -في اعتقادهم- هي التي يمكنها أن تعنى بالحفاظ بالعين الموقوفة وتحترم شروط الواقف، أما وقد حل الديوان في استقبال أملاك الواقفين والتي يتقربون بها إلى الخالق راجين في ذلك عفو ومغفرة وصدقة جارية فهذا الأمر فرض علينا التساؤل التالي: هل يستطيع الديون تبديل الذهنيات واقناع الواقفين الجدد بأن الهيئة والتي أصبحت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تستطيع استغلال أملاكهم الوقفية استغلالا جيدا حتى تتبدد مخاوفهم عن أملاكهم؟.

ثانيا: إعادة النظر في قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، وذلك بإدراج مواد جزائية ردية، تتناول جميع الجرائم التي يمكن أن تطل الوقف دون الإحالة إلى قانون العقوبات، وتبين العقوبات المسلطة على كل من يعتدي على الأملاك الوقفية.

ثالثا: بمقتضى تعديل قانون الأوقاف 91-10 بالقانون 02-10، نجد أن المشرع من خلال المادة 03 منه التي عدلت المادة 06 من القانون 91-10 اهتم فقط بالوقف العام، حيث أبت على فقرتها الأولى التي عرفت الوقف بقسميه وهما الوقف العام المحدد الجهة والوقف العام غير المحدد الجهة، إلا أنها ألغت الفقرة الثانية التي تعرف الوقف الخاص وكأنه يريد إخراجها من تنظيم قانون الأوقاف، وما يؤكد هذا الطرح هو ما تضمنه المادة الثانية من القانون 02-10 المعدلة للمادة الأولى من القانون 91-10، حيث أكدت الفقرة الثانية منها أن الوقف الخاص يخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

رابعا: يجب تفعيل دور الوقف في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، خصوصا التوعية الإعلامية لما للإعلام من تأثير وإقناع، وتفعيل دور المجتمع المدني في الرقابة على الوقف منعا للتجاوزات التي تتعرض لها الأملاك الوقفية، وتحسيس المواطنين بمدى أهمية الوقف في المجتمع وضرورة المحافظة عليها.

الخاتمة

خامسا: تطوير أساليب استثمار الأملاك الوقفية من خلال اعتماد الطرق الحديثة في الاستثمار والتنمية والتي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية.

سادسا: الاقتداء بالتجارب العربية الرائدة في هذا المجال، وتطوير العمل بها لما حققته من مكاسب للوقف وللمنتفعين منه.

سابعا: العمل على عقد المؤتمرات والملتقيات الوطنية والدولية المتعلقة بالوقف للاستفادة من الخبرات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. المصادر

1/ القرآن الكريم

2/ المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، إدارة الشؤون الإسلامية، 2003.

II. المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

1/ أحمد يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتوى علماء أفريقيا والأندلس والمغرب، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1981.

2/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2013.

3/ أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة)، الجزء 1، دار هومة، الجزائر، 2010.

4/ الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

5/ المكاشفي الكباشي، الذمة والحق والالتزام في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الحرمين، الرياض، 1989.

6/ باسم شهاب، انتهاك حرمة الجثة والرفات والقبر، دار هومة، الجزائر، 2000.

7/ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار العلم للجميع، لبنان، دون سنة نشر.

8/ خلوفي رشيد، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

9/ خير الدين فنطازي، دراسات قانونية في الملكية العقارية (عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

قائمة المراجع

- 10/ رمسيس بهتام، الجرائم المضرة بالصحة العمومية، الجرح المتعلقة بالأديان، منشأة المعارف، مصر، 1986.
- 11/ رمضان علي سير الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 12/ زروقي ليلي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 13/ زينب شويخة، الاجراءات المدنية في ظل قانون 08-09، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 14/ سليمان محمد، مبادئ القانون الاداري، دار الفكر الاسلامي، بيروت، 1980.
- 15/ شيخ نسيم، أحكام الوقف والتصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 16/ صالح بن عبد الرحمن، حقوق وواجبات ناظر الوقف، مركز استثمار المستقبل، الرياض، دون تاريخ نشر.
- 17/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والغرض والدخل الدائم والصلح، الجزء 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- 18/ عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 19/ عبد الستار أورغدة، حسين حسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، الطبعة 2، الأمانة العامة للوقف، الكويت، 2014.
- 20/ عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، الطبعة 2، دار موقم للنشر، الجزائر، 2011.
- 21/ عبد الودود، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الاسلامية، مصر، 1992.
- 22/ عجة الجيالي، قانون المؤسسات العمومية من إشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

قائمة المراجع

- 23/ علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الاسلامية، بيروت، 1985.
- 24/ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الالغاء، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011.
- 25/ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 26/ عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري، الطبعة 1، جمعية التراث، الجزائر، 2012.
- 27/ فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 28/ فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- 29/ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
- 30/ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 31/ محمد صبري سعدي، شرح للقانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 1991.
- 32/ محمد صغير بعلي، الدعاوى الادارية، الجزء 2، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 33/ محمد عميم الاحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 34/ محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 35/ محمد مصطفى شبلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
- 36/ منذر قحف، الوقف الاسلامي وتطور إدارته وتنميته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2006.

قائمة المراجع

- 37/ ناصر عبد سيد المكارم بن علي، برهان الدين، مكتبة أسامة بن زيد، المغرب، 1989.
- 38/ نذير بن محمد الطيب، حماية المال العام في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، الرياض 2001.
- 39/ هجيرة دنوني، موجز مدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.
- 40/ وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1989.
- 41/ يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون سنة النشر.
- 42/ يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب، الجزائر.

ثانيا: الأطروحات والرسائل الجامعية

✓ أطروحات الدكتوراه

- 1/ دريسي نور الهدى المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
- 2/ رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
- 3/ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبيل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة (أطروحة دكتوراه)، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006.
- 4/ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، (رسالة دكتوراه)، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

✓ رسائل الماجستير

- 1/ إبراهيم بلبالي، قانون الاوقاف الجزائري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الاسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 2/ ابن سعادة الزهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011.

قائمة المراجع

- 3/ أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.
- 4/ جمعي سايب، نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف العام واسترجاعه، (رسالة ماجستير)، جامعة المسيلة، 2015-2016.
- 5/ خير الدين مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2001-2002.
- 6/ رمضان قنفود، نظام الوقف في الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000-2001.
- 7/ زكريا بن تونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الاسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 8/ زهير تمور، تطور نظام المسؤولية الادارة العمومية، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2008-2009.
- 9/ صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.
- 10/ عبد رزاق مسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

✓ مذكرات الماستر

- 1/ البشير بن دنيذنة، الوصية والوقف عند مرض الموت، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015.
- 2/ أم الخير بورقدة، ماهية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015.
- 3/ رحمة الماندوناس، الحرابي ويزة، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزو وزو، 2018/07/11.

قائمة المراجع

- 4/ سيدي علي زادي، اختصاص القاضي الاداري في منازعة الملكية العقارية، (مذكرة ماستر)، مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.
- 5/ صافية بوجمعة، النظام القانوني للأموال الوقفية في الجزائر، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
- 6/ صباح حليس، النظام القانوني لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.
- 7/ طاوس عوالي، المنازعة الوقفية كوسيلة لحماية الاوقاف في القانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015.
- 8/ عامر قوق، ماهية الوقف وأنواعه في التشريع الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015.
- 9/ فاطمة مزعاش، نبيلة كراع، دور التشريع في حماية الأملاك الوقفية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.
- 10/ لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/07/03.
- ثالثا: المجالات العلمية**
- 1/ إسراء محمد علي سالم، منى عبد العالي موسى، جريمة إخفاء المال الضائع (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 22، العدد 06، العراق، 2014/12/31.
- 2/ الهادي خضراوي، غربي علي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 09، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/03/15.

قائمة المراجع

- 3/ أمنة مداني، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة تيسمسيلت، جوان 2020.
- 4/ جمال قتال، حماية الدولة للأموال الوقفية العقارية من الاستقلال غير مشروع من منظور نصوص التجريم، مجلة الدراسات والعلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الثاني، جامعة المسيلة، 2016/11/05.
- 5/ جمل سليمان، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي افلو، جانفي 2020.
- 6/ عمر بن فيحان المرزوقي، إقتصاديات الوقف في الاسلام، مجلة الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2019.
- 7/ عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد 09، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000.
- 8/ عيساوي طارق، الاختصاص القضائي في نظر دعوى الوقفية، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، جوان 2020.
- رابعا: الملتقيات والمؤتمرات**
- 1/ برتيمة عبد الوهاب، تجربة الجزائر في التمويل غير ربحي: الزكاة والأوقاف، المؤتمر الدولي حول منتجات وتطبيقات الابتكار والمهندسة المالية بين الصناعة المالية التقليدية والصناعية المالية الاسلامية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعة سطيف، يومي 05-06 ماي 2014.
- 2/ حمزة عبدلي، الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الأول حول استغلال الاملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها، جامعة الحاج لخضر، باتنة يومي 06-07 أفريل 2015.
- خامسا: النصوص القانونية**
- ✓ **النصوص التشريعية**
- 1/ الدستور الجزائري وفقا لتعديله الأخير، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 20 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

قائمة المراجع

- 2/ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري،
الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
- 3/ القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة
الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
- 4/ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية
العدد 21 المؤرخة في 08 مايو 1991.
- 5/ القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 يعدل ويتم القانون 91-10 المتعلق
بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 23 مايو 2001.
- 6/ القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يتم قانون 91-10 المتعلق
بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 15 ديسمبر 2002.
- 7/ القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إحدى معاينة حق
الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15
المؤرخة في 28 فبراير 2007.
- 8/ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية
والادارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 9/ الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة
الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم
- 10/ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجريدة
الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 11/ الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس
السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- ✓ المراسيم التنظيمية
- 1/ المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية
العامة، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 25 سبتمبر 1964.

قائمة المراجع

- 2/ المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،
الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13 أبريل 1976.
- 3/ المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 يسن إجراء إثبات التقادم المكتسب
وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 24
مايو 1983.
- 4/ المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك
الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 90 المؤرخة في 02 ديسمبر
1998.
- 5/ المرسوم تنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق
العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 25 مايو 2008.

✓ المجالات القضائية

- 1/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1991.
- 2/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1994.
- 3/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1999.
- 4/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2000.
- 5/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2001.
- 6/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2007.
- 7/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2010.
- 8/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2014.
- 9/ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 2012.

III. Site d'internet

<https://www.marw.dz/?q=%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%81%D8%8C-%D9%88%D8%A7%D9%82%D8%B9-%D9%88%D8%A2%D9%81%D8%A7%D9%82>

قائمة الملاحق

ملف رقم 636028

الغرفة العقارية

ملف رقم 636028 قرار بتاريخ 2011/03/10

قضية (ق.م) ضد (ع.م) ومن معه

الموضوع: وقف - ملك وقفي - تصرف في أصل ملك وقفي.

قانون رقم: 91-10: المادتان: 15 و 23.

المبدأ: لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي، بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

إن المحكمة العليا

في جاستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار-بن عكنون الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/05/23 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة بوتارن فائزة رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

حيث (ق.م) طعن بالنقض بتاريخ 2009/05/23 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2008/12/15 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عزازقة بتاريخ 2008/05/03 والقضاء من جديد بالمصادقة على تقرير الخبير باجا علي المؤرخ في 2007/09/02 وبالنتيجة طرد المستأنف عليه

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2011

ملف رقم 636028

الغرفة العقارية

الطاعن من القطعة الأرضية محل عقد الحبس المؤرخ في 1964/07/01 ويلمس بواسطة الأستاذ بوثوشنت عبد النور المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه مع كافة النتائج القانونية. حيث أجاب المطعون ضدهما فريق (ع) بواسطة الأستاذ معاشو عمار المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس. حيث إن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أنه تم تبليغ القرار المطعون فيه بتاريخ 2009/04/08 وسجل الطعن بالنقض يوم 2009/05/23، إنه جاء في الأجل المحدد بالمادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستوفى جميع أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث إن الطاعن يستند في طلبه إلى ثلاثة أوجه للوصول إلى النقض :
الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة أشكال جوهرية في الإجراءات،
ومفاده أن الطاعن أثار خلال مراحل الدعوى دفعا مؤسسا على المادة 459 الموافقة للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكون ليس للمطعون ضدهما صفة التقاضي إذ لم يشر عقد الحبس إلى القطعة الأرضية محل النزاع غير أن القضاة لم يناقشوا هذا الدفع من النظام العام.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي،

وحاصله أن عقد الحبس المستظهر به من طرف المطعون ضدهما قد تم في سنة 1964 وفقا لأحكام المذهب الحنفي الذي يعطي للحابس حرية التصرف في العين الموقوفة طول حياته وفي دعوى إن الحابسة قامت برهن القطعة الأرضية محل النزاع وتم شفعها من طرف الطاعن ولذا يعتبر تصرفها مشروعا ولا يمكن تطبيق قانون الأوقاف لسنة 1991 لعدم رجعيته.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ومؤداه أن الطاعن أثار دفعا متعلقا بسقوط الحق بمرور 15 سنة الذي ينطبق على جميع العقود بما فيها عقد الحبس طبقا للمادة 102 من القانون المدني من حيث إن الحابسة تصرفت في الأرض برهنها سنة 1970 وتم اكتسبها الطاعن سنة 1971 ثم توفيت الحابسة سنة 1986 إلا أن تم تفسير دفع الطاعن بصفة معاكسة.

الرد على الوجهين الأول والثاني معا :

حيث إن قضاة المجلس صرحوا بإلغاء الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول دعوى المطعون ضدهما الذين التمسوا سنة 1989 طرد خصميهما من القطعة الأرضية على أساس أنها محبسة بموجب عقد حبس مؤرخ في 1964/07/04 من طرف والدتهما.

وحيث دفع الطاعن أن والدة المطعون ضدهما قد تصرفت حال حياتها بموجب عقد سنة 1970 لشخص الذي بدوره تصرف بالبيع لصالح الطاعن الذي اكتسب هذه الأرض و شيد مسكنا عليها منذ سنة 1972.

وحيث إن القضاة أبطلوا الحكم الابتدائي وصادقوا على تقرير الخبير باحة علي ثم أمروا بطرد الطاعن من القطعة الأرضية محل عقد الحبس لفائدة المطعون ضدهما على أساس أن عقد الحبس حرر على المذهب الحنفي الذي يجيز لوالدة المطعون ضدهما المدعوة (ق. خ) في التصرف بالبيع أو بالرهن الأموال العقارية محل العقد وأبطلوا الشرط المخالف له بذلك أنهم لم يحسنوا في تطبيق القانون سيما قانون الأوقاف المؤسس على الشريعة الإسلامية.

بحيث إن المادة 15 منه تنص أن يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض شروط الواردة في عقد الوقف و الحال لا يجوز له المساس بأركان الوقف طبقا للمادة 23 من نفس القانون أي بمنع التصرف بأصل الملك بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ، وفي دعوى الحال إن الواقفة قد تصرفت حال حياتها لفائدة الغير بالقطعة الأرضية سنة 1970 و توفيت سنة 1986 ذلك مس بجوهر الوقف و لا يعتبر شرطا من عقد الحبس بخلاف ما جاء في تسبيب

ملف رقم 636028

الغرفة العقارية

القرار محل الطعن فإن تصرف والدة المطعون ضدهما أبطال الوقف خاصة وإن هذا التصرف منذ وقوعه أدى إلى إنشاء حقوق لصالح الغير. وحيث إن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون و يكون بذلك معرضا للنقض مع تحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية.

فهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل:

قبول الطعن بالنقض شكلا.

في الموضوع:

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2008/12/15 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون مع تحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر مارس سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة العقارية-القسم الثالث- و المتركة من السادة :

رئيس القسم رئيسا مقررا

بوتارن فايزة

مستشـار

رواينية عمار

مستشـارة

مرابط سامية

مستشـار

مواجي حملوي

مستشـار

العابد عبد القادر

بحضور السيد: بن سالم محمد-المحامي العام،

وبمساعدة السيد: زغدود مسعود-أمين الضبط.

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2011

ملف رقم 653961 الغرفة العقارية

ملف رقم 653961 قرار بتاريخ 2011/05/12

قضية (ط.م) ومن معه ضد (ط.ع) ومن معه

الموضوع: وقف - عقد رسمي - شهر عقاري.

قانون رقم: 10-91.

قانون رقم: 07-01.

المبدأ: لا يطبق القانون رقم 10-91، المعدل والمتمم، بأثر رجعي، فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي، والشهر بالمحافظة العقارية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/07/25 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيدة بوتارن فاييزة رئيسة القسم المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة زوييري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

الغرفة العقارية

ملف رقم 653961

أنه بتاريخ 25/07/2009 أقام (ط.م) ومن معه طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 22/11/2008 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس التي كانت ترمي إلى قسمة تركة (ط.ح) حسب الشهادة التوثيقية وإجراء خبرة من أجل إعداد مشروع قسمة بين أطراف الدعوى ويلتمسون بواسطة الأستاذة عثمانى هندا المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب عليه من آثار قانونية. حيث أجاب المطعون ضدهم بواسطة الأستاذ فوزي بوذراع المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا بمذكرة مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس. حيث إن النيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث إن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية المحددة بالمادتين 565 و566 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث إن الطاعنين يستندون في طلبهم إلى وجهين للوصول إلى **النقض :**
الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ومفاده أن القرار محل الطعن قبل استئناف حكم تحضيري واعتبره أنه تمهيدي دون أي أساس قانوني تم تصدى للموضوع وقضى بإلغائه ورفض الدعوى لعدم التأسيس مع أن الحكم التحضيري يستأنف إلا مع الحكم القطعي.

لكن حيث إن الحكم الصادر بتاريخ 18/02/2008 هو حكم تمهيدي، أمر بإجراء مشروع قسمة الأموال المعتبرة مشاعة مادام أنه لم يسجل عقد الوقف بالمحافظة العقارية ولذا إن القضاة طبقوا نص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية التي تجيز استئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكم القطعي وبه هذا الوجه في غير محله.

الوجه الثاني : ماخوذ من قصور في التسبيب،

وحاصله أن القاضي الأول بموجب حكمه الصادر بتاريخ 18/02/2008 قضى بتعيين الخبير لوجي تميم من أجل قسمة العقار الشائع بين أطراف الدعوى وإن قضاة المجلس اعتبروا أن المحكمة الابتدائية جانبت الصواب إلا أن تم شهر عقد الوقف بتاريخ 28/05/2008 بعد صدور الحكم الابتدائي وإن إجراء الشهر قام به المطعون ضده الأول وليس مورثهم.

و حيث إن قضاة المجلس صرحوا بإلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى لعدم التأسيس لكون العقار محل طلب القسمة هو مال وقفي ولا يجوز تقسيم الأملاك الوقفية الواقعة قبل صدور القانون المؤرخ في 27/04/1991.

لكن حيث إن القانون السالف الذكر رقم 91-10 لا يطبق بأثر رجعي فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي و الشهر بالمحافظة العقارية إذا تم قبل صدور هذا القانون والحال فيما يتعلق بإدارة الوقف و تسييره فإن المادة 2 من نفس القانون تنص أن " على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه " وبه مادام (ط.ح) حبس لفائده و لفائدة أولاده من الذكور و الإناث بموجب عقد الحبس المؤرخ في 29/01/1986 الشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 28/05/2008 ثم يؤول الوقف إلى الجهة التي عينها بعد إنقطاع الموقوف عليهم في دعوى الحال وهي مساجد بلدية عنابة ولذا فإن هذا الوقف هو خاص و تسري عليه المادة 26 من القانون المؤرخ في 27/04/1991 وكذا قانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 المتعلق بالأوقاف و نظرا لكل ما سلف ذكره فإنه يجوز للطاعنين الموقوف عليهم المطالبة الانتفاع بالأموال الموقوفة ولما قضاة الموضوع رفضوا هذا الطلب فإنهم خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض مع تحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

ملف رقم 653961

الغرفة العقارية

في الشكل :

قبول الطعن بالنقض شكلاً.

في الموضوع :

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2008/11/22 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقاً للقانون مع تحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر ماي سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة العقارية- القسم الثالث- والمتركبة من السادة :

رئيس القسم رئيساً مقررًا

مستشـ _____ ارا

مستشـ _____ ارا

مستشـ _____ ارة

مستشـ _____ ارا

بوتارن فايـزة

رواينية عمـار

مواجي حملاوي

مرابط سامية

العابد عبد القادر

بحضور السيدة : زوييري فضيلة- المحامي العام،
وبمساعدة السيد : زغدود مسعود- أمين الضبط.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
/	الإهداء
/	شكر وعران
01	المقدمة
07	الفصل الأول: مضمون الأملاك الوقفية محل الحماية الدستورية
08	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية
08	المطلب الأول: مفهوم الوقف
08	الفرع الأول: تعريف الوقف
08	أولاً: التعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني الوقف
12	ثانياً: أنواع الوقف
14	الفرع الثاني: خصائص الوقف
14	أولاً: الوقف حق عيني
15	ثانياً: الوقف شخص معنوي
15	ثالثاً: الوقف عقد من عقود التبرع
17	رابعاً: الوقف تصرف لازم صاحبه
17	خامساً: للوقف أثر في ملكية الواقف للمال والموقوف
18	سادساً: الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل
19	المطلب الثاني: تمييز الوقف عن غيره من العقود الشرعية
19	الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية
19	أولاً: من حيث المصدر
19	ثانياً: من حيث الآثار القانونية
20	ثالثاً: من حيث المقدار
21	رابعاً: من حيث اللزوم (إمكانية الرجوع)
21	خامساً: من حيث جواز التصرف في حق الانتفاع
22	سادساً: من حيث القوة القانونية

فهرس المحتويات

22	الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة
23	أولاً: أوجه التشابه بين الوقف والهبة
23	ثانياً: أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة
24	المبحث الثاني: تكوين الملك الوقفي
24	المطلب الأول: أركان الوقف وشروط نفاذه
24	الفرع الأول: أركان الوقف
25	أولاً: الواقف
28	ثانياً: محل الوقف
30	ثالثاً: الموقوف عليه
32	رابعاً: الصيغة
34	الفرع الثاني: شروط نفاذ الوقف
34	أولاً: إفراغ عقد الوقف في شكل رسمي
34	ثانياً: تسجيل عقد الوقف
35	ثالثاً: إشهار عقد الوقف
35	المطلب الثاني: الشخصية القانونية للأموال الوقفية
36	الفرع الأول: مضمون الشخصية المعنوية للأموال الوقفية
36	أولاً: تعريف الشخصية القانونية للأموال الوقفية وموقف المشرع الجزائري منها
39	ثانياً: خصائص الشخصية القانونية للأموال الوقفية
43	الفرع الثاني: أهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية للأموال الوقفية وما ترتبه من نتائج
43	أولاً: أهمية الاعتراف بالشخصية المعنوية للأموال الوقفية
43	ثانياً: الآثار المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للأموال الوقفية
46	خلاصة الفصل
47	الفصل الثاني: وسائل الحماية الدستورية للأموال الوقفية
49	المبحث الأول: الحماية الجنائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري
49	المطلب الأول: الحماية الجنائية للأموال الوقفية في قانون الأوقاف الجزائري

فهرس المحتويات

50	الفرع الأول: الجرائم الماسة بالعقارات الوقفية
50	أولاً: جريمة هدم تخريب أو تدنيس أماكن العبادة
52	ثانياً: جريمة استغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية
55	الفرع الثاني: الجرائم المنصبة على عقود ووثائق ومستندات الوقف
55	أولاً: جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف
56	ثانياً: جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف
57	المطلب الثاني: الحماية الجنائية للأموال الوقفية في قانون العقوبات الجزائري
58	الفرع الأول: جريمة التعدي على الأملاك العقارية الوقفية
58	أولاً: جريمة التعدي بالاستيلاء على الأملاك العقارية الوقفية
62	ثانياً: جريمة انتهاك المقابر
64	الفرع الثاني: الجرائم على الأملاك الوقفية المنقولة
66	أولاً: جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف الوقفي
67	ثانياً: جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية
71	المبحث الثاني: الحماية القضائية للأملاك الوقفية
71	المطلب الأول: الإطار العام للمنازعات الوقفية
72	الفرع الأول: أطراف المنازعة الوقفية
72	أولاً: الواقف
73	ثانياً: الموقوف عليه
73	ثالثاً: الناظر
74	رابعاً: الغير
74	الفرع الثاني: صور المنازعة الوقفية
75	أولاً: المنازعة التي تتعلق بالوقف
75	ثانياً: المنازعة التي تتعلق ببيع الوقف
76	ثالثاً: المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره
76	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في الدعاوى الوقفية

فهرس المحتويات

77	الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي في المنازعة الوقفية
78	أولاً: الاختصاص النوعي لدعوى الوقف
83	ثانياً: الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف أمام القضاء العادي
83	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في المنازعة الوقفية
84	أولاً: الإختصاص النوعي للقضاء الإداري في المنازعة الوقفية
87	ثانياً: الاختصاص الإقليمي للقضاء الإداري في المنازعة الوقفية
88	خلاصة الفصل
89	الخاتمة
93	قائمة المصادر والمراجع
103	قائمة الملاحق
112	فهرس المحتويات

المخلص

المخلص

مرت الأملاك الوقفية في الجزائر بمراحل عدة بداية من مرسوم 64-383 المتضمن الأملاك الحبسية وصولاً إلى القانون 91-10 المعدل والمتمم، وكذلك المناشير والتعليمات المنظمة للوقف، وقد كرس المشرع الجزائري بمقتضى هذه النصوص القانونية مختلف أنواع الحماية القانونية ذات الطابع المدني، الجزائي، الإداري والقضائي، ويتجلى هذا من خلال اصباح الشخصية المعنوية على الملك الوقفي، ليكون بذلك نظاماً قائماً بذاته. كما أقر القانون خضوع الوقف للحماية الثلاثية المتمثلة في عدم جواز التصرف فيه، عدم خضوعه للتقادم المكسب وعدم قابليته للحجز، كما طبق مبدأ الحماية الردعية والمتمثلة في الحماية الجزائية التي تضي عليها الحماية القضائية نوعاً من الصرامة مما يقلل حالات السلب التي يتعرض لها.

الكلمات المفتاحية: الوقف، الحماية الدستورية، الشخصية المعنوية، الحماية الجزائية، الحماية القضائية.