



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون خاص معمق تحت عنوان الحماية القضائية للوقف

من إعداد الطالب:

- مقني عابد

تحت إشراف الدكتور:

بن عديدة نبيل

اعضاء لجنة المناقشة:

- 1- زواتين خالد رئيسا
- 2- بن عديدة نبيل مقرا
- 3- بن عوالي علي مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017



الاهداء

لا أحد يستطيع ان ينكر الدور الذي لعبه كل من الأب
والأم في بناء الانسان سواء من الجانب العلمي او
الاخلاقي وعليه اهدي هذا العمل المتواضع الى روح أبي
الذي لم يبخل علي يوما بشيء وأتمنى من الله أن يجعله
من أهل الجنة وأن يجزيه عن كل قطرة عرق سالت من
أجل ان نتعلم وإلى أُمي الغالية أطال الله في عمرها فهي
منبع الحنان والمحبة وإلى زوجتي الغالية وأخوتي.

التشكر

نشكر الله تعالى على كل نعمه من توفيق وهداية وعلى نعمة
الصحة مخلصين له الدين . كما نتقدم بالشكر الجزيل والخالص
للدكتور : بن عديدة نبيل الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه
وصبر علينا طيلة إعداد هذه المذكرة كما لا ننسى أعضاء لجنة
المناقشة فشكرا لكم ونفع بكم الله هاته الأمة .

قائمة المختصرات:

ص صفحة

ج جزء

ط طبعة

ج. ر جريدة رسمية

مقدمة :

للقوف أهمية عظيمة في الحياة الاجتماعية التي يحياها الناس , إذ ساهمت الأوقاف تبعا لطبيعتها وبشكل كبير في اغناء فقراء عن ذل السؤال والمسألة ورفع العوز عنهم , إذ قام الوقف بدور تنموي شهدت له العصور السابقة من خلال العديد من المجالات التي عالجها أو قام بها , ففي المجال الديني كان للقوف دور في بناء المساجد والمعاهد الدينية , وفي مجال التربية والتعليم فلا أحد يمكنه تجاهل ما قدمه الوقف من خدمات جليلة للمؤسسة التعليمية حيث كانت دروس وحلقات تحفيظ القرآن تمولها الأوقاف كما أيضا قام بتمويل المعاهد والزوايا والمكتبات فلقد كان الوقف يدعم الحضارة الإسلامية على مر العصور .

واختلف الفقهاء في تعريف الوقف فهو من ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد عنها بخاصية الديمومة والأبدية , إذا الوقف تبرع دائم وصدقة جارية ولقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة النبوية .

فقد حث القرآن الكريم في آيات كثيرة منه على فعل الخير وكذا البر والإحسان ومن بين الآيات الكريمة الدالة على ذلك قوله تعالى : "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"¹.

وقوله تبارك وتعالى : "وافعلوا الخير لعلكم تفلحون" ، وقوله أيضا : "وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون"².

ودليله من السنة النبوية الحديث الشريف الذي دل على مشروعية الوقف لما له من دور خيري بين المسلمين، عن عمر رضي الله عنه قال: "أصاب عمر بن الخطاب أرضا بخبير فأتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، كيف تأمرني به، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر أنه لا يبيع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقريبى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه.

وقوله: "الوقف صدقة جارية يبغى الواقف أجرها في الدنيا والآخرة" ، وأول وقف ما وقفه النبي صلى الله عليه وسلم وهو سبعة حوائط (بساتين) وهي التي تركها مخيرق اليهودي الذي قتل في غزوة أحد والذي أوصى بأمواله للنبي صلى الله عليه وسلم قبل وفاته وبعد ذلك تصدق بها النبي أي أوقفها.

وبقي نظام الوقف ساريا حتى بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم واقتدى من بعده الصحابة والتابعين بقدوتهم ومثلهم الأعلى، بحيث أصبح عملا من اعمال الصحابة والسلف الصالح ووضعت أحكامه المنضبطة والدقيقة في إيطار الشريعة الإسلامية القائمة بالدرجة الأولى

1 - الآية 92 من سورة آل عمران.

2 - الآية 75 من سور الحج.

على العدالة الاجتماعية، وإستمد بذلك مشروعيته من أفعال قولية وعملية من الكتاب والسنة وأعمال الصحابة التابعين.

ومن بعد ذلك اهتمت جل الدول الإسلامية وحتى الغربية في العالم بالوقف والتي من بينها الجزائر منذ الزمن البعيد، بحيث شهد تاريخ الأوقاف في الجزائر عدة تطورات منذ الفتوحات الأولى وتعززت أكثر بدخول الأتراك للجزائر وأول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد التواجد العثماني هو قانون المؤرخ في 19 جمادي الأولى 1280هـ، حيث تم على إثر ذلك تنصيب مديرا للأوقاف واستمرت الأوقاف في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت الأوقاف في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكية الدولة، وأما بالنسبة لوضعية الأوقاف بعد العهد العثماني أي أثناء فترة الاحتلال الفرنسي فقد كان للحرب التي خاضتها الإدارة الفرنسية ضد الشعب الجزائري عدة آثار سلبية من إيادة للشعب وطمس لمعالم المجتمع الجزائري العربية والإسلامية وهدم لمؤسساته الدينية والثقافية وشن الحملات العسكرية، ولم يكن لمعاهدة الإستسلام التي صادقت عليها الإدارة الفرنسية آنذاك أي تأثير، بالرغم من نصها على عدم المساس بالدين الإسلامي ولا بأموال الشعب الجزائري ولا تجارتهم ولا صناعته، إلا أن الممتلكات الخاصة والعامة وكذا الأوقاف كلها تعرضت للسطو والنهب. بالإضافة لذلك تم إلغاء مبدأ عدم التصرف في الملك الوقفي الخاص وذلك في مواجهة الأوروبيين مما جعل الوقف فكرة غير معروفة في التنظيم العقاري الفرنسي، هذا ما فتح الباب بمصرعيه لاعتداءات والاستيلاء عليه انطلاقا من فكرة غير معروفة في التنظيم العقاري الفرنسي هذا انطلاقا من فكرة أن الوقف لا ملك له.

أما في الفترة الانتقالية أي بعد الاستقلال، فنظرا لما خلفه الاحتلال الفرنسي من خسائر وفساد في كل جوانب الحياة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية، بحيث استمرت الإدارة الجزائرية في تطبيق القوانين الفرنسية ما عدا منها تلك التي تمس بالسيادة الوطنية للجزائر، وكان للإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك قبل الإستقلال ومباشرة بعده، الأثر السلبي البالغ على إستمرارية الانتفاع بهذه الأوقاف فتعرضت معظمها للاندثار خاصة العقارات بسبب تقادمها وعدم صيانتها وضاعت بذلك معظم الوثائق والعقود الخاصة بها.

ومن أجل سد الفراغ القانوني الذي سائدا آنذاك قامت الإدارة الجزائرية بإصدار أو نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية ويسيرها وبإقتراح من وزير الأوقاف وهو المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

وبعد هذا المرسوم أصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية الأخرى والتي اعتبرت بأنها قامت بالمساس بحصانة الأوقاف بالرغم من أنها أوجدت من أجل خدمة المصلحة

العامة والتي من بينها الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية والذي حدد الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم، إذ أنه تضمنت بموجبه العديد من الأملاك الوقفية، وهو ما صعب عملية استرجاعها وإثباتها واكتشاف معالمها واستمر هذا الوضع إلى غاية صدور قانون الاسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، حيث تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات.

وبعدها صدر دستور الجزائر لسنة 1989 الذي كان سببا في الانطلاقة الفعلية لحماية الأوقاف بموجب المادة 49 منه، والتي نصت على أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات معترف بها ويحمي القانون تخصيصها فأصبحت الأملاك الوقفية بدء من ذلك الوقت تتمتع بالحماية الدستورية وأكدها من بعده دستور سنة 1996 المعدل، وتلا ذلك صدور سلسلة من القوانين الداعمة لمكانة الوقف مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الذي أكد على استقلالية الملكية الوقفية بتصنيفها ضمن الأصناف القانونية إلى جانب الملكية الخاصة ضمن نص المادة 23 منه.

وبعده صدر قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف الذي وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وذلك على غرار باقي القوانين الأخرى باستثناء قانون الأسرة بحيث تقيد المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي ينص عليها في القانون وطبقا لنص المادة 26 من هذا القانون تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي حدد لنا شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، وبعده صدر قانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الذي عدل قانون الأوقاف رقم 10/91، فقبل صدور هذا الأخير كانت الأملاك الوقفية تقسم إلى قسمين وقف عام ووقف خاص، لكن بعد التعديل الأخير والذي ألغى لنا بعض المواد التي كانت تنظمه وأحيل تنظيمها بموجب ذلك على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وبهذا أصبح الوقف يعد في القانون الجزائري كمؤسسة مستقلة بذاتها تحتاج بطبيعتها إلى من يسيروها ويدير شؤونها، فالمحافظة عليها أمر لا بد منه من أجل بقاء عطائها ودوام المنفعة المرجوة منها، ولأهمية موضوع الأوقاف اخترنا البحث فيه خاصة فيما يتعلق بجانب الحماية القضائية له، ولأهمية ذلك من الناحية العملية وباعتبار ان الوقف من المسائل التي لا تزال تطرح على القضاء إلى يومنا هذا وكذلك لقلّة الدراسات العلمية القانونية الجديد له باعتباره من المواضيع الصعبة والتي تثير القاضي والذي يجب أن تكون له دراية أو ثقافة قانونية تجاه هذا الموضوع.

والإشكال الذي تعين علينا طرحه:

- فيم تتمثل الحماية القضائية التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية الوقف ؟

تم الاعتماد في معالجة موضوع المذكرة المعنون ب الحماية القضائية للوقف على المنهج الوصفي من خلال تتبع تطور ادارة الاوقاف في الجزائر والمنهج الوصفي التحليلي من خلال ابراز دور المشرع الجزائري في حماية الوقف

ومن اجل تحديد طبيعة الحماية القضائية للوقف، ارتأينا أن نقوم بتقسيم الموضوع الى فصلين في الفصل الاول احكام الوقف ويحتوي على مبحثين المبحث الاول يتكلم عن مفهوم الوقف باعتبار أن الوقف نظام قائم بذاته ووسيلة للتكافل الاجتماعية إضافة إلى تحديد أركانه وشروطه وبالنسبة للمبحث الثاني فهو تحت عنوان اركان وشروط الوقف وتقسيماته، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة المنازعات القضائية الخاصة بالوقف وهذا من خلال مبحثين تطرقنا في المبحث الاول الى تحديد المقصود أولا بالدعوى القضائية الخاصة بالوقف وفي المبحث الثاني تطرقنا الى الجهات القضائية المختصة من حيث الموضوع المطلوب منه للفصل فيه وإعطاء التكييف القانوني الذي يقوده للنطق بالحكم وهذا باستنادنا لبعض من القرارات القضائية الداعمة للموضوع.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة

الوقف في القانون الجزائري

تعد مؤسسة الوقف بالجزائر من أكبر المؤسسات الهامة، ولذلك أولى المشرع الجزائري مهتما كبيرا بمسألة إدارتها لما لها من أهمية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي لذلك وضع المشرع الاطار القانوني والتنظيمي لإدارتها، بحيث يوزع مهامها على عدة أجهزة مركزية ومحلية من أجل المحافظة على هذا القطاع العام.

ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نبين التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف على المستوى المركزي أما المطلب الثاني التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف على المستوى المحلي.

المبحث الاول: التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف على المستوى المركزي

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 1427/05 المؤرخ في 2005/11/07 المعدل للمرسوم رقم 146/2000² المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، في إطار تسيير مؤسسة الوقف على الصعيد المركزي أحدث المشرع الجزائري أجهزة مركزية تتمثل في كل من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، كما أضاف لهذه الإدارة المركزية لجنة الأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية والأوقاف التي تم إحداثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، وهي ما سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية حيث تناولنا في الفرع الأول المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وفي الفرع الثاني لجنة الأوقاف وفي الفرع الثالث الصندوق المركزي للأملاك الوقفية.

المطلب الاول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى كل من المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والحج والعمرة كل على حدة.

أولاً: المفتشية العامة

¹- المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية، ج ر عدد73.

²- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد38.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل والمتمم بموجب المرسوم 427/05 المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تم إحداث المفتشية العامة والتي حدد وتنظيمها وعملها المرسوم التنفيذي رقم 1371/2000 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة وتنظيمها وسيرها، حيث حدد مهامه من خلال المادة 02 منه، فبالإضافة إلى مهامها الرقابية على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوزارة فهي تقوم بمراقبة وفتيش المشاريع المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وكذلك إعداد تقارير دورية عن ذلك وعلى إثر هذا يقوم المفتش العام بارسالها (التقارير) إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المذكور أعلاه.

ثانيا: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

أنشئت بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المذكور سابقا، حيث تتمثل مهامها على المستوى المركزي فيما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إظهارها وإحصائها
- إعداد البرامج المتعلقة بحداد الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.
- إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

وبالرجوع إلى نص المادة 03 المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي 427/05 نجد بأن هذه المديرية تضم مديريات فرعية وهي:

1- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية تسجيلها²:

¹- المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 69.

²- تم تغيير اسم المديرية من المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات إلى المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها وكذا توسيع مهامها بموجب نص المادة 03 من المرسوم رقم 427/05 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000. أنظر: المادة 03 من المرسوم رقم 146/2000 قبل التعديل.

والتي تكلف بما يلي:

- أ. البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.
- ب. مسك سجلات جرد الملاك الوقفية والعقارية والمنقولة.
- ج. جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.
- د. متابعة تسيير الأملاك الوقفية.
- هـ. المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.
- و. متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.

2- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية:

وتكلف هي الأخرى بمجموعة من المهام منها:

- أ- إعداد دراسات متعلقة باستثمار وتنمية الأملاك الوقفية ومتابعة نشاط المكلفين بها على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات، وإعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها... الخ.
- ب- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- ج- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.
- د- إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها.
- هـ- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.
- و- القيام بأمانة اللجنة للأملاك الوقفية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم الهيكلي للإدارة المركزية في وزارة الأوقاف تعزز باستحداث مكاتب على مستوى المديرية الفرعية التابعة لمديرية الأوقاف، هذا تطبيقاً لنص المادة 07 من المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، وقد حددت هذه المكاتب بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 كالتالي²:

أ- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات: وتضم المكاتب التالية:

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.

- مكتب الدراسات التقنية والنعاون.

¹- زردوم صورية، المرجع السابق، ص126.

²- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20، الجريدة الرسمية، عدد73.

- مكتب المنازعات.
- ب- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وتتشكل من:
 - مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.
 - مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.
 - مكتب صيانة الأملاك الوقفية.
- ج- المديرية الفرعية للحج والعمرة: وتتكون من المكاتب التالية:
 - مكتب تنظيم ومتابعة عمليات الحج.
 - مكتب متابعة عمليات العمرة¹.

المطلب الثاني: اللجنة الوطنية للأوقاف

أنشئت هذه اللجنة بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 السابق الذكر.

تعمل وتمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف²، وأهم صلاحياتها والتي يمكن إيجازها من خلال استقراء أحكام المادة 04 من القرار الوزاري المذكور أعلاه:

- دراسة حالات تسوية الأملاك الوقفية العامة والخاصة.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي، وتعتمد على إقتراحاته والوثائق النمطية اللازمة.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية.
- دراسة حالات أولويات الانفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات.

¹- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001، جريدة رسمية، عدد73.

²- زينب بوشريف، الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الديني، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، الجزائر، السنة الجامعية 2009، ص94.

المبحث الثاني : التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف على المستوى المحلي

لا يمكن للإدارة المركزية لوحدها متابعة الأوقاف متابعة دقيقة، لذلك تم إنشاء قوانين على المستوى المحلي لمتابعتها وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تطرقنا من خلالها في الفرع الأول إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وفي الفرع الثاني وكيل الأوقاف أما الفرع الثالث إلى ناظر الوقف (جهاز التسيير المباشر للوقف).

المطلب الأول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

أنشئت هذه الهيئة المحلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها¹، تعمل هذه المديرية في حدود اختصاصها الإقليمي على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا².

وبالنسبة للتنظيم الهيكلي لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف فإنها تضم ثلاث مصالح:

- مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف.

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.

- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.

وتضم كل مصلحة مكاتب لضبط وتوزيع المهام وتوسيع الرقابة على الأوقاف طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/05/11 المتضمن تنظيم مصالح المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف في المكاتب³، وهذه المديرية لها مهام وصلاحيات تتمثل في:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف ودفعها.

- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.

- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية، عدد 47.

²- عيد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 79.

³- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/06/08، الجريدة الرسمية، عدد 36.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

- إبرام عقود إيجار عقود الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المطلب الثاني: وكيل الأوقاف

أحدث منصب وكيل الأوقاف على صعيد كل مقاطعة وتحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وذلك بموجب المادة 10¹ و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقا التي تنص على أنه: "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية".

وهذا وفقا للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 1991/04/24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية والتي حددت مهام وكيل الأوقاف كالتالي²:

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

إلا أن هذا المرسوم رقم 114/91 تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 3411/08 المؤرخ في 28 يونيو 2009 المحدد للقانون الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف وفيه تم تعديل مهام وكيل الأوقاف بموجب المادة 28 و 29 منه حيث أن مهامه أصبحت محددة كما يلي:

- يكلف بمراقبة ومتابعة تسيير وإدارة الأملاك الوقفية والزكاة.
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل التدابير لترميمها.
- البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصائها.

¹- أنظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك المؤرخ في 1998/12/01، الجريدة الرسمية عدد 90.

²- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91، المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية، عدد 20.

³- المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 2008/12/24 والصادر بـ 28 يونيو 2009 المتضمن القانون الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 38.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

- متابعة النزاعات المتعلقة بالأموال الوقفية..
- وزيادة لهذه المهام المسندة يكلف الوكلاء الرئيسيون على الخصوص وفق لنص المادة 29 من نفس المرسوم بما يلي:
- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة والأموال الوقفية.
- إعداد مختلف الخصائص السنوية لإيرادات ونفقات الزكاة والأموال الوقفية.

المطلب الثالث: جهاز التسيير المباشر للوقف (ناظر الوقف)

ناظر الوقف أو متولي الوقف أو القيم هو شخص يتولى إدارة الأموال الموقوفة ويسيرها ويعمل على تطوير الوقف وتنميته والمحافظة عليه ما دام المحل ماثريا وهو الذي يعينه الواقف كأصل قول جمهور الفقهاء.

ومن خلال نص كل من المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 بحيث نجد أن الناظر يعمل تحت مراقبة وكيل الأوقاف وقد أسندت له مهمة الرعاية والتسيير المباشر للملك الوقفي وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المذكور سابقا، وكذلك في إطار أحكام قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي نصت المادة 33 منه على أن: "الناظر يعد المسؤول المباشر والفعلي على الأملاك الوقفية".

أولا- شروط ناظر الملك الوقفي:

نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على مجموعة من الشروط يجب توافرها في ناظر الوقف والتي يمكن إيجازها في ما يلي:

- 1- الإسلام: يجب أن يتولى الملك الوقفي مسلما ولا يجوز توليه من غير المسلم¹.
- 2- الجنسية: وهو شرط قيد من خلاله المقنن الواقف في عدم الخروج عن توليه غير الجزائريين في النظرة على الوقف على الأموال العقارية المشكلة للإقليم، وإن كان هذا الشرط مفترضا في الوقف العام فهو على غير ذلك النحو في الوقف الخاص لما فيه من تحجير على المسلم غير الجزائري في تولي النظرة ولو كان كفنا.
- 3- بلوغ سن الرشد: يعتبر كل من البلوغ والرشد في القانون شرط واحد، والبلوغ كما هو معتمد في قانون الأسرة والقانون المدني هو 19 سنة¹ بالنسبة للرشد أما البلوغ فارتباطه لا يكون بعمر الشخص وإنما له سن تقريبية بين 9 إلى 19 في الغالب.

¹ - محمد كنانة، الوقف في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر - الجزائر - طبعة سنة 2006، ص152.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

4- سلامة البدن وصحة العقل: فهذا أمر مفترض لزوما وهي دائرة مع طبيعة الملك الوقفي، إذ قد يصح أو تصح إدارة شخص ذو عاهة تحول دونه ودون النظارة في بعض الأملاك الوقفية فيما لا تحول دونه ودون بعضها الآخر².

أما صحة العقل فمعروف أن الوقف عقد تبرعي بأصله وكما يقوم به إلا من بلغت إرادته التسيير فكذا لا بد أن يسير هذا الملك شخص ذو أهلية مثيلة.

5- العدل والأمانة: الشخص العادل الأمين شرعا هو من كان صادق في أقواله وأفعاله وهو عند المسلمين من عرف بتقواه وكفاءته على حسن التسيير والتصرف وهذا الشرط لا يمكن إثباته إلا عن طريق الشهادات والخبرات المستفيضة³.

6- الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: فيجب أن يكون ناظر الوقف على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي⁴.

ثانيا/- تعيين ناظر الوقف:

تنص المادة 34 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: "يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته".

وبالتالي نجد بأن المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 نصت على أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف يتولى مهمة تعيين ناظر الوقف بقرار منه، وبعد أخذ رأي لجنة الأوقاف، هذا بالنسبة للوقف العام، كما يتولى كذلك ناظر الملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء، وهذا استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين:

أ- الواقف أو من نص عليه عند الوقف.

ب- الموقوف عليهم، أو من يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.

ج- ولي الموقوف عليهم، إذا معينين محصورين، غير راشدين.

د- من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصالح، إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معين غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

¹- المادة 42 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1075/09/25 المتضمن القانون المدني ج ر عدد44.

²- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ج ر عدد90.

³- محمد عيسى، فقه الوقف في الإسلام، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص27.

⁴- محمد كنانة، المرجع السابق، ص153.

وهذا فيما يخص الوقف العام، أما الوقف الخاص فنجد أن المشرع الجزائري أخرج من مجال تطبيق القانون رقم 10/91 بموجب القانون رقم 10/02 بحيث أصبح يخضع للقواعد العامة حيث يعد ناظرا للملك الوقفي الخاص عند الضرورة لملك واحد أو عدة أملاك أي الولاية في الوقف الخاص تكون للواقف نفسه ثم لمن عينه ناظرا عليه في حياة الواقف ولوصي الواقف بعد وفاته، فإن مات الواقف ولم يعين أحد لولاية وقفه فالولاية لمستحق الوقف إن كان معينا ورشيدا وإلا فلولي.

ملاحظة: ينبغي في تعيين ناظر الملك الوقفي توفر شروط في تعيينه والتي سبق وأن ذكرناها إضافة إلى تعيين الناظر وشروطه نجد بأن له مجموعة من الحقوق وكذلك الالتزامات والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

ثالثا/- حقوق والتزامات ناظر الوقف:

1- حقوق ناظر الملك الوقفي:

للساظر إجمالاً ثلاثة حقوق بحيث يستحق استثناء أجره ما يقدمه من خدمة، كماله أن يولي غيره عملاً، ويكون له في أحوال الحق في الضمان الاجتماعي.

أ- حق الناظر في الأجرة:

انطلاقاً من مبدأ التبرع الذي يقوم عليه نظام الأوقاف، يفترض أن يبذل الناظر عمله تبرعاً إلا أن هذا لا يمنع تلقيه أجره دورية مقابل ما يؤدي من أعمال، بل قد تلزم أحقيته في الأجرة ظروفه لا سيما ما إن كان يبذل كل وقفه في العمل على الأملاك الوقفية ولذلك أقر المشرع الجزائري للناظر حقه في أجره شهرية أو سنوية يتلقاها من يوم توليه منصبه وفق ما هو محدد في كتاب الوقف إلا بما يقرره وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استشارة لجنة الأوقاف¹.

ب- حق الناظر في الضمان الاجتماعي²:

للساظر أن يولي عن الغير سواء كان ذلك عن طريق الإنابة أو عن طريق تنازله لغيره عن تولي إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، وذلك ما يتجسد في التوكيل، التفويض، الإيصال والمصادقة.

فتوكيله لغيره غالباً ما يكون على بعض الأعمال دون البعض ويحكم العلاقة القائمة بين الناظر والشخص من وكله في عقد الوكالة القائمة بينهما وتفويضه النظارة غيره تنازله

¹ - المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي 381/98 ج ر عدد 90.

² - قانون التأمين رقم 07/95 المؤرخ في 15/01/1995، الجريدة الرسمية عدد 13، المواد 7 و11.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

عنها، تنازلا تماما، بحيث يصبح أجنبي عن الوقف تماما، ولا يكون له أن يفعل مثلا هذا إلا إذا أذن له الوقف.

والمعنى من مصادقة الناظر إقراره بأحقية غيره في النظارة وأما الإيضاء فيوصي من خلاله لغيره بتولي النظارة في أحوال خاصة.

2- إلتزامات ناظر الوقف:

للناظر باعتباره شخصا يقوم بتسيير وإدارة الأملاك الوقفية فإن له من باب المقابلة فضلا عن الحقوق الإلتزامات التي لو تخلف في أدائها أو بعضها قامت عليه صور مسؤولية مدنية أو جزائية.

أ- عمارة الملك الوقفي:

يقصد بعمارة الملك الوقفي تنميته وصيانته واستثماره على الوجه الأمثل الذي يحقق أكبر مقدار من الربح الوقفي من الملك المشيد على محل الوقف¹ ولأجله تقتصر العمارة على البناءات وكان يخدمها من مرافق كالآبار والمستودعات وتعييد الطرقات مثلا، ولقد اشترطها الفقه الوقفي وصرح بها القانون ضمن المادة 07 من المرسوم التنفيذي والمادة 08 كذلك منه، والتي هي ضمنها المقنن بعض مهامه المجسدة في المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات فضلا عن السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بناءه عند الإقتضاء وفقا للمادة 13 من نفس المرسوم فقرة 02 و05.

ب- دفع الضرر عن الملك الوقفي:

يلزم ناظر الملك الوقفي بدفع كل ضرر أو إعتداء يلحق به أو بملحقاته أو توابعه من عقارات ومنقولات سواء كان هذا الضرر ماديا أو قانونيان إذ يكون عليه أن يدفع كل ضرر مادي سواء كان هذا الضرر إرادي أو غير إرادي، فيلزمه نتيجة لذلك رد كل اعتداء على الملكية العقارية الوقفية² أكان عن طريق المساس بها مباشرة، أو السطو على ثمارها أو الحيلولة دون وصول الماء إليها أو غلق طريق مؤدي إليها، وكذلك لو كان سبب الضرر مادي بفعل الطبيعة بحيث يلزمه توفير المبيدات للحشرات أو إعادة طلاء واجهات العمارات لأن لا يتلف البناء بفعل العوامل الطبيعية.

ويكون عليه دفع كل ضرر قانوني لا سيما ما كان ناشئا عن تصرفه كما لو أقدم مشافهة على بيع محصول العقار الزراعي الموقوف، أو أذن بقطفه دون مقابل أو رخص بإقتطاع جزء من الأرض ارتفاعا لعقار مجاور دون سبب مشروع وإجراء قانوني محترم

¹- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر للنشر، بدون سنة نشر، ص188.

²- المادة 13 فقرة 04 من المرسوم رقم 381/98 ج ر عدد90.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

ولقد أشار المقنن الجزائري إلى هذا الالتزام ضمن المادة 13 فقرة 02 (دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف) كما يعتبر من الأضرار القانونية اللازم دفعها تلك التعويضات الناشئة عن سندات قانونية، بكل السبل القانونية والإجراءات اللازمة في ذلك عن تسوية الخلافات المتعلقة بتسيير المال الموقوف الذي يتولى نظارته بالطرق الودية أو اللجوء إلى القضاء¹.

ج- الالتزام باستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية:

نص القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ضرورة أو واجب استغلال أو استثمار وتنمية الأموال الموقوفة، بحيث أولاها المشرع الجزائري اهتماما أكبر في التعديل أي وفقا للقانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المؤرخ في 22 ماي 2001.

بحيث يقصد باستغلال الوقف واستثماره المال الموقوف في تحقيق أغراضه وهذا يتطلب تهيئته للقيام بهذه المهمة، أما تنمية الوقف فيقصد بها حجم الأموال المستغلة أو الاستثمارية أو الرأسمالية².

فباستقراء نص المادة 13 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي 381/98 نجد بأنها نصت على أنه يجب على الناظر الالتزام بحماية الأملاك الموقوفة والأراضي الوقفية والفلاحية واستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من قانون الأوقاف والتي نصت على: "تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر في وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفاءات تحدد حسب التنظيم"، ثم عدلت هذه المادة بموجب المادة الخامسة من القانون 07/01 والتي تنص كذلك على أنه: "تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية، وفقا لإرادة الواقف طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب الكفاءات التي حددها هذا القانون والأحكام القانونية غير المخالفة له".

وبهذا الأملاك الوقفية يمكن أن تستثمر وتنمى بعدة طرق، بواسطة التمويل الذاتي بواسطة أشخاص طبيعية أو معنوية أو تمويل وطني بواسطة جهة وطنية، أو تمويل خارجي³ والذي يقصد به مجموعة العقود والمعاملات المالية التي يقوم بها الناظر أو المسؤول الإداري عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى، أو بإمكانات خارجية كليا عن أموال وممتلكات الوقف، بحيث اعتمد المشرع الجزائري في تصنيفه لهذه العقود على طبيعة الوقف في حد ذاته سواء كان أرضا زراعية، صالحة للبناء، مبنية أو بور وغير ذلك، بحيث يمكن استغلال واستثمار الأراضي الزراعية الوقفية والمشجرة إما بعقد

¹- حازم صليحة، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق لبلن عكنون، السنة الجامعية 2010/2011، ص70.

²- منذر قحف، المرجع السابق، ص17 و18.

³- المادة 27 مكرر من قانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 جريدة رسمية رقم 29.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

المزارعة والذي يقصد به إعطاء العارض للمزارع للإستغلال مقابل حصة من المحصول ينفق عليها عند إبرام العقد، أو عن طريق عقد المساقاة¹ والذي يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره.

أما إذا كانت الأراضي عاطلة فتستغل بواسطة عقد الحكر والذي يخصص بموجبه جزء من الأراضي العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ ما يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد.

ويمكن أن تستغل الأراضي الموقوفة القابلة للبناء وفقا لعقد المقاول² وفقا للقواعد العامة، أو عقد المرصد³ والذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار أو عن طريق عقد المقايضة حيث يتم استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف.

أما إذا كان العقار المبني معرضا للاندثار والخراب فيمكن استغلاله بواسطة عقد الترميم والتعمير، حيث يلزم بمقتضاه المستأجر بإعادة بناء وتصليح البناءات المعرضة للخراب والاندثار مقابل أن يدفع ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا⁴.

أما إيجار الأملاك الوقفية فهو كذلك من أشهر طرق استغلال الوقف وأكثرها انتشارا فقبل التعديل 07/01 كان يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والقانون المدني، والمرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري وأحكام الشريعة الإسلامية، لكن بعد صدور التعديل فقد نصت المادة 26 مكرر 08 صراحة على عدم خضوع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والتجاري، أما بخصوص إيجار الأراضي الفلاحية⁵ فيخضع لأحكام قانون 70/14 المؤرخ في 20 فيفري 2014.

وأعطى القانون الحق للسلطة المكلفة بالأوقاف في نظارة الشؤون الدينية في الولاية بإبرام هذه العقود⁶.

¹- المادة 26 مكرر 01 من القانون 07/01 ج ر عدد 29.

²- المادة 26 مكرر 06 من القانون 07/01 نفس المرجع.

³- المادة 26 مكرر 05 من القانون 07/01.

⁴- المادة 26 مكرر 07 من القانون 07/01.

⁵- قانون رقم 70/14 المؤرخ في 20 فيفري 2014 المتضمن إيجار الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية رقم 09.

⁶- المرجع نفسه.

الفصل التمهيدي : التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف في الجزائر

بالإضافة إلى أنه يمكن أن تنمي الأملاك الوقفية عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة، وذلك باستعمال استثمار حديثة وتتمثل في القرض والحسن والودائع ذات النفع العام.

فالقرض الحسن يقصد به إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.

أما الودائع ذات المنافع الوقفية فهي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة 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 مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية أما الأسلوب الثالث فهو المضاربة الوقفية والتي فيها استعمال بعض ريع التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون رقم 10/91¹.

د- السهر على أداء الحقوق وتوزيعها بين الموقوف عليهم:

وهو خلاصة الإلتزامات الأخرى التي تقوم في ذمة الناظر تحقيقا لمصلحة الموقوف عليهم وتنفيذا لشرط الواقف وخدمة لدوام سير الملك الوقفي وحسن أدائه واستثماره².

ويعتبر هذا الإلتزام من صميم مهام الناظر وهو هدفه الذي يعين من أجله فلو لا هذا الإلتزام لما كان لتعيين الناظر بد.

ولا يجوز للناظر القيام بالتصرفات الآتية الذكر:

كل تصرف يضر بالملك الوقفي وبالمستحقين لا يجوز للناظر القيام به أو إجازته ويمكن إيجاز بعض منها كما يلي:

- لا يجوز للناظر التصرف في أصل الملك الوقفي بالبيع أو الهبة أو التنازل.

- لا يجوز له رهن الملك الوقفي دون إذن كتابي لأن ذلك قد يؤدي إلى ضياع الوقف إذا لم يستطع الوفاء بالديون.

- كل حالات الإهمال والتقصير في الحماية ورعاية الملك الوقفي.

- كل إهمال فيما يتعلق بالمنازعات القضائية الخاصة بالملك الوقفي، خاصة المواعيد والشروط الشكلية أو الموضوعية للدفاع عن الوقف.

¹- المادة 26 مكرر من القانون 07/01 ج ر عدد 29.

²- المادة 13 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ج ر عدد 90.

رابعاً- انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وبالضبط في المادة 21 منه، نجد أن مهام ناظر الملك الوقفي في التشريع الجزائري، تنتهي بحالتين، الحالة الأولى تتمثل في الإغفاء، والحالة الثانية من مهامه تتمثل في الإسقاط.

حالات الإغفاء: بالرجوع إلى نفس المادة نجد بأن المشرع الجزائري أورد حالات ينتهي فيها إغفاء الناظر من مهامه وهي كالاتي:

أ- تبطل تصرفات الناظر في حالة إذا مرض مرضاً أفقده على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.

ب- وفي حالة إذا ثبت نقص في كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة كتابياً برغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته.

ج- حالة إقدامه على بعض التصرفات والتجاوزات في تسيير الملك الوقفي مثل إدعائه بملكيته لجزء من الملك الوقفي أو الإقدام على بيعه دون إذن كتابي من السلطة المختصة¹.

2- حالات الإسقاط:

تسقط مهمة الناظر في حالتين²:

الحالة الأولى: إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو تبين أنه يلحق ضرراً بمستقبل الملك الوقفي أو موارده، أو في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة.

الحالة الثانية: إذا قام برهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، بحيث يعتبر كل من الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون، ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

بحيث يتم إثبات هاتين الحالتين بواسطة التحقيق أو المعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكورة سابقاً.

وفي الأخير بعد أن تطرقنا لمفهوم مؤسسة الوقف كبداية لهذا الموضوع، بحيث تعين علينا تعريف الوقف كنظام قائم بذاته من خلال مجموعة التعاريف اللغوية والفقهية وكذا القانونية التي صدرت بشأنه فمن خلال التعاريف القانونية – وهو ما يهمنا كقوانينيين – إتضح

¹ - محمد كنانة، المرجع السابق، ص153-155.

² - تختلف حالات الإغفاء والإسقاط في الوقف العام والوقف الخاص، في الوقف العام يكون الإغفاء والإسقاط بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف أما إذا كان الوقف خاصاً فإن الإغفاء وإسقاط المهام يكون بموجب حكم قضائي، صادر من الجهة القضائية المختصة بطلب من الموقوف عليهم أو الواقف ذاته إذا لم يشترط لنفسه النظارة حيث انعقاد الوقف، أما إذا اشترط النظارة في عقد الوقف قام بعد ذلك بتولييه الغير بدله فيجوز له مباشرة عزله دون اللجوء إلى القضاء لكون الغير وكيل عنه والموكل يجوز له عزل الوكيل متى شاء.

لنا اختلاف فيها من حيث الصياغة في نفس الوقت إتحادها، كما أن للوقف مجموعة أركان وشروط حتى ينعقد صحيحا فمن أركانه الواقف والذي يشترط فيه الحرية، العقل، البلوغ، الإسلام، الرشد، وأما الركن الثاني فهو الموقوف عليه والذي يشترط فيه أن يكون على جهة مستمرة، أما الركن الثالث فهو محل الوقف أو الموقوف ويشترط فيه أن يكون متقوما أي مشروعاً كما جرى العرف على وقفه وأن يكون معلوماً أما الركن الرابع فيتمثل في الصيغة والتي فيها التأبيد والتنجز وأن لا تقترن بشرط باطل.

كما حددنا تقسيمات الوقف: تقسيمه حسب الغرض منه، وبالنظر للشئ الموقوف وعلى أساس استعمال المال الموقوف، كما عرفنا بأن مؤسسة الوقف لها مجموعة من الخصائص والتي تتمثل في أنه عقد تبرعي، تعتبر الشكلية فيه كشرط للإثبات، لا يخضع لرسوم التسجيل والضرائب وهو تصرف لازم لصاحبه، له حماية قانونية متميزة مدنية وجزائية بالإضافة إلى أهم عنصر من خصائصه وهو تمتعه بالشخصية المعنوية والتي تجسدت لأول مرة في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على عكس قانون الأسرة الذي لم يشر على الإطلاق لذلك وبالرغم من أن القانون المدني وباعتباره الشريعة العامة وفي إطار تعداده للأشخاص المعنوية في المادة 49 منه، لم يخرج عن هذه الصفة لغير مجموعة الأشخاص الطبيعية قبل أن يعدل هذه المادة بموجب قانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني لتنص صراحة على منح الشخصية المعنوية للوقف ولكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون هذه الشخصية، ومن أهم النتائج المترتبة عن إكتسابها أنه أصبح ينظر للوقف كمؤسسة مستقلة عن الأشخاص الواقفين، لها ذمتها المالية المستقلة والأهلية للتقاضي وهو ما يهمننا في بحثنا، ويترتب عليها حقوق والتزامات ولذلك فهو يتميز بالطابع المؤسسي، كما أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من النصوص القانونية للمحافظة على مؤسسة الوقف، كما وضع آليات وأجهزة لتسييرها سواء على المستوى المركزي او المحلي

الفصل الأول: أحكام الوقف

الفصل الأول: أحكام الوقف

قبل الخوض في موضوع مذكرتنا يجب علينا تحديد مفهوم الوقف والذي يعتبر من المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي لعبت دورا كبيرا في التنمية في المجتمعات الإسلامية ومن بينها الجزائر بحيث يقتضي علينا إعطاء تعريف للوقف وذلك بتحديد معناه اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني.

إلى جانب إبراز أهم الخصائص المميزة له وطبيعته القانونية إلى جانب تقسيماته باعتبار كل ركن من أركانه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الأملاك الوقفية حالها حال الأموال الخاصة والمملوكة للفرد أو لمجموعة من الأفراد أو لمؤسسة من المؤسسات وأنها أملاك عامة تحتاج إلى من يدير شؤونها ويحافظ عليها وينميها وذلك من خلال إيجاد هيكل إداري يستجيب للظروف المستجدة.

المبحث الأول: مفهوم الوقف

لتحديد مفهوم الوقف لا بد لنا من تعريف الوقف كنظام قائم بذاته وتبيان خصائصه في المطلب الأول وتحديد طبيعته القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الوقف وخصائصه

حتى يتسنى لنا معرفة حقيقة الوقف كنظام مالي مميز علينا أولا التعريف بالوقف في الفرع الأول وفي الفرع الثاني تبيان خصائصه أما الفرع الثالث نحدد طبيعته القانونية ومن هذه العناصر يكون المدخل الأساسي للموضوع مذكرتنا.

الفرع الأول: تعريف الوقف

لإعطاء هذا العنصر حقه لا بد لنا من التطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي وكذلك القانوني.

أولا - المدلول اللغوي للوقف: ان الفقهاء استعملوا "حبس" و"وقف" في التعبير عن الوقف، فقد قيل في معجم الوسيط في الحبس: المنع والإمساك وفي حبس الشيء: "وقفه لا يباع ولا يورث"، وقال في وقف الدار "حبسها في سبيل الله"، ومنها كلمات الوقف والواقف، وقال ابن فارس في مادة الحبس "الحبس ما وقف"، والجمع أحباس، وقال في مادة الوقف: إنما أصل واحد يدل على "تمكث في الشيء".

الفصل الأول: أحكام الوقف

أما ابن منظور فقال في حبسه "أمسكه" والحبس ضد التخلية وأضاف "والحبس ما وقف" وحبس الفرس في سبيل الله، وأحبسه والجمع حبائس، أي موقوف على الغزاة ويركبونه في الجهاد وأضاف صاحب اللسان في مادة الوقف: وقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح: للمساكين وقفا: حبسه.

وقال الزبيدي في تاج العروس: "الحبس المنع والإمساك وهو ضد التخلية"، والحبس من التحيل هو الموقوف في سبيل الله¹.

فالحبس والقف تتضمنان معنى الإمساك والمنع والمكث، فهو إمساك عن الاستهلاك أو البيع أو سائر التصرفات والمكث بالشيء عن كل ذلك، وهو أيضا إمساك المنافع والعوائد ومنعها عن كل أحد أو غرض غير ما أمسكت أو وقفت عليه².

ثانيا - المدلول الاصطلاحي للوقف: هناك العديد من تعاريف الفقهاء للوقف تبعا لاختلافهم في الزاميته في حق الواقف وعدمه، وفي أثره في إنتقال ملكية المال الموقوف وفي كونه عقدا تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أو أنه إسقاط حق، وفي بعض شروطه الواجب توفرها وغير ذلك³، بحيث لا يتسع المجال لعرض تلك التعاريف كلها وتحليلها إلا أنه يمكن عرض أقوال أشهر المذاهب الفقهية المعتمدة منها.

1- تعريفه عند المذهب الحنفي: "الوقف هو حبس العين على حكم ملك الوقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المال"⁴.

وهذا التعريف يقتضي عدم لزوم الوقف ما دام لم يخرج من ذمة الواقف فحكمه حكم العارية يستطيع التصرف فيها متى شاء.

2- تعريفه عند المذهب الشافعي والحنبلي: "هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبة من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود أو بصرف ريعه على جهة بر وخير تقريبا إلى الله تعالى ويمتنع على الواقف صرفه فيه ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف"⁵.

1- منذر قحف، الوقف الإسلامي - تطوره - إدارته - تنميته، دار الفكر المعاصر، لبنان، سوريا، الطبعة 2000، ص55.

2- منذر قحف، المرجع نفسه، ص55.

3- سليمان ابن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، حكمه وحكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية، الرياض، طبعة 2007، ص10.

4- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص303.

5- هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 8، دار الفكر للنشر، دمشق، ط 3، ص154.

الفصل الأول: أحكام الوقف

3- تعريفه عند المذهب المالكي: "وهو جعل المالك منفعة مملوكة ولو كان مملوكا بأجرة، أو جعل غلته كدراهم لمستحق وبصيغة مدة ما يراه المحتبس، أي أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي، يتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعا لازما مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمان، فلا يشترط فيه التأييد.

ومثال المملوك بأجرة: أن يستأجر دار مملوكة أو أرضا مدة معلومة ثم يقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة، وبه يكون المراد من المملوك إما مملك الذات أو ملك منفعة¹.

- بعض التعاريف الحديثة للوقف:

أ- تعريف الإمام أبو زهرة: "الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف الانتفاع لجهة الخير².

ب- وتعريف الأستاذ منذر قحف: "الوقف هو حبس مؤبد لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمره في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة"³.

ثالثا- المدلول القانوني للوقف: عرفه المشرع في مادة 213 من الأمر 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"⁴.

كما عرفه في المادة 03 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف بأنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر أو الخير"⁵.

كما أن هناك تعريف آخر للوقف في القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري حيث عرفت المادة 31 منه الأملاك الوقفية بأنها: "الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فورا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"⁶.

الفرع الثاني: خصائص الوقف

1- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص155.
2- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص156.
3- منذر قحف، المرجع السابق، ص62.
4- المادة 213 من الأمر 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ج ر عدد 15.
5- المادة 03 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد13.
6- المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد49.

الفصل الأول: أحكام الوقف

من خلال القوانين المنظمة للوقف في التشريع الجزائري وكذا التعريفات المختلفة له يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن تعدادها على الشكل التالي:

أولاً/ الوقف حق عيني: أي أن الوقف لا يرد إلا على حق المكية، وبالتالي يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف، شريطة احترام إرادة الواقف، ومع ذلك هناك جانب من الفقه هو حق شخصي وليس عيني، باعتباره ينقل حق الانتفاع فقط دون ملكية الرقبة¹.

ثانياً/ الوقف عقد تبرعي: فالوقف التزام تبرعي صادر بإرادة منفردة هي إرادة الواقف ينقل فيه حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله².

وهذا وفقاً لنص المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 10/91 حيث نصت على أنه: "إذا صح الوقف زال حق مكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه" وعليه وحسب نص هذه المادة فإن زوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف لوجه الله تعالى، هذا ما يجعل الوقف تبرع من نوع خاص بالمقارنة مع عقود التبرع الأخرى المعروفة في القواعد العامة³.

ثالثاً/ للوقف شخصية معنوية ذات طابع مؤسسي تميزه كنظام قائم بذاته: لقد ثار جدال بين الفقهاء لإثبات الشخصية المعنوية للوقف سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو فقهاء القانون، إذ أن فكرة افتراض الشخصية الاعتبارية، وإن كانت لم تظهر على أرض الواقع إلا في العصر الحديث، لكن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس قديماً، في شخص الدولة وبين المال والحاكم لأنها مرتبطة بمؤسسات اعتبارية.

فما هو الأساس القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف عند المشرع الجزائري؟ وهل تميزه كنظام قائم بذاته؟

تجسدت فكرة الشخصية المعنوية لأول مرة في القانون 10/91 على عكس قانون الأسرة، الذي لم يشر على الإطلاق إلى ذلك، فبالرغم من وجود استقرار لقضاء المحكمة العليا – المجلس الأعلى سابقاً – على منح الشخصية المعنوية فقد جاء في أحد قراراتها: "من المقرر شرعاً أن الأملاك المحبسة لا يسري عليها التقادم المكسب لكون لها الشخصية

¹ - بونوة عبد القادر، دور الوقف في التنمية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب البليدة، ماي 2012، ص19.

² - خالد رامول، الإطار القانوني لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة للنشر، ط2، 2006، ص51.

³ - المادة 17 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

الفصل الأول: أحكام الوقف

المعنوية الحكيمة، وحيث أنه مادام كذلك فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لإنعدام نية التملك¹.

ففكرة الشخصية المعنوية جاء بها كما ذكرنا القانون 10/91 في المادة 05 منه والتي تنص على أنه: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فإلبرغم من أن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وفي إطار تعداده للأشخاص المعنوية في المادة 49 منه (قانون رقم 58/75) لم يخرج عن منح هذه الصفة لغير مجموعة الأشخاص قبل أن يعدل المشرع الجزائري المادة 49 المذكورة أعلاه بموجب القانون رقم 10/05 لتنص صراحة على منح الشخصية المعنوية للوقف، ولكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون هذه الشخصية².

رابعاً- عدم اكتساب الوقف بالتقادم ولا يخضع للحجز ولا للمصادرة: مادام أن الوقف ليس ملكاً لأحد بسبب زوال حق الملكية ويتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنه إذا صح الوقف تزول حق ملكية الواقف وينحصر حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين فقط فبالنتيجة لا يمكن تملكه بوضع اليد (التقادم) ولأن ذلك يتعارض وحسبه في أوجه البر والاحسان.

وإن كان من الناحية العملية فإن العديد من الأملاك الوقفية اكتسبت عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهورة³.

وعن موقف المحكمة العليا في هذا الأمر، فقد قضت في أحد قراراتها: "من المقرر شرعاً أن الأملاك المحبسة لا يسري عليها التقادم لكونها لها شخصية حكومية وحيث أنه ما دام كذلك، فإنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال هذه الأرض المحبسة لإنعدام نية التملك"⁴، وإن كانت هذه القواعد العامة فإن هناك من يقيم التفرقة بين الأملاك الوقفية العامة والخاصة، فهناك من يرى بأنها تأخذ الحكم الخاص بالأملاك الوطنية الخاصة فيجوز اكتسابها بالتقادم على عكس الأملاك الوقفية العامة التي لا يخضع للتقادم قياساً على الأملاك الوطنية العامة.

وهذا الموقف وجد له مكاناً في قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/12/29 حيث أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

¹- قرار مؤرخ في 13 جانفي 1986- ملف رقم 39360- غير منشور موجود في كتاب حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة- الوصية- الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبع في 2004.

²- المادة 49 من قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44.

³- رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 65.

⁴- مجلة قضائية لسنة 1995 عدد 02، قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21 صادر عن المحكمة العليا ص 77.

الفصل الأول: أحكام الوقف

1- الحبس الخيري العام: ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

2- الحبس الأهلي: وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه سواء في سقوط الحق في التمسك بالبطلان تماشياً مع أحكام المادة 102 الفقرة 02 من القانون المدني، أو التقادم المكسب عملاً بالمادة 828 من نفس القانون حفاظاً على استقرار المعاملات وأن هذا منسجم مع مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعى عليه شروط التقادم¹.

1- الوقف غير قابل للحجز عليه: فلا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال محلاً للإمتلاك عن طريق التقادم كما ذكرنا سابقاً هو غير قابل كذلك أن يكون محلاً لأمر الحجز².

فمن المتعارف عليه قانوناً أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين، إذ أن عدم وفائه بالالتزام عليه بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ، يحق للطرف الصادر الحكم لفائدته القيام بالتنفيذ الجبري وفقاً للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 إذ بإمكانه حجز ما للمدين من عقارات أو منقولات أو حجز ماله عند الغير.

ولكن الوقف وبحكم طبيعته التي هي مبينة على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي (لا للواقف ولا الموقوف عليه) وهو ما منحه شخصية معنوية مستقلة، بحيث جعلته يتميز كنظام قائم بذاته مؤبداً، وتصرف منفعته للصالح العام من محتاجين أو في العمال الخيرية الأخرى ولا يكون خاضعاً لعملية الحجز المرتبطة بأغلب التصرفات الأخرى³.

ومهما كان محله إذ أن هذا الحجز يؤدي في أغلب الأحيان إلى البيع بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين ومن نتائج هذه العملية أن تنتقل ملكيته إلى طرف جديد تقدم إلى هذا المزاد وهو ما يتعارض ويتناقض مع مبدأ وجوه الوقف.

فبالرجوع إلى قانون الأوقاف رقم 10/91 نجده لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف لكن قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية فصل في هذا الموضوع بموجب المادة 636 منه غير أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة 21 من قانون الأوقاف على أنه: "يجوز جعل حصة المنتفع ضماناً للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"، أي أجاز المشرع التنفيذ على حق الموقوف عليه، وهو ما يعرف بالغلة أي أنه كما يجوز بيع الغلة يجوز حجزها حتى لا يضيع حق الدائن وهو ما نص عليه المشرع في

1- قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 2001/12/29، تحت رقم 216394- غير منشور- موجود بكتاب حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة- الوصية- الوقف، المرجع السابق، ص77.

2- مجيد خلفوني، القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، طبعة 2002، ص44.

3- رامول خالد، المرجع السابق، ص65.

الفصل الأول: أحكام الوقف

المادة 636¹، السالفة الذكر، فأكد على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة عموماً بشقيها العام والخاص باستثناء الثمار والإيرادات، إذ أن تنفيذ الحجز على الوقف يؤدي إلى بيعه وصرف قيمته لذلك لا ينصب حق الدائنين إلا على غلة الوقف لا على أصله.

أما بالنسبة لقاعدة عدم قابلية الوقف للمصادرة: فإنها لا تطبق بشكل مطلق فالمشرع الجزائري نص على حالات يمكن أن تنتزع فيها ملكية المال الموقوف ويعرض أو يستبدل بعين أخرى كحالة تعرضه للضياع، أو حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو طريق، لكن قد لا يكون التعويض عيناً ممكناً فيكون التعويض عيناً ممكناً فيكون التعويض نقداً وهذه النقود يشتري بها عقاراً أفضل منه أو يكون مماثلاً له ليحل محله، وهو ما يصطلح عليه بالإبدال².

- ومن النتائج المرتبطة على الشخصية المعنوية للوقف كذلك أن هذا الأخير لا ينته إلا استثناءً فالأصل فيه أنه يتمتع بصفة الديمومة أي أنه دائم ولكن المشرع الجزائري نص على حالات ينتهي بها الوقف مثلاً: اعتبار الوقف المؤقت باطلاً حسب نص المادة 28 من قانون الأوقاف والتي تنص على أنه: "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن".

- كما نص المشرع على أن الوقف ينتهي بانقراض الجهة الموقوف عليها ليصير وفقاً عاماً. فبالنسبة للمحكمة العليا فيمكنها أن تصدر حكماً بانتهاء الوقف إذا تخربت العين الموقوفة ولم يكن بالإمكان عمارتها ولا استبدالها بناءً على طلب وفق نص المادة 24 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

2- الوقف تصرف لازم لصاحبه: فالأصل العام عدم جواز الرجوع في الوقف، إلا أن المشرع الجزائري أجاز للواقف الرجوع فيه بشرط ذكره في عقد الوقف ذاته، كما أجاز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف إذا كان منافياً لحكم الوقف³.

3- الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب: تنص المادة 44 من قانون الأوقاف على أنه: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير".

1- تنص المادة 636 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 10 مارس 2008 على أنه: "فضلاً على الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز على الحجز على الأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً، ما عدا الثمار والإيرادات".

2- المادة 24 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27/04/1991 ج ر عدد 13.

3- المادتين 15 و16 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف مرجع سابق.

الفصل الأول: أحكام الوقف

4- الوقف عقد شكلي: لا بد للواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وفقا للنموذج المحدد من المديرية العامة للأموال الوطنية¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوقف

هناك آراء فقهية وأخرى قانونية حددت الطبيعة القانونية للوقف وهو ما سنوضحه من خلال هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين نبيين في الفرع الأول الطبيعة القانونية للوقف فقها وفي الفرع الثاني الطبيعة القانونية قانونا.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوقف من الناحية الشرعية

اختلف الفقهاء في تكييف طبيعة الوقف، فمنهم من اعتبره عقدا فيما اعتبره البعض الآخر تصرفا بإرادة منفردة بحيث أجمع الفقه بلزومه واعتبر البعض الآخر القبض لتمامه لمجرد القبول.

- حسب رأي الحنفية: جائز غير لازم، يجوز الرجوع عنه وهو بذلك تبرع غير لازم وهو بمنزلة الإعارة غير اللازمة، فله أن يرجع فيه متى شاء ويبطل ويورثه عنه.

- وعند الشافعية والحنابلة: الوقف عقد يقتضي نقل الملك في الحال فإذا صح صار لازما ولا يفسخ بإقالة أو غيرها، وينقطع تصرف الواقف فيه.

- ويرى أبو يوسف أن الوقف إسقاط الملك كالطلاق والإعتاق يتم بمجرد التناظر ولا يشترط فيه التسليم.

ويرى المالكية: إذا صح الوقف لزم ويشترطون فيه القبض كالهبة فإذا مات الواقف أو مرض مرض الموت أو فلس قبل القبض بطل الوقف².

ويرى الإمام محمد أبو زهرة: يتم الوقف بناء على القول بلزومه، أي حتى يقبض ويفرز لأنه كالصدقة³.

ومن خلال هاته الآراء يتبين بان الوقف على حسب رأي أبو حنيفة بأنه عقد تبرع غير لازم ليس له أساس قوي، على عكس باقي الفقهاء الذين يرون بأن الوقف لازم هذا من جهة،

¹ - المادة 41 من قانون 10/91 ج ر عدد 13.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 157-158.

³ - محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، الفكر العربي للنشر، طبعة سنة 1972، ص 135.

الفصل الأول: أحكام الوقف

ومن جهة ثانية، فرأي الإمام محمد أبو زهرة هو الرأي الراجح لاشتراطه القبض واللزوم في الوقف¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوقف من الناحية القانونية

كما هو حال مصادر الحق الأخرى يتميز التصرف الوقفي بطبيعة قانونية خاصة وهذا وفقا لأحكام كل من قانون الأوقاف والقانون المدني الجزائري وفي سياق هذا نجد المادة رقم 04 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف تنص على أن: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها".

كما نجد المادة 03 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا بأن التصرف الوقفي الذي يقوم به الواقف لا يقصد منه نقل سلطات الملكية بل حبس العين عن التملك والتبرع بمحلها، أي التبرع بالمنفعة وليس التبرع بأصل الملك الوقفي².

ومن خلال نص المادة 14³ من قانون الأوقاف رقم 10/91 نجد بان المشرع الجزائري أجاز للموقوف عليه التصرف في حق المنفعة ولم يجز التنازل عن الاستحقاق في الوقف أو توريثه، على أساس أن ذلك من اختصاص الواقف من الاشتراطات التي يحددها في عقد الوقف لأول مرة.

وبالرجوع إلى نص المادة 18 من قانون الأوقاف على أنه: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه انتفاع لا حق ملكية".

وبالتالي يتضح لنا بأن ما يدره الملك الوقفي من إنتاج هو الذي يكون محلا للتبرع والموقوف عليه استحقاق الحصة التي آلت إليه، وبهذا يجوز للموقوف عليه جعل حصته من المال الموقوف ضمانا لدينه بحث يمكن الحجز والتنفيذ عليها، وفقا لنص المادة 421⁴ من قانون 10/91، كما لا يجوز التنازل عن الاستحقاق في الوقف العام إلا لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلا بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

¹- قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، البلدة، السنة الجامعية 2000-2001، ص34.

²- قنفود رمضان، المرجع نفسه، ص34.

³- المادة 14 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد13.

⁴- المادة 21 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

الفصل الأول: أحكام الوقف

وبالرجوع إلى مقتضيات نص المادة 16¹ من قانون رقم 10/91 يتبين حكم لزوم الوقف سواء كان محدد الجهة أو غير محدد ومع تخلف النص من قانون الأسرة يتبين أن قبول الموقوف عليه لا يكون إلا بِنفاذ التصرف على الموقوف عليهم المحددين بمعنى أن الموقوف عليهم غير المحددين لا يشترط عليهم قبوله لنفاذ التصرف ومنه يتأكد أن نشوء التصرف يكون منذ اللحظة التي يعبر فيها الواقف على وقفه، وبذلك فالتصرف الوقفي يعد بأنه تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، لازم في القانون الجزائري، من بين أهم خصائصه أنه يتمتع بشخصية اعتبارية وهو الذي أكده المقنن الجزائري ضمن العديد من النصوص القانونية كما هو الشأن في نص المادة 249² من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، فضلا عن نص المادة 305³ من قانون الأوقاف رقم 10/91.

ومنه يكون للوقف كل آثار الشخصية الاعتبارية من ذمة مالية مستقلة، حق التقاضي الذي يتولى الناظر القيام به متى وجد، كما أن الطبيعة القانونية المميزة للوقف جعلت المشرع الجزائري يصنف الوقف ضمن أصناف الملكية وفقا لقانون التوجيه العقاري رقم 425/90.

المبحث الثاني: أركان وشروط صحة الوقف وتقسيماته

حدد المشرع الجزائري أركانا وشروطا ينعقد بها الوقف ويتأسس بها صحيحا مهما كان نوعه لذا سنتناول في الفرع الأول شروط الوقف وفي الفرع الثاني تقسيماته.

المطلب الأول: أركان وشروط صحة الوقف

نتناول في هذا الفرع أركان الوقف وشروطه.

الفرع الأول: أركان الوقف

يعتبر الوقف من التصرفات القانونية المنتجة للمراكز القانونية الجديدة المتمثلة في الواقف والموقوف عليه اللذان يلزمهما عن إرادتهما بحسب الأموال.

وقد حددت المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف هذه الأركان إذ تنص على أن: "أركان الوقف: هي الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه".

بحيث سنتناول كل ركن منها على حدى.

1- الواقف:

¹ - المادة 16 من نفس القانون.

² - المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 44.

³ - المادة 05 من قانون رقم 10/91 المعلق بقانون الأوقاف، المرجع السابق.

⁴ - قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج ر عدد 55.

الفصل الأول: أحكام الوقف

الوقف هو المالك الذي انشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية¹.

2- الموقوف عليه:

عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه، بأنه الجهة التي يحددها الوقف في عقد الوقف أي الجهة التي تستفيد من الوقف، ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا وفقا لنص المادة 13 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف².

3- محل الوقف:

هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، ويستوي في ذلك ما دخل في الوقف أصلا وما دخل فيه تبعا، سماه الوقف أو لم يسمه متى كان متصلا بالوقف اتصال قرار وكان من مصلحته³.

بحيث تنص المادة 11 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا".

كما تنص المادتين 205 و215 من قانون الأسرة:

فالمادة 205 نصت على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

أما المادة 215 فنصت على أنه: "يشترط في الوقف والموقوف عليه ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من قانون الأسرة".

4- صيغة الوقف:

يقصد بالصيغة تلك الطرق التي يعبر من خلالها الوقف عن وقفهن وهي تجسيد للإدارة المنفردة للوقف دالا على إنشاء الوقف إشارة، لفظا، فعلا أو كتابة⁴، فإنها ككل تكفي منفردة لنشوء التصرف الوقفي بحيث تثبت له كل الآثار القانونية وهي التي تجسد الإيجاب بالوقف الذي يتم باللفظ الصريح كقول الوقف "وقفت وحبست" أو قوله: صدقة محبسة أو صدقة محرمة.

¹- رامول خالد، المرجع السابق، ص72.

²- المادة 13 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد13.

³- بونوة عبد القادر، دور الوقف في التنمية، المرجع السابق، ص34.

⁴- تنص المادة 12 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

الفصل الأول: أحكام الوقف

- فهل تكفي صيغة الإيجاب الصريحة وحدها في إنشاء الوقف أم أنه لا بد من القول من الجهة الموقوف عليها؟

تنص المادة 13 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل تعديلها على أنه: "الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

ثم تولى المشرع عن هذا الشرط سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي بموجب المادة 05 من القانون 10/02 المعدلة للمادة 13 من قانون الأوقاف¹، وتصدر الصيغة بوجه عام من أصحابها على أشكال مختلفة.

الفرع الثاني: شروط صحة الوقف

الأركان المذكورة أعلاه في الفرع الأول لا تكفي لوجود الوقف، بل لا بد من تحقيق أوصاف كل واحد منها لينشأ صحيحاً، وهذه الأوصاف هي المعروفة بالشروط، وهي شروط صحة تختص به.

بحيث سنتناول كل شرط على حدى بحسب كل ركن منها (أركان الوقف).

أولاً: الشروط الخاصة بالواقف

وفيه قد اشترط القانون مجموعة من الشروط نعددها في النقاط التالية:

1- الشروط الخاصة بشخص الواقف:

الوقف تصرف تبرعي يشترط في صاحبه الأهلية الكاملة وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة، عاقلاً غير مكره فإذا تم الوقف من الصبي المميز وغير المميز ولو أذن به الوصي فوقه يعتبر باطلاً، وهذا ما أكدته المادة 30 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، بنصها: "وقف الصبي غير صحيح مطلقاً سواء كان مميز ولو أذن بذلك الوصي".

كما نصت المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة".

¹ - المادة 05 من قانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 تعدل المادة 13 من قانون رقم 10/91 كما يلي: "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

الفصل الأول: أحكام الوقف

كما يشترط في الواقف بأن لا يكون مجنوناً أو معتوها فتصرفه في هذه الحالة باطلاً، إلا أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المتقطع حيث أقر بصفة وقفه (الواقف) متى ثبتت إفاقته وجمول عقله أخذاً بالقواعد الشرعية وفقاً لنص المادة 31 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف والتي تنص على أنه: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفاً يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

وأن يكون الواقف ملكاً للعين الموقوفة ملكيو تامة ومطلقة وأكدت على هذا الشرط المادة 216 من القانون 11/84 المتعلق بقانون الأسرة والتي نصت على أنه: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف، معيناً، خالياً من أي نزاع..."، وبذلك فإن كانت العين الموقوفة محل نزاع أمام القاضي ووقفها أحد المتخاصمين، ثم ثبت الملك للمتخاصم الآخر فإن ذلك سيؤدي إلى زوال الوقف وهذا ما يتعارض مع صفة التأييد التي يتصف بها الوقف في التشريع الجزائري.

كما يجب أن يكون الواقف مسلماً فالمشرع الجزائري سكت عن وقف غير المسلم، وهو الأمر الذي يحتم أيضاً الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أما إذا كان اجنبياً غير جزائري، ووقع تنازع بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق فإن قانون جنسية الواقف هو المعني بالتطبيق¹، استناداً على نص المادة 16 فقرة 02 من القانون المدني التي تنص: "ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب والواقف وقف إجراءاتها".

إذا فالوقف الصادر من غير المسلم باطل.

كما يشترط في الواقف أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو دين وأن لا يكون في مرض الموت.

فالمشرع الجزائري تطرق إلى وقف المدين المحجور عليه في المادة 10 من قانون الأوقاف 10/91.

"يشترط في الواقف ليكون وقفه صحيحاً ما يأتي: "... أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"، وتطرق إلى وقف المدين في مرض الموت في نص المادة 32 من قانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على أنه: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

¹ - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- السنة الجامعية 2011/2012، ص48.

الفصل الأول: أحكام الوقف

فالمشرع من خلال هذه المادة ركز على الوقف أثناء مرض الموت وأجاز للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة استغراق الدين لكل أمواله، كما أنه ربط صحة وقف المدين في المادة 10 من قانون الأوقاف لعدم الحجر عليه بسبب هذا الدين ولكنه سكت عن الحالات التالية¹:

- إذا كان الدين غير مستغرق لأموال المدين في مرض الموت.
- إذا كان الدين مستغرقاً لأموال المدين في مرض الموت ووقف كل ماله أو بضعضه وسواء قبل الحجر عليه أو ببعده.
- وقف المدين غير المحجور عليه أثناء صحته.
- الدين المستغرق وغير المستغرق لأموال الواقف ومتى يصح وقفه في هاتين الحالتين، لذلك يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الأوقاف والتي تنص على أنه:

"على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

2- الشروط التي تمليها إرادة الواقف: نص المشرع الجزائري على مسألة شروط الواقف في كل من قانون الأوقاف وقانون الأسرة فعرّفها في المادة 14 من قانون الأوقاف على أنها: "اشتراطات الواقف التي يشترطها هي تنظم الوقف مالم يرد في الشريعة نهي عنها".

بحيث قسم الشروط إلى قسمين صحيحة وباطلة، واعتبر الوقف صحيحاً مع إلغاء الشرط الباطل سواء كان باطلاً باصطلاح الفقهاء أو فاسداً وهو ما نصت عليه المادة 218 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بأنه: "ينفذ شرط الواقف مالم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعاً وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".

والمادة 29 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي تقضي بأنه: "لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلقاً على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

فالملاحظ أن المشرع الجزائري ربط اشتراطات الواقف بأحكام الشريعة الإسلامية وإلا بطل الشرط وصح الوقف².

وهناك عبارة محدثة الاستعمال لم ترد في كلام الفقهاء وهي عبارة الشروط العشرة يشترطها الواقفون في كتب أوقافهم وهي:

¹- بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص47.

²- بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص50.

الفصل الأول: أحكام الوقف

- الزيادة والنقصان: فالواقف أن يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين للوقف أو ينقص ما شاء عنهم¹.

- الإدخال والإخراج: يقصد بالإدخال جعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه، أما الإخراج فهو حرمان المستحق من استحقاقه في الوقف فيجعله من غير الموقوف عليهم، ومتى أخرج الواقف البعض أو الجميع بمقتضى الشرط، سقط استحقاقهم في الوقف وانتقل إلى الفقراء وإذا أخرج مستحقا مدة معينة عمل بالشرط حتى انتهائها².

- الإعطاء والحرمان:

الإعطاء هو إثارة بعض المستحقين بالإعطاء مدة معينة أو دائما، أما الحرمان فهو منع ريع الوقف عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائما³.

- الإبدال والإستبدال: الإبدال يعني إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي، شريطة أن لا تضر بحق الموقوف عليهم، أما الاستبدال هو شراء بدل لكي يكون بدل العين الموقوفة⁴.

- التغيير والتبديل: وهي من أهم الشروط العشرة فإذا ذكرها الواقف يمكن له الاستغناء على البقية فيستطيع الواقف أن يجعل وقفه خيرا أو ذريا والعكس، وله أن يدخل ما شاء من المستحقين، ويخرج ما شاء منهم وله أن ينقل هذه الشروط حتى للموقوف عليهم بعد نفاذ وقفه⁵.

- التفضيل والتخصيص: فبعض الموقوفين يذكرهما والبعض الآخر لا، فالتفضيل أن يزيد في نصيب بعض المستحقين ولا يزيد في نصيب الآخر، والتخصيص هو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم، ويدخل في هذا المعنى التفضيل إذا لم يحرم الباقين واقتصر في التخصيص على الزيادة ولكنه يشمل الحرمان بإفراد أحدهم بالغلة كلها، ومن هنا يتبين أن التفضيل والتخصيص يأتیان بمعنى جديد على الشروط العشرة المذكورة.

هذه الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 15 منه والتي تنص على أن: "لا يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترطت لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".

1- خالد رامول، المرجع السابق، ص

2- قنفود رمضان، المرجع السابق، ص90.

3- قنفود رمضان، المرجع نفسه، ص90.

4- زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت- صيدا- ط01 بدون سنة نشر، ص220.

5- خالد رامول، المرجع السابق، ص

الفصل الأول: أحكام الوقف

أما بخصوص تفويض الواقف غيره للقيام بتغيير شروطه والشروط العشرة بعد وفاته فالمشرع لم يذكر ذلك وعليه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية¹ طبقاً للمادة 02 المذكورة سابقاً من قانون الأوقاف، التي تجيز للواقف أن يفوض الناظر في التغيير بعد الوفاة.

ثانياً: شروط الموقوف عليه

وحتى يكون الموقوف عليه أهلاً لاستحقاق منفعة الوقف، فقد ضبطه المشرع على غرار الواقف بجملة من الشروط التي نظمها من خلال قانون الأوقاف وهي:

1- أن يكون الموقوف عليه معلوماً ومعيناً

من خلال استقراء نص المادة 13 من قانون الأوقاف 10/91 يتضح بأن المشرع الجزائري اشترط في الموقوف عليه أن يكون معلوماً وقت انعقاد الوقف سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فالشخص الطبيعي لا يكون معلوماً إلا إذا كان معيناً بذكر اسمه، كما يجوز أن يكون معيناً بصفته إذا كان الوصف مما يدرأ به الغموض كأن يقول الواقف "وقفت داري على أصغر بناتي".

وصفة الموقوف عليه التي قصدتها الواقف في عقد الوقف هي التي تكون معتبرة شرعاً وقانوناً وبزوالها يفقد الموقوف عليه استحقاقه للوقف.

فالشخص المعنوي يكون معلوماً إذا ذكره وحدده الواقف، فمثلاً قد يكون مسجد أو مدرسة أو دار للعجزة أو جمعية خيرية... الخ²، وهذا وفقاً لنص المادة 08 من قانون 10/91 السالف الذكر.

2- أن يكون الموقوف عليه موجوداً

من خلال نص المادة 13 المذكور أعلاه، نص المشرع الجزائري على أنه إذا كان الموقوف عليه موجوداً وقت انعقاد الوقف فإن ذلك لا يثير أي إشكال، وهذا الخير يثور في حالة ما إذا كان الموقوف عليه جنيناً في بطن أمه وهذا فيما يخص الوقف الخاص، فالمشرع لم يحدد موقفه من الوقف على الجنين وعلى من سيولد وعليه فإنه يرجع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، طبقاً للمادة 02 من قانون الأوقاف 10/91 وبذلك نجد بأن المالكية والأحناف يقولون بجواز الوقف على الجنين حتى قبل ولادته بخلاف الشافعية

1- أحمد حططاش، المرجع السابق، ص 102.

2- زردزم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر - باتنة - السنة الجامعية 2010/2009، ص 99.

الفصل الأول: أحكام الوقف

والحنابلة في ذلك بإدراجهم لشرط الوجود في الموقوف عليه، فهم بذلك لا يجيزون الوقف على الجنين إلا بولادته حيا¹.

كما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن المادة 25 منه تنص على: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، وبذلك فإنه لا يجوز الوقف على الجنين وصحة استحقاقه له على وجوده".

أما بخصوص الوقف العام فإن الأمر أوضح منه في غيره خاصة فيما كان يراد به الانتفاع المباشر، فإن وجود الموقوف عليه الفعلي والمستقبلي ليس شرطا في صحة الوقف لأن الملحوظ هو العنوان متى اتفق وجوده، وبأي نحو كان ذلك الوجود، والمعدوم المحض، إلا أن الوقف عليه عبث موجب لبطلانه، كمثل ما فرضناه في الوقف الخاص².

3- أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة

يعتبر هذا الشرط محل اتفاق بين جميع الفقهاء، والمقصود بأهلية الموقوف عليه (هم) لتملك منفعة المال الموقوف أي أن يكون هذا الأخير كامل الأهلية (بالنسبة للشخص الطبيعي) ببلوغه سن الرشد وتمتعه بقواه العقلية.

والإشكال الذي يطرح في هذه الحالة:

هل يجوز أن يكون الموقوف عليه قاصرا أو مصاب بعارض من عوارض الأهلية (الجنون، السفه، العته، والغفلة)؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

في هذا الشأن نلاحظ سكوت المشرع الجزائري وبالتالي يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية دائما وفقا للمادة 02 من قانون الأوقاف 10/91.

وعليه نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه وقياسا على ذلك، فالموقوف عليه (هم) المصاب بعارض من عوارض الأهلية يثبت له استحقاق منفعة الوقف ويأخذون حكم القاصر³.

4- ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية

تنص المادة 13 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدلة بموجب المادة 05 من القانون 10/02 على أنه: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

- زردوم صورية، نفس المرجع، ص100.¹

- المسألة رقم 535، موقع بيانات مؤسسة العلامة السيد محمد حسين فضل الله، بتاريخ 2014/01/09

<http://arabic-bayynat.org>

³- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص190.

الفصل الأول: أحكام الوقف

5- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه

تنص المادة 17 من قانون الأوقاف على أنه: "... ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".

فالأصل هو احترام الموقوف عليه لإرادة الواقف وشروطه، فلا يجوز له التصرف في أصل الوقف بأي شكل من الأشكال، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91.

6- قبول الموقوف عليه للوقف

قبول الموقوف عليه عند جمهور الفقهاء قد يتم عن طريق القبول صراحة بالقول أو القبض وإما أن يكون التعبير عن القبول ضمنيا إذا سكت الموقوف عليه وكانت ظروف الحال تدل على قبوله للوقف حيث اعتبر كل من الحنفية والحنابلة أن قبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف ولا يشترط لصحته ولا لاستحقاق أما بخصوص المالكية وبعض الحنابلة فاعتبروه ركنا في الوقف إذا الوقف على معين وإن كان الموقوف عليه أهلا للقبول، وإن لم يكن كذلك فيشترط قبول وليه¹.

أما حسب المشرع الجزائري نجد أنه نص في المادة 07 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل إلغائها بموجب المادة 206² من قانون رقم 10/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المذكور أعلاه على أنه: "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليه".

كما نصت كذلك المادة 13 الفقرة 02 من قانون 10/91 السالف الذكر على أنه: "... فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية

فالملاحظ من خلال نص هاتين المادتين أن الموقوف عليهم في الوقف الخاص إذا لم يتقبلوا الوقف فإن الأثر المترتب على ذلك هو تحول الوقف من الخاص إلى العام هذا قبل تعديل نص المادة 13 من القانون رقم 10/91 بموجب المادة 305³ من قانون 10/02 والبيت لم تعد تعتبر بأن القبول شرطا لانعقاد الوقف، ولا يعني ذلك بطلان الوقف أي أن القبول هو شرط

¹- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 159-160.

²- المادة 06 من القانون رقم 10/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.

³- المادة 05 من قانون 10/02 المعدل لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

الفصل الأول: أحكام الوقف

للاستحقاق وليس للانعقاد¹. كما يثار في هذه المسألة الإشكال حول مدى جواز الوقف على النفس؟ أي هل يجوز أن يكون الواقف والموقوف عليه شخصا واحدا؟

الوقف على النفس في التشريع الجزائري كان جائزا قبل صدور قانون الأوقاف وفقا لنص المادة 214 من القانون 11/84 المتعلق بالأسرة والتي نصت على أنه: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

إلا أنه بصدور قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف استبعد هذه الفكرة، فقد جعل الموقوف عليه بموجب المادة 13 -المذكور سابقا- شخصا معنويا، فلا يجوز أن يكون شخصا طبيعيا.

ثالثا: شروط صحة محل الوقف

اشتراط المشرع الجزائري في محل الوقف ما يلي:

1- أن يكون مالا مشروعاً ومباحاً: أجمع الفقهاء على أن الوقف لا يد صحيحاً إذا كان الموقوف ليس بمال أصل أو لا يحل الانتفاع به شرعاً، لأن الغرض من الوقف هو انتفاع الجبهة الموقوف عليها، والثواب للواقف، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الموقوف مالا مشروعاً ومباحاً قانوناً².

2- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا: تنص المادة 10 الفقرة 01 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقاً....". والمادة 216 من قانون السرة على أنه: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف، معيناً خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً".

بمعنى أن العقار الذي يملكه الواقف إلا شيوعاً أو أنه يملكه ولكنه رهنه ففي مثل هذه الأحوال التي تنافي الملك التام للواقف فإن الوقف يقع معها باطل.

وبذلك فإن كل أملاك الواقف لا سيما العقارية منها تصلح بأن تكون موقوفة عنه شرط تملكه لها تاماً ولقد صرح المقتن ضمن نص المادة 11 الفقرة 03 من قانون الأوقاف بلزوم فرز المال المشاع قبل وقفه وبه يتبين أن وقف المال المشاع في التقنين الجزائري باطل³.

كما يقع باطلا وقفملك الغير، ومنه لا يصح وقف الموصي له إلا بعد تملكه للمال الموصي به إليه، كما لا يصح وقف الوارث إلا بعد تملكه للمال.

¹- قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص52.
²- إذا كان محل الوقف لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء غير المرخصة بمعنى أنه ممنوع شرعاً وقانوناً التعامل فيها، فإن الوقف لا ينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق.
³- حدد المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/06 في المواد من 713 إلى 742.

الفصل الأول: أحكام الوقف

3- أن يكون محل الوقف معلوما وقت وقفه علما تاما: بحيث لا تشوبه جهالة تؤدي إلى وقوع نزاع بشأنه، وبهذا تقضي الفقرة 02 من المادة 11 من قانون الأوقاف: "ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا".

رابعاً: شروط صحة الصيغة الدالة على الوقف

تختص صيغة الوقف بشرائط أربعة يلزم توفرها جميعاً، إذ لو تخلف أحدهما لم يعتد بعده بأثر الصيغة وهذه الشروط هي:

1- الانجاز: يقال أن الصيغ المقترنة بالتعليقات تبطل التمليكات كالهبات والصدقات والعائدات ومنه يجب أن تكون صيغة الوقف غير مضافة إلى المستقبل و إلا كانت باطلة¹ فلا يصح قول الواقف مثلاً: "وقفت أراضي ابتداءً من السنة القادمة".

2- الجزم: فلا ينعقد الوقف بوعده مطلق كأن يقول الواقف، أعد أن أبنى مسجداً في هذه الأرض.

3- عدم الإشتراط: إن كان هذا الشرط منا في المقتضى الوقف كقوله: "أقف أراضي بشرط أن أبيعها متى أشاء" فيبطل الوقف لبطلان الشرط فيه وبطلان الصيغة فيه².

4- التأييد: ولو قال المالك بجواز الوقف المؤقت³ إلا أن المقنن الجزائري أخذ بفتوى إجماع الأئمة حين ألزم بتأييد صيغة الوقف، وهو ما تم التأييد عليه في المواد 213 من قانون الأسرة، والمادة 03 من قانون الأوقاف، وتأقيت الوقف مقضي إلى بطلانه لما هو مصرح عليه ضمن نص المادة 28 من قانون الأوقاف، وكذلك المادة 31 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص على أن:

"الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً"

- كما أن المشرع الجزائري أضاف شرط آخر لصيغة الوقف أملتة المصلحة فوق ما قرره جمهور الفقهاء ويتعلق الأمر برسمية الصيغة، فبالرجوع إلى نص المادة 12 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف نجد أن المشرع أكد على ثبوت الوقف على الخيار رد التصريح

¹ - لم ينص المشرع الجزائري على شرط التنجيز إلا تلك الإشارة التي يمكن ملاحظتها في المادة 29 من قانون 10/91 السابق الذكر والتي تنص على أنه: "لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلقاً على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

² - المادة 29 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

³ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 205.

الفصل الأول: أحكام الوقف

عند الموثق أو الحكم القضائي ومنه يتبين أن التصرف لا بد أن يكون موجود قبل إثباته عن طريق التصريح به أمام الموثق.

- وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000/336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها خاصة المادة 5 و6 منه تتأكد عرفية التصرف الوقفي إذا اشترط المقتن 04 شهادات مثبتة لوجود التصرف الوقفي التي تسجل وتشهر طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

- ثم إنه بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الأوقاف التي اشترط من خلالها المقتن على الواقف تقييد وقفه لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري¹ وهذا يتمشى مع المرسوم التنفيذي المشار إليه (2000/336)، لذا أن التصرف الذي اشترط له قيده لا بد أن يكون قبل ذلك وإلا فكيف يقيد تصرفا لا وجود له.

ومنه يتبين أن التصرف الوقفي في التشريع الجزائري هو من التصرفات العرفية التي لا تكون الرسمية فيها إلا وسيلة من وسائل الإثبات.

المطلب الثاني: تقسيمات الوقف

للوقف أنواع متعددة يمكن إجمالها بالنظر إلى أركانه الأربعة التي حددتها المادة 09 من قانون الأوقاف 10/91، وهي: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه، الصيغة، وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تناولنا في الفرع الأول تقسيم الوقف وفقا لطرفيه وفي الفرع الثاني باعتبار الموقوف وفي الفرع الثالث باعتبار الصيغة الدالة عليه.

الفرع الأول: تقسيم الوقف وفقا لطرفيه

أولا: تقسيم الوقف باعتبار الواقف والموقوف عليه:

يقسم الوقف بالنظر إلى كل من ركني الواقف والموقوف عليه كما يلي:

1- تقسيم الوقف بالنظر للواقف:

يقسم الوقف في هذه الحالة إلى نوعين هما:

أ/ وقف الشخص الطبيعي إما فردا أو جماعة من الأشخاص وهو ما يسمى بالوقف الجماعي.

¹ - تنص المادة 41 من قانون 10/91 السابق الذكر على أنه: "يجب على الوقف أن يقيد الواقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف

الفصل الأول: أحكام الوقف

ب/ وقف الشخص المعنوي كأن يكون شركة أو مؤسسة أو جمعية¹.

2- تقسيم الوقف بالنظر للموقوف عليه (هم): يقسم في هذه الحالة إلى وقف عام، وقف خاص:

أ/ الوقف العام: اختلفت التعريفات الفقهية والقانونية في تحديد تعريف للوقف العام، فهناك من ركن على خاصية التأييد والأشخاص الذين آل إليهم المال الموقوف.

فالمشرع الجزائري عرفه من خلال نص المادة 06 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص رבעه للمساهمة في سبل الخيرات".

فمن خلال هذا التعريف يستخلص بأن الأملاك الوقفية العامة تنقسم إلى قسمين:

- قسم عام يحدد فيه مصرف معين لربعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الررع على غيره من وجوه البر والخير إلا إذا أستنفذ.

- قسم لا يعرف فيه الوجه الحيز الذي أراد الواقف، يسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرفه رבעه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات².

ولقد حصرت المادة الثامنة من قانون الأوقاف رقم 10/91 الأملاك الوقفية العامة المصونة وهي:

أ- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

ب- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة.

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

د- الأملاك العقارية المعلومة وفقا والمسجلة في المحاكم.

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

و- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمن إلى الأملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

ز- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

1- أحمد قاسمي: الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير - تخصص نفود ومالية- كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير - جامعة الجزائر 2007/2008 - ص17.

2- يعقوبي عبيد الرزاق ودحماني الميلود، المرجع السابق، ص14-15.

الفصل الأول: أحكام الوقف

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

ط- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

ي- تحدد عند الضرورة كيفية تعليق هذه المادة عن طريق التنظيم.

*وأضافت كذلك المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك إلى الأنواع المذكورة صورا أخرى وهي كالتالي:

أ- الأملاك التي إشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

ب- الأملاك التي وقفت بعدها اشترت بأموال جماعة من المحسنين.

ج- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.

د- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

*فالملاحظ أن هذه الأنواع حددت لنا الأملاك التي تعتبر أوقافا عامة على سبيل المثال لا الحصر بحيث جاء هذا التعداد عاما مطلق المنان فيه جامعا غير مانعا، وهذا بسبب كثرة الأوقاف في الجزائر وتشعبها خاصة أثناء الحقبة الاستعمارية باعتبار أن الوقف كان يشكل حيلة قانونية تستعمل من طرف الأهالي في تلك المرحلة خوفا من الاستيلاء على أملاكهم أو الحجز عليها من طرف المستعمر.

إضافة إلى عدم وجود قاعدة معطيات للأموال الوقفية في الجزائر تبين بصفة حقيقية وشاملة هذه الأملاك الخاصة على المستوى الوطني.

ب/ الواقف الخاص:

والذي يطلق عليه عدة تسميات منها: الوقف الذري، الوقف الأهلي والوقف العائلي¹.

وهو كل ما رصد استحقاقه وربعه إلى الواقف ابتداءا ثم لأولادهم فيما بعد، ليعود بعد ذلك إلى جهات بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف.

- كما أن المراد بالوقف على الأهل والذرية، يستحق نفع الموقوف من أراد الواقف برهم من أقاربه سواء كان شخصا أم جماعة معينة ولا شك أنه يدخل في عموم الإحسان إلى الأقارب الذي امر الله به.

¹- خالد رامول، المرجع السابق، ص45.

الفصل الأول: أحكام الوقف

وعرفه الدكتور مصطفى شلبي بأنه ما جعل لأول على شخص معين، أو أشخاص معينين وسواء كانوا معينين بالذات أو معينين بالوصف، أقارب ثم بعد هؤلاء على جهر البر¹.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه:

"وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة لم ينص على جواز الوقف على النفس، فمن وقف أرضه على أولاده من بعده، وعلى أولاد أولاده من بعدهم، فهذا يعتبر وقفا خاصا، ومع ذلك يصير وقفه عاما بعد انقراض عقبه، أو يؤول إلى الجهة التي عينها الواقف في عقد الوقف بعد زوال عقبه الموقوف عليهم.

وقد تم تعديل المادة 06 المذكور أعلاه بموجب المادة من القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، حيث أصبحت تنص على الوقف العام بنوعيه، أما الوقف الخاص فقد أحال المشرع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها بموجب المادة الثانية من القانون 10/02.

الفرع الثاني: تقسيم الوقف بالنظر إلى محله

يقسم إلى وقف العقار² ووقف المنقول، فالبنسبة لوقف العقار حسب المشرع الجزائري والذي عرفه بأنه هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، كما نص كذلك في نص المادة 11 من قانون الأوقاف 10/91 "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".

أما فيما يخص وقف المنقول فالفقهاء لم يجيزوا وقفه إلا استثناء كما ذكرنا في ركن محل الوقف فالمنقول مثلا الآلات والمعدات والأجهزة ووسائل النقل والمصاحف...

وقد اخذ المشرع الجزائري بوقفه وقفا للمذهب المالكي، حسب نص المادة 11 المذكورة وكذلك وقف المنافع وهي المعروفة بالخدمات سواء كانت أموال أو منافع أشخاص أو كليهما وقد وسع الفقهاء المحدثون في مفهوم المنفعة وجعلوها تشمل النقود، الأسهم في الشركات، وسندات المقارضة وحقوق التأليف وبراءة الاختراع³.

الفرع الثالث: تقسيم الوقف بالنظر لصيغته

¹ - تعريف موجود في مذكرة بونوة عبد القادر، المرجع السابق ص30.

² - خالد رامول، المرجع السابق، ص82.

³ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص103.

الفصل الأول: أحكام الوقف

ينظر إلى الوقف وفقا لمعيار الصيغة من حيث زمن الوقف وهو بذلك ينقسم إلى نوعين:

أولاً: الوقف المؤبد

وهو الأصل بحيث نص عليه المشرع في نص المادة 03 من قانون الأوقاف: "الوقف هو حبس العين عن التملك على الوجه التأييد والتصادق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

بحيث أكد المشرع الجزائري برأي كل من الحنفية والشافعية والحنابلة الذين يشترطون التأييد في الوقف¹، فحبس المال عند المشرع اشترط فيه أن يكون مؤبداً أي بصفة دائمة على جهة لا تنقطع.

ثانياً: الوقف المؤقت²:

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 28 من قانون الأوقاف والتي جاء فيها: "يبطل الوقف إذا حدد بزمان"، فالوقف هو المحدد بمدة زمنية أو بتحقيق الغاية منه ينحل بعدها بحيث أكد المشرع الجزائري على بطلانه إذا وقع.

وفي الأخير بعد أن تطرقنا لمفهوم الوقف كبداية لهذا الموضوع، بحيث تعين علينا تعريف الوقف كنظام قائم بذاته من خلال مجموعة التعاريف اللغوية والفقهية وكذا القانونية التي صدرت بشأنه فمن خلال التعاريف القانونية وهو ما يهمننا كقانونيين إتضح لنا اختلاف فيها من حيث الصياغة في نفس الوقت إتحادها، كما أن للوقف مجموعة أركان وشروط حتى ينعقد صحيحاً فمن أركانه الواقف والذي يشترط فيه الحرية، العقل، البلوغ، الإسلام، الرشد، وأما الركن الثاني فهو الموقوف عليه والذي يشترط فيه أن يكون على جهة مستمرة، أما الركن الثالث فهو محل الوقف أو الموقوف ويشترط فيه أن يكون متقوماً أي مشروعاً كما جرى العرف على وقفه وأن يكون معلوماً أما الركن الرابع فيتمثل في الصيغة والتي فيها التأييد والتنجيز وأن لا تقترن بشرط باطل.

كما حددنا تقسيمات الوقف: تقسيمه حسب الغرض منه، وبالنظر للشئ الموقوف وعلى أساس استعمال المال الموقوف، كما عرفنا بأن مؤسسة الوقف لها مجموعة من الخصائص والتي تتمثل في أنه عقد تبرعي، تعتبر الشكلية فيه كشرط للإثبات، لا يخضع لرسم التسجيل والضرائب وهو تصرف لازم لأصاحبه، له حماية قانونية متميزة مدنية وجزائية بالإضافة إلى أهم عنصر من خصائصه وهو تمتعه بالشخصية المعنوية والتي تجسدت لأول مرة في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على عكس قانون الأسرة الذي لم يشر على

¹ - بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص74.

² - انظر: المادة 28 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

الفصل الأول: أحكام الوقف

الإطلاق لذلك وبالرغم من أن القانون المدني وباعتباره الشريعة العامة وفي إطار تعداده للأشخاص المعنوية في المادة 49 منه، لم يخرج عن هذه الصفة لغير مجموعة الأشخاص الطبيعية قبل أن يعدل هذه المادة بموجب قانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني لتنص صراحة على منح الشخصية المعنوية للوقف ولكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون هذه الشخصية، ومن أهم النتائج المترتبة عن إكتسابها أنه أصبح ينظر للوقف كمؤسسة مستقلة عن الأشخاص الواقفين، لها ذمتها المالية المستقلة والأهلية للتقاضي وهو ما يهمننا في بحثنا، ويترتب عليها حقوق وإلتزامات ولذلك فهو يتميز بالطابع المؤسسي، كما أن المشرع الجزائري وضع مجموعة من النصوص القانونية للمحافظة على مؤسسة الوقف.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

المبحث الأول: ماهية الدعوى القضائية المتعلقة بالوقف

لا يجوز طبقاً للقواعد المعروفة لأي أحد حماية حقه بنفسه فلا بد من اللجوء إلى سلطات الدولة لفرض احترام الحقوق وبالتالي فقد يلجأ الفرد إلى السلطة الإدارية لكي يقوم بما يلزم لحماية حقه غير أن دور السلطة الإدارية في هذا الصدد محدود الفعالية فأفرادها لا ضمان لحياضهم خصوصاً إذا كانت السلطة التي يتبعونها لها صلة بالحق المطلوب حمايته ولذلك فالدولة القانونية تعهد بمهمة حماية الحقوق إلى سلطة مستقلة يتمتع أفرادها بضمانات تكفل لهم الحياد وهي السلطة القضائية لذلك فإن القانون يمنح صاحب الحق سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على المعرفة حماية القانونية لحقه.

المطلب الأول: المقصود بالدعوى القضائية

الخاصة بالوقف وشروط رفعها

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين في الفرع الأول حددنا المقصود بالدعوى القضائية الخاصة بالوقف وفي الفرع الثاني ذكرنا فيه أهم الشروط التي يجب توفرها في مستحقها.

الفرع الأول: المقصود بالدعوى القضائية الخاصة بالوقف

الدعوى القضائية الخاصة بالوقف هي الالتجاء إلى السلطة القضائية بهدف إنشاء حق أو تقريره بالكشف عنه، فهي إذا وسيلة قانونية يلجأ إليها المدعي طالباً حماية حق له بإثبات وجوده فقط أو لحمايته أو إثبات قيامه وإلزام خصمه بأدائه¹.

وفي تعريف آخر فالدعوى القضائية الوقفية تفرض وجود عنصرين هامين هما المحل والسبب حيث يعتبر المحل النتيجة المراد الوصول إليها من خلال رفع الدعوى، أما السبب فهو أساس الحق المطالب به.

وعلى هذا الأساس فإنه يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف أن ترفع دعوى قضائية مطالبة فيها بحقوقها المعتدي عليها من أي جهة كانت سواء كان هذا الإعتداء من طرف شخص طبيعي أو معنوي.

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى القضائية

الدعوى القضائية الخاصة بالوقف كباقي الدعاوي القضائية الأخرى لها شروط لا بد من وجودها لسيرها وذلك حسب نص المادة 13¹ من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2006/2005، ص 217.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

وعليه يجوز لكل شخص يعتقد بأن له حق لدى الغير بغض النظر عن سبب تواجد هذا الحق لدى الغير، ووفقا لأحكام القوانين المنظمة لذلك الحق محل اعتداء أو اعتدى عليه بمفهوم القانون المدني عموما أن يلجأ إلى القضاء بموجب دعوى الحصول على ذلك الحق أو حمايته من ذلك الاعتداء.

وقد اتفق الفقهاء على أن شروطا يجب توافرها لقبول الدعوى وهي أن يكون هناك حق ومصلحة وصاحب صفة في رفعها وأن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها.

أولاً: الصفة

هي العلاقة القانونية التي تربط شخص معين من جهة والحق أو المركز القانوني من جهة أخرى وبصفة عامة تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدي عليه، صفة في مقاضاة المعتدي.

وإذا انتفت الصفة في رافع الدعوى حكم القاضي بعدم قبولها وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08².

فالصفة هي شرط مستقل وتعني السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به أو لمن تلقى الحق عنه باي طريق قانوني، فقد تكون عادية كما ذكرنا سابقا، أو استثنائية إذا ما نص القانون صراحة على ذلك كما تكون لممثل الشخص المعنوي محل صاحب الحق أو لمن أحله القانون محله في الإدعاء،

ثانياً: المصلحة

هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها لكونها وسيلة لحماية الحق.

وكما أن المصلحة شرط لقبول الدعوى عند رفعها فهي أيضا شرط لاستمرار قبولها أمام المحكمة كشرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم.

و للمصلحة شروط يجب أن تتوفر عليها وهي:

1- أن تكون المصلحة قانونية وشرعية: من البديهي أن تستند الدعوى على القانون بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، وإذا انعدم هذا العنصر يكون

¹ - المادة 13 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

² - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، ص 24.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

الطلب القضائي غير مقبولاً شكلاً، إذ أن القاضي ملزم قبل تطرقه إلى موضوع الدعوى مراقبة قانونية وشرعية للمصلحة¹

2- أن تكون شخصية ومباشرة: لايجوز أن ترفع الدعوى للمطالبة بحق للغير إلا إذا كانت تعود على رافعها من ذلك فائدة أو منفعة شخصية و بمفهوم آخر ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر².

3- أن تكون قائمة وحالة: معنى "المصلحة قائمة وحالة" أن يكون النزاع المعروض للقضاء للفصل فيه قد نشأ حقا أو بمعنى آخر أن يكون الحق الذي يطلب المدعي حمايته قد اعتدى عليه بالفعل، ولذا يجب على المدعي أن يثبت أمام القاضي أن له مصلحة قائمة وحالة، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئياً³.

4- أن تكون المصلحة محتملة: وهي التي تعتبر فيها المصلحة محتملة ومع ذلك فهي تقبل لقصد حماية الحق نفسه وقطع النزاع لأن رافعها يستند إلى حق فهو بذلك مستند إلى مصلحة قائمة وحالة من رفع دعواه ومثالها دعوى وقف الأعمال الجديدة والمقصود منها منع التعرض قبل حصوله بحيث يستند إلى حق ظاهر ويطلب حمايته⁴.

المطلب الثاني: أنواع الدعاوى الوقفية القضائية

تنقسم الدعاوى الوقفية باعتبار الحق محل الحماية إلى دعاوى شخصية، عينية، أو دعاوى مختلطة وتظهر أهمية هذا التقسيم عند تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم وإجراءات المرافعة، وعليه وجب علينا ان نتساءل عن طبيعة الدعاوى المتعلقة بالأموال الوقفية؟

فالدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة هي دعاوى عينية، كما قد تكون شخصية، فالهدف من رفع هاته الدعاوى هو حماية الأموال الوقفية من أي اعتداء يقع عليها.

وعلى هذا الأساس فهي تنقسم إلى أنواع حسب مقاييس مختلفة وعليه فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول أنواع الدعاوى القضائية بالنسبة للحق محل الحماية، وفي الفرع الثاني الدعاوى القضائية من حيث طبيعة الحماية المطلوبة.

الفرع الأول: أنواع الدعاوى القضائية الخاصة بالوقف بالنسبة للحق محل الحماية

¹ - والتي يكون الغرض منها المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الإعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب الحق.

² - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، ص48-49.

³ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص49.

⁴ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص50.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

فهي تنقسم إلى دعاوى شخصية، دعاوى عينية.

أولاً-/ الدعوى الشخصية: فهي تهدف إلى حماية حق شخصي أي أن المدعي يستند في طلبه إلى حق شخصي، ومثالها إذا رفع الناظر دعوى باسمه الخاص وليس باسم الملك الوقفي [الذي يتولى إدارته] وذلك باستناده إلى حق شخصي كحقه في الأجر، أي أن في الغالب الدعوى الشخصية تهدف للحصول على المال.

ثانياً-/ الدعوى العينية: ونقصد بها حماية حق عيني وفيها المدعي يدعي حقا عينيا ويريد حماية هذا الحق، فالدعوى العينية تستعمل لحماية جميع الحقوق العينية سواء كانت أصلية كحق الملكية، أو الحقوق التي تتعلق بحق الملكية مثل حق الانتفاع، مثال ذلك الدعوى المتعلقة بالأوقاف العامة هي دعاوى عينية متعلقة بحق عيني كأن يرفض الناظر منح ريع الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل على ترميم العين الموقوفة أو أعمارها أو يوزع ريع الوقف خلافا لشروط الواقف.

الفرع الثاني: أنواعها من حيث طبيعة الحماية المطلوبة

وهي تنقسم إلى دعاوى موضوعية، دعاوى وقتية أو مستعجلة:

"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 في قانون العقوبات" م-36- من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

أولاً - الدعوى الموضوعية: وموضوعها إثبات مدى صحة المحرر رسميا كان أو عرفيا.

أ- دعوى التزوير الأصلية: وتعد هذه الدعوى الوقائية قليلة الاستعمال نظرا لصعوبة الحصول على المحرر محل الإدعاء حتى يتسنى عرضه على المحكمة كي تفحصه، وخاصة حين يجهل مكان حفظه، أما في الحالات التي يكون الدليل قد قدم لإحدى الجهات القضائية أو الإدارية، فيمكن المطالبة بموجب أمر على عريضة بضبط المحرر والتحفظ عليه بمكان وجوده.

ب- دعوى صحة التوقيع: وتتعلق بالمحرر العرفي الذي تتوقف قوته على موقف الخصم إذ يعتبر صادرا ممن وقعه مالم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء.

ثانيا- الدعوى الوقتية أو الإستعجالية: يشكل القضاء المستعجل وسيلة فعالة لحماية الحقوق حماية وقتية، فما من شك أن أكبر مشكل قانوني يطرح نفسه بحدته هو الخطر الناجم عن إبطاء الحماية القانونية، وهو خطر يهدد أحيانا بأن تصبح هذه الحماية عقيمة، أو قليلة الجدوى ما لم يتدخل القضاء بسرعة لحماية الحق، وبالرغم من أن الأحكام التي يصدرها

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

القضاء المستعجل ذات طبيعة وقتية إلا أنها تحمي الحقوق في انتظار البث النهائي في أصل النزاع من قبل القضاء الموضوعي، ومن هنا أضحى القضاء المستعجل ضرورة يملئها تطور المجتمع مؤسسة تفرض نفسها بين مؤسسات القضاء ودعامة قوية يعتمد عليها حسن سير العدالة ولا شك أن الأهمية التي يكتسبها القضاء المستعجل جعلت مختلف التشريعات تأخذ بنظام هذا القضاء وتفرد له نصوصا تحدد قواعده وتنظم إجراءاته.

ومن هذا المنطق يتبن لنا أن الدعوى الاستعجالية هي مجموعة الاجراءات التي ترمي إلى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الاستعجال في المسائل المستعجلة أو مع

الحالات التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات عند مباشرة التنفيذ، ويمكن تعريف القضاء المستعجل بأنه الفصل في المنازعة التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة وإحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين، كحالات التعدي والاستيلاء، والقضاء المستعجل هو قضاء مؤقت لا يمس بأصل الحق وفقا للمادة 1918 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08.

وفي هذا الصدد تدخلت نظارة الشؤون الدينية وأقامت اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فرفعت بذلك دعوى استعجالية بغرض وقف القرار القاضي بقسمة أراضي مورثهم والبناء فوقها والتصرفات فيها، في حين كان ذلك مخالفا لإرادة المورث حيث حبس جميع أملاكه على ورثته لذلك فلا يجوز لهم استغلالها والانتفاع بها دون التصرف فيها أو قسمتها لهذه الأسباب قرر المجلس تأييد الحكم المستأنف².

المبحث الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

تعتبر النزاعات المتعلقة بالوقف من بين المواضيع المعقدة وهذا نظرا لصعوبة موضوعها وكذا ما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا من استيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها³.

¹ - المادة 918 من قانون 09/08 المتعلق بالاجراءات المدنية والادارية ج ر عدد21.
² - قرار رقم 99384 صادر بتاريخ 1999/12/18 عن مجلس قضاء سطيف موجود في كتاب حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية، دار هومة للنشر، ط 2001، ص71.
³ - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه والقانون، دار الهدى -الجزائر- سنة الطبع 2010، ص227.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

ونظرا لذلك تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات ووضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم المختصة.

المطلب الأول: المنازعات القضائية التي تخص إنشاء عقد الوقف

وهي تتعلق أساسا بالواقف والموقوف عليه أو الناظر وبمحل الوقف عليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ففي الفرع الأول تطرقنا إلى المنازعات المتعلقة بالواقف والفرع الثاني المنازعات المتعلقة بمحل الوقف وفي الفرع الثالث المنازعات المتعلقة بالموقوف عليه أو الناظر أو الغير.

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالواقف

عند دراستنا لشروط الواقف في الفصل الأول من هذا البحث رأينا أنه لمصلحة الوقف يجب أن يكون الشخص الواقف مالك للمال المراد وقفه ملكية مطلقة، وأن يكون أهلا للتصرف في ماله بحسب نص المادة 10 من قانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف¹.

فإذا تصرف الواقف في مال غير مملوك مطلقة وتامة فإن تصرفه هذا يكون محل منازعة وهو السبب المباشر فيها.

فهذه الحالة تعتبر من بين الحالات الشائعة التي تؤدي إلى نزاعات قضائية عديدة مطروحة على القضاء والتي نجد بأن المحكمة العليا قد فصلت فيها في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المؤرخ في 1993/09/28 تحت رقم 94323 والذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه والذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية وبررت الغرفة قرارها على أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه [س] لا يكون إلا بالنسبة لمال الأخ [س] لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له².

كما يمكن أن لا يكون الواقف أهلا للتصرف أي لا تتوفر فيه أهلية التسيير مما يؤدي إلى نشوب بعض المنازعات القضائية بشأنه، بحيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها ... ولما ثبت في قضية الحال أن المحبس كان عمره 99 سنة مريضا ليس بصيرا، فإن قضية المجلس الذين قضوا بصحة الوقف خالفوا أحكام الوقف والقانون".

وبشأن الأهلية كذلك جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/11/23 أن الحبس في مرض الموت بعد وصية تطبيقا للمادة 776 من القانون المدني، والتي تنص على أن

¹- نص المادة 10 من قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.
²- المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02، قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، ص 75.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

"كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف" [هذا الموقف لم يحصل على الإجماع]، فالصواب أن الوقف في مرض الموت هو تصرف باطل لأن الوصية هي تملك مضاف لما بعد الموت، والوقف ليس تملكيا.

وهذا الموقف أيده قرار المجلس العلى الصادر بتاريخ 1971/03/03¹ المتعلق بالأوقاف إلى حكم الوقف الذي تم في مرض الموت، فهذا الأخير تنعدم فيه كل من أهلية التسيير والتبرع هذا ما أكدته صراحة قرار المحكمة العليا رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21² بحيث إذا أنجز وقفا وهو مدينا فهذا لا بد من التمييز بين قيمة الدين ذاته، فإذا كان الدين يستغرق ماله فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا عليه.

أما إذا كان الدين لا يستغرق كل ماله، فإنه يجوز وقفه في كل مالا يتوقف به الدين، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، كما أنه إذا لم يكن مدي ووقف على أجنبي فهنا نميز بين مسألتين:

المسألة الأولى: إذا لم يكن للواقف ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد، سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حقه لأحد في المال الموقوف.

المسألة الثانية: إذا كان للواقف ورثة، فهنا ينفذ الوقف إذا خرج عن ثلث التركة بعد موته وهذا لتعلق حقهم به، فإذا أجازوه سقط حقهم فيه، وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم.

كما أثرت بشأن الواقف وإمكانية تراجعها عن وقفه عدة نزاعات، والسبب في ذلك أنه قد تطرأ على الواقف بعد أن حبس أمواله أوضاعا مالية يحتاج لمجابهتها، فلم يجد أمواله سوى الشيء الذي حبسه وفي هذه الحالة هل يمكنه الرجوع أو التراجع عن اشتراطاته؟

فالأصل أنه في كل من الوقف والهبة لا يجوز الرجوع فيهما، إلا أن هناك استثناء على ذلك إذ لا يجوز للواقف الرجوع فيه إذا كان وقفا خاصا، وكان الواقف حيا وقت إنجاز لوقفه وكان اشترط ذلك في عقد الوقف.

فالمشرع الجزائري تعرض لهذا الموضوع بالتفصيل من خلال النقطتين التاليتين:

¹- قرار موجود في كتاب حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، لسنة 2004، ص175.

²- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 02، قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21، ص60.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

تقرير القانون لبطلان الرجوع في الوقف مطلقا بالنص على أنه: "إذا صح الوقف زال حق الملكية ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"، المادة 17 من قانون 10/91.

كما ونصت كذلك المادة 23 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

فعدم جواز التصرف الوارد في النص يفيد عدم قدرة الواقف على الرجوع في وقفه بحكم القانون ومتى وقع الرجوع كان محلا للبطلان، وفي هذا الشأن نجد أن المحكمة العليا فصلت في القضية رقم 98/6529 قرار صادر بتاريخ 19/05/1998 عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث¹

في قضية الحال طالب المدعي بنقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر القاضي بإلغاء حكم "محكمة بئر مرا راييس" الذي أبطل الحبس المؤرخ في 11/03/1992، كما طالب من جديد برفع دعوى إبطال الحبس المذكور، حيث أن المرحوم زوج المطعون ضدها أقام الحبس موضوع النزاع، ولم ينظر على أنه لتلك المحبس عليها، وعليه فطلاقه لها يعتبر بمثابة ترجع في الحبس، وهذا ما يوجب نقص القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر.

كما جاء كذلك في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 31/01/2000 على أنه: "يجوز للواقف أن يتراجع على بعض الشروط التي اشترطها في عقد الوقف أثناء إبرامه"، وعليه نقضت قرار المجلس الذي كان قد صادق على صحة التراجع، بالرغم من عدم النص عليه في العقد، فالهبة التي اصدرها المطعون ضدهم بعد وقفهم الأرض للطاعن، تعتبر تصرف باطل لخروج الملك عن أيديهم تطبيقا للمادة الثالثة من القانون رقم 10/91 وهذا بسبب إدراج شرط التراجع في العقد².

كما قد تثار المنازعات بسبب الواقف في الحالة التي يقوم فيها غير المسلم³ بوقف مال مملوك لفائدة مسجد مثلا، أو يقف مسلم ماله على كنيسة فيطلب من له الصفة والمصلحة بإبطال الوقف لمخالفته.

كذلك قد تقوم منازعة بشأن تصرف الوكيل الذي انقضت وكالته بوقف مال مملوك للواقف (الأصل)، فيحق لمن له الصفة والمصلحة المنازعة في هذا التصرف.

¹- قرار موجود في مذكرة عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، قسم الشريعة، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2005/2006، ص229.

²- الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 01، قرار رقم 20958، ص132.

³- أحمد حططاش، المرجع السابق، ص126.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

كما قد تثار بشأن الوقف على النفس بعد صدور قانون 10/91 عدة نزاعات فهناك من يرى بعدم الجواز استنادا لعدم النص عن ذلك في القانون 10/91، ومنهم من يتمسك بجواز ذلك الإستناد إلى قانون الأسرة وإلى المادة 02 من قانون 10/91 في الفقرة 1.02. ويحتمل أن يتصرف الواقف في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية ناقضها كالصبي المميز، وعدم التمييز كالمجنون والمعتوه، ففي هذه الحالات يبطل القاضي العقد، عملا بنص المادتين 30 و31 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بحيث تنص المادة 30 على أن: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن ذلك الوصي".

أما المادة 31: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقة وتام عقاره شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، بحيث نجد بان هذا الحكم غير منصوص عليه في المادة 42 من القانون المدني التي لم تميز بين الجنون المتقطع والجنون المستمر.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بمحل الوقف

محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، بحسب المعيار الذي تبناه المشرع الجزائري موافقا في ذلك المذهب المالكي، وتطبيقا لنص المادة 08 من قانون الأوقاف².

ومن بين الشروط الخاصة بالمال هي وجوب أن يكون متقوما أي مشروعاً، مما يجوز التعامل فيه شرعا وقانونا، فلا يجوز مثلا أن يكون مخدرات أو مسروقات وهذا ما نصت عليه المادة 97 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا".

ومحل الوقف بمختلف أنواعه قد يثير العديد من النزاعات القضائية بشأنه، غير أن العقار الوقفي على الخصوص نظرا لقيمته المادية الكبيرة التي تثير الأطماع في بعض النفوس والتي كثيرا ما تلجأ إلى الاستيلاء عليه بشتى الطرق الاحتمالية سواء بحيازته أو بتملكه.

¹- تنص المادة 02 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

²- المادة 08 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

فالمشرع الجزائري تصدى لهذا الأمر وأقر مجموعة من الطرق لرد هذا التعدي عن طريق الدعاوى التالية: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة¹.

ومن بين النزاعات التي طرحت على القضاء الخاصة بالتصرف في المال الموقوف خلافا للمادة 03 من القانون 10/91 والتي نصت على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

بحيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: "من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك على الجهة المعنية"².

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن الذي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه فإنهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية، يتعين معه رفض الطعن كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبوسة إلا الانتفاع ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبوسة وراحت تصحح البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبوسة، فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض قرارهم"³.

وكذلك فصلت المحكمة العليا في أحد قراراتها⁴ والذي تنص على أن "حيث أن القاعدة أن كل ما أحدث من بناء أو غرس في الحبس يعتبر مكتسبا ولا يجوز تملكه ملكية خاصة - ومتى تبين في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية يتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني، ومتى كان كذلك استوجب النقض.

كما جاء في قرار آخر⁵ "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء متماشيا مع تطبيق القانون، ذلك أن قضاة

1- المادة 524 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.

2- ت ق م ع 1995، قرار 78814 المؤرخ في 18/02/1992، ص90.

3- المجلة القضائية عدد 03، قرار رقم 109957 المؤرخ في 30/03/1994، ص39.

4- المجلة القضائية لسنة 1997 عدد 01، قرار رقم 157310 المؤرخ في 16/07/1997، ص34.

5- المجلة القضائية لسنة 1998 عدد 01، قرار رقم 183643 المؤرخ في 25/11/1998، ص89.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

المجلس الذين قضوا ببطلان عقد البيع الواقع على مال موقوف طبقا للمادة 23 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف يكونوا طبقوا القانون.

كما يصح وقف المال المشاع ويتصور كذلك وقوع نزاع بسببه، والذي نصت المادة 11 من قانون الوقاف¹ على ضرورة قسمته، وفي هذه الحالة يتعين على الواقف رفع دعوى لقسمة المال المشاع أمام المحكمة لتعيين حصته وحتى يتسنى له وقفها.

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالموقوف عليه أو الناظر أو الغير

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، فقد يكون الشخص الموقوف عليه هو الواقف ويأخذ حكم الوقف على النفس، فهو إذا الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا، يشترط فيه الوجود والقبول، وقد يكون شخصا معنويا، والذي يشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف من الصفة والأهلية حسب نص المادة 40 من القانون المدني².

فالموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر أو الغير...فانه بإمكانهم رفع نزاعهم امام القضاء للمطالبة بغزالة الاعتداء فالموقوف عليه في دعوى الوقف قد يكون مدعيا او مدعى عليه

في الحالة الأولى مثلا: رفع دعوى الوقف من طرف الإناث في حالة الحبس على الذكور فقط والتي تعتبر أهم منازعة على وجه الإطلاق التي تصادف القاضي بخصوص الموقوف عليهم

جواز الوقف على العقبة من الذكور دون الإناث أو العكس ففي هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري كان غير واضحا في حسمها بحيث نصت المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91 في الفقرة الثانية منه: "الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبة من الذكور دون الإناث"، فالمشرع الجزائري توسع في هذه المسألة إلى درجة أنه منع القاضي من مناقشة إرادة الواقف في وقفه وشروطه هذا حسب نص المادة 22 من قانون الأوقاف والتي تنص: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف".

¹- تنص المادة 11 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أن: "يكون محل الوقف عقارا منقولاً أو منفعه، ويجب أن يكون الوقف محددا ومشروعاً".

²- تنص المادة 40 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة".

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

هذا الغموض حسب الدكتور رامول خالد يعتبر بأن له تأثير حتى على الاجتهادات القضائية الجزائرية، فمن خلال استقراء قضاء الجهات القضائية العليا لدينا وجود استقرار على جواز ذلك.

فقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى¹ فقضت: "وحيث أنه خلافا للقواعد الإجبارية في المواريث تخضع أولولة الحبس مبدئيا لإرادة الحبس، ومن جهة أخرى فإن المذهب الحنفي يسمح بإخراج الإناث بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال حق استغلال الأملاك الحبسية".

كما قضت في قرار مؤرخ في 1986/05/05² "من المقرر في الشريعة الإسلامية أنه خلافا للقواعد الإجبارية الجارية على المواريث فإن أولولة الحبس تخضع مبدئيا لإرادة المحبس.

ومن ثم فإنه لا يمكن إبطاله على أساس اختيار مؤسسة المذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج الإناث شريطة أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبوسة.

وكذلك في القرار المؤرخ في 1994/07/19³ فقضت: "إذا كانت بنات المجلس متزوجات، فإن ذلك يفقدهن حق التمتع بالمال موضوع الحبس باعتبار ذلك شرط من الشروط الواردة في عقد الحبس".

إن المتمعن في موقف القضاء لدينا يلاحظ التطبيق الصارم لقاعدة احترام إرادة الواقف واحترام ما نص عليه في وقفه، وذهب بذلك المجلس العلى في قرار مؤرخ 1971/03/17⁴ إلى مطالبة القضاة بعد أن أبطل المجلس على الذكور دون الإناث، بحيث جاء في القضية: "من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحزر وفقا للمذهب الحنفي، يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبوسة".

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية، في غير محله يستوجب الرفض.

ولما كان الثابت في قضية الحال – أن عقد الحبس المحزر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة أي الطاعنات لهن حق الاستغلال في البستان

¹- قرار رقم 189256 موجود في كتاب ماروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الطبعة الرابعة لسنة 2004، ص203.

²- قرار رقم 42971 المؤرخ في 1986/05/05 غير منشور، موجود في كتاب حمدي باشا عمر – عقود التبرعات (الهبية، الوصية، الوقف) – المرجع السابق، ص172.

³- المجلة القضائية لسنة 1994 عدد03، قرار رقم 1099604 المؤرخ في 1994/07/19 الصادر عن المحكمة العليا، ص75.

⁴- ن ق 1972 عدد 02، قرار مؤرخ في 1971/03/17، ص76.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

فإن قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بمالهم من سلطة تقديرية في الموضوع، والقضاء برفض دعوى المدعيات، برروا ما قضاوا به تبريرا كافيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن، حيث أن المحبس في الشريعة الإسلامية حر في التصرف في أملاكه، ولذلك فإن حبوسه المؤرخ في 1942/11/09، يعتبر صحيحا حسب الشريعة الإسلامية.

لذلك فإن قيام المرحوم [ع ش] بالتراجع عن القسمة التي أجراها بين أبنائه، في 1938/09/15 وحبسها، على الطاعن بتاريخ 1942/11/09 يعد تصرفا سليما.

والملاحظ في هذه القضية أن عقد الحبس الذي أبطله المجلس مخالفا لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية وبهذا فإن المجلس الذي قراره على نظرية مخافة لمذهب الإمام ليس له انتقاده، وإنما عليه تطبيقه فالقضاة ليسوا مجتهدين مطلقين وإنما هم مطبقون للأحكام لا مشرعين لها، مما يتين نقض وإبطال القرار¹.

وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 2000/09/27² نقضت فيه قرار المجلس اعتبار أن إبعاد الإناث مثلا من الوقف لا يخالف الشريعة الإسلامية دون أن يردوا على دفع الطاعنة التي تمسكت بأن العقد المتنازع فيه لا يعد حبسا، وإنما وصية مضافة إلى ما بعد الموت هدفها إبعاد العنصر النسوي من الميراث مما جعل قرارهم مشوب بالقصور في التعليل انجز عنه النقض، فمثلا إذا تبين للقاضي جور الواقف، ونية حرمان بعض الورثة من التركة جاز له أن يعدل عقد الوقف، بإلغاء شرط إبعاد الإناث من الوقف مثلا، وهو ما قضت فيه غرفة الأحوال الشخصية في أحد قراراتها في سنة 2001³ إذ نقضت قرار مجلس قضى بصحة حبس أقامه زوج على زوجته، وبناتها وحرّم ابنه الطاعن من الاستفادة، فالقضاء في هذه القضية بحث في نية الواقف وأثبت نيته في حرمان ابنه من المرات.

كما يمكن أن يكون الموقوف عليه مدعى عليه في هذه الحالة يكون معفيا من عبئ الإثبات، ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة كان يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامه بالتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو بالقسمة⁴.

أما فيما يخص ناظر الوقف أو متولي الوقف باعتبار أنه يتولى إدارة الأملاك الوقفية، فقد يكون طرفا في النزاع الوقفي عند وجود إدعاء ضد مديرية الشؤون الدينية وفي هذا المجال يكون مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الحبس الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي مشهر، كما يمكن أن يكون مدعى عليه وموضوع المنازعة

1- يعقوبي عبد الرزاق، دحماني ميلود، المرجع السابق، ص53.

2- المرجع نفسه، ص53.

3- المجلة القضائية لسنة 2001، قرار رقم 171658 المؤرخ في 1997/09/27، ص305.

4- عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل استثمارها، المرجع السابق، ص232.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

في هذه الحالة هو إدارة الوقف، باعتبار أن الناظر هو الذي يدير الملك الوقفي ويستثمره ويحافظ عليه ويوزع ريعه على الموقوف عليهم ويترتب على ذلك مصالح وحقوق للموقوف عليهم وواجبات على الناظر بالمقابل، فإذا ما تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم مهددة بالاعتداء أو وقع عليها فعلا ذلك يحق لهم اللجوء أمام القضاء للمطالبة بإزالته¹ كما يمكن أن تتجسد هذه المنازعة في صورة تعتبر الأكثر شيوعا وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإلغاء مهامه إما بإعفائه منها أو إسقاطه عنه، فإذا تم عزله بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف²، ورأى الناظر أن قرار العزل غير مؤسس ومبني على باطل، جاز له التظلم إلى الوزير، يلتبس منه الرجوع عن قرار العزل، فإذا رفض الوزير التظلم أو سكت ولم يرد خلال الأجل المحدد، فإن الناظر المعزول له الحق في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا لإلغاء قرار العزل ويكون موضوع الدعوى هنا منصبا على إلغاء قرار العزل الوزاري المسبب.

وفي الحالة الثانية حينما يطلب الموقوف عليهم من القضاء تحية الناظر واستخلافه ويكون هذا العزل بموجب حكم قضائي ويقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على الموقوف عليهم حول سوء إدارة الناظر للملك الوقفي.

وقد يتمثل النزاع في حالة تعدد نظار الوقف، وحدث اختلاف بينهم بخصوص اتخاذ قرار في شأن مسألة معينة تخص إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية الخاصة ولا يكون للنظار في هذه الحالة سوى اللجوء إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي يملك سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار السليم الذي يراعي فيه حكم الوقف ومصحة الموقوف عليهم³.

كما قد يثور النزاع بين الناظر والواقف ويكون موضوع المنازعة دائما يتعلق بأصل الحق مثلا في حالة تراجع الواقف عن الوقف [وقفا عاما أو خاصا]⁴، وإذا رفض الناظر الرجوع في الوقف يصبح مدعيا في الخصومة، كما قد يثور النزاع بين الناظر والواقف في حالة ما إذا اعتبر الواقف أن الناظر قد أخل بواجبه في إدارة الملك الوقفي وتسييره فيسعى الواقف إلى عزله واستبداله بغيره إذا اشترط لنفسه ذلك في عقد الوقف أو يرفع دعوى للمطالبة بعزله واستبداله بشرط أن يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر وفي المقابل ذلك يرى

1- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ج ر عدد 90.

2- المواد 22-25-37-41-43-46-47 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

3- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص228.

4- المادة 26 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13، والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك ج ر عدد 90.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

الناظر أن تصرف الواقف قد أضر به فله أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء تصرف الواقف والقضاء ببقائه ناظرا للوقف وميسرا ومديرا له¹.

المنازعة القضائية الوقفية لا تنحصر فقط بين الأطراف الأصلية للدعوى، فيمكن أن تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق ما يعرف بالتدخل أو الإدخال في الخصام.

فيحق لكل من له مصلحة في النزاع المطروح على القضاء أن يتدخل إراديا عن طريق انضمامه إلى أحد أطراف الخصومة ضد الطرف الآخر، أو يقوم كذلك بمواجهة جميع أطراف الخصومة بحيث يدعي بأن الحق له.

أما الإدخال في الخصومة فيقصد به أن لكل شخص أجنبي عن الدعوى الحائز على وثائق ومستندات تنفيذ القضية محل النزاع التي أدخل فيها بصورة جبرية وذلك بناء على طلب أحد الأطراف أو المحكمة وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة² فالغير في مؤسسة الوقف هو كل شخص من غير الأشخاص المذكورين سابقا: الواقف، الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها والسلطة المكلفة بالأوقاف كما يمكن للغير أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا عاما وهذا بمفهوم القانون الإداري أو بمفهوم القانون الخاص وأيضا كان الشخص الذي يعتبر من الغير، فإنه يتصور أن يكون طرفا في النزاع القضائي مع ناظر الوقف والذي يتعلق موضوعه بتسيير الأملاك الوقفية سواء بالبناء عليها أو تغيير معالم الحدود أو إعداد عقد الشهرة عليها، أو شهادة الحيابة مثلا، ولم تفلح المساعي الودية إلى إزالة هذا الاعتداء، يمكن لناظر الوقف اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء³.

وعليه نجد بأن المحكمة العليا قضت في أحد قراراتها⁴ المؤرخ في 1999/06/30 من خلال الاستئناف المرفوع من طرف جماعة ورثة، الذي طلبوا من المحكمة إلغاء الخبرة التي قام بها الموثق، والتي تقضي بأن عقد الحبس والرهن باطل 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 توثيقي وليس لأحد علاقة بهذا العقد إلا بعد وفاتها، بالإضافة إلى أنه قد سبق في الدعوى لعدم التأسيس.

المطلب الثاني: المنازعات الرامية إلى إثبات الوقف

1- ملاحظة: هذه الصورة تنطبق أكثر في الأملاك الوقفية الخاصة التي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر، أما في الأملاك الوقفية العامة فإن الناظر يعين ويعزل من طرف السلطة المكلفة.

2- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص232.

3- الاعتداء على الأملاك الوقفية ينهي قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم تجدي المساعي الودية في إزالته وكذا حالة الاختلاف الناشئ عن استثمار الأملاك الوقفية، يتم تسويته عن طريق القضاء في حالة فشله وديا، (سعدى مالية، المرجع السابق، ص31).

4- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، قرار رقم 981809 المؤرخ في 1999/06/30 الصادر عن مجلة قضاء بجاية، ص233.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

بسبب ما تعرضت له الأوقاف في الجزائر من إعدادات وغيرها، أدى هذا الأمر إلى اهتمام المكلفين بالأوقاف إلى متابعة هذه الأخيرة متابعة جدية عن طريق جمع الوثائق والشهادات باعتبارها أدلة إثبات أمام الجهات القضائية المختصة.

فهذه النقطة ما تزال محل بين الهيئات القضائية على مختلف درجاتها، بين رأي يعتمد على نص المادة 135 من قانون الأوقاف رقم 10/91 والتي تسمح بإثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، وهو بذلك لا يشترط الرسمية في إنشاء الوقف.

وبين رأي يعتمد على تطبيق المادة 241 من قانون الأوقاف التي تلزم الواقف على تقييد وقفه بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل والشهر العقاري في إثبات الوقف بالطرق الشرعية نجد أن الشريعة الإسلامية لطالما عنيت بعنصر الإثبات وكذا أهميته في إقامة دولة الحق والعدل وفي مجال المعاملات والذي يعتبر الوقف واحدا منها والذي يثبت أمام القضاء بالإقرار والشهادة والكتابة المتمثلة في العقد والسجلات العقارية، بحيث سنكتفي فقط بالإقرار والشهادة والتي جاءت وفقا لمنظور الشريعة الإسلامية³، أما الوسائل الشرعية الأخرى فقد وضع لها المشرع الجزائري نموذجا خاصا بها.

وعلى هذا السياق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول الوسائل الشرعية والقانونية لإثبات الوقف وفي المطلب الثاني تعامل القضاء مع مسألة الإثبات.

الفرع الأول: الطرق القانونية والشرعية لإثبات الوقف

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول تطرقنا إلى الوسائل الشرعية أما الفرع الثاني الوسائل القانونية لإثبات الوقف.

الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات الوقف

1- الإقرار:

يعتبر بأنه عمل إداري اختياري يصدر بصفة تلقائية، ويعتبر أقوى من البيينة وله حجية قاطعة ضد المقر كمبدأ عام⁴.

أما مسألة الرجوع في الإقرار فنجد بأن المشرع الجزائري للرجوع عن الإقرار بسبب الغلط قد أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام القد طلب إبطاله، والتساؤل المطروح في هذه الحالة إذا كان الغلط في الإقرار يأخذ حكم الغلط في التعاقد؟

1- المادة 35 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

2- المادة 41 من قانون الأوقاف، نفس المرجع.

3- الطالبة زردوم صورية، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص56.

4- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1981، ص165.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

وهذا إذا وقع من المقر في غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية، وإذا نكر المقر الإقرار يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت بشهادة الشهود دون تحليفهم اليمين¹.

كما أن الإقرار إذا ثبت بالطرق المقررة شرعا وقانونا على عدم صحته فللمحكمة الحق في إبطاله على اعتبار أنه إقرار ثبت بطلانه.

كما قد يصدر الإقرار من الشخص المريض مرض الموت، وهذه المسألة من أكثر المسائل المعروضة على القضاء، فنجد بأن فقهاء الشريعة اختلفوا في هذه المسألة وبذلك فإن الحنابلة والأحناف يرون بأنه لا يتم قبول هذا النوع من الإقرار للوارث أصلا.

أما الشافعية فقد أجازوه، أما المالكية فهم يرون بأنه غير جائز في كل الأحوال، غير أن الإمام أبو حنيفة فيرى بأن لإقرار مرض الموت لأجنبي أي لغير وارث فيرى بأن غريم الصحة مقدم على غريم المرض فيبدأ باستفتاء دينه فإن لم يفضل شيئا فلا شيء عليه وإن فضل شيئا صرف إلى غريم المرض²، وحجية ذلك أن الوقف حكم في مرض الموت يؤخذ حكم الوصية والتي لا تنفذ إلا في مقدار الثلث³.

2- الشهادة:

فهي تعتبر بأنها أقوى الأدلة عند المسلمين على الإطلاق بعد الإقرار، فأجماع الفقهاء نجد بأنهم خصوا البيئة بالشهود وحدهم ولم يذكروا تعليلا لهذا.

والدليل الشرعي للشهادة من الكتاب الكريم قوله عز وجل: "وأقيموا الشهادة لله" وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بيعة لوقوع البيان وارتفاع الإشكال بشهادتهم.

وبالتالي فالوقف يعد مجال من المجالات التي يتم الإثبات فيها بواسطة الشهادة وهذه الأخيرة تعرف بأنها إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، والشهادة في إثبات الوقف يعتد بها بشهادة التسامح وكذا شهادة الحسبة استثناء من شرط الأداء.

ولكي يعتد بالشهادة في مسألة الوقف يشترط فيها أن تكون مسبقة بدعوى قضائية وكذلك العدالة ومشاهدة الأمر المشهود به⁴.

الفرع الثاني: الطرق القانونية لإثبات الوقف

فيما يتعلق إثبات الوقف قانونيا وفق التشريع الجزائري الذي مر بمرحلتين فنجد أنه يكتسي أهمية بالغة في مواجهة الغير.

¹ - المواد: 81-82-83 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 44.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 08، دافر الفكر للنشر، الطبعة الثالثة - دمشق - ص212، 215.

³ - سليمان ابن الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، حكمه وحكمته وأبعادها الدينية والاجتماعية، جامعة نايف للعلوم - المملكة السعودية، سنة 2008، ص48.

⁴ - زردوم صورية، المرجع السابق، ص169، 170.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

أولاً- المرحلة الأولى: قبل صدور القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف

(العقود المبرمة قبل وأثناء سريان قانون التوثيق والصادر في 15/12/1970 والعقود المبرمة في ظل قانون الأسرة رقم 11/84).

قبل أن يصدر قانون 191/70 المتضمن قانون التوثيق والذي لم يدخل حيز التنفيذ إلا ابتداء من أول جانفي 1971 كانت العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لا يشترط فيها الشكلية لذلك فإن العقود الخاصة بالوقف والتي عقدت قبل 1970 هي عقود قانونية عقدت في شكل رسمي أو عرفي².

أما الفترة الممتدة من تاريخ سريان قانون التوثيق وإلى غاية صدور الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، فلا يثبت عقد الوقف المتعلق بالعقارات إلا إذا حرر في شكل رسمي أمام الموثق وهذا طبقاً لنص المادة 12³ من 11/84، وهي الحكام التي تطبق على عقود الوقف المبرمة أثناء هذه الفترة.

أما العقود التي أبرمت في المرحلة التاريخية الممتدة من صدور قانون الأسرة رقم 11/84 وإلى غاية صدور القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، فقد نصت بشأن ذلك المادة 217 من قانون الأسرة رقم 11/84 على أنه: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية" طبقاً لنص المادة 191 من هذا القانون".

وإذا رجعنا إلى نص المادة 191 من قانون الأسرة السالف الذكر نجد بأن الوقف يثبت بطريقتين:

الطريقة الأولى: بتصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

الطريقة الثانية: في حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم ويؤثر به على هامش أصل الملكية، أي أن المانع القاهر في هذه الحالة يحول دون توجه الواقف إلى الموثق مثلاً: موت الواقف ففي هذه الحالة يحق لكل من صاحب الحق وكذلك المصلحة رفع دعوى لإثبات الوقف مع الإشارة إلى أن القضاء لا يقبل هذه الدعوى إلا وجدت مصلحة، مما يؤدي بالموقوف عليهم مثلاً: إلى اختلاف نزاع بشأن ذلك.

1- قانون رقم 91/70 المؤرخ بتاريخ 17/12/1970 المتضمن قانون التوثيق.

2- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، المرجع السابق، ص 84.

3- المادة 12 من قانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

ثانياً/- المرحلة الثانية: بعد صدور القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف إلى يومنا هذا

بصدور قانون الأوقاف رقم 10/91 تم استبعاد الطريقة الأولى لإثبات الوقف والمنصوص عليها بموجب المادة 191 المتضمن قانون الأسرة، بحيث أصبح الوقف لا يثبت إلا بعقد رسمي وهذا بموجب المادة 41 من قانون 10/91 المذكور اعلاه والتي نصت على ما يلي:

"يجب على الواقف أن يقيد الوقف لدى الموثق وأن يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

فبناءً على نص المادة يتضح أن الوقف لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد تحريره في شكل رسمي أمام الموثق وتسجيله لدى مصلحة الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إذا كان الموقوف عقاراً طبقاً لنص المواد 15 و16¹ من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، وبعد شهره يتم تسليم نسخة إثبات للواقف من طرف المحافظة العقارية وإحالة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف فالملاحظة أن العقد العرفي لم يبق له أي دور في مجال إثبات عقود الوقف على عقارات ما دام أن العقد الرسمي المشهر هو العقد الوحيد الذي يثبت به طبقاً لنص المادة 41 من قانون الأوقاف.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في التعامل مع مسألة الإثبات

نجد أن القضاء في مسألة إثبات الوقف يطبق أحياناً قواعد إثبات منصوص عليها في نصوص قانونية صادرة قبل إبرام عقد الوقف وأحياناً يترك القواعد المنصوص عليها بهذا الخصوص ليتمسك بقواعد أخرى والحقيقة هي وجوب تقرير عناصر إثبات التصرف القانوني من تاريخ تكوينه².

ولكن يبقى في هذه الحالة التساؤل حول مصير المادة 35 من قانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29 و30 من هذا القانون: "فهناك من يرى ضرورة تطبيقها لصراحتها ولا ارتباطها بعمل من أعمال التبرع، وهناك من يرى ضرورة تطبيقها لصراحتها ولا ارتباطها بعمل من أعمال التبرع، وهناك من يرى أن مجال تطبيقها محصور في إثبات وقف المنقول فقط، والرأي الثاني أقرب للمنطق لأنه يتماشى والنصوص القانونية المعمول بها³.

¹- تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: "كل حق للملكية عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاء يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

كما تنص المادة 16 من نفس الأمر على أنه: "إن العقود الإدارية والإنفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

²- يعقوبي عبد الرزاق، ودحماني ميلود، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص57.

³- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، المرجع السابق، ص86.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

وتطبيقاً لنص المادة 108 من قانون الأوقاف 10/91، قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن في إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، والتي تتضمن ما يلي²:

- المعلومات الخاصة بالشهود وتوقعاتهم.

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة مؤهلة قانوناً ورقم تسجيل الوثيقة.

- في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

كما يثبت الملك الوقفي بالشهادة الرسمية أيضاً، والتي تعتبر كذلك بأنها وسيلة قانونية للإثبات نظم المشرع أحكامها وقد أخذ بها المشرع الجزائري بحيث أقر بأنها وسيلة لإثبات الوقف تطبيقاً للمادة 08 فقرة 05 من قانون 10/91 التي تنص على أنه:

"تعتبر من الأوقاف العامة المصونة الأملاك التي تظهر تدريجياً بناءً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار".

شكل هذه الوثيقة ومحتواها حدده قرار وزير الشؤون الدينية المؤرخ في 26/05/2001 وفقاً لنص المادة 303³ منه حيث تتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا عنوان الشهادة – المراجع القانونية – رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهار المكتوب للوقف في سجل المديرية، مع تحديد مساحة الملك وموقفه.

كما أن هذه الشهادة تخضع للتسجيل والإشهار تطبيقاً للمادة 406 من المرسوم التنفيذي 336/2000 ووفقاً للتعليمات الوزارية المشتركة بين وزير المالية والشؤون الدينية المؤرخة في 16/09/2002 فهذه الإجراءات الإدارية الخاصة بإثبات الملك الوقفي تصب في خانة البحث عن الأملاك الوقفية وصيانتها وإثباتها طبقاً للقوانين السارية المفعول.

فمثلاً: إذا كان محل الوقف عقاراً استعمل في بناء مسجد، فإنه يكفي لإثباتها شهادة الشهود وذلك تطبيقاً للفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17/01/1989 في فقرتها الرابعة والتي ورد فيها: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين، أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم وبهذا فإن القضاء طبق هذه الرخصة في الإثبات كاستثناء تستفيد منه الأوقاف المخصصة للعبادة".

1- المادة 08 من قانون الأوقاف ج ر عدد 13.

2- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

3- المادة 03 من القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية المؤرخ في 26/05/2001.

4- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة إثبات الملك الوقفي في جانب كبير منها مرهون ومرتبطة بمصادر الحصول على الوثائق المثبتة له، والتي تشهد ضياع الكثير منها وصعوبة الحصول عليها، فما نتج عن طمس الأملاك الوقفية في الماضي، أدى إلى مبادرة وزارة الشؤون الدسنة والأوقاف في البحث عن هذه الأملاك بما يتوفر لها من إمكانيات، ويشمل هذا البحث مجالين: عن طريق التحقيق الميداني والبحث في المجال التاريخي عن الوثائق الوقفية.

المطلب الثالث: الجهات القضائية المختصة بالفصل

في المنازعات القضائية الخاصة بالوقف

ويقصد بهذا السلطة التي حولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في خصومة قضائية معينة.

وقواعد الاختصاص هي تلك التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة ونصيب كل منها في المنازعات التي تطرح على القضاء ويحدد الاختصاص حسب طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصاً بالفصل فيها، والقضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي ومن حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بالاختصاص الإقليمي أو المحلي¹.

فالاختصاص النوعي يعرف جانبين من حيث تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وبحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية².

الجانب الأول يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية وهي المحاكم الابتدائية، المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، أي من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة استئناف كدرجة ثانية أو جهة نقص كجهة مراقبة للأحكام والقرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

أما الجانب الثاني فيتعلق بتقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فينا بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام المحاكم وبالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة فعلى مستوى الدرجة الأولى بالقسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى المجلس³ باعتبار الدرجة الثانية من درجات

1- سعيدي مالية، المرجع السابق، ص37.

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقاً لقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، دار الهدى للنشر، ط 2008، ص58.

3- المادة 32 من قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

التقاضي والمحكمة العليا باعتبار محكمة نقض يختص بالفصل فيها القسم المدني أو العقاري أو شؤون الأسرة¹.

فالاختصاص النوعي في منازعات الوقف لا يتحدد إلا بمعرفة طبيعة هذه الأملاك وتسييرها واستثمارها وكذلك طبيعة ريعها²، وبما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية فهو إذا مستقل عن الشخص الواقف أو الموقوف عليه³ أو الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 800 من قانون 09/08 المتعلق بالاجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص النوعي للجهات القضائية في مادة الوقف تبني مبدأ ازدواجية القضاء وهما كل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي

ترفع أما اقضاء العادي المنازعات التي تقوم بين أطراف عاديين ويؤول الاختصاص فيها إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء أو أمام قسم الأحوال الشخصية، باعتبار الوقف سواء كان وقفا عاما أو خاصا موضوعا من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا، فالنزاعات المتعلقة بملكية المال الموقوف يمثل فيها الناظر الوقف كشخص معنوي أمام جهات القضاء العادي أي القسم العقاري والقسم المدني للمطالبة بالمال الموقوف أو رد الاعتداء عليه فمثلا إذا كان النزاع متعلقا بإيجار الأملاك الوقفية فالاختصاص في هذه الحالة يطرح على مستوى القضاء العادي دون البحث عن أطراف الخصومة⁴.

أما المنازعات المتعلقة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية يشترط فيها تحديد طبيعة النزاع بدقة إذا كانت متعلقة بالدعوى التي يرفعها الموقوف عليهم أو الواقف ضد الناظر في حالة الوقف الخاص من أجل إعفائه من مهامه أو إسقاطها عنه والملاحظ أنه قبل صدور قانون المالية لسنة 2003⁵ لم تكن تثار إشكالية عند رفع دعوى من دعاوى الوقف ترفض في أحد هذه الأقسام ليس لعدم الاختصاص وإنما لعدم دفع رسوم رفع الدعوى هذا فيما يتعلق بالوقف الخاص، أما المنازعات التي تتعلق بالوقف العام هي معفية من دفع الرسوم طبقا لنص المادة 44 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف باعتبار أن الوقف العام عمل خيري تبرعي⁶.

1- المادة 32 من قانون 09/08ن المرجع نفسه.

2- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، المرجع السابق، ص142.

3- المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني والمادة 05 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

4- المادة 26 مكرر 04 وما بعدها من قانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر رقم 22.

5- قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2002/12/25 المحدد لرسوم رفع الدعوى، ج ر ، عدد 86.

6- المادة 44 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد13.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

ويتم الفصل في هذه القضايا أمام أقسام القضاء العادي بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهات القضائية الأخرى أي المجلس القضائي وللنقض أمام المحكمة العليا¹.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري

المنازعة الإدارية هي التي يختص بالفصل فيها القضاء الإداري وهي التي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري).

أما بخصوص منازعات الوقف التي تكون الإدارة طرفا فيها ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به² والتي تفصل فيها حكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة إلا ما استثنى بأحكام المادة 801 من قانون 09/08 السالف الذكر بحيث مجلس الدولة بالفصل في المنازعات كأول وآخر درجة في دعاوى تجاوز السلطة ودعاوى التفسير ودعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية، وعليه ترفع القضايا المتعلقة بالأوقاف والتي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام أمام المحكمة الإدارية بالمجلس القضائي المختص وهذا ما يؤكد الجانب العلمي³.

فإذا كان النزاع متعلقا بالهيكل الإداري لمؤسسة الوقف فلا بد من تحديد طبيعة النزاع أولا إذا كان يتعلق بإدارة وتسيير الوقف مثلا حالة إعفاء النظر من مهمته أو إسقاطها عنه فيما يخص الوقف العام والذي يتم بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك في المادة 21 منه وهو بذلك يعتبر قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية مركزية⁴ حيث يقوم الناظر بالتنظيم الإداري على قرار الوزير ففي حالة ما إذا لم يتم الرد على طلبه في الأجل المحددة يحق له (الناظر) رفع النزاع ضده (الوزير) أمام الجهة المختصة (مجلس الدولة) طبقا للمادة 901 من قانون 09/08 المتضمن الاجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المر بالنسبة للنزاعات المتعلقة بباقي أجهزة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي لها علاقة بالوقف أي اللجنة الوطنية للأوقاف، مديرية الحج والعمرة على

¹- المادة 34 من قانون 09/08 المتعلق بالاجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.

²- المادة 800 من قانون 09/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.

³- المادة 800 من قانون 09/08، المرجع السابق.

⁴- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج ر عدد 90.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

المستوى المركزي ومديرية الشؤون الدينية ووكيل أو مدير الأوقاف على المستوى الولائي كلها قضايا يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

كما تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقضايا التي يكون وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها فإنه إذا ظهر بمظهر السلطة والسيادة، أي يعمل باسم ولحساب الدولة أي أنه شخصا من أشخاص القانون العام فالدعوى ترفع أمام مجلس الدولة باعتبار السلطة المركزية، أما إذا لو يظهر بمظهر السيادة والسلطة سواء كان مدعى عليه فإن الدعوى في هذه الحالة ترفع على مستوى اختصاص القضاء العادي¹.

هذا فيما يخص الاختصاص النوعي أما الاختصاص الإقليمي فإنه تنص المادة 48 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الملك الوقفي النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية".

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري نص على الاختصاص الإقليمي للمنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف من خلالها، إلا أن هذا النص لم يحدد لنا طبيعة الملك الوقفي إن كان عقارا أو منقولا وهذا ما يؤدي إلى قانون الاجراءات المدنية والإدارية لتحديد طبيعة الاختصاص المحلي.

وعليه إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بعقار موقوف يؤول الاختصاص القضائي للنظر فيه للمحكمة مقر العقار طبقا لنص المادة 37 إلى غاية المادة 244 من قانون 09/08 السالف الذكر، وبذلك فإن كان النزاع مثلا: متعلقا بعدم دفع الأجرة بالنسبة للإيجار الوقفي فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يوجد فيها العقار المؤجر.

كما تنص المادة 15 من قانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "تختص محكمة إقليم العقار، بالفصل في المنازعات التي تتسجل حوله".

أما إذا تعلق بمنقول الموقوف آل الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول وفقا لنص المادة 48 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأن المادة 37 السالفة الذكر أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وطبقا لقادة الخاص يقيد العام فإن الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المنقول الموقوف.

¹ - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص237.
² - عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية لسنة 2010 - الجزائر - ص30.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

إذا كان محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدي كالنزاع الذي يثور بين العامل في مديرية الأوقاف والهيئة المكلفة بالأوقاف فإن وفقا للقانون رقم 11/90 المتعلق بقانون العمل وعلاقات العمل الجماعية فيعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة¹.

أما إذا كان الالتزام عبارة عن عقد استثمار لعقار موقوف (عقد مساقاة) عن طريق إيجاره مثلا أو عقد مزارعة أو عقد مقاوله ففي كل هذه الحالات فإن الاختصاص ينعقد في المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد وكذا تنفيذه متى كان أحد الأطراف مقيما في ذلك المكان طبقا لنص المادة 39 فقرة 03 من قانون 09/08 المتعلق بالأوقاف.

وبالنسبة للقضايا الاستعجالية في القضايا المتعلقة بالأموال الوقفية فالاختصاص للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع المشكل أو التدبير المطلوب وفقا لنص المادة 40 من قانون 09/08 المتعلق بالاجراءات المدنية والإدارية، ووفقا لهذا الأمر صدر عن الغرفة الإدارية (سابقا المحكمة الإدارية حاليا) قرار² مؤرخ في 2008/02/12 بمجلس قضاء المدينة حول نزاع بين هيئة الوقاف الإيباضية بصفتها مدعية وبلدية المدينة ممثلة برئيسها بصفتها مدعى عليها، حيث أن النزاع إداري صادر عن الغرفة الإدارية لأن المدعى عليه هو البلدية وهي شخص من أشخاص القانون العام.

وكذا القرار³ الصادر بتاريخ 2002/03/19 عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء سطيف حول نزاع بين البلدية ونظارة الشؤون الدينية حيث أن طبيعة النزاع إداري لأن أطرافه من أشخاص القانون العام، يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

بعد أن تعرضنا للحماية القضائية للوقف تبين لنا أنه لا يعتد بها إلا إذا رفعت عن طريق دعوى قضائية والتي يقصد بها وفقا للقواعد العامة سلطة الإلتجاء إلى القضاء بغرض حق أو لتقريره، بحيث لكل من له علاقة بالوقف (الواقف، الموقوف عليه، الغير) أو سلطة الأوقاف ممثلة في الناظر اللجوء للقضاء في حالة وجود أي إعتداء للمطالبة بحقوقهم المهضومة، إذا توافرت فيهم شروط رفع الدعوى من صفة وأهلية ومصحة.

كما تبين لنا أن الدعوى الوقفية إذا رفعها المدعي باسمه وليس باسم الملك الوقفي فدعوته شخصية كالدعوى التي يرفعها الناظر باسمه الشخصي كمطالبته بحقه في الأجرة، أما إذا كانت تعلق بعقار موقوف فهي دعوى عينية لأن العقار هو حق عيني ، أما من حيث

¹ - سعدي مالية، إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية، المرجع السابق، ص41.

² - قرار رقم 0702305 المروخ في 2012/02/12 الصادر عن مجلس قضاء المدينة.

³ - القرار رقم 010652 الصادر بتاريخ 2002/03/19 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف، موجود في مذكرة حازم صليحة، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، (الجزائر) سنة 2010/2011، ص98.

الفصل الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف

الحماية المطلوبة دعاوى موضوعية كدعاوى التزوير التي تتعرض لها الوثائق المتعلقة بالوقف، كما قد تكون دعاوى إستعجالية وهي التي يفصل فيها القاضي في المسائل المستعجلة ومثلها حالات التعدي التي يتعرض لها الملك الوقفي كالإستيلاء عليه من طرف الغير.

كما تطرقنا إلى أهم المنازعات الوقفية المعروضة على القضاء ، والمنازعات المتعلقة بنشأة عقد الوقف التي ترفع من الوقف، الموقوف عليه، الناظر، الغير، ومحل الملك الوقفي، والمنازعات التي تتعلق بإثبات الوقف أمام القضاء والتي قد تكون بالوسائل الشرعية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية كالإقرار والشهادة وبالوسائل القانونية والتي شهدت مرحلتين قبل صدور قانون 10/90 وبعده فقبل صدوره بجد العقود المبرمة قبل وأثناء سريان قانون التوثيق الصادر 1970 والعقود المبرمة في ظل قانون الأسرة رقم 11/84 والتي نص من خلاله على أن الوقف لا يشترط فيه الرسمية ومن الفترة الممتدة من تاريخ صدور هذا القانون إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 بحيث نص على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية تصريح الواقف أمام الموثق بوقفه وتحرير عقد رسمي له والطريقة الثانية في حالة وجود المانع القاهر الذي يحول دون توجه الواقف إلى الموثق.

غير أنه بعد أن صدر قانون الأوقاف رقم 10/91 أصبح الوقف لا يثبت إلا بموجب عقد رسمي أمام الموثق ويسجل ويشهر لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري وضرورة إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، لكي يعتد به ويكون نافذا في مواجهة الغير.

كما تطرقنا إلى الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الوقفية فإذا قامت الدعوة بين أشخاص عاديين فالفصل فيها من اختصاص القاضي العادي وإذا كان أحد أطراف الدعوى إدارة فالاختصاص للقضاء الإداري.

كما تتولى المحاكم المختصة والتي يقع في دائرة اختصاصها محل الملك الوقفي وفقا للمادة 48 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ووفقا للقواعد العامة المتبعة في رفع الدعوى المحددة في قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

نظرا للطابع التعبدي للوقف ودوره الأساسي في تحقيق التكافل الاجتماعي فقد اهتم المشرع الجزائري به، ومن اجل ذلك قام بسن القواعد القانونية المنظمة للوقف وحمايته فمن خلال ما تم التطرق إليه يمكن القول أننا حاولنا تسليط الضوء على موضوع الحماية القضائية للوقف حيث أن الوقف كنظام مالي متميز يبرز إلى الوجود من خلال إنشائه كمؤسسة مستقلة ذات وجود دائم فالأموال الوقفية حالها حال الأموال الخاصة والمملوكة للفرد أو لمجموعة من الأفراد أو لمؤسسة من المؤسسات أو أنها أملاك عامة للدولة فهي تحتاج إلى من يديرها ويحافظ عليها وينميها، فالمحافظة على الأملاك الوقفية أمر لا بد منه من أجل بقاء عطائها ودوام المنفعة المرجوة منها، وهذا لا يكون إلا بالولاية الصالحة للحفاظ على الممتلكات والأعيان بأمانة وإخلاص وفق ما تقتضيه المصلحة الشخصية، فالإهمال الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجانب التشريعي قبا الاستقلال وبعده كان له أثر سلبي بالغ على استمرارية هذه الممتلكات فتعرض معظمها للإندثار خاصة بسبب تقادمها وعدم صيانتها وضاعت معظم الوثائق والعقود الخاصة بالأملاك الوقفية وتوقفت عملية الحبس.

فالتبيعة الخاصة للعقارات الوقفية قد يجعلها عرضة للإهمال أو الاستيلاء ويظهر ذلك في عدم قابليته للحجز وعدم جواز التصرف فيه واكتسابه عن طريق التقادم المكسب وتمتعه بالشخصية المعنوية مما يستلزم فرض حماية قانونية متنوعة مدنية ، إدارية وجنائية.

وفي هذا السياق فقد أعطى المشرع الجزائري الشخصية المعنوية للوقف صراحة في المادة 49 من القانون رقم 10/05 المتضمن القانون المدني، فمنح الشخصية المعنوية يمثل إجراء قانوني يحمي مؤسسة الوقف، والاعتراف بها يؤكد استقلالية ذمة الواقف والناظر والموقوف عليه، تسهيلا لإدارته، وكذا أهلية التقاضي، هذا من جهة ومن جهة ثانية عن مدى مسؤولية الناظر عن الأضرار التي تصيب الأموال الموقوفة، فقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في المادة 13 من نص على وظيفة الناظر، فالفقرة الأخيرة منها "ضامنا لكل تقصير" لا توفر الحماية القانونية للوقف العقاري.

لذا فإننا نجد نقصا كبيرا في النصوص القانونية في تبيان مسؤولية الوقف وعليه فقد ترتب على هذا الغياب محاسبة الناظر باعتبار أن القانون الإداري يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث لا يسأل الناظر إلا عن خطأه الشخصي كالغش أو الخطأ العمدي.

إن إنشاء الوقف وتسييره وتنميته يؤدي في حالات معينة إلى حدوث نزاعات هذه الأخيرة تطرح نفسها بشدة على القضاء كون العديد من الأوقاف في الجزائر ليست لها وثائق ومستندات لإثبات وقفها تحتاج إلى متابعة جادة بحيث لا تخلو جداول الجهات القضائية بكل

خاتمة

درجاتها من قضايا متعلقة بالوقف نظرا لأهميته وإلى تشعب الأحكام الخاصة به، ولذلك تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات.

ومن خلال هذا الموضوع نلخص إلى النتائج التالية:

- أن مقاصد الوقف لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل حماية قانونية حقيقية وقد خطا المشرع خطوة هامة في لتحقيق ذلك من خلال نصوص قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف خاصة تلك المتعلقة بمسألة الإثبات التي ترتبط بدورها بشكل أساسي بنشأة الوقف.

- ويتجلى من تأكيد المشرع الجزائري على اشتراط الرسمية في العقود المنشأة للتصرفات الوقفية نية المشرع الجزائري في تكريس حماية فعالة للأموال الوقفية من الضياع مقارنة مع الثروة الهائلة من الأملاك الوقفية الضائعة على طول عقود من الزمن في ظل غياب عقود رسمية لإثباتها والتمكين من استرجاعها.

- وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 المعدل للمرسوم رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في إطار تسيير مؤسسة الوقف على الصعيد المركزي احدث المشرع الجزائري أجهزة مركزية تتمثل في كل من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف لوزارة الزكاة والحج والعمرة.

- كما أن المرسوم 114/91 تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 28 يونيو المحدد للقانون الخاص بالموظفين المنتمين للأموال الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف وفيه تم تعديل مهام وكيل الأوقاف بموجب المادة 28 و 29 منه.

- أما بالنسبة لإيجار الأراضي الفلاحية فإنه يخضع لأحكام قانون رقم 70/14 المؤرخ في 2014/02/20.

لكن بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بوضع الأحكام المناسبة لحماية ثروة مؤسسة الوقف إلا أن بعض النصوص جاءت غامضة إلى حد التناقض كما أن بعض المسائل الحساسة لم يبدو رأي المشرع للعقد الرسمي المبرم بعد صدور قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

فبالرغم ما قطعته الجزائر في المجال التشريعي للأوقاف والذي يستحق التثمين والتقدير إلا أنه يوجد بعض المآخذ على هذه النصوص لا سيما نصوص التعديلات الأخيرة حيث يمكن الإشارة إليها فيما يلي:

– فيما يخص منازعات الإيجار فرغم منح المرسوم التنفيذي 381/98 للناظر سلطة تمثيل الوقف العام باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية تطبيقا لنص المادة 05 إلا أننا نجد الدعاوى ترفع باسم مديرية الشؤون الدينية والأصح أن ترفع الدعاوى باسم مؤسسة الوقف ممثلة في شخص الناظر تطبيقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف والمادتين 49 و50 من القانون المدني.

– ونظرا للثروة الهائلة من الأوقاف في بلادنا كان من الضروري لقانون تفصيل صيغ للاستثمار الذاتي وشرح الصيغ العقدية لاستثماره والمستلزمة من أحكام الشريعة الإسلامية وهذا لإخراجها من التصورات النظرية إلى الميدان التطبيقي خاصة أمام اكتفاء المشرع بتعاريف فقط لعقود استغلال واستثمار العقار الوقفي، ولم يوضح أحكام هذه العقود، وإذا رجعنا إلى مصدرها وهو الشريعة الإسلامية نجد أنها تختلف من مذهب لآخر لذلك نرى أن الأحكام واجبة الأعمال هي تلك الواردة في المذهب الحنفي، ضف إلى ذلك فإن المشرع أوكل في المرسوم التنفيذي 381/98 للناظر مهمة التسيير المباشر للأموال الوقفية نجده في القانون 07/01 يعطي للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود مما يثير الالتباس حول نظارة الملك الوقفي ولمن تؤول الصفة لإبرام هذه العقود، فرغم استحداث هذه العقود في مجال استثمار العقار الوقفي الفلاحي إلا أن عملية الاستغلال والاستثمار على صعيد التطبيقي لا تتعدى الإيجار العادي المفرغ في شكل نموذج معد من قبل وزارة الشؤون الدينية، كما نشير إلى ضرورة ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وفقا لقواعد التهيئة والتعمير وهذا قد يؤدي إلى زوال الملك الوقفي.

ولنجاعة النظام القانوني للوقف لا بد من دعمه بنصوص محكمة وتتوافق وطبيعته، وإخراج عقد الوقف والتنصيب عليه في القانون المدني إذا اعتبر من العقود المدنية، والذي يجب تغيير اسمه من القانون الأوقاف إلى قانون الوقف العام أو إخراج النصوص المتعلقة بالعقود الواردة عليه أو المنشأة له أو المتعلقة بتسيير واستثماره وتبويبها في القانون المدني فيوجد فراغ قانوني إذا ما طبقت هذه الصيغ العقدية وأخرجت من التصورات النظرية إلى ساحة العمل الميداني سواء في كيفية ضبطها للاستغلال الأمثل أو كيفية التسوية إذا طرحت بشأنها منازعة على القضاء وعليه فلا بد من تدارك هذا الفراغ بوضع نصوص لإضفاء أكثر حماية للوقف العام في كل من القانون المدني وقانون العقوبات على غرار حماية المال العام.

- اكتفاء المشرع الجزائري بالإحالة إلى نص المادة 02 من قانون رقم 10/91 والتي تحيل القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

خاتمة

- عدم دقة المشرع في القانون 10/02 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف لا سيما الفقرة 02 من المادة 01 فيما يخص خضوع الأملاك الوقفية الخاصة للنصوص والأحكام التشريعية المعمول بها.

1/المصادر:

القرآن الكريم

الحديث الشريف

2/النصوص القانونية:

- دستور سنة 1989 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ اول مارس 1989.
- دستور سنة 1996 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08ديسمبر 1996.
- القانون رقم 71/70 المؤرخ في 17/12/1971 المتضمن قانون التوثيق.
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 18نوفمبر 1990.
- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بقانون الأوقاف.
- قانون التأمين رقم 07/95 المؤرخ في 15/01/1995، جريدة رسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 08مارس 1995.
- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27فيفري 2005.
- قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 25/12/2002 المحدد لرسوم الدعاوى، جريدة رسمية عدد 86. الصادرة بتاريخ 25ديسمبر 2002
- قانون رقم 07/14 المؤرخ في 20/02/2014 المتضمن إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، جريدة رسمية عدد 09. الصادرة بتاريخ 16مارس 2014
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 02/02/2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23أفريل 2008
- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 44. الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، جريدة رسمية عدد 20. الصادرة بتاريخ 01 ماي 1991
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90. الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998
- المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 18/11/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.
- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26/07/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 47. الصادرة بتاريخ 02 أوت 2000
- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 28/06/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، جريدة رسمية عدد 38. الصادرة بتاريخ 02 جويلية 2000
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 08/06/2003 جريدة رسمية عدد 36. الصادرة بتاريخ 08 جوان 2003
- قرار وزاري صادر عن وزير الشؤون الدينية مؤرخ في 25/12/2001.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/11/2001 جريدة رسمية عدد 73. الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 2001
- منشور وزاري مشترك صادر بتاريخ 13/08/1985 المتضمن تسوية وضعية البناءات غير الشرعية.

- منشور وزارتي مشترك صادر بتاريخ 1992/01/06 بين وزير الفلاحة ووزير الشؤون الدينية والأوقاف.

3/المراجع :

أ/المراجع العامة:

وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 08، دار الفكر للنشر، - دمشق - الطبعة الثالثة.

- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، الطبعة الثالثة عشر، سنة 2011.

- ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر، طبعة 2011.

- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، سنة 2010.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، دار هومة للنشر، طبعة 2008.

- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، طبعة 2002.

- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1981.

- محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04.

ب/المراجع المتخصصة:

- د/ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه والقانون، دار الهدى، الجزائر، سنة الطبع 2010.

- أ/د سليمان ابن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، حكمه، حكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية، جامعة نايف للعلوم، المملكة العربية السعودية، سنة 2008.

- أ/د سليمان ابن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، حكمه، حكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية، جامعة نايف للعلوم، المملكة العربية السعودية، سنة 2008.
- أ/د سليمان ابن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية، حكمه، حكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية، الرياض، طبعة 2007.
- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هومة للنشر، طبعة 02، 2006.
- محمد كنازة، الوقف في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، طبعة سنة 2006.
- منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر، لبنان سوريا، الطبعة 2000.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت 1982.
- زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت - صيدا - طبعة 01، بدون سنة نشر.
- 4/المجلات القضائية:**

- مجلة قضائية لسنة 1998، عدد 01 قرار رقم 183643 مؤرخ في 1998/11/25.
- مجلة قضائية لسنة 2001 قرار رقم 171658 مؤرخ في 1997/09/27.
- مجلة قضائية عدد 01 قرار رقم 157310 مؤرخ في 1997/07/16.
- لسنة 1994، عدد 03 قرار رقم 1099604 مؤرخ في 1994/07/19 صادر عن المحكمة العليا.
- مجلة قضائية عدد 03 قرار رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30.
- مجلة قضائية لسنة 1994، عدد 02 قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 94323 مؤرخ في 1993/09/28.
- مجلة قضائية لسنة 1995، عدد 02 قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21، صادر عن المحكمة العليا.
- مجلة قضائية لسنة 1994، عدد 03 قرار رقم 8252 مؤرخ في 1992/06/16.
- ت، ق، م، ع 1995 قرار رقم 78814، مؤرخ في 1992/02/18.

- مجلة قضائية لسنة 1991، عدد 02 قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46546 مؤرخ في 1988/11/21.
- مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 04 ملف رقم 54309 صادر بتاريخ 1984/12/03.
- مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 02 قرار رقم 22089 مؤرخ في 1981/03/16.
- ن، ق 1972، عدد 02 قرار مؤرخ في 1971/03/17.

5/الرسائل والمذكرات الجامعية : المذكرات:

- بن مشرمن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012/2011.
- بنونة عبد القادر، دور الوقف في التنمية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2012.
- حازم صليحة، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2011/2010.
- زينب بوشريف، الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الديني، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009.
- زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2010/2009.
- سعیدی مالیه، إدارة الوقف والمنازعات التي تثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر لسنة 2008/2005.
- يعقوبي عبد الرزاق، دحماني ميلود، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15 لسنة 2007/2006.
- د/عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2006/2005.

- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، مذكرة لنيل شهادات الدراسات العليا المتخصصة P.G.S فرع الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2005/2004.
- قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، البليدة، السنة الجامعية 2001/2000.

المحاضرات:

- محمد عيسى، فقه الوقف وإدارته في الإسلام، محاضرات ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999.
- 6/المواقع الالكترونية:
- المسألة رقم 535، موقع بينات، مؤسسة العلامة السيد محمد حسين فضل الله بتاريخ <http://arabic.bayynat.org>. 2014/01/09

الفهرس

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	الشكر
01	مقدمة
05	الفصل التمهيدي التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف في القانون الجزائري
05	المبحث الاول: التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف على المستوى المركزي
05	المطلب الاول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة
06	أولا: المفتشية العامة
06	ثانيا: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة
07	1- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية تسجيله
07	2- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية
08	المطلب الثاني: اللجنة الوطنية للأوقاف
09	المبحث الثاني : التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف على المستوى المحلي
09	المطلب الاول: مديرية الشؤون الدينية والأوقاف
10	المطلب الثاني: وكيل الأوقاف
11	المطلب الثالث: جهاز التسيير المباشر للوقف (ناظر الوقف)
12	أولا- شروط ناظر الملك الوقفي
12	1- الإسلام
12	2- الجنسية
12	3- بلوغ سن الرشد
12	4- سلامة البدن وصحة العقل
12	5- العدل والأمانة
12	6- الكفاءة والقدرة على حسن التصرف
12	ثانيا- تعيين ناظر الوقف
13	ثالثا- حقوق والتزامات ناظر الوقف
13	1- حقوق ناظر الملك الوقفي
14	أ- حق الناظر في الأجرة
14	ب- حق الناظر في الضمان الاجتماعي
14	2- إلتزامات ناظر الوقف
14	أ- عمارة الملك الوقفي
15	ب- دفع الضرر عن الملك الوقفي
15	ج- الإلتزام باستغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية
18	د- السهر على أداء الحقوق وتوزيعها بين الموقوف عليهم

18	رابعاً/- انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي
21	الفصل الأول احكام الوقف
21	- المبحث الأول : مفهوم الوقف
21	- المطلب الأول : تعريف الوقف و خصائصه
21	- الفرع 1: تعريف الوقف
21	- أولاً : المدلول اللغوي للوقف
22	- ثانياً : المدلول الإصطلاحي للوقف
22	1- تعريفه عند المذهب الحنفي
22	2- تعريفه عند المذهب الشافعي و الحنبلي
23	3- تعريفه عند المذهب المالكي
23	4- بعض التعاريف الحديثة للوقف
23	أ- تعريف الإمام أبو زهرة
23	ب- تعريف الأستاذ منذر قحف
23	- ثالثاً: المدلول القانوني للوقف
24	- الفرع 2: خصائص الوقف
24	- أولاً: الوقف حق عيني
24	- ثانياً : الوقف عقد تبرعي
24	- ثالثاً : الوقف شخصية معنوية
25	- رابعاً : عدم اكتساب الوقف بالتقادم و لا يخضع للحجز أو للمصادرة
26	1- الوقف غير قابل للحجز عليه
28	2- الوقف تصرف لازم لصاحبه
28	3- الأملاك الوقفية تعفى من الرسوم و الضرائب
28	4- الوقف عقد شكلي
28	- المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للوقف
28	- الفرع الأول : الطبيعة القانونية للوقف فقها
29	1- حسب رأي الحنفية
29	2- حسب رأي الشافعية و الحنابلة
29	3- حسب رأي المالكية
29	- الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوقف قانوناً
31	- المبحث الثاني : اركان وشروط صحة الوقف وتقسيماته
31	- المطلب 1: اركان وشروط صحة الوقف
31	- الفرع الأول : أركان الوقف
31	1- الواقف
31	2- الموقوف عليه

32	3- محل الوقف
32	4- صيغة الوقف
33	- الفرع الثاني : شروط صحة الوقف
33	- أولا : الشروط الخاصة بالواقف
33	1- الشروط الخاصة بشخص الواقف
35	2- الشروط التي تمليها إرادة الواقف
37	- ثانيا : الشروط الخاصة بالموقوف عليه
37	1- أن يكون الموقوف عليه معلوما و معيناً
37	2- أن يكون الموقوف عليه موجوداً
38	3- أن يكون الموقوف عليه أهلاً لتمتلك المنفعة
39	4- أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية
39	5- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف و شروطه
39	6- قبول الموقوف عليه للوقف
40	- ثالثاً : شروط صحة محل الوقف
40	1- أن يكون مالا مشروعاً و مباحاً
41	2- أن يكون مالاً للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً
41	3- أن يكون محل الوقف معلوماً وقت وقفه علماً تاماً
41	- رابعاً : شروط صحة الصيغة الدالة على الوقف
42	1- الإنجاز
42	2- الجزم
42	3- عدم الإشتراط
42	4- التأييد
43	- المطلب الثاني : تقسيمات الوقف
43	- الفرع الأول : تقسيم الوقف وفقاً لطرفية
43	- أولاً : تقسيم الوقف باعتبار الواقف وباعتبار الموقوف عليه
43	1- تقسيم الوقف باعتبار الواقف
43	أ- وقف الشخص الطبيعي
43	ب- وقف الشخص المعنوي
44	2- تقسيم الوقف باعتبار الموقوف عليه
44	أ- الوقف العام
45	ب- الوقف الخاص
46	- الفرع الثاني : تقسيم الوقف بالنظر إلى محله
46	• وقف العقار
46	• وقف منقول

47	- الفرع الثالث : تقسيم الوقف باعتبار الصيغة الدالة عليه
47	أولا : الوقف المؤبد
47	ثانيا : الوقف المؤقت
49	الفصل الثاني المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف
49	- المبحث الأول : ماهية الدعوى القضائية المتعلقة بالوقف
49	- المطلب 1 : المقصود بالدعوى القضائية الخاصة بالوقف وشروط رفع
49	- الفرع الأول المقصود بالدعوى القضائية الخاصة بالوقف
49	- الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى القضائية
50	- اولا : الصفة
50	- ثانيا : المصلحة
50	1- انت تكون المصلحة قانونية و شرعية
51	2- ان تكون شخصية و مباشرة
51	3- ان تكون قائمة و حالة
51	4- ان تكون المصلحة محتملة
51	- المطلب 2: انواع الدعاوة الوقفية القضائية
52	- الفرع الاول : انواع الدعاوي القضائية بالنسبة للحق محل الحماية
52	1- الدعوى الشخصية
52	2- الدعوة العينية
52	- الفرع الثاني: انواعها من حيث طبيعة الحماية المطلوبة
52	1- الدعاوى الموضوعية
52	أ- دعوى التزوير الاصلية
52	ب- دعوى صحة التوقيع
53	ثانيا :الدعاوى الوقتية او الاستعجالية
54	المبحث الثاني : المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف
54	المطلب 1: المنازعات القضائية التي تخص انشاء عقد الوقف
54	الفرع الأول المنازعات المتعلقة بالواقف
58	الفرع الثاني المنازعات المتعلقة بمحل الوقف
59	الفرع الثالث المنازعات المتعلقة بالموقوف عليه او الناظر او الغير
64	المطلب 2 :المنازعات الرامية الى اثبات الوقف
65	الفرع الأول :الطرق الشرعية لاثبات الوقف
65	أولا : الإقرار
66	ثانيا : الشهادة
66	الفرع الثاني : الطرق القانونية لاثبات الوقف
66	أولا: المرحلة الأولى قيل صدور قانون رقم 10 /91المتضمن قانون

	الأوقاف. ثانيا : المرحلة الثانية بعد صدور قانون رقم 10 / 91 المتضمن قانون الأوقاف
68	الفرع الثالث : سلطة القاضي في التعامل مع مسألة الإثبات
70	- المطلب الثالث : الجهات القضائية المتخصصة بالفصل في المنازعات
71	- الفرع الأول: إختصاص القضاء العادي
72	- الفرع الثاني: إختصاص القضاء الإداري
75	الفرع الثالث المنازعات المتعلقة بالموقوف عليه او الناظر او الغير
77	- الخاتمة
	قائمة المصادر