وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحيى فارس ـ بالمديةـ

كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان:

الحماية القضائية لمؤسسة الوقف

من إعداد الطالبتين:

- لامي حنيفة
- زروقي فاطمة

تحت إشراف الأستاذة:

- جيدل كريمة

لواشني مريـم ..... رئيسا
برادعي قوسم ..... عضوا مناقشا
جيدل كريـمة ..... مشرفا ومقررا

السنة الدراسية 2014/2013

إهـــــــــــــــداء

قال الله و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إلا إياه وبالوالدين إحسانا
إلى من غمرتني بحنانها و عطفها، إلى بهجة حياتي و منبع حناني و سعادتي ، قرة عيني
وملاكي إلى الصدر الحنون، و الوجه البشوش، إلى روح أمي الغالية.
إلى الذي رباني على الفضيلة و الأخلاق و شملني بالعطف و الحنان و كان لي درع حنان أحتمي به من نائبات الزمان ، إلى أبي العزيز منصور.
إلى روح أختي فضيلة الجوهرة الغالية رحمها الله.
إلى من عشت و ترعرعت معهم أخواتي و إخوتي.
إلى بركت البيت الجد الغالي أطال الله في عمره.
إلى اللجنة العلمية المشرفة على تقييم المذكرات.
إلى كل من تمنى لي النجاح و بث فيا روح المثابرة و المضي قدما في الحياة
إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

زروقي فاطمة.

إهـــــــــــــــــداء

قال الله تعالى و قضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا

إلى جنان حياتي كل أسرتي التي أبصرت لها مقلتي. أهدي ثمرة جهدي إلى من روتني بحنانها و عطفها حتى الثمالة.

إلى من زرعت في حسن المبادئ والأخلاق. الجوهرة الغالية إلى الذرة الغالية.إلى أمي رحمها الله.

إلى من علمني معنى الحياة و قيمة الوجود

إلى من كرمني بالحب و العرفان. وسبب وجودي ...أبي العزيز.

إلى أختي و إخوتي الأعزاء إلى زوجة أخي العزيزة.

إلى خالي وكل خالاتي

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

لامي حنيفة

شـــكر و عرفـــان

بعد بسم الله الرحمن الرّحيم، نتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذة المشرفة جيدل كريمة على توجيهاتها.

كما نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الأفاضل طيلة السنوات الجامعية الذين أفادونا وأثروا معارفنا العلمية ولم يبخلوا عنا بنصائحهم و ملاحظاتهم.

كما نتقدم بالشكر الخالص و الجزيل إلى الأستاذ جمال العياشي والأستاذ محمد علياتي الذي ساعدونا في إنجاز هذا العمل.

ولكل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة.

مقدمة:

الوقف نظام قانوني مشروع عرفته البشرية منذ دخول المصطفى صلى الله عليه وسلم المدينة المنورة ،وبذلك أصبح عاملا مهما من عوامل الرقي و التقدم في الحضارة الإسلامية .

لأنّه عمل من الأعمال الخيرية التي أمر الدين الإسلامي بها فقد حث القرآن الكريم في آيات كثيرة منه على فعل الخير وكذا البر والإحسان ومن بين الأيات الكريمة الدالة على ذلك قوله تعالى :"لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون "[1].

وقوله تبارك وتعالى :"و إفعلوا الخير لعلكم تفلحون." و قوله أيضا :"و أن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون"[2].

ودلائله 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 بخيبرفأتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه ،كيف تأمرني به ،قال:إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها ". فتصدق عمرأنه لا يباع أصلها و لا يوهب و لا يورث في الفقراء و القربى و الرقاب و في سبيل الله و الضيف و إبن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غيرمتمول فيه.

وقوله :"الوقف صدقة جارية يبتغي الواقف أجرها في الدنيا و الآخرة."و أول وقف ما وقفه النبي صلى الله عليه وسلم و هو سبعة حوائط (بساتين) و هي التي تركها مخيرق اليهودي الذي قتل في غزوة أحد والذي أوصى بأمواله للنبي صلى الله عليه وسلم قبل وفاته و بعد ذلك تصدق بها النبي أي أوقفها.

وبقي نظام الوقف ساريا حتى بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم و إقتدى من بعده الصحابة و التابعين بقدوتهم و مثلهم الأعلى ،بحيث أصبح عملا من أعمال الصحابة و السلف الصالح ووضعت أحكامه المنضبطة و الدقيقة في إيطار الشريعة الإسلامية القائمة بالدرجة الأولى على العدالة الإجتماعية ، وإستمد بذلك مشروعيته من أفعال قولية وعملية من الكتاب و السنة و أعمال الصحابة التابعين.

---

(1)- الآية 92 من سورة آل عمران.

(2)- الآية 75 من سورة الحج.

ومن بعد ذلك إهتمت جل الدول الإسلامية وحتى الغربية في العالم بالوقف و التي من بينها الجزائر منذ الزمن البعيد ،بحيث شهد تاريخ الأوقاف في الجزائر عدة تطورات منذ الفتوحات الأولى و تعززت أكثر بدخول الأتراك للجزائرو أول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد التواجد العثماني هو قانون المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1280ه ،حيث تم على إثر ذلك تنصيب مديرا للأوقاف ، وإستمرت الأوقاف في الإنتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت الأوقاف في الإنتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية و الإتساع سوى ملكية الدولة ،وأما بالنسبة لوضعية الأوقاف بعد العهد العثماني أي أثناء فترة الإحتلال الفرنسي فقد كان للحرب التي خاضتها الإدارة الفرنسية ضد الشعب الجزائري عدة أثار سلبية من إبادة للشعب و طمس لمعالم المجتمع الجزائري العربية و الإسلامية و هدم لمؤسساته الدينية و الثقافية و شن الحملات العسكرية ،ولم يكن لمعاهدة الإستسلام التي صادقت عليها الإدارة الفرنسية أنذاك أي تأثير ،بالرغم من نصها على عدم المساس بالدين الإسلامي و لا بأملاك الشعب الجزائري و لا تجارتهم و لا صناعتهم ،إلا أن الممتلكات الخاصة و العامة و كذا الأوقاف كلها تعرضت للسطو والنهب.

بالإضافة لذلك تم إلغاء مبدأ عدم التصرف في الملك الوقفي الخاص و ذلك في مواجهة الأوربيين مما جعل الوقف فكرة غير معروفة في التنظيم العقاري الفرنسي ،هذا ما فتح الباب بمصرعيه لإعتداءات و الإستيلاء عليه إنطلاقا من فكرة غيرمعروفة في التنظيم العقاري الفرنسي هذا إنطلاقا من فكرة أنّ الوقف لا ملك له.

أما في الفترة الإنتقالية أي بعد الإستقلال ، فنظرا لما خلفه الإحتلال الفرنسي من خسائرو فساد في كل جوانب الحياة الإقتصادية ، السياسية و الإجتماعية ،بحيث إستمرت الإدارة الجزائرية في تطبيق القوانين الفرنسية ما عدا منها تلك التي تمس بالسيادة الوطنية للجزائر ،و كان للإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك الوقفية قبل الإستقلال و مباشرة بعده ،الأثر السلبي البالغ على إستمرارية الإنتفاع بهذه الأوقاف ، فتعرضت معظمها للاندثار خاصة العقارات بسبب تقادمها وعدم صيانتها و ضاعت بذلك معظم الوثائق و العقود الخاصة بها.

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

وبعد هذا المرسوم أصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية الأخرى و التي أعتبرت بأنها قامت بالمساس بحصانة الأوقاف بالرغم من أنها أوجدت من أجل خدمة المصلحة العامة و التي من بينها الأمررقم 73/71المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية و الذي حدد الطرق و الإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم ،إذ أنّه ضمت بموجبه العديد من الأملاك الوقفية إلى صندوق الثورة الزراعية مما أدى إدى إلى ضياع الكثير من الأملاك الوقفية ،و هو ما صعب عملية إسترجاعها و إثباتها و إكتشاف معالمها و إستمر هذا الوضع إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 ،حيث تم بموجبه تحديد الإيطارالعام للوقف في الجزائرفي الفصل الثالث من من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات.

وبعدها صدردستور الجزائر لسنة 1989 الذي كان سببا في الإنطلاقة الفعلية لحماية الأوقاف بموجب المادة 49 منه ، والتي نصت على أنّ الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات معترف بها و يحمي القانون تخصيصها فأصبحت الأملاك الوقفية بدء من ذلك الوقت تتمتع بالحماية الدستورية و أكدها من بعده دستور سنة 1996 المعدل .و تلا ذلك صدور سلسلة من القوانين الداعمة لمكانة الوقف مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الذي أكدّ على إستقلالية الملكية الوقفية بتصنيفها ضمن الأصناف القانونية إلى جانب الملكية الخاصة و العامة ضمن نص المادة 23 منه.

و بعده صدر قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27المتعلق بالأوقاف الذي وضع الإيطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها و حفظها و حمايتها وذلك على غرار باقي القوانين الأخرى بإستثناء قانون الأسرة بحيث تقيد المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي لم ينص عليها في هذا القانون و طبقا لنص المادة 26من هذا القانون تمّ إصدار المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي حدد لنا شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك.وبعده صدر قانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الذي عدل قانون الأوقاف رقم 10/91،و بعده صدر قانون رقم 10/02 والذي عدل وألغى بعض من مواد قانون الأوقاف رقم 10/91،فقبل صدور هذا الأخير كانت الأملاك الوقفية تقسم إلى قسمين وقف عام و وقف خاص ،لكن بعد التعديل الأخيرو الذي ألغى لنا بعض المواد التي كانت تنظمه و أحيل تنظيمها بموجب ذلك على الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

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

والإشكال الذي تعين علينا طرحه:

فيما تتمثل الحماية القضائية لمؤسسة الوقف؟

وللإجابة على هذا الإشكال إعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي في هذا البحث .

معتمدين في ذلك على التقسيم التالي :

لتحديد طبيعة الحماية القضائية لمؤسسة الوقف، إرتأينا أن نقوم بتحديد مفهوم لمؤسسة الوقف أولا بإعتبار أنّ الوقف نظام قائم بذاته ووسيلة للتكافل الإجتماعية إضافة إلى تحديد أركانه و شروطه والجهات القائمة على إدارته في الجزائر ،كما إستندنا لبعض الأراء الفقهية ولو بشيء قليل مقارنة بكثرتها و تفصيلها في موضوع الوقف ولإعتباره مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية .كل هذا أدرجناه في الفصل الأول من هذا البحث،أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة دور القضاء في حل +المنازعات الوقفية من خلال تحديد المقصود أولا بالدعوى القضائية الوقفية و أهم المنازعات الوقفية المعروضة على القضاءبإعتبار أنّ القضاء يتدخل لإيجاد حل لتلك الدعاوى وكذلك الجهات القضائية المختصة من حيث الموضوع المطلوب منه للفصل فيه و إعطاء التكييف الذي القانوني الذي يقوده للنطق بالحكم وهذا بإستنادنا لبعض من القرارت القضائية الداعمة للموضوع.

الفصل الأول: مؤسسة الوقف

قبل التطرق لموضوع الحماية القضائية لمؤسسة الوقف لا بد لنا من تحديد مفهوم دقيق لمؤسسة الوقف والتي تعتبر من أهم المؤسسات العريقة الاقتصادية و الاجتماعية في المجتمعات الإسلامية و من بينها الجزائر بحيث يقتضي علينا إعطاء تعريف للوقف وذلك بتحديد معناه اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني .

إلى جانب تحديد طبيعته القانونية و إبراز أهم الخصائص المميزة له إلى جانب تأسيسه وتقسيماته باعتبار كل ركن من أركانه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد بأن الأملاك الوقفية حالها حال الأموال الخاصة و المملوكة للفرد أو لمجموعة من الأفراد أو لمؤسسة من المؤسسات أو أنها أملاك عامة تحتاج إلى من يدير شؤونها و يحافظ عليها و ينميها و ذلك من خلال إيجاد هيكل إداري يستجيب للظروف المستجدة.

ولذلك قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، في المبحث الأول حددنا مفهوم مؤسسة الوقف وفي المبحث الثاني تأسيس الوقف و تقسيماته، أما المبحث الثالث و الأخير حددنا الهيكل التنظيمي لمؤسسة الوقف.

المبحث الأول: مفهوم مؤسسة الوقف.

لتحديد مفهوم مؤسسة الوقف لا بد لنا من تعريف الوقف كنظام قائم بذاته و تبيان خصائصه في المطلب الأول من هذا المبحث وتحديد طبيعته القانونية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: التعريف بالوقف وتبيان خصائصه.

من أجل فهم حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يتعين علينا أولا تعريفه في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نبين خصائصه أمّا في الفرع الثالث نحدد طبيعته القانونية بحيث تعتبر هذه العناصر المدخل الأساسي للموضوع.

الفرع الأول: تعريف الوقف.

لتحديد معنى الوقف بدقة لا بد لنا من التطرق إلى تعريفه اللّغوي والإصلاحي وكذلك القانوني.

أولا-الوقف في اللّغة:استعمل الفقهاء مادتي **"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: إنّما أصل واحد يدل على"تمكث في الشيء".

أمّا 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 يركبونه في الجهاد.وأضاف صاحب اللّسان في مادة الوقف:وقف الأرض على المساكين،وفي الصحاح: للمساكين وقفا: حبسه.

وقال الزبيدي في تاج العروس:"الحبس المنع والإمساك وهو ضدّ التخلية".والحبس من التحيل هو الوقوف في سبيل الله.[1]

[1]-د/ منذر قحف، الوقف الإسلامي- تطوره-إدارته- تنميته، دار الفكر المعاصر،لبنان،سوريا،الطبعة 2000،ص55

فالحبس والوقف تتضمنان معنى الإمساك والمنع والمكث، فهو إمساك عن الاستهلاك أو البيع أو سائر التصرفات والمكث بالشيئ عن كل ذلك. وهو أيضا إمساك المنافع والعوائد ومنعها عن كل أحد أو غرض غير ما أمسكت أو وقفت عليه.[1]

ثانيا- الوقف وفقا للمذاهب الأربعة: تعددت تعاريف الفقهاء للوقف تبعا لاختلافهم في لزومه، في حق الواقف وعدمه،وفي أثره في انتقال ملكية المال الموقوف وفي كونه عقدا تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أو أنّه إسقاط حق، وفي بعض شروطه الواجب توفرها وغير ذلك،[2] بحيث لا يتسع المجال لعرض تلك التعاريف كلّها وتحليلها إلاّ أنّه يمكن عرض أقوال أشهر المذاهب الفقهية المعتبرة منها.

1- تعريف الإمام أبو حنيفة النعمان: "الوقف هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المآل".[3]

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

2-الوقف عند الشافعية والحنابلة: "هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه،بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود أو بصرف ريعه على جهة بر وخير تقربا إلى الله تعالى ويمتنع على الواقف تصرفه فيه ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف".[4]

3-الوقف عند المالكية: "وهو جعل المالك منفعة مملوكة ولو كان مملوكا بأجرة،أوجعل غلته كدراهم لمستحق و بصيغة مدة ما يراه المحتبس،أي أنّ المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي،يتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعا لازما مع بقاء العين على ملك الواقف مدة معينة من الزمان، فلا يشترط فيه التأبيد.

---

[1]-د/ منذر قحف، المرجع نفسه ،ص55.
[2]- أ/د سليمان ابن عبد الله ابا الخيل،الوقف في الشريعة الإسلامية،حكمه وحكمته وأبعاده الدينية والإجتماعية،الرياض،طبعة2007،ص10.
[3]- محمد مصطفى شلبي،أحكام الوصايا والأوقاف،الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة،بيروت 1982،ص303.
[4]-د/وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء8، دار الفكر للنشر،دمشق،الطبعة الثالثة،ص154.

ومثال المملوك بأجرة : أنّ يستأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة ثم يقف منفعتها لمستحق آخر غيره في تلك المدة، وبه يكون المراد من المملوك إمّا ملك الذات أو ملك منفعة.[1]

- ومن التعريفات الفقهية الحديثة للوقف:

أ- تعريف الإمام محمد أبو زهرة:" الوقف هو قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف الانتفاع لجهة الخير**"**[2].

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

أمّا التعريف القانوني للوقف: وجدت له ثلاثة تعاريف في ثلاثة قوانين، فقد عرفه المشرع في المادة 213 من الأمر 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة بأنّه:" حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**"**[4].

كما عرفه في المادة 03 من القانون 10/91 المؤرخ في1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف بأنّه:**"**حبس العين عن التمليك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر أو الخير**"**.[5]

كما أنّ 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 أوعند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور**"**.[6]

الفرع الثاني: خصائص الوقف

من خلال جملة القوانين المنظمة للوقف في التشريع الجزائري وكذا التعريفات المختلفة له يتبين أنّ للوقف مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

---

[1]- د/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ص155.
[2]-د/ وهبة الزحيلي،المرجع نفسه،ص156.
[3]- منذر قحف، المرجع السابق،ص62.
[4]- انظر: المادة 213 من الأمر 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ج ر عدد 15.
[5]- انظر :المادة 03 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف ،ج ر عدد13.
[6]- انظر :المادة 31 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري،ج ر عدد 49.

أولا/- الوقف حق عيني: أي أنّ الوقف لا يرد إلاّ على حق الملكية، وبالتالي يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف، شريطة احترام إرادة الواقف،ومع ذلك فهناك جانب من الفقه هو حق شخصي وليس عيني،باعتباره ينقل حق الانتفاع فقط دون ملكية الرقبة.[1]

ثانيا/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 برّا بهم أو ابتغاء لوجه الله.[2]

وهذا وفقا لنص المادة 17 من قانون الأوقاف رقم10/91 حيث نصت على أنّه:"إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه"، وعليه وحسب نص هذه المادة فإنّ زوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليهم بل أنّ محل التبرع هو الشيء الموقوف مع حبس رقبته على الشيء الموقوف لوجه الله تعالى،هذا ما يجعل الوقف تبرع من نوع خاص بالمقارنة مع عقود التبرع الأخرى المعروفة في القواعد العامة[3].

ثالثا/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 أنّ فكرة افتراض الشخصية الاعتبارية، وإن كانت لم تظهر على أرض الواقع إلاّ في العصر الحديث ،لكن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس قديما، 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 سابقا – على منح الشخصية المعنوية فقد جاء في أحد قراراتها:" من المقرر شرعا أنّ

---

[1]- بونوة عبد القادر،دور الوقف في التنمية،مذكرة لنيل درجة ماجستير،تخصص قانون عقاري،جامعة سعد دحلب البليدة،ماي2012،ص19.

[2]-خالد رامول،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،دار هومة للنشر،طبعة 02،سنة 2006،ص51.

[3]- انظر: المادة 17 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج رعدد 13.

الأملاك المحبسة لا يسري عليها التقادم المكسب لكون لها الشخصية المعنوية الحكمية، وحيث أنّه مادام كذلك فإنه لايجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدام نية التملك".[1]

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

فالبرغم من أنّ القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وفي إطار تعداده للأشخاص المعنوية في المادة 49 منه (قانون رقم58/75) لم يخرج عن منح هذه الصفة لغير مجموعة الأشخاص قبل أنّ 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 الشخصية[2].

ومن نتائج الاعتراف التشريعي للوقف بالشخصية المعنوية نجد:

1- **تمتعه بحقوق قانونية معترف بها:** والتي نقصد بها جملة الحقوق المنصوص عليها في المادة50 من القانون المدني وهي: تمتع الوقف بذمة مالية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه(هم)أو الناظر،إضافة إلى منحه أهلية التقاضي،وحقه في وجود نائب يعبر عن إرادته ومقاصده.[3]

2- **تمتعه بحماية قانونية متميزة:** (حماية مدنية، حماية جزائية).

أ/ الحماية المدنية للوقف: فتظهر فيما يلي:

- عدم جواز الشفعة في الوقف: فلا تجوز الشفعة في الوقف لأن أحكام الشفعة لا تطبق إلاّ على العقار وفي عقد البيع، في حين أنّ الوقف قد يكون محله منقولا وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 798 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة:" لا شفعة إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة،أو ليلحق بمحل عبادة".

---

[1]- قرار مؤرخ في 13 جانفي 1986- ملف رقم39360- غير منشورموجود في كتاب حمدي باشا،عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،طبع في 2004.

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

[3]- يعقوبي عبد الرزاق ودحماني ميلود،النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الخامسة عشر،2007/2006،ص11.

والحكمة من المانع هو أنّ المشرع الجزائري قد راع الاعتبارات الدينية فجعلها أولى من اعتبار مصلحة الشفيع، وبناءا على ذلك لا شفعة لمن يشتري عقارا ليجعله مسجدا .

- الوقف لا يكتسب بالتقادم ولا يخضع للحجز ولا للمصادرة: مادام أنّ الوقف ليس ملكا لأحد بسبب زوال حق الملكية ويتمتع بالشخصية المعنوية،كما أنّه إذا صح الوقف تزول حق ملكية الواقف وينحصر حق الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين فقط فبالنتيجة لايمكن تملكه بوضع اليد(التقادم) ولأنّ ذلك يتعارض وحبسه في أوجه البّر والإحسان.

وإن كان من الناحية العملية فإنّ العديد من الأملاك الوقفية اكتسبت عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهرة.[1]

وعن موقف المحكمة العليا في هذا الأمر، فقد قضت في أحد قراراتها:"أنّه من المقرر شرعا أنّ الأملاك المحبسة لا يسري عليها التقادم المكسب لكونها لها شخصية حكمية وحيث أنّه ما دام كذلك، فإنّه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال هذه الأرض المحبسة لانعدام نية التملك"[2]،وإنّ كانت هذه هي القواعد العامة فإنّ هناك من يقيم التفرقة بين الأملاك الوقفية العامة والخاصة. فهناك من يرى بأنّها تأخذ الحكم الخاص بالأملاك الوطنية الخاصة فيجوز اكتسابها بالتقادم على عكس الأملاك الوقفية العامة التي لا تخضع للتقادم قياسا على الأملاك الوطنية العامة.

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

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 تماشيا مع أحكام المادة 102 الفقرة 02 من القانون المدني، أو التقادم المكسب عملا بالمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات وأنّ هذا منسجم مع ماهو مستقر عليه في

[1]-د/ رامول خالد،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر،المرجع السابق،ص65.
[2]- مجلة قضائية لسنة 1995عدد 02،قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21صادر عن المحكمة العليا ص 77 .

قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعى عليه شروط التقادم.[1]

- الوقف غير قابل للحجز عليه: فلا يمكن أن يكون بآي حال من الأحوال محلا للامتلاك عن طريق التقادم كما ذكرنا سابقا وهو غير قابل كذلك أن يكون محلا لأمر الحجز. [2]

فمن المتعارف عليه قانونا أن عملية الحجز لا تكون إلاّ على أموال المدين، إذ أنّ عدم وفائه بالتزام عليه بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ،يحق للطرف الصادر الحكم لفائدته القيام بالتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 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 مبنية على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي [لا للواقف ولا الموقوف عليه] وهو ما منحه شخصية معنوية مستقلة، بحيث جعلته يتميز كنظام قائم بذاته مؤبدا، وتصرف منفعته للصالح العام من محتاجين أو في الأعمال الخيرية الأخرى ولا يكون خاضعا لعملية الحجز المرتبطة بأغلب التصرفات الأخرى.[3]

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

فبالرجوع إلى قانون الأوقاف رقم 10/91 نجده لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف لكن قانون09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية فصل في هذا الموضوع بموجب المادة 636 منه غير أنّ المشرع الجزائري نص من خلال المادة 21 من قانون الأوقاف على أنّه:"يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه". أي أجاز المشرع التنفيذ على حق الموقوف عليه، وهو ما يعرف بالغلة أي أنّه كما يجوز بيع الغلة يجوز حجزها حتى لا يضيع حق الدائن وهو ما نص عليه المشرع في المادة 636[4] السالفة الذكر،فأكد على عدم جواز الحجز على

---

[1]- قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ2001/12/29، تحت رقم216394- غير منشور- موجود بكتاب حمدي باشا عمر،عقود التبرعات،الهبة- الوصية- الوقف، المرجع السابق،ص

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

[3]- رامول خالد،المرجع السابق،ص65.

[4]-تنص المادة636 فقرة02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في10 مارس 2008على أنّه:" فضلا على الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز على الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا،ما عدا الثمار والإيرادات".

الأموال الموقوفة عموما بشقيها العام والخاص باستثناء الثمار والإيرادات، إذ أنّ تنفيذ الحجز على الوقف يؤدي إلى بيعه وصرف قيمته لذلك لا ينصب حق الدائنين إلاّ على غلة الوقف لا على أصله.

أمّا بالنسبة لقاعدة عدم قابلية الوقف للمصادرة: فإنّها لا تطبق بشكل مطلق فالمشرع الجزائري نص على حالات يمكن أن تنتزع فيها ملكية المال الموقوف ويعوض أو يستبدل بعين أخرى كحالة تعرضه للضياع، أو حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو طريق، لكن قد لا يكون التعويض عينا ممكنا فيكون التعويض عينا ممكنا فيكون التعويض نقدا وهذه النقود يشتري بها عقارا أفضل منه أو يكون مماثلا له ليحل محله، وهو ما يصطلح عليه بالإبدال.[1]

- ومن النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية لمؤسسة الوقف كذلك أنّ هذا الأخير لا ينته إلاّ استثناءا،فالأصل فيه أنّه يتمتع بصفة الديمومة أي أنّه دائم ولكن المشرع الجزائري نص على حالات ينتهي بها الوقف مثلا:اعتبار الوقف المؤقت باطلا حسب نص المادة 28 من قانون الأوقاف والتي تنص على أنّه:"يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

- كما نص المشرع على أنّ الوقف ينتهي بانقراض الجهة الموقوف عليها ليصير وقفا عاما.

فبالنسبة للمحكمة العليا فيمكنها أنّ تصدر حكما بانتهاء الوقف إذا تخربت العين الموقوفة ولم يكن بالإمكان عمارتها ولا استبدالها بناءا على طلب وفق نص المادة 24 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

- الوقف تصرف لازم لصاحبه:فالأصل العام عدم جواز الرجوع في الوقف،إلاّ أنّ 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 منافيا لحكم الوقف.[2]

- الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب:تنص المادة44 من قانون الأوقاف على أنّه:"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

[1]- انظر: المادة 24 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في1991/04/27ج ر عدد 13.
[2]- انظر: المادتين 15و16 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف نفس المرجع.

- الوقف عقد شكلي:إذ 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 للأملاك الوطنية[1]

ب/الحماية الجزائية للوقف:

بالرجوع إلى نص المادة 36 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنّه:"يتعرض كل من 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".

فمن خلال نص هذه المادة يتضح لنا أنّ كل الاعتداءات التي تقع على الأملاك الوقفية تعد جريمة وهذا بحسب نص المادة 386 من قانون العقوبات والتي تنص على أنّه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس .

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

أو السرقة على المنقول الوقفي كذلك وفقا للمادة 350 من قانون العقوبات أو جنح الخيانة أو الإخفاء.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للوقف.

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

الفرع الأول:الطبيعة القانونية للوقف فقها.

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.

[1]- انظر: المادة41 من قانون10/91ج رعدد 13 .

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

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

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

ويرى المالكية:إذا صح الوقف لزم ويشترطون فيه القبض كالهبة فإذا مات الواقف أو مرض مرض الموت أو أفلس قبل القبض بطل الوقف[1].

ويرى الإمام محمد أبو زهرة: يتم الوقف بناءا على القول بلزومه، أي حتى يقبض ويفرز لأنّه كالصدقة[2].

ومن خلال هاته الآراء يتبن بأن الوقف على حسب رأي أبو حنيفة بأنّه عقد تبرع غير لازم ليس له أساس قوي ، على عكس باقي الفقهاء الذين يرون بأنّ الوقف لازم هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فرأي الإمام محمد أبو زهرة هو الرأي الراجح لاشتراطه القبض واللزوم في الوقف[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوقف قانونا.

كما هو حال كل 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 قانون10/91 المتعلق بالأوقاف تنص على أنّ :"الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها".

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

---

[1]- د/وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص،158/157.

[2]-محمد أبو زهرة،محاضرات في الوقف،دار الفكر العربي للنشر،طبعة سنة 1972،ص135.

[3]- قنفود رمضان،نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي،كلية الحقوق،البليدة،السنة الجامعية 2001/2000،ص34.

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا بأنّ التصرف الوقفي الذي يقوم به الواقف لايقصد منه نقل سلطات الملكية بل حبس العين عن التملك والتبرع بمحلها،أي التبرع بالمنفعة وليس التبرع بأصل الملك الوقفي[1].

ومن خلال نص المادة 14[2] من قانون الأوقاف رقم 10/91 نجد بأنّ المشرع الجزائري أجاز للموقوف عليه التصرف في حق المنفعة ولم يجز التنازل عن الاستحقاق في الوقف أو توريثه،على أساس أنّ ذلك من اختصاص الواقف من الاشتراطات التي يحددها في عقد الوقف لأول مرة.

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

وبالتالي يتضح لنا بانّ ما يدره الملك الوقفي من إنتاج هو الذي يكون محلا للتبرع وللموقوف عليه استحقاق الحصة التي آلت إليه ، وبهذا يجوز للموقوف عليه جعل حصته من المال الموقوف ضمانا لدينه بحيث يمكن الحجز والتنفيذ عليها ،وفقا لنص المادة 21 [3]من قانون 10/91، كما لا يجوز التنازل عن الاستحقاق في الوقف العام إلاّ لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلا بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

وبالرجوع إلى مقتضيات نص المادة 16 [4]من قانون رقم 10/91 يتبين حكم لزوم الوقف سواء كان محدد الجهة أو غير محدد ومع تخلف النص من قانون الأسرة يتبين أنّ قبول الموقوف عليه لايكون إلاّ بنفاذ التصرف على الموقوف عليهم المحددين بمعنى أنّ الموقوف عليهم غير المحددين لا يشترط عليهم قبوله لنفاذ التصرف ومنه يتأكد أنّ نشوء التصرف يكون منذ اللحظة التي يعبر فيها الواقف على وقفه ،وبذلك فالتصرف الوقفي يعد بانّه تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، لازم في القانون الجزائري، من بين أهم خصائصه أنّه يتمتع بشخصية اعتبارية وهو الذي أكده المقنن الجزائري ضمن العديد من النصوص القانونية كما هو الشأن في نص المادة 49 [5]من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، فضلا عن نص المادة 05 [6]من قانون الأوقاف رقم 10/91.

---

[1]- قنفود رمضان، المرجع السابق،ص34.
[2]-انظر:المادة 14من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج رعدد 13.
[3]- انظر :المادة21من قانون رقم 10/91،نفس المرجع.
[4]-انظر :المادة16 من نفس القانون.
[5]- انظر:المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 44.
[6]- انظر :المادة 05 من قانون رقم 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف ،المرجع السابق.

ومنه يكون للوقف كل آثار الشخصية الاعتبارية من ذمة مالية مستقلة،موطن،حق التقاضي الذي يتولى الناظر القيام به متى وجد ، كما أنّ الطبيعة القانونية المميزة للوقف جعلت المشرع الجزائري يصنف الوقف صمن أصناف الملكية وفقا لقانون التوجيه العقاري رقم 25/90[1].

[1]- انظر:قانون رقم 25/90 المؤرخ في 11/18 /1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ج رعدد 55 .

المبحث الثاني:تأسيس 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: شروط 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 التصريح عن إرادتهما بحسب الأموال.

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

بحيث سنتناول كل ركن منها على حدى.

1-الواقف:

الواقف هو المالك الذي انشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

2- الموقوف عليه:

عرف المشرع الجزائري الموقوف عليه، بأنّه الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف أي الجهة التي تستفيد من الوقف،ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا وفقا لنص المادة 13 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.[2]

[1]- رامول خالد، المرجع السابق ص72.
[2]- انظر: المادة 13 من القانون رقم10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

3- محل الوقف:

هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، ويستوي في ذلك ما دخل في الوقف أصلا وما دخل فيه تبعا، سمّاه الواقف أو لم يسمه متى كان متصلا بالوقف اتصال قرار وكان من مصلحته.[1]

بحيث تنص المادة11 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف:" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة ويجب أنّ يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا".

كما تنص المادتين 205 و215 من قانون الأسرة:

فالمادة 215 نصت على أنّه:" يجوز للواهب أنّ يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

أمّا المادة 215 فنصت على أنّه:" يشترط في الواقف 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 الواقف عن وقفه، وهي تجسيد للإرادة المنفردة للواقف دالا على إنشاء الوقف إشارة، لفظا، فعلا أو كتابة[2]. فإنّها ككل تكفي منفردة لنشوء التصرف الوقفي بحيث تثبت له كل الآثار القانونية وهي التي تجسد الإيجاب بالوقف الذي يتم باللفظ الصريح كقول الواقف "وقفت وحبست " أو قوله: صدقة محبسة أو صدقة محرمة.

- فهل تكفي صيغة الإيجاب الصريحة وحدها في إنشاء الوقف أم أنّه لا بد من القبول من الجهة الموقوف عليها؟.

تنص المادة 13 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل تعديلها على أنّه: " فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أمّا الشخص المعنوي فيشترط فيه ألاّ يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

---

[1]-بونوة عبد القادر،دور الوقف في التنمية،المرجع السابق،ص34.

[2]- تنص المادة 12 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف على أنّه:" تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة02 أعلاه".

ثم تخلى المشرع عن هذا الشرط سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي بموجب المادة 05 من القانون10/02 المعدلة للمادة 13 من قانون الأوقاف[1]، 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 لابد من تحقيق أوصاف كل واحد منها لينشأ صحيحا، وهذه الأوصاف هي المعروفة بالشروط ، وهي شروط صحة تختص به.

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

أولا: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،عاقلا غير مكره فإذا تم الوقف من الصبي المميز وغير المميز ولو أذن به الوصي فوقفه يعتبر باطلا،وهذا ما أكدته المادة 30 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، بنصها:" وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

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

كما يشترط في الواقف بأن لا يكون مجنونا أو معتوها فتصرفه في هذه الحالة باطلا،إلاّ أنّ المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المتقطع حيث أقر بصحة وقفه(الواقف) متى ثبتت إفاقته وجمول عقله آخذا بالقواعد الشرعية وفقا لنص المادة 31 من القانون 10/91المتضمن قانون الأوقاف والتي تنص علة أنّه:" لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أمّا صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

[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".

وأنّ يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة ومطلقة وأكدت على هذا الشرط المادة 216 من القانون 11/84 المتعلق بقانون الأسرة والتي نصت على أنّه:" يجب أنّ يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من أي نزاع..."، وبذلك فإنّ كانت العين الموقوفة محل نزاع أمام القاضي ووقفها أحد المتخاصمين،ثم ثبت الملك للمتخاصم الآخر فإنّ ذلك سيؤدي إلى زوال الوقف وهذا ما يتعارض مع صفة التأبيد التي يتصف بها الوقف في التشريع الجزائري.

كما يجب أنّ يكون الواقف مسلما فالمشرع الجزائري سكت عن وقف غير المسلم،وهو الأمر الذي يحتم أيضا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أمّا إذا كان أجنبيا غير جزائري، ووقع تنازع بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق فإنّ قانون جنسية الواقف هو المعني بالتطبيق[1]،استنادا على نص المادة 16فقرة 02 من القانون المدني التي تنص :"ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب والواقف وقف إجرائها ".

إذا فالوقف الصادر من غير مسلم باطل.

كما يشترط في الواقف أنّ لا يكون محجورا عليه لسفه أو دين و أنّ 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 صحيحا ما يأتي:"... أنّ يكوم ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".وتطرق إلى وقف المدين في مرض الموت في نص المادة32 من قانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على أنّه:" يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".

فالمشرع من خلال هذه المادة ركز على الوقف أثناء مرض الموت وأجاز للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة استغرق الدين لكل أمواله، كما أنّه ربط صحة وقف المدين في المادة 10 من قانون الأوقاف لعدم الحجر عليه بسبب هذا الدين،ولكنه سكت عن الحالات التالية:[2]

- إذا كان الدين غير مستغرق لأموال المدين في مرض الموت.
- إذا كان الدين مستغرقا لأموال المدين في مرض الموت ووقف كل ماله أو بعضه سواء قبل الحجر عليه أو بعد ذلك.
- وقف المدين غير المحجور عليه أثناء صحته.

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

[2]- بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق،ص47.

- 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 انّه:

"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 فعرفها في المادة14 من قانون الأوقاف على أنّها:"اشتراطات الواقف التي يشترطها هي تنظم الوقف مالم يرد في الشريعة نهي عنها".

بحيث قسم الشروط إلى قسمين صحيحة وباطلة،واعتبر الوقف صحيحا مع إلغاء الشرط الباطل سواء كان باطلا باصطلاح الفقهاء أو فاسدا وهو ما نصت عليه المادة218 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بأنّه:" ينفذ شرط الواقف مالم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا وإلاّ بطل الشرط وبقي الوقف".

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

فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري ربط اشتراطات الواقف بأحكام الشريعة الإسلامية وإلاّ بطل الشرط وصح الوقف.[1]

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

- الزيادة والنقصان: فللواقف أنّ يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين للوقف أو ينقص ما شاء عنهم.[2]

- الإدخال والإخراج: يقصد بالإدخال جعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه،أمّا الإخراج فهو حرمان المستحق من استحقاقه في الوقف فيجعله من غير الموقوف عليهم،ومتى أخرج الواقف

[1]-بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق،ص50.
[2]- خالد رامول، المرجع السابق،ص

البعض أو الجميع بمقتضى الشرط،سقط استحقاقهم في الوقف وانتقل إلى الفقراء وإذا أخرج مستحقا مدة معينة عمل بالشرط حتى انتهائها.[1]

- الإعطاء والحرمان:

الإعطاء هوايثار بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة أو دائما، أمّا الحرمان فهو منع ريع الوقف عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائما[2].

- الإبدال والاستبدال: الإبدال يعني إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي، شريطة أنّ لا تضر بحق الموقوف عليهم، أمّا الاستبدال هو شراء بدل لكي يكون بدل العين الموقوفة.[3]

- التغيير والتبديل:وهي من أهم الشروط العشرة فإذا ذكرها الواقف يمكن له الاستغناء على البقية فيستطيع الواقف أنّ يجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس. وله أنّ يدخل ما شاء من المستحقين، ويخرج ما شاء منهم وله أنّ ينقل هذه الشروط حتى للموقوف عليهم بعد نفاذ وقفه.[4]

- التفضيل والتخصيص:فبعض الموقفين يذكرهما والبعض الآخر لا، فالتفضيل أنّ يزيد في نصيب بعض المستحقين ولا يزيد في نصيب الآخر،والتخصيص هو تمييز بعض المستحقين بشيئ 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 أنّ التفضيل والتخصيص يأتيان بمعنى جديد على الشروط العشرة المذكورة.

هذه الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في قانون الأوقاف، ولكن بالرجوع إلى نص المادة15 منه والتي تنص على أنّ:" لا يجوز للواقف أنّ يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".

أمّا بخصوص تفويض الواقف غيره للقيام بتغيير شروطه والشروط العشرة بعد وفاته فالمشرع لم يذكر ذلك وعليه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[5] طبقا للمادة02 المذكورة سابقا من قانون الأوقاف، التي تجيز للواقف أنّ يفوض الناظر حقه في التغيير بعد الوفاة.

---

[1]- قنفود رمضان،المرجع السابق ،ص90.
[2]-قنفود رمضان،المرجع نفسه،ص90.
[3]-زهدي يكن،أحكام الوقف ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت- صيدا- طبعة 01 بدون سنة نشر،ص220.
[4]- خالد رامول،المرجع السابق،ص
[5]-أحمد حططاش، المرجع السابق،ص102.

ثانيا:شروط الموقوف عليه.

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

1- أن يكون الموقوف عليه معلوما ومعينا.

من خلال استقراء نص المادة 13 من قانون الأوقاف 10/91يتضح بأنّ المشرع الجزائري اشترط في الموقوف عليه أنّ يكون معلوما وقت انعقاد الوقف سواء كان شخصا طبيعيا أومعنويا، فالشخص الطبيعي لا يكون معلوما إلاّ إذا كان معينا بذكر اسمه،كما يجوز أنّ يكون معينا بصفته إذا كان الوصف ممّا يدرأ به الغموض كأنّ يقول الواقف"وقفت داري على أصغر بناتي".

وصفة الموقوف عليه التي قصدها الواقف في عقد الوقف هي التي تكون معتبرة شرعا وقانونا، وبزوالها يفقد الموقوف عليه استحقاقه للوقف.

فالشخص المعنوي يكون معلوما إذا ذكره وحدده الواقف، فمثلا قد يكون مسجد أو مدرسة أو دار للعجزة أو جمعية خيرية...الخ[1]، وهذا وفقا لنص المادة 08 من قانون 10/91 السالف الذكر.

2- أنّ يكون الموقوف عليه موجودا.

من خلال نص المادة 13 المذكور أعلاه،نص المشرع الجزائري على أنّه إذا كان الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف فإنّ ذلك لا يثير أي إشكال، وهذا الأخير يثور في حالة ما إذا كان الموقوف عليه جنينا في بطن أمه وهذا فيما يخص الوقف الخاص،فالمشرع لم يحدد موقفه من الوقف على الجنين وعلى من سيولد وعليه فإنّه يرجع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، طبقا للمادة 02 من قانون الأوقاف 10/91 وبذلك نجد بأنّ المالكية والأحناف يقولون بجواز الوقف على الجنين حتى قبل ولادته بخلاف الشافعية والحنابلة في ذلك بإدراجهم لشرط الوجود في الموقوف عليه،فهم بذلك لا يجيزون الوقف على الجنين إلاّ بولادته حيّا .[2]

[1]- زردوم صورية،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري،قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر- باتنة –السنة الجامعية2010/2009،ص99.
[2]-زردوم صورية،نفس المرجع،ص100.

كما أنّه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أنّ المادة 25 منه تنص على:" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيّا وتنتهي بموته". وبذلك فإنّه لا يجوز الوقف على الجنين وصحة استحقاقه له تتوقف على وجوده".

أمّا بخصوص الوقف العام فإنّ الأمر أوضح منه في غيره خاصة فيما كان يراد به الانتفاع المباشر،فإنّ وجود الموقوف عليه الفعلي والمستقبلي ليس شرطا في صحة الوقف لأنّ الملحوظ هو العنوان متى اتفق وجوده، وبأي نحو كان ذلك الوجود، والمعدوم المحض ،إلاّ أنّ الوقف عليه عبث موجب لبطلانه ، كمثل ما فرضناه في الوقف الخاص[1].

3-أنّ يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة.

يعتبر هذا الشرط محل اتفاق بين جميع الفقهاء، والمقصود بأهلية الموقوف عليه(هم) لتملك منفعة المال الموقوف أي أنّ 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 أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليّه وقياسا على ذلك، فالموقوف عليه (هم) المصاب بعارض من عوارض الأهلية يثبت له استحقاق منفعة الوقف ويأخذون حكم القاصر.[2]

[1]- المسالة رقم 535،موقع بينات مؤسسة العلامة السيد محمد حسين فضل الله ،بتاريخ 2014/01/09 http://arabic-bayynat.org.

[2]- د/وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ص190.

4- ألاّ يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

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

5- أنّ يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه.

تنص المادة 17 من قانون الأوقاف على أنّه:"...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، إلاّ أنّ 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 وإمّا أنّ يكون التعبير عن القبول ضمنيا إذا سكت الموقوف عليه وكانت ظروف الحال تدل على قبوله للوقف حيث اعتبر كل من الحنفية والحنابلة أنّ قبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف ولا يشترط لصحته ولا لاستحقاقه، أمّا بخصوص المالكية و بعض الحنابلة فاعتبروه ركنا في الوقف إذا الوقف على معين وإنّ كان الموقوف عليه أهلا للقبول، وإنّ لم يكن كذلك فيشترط قبول وليه[1].

أمّا حسب المشرع الجزائري نجد أنّه نص في المادة 07 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل إلغائها بموجب المادة 06 [2]من قانون رقم 10/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المذكور أعلاه على أنّه:" يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليه".

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

[1]- د/ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه،160،159.
[2]- انظر: المادة 06 من القانون رقم 10/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.

فالملاحظ من خلال نص هاتين المادتين أنّ الموقوف عليهم في الوقف الخاص إذا لم يقبلوا الوقف فإنّ الأثر المترتب على ذلك هو تحول الوقف من الخاص إلى العام هذا قبل تعديل نص المادة 13 من القانون رقم 10/91 بموجب المادة 05[1] من قانون 10/02 والتي لم تعد تعتبر بأن القبول شرطا لانعقاد الوقف، ولا يعني ذلك بطلان الوقف أي أنّ القبول هو شرط للاستحقاق وليس للانعقاد.[2]

كما يثار في هذه المسألة الإشكال حول مدى جواز الوقف على النفس؟ أي هل يجوز أنّ 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 أنّه:" يجوز للواقف أنّ يحتفظ بمنفعة الشيء مدة حياته، على أنّ يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

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

ثالثا: شروط صحة محل الوقف.

اشترط المشرع الجزائري في محل الوقف ما يلي:

1-أنّ يكون مالا متقوما: أجمع الفقهاء على أنّ الوقف لا يعد صحيحا إذا كان الموقوف ليس بمال أصل أو لا يحل الانتفاع به شرعا، لأن الغرض من الوقف هو انتفاع الجهة الموقوف عليها،والثواب للواقف، وهذا لا يتحقق إلاّ إذا كان الموقوف متقوما أي مشروعا ومباحا قانونا.[3]

2-أنّ يكون الملك تاما:تنص المادة 10 الفقرة 01 من قانون الأوقاف 10/91 على أنّه:" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:أنّ يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا...".

والمادة 216 من قانون الأسرة على أنّه:"يجب أنّ يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا".

---

[1]- انظر: المادة 05 من قانون 10/02المعدل لقانون 10/91المتعلق بالأوقاف.

[2]- قنفود رمضان،نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،المرجع السابق،ص52.

[3]- إذا كان محل الوقف لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء غير المرخصة بمعنى أنّه ممنوع شرعا وقانونا التعامل فيها، فإنّ الوقف لا ينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق.

بمعنى أنّ العقار الذي لا يملكه الواقف إلاّ شيوعا أو أنّه يملكه ولكنّه رهنه ففي مثل هذه الأحوال التي تنافي الملك التّام للواقف فإنّ الوقف يقع معها باطل.

وبذلك فإنّ كل أملاك الواقف لا سيما العقارية منها تصلح بأنّ تكون موقوفة عنه شرط تملكه لها ملكا تاما ولقد صرح المقنن ضمن نص المادة 11الفقرة 03 من قانون الأوقاف بلزوم فرز المال المشاع قبل وقفه وبه يتبين أنّ وقف المال المشاع في التقنين الجزائري باطل.[1]

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

3- **أنّ 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 أنّ يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا".

رابعا:شروط صحة الصيغة الدالة على الوقف.

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

1- **الانجاز:**يقال أن الصيغ المقترنة بالتعليقات تبطل التمليكات كالهبات و الصدقات و العائدات و منه يجب أن تكون صيغة الوقف غير مضافة إلى المستقبل و إلا كانت باطلة[2] فلا يصح قول الواقف مثلا ":وقفت أراضي ابتداء" من السنة القادمة .

2- **الجزم:**فلا ينعقد الوقف بوعد مطلق كأن يقول الواقف، أعد أن أبني مسجدا 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 و بطلان الصيغة فيه .[3]

4- **التأبيد:**ولو قال المالكية بجواز الوقف المؤقت [4] إلا أن المقنن الجزائري أخذ بفتوى إجماع الأئمة حين ألزم بتأبيد صيغة الوقف. وهو ما تم التأكيد عليه في المواد 213 من قانون الأسرة ،و المادة 03

---

[1]- حدد المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني رقم58/75 المؤرخ في 1975/09/06 في المواد من 713 إلى 742.

[2]- لم ينص المشرع الجزائري على شرط التنجيز إلا تلك الإشارة التي يمكن ملاحظتها في المادة 29 من قانون10/91 السابق الذكر و التي تنص على أنه:"لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

[3]- انظرالمادة 29 من قانون10/91 المتعلق ب الأوقاف ج ر عدد 13.

[4]- الدكتور وهبة الزحيلي ،المرجع السابق :ص205 .

من قانون الأوقاف ،و تأقيت الوقف مقضي إلى بطلانه لما هو مصرح عليه ضمن نص المادة 28 من قانون الأوقاف .و كذلك المادة 31 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص على أن :

"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما"

- كما أن المشرع الجزائري أضاف شرط آخر لصيغة الوقف أملته المصلحة فوق ما قرره جمهور الفقهاء و يتعلق 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 عند الموثق أو الحكم القضائي و منه يتبين أن التصرف لابد أن يكون موجود قبل إثباته عن طريق التصريح به أمام الموثق .

- و بالجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 2000/336 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كيفيات إصدارها و تسليمها خاصة المادة 5و6 منه تتأكد عرفية التصرف الوقفي إذا اشترط المقنن 04 شهادات مثبتة لوجود التصرف الوقفي يتم الاعتماد عليها في إعداد شهادة رسمية خاصة بالملك القفي التي تسجل و تشهر طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها .

- ثم إنه بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون الأوقاف التي اشترط من خلالها المقنن على الواقف تقييد وقفه لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري [1] وهذا يتماشى مع المرسوم التنفيذي المشار إليه (2000/336)،لذا أن التصرف الذي اشترط له قيده لابد أن يكون قبل ذلك و إلا فكيف يقيد تصرفا لا وجود له .

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

المطلب الثاني: تقسيمات الوقف.

للوقف أنواع متعددة يمكن إجمالها بالنظر إلى أركانه الأربعة التي حددتها المادة 09 من قانون الأوقاف10/91، و هي: 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.

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

الفرع الأول:تقسيم الوقف وفقا لطرفيه.

أولا: تقسيم الوقف باعتبار الواقف والموقوف عليه:

يقسم الوقف بالنظر إلى كل من ركني الواقف و الموقوف عليه كمايلي :

1- تقسيم الوقف بالنظر للواقف :

يقسم الوقف في هذه الحالة إلى نوعين هما:

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

ب/ وقف الشخص المعنوي كأن يكون شركة أو مؤسسة أو جمعية. [1]

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

أ/الوقف العام:اختلفت التعريفات الفقهية و القانونية في تحديد تعريف للوقف العام.فهناك من ركن على خاصية التأبيد و الأشخاص الذين آل إليهم المال الموقوف.

فالمشرع الجزائري عرفه من خلال نص المادة06من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف:"الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات".

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

- قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه ، و هو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه البر و الخير إلا إذا أستنفذ .

- قسم لا يعرف فيه الوجه الحيز الذي أراد الواقف، يسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرفه ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات[2]

و لقد حصرت المادة الثامنة من قانون الأوقاف رقم 10/91 الأملاك الوقفية العامة المصونة و هي:

أ- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

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

---

[1]-أحمد قاسمي :الوقف و دوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر،بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستر في علوم التسيير –تخصص نقود و مالية –كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير –جامعة الجزائر 2008/2007-ص17.

[2]-يعقوبي عبد الرزاق و دحماني ميلود ، المرجع السابق،ص14و15 .

ج- الأموال و العقارات و المنقولات الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات و المشاريع الدينية.

د- الأملاك العقارية المعلومة و قفا و المسجلة في المحاكم .

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

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

ز- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها .

ح- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة و لم يعرف واقفها و لا الموقوف عليها و متعارف عليها أنها وقف .

ط- الأملاك و العقارات و المنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا و الموجودة خارج الوطن .

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

*و أضافت كذلك المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك إلى الأنواع المذكورة صورا أخرى و هي كالتالي :

أ- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف .

ب- الأملاك التي وقفت بعدها اشتريت 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، و هذا بسبب كثرة الأوقاف في الجزائر و تشعبها 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 و شاملة هذه الأملاك الخاصة على المستوى الوطني .

ب/ الوقف الخاص:

و الذي يطلق عليه عدة تسميات منها: الوقف الذري ، الوقف الأهلي و الوقف العائلي [1] .

و هو كل ما رصد استحقاقه و ربعه إلى الواقف ابتداءا ثم لأولادهم فبما بعد ، ليعود بعد ذلك إلى جهات بر لا تنقطع حسب إرادة و شروط الواقف .

- كما أن المراد بالوقف على الأهل و الذرية، يستحق نفع الموقوف من أراد الواقف برهم من أقاربه ، سواء كان شخصا أم جماعة معينة و لا شك أنه يدخل في عموم الإحسان إلى الأقارب الذي أمر اللّه به .

وعرفه الدكتور مصطفى شلبي بأنه ما جعل لأول على شخص معين ، أو أشخاص معينين و سواء كانوا معينين بالذات أو معينين بالوصف ، أقارب ثم بعد هؤلاء على جهر البر [2] .

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

" و هو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعنيها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم " .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة لم ينص على جواز الوقف على النفس ، فمن وقف أرضه على أولاده من بعده ، و على أولاد أولاده من بعدهم ، فهذا يعتبر وقفا خاصا ، و مع 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 المذكورة أعلاه بموجب المادة من القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف ، حيث أصبحت تنص على الوقف العام بنوعيه ، أما الوقف الخاص فقد أحاله المشرع للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها بموجب المادة الثانية من القانون 10/02 .

الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام :

نص المشرع الجزائري على حالات يتحول فيها الوقف الخاص إلى وقف عام و هي :

---

[1]-خالد رامول ، المرجع السابق ، ص 45 .
[2]-تعريف موجود في مذكرة بونوة عبد القادر،المرجع السابق،ص 30 .

أ- **في حالة انقراض الموقوف عليهم [1]:** تنص المادة 22 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه:

تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف و يؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف مالم يحدد الواقف مال وقفه قبل إلغائها بموجب المادة 06 من قانون 10/02 المعدل والمتمم لقانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف، انقراض العقب إلى السلطة وبالرجوع.إلى تطبيق أحكام التعاقد المنصوص عليها في المادة 54 و 59 من القانون المدني، فإننا نكون بصدد وقف حبست عينه عن التملك و عقد نقل منقص المال الموقوف ، فينفسخ هنا العقد بموجب المادة 06 الفقرة 02 من القانون الأوقاف المعدل 10/02، و يكون للسلطة المكلفة بالأوقاف صلاحية قبوله طبقا لنص المادة 46 من قانون الأوقاف 10/91، و صرف ريعه على نشر للعلم و تشجيع البحث و سبل الخيرات وفقا للمادة 06الفقرة02 من قانون 10/91.

ب- **عدم قبول الموقوف عليه :**

في هذه الحالة نرجع كذلك إلى تطبيق أحكام التعاقد و على الأخص المادتين 54 و 59 [2] المذكورتين سابقا من القانون المدني ، فالتصدق بمنفقه المال الموقوف عليهم في الوقف الخاص عدد يحتاج إلى إيجاب من الواقف يعلن فيه عن رغبته في نقل منفعة العين الموقوفة إلى الطرف الثاني في عقد الوقف ، أي الموقوف عليه ، فإن عبر هذا الأخير على عدم قبوله لا يبرم للعقد ، و نصبح في هذه الحالة أمام وقف حبست عينه من التملك على وجه التأبيد ، وإيجاب بنقل منفعته دون تعيين الموقوف عليه صاحب المنفعة و هذه الأوصاف تنصرف إلى الوقف العام غير محدد الجهة وفقا لنص المادة 02/06 من قانون الأوقاف و المادة 46 من القانون المدني .

ج- **الأوقاف الخاصة التي لايعرف فيها الموقوف عليهم :**وفقا للمادة 08 من قانون الأوقاف 10/91 تدخل هذه الأوقاف ضمن الأوقاف العامة ، و تأخذ حكمها .

د- **الأملاك التي لا يعرف وقفها و لا الموقوف عليه فيها:**هذه الأموال متعارف على أنها وقف نصت عليها المادة 08 فقرة 08 من قانون الأوقاف 10/91.

---

[1]-يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا إنقرضت الجهة الموقوف عليها وفقا لنص المادة 22 من قانون الأوقاف رقم 10/91ج رعدد 13 .

[2]-تنص المادة 54 من القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيو2005 على أنه :"العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما ." أما المادة 59 من نفس القانون فنصت على :"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

ه- **الأملاك الوقفية الموجودة في الخارج:**سواء كانت عقارات أو منقولات وفقا لنص المادة 08 الفقرة الأخيرة من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف [1].

الفرع الثاني: تقسيم الوقف بالنظر إلى محله

يقسم إلى وقف العقار[2] ووقف المنقول ، فبالنسبة لوقف العقار حسب المشرع الجزائري و الذي عرفه بأنه هو كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار و كل 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 و المعدات و الأجهزة ووسائل النقل و المصاحف ....

و قد أخذ المشرع الجزائري بوقفه وقفا للمذهب المالكين حسب نص المادة 11 المذكورة و كذلك وقف المنافع و هي المعروفة بالخدمات سواء كانت أموال أو منافع أشخاص أو كليهما وقد وسع الفقهاء المحدثون في مفهوم المنفعة و جعلوها تشمل النقود ، الأسهم في الشركات ، وسندات المقارضة و حقوق التأليف و براعة الاختراع [3].

الفرع الثالث:تقسيم الوقف بالنظرلصيغته

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

أولا:الوقف المؤبد.

و هو الأصل بحيث نص عليه المشرع في نص المادة 03 من قانون الأوقاف:"الوقف هو حبس العين عن التملك على الوجه التأبيد و التصادق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير ".

[1]- تنص المادة8 الفقرة 8 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه:"كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة و لم يعرف واقفها و لا الموقوف عليها و متعارف عليها أنها وقف ".
[2]-خالد رامول ،المرجع السابق ،ص82.
[3]-اد/ وهبة الزحيلي ،المرجع السابق، ص103 .

بحيث أكد المشرع الجزائري برأي كل من الحنفية و الشافعية و الحنابلة الذين يشترطون التأبيد في الوقف [1]، فحبس المال عند المشرع اشترط فيه أن يكون مؤبدا أي بصفة دائمة على جهة لا تنقطع.

ثانيا:الوقف المؤقت [2].

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 28 من قانون الأوقاف و التي جاء فيها:"يبطل الوقف إذا حدد بزمن".فالوقف المؤقت هو المحدد بمدة زمنية أوبتحقق الغاية منه ثمّ ينحل بعدها بحيث أكدّ المشرع الجزائري على بطلانه إذا وقع.

[1]-بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق،ص 74 .
[2]-أنظر المادة 28 من قانون رقم 10/91المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13 .

المبحث الثالث: التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف في القانون الجزائري.

تعد مؤسسة الوقف بالجزائر من أكبر المؤسسات الهامة، ولذلك أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمسألة إدارتها لما لها من أهمية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي لذلك وضع المشرع الإطار 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 أمّا االمطلب الثاني التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف على المستوى المحلي.

المطلب الأول: التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف على المستوى المركزي.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 [1]المؤرخ في 2005/11/07 المعدل للمرسوم رقم 146/2000[2]المؤرخ في 2000/06/28المتضمن 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 وكيفيات 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.

الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

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

[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 عدد 73.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ،ج ر عدد 38.

أولا: المفتشية العامة.

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 371/2000 [1] المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة وتنظيمها وسيرها ، حيث حدد مهامها من خلال المادة 02 منه ،فبالإضافة إلى مهامها الرقابية على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوزارة فهي تقوم بمراقبة وتفتيش المشاريع المتعلقة باستغلال الأملاك الوقفية وتفقدها 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 رقم146/2000 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 إشهارها وإحصائها.

- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة 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]- 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.

1-المديرية الفرعية لحصرالأملاك الوقفية تسجيلها[1].

والتي تكلف بما يلي:

أ- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها

ب- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.

ج- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.

د- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

ه- 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.

ه- متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية.

و- القيام بأمانة اللجنة للأملاك الوقفية.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّ التنظيم الهيكلي للإدارة المركزية في وزارة الأوقاف تعزز باستحداث مكاتب على مستوى المديريات الفرعية التابعة لمديرية الأوقاف، هذا تطبيقا لنص المادة 07 من المرسوم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.وقد حددت هذه المكاتب بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 كالتالي[3]:

---

[1]- تم تغيير اسم هذه 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 427/05المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000.
انظر: المادة 03 من المرسوم رقم 146/2000 قبل التعديل.

[2]- زردوم صورية، المرجع السابق،ص126.

[3]- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20، الجريدة الرسمية،عدد 73.

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

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.
- مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
- 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 العمرة.[1]

الفرع 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 بالأوقاف[2]. وأهم صلاحياتها والتي يمكن إيجازها من خلال استقراء أحكام المادة04 من القرار الوزاري المذكور أعلاه:

- دراسة حالات تسوية الأملاك الوقفية العامة والخاصة.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي، وتعتمد على اقتراحاته والوثائق النمطية اللازمة.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية.

---

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

[2]- زينب بوشريف،الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الاجتماعي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع الديني،جامعة الحاج لخضر- باتنة -،الجزائر،السنة الجامعية2009،ص94.

- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق 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.

المطلب 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 إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وفي الفرع الثاني وكيل الأوقاف أمّا الفرع الثالث إلى ناظر الوقف (جهاز التسيير المباشر للوقف).

الفرع 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 وعملها[1]،تعمل هذه المديرية في حدود اختصاصها الإقليمي على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا[2].

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

- مصلحة الإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف.
- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.
- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية

وتضم كل مصلحة مكاتب لضبط توزيع المهام وتوسيع الرقابة على الأوقاف طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/05/11 المتضمن تنظيم مصالح المديريات الولائية للشؤون الدينية والأوقاف في المكاتب [3]،وهذه المديرية لها مهام وصلاحيات تتمثل في:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الأوقاف ودفعها.
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف،جريدة رسمية،عدد 47.
[2]- د/ عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق،ص79.
[3]- انظر: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/06/08، الجريدة الرسمية عدد 36.

- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.
- إبرام عقود إيجار عقود الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما

الفرع الثاني: وكيل الأوقاف.

أحدث منصب وكيل الأوقاف على صعيد كل مقاطعة وتحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وذلك بموجب المادة 10[1] و 11من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقا التي تنص على أنّه:" 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 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية والتي حددت مهام وكيل الأوقاف[2] كالتالي:

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

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

إلاّ أنّ هذا المرسوم رقم 114/91 تمّ إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 411/08[1] 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 و29 منه حيث أنّ مهامه اصبحت محددة كما يلي:

حيث جاء في نص المادة 28 منه :

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

وزيادة لهذه المهام المسندة يكلف الوكلاء الرئيسيون على الخصوص وفق لنص المادة 29 من نفس المرسوم بمايلي:

- اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة والأملاك الوقفية.
- إعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الزكاة والأملاك الوقفية.

الفرع 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 مادام المحل مثريا وهو الذي يعينه الواقف كأصل قول جمهور الفقهاء.

ومن خلال نص كل من المادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 بحيث نجد أنّ 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 أنّ:" الناظر يعد المسؤول المباشر والفعلي على الأملاك الوقفية".

[1] انظر: المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في2008/12/24 والصادر ب28يونيو 2009 المتضمن القانون الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف،ج ر عدد38.

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 مايلي:

1- الإسلام: يجب أنّ يتولى الملك الوقفي مسلما ولا يجوز توليه من غير المسلم[1].

2- الجنسية:وهو شرط قيد من خلاله المقنن الواقف في عدم الخروج عن تولية غير الجزائريين في النظارة على الوقف على الأموال العقارية المشكلة للإقليم، وإنّ 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 النظارة ولو كان كفئا.

3-**بلوغ سن الرشد:**يعتبر كل من البلوغ والرشد في القانون شرط واحد،والبلوغ كما هو معتمد في قانون الأسرة والقانون المدني هو 19 سنة[2] بالنسبة للرشد أمّا البلوغ فارتباطه لا يكون بعمر الشخص وإنّما له سن تقريبية بين 9 إلى 19 في الغالب.

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 الآخر[3].

أمّا صحة العقل فمعروف أنّ الوقف عقد تبرعي بأصله وكما لا يقوم به إلاّ من بلغت إرادته التسيير فكذلك لابد أنّ 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 وقدرته على حسن التسيير والتصرف وهذا الشرط لا يمكن إثباته إلاّ عن طريق الشهادات والخبرات المستفيضة[4].

6-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: فيجب أنّ يكون ناظر الوقف على دراية تامة بشؤون الملك الوقفي[5].

---

[1]- محمد كنازة، الوقف في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر- الجزائر- طبعة سنة 2006،ص 152.
[2]- انظر: المادة 42 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1075/09/25 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 44 .
[3]- انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ج ر عدد 90.
[4]- محمد عيسى،فقه الوقف وإدارته في الإسلام،محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر1999،ص27.
[5]- محمد كنازة ،المرجع السابق،ص153.

ثانيا/- تعيين ناظر الوقف:

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

وبالتالي نجد بأنّ المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 نصت على أنّ 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 و الصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معينا غير محصور و غير راشد ولا ولي له.

هذا فيما يخص الوقف العام،أمّا الوقف الخاص فنجد أنّ المشرع الجزائري أخرجه 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 أحدا لولاية وقفه فالولاية لمستحق الوقف إن كان معينا ورشيدا وإلاّ فلوليه.

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

ثالثا/- حقوق والتزامات ناظر الوقف.

1-حقوق ناظر الملك الوقفي:

للناظر إجمالا ثلاثة حقوق بحيث يستحق استثناءا أجرة على ما يقدمه من خدمة ،كماله أن يولي غيره عملا،و يكون له في أحوال الحق في الضمان الاجتماعي .

أ- حق الناظر في الأجرة :

انطلاقا من مبدأ التبرع الذي يقوم عليه نظام الأوقاف ،يفترض أن يبذل الناظر عمله تبرعا إلا أن هذا لا يمنع تلقيه أجرة 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 أجرة شهرية أو سنوية يتلقاها من يوم توليه منصبه وفق ما هو محدد في كتاب الوقف إلا بما يقرره وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بعد استشارة لجنة الأوقاف[1].

ب - حق الناظر في الضمان الاجتماعي[2]:

الناظر من منظور القانون الجزائري و على اعتبار الوقف ذو شخصية اعتبارية و أن الوقف العام نظام قانوني مالي تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية، يكون منصب الناظر أقرب ما يكون إلى منصب الموظف العام، و عليه أثبت المقنن له حقه في الضمان الاجتماعي فيها يساهم الشخص الاعتباري الوقفي في دفع الاشتراكات و الالتزامات المالية المرتبطة بهذا الحق وفقا لنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

ج - حقه في تولية غيره:

للناظر أن يولي عن الغير سواء كان ذلك عن طريق الإنابة أو عن طريقي تنازله لغيره عن تولي إدارة و تسيير الأملاك الوقفية، و ذلك ما يتجسد في التوكيل، التفويض، الإيصاء و المصادقة.

فتوكيله لغيره غالبا ما يكون على بعض الأعمال دون البعض و يحكم العلاقة القائمة بين الناظر و الشخص من وكله في عقد الوكالة القائمة بينهما و تفويضه النظارة غيره تنازله عنها، تنازلا تاما، بحيث يصبح أجنبي عن الوقف تماما ، ولا يكون له أن يفعل مثلا هذا إلا إذا أذن له الوقف .

و المعنى من مصادقة الناظر إقراره بأحقية غيره في النظارة و أما الإيصاء فيوصي من خلاله الناظر لغيره بتولي النظارة في أحوال خاصة .

[1]- انظر: المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي 381/98ج ر عدد 90،.
[2]- انظر: قانون التأمين رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/15، الجريدة الرسمية عدد 13، المواد 7و11.

1- التزامات ناظر الوقف .

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

أ - عمارة الملك الوقفي :

يقصد بعمارة الملك الوقفي تنميته و صيانته و استثماره على الوجه الأمثل الذي يحقق أكبر مقدار من الريع الوقفي من الملك المشيد على محل الوقف [1] و لأجله تقتصر العمارة على البناءات و كان يخدمها من مرافق كالآبار و المستودعات و تعبيد الطرقات مثلا . و لقد اشترطها الفقه الوقفي وصرح بها القانون ضمن المادة 07 من المرسوم التنفيذي و المادة 08 كذلك منه ، و التي هي ضمنها المقنن بعض مهامه المجسدة في المحافظة على الملك الوقفي و ملحقاته و توابعه من عقارات و منقولات فضلا عن السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميمه و إعادة بناءه عند الاقتضاء وفقا للمادة 13 من نفس المرسوم فقرة02 و 05 .

ب-دفع الضرر عن الملك الوقفي :

يلتزم ناظر الملك الوقفي بدفع كل ضررأو اعتداء يلحق به أو بملحقاته أو توابعه من عقارات و منقولات سواء كان هذا الضرر ماديا أو قانونيا ، 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 الوقفية [2] أكان عن طريق المساس بها مباشرة ، أو السطو على ثمارها أو الحيلولة دون وصول الماء إليها أو غلق طريق مؤدي إليها ، و كذلك لو كان سبب الضرر مادي بفعل الطبيعة بحيث يلزمه توفير المبيدات للحشرات أو إعادة طلاء واجهات العمارات لأن لا يتلف البناء بفعل العوامل الطبيعية .

و يكون 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 باقتطاع جزء من الأرض ارتفاقا لعقار مجاور دون سبب مشروع و لإجراء قانوني محترم و لقد أشار المقنن الجزائري إلى هذا الالتزام ضمن المادة 13 فقرة 02 (دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها و بشروط الواقف) ، كما يعتبر من الأضرار القانونية اللازم دفعها تلك

[1]- الإمام محمد أبو زهرة محاضرات في الوقف، دار الفكر للنشر، بدون سنة نشر،ص 188.
[2]- انظر: المادة 13 فقرة 04 من المرسوم رقم 381/98ج ر عدد 90،

التعويضات الناشئة عن سندات قانونية ، بكل السبل القانونية و الإجراءات اللازمة في ذلك عن تسوية الخلافات المتعلقة بتسيير المال الموقوف الذي يتولى نظارته بالطرق الودية أو اللجوء إلى القضاء[1].

ج - الالتزام باستغلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية:

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

بحيث يقصد باستغلال الوقف واستثماره استعمال المال الموقوف في تحقيق أغراضه و هذا يتطلب تهيئته للقيام بهذه المهمة، أما تنمية الوقف فيقصد بها زيادة حجم الأموال المستغلة أو الاستثمارية أو الرأسمالية.[2]

فباستقراء نص المادة 13 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي 381/98 نجد بأنها نصت على انه يجب على الناظر الالتزام بحماية الأملاك الموقوفة و الأراضي الوقفية الفلاحية واستصلاحها و زراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من قانون الأوقاف و التي نصت على : " تنمى الأملاك الوقفية و تستثمر وفقا لإرادة الواقف ، و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفيات تحدد حسب التنظيم " ، ثم عدلت هذه المادة بموجب المادة الخامسة من القانون 07/01 و التي نصت كذلك على انه : " تستغل و تستثمر و تنمى الأملاك الوقفية ، وفقا لإرادة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون و الأحكام القانونية غير المخالفة له " .

و بهذا فالأملاك الوقفية يمكن أن تستثمر و تنمى بعدة طرق، بواسطة التمويل الذاتي بواسطة أشخاص طبيعية أو معنوية أو تمويل وطني بواسطة جهة وطنية ، أو تمويل خارجي [3] و الذي يقصد به مجموعة العقود و المعاملات المالية التي يقوم بها الناظر أو المسؤول الإداري عن طريق المشاركة مع جهة استثمارية أخرى ، أو بإمكانات خارجية كليا عن أموال و ممتلكات 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 و استثمار الأراضي

[1]- حازم صليحة، نظام الولاية على الأملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،فرع قانون خاص،كلية الحقوق لبن عكنون ،السنة الجامعية 2011/2010،ص70.
[2]- منذر قحف، المرجع السابق،ص17 و18.
[3]- المادة 26 مكرر من قانون 07/01 المعدل و المتمم للقانون 10/91 جريدة رسمية رقم 29.

الزراعية الوقفية و المشجرة إما بعقد المزارعة و الذي يقصد به إعطاء العارض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد ، أو عن طريق عقد المساقاة [1] و الذي يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره .

أما إذا كانت الأراضي عاطلة فتستغل بواسطة عقد الحكر و الذي 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 و توريثه خلال مدة العقد .

و يمكن ان تستغل الاراضي الموقوفة القابلة للبناء وفقا لعقد المقاولة [2] وفقا للقواعد العامة ، أو عقد المرصد[3] و الذي يسمح بموجبه لمستاجر الارض بالبناء فوقها مقابل استغلال ايرادات البناء ، و له 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 و الخراب فيمكن استغلاله بواسطة عقد الترميم و التعمير، حيث يلتزم بمقتضاه المستأجر بإعادة بناء و تصليح البنايات المعرضة للخراب و الاندثار مقابل ان يدفع ما يقارب قيمة الترميم او التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا[4].

أما إيجار الأملاك الوقفية فهو كذلك من أشهر طرق استغلال الوقف و أكثرها انتشارا فقبل التعديل 07/01 كان يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 381/98 و القانون المدني ، و المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري و أحكام الشريعة الإسلامية ، لكن بعد صدور التعديل فقد نصت المادة 26 مكرر 08 صراحة على عدم خضوع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن و المحلات التجارية لأحكام القانون المدني و التجاري ، أما بخصوص إيجار الأراضي الفلاحية [5] فيخضع لأحكام قانون 70/14 المؤرخ في 20 فيفري 2014 .

---

[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 جريدة رسمية رقم 09 .

و أعطى القانون الحق للسلطة المكلفة بالأوقاف الممثلة في نظارة الشؤون الدينية في الولاية بإبرام هذه العقود[1].

بالإضافة إلى أنه يمكن أن تنمى الأملاك الوقفية عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة ، وذلك باستعمال أساليب استثمار حديثة و تتمثل في القرض الحسن و الودائع 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 ، و تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية أما الأسلوب الثالث فهو المضاربة الوقفية و التي فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي و التجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون رقم 10/91[2].

د- السهر على أداء الحقوق و توزيعها بين الموقوف عليهم :

و هو خلاصة الالتزامات الأخرى التي تقوم في ذمة الناظر تحقيقا لمصلحة الموقوف عليهم و تنفيذا لشرط الواقف و خدمة لدوام سير الملك الوقفي و حسن أداءه و إستثماره [3] .

و يعتبر هذا الإلتزام من صميم مهام الناظر و هو هدفه الذي يعين من أجله فلولا هذا الإلتزام لما كان لتعيين الناظر بد .

ولا يجوز للناظر القيام بالتصرفات الآتية الذكر:

كل تصرف يضر بالملك الوقفي و بالمستحقين لا يجوز للناظر القيام به أو إجازته و يمكن إيجاز بعض منها كما يلي :

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

[1]- قانون رقم 70/14 المؤرخ في 20 فيفري 2014 المتضمن إيجار الأراضي الفلاحية جريدة الرسمية رقم 09.
[2]- المادة 26 مكرر من القانون 07/01 ج ر عدد 29.
[3]- المادة 13 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98/ 381 ج ر عدد 90.

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

- كل حالات الإهمال و التقصير في الحماية و رعاية الملك الوقفي .

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

رابعا/- انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي :

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 و بالضبط في المادة 21 منه ، نجد أن مهام ناظر الملك الوقف في التشريع الجزائري ، تنتهي بحالتين ، الحالة الأولى تتمثل في الإعفاء ، و الحالة الثانية تتمثل في الإسقاط .

حالات الإعفاء: بالرجوع إلى نفس المادة نجد بأن المشرع الجزائري أورد حالات ينتهي فيها إعفاء الناظر من مهامه و هي كالأتي:

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

ب- و في حالة إذا ثبت نقص في كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة كتابيا برغبته في الاستقالة و تاريخ مغادرته .

ج- حالة إقدامه على بعض التصرفات و التجاوزات في تسيير الملك الوقفي مثل إدعائه بملكيته لجزء من الملك الوقفي أو الإقدام على بيعه دون إذن كتابي من السلطة المختصة [1] .

2- حالات الإسقاط:

تسقط مهمة الناظر في حالتين[2] :

[1]- محمد كنازة ، المرجع السابق ص 155/153 .

[2]- تختلف حالات الإعفاء و الإسقاط في الوقف العام و الوقف الخاص ، في الوقف العام يكون الإعفاء و الإسقاط بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف أما إذا كان الوقف خاصا فإن الإعفاء و إسقاط المهام يكون بموجبه 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 بتولية الغير بدله فيجوز له مباشرة عزله دون اللجوء إلى القضاء لكون الغير وكيل عنه و الموكل يجوز له عزل الوكيل متى شاء .

الحالة الأولى: إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي و بمصلحة الموقوف عليهم أو تبين أنه يلحق ضررا 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 ، و يتحمل الناظر تبعات تصرفه .

بحيث يتم إثبات هاتين الحالتين بواسطة التحقيق أو المعاينة الميدانية و الشهادة و الخبرة و الإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف المذكورة سابقا.

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 كقانونيين- إتضح لنا إختلاف فيها من حيث الصياغة في نفس الوقت إتحادها ،كما أنّ للوقف مجموعة أركان وشروط حتى ينعقد صحيحا فمن أركانه الواقف والذي يشترط فيه الحرية ،العقل ،البلوغ ،الإسلام ،الرشد وأما الركن الثاني فهو الموقوف عليه و الذي يشترط فيه أن يكون على جهة مستمرة ،أما الركن الثالث فهو محل الوقف أو الموقوف و يشترط فيه أن يكون متقوما أي مشروعا كما جرى العرف على وقفه و أن يكون معلوما أما الركن الرابع فيتمثل في الصيغة والتي فيها التأبيد و التنجيز و أن لا تقترن بشرط باطل .

كما حددنا تقسيمات الوقف :تقسيمه حسب الغرض منه ،و بالنظرللشيء الموقوف و على أساس إستعمال المال الموقوف ،كما عرفنا بأنّ مؤسسة الوقف لها مجموعة من الخصائص و التي تتمثل في أنّه عقد تبرعي ،تعتبر الشكلية فيه كشرط للإثبات ،لا يخضع لرسوم التسجيل و الضرائب و هو تصرف لازم لصاحبه ،له حماية قانونية متميزة مدنية و جزائية بالإضافة إلى أهم عنصر من خصائصه و هو تمتعه بالشخصية المعنوية والتي تجسدت لأول مرة في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على عكس قانون الأسرة الذي لم يشر على الإطلاق لذلك و بالرغم من أنّ القانون المدني و باعتباره الشريعة العامة و في 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 05/ 10 المتضمن القانون المدني لتنص صراحة على منح الشخصية المعنوية للوقف و لكل مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون هذه الشخصية ،و من أهم النتائج المترتبة عن إكتسابها أنّه أصبح ينظر للوقف كمؤسسة مستقلة عن الأشخاص الواقفين ،لها ذمتها المالية المستقلة و الأهلية للتقاضي وهو ما يهمنا في بحثنا ،و يترتب عليها حقوق و إلتزامات و لذلك فهو يتميز بالطابع المؤسساتي .كما أنّ المشرع الجزائري وضع مجموعة من النصوص القانونية للمحافظة على مؤسسة الوقف ،كما وضع آليات و أجهزة لتسييرها سواء على المستوى المركزي أو المحلي .

المبحث الأول:الدعاوى المتعلقة بالوقف و شروط رفعها

طبقا للقواعد العامة المعروفة فإنه لا يجوز لأي أحد حماية حقه بنفسه إذ لابد من اللّجوء إلى سلطات الدولة لفرض احترام الحقوق وبالتالي فقد يلجأ الفرد إلى السلطة الإدارية لكي تتخذ ما يلزم لتحقيق الحماية القانونية لحقه غير أنّ دور السلطة الإدارية في هذا الصدد محدود الفعالية فأفرادها لا ضمان لحيادهم خصوصا 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.

فما هي وسيلة الحماية هذه التي تجعل للحق قيمة والمسمّاة بالدعوى ؟

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول الدعوى القضائية الوقفية وشروط استحقاقها وفي المطلب الثاني أنواع الدعاوى القضائية الوقفية.

المطلب الأول: المقصود بالحماية القضائية الوقفية وشروط رفعها

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

الفرع الأول: المقصود بالدعوى القضائية الوقفية.

الدعوى القضائية الوقفية هي رخصة الالتجاء إلى السلطة القضائية بهدف إنشاء حق أو تقريره بالكشف عنه،فهي إذا وسيلة قانونية يلجأ إليها المدعي طالبا حماية حق له بإثبات وجوده فقط أو لحمايته أو إثبات قيامه وإلزام خصمه بأدائه.[1]

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

---

[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، ص217.

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

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى القضائية

الدعوى القضائية الوقفية كباقي الدعاوى القضائية الأخرى لها شروط لابد من وجودها لسيرها وذلك حسب نص المادة13 [1] من قانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

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

وفي هذا الصدد يتفق الفقهاء على أنّ هناك شروطا يجب توافرها لقبول الدعوى وهي أنّ يستند إلى حق أو إلى مصلحة و صاحب صفة في رفعها وأنّ لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها.

إذا توافرت الشروط السابق ذكرها وهي حق أو ومركز قانوني - اعتداء يحتاج لحماية القضاء - صفة نشأت له مصلحة في الحصول على حماية قضائية لرد الاعتداء.

أمّا إذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يوجد هذا الحق، ووجود هذا الأخير في رفع الدعوى يرادف قيام المصلحة القانونية ،وإذا كان الحق جالب الاعتداء فإنّ المصلحة تكون حالة أيضا.[2]

---

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

[2]- عبد الرزاق بوضياف،المرجع السابق،ص36.

أولا: 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 المعتدى 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 09/08.[1]

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 بأي 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 أحلّه القانون محله في الإدعاء،أي حلول الشخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى،وهي تكون كذلك للنيابة العامة في حالات معينة.

ثانيا: المصلحة

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

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

وعلى هذا الأساس فإنّ للمصلحة خصائص يجب أنّ تتوفر عليها وهي:

1- **يجب أنّ تكون المصلحة قانونية وشرعية:** من البديهي أن تستند الدعوى على القانون بمعنى أنّه يجب على المدعي أنّ يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، وإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول شكلا،إذ أنّ القاضي ملزم قبل تطرقه إلى موضوع الدعوى مراقبة قانونية وشرعية للمصلحة.[2]

---

[1] - محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،الجزء1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،الطبعة4،ص24.

[2] -والتي يكون الغرض منها المطالبة بحق أو مركز قانوني أو ردّ الاعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب الحق.

2- **يجب أنّ تكون شخصية ومباشرة:** فلا يجوز أنّ يرفع شخص دعوى للمطالبة بحق للغير إلاّ إذا كانت تعود عليه من ذلك فائدة أو منفعة شخصية ومثال ذلك دعاوى النقابات أو دعاوى الحسبة،أو بمعنى آخر يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته من يقوم مقامه،كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي آو الولي بالنسبة للقاصر[1].

3- **أنّ تكون قائمة وحالة:**معنى " المصلحة قائمة وحالة "أنّ يكون النزاع المعروض للقضاء للفصل فيه قد نشأ حقا أو بمعنى آخر أنّ يكون الحق الذي يطلب المدعي حمايته قد اعتدي عليه بالفعل، ولذا يجب على المدعي أنّ يثبت أمام القاضي أن له مصلحة قائمة وحالة، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئيا[2].

4- **يجب أنّ تكون المصلحة محتملة**:وهي التي تعتبر فيها المصلحة محتملة ومع ذلك فهي تقبل لقصد حماية الحق نفسه وقطع النزاع لان 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 رافعها إلى حق ظاهر ويطلب حمايته[3].

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،ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا أنّ نتساءل عن طبيعة الدعاوى المتعلقة بالأملاك الوقفية؟

والدعاوى 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.

---

[1] -نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25،ص49،48.

[2] -نبيل صقر،المرجع السابق،ص49.

[3] - نبيل صقر،المرجع نفسه،ص50.

الفرع الأول: أنواع الدعاوى القضائية الوقفية بالنسبة للحق محل الحماية

فهي تنقسم إلى دعاوى شخصية، عينية، ودعاوى مختلطة.

أولا/-الدعوى الشخصية: فهي تهدف إلى حماية حق شخصي أي أنّ 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 أنّ في الغالب الدعوى الشخصية تهدف للحصول على المال.

ثانيا/-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 الدعاوى 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.

ثالثا:الدعوى المختلطة: ويكون موضوعها الحقين معا الحق الشخصي والحق العيني،وتعتبر أيضا دعوى مختلطة التي تهدف إلى إبطال العقد أو فسخه كأن يوقف الواقف عقارا معينا يستغل لفائدة مؤسسة خيرية ، ويعين له ناظرا يتولى إدارته وتسييره وبعد مرور وقت معين يرغب الواقف في التراجع عن وقفه مستندا في ذلك إلى ما هو معمول به في المذهب الحنفي، ففي مثل هذه الصورة يكون الواقف مدعي يباشر إجراءات رفع الدعوى ويطالب بالتراجع عن الوقف[1].

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.

أولا- الدعاوى الموضوعية: وموضوعها إثبات مدى صحة المحرر رسميا كان أو عرفيا.

---

[1]-سعيدي مالية،إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرلسنة 2008/2005،ص 29.

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،أمّا 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 ما لم يذكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو إمضاء.

ج- وهو ما ورد في نص المادة رقم 36 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المذكورة سابقا.

ثانيا- الدعاوى الوقتية أو الاستعجالية: يشكل القضاء المستعجل وسيلة فعالة لحماية الحقوق حماية وقتية، فما من شك أنّ أكبر مشكل قانوني يطرح نفسه بحدّة 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 أنّ الأحكام التي يصدرها القضاء المستعجل ذات طبيعة وقتية إلاّ أنها تحمي الحقوق في انتظار البث النهائي في أصل النزاع من قبل القضاء الموضوعي،ومن هنا أضحى القضاء المستعجل ضرورة يمليها تطور المجتمع ومؤسسة تفرض نفسها بين مؤسسات القضاء ودعامة قوية يعتمد عليها حسن سير العدالة ولا شك أنّ الأهمية التي يكتسيها القضاء المستعجل جعلت مختلف التشريعات تأخذ بنظام هذا القضاء وتفرد له نصوصا تحدد قواعده وتنظم إجراءاته.

ومن هذا المنطلق يتبن لنا أن الدعوى الاستعجالية هي مجموعة الإجراءات 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 وإنّما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين،كحالات التعدّي والاستيلاء، والقضاء المستعجل هو قضاء مؤقت لا يمس بأصل الحق وفقا للمادة 918[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

وفي هذا الصدد تدخلت نظارة الشؤون الدينية وأقامت اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فرفعت بذلك دعوى استعجاليه بغرض وقف تنفيذ القرار القاضي بقسمة أراضي مورثهم والبناء فوقها

[1]-انظر:المادة 918 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ج رعدد 21 .

والتصرف 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 المستأنف[1].

[1]- قرار رقم 99384صادر بتاريخ 1999/12/18 عن مجلس قضاء سطيف موجود في كتاب حمدي باشا عمر،مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، طبعة 2001،ص71.

المبحث الثاني: موضوع المنازعات االقضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف

إنّ المنازعات المتعلقة بالوقف تعتبر من بين المواضيع المعقدة وهذا نظرا لصعوبة موضوعها وكذا ما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا من استيلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها.[1]

فإنشاء الوقف وتسييره واستثماره وتنميته يؤدي في حالات معينة إلى حدوث نزاعات،هذه الأخيرة تطرح نفسها بشدة على القضاء من حيث كون العديد من الأوقاف في الجزائر ليست لها وثائق ومستندات لإثبات وقفها، كما أن هذه القضايا تحتاج إلى متابعة جادة بحيث لا تخلو جداول الجهات القضائية بكل درجاتها من قضايا متعلقة بالوقف نظرا للأهمية التي يكتسبها من جهة و جهة أخرى إلى تشعب الأحكام الخاصة به انطلاقا من إبرام العقد إلى تنفيذه وتسييره وكذلك إدارته.[2]

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.

ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكل مطلب إلى فروع تناولنا في المطلب الأول المنازعات القضائية المتعلقة بتطبيق وإلغاء الوقف وفي المطلب الثاني المنازعات القضائية المتعلقة بنشأة عقد الوقف وتنفيذه وفي المطلب الثالث المنازعات القضائية المتعلقة بإثبات عقد الوقف.

المطلب الأول: المنازعات القضائية المتعلقة بتطبيق وإلغاء بعض النصوص القانونية التي لها علاقة بالوقف

المرسوم التنفيذي رقم427/05[3] المؤرخ في 2005/11/07المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قسم الإدارة المركزية إلى ثلاث مديريات والتي من أهمها مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة والتي تضم

[1] -د/ عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه والقانون،دار الهدى-الجزائر-سنة الطبع2010،ص227.

[2]- يعقوبي عبد الرزاق،دحماني ميلود،النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة15 لسنة 2007/2006،ص45.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في2005/11/07 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 146/2000المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية،ج ر عدد 73.

بدورها المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات بحيث أوكلت لها مهمة البحث عن الأملاك الوقفية وتسييرها ومتابعة تنفيذ قرارات العدالة.

هذه المديرية الفرعية وقصد بلوغها هدفها المنشود المتمثل في إنشاء سجل لجرد جميع الأملاك الوقفية تطبيقا للمرسوم رقم 51/03 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من القانون رقم 10/91 تقوم يتتبع الأملاك الوقفية عبر التراب الوطني عن طريق البحث في أرشيف المؤسسات العمومية، الزوايا، وحتى الأفراد ليتسنى لها وضع هذه الأملاك في إطارها الشرعي والقانوني.[1]

ومن بين أهم المنازعات التي واجهت المديرية، والوزارة على وجه العموم، وحتى الموقوف عليهم نجد منازعات متعلقة بتطبيق وإلغاء بعض القوانين.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في الفرع الأول تطرقنا للأمر71 /73 المتضمن قانون الثورة الزراعية وفي الفرع الثاني الأمر 26/74 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية للبلديات وفي الفرع الثالث قانون رقم 01/81 المتعلق بكيفيات التنازل عن أملاك الدولة.

الفرع الأول: الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية

أدى صدور هذا الأمر إلى تدهور الأوقاف وتقلصها كونه قضى بتأميم الأراضي الوقفية . فبالرغم من أن هذا الأمر تم إلغاءه بموجب القانون 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية وقانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري الذي ألغى كذلك هذا الأخير.

إلاّ أنّ تأثيراته على الأملاك الوقفية العقارية الفلاحية لازالت إلى اليوم بحيث أنّ الكثير من الأوقاف العامة بالدرجة الأولى وحتى الأوقاف الخاصة قد تمّ إدماجها في إطار صندوق الثورة الزراعية و نصت على ذلك كل من المواد 34،36،37،38 من الأمر 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية . والملاحظ من خلال السياسة المتبعة في هذا الأمر هو حث المشرع الجزائري على استثمار الأراضي الموقوفة واستغلالها.نتيجة لنقصان الأراضي الزراعية بالنسبة لعدد الفلاحين الذين لا يملكون الأرض أو يملكون قليلا منها.[2]

---

[1]- يعقوبي عبد الرزاق،دحماني ميلود ،المرجع السابق ،ص46.

[2]- قنفود رمضان،نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العقاري والزراعي،البليدة،السنة الجامعية 2001/2000، ص15.

حيث تجاوز الأمر حدّ الإدماج إلى درجة إلغاء عقود وقف من طرف القضاء تطبيقا للأمر 73/71 السالف الذكر حيث تقضي المحكمة العليا- المجلس الأعلى آنذاك – قرار مجلس كان قد أبطل عقد وقف تطبيقا لقانون الثورة الزراعية بالرغم من إبرامه قبل صدور هذا القانون والتي جاء في حيثياتها متى كان من المقرر شرعا أنّ صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستمدة من أحكامها ، كما أنّ القانون لا يسري إلاّ على ما يقع في المستقبل، ولما ثبت في قضية الحال أنّ عقد الحبس المؤرخ في 1968/11/08 قد أبطل تأسيسا على أحكام قانون الثورة الزراعية الصادر في 1971/11/08 ، فإنهم خرقوا قواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية تنظم صّحة وإبطال الوقف.

وبدا تأثير هذا الأمر على وضعية الأوقاف الفلاحية بشكل إيجابي في ترك أغلب الأراضي بورا، كما تغير تخصيص الكثير منها إلى الوجهة الفلاحية وحررت بشأنها عقود استفادة من الدولة لصالح الفلاحين .[1]

إلاّ أنّ هذا الأمر الغي بموجب المادة 76 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الذي نص على مجموعة من الإجراءات الإدارية لاسترجاع الأراضي المؤممة لفائدة صندوق الثورة الزراعية سواء التي أدمجت فيه أو التي تبرع بها لصالحه . فبعد صدور قانون التوجيه العقاري صدر القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف ونصت المواد 38- 39- 40 منه على إرجاع أراضي الوقف المؤممة والمدمجة في صندوق الثورة الزراعية سواء تعلق الأمر بوقف عام أو خاص بإحالتها إلى الإجراءات الإدارية مستبعدة اللجّوء إلى القضاء .[2]

غير أنه بالرجوع إلى المنشور الوزاري المشترك رقم 011 المؤرخ في 6 جانفي 1992 المتضمن تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف [3]،الذي حدد كيفيات استرجاع الأملاك الوقفية التي أممت تطبيقا لقانون الثورة الزراعية في إطار أحكام الأمر 73/71 المؤرخ في نوفمبر 1971 إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية . ويؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة ما إذا كان الوقف عاما يخير المستفيدين في أراضي الوقف العام بين الحصول على تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في الأرض التي يستغلونها إذا فضلوا البقاء فيها بعد إرجاعها ، بشرط أنّ يحولوا إلى

---

[1]- المجلة القضائية لسنة 1989،العدد04،الملف رقم30954 الصادر بتاريخ 1984/12/03، ص82 .

[2]- ليلى زروقي،المنازعات العقارية،طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام- دار هومة للنشر- طبعة2011،ص163.

[3]- منشور وزاري مشترك بين وزيري الفلاحة والشؤون الدينية الصادر بتاريخ 1992/01/06، ص47.

مستأجرين وتطبق عليهم المادة42 من قانون الأوقاف وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 المطبق لها والمتضمن إدارة وتسيير الأملاك الوقفية المعدل بموجب القانون 70/14 المؤرخ في 20 فيفري 2014 المتعلق بإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

كما نصّ كذلك المنشور الوزاري السالف الذكر على أنّ كل الأراضي الوقفية العامة والخاصة والتي وضعت تحت حماية الدولة تصبح وقفا عاما وتوضع تحت سلطة الجهة المكلفة بالأوقاف وفقا لأحكام المادة 08 من قانون الأوقاف وهذا في حالة انعدام الموقوف عليهم . وما فوت منها استحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة الثانية منه.

بحيث نجد كذلك المنشور الوزاري المشترك لسنة 1992 السابق الذكر ينص في البند الخامس منه من المادة الثانية المتعلقة بالحالات المشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص على حالة واحدة يمكن اللجوء فيها إلى القضاء , وهي المنازعة حول المنشآت الأساسية والاغراس ، والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي موضوع التأميم ، والمنجزة بعد التأميم ، ففي هذه الحالة يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف سواء كانت تطالب باسترجاع أوقاف عامة أو خاصة لفائدة المستفيدين منها أن تلجأ إلى جانب القضاء لطلب الفصل في مصير المنشآت والاغراس .[1]

الفرع الثاني: الأمر 26/74المؤرخ في 20/ 02/ 1974المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية للبلديات

هذا الأمر وبالرغم من إلغاءه إلاّ انّه أثر تأثيرا كبيرا على الأملاك الوقفية حيث أدخل الكثير منها في الاحتياطات العقارية للبلديات ، وانجر عنه أنّه حول تخصيص هذه الأملاك لفائدة وسائل التعميرحيث استعملت الكثير منها في انجاز بعض المؤسسات والمرافق العمومية عليها ، وأخرى بيعت للخواص في شكل تجزيئات للاستغلال الفردي .[2]

كما أنجزت على الكثير منها بناءات فوضوية ،والتي تمت تسوية وضعيتها في إطار المنشور الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 1985/08/13 المتضمن تسوية وضعية البناءات غير

[1]- ليلى زروقي، المرجع السابق،ص174.
[2]- يعقوبي عبد الرزاق،دحماني الميلود،النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص47.

الشرعية [1] وعن حكم هذه الأوقاف ، فقد نص المنشور الوزاري المشترك المذكور سابقا في المادة الثانية السابقة الذكر أيضا أنّ الأوقاف إذا أدمجت في المحيط العمراني أو تركت لفائدة المصلحة العامة ، وجب تعويضها طبقا لأحكام المادتين 24 و 25 من القانون 10/91 المتضمن الأوقاف.

فالمادة 24 منه نصت على:"لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلاّ في الحالات التالية :

- حالة تعرض الملك الوقفي للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتقاء إتيانه بنفع فقط ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- تثبيت الحالات المبينة أعلاه بقرار صادر من السلطة الوصية بعد المعاينة الخيرية.
- وهي طبعا الحالات التي تثبت بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية بعد المعاينة والخبرة وتعويض العين الموقوفة واستبدالها يكون من طرف الجهة المستغلة لها.
- أمّا المستفيدون والشاغلون للمساكن أو المحلات المشّيدة على أراضي وقف يتحولون إلى مستأجرين بعد موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لنص المادة 25 فقرة 02 من قانون الأوقاف التي تنص على أنّه : " وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه ".

وهو ما جاء كذلك في البند الثاني من المادة الثانية من المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06 جانفي 1992.

فإذا تمّ استرجاع هذه الأملاك الوقفية ، وثار خلاف بين الجهة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم وبين المستفيدين حول المنشآت الأساسية والأغراس والتجهيزات الثابتة المحدثة في الأراضي

---

[3]-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، ص49.

موضوع الاسترجاع ، فإنّ النزاع يعرض على الجهات القضائية المختصة في حالة عدم التوصل إلى حل رضائي [1]. وفقا للبند الخامس من المادة الثانية من المنشور المذكور أعلاه.

الفرع الثالث:القانون رقم 01/81 المؤرخ في02/07/ 1981المتعلق بكيفيات التنازل عن أملاك الدولة

بعد أن استقلت الجزائر وبعد هجرة المعمرين الفرنسيين نالت الجزائر رصيدا عقاريا متنوعا لصالح الدولة يتكون من أراضي فلاحيه، قطع أرضية عمرانية، مؤسسات صناعية،محلات سكنية،مهنية حرفية وتجارية ومع تزايد حركة البناء التي قامت بها الإدارة الجزائرية آنذاك لتلبية حاجيات المواطنين المتزايدة عن السكن إثر رحيلهم من الأرياف إلى المدن بحثا عن الشغل بحيث تزايدت ممتلكات الدولة العقارية-البنايات- ممّا خلق صعوبة في التسيير على الرغم من إحداث شركات وهيئات كلفت بتسيير تلك الممتلكات [2].

وأدّى إلى عجز الدولة عن صيانة تلك البنايات لما تتطلبه من أموال ونفقات باهضة.

كل هذه العوامل وأخرى أدّت بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 81/ 01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات الوقفية والهيئات والأجهزة العمومية والذي كان هدفه هو تمكين كل مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق .

فتطبيق هذا القانون على أرض الواقع أفرز العديد من المنازعات سواء على مستوى الإدارة بالنسبة للطعون التي تقدم أمام اللجان الإدارية أو أمام الجهات القضائية التي حسمت مشاكل عديدة في هذا الصدد.

فهذا القانون لم يستثن من عملية التنازل – البيع – المحلات السكنية والمهنية أو التجارية الوقفية أو المنجزة على أراضي الوقف. ونتيجة لذلك انتقلت هذه الأملاك إلى ملكية المتنازل إليهم.

---

[1]- ليلى زروقي، المرجع السابق،ص174.
[2]- عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية،دار هومة للنشر،الطبعة الثالثة عشرة،سنة2011،ص279.

وبعد سريان هذا القانون لمدة زمنية قصيرة [1]، قام المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 2000/06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 بإلغاء القانون رقم 01/81 المعدل والمتمم وجميع النصوص المتخذة لتطبيقه تنفيذا لإرادة السياسة التي ارتأت بأن هذا القانون يشكل وسيلة من وسائل نهب ممتلكات الدولة .أمّا بخصوص المنشور الوزاري المشترك المذكور سابقا[2] ، جاء بأحكام بخصوص مصير تلك المحلات حيث أعطى للسلطة المكلفة بالأوقاف حق المطالبة بها وتحويل المستغلين والمستفيدين منها إلى مستأجرين وهو نفس الحكم الذي يطبق على جماعة الفلاحين التي تنشط في إطار المستثمرات الفلاحية التي ثبت أنها أراضي وقف.

وبقيت أهمية هذا الموضوع تطرح عدة إشكالات على الصعيد التطبيقي على مستوى جداول الجهات القضائية ، كون أن قانون المالية المذكور بقي كمرحلة انتقالية للأملاك العقارية التي كانت موضوع طلبات اكتساب والتي تمّ إيداعها قبل 31 ديسمبر 2000 خاضعة لأحكام القانون رقم 01/81 إلى غاية التصفية النهائية لكل الملفات المعنية [3].

المطلب الثاني: المنازعات القضائية المتعلقة بإنشاء عقد الوقف

وهي المنازعات المتعلقة أساسا بالواقف والموقوف عليه أو الناظر وبمحل الوقف وعليه 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 أنّه لمصلحة الوقف يجب يكون الشخص الواقف مالكا للمال المراد وقفه ملكية مطلقة ، وأن يكون أهلا للتصرف في ماله بحسب نص المادة 10 من قانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف[4].

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

---

[1]- عمر حمدي باشا، نفس المرجع،ص279.
[2]- انظر المنشور الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 1985/08/13 المتضمن تسوية وضعية البناءات غير الشرعية.
[3]- عمر حمدي باشا،المنازعات العقارية، المرجع السابق،ص280.
[4]- انظر نص المادة 10 من قانون10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ج رعدد 13.

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 والمؤرخ في 1993/09/28 تحت رقم 94323 والذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه والذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية وبررت الغرفة قرارها على أنّ عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه [س]لا يكون باطلا إلاّ بالنسبة لمال الأخ[س]لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له[1].

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

وبشأن الأهلية كذلك جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1993/11/23 أنّ الحبس في مرض الموت يعد وصية تطبيقا للمادة 776 من القانون المدني. والتي تنص على أنّ " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيّا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف " [هذا الموقف لم يحصل على الإجماع]. فالصواب أنّ الوقف في مرض الموت هو تصرف باطل لأنّ الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت . والوقف ليس تمليكا.

وهذا الموقف أيّده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1971/03/03[2] حينما اعتبر الحبس الواقع في مرض الموت باطل ، وعلى المدّعي بطلانه بذلك إقامة البينة على أنّ المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات من جرائه.

كما نجد كذلك أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف إلى حكم الوقف الذي تمّ في مرض الموت،فهذا الأخير تنعدم فيه كل من أهلية التسيير والتبرع هذا ما أكده

---

[1]-المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02،قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 94323 المؤرخ في 1993/09/28، ص 75.

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

صراحة قرار المحكمة العليا رقم 46546المؤرخ في 1988/11/21[1] بحيث إذا أنجز وقفا وهو مدينا فهنا لابد من التمييز بين قيمة الدين ذاته،فإذا كان الدين يستغرق ماله كله فإنّ 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، فإنّه 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 أنّه 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 أثيرت بشأن الواقف وإمكانية تراجعه عن وقفه عدة نزاعات ، والسبب في ذلك أنّه قد تطرأ على الواقف بعد أن حبس أمواله أوضاعا مالية يحتاج لمجابهتها ن فلم يجد أمامه سوى الشيء الذي حبسه وفي هذه الحالة هل يمكنه الرجوع أو التراجع عن اشتراطاته ؟

فالأصل انّه في كل من الوقف والهبة لا يجوز الرجوع فيهما، إلاّ أنّ هناك استثناء على ذلك إذ لا يجوز للواقف الرجوع فيه إذا كان وقفا خاصا ، وكان الواقف حيّا وقت إنجازه لوقفه وكان اشترط ذلك في عقد الوقف.

فالمشرع الجزائري تعرض لهذا الموضوع بالتحليل من خلال النقطتين التاليتين:

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

---

[1]-المجلة القضائية لسنة 1991،عدد02، قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46546 المؤرخ في 1988/11/21،ص 60.

كما نصّت كذلك المادة 23 من نفس القانون على أنّه :" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به 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 أنّ المحكمة العليا فصلت في القضية رقم 98/6529 قرار صادر بتاريخ 1998/05/19عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث[1].

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

كما جاء كذلك في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/01/31 على أنّه:"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 أصدرها المطعون ضدهم بعد وقفهم الأرض للطاعن، تعتبر تصرف باطل لخروج الملك عن أيديهم تطبيقا للمادة الثالثة من القانون رقم 10/91 وهذا بسبب عدم إدراج شرط التراجع في العقد[2].

كما قد تثار المنازعة بسبب الواقف في الحالة التي يقوم فيها غير المسلم[3] 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 (الأصيل)، 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،2006/2005،ص229.

[2]-الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء 01،قرار رقم 204958، ص 132.

[3]- أحمد حططاش،المرجع السابق،ص126.

كما قد تثار بشان 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 لجواز ذلك بالإستاد إلى قانون الأسرة وإلى المادة 02 المعدلة من قانون 10/91 في الفقرة 02.[1]

ويحتمل أيضا أن يتصرف الواقف في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية أو ناقضها كالصبي المميز،وعديم التمييز كالمجنون والمعتوه، ففي هذه الحالات يبطل القاضي العقد،عملا بنص المادتين 30 و31 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف بحيث تنص المادة 30 على أنّ: " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن ذلك الوصي".

أمّا المادة 31 :" لايصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير،أمّا صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقاره شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ". بحيث نجد بأن 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 الأوقاف[2].

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

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

---

[1]- تنص المادة 02 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف على أنّه:"على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

[2]- انظر :المادة 08 من قانون10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

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 الجديدة[1].

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

بحيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا مايلي:" من المقرر قانونا أنّ الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق،إلاّ أنّه يجوز للواقف أنّ يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدّة حياته على أنّ يكون مال الوقف بعد ذلك على الجهة المعينة"[2].

ولمّا ثبت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع أسّسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن الذي ادعى فيها أنّه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه فإنّهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أنّ يكون محل تملك أو دعوى ملكية،ممّا يتعين معه رفض الطعن كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا من المقرر شرعا وقانونا أنّ العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما وليس للمحبس إلاّ الانتفاع ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أنّ جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة وراحت تصحح البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة، فإنّ القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية ممّا يستوجب نقض قرارهم"[3].

وكذلك فصلت المحكمة العليا في أحد قراراتها[4]والذي نص على أنّ " حيث أنّ القاعدة أنّ كل ما أحدث من بناء أو غرس في الحبس يعتبر مكتسبا ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة – ومتى تبين في قضية الحال – أنّ قضاة المجلس لما قرروا أنّ البناء فوق القطعة الأرضية يتناقض مع عقد الحبس ومع أرادة المحبس، ممّا يجعل القرار المطعون فيه عير معلل وليس له أساس قانوني.
ومتى كان كذلك أستوجب النقض.

---

[1]- انظر :المادة 524 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.
[2]-ت ق م ع 1995، قرار رقم 78814 المؤرخ في 1992/02/18،ص 90.
[3]-المجلة القضائية عدد 03، قرار رقم 109957 المؤرخ في 1994/03/30، ص 39.
[4]- المجلة القضائية لسنة 1997 عدد 01،قرار رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16،ص 34.

كما جاء في قرار آخر[1] " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير والقضاء بإبطال البيع الوارد على المال المحبس جاء متماشيا مع تطبيق القانون ، ذلك أن قضاة المجلس الذين قضوا ببطلان عقد البيع الواقع على مال موقوف طبقا للمادة 23 من القانون 10/91 المتضمن قانون الأوقاف يكونوا قد طبقوا القانون.

كما يصح وقف المال المشاع ويتصور كذلك وقوع نزاع بسببه، والذي نصت المادة 11 من قانون الأوقاف [2]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 المدني[3].

فللموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أنّ مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر أو الغير ...فإنّه بإمكانهم رفع نزاعهم أمام القضاء للمطالبة بغزالة الاعتداء،فالموقوف عليه في دعوى الوقف قد يكون مدعيا أو 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 أنّ المشرع الجزائري كان غير واضحا في حسمها بحيث نصت في المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91 في الفقرة الثانية منه:" الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور دون الإناث ". فالمشرع الجزائري توسع في هذه المسألة إلى درجة أنّه منع القاضي من مناقشة إرادة الواقف في

---

[1]-المجلة القضائية لسنة 1998 عدد 01،قرار رقم 183643 المؤرخ في 1998/11/25،ص 89.

[2]- تنص المادة 11 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنّ :" يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أنّ يكون الوقف محددا ومشروعا".

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

وقفه وشروطه هذا حسب نص المادة 22 من قانون الأوقاف والتي تنص: " تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف ...".

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 الأعلى[1] :" وحيث أنّه خلافا للقواعد الإجبارية في المواريث تخضع أيلولة الحبس مبدئيا لإرادة المحبس، ومن جهة أخرى فإن المذهب الحنفي يسمح بإخراج الإناث بشرط أنّ بجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال حق استغلال الأملاك الحبسية ".

كما قضت في قرار مؤرخ في 1986/05/05[2] "من المقرر في الشريعة الإسلامية أنّه خلافا للقواعد الإجبارية الجارية على المواريث فإنّ أيلولة الحبس تخضع مبدئيا لإرادة المحبس.

ومن ثمّ فإنّه 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 1994/07/19[3] فقضت: " إذا كانت بنات المحبس متزوجات، فإنّ ذلك يفقدهن حق التمتّع بالمال موضوع الحبس باعتبار ذلك شرط من الشروط الواردة في عقد الحبس".

إنّ المتمعن في موقف القضاء لدينا يلاحظ التطبيق الصارم لقاعدة احترام إرادة الواقف واحترام ما نص عليه في وقفه، وذهب بذلك المجلس الأعلى في قرار مؤرخ 1971/03/17 [4]إلى مطالبة القضاة بعد أنّ أبطل المجلس عقد الحبس على الذكور دون الإناث ، بحيث جاء في القضية: "من المقرر شرعا أنّ الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي، يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة كما أنّه يسمح بإخراج البنات بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة".

---

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

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

[3]-المجلة القضائية لسنة 1994 عدد03،قرار رقم 1099604 المؤرخ في 1994/07/19 الصاجر عن المحكمة العليا، ص 75 .

[4]-ن ق 1972 عدد 02، قرار مؤرخ في1971/03/17، ص 76.

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

ولما كان الثابت- في قضية الحال- أنّ عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أنّ البنات الثلاثة أي الطاعنات لهن حق الاستغلال في البستان فإنّ قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بمالهم من سلطة تقديرية في الموضوع، والقضاء برفض دعوى المدّعيات، برروا ما قضوا به تبريرا كافيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.حيث أنّ المحبس في الشريعة الإسلامية حر في التصرف في أملاكه، ولذلك فإنّ حبوسه المؤرخ في 1942/11/09، يعتبر صحيحا حسب الشريعة الإسلامية.

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

والملاحظ في هذه القضية أن عقد الحبس الذي أبطله المجلس مخالفا لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية وبهذا فإنّ المجلس الذي بنى قراره على نظرية مخالفة لمذهب الإمام ليس له انتقاده، وإنّما عليه تطبيقه فالقضاة ليسوا مجتهدين مطلقين وإنّما هم مطبقون للأحكام لا مشرعين لها، ممّا يتعين نقض وإبطال القرار[1].

وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 2000/09/27 [2]نقضت فيه قرار المجلس اعتبر أنّ إبعاد الإناث مثلا من الوقف لا يخالف الشريعة الإسلامية دون أنّ يردوا على دفع الطاعنة التي تمسكت بانّ العقد المتنازع فيه لا يعدّ حبسا، وإنما وصية مضافة إلى ما بعد الموت هدفها إبعاد العنصر النسوي من الميراث ممّا جعل قرارهم مشوب بالقصور في التعليل انجّر عنه النقض. فمثلا إذا تبين للقاضي جور الواقف،ونية حرمان بعض الورثة من التركة جاز له أنّ يعّدل عقد الوقف، بإلغاء شرط إبعاد الإناث من الوقف مثلا، وهو ما قضت فيه غرفة الأحوال الشخصية في أحد قراراتها في سنة 2001[3] إذ نقضت قرار مجلس قضى بصحة حبس أقامه زوج على زوجته، وبناتها وحرم ابنه الطاعن من الاستفادة، فالقضاء في هذه القضية بحث في نية الواقف وأثبت نيته في حرمان ابنه من الميراث .

---

[1]- يعقوبي عبد الرزاق،دحماني الميلود، المرجع السابق،ص53.
[2]- المرجع نفسه،ص53.
[3]-المجلة القضائية لسنة 2001 ، قرار رقم 171658 المؤرخ في 1997/09/27، ص 305.

كما يمكن أن يكون الموقوف عليه مدعى عليه وفي 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 القسمة[1] .

أمّا فيما يخص ناظر الوقف أو متولي الوقف باعتبار أنّه يتولى إدارة الأملاك الوقفية، فقد يكون طرفا في النزاع الوقفي عند وجود إدّعاء ضد مديرية الشؤون الدينية وفي هذا المجال يكون مدّعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الحبس الذي تمّ لصالح المديرية بموجب عقد رسمي مشهر، كما يمكن أنّ يكون مدّعى عليه و موضوع المنازعة في هذه الحالة هو إدارة الوقف،باعتبار أنّ 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 أنّ مصالحهم وحقوقهم مهددة بالاعتداء أو وقع عليها فعلا ذلك يحق لهم اللجوء أمام القضاء للمطالبة بإزالته [2]كما يمكن أنّ تتجسد هذه المنازعة في صورة تعتبر الأكثر شيوعا وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإنهاء مهامه إمّا بإعفائه منها أو إسقاطها عنه، فإذا تمّ عزله بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف[3]، ورأى الناظر أن قرار العزل غير مؤسس ومبني على باطل، جاز له التظلم إلى الوزير، يلتمس منه الرجوع عن قرار العزل، فإذا رفض الوزير التظلم أو سكت ولم يرد خلال الأجل المحدد، فأنّ الناظر المعزول له الحق في اللّجوء 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 تنحية 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

---

[1]- د/عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها،المرجع السابق،ص232.
[2]- انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج ر عدد 90.
[3]- انظر المواد 22-25-37-38-41-43-46-47 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

الحالة سوى اللجوء إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي يملك سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار السليم الذي يراعى فيه حكم الوقف ومصلحة الموقوف عليهم[1].

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][2]، وإذا رفض الناظر الرجوع في الوقف يصبح مدعيا في الخصومة،كما قد يثور النزاع بين الناظر والواقف في حالة ما إذا اعتبر الواقف أنّ 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 أنّ يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر وفي مقابل ذلك يرى الناظر أنّ تصرف الواقف قد أضر به فله أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء تصرف الواقف والقضاء ببقائه ناظرا للوقف ومسيرا ومديرا له [3].

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 أنّ يتدخل إراديا عن طريق انضمامه إلى أحد أطراف الخصومة ضد الطرف الآخر، أو يقوم كذلك بمواجهة جميع أطراف الخصومة بحيث يدعي بأنّ الحق له.

أمّا الإدخال في الخصومة فيقصد به أنّ لكل شخص أجنبي عن الدعوى الحائز على وثائق ومستندات تفيد القضية محل النزاع التي أدخل فيها بصورة جبرية وذلك بناءعلى طلب أحد الأفراد أو المحكمة وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة[4] 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 أنّ يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا عاما وهذا بمفهوم القانون الإداري أو بمفهوم القانون الخاص وأيا 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

---

[1]- د/عبد الرزاق بوضياف،إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون،المرجع السابق،ص228.
[2]- انظر 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 وكيفيات ذلك ج ر عدد 90.
[3]-ملاحظة : هذه الصورة تنطبق أكثر في الأملاك الوقفية الخاصة التي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر،أمّا في الأملاك الوقفية العامة فإنّ الناظر يعين ويعزل من طرف السلطة المكلفة.
[4]-د/ عبد الرزاق بوضياف،إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون،المرجع السابق،ص232.

عليها أو تغيير معالم الحدود أو إعداد عقد الشهرة عليها،أو شهادة الحيازة مثلا،ولم تفلح المساعي الودية إلى إزالة هذا الاعتداء،يمكن لناظر الوقف اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء[1].

وعليه نجد بانّ المحكمة العليا قضت في أحد قراراتها [2]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 بأنّ عقد الحبس والرهن باطل غير محدد وأنّ المحبس لم تكن له أوراق رسمية متعلقة بالعقارات والمنقولات الموقوفة وقد كانت والدة المستأنف مدخلة في الخصام ذلك أنّ زوجها المحبس قد وضع عقد الحبس محل النزاع على اسمها بموجب عقد رسمي توثيقي وليس لأحد علاقة بهذا العقد إلاّ بعد وفاتها، بالإضافة إلى أنّه قد سبق في الدعوى لعدم التأسيس.

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بإنشاء و إثبات الوقف

بسبب ما تعرضت له الأوقاف في الجزائر من إعدادات وغيرها،أدى هذا الأمر إلى اهتمام النظار وكذلك 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 خلاف بين الهيئات القضائية على مختلف درجاتها، بين رأي يعتمد على نص المادة 35 [3]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 41 [4]من قانون الأوقاف التي تلزم الواقف على تقييد وقفه بعقد لدى الموثق، وأنّ يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل والشهر العقاري في إثبات الوقف بالطرق الشرعية نجد أنّ 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

---

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

[2]- د/ عبد الرزاق بوضياف ،المرجع السابق، قرار رقم 981809 المؤرخ في 1999/06/30 الصادر عن مجلة قضاء بجاية، ص 233.

[3]-انظر: المادة 35 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13 .

[4]- انظر: المادة 41 من قانون الأوقاف، نفس المرجع.

جاءت وفقا لمنظور الشريعة الإسلامية[1]، أمّا 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: الوسائل الشرعية والقانونية لإثبات الوقف

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

أولا: الوسائل الشرعية لإثبات الوقف

1- الإقرار:

يعتبر بأنّه عمل إداري اختياري يصدر بصفة تلقائية، ويعتبر أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر كمبدأ عام[2].

أمّا مسألة الرجوع في الإقرار فنجد بأنّ المشرع الجزائري للرجوع عن الإقرار بسبب الغلط قد أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد طلب إبطاله ، والتساؤل المطروح في هذه الحالة إذا كان الغلط في الإقرار يأخذ حكم الغلط في التعاقد؟.

وهذا إذا وقع من المقر في غلط أوتد ليس أو إكراه أو أنّه صدر منه وهو ناقص الأهلية، وإذا نكر المقر الإقرار يجوز لكل ذي مصلحة أنّ يثبت بشهادة الشهود دون تحليفهم اليمين[3].

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

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

---

[1]- الطالبة زردوم صورية،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق،ص56.
[2]- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،الجزائر، طبعة 1981،ص 165.
[3] - المواد: 81-82-83 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ج ر عدد 44.

أمّا الشافعية فقد أجازوه، أمّا المالكية فهم يرون بأنّه غير جائز في كل الأحوال،غير أنّ الإمام أبو حنيفة فيرى بأنّ إقرار مرض الموت لأجنبي أي لغير وارث فيرى بأن غريم الصحة مقدم على غريم المرض فيبدأ باستيفاء دينه فإنّ لم يفضل شيئا فلا شيء عليه وإنّ فضل شيئا صرف إلى غريم المرض[1]، وحجية ذلك أنّ الوقف في مرض الموت يؤخذ حكم الوصية والتي لا تنفذ إلاّ في مقدار الثلث[2].

2- الشهادة:

فهي تعتبر بأنّها أقوى الأدلة عند المسلمين على الإطلاق بعد الإقرار، فإجماع الفقهاء نجد بأنهم خصوا البينة بالشهود وحدهم ولم يذكروا تعليلا لهذا.

والدليل الشرعي للشهادة من الكتاب الكريم قوله عزّ وجلّ:**" وأقيموا الشهادة لله"** وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة 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 التسامع وكذا شهادة الحسبة استثناءا من شرط الأداء.

ولكي يعتد بالشهادة في مسألة الوقف يشترط فيها أنّ تكون مسبوقة بدعوى قضائية وكذلك العدالة ومشاهدة الأمر المشهود به[3].

الفرع الثاني:الوسائل القانونية لإثبات الوقف.

هذا فيما يخص الشهادة وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، أمّا فيما يتعلق إثبات الوقف قانونيا وفق التشريع الجزائري الذي مرّ بمرحلتين فنجده يكتسي أهمية بالغة في مواجهة الغير.

---

[1] - د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء 08،دار الفكر للنشر ،الطبعة الثالثة -دمشق-ص215،212.

[2] - أ/د سليمان ابن عبد الله أبا الخيل، الوقف في الشريعة الإسلامية،حكمه وحكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية،جامعة نايف للعلوم –المملكة العربية السعودية،سنة 2008،ص48.

[3]- زردوم صورية، المرجع السابق،ص 170،169.

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

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

قبل أنّ يصدر قانون 91/70[1] المتضمن قانون التوثيق والذي لم يدخل حيز التنفيذ إلاّ ابتداء من أول جانفي 1971 كانت العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية لا يشترط فيها الشكلية لذلك فإنّ العقود الخاصة بالوقف والتي عقدت قبل 1970 هي عقود قانونية عقدت في شكل رسمي أو عرفي[2].

أمّا في الفترة الممتدة من تاريخ سريان قانون التوثيق وإلى غاية صدور الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، فلا يثبت عقد الوقف المتعلق بالعقارات إلاّ إذا حرر في شكل رسمي أمام الموثق وهذا طبقا لنص المادة 12 [3]من 11/84،وهي الأحكام التي تطبق على عقود الوقف المبرمة أثناء هذه الفترة.

أمّا 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 11/84على أنّه:" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية" " طبقا لنص المادة191 من هذا القانون".

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

الطريقة الأولى:بتصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

---

[1]- انظر:قانون رقم 91/70 المؤرخ بتاريخ 1970/12/17 المتضمن قانون التوثيق.
[2]- عمر حمدي باشا،عقود التبرعات(الهبة،الوصية،الوقف)،المرجع السابق،ص84.
[3]- انظر :المادة 12 من قانون11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة،ج رعدد 15.

ثانيا/-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 إلاّ بعقد رسمي وهذا بموجب المادة 41 من قانون 10/91 المذكور أعلاه والتي نصت على ما يلي:

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

فبناءا على نص المادة يتضح أنّ الوقف لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلاّ بعد تحريره في شكل رسمي أمام الموثق وتسجيله لدى مصلحة الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية المختصة إذا كان الموقوف عقارا طبقا لنص المواد 15 و16 [1]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 فالملاحظ أنّ العقد العرفي لم يبق له أي دور في مجال اثبات عقود الوقف الواقعة على عقارات مادام أنّ العقد الرسمي المشهر هو العقد الوحيد الذي يثبت به طبقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف.

المطلب الثاني:سلطة القاضي في التعامل مع مسألة الإثبات

نجد أنّ القضاء في مسألة إثبات الوقف يطبق أحيانا قواعد إثبات منصوص عليها في نصوص قانونية صادرة قبل إبرام عقد الوقف وأحيانا يترك القواعد المنصوص عليها بهذا الخصوص ليتمسك بقواعد أخرى والحقيقة هي وجوب تقرير عناصر إثبات التصرف القانوني من تاريخ تكوينه[2].

ولكن يبقى في هذه الحالة التساؤل حول مصير المادة 35 من قانون الأوقاف 10/91 والتي تنص على أنّه:"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة المادتين 29و30 من هذا القانون".فهناك من يرى ضرورة تطبيقها لصراحتها ولارتباطها بعمل من أعمال

---

[1]- تنص المادة15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنّ:" كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ يوم اشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية،غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".
كما تنص المادة 16 من نفس الأمر على أنّه:"إنّ العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لايكون 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.

التبرع،وهناك من يرى ضرورة تطبيقها لصراحتها ولارتباطها بعمل من أعمال التبرع، وهناك من يرى أنّ مجال تطبيقها محصور في إثبات وقف المنقول فقط،والرأي الثاني أقرب للمنطق لأنّه يتماشى والنصوص القانونية المعمول بها[1].

وتطبيقا لنص المادة 08[2] من قانون الأوقاف 10/91،قد صدر المرسوم التنفيذي رقم336/2000 المؤرخ في 2000/10/26المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي،والتي تتضمن مايلي: [3]

- المعلومات الخاصة بالشهود وتوقيعاتهم.
- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة مؤهلة قانونا ورقم تسجيل الوثيقة
- في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة اقليميا.

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

" تعتبر من الأوقاف العامة المصونة الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء 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 2001/05/26 وفقا لنص المادة 03[4] 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 وموقعه .

كما أنّ هذه الشهادة تخضع للتسجيل والإشهار تطبيقا للمادة 06 [5]من المرسوم التنفيذي 336/2000 ووفقا للتعليمة الوزارية المشتركة بين وزيري المالية والشؤون الدينية المؤرخة في

---

[1]-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات(الهبة، الوصية،الوقف)،المرجع السابق،ص86.
[2]-انظر : المادة08 من قانون الأوقاف ج ر عدد 13.
[3]- انظر : المادة04 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.
[4]- انظر: المادة 03 من القرارالوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية المؤرخ في 2001 /05/26.
[5]- انظر .المادة 06 من المرسوم التنفيذي 336/2000المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

2002/09/16 فهذه الإجراءات الإدارية الخاصة بإثبات الملك الوقفي تصب في خانة البحث عن الأملاك الوقفية وصيانتها وإثباتها طبقا للقوانين السارية المفعول.

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

وتجدر الإشارة إلى أنّ مسألة إثبات الملك الوقفي في جانب كبير منها مرهون ومرتبط بمصادر الحصول على الوثائق المثبتة له، والتي تشهد ضياع الكثير منها وصعوبة الحصول عليها،فما نتج عن طمس للأملاك الوقفية في الماضي،أدى إلى مبادرة وزارة الشؤون الدينية 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.

المبحث الثالث: الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف

يقصد بالجهات القضائية المختصة السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في خصومة قضائية معينة.

فالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية العامة والخاصة يقصد به - الاختصاص - نصيب الجهات القضائية المختلفة في حل هذه المنازعات محليا ونوعيا.

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 مختصا بالفصل فيها ،والقضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بالاختصاص الولائي ،ومن حيث نوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي،وما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بنوع واحد من القضايا 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 المحلي[1].

فما هي الجهة القضائية التي ترفع أمامها المنازعة الوقفية؟ وما هو القسم المختص بالفصل في هذه المنازعات؟

ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول تناولنا الإختصاص النوعي و في المطلب الثاني الاختصاص الإقليمي.

[1]- سعيدي مالية، المرجع السابق،ص37.

المطلب الأول : الاختصاص النوعي

هو الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدعوى باعتبار موضوعها، بحيث أنّ المشرع الجزائري حدد في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25 الذي حدد الاختصاص النوعي للجهات القضائية في مادة الوقف.

فالاختصاص النوعي يعرف جانبين من حيث تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وبحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية[1].

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 نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام والقرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

أمّا الجانب الثاني فيتعلق بتقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم وبالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة.فعلى مستوى الدرجة الأولى بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى المجلس [2]باعتباره الدرجة الثانية من درجات التقاضي والمحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض يختص بالفصل فيها القسم المدني أو العقاري أو شؤون الأسرة[3].

فالاختصاص النوعي في منازعات الوقف لا يتحدد إلاّ بمعرفة طبيعة هذه الأملاك وتسييرها واستثمارها وكذلك طبيعة ريعها[4]،وبما أنّ الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية فهو إذا مستقل عن الشخص الواقف أو الموقوف عليه [5]أو الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 800 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية .

---

[1]-أ/ نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25،دار الهدى للنشر،طبعة 2008،ص58.

[2]- انظر :المادة 32 من قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.

[3] انظر :المادة 32 من قانون 09/08 ، المرجع نفسه.

[4]-أحمد حططاش،النظام القانوني للوقف ، المرجع السابق،ص142.

[5]-انظر :المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني والمادة05 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص النوعي للجهات القضائية في مادة الوقف تبنى مبدأ ازدواجية القضاء وهما كل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

الفرع الأول:اختصاص القضاء العادي

ترفع أمام القضاء العادي المنازعات التي تقوم بين أطراف عاديين ويؤول الاختصاص فيها إمّا 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 ردّ الاعتداء عليه فمثلا إذا كان النزاع متعلقا بإيجار الأملاك الوقفية فالاختصاص في هذه الحالة يطرح على مستوى القضاء العادي دون البحث عن صفة أطراف الخصومة[1].

أمّا 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 أنّه قبل صدور قانون المالية لسنة 2003[2] لم تكن تثار إشكالية عند رفع دعوى من دعاوى الوقف أمام الأقسام التي ذكرناها سابقا حول دفع رسوم رفع الدعوى، إلاّ أنه بعد صدوره أصبحت دعاوى الوقف ترفض في أحد هذه الأقسام ليس لعدم الاختصاص وإنّما لعدم دفع رسوم رفع الدعوى هذا فيما يتعلق بالوقف الخاص، أمّا المنازعات التي تتعلق بالوقف العام هي معفية من دفع الرسوم طبقا لنص المادة 44 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف باعتبار أنّ الوقف العام عمل خيري تبرعي[3].

ويتم الفصل في هذه القضايا أمام أقسام القضاء العادي بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهات القضائية الأخرى أي المجلس القضائي وللنقض أمام المحكمة العليا[4].

---

[1]- انظر:المادة 26 مكرر04 وما بعدها من قانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل لقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف،ج ر، رقم 22.

[2] - انظر:قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2002/12/25 المحدد لرسوم رفع الدعاوى،ج ر،عدد 86.

[3]- انظر :المادة 44من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 13.

[4]- انظر :المادة 34 من قانون09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21.

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).

أمّا بخصوص منازعات الوقف التي تكون الإدارة طرفا فيها ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به[1]والتي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة إلاّ ما استثني بأحكام المادة 801 من قانون 09/08 السالف الذكر بحيث يختص 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 يؤكده الجانب العملي[2].

فإذا كان النزاع متعلقا بالهيكل الإداري لمؤسسة الوقف فلا بد من تحديد طبيعة النزاع أولا إذا كان يتعلق بإدارة وتسيير الوقف مثلا حالة إعفاء الناظر 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 مركزية[3] حيث يقوم الناظر بالتظلم الإداري على قرار الوزير ففي حالة ما إذا لم يتم الرد على طلبه في الآجال المحددة يحق له(الناظر) رفع النزاع ضده(الوزير) أمام الجهة المختصة(مجلس الدولة) طبقا للمادة 901 من قانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذلك الأمر بالنسبة للنزاعات المتعلقة بباقي أجهزة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي لها علاقة بالوقف أي اللجنة الوطنية للأوقاف، مديرية الحج والعمرة على المستوى المركزي ومديرية الشؤون الدينية ووكيل أو مدير الأوقاف على المستوى الولائي كلها قضايا يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

---

[1]- انظر :المادة 800 من قانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21.
[2]- انظر :المادة 800 من قانون09/08، المرجع نفسه.
[3]- انظر :المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج ر عدد 90.

كما تجدر الإشارة إلى أنّه بالنسبة للقضايا التي يكون وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها فإنّه إذا ظهر بمظهر السلطة والسيادة ،أي يعمل باسم ولحساب الدولة أي أنّه شخصا من أشخاص القانون العام فالدعوى ترفع أمام مجلس الدولة باعتبار السلطة المركزية ، أمّا إذا لو يظهر بمظهر السيادة والسلطة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فإنّ الدعوى في هذه الحالة ترفع على مستوى اختصاص القضاء العادي[1].

المطلب الثاني : الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 48 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنّه:" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الملك الوقفي النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

ما يلاحظ على هذه المادة أنّ المشرع الجزائري نص على الاختصاص الإقليمي للمنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف من خلالها، إلاّ أنّ هذا النص لم يحدد لنا طبيعة الملك الوقفي إنّ كان عقارا أو منقولا وهذا ما يؤدي إلى اللجوء إلى قانون الإجراءات 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 44[2] من قانون 09/08 السالف الذكر، وبذلك فإذا كان النزاع مثلا: متعلقا بعدم دفع الأجرة بالنسبة للإيجار الوقفي فإنّ الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يوجد فيها العقار المؤجر.

كما تنص المادة 15 من قانون 10/02 المؤرخ في2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنّه:"تختص محكمة إقليم العقار،بالفصل في المنازعات التي تتسجل حوله".

أمّا إذا تعلقت 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

---

[1]- د/ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون،المرجع السابق،ص237.

[2]- عبد الله مسعودي،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09، دار هومة للنشر،الطبعة الثانية لسنة 2010-الجزائر- ص30.

العامة نجد بأنّ المادة 37 السالفة الذكر أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وطبقا لقادة الخاص يقيد العام فإنّ الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دارتها المال المنقول الموقوف.

وإذا كان محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدي كالنزاع الذي يثور بين العامل في مديرية الأوقاف والهيئة المكلفة بالأوقاف فإنّه وفقا للقانون رقم 11/90المتعلق بقانون العمل وعلاقات العمل الجماعية فيعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة[1].

أمّا إذا كان الالتزام عبارة عن عقد استثمار لعقار موقوف(عقد مساقاة) عن طريق إيجاره مثلا أو عقد مزارعة أو عقد مقاولة ففي كل هذه الحالات فإنّ 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 بالأملاك الوقفية فالاختصاص للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع المشكل أو التدبير المطلوب وفقا لنص المادة40 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية. ووفقا لهذا الأمر صدر عن الغرفة الإدارية (سابقا ،المحكمة الإدارية حاليا) قرار[2] مؤرخ في 2008/02/12 بمجلس قضاء المدية جول نزاع بين هيئة الأوقاف الإيباضية بصفتها مدعية وبلدية المدية ممثلة برئيسها بصفتها مدعى عليها، حيث أنّ النزاع إداري صادر عن الغرفة الإدارية لأنّ المدعى عليه هو البلدية وهي شخص من أشخاص القانون العام .

وكذا القرار [3]لصادر بتاريخ 2002/03/19 عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء سطيف حول نزاع بين البلدية ونظارة الشؤون الدينية حيث أنّ طبيعة النزاع إداري لأنّ أطرافه من أشخاص القانون العام ، يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

---

[1]- الطالبة القاضية سعيدي مالية،إدارة الوقف والمنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية ، المرجع السابق، ص 41.

[2]- قرار رقم 0702305 المؤرخ في 2012/02/12 الصادر عن مجلس قضاء المدية.

[3]-انظر: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 2011/2010،ص98.

بعد أن تعرضنا للحماية القضائية لمؤسسة الوقف تبين لنا أنّه لا يعتد بها إلا إذا رفعت عن طريق دعوى قضائية و التي يقصد بها وفقا للقواعد العامة سلطة الإلتجاء إلى القضاء بغرض إثبات 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 و أهلية و مصلحة .

كما تبين لنا أنّ الدعوى الوقفية إذا رفعها المدعي بإسمه وليس بإسم الملك الوقفي فدعوته شخصية كالدعوى التي يرفعها الناظر بإسمه الشخصي كمطالبته بحقه في الأجرة ،أما إذا كانت تعلق بعقار موقوف فهي دعوى عينية لأن العقار هو حق عيني وإذا جمعت بين الحق الشخصي و العيني فهي دعوى مختلطة ،أما من حيث 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 والتي تتمثل في المنازعات التي ترفعها إدارة الأوقاف للمطالبة بإسترجاع أملاكها الضائعة ،و المنازعات المتعلقة بنشأة عقد الوقف التي ترفع من الواقف ، الموقوف عليه ،الناظر ،الغير،وبمحل الملك الوقفي ،و المنازعات التي تتعلق بإثبات الوقف أمام القضاء و التي قد تكون بالوسائل الشرعية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية كالإقرار و الشهادة وبالوسائل القانونية والتي شهدت مرحلتين قبل صدور قانون 10/91وبعده فقبل صدوره نجد العقود المبرمة قبل و أثناء سريان قانون التوثيق الصادر1970 والعقود المبرمة في ظل قانون الأسرة رقم 11/84 والتي نص من خلاله على أنّ الوقف لا يشترط فيه الرسمية ومن الفترة الممتدة من تاريخ صدور هذا القانون إلى غاية صدور قانون الأوقاف رقم 10/91 بحيث نص على أنّ الوقف يثبت بما تثبت به الوصية عن طريق تصريح الواقف أمام الموثق بوقفه وتحرير عقد رسمي له والطريقة الثانية في حالة وجود المانع القاهر الذي يحول دون توجه الواقف إلى الموثق .

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

أما في المبحث الثالث تطرقنا إلى الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الوقفية، فإذا قامت الدعوة بين أشخاص عاديين فالفصل فيها من إختصاص القاضي العادي وإذا كان أحد أطراف الدعوى إدارة فالإختصاص للقضاء الإداري.

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

خاتمة

إن المشرع الجزائري أولى اهتماما بالغا بمؤسسة الوقف بسبب الطابع التعبدي لها ،ودورها الأساسي في تحقيق التكافل الإجتماعي من خلال تدخله بالقواعد القانونية الكفيلة بتنظيم المؤسسة الوقفية وحمايتها فمن خلال ما تم التطرق إليه يمكن القول أننا حاولنا تسليط الضوء على موضوع الحماية القضائية لمؤسسة الوقف حيث أن الوقف كنظام مالي متميز يبرز إلى الوجود من خلال إنشائه كمؤسسة مستقلة ذات وجود دائم فالأملاك الوقفية حالها حال الأموال الخاصة والمملوكة للفرد أو لمجموعة من الأفراد أو لمؤسسة من المؤسسات أو أنها أملاك عامة للدولة فهي تحتاج غلى من يديرها ويحافظ عليها وينميها ، فالمحافظة على الأملاك الوقفية أمر لابد منه من أجل بقاء عطائها ودوام المنفعة المرجوة منها ، وهذا لا يكون إلاّ بالولاية الصالحة للحفاظ على الممتلكات والأعيان بأمانة وإخلاص وفق ما تقتضيه المصلحة الشخصية ، فالإهمال الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجانب التشريعي قبل الاستقلال وبعده كان له أثر سلبي بالغ على استمرارية هذه الممتلكات فتعرض معظمها للاندثار خاصة بسبب تقادمها وعدم صيانتها وضاعت معظم الوثائق والعقود الخاصة بالأملاك الوقفية وتوقفت عملية الحبس.

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

و في 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 ذمته المالية عن ذمة الواقف والناظر والموقوف عليه،تسهيلا لإدارته.، وكذا أهلية التقاضي . هذا من جهة ومن جهة ثانية عن مدى مسؤولية الناظر عن الأضرار التي تصيب الاموال 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" لاتوفر 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 أنّ القانون الإداري يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث لا يسال الناظر إلاّ 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 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 نخلص إلى النتائج التالية:

- أن مقاصد الوقف لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل حماية قانونية حقيقية وقد خطا المشرع خطوة هامة لتحقيق ذلك من خلال نصوص قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف خاصة تلك المتعلقة بمسالة 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 للأملاك 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 أحدث المشرع الجزائري أجهزة مركزية تتمثل في كل من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف لوزارة الزكاة والحج والعمرة .
- كما أنّ المرسوم 114/91 تم إلغؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 28يونيو المحدد للقانون الخاص بالموظفين المنتمين للأملاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف وفيه تم تعديل وهام وكيل الاوقاف بموجب المادة 28 و29 منه .
- اما بالنسبة لايجار الاراضي الفلاحية فأنه يخضع لأحكام قاون رقم 70/14 المؤرخ في 2014/02/20.

لكن بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بوضع الاحكام المناسبة لحماية ثروة مؤسسة الوقف إلاّ أن بعض النصوص جاءت غامضة إلى حد التناقض كما أنّ بعض المسائل الحساسة لم يبدو رأي المشرع واضحا بشانها كالقوة الثبوتية للعقد الرسمي المنشأ للتصرف الوقفي والقيمة القانونية للعقد الرسمي المبرم بعد صدور قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

فبالرغم ما قطعته الجزائر في المجال التشريعي للاوقاف والذي يستحق التثمين والتقدير إلاّ أنّه يوجد بعض المآخذ على هذه النصوص لا سيما نصوص التعديلات الاخيرة حيث يمكن الإشارة اليها 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 الدعوى باسم مؤسسة الوقف ممثلة في شخص الناظر تطبيقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف والمادتين 49 و 50 من القانون المدني.

- و نظرا للثروة الهائلة من الأوقاف في بلادنا كان من الضروري لقانون الوقف تفصيل صيغ للاستثمار الذاتي و شرح الصيغ العقدية لاستثماره و المستلهمة من أحكام الشريعة الإسلامية و هذا لإخراجها من التصورات النظرية إلى الميدان التطبيقي خاصة أمام اكتفاء المشرع بتعاريف فقط لعقود استغلال و استثمار العقار الوقفي، و لم يوضح أحكام هذه العقود، و إذا رجعنا إلى مصدرها و هو الشريعة الإسلامية نجدها تختلف من مذهب لآخر لذلك نرى أن الأحكام واجبة الأعمال هي تلك الواردة في المذهب الحنفي ،ضف إلى ذلك فان المشرع أوكل في المرسوم التنفيذي 381/98 للناظر مهمة التسيير المباشر للأملاك الوقفية نجده في القانون 07/01 يعطي للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود مما يثير الالتباس حول نظارة الملك الوقفي و لمن تؤول الصفة لإبرام هذه العقود ، فرغم استحداث هذه العقود في مجال استثمار العقار الوقفي الفلاحي إلا أن عملية الاستغلال و الاستثمار على الصعيد التطبيقي لا تتعدى الإيجار العادي المفرغ في شكل نموذج معد من قبل وزارة الشؤون الدينية،كما نشير إلى ضرورة إعادة النظر في صياغة نص المادة 26 مكرر 3 التي تدمج الأراضي الوقفية العامة ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وفقا لقواعد التهيئة و التعمير و هذا قد يؤدي إلى زوال الملك الوقفي.

ولنجاعة النظام القانوني للوقف العام لابد من دعمه بنصوص محكمة تتلائم وتتوافق وطبيعته، وإخراج عقد الوقف والتنصيص عليه في القانون المدني إذا أعتبر 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 بتسييره 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

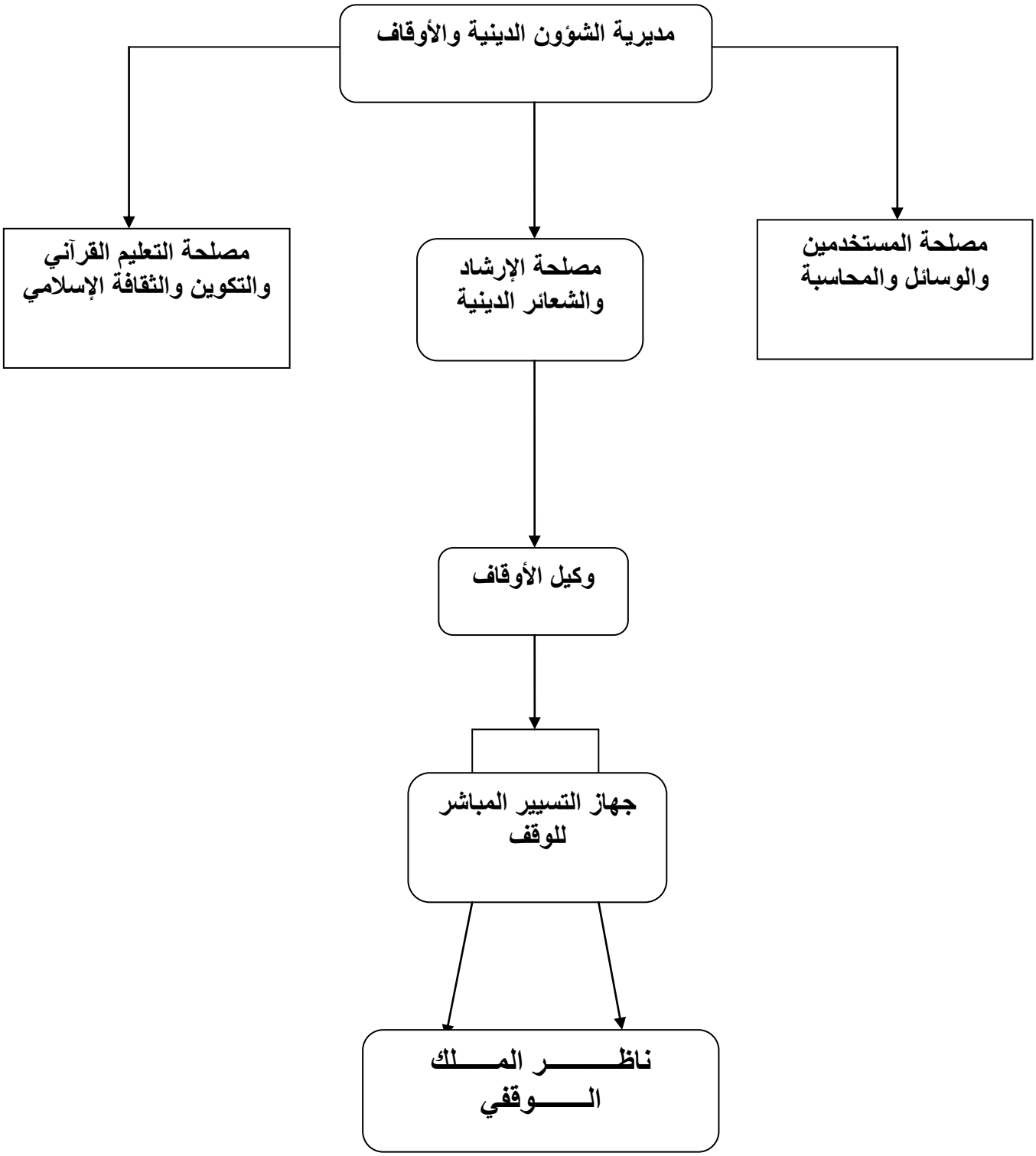
وعليه فلابد من تدارك هذا الفراغ بوضع نصوص لإضفاء أكثر حماية للوقف العام في كل من القانون المدني وقانون العقوبات على غرار حماية المال العام.

- اكتفاء المشرع الجزائري بالإحالة إلى نص المادة 02 من قانون رقم 10/91 والتي تحيل القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية.
- عدم دقة المشرع في القانون 10/02 المعدل ولامتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف لاسيما الفقرة 02 من المادة 01 فيما يخص خضوع الأملاك الوقفية الخاصة للنصوص والأحكام التشريعية المعمول بها .

وفي الأخير نرجو أننا نكون قد ساهمنا بهذا العمل المتواضع في تأكيد أهمية هذا الموضوع وكذا إثارة بعض الجوانب الهامة والمحاور الاساسية فيه،وهذا بما توفر لدينا من مراجع قليلة في مجال الحماية القضائية لمؤسسة الوقف لإعطاء ولو فكرة بسيطة عليه وتسليط الضوء على أحد أ÷م مواضيع الملكية العقارية والت ستستدعي دراسات متعددة ومتخصصة حتى يمكن

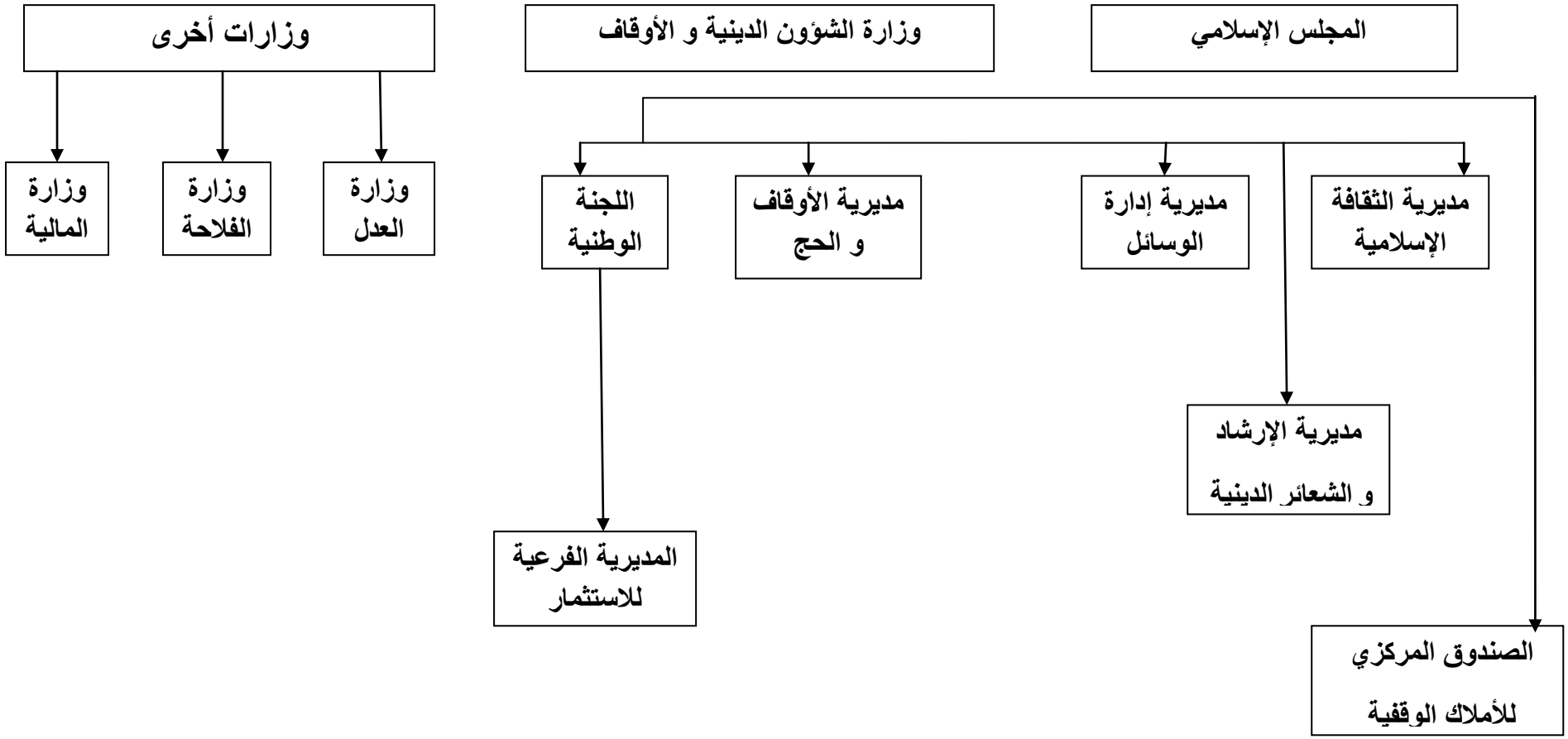
الملحق الأول:

أجهزة التسيير الإدارية للأوقاف على المستوى المحلي:

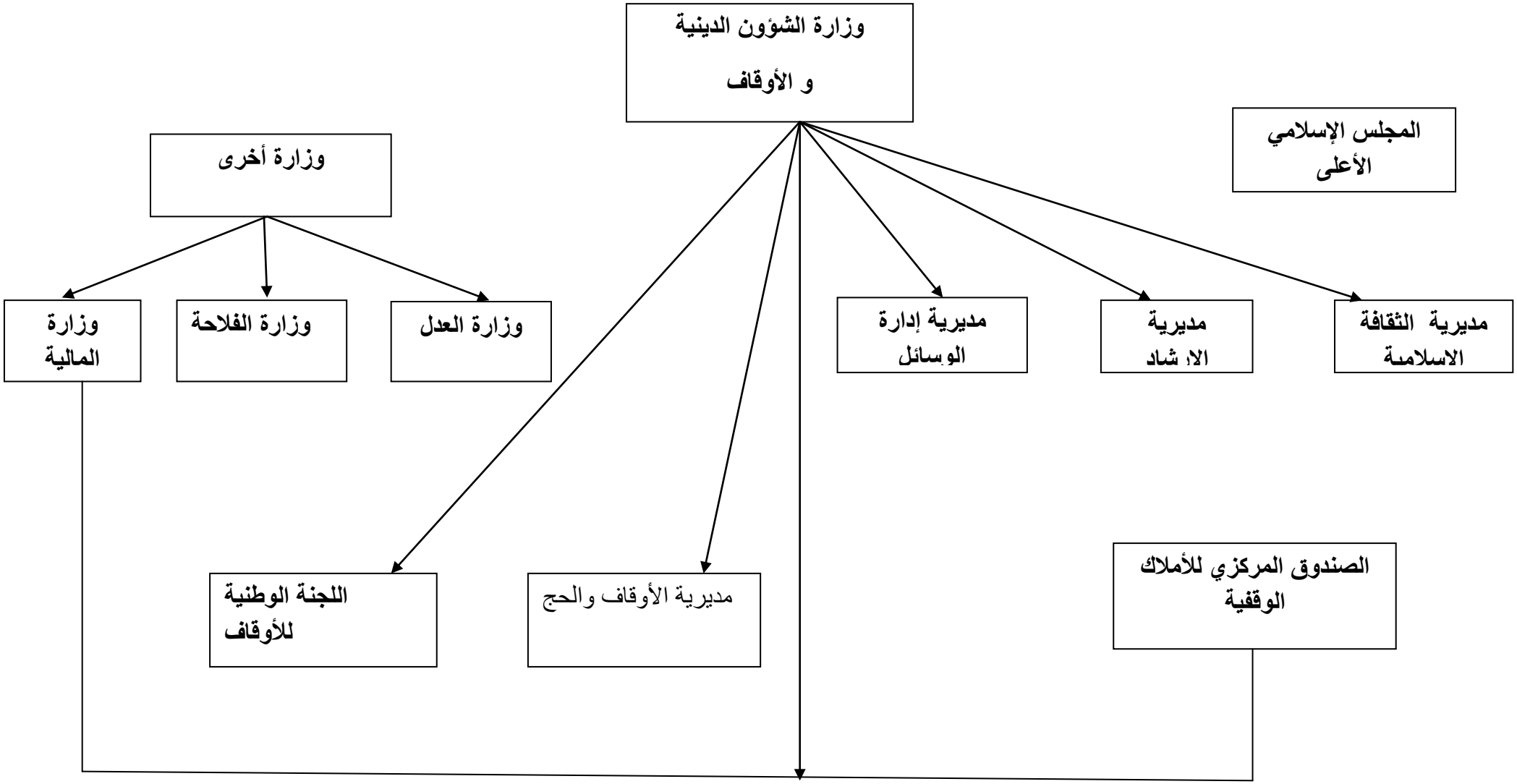


الملحق الثاني

إدارة مؤسسة الوقف و علاقاتها بالإدارات الأخرى



الملحق الثالث: على المستوى المركزي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية المدية.

رقم.....

وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقف

المرجع :المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب الموافق ل26 أكتوبر سنة 2000 و المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط وكيفيات إصدارها و تسليمها.

أنا الممضي أسفله:.....

السيد(ة):.....

المولود(ة):.....ب:.....

الساكن(ة):في.....و:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن:.....

المهنة:.....

أشهد بشرفي أن العقارالمتمثل في:.....

الواقع بالعنوان التالي:.....

بلدية:.....دائرة:.....

المتكون من:.....

مساحته:.....

يحدّه :

من الشمال:.....

من الجنوب:.....

من الشرق:.....

من الغرب:.....

ملك وقفي.

و إثباتا لذلك وقعت هذه الشهادة و أنا في كامل قواي العقلية، و الله على ما أقول شهيد.

حرر بـ:.....في.....

الموافق:.....

إمضاء الشاهد

التصديق:

المصادر

المصادر الشرعية:

القران الكريم

الحديث الشريف

المصادر الرسمية:

- **الدستور الجزائري المعدل لسنة 1989،جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1989.**
- **الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996،جريدة رسمية عدد76 لسنة 1996.**
- القانون رقم 71/70المؤرخ في 1971/12/17المتضمن قانون التوثيق.
- قانون رقم 11/84المؤرخ في 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/02/27المتضمن قانون الأسرة،جريدة رسمية عدد15.
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18المتضمن قانون التوجيه العقاري،جريدة رسمية عدد 49.
- قانون رقم 10/91المؤرخ في 1991/04/27المتعلق بقانون الأوقاف.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/02 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية عدد 21.
- قانون التأمين رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/15 ،جريدة رسمية عدد13
- قانون رقم 10/05.المؤرخ في 20يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 44.
- قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2002/12/25 المحدد لرسوم الدعاوى ،جريدة رسمية عدد 86.
- قانون رقم 07/01 المعدل ولمتمم للقانون رقم 10/91،جريدة رسمية عدد 29.
- قانون رقم 70/14 المؤرخ في 2014/02/20 المتضمن إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية ،جريدة رسميةعدد 09.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري.

- المرسوم التنفيذي رقم 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ،جريدة رسمية عدد20.
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك ،جريدة رسمية عدد 90.
- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/07/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف ،جريدة رسمية عدد 47.
- المرسوم التنفيذي رقم 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحدث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.
- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ،جريدة رسمية عدد 38.
- المرسوم التنفيذي رقم 05/ 427 المؤرخ في 2005/11/07 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 146/2000 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف،جريدة رسمية عدد 73.
- منشور وزاري مشترك صادر بتاريخ 1985/08/13 المتضمن تسوية وضعية البنايات غير الشرعية.
- منشور وزاري مشترك صادر بتاريخ 1992/01/06 بين وزير الفلاحة و وزير الشؤون الدينية و الأوقاف.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 جريدة رسمية عدد 73.
- قرار وزاري صادر عن وزير الشؤون الدينية مؤرخ في 2001/12/25.
- **قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2003/06/08 جريدة رسمية عدد 36.**

المألفات:

1-**زهدي يكن** ،أحكام الوقف، المكتبة العصرية للطباعة والنشر،بيروت –صيدا-طبعة01، بدون سنة نشر.

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

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

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

5-منذرقحف،الوقف الإسلامي،تطوره،إدارته،تنميته،دار الفكر المعاصر،لبنان سوريا،الطبعة 2000.

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

7-محمـــدابراهيمي،الـــوجيز فـــي الإجـــراءات المدنيـــة،الجزء1،ديـــوان المطبوعـــات الجامعية،الجزائر،الطبعة04.

8-محمد كنازة،الوقف في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر ، الجزائر، طبعة سنة 2006.

9-خالـد رامـول،الإطـار القـانوني والتنظيمـي لأمـلاك الوقـف فـي الجزائـر ،دارهومـة للنشـر ،طبعة02، 2006.

10-أ/د ــسليمان ابن عبد الله أبا الخيل،الوقف في الشريعة الإسلامية ،حكمه،حكمته وأبعاده الدينية والإجتماعية،الرياض ،طبعة 2007.

11-أ/د- سليمان ابن عبد الله أبا الخيل،الوقف في الشريعة الإسلامية،حكمه،حكمته وأبعاده الدينية والإجتماعية ،جامعة نايف للعلوم،المملكة العربية السعودية،سنة2008.

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

13-د/-عبـد الـرزاق بوضـياف،إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه والقانون،دار الهدى،الجزائر،سنة الطبع 2010.

14-عبد الله مسعودي،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08،دار هومة للنشر،الطبعة الثانية،سنة2010.

15-عمر حمدي باشا،المنازعات العقارية،دار هومة للنشر،الطبعة الثالثة عشر،سنة2011.

16- ليلـى زروقـي،المنازعـات العقارية،طبعـة جديـدة فـي ضـوء آخـر التعـديلات وأحـدث الأحكام،دار هومة للنشر،طبعة 2011.

مجموعة المجلات القضائية التي تصدرها المحكمة العليا:

- ن، ق 1972 ، عدد 02 **قرار مؤرخ في** 1971/03/17 ،.
- مجلة قضائية لسنة 1991،عدد 02.**قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 46546** مؤرخ في 1988/11/21،
- مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 02، **قرار رقم 22089** مؤرخ في 1981/03/16.
- مجلة قضائية لسنة 1989، عدد04 **ملف رقم 54309** صادر بتاريخ 1984/12/03 .
- مجلة قضائية لسنة 1994،عدد 02 **قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 94323** مؤرخ في 1993/09/28 .

- مجلة قضائية عدد 03 قرار رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30.
- مجلة قضائية لسنة 1994،عدد03 **قرار رقم 1099604** مؤرخ في 1994/07/19 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 1995،عدد 02 **قرار رقم 102230** مؤرخ في 1993/07/21،صادر عن المحكمة العليا .
- مجلة قضائية عدد 01 **قرار رقم 157310** مؤرخ في 1997/07/16،.
- مجلة قضائية لسنة 1998،عدد01 **قرار رقم 183643** مؤرخ في 1998/11/25 .
- مجلة قضائية لسنة 2001 **قرار رقم 171658** مؤرخ في 1997/09/27.

الأطروحات والرسائل الجامعية والمحاضرات :

- **محمد عيسى**، فقه الوقف وإدارته في الإسلام ، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف بالجزائرمن 21 إلى 25 نوفمبر 1999
- **قنفود رمضان** ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي،البليدة، السنة الجامعية 2001/2000.
- **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.
- **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.
- **يعقوبي عبد الرزاق ،دحماني ميلود**، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 15 لسنة 2007/2006.
- **سعيدي مالية**،إدارة الوقف والمنازعات التي تثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية ،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر لسنة 2008/2005.
- **زينب بوشريف** ، الوظيفة الدينية للوقف وعلاقتها بالتكافل الإجتماعي ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجتماع 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.
- **حازم صليحة**، نظام الولاية على الاملاك الوقفية في ظل التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية2011/2010.
- **بن مشرنن 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.
- **بونوة عبد القادر**،دور الوقف في التنمية، مذكرة لنيل درجة ماجستير ، تخصص قانون عقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، ماي 2012.

المراجع الالكترونية:

- المسألة رقم 535 ،موقع بينات ،مؤسسة العلامة السيد محمد حسين فضل الله بتاريخ http//arabic.bayynat.org. 2014/01/09

الفهرس	الصفحة
الإهداء	
تشكر	
مقدمة:.....	**01**
الفصل الأول:مؤسسة الوقف	**06**
المبحث الأول: مفهوم مؤسسة الوقف.....	**07**
المطلب الأول:التعريف بالوقف و تبيان خصائصه.....	**07**
الفرع الأول:تعريف الوقف	**07**
أولا: الوقف في اللغة.....	**07**
ثانيا: الوقف في اصطلاح الفقهاء.....	**08**
1-تعريف الإمام أبو حنيفة النعمان.....	**08**
2-الوقف عند الشافعية و الحنابلة.....	**08**
3-الوقف عند المالكية.....	**08**
4-التعريفات الفقهية الحديثة للوقف.....	**09**
أ/تعريف الإمام محمد أبوزهرة.....	**09**
ب-تعريف الأستاذ منذر قحف.....	**09**
ثالثا: التعريف القانوني للوقف.....	**09**
الفرع الثاني: خصائص الوقف.....	**09**
أولا:الوقف حق عيني.....	**10**
ثانيا:الوقف حق تبرعي.....	**10**
ثالثا:الوقف شخصية معنوية ذات طابع مؤسسي تميزه كنظام قائم بذاته	**10**
1-تمتعه بحقوق قانونية معترف بها.....	**10**
2-تمتعه بحماية قانونية متميزة.....	**11**
أ-الحماية المدنية للوقف.....	**11**
-عدم جواز الشفعة في الوقف.....	**11**
-الوقف لا يكتسب بالتقادم ولا يخضع للحجز ولا للمصادرة.....	**12**
-الوقف تصرف لازم لصاحبه.....	**14**
-الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل و الضرائب.....	**14**
-الوقف عقد شكلي.....	**15**
ب-الحماية الجزائية للوقف.....	**15**
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للوقف.....	**15**
الفرع الأول:الطبيعة القانونية للوقف فقها.....	**15**
أولا-حسب رأي الحنفية.....	**16**
ثانيا-حسب رأي الشافعية و الحنابلة	**16**
ثالثا-حسب رأي أبو يوسف.....	**16**
رابعا-حسب رأي المالكية.....	**16**
-خامسا-حسب رأي الإمام أبو زهرة.....	**16**
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للوقف قانونا.....	**16**
المبحث الثاني:تأسيس الوقف و تقسيماته.....	**19**
المطلب الأول:تأسيس الوقف.....	**19**
الفرع الأول:أركان الوقف.....	**19**

1-الواقف.....	19
2-الموقوف عليه.....	19
3-محل الوقف.....	20
4-صيغة الوقف.....	20
الفرع الثاني:شروط صحة الوقف.....	21
أولا:الشروط الخاصة بالواقف.....	21
1-الشروط الخاصة بشخص الواقف.....	21
2-الشروط تمليها إرادة الواقف.....	23
ثانيا:الشروط الخاصة بالموقوف عليه.....	25
1-أن يكون الموقوف عليه معلوما ومعنيا.....	25
2-أن يكون الموقوف عليه موجودا.....	25
3-أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة.....	26
4-ألاّ يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية.....	27
5-أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف و شروطه.....	27
6-قبول الموقوف عليه الواقف.....	27
ثالثا:شروط صحة محل الوقف.....	28
1-أن يكون مالا متقوما.....	28
2-أن يكون الملك تاما.....	28
3-أن يكون محل الوقف معلوما وقف وقفه علما تاما.....	29
رابعا:شروط صحة الصيغة الدالة على الوقف.....	29
1-الإنجاز.....	29
2-الجزم.....	29
3-عدم الإشتراط.....	29
4-التأبيد.....	30
المطلب الثاني:تقسيمات الوقف.....	30
الفرع الأول:تقسيم الوقف وفقا لطرفيه.....	31
أولا:تقسيم الوقف بإعتبار الواقف و بإعتبار الموقوف عليه.....	31
1-تقسيم الوقف بإعتبارالواقف.....	31
أ-وقف الشخص الطبيعي.....	31
ب-وقف الشخص المعنوي.....	31
الفرع الثاني -تقسيم الوقف بإعتبار الموقوف عليه.....	31
أولا:الوقف العام.....	32
ثانيا:الوقف الخاص.....	33
ثالثا:الوقف الخاص الذي يتحول إلى وقف عام.....	33
الفرع الثالث :تقسيم الوقف بإعتبار الصيغة الدالةعليه.....	35
أولا:الوقف المؤبد.....	35
ثانيا:الوقف المؤقت.....	36
المبحث الثالث:التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف في القانون الجزائري.....	37
المطلب الأول: التنظيم الهيكلي لإدارة الوقف على المستوى المركزي.....	37
الفرع الأول:المتفشية العامة و مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة.....	38

أولا:المتفشية العامة.....	**38**
ثانيا:مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة.....	**38**
1-المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية و تسجيلها.....	**39**
2-المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.....	**40**
الفرع الثاني:اللجنة الوطنية للأوقاف.....	**40**
المطلب الثاني:التنظيم الهيكلي لإدارة مؤسسة الوقف على المستوى المحلي.....	**41**
الفرع الأول:مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.....	**41**
الفرع الثاني:وكيل الأوقاف.....	**42**
الفرع الثالث:جهاز التسيير المباشر للوقف.....	**43**
أولا:شروط ناظر الملك الوقفي.....	**43**
1-الإسلام.....	**43**
2-الجنسية.....	**43**
3-بلوغ سن الرشد.....	**44**
4-سلامة البدن و صحة التصرف.....	**44**
5-العدل و الأمانة.....	**44**
6-الكفاءة و القدرة على حسن التصرف.....	**44**
ثانيا:تعيين ناظر الوقف.....	**44**
ثالثا:حقوق وإلتزامات الناظر:.....	**45**
1-حقوق ناظر الملك الوقفي.....	**45**
أ-حق الناظر في الأجرة.....	**45**
ب-حق الناظر في الضمان الاجتماعي.....	**46**
ج-حق الناظر في تولية غيره.....	**46**
2-التزامات ناظر الوقف.....	**46**
ب-دفع الضرر عن الملك الوقفي.....	**47**
ج-الالتزام باستقلال و استثمار و تنمية الأملاك الوقفية.....	**48**
د-السهر على أداء الحقوق و توزيعها بين الموقوف عليهم.....	**49**
رابعا:انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي.....	**51**
1-حالات الإعفاء.....	**51**
2-حالات الإسقاط.....	**52**
الفصل الثاني:دور القضاء في حل المنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف	
المبحث الأول:الدعوى المتعلقة بالوقف وشروط رفعها.....	**55**
المطلب الأول:المقصود بالدعوى القضائية و شروط رفعها.....	**55**
الفرع الأول:المقصود بالدعوى القضائية الوقفية.....	**56**
الفرع الثاني:شروط رفع الدعوى القضائية الوقفية.....	**58**
أولا:الصفة.....	**58**
ثانيا:المصلحة.....	**58**
1-أن تكون المصلحة قائمة و شرعية.....	**58**
2-أن تكون شخصية و مباشرة.....	**59**
3-أن تكون قائمة و حالة.....	**59**
4-يجب أن تكون المصلحة محتملة.....	**59**
المطلب الثاني:أنواع الدعاوى الوقفية القضائية.....	**59**

الفرع الأول:أنواع الدعاوى القضائية الوقفية بالنسبة للحق محل الحماية.....	**60**
أولا:الدعوى الشخصية.....	**60**
ثانيا:الدعوى العينية.....	**60**
ثالثا:الدعوى المختلطة.....	**60**
الفرع الثاني:أنواع الدعاوى القضائية الوقفية من حيث طبيعة الحماية المطلوبة.....	**60**
أولا:الدعاوى الموضوعية.....	**60**
أ-دعوى التزوير الأصلية.....	**61**
ب-دعوى حصة التوقيع.....	**61**
ثانيا:الدعاوى الوقتية أو الإستعجالية.....	**61**
المبحث الثاني:موضوع المنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف.....	**63**
المطلب الأول:المنازعات القضائية المتعلقة بتطبيق و إلغاء بعض النصوص القانونية التي لها علاقة بالوقف.....	**63**
الفرع الأول: الأمر رقم73/71 المؤرخ 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية.....	**64**
الفرع الثاني:الأمر رقم26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية للبلديات.....	**66**
الفرع الثالث:القانون رقم 01/81 المؤرخ في1981/02/07 المتعلق بكيفيات التنازل عن أملاك الدولة.....	**68**
المطلب الثاني:المنازعات القضائية المتعلقة بنشأة عقد الوقف و تنفيذه.....	**69**
الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بالواقف.....	**69**
الفرع الثاني:المنازعات المتعلقة بمحل الوقف.....	**73**
الفرع الثالث:المنازعات المتعلقة بالموقوف عليه أو الناظر أو الغير.....	**75**
المطلب الثالث: المنازعات القضائية المتعلقة بإثبات الوقف.....	**80**
الفرع الأول:الوسائل الشرعية و القانونية لإثبات الوقف.....	**81**
أولا:الوسائل الشرعية لإثبات الوقف.....	**81**
1-الإقرار.....	**81**
2-الشهادة.....	**82**
ثانيا:الوسائل القانونية لإثبات الوقف.....	**82**
1-قبل صدور القانون رقم10/91 المتضمن قانون الأوقاف.....	**82**
2-بعد صدور القانون رقم10/91 المتضمن قانون الأوقاف.....	**82**
المطلب الثاني:تعامل القضاء مع مسألة الإثبات.....	**84**
المبحث الثالث:الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف	**88**
المطلب الأول:الاختصاص النوعي.....	**88**
الفرع الأول:اختصاص القضاء العادي.....	**89**
الفرع الثاني:اختصاص القضاء الإداري.....	**90**
المطلب الثاني:الاختصاص الإقليمي.....	**90**
خاتمة.....	**96**
الملاحق.....	**101**
قائمة المراجع.....	**107**