الجمهوريـّة الجزائريّـة الديمقراطيـة الشّعبيّة
وزارة التّعليم العالي و البحث العلميّ
جامعـــة زيّان عاشور – الجلفة –

كليّة الحقوق والعلوم السيّاسية
قسم الحقوق

ماهية الوقف وأنواعه في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصـص: قانون عقاري

إعـداد الطالب:
* عامر قوق

إشراف الدّكتور:
* محمد عمران

السنـة الجامعيـة: 2015/2014

شكر وعرفان :

بعد حمد الله عزّ وجلّ أتوجّه بالشّكر والعرفان إلى:

الدّكتور عمران محمد

على إشرافه وتوجيهاته في إعداد هذه المذكّرة

كما أتوجّه بالشّكر والامتنان إلى كل من شجعني ومدّ لي يد العون في إنجاز هذا العمل

قال رسول الله- صلّى الله عليه وسلم-

﴿ إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقطعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِن ثلاثٍ، صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أو عِلْمٌ يُنْتَفعُ بِهِ أَو ولدٌ صَالحٌ يَدعُو لَه ﴾

المقدمـــة

مقدمـــة:

تتميز كل شعوب العالم بخصوصية ثقافية متمثلة في مجموعة من العادات والتقاليد والأعراف وتختلف باختلاف المعتقد، وبالنظر للشعوب الإسلامية فنجدها قد أخذت هذه الخصوصية من الدين الإسلامي وقد حاولت الجزائر باعتبارها من هذه الشعوب التقنين والتشريع من روح التشريع السماوي علاوة عن التشريع الوضعي نظرا لإرتباط الجزائريين بالدين الإسلامي ، ولعل أهم ما أرادت الجزائر تجسيده وفق الشريعة الإسلامية هو نظام الوقف "الحبس" والذي يعتبر في الإسلام قربة إلى الله تعالى دلت على مشروعيته نصوص عامة من القرآن الكريم منها قوله تعالى:{**لَن تَنَالُوا البرّ حتىَّ تُنْفقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَاتُنفقُواْ من شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ به عَلِيم**} ،وفصلته أحاديث من السنة النبوية المطهرة فعن أبي هريرة أن رسول الله صلّى اللهُ عَلَيْه وسَلّم قال:{**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**} .وقد أجمع الفقهاء على أن الصدقة الجارية هي الوقف.

كما تعتبر مؤسسة الوقف في الجزائر من أهم المؤسسات الإقتصادية والإجتماعية التي ساهمت في بناء الدولة بل ويمكن إعتبارها من الوسائل التي ساهمت في التصدي للإستعمار ،وعند الحديث عنها والبحث في تاريخها نجدها مرت بمراحل تاريخية مختلفة من الحكم العثماني حتى مرحلة ما بعد الإستقلال وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري في التدخل لتحديد أسس قانونية تواكب مستجدات العصر حتى يقوم الوقف بالدور المنوط به وكذا حمايته من الضياع والإندثار ،وعليه فإننا نجد أن الملكية الوقفية تحتل مكانة هامة في التشريع الجزائري وتشكل صنفا هاما من أصناف الملكية إلى جانب الأملاك الوطنية والملكية الخاصة وهذا بموجب القانون **90-25** المتضمن التوجيه العقاري، كما أن التشريع الوقفي في الجزائر يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف حيث لا يمكن لأي باحث أن يعالج هذا الجانب دون أن يربطه بالأحكام الشرعية وما إختصت به في مسألة الوقف.

وتأسيسا على ما سبق تتمحور إشكالية البحث في السؤال التالي: **ما هو مفهوم الوقف في التشريع الجزائري وما هي أنواعه؟** وهذه الإشكالية تؤدي بنا إلى طرح عدد من التساؤلات الفرعية والمتمثلة فيما يلي:

- ما هي أركان الوقف؟ وما هي شروطه ؟

- ما هي خصائصه؟ وما هي مراحل تطـــــــوره؟

- ثم ما هي أنواعه؟

- وكيف تكون المنازعة في الوقف؟

1- أسباب إختيار الموضوع:

- أهمية موضوع الوقف و سمو مقاصده

- مكانة الوقف في المجتمع والتي تتجلى في كل الجوانب الإجتماعية والإقتصادية والثقافية

- رفع اللُّبس والغموض عن مفهوم الوقف والوقوف على مدى تطابقه مع أحكام الشريعة الإسلامية التي يستمد منها نصوصه

- إعطاء أهمية أكبر للموضوع وتحسيس القارئ بمدى تأثيره في المجتمع

2- أهمية الموضوع:

يعتبر الوقف المرآة التي تعكس تضامن الأفراد في المجتمع من خلال مشاركة كل فرد فيه بأعمال الخير والبر، وعلى الرغم من أنه مرتبط بتحقيق أهداف تعبدية محضة وهي تعظيم شعائر الإسلام والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى، إلاّ أن هذه الأهداف تطورت لتمس بكل الجوانب وتثمر في كل المجالات" الصحة، التعليم،..."، كما أن الأملاك الوقفية إذا تم إستغلالها كما يجب فإنها تساهم في ترقية الإستثمار وهي كفيلة بتقليل العبء على الدولة من خلال مداخيلها الخاصة وما يمكن لها أن توفره من مناصب شغل ومكاسب أخرى.

3- منهج الدّراســـــة:

استنادا إلى الموضوع محل الدراسة فإننا اخترنا المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم ووصف الوقف في الجزائر وكذا تحليل النصوص القانونية، والمنهج التاريخي لاستقصاء تطور الوقف في الجزائر وذلك بالتطرق إلى أهم المحطات التي مر بها، كما استعملنا المنهج المقارن أحيانا وذلك بمقارنة ما ورد في قانون الأوقاف **91-10** كقانون خاص وبأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساسي لنظام الوقف والتي أحال المشرع الجزائري إليها في غير المنصوص عليه.

4- الصعوبات:

- عدم وجود **مراجع** قانونية متخصصة ذلك أن المراجع الموجودة وإن تكلمت عن الوقف إلاّ أنها متخصصة في العلوم الشرعية والاقتصادية أكثر منها قانونية.

- صعوبة الربط بين الجانب القانوني والجانب الشرعي الذي كثيرا ما نجد فيه إختلافا بين الفقهاء

5- تقسيمات البحث:

قسمنا البحث إلى فصلين:

ففي الفصل الأول تطرقنا إلى مفهوم الوقف وأركانه والشروط اللاّزمة لإنعقاده كما قمنا بتمييزه عن بعض العقود المشابهة له ثم تناولنا تطوره التاريخي، أمّا الفصل الثاني فعمدنا فيه إلى أنواع الوقف والمنازعات المتعلقة به وذلك بالتطرق إلى محور المنازعات ومجال الإختصاص القضائي فيه، وفي الأخير قدمنا الخاتمة التي هي عبارة عن خلاصة عامة حول البحث وأهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات والاقتراحات الممكنة.

الفصل الأول

الفصـــــــــــل الأول:

ماهية الوقف وتطوره التاريخي

الوقف ظاهرة إسلامية انبثقت من الخلق الإسلامي الذي يسمو بالفرد سموا يحقق له الخلود في الدنيا والآخرة، فالفرد المسلم إنما يتسامى بشخصه، وما يوليه من جهاد نفسي ليتعالى خلقه فوق الأنانيات والماديات حتى يصبح إنسانا (مطبوعا) على عمل الخير وخدمة الإنسانية التي يتفاعل معها والتي بها يبلور سموه وتعاليه ولذلك فالمسلم تراه ميالا إلى التقوى والعمل الصالح، وتراه بعد مماته ساعيا جهده أن يستمر عمله الخيري ليحقق حديث الرسول العظيم " إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث :.....صدقة جارية..... "، فالإنسان المسلم في حياته يتصدق بما يملك ليسدي الجميل إلى المحتاج، وعندما يموت يستمر في صدقته، التي تصبح جارية يحتسب ثوابها عند ربه. فالوقف إذن نتيجة سمو الروح المسلمة وسعيها للخلود والتنعم في ظلال الرحمة الأبدية، ولذلك فهو يبدو في العصور التي تسود فيها الحياة الدينية ويسعى إليه المؤمنون الذين سمت أرواحهم وتعالت نفوسهم، فأثروا الزهد في الدنيا عن التملي الزائد بنعيمها، وأوقفوا ما يملكون على المحتاجين إلي مالهم وإسعافهم وما يخدمون به المجتمع الإنساني من عمل البر، وصالح الفعل للخوض في موضوع الوقف قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ،المبحث الأول سنتكلم فيه عن مفهوم الوقف، والمبحث الثاني عن التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.

المبحث الأول : مفهوم الوقف .

إنّه من أجل فهم حقيقة الوقف، سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الوقف عند الفقهاء ومن خلال القانون، وكذلك سنتناول خصائص الوقف وأركانه وتمييزه عن بعض التصرفات المشابهة له

المطلب الأول : تعريف الوقف

لتحديد معنى الوقف سنتطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية إذ أنه يحمل عدة مرادفات منها: الحبس: التسبيل، المنع.....الخ ثم نعرف الوقف اصطلاحا، حيث تعرّض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى المقصود بالوقف وإلى فكرة خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقائه بلا مالك، لذا يجب التعرض إلى هذه الآراء الفقهية.

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الوقف في لغة العرب مصدر "وقف"، وهو يدل على كثير من المعاني منها الحبس والمنع، فتقول وقفت السيارة، أي حبستها ومنعتها عن السير أو تقول وقفت عن السير أي منعت نفسك عنه ، ووقف الحاج بعرفات أي شهد وقتها ، ووقف عن الأمر أي اطلع عليه[1]

والوقف عند علماء النحو مصدر فعله "وقف"، ومن هنا جمع على أوقاف ومنه جاءت تسمية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف [2]

1مجموعة من المؤلفين،المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشؤون الدولية، الطبعة الرابعة،مصر،2004، ص 1051

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

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

يقتضي تحديد المعنى الاصطلاحي للوقف ضبط معنى الوقف عند المذاهب الفقهية الأربعة، ثم تعريفه لدى فقهاء الشريعة والقانون المحدثين .

أولا : تعريف الوقف عند المذاهب الفقهية الشرعية :

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحديد معنى الوقف، ومن الثابت فقها أنهم لم يجمعوا على تعريف موحد،فقد اختلفوا فيه لاختلاف نظرتهم إليه، لذا سنتطرق إلى المذاهب الفقهية الأربعة :

أ_تعريف الإمام مالك:

يعرف الإمام مالك الوقف بأنه: " حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر"[1]

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن المالكية قد عرفوا الوقف بأنه إعطاء منفعة الشيء مدة جوده، لازما بقائه في ملك معطيه أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف، على أن لا يتصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، سواء بعوض أو بدون عوض.

فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها، وقد استدل المالكية بحديث عمر حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"** وهذا فيه إشارة إلى أن الواقف يبقى مالكا للعين الموقوفة ويمنع عليه التصرف فيها بتصرف يملكها به للغير[1].

[1] حمدي عمر باشا،عقود التبرعات،دار هومة،الجزائر،ص89

فإذا تم الوقف يمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة، بما يفيد تمليكها لغيره، كما يلزم التصدق بمنفعتها.

وهذا ما يفسر على أنه حبس للعين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع بريعها على جهة من جهات البر.[2]

ب . تعريف الإمام أحمد بن حنبل:

فقد عرفه بأنه "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير"، أي أن الوقف يلزم فيه زوال ملك العين عن الواقف إلى الله تعالى، على وجه تعود منفعته على العباد، فيلزم الوقف فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، كما يجعل المنفعة من الوقف صدقة لازمة للموقوف عليهم ولا يملك الواقف منعها عليهم، أي أن ملكية العين تنتقل إلى الموقوف عليهم، إلا أن هذه الملكية لا تبيح لهم التصرف المطلق فيها[3]

ج . تعريف الإمام الشافعي:

يعرفه بأنه:"حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر والخير ابتداءً وانتهاءً "، أي أن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف، ويصبح حبسا على ملك الله تعالى، ويمنع على الواقف التصرف فيه بأي تصرف، كما يلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

---

[1]. وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق سوريا، سنة 1989، صفحة 156

[2]. محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 305

[3]. نفس المرجع، ص 307

د . تعريف أبو حنيفة :

ويعرف الإمام أبو حنيفة الوقف بأنه: " حبس العين على حكم ملك الواقف، على جهة من جهات البر في الحال والمال "[1].

وعنده العين الموقوفة باقية على ملك الواقف ولم تخرج عنه، فيصح منه التصرف في العين الموقوفة " بيع، هبة..."، أن كل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة[2].

ثانيا : تعريف الوقف عند بعض فقهاء الشريعة والقانون

لقد قام العديد من فقهاء الشريعة والقانون باستحداث تعريف للوقف نذكر منهم:

1. الإمام محمد أبوزهرة: وعرف الوقف بأنه:"منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً "[3]

2. الأستاذ زهدي يكن: وعرفه بأنه "حبس العين على أن لا تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصرف بريعها على جهة من جهات الخير في الحال والمآل"[4].

[1]. عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 89

[2]. عمر بن فيحان المرزوقي، إقتصاديات الوقف في الإسلام ، مجلة الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009، ص78.19

[3]. الإمام محمد أبو زهرة محاظرات في الوقف، القاهرة، دار الفكر العربي، 1959، ص 07

[4]. زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، بيروت، ص 07

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوقف

ونقصد به تعريف الوقف في التشريع الجزائري، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريف الوقف في عدة قوانين:

فأول تعريف للوقف كان في **المادة 213** من القانون رقم **84-11** المؤرخ في **1984/06/09** المتضمن قانون الأسرة والتي نصت على " الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق" [1]

كما عرفه القانون **90-25** المؤرخ في **1990/11/18** والمتضمن التوجيه العقاري في المادة 31 منه "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[2]

وأيضا نجد تعريف القانون**91-10** المؤرخ في **1991/04/27** والمتضمن قانون الأوقاف في **المادة 03** منه والتي نصت على ما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[3].

[1] الجريدة الرسمية ، العدد 24 لسنة 1984

[2]. الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990

[3]. الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991

ومن خلال أحكام المواد أعلاه يمكن أن نستنتج ما يلي:

أن قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة "مال"، والتي تشمل المنقول والعقار، في حين أن قانون التوجيه العقاري جعل من الوقف حكرا على العقار فقط، بينما جاء قانون الأوقاف بالتعريف الأكثر وضوحا إذ بين أن التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة، وهكذا يكون قد رجح بين الآراء الفقهية.

أن هذه القوانين تتفق جميعها على فكرة التأبيد في الوقف وطابعه الخيري.

ومنه فتعريف قانون الأوقاف هو الذي يمثل الأساس، فوفقا للمادة الأولى منه أن هذا القانون هو الذي يحدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية حيث تكون نصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف، وأن كل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص **المادة 49** من قانون الأوقاف[1]

وهذا يتضح أن المشرع الجزائري قد أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف، ليكون قد أخذ برأي الحنابلة والشافعية[2].

المطلب الثاني : أركان الوقف وخصائصه

لابد لانعقاد الوقف من وجود شخص تصدر عنه الصيغة، ومال تقع عليه وهو الموقوف أو عين الوقف، وجهة تعين لتصرف إليها منافع الوقف وهو الموقوف عليه.

[1]. تنص المادة 49 من قانون الأوقاف "تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون"

[2]. عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 91

الفرع الأول: أركان الوقف وشروط نفاذه:

سنتناول في هذا الفرع أركان الوقف التي يجب أن تتوفر فيه حتى يكون صحيحا، حيث يعد كل ركن جزءا من قيام الوقف، ثم سنتطرق إلى الشروط اللازمة ليكون العقد صحيحا

أولا: أركان الوقف

بما أن الوقف نظام قانوني متميز ينشأ بموجب عقد، والمتفق عليه فقها أن أركان العقد تتمثل في طرفي العقد وكذا محل العقد وصيغته، وهذا مانجد أن المشرع الجزائري قد قام بإسقاطه على الوقف، حيث تنص المادة **09** من القانون **91-10** المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم على[1]: "أركان الوقف هي:

1- الواقف

2- محل الوقف

3- صيغة الوقف

4- الموقوف عليه

[1]-الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991

وسنتناول هذه الأركان حسب الترتيب الذي كرسه المشرع الجزائري[1]، مع مراعاة الشروط الخاصة بكل ركن

1- الواقـــف: وهو صاحب العين المراد وقفها، والذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد، ولكي يعتبر الواقف ممن يصح وقفه يجب أن تتوفر شروط في شخصه وأخرى في إرادته:

أ-الشروط المتعلقة بشخص الواقف:

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع، والمعبر عنه بكمال الأهلية التي تتحقق بأربعة شروط "الحرية، البلوغ، العقل، الرشاد " [2]

وعن شروط الواقف في القانون الجزائري وبالرجوع للقانون **91-10** المتعلق بالأوقاف في المادة **10** منه والتي تنص على: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: .

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا

- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه

ومن خلال المادة أعلاه نستنتج أن هناك شرطان يجب توفرهما في الواقف: **الأول** هو ملكية العين الموقوفة ملكية تامة، ويرتبط هذا الشرط بطبيعة الوقف إذ أنه عمل تبرعي ولا يصح من غير المالك، وهذا ما نصت عنه المادة **10** السالفة الذكر، وتثبت ملكية العقار بموجب عقد رسمي أو بموجب أحكام أو قرارات قضائية[3] ، وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق

2- نجد أن المشرع الجزائري قد قدم الصيغة على الموقوف عليه على عكس الترتيب الفقهي الأصلي لأركان الوقف والذي جعل الصيغة في المرتبة الرابعة

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 176-177

[3]- عبد الحفيظ بن عبيدة،إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري،دار هومة، طبعة 2003، ص 71

العينية المتفرعة عن حق الملكية كحق الإنتفاع على الخصوص، حيث يجوز وقف المنفعة طبقا للمادة **11** من نفس القانون.

أما **الشرط الثاني** فيتعلق بصحة التصرف الصادر من الواقف، حيث أنه لا يصح منه الوقف إذا كان محجورا عليه لسفه أو لدين، كما تطرق المشرع الجزائري إلى وقف المدين في مرض الموت وذلك في المادة **32** من قانون **91-10** المتعلق بالأوقاف والتي نصت على: " يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه "

ومما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن الشروط الأربعة التي وضعها الفقهاء، إلا أنه لم يهملها، إذ أن المادة **02** من نفس القانون تنص على: " يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه "[1]

كما لم يتكلم المشرع الجزائري أيضا على وقف غير المسلم، وهو ما يرجعنا كذلك لأحكام الشريعة الإسلامية [2]

ب- الشروط المتعلقة بإرادة الواقف :

وهي الشروط التي يمليها الواقف وتتعلق بكيفية إنشاء الوقف، حيث يشترط في وقفه تعيين الجهات الموقوف عليها وكيفية توزيع الغلة على المستحقين فيه وتتعلق أيضا بالولاية على الوقف وكيفية إدراة شؤونه، والأصل في الشروط الواقفين أنها لا تكون مخالفة لإدراة الوقف (النظارة)[3]

ونجد ان المشرع الجزائري من خلال المادة **14** من قانون 91-10 قد عالج مسألة الواقف وعرف إشتراطاته

[1]- الجريدة الرسمية،العدد 21 لسنة 1991

[1]- إختلف الفقهاء في وقف غير المسلم من حيث نوع القربة المشروطة فيرى الشافعية والحنابلة أن يكون نوع القربة في نظر الإسلام فقط أما الحنفية فيرون أن يكون قربة في نظر الإسلام والواقف معا، أما المالكية فيشترطون أن يكون قربة في نظر الواقف فقط

[3]-زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1388 هـ ، ص50

وأيضا في قانون الأسرة من خلال المادة **218** والتي تنص على :"ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف "

كما أشار لذلك في المادة **29** من قانون **91-10** والتي تنص على :"لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"

وما نستشفه من خلال النصوص السابقة الذكر أن المشرع الجزائري قد قسم الشروط إلى قسمين"صحيح، باطل"، وفي حالة وجود شرط باطل فإنه اعتبر الوقف صحيحا مع لزوم إلغاء هذا الشرط، والشرط الباطل هو كل مايُخل بأصل الملك الوقفي أو يتنافى مع حكمه، كاشتراطه بقاء العين الموقوفة على ملكه، أو تأقيت الوقف [1]

كما نلاحظ أن! المشرع الجزائري لم يشر إلى الشروط العشرة[2]، والتي كثرت في أوقاف المتأخرين،وأفرد لها الموثقون هذا العنوان وهذه الشروط هي:

الإعطاء : والمراد به أن يؤثر الواقف بعض المستحقين بغلة الوقف كلها أو بعضها مدة معينة أو بصورة دائمة

الحرمان:والمراد منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائما

الإدخال: والمراد جعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه، بمعنى إدخال غير موقوف عليه وجعله من أهل الوقف فيكون بذلك مستحقا

[1]-محمد مصطفى شلبي، احكام الوصايا والأوقاف ص371

[2]- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 177

الإخراج: وهو جعل ماكان مستحقا في الوقف غير مستحق، بمعنى إخراج الموقوف عليه من الوقف ليكون بعدها من غير أهل الوقف مدة معينة او بصورة دائمة

الزيادة: وهي التعديل في أنصبة المستحقين في الوقف بالزيادة، بمعنى تفضيل بعض الموقوف عليهم على الباقين بشيئ يميزهم به حين توزيع الغلة

النقصان: وهو التعديل في أنصبة ومرتبات المستحقين في الوقف بالنقصان

التغيير: وهذا الشرط يشمل الشروط السابقة ويتناولها جميعا فيعتبر إجمالا بعد التفصيل، فالشروط السابقة نوع من التغيير لذلك إذا اشترط الواقف لنفسه حق التغيير كان له الحق في الشروط السابقة

التبديل : والمقصود به التبديل في العين الموقوفة، وذلك يشمل أمرين هما التبديل في منفعة الموقوف كأن يجعل الأرض الزراعية مساكن أو يشمل مقايضة عين بعين

الإبدال: والمراد بالإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها في مقابل بدل من النقود او الأعيان بمعنى (بيع العين الموقوفة)

الإستبدال: وهو أخذ البديل ليكون وقفا مكان العين التي كانت وقفا وبمعنى آخر شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، وإذا ما ذكر أحدهما وحده فإنه يراد به معنى يشمله، وهو بيع العين الموقوفة وشراء أخرى لتكون وقفا بدلها[1]

غير أن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة **15** من قانون الأوقاف، نجده يجيز للواقف التراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف، وقد فسر الاجتهاد القضائي التراجع للواقف إذا اشترط لنفسه ذلك لتفسير أوسع وذلك في

[1]- الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف، أركان الوقف وشروطه ، موضوع مستخرج من الانترنت، يوم:2015/04/02 الساعة 18:00

قراره الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم **204958** المؤرخ في **2001/01/31** والذي نص على"يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف اذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد وعليه فإن القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس والذي يعتبر تصرفا نهائيا ما دام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطا يسمح بالتراجع يعد خطأ في تطبيق القانون" [1]

2– محل الوقف:

وهو المال الذي رفع عنه الواقف يد التصرف، وأسقط حق ملكيته له ليجعله وقفا على جهة من جهات البر، حيث لا يصح الوقف بدونه وعن طبيعة محل الوقف فقد نص عنها المشرع صراحة في قانون الأوقاف وفي المادة **11** منه والتي تنص على:"يكون محل الوقف عقار او منقولا او منفعة على سبيل الجواز

شروط محل الوقف :

يشترط في محل الوقف ليصح ان يكون مالا متقوما معلوما ومملوكا للواقف حين وقفه ملكا تاما مفرزا غير شائع، وهو ما نصت عنه المادة **11** السالفة الذكر في الفقرة **2** منها

أ– كون محل الوقف محددا ومعلوما : لقد اجمع فقهاء على انه يجب أن يكون محل الوقف معينا ومحددا لا تشوهه جهالة تؤدي إلى النزاع، ولا يشترط فقهاء بيان حدود العقار الموقوف ولا مقدار مساحته اذا كان مشهورا لا يلتبس لغيره كأن يقول (وقفت أرضي في ناحية كذا ولا لم يكن له فيها غيرها)[2]، لكن قانون يشترط ذلك والعقار بنص المادة

[1]– جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للنشر، الطبعة الأولى،الجزائر 2009، ص310–312

[2]– محي الدين يعقوبي،الأوقاف الإسلامية بين الواقع والمأمول، قسم الشريعة، كليه الدراسات الدراسات الاسلامية، الجامعة الوطنية الماليزية ،2009ص27

683 ق.م.ج "هو كل شيئ مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف "، فالعقار يشمل الأرض وما عليها من بناء، ووقفه أجمع عليه الفقهاء وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ويعتبر أكثر أنواع الوقف[1]

ب كون المحل مملوكا :

وهو أن يكون هذا المال خال من أي نزاع وقت انعقاد العقد ومملوكا للواقف مليكية تامة، وإلاّ كان الوقف باطلا بإجماع الفقهاء

وهذا ما نجده في المادة **216** من قانون الأسرة والتي تنص على :" يجب ان يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"، وبالنسبة للمال المشاع فهو جائز عن الجمهور قياسا على الهبة، أما المالكية فيجيزون وقف الحصة الشائعة لأنهم إشترطو للوقف القبض حتى يصح

أما القانون الجزائري فقد اجاز وقف الحصة الشائعة بشرط وهو أن تتعين القسمة المادة **11** من قانون **91-10**

ج كون محل الوقف مشروعا :

وهو أن يكون مباح التعامل فيه، فيكون محترم جائز الإنتفاع به وبالتالي لا يجوز أن يكون محليه غير مشروع " كالمخذرات ودور اللهو والقمار ..."، لأن الغاية منه نيل الثواب والأجر المادة **11** من قانون **91-10**

3 صيغة الوقف :

وهي الايجاب الصادر عن الواقف وتكون بعبارة دالة على الوقف كأن يقول"حبست، وتكون واضحة بحيث يذكر جميع التفاصيل

[1]- يرى الحنفية بعدم جواز وقف المنقول واستثنوا من ذلك "الأسلحة، المصاحف، الكتب..."،وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص163

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني في المادة 60 منه والتي نصت على:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك ..."،ونجد أيضا في المادة 12 من قانون **91-10** أن المشرع الجزائري قد أدرج الصور التي تكون بها حيث نصت المادة على :" تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة "

4 الموقوف عليه:

وهو الجهة التي تستفيد من ريع الوقف وأرباحه وعرفه المشرع الجزائري بأنه الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف واشترط في الموقوف عليه أن يكون معلوما سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، ويتضح ذلك في المادة **13** من قانون الاوقاف والشروط التي يجب أن تتوفر في الموقوف عليه :

أ – أن يكون الموقوف عليه جهة بر :

لأن الأصل في الوقف ان يكون صدقة جارية يتقرب فيها من الله فيشترط ان لا يكون في معصية

ب – أن يكون الموقوف عليه جهة مستمرة :

اتفق الفقهاء على صحة الوقف اذا كان معلوم الابتداء والانتهاء كالوقف على الفقراء والمساكين وطلاب العلم والمرضى، والقانون الجزائري في المادة **13** من قانون **91-10** وفي الفقرة الثانية منها تنص على " الشخص الطبيعي

يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله اما الشخص المعنوي فيشترط فيه ان لا يشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية "[1]

والملاحظة ان الغاية من الوقف هو نيل الثواب ورضا الله، فإذا كان كذلك فلا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة برٍ مشروعة، وهكذا فإذا كان الوقف من القربات التي حث دين الإسلام عليها وبين فضل الإنفاق في سبيل الله فيما نص عليه من خلال الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة

ثانيا: شروط نفاذ الوقف

إن اغلب الأنواع التي يأتي في شكلها الوقف تكون عبارة عن عقارات حيث اشترط المشرع الجزائري شروطا خاصة بالعقارات حتى يكون إجراء الوقف صحيحا حيث لا يكفي وجود الأركان وحدها إذا تعلق الأمر بعقار وقد نص المشرع على ذلك في المادة **41** من قانون **91-10** " يجب على الواقف ان يقيد الوقف بعقد لدى موثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"

1 الرسمية :

تعتبر الرسمية في عقد الوقف شرطا لازما لكي يعتد به اذ انه يجب افراغ الوقف في عقد رسمي طبقا لنص المادة **41** من قانون الأوقاف السالفة الذكر، وهذا ما تؤكده أيضا القواعد العامة من خلال المادة **324** مكرر **1** والتي

[1]- حمدي عمر باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الطبعة الأولى الجزائر2003، ص 46

تنص على :" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ..."

وأيضا من خلال المواد **191** و **217** من قانون الأسرة وذلك في إثبات الوقف بمحررات رسمية [1]

2 التسجيل :

وزيادة على الرسمية فإنه يجب تسجيل العقد إذ أن كل المعاملات الوقفية وغيرها يجب أن تسجل لدى مصلحة الطابع والتسجيل وهذا تطبيقا للمادة 41 من قانون 91-10.

3 الإشهار:

لقد أوجب المشرع الجزائري الإشهار في عقد الوقف وذلك من خلال عدة نصوص قانونية متفرقة منها :

المادة **793** ق.م.ج والتي تنص على" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلى إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"

المادة **100** من المرسوم **63/76** المؤرخ في **25** مارس **1976** المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم

1- المادة 191 ق الأسرة : " تثبت الوصية بـ :- تصريح الموصي امام الموثق – في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية

المادة 217 ق الأسرة : يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا لنص المادة 191 من هذا القانون

المواد **15**و **16** من الأمر **74** /**75** المؤرخ في **12** /**11** /**1975** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

الفرع الثاني : خصائص الوقف

أولا: الخصائص الشرعية

1- **الوقف يشمل المنفعة العامة:** حيث تعود منفعة الوقف وريعه على جميع أفراد المجتمع فهو لايقتصر على أشخاص معينين بل توجد أوقاف عامة تشمل كل الأفراد، كما أنه لايقتصر على المسلمين فقط بل ينتفع منه الجميع

2- **الإستقلالية:** وهو أن يكون مستقلاً عن أي شخص ويدخل في إطار الأوقاف العامة، ويوجب ريعه إلى وجوه البر والخير والتي هي كثيرة

3- **الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية لأي بلد:** حيث أنه يتجاوز كل الحدود ويمكن لأي شخص ومن أي دولة أن يقف ملكا في دولة أخرى شريطة تحقيق مقصد الوقف وغاياته، فالجزائريون مثلاً كانوا يوقفون أموالهم على الحرمين الشريفين "مؤسسة الحرمين الشريفين" وذلك أيام الحكم العثماني في الجزائر

ثانيا: الخصائص القانونية

للوقف عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود، وقد منحه المشرع الجزائري قوة قانونية تجعله كنظام قائم بذاته وهذه الخصائص هي:

1- الوقف من عقود التبرع:

لقد وضع المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات كونه ناقل لحق عيني بدون عوض، إذ أنه عقد تبرعي من نوع خاص وتنص المادة **04** من قانون **91-10** على: " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ".

وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف ولا ينتقل لملكية أحد من العباد،حيث ينتقل حق الإنتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليه دون أن يتملكها، والتبرع في هذه الحالة من حيث أثره القانوني يفيد خروج المال الموقوف من ملكية المتبرع [1]

وهذا ما أكدته المادة **17** من قانون الأوقاف **91-10** والتي نصت على: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف..."

ولا تنتقل الملكية بذلك إلى الموقوف عليه بل إن محل التبرع يكون في المنفعة فقط والدليل نجده في المادة **03** من قانون الأوقاف التي جاء فيها : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة..."، ولهذا أعتبر الوقف عقد تبرع من نوع خاص.

2- الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:

لقد أضفى المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية على الوقف [2]، وهذا ما نصت عنه المادة**05** من قانون الأوقاف: " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية..."[3]

بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2011، ص 18

[2] خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة ، 2004، ص 51

[3] الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991

ونص المشرع الجزائري أيضا على ذلك في المادة **49** من ق.م.ج بقوله:" الأشخاص الاعتبارية هي: – الدولة والولاية والبلدية

–المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- الشركات المدنية والتجارية
- الجمعيات والمؤسسات

– الوقف

- كل مجموعة من الأموال والأشخاص يمنحها القانون الشخصية المعنوية"

وباعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف يترتب على هذا الإضفاء نتائج قانونية منها [1]:

أ– الذمة المالية:

ومن خلال نص المادة **50** ق.م.ج فإنها تتحقق في الشخصية الاعتبارية التي يمنحها لها القانون وذلك بتوفر الشروط التالية: " الجماعة من الأشخاص المكونين لها، ومجموعة الأموال المرصودة لغرض معين

ب– الأهلية القانونية:

وتكون من خلال اكتسابه للحقوق وتحمله للإلتزامات على أن تكون مستقلة عن الشخص الذي يديره " الناظر".

[1] علاء الدين عيشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، 2012، ص 07

ج- حق التقاضي:

ويباشر هذا الحق مسير الوقف وهو الناظر والذي يمنحه القانون حق التقاضي ليرفع دعوى ضد جهة أخرى سواء شخص طبيعي أو معنوي، و يكون ممثلا أيضا إذا رفعت الدعوى ضده

3_الوقف يخضع للحماية القانونية:

يتمتع الوقف بحماية قانونية متميزة، وتتنوع بتنوع القوانين المنظمة له بدءا بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزائية

أ- الحماية الدستورية للوقف:

لقد نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة **1996** على:" أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها "

ب-الحماية المدنية: ونذكر منها:

عدم إكتساب العقارات الموقوفة بالتقادم : حيث لايصح أن تكتسب الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب في إستغلال الأرض المحبسة لإنعدام نية التملك، وقد أكدت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ **1997/07/16** على صحة الحكم الصادر عن محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية "الهامل" ببوسعادة[1].

[1] حمدي عمر باشا، عقود التبرعات ، دار هومة، 2004، ص 120

الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها:

من مميزات الوقف كما بينا سابقا تمتعه بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة وهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه وهو ما ذهب إليه الإجماع الفقهي وأخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة **24** من قانون الأوقاف التي تنص على :" لايجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع او الهبة او التنازل أو غيرها"

ج- الحماية الجزائية:

لقد كرس المشرع الجزائري الحماية الجزائية من خلال المادة 36 من قانون الأوقاف التي نصت على:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أوتدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عنها في قانون العقوبات"، وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات التي تجرم الأفعال الواقعة على عقار نجد المادة **406** منه تنص على: " كل من خرب أو هدم عمدا مباني أو جسورا أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو منشآت أو موانئ صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير، وكل من تسبب سواء في إنفجار أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشأة صناعية، وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرة سنوات..."

ونصت المادة 406 مكرر على: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من **20.000** دج إلى **100.000** دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار وهو ملك للغير"

ونصت المادة 408 من نفس القانون على: " كل من وضع شيئا في طريق عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها ...يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات وبغرامة مالية من **500.000دج** إلى **100.0000 دج**"

وتجدر الإشارة إلى أن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة [1]

4-الوقف غير خاضع لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

الأصل أن الوقف العام لا ينزع بذريعة المنفعة العمومية ولكن المادة **24** من قانون الأوقاف أوردت **3** حالات خروجا عن هذه القاعدة وهي حالة توسعة مسجد أو توسيع مقبرة أو توسيع طريق عام وقد اشترط المشرع في هذه الحالات ضمانات تتمثل في تعويض الملك بملك مماثل له.

5-الوقف عقد مؤبد:

إختلف الفقهاء في مسألة تأبيد الوقف، فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد والوقف المؤقت أما الأحناف فهم لايشترطون التأبيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكها، وبالنسبة للحنابلة فإنهم يجيزون بيع الأنقاض وصرف المبلغ إلى مسجد آخر.

أما المشرع الجزائري وبالرجوع لقانون الأوقاف **91-10** في المادة **37** منه والتي تنص على: " تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو إنتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم"، وبذلك فإن الوقف يظل قائما حيث يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف إذا كان على المؤسسات الخيرية التي تم حلها أو يستبدل في حالة إنتهاء المنفعة منه ، وهذا يكون المشرع الجزائري قد منع تأقيت الوقف.

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 126

الوقف عقد شكلي:

وهذا يعني أنه لابد على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق طبقا للمادة 41 من قانون الأوقاف وزيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري وذلك وفقًا للنموذج المحدد من طرف المديرية العامة للأملاك الوطنية .

الوقف غير قابل للحجز عليه: إن المتعارف عليه قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يصح التصرف فيها وهو مالا يتوفر في الأملاك الوقفية ، وقد ضَمنت المادة **636** من قانون الإجراءات المدنية هذا المبدأ، والحجز على أموال المدين يكون عند عدم وفائه بالدين بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لكن الوقف وبحكم طبيعته المبنية على عدم تملكه من أي شخص وباكتسابه الشخصية المعنوية التي تجعله غير خاضع للحجز ، ذلك أن الحجز ناقل للملكية للطرف الآخر وهو ما يتنافى وطبيعة الوقف التي لا تجيز تملكه من أي شخص كان، مما يطرح التساؤل حول ما هو السبيل في إعطاء المدين حقه ؟

والجواب هو أنه إذا كانت القواعد الفقهية والقانونية لا تجيز جعل ملكية الرقبة في الوقف ضامنة لدين الموقوف عليه منعا لأي تصرف فيها ولا الحجز عليها فإن المشرع الجزائري ومن خلال القانون **91-10** أجاز للموقوف عليه أن يجعل حقه في المنفعة بالملك الوقفي ضامنا للدين الذي عليه لفائد دائنيه ، ومن ثمة يكون الحجز والتنفيذ على المدين ـ الموقوف عليه ـ منصبا على حصته في المنفعة فقط دون المساس برقبة الشيء الموقوف وهذا حسب مانصت عليه المادة**21** من القانون السالف الذكر حيث جاء فيها: " يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود عليه" ومنه فالمشرع يكون قد ضمن للدائنين حقوقهم اتجاه الموقوف عليه.

المطلب الثالث: تمييز الوقف عن العقود التبرعية

يتشابه الوقف مع أنظمة كثيرة منها: الهبة ، الوصية، العارية.....، إلا أن هذا التشابه لا يجعله مطابقا لها تماما حيث أن هناك إختلاف في الشروط والأركان والصيغ ، وسنميز الوقف عن الهبة والوصية في فرعين:

الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام الوصية وشروطها في المواد **184** إلى **201** من قانون الأسرة ، وباعتبارها من عقود التبرعات كالوقف يجب تعريفها للمقارنة بينهما والوصية لغة: هي على فعل الموصي وعلى ما يوصى به، فيقال: أوصى فلان لفلان أي جعله له بعد وفاته[1] ، ومصدرها من الشريعة الإسلامية قوله تعالى:((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين))[2]

وقد عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة **184** من قانون الأسرة بقوله:" الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع "

أما الوقف فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة **03** من قانون **91-10** " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"[3]

ومن خلال تعريف كل من الوقف والوصية فأن هناك أوجه شبه تتمثل في أن كل منهما هو من العقود التبرعية التي تكون دون مقابل وكذلك أنهما يستمدان أحكامهما من نفس المصدر وهو الشريعة الإسلامية

كما توجد أوجه إختلاف بينهما وذلك في:

[1] عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 ، ص09

[2] الآية 180 من سورة البقرة

[3] حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص 90

-من حيث إنتقال الملكية ومآل المال الناتج عن التصرف حيث نجد أن الوصية هي تصرف ناقل للملكية إلى الموصى له على عكس الوقف الذي لا تنتقل ملكيته إلى الموصى له

-للواقف حبس ما أراد من ملكه "البعض أو الكل" واستثناءا في حالة إشتراطه تنفيذ الوقف بعد مماته يكون ذلك في حدود الثلث ، أما الوصية فتطبيقا لنص المادة **185** من قانون الأسرة التي تنص على: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة" ، فالوصية في هذه الحالة محددة المقدار.

الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة

للمقارنة بين الهبة والوقف يجب تعريف الهبة، فالهبة لغة: تعني التبرع والإحسان بشيء بما ينفع الموهوب، وجاء تعريف الفقهاء لها عموما أنها تمليك بدون عوض

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة **213**من قانون الأسرة بما يلي: "الهبة تمليك بلا عوض "، وكما سبق وتطرقنا للوقف فإن بينهما أوجه شبه يمكن حصرها في أن كلاهما عقد تبرعي يجوز فيه للواهب أن يهب كل ممتلكاته طبقا للمادة **205** من قانون الأسرة [1] كما يجوز في كلا العقدين للواهب والواقف أن يشترطا في عقديهما مع عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، أما عن أوجه الإختلاف في العقدين فهي:

-الوقف ينشأ بالإرادة المنفردة أما الهبة فيشترط لإنعقادها الإيجاب والقبول

-الوقف يستمد قوته من الشخصية المعنوية التي منحها له القانون من خلال المادة **05** من قانون **91-10** ، أما الهبة فتستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين وهذا لأن طبيعة العقد هي الرضائية

[1] تنص المادة 205 من قانون الأسرة على: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها"

– وبالنسبة لطبيعة الجهة التي يؤول إليها المال محل التصرف ففي الوقف يجوز أن يحبس الواقف ماله على العقب في حالة الوقف الخاص وبعد إنقطاعهم يؤول إلى جهة تحمل الطابع الخيري على وجه اللزوم، بينما في الهبة فإن المال الموهوب يؤول مباشرة إلى الموهوب له بقوة القانون

– وفي الملكية بالنسبة للموهوب فتعتبر الهبة من أسباب إكتساب الملكية، أما الموقوف عليه فقد جعله المشرع غير مالك للعين الموقوفة وإنما يكتفي بالانتفاع بها[1].

[1] عبد الرزاق السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الجزء 5، ص 13

المبحث الثـــــــاني:التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر

سنتناول في هذا المبحث وضعية الأقاوف الجزائرية خلال حقبة تمتد من أواخر العهد العثماني إلى ما بعد الاستقلال، مرورا بالفترة الاستعمارية وذلك قصد التعرف على ما مرّ به الوقف وما وافق هذه المراحل من ازدهار واندثار، ولعل أهمّ سبب في ذلك هو طبيعة الحكم السائد في كلّ مرحلة، إذ لابدّ وأن يتأثر بها إيجابا أو سلبا وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال هذا المبحث

المطلب الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني

سنركز هنا على أواخر فترة الحكم العثماني نظرا لغياب التوثيق اللازم للفترة التي سبقت تواجد الأتراك في الجزائر، وما هو ثابت من معطيات تم توثيقها والاستفادة منها في عدد من الدراسات المتخصصة في تاريخ الأوقاف الجزائرية قبل وخلال العهد الاستعماري، وذلك نظرا لما قام به المستعمر الفرنسي عند دخوله من الاستحواذ على الأملاك الوقفية وتوثيق استحواذه، إذ كان يتم الإشارة عادة في الوثائق الجديدة إلى أن أصل ملكية الأوقاف المسلوبة، "وقف أو حبوس"، وهذا ما ساعد الباحثين في التاريخ من الارتكاز عليها في تحاليلهم وبحوثهم.

الفرع الأول: مميزات الأوقاف أواخر العهد العثماني:

تميزت الأوقاف في الفترة الأخيرة من الحكم العثماني بعدد من العناصر يمكن أن نذكر منها مايلي[1]:

[1] ناصر سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، دورة إدارة الأوقاف، الجزائر1999، ص 2-3

- وجود الوقف في الجزائر قبل مجيء الأتراك ، وذلك أن الوقف ظاهرة اجتماعية مرتبطة بعلاقة الجزائريين بدين الإسلام، ومن بين الأدلة على ذلك تلك الوثيقة التي تسجل وقفية مدرسة ومسجد "سيدي أبي مدين" بتلمسان والتي يرجع تاريخها إلى عام **1500 م** حيث توزع أوقاف "أبي مدين".
- أوقاف الجامع الأعظم بالجزائر العاصمة، لأقدم وثيقة وقفية تابعة له تعود إلى عام **1540** م.
- تميز الأوقاف بإنتشارها وتكاثرها في مختلف أنحاء الجزائر بفعل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر أواخر القرن التاسع الهجري وحتى مستهل القرن الثالث عشر الهجري، والملاحظ في هذه الفترة إزدياد نفوذ الطرق والزوايا وتمسك السكان بالدين الإسلامي.
- تنوع الأوقاف وخدمتها لمختلف مناحي الحياة، فقد أصبحت تشتمل على الأملاك العقارية، الأراضي الزراعية، الدكاكين، الفنادق، أفران الخبز، العيون والسواقي، الحنايا والصهاريج، أفران معالجة الجير، الضيعات، المزارع، البساتين، الحدائق،...
- غياب التنظيم المحكم للأوقاف في بداية الحكم العثماني وأواسطه، إذ لم يتحقق ذلك إلا في فترة متأخرة نسبيا كانت في أوائل القرن **12**هـ (**18** ميلادي).
- تميّزت الإدارة الوقفية في العهد العثماني بكونها محلية لها جهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات، بإشراف مميز وكفاءة القائمين عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن الأوقاف في العهد العثماني كان لها عدة أدوار تجسدت في المجالات التي كان ينفق فيها ريعها والتي منها[1]:

[1] ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 04

1. الإنفاق على طلبة العلم والعلماء،
2. رعاية شؤون الفقراء والمحتاجين،
3. تمكين المستضعفين من حقوقهم نتيجة الظلم والتعسف في الأحكام،
4. رعاية شؤون القصر والعجزة وتوفير مصادر الرزق لهم،
5. رعاية العائلة الجزائرية وتعزيز تماسكها وحفظ حقوق الورثة،
6. تمويل صيانة المرافق العامة وتعاهدها بالرعاية،
7. إنشاء وترميم الثكنات والتحصينات المختلفة.

الفرع الثاني: الأملاك الوقفية في العهد العثماني :

لقد تميزت الفترة العثمانية في الجزائر بتكاثر الأوقاف و اتساع رقعتها في مختلف أنحاء البلاد ، بحيث أصبحت الأوقاف تشتمل على الأملاك العقارية و الأراضي الزراعية و تضم العديد من الدكاكين و الفنادق و الأفران و الضيعات و المزارع و البساتين و السواقي و العيون و المطاحن ، أما عوائد الأوقاف كانت تساهم في نفقات الدراسة و سد حاجة طلبة العلم و تتكفل بأجور المدرسين و القائمين على شؤون العبادة بالمساجد و الزوايا و المدارس و توفر وسائل الصيانة لهذه الأماكن.

كما كانت موارد الأوقاف خير مساعد على صيانة بعض المرافق العامة مثل الطرق و الآبار و العيون و السواقي و الجسور و الحصون ، و اتسع مجال نشاط الأوقاف إلى تخفيف شقاء المعوزين لما كانت تقدمه لهم من صدقات و إعانات مختلفة، وقد ظهرت مؤسسات خيرية عديدة كانت لها أوقاف متنوعة ساهمت بشكل كبير في ترقية أداء الأوقاف في أواخر العهد العثماني، ونذكر من هذه المؤسسات:

- **أوقاف الحرمين الشريفين:** أنشأت هذه المؤسسة الخيرية بغية تمكين الجزائريين آنذاك من وقف الكثير من ممتلكاتهم داخل المدينة (الجزائر العاصمة) وخارجها، مما جعلها في صدارة المؤسسات الخيرية من حيث عدد الأملاك التي تعود إليها أو الأعمال الخيرية التي كانت تقوم بها، فقد كانت تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارّين بها (بعد التأكد من صحة انتسابهم للأماكن المقدسة)، وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين الشريفين في مطلع كل سنتين عن طريق مبعوث شريف مكة، أو بواسطة أمير ركب الحجاز، كما أوكل إليها مهمة حفظ الأمانات والإنفاق على ثلاثة مساجد حنفية داخل مدينة الجزائر[1]. وكانت هذه المؤسسة تشرف على ثلاثة أرباع الأوقاف كلها، حيث وردت عدة تقارير في بداية العهد الاستعماري حول عدد الأملاك الوقفية التي كانت تابعة لمؤسسة الحرمين الشريفين.

- **أوقاف مؤسسة سبل الخيرات:** مؤسس هذه المؤسسة الخيرية هو "شعبان خوجة" سنة **999هـ/1590م**، وكانت تشرف على ثمانية مساجد حنفية (الجامع الجديد، جامع سفير وزاويته، جامع دار القاضي، مسجد كتشاوة، جامع شعبان باشا، جامع الشبارلية، جامع حسين داي، مسجد علي خوجة الموجود بحصن القصبة..،)[2] كما كانت تشرف على عدة مشاريع خيرية عامة، كإصلاح الطرقات، وإجراء القنوات للري، إعانة المنكوبين وذوي العاهات، تشييد المعاهد العلمية، شراء الكتب ولوازم طلبة العلم،...

- **أوقاف المسجد الأعظم:** كان هذا المسجد يعرف نشاطا قضائيا، دينيا، تعليميا، اجتماعيا، وسياسيا مهما جدا في العهد العثماني، إلى درجة أنه غطى أنشطة كل الجوامع الأخرى التي بناها الولاة العثمانيون أنفسهم، والتي تجاوزت

[1] ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الشركة الوطنية للنشر،الجزائر 1986 ، ص84

[2] عبد الرحمن بن محمد الجيلالي،تاريخ الجزائر العام، ديوان المطبوعات الجامعية، ج3 ط3، الجزائر، ص424-425

حسب أحد المؤرخين أكثر من مائة جامع أواخر القرن السادس عشر، ثم إن إدارة الجامع الأعظم كانت مستقلة، ومداخيل كراء أحباسها ساعدها على أداء وظائفها المتعددة. [1]

وقد ذكر في أحد التقارير الفرنسية أن أوقاف الجامع الأعظم كانت تحتوي على:

125 منزلا، **39** حانوتا (دكانا)، **3** أفران، **19** بستانا، **107** إيرادا، وكان يستفيد من مردود أوقافه مجموعة كبيرة من رجال تتألف في أغلب الأحيان من: إمامين، **19** مدرسا، **18** مؤذنا، **8** حزابين، **13** قيما[2].

وكانت إيراداته تنفق على أشغال الصيانة وسير الخدمات، بينما الفائض فكان يوجه لإنشاء الزوايا والمساجد وغيرها.

- **أوقاف مؤسسة بيت المال**: تولت هذه المؤسسة إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء والأسرى، وكانت تتصرف في الغنائم التي تعود للدولة، كما اهتمت بشؤون الخراج وحرصت على شراء العتاد، بالإضافة إلى أنها اضطلعت بمهمة إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشييد أماكن العبادة من مساجد وزوايا[3].

أوكلت لمؤسسة بيت المال أيضا وظيفة التكفل بالأملاك الشاغرة التي لم يكن لها ورثة، حيث كانت تضعها تحت تصرف الخزينة العامة باعتبارها أملاك جماعة المسلمين (ملك عام)، كما تولت تصفية التركات والحفاظ على ثروات الأموات من فقراء وأبناء السبيل ومنح بعض الصدقات للمحتاجين، وهذه المهام الأخيرة هي التي أصبحت تشتهر بها وتختص بها أواخر العهد العثماني.

[1] ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص88

[2] عبد الجليل التميمي، الأملاك المحبسة باسم الجامع الأعظم، منشورات المجلة التاريخية المغربية،العدد05 ص 10

[3] ناصر الدين سعيدوني، نفس المرجع، ص 95

وأشرفت مؤسسة بيت المال أيضا على الأوقاف الأهلية التي توفّي عنها أصحابها بدون عقب، واستوجب إرجاعها إلى المؤسسات الدينية الموقوفة عليها، وذلك حتى تتم الإجراءات المتعلقة بتنفيذ مضمون أحكام الوقف والعمل بوصية صاحب الوقف.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المؤسسة كانت تتمتع بالاستقلالية عن الإدارة العامة (البايلك)، وكانت مطالبة بدفع مساهمة شهرية تقدر بـ (**700** فرنك) لخزينة الدولة، وتغطية نفقات الفقراء، والتكفل بأجرة القاضي والعدول وبعض العلماء التابعين لبيت المال.

- **أوقاف أهل الأندلس:** أسس الوافدون من عرب الأندلس مسجدا جامعا لهم سنة **1033** هـ وخصصوا له أوقافا عديدة، ذلك أنهم تملكوا أراض كبيرة بفحص الجزائر[1]، وكانت أوقاف هذا الجامع داخل وخارج المدينة، حيث خصصت لتنفق على شؤون العبادة به ومساعدة الفقراء من الأندلسيين العرب الوافدين، وكان يشرف على هذه الأوقاف وكيل يدعى "وكيل الأندلس".

وتذكر الدراسات أن أوقافهم فاقت (**40**) ملكية مستغلة بالإضافة إلى تخصيص ما يساوي (**61**) مردودا سنويا، إلا أنها تلاشت بعد تهديم زاوية الأندلس سنة **1841** م، وبلغت أوقافهم بالفرنك الذهبي ما يساوي **408072** فرنك سنة **1837**م[2].

- **أوقاف الأشراف:** كانت لها أوقاف عديدة ينفق ريعها على زاوية خاصة بهم شيدها "الداي محمد بقطاش" سنة **1709**م وكان لها وكيل خاص بها يشرف عليها يعرف باسم "نقيب الأشراف"[3].

[1] فحص الجزائر كان ينقسم إلى3جهات: باب الجديد،باب عزون،باب الواد،أنظر ناصر الدين سعيدوني المرجع السابق ص97-98

[2] أبو القاسم سعد الله،تاريخ الجزائر الثقافي،المؤسسة الوطنية للكتاب،ج1 الجزائر،1985، ص236-238

[3] ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق،ص 98

- **أوقاف المرابطين والمعوزين من الجند:** أوقافهم كانت بمدينة الجزائر وفحصها، وتوزعت على تسعة جهات من بينها ضريح" سيدي عبد الرحمن الثعالبي" الذي كان يحضى بـ **69** وقفا حسب إحصاء سنة **1834**م، وكان يصرف مدخولها على إعانة بعض المحتاجين من سكان الجزائر والباقي يصرف على العاملين بزاوية "سيدي عد الرحمن الثعالبي".

- **أوقاف المرافق العامة والثكنات:** أوقفت عدة أملاك داخل مدينة الجزائر وخارجها للإنفاق على المرافق العامة كالطرق والعيون والحنايا والسواقي والأقنية، وكل هذه المرافق كانت تحض بالعديد من الأوقاف، ويقوم عليها وكلاء وشواش يعرفون بأمناء الطرق والعيون والسواقي..[1]

والملاحظ أن ظاهرة الوقف في العهد العثماني يمكن أن نستنتج منها ما يلي:

1. إن هذه الظاهرة ليست وليدة العهد العثماني، بل أن هنالك وثائق مؤرخة في (**966هـ/1500م**) تخص أوقاف " سيدي أبي مدين" بتلمسان، وبالتالي فتاريخ الأوقاف في الجزائر يرجع إلى ما قبل العهد العثماني
2. هذه الظاهرة (الوقف) توسعت بشكل كبير خلال العهد العثماني في الفترة الممتدة من أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر.
3. من الأوقاف التي كانت بارزة خلال العهد العثماني هي الوقف الأهلي.
4. كانت الأوقاف تدرّ عوائد هامة ساعدت العثمانيين على ضمان رعاية خاصة لأمر الدين والعلم والثقافة، بالإضافة إلى رعاية عدد كبير من المرافق العامة.

الميزة في صرف إيرادات الأوقاف أنها كانت تهتم بالفقراء والمساكين والمحتاجين عامة بما فيهم عابري السبيل (ابن السبيل).

[1] نفس المرجع،ص100

المطلب الثاني: الأوقاف الجزائرية خلال العهد الاستعماري الفرنسي

منذ بداية العهد الاستعماري الفرنسي للجزائر كانت الإدارة الفرنسية تعتبر الوقف أحد المشاكل الكبيرة التي تعاكس سياستها الاستعمارية من جهة وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية المرافقة لهذا الاستعمار من جهة ثانية، وكل ذلك يرجع إلى كون الأوقاف آنذاك كانت تعطي نوعا من الاستقلالية عن الإدارة الاستعمارية، لذا واجهتها الإدارة الفرنسية بالمصادرة والنهب بشتى الوسائل، فقد عمل قادة الجيش الفرنسي على فرض مراقبة شديدة للمؤسسات الدينية وتصفيتها والاستيلاء على الأوقاف التابعة لها، وعليه صدرت قرارات ومراسيم تنصّ على نزع صفة الحصانة عن الأملاك الموقوفة، هذه الحصانة التي كانت تشكل أحد العوائق التي واجهت الإصلاحات (المزعومة) للاستعمار[1]

الفرع الأول: القوانين الفرنسية الهادفة إلى طمس الوقف

أصدرت الإدارة الفرنسية مراسيم وقرارات كانت تهدف إلى إدخال الأوقاف في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري حتى يسهل على المعمرين الأوروبيين امتلاكها بعد أن وضع الجيش الفرنسي بالجزائر العاصمة خلال السنوات الخمس الأولى للاحتلال يده على **27** مسجدا و**11** زاوية ومصلى، حيث كان أول قرار فرنسي يتعلق بالأوقاف قد صدر في **08** سبتمبر **1830**م، وتضمن بنودا تنصّ على أن للسلطات الفرنسية الحق في الاستحواذ على الأملاك التابعة لموظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين مما أثار سخطا واستنكارا لدى رجال الدين والعلماء وأعيان مدينة الجزائر الذين رأوا في

[1] ناصر الدين سعيدوني،المرجع السابق، ص9

هذا القرار انتهاكا صريحا للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر (**4** جويلية **1830**م) وكان في طليعة من احتجوا على ذلك المفتي "ابن العنابي" مما حال دون مصادرة أوقاف الحرمين آنذاك[1].

ثم توالت المراسيم والقرارات والخطط التي تتجه في معظمها إلى إحكام سيطرة الإدارة الاستعمارية على الأملاك الوقفية في الجزائر ومن بينها ما يلي[2]:

- مرسوم **07** ديسمبر **1830**م يخول للأوروبيين (المعمرين) امتلاك الأوقاف، مما شكل استباحة صريحة للأملاك الوقفية.
- في **25** أكتوبر **1832**م تم الشروع في تطبيق خطة السيطرة على الأملاك الوقفية وخلال **5** سنوات من هذا التاريخ تمت السيطرة عليها بالفعل ووضعت تحت تصرف المقتصد المدني الفرنسي حيث كان يتصرف في **2000** وقف موزع على **200** مؤسسة ومصلحة خيرية.
- قرار صادر في **01** أكتوبر **1844**م ينص على رفع الحصانة عن الأوقاف وأنها أصبحت خاضعة لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، ومنه تمكن الأوروبيون (المعمرون) من السيطرة على نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى، وتراجع عدد الأوقاف إلى **293** وقف عام بعد أن كانت قبل الاحتلال تقدر بـ: **550** وقفا.
- المرسوم الصادر في **30** أكتوبر **1858**م الذي وسّع في صلاحيات القرار السابق، حيث أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاكها وتوارثها...

[1] ناصر الدين سعيدوني، نفس المرجع،ص10

[2] نفس المرجع، ص11-12

- آخر قرار كان يطلق عليه "**قانون 1873م**" الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية وبالتالي تم القضاء على مؤسسة الوقف في المجتمع الجزائري بموجب هذه القرارات المتتابعة من طرف الإدارة الاستعمارية.

الفرع الثاني: أثر القوانين الفرنسية على الأملاك الوقفية

لقد كانت هذه القوانين و القرارات في أولى سنوات الاستعمار الفرنسي، مما يعني أن المستعمر أدرك منذ الوهلة الأولى أن تحطيم البنية الأساسية لتركيبة هذه الأملاك الوقفية سيمكنه من بسط سيطرته على الجزائريين، والواقع أن ذلك كان مربوطا بمعطيات اقتصادية جديدة تمثلت في نظام اقتصادي جديد عزم المستعمر على تطبيقه في الجزائر، كبديل لنظام اقتصادي كان سائدا في العهد العثماني الذي كان يوصف في أواخره بأنه كان يعاني من الانكماش والجمود، ثم إن هذه الأوقاف كانت في معظمها أوقافا على المساجد والزوايا وغيرها من المرافق الدينية والعلمية، ونحن نعلم أن المجتمع الجزائري آنذاك وحاليا كان يقدس المعالم الدينية بل ويحرص على عدم ضياع ممتلكاتها فكان يحرص في المقابل على تنمية وتثمير الأملاك الوقفية حتى تكون إيراداتها كافية لرعاية أماكن العبادة والنهوض بالتعليم الذي كان مرتبطا أيضا بالمساجد والزوايا والمدارس القرآنية،

وبذلك تكون هذه الفترة هي فترة الظلام بالنسبة للأملاك الوقفية في الجزائر.

المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الإستقلال

بعد استقلال الجزائر ونتيجة للفراغ القانوني الكبير الذي واجهته الدولة آنذاك صدر أمر في شهر ديسمبر **1962م** يمدد سريان القوانين الفرنسية واستثنى تلك التي تمس بالسيادة الوطنية، وبالتالي لم يكن ضمن اهتمامات الدولة موضوع الأوقاف المتبقية أو التي ضاعت مما أثر سلبا على وضعيتها وهذا خاصة من حيث الرعاية والصيانة بالنسبة للتي بقيت، بل استمر العمل بالقانون الفرنسي في التعامل مع الأملاك الوقفية، وإذا لم تكتسب الأوقاف

الشرعية الإدارية اللازمة للقيام بدورها...بل حصر دورها في ميادين جد محدودة ومجالات ضيقة مثل دور العبادة ورعايتها والكتاتيب والزوايا.

الفرع الأول:من الإستقلال حتى صدور قانون 91-10:

قام المشرع الجزائري بخطوة إتجاه الأملاك الوقفية حيث أصدر مرسوم **283/64** المؤرخ في **17** سبتمبر **1964** يتضمن نظام الأملاك الحبسية (الموقوفة) العامة باقتراح من وزير الأوقاف، إلا أن هذا المرسوم لم يعرف التطبيق الميداني ولم تتغير وضعية الأوقاف في الجزائر بصورة كبيرة الوقف مثلما كان على عهد الاستعمار[1]

وفي شهر نوفمبر **1971** صدر مرسوم الثورة الزراعية، ورغم أن هذا المرسوم استثنى الأراضي الموقوفة من التأميم إلا أن تطبيق ذلك لم يكن كما نص عليه، بل أدرجت معظم الأراضي الوقفية ضمن الثورة الزراعية مما زاد من تقهقر وضعية الأملاك الوقفية حتى تلك التي كانت معروفة بعد الاستقلال وفلتت من الضياع والنهب أثناء الفترة الاستعمارية، وهذا ما عقّد من مشكلة العقار الوقفي.

وظلت وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر سيّئة بل ازدادت سوءا مع مرور الزمن رغم صدور قانون الأسرة في يونيو **1984**م الذي لم يأت بجديد فيما يخص تنظيم الأملاك الوقفية لكنه أشار إلى مفاهيم عامة حول الوقف في بابه الخامس[2]

[1] مديرية الأوقاف، الأملاك الوقفية في الجزائر، منشورات البنك الإسلامي،2000 ص34-35

[2] نفس المرجع، ص36

ومنه فإننا نلاحظ أن الأملاك الوقفية عرفت إهمالا حتى بعد الاستقلال مما أثر سلبا على استمراريتها وتعرّض معظمها للاندثار خاصة العقارات المبنية ،بسبب الآثار الطبيعية وغياب الصيانة، ثم فوق كل هذا وذاك ضياع الوثائق والعقود الخاصة بها.

الفرع الثاني:بعد صدور قانون 91-10

بعد أن صدر دستور سنة **1989** الذي يعتبر أول خطوة حقيقة لحماية الأملاك الوقفية حيث نصت المادة **49** منه على أن "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، وبالتالي حضيت الأملاك الوقفية بعد الاستقلال لأول مرة بالحماية الدستورية.

ومنه توالى صدور قوانين ومراسيم وقرارات عزّزت من وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر ومكّنت من استرجاع مكانة الأوقاف بالتدريج في المجتمع الجزائري، ومن بين ما صدر ما يلي:

- القانون رقم **10/91** المؤرّخ في **12** شوال عام **1411** هـ الموافق **27** أبريل **1991** المتعلق بالأملاك الوقفية **وتضمن 50** مادة تنظيمية.
- المرسوم التنفيذي رقم **381/98** المؤرخ في **12** شعبان **1419هـ** الموافق **1** ديسمبر **1998** الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث تضمن خمسة فصول **و40** مادة في مختلف الأحكام.
- القرار الوزاري رقم **29** المؤرخ في **31** فبراير **1999** القاضي بإنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

- القرار الوزاري المشترك رقم **31** المؤرخ في **14** ذي القعدة **1419**هـ الموافق **2** مارس **1999** المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف.
- قرار وزاري بتاريخ **10 أبريل2000** يحدد كيفيات ضبط الإيرادات الوقفية ونفقاتها.
- قانون **07/01** الصادر بتاريخ **22** ماي **2001**م المعدل والمتمم لقانون **10/91**، حيث اهتم بتنمية الوقف واستثماره.[1]

ومن خلال هذه القوانين والمراسيم والقرارات وغيرها من التشريعات والتنظيمات نلاحظ بأن النشاط التشريعي في مجال الأوقاف عرف نقلة نوعية خاصة بعد صدور قانون**91-10** مما عزّز من مكانة الأوقاف في القانون الجزائري، فبعد البحث عن قانون ينظمها منذ الاستقلال إذا بها تصل الآن إلى قانون يضمن ويحث على تنميتها وتثميرها بما يمكّن من توسيع قاعدتها وترقية أدائها في المجتمع.

ومن خلال هذه القوانين يتضح أن هنالك نقلة نوعية في التفكير الخاص بالاستثمار الوقفي، وهذا لم يكن ممكنا لو لم توجد نصوص قانونية تتيح مثل هذه الاستثمارات، حيث بدأت هذه النقلة ،بعد صدور قانون **91-10** المؤرخ في **12** شوال عام **1411**هـ الموافق **27** أفريل **1991** والمتعلق بالأوقاف. ثم تلا ذلك تعديل لهذا القانون الذي عرف تعديلات أولها بموجب قانون رقم : **01-07** المؤرخ في : **22** ماي **2001** وأخيرا بالقانون رقم: **02-10** بتاريخ: **2002/12/14**.

[1] عزيزي مايا، الدليل القانوني العملي جدا، دار هومة، الجزائر 2013 ص 53-66

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

أنواع الوقف والمنازعات المتعلقة به

سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى أنواع الوقف والذي سيقودنا إلى الخوض في أنواع الوقف في الشريعة الإسلامية ثم في القانون الجزائري، كما سنحاول التطرق إلى المنازعات التي حددها المشرع في حالة وجود نزاع أمام القضاء، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، فالمبحث الأول يتكلم عن أنواع الوقف والمبحث الثاني عن المنازعات المتعلقة به .

المبـــــــحث الأول:

فللوقف وظيفة إجتماعية قد تبدو ضرورية في بعض المجتمعات وفي بعض الأحوال والظروف التي تمر بها بعض الأمم، فيكون الوقف الدور الكبير لتنمية المجتمع بشتى أفرعه، فهو يغطي احتياجات الفئات الفقيرة ودور العبادة ابتداء ويتعدى ذلك إلى أهداف اجتماعية واسعة وأغراض خيرية شاملة مثل دور العلم والمصحات الطبية وأصحاب الحاجات الخاصة.

أنـــــــواع الوقف في الشريعة والقانون

المطلب الأول: أنواع الوقف في الشريعة الإسلامية

ويقسم الوقف من منظور بعض الفقهاء ومن حيث الجهة الموقوف عليها إلى:

الفرع الأول:الوقف الخيري

وهو الوقف على جهات كالفقراء والمساكين وما إلى ذلك، حيث يستهدف تحقيق مصلحة عامة أي أنه جُعل إبتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها شخص أو أشخاص معينين فإذا وقف شخص ملكا لينفق غلته على المحتاجين كان هذا الوقف خيريا[1]

الفرع الثاني: الوقف الأهلي أو الذري

وهو الذي يوقف في بداية الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين حتى وإن كان الواقف قد جعل آخره يؤول لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه ثم على أولاده ثم على جهة خيرية .

[1] مصطفى محمد شلبي، المرجع السابق، ص 318

الفرع الثالث: الوقف المشترك

وهو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة ثم من بعدها على الذرية والأقارب كأن يقول أوقفت هذه الدار على الفقراء والمساكين مدة سنة ثم على نفسي وأولادي، أو العكس كأن يوقف على الذرية والأقارب مدة معينة ثم بعدهم على جهة خيرية وتجدر الإشارة إلى أن هناك تقسيمات أخرى للوقف، فمن الفقهاء من قسمه من حيث محله إلى وقف على المنقول ووقف على العقار ومن حيث المعيار الزمني هناك من قسمه إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت ، ومن حيث إدارته إلى وقف نظامي ووقف ملحق ووقف مستقل[1]

المطلب الثاني:أنواع الوقف حسب المشرع الجزائري

كانت المادة **06** من قانون الأوقاف قبل تعديلها بموجب القانون **02-10** المؤرخ في **2002/12/14** تميز بين نوعين من الوقف وهما الوقف العام والوقف الخاص،وقد جاء في نص المادة **03** من قانون **02-10** أنها تعدل المادة **06** من قانون **91-10** المعدل والمتمم وتحرر كما يلي:" المادة **06** الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشاءه،وهو قسمان:-وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى مجدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره إلا استنفذ.

ووقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة".

الفرع الأول: الوقـــف العام

والوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقف ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وقد عرفه الأستاذ زهدي يكن بأنه:" ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية كما عرفه الدكتور وهبة الزحيلي " الوقف الخيري هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين

[1] زردوم صورية، النظام القانوني للأملاك الوقفية،مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضرباتنة،2010،ص25

أو أشخاص معينين كأن يقوم بوقف أرض على مستشفى أو مدرسة ثم من بعد ذلك على نفسه و أولاده" ، وكل التعاريف التي جاءت اتفقت في أن الوقف العام يمتلك الصفة الخيرية، إلا أنهم إختلفو في معايير تحديده[1]، ونجد أن المشرع الجزائري إعتمد على معيار الجهة الموقوفة من خلال أحكام المادة **06** السالفة الذكر

والوقف العام هو المال الذي يوقفه مالكه على جهة خيرية في الحال والمال وتطبيقا للمادة **06** المعدلة بموجب المادة **03** من قانون **02-10** فالوقف العام ينقسم إلى قسمين : محدد الجهة، وغير محدد الجهة.

اولا: الوقف المحدد الجهة:

وهو الذي تحدد فيه جهة الخير في العقد، بمعنى يحدد فيه مصرف معين لريعه، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير محددة أو مذكورة في عقد الوقف إلا إذا وجد فائض الريع .

وفي حالة عدم تعيين الجهة التي يعود إليها فائض الريع في بنود العقد ، فإنه يقوم ناضر الوقف بتحديد ذلك ، وإذا تعذر عليه ذلك بسب نزاع فإن القضاء يبقى هو الحل الأخير

ثانيا: الوقف غير محدد الجهة :

وهو الوقف الذي لا تعرف فيه الجهة التي أرادها الواقف، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخير، وهذا ما أكدته المادة السالفة الذكر التي أعطت الأولوية لنشر العلم [2]،غير أنه في الحقيقة يجب مراعات الضروف والأولوية في حاجة المحتمع فإذا كانت هناك كوارث طبيعية أو تفشي وباء فالضرورة تقتضي محاربتها أولا [3].

ومن خلال ما سبق فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد عدد الأوقاف العامة والتي اعتبرها مصونة في المادة **08** من قانون **91-10** المعدل والمتمم وهي :

[1] المرجع السابق، ص26

[2] خالد رامول، المرجع السابق، ص 42-45

[3] زردوم صرية بن عمار، المرجع السابق، ص 26

- أماكن العبادة وما يلحق بها
- الأموال الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية
- الأملاك العقارية التي أثبت القضاء أنها أملاك وقفية
- الأملاك الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة وأملاك الخواص
- الأملاك المتعارف على أنها وقف دون معرفة واقفها أو الموقوف عليه فيها .
- كل الأموال الموقوفة الموجودة بالخارج

وتجدر الإشارة إلى أن المادة **08** قد طرأ عليها تعديل بموجب المادة **06** من المرسوم التنفيذي رقم **98/381** المتعلق بشروط وكيفيات إدارة الأملاك، وإن كان هناك عدم توازي من حيث قوة القانون[1] الوقفية والتي أضافت للأوقاف العامة:

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف
- الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المسلمين أو التي وقع الإكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة

وهذه الأوقاف يطبق عليها الآن القانون **91-10** ولا يطبق على الأوقاف الخاصة التي أخرجها المشرع الجزائري من نطاقه، بعد إلغاء المواد المتعلقة بالوقف الخاص.

الفرع الثاني: الوقف الخاص

وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو يحدد في ذلك أشخاصا ثم بعد انقطاعهم يؤول الوقف إلى جهة يعينها ،وقد ألغى المشرع الجزائري هدا النوع حيث أن كل المواد التي كانت تشير إليه في القانون

[1] يعقوبي عبد الرزاق دحماني الميلود، النظام القانوني للوقف، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2007،ص 16

10-91 قد ألغيت أو عدلت وهي المواد: (1.6.7،19.22.47) ويعتبر الدكتور حمدي باشا أن المشرع الجزائري قد أشار إلى التخلي عن الوقف الخاص باعتباره أصبح وسيلة من وسائل التحايل على أحكام الميراث، لكنه مازال معمول به من طرف الموثقين الذين يحررون مثل هذه العقود وتشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما يطرح إشكالا كبيرا ؟

كما نلاحظ أن المشرع لم يلغي الوقف الخاص صراحة وإنما سكت عنه، مما يترك خلافا كبيرا في تفسير هذا السكوت .

المبحث الثاني :المنازعات على الأملاك الوقفية والاختصاص القضائي فيها.

تعتبر المنازعات الوقفية من المواضيع المعقدة، فنظرا لصعوبة موضوعها ولما تعرضت له الأملاك الوقفية من تجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها.فقد تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات ووضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن بمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم المختصة. وسنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية وذلك من خلال تحديد أسباب وأطراف وموضوع المنازعات الوقفية في المطلب الأول من هذا المبحث وكذا تحديد مجال الاختصاص القضائي فيها في المطلب الثاني.

المطلب الأول : محور المنازعات الوقفية

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عناصر هامة و هي : السبب و المحل وإلى جانبهما وجوب وجود أطراف الخصومة في المنازعة القضائية أحدهم مدعيا و الآخر مدعى عليه و التي قد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل، وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال هذا المطلب ونبين فيه : أسباب المنازعات الوقفية في الفرع الأول وأطراف المنازعة الوقفية في الفرع الثاني، وموضوع المنازعة الوقفية في الفرع الثالث.

الفرع الأول : أسباب المنازعات الوقفية

إن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يستحيل حصرها بسبب كثرة عددها وبسبب تصور وجود نوع من المنازعات الأخرى مستقبلا، لكون الحياة تستمر فتستجد الأمور وتحدث المستجدات و على هذا الأساس فإن أسباب المنازعات الوقفية يمكن حصرها في أربعة أنواع وهي : المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف أو بسبب المال أو بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه أو بسبب الموقوف عليهم أو الغير.

1- المنازعات التي تحدث بسبب الواقف:

إن الواقف يشترط فيه أن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيلا قانونيا عنه، كما يشترط فيه أهلية الإدارة وأن لا يكون حين إبرام عقد الوقف مريضا مرض الموت . وعليه إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه هذا يكون محل منازعة وسببها الواقف نفسه، و في هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ: **1993/09/28** في الملف رقم: **94323** قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه و الذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية، وبررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له.(1) وقد يتصرف الوكيل عن الواقف في مال مملوك لهذا الأخير ويوقفه على جهة معينة، ولكن وكالته انقضى أجلها أو أن الوكالة لا تسمح له بإبرام عقد الوقف فتحدث المنازعة بين الواقف و الوكيل أو بين الوكيل و الغير صاحب المصلحة و الصفة فيكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل.

ويحتمل أيضا أن يتصرف شخص في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية أو ناقصها أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه أو كان مريضا مرض الموت، فيرفع من له الصفة و المصلحة دعوى أمام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه الغير جائز قانونا.

[1] قرار منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر العدد الأول لسنة 1999

2-المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف

إن المال محل الوقف يشترط أن يكون: ملكا للواقف ملكية مطلقة، مما يجوز التعامل فيه و من طبيعته يجوز الانتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة .

وعليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة فإن الوقف يكون باطلا ليس لعيب في الواقف وإنما بسبب المال الموقوف[1]

وتنص المادة 27 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 على ما يلي :"كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل ، مع مراعاة أحكام المادة (2)أعلاه . " و كما تنص المادة 28 من نفس القانون المذكور أعلاه على انه:"يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن ".

3-المنازعات المتصور حدوثها بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه:

إن إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه على المستحقين له تعتبر المجال الخصب في أسباب المنازعات التي طرحت وتطرح ويتصور طرحها على القضاء لإصدار حكما فيها؛ ونظرا لتعددها وتنوعها فلا يمكن حصرها. فمن أبرز الأسباب تلك التصرفات الصادرة عن النظار المضرة بحقوق المستحقين، وكذا إهمالهم في إدارة العين و العناية بها مما يؤدي إلى ضعف الغلة وضياع بعض الأعيان و من الأمثلة المتصور فيها حدوث المنازعة في هذا الصدد إخلال الناظر بالتزاماته : كأن يرفض منح ريع الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل على ترميم العين الموقوفة أو إعمارها، أو يوزع ريع الوقف خلافا لشروط الواقف أو يستدين من الغير على ذمة الوقف أو يرهن العين الموقوفة أو يخون الأمانة و الثقة الموضوعتين فيه. كما قد يطلب الموقوف عليهم تنحية الناظر لأسباب يدعونها أو

[1] يرى بعض الفقهاء أن المال الذي لا يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه كدنانير ودراهم و الطعام و الشراب و وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم".

تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر الذي عينته، كما قد يعتدي الغير إلى الأملاك الوقفية أو يتصرف الناظر باسم الواقف تصرفا يلحق ضررا بملك الغير، وقد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار.

فكل هذه التصورات يمكن أن تكون محل منازعة قضائية وسبب ذلك يرجع إلى إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتوزيع ريعها على مستحقيها.

4-المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير:

قد يعتقد الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أن حقوقها قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف أو أن هذه الأخيرة قامت بتحويل ريع الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق.

ففي كل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقها وللسلطة المكلفة بالأوقاف أن تدافع عن شرعية التصرف الذي قامت به.

الفرع الثاني: أطراف المنازعة الوقفية

إن للوقف أركان تتمثل في : الواقف، الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها، و المال محل الوقف و الصيغة، كما أن للوقف شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الواقف و الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها و الناظر و الغير.

ولتحليل المسألة يتعين بيان بعض الحالات التي يكون فيها الواقف و الناظر طرفين في المنازعة وحالات أخرى يكون فيها الناظر و الموقوف عليهم أطراف المنازعة و الحالات التي يكون فيها الناظر و الغير طرفين في المنازعة القضائية.

أولا:الحالات التي يكون فيها الواقف و الناظر طرفين في المنازعة:

قد تكون المنازعة موضوعها يتعلق بأصل الوقف، وقد تكون المنازعة موضوعها يتعلق بمناسبة إدارة الوقف وتسييره واستثماره :

1-المنازعة التي يكون موضوعها يتعلق بأصل الوقف:

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 الدعوى و يطالب بالتراجع عن الوقف.[1] و في هذا الصدد أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ: 1993/07/21 في الملف رقم: 102230في القضية المطروحة أمامها بين (ع) و من معه ضد فريق (م) قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 1991/11/16 الذي صادق على الحكم المستأنف القاضي بطرد الطاعنين من الأرض موضوع النزاع، و التي كانت قد وقفتها المرحومة (م ع) بموجب عقد مؤرخ في : 1969/02/24 على نفسها أولا، ثم على المطعون ضدهم بعد وفاتها لكنها تراجعت عن هذا الوقف وأبطلته بموجب عقد توثيقي محرر بتاريخ :1976/11/07 وأسست المحكمة العليا قرارها على أنه من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للواقف (المحبس) التراجع عنه. وإن كان منجزا (أي فوريا) فلا يجوز له ذلك.

- ومتى ثبت أن عقد الحبس – موضوع النزاع الحالي – كان معلق إلى ما بعد وفاة المحبسة (م.ع) فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيق، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا، وعليه : كان على قضاة الموضوع

[1] ملاحظة حسب المذهب الحنفي فإنه يجوز للواقف التراجع عن وقفه، ولا يسمح له بذلك إلا في حالات و هي الوقف على المسجد ، الوقف الذي يحكم به القاضي، الوقف إلى ما بعد الموت وقد يدعي الناظر بصفته يمثل الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية بأن تصرف الواقف مالك للعقار الموقوف باطل بحيث يطالب بإبطال تصرف هذا الأخير الذي كان موضوعه التراجع عن الوقف.

إبعاد عقد الحبس ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور. ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم –المنتقد للإبطال.

2–المنازعة التي يكون موضوعها بمناسبة إدارة الوقف وتسييره وإستثماره:

فالناظر طبقا للمادتين : **26** من قانون: **91–10**المتعلق بالأوقاف و المادة **12** من المرسوم التنفيذي رقم :**381/98** المؤرخ في: **1998/12/01** الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك تسند له مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، فقد يعتبر الواقف أن الناظر قد أخل بالتزاماته في إدارة الملك الوقفي وتسييره فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره، إذا اشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف، أو يرفع دعوة ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف فيلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه وبتبعية اعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وإبقائه مسيرا لها[1].

ثانيا:الحالة التي يكون فيها الناظر و الموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية :

إن الموقوف عليهم مستفيدون من ريع الوقف، و الناظر هو من يديره ويستثمره ويوزع ريعه على الموقوف عليهم ومعنى ذلك : أن للموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر، فإنه بإمكانهم منازعته أمام القضاء للمطالبة بإزالة الإعتداء لأنه يعتبر مسؤولا أمامهم طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم : 98 /381 الذي سبق ذكره و التي تنص على ما يلي : "يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا

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

المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه و الواقف إن اشترط ذلك وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف و الواضح أن في مثل هذه الصورة يكون الموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية بصفتهم مدعين، ويكون الناظر طرفا فيه بصفته مدعى عليه.

ثالثا:الحالة التي يكون فيها الناظر و السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا في المنازعة :

بالرجوع إلى أحكام المواد : **22** ،**25** ، **37** ، **38** ، **41** ، **43** ، **46** ،**47** من قانون الأوقاف رقم: **10/91** المعدل و المتمم بالقانونين رقم : **05/01** و **10/02** نجد ورود عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف و التي يقصد بها وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفتها تمثل الأوقاف بحكم أن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة وميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة. ولكن على الرغم من ذلك فإن ناظر الوقف يعين بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: **381/98** السابق ذكره وهو الذي يحدد له نسبة المقابل الشهري أو السنوي المستحق في حالة عدم النص عليه في عقد الوقف وذلك طبقا للمادة **19** من نفس المرسوم، كما أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف هو الذي يتولى إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بالإعفاء أو بالإسقاط طبقا لأحكام المادة 21 من نفس المرسوم وعليه فإن العلاقة بين ناظر الملك الوقفي في الأوقاف الخاصة و في الأوقاف العامة موجودة بصفة واضحة، إذ يمكن لوزير الشؤون الدينية و الأوقاف أن يتخذ قرار إنهاء مهام الناظر بالإعفاء أو بالإسقاط بقرار قد يعتبره الناظر غير مشروع،فيقدم تظلم إلى مصدره قصد التراجع عنه بالسحب أو بالإلغاء الإداري، وإذا لم يتراجع عن القرار فقد يلجأ الناظر إلى القضاء بدعوى طلب إلغائه.

رابعا:الحالات التي يكون فيها الناظر طرفا في المنازعة القضائية:

قد يكون الغير شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا عاما بمفهوم القانون الإداري أو بمفهوم القانون الخاص، إذ يمكن تصور وجود الناظر كطرف في المنازعة القضائية موضوعها أو سببها تسيير الأملاك الوقفية أو

إدارتها أو المال الوقفي نفسه، فالإعتداء على الأملاك الوقفية ينهى قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم تثمر المساعي الودية في إزالته وكذا في حالة الإختلاف الناشئ عن استثمار الأملاك الوقفية يتم تسويته عن طريق القضاء في حالة فشله وديا، وعليه فإن كل الحالات التي تقع فيها الخصومة بين ناظر الملك الوقفي و الغير.

وفي جميع الحالات التي تعرض على القضاء يشترط في أطراف الدعوى أن تكون لهم الصفة و المصلحة والأهلية، وهو ما تقضي به المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على أنه : " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا للصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما".

– تجدر الإشارة إلى القول أن ما تقدم الحديث عنه بشأن أطراف المنازعة القضائية أن الخصومة قد لا تنحصر فيما بين الأطراف الأصلية لها بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل و الإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا ويدعي الحق الثابت فيها له.

والتدخل الإنضمامي بقاءه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب ينقضي معها على عكس التدخل الهجومي الذي هو مستقل عنها.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة بناءا على طلب أحد الأفراد أو بناءا على طلب من المحكمة.

الفرع الثالث : موضوع المنازعة الوقفية

إن موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد أن يكون لها موضوع، هذا الأخير قد يعتدى عليه من قبل غير ذي حق، مما يدفع بصاحب الحق باللجوء إلى القضاء من أجل إستعادة هذا الحق وحمايته

بالطرق القانونية، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع، و على هذا الأساس يمكن تحديد موضوع المنازعة المتعلقة بالأملاك الوقفية على النحو التالي :

المنازعات المتعلقة بمحل الوقف، وأخرى تتعلق بريع الوقف، ومنازعات تتعلق بطريقة إدارة وتسيير الوقف وأسلوب استثماره.

أولا:المنازعات التي تتعلق بمحل الوقف :

إن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف، و العقار محل الوقف إما أرضا أو بنايات، وهي بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون بالإعتداء عليها ماديا أو يستعملون حيلا لأخذها وذلك باستعمال شتى الطرق.وحماية لها وضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها وخول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء و التعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير المشروع.

فقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوى الملكية. ففي كل الحالات فإن موضوع المنازعة يرمي إلى حماية الأملاك الوقفية.

وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ: **1994/03/30** في الملف رقم : **109957** قضت برفض الطعن الذي تقدم به : (ق،أ) ضد (ق،ح،خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء مسيلة بتاريخ: **1991/12/31** الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ : 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي (ق،أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه. وأسست المحكمة العليا قرارها على: "أنه من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعينة.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن[1].

يتضح من هذا القرار أن محل النزاع هو العقار محل الوقف.

وتجدر الإشارة إلى أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية وهذا ما تضمنته المادة 35 من قانون 10/91 .

ثانيا:المنازعات التي تتعلق بريع الوقف :

يقصد بريع الوقف هو المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف، فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا و في بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا للمستحقين بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف فيمنح الإناث مثل الذكور أو يوزعه للذكر مثل حظ الأنثيين أو يرفض منح البنات المتزوجات ما يعتقدن أنه من حقهن في المال الوقفي.

ففي مثل هذه الحالات إذا لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها : المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا. و في الأوقاف العامة قد يصرف الناظر ريع الوقف على الجهة التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي ويرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها فإنه من حق هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بذلك.

[1] المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1994 صفحة 39 ، 40 ، 41

ثالثا:المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره :

قد تكون المنازعة في هذا الجانب في الحالات التي يعزل فيها الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تنحية الناظر واستخلافه في الأوقاف الخاصة.

ففي حالة عزل الناظر المعين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة فإذا تبين له أنه عزل بغير حق يقدم تظلما ولائيا إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، و في حالة رفض الوزير أو سكوته و لم يرد عليه خلال ثلاثة أشهر كما هو محدد في المادة **169** من قانون الإجراءات المدنية فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل، فيكون موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر بمناسبة إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية العامة.

أما في حالة طلب الموقوف عليهم من القضاء تنحية الناظر واستخلافه بغيره لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو استثمارها.

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

مما تقدم عرفنا بعض الصور و الحالات من المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من حيث أسبابها وأطرافها وموضوعها، و التي تختص بالفصل فيها جهات قضائية مختصة محليا و نوعيا. لذا يمكن التساؤل ما معنى الاختصاص؟ وماذا يعني بالمصطلحين النوعي و المحلي؟ و ماهي الجهات القضائية التي لها صلاحية الفصل في المنازعات القضائية أو ما هو مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية؟

هذه هي الأمور التي تكون موضوع البحث في المبحث الثاني من الفصل الثاني و الذي سوف نتناول فيه : الإختصاص بنوعيه : النوعي ضمن المطلب الأول والإختصاص المحلي ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني : مجال الإختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية

إن المقصود بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هو : السلطة التي تملكها الجهات القضائية المختلفة لهذه المنازعات حينما تعرض على القضاء سواء محليا أو نوعيا.

فالاختصاص القضائي بصفة عامة من حيث : طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصا بالفصل فيها و القضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بـ: **الاختصاص الولائي**، و من حيث نوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي، و ما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع مختلفة من القضايا وهو ما يسمى بـ: **الاختصاص النوعي**، و من حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بـ: **الاختصاص الإقليمي أو المحلي**.

فللحديث عن موضوع المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضي منا البحث عن ما هي الجهة القضائية التي ترفع أمامها المنازعة؟ وماهي الغرفة أو القسم المختص بالفصل في هذه المنازعة؟.

ولمعرفة ذلك يتعين التطرق إلى الاختصاص النوعي في الفرع الأول ثم إلى الاختصاص المحلي في االفرع الثاني؟

الفرع الأول : الاختصاص النوعي

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

فالجانب الأول يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية و هي : المحاكم المجالس القضائية، المحكمة العليا، الغرف الإدارية المحلية و الجهوية ، مجلس الدولة.

وهذا من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة إستئناف كدرجة ثانية أو جهة نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام و القرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

أما الجانب الثاني يتعلق بتقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم و الغرف بالمجالس القضائية و بالمحكمة العليا ومجلس الدولة. فعلى مستوى الدرجة الأولى بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى المجلس باعتباره الدرجة الثانية من درجات التقاضي و المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض (قانون) يختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة.

وللإشارة هنا أن العمل القضائي لا يراعي هذا الاختصاص، فهناك أحكام وقرارات صادرة عن القضاء بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة أمام المحكمة و بالغرفة المدنية و العقارية و شؤون الأسرة بالمجالس القضائية و المحكمة العليا.

– فالمنازعة الوقفية المطروحة على القضاء تتنوع و تتوزع ما بين المنازعة العادية و المنازعة الإدارية، فيتم تحديد الاختصاص القضائي حسب نوع القضايا المطروحة كما يلي :

أولا: اختصاص القضاء العادي في المنازعات الوقفية :

إن منازعات الوقف العادية هي التي تقوم بين أطراف عاديين، ويعود الاختصاص فيها على مستوى الدرجة الأولى إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء، أو أمام قسم شؤون الأسرة باعتبار الوقف موضوع من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة، أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا.

والملاحظ أنه بصدور قانون المالية لسنة 2003 [1] أصبحت الدعاوى ترفض من أحد هذه الأقسام ليس لعدم الإختصاص وإنما لعدم دفع الرسوم وهذا فيما يخص الوقف الخاص لأن المنازعات المتعلقة بالوقف العام معفاة من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون 10/91[2]

– وهذه الأقسام تفصل في دعاوى الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للإستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي كدرجة ثانية و هي قابلة للنقض أمام المحكمة العليا أين تختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة.

وللإشارة هنا أن العمل القضائي لا يراعي هذا الاختصاص، فهناك أحكام وقرارات صادرة عن القسم المدني أو العقاري أو شؤون الأسرة بالمحاكم الابتدائية والغرفة المدنية و العقارية وشؤون الأسرة بالمجالس القضائية و المحكمة العليا.

ثانيا: اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الوقفية :

المنازعة الإدارية هي كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة ،الولاية، البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية) تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية بحكم المعيار العضوي إلا ما استثني بأحكام المادة 07 مكرر.

وعليه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام الغرفة الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به، و التي تفصل فيها بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة.أما فيما يخص الفصل في الطعون في القرارات الصادرة عن الولاة و الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعيتها فإن الاختصاص يؤول للمجالس القضائية الجهوية الخمسة؛ أما الطعون

[1] قانون المالية لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/25 المحدد للرسوم.

[2] تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه :" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير."

بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، و عن المؤسسات العمومية الإدارية و الطعون الخاصة بتفسيرها ومدى مشروعيتها، و المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية ، البلدية ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و الرامية لطلب التعويض فيعود الإختصاص للمجالس القضائية، أما الدعاوى التي يكون فيها وزير الشؤون الدينية و الأوقاف طرفا فيحدد الإختصاص كما يلي :

إذا ظهر الوزير بمظهر السلطة و السيادة أي يعمل باسم و لحساب الدولة، و بالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية حسب مانصت عليه المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية.

وللتعرف على الجهة القضائية التي تختص نوعيا في الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضي منا الرجوع إلى تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها وإستثمارها وطبيعة ريعها.

فبحكم الطبيعة المادية للوقف فإن لهذا الأخير شخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء الناظر[1].

وباعتبار الأملاك الوقفية أموال تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع؛ و بحكم أن الملك الوقفي هو ملك الله تعالى وهو ما يستنتج من قانون الأوقاف رقم : 10/91 وبالتحديد المادة 05 منه و التي تعتبر بأن : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الإعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية، و تسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف و تنفيذها"

وعليه يمكن أن نستنتج مما تقدم بأن الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء المدني؛ و ما دام الوقف ليس لزيد أو عمر وليس للدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية طبقا للمادة 49 من القانون المدني و المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن إختصاص القضاء الإداري، و بالنتيجة فهي من إختصاص القضاء العادي

1 الأستاذ : زهدي يكن : الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون، دار النهضة العربية للطباعة و النشر عام 1388 هـ ، ص312

أي إلى المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى و الغرف بالمجالس القضائية (باستثناء الغرفة الإدارية) و المحكمة العليا باعتبارها هيئة النقض.

وحتى لو فرضنا أن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف هو الناظر العام للأملاك الوقفية وفوض بعض اختصاصاته لمديري الأوقاف أو نوابه على المستوى المركزي أو للمديرين الولائيين للشؤون الدينية و الأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي أو إلى ناظر الأملاك الوقفية، لأنه يجوز للناظر أن يوظف عمالا لتسيير واستثمار الأملاك الوقفية. فإن ذلك ليس بصفته وزيرا يمثل الدولة وإنما ناظرا يمثل الأملاك الوقفية مادامت هذه الأخيرة ليست أملاكا للدولة، وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة، فإن الوزير يمثل الوقف و بالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، و لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا[1] فإذا تصرف وزير الأوقاف كأن يبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وتخضع المنازعة فيه للقضاء المدني[2].

ونظرا لخصوصية الوقف باعتباره مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها فإن النزاع يعود إلى القضاء العادي و لا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشأنه.

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي

ما دمنا قد اعتبرنا المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي فهذا الأخير ينعقد له الاختصاص تبعا لطبيعة المنازعات، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالعقار محل الوقف فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع عقار الوقف بدائرة اختصاصها، ذلك أن

[1] ما يمكن إبداءه كملاحظة في هذا الصدد : أن وزارة الأوقاف تتصرف بصفتها ناظرة على الوقف باعتبار هذا الأخير كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبحكم أن له شخصية معنوية خاصة به.

[2] أنظر مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات العليا كلية الحقوق و العلوم الإدارية – بن عكنون – الجزائر للطالب أحمد حططاش

المادة: 48 من قانون :10/91 المتعلق بالأوقاف ينعقد لها الإختصاص إذ تنص على انه :" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

غير أن هذه المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولا أو عقارا أو منفعة و هي طبيعة الملك الوقفي، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم و المجالس القضائية المنصوص عليها في المواد من 08 إلى 11 من قانون الإجراءات المدنية.

وتبعا لما تقضي به هذه المواد أنه إذا كان **محل الوقف عقار** فإن الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار. أما إذا كان **محل الوقف منقولا** فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول، وهذا حسب المادة 48 من قانون 10/91 المذكورة أعلاه. وتجدر هنا الملاحظة أنه بالرجوع إلى القواعد العامة و بالتحديد المادة 08 للفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية قد أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

غير أنه طبقا لقاعدة : " الخاص يقيد العام" فإن الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المنقول أما إذا كان **محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدي** كالنزاع الذي يثور بين عامل الوقف و الهيئة المكلفة بتسيير الوقف وحسب المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية وكذا قانون: 11/90 المتعلق بعلاقات العمل فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابت، وإذا كان الإلتزام مثلا عبارة عن تنفيذ عقد مقاولة للقيام بعملية توريد لزاوية معينة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق وتنفيذه متى كان احد الأطراف مقيما في ذلك المكان وهو ما تقضي به المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية، وإذا كان محل النزاع يتعلق بالدين فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مقر المدين وهكذا...

وكذلك بالنسبة للقضايا المستعجلة المتعلقة بالأملاك الوقفية فتنظر أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان المشكل أو التدبير المطلوب.

خاتمـــة

ختاما يمكن القول أن الوقف نظام قديم جدا ظهر في الجزائر مع أول ظهور للإسلام فيها، وتعد الشريعة الإسلامية مصدرا وقد تأثر ازدهارا وانهيارا بالنظم السياسية والاستعمارية التي تعاقبت على البلاد، وزيادة على أن الوقف هو نظام قائم بذاته فهو يشكل ثروة هائلة وموروثا حضاريا متجددا لا يمكن الاستهانة به، خصوصا العقارات التي تتكون من كم هائل من الأراضي والمباني والمحلات التجارية والسكنية والتي يمكن أن تشكل موردا أساسيا ذاتيا لتمويل الكثير من المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية في البلاد.

وعليه ومن خلال دراستنا لموضوع الوقف في الجزائر فإن الملاحظ أن المشرع الجزائري وبعد الاستقلال وجد أن الجزائر قد ورثت ملكية وقفية مُثقلة بالمشاكل، وتميزت بوضعية مزرية جرّاء الممارسات الاستعمارية التي طالت مختلف المؤسسات، حيث قام المشرع بمحاولات لإصلاح المنظومة الوقفية وذلك بإصدار قانون الأوقاف **91-10** والذي يعد الإطار القانوني والمرجعي الذي ينظم مادة الوقف بمختلف مسائلها لتليه بعد ذلك العديد من القوانين المعدلة والمتممة له بما يتلائم ومصلحة الوقف، ومن تلك القوانين عمد المشرع إلى وضع مفهوم شامل للوقف وذلك بتحديد تعريفه وطبيعته القانونية وكذا أركانه والشروط اللّازمة لانعقاده كما تطرق إلى أنواعه ونظم مجال المنازعات المتعلقة به وحدد الجهات القضائية التي يؤول إليها الإختصاص في مادة الوقف وطرق إثبات هذا الأخير.

وقد توصلنا في هذه الدّراسة إلى النتائج التالية:

1- أنّ الوقف من العقود التبرعية التي تسقط فيها ملكية المتبرع دون أن تنتقل إلى ذمة المتبرَّع له كما لا تنتقل لأيٍّ أحد فتبقى على حكم ملك الله تعالى و هذا ما قصده المشرع بقوله "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا المعنويين"

2- أن الخلاف الفقهي في مسألة أركان الوقف قد حسمه المشرع بذكره لأربعة أركان

3-أن المشرع قد احترم إرادة الواقف لكنّه وضع لها شروطا وهي أن لا تتنافى ومقتضيات الوقف وأن لا تخالف الشريعة الإسلامية

4-أن مسألة أنواع الوقف غير واضحة كما رأينا سابقا حيث أن المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 06 من قانون 91-10 تكلم عن الوقف العام ولم يشر إلى الوقف الخاص حيث لم يلغه صراحة وإنما سكت عن ذلك مما ترك الغموض في هذه المسألة

الاقتراحات:

كما توصلنا في ختام هذا البحث إلى مجموعة من الإقتراحات والمتمثلة في:

1- إستغلال وإستثمار الأملاك الوقفية وضمّها إلى الميزانية المالية لتغطية الأنشطة والقطاعات الخدماتية كالصحة والتعليم

2- التوعية وذلك باستغلال الإعلام في إعطاء مفهوم للوقف والتعريف بدوره وقيمته التعبدية مع إمكانية إصدار مجلة متخصصة في الوقف ومشاريعه وذلك للفت أنظار الأشخاص الذين يريدون المساهمة في الأعمال الخيرية وهذا ما هو موجود ببعض الدول العربية

3- التشجيع على القيام بأبحاث حول نظام الوقف ومحاولة التوفيق بين الشروط التي تمليها الشريعة الإسلامية مع الشروط القانونية

4-كما يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في المنظومة التشريعية للوقف وذلك بالوقوف على الثغرات القانونية والتناقضات الموجودة بين النصوص القانونية وكذلك توضيح المسائل التي يوجد فيها إختلاف فقهي نظراً إلى أن القانون يحيلنا في كثير من الأحيان على أحكام الشريعة الإسلامية

تم بحمد الله .

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

1- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء الأول، الجزائر، 1985

2- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995

3- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، كليك للطباعة والنشر، الجزائر، 2009

4- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة الطبعة السابعة، الجزائر، 2009

5- حمدي عمر باشا، عقود التبرعات"الوقف.الوصية. الهبة"، دار هومة، الجزائر، 2004

6- حمدي عمر باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار،دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003

7- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة ، الجزائر، 2004

8- زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى بيروت لبنان، د.س.ن

9- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1388هـ

10- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، طبعة 2003

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

12- عبد الرحمن محمد الجيلاني، تاريخ الجزائر العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، د.س.ن

13- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الجزء الخامس، د.س.ن

14- عزيزي مايا، الدليل القانوني العملي جدا، دار هومة، الجزائر، 2013

15- مجموعة من المؤلفين،المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشؤون الدولية، الطبعة الرابعة،مصر،2004

16- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، القاهرة، 1959

17- محمد كنازة التبسي، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر 2006

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

19- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الإجتماعي، دورة إدارة الأوقاف، الجزائر،1999

20- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1986

21- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق سورية، 1989

المذكرات والرسائل:

1- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011

2- زردوم صورية بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010

3- محي الدين يعقوبي، الأوقاف الإسلامية بين الواقع والمأمول، قسم الشريعة. كلية الدراسات الإسلامية، الجامعة الوطنية الماليزية، 2012

4- يعقوبي عبد الرزاق.دحماني الميلود، النظام القانوني للوقف، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2007

المقالات:

1- عبد الجليل التميمي، الأملاك المحبسة باسم الجامع الأعظم، منشورات المجلة التاريخية المغربية، د.س.ن

2- علاء الدين العشي، الشخصية القانونية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول،2012

3- عمر بن فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة الوقف العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009

المواقع الإلكترونية:

1- موقع الباحث العربي:http://www.baheth.info

2- الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف،http://www.awqaf.ae

النصوص القانونية:

– الأمر 66-102 المؤرخ في 1966/05/06 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة ج.ر 36 لسنة 1966

- الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية ج.ر العدد 97 لسنة1997

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

– القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991 المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001

– القانون 97-02 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 الجريدة الرسمية العدد 89 لسنة 1997

– القانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف

– القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 الجريدة الرسمية العدد 83 يعدل ويتمم القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم

– القانون 10/05 المؤرخ في 2005/07/06 يعدل ويتمم الأمر58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 2005/07/26

– القانون 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006

– القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2008

– القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011

– المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ج.ر العدد 90 لسنة 1998

– القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 1999/03/02 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف بإشراف وزارتي المالية والشؤون الدينية

– القرار رقم 94323 الصادر بتاريخ 1993/09/28 منقول عن يعقوبي ع الرزّاق دحماني الميلود، مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،2007

– القرار رقم 204958 المؤرخ في 2001/01/31 منقول عن حمدي عمر باشا ، عقود التبرعات، دار هومة الجزائر ، 2004

الفهـــرس

المقدمة 1

الفصل الأول: ماهية الوقف وتطوره التاريخي..... 4

المبحث الأول: مفهوم الوقف..... 5

المطلب الأول: تعريف الوقف 5

الفرع الأول: التعريف اللغوي..... 5

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي..... 6

أولا: تعريف الوقف عند المذاهب الفقهية..... 6

ثانيا: تعريف الوقف عند بعض فقهاء الشريعة والقانون..... 8

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للوقف..... 9

المطلب الثاني: أركان الوقف وخصائصه..... 10

الفرع الأول: أركان الوقف وشروط نفاذه..... 11

أولا: أركان الوقف..... 11

الواقف..... 10

محل الوقف..... 12

صيغة الوقف..... 16

الموقوف عليه..... 18

ثانيا: شروط نفاذ الوقف..... 19

الفرع الثاني: خصائص الوقف 21
المطلب الثالث: تمييز الوقف عن العقود التبرعية..... 28
الفرع الأول: تمييز الوقف عن الوصية..... 28
الفرع الثاني: تمييز الوقف عن الهبة..... 29
المبحث الثاني: التطور التاريخي للأملاك الوقفية في الجزائر.....31
المطلب الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني.....31
الفرع الأول: مميزات الأوقاف أواخر العهد العثماني.....31
الفرع الثاني: الأملاك الوقفية في العهد العثماني.....33
المطلب الثاني: الأوقاف الجزائرية خلال العهد الإستعماري.....38
الفرع الأول: القوانين الفرنسية الهادفة إلى طمس الوقف..... 38
الفرع الثاني: أثر القوانين الفرنسية على الأملاك الوقفية..... 40
المطلب الثالث: تطور الوقف بعد الإستقلال..... 40
الفرع الأول: من الإستقلال حتى صدور قانون 91-10..... 41
الفرع الثاني: بعدصدور قانون 91-10..... 42
الفصل الثاني: أنواع الوقف والمنازعات المتعلقة به..... 45
المبحث الأول: أنواع الوقف..... 45
المطلب الأول: أنواع الوقف في الشريعة الإسلامية..... 46
الفرع الأول: الوقف الخيري..... 46

الفرع الثاني: الوقف الأهلي والذري..... 46
الفرع الثالث: الوقف المشترك..... 47
المطلب الثاني: أنواع الوقف في القانون الجزائري..... 47
الفرع الأول: الوقف العام..... 47
أولا: الوقف المحدد الجهة..... 48
ثانيا: الوقف الغير المحدد الجهة..... 48
الفرع الثاني: الوقف الخاص..... 49
المبحث الثاني: المنازعات على الاملاك الوقفية والإختصاص القضائي فيها..... 50
المطلب الأول: محور المنازعات الوقفية.....50
الفرع الأول: أسباب المنازعات.....51
الفرع الثاني: أطراف المنازعة الوقفية.....53
الفرع الثالث: موضوع المنازعة الوقفية.....57
المطلب الثاني: مجال الإختصاص القضائي في المنازعة.....61
الفرع الأول: الإختصاص النوعي.....61
أولا: إختصاص القضاء العادي.....62
ثانيا: إختصاص القضاء الإداري.....63
الفرع الثاني: الإختصاص المحلي.....65
الخاتمـــة..... 69

قائمة المصادر والمراجع..... 71

الفهرس 74