

جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

منازعات الوقف

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

الدكتور أحمد بورزق

إعداد الطالب:

• بن دقمان حوة.

لجنة المناقشة :

...../أ-1

...../أ-2

...../أ-3

السنة الجامعية 2017/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني

برحمتك في عبادك الصالحين﴾ النمل-19-

من لم يشكر الناس لم يكن لله شاكرا

شكرا للذي شق سمعنا وبث فينا البصر ، ونحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه أن وفقنا لإتمام هذا العمل الذي يعتبر قطرة من فيض. فيا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

نتقدم بالشكر والتقدير الجزيلين إلى جميع الأساتذة الذين أسهموا في إثرائنا بالمعلومات التي تعتبر بمثابة النور الذي يلوح في الأفق؛ والشكر موصول إلى إدارة الجامعة وكافة الأساتذة وأخص بالذكر إدارة كلية الحقوق؛

فشكرا جزيلا

شكر خاص

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل الدكتور: "بورزق أحمد" الذي كان الأخ والصديق ، لإشرافه على البحث الذي يدخل ضمن إطار البحث العلمي، وعلى ملاحظاته القيمة، وتوجيهاته السديدة، وتصويباته الدقيقة، ونصائحه الطيبة، التي لم يثن بها برغم المشاغل الكبيرة، وكان له الفضل الكبير في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود كاملاً ... جعله الله له درة في ميزان الحسنات، على ما يد المساعدة في ضبط هذه المذكرة.

كما لا يفتونني أن أشكر الأستاذ الدكتور: لخضر حليس بجامعة المدية على ما قدمه لي من مساعدة التي كانت أكثر من ثمينة فلقد كان لي المعين بعد الأستاذ المشرف، فدمتما ودام مسعاكم.
لكما مني ألف شكر.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ
الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ
الَّذِي جَعَلَ
الْحَمْدَ لِلَّهِ
أَجْمَلَ مَا
جَعَلَ

۱۳۴۸

إهداء

أهدي عملي هذا

إلى من مهما قلت فلن اكفيه حقه إلى روح والدي العزيز رحمه الله و جعل الجنة
مثواه و الفردوس سكناه و النبي محمد صلى الله عليه و سلم و رفيقا
و جليسا ، إلى التي سهرت لأجلي و تحملت عني ومني كل شيء و دعت لي في ظهر
الغيب و الدتي حفظها الله لنا عينا داعية بالخير دائمة.

إلى عبق الصمود و الحب إلى التي لم تبخل يوما عني مراعية لي إلى من لم تضن
عني و كانت زوجتي الغالية تاج رأسي و صولجانه

إلى فلذات كبدي و قررة عيني بنيتي؛ سُهَيْتَ فاطمة الزهراء و ميار خديجة

إلى من قاسموني حياتي بحلاوتها و مرارتها و بثوا فيا الأمل و الإرادة و قربوا إلي
البعيد إخوتي و أخواتي؛

إلى رفقاء الدرب الجامعي؛ إلى زملائي في مهنة المحاماة

إلى كل من يناضل من أجل العلم؛ و الحرية و الإيمان.

حوة بن دقمان

مقدمة

عرف الأقدمون الوقف، فقد كان معناه ثابتاً عندهم قبل الإسلام، وإن لم يسم بهذا الاسم، وذلك لأن المعابد والكنائس والأديرة كانت قائمة ثابتة، وما رصد عليها من عقار ينفق من غلاته على القائمين عليها كان قائماً ثابتاً، وكذلك كان المسجد الحرام م موجوداً، والمسجد الأقصى كذلك، ولم يدع أحد أن هذه الأشياء كانت مملوكة لأحد من العباد، أو أن منافعها مقصورة عليه، بل كانت منافعها لجميع البشر المتعبدین فيها، ولا يمكن تصور هذا إلا على أنه في معنى الوقف، أو هو على التحقيق وقف.

وكان العرب في جاهليتهم تلتقى تصرفاتهم في شبه معه من بعيد، وقد أنكرها الله تعالى عليهم بقوله في: "مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ"¹، والسائبة هي الناقة تلد عشر إناث متوالية فيكرموها بالتسيب، ولا تتركب ولا تحلب، ولا يجز وبرها، والبحيرة وهي ما ولدت بعد تسيبها، وحكمها حكم السائبة".

لكن الوقف في الإسلام لم يكن مقصوراً على المعابد والمناسك، وإنما يمتد ليشمل جميع أنواع الصدقات والقربات، بل أن نفعه يمتد ليشمل كذلك الأولاد والأقارب.

ولذا فإنه يمكن القول إن الوقف من خصائص الإسلام ومحاسنه، حيث لم يعرف في الجاهلية على الوجه المشروع، والذي قرره الإسلام، ولم يحبس أحد من الجاهلية داراً ولا أرضاً ولا غير ذلك على وجه التبرع.

وعلى هذا يحمل قول الإمام الشافعي² رحمه الله عنه: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت، إنما حبس أهل الإسلام".

وقد تناول فقهاء المسلمين أحكام الوقف بالبيان والتفصيل، حيث بينوا ماهية الوقف وحكمه والدليل عليه وحكمة ومشروعيته وأركانه، وألوانه، والأحكام المتعلقة به من شروط الواقفين والنظارة والاستبدال وكل ما يتعلق بالوقف من أحكام حتى يتسنى للمسلمين معرفة طبيعة هذه المعاملة وكيفية نشأتها والآثار المترتبة عليها كي يكونوا على بينة من أمرهم.

وقد عرف الجزائريون الوقف مع دخول الإسلام إليها واستمر الوقف فيها إلى يومنا هذا لدرجة أن أنشئت له وزارة خاصة تتولى أموره وتقوم عليه وهي وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، فالوقف مؤسسة خيرية قدمت في الماضي الكثير و مازال عطاؤها متصلاً إلى اليوم، و إن إنتابها بعض القصور في أداء دورها المتميز في جميع الشؤون الإقتصادية و الثقافية و كذا الإجتماعية

1. سورة المائدة الآية 103.

2- هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي هو ثالث الأئمة الأربعة عند أهل السنة والجماعة، وصاحب المذهب الشافعي في الفقه الإسلامي، ومؤسس علم أصول الفقه، وهو أيضاً إمام في علم التفسير وعلم الحديث، وقد عمل قاضياً فُعُرف بالعدل والذكاء.

ولد عام 767م بمدينة غزة بفلسطين وتوفي في مصر بالقسطاط يوم: 20.01.820م و هو مدفون بما يسمى بضريح الشافعي كان له من الأولاد: فاطمة و محمد و زينب كما ترك و هذا من أهم آثاره كتابه الأم.

و الدينية و غيرها من الشؤون، و ذلك راجع إلى جملة من العوامل التاريخية و السياسية و التشريعية و القضائية، و الإدارية.

و بصدد ذلك فإن القرآن الكريم حث على ذلك في مجمل آياته و ذلك من حيث التركيز على الصدقات الجارية، بإعتبار دور الأوقاف في سد حاجيات الفقراء و المساكين و طلبه العلم و الأيتام لها دور مهم في مجال الإقتصاد من حيث تحمل الأعباء و تخفيف البطالة و الآفات الإجتماعية و نشر ثقافة التكاتف الإجتماعي و القضاء على الفجوة الكائنة بين الفقراء و الأغنياء و درء المفساد بين طبقات المجتمع.

و المتتبع لهذا الموضوع يجد بأنه موضوع متشعب و لكن لا تحكمه ضوابط مما جعل أحكام المنازعات مشتتة و هذا ما لم يحفظ الأعيان الوقفية من الضياع و السلب و النهب، كل هذا جعل من الموضوع من الصعوبة بمكان، خاصة فيما تعلق منه بالضبط من حيث الجانب الإجرائي المتعلق بالوصف الحقيقي للمنازعة القضائية المتعلقة بالأموال الوقفية في حد ذاتها.

و على هذا الأساس سيوضح في هذه العجالة و في ظل التطور الحادث الذي خص مجموع النصوص القانونية التي تنظم الجانب الإجرائي سيئين من خلالها كيفية اتصال الدعوى بالقضاء بالنظر إلى طبيعة النزاع و موضوعه الخاص بالأموال الوقفية.

و على هذا الأساس تطرح الإشكالية الرئيسية على النحو الآتي:

أولاً: إشكالية الموضوع.

و على ضوء ما قدّم يمكن طرح الإشكالية التالية: ماذا يقصد بمنازعة الوقف؟ و كيف يمكن الإتصال بالقضاء في حالة وجود نزاع يتعلق بالأموال الوقفية؟

الإشكاليات الفرعية:

من خلال الإشكالية السابقة يمكن صياغة الإشكاليات الفرعية التالية:

- كيف يمكن حماية الأموال الوقفية من خلال تطبيق مجموع القوانين سواء التنظيمية أو الإجرائية؟
- هل أمكن للقضاء حماية الوقف في ظل الظروف الراهنة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتطورات الحاصلة في المجال العقاري اليوم؟

ثانيا: أهمية الدراسة.

فبالرغم من دراسة هذا الموضوع و طرحه في العديد من المناسبات إلا انه لم يعط الأهمية الواجبة له و ذلك على جميع المستويات، مما يوضح و يجلي حقيقة بأنه موضوع الساعة ،الأمر الذي يجعله في خضم الموضوعات التي لا يمكن الإلمام بها من كل الجوانب.

بالرغم من انه ليس بالمصطلح الغامض و لا بالمبهم و لربما بسبب تفرعاته و تشعباته، يجعل منه موضوعا مركزا و لا تكفي المدة الممنوحة لأجل الإلمام به إذن فهو من حيث الدراسة سهل ممتع و لكن من المهم التطرق إليه و إعطائه الوقت الكامل لما له من أهمية و لضرورته خاصة في المجال القضائي.

ثالثا: أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى التعرف على مختلف جوانب المنازعة المتعلقة بالأموال الوقفية بإعتبارها جانبا إجرائيا مهما في المجال القانوني و القضائي و تعميق المفاهيم و المقاصد المتعلقة بهذا الموضوع بالإضافة إلى هذا إثراء المكتبة بمرجع حول منازعة الوقف كدراسة نوعا ما تتماشى و مجموع القوانين الصادرة خاصة ما تعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا الدستور الجزائري 2016.

كما يرمي هذا البحث إلى إبراز منازعة الوقف والأطراف الفاعلة فيها، و التطلع على واقع الأملاك الوقفية ،خاصة في ظل القوانين و المعطيات الراهنة و ذلك لمدى أهمية الأملاك الوقفية في دفع العجلة الإقتصادية من خلال التكاثف الإجتماعي مع تبسيط ممارسة لمنازعات الوقفية، وذلك من خلا تبسيطها إجرائيا وهذا بتوضيح معالمها و أسسها من حيث مجموع القوانين المتعلقة بها.

رابعا: المنهج المتبع.

أما عن المنهج المتبع فقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي بإعتباره الأنسب في حالة كهذه، وهذا بقصد تبين المفاهيم العامة لمنازعات الوقف و كيفية مباشرتها من خلال قانون الأوقاف و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن لا ينسى القانون المدني بإعتباره أساس هذه القوانين. و اعتمد في إنجاز هذا البحث على مجموعة من الكتب "الدينية و الإجرائية " و لأن الدراسة دراسة قانونية، فقد إعتد كلية على ما جاء بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الأوقاف و كذا القانون المدني و بعض المذكرات التي تناولت بعض جوانب هذا الموضوع * منازعات

الوقف* وكذلك المجالات والدوريات، ومحاولة في إثراء هذا الموضوع تم الإستعانة بمذكرات و الدروس الملقاة على طلبة الماجستير وكذلك المواقع الإلكترونية التي تصلح كمرجع.

خامسا: حدود البحث.

تكمن حدود البحث في تسليط الضوء على مختلف جوانب منازعات الوقف، والأساليب التي يتخذها من خلال الممارسة الفعلية لها من حيث الجهاز القضائي، الذي يعتبر الأساس في ضبط إجراءات المنازعات الوقفية و صونها، وذلك بفرض مجموعة من القواعد الإلزامية للوصول إلى نتيجة معينة ومحدودة ضمن إطار قانوني معقول.

سادسا: صعوبات البحث.

تكمن صعوبة البحث عموما في ضيق الوقت، وندرة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع أي "منازعات الوقف" بالرغم من كثرتها في مجال الوقف بصفة عامة وخاصة فيما يتعلق بمباشرتها و كمفهوم الذي يعتبر بمثابة الجديد و هو منازعات الوقف، وخصوصا ما تعلق منها في الجوانب المباشرة التي ترتبط ترابطا وثيقا في مدى تلاءم هذه الدراسة والقوانين ككل، يضاف إلى هذا قلة المراجع القانونية في هذه الدراسة، و ذلك بسبب عدم الإحاطة بها كلية لأنها غير مضبوطة لتضاربها و هذا باختلاف الهيئات هذا إن لم تكن قديمة نسبيا.

سابعا: الدراسات السابقة.

في هذا الموضوع خاصة ما تعلق في المنازعة المتعلقة بالوقف ظهرت العديد من الدراسات التي لم تكن بالفاصلة فيما تعلق بالمنازعة الوقفية كموضوع خاص في المجال القانوني و إنما جاءت على سبيل الذكر بصفة طارئة على موضع الوقف من الناحية الشرعية بصفة خاصة و هذه الدراسات هي :

مذكرة لنيل شهادة الماجستير بالعلوم الإسلامية و التي عنونت بالمنازعات الناشئة عن الاملاك الوقفية و هي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون من إعداد الطالب: "العروسي محمد الأخضر" سنة 2012/2013.

مذكرة لنيل شهادة الماجستير. قانون عقاري . بجامعة باتنة و التي ضمننت بعنوان النظام القانوني للأموال الوقفية من إعداد الطالبة صورية زردوم سنة 2009/2010.

مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء إدارة الوقف و المنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهادات القضائية من إعداد الطالبة: "سعيدي مالية" سنة 2007/2008.

ثامنا: خطة البحث.

كمحاولة للإجابة على الإشكالية الرئيسية أرتتي تقسيم الدراسة هذه إلى فصلين: كل فصل به مباحثه الخاصة به و لكنها مترابطة فمن خلال الفصل الأول تم اخذ نظرة عامة على منازعة الوقف من حيث عناصرها و ذلك بالتطرق إلى مفهوم المنازعة مرورا بأسباب و أطراف و كذا موضوع المنازعة المتعلقة بالوقف، هذا من جهة.

و من جهة أخرى فمن خلال الفصل الثاني فقد تم معاينة الاختصاص القضائي في المنازعة القضائية ، الذي لا يختلف عن غيره في أي منازعة أخرى و هذا بدراسة مجموعة من النقاط التي تعتبر جد مهمة مثلها مثل جميع عناصر البحث، و ذلك من خلال مباحث ثلاث تمحورت حول تحديد الجهات القضائية مع إثبات الوقف و الجهات القضائية المختصة خاصة ما تعلق منها بالإختصاص النوعي أو المحلي طبقا لما جاء بمجموع القوانين و التشريعات المنظمة لذلك.

الفصل الأول:

عناصر منازعات الأملاك الوقفية

الفصل الأول: عناصر منازعات الأملاك الوقفية.

تمثل الأوقاف إحدى أهم الأدوات التنموية التي تساعد في تحقيق التنمية المتوازنة وتحقيق أعلى عائد اقتصادي للمجتمع إذا أحسن تنظيمها وتسييرها، وقد كان المسلمون السابقون في هذا الجانب، الذي كان أحد أدوات التنمية التي اعتمدت عليها الدول الإسلامية لتلبية احتياجات المجتمع و جزء من الحضارة الإسلامية المشرقة، كما أنه كان نظاما ماليا له خصائصه وميزاته التي تنشأ بموجب عقد تبرعي هدفها وغرضها وتنظيمها وتسييرها واستثمارها وتوزيع ريعها يحدده الواقف في عقد الوقف، لكن ليس بالكيفية التي يرغب فيها ووفقا لإرادته الحرة الطليقة، إنما يجب عليه أن يتحرى في شروطه وأغراضه ما هو مباح شرعا وما هو مسموح به قانونا وإلا تعرض وقفه للإبطال¹. والذي يتولى مراقبة تصرفات الواقف وشروط الوقف والناظر في كل الأمور السابقة هو القاضي، هذا الأخير لا يتدخل بصفة آلية ومباشرة لإبداء النصائح والإرشادات، وإنما يتدخل عندما يطرح عليه النزاع، وكيفية تدخله، يكون بواسطة الأحكام أو القرارات القضائية التي يصدرها باسم الشعب و التي تنفذ جبرا، و إن اقتضى الأمر استعمال القوة العمومية حين يأبى المحكوم عليه ويرفض تنفيذها طواعية، والمنازعة التي يفصل فيها القاضي لها شروط من حيث الإجراءات والاختصاص²، ومن حيث الموضوع الذي يشمل ما هو مطلوب من القاضي الفصل فيه، والتكييف القانوني الذي يقوده إلى الفصل في الخصومة بموجب حكم أو قرار بحسب ما توصل إليه و ذلك بحسب تقديره و قناعته الشخصية طبقا لما هو منصوص عليه قانونا، و الفكرة التي يحويها هذا الفصل تدور حول عناصر المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية، المتعلقة بتحديد أسباب المنازعات القضائية وأطرافها، وموضوعها³، و لكن قبل الخوض في ذلك لابد من التطرق لمعرفة المقصود من المنازعة القضائية المتعلقة بالوقف و هذا على النحو الآتي:

1- ناصر سعيدوني، " تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي"، الجزائر: دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر، 1999.

2 - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 في مواد: 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 34، 35، 36، و 37 و ما بعدها والمادة 519: منه.

3- سعدي مالية- مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء- إدارة الوقف و المنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهادات القضائية - المدرسة العليا للقضاء. دفعة 2006/2008.

المبحث الأول : مفهوم المنازعات الوقفية.

من خلال هذا المبحث يمكن التطرق لمجموعة من النقاط المحورية التي لا يمكن لأي خصومة أن تتعد دونها و ذلك بإعتبارها عناصر جوهرية تمس الدعوى سواء المتعلقة بالوقف في حد ذاتها أو دعوى أخرى و لذلك فقد حرص المشرع على تبيانها و تعدادها مع إعطائها الأهمية القصوى في ذلك، فلا يمكن أن تتصور مهما كان نوع القضية دون المرور على مجموعة من الإجراءات القانونية الأساسية.¹

كما أن المشرع الجزائري و بالرغم من تبيانها لشروط الدعوى و إجراءات رفعها إلا أنه لم يتطرق لإعطائها مفهوما خاصا، تاركا المجال للفقهاء في ذلك.

المطلب الأول: تعريف و شروط المنازعة:

إن حركة الحياة اليومية للمجتمع المتمثلة في نشاط أفراد و مؤسساته بما تتطوي عليه من توشي المصالح و دفع المضار، تقضي بالتأكيد إلى تشابك و تعارض في الحقوق، و يتناسب ذلك طرديا مع ارتقاء المجتمع سلم الحضارة، لذا فيجب إخضاع هذا النشاط لقواعد اجتماعية ملزمة تحكمه، وهي قواعد القانون.

الفرع الأول: تعريف المنازعة.

من خلال هذا الفرع يحاول إعطاء تعريف مبسط و ذلك بالتوافق مع ما جاء على لسان العرب و من حيث ما جاء به الفقه القانوني و عليه:

أولاً: تعريف المنازعة لغة.

هي من الفعل نازع على وزن فاعل و هو الفعل الذي يقتضي اشتراك اثنين أو أكثر فيه و هو بمعنى تخاصم اثنين لأخذ كل منهما شيء من الآخر. نازع أي أشرف على الموت و أرضي تتازع أرضكم أي تلاصقها و متصلة بها و نازع فلانا أي صافحه و نازعه أي خاصمه و نازعه منازعة أي جاذبه في الخصومة و بينهم نزاعة و خصومة في حق و التنازع هو التخاصم.²

1 . يختص القضاء في الشريعة الإسلامية بجميع الدعاوى المعروضة عليه فالقاضي يقوم بالفصل في جميع ما يعرض أمامه من قضايا، دون التقيد بنوع و كنه موضوعها مادام سيطبق ما جاء به كتاب الله و سنة نبيه" بتصرف.

2 . مجلد اللغة و الأعلام . دار المشرق . ط 31 . إصدار 1991.

ثانيا: تعريف المنازعة اصطلاحا.

يقصد بالمنازعة القضائية مجموع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء للفصل فيها يكون موضوعها المطالبة بحق معتدى عليه وفقا لشروط وإجراءات قانونية معينة.

أوهي تعني مخاصمة اثنين كل يريد أخذ حق أو دفع إتهام، و المنازعة الوقفية هي المخاصمة التي موضوعها الأملاك الوقفية¹.

مع العلم أنه لا يمكن إعطاء تعريف شامل للمنازعة إلا من خلال تبيان عناصرها و شروطها لذلك فقد وضعت قواعد قانونية موضوعية و قواعد قانونية إجرائية التي تبين الكيفية و الطريقة الواجب إتباعها من طرف كل متضرر لكي يحصل على حقه.

و هذه السبل متصلة ببعضها بحيث تتبني كل منها على الأخرى، فهي مكملة لبعضها و متكاملة معها، تبدأ من تاريخ إيداع عريضة إفتتاح الدعوى إلى حين اكتساب الحكم الصادر فيها الحجية و يصبح باتا في مواجهة الأطراف.

مع العلم أن هذه الإجراءات الهدف منها تحقيق حماية للمصلحة الخاصة عن طريق إصلاح الضرر، ولكي يستطيع الشخص بسط الحماية القضائية وضع له المشرع وسيلة قانونية أو أداة فنية التي بها يستطيع إيصال نزاعه إلى القضاء وهي "الدعوى القضائية"، فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 03 من القانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته و الدعوى هي الأداة الفنية التي أتاحتها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم أو مراكزهم القانونية وذلك عند الاعتداء عليها أو التهديد بالاعتداء.

1 - العروسي محمد الأخضر . المنازعات الناشئة عن الاملاك الوقفية . دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون . مذكرة لنيل شهادة الماجستير . جامعة الجزائر. 2012-2013 ص 58

الفرع الثاني: شروط المنازعة المتعلقة بالوقف.

من خلال هذا الفرع يمكن تبين أن الدعوى¹ المتعلقة بالأملاك الوقفية تتميز بشروط إضافية زيادة على ما نصت عليه المادة 13 من قانون رقم 09/ 08² بأنه لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون كما بينت في فقرتها الثانية بأن إنعدام هذا الشرط في المدعي أو المدعى عليه يثيره القاضي تلقائياً و في الفقرة الثالثة: " كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، كما نص المشرع في نص المادة 65 على شرط آخر و المتمثل في الأهلية إذن و مما سبق يتضح بأن شروط رفع الدعوى هي شروط عامة تتعلق بأطراف المنازعة الوقفية و شروط إضافية تتعلق بأطراف الدعوى أثناء سيرها، وعليه فالشروط الأساسية هي أن يتمتع رافع الدعوى و المدعى عليه بالصفة و أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة على أن يكون استوفى شرط الإذن إذا كان مطلوب و كذا شرط الأهلية الذي يعتبر أصيلاً في دعوى بإضافة إلى الجزم في صيغة الدعوى مع تمثيل الدولة و تعيين الواقف و الموقوف عليه تعيين صحيحاً كما أن ناظر الوقف لا يحلف إلا على ما نسب إليه³.

المطلب الثاني: آجال و إجراءات مباشرة المنازعة الوقفية.

تُناقش من خلال هذا المطلب نقطتين تتعلق بالأولى بآجال المنازعة، و الثانية بالإجراءات الأولية قبل مباشرة المنازعة أمام القضاء و ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: آجال مباشرة المنازعة الوقفية.

إن المنازعة الوقفية كغيرها من المنازعات القضائية الأخرى فيما يتعلق بالآجال القانونية المحددة في القانون خاصة ما تعلق الأمر بالمعارضة أو الإستئناف أو الطعن أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة و ذلك بتطبيق النصوص العامة في ممارسة الإجراءات طبقاً لما جاء بنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لقد أشارت المادة 67 من ق.إ.م.إ إلى الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم في حالات عديدة منها الأجل المسقط و التقادم.

1 - أ- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة طبعة 2003.

2 - المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الكتاب الأول: الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الباب الأول بعنوان: في الدعوى ضمن الفصل الأول بعنوان شروط قبول الدعوى.

3 . العروسي محمد الأخضر . مرجع سابق.

و بالرجوع إلى المادة 322 من نفس القانون فإنها تنص على أن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير على السير لعادي لمرفق العدالة.

وعليه فيجب على الخصم أو رافع الدعوى أو الطعن إحترام آجال الطعن حسب طبيعة الإجراء المراد القيام به و في بعض الحالات حسب طبيعة الحق المراد حمايته، وعموما هناك آجال متعلق بالإجراء ذاته و هناك أجل متعلق بالحق ذاته¹.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة قبل مباشرة المنازعة الوقفية.

لا بد من تحضير مجمل العقود و الوثائق اللازمة و كذا جميع الأدلة و القرائن المثبتة لدعوى الحال كما انه لا بد من التأكد من أن الملك وقفي يدخل ضمن الأملاك الوقفية على أن يثبت بأن هناك ضرر لاحق بالوقف أو أنه سيلحقه مستقبلا، و ذلك عن طريق المعاينة الميدانية سواء عن طريق الإدارة أو بواسطة محضر قضائي مع العلم أن المحضر القضائي و في العديد من القضايا يشترط وجود أمر من المحكمة لأجل إجراء عملية المعاينة الميدانية، مع إلزامية إرسال نسخة من الملف إلى الإدارة المركزية مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة قبل رفع الدعوى مع ضرورة إرسال نسخة من عريضة افتتاح الدعوى بعد تسجيلها بالمحكمة، وكل العرائض ودفوعات الأطراف المتصلة بالقضية إلى مديرية الأوقاف.

و عليه فإنه قبل المباشرة للدعوى أمام القضاء فإن العديد من الهيئات الوقفية تحاول جاهدة التوصل إلى حل سابق لرفع الدعوى و ذلك تجنباً لأي إشكال يقع مستقبلاً و كسبا للوقت مع عدم إهدار للمزيد من المال و ذلك بالقيام بالإعذار و التنبيهات للمتسبب بالضرر، ففي حالة الإيجاب فذلك ما كان يرجوه الطرف المعذر و في حالة السلب يُتوجّه مباشرة للقضاء بإعتباره الجهة المخول لها².

1 - ومن أهم المواعيد المذكورة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء بالمادة 122 بأن الحكم الراض لتتفيذ الإنابة أو المبطل للعقود التي تم تحريرها تنفيذاً لإنابة، يمكن إستئنافه من الخصوم و النيابة العامة في مهلة 15 يوم و لا يمدد هذا الأجل بسبب المسافات كما أن قانون إ.م.إ. بين ذلك من خلال مواده التي تنص على إحترام مواعيد رفع الدعوى و مباشرتها طبقاً للترتيب الآتي: 367،384،393،401،412،434،456،482،488،504،563،568،950،954،956،964،968،1033،1035،1057،1059، و المادة 504 التي أوضحت بأن عدم إحترام الآجال القانونية المحددة قانوناً ب06 أشهر تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى كما أن المادة 524 فقرة 2 و التي تشير لعدم قبول دعاوى الحيازة بما فيها دعوى استرداد الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ التعرض.

2 - العروسي محمد الأخضر . مرجع سابق . ص 60

المبحث الثاني: أسباب منازعات الوقف.

إذا كانت أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية التي تطرح على القضاء للفصل فيها يستحيل حصرها بسبب كثرة عددها، وبسبب إمكانية وجود أنواع أخرى من المنازعات مستقبلاً لم تتطرق إليها اجتهادات الفقهاء ولا النصوص التشريعية وحتى أحكام القضاء، لذلك فإنه يمكن تصنيف هذه المنازعات تبعاً لطبيعة الأملاك الوقفية التي تستلزم وجود واقف ينشئ بتصرفه مالا وقفياً، ويشترط له شروطاً تتعلق بإدارته واستثماره وتوزيع ريعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها¹. وعلى هذا الأساس فإن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يمكن إرجاعها إلى الواقف أو إلى الوقف ذاته، كما يمكن أن تنشأ المنازعة بسبب إدارة الوقف² واستثماره وتوزيع ريعه ويتصور أيضاً أن يكون سبب المنازعة هو الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها أو الغير و بناء على هذا فإنه يتعين حصر أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية في أنواع أربعة هي المنازعات التي يكون سببها الواقف، وأخرى يكون المال الموقوف هو السبب في المنازعة، وثالثة تحدث بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه، ورابعة قد يكون الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أو الغير سبباً في حدوث المنازعة القضائية.

1- أحمد حططاش- النظام القانوني للوقف - مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (P.G.S) - كلية بن عكنون 05/04

2 - مفهوم الوقف كمؤسسة ويظهر ذلك كله في النتائج التالية :

- ليس الوقف تعاقدياً وإلا لانتقلت حقوق المستحق إلى ورثته باعتبارهم خلفاً عاماً ، فيما من المتفق عليه أن الاستحقاق في الوقف بالنسبة للطبقات والذرية استحقاق مباشر بمقتضى صك الوقفية بالنسبة للطبقة الثانية وليس باعتبارهم خلفاً عاماً .
- إن الوضع التعاقدى للوقف ينفي عن الوقف مفهومه الأساسي وهو أنه وقف على غير معينين بالاسم وأن ماله إلى جهة بر لا تتقطع وأن انتفاع الذرية وفقاً لشروط الواقف هو قيد على الجهة المالية للوقف والتي هي ركن لا يصح الوقف إلا بها .

المطلب الأول: المنازعات التي تحدث بسبب الواقف.

كما هو معلوم فإن الواقف يشترط فيه أن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيلا قانونيا عنه، مع توافر الأهلية اللازمة فيه، وهي أهلية الإدارة كما أنه لا يجب أن يكون حين إبرامه عقد الوقف مريضا مرض الموت، و على هذا الأساس فإنه إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية باثة مطلقة فإن تصرفه هذا يكون بالضرورة محلا لمنازعة قضائية وسببها الواقف نفسه¹.

وقد يتصرف الوكيل عن الواقف في المال الذي يملكه الواقف، ويوقفه على جهة معينة، لكن وكالته انقضى أجلها أو أن الوكالة لا تسمح له بإبرام عقد الوقف، فتحدث المنازعة بين الواقف وبين الوكيل أو بين الوكيل والغير صاحب المصلحة والصفة، فيكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل². ويحتمل أيضا أن يتصرف شخص في مال مملوك له ملكية باثة مطلقة، ولكنه عديم الأهلية أو ناقصها أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه، أو كان مريضا مرض الموت، فيرفع من له الصفة والمصلحة دعوى أمام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف للأسباب المذكورة طبقا لما نصت عليه مواد قانون 10/91 و كذا تطبيقا لما جاء بالقانون المدني و قانون الأسرة.

فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه غير الجائر قانونا، كما يمكن أن يتصور قيام غير مسلم بوقف مال مملوك له لفائدة مسجد أو لفائدة من يؤدي فريضة الحج، أو يتصرف مسلم في ماله بوقفه على كنيسة، فيطلب من له الصفة والمصلحة بإبطال تصرف الواقف لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية.

¹ - و قد د أصدرت غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرارا بتاريخ: 1998/09/28 بالملف رقم: 94323 و التي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الذي أبطل عقد الوقف بصفة جزئية، و بررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو س لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له. القرار منشور بالمجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1994.

² - سعيدي مالية- مرجع سابق.

المطلب الثاني: المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف.

يشترط في المال محل الوقف أن يكون ملكا للواقف ملكية باتة مطلقة، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه ، وأن يكون بطبيعته قابلا للانتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة، طبقا لما أقرته المادتين 10 و 11 من قانون 10/91 المعدل و المتمم و ما أقرت به احكام الشريعة الإسلامية الغراء¹، وعليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو للنظام العام والآداب العامة أو مما يستهلك بالاستعمال كالطعام، المخدرات، المسروقات والتماثيل فإن الوقف يكون باطلا ليس لعيب في الواقف إنما بسبب المال الموقوف².

و قد جاء في نص المادة: 27 من قانون الأوقاف الجزائري³ على أن كل وقف يخالف أحكام هذا القانون يعد باطلا مع مراعاة أحكام المادة 2 منه كما نصت المادة 28 من القانون نفسه بأن الوقف يبطل إذا كان محددًا بزمن⁴.

المطلب الثالث: المنازعات التي تحدث بسبب التسيير.

لقد خولت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 12/01/1998 الحق في إدارة الأملاك الوقفية والإشراف عليها لشخص يسمى ناظر الوقف، والتي نصت على: "تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في: 1991.04.27" موجبة شروطا لا بد من توافرها في ناظر الوقف و التي حددتها في نص المادة: 17 من المرسوم التنفيذي 381/98.

إن إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على المستحقين له تعتبر المجال الخصب في أسباب المنازعات التي طرحت وتطور ويتصور طرحها على القضاء لإصدار حكمه فيها عديدة ومتنوعة ولا يمكن عدها أو حصرها، والسبب في ذلك أنها تعتبر نقطة التقاطع للمصالح المختلفة لكل من الواقف والناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها، وحتى الغير.

1 - حسان، أحمد أمين، و عبد الهادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، الاسكندرية الناشر منشأة المعارف، 2002 .

2 - يقول "ابن قدامة الفقيه الحنبلي": ((إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالذنانير والدرهم والمطعم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم)).

3 - القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في: 1991/04/27 المعدل و المتمم ج ر رقم: 21.

4 - وتتص المادة 8 من قانون الأوقاف بسلطنة عمان بأنه يشترط في الشيء المراد وقفه أن يكون مالا متقوما قابلا للانتفاع به ، مملوكا للواقف ملكا تاما ومعلوما علما له نافيا للجهالة عند إنشاء الوقف، ويشترط في وقف المسجد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مفرزا عند إنشاء الوقف، كما نصت المادة 216 يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع و لو كان مشاعا.

وعليه فإن ما يذكر من أمثلة لا يتعدى القليل والقليل جدا لأنه يمكن أن يدخل الناظر بالتزاماته وهي كثيرة 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 والثقة الموضوعتين فيه و من ناحية أخرى قد يطلب الموقوف عليهم تحية الناظر لأسباب يدعونها، أو تعزل السلطة المكلفة بالأوقاف الناظر الذي عينته ويعتقد هذا الأخير أن ذلك وقع عليه تعسفا أو مخالفا للإجراءات المعمول بها قانونا، وقد يعتدي الغير على الأملاك الوقفية، أو يتصرف الناظر باسم الوقف تصرفا يلحق ضررا بملك الغير، أو يرفض مستأجر الأملاك الوقفية دفع بدل الإيجار، أو يمتنع المقاول الذي تعاقد مع الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف عن مواصلة الأشغال في المشروع الاستثماري بدعوى أن إدارة الأوقاف لم تدفع له الأقساط على الشطر الذي أنجزه، كل هذه الحالات يمكن أن تكون محلا للمنازعة قضائية، وسبب ذلك يرجع إلى تسيير وإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتوزيع ريعها على المستحقين.¹

المطلب الرابع: المنازعات التي تعود إلى الموقوف عليهم أو الغير.

فالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها هي المستفيدة من ريع الوقف، ومعنى ذلك أن لها مصالح يسمح لها القانون بأن تدافع عنها ولكن القانون نفسه لا يسمح لها باقتضاء حقوقها أو ما تعتقده كذلك بنفسها إنما عليها أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية لحقوقها.

لذلك فإن المعنى الصحيح لمصطلح المنازعة هو اللجوء إلى القضاء لفض الخصومة و على هذا الأساس يكون الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها سببا للمنازعة القضائية كما يمكن أن يكون الغير أيضا سببا فيها، لكن من حيث شكلها وليس من جانب موضوعها.

فقد يعتقد الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أن حقوقها قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف أو أن الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف قد حولت ريع الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها خلافا لشروط الواقف أو أن الناظر قد انقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق، ففي كل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات

1 - ولأدل على ذلك كثرة ما تنشره الجرائد اليومية، وما تغص به قاعات و جداول مختلف الجهات القضائية بمختلف درجاتها و جهاتها على أن أكبر نسبة من المنازعات القضائية في مجال الأملاك الوقفية يرجع سببها إلى إدارة الأملاك الوقفية واستثماره، لكن ليس لكون هذه الإدارة أو طريقة وأسلوب الاستثمار غير سليمة أو غير مجدية، إنما راجع إلى طبيعة النشاط من جهة، وأنانية بعض الأفراد من جهة أخرى. ولإشارة هنا أن إدارة الأملاك العامة والخاصة واستثمارها لا تقل هي الأخرى عن إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها فيما يخص المنازعات المتعلقة بشأنها من حيث العدد والتنوع.

الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بما لها وللناظر و السلطة المكلفة بالأوقاف الرد عن ذلك بتبرير شرعية التصرف الذي قامت به.

كما يحق للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف إذا اعتبرت أن الغير اعتدى على الأملاك الوقفية أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بإنهاء التعدي ومن جهته يحق لهذا الغير أن يلجأ إلى القضاء إذا اعتقد أن الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف اعتبرت ملكية معينة أملاكاً وقفية والحقيقة في نظره غير ذلك، كل هذه المسائل إذا طرحت على القضاء يمكن اعتبارها منازعات سببها من حيث الشكل لا من حيث الموضوع تعود إلى الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أو الغير¹.

وما يلاحظ هنا أن بعض الأسباب قد يشترك فيها الواقف والوقف والناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف والموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وحتى الغير، بيد أنها أسباباً متداخلة ولكنها تصلح لكل طرف في المنازعة القضائية ويمكن نسبها إليه.

و أيا كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأموال الوقفية فإن المنازعة بشأنها أمام القضاء تكون متضمنة طرفاً أساسياً فيها هو الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية يمثله أمام القضاء الناظر، ولا يحق للمستفيدين من الوقف أن يكونوا أطرافاً في أصل الوقف إلا إذا كانوا قد عينوا نظاراً عليه.

1 - و هنا مصطلح الشكل ليس من حيث الجانب الإجرائي و إنما من حيث الطبيعة المتعلقة بالمنازعة و الخصومة الناشئة بين الأطراف وبيان الوقائع الحادثة.

المبحث الثالث: أطراف المنازعة القضائية في الأملاك الوقفية.

يمكن أن تتوضح أطراف المنازعة القضائية في الأملاك الوقفية إنطلاقاً من أركان الوقف و التي تظهر من حيث الواقف والموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها ، كما لا بد من التطرق إلى طرف مهم من حيث إدارة الأملاك الوقفية، و تسييرها و هو الناظر بصفته يمثل الوقف ويتولى مهام إدارته واستثماره وتوزيع ريعه على المستحقين له لذلك يمكن تحديد أطراف المنازعة القضائية في الأملاك الوقفية بأنها الواقف والموقوف عليهم، أو الجهة أو الجهات الموقوف عليها والناظر، والغير، مع العلم أنه لا يشترط اجتماع كل هؤلاء الأطراف في المنازعة الواحدة حتى تعتبر منازعة قضائية وقفية ، ولكنه في نفس الوقت، لا يتصور وجود منازعة قضائية وقفية من غير وجود واحد على الأقل من هؤلاء الأطراف سواء الواقف أو الموقوف عليهم، أو الناظر، حتى تعتبر منازعة قضائية تتعلق بالأملاك الوقفية أو بمنافعها.

لذلك يتعين بيان بعض الحالات التي يكون فيها الواقف والناظر طرفين في المنازعة ، وحالات أخرى يكون فيها الناظر والموقوف عليهم أطراف المنازعة ، وحالة ثالثة يكون فيها الناظر والغير طرفان في المنازعة القضائية أو الخصومة القضائية المنعقدة أمام القضاء مع وجود حالات أخرى استخلصت من الممارسة العملية تتعلق ببعض المنازعات بين الموقوف عليهم فيما بينهم.

و الذي تم تقسيمه إلى مجموعة من المطالب التي تتمحور حول العنوان الجامع أطراف المنازعة المتعلقة بالأملاك الوقفية و الحالات التي يكون فيها أطرافاً سواء اكانوا مدعين أو مدعى عليهم في المنازعة المتعلقة بالأملاك الوقفية و هذا طبقاً لما يأتي ذكره على النحو الآتي تفصيله من خلال المطالب الأربعة :

المطلب الأول: الواقف والناظر طرفاً المنازعة القضائية.

هناك عدة حالات تكون فيها المنازعة القضائية بين الناظر والواقف، ومن بين تلك الحالات: المنازعة التي يكون موضوعها يتعلق بأصل الوقف ، كأن يقف الواقف عقاراً معيناً يستغل لفائدة مؤسسة خيرية ، ويعين له ناظراً يتولى مهام الإدارة والتسيير، وبعد مرور فترة معينة يرغب الواقف في التراجع عن وقفه مستنداً في ذلك إلى ما هو معمول به في المذهب الحنفي فيأبى الناظر ذلك ويعارض الواقف في تراجعه مدعياً أن المذهب المالكي لا يجيز الرجوع في الوقف.

ففي مثل هذه الصورة يمكن للناظر أن يرفع دعوى قضائية يطلب فيها إبطال تصرف الواقف الذي كان موضوعه التراجع عن الوقف، فيكون الناظر مدعيا بصفته يمثل الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية ويكون الواقف مدعى عليه يمثل نفسه باعتباره مالكا للعقار الموقوف¹.

وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ: 1993/07/21 ملف رقم: 102230 قضت فيه المحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ: 1991/11/16 الذي أيد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية القاضي بطرد الطاعنين من الأرض موضوع النزاع و التي وقفها الهالكة على نفسها أولا ثم على المطعون ضدهم بعد وفاتها بموجب عقد توثيقي مؤرخ في: 1969/02/24 للتراجع فيما بعد لتقوم بإبطاله بموجب عقد توثيقي بتاريخ: 1976/11/07 لتصدر المحكمة العليا قرارها على أنه من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا، جاز للمحبس للواقف التراجع عنه وإن كان منجزا ، فلا يجوز له ذلك، ومتى ثبت أن عقد الحبس موضوع النزاع الحالي كان معلق إلى ما بعد وفاة المحبسة (الهالكة)، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي ، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية، كان جائزا شرعا ، وعليه : كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور، ولما قضاوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم المنتقد للإبطال².

و هنا يمكن أن تحدث منازعات أخرى بين الواقف والناظر ليس بخصوص أصل الوقف وموضوعه إنما بمناسبة إدارة الوقف وتسييره واستثماره، فالناظر أسندت له مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي و هذا طبقا لما جاء في قانون الأوقاف و ذلك في مادته 26 و المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك في نص المادة 12³ ، وقد يعتبر الواقف⁴ أن الناظر قد أخل بواجبه في إدارة الملك الوقفي وتسييره فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره⁵، أو يرفع دعوى ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يكن قد احتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف، ويرى الناظر أن ذلك وقع عليه ظلما وعدوانا فيلجأ إلى

1 - لقد أجاز المذهب الحنفي للواقف التراجع عن وقفه إلا في حالات ثلاث هي : الوقف على المسجد ، والوقف الذي يحكم به القاضي، والوقف إلى ما بعد الموت.

2 - قرار منشور بالمجلة القضائية التي تصدرها المحكمة العليا . العدد الثاني لسنة 1995 .

3- المرسوم التنفيذي 381/98 الصادر بتاريخ: 1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الاملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفية ذلك ، ج ر رقم: 90

4 - إن كان لا يزال حيا.

5 - إذا شرط ذلك لنفسه في عقد الوقف.

القضاء ويرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه وبالتبعية اعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها ومن ثم إبقاءه مديرا ومسيرا لها¹.

المطلب الثاني: الناظر والموقوف عليهم طرفا المنازعة القضائية.

كما هو معلوم فالموقوف عليهم هم المستفيدون من ريع الوقف والناظر هو الذي يديره ويستثمره ويوزع ريعه على الموقوف عليهم.

ومعنى ذلك أن للموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة فإذا تراء لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر فإنه بإمكانهم مخاصمته أمام القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء وقد يطلبون تحييته، لأنه يعتبر مسؤولاً أمامهم طبقاً لما جاء بنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي: 381/98 يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف، ويعتبر مسؤولاً أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك، وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف و يكون الموقوف عليهم و الناظر طرفين في هذه الخصومة بصفتها مدعياً مدعياً عليه، و ذلك حول مسألة كيفية إدارة الوقف و تسييره.²

المطلب الثالث: الناظر والسلطة المكلفة بالأوقاف طرفا المنازعة القضائية.

يقصد بعبارة السلطة المكلفة بالأوقاف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، و ذلك بصفتها تمثل الأوقاف لأن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة، وميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة وعن الميزانية المخصصة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

كما أن ناظر الوقف يعين بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقاً للمرسوم التنفيذي 381/98 مادته 16 وهو الذي يحدد له المقابل الشهري والسنتوي من مدخول الوقف عند عدم النص عليه في عقد الوقف، طبقاً للمادة 19 من نفس المرسوم، والوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، هو الذي يتولى إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي بالإعفاء أو الإسقاط طبقاً للمادة: 21 من نفس المرسوم.

وعليه فإن العلاقة بين ناظر الملك الوقفي في الأوقاف الخاصة بالخصوص قبل التعديل الأخير، وفي الأوقاف العامة بصفة أخص موجودة وبصفة جلية وواضحة يمكن لوزير الشؤون الدينية والأوقاف أن

¹ - لكن هذه الصورة تتطبق أكثر على الأملاك الوقفية الخاصة التي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر، أما في نوع الأملاك الوقفية العامة فإن الناظر يعين ويعزل من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف الممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف طبقاً للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 381/98 جريدة رسمية رقم: 90.

² - طبقاً لنصوص المواد 13،14،15،64 القانون 08/09 المؤرخ في: 25/02/2008 المتضمن ق.إ.م.إ.

ينهي مهام الناظر، إعفاء أو إسقاطا، بقرار يعتبره الناظر قرارا غير مشروع فيطالب بإلغائه، ووسيلته في ذلك بواسطة دعوى قضائية أمام الجهة المختصة إذا لم يتراجع الوزير عن قراره بموجب التظلم الذي يقدمه في الغالب له الناظر.

و هنا يكون طرفي الخصومة الناشئة الناظر بصفته مدعيا والوزير بصفته مدعى عليه، إلى جانب هذه الحالة يمكن حدوث حالات أخرى تخص تسيير وإدارة الأملاك الوقفية وتوزيع ريعها، وتحديد المقابل الشهر أو السنوي للناظر.

المطلب الرابع: الناظر والغير طرفا المنازعة القضائية.

يقصد بالغير في الأملاك الوقفية غير الواقف، والموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها، والسلطة المكلفة بالأوقاف، وقد يكون هذا الغير شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا عاما بمفهوم القانون الإداري، أو بمفهوم القانون الخاص، وأي كان مفهوم لقانون الذي ينتمي إليه هذا الغير، فإنه يتصور أن يكون طرفا في المنازعة القضائية مع الناظر، يكون موضوعها تسيير الأملاك الوقفية أو إدارتها أو المال الوقفي نفسه، فالاعتداء على الأملاك الوقفية ينهي قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم تقلح المساعي الودية في إزالته، وسوء التفاهم والاختلاف اللذين قد ينشآن عن استثمار الأملاك الوقفية تتم تسويتها قضائيا في حالة عدم الحل الودي، وعليه فإن كل الحالات التي يقع فيها الخلاف بين الناظر والغير تعرض على القضاء للفصل فيها وتكون الخصومة الناشئة بين ناظر الملك الوقفي والغير.

وفي جميع الحالات التي تعرض على القضاء يشترط في أطراف الدعوى فيها أن تكون لهم الصفة والمصلحة والأهلية، ذلك أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على انه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، كما نصت في الفقرة الثانية يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما أشترطه القانون¹.

و تنص المادة: 64 من نفس القانون² على حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1 - د. بريارة عبد الرحمان - شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - منشورات بغدادي - طبعة 2009

2 - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 مرجع سابق.

- إنعدام الأهلية للخصوم.
- إنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.
- كما نصت المادة 65 على أن القاضي يثير تلقائياً إنعدام الأهلية، و أن يرفع دعوى أما القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك.
- يثير القاضي من تلقاء نفسه انعدام الأهلية كما أجاز له أن يثير تلقائياً إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، ويكون طرف المنازعة القضائية في الأملاك الوقفية كما في المنازعات الأخرى أصلياً أو إنضمامياً¹.

1 - تأخذ الأطراف سواء الأصلية أو غير الأصلية مجموعة من التسميات بحسب الجهة المعروض أمامها النزاع أو بحسب الدرجة التي وصلها النزاع و هذا في إطار المنازعات القضائية و ذلك على النحو الآتي : "المدعي والمدعى عليه، أمام المحكمة الابتدائية، والمستأنف و المستأنف عليه أمام المجلس القضائي، والطاعن والمطعون ضده أمام المحكمة العليا، ويكون أطراف الخصومة أو ما أصطلح عليه بالمنازعة القضائية أمام القضاء الإداري مدعون أو مدعى عليهم أمام المحاكم الإدارية و مستأنفون أو مستأنف عليهم أمام مجلس الدولة، أو طاعنون و مطعون ضدهم أمام نفس الجهة القضائية المصدرة لقرار الإستئناف.

أما الأطراف غير الأصلية فيطلق عليها اصطلاحاً متدخلون في الخصام أو مدخلون فيه، والمتدخل في الخصام قد يكون تدخله إختصاصي إذا كانت له طلبات يقدمها (هجومية)، وقد يكون انضمامياً إذا كان تدخله بغرض تدعيم ومساندة أحد طرفي المنازعة الأصليين. وإلى جانب هذا فقد يسمى أطراف المنازعة القضائية بتسميات أخرى تبعا لصفاتهم في الدعوى كالمعارض والمعارض ضده عند المعارضة في الأحكام و القرارات الغيابية، والمرجع والمرجع ضده عند إعادة السير في الدعوى و معترضين خارجين عن الخصومة أو معترض ضدهم بعد الحكم في النزاع وفي مرحلة التنفيذ.

المبحث الرابع : موضوع منازعة الوقف.

الوقف¹ نظام مالي ينشئه الواقف أو الوكيل عنه بموجب عقد تبرعي لصالح الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أساسه التقرب إلى الله، يقف على إدارته و تسييره و إستثماره و توزيع ريعه الناظر طبقا لشروط الواقف المعتمدة شرعا وقانونا أو وفقا لما هو منصوص عليه قانونا. و الهدف من هذا توضيح معنى موضوع المنازعة في الأموال الوقفية، فالوقف يعني المال محل الوقف، والريع يقصد به ما ينتجه هذا المال والناظر هو الذي يقوم بنشاط مادي أو تصرف قانوني يخص الوقف ومنتوجه وما حولهما، وعليه يكون موضوع المنازعة في الأملاك الوقفية إما متعلقا بمحل الوقف أو بريع، وإما بطريقة إدارته أو أسلوب تنميته واستثماره. و قد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاث تتمثل في المنازعات المتعلقة بمحل الوقف و كذا ريع الوقف وتسييره و إدارته و هي على النحو الآتي:

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بمحل الوقف.

قد يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للفقرة التاسعة من المادة الثامنة من قانون الأوقاف. والعقار محل الوقف إما أن تكون أرضا أو بناية، وهي بطبيعتها هذه تثير الأطماع وتغوي النفوس، فيتم التعدي عليها ماديا أو تستعمل حيلة لأخذها قانونا. و حماية لها وضعت سبلا وطرقا قانونية لحمايتها، و خول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها لأجل الدفاع عنها و ذلك باللجوء إلى القضاء بدعوى يرفعها ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الذي وقع غشا في حق المال الوقفي مع المطالبة بالتعويض جراء الضرر طبقا لما جاء بنص المادة 124 من القانون المدني في كلتا الحالتين.

¹¹ . طبقا لنص المادة 49 المعدلة بالقانون 10/05 المتضمن من القانون المدني التي تنص على ما يأتي: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة ، الولاية ، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية و التجارية
- الجمعيات و المؤسسات
- الوقف
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية معنوية.

وقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى حيازة أو دعوى ملكية أو دعوى إلغاء التصرف غير المشروع، وفي كل الأحوال فإن موضوع المنازعة أو محلها هو حماية الأملاك الوقفية، وللملاحظة هنا أن موضوع المنازعات القضائية في كثير من الأحيان بل في أغلبها يدور حول محل الوقف الذي يعتدى عليه جزئياً أو كلياً فيلجأ ممثل الوقف إلى القضاء ويطلب إزالة الاعتداء مع المطالبة بالتعويض، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة المدنية بالمحكمة العليا التي أصدرت قراراً بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم: 109957 قضت فيه برفض الطعن بالنقض الذي جاء في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ: 1991/12/31 المؤيد للحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ: 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي الرامية للمطالبة بقطعة أرضية محل الوقف بحجة انه الوارث الوحيد لأخيه مؤسسة قرارها على أنه من المقرر قانوناً أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة 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 تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن¹.

المطلب الثاني: منازعة ريع الوقف.

ريع الوقف هو المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف يحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقاً لشروط الواقف المعتبرة شرعاً.

وفي بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كلياً أو جزئياً للمستحقين بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة وترميها وإصلاحها، أو يخطئ في توزيعه وفقاً لشروط الواقف فيمنح الإناث مثل الذكور أو يوزعه للذكر مثل حظ الأنثيين أو يرفض منح البنات المتزوجات ما يعتقدن انه حقهن في المال الوقفي مع أن شروط الواقف تحدد طريقة ونصيب كل مستحق².

ففي مثل هذه الحالات إذا لم يتفق المستحقون ودياً مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى تخصص ريع الوقف للمطالبة بالزام الناظر بتوزيع الريع طبقاً لشروط الواقف المعتبرة شرعاً.

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

2 - ملف رقم: 106904 القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ: 02/07/1990 - المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1994 .

وفي الأوقاف العامة قد يصرف الناظر ريع الوقف على غير الجهة التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي ، فإن فعل ذلك ورفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها فإنه يحق لهذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بذلك.

المطلب الثالث: منازعات تسيير وإدارة الوقف.

موضوع المنازعة في هذا الصنف في الحالات التي يعزل فيها الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف إعفاء أو إسقاطا في الأوقاف العامة ، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تحية الناظر و إستخلافه بغيره في الأوقاف الخاصة ، أو عندما يدير ويسير ويستثمر المال الموقوف أكثر من ناظر.

ففي الحالة الأولى قد يعتقد الناظر الذي عين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة أنه عزل بغير حق فيقدم تظلما ولأثيا إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار عزله، فإن رفض الوزير أو سكت ولم يرد عليه خلال الأجل المحدد بالمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل ، ويكون موضوع الدعوى إلغاء القرار الذي صدر بسبب أو بمناسبة تسييره وإدارته واستثماره للأملاك الوقفية العامة.

وفي الحالة الثانية يطلب الموقوف عليه من القضاء تحية الناظر و إستخلافه بغيره لكون لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو استثمارها.

وفي الحالة الثالثة قد يختلف النظار 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 يملك سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعى فيه حكم الوقف ومصحة الموقوف عليهم وغرض الواقف.

وفي كل الحالات المذكورة فإن المنازعة القضائية يكون محلها وموضوعها طريقة وأسلوب إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها واستثمارها.

خلاصة الفصل الأول:

إن المتتبع لحثيات هذا الفصل و تدرجه من خلال عناصره يتضح له بأن المنازعة الوقفية مثلها مثل جميع المنازعات تخضع للمبادئ العامة للمنازعات، طبقا لما نصت عليه مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 و ذلك بناء على الأسس التي قدمت في قانون الأوقاف 10/91 المعدل و المتمم.

من خلال هذا الفصل يمكن القول بأن المنازعة الوقفية هي صلاحية الإدعاء للنظر فيه أمام القضاء متى توافرت الشروط المحددة و المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية طبقا لما جاء بنص المادة 13 و 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما أن المنازعة الوقفية لا بد و أن تتخذ ضمن حدود بينها القضاء طبقا لمجموعة من القواعد الإجرائية التي لا بد من التقيد بها لأجل السير الحسن لمرفق القضاء و لأجل تنوير القضاة الذين يقومون بالفصل في مجموع الدعاوى المعروضة عليهم.

كما أن للمنازعة الوقفية مجموعة من العناصر تتمثل في أسباب و أطراف و كذا موضوع المنازعة الوقفية، و على هذا الأساس فإن المنازعة الوقفية لا تقوم إلا إذا ما توافرت عناصرها و شروطها المقررة قانونا لقبول طرحها أمام القضاء الذي يوجب ذلك.

الفصل الثاني :

الإختصاص القضائي في منازعة الوقف.

الفصل الثاني: الإختصاص القضائي في منازعة الوقف.

لا تخلو جداول الجهات القضائية بكل درجاتها من قضايا متعلقة بالوقف، نظرا للأهمية التي يكتسبها من جهة، ومن جهة أخرى إلى تشعب الأحكام الخاصة به انطلاقا من إبرام العقد إلى تنفيذه وتسييره وإدارته.

ولدراسة منازعات الوقف يقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث الأول منها يتم من خلاله تحديد الجهات القضائية المختصة في المنازعات المتعلقة بإثبات الوقف لترك قضية الاختصاص في مادة الوقف للمبحث الثاني و الثالث منها لمعرفة وجه العلاقة بين طبيعة النزاع وتحديد الجهة القضائية المختصة.

المبحث الأول: تحديد الجهات القضائية المختصة.

من خلال هذا المبحث يمكن التطرق إلى مجموعة من المفاهيم العامة التي يُميز من خلالها علاقة الجهات القضائية و هيكلها بالدعوى المعروضة أمامها، و ذلك من حيث النقاط الآتي ذكرها في المطالب التالية و هما على النحو الآتي:

المطلب الأول: الهيكل العام للنظام القضائي الجزائري.

ويجد هذا التقسيم سنده الأساسي في المادة 171 من الدستور الجزائري المؤرخ في: 16/03/06، و التي تنص على ما يلي " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون.

حيث أن محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، وتنص المادة 172 من نفس الدستور على ما يلي: " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى.

يفهم من نص المادة 171 المذكورة أن الجزائر تأخذ بنظام ازدواجية القضاء مثلها مثل الدول الفرنكوفونية فرنسا و مصر و لبنان، على العكس من ذلك تأخذ الدول الأنجلو سكسونية بنظام القضاء الموحد، وتعني عبارة ازدواجية القضاء وجود هيأتين قضائيتين هما القضاء العادي، و كذا القضاء الإداري¹.

هذا الأخير يفصل كقاعدة عامة في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الولايات أو أحد البلديات أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

ويؤول الاختصاص في المنازعات الأخرى كقاعدة عامة كذلك إلى جهات القضاء العادي ويتضح من المادة 172 من الدستور أن المحكمة العليا والمحكمة الإدارية و مجلس الدولة ومحكمة التنازع تنظيما وتحدد عملها واختصاصاتها الأخرى قوانين عضوية، المجالس القضائية والمحاكم العادية، تنشئها وتحدد عملها واختصاصاتها الأخرى قوانين عادية.

وهكذا يستخلص مما تقدم أن القضاء الإداري بالجزائر لم يهمل مبدأ درجتي التقاضي لكنه لم يأخذ إلا استثناء بالجهة التي تختص بالنقض، ذلك أن مجلس الدولة يختص كجهة استئنافية، وفي نوع آخر كجهة قضائية أول وآخر درجة، وفي نوع ثالث كجهة نقض، وربما ذلك يعود إلى حداثة هذا النظام، بمعنى أنه يأمل أن يتطور مستقبلا ويصبح القضاء لإداري مثل القضاء العادي يحتوي على درجتين للتقاضي وجهة عليا كجهة نقض تتولى مراقبة الأحكام والقرارات الصادرة في المادة الإدارية من حيث القانون أصلا وليس استثناء كما هو عليه الحال في الوقت الحاضر.

وللإشارة هنا أن المحاكم الإدارية لم تشرع في عملها إلا بحلول سنة 2010 أي بحوالي سنتين منذ صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008، كما تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري ينظمها ويحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى القوانين التي تنظم المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، والنصوص القانونية الأخرى التي تتعلق بنوعية القضايا التي تطرح على القضاء الإداري، مثل القضايا الضريبية والجمركية وتلك المتعلقة بالوظيفة العمومية ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمنازعات التي تحكمها قوانين البناء.

ومعنى ذلك أن قانون إ.م.إ يعد قانونا مشتركا في مجموعه بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، مع مراعاة المواد التي تخص جهات القضاء الإداري وحده.

1 - القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري . ج ر رقم: 14.

وبخصوص القضاء العادي فإن هيكله التنظيمية تضم المحكمة العليا التي حلت محل المجلس الأعلى للقضاء وللمحكمة العليا اختصاصا محليا، يشمل كامل إقليم الجمهورية. واختصاصا نوعيا يتمثل في الرقابة اللاحقة على الأحكام والقرارات النهائية الصادرة من المحاكم والمجلس القضائي، والمحاكم الجنائية والعسكرية التي يطعن فيها بالنقض أمامها.

وعلى مستوى الدرجة الثانية من الدرجات التقاضي توجد المجالس القضائية التي تتشكل من الغرفة المدنية، غرفة الاتهام، الغرفة الجزائية، ومحكمة الجنايات التي تتعد بصفة دورية، وتتنظر في القضايا ذات الوصف الجنائي المحالة عليها من طرف غرفة الاتهام.

وعملها تتكون المجالس القضائية من الغرفة المدنية، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة العقارية، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الاستعجالية، غرفة الجرح والمخالفات (الغرفة الجزائية)، غرفة الأحداث والغرفة التجارية و البحرية، وتختص الغرف الموجودة بالمجالس القضائية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم، وبالنظر في الاستئنافات الخاصة بالأوامر التي تصدرها جهات التحقيق، ولها كامل الولاية في مراقبة الأحكام والأوامر المستأنفة أمامها من حيث الشكل والموضوع، وتقدير الوقائع، كما تصدر المحاكم الجنائية أحكاما نهائية غير قابلة للاستئناف ولكنها قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وبخصوص المحاكم الموجودة على مستوى الدرجة الأولى فإنه يبلغ عددها 214 محكمة تغطي كامل التراب الوطني، وتحتوي على الأقسام التالية: القسم المدني، القسم العقاري، القسم التجاري والبحري، قسم شؤون الأسرة، القسم الاجتماعي، القسم الاستعجالي، قسم الجرح، قسم المخالفات وقسم الأحداث، بالإضافة إلى غرفة أو أكثر للتحقيق.

أما فيما يخص الجرائم الجنائية التي يرتكبها الأحداث فتتصل فيها محاكم الأحداث الموجودة بمقار المجالس القضائية، وتتصل هذه الأقسام في جميع القضايا التي تعرض عليها بحكم ابتدائي كأصل عام قابل للاستئناف أمام المجالس القضائية.

ويمثل الحق العام أمام المحاكم وكيلا للجمهورية، وبالمجالس القضائية نائبا عاما، وبالمحكمة العليا محاميا عاما، كما يمثل الدولة في تطبيق القانون أمام القضاء الإداري محافظا للدولة.

المطلب الثاني: ولاية القضاء ورقابته في منازعة الوقف.

وضع المشرع قواعد قانونية موضوعية و قواعد قانونية إجرائية و هي التي تبين الكيفية والطريقة الواجب إتباعها من كل متضرر لكي يحصل على حقه ، لهذا فإن كل نشاط قانوني في نطاقه يلزم كقاعدة عامة أن تتم ليس تبعا للوسيلة التي يختارها من يقوم بها ، بل بمقتضى الوسيلة و الأسلوب الذي يحدده القانون من أجل بسط الحماية القضائية عليها.¹

الفرع الأول: ولاية القضاء في منازعة الوقف.

لقد نصت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري على «أن الأملاك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصى لهم الوسيطاء الذين يعينهم المالك المذكور » و بالرجوع إلى أحكام قانون رقم 2001/07 المؤرخ في: 22 ماي 2001 بالنسبة للعقارات المحبسة و المنازعات المتعلقة بها نجد أن الأملاك الوقفية² من حيث نظامها القانوني قسمان هما : الوقف العام و هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه تتولى أدارته نظارة الوقف و هي إدارة تابعة لوزارة الشؤون الدينية ، حيث تخضع المنازعات فيه هنا لإختصاص القاضي الإداري بحكم المعيار العضوي طبقا لأحكام المادة 800 ق. إ. م. إ و الوقف الخاص و هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم .

1 - يرى الأستاذ عمر مسقاوي و هو وزير أشغال لبناني سابقا في مقاله الوقف في التشريع الوضعي بأن محكمة استئناف بيروت (لبنان) لم تصب حين قضت بأن: " ينشأ الوقف عن إرادة الواقف المنفردة ويخضع في أحكامه لشروط الواقف فهو إذن بمثابة الحالات التعاقدية لأن هناك إرادة الواقف من جهة وقبول المستحق من جهة ثانية . فلا يختلف في جوهره عن الهبات التي هي بدورها أيضاً من الأوضاع التعاقدية دون القانونية ويخضع بالتالي للشروط الواردة في صك إنشائه " ، بإعتبار أن هذا يتنافى مع مفهوم الوقف كمؤسسة.

2 . المادة 49 من القانون المدني: الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة ، الولاية و البلدية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري . الشركات المدنية و التجارية . الجمعيات و المؤسسات . الوقف . كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

و في هذه الحالة يكون النزاع من اختصاص القاضي العادي ما لم يكن احد أطرافه إدارة كأن يتدخل ناظر الوقف بسبب تصرف الموقوف عليهم في ملكية المال الموقوف بالبيع مثلا في حين أن من حقهم على هذا المال سوى الانتفاع لا غيره، حيث أن الأستاذين "ليلي زروقي" و"عمر حمدي باشا" يريان أن هذا التقسيم في النزاعات المتعلقة بالأملك العقارية يعد تقسيم غير منطقي و يجب حسمه بجعل القاضي العادي وحده المختص لأن قانون الأوقاف مستمد من الشريعة الإسلامية و هو أقرب في أحكامه من القانون الخاص و القاضي العادي أدري بها من القاضي الإداري¹.

و يقصد بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملك الوقفية في فقه الإجراءات نصيب الجهات القضائية المختلفة من هذه من المنازعات حينما تعرض على القضاء في مجموعه محلا ونوعا، ويتحدد الاختصاص القضائي بصفة عامة من حيث طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصا في الفصل فيها بالقضايا التي دخل في ولاية القضاء، وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بالاختصاص الولائي ومن حيث نوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي، وما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع مختلفة من القضايا، وهذا ما يسمى بالاختصاص النوعي، ومن حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بالاختصاص الإقليمي أو المحلي وقبل التعرض للإختصاصيين في مجال المنازعات المتعلقة بالأملك الوقفية يمكن القول أنه من الضروري معرفة الهيكل العام للنظام القضائي الجزائري، أي بعد التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 الذي تبنى نظاما قضائيا مزدوجا أي قضاء إداريا يختص في المنازعات العامة المتعلقة بالمادة الإدارية، وقضاء عادي يتولى الفصل في المنازعات العامة والخاصة التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري.²

1 - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة طبعة 2003.

2 - ظهر التطبيق الفعلي و التأكيد على ذلك في ظل التعديل الدستوري الجديد بالقانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 06/03/2016.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الوقف.

وذلك ضمانا للواقف وحماية للموقوف عليهم (المستفيدين ببيع الوقف) فللقضاء بموجب الولاية العامة سلطة الإشراف على الوقف على نظارة الوقف وإدارته ومحاسبة النظار، وللقاضي دور كبير في تحقيق المصلحة العامة بتفعيل الرقابة القضائية، وفي ذلك أكثر من فائدة، وهذا ما ذهب إليه كل القوانين على اختلاف درجات تدخل القاضي.

ومن أغراض تدخل القضاء في الوقف تتمثل في طمأنة الواقف على أن ما قدمه للمجموعة الوطنية من مساندة يؤدي الوظيفة المرجوة والشروط التي حددها في وثيقة الوقف وطمأنة المستفيدين على حقوقهم وفق شرط الواقف، وذلك بتحقيق الضمان والأمان لأعيان الوقف و ضمان إدارة سليمة وشفافة لأعيان خرجت عن ملك صاحبها وتعلقت بها حقوق الغير و حماية الوقف من الإستيلاء والغصب.

فهناك تداخل بين العناصر الأربعة، يمكن خلاصتها في جملة واحدة: "إهمال العين الموقوفة يؤدي إلى إهمال المستفيدين بالوقف، وبالتالي يفقد الوقف وظيفته"¹.

وقد أعطت مجمل القوانين دورا للقاضي وهي من القواسم المشتركة بين القوانين و ذلك من خلال إمكانية استبدال أعيان الوقف وهو إخراج العين الموقوفة من جهة وقفها وبيعها وشراء عين أخرى بدلا منها وذلك لتحقيق مصلحة الوقف كما أنه مكن من الإستبدال بإذن القاضي و عزل الناظر بناء على طلب أصحاب الشأن عند ثبوت الخيانة أو قيام مانع شرعي أو العجز عن القيام بمهمته و نقل مصرف الوقف والأمر ببيع جزء من العين الموقوفة لعمارة الباقي بناء على طلب الناظر أو ذوي الشأن أن تبيع بعض أعيان الوقف لعمارة باقيه إذا لم يكن هناك ما يعمر به دون الرجوع في غلته متى رأت المصلحة في ذلك".

¹ - ملف رقم: 478951/11 قرار بتاريخ: 2009/02/11 قضية ورثة المرحوم "م ب" و من معه ضد ورثة المرحوم "ق ع" و من معه و الذي اقر فيه لا تقادم في الحبس.

ويعود تقدير الشروط وتفسيرها مثلما نصت جل القوانين على أن القاضي هو الجهة التي تقدر الشروط المنصوص عليها في الوقف، وتفسر ما غمض منها، وهذا ما جاء بنص المادة 16 من 10/90 و ذلك بإلغاء الشروط المنافية لمقتضى حكم الوقف، و قد نصت المادة 16 من القانون على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه"¹.

١ - عبد الستار الخويلدي الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم - دبي - دراسة في التشريعات الوقفية المعاصرة (مع ملحق في ملامح مشروع قانون في مجال الوقف و الذي ركز فيه على مجموعة من القوانين منها القوانين الصادرة في كل من : اليمن : القرار جمهوري بالقانون رقم (23) لسنة 1990 بشأن الوقف الشرعي و كذا القانون العربي الموحد في مجموع مواد مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد. الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. الإدارة العامة للشئون القانونية. المواد 1130 إلى 1157 بالإضافة إلى القانون الإماراتي إمارة الشارقة: القانون رقم 4 لسنة 2011م في شأن الوقف في إمارة الشارقة. قطر: القانون رقم (8) لسنة 1996 المتعلق بالوقف. السودان: قانون الأوقاف الإسلامية لسنة 2008 الذي ألغى قانون هيئة الأوقاف الإسلامية لعام 1996 لبنان: قانون الأوقاف الذرية في لبنان الصادر في 10 آذار 1947 الإمارات العربية المتحدة: القانون الاتحادي رقم 29 لسنة 1999 بشأن الهيئة العامة للأوقاف.

المبحث الثاني: إثبات الوقف.

لا تزال هذه النقطة محل خلاف بين الهيئات القضائية على مختلف درجاتها بين رأي يعتمد على المادة 35 من قانون الوقف¹ التي تسمح بإثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، وهو بذلك لا يشترط الرسمية في إنشاء الوقف، وبين رأي يتمسك بتطبيق المادة: 41 من قانون الوقف نفسه التي توجب على الواقف أن يقيد وقفه بعقد لدى الموثق، وإن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، غير أن هناك من يفرق في إثبات الوقف من خلال دراسة للمراحل التي مر بها الوقف و ذلك بالربط بينها وبين موقف القضاء من حيث ما يأتي:

المطلب الأول: كيفية إثبات الوقف.

ويتعلق الأمر هنا بعقود الوقف المبرمة قبل وأثناء سريان قانون التوثيق الصادر بتاريخ 1970/12/15 وأيضا بالعقود المبرمة في ظل قانون الأسرة.

إن قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 91/70 دخل حيز التنفيذ من أول جانفي من سنة 1971، مما يجعل العقود المبرمة قبل دخوله حيز النفاذ، سارية و تؤخذ على سبيل الإثبات إذا لم يكن يشترط فيها الرسمية، فكانت تحرر إما عرفيا وإما رسميا، لسواد مبدأ الرضائية في المعاملات العقارية آنذاك².

أما بالنسبة للفقرة الممتدة من تاريخ سريانه إلى غاية صدور الأمر 11/84 المتضمن من قانون الأسرة فلا يثبت عقد الوقف المتعلق بالعقارات إلا بالعقد الرسمي تطبيقا للمادة 12 من قانون التوثيق وهي الأحكام التي طبقت على عقود الوقف المبرمة أثناء هذه الفترة.

1- المادة 217 من قانون الأسرة : يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا لنص المادة 191 من نفس القانون و التي تنص على ما يأتي: "تثبت الوصية بـ:

- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.
- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية."

و قد إستقرت المحكمة العليا في قرارها رقم:413209 في قرارها ر الصادر بتاريخ:2008/01/16 على أنه يمكن في حالة وجود مانع قاهر إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات.

2 - حمدي باشا عمر عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومة- طبعة 2004

حيث أنه قد أبرمت مجموعة من العقود منذ صدور قانون الأسرة إلى غاية صدور قانون الأوقاف و قد طبقت الأحكام الخاصة بإثبات الوصية عملاً بأحكام المادة 217 من قانون الأسرة التي أحالت الأمر إلى تطبيق أحكام الوصية فيما يخص إثبات الوقف أي بعقد موثق بناء على تصريح الواقف أمام الموثق، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم قضائي، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

والمانع القاهر هنا يحول دون توجه الواقف إلى الموثق، كموته مثلاً، ففي هذه الحالة يمكن لصاحب الصفة والمصلحة رفع دعوى لإثبات الوقف، مع الإشارة إلى أن القضاء لا يقبل هذه الدعوى إلا إذا وجدت مصلحة، مما يؤدي بالموقوف عليهم مثلاً إلى اختلاق نزاع بشأن ذلك. لتأتي مرحلة ما بعد صدور قانون 10/91 التي أرست مبدأ الرسمية طبقاً لما أقرته المادة 12 من قانون التوثيق و المادة 324 من القانون المدني و من ثم فإنه لا يثبت الوقف إلا بعقد رسمي مشهر تطبيقاً للمادة 41 منه التي تنص "يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".

إذن لم يبق للعقد العرفي أي دور في مجال إثبات عقود الوقف الواقعة على عقارات ما دام العقد الرسمي المشهر هو العقد الوحيد الذي يثبت به تطبيق للمادة 41 من قانون الوقف أعلاه، هذا من جهة ومن جهة أخرى لتعارض المادة 35 من نفس القانون مع المادة 63 من القانون 25/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 التي منعت مفتشي التسجيل من تسجيل العقود العرفية الخاصة بالأحوال العقارية والحقوق العينية العقارية .

المطلب الثاني: تعامل القضاء مع مسألة إثبات الوقف.

لم يسر القضاء عندنا على احترام تطبيق قواعد الإثبات السارية المفعول وقت إبرام عقود الوقف، فنجده أحيانا يطبق قواعد إثبات منصوص عليها في نصوص قانونية لاحقة على إبرام عقد الوقف وأحيانا يترك القواعد المنصوص عليها بهذا الخصوص ليلمسك بقواعد أخرى، والحقيقة هي وجوب تقريب عناصر إثبات التصرف القانوني من تاريخ تكوينه.

فغرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا وفي قرار حديث لها¹ نقضت قرار مجلس كان قد أبطل عقد حبس مبرم سنة 1973 لعدم إفراده في الشكل الرسمي آنذاك وقررت المحكمة العليا بأن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه عمل من أعمال التبرع، وهذا الموقف يتعارض مع القاعدة المذكورة أعلاه تقريب عناصر الإثبات من تاريخ تكوين التصرف القانوني، أي يتعارض مع قانون التوثيق الساري آنذاك، وهو موقف مخالف لروح المادة 12 منه التي تشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان².

لذلك بقي التساؤل قائما حول مصير المادة 35 من قانون الوقف، التي تجيز إثبات الوقف بكامل وسائل الإثبات الشرعية والقانونية لهذا هناك من يرى ضرورة تطبيقها لصراحتها، ولارتباطها بعمل من أعمال التبرع وهناك من يرى أن مجال تطبيقها محصور في إثبات وقف المنقول فقط والرأي الثاني أقرب للمنطق لأنه يتماشى والنصوص القانونية المعمول بها، وتجدر الإشارة إلى أنه بصدور المرسوم رقم 336/2000 المؤرخ في 26/10/2000 الذي تضمن إحداث وثيقة الإشهار المكتوبة لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسلمها تطبيقا للمادة 08 من القانون 10/91³ حيث تتضمن هذه الوثيقة وجوبا للمعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم، مصادقا عليها وجوبا من طرف مصالح البلدية والهيئات المؤهلة قانونيا بالإضافة إلى رقم تسجيل يمسك لدى مديرية الشؤون الدينية للولاية المتضمنة تطبيقا لنص المادة 04 من هذا المرسوم وبعد استيفاء كل الشروط تصدر المديرية شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهار.

1 - الملف 234655 مؤرخ في 16/11/1999 . الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية . عد خاص لسنة 2001.

2 - حمدي باشا عمر - نفس المرجع السابق.

3 - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991م يتعلق بالأوقاف ج ر 21. والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمكمل لقانون رقم 91-10 ج ر 83.

حيث أن شكل هذه الشهادة الرسمية ومحتواها حدده قرار وزير الشؤون الدينية المؤرخ في 2001/05/26 حيث تنص المادة 03 من نفس القرار تتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا عنوان الشهادة و رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهار المكتوب للوقف في تسجيل المديرية، مع تحديد مساحة الملك وموقعه.

هذه الشهادة تخضع للتسجيل والإشهار تطبيقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 336/2000 وفقا للتعليمية الوزارية المشتركة بين وزيري المالية والشؤون الدينية المؤرخة في 2002/09/16 هذه الإجراءات الإدارية الخاصة بإثبات الملك الوقفي تصب في خانة البحث عن الأملاك الوقفية وصيانتها وإثباتها، طبقا للقوانين السارية المفعول.

المبحث الثالث: إختصاص الجهات القضائية.

بعد تمييز الجهات القضائية و معرفة هياكل التنظيم القضائي بالجزائر نعود إلى موضوع المنازعات القضائية المتعلقة بالأحكام الوقفية لنبحث في أي جهة قضائية ترفع أمامها المنازعة؟ وما هي الغرفة أو القسم المختص بالفصل في هذه المنازعة ولمعرفة ذلك يمكن تقسيم المبحث الثاني هذا إلى مطلبين هما المطلب الأول الاختصاص الإقليمي أو المحلي، وفي المطلب الثاني الاختصاص النوعي.

يعتبر الإختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية و يقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع و الموقع الإقليمي.

المطلب الأول: الاختصاص الإقليمي.

يقصد بالإختصاص الإقليمي أو المحلي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.

كما أن الإختصاص الإقليمي لا يعتبر من النظام العام إلا في حالات إستثنائية وردت على سبيل الحصر، و هذا ما يظهر من خلال نص المادة 37 يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

كما وضح في نص المادة 38 أنه في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن اقدمهم.

هناك إستثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بالإختصاص الإقليمي لخصت في نقطتين، لخصهما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مواد 39/40/41/42/43/44 و ذلك بالنظر إلى طبيعة الوقائع أو إلى صفة أطراف الخصومة.

هذا بالنسبة للقضاء العادي أما القضاء الإداري فقد نصت المادة 804: خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى و جوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية أدناه:

• في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
 - في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها ،أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.
 - في المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان التعيين.
 - في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات.
 - في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.
 - في المادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري أمام محكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.
 - في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام محكمة التي صدر عنا الحكم موضوع الإشكال.
- أما نص المادة 805 فنص على أن المحكمة الإدارية تكون المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية المختصة في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في إختصاص المحاكم الإدارية.
- تختص المحكمة الإدارية أيضا بالنظر في الدفوع التي تكون من إختصاص الجهة القضائية الإدارية.
- و لا يثير بحث الاختصاص الإقليمي بالنظر في المنازعات القضائية المتعلقة بالأموال الوقفية أية صعوبة إذا ما تم تحديد الاختصاص النوعي في هذه المنازعات واعتبرت من اختصاص القضاء العادي، فهذا الأخير ينعقد له الاختصاص تبعا لطبيعة المنازعات فإذا كانت المنازعة تتعلق بال عقار محل الوقف فإن الجهة القضائية المختصة في الفصل فيها هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع عقار الوقف بدائرة اختصاصها ، ذلك أن المادة 48 من قانون الأوقاف تعقد لها الاختصاص إذ تنص على أنه: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الملك الوقفي النظر في المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية.
- ويلاحظ أن هذه المادة تتحدث عن محل الملك الوقفي ولكنها لا تبين طبيعة هذا الملك لأنه قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة.

وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية المنصوص عليها في المواد من 37 و ما بعدها و المواد 803 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

وتبعاً لما تقضي به هذه المواد فإنه إذا كان محل النزاع عقاراً يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها العقار محل النزاع، وإذا كان محل النزاع منقولاً فإنه كقاعدة عامة يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يوجد فيها المال المنقول، وإذا كان ديناً يرجع الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدين.

وهكذا كما أن الإختصاص المحلي في القضاء الإداري من النظام العام يمكن للقاضي إثارته تلقائياً كما يمكن للخصوم إثارته و هو عكس ما جاء في القضاء العادي فتخلفه لا يؤثر في سير الدعوى، بقي أن يشار في الأخير أن مسألة المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية هي مسألة جد معقدة خصوصاً بالجزائر لأسباب عديدة منها: عدم التخصص في هذا المجال الهام ليس بالنسبة للقضاة فقط إنما كذلك بالنسبة للقائمين على شؤونه والدفاع عنه، ومنها عدم توفر الوثائق والسندات الثبوتية للأموال الوقفية بفعل الإستعمار الذي اتلفها بغرض استيلائه على الأملاك الوقفية وضمها إلى الدومين العام ومنها ارتباطه بالدين، ولا يخفى لما له من حساسيات ليس في الوقت الحاضر فقط إنما منذ 1830، لكن يبقى للوقف خصوصيته ومزيتته وأهميته لأنه يمكن أن يساعد الدولة في تغطية بعض القطاعات التي لها علاقة بالعلم وبالباحث العلمي والصحة والشؤون الاجتماعية بدأ استعداده لتشجيع عملية البحث عن الأملاك الوقفية.

¹ - وازة ياسين، هواجي أحمد، طرق استغلال و تنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة، مذكرة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء. 2008

المطلب الثاني: الإختصاص النوعي.

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى و هو من النظام العام تقضي به الجهة القضائي تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يبحث الإختصاص النوعي عادة من جانبين أولهما عموديا ، والثاني أفقيا.¹ ويقصد بالجانب العمودي تقسيم الإختصاص فيما بين الجهات القضائية التي بينت من قبل المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحكمة الإدارية، مجلس الدولة، وذلك من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة استئنافية، كدرجة ثانية، أو جهة طعن بالنقض، كجهة مراقبة لاحقة للأحكام والقرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

أما الجانب الأفقي فإنه يقصد به تقسيم الإختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة الأقسام بالمحاكم ، الغرف بالمجالس القضائية، وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة.²

و بناء عل ما سبق فإنه و نظرا لأهمية الموضوع بإعتباره الأساس في سير الدعوى، و إعتبارا لأهمية الوقت و الزمن خاصة في المجال القضائي فلقد حذا المشرع الجزائري حذو العديد من الدول في هذا المجال لذلك فقد أطفى على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نوعا من التفصيل في هذا الأمر.

لذلك فقد بين في مجموع مواده الإختصاص النوعي للمحاكم الإبتدائية في المادة 32 بأن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام و تتشكل من أقسام كما يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، كما أن المحكمة تفصل في جميع القضايا لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا و تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

1 - في الملف 016765 قرار مؤرخ في 2004/07/12، مجلة مجلس الدولة العدد 2005/07 قبل مجلس الدولة دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المقامة من طرف ناظر الوقف ضد القرار الصادر عن نفس المجلس بين بلدية شلغوم العيد ممثلة في شخص رئيسها والموقوف عليهم الذي قضى بإلزام البلدية بالتعويض لفريق "بوخ، ع" مبلغ 800،41،272 دج عن إدماج الأرض الموقوفة في إطار الاحتياطات العقارية للبلدية حيث استند مجلس الدولة في حثياته إلى المادة 38 من قانون 10/91 التي تنص صراحة "أن ما استحال إدراجه و يجب تعويضه"، وعليه قضى بأن المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض ينبغي أن تكون تحت تصرف ناظر الوقف الذي يشتري بها عقارا لنفس الغرض التي كانت عليه القطعة المحبوسة.

1- نظرا للكّم الهائل من القضايا المطروحة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة فقد تم تقسيم الغرف على مستوى هاتين الهيأتين إلى مجموعة من الأقسام.

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات بإستثناء القضايا الإجتماعية، و في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني للنظر فيها يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً¹.

كما تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الإفلاس والتسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات، و تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة و الجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم، كما تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة .

تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عند الإقتضاء عن طريق التنظيم، كما وضحت المادة 33 من نفس القانون على أن المحكمة تفصل بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000.00 د.ج، كما أنه إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز 200.000.00 د.ج تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة حتى و لو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة و تفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف.

كما بين الإختصاص النوعي للمجالس القضائية في نص المادة 34 على أن المجلس القضائي يختص بالنظر في إستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى و في جميع المواد، حتى و لو كان وصفها خاطئاً.

مضيفاً في نص المادة 35 بأن المجلس القضائي يختص بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الإختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقاً بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة إختصاصه و كذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة إختصاصه.

¹ - في هذه الجزئية يمكن توضيح نقطة مهمة و هي المصاريف القضائية - حقوق التسجيل- لابد من إستكمال مصاريف تسجيل الدعوى أمام الجهة المحال أمامها النزاع و ذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى في حالة ما لم تستكمل المصاريف.

مستطردا في مواده التي تلت ذلك في المجال الإداري في نص المادة: 800 بأن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية و التي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها و من ثم فإنه و طبقا لنص المادة 801: فإن المحاكم الإدارية تختص كذلك بالفصل في :

• دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

■ الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

■ البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

■ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

• دعاوى القضاء الكامل.

• القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

كما وضحت مواد ق. إ. م. إ في حالة تنازع الإختصاص و إختصاص مجلس الدولة بإعتباره درجة من درجات التقاضي في القضاء الإداري من خلال نص المادة 808 بفقرتيها 1 و 2 بأن تنازع الإختصاص بين محكمتين إدارتين يؤول لمجلس الدولة، كما أن التنازع بين محكمة إدارية و مجلس الدولة يؤول لهذا الأخير بغرفة مجتمعة جميعها، أما فيما يخص مجلس الدولة كدرجة تقاضي فقد نصت المادة 901: بأنه يختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة و يختص مجلس الدولة وفقا للمادة 902 بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية و في القضايا المخول له بموجب نصوص خاصة، كما انه يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، و كذا في الطعون بالنقض المخولة بموجب نصوص خاصة بالمادة 903 بفقرتيها 1 و 2، و لكن و حتى يمكن التعرف على الجهة القضائية التي تختص نوعيا في الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأحكام الوقفية ينبغي الرجوع إلى تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها وطبيعة ريعها.

وهذا ما يظهر من الفرعين الذين سيأتيان لاحقا من تبيان الإختصاص النوعي من خلال نقطتين مهمتين يستند عليهما في نوعية القضايا المتعلقة بالمنازعة الوقفية و هذا من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: المنازعات الوقفية من حيث طبيعة وريع الوقف.

يمكن من خلال هذا الفرع مناقشة نقطتين مهمتين و هما طبيعة الأملاك الوقفية و في نقطة ثانية من حيث طبيعة ريع الوقف و ذلك فيما يأتي:

أولاً: من حيث طبيعة الوقف:

فمن حيث طبيعتها المادية فقد بين من قبل أنها أموالا تتكون من العقارات والمنقولات والمنافع، ومن حيث ملكيتها بين أن أصلها ليس ملكا للواقف، وليست أيضا للموقوف عليه، فالملك الوقفي وفقا لما يستنتج من قانون الأوقاف الجزائري ملك لله تعالى، لأن المادة 5 من قانون الأوقاف تعتبر الوقف بأنه ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، إذن هو ليس لعلان أو فلان من الناس، وهو أيضا ليس ملكا للدولة أو البلدية أو الولاية أو مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية، وعليه فإذا ما طبق المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد المنازعة التي يعود اختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري¹، فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، وبالنتيجة تكون من اختصاص القضاء العادي، إذن الاختصاص النوعي للمنازعات القضائية المتعلقة بملكية الأموال الوقفية يعود إلى المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى، والغرف بالمجالس القضائية.

1 - لقد تم الآن إلغاء جميع الغرف الإدارية الموجودة بالمجالس القضائية مع إحالة جميع الملفات المتواجدة بالغرف الإدارية غير المفصول فيها إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة. و ذلك عملا بما جاء بقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في: 25/02/2008.

ثانياً: من حيث طبيعة ريع الوقف.

فمن الواضح أنه ليس مالا عاما ، إنما هو مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها ، وعليه فإن النزاع بشأنه يعود إلى القضاء العادي ولا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشأنه .

حيث أنه و بالرجوع إلى ما جاء في مجموع القواعد القانونية فإن الإختصاص طبقاً لطبيعة ريع الوقف بإعتباره مالا خاصاً يعقد للقضاء العادي و من ثم فإن ولاية الفصل فيه تكون للمحاكم الابتدائية و المجالس القضائية بإعتبارها جهة الفصل الخاصة بهكذا مسائل .

الفرع الثاني: المنازعات الوقفية من حيث التسيير و إدارة الوقف.

وإذا بُحِثَ الوقف¹ من حيث الإدارة والتسيير ، لُوْجِدَ أن ذلك يتوزع بين الناظر، واللجنة الوطنية للأوقاف، ومديرية الحج والأوقاف على المستوى المركزي، والمديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي، وهؤلاء جميعاً يتم تعيينهم أو بإقتراح تعيينهم بالنسبة للمديرين المركزيين والمحليين من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويعتبرون موظفين يتقاضون رواتبهم من خزينة الدولة ويعملون لصالحها باستثناء ناظر الوقف الذي لا يعتبر موظفاً ويتقاضى راتبه الشهري أو السنوي من ريع المال الوقفي².

1 - الوقف مؤسسة ذات شخصية معنوية : لقد بدأ الوقف كظاهرة مؤسسية يبرز للقضاء وتبرز أمامه مسألة تحليله توصلًا لحلول ملائمة وتتفق مع القانون وبدا الوقف من حيث واقعه شخصية معنوية ولكن كيف تنشأ هذه الشخصية ؟ إنها إرادة الواقف المنفردة يخرج بمقتضاه العقار الموقوف عن ملك صاحبه . ولكن لصالح من ؟ أجاب الفقه إنها تخرج من ملك الواقف لتصبح في حكم ملك الله وحقاً من حقوقه . ويفسر الأصوليون مفهوم حق الله بأنه " الحق العام الذي لا يختص به أحد وقد نسب إلى الله تعظيماً لشأنه " فالأستاذ يكن في كتابه شرح الملكية العقارية صفحة 102 يؤكد هذا المفهوم بقوله: إن الوقف يشبه الأملاك المخصصة للمنفعة العامة من جهة أنها غير مملوكة لأحد . لكنه بحسب آراء البعض إذ يرى وجهاً لتشبيه الوقف بالملكية الخاصة من حيث جواز تملكه بمرور الزمن وجواز حجزه وبيعه لمن كان له حق عيني عليه قبل حصول الوقف وإنشائه .

فمن التدقيق في الأصول الفقهية (المادة 27 من قانون العدل والإنصاف لقديري باشا) يرى أن جواز حجز وبيع العقار المثل بحقوق للغير قبل إنشاء الوقف هو في حقيقته إبطال للوقف ويكون هذا الإبطال بقدر ما يكون حق الدائن قائماً ويحدود هذا الحق .

وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض المصرية مجموعة إرشادي 62/3/22 حيث قالت :

" إبطال الوقف منعاً للإضرار بالدائنين هو إبطال نسبي يقتصر على مصلحة الدائن ويزول هذا الإبطال بمرور الزمن على الحق الذي صدر حماية له " .

2 - زهدي يكن - الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون طبع دار النهضة العربية للطباعة والنشر - 1967 .

تنص المادة: 02/18 من المرسوم التنفيذي رقم 381/ 98 المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك على أن لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره، كما أن منصب ناظر الأوقاف لا يوجد في النصوص الأساسية المنظمة لعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف.

وحتى لو فرضا أن وزير الشؤون الدينية والأوقاف هو الناظر العام للأملاك الوقفية وفوض بعض اختصاصاته لمديري الأوقاف أو نوابه على المستوى المركزي أو للمديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف 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، و باعتبار أن هذه الأخيرة ليست أملاكا للدولة، وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة، إذن فإن الوزير يمثل الوقف بصفته ناظرا وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، و لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا¹. وللاشارة هنا أن العمل التطبيقي لا يراعي هذا الجانب من هذا الاختصاص، فهناك أحكاما وقرارات صادرة عن القضاء الإداري، وأخرى صادرة عن القضاء العادي أمام المحكمة بالقسم المدني أو العقاري، وبالعنف المدنية، أو العقارية، أو شؤون الأسرة والموارث، بالمجالس القضائية والمحكمة العليا.

و عليه و بناء لما سبق فإنه و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم: 09/08 بتاريخ: 2008/02/25 و طبقا لما جاء بنص المادتين: 800 و المادة 801 و المادة 802 و المادة 828 منه ما يليها و في العديد من القضايا المتعلقة بالأوقاف فإنه بمجرد التطرق إلى طرف الدعوى المتمثل في الوزارة يصبح الأمر متعلقا بالقضايا الإدارية يعود الإختصاص فيها للقضاء الإداري طبقا لما جاء بنص المادة 800 و 801 و 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1 - و هذا ما ذهب إليه القضاء المصري، وفي هذا المجال أصدر مجلس الدولة المصري قرارا بتاريخ: 1987/02/21 قضى فيه بعدم اختصاصه وأوضح أن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصل بنشاط مرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة في القانون الخاص. حيث ان الأثر المترتب على ذلك: إذا تضمن العقد الشروط الثلاثة مجتمعة كان العقد إداريا يختص به القضاء الإداري و تعاقدا وزارة الأوقاف مع مقالومباني ليس بصفته سلطة عامة وإنما باعتبارها ناظرة على وقف للأوقاف شخصية اعتبارية..... و من ثم عدم اختصاص مجلس الدولة كهيئة للقضاء الإداري حتى ينظر المنازعة، معتبرا في نظرها أن الإختصاص ينعقد للقضاء المدني.

يستخلص من هذا القرار أن وزير الأوقاف عندما يبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير وتنمية واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وليس بصفته كوزير و من ثم تخضع المنازعة فيه للقضاء المدني، وعليه يستتج مما تقدم أن الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء المدني الممثل على مستوى الدرجة الأولى بالقسم المدني أو العقاري حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى الدرجة الثانية والمحكمة العليا تختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو العقارية.

كما أن المادة 802 من ق.إ.م. إ أوردت الإستثناء و ذلك في نصها: خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- مخالفات الطرق.
 - المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.
- ومن ثم فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي دون النظر لما هو متفق عليه مما يجعل الإختصاص القضائي الإداري مختص فيما يتعلق بالمنازعات القضائية الوقفية التي تكون السلطة المكلفة و الممثلة بالسيد الوزير طرفا في المنازعة طبقا لما جاء بنص المادة 800 و 828¹ من ق.إ.م.إ، مع التأكيد أن الإختصاص النوعي من النظام العام يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.²

1 - تنص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : "مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدع أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية" و هنا لا بد من التنويه و بالرجوع لنص المادة 49 من القانون المدني و المادة 800 من ق.إ.م.إ فإن الوقف أخرج من دائرة الإختصاص الإداري إذا ما أعتبر وزير الأوقاف بصفته ناظرا للوقف و لكن بالرجوع لنص المادة 828 فإن بمجرد تمثيله بصفته كوزير يعقد الإختصاص للمحاكم الإدارية بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتطرق للوقف بنص المادة 800 على الرغم من أهمية الموضوع و لو على سبيل التوجيه خاصة إذا ما كان الوزير ممثلا للوقف بإعتباره شخصية معنوية طبقا لما نص عليه بالمادة 49 من القانون المدني.

2 - د. بريارة عبد الرحمان - مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني:

نظم قانون 91-10 المعدل و المتمم الأملاك الوقفية التي هي عبارة عن الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما لصالح هيئة خيرية أو جمعية ذات منفعة عمومية ، وهي على نوعان : أملاك وقفية عامة ، و أملاك وقفية خاصة.

و تتولى وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف تسيير إدارة الأملاك الوقفية عن طريق ناظر الوقف، و عليه يؤول الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالوقف للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي إلا ما أستثني بنص كما هو الحال لإيجار الأملاك الوقفية.

أما الوقف الخاص فيؤول الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة به للقاضي العادي، غير أن هناك رأي يذهب إلى اختصاص القضاء العادي بكل المنازعات المتعلقة بالوقف بغض النظر عن نوعه، مبررا ذلك بكون الوقف يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 02 من قانون الأوقاف و هو أقرب للقانون الخاص، الأمر الذي يجعل القاضي العادي أدري به و بأحكامه من القاضي الإداري من جهة و أن الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و إنما يتمتع بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 05 من نفس القانون و المادة 40 من القانون المدني.

نخلص من خلال الاختصاص النوعي للفصل في منازعة الوقف إلى القول بأن هذه الأخيرة معقدة بالنظر إلى القوانين المنظمة للعقار من جهة و إلى وجود الدولة كطرف في المنازعة من جهة أخرى، الأمر الذي يتطلب معه توزيع الاختصاص بحسب طرفي المنازعة بين القاضي العادي و القاضي الإداري.

غير أنه تثار مسائل تتعلق بالاختصاص حين الفصل في المنازعة العقارية، إلى حد يصل في بعض الحالات إلى تضارب في الإجتهد القضائي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا "الغرفة العقارية".

و رغم ذلك كله فإن مسألة الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها و في أي مرحلة أو حالة كانت عليها الدعوى طبقا لما ورد نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25، و قد رتب المشرع على المبدأ جواز تمسك أطراف المنازعة بالدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، و يجوز التمسك به أول مرة أمام جهة الاستئناف و حتى أمام المحكمة العليا و يجوز للمتدخل في الخصام إثارته .

غير أن الفصل في المنازعة المتعلقة بالأموال الوقفية بصفة خاصة و المنازعة العقارية بصفة عامة يتطلب إلى جانب اختصاص المحكمة الفاصلة نوعياً، أن تكون مختصة إقليمياً و هذا ما تطرق إليه العديد من الشراح من خلال نصوص مواد القانون ق.إ.م.إ و كذا نص المادة 49 و 50 من القانون المدني في ظل التعديل 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 .

خاتمة

خاتمة:

لا تكاد دور المحاكم و المجالس القضائية تخلوا من القضايا و المنازعات المتعلقة بالأموال الوقفية و ذلك بسبب ما تعانيه من إهمال و غصب و عدم إستغلال أمثل لها، هذا الأمر جعل منها محط أعين مافيا العقار و النفوس الضعيفة، و مطمعا لكل من هب و دب خاصة و انها ثروة لا يستهان بها.

فالأعيان الموقوفة بإعتبارها كيان مؤثر في الحياة الروحية والاجتماعية و الإقتصادية، أوجد لها المشرع صيغ ووسائل من أجل حمايتها.

لكن المتمرس في هذا المجال يلاحظ أن مجمل القوانين بالرغم من كثرتها تكاد تكون منعدمة في الناحية الميدانية بل مجرد تصورات نظرية تنتظر ضبطها بنصوص محكمة، خاصة ما تعلق بها في مجال الإتصال بالقضاء مع تضارب مجموع القوانين إذا ما تعلق الأمر بالتمثيل القضائي للوقف الذي لا نجد له تطبيقا على أرض الواقع فجميع القضايا المتعلقة بالأموال الوقفية ترفع باسم مديرية الشؤون الدينية (باعتبارها إمتدادا للوزارة الوصية)، و هذا ما لا يصح لتضاربه و نص المادة 05 من قانون الأوقاف و المادة 49 من قانون المدني و كذا نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي لم تذكر الوقف بصفته شخصا معنويا أمام الجهة القضائية الإدارية.

و عليه فبالرغم من منح المرسوم التنفيذي 381/98 للناظر سلطة تمثيل الوقف العام باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية تطبيقا لنص المادة 05 إلا أن ذلك لا يحدث في جميع الدعاوى المعروضة و هذا ما لا يصح إجرائيا طبقا لنص المادة 49 و 50 من القانون المدني.

لهذا فنظرا لما تتوافر عليه الجزائر من ثروة ووقفية هائلة كان لزاما إعطاء دفعة أقوى في مجال التطبيق السليم لمجمل القواعد القانونية المحددة إستنادا لما جاء بنص المادة 64 من التعديل الدستوري الأخير في فقرتها الثالثة بأن الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية مُعترف بها، و يحمي القانون تخصيصها.

و هذا من أجل إخراجها من دائرة التصورات النظرية إلى دائرة الميدان التطبيقي خاصة و أن أحكام الوقف تُستمد من الشريعة الإسلامية و تختلف من مذهب لآخر لذلك فإن من الواجب ضبط هذه الأحكام طبقا لمذهب محدد، و هذا لن يتأتى إلا بتأطيره بنصوص قانونية واضحة التطبيق

تتماشى وتأصيل أحكام الوقف في إطار المنازعات القانونية المتعلقة بالأحكام الوقفية الذي لا يزال يعاني من نقص في الدراسات المتخصصة وافتقاره المراجع في هذا المجال.

النتائج المتوصل إليها:

- من خلال البحث هذا توصل إلى جملة من النتائج، يمكن إبرازها في العناصر التالية:
- لقيام المنازعة الوقفية لابد من توافر عناصرها و شروطها المحددة قانونا طبقا للقواعد العامة.
- تسهيل المفاهيم العامة للمنازعة القضائية المتعلقة بالأحكام الوقفية يزيل الغموض المحيط بها.
- تبسيط الإجراءات المتبعة في حالة وجود منازعة تتعلق بالأحكام الوقفية يعمل على حماية أكبر للأحكام الوقفية كما يزيد من تعلق الواقفون في نظامهم القانوني و كذا تشجيعهم على مواصلة التقرب إلى الله بزيادة مصادر الوقف.

الإقتراحات:

- بعد دراسة وتمعن لهذا الموضوع، إرتئي وضع جملة من الاقتراحات التي يمكن إجمالها فيما يلي:
- ضرورة وضع سياسة قانونية الهدف منها تحقيق حماية أكبر للأحكام الوقفية.
- إعادة النظر في الترسانة القانونية الخاصة بالوقف بصفته يستمد مجموع أحكامه من الشريعة الإسلامية و ذلك بالنظر إلى جميع المذاهب من حيث تضاربها أو توافقها و الأخذ بالأصلح من حيث التطبيق من اجل الزيادة في التشجيع على الوقف.
- ضرورة القيام بالإصلاحات القانونية الضرورية لتبسيط الإتصال بالقضاء خاصة إذا ما تعلق الأمر بالأحكام الوقفية.
- العمل على ضبط أسس قانونية خاصة بالوقف، بإعتباره كيانا مستقلا.
- تشجيع الحكومات والمؤسسات والشركات وذلك بإقامة مشاريع تتصف بالدقة و العدالة؛ في إستغلال الأحكام الوقفية مع بسط الرقابة القضائية عليها خاصة و أن الدور الإيجابي للقاضي يكون منعدما في هذا المجال بالجزائر بعكس معظم الدول الإسلامية.
- تشديد الحماية و وضع ميكانيزمات جدية و جادة في مجال الوقف خاصة إذا ما تعلق الأمر ببيع الوقف وفق ما يتماشى و التطورات الراهنة و التي هي في تزايد يوميا و تطور مستمر و دؤوب.

- العمل على تفعيل نصوص مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة ما تعلق منها بعملية الصلح و الوساطة في مجال الأملاك الوقفية بعيدا عن قاعات و دور القضاء. لذلك فإن تحقيق هذا يتطلب بالضرورة تصور وتبني وتطبيق استراتيجية شاملة في هذا المجال والتي تقتضي تدخل و المساندة من طرف جميع و مجمل القطاعات والسلطات العمومية والجمعيات، و لكن من خلال الأخذ بعين لما يميز المجتمع العربي و الجزائري خاصة و المتمثلة في الخصائص العقائدية والحضارية والثقافية للمجتمع الجزائري، مع إتباع السياسات الملائمة ومراعاة الإمكانيات المتاحة من اجل النهوض بجميع القطاعات تجسيدا لفكرة العدالة التي يمكن من خلالها الوصول بهذا القطاع إلى الغاية المرجوة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

١. قائمة المصادر الدينية:

☞ القرآن الكريم.

☞ السنة النبوية

📖 أولا / قائمة الكتب:

☞ أحمد لعور . نبيل صقر. القانون المدني طبقا لأحدث التعديلات. دار الهدى. ط 2007.

☞ إبتسام القرام . المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري . قصر الكتب . ط 1998.

☞ الأخضر قوادري . الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي . دار هومة . ط 2013.

☞ السيد سابق . فقه السنة ج 03 . دار الفكر . ط 1998.

☞ الغوثي بن ملحمة . القانون القضائي الجزائري . الديوان الوطني للأشغال التربوية . ط 2000.

☞ الغوثي بن ملحمة . قواعد و طرق الإثبات في النظام القانوني الجزائري. الديوان الوطني للأشغال التربوية . ط 2001.

☞ الفاضل خمار . الجرائم الواقعة على العقار . دار هومة . ط 2006.

☞ بربارة عبد الرحمان . شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. منشورات بغدادي . ط 2009.

☞ بوبشير محند أمقران . قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. دم. ج . ط 2001.

☞ جمال سايس . الملكية العقارية . في الإجتهد القضائي . منشورات كليك . ط 2014.

☞ حمدي عمر باشا . نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري . دار العلوم . ط 2000.

☞ حمدي عمر باشا . القضاء المدني . دار هومة . ط 2003.

☞ حمدي باشا عمر . عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف . دار هومة . طبعة 2004.

☞ حسين طاهري . شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية . زكريا للنشر . ط 1992.

☞ حسان، أحمد أمين، و عبد الهادي، فتحي، موسوعة الأوقاف، الاسكندرية- الناشر منشأة المعارف، 2002

☞ خالد رمول . الإطار التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر . دار هومة . طبعة 2004.

☞ ناصر سعيدوني، " تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي"، الجزائر- دورة إدارة الأوقاف

الإسلامية بالجزائر، 1999

- ☞ دليلة فركوس. تاريخ النظم . النظم الإسلامية. ج 02 . الأطلس . ط 1995.
- ☞ رشيد خلوفي. قانون المنازعات الإدارية. تنظيم و إختصاص القضاء الإداري. دم.ج. ط 2004.
- ☞ رشيد خلوفي. قانون المنازعات الإدارية . شروط قبول الدعوى الإدارية. دم.ج. ط 2006
- ☞ زهدي يكن. الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون. طبع دار النهضة العربية للطباعة والنشر . ط 1967.
- ☞ عبد الحفيظ بن عبيدة. إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري. دار هومة، طبعة 2003.
- ☞ عبد العظيم بدوي . الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز . دار بن حب للنشر. ط 2003
- ☞ عبد العظيم بدوي . الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز . دار الإمام مالك . ط 2001.
- ☞ صالح بن فوزان عبد الله آل فوزان . الملخص الفقهي . فجر للطباعة . ط 2002.
- ☞ ليلي زروقي . حمدي باشا عمر. المنازعات العقارية . دار هومة . ط 2003.
- ☞ محمد الإبراهيمي . الوجيز في الإجراءات المدنية . ديوان المطبوعات الجامعية . ط 2002.
- ☞ محمد أبو زهرة. محاضرات في الوقف. دار الفكر العربي. الطبعة الثانية. مصر. ط 1972.
- ☞ مسعود شيهوب . المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية . ط 1999.
- ☞ منذر قحف - السياسات المالية - دورها و ضوابطها في الإقتصاد الإسلامي - دار الفكر - دمشق - سورية - 1999.
- ☞ منذر قحف . الوقف الإسلامي . دار الفكر . ط 2000.
- ☞ هلال بن يحيى بن سليم . أحكام الوقف . مطبعة دار المعارف العثمانية . ط 1355 هـ .
- ☞ يوسف دلاندة . الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد . دار هومة . ط 2009.

☞ ثانيا: الرسائل و المذكرات.

☞ رسائل الدكتوراه:

- عبد القادر بن عزوز- فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام - أطروحة دكتوراه في العلوم الشرعية ، جامعة الجزائر 2003.

المذكرات:

- أحمد حططاش . النظام القانوني للوقف . مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (P.G.S) - كلية بن عكنون . 2005
- العروسي محمد الأخضر . المنازعات الناشئة عن الاملاك الوقفية . دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون . مذكرة لنيل شهادة الماجستير . جامعة الجزائر . 2013.
- سعدي مالية . مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء- إدارة الوقف و المنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهادات القضائية . المدرسة العليا للقضاء. دفعة 2008.
- شناز علوي . أحكام الوقف . مذكرة ماستر . جامعة بسكرة . 2016.
- ياسين وازة - هواجي أحمد . طرق استغلال و تنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة، مذكرة لنيل إجازة القضاء- المدرسة العليا للقضاء.200.

ثالثا: المجالات و الدوريات.

- ✍ البصيرة - مركز البحوث و الدراسات الإنسانية - العدد 05- السداسي 01-مارس 2000
- ✍ مجلة معهد العلوم القانونية و الإدارية -الحقوق - ببن عكنون -، الجزائر العدد 2 جويلية 1985

رابعا: قائمة القوانين.

- ✍ القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري.
- ✍ أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.
- ✍ القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في: 2008.02.23.
- ✍ الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل و المتمم المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02.05 المؤرخ في: 2005.02.27.
- ✍ أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
- ✍ أمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 يعدل و يتم القانون المتضمن التوجيه العقاري.
- ✍ قانون رقم: 18/83 المؤرخ في: 13 أوت 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية .
- ✍ قانون رقم: 19/87 المؤرخ في: 8 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.

- ☞ قانون رقم: 10/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل و المتمم.
- ☞ قانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري.
- ☞ قانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- ☞ قانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- ☞ القانون العضوي رقم: 01/98 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.
- ☞ القانون العضوي رقم: 02/98 المؤرخ في: 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- ☞ مرسوم تشريعي رقم: 3/93 المؤرخ في: 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
- ☞ مرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري .
- ☞ مرسوم تنفيذي رقم: 51/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 يحدد كفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم: 19/87 .
- ☞ مرسوم تنفيذي رقم: 454/91 المؤرخ في: 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة.
- ☞ مرسوم تنفيذي رقم: 93 / 186 المؤرخ في: 27/07/1993 يتعلق بكفيات تطبيق القانون 11/91 المؤرخ في: 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .
- ☞ مرسوم تنفيذي رقم 381/98 يتعلق بشروط و كفيات إدارة الأملاك الوقفية .
- ☞ مرسوم 363/2000 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهار المكتوب.

خامسا: مواقع الانترنت.

- ☞ www.arablaw.com
- ☞ www.madapaper.com
- ☞ www.uluminsania.net
- ☞ www.sma-gov.sa
- ☞ www.low-book.net
- ☞ www.clubnabaa.jeeran.com
- ☞ www.albayanmagazine.com
- ☞ www.annabaa.org
- ☞ www.islamenline.com
- ☞ www.doccudesk.com

فهرسة المحتويات

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
	شكر وعرافان.
	شكر خاص.
	آية
	الإهداء.
أ	مقدمة.
12	الفصل الأول: عناصر منازعة الأملاك الوقفية.
13	المبحث الأول: مفهوم المنازعة الوقفية.
13	المطلب الأول: تعريف و شروط المنازعة.
13	الفرع الأول : تعريف المنازعة.
15	الفرع الثاني: شروط المنازعة المتعلقة بالوقف.
15	المطلب الثاني: آجال و إجراءات مباشرة المنازعة الوقفية.
15	الفرع الأول: آجال مباشرة المنازعات الوقفية.
16	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة قبل مباشرة المنازعة الوقفية.
17	المبحث الثاني: أسباب المنازعات الوقفية.
18	المطلب الأول: المنازعات التي تحدث بسبب الواقف.
19	المطلب الثاني: المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف.
19	المطلب الثالث: المنازعات التي تحدث بسبب التسيير.
20	المطلب الرابع: المنازعات التي تعود إلى الموقوف عليهم او الغير.
22	المبحث الثالث: أطراف المنازعة القضائية في الأملاك الوقفية.
22	المطلب الأول: الواقف و الناظر طرفا المنازعة القضائية.
24	المطلب الثاني : الناظر و الموقوف عليهم طرفا المنازعة القضائية.
24	المطلب الثالث: الناظر و السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا المنازعة القضائية.
25	المطلب الرابع: الناظر و الغير طرفا المنازعة القضائية.

فهرس المحتويات

27	المبحث الرابع: موضوع منازعة الوقف.
27	المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بمحل الوقف.
28	المطلب الثاني: منازعة ريع الوقف.
29	المطلب الثالث: منازعة تسيير و إدارة الوقف.
30	خلاصة الفصل الأول.
32	الفصل الثاني: الإختصاص القضائي في منازعة الوقف.
32	المبحث الأول: تحديد الجهات القضائية المختصة.
32	المطلب الأول: الهيكل العام للنظام القضائي الجزائري.
35	المطلب الثاني: ولاية القضاء و رقابته في منازعات الوقف.
35	الفرع الأول: ولاية القضاء في منازعات الوقف.
37	الفرع الثاني: رقابة القضائية على الوقف.
39	المبحث الثاني: إثبات الوقف.
39	المطلب الأول: كيفية إثبات الوقف.
41	المطلب الثاني: تعامل القضاء مع مسألة إثبات الوقف.
43	المبحث الثالث: إختصاص الجهات القضائية.
43	المطلب الأول: الإختصاص الإقليمي.
46	المطلب الثاني: الإختصاص النوعي.
49	الفرع الأول: المنازعات الوقفية من حيث طبيعة و ريع الوقف.
50	الفرع الثاني: المنازعات الوقفية من حيث تسيير و إدارة الوقف.
53	خلاصة الفصل الثاني.
56	خاتمة.
60	قائمة المصادر و المراجع المعتمدة.
65	الفهرس.