جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

المنازعات الوقفية في القانون الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق
تخصص قانون خاص

إعداد الطالبة
دريسي نور الهدى
زكية

تحت إشراف
الأستاذة الدكتورة حميدو

أعضاء لجنة المناقشة

أ. تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئـــــيسا
أ. حميدو زكية	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفة و مقررة
أ. بن شويخ الرشيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة بليدة 2	مناقشا
أ. نعوم مراد	أستاذ محاضر (أ)	المركز الجامعي مغنية	مناقشا

السنة الجامعية: 2018–2019.

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن النوادر التي تحكى في تاريخ الأندلس، قصة تولية رجل نظارة الأوقاف على عهد القاضي "معاذ بن عثماني الشعباني" وقد ظن به خيرا، إلا أن الظن لم يكن في محله. فقال فيه:

يقـــول لـــي القاضـــي معـــاذ مشـــــاوراً
وولـى امـرءا – فيمـا يـرى- مـن ذوي الفضـل
فـــدينك، مـــاذا تحســـب المـــرء صـــانعا؟
فقلـــت: ومـــاذا يصـــنع الـــدب بالنحـــل؟
يـــــدق خلاياهـــــا، ويـــــأكل شـــــهدها
ويتـــرك للـــذباب مـــا كـــان مـــن الفضـــل

(عبيد بوداود، الوقف في المغرب الإسلامي، ما بين القرنين السابع والتاسع الهجريين(ق13م-ق15م) ودوره في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، ط1، مكتبة الرشاد، الجزائر،2011، ص.495-496).

إهــداء

أهديها إلى كل من يؤمن،

بأزلية الأرواح المحبة..

بأبدية البذل والعطاء والبّر..

بقدسية الاحسان والخير..

بأن الصبر: قوة، حكمة، عزيمة..

إلى كل من يؤمن،

أن بعد ظّاهِر كل محنة عصيبة؛ منحة خفية جزيلة..

أن كل معاناة؛ وراءها انفراجات...

أن وراء كل بلاء عظيم؛ فتوحات...

أن وراء كل عثرة مُوهنة؛ ارتقاءات...

أن وراء كل هوان والانكسار؛ همم عالية...

لأن...

هــذا الســـرور بتلــك الكــروب * وهـــذا النعـــيم بهـــذا التـــعب

لا راحــة قــطّ إلا قبلــها تعــب * اتعب تجد الراحة تنجيك من التعب

كلمة شكر وعرفان

لا أملك سوى كلمات الشكر الجزيل، عرفانا للجميل لأستاذتي الراقية والهادئة التي رافقتني في إعداد هذا العمل المتواضع، أشكرها على حكمتها وأناتها ودقتها اللامتناهية، وبذلها وسعيها الدؤوب الذي أضفى ما أضفى على رسالتي، لا أملك إلا أن أكون مدينة لكم بكل هذا. أشكركم أستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة " حميدو زكية " قبول الإشراف على رسالتي أشكركم على كل شيء...

أشكر الأساتذة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة رسالتي وعلى ما بذلوه من وقت وجهد في قراءة رسالتي، وأخص بالشكر الجزيل الأستاذ الدكتور "تشوار جيلالي" على ترأسه لجنة المناقشة.

أشكر أساتذة المركز الجامعي الصالحي أحمد الذين لم يبخلوا عليّ بعلمهم وجهدهم، ودعمهم لأني لولاهم ما وصلت إلى ما أنا عليه اليوم.

أشكر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية النعامة، وبالخصوص وكيل الأوقاف "ريشيدي يعقوب" على كل المعلومات والوثائق التي أثرت عملي المتواضع.

أشكر كل من ساهم في أن يرى عملي هذا النور من قريب ،أو بعيد ظاهرا وباطنـــا..

قائمة بأهم المختصرات

إ ق غ أ ش: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.

إ ق غ ع: الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ج: الجزء

د ب ن: دون بلد نشر.

د س: دون سنة نشر.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

م ت: المرسوم التنفيذي

م ر: المرسوم الرئاسي.

م ق: المجلة القضائية.

م م د: مجلة مجلس الدولة.

م م ع: مجلة المحكمة العليا.

مج: المجلد.

ن ق: النشرة القضائية.

art: article**.**

cass: cassation**.**

Ibid.: ibidem **(**même ouvrage**).**

J.O.R. A: journal officiel de la république algérienne**.**

n: numéro**.**

op.cit: ouvrage précédemment cité**.**

p: page**.**

r: recours**.**

Trib: tribunal**.**

مقدمة

مقدمة:

الوقف رسالة إنسانية، مبلغها أبدية الخير والبر واستمراريته، ودوام العطاء والبذل بنسق لا متناه. فالوقف من عظيم ما اختص به الإسلام وانفرد به، ومن جميل ما أبدعت شريعتنا الإسلامية الخَلاّقة، فهو من أهم سمات حضارتها الرائدة، ومن أَقّوم قوانينها الاجتماعية التي كان لها الوقع الشديد، والبصمة العميقة في عمران البلاد الإسلامية، وأخلاق أهلها، كونه من أعظم سبل الخير وأقدسها، وطرق الإحسان وأنفعها، فكم أشاد الهياكل والصروح، وأنار المنائر والدروب، وأعان على المعارف والمفاخر... فقد صمد الوقف لأكثر من أربعة عشر قرنا في طريق رسالته الأزلية ليكون معينا للخير الذي لا ينضب، ومنبعا غزيرا يفيض بالمنح الجليلة، والمنن الجزيلة على جهات الخير المختلفة، وأوجهها المتعددة[1]، ليرتقي بالمسلمين إلى أعلى العليين ويبُوِئَهم مراتب التقدم والازدهار والرقي، عبر الأزمنة كافةً، والأمكنة قاطبةً.

حيث إن المتأمل لعملية تأسيس الأوقاف على مرِّ التاريخ الإسلامي يدرك جليا أن تأسيسها كان مستمدا أصالته من ديننا الحنيف[2]، ليجسد لنا نظاما فريدا، ومعلما متجددا، وحالة خاصة

---

[1] محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، مؤسسة مولاي عبد الله الشريف، المغرب،1996، ص.16-17.

[2] حيث استمد الوقف مشروعيته من خلال أهم مصادر الشريعة الإسلامية، فمن القرآن الكريم كونه حث على الإحسان وجميع أنواع البر والخير والإنفاق، مصداقا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ يَوْمٌ لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَاعَةٌ ﴾ { الأية254 سورة البقرة} وكذلك قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾{ الآية 92 سورة آل عمران}. أما السنة النبوية، فالأدلة كثيرة ومتنوعة منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ﴾. أخرجه الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم بن الحجاج القيشري النيسابوري، في صحيحه كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته، صحيح مسلم، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية،2006، ص.770.

ومن الاجتماع، فإن العمل بالأحاديث الواردة عن أهل النهى من صحابة النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم بصحة الوقف لا نعلم اختلافا بين الصحابة حول مشروعية الوقف، فقد أوقف أبو بكر رضي الله عنه داره على ولده، وعثمان رضي الله عنه ببئر رومة، تصدق على كرم الله وجهه بأرضه، وتصدق الزبير بن العوام بداره بمكة، وبداره في مصر، وأمواله بالمدينة على ولده،

فكل وقف تم حبسه هو تعبير صريح لإبداع فكري وسخاء مالي حتى يتم تعظيم الفائدة من المال ويتم كذلك القيام بالوظيفة الحضارية للوقف، فقد اعتمدت الحضارات الإسلامية على الوقف في إرساء جملة من الدعائم، والثوابت ساهمت في قيام حضاراتها واستمرارها وفقا لأركانٍ متينة[1].

فقد كان للوقف أثرٌ تنموي في عديد المجالات، ففي المجال الديني كان للوقف دور كبير في بناء المساجد والمعاهد وغيرها من المؤسسات الدينية، كذلك في مجال تنشيط الدعوة الإسلامية[2] وكذلك في مجال التربية والتعليم من خلال نشر العلوم وإقامة المدارس والمكتبات وتوفير الرواتب للمعلين، كالأوقاف التي تم تخصيصها لبناء مدارس وكليات خصوصا الكليات العلمية كالطب والصيدلة في العصرين العباسي والعثماني. كذلك الأوقاف التي تم تخصيصها لدعم العلماء، وتحقيق استقلاليتهم عن الدولة والحفاظ على كرامتهم ونزاهتهم[3]. كما ساهم الوقف في المجال الاجتماعي من خلال رعاية الفقراء والمساكين، واليتامى والمحرومين، وكذا أبناء السبيل ليساعد الوقف بذلك في تأهيل العنصر البشري والمشاركة في تخفيف من حدة الأزمات الاجتماعية. وحتى في المجال الصحي فقد كان للوقف بصمته من خلال إنشاء المستشفيات ومداواة المرضى، وتوفير الأجور للأطباء والعاملين فيها. أما في الجانب الاقتصادي، فمن خلال توفير مناصب للشغل والعمل وتمويل النشاطات والمشاريع المختلفة وتوفير القروض الحسنة وغيرها.... وكذلك الشأن في المجال السياسي من خلال المساهمة في بناء الحصون، وإيواء وإطعام الجنود وتوفير المال والدواء، فقد برز

وهكذا فعل سعد بن أبي وقاص، وخالد بن الوليد، وجابر بن عبد الله رضوان الله عليهم أجمعين، وما أوقفوا أموالهم إلا إجماعا منهم وطاعة لأمر الله ورسوله، على أن الوقف جائز، حتى ما بقي أحد من الصحابة له مقدرة إلا وقف. سليم هاني منصور الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، ط1، منشورات مروان دعبول، لبنان،2004، ص.22-23.

[1] نصر محمد عارف، الوقف والآخر: جدلية العطاء والاحتواء والإلغاء، مجلة الأوقاف، الكويت، 2005، ع9، ص.16.

[2] محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر السعودية،2001، ص.171.

[3] نصر محمد عارف، المرجع السابق، ص.16.

دور الوقف في محاربة الاستعمار بشتى الطرق المكنة[1]. وهكذا نمى الوقف وتوسع ولم يقتصر دوره في مجال واحد، بل زاد الاهتمام به وتعزز ليشمل كل الميادين الحياتية، ويكون بذلك نظاما ذا أبعاد دينية وروحية، اجتماعية، اقتصادية[2]، ثقافية وحتى سياسية...

والجزائر في أزمنة ليست ببعيدة كانت الأوقاف فيها معلما من المعالم البارزة، وعمادا من أعمدة تطورها وازدهارها، وإن دل على شيء، فإنه يدل على أن الشعب الجزائري كان له رصيد زاخر من الثقافة الوقفية، ووعي وإدراك شديدين بقيمة الأوقاف. فقد كان مسلمو شمال إفريقيا عموما، والجزائر خصوصا تواقين للتحبيس منذ السنوات الأولى للفتح الإسلامي لبلاد المغرب لدرجة أنهم جعلوها تخدم عمليات الفتح الإسلامي لفترات طويلة من الزمن[3].

فالأوقاف في العهد العثماني شهدت عصرها الذهبي المنقطع النظير، لا من حيث المؤسسات الوقفية[4] ذات المداخيل الضخمة التي كانت تغطي شرائح كبيرة من المجتمع الجزائري، ولا من حيث الإدارة المحكمة القوام القائمة على أحكام الشريعة الإسلامية[5] في إطار التعايش المذهبي بين

---

[1] سليم هاني منصور، المرجع السابق، ص. 9-10، وسليمان بن عبد الله أبا الخيل؛ الوقف في الشريعة الإسلامية حكمه وحكمته وأبعاده الدينية والاجتماعية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية، 2008، ص.61 وما يليها.

[2] خاصة في ظل الوقت الراهن فيمكن للوقف أن تكون لديه أبعاد اقتصادية دولية بحيث أن الاقتصاد العالمي قد تنامي بتلاشي الحدود الجغرافية للدول، وكثرت حرية الانتقال الاقتصادية، بما يمكن معه ازدياد الحركة التجارية وانتقال الأموال من دولة على أخرى، وهذا الأمر يساعد مؤسسات الأوقاف في الاستثمار خارج نطاق الإقليم الجغرافي الذي أسست به ويمكنها من التعاون بإقامة اتحادات فيما بينها، أو القيام بتحالفات مع غيرها من المؤسسات في استثمر الأوقاف... ومؤسسات الأوقاف في دول الإسلامية مرشحة أكثر من غيرها في إنشاء مثل هذه الروابط. انظر في هذا الصدد، محمود جمعة الزريقي، أحكام الوقف وأهميتها في حل النزاعات الدولية، منتدى القضايا الفقهية السادس، قطر، 2013، ص.7.

[3] عبيد بوداود، الوقف في المغرب الإسلامي – ما بين القرنين السابع والتاسع الهجريين(ق13م-ق15م) ودوره في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، ط1، مكتبة الرشاد، الجزائر،2011، ص.70.

[4] كان من أهم المؤسسات الوقفية في العهد العثماني: مؤسسة الحرمين الشريفين، مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم، مؤسسة سبل الخيرات الحنفية، مؤسسة بيت المال، مؤسسة أوقاف الأندلس، أوقاف المرابطين، أوقاف المرافق العامة، أوقاف الأوجاق انظر في هذا الصدد، ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،1986،ص.84 وما يليها.

[5] تميزت البنية الإدارية الوقفية في العهد العثماني بالتنظيم المحكم، والتسلسل في الوظائف، والدقة في المهام، والتدرج في توزيع المسؤوليات على نحو تصاعدي، وهذا ما أثّر إيجابا على البنية المؤسساتية الوقفية، وأهم الهيئات الإدارية تمثلت في المجلس

المذهب المالكي والحنفي[1] المستقلة تسييرا وتنظيما، المنضوي تحت إشرافها مسئولون وموظفون ذوو كفاءة عالية، كل هذا خدم الأوقاف إلى أبعد ما يمكن تصوره.

ليأتي بعد ذلك العهد المظلم للأوقاف إبان الاحتلال الفرنسي، حيث تغلغل الكيان الفرنسي شيئا فشيئا حتى نخر دعائم الأوقاف ثم استولى عليها، وأحكم قبضته ليقوم بعد ذلك بتسييرها وفقا لأهوائه ومصالحه، حتى اِنّتهِكت حرمتها وتجردت من قدسيتها، وصارت مطمع كل معتدٍ، ومبلغ كل خائن. فلم تعد تحت ولاية المؤسسة الدينية في ذلك الوقت، وهذا ما أدى في الأخير إلى أن تتولى المصالح المالية الفرنسية شؤون الوقف، وتحققت السيطرة التامة الكاملة عليها[2] فحنكة ودهاء المحتل الفرنسي فعلت فعلتها، حيث أدرك منذ الوهلة الأولى من دخوله الجزائر أن الأوقاف هي أهم العقبات التي يجب عليه تخطيها، فلم يكتفِ بتطويق الأوقاف ووضع اليد عليها وجعلها تحت ولايته الإدارية والقضائية[3]. فبالتوازي مع ذلك شرع في جملة من المخططات والقوانين مُحْكمة رسمت تدريجيا وبطريقة بارعة النهاية المحتمة للأوقاف الجزائرية[1].

SAIDOUNI Nacerddine, Le Waqf en Algérie à l'époque ottomane , 2eme édition, la العلمي fondation publique des Awqaf , Kuweit,2009 , p.169، وشيخ النظار، والوكلاء.

SAIDOUNI Nacerddine, Les liens de l'Algérie Ottomane avec les lieux saints de l'Islam à travers le rôle de la fondation du waqf des Haramayn , Awqaf, n°6, Koweït, Juin 2004, pp. 54 -56.

[1] وما يثير الاهتمام في هذه الفترة أن الجزائريين كانوا على وعي كبير بمفهوم الوقف من الناحية الشرعية وبالأخص المذهبية حتى إنهم حاولوا أن يستفيدوا من المذاهب الفقهية بما يخدم الأوقاف على أرض الواقع، خاصة ما يتعلق بقضايا الاستبدال وجواز الوقف على النفس، وغيرها من المسائل المهمة، فهذا التعاطي والمزج المذهبي ساهم إلى حد كبير في بناء مؤسسات وقفية متينة كان لها دور كبير في الارتقاء بالجزائر في تلك الفترة.

فقد كان هذا التعايش المذهبي من خلال المزج بين المذهبين الحنفي والمالكي، فقد اعتمد المذهب الحنفي في تولي القضايا السياسية الشرعية، والمذهب المالكي في الشؤون المحلية، وطال هذا التعايش المذهبي حتى الأوقاف فكان جليا في أوقاف الجزائريين المالكيين الذين حبسوا أملاكهم وفقا للمذهب الحنفي، نظرا لما يحتويه من مرونة وديناميكية في الكثير من المسائل المعقدة خاصة ما تعلق بشروط الوقف، ولزومه. فارس مسدور، كمال منصوري، الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر مجلة الأوقاف، الكويت،2008، ع 15، ص. 70.

[2] المرجع نفسه، ص.82-83

[3] حيث كانت المحاكم الفرنسية هي من تفصل في المنازعات الوقفية التي خرجت من ولاية المحاكم الشرعية، بموجب المرسوم أكتوبر 1844 على أن المنازعات المتعلقة بالأوقاف يكون النظر فيها من طرف المحاكم الفرنسية، وهو ما أكدته إحدى الاجتهادات القضائية التي اعتبرت أن المحاكم الشرعية غير مختصة ومؤهلة للنظر في المنازعات المتعلقة بالأوقاف، حيث جاء في

لتتواصل بعد ذلك العثرات وانزلاقات الأوقاف والتي لم تكن وليدة الصدفة وإنما كانت لها دواعيها، وأسبابها القوية. فلم يكن للأوقاف حتى بعد الاستقلال نصيب من الاستقرار والازدهار، فكان حريا بها بعد الاستقلال أن ترى النور بعد أن ذاقت الويلات من الأساليب الجائرة للمحتل

مبدأ أحد القرارات: "طبيعة الأموال؛ –أوقاف– المحاكم الشرعية غير مختصة. المحاكم الشرعية قامت بسماع طلب للحصول على تصفية وتقسيم أموال عقارية، والتي كان يجب عليها بحكم طبيعتها أن تصرح بأنها غير مختصة في الفصل فيما يتعلق بنزعات الأوقاف...

"Nature des biens; -habous;- incompétences des tribunaux.. la juridiction musulmane saisie d'une demande en liquidation et partage des biens immobiliers, quelleque soit leur nature, doit se déclarer incompétente . Elle doit aussi décliner sa compétence relativement aux contestations sur un habous…CF.cass 16 Mars 1892; -Alger; 17 Oct.1892; R.1892) CLAVEL Eugène, Le wakf ou habous, tome2, imprimerie diemer, le Caire, 1896, p. 343.

وبذلك أصبحت المحاكم الفرنسية تفصل في المواد الوقفية، والأحكام القضائية خير دليل على ذلك، فخاضت في كل مواضيع الوقف؛ نذكر بعض القرارات القضائية.

من إيجار الأوقاف:

"Durée; -Bail à long terme ou perpétuel. –lorsqu'un immeuble habous menace ruines, les dévolutaires actuels peuvent être évincés, à la demande du dévolutaire définitif et, pour pourvoir à la reconstruction de l'immeuble, il peut être consenti un bail à long terme, même à perpétuité. Cf. Alger; 20 Mars 1861. ibid. P.329. ،

وبيع المدين الواقف:

"créanciers de la constitution ; -vente du habous. - lorsque le constituant d'un habous est décédé, laissant des dettes, les créanciers sont préférés aux dévolutaires et la vente des biens habous est valab.Cf.(cadi de Constantine; 21 Février. 1892 ; Alger Juillet 1863 Ibid. p.338

وكذا في شروط الواقف:

"Qualité de propriétaire des biens immobilisés. Le habous est nul lorsque le constituant n'était plus au moment de la constitution, propriétaire des biens immobilisés. Cf. Alger 15 Juin 1869.

"Maladie.-le habous constitué par un malade est assimilé à un legs; il ne peut excéder le tiers des biens et il est nul s'il est fait au profit d'un successible. Cf. cadi de la 15 circ.25 Janv. 1872. –Alger ; 25 Janv. 1870 ; 15 Avril et 27 Mai 1872, Ibid. p.355.

حتى إنها تعدت ذلك إلى مسائل خاصة بالمذاهب الفقهية:

"dans le rite hanafite, les animaux, les créances et les objets mobiliers ne peuvent, en principe, être frappés de habous, toutefois, et par exception lorsque le habous porte sur un immeuble, il est permis d'y comprendre les objets mobiliers destinés directement ou indirectement à l'exploitation de cet immeuble et pouvant se reconstituer périodiquement bien qu'ils se consomment par l'usage qui en est fait. Cf. Alger ; 23 Février. 1886, R86. 240. Trib. Alger, 5 Février.1896. Ibid, P. 356.

[1] انظر، الفصل الثاني من الباب الثاني حيث عرجنا على العامل الاستعماري كسبب من أسباب انتهاء الأوقاف الجزائرية، ص.301 وما يليها.

الفرنسي، لتحكم هي الأخرى وبطريقة غير منصفة القوانين الجزائرية الصادرة أثناء العقد الأول والثاني من تاريخ الجزائر المستقلة[1] على الأوقاف بالتعثر والشقاء، نتيجة لكون أن الجزائر في تلك الفترة. كانت تعيش فترة بناء وترميم مخلفات الاحتلال الفرنسي، فذلك يبرر الفراغ التشريعي المعاش في تلك الفترة، ومع ذلك حاولت من خلال بوادر محتشمة لمّ شتات الأوقاف والحفاظ على ما تبقى منها من خلال المرسوم الذي تضمن نظام الأملاك الحبسية[2]. غير أن المرسوم جُمد فور صدوره، ولم يدخل حيز التنفيذ[3]. وتعاقبت بد ذلك القوانين التي أدرجت الوقف كموضوع من مواضيعها، كقانون الأسرة لعام 1984[4]، وقانون التوجيه العقاري لعام 1990[5]، إلى أن صدر

---

[1] انظر الفصل الثاني من الباب الأول والذي تطرقنا فيه لأهم تلك القوانين التي ساهمت في اندثار الأوقاف.ص.203 وما يليها.

[2]المرسوم 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية، المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1383 الموافق لـ 17 سبتمبر 1964، ج.ر.ع.35لسنة 1964، وقد حوى المرسوم في مجمله 11 مادة، تناولت أحكام عامة ومتفرقة ولم يكن فيها نوع من التفصيل حيث جاءت غامضة في معظمها، وأطلق على الأوقاف بموجب هذا المرسوم الأملاك الحبسية.

حيث فرقت المادة الأولى بين الأملاك الحبسية العامة، ولأملاك الحبسية الخاصة، لتأتي بعد ذلك المادة الثانية، والثالثة منه لتوضح ما يندرج ضمن الأحباس العامة. أما المادة الرابعة فكأنما لخصت أهداف الوقف الدينية، والخيرية، والاجتماعية وأوردت أهم شرط لقيام الوقف وهو أن لا يخالف الصالح الوطني، والنظام العام، كما أكدت على أن لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية تحت طائلة البطلان.

كما تحدثت المادتين 5 و6 عن نفقات صيانة الوقف وحفظه باعتبارها تأخذ مقام الأولوية، وأنه في حالة تلاشيه أو ضياعه فإنه يعوض بمثله. لتأتي بعد ذلك المادة 7و8 وتصرح أن وزير الأوقاف له الولاية العامة على الأوقاف، بما معناه أنه الناظر العام والمتولي على جميع الأملاك الوقفية، كما تناولت المادة 7 في فقرتها الأخيرة مسألة إيجار الأملاك الوقفية. أما المواد 9-10-11 فكانت بمثابة الأحكام الختامية لهذا المرسوم.

[3] الغوثي بن ملحة، مكانة الوقف في القانون العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج2، 2000، ص.147.

[4] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ج.ر.ع، 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج.ر.ع.15 لسنة2005، لقد تناول قانون الأسرة نظام الوقف من خلال الكتاب الرابع المعنون بالتبرعات من خلال المادة 213 وما يليها، وقد تناولت المواد الأخرى بعض الجوانب الموضوعية للأوقاف، كشروط الوقف وإثباته وما يقترن بالوقف من شروط الخ...، ومع ذلك جاء طرح قانون الأسرة متواضعا لم يحوي نوع من التفصيل باعتبار أن قانون الأسرة نظم موضوع الوقف باعتباره من محاور الأحوال الشخصية.

[5] القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411، الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، ج.ر.ع،55 لسنة 1990، حيث صدر قانون التوجيه العقاري بعد

أول قانون للأوقاف عام 1991[1]، القانون الذي استقل بتنظيم الأحكام القانونية الموضوعية الخاصة بالأوقاف، لتتوالى بعد ذلك النصوص القانونية والتنظيمية التي بعثت الأوقاف من جديد، وأكدت على هويتها، ووجودها الحقيقي والواقعي في تاريخ الجزائر المستقلة.

لتبدأ بذلك مرحلة بناء عهد جديد من الأوقاف الجزائرية فبعد صدور قانون الأوقاف 91-10 وما تلاه من قوانين شكلت النظام القانوني للوقف في الجزائر، حاولت الدولة جاهدة النهوض بالأوقاف من جديد من خلال جملة من التدابير والآليات التي حاولت من خلالها ترجمت مساعيها لإرجاع الأوقاف لعهدها القديم، وذلك من خلال إشراكها في عملية التنمية واستغلال ثرواتها وحمايتها من الاندثار وتثمير وتعظيم منافعها حتى لا تبقى فكرة جامدة لا يتعدى موضوعها هامش الصدقة، بل يتعداها على أعمال تكون أكثر نفعا للحياة العامة [2].

غير أن ذلك ليس بالأمر الهين فمخلفات الاحتلال الفرنسي ورواسبه، وإهمال الأوقاف غداة الاستقلال، وكذا سوء تطبيق بعض القوانين جعل من مهمة إحياء النظام الوقفي أمرا عصيبا. فتلك التراكمات ساهمت في ضياع الأوقاف في مرحلة من المراحل خاصة في غياب الحماية القانونية والقضائية للأعيان الوقفية، لتُفتح الأبواب على مصراعيها لنهب الأوقاف والاستيلاء عليها، في غياب المالكين الحقيقيين لها، وانعدام الموقوف عليهم المستحين فيها وفساد من تقيهم

إلغاء قانون الثورة الزراعية ليضفي على العقار في الجزائر صبغة جديدة وخاصة وتطرق قانون التوجيه العقاري لنظام الوقف بوصفه عقارا، وذلك من خلال المواد 23-31-32.

[1] القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، والمعدل والمتمم بالقانون 01-07 القانون 02-10 المؤرخ في 12 شوال 1411، الموافق لـ 27 أفريل 1991، ج.ر.ع.21 لسنة 1991. ويعتبر قانون91-10 أول قانون نظم الأوقاف بشكل واضح ومفصل، فقد شكل هوية الأوقاف الجديدة التي كانت قد اندثرت كما وضحنا سابقا.

وقد تناول قانون الأوقاف 91-10 جل الأحكام الموضوعية للأوقاف من خلال 50 مادة، حيث تناولت المواد من 1 إلى غاية المادة 8 الأحكام العامة كان من أهمها تعريف الوقف، وأنواعه، وكذلك ما يأخذ حكم الوقف.

أما المواد من 9 إلى غاية المادة 13 فقد تناولت أركان الوقف، وشروطه، أما الفصل الثالث من خلال المواد 14 إلى غاية المادة 16 فقد تناولت اشتراطات الواقف. أما الفصل الذي يلي فقد عالج مسائل التصرف في الوقف، والفصل الخامس تطرق إلى مبطلات الوقف، أما الفصل السادس فقد تطرق إلى نظارة الوقف، أما الفصل الأخير فقد تناول أحكام متفرقة كقضية إثبات الوقف، وكيفية توثيقه...

[2] الجيلالي دلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص. 5.

الدولة للولاية على الأوقاف [1]، في أحْلَكِ الفترات التي مرت بها الأوقاف، وفي أصعب المحطات التي ساهمت في تدهورها. فالوازع الديني لم يمنع الكثيرين من استغلال هاته الظروف للنيل من الأوقاف ، وغصبها بأدنى الحيل حيث يقول الأستاذ جعفر رابح في هذا الصدد باعتباره المدير الفرعي للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سنة 2000 "...إن المنازعات المتعلقة بالوقف في الجزائر لم تكن معروفة ولم يعرفها الشعب الجزائري أصلا...وذلك لكون أن هناك ثقافة وقفية كانت موجودة في الجزائر، وهذا راجع لوعي المواطنين بأهمية الوقف الذي كان يُمول الزوايا والمساجد وكذا الفقراء والمحتاجين مما يدل على ازدهار الوقف في الجزائر.

والملاحظ أن كل المواطنين كانوا يحترمون إرادة الواقف إذ لم نجد من يعتدي على الوقف العام إلا بعد ظهور فكرة اكتساب العقار[2] حيث أصبح الناس يتهافتون على العقار غير مراعين لأصل العقار، وهذا ابتداء من الثمانينات لتزداد الحدة بعد التسعينات نتيجة التجاوزات والمخالفات والمحسوبية واللامبالاة...لتعرض كل المخالفات والتجاوزات على العدالة...قصد وضع حد لهذه الظاهرة والحفاظ على الأملاك الوقفية من النهب والاستيلاء نزولا عند رغبة الواقف الذي ابتغى لأجر وثواب الله تعالى..."[3] .

---

[1] ويصف الأستاذ محمد قاسم شموم وضعية الأوقاف في ظل غصبها والاستيلاء عليها بطريقة معبرة وبليغة فيقول:" وما دعا إلى العبث بأعيان الأوقاف وريعها، إلا فقدان وازع يزرع القائمين بهم، أو مؤثر أدبي يردعهم، أو رأي عام يكبح جماحهم أو مؤاخذة حكومة تضرب على أيديهم، ولم نسمه، ولم نشهد، في ربوعنا أن ناظر وقف خائن مختلس، عوقب بسجن أو تعزير أو تشهير، أو بتضمين أو مصادرة، بل جل ما شهدناه في عصرنا الحاضر أن الناظر ضعيف، إذا ظهر أثناء محاسبته، أدنى شبهة أو خيانة، يُنحى عن العمل، ويُساق على المحكمة الشرعية، وهي إما أن تحكم بعزله، وإما أن تبرئ ساحته- وهو الأغلب- لأن مؤثرات الشفاعة والحنان ونحوهما تعمل عملها...". محمد قاسم شموم، قصور الحماية الجنائية لأعمال الوقف وأثره على اندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية،2009، ص.505.

[2] فجهل الكثيرين بأن الوقف لا يكتسب بالتقادم، فتح المجال أمام المطالبة القضائية بحيازة عقارات والتي كان أصلها وقفا راجع في هذا الصدد، محمود جمعة الزريقي، أحكام وضع اليد على العقار الموقوف في التشريع الليبي، مجلة الأوقاف، الكويت 2009، ع16، ص. 15 وما يليها.

[3] جعفر رابح، المنازعات المتعلقة بالأوقاف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج2، 2000، ع2، ص.143-144.

لِتُلِحَ بذلك الحاجة الماسة للبحث عن سبل لحماية الأوقاف في ظل تزايد الوعي بين أوساط المجتمع الجزائري بضرورة إحياء الأوقاف، وتبدأ مرحلة المطالبة القضائية بتوثيق الأوقاف واسترجاعها من أجل أن ينتفع بها المستحقين فيها، لتتوالى بعد ذلك المنازعات الوقفية التي كان من دواعيها ما سبق ذكره، وكذا لأسباب تتعلق بالوقف ذاته وهو ما سيتم التفصيل فيه من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

وعليه ترجع أهمية دراستنا لهذا الموضوع لمجموعة من الاعتبارات:

-**أولها** هو أهمية موضوع الوقف في حد ذاته، نظرا لطبيعته الفريدة، وخصوصيته المطلقة التي ميزته عن باقي الأنظمة المشابهة له، دون أن أخوض في تفاصيل الوقف نفسه خشية الانحراف عن الموضوع، لأنه يستحيل رصدها كلها، فدائمية موضوع الوقف نظرا لكون يمتاز بخاصية التواصل والاستمرار على عكس الأنظمة المالية والاقتصادية الأخرى المرهونة بمدة حددها القانون سلفا، جعله مؤسسة أبدية قائمة إلى أن يرث الله الأرض وما عليها.

-**ثانيها** يتلخص في أن طرح قضية المنازعات الوقفية، والبحث في ثناياها، والتنقيب عن خصوصيتها، سيفتح آفاق واعدة للنهوض بالوقف خاصة في ظل مساعي الدولة الجزائرية لإحيائه من جديد وجهوداتها في مجال استرجاع الأوقاف المهملة والمنسية، إضافة إلى إرساء القواعد المتينة في مجال الحماية القانونية والقضائية لها، فمهمة البناء والإحياء تتطلب بالموازاة توفير الضمانات القانونية بمعية السلطة القضائية لتشييد المؤسسة الوقفية.

أما عن أسباب اختياري للموضوع فقد تمازجت الأسباب الموضوعية مع الذاتية، لتُثمن رغبتي للبحث في هذا موضوع وتحفزني على خوض غماره.

فبالنسبة لأسباب الموضوعية:

تهدف دراستي في المقام الأول لحماية الأعيان الوقفية، وبالأخص على مستوى وطننا الحبيب الجزائر نظرا للظروف القاسية التي مرت بها لتعميم الفائدة على سائر الدول الإسلامية في مجال الأوقاف، وذلك من خلال التركيز على مواطن الضعف، وأماكن النقص في المعالجة التشريعية والقضائية لموضوع الوقف عامة، ومنازعته بصفة خاصة، والتي تمثل التشخيص الواقعي لحالات الأوقاف، وما آلت إليه فتحري في نوعية المنازعات، والبحث في مواضيع النزاع ستُفصح حتما عن

النقائص التي يجب استدراكها وتعويضها من أجل الاهتداء إلى السبل المناسبة التي يمكن أن تسلكها السلطات الوصية في هذا الصدد، وهو من أهم الأسباب وأقواها التي جعلتني أطرق باب هذا الموضوع.

ومما لا شك فيه أن البحث في موضوع منازعات الوقف من الأمور المهمة والمنسية، والتي أقل الخوض فيها، والدليل على ذلك أنه إذا ما قرنا الدراسات المتخصصة في المواضيع الأخرى في جانبها المنازعاتي نجدها متداولة من حيث الكم، والنوع على عكس موضوع منازعات الوقف حيث نجد القلة القليلة من تناولته بالدراسة والبحث خاصة أن الدراسات القانونية الجزائرية في موضوع الوقف قليلة، فكيف في جزئية من جزئياته إذن؟

وكذلك من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هو عزوف الباحثين والدارسين عن مثل هذه المواضيع التي تمس بدرجة الأولى مقومات شخصيتنا كمسلمين.

أما بالنسبة للأسباب الذاتية:

فهو عمل كنت بدأته في دراسات ما قبل التدرج، وأرغب المواصلة فيه، إذ ليس من شيم المروءة ولا العلم أن يُكتب في موضوع ثري كموضوع الوقف ثم يُركن جانبا ولا تزال القابلية للبحث فيه قائمة، فالوقف هو شغفي الأبدي والمتواصل، وولعي الدؤوب والمستمر به جعل مبلغَ أمانيَّ أن أضع بصمتي المتواضعة فيه.

والأسباب كثيرة لا يسع ذكرها كلها في هذا المقام، لأنها عززت رغبتي كذلك للبحث في هذا الموضوع.

ولا يخلو أي بحث جادّ من صعوبات تكتنفه، وعقبات تعتريه، وعما واجهنا أثناء إعدادنا لهذا البحث المتواضع نذكر منها:

– طبيعة الموضوع ذاتها وخصوصيته على المستوى الشرعي، والقانوني، باعتباره يتناول جزئية دقيقة جدا وحساسة من موضوع الوقف، والتي تحتاج إلى جهد كبير، ورصيد علمي وافر وكفاءة وقدرة على التعاطي مع نوعية المصادر، والمعلومات.

– ندرة المراجع القانونية الجزائرية المتخصصة في موضوع منازعات الأوقاف، إن لم نقل انعدامها مع القلة بالنسبة لمراجع القوانين المقارنة، وهو ما زاد من تعقيد الموضوع عبر أطوار الدراسة المختلفة. إضافة إلى قلة التطبيقات القضائية في كثير من قضايا التفصيلة للوقف خاصة على مستوى القضاء الجزائري، الأمر الذي سيجعلنا نستشهد بتطبيقات القضاء المصري على سبيل الاستئناس في الكثير من المواضع.

أما عن أدبيات الدراسة والتي تناولت موضوع المنازعات الوقفية، فهي قليلة خاصة الدراسات في ضوء القانون الجزائري، والتي تناولت في مجملها بعضا للقضايا التي تثير منازعات في الوقف[1] إضافة إلى بعض الدراسات الأخرى، والتي خصصت بعض أجزائها لذات الموضوع[2]

وأما في ميدان الدراسات القانونية المقارنة فدراسات كانت قليلة هي الأخرى في مجال منازعات الأوقاف، واقتصرت على عرض مواقف القضاء والتعقيب عليها[3].

ونظرا لكون أن التأصيل لفكرة المنازعات الوقفية في ضوء القانون والقضاء الجزائريين فكرة حديثة النشأة، فإن ذلك يتطلب التنظير لها من الجانب الموضوعي من خلال التوفيق بين جميع المسائل الخلافية للوقف خاصة الفقهية منها، ورصد دقائق القضايا التي يكتنفها ومحاولة معالجتها بما يتوافق ومتطلبات المنظومة الوقفية الجزائرية، خاصة في ظل غياب معالم الشخصية الاعتبارية

---

[1] نذكر في هذا الصدد أطروحة الدكتوراه لـ: رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي – في إطار القانون الموضوعي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ورسالة الماجستير لـ: محمد الأخضر لعروسي، المنازعات الناشئة عن الأملاك الوقفية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم القانونية، قسم شريعة، جامعة الجزائر،2012-2013.

[2] ونورد على سبيل المثال رسالة الدكتوراه لـ: موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ورسالة الماجستير لـ: صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2009-2010.

[3] ونذكر في هذا الصدد، أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المنشورات الحقوقية الصادر لبنان،2000 وعزيز خانكي، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر،1949، وكذلك نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الأوقاف، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

للأملاك الوقفية، والتي تجسد بطريقة ما التعبير الصريح للحماية القانونية لها، دون صرف النظر عن المعالجة الإجرائية للمنازعات الوقفية والتي لم تتعامل بخصوصية مع نظام الوقف.

ورغم أن المشرع الجزائري كرس الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية، إلا أن هذا الطرح وما سبقه من معطيات، صورت لنا الظروف المحيطة بالأوقاف الجزائرية الأمر الذي دفعنا بإلحاح للتساؤل عن مدى تعاطي القانون والقضاء الجزائريين مع موضوع المنازعات الوقفية وبصيغة أدق ما هو موقف القانون الجزائري تجاه موضوع المنازعات الوقفية وكيف تصدى لها؟ وكيف يمكن تقييم تجربة القضاء الجزائري في مجال الفصل في المنازعات الوقفية؟ وهل هي كافية لضمان حماية الأوقاف من مختلف التحديات والتعديات التي تواجهها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، والتساؤلات المنبثقة عنها، سنتبع الخطة الموضحة أدناه والتي تم الدمج فيها بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالمقاربة والتكامل المنهجي حيث اعتمدنا، المنهج الوصفي في سرد الإطار المفاهيمي والموضوعي للمنازعات الوقفية إضافة إلى المنهج التحليلي استنباطا واستقراء وذلك في التعامل مع جملة الأحكام القضائية والآراء الفقهية القانونية والشرعية، وكذا في التعاطي مع مجموعة النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية التي كان لها صلة وثيقة بموضوع منازعات الوقفية.

وعليه، فسنعتمد من خلال هذه الدراسة خطة ترتكز إلى التمهيد لفكرة المنازعات الوقفية من خلال إبراز معالم الشخصية الاعتبارية للوقف في ضوء القانون الجزائري، بالموازاة مع أحكام الفقه الإسلامي، لنستعرض بعد ذلك تصنيف المنازعات الوقفية طبقا للمعيارين اللذين اعتمدهما لهذا الغرض، لننتقل فيما بعد إلى البحث عن السبل والحلول التي يمكن من خلالها حل المنازعات الوقفية، وما يترتب عنها من آثار.

وبهدف الإلمام بجوانب الموضوع، والإجابة عن مختلف التساؤلات التي فرضتها إشكالية المطروحة، وما تفرع عنها، فإننا نستند على التقسيم الثنائي فضلا عن وجود فصل تمهيدي ونستعرض الخطوط العريضة للدراسة على النحو المبين أدناه:

- **الفصل التمهيدي: الشخصية المعنوية للوقف.**

- **الباب الأول: تصنيف المنازعات الوقفية.**
- **الباب الثاني: طرق حل المنازعات الوقفية وانتهائها.**

الفصل التمهيدي

الشخصية الاعتبارية للوقف

الفصل التمهيدي

الشخصية الاعتبارية للوقف

في خضامّ دراستنا التي تهدف أساسا إلى حماية الوقف، ومعالجة أهم المنازعات التي قد تعتريه فكان حرياً بنا أن نطرح قضية مهمة جدا، اتسمت بالجدلية، والحساسية إزاء الحديث عن موضوع الوقف، وهي الشخصية الاعتبارية للوقف.

وفي الحقيقة أن معالجتنا لهذه المسألة يكتنفها سببان اثنان وهما:

السبب الأول هو فكرة الشخصية الاعتبارية للوقف التي اعترتها جدالات حادة، وآراء متضاربة خاصة في أوساط الفقه الإسلامي، باعتبارها فكرة وإن وجدت تطبيقات لها، إلا أنها لم تعرف كما هو الحال عند الفقه القانوني، ولم يؤصل لها في الفقه الإسلامي القديم كالآن.

السبب الثاني وهو الأهم نظرا لارتباطه بموضوع دراستنا المتعلق بالمنازعات الوقفية، فنظرا إلى أنه من الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية التي سنتطرق إليها لاحقا، هو الحق في التقاضي من جهة، وإلى علاقة هذا الأخير بفكرة المنازعات الوقفية من جهة أخرى، فكيف يمكن استغلال هذه النقطة لصالح الوقف من أجل ضمان حمايته من الناحية القانونية، والقضائية؟

وعليه ومن خلال هذا الفصل التمهيدي سنحاول وضع القاعدة المتينة، والخلفية الصحيحة للولوج إلى الموضوع الأهم، وهو المنازعات والوقفية، مستعرضين ماهية الشخصية الاعتبارية للوقف (المبحث الأول)، والآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الشخصية الاعتبارية[1] للوقف

لقد عللنا سابقا فكرة تعرضنا للشخصية الاعتبارية للوقف، لارتباطها الوثيق بموضوع الدراسة ومن خلال هذا الجزء نتطرق إلى ماهية الوقف من خلال رصد الإطار المفاهيمي له، وأحكامه العامة (المطلب الأول)، وكذا إلى الطبيعة القانونية للشخصية الاعتبارية للوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الوقف

قبل معالجة مسألة الشخصية المعنوية للوقف، لابد من التعريج بشيء من الإيجاز على ماهية الوقف، من خلال استعراض الإطار المفاهيمي له (الفرع الأول) ذلك أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وتبيان خصائصه، إضافة إلى مقومات قيامه (الفرع الثاني)، بحيث لن يتسنى ذلك إلا ببسط الإطار العام للوقف.

الفرع الأول

مفهوم الوقف وخصائصه

من خلال هذا الجزء نتطرق إلى التعريف الوقف (أولا)، وما يختص به الوقف كنظام شرعي وقانوني (ثانيا)، إضافة إلى تمييزه عن ما يشابهه من الأنظمة القانونية والعقود (ثالثا).

---

[1] وكذلك يصطلح عليها الشخصية المعنوية، أو الشخصية الحكمية. ولقد استعمل المشرع الجزائري لفظ الشخصية الاعتبارية من خلال القانون المدني، الأمر 75-58المؤرخ في 20رمضان1395، الموافق ل26سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بالقانون 07-05 المؤرخ في13ماي2007، ج، ر، ع: 78لسنة1975.وذلك في المادة 49 منه بقولها:" الأشخاص الاعتبارية هي: الوقف...".

أولا: تعريف الوقف

الوقف يدل على معان كثيرة عند اللغويين، أهمها ما يدور في فلك الحبس والمنع. ونستعرض أهمها:

فعند ابن منظور، فهو من الوقوف؛ خلاف الجلوس، ووقفت بمكان وَقْفَاً، وقوفا، فهو وَاقِفٌ وجمع وقف وقوف ويقال: وقفت الدابةُ تقف وقوفا، ووقفتها أنا وقفا، ووَقْفُ الدابة جعلها تقف[1].أما عند الزبيدي، ووقف الأرض على المساكين، والصواب حبسها، لأن الدار مؤنثة اتفاقا وإن صح ذلك بتأويل بالمكان أو الموضع، أو المسكن[2]. أما عند الفيروز آبادي فالوقف يقف وقوفا، دام قائماً، ووقفته أنا وقفا فعلت به كما وقف كوقفه، وأوقفته، والدار حبسه كأوقفه، وهي رديئة[3]. وقال الرازي: ووَقَفَهُ على ذنبه أطلعه عليه، ووقف الدار للمساكين[4].

أما في اصطلاح الفقه الإسلامي فعرفه السادة المالكية الوقف بأنه:" إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا[5]". وعند السادة الحنفية فيعرف بأنه:" هو حبس العين على حكم ملك الواقف وعن التمليك والتصدق بالمنفعة"[6]. أما عند السادة الشافعية فيعرف" حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف فيه على أن يصرف في جهة

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مج 06، ج 54، دار المعارف، مصر، د.س.ن ص.4396.

[2] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ج 24، مطبعة الحكمة الكويتية، الكويت،1965، ص.467.

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان ،2005، ص.860.

[4]زين الدين بن أبي بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط3، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان،2009، ص.628-629.

[5] أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، القسم الأول، ط1، دار المغرب الإسلامي، لبنان، 1993، ص.539.

[6]حسام المعاني الثاني برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ط2، المطبعة الهندية، مصر 1902، ص.3.

خير مصرف مباح موجود "[1] .وعرفه السادة الحنابلة أنه" تحبيس مالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به، مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى"[2]

فالملاحظ من جملة هذه التعريفات الفقهية، أنها ارتكزت على فكرة حبس العين المملوكة وتسبيل منفعتها أياً كانت، ومع ذلك تكتنف هذه التعريفات العديد من الفروقات والاختلافات خاصة ما يتعلق بقضية بلزوم الوقف، وأيلولة الملكية بالنسبة للعين الموقوفة، على أن كل هذه المسائل وغيرها ستكون محل دراسة وتمحيص في مراحل الدراسة اللاحقة.

أما من حيث الفقه المعاصر، فقد عرفه الأستاذ محمد أبو زهرة على أنه "منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها عينا وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء"[3]. وعرفه الأستاذ زهدي يكن بأنه "حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر"[4].

ومن زاوية القانون، لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوقف في عدة مواضع، وعبر مراحل زمنية مختلفة، حيث تناولته القوانين بالنص عليه، وسرد الأحكام الخاصة به، وحتى بالإحالة إلى قوانين متخصصة وبناء على ذلك عرف قانون الأسرة الجزائري الوقف من خلال المادة213 منه ما نصها:" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[5]. ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري وافق إلى حد بعيد ما جاء في الفقه الإسلامي بخصوص تعريف الوقف، خاصة ما تعلق بالمبدأ الذي يقوم عليه الوقف، بقوله:" حبس المال عن التملك"[6]، وما يشد أكثر هو عبارة: لأي شخص آخر، وهو ما يؤكد لنا أن المشرع انتهج الرأي

---

[2] محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام، ج5، ط1، ، دار ابن حزم، لبنان،1998، ص. 108.

[2] مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى، ج2، ط1، مؤسسة الفراس الكويت،2008، ص. 5.

[3] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيمر، د.س.ن، ص.47.

[4] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، لبنان،1388، ص.7.

[5] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل ولمتمم سالف الذكر.

[6] KHALFOUNE Tahar, Le Hobous, le domaine public et le trust, revue internationale de droit comparé ,2005, n°2, p.457.

الفقهي القائل بخروج ملكية العين الموقوفة عن أي يد كانت. وهو رأي المذهب الشافعي والحنبلي من خلال التعريفات السابقة.

إضافة إلى عبارة "على وجه التأبيد" التي تلغي فكرة وجود الوقف المؤقت الذي سيأتي تفصيله لاحقا، والذي أقرته بعض المذاهب، وفي الأخير عبارة "التصدق" التي تدل على العرض من الوقف وهو رضوان الله عز وجل والتقرب منه بصالح الأعمال.

ومع ذلك ظل التعريف ناقصا، إذا ما قارنّاه بالتعريفات الفقهية السابقة، حيث لم يحدد طبيعة الوقف هل هو من قبيل الاستعمال أو الانتفاع؟ وكذا الجهة التي تتلقى منافع الوقف.

أما قانون التوجيه العقاري، تناول هو الآخر الوقف باعتبار أن هذا الأخير يمكن أن يكون عقاريا، أو ينصب على حقوق عينية، وذلك من خلال المواد 31،23و32.

حيث عرفت المادة31 الأملاك الوقفية العقارية بأنها: "الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جهة خيرية، أو جمعية ذات منفعة عام أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[1].

والجدير بالملاحظة أن هذا القانون لم ينظم أحكام الوقف، ولا المسائل المتعلقة به، وأحالها لتنظيم بموجب قوانين خاصة[2] حيث عرف أول قانون نظم الأملاك الوقفية القانون91-10في المادة الثالثة منه الوقف بأنه: "حبس العين عن التملك، على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر والخير"[3].

[1] القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم سالف الذكر.

[2] حيث جاء في نص المادة32 من نفس القانون على أنه: «يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص» حيث كانت الغاية من التعريف الإشارة إلى أنه من الأملاك العقارية.

[3] القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف سالف الذكر.

وقد ارتكز تعريف قانون الأوقاف للوقف على ترسيخ المبدأ الذي يقوم عليه الوقف وهو: "حبس المال تسبيل الثمر أو المنفعة" بقوله: "حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق".

وقد عرف القانون المغربي الوقف في مدونة الأوقاف، في المادة الأولى منه بقوله: "الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون"[1]. ويلاحظ من تعريف المدونة المغربية للوقف أنها فرقت بين الوقف المؤبد والوقف المؤقت، كما أنها وضحت السبل التي يتوجه إليها الوقف فإما أن يكون وقفا عاما أو خاصا، إضافة إلى أنها بين حصرت الطرق التي ينشأ بموجبها الوقف، فإما أن يكون بموجب عقد، أو بموجب وصية، أو بقوة القانون. وهكذا فقد أوردت المدونة المغربية للأوقاف أربع أنواع للوقف، والجهات التي تنتفع به، وطرق إنشائه.

وعرفه قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني في نص المادة الثانية منه بقوله: "حبس عين مال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مالا ..."[2]. ولعل أهم ملاحظة تستشف من هذا التعريف أنه حدد أيلولة ملكية الوقف وجعلها على حكم الله تعالى، وبذلك حذا القانون الأردني حذو القانون الجزائري في اعتبار أن الوقف لا يكون لأي طرف من أطراف الوقف سواء الواقف، أو الموقوف عليه، أو الناظر. وهو رأي السادة الحنابلة والشافعية.

ثانيا: خصائص الوقف

باعتبار أن الوقف نظام قائم بذاته له مقوماته، وقوامه الذي يفرض أن تكون له خصوصية تجعله ينفرد عما يشابهه من الأنظمة والتصرفات، فللوقف خصائص تحتم علينا تقصيها، وإجمالها.

---

[1] الظهير الشريف رقم1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول1431 الموافق لـ 23 فبراير2010، يتعلق بمدونة الأوقاف ج.ر.ع5847، بتاريخ الأول من رجب 1431 الموافق لـ 14 يونيو2010.

[2] القانون رقم 32 لسنة2001 المتعلق بالأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، ج.ر.ع4496 بتاريخ16 يوليو 2001.

فقد يحدث أن تتوافر إحدى هذه الخصائص في نظام أو تصرف آخر، إلا أنه من غير الممكن أن تجتمع في غير الوقف. ويكمن تقسيم هذه الخصائص وفقا لأساسين: من حيث تكوين الوقف (**I**)، ومن حيث الحماية القانونية التي جندت له (**II**). ونجمل الخصائص في الآتي:

I - خصائص الوقف من حيث تكوينه

تتجلى خصائص الوقف من حيث تكوينه في الآتي:

أ/الوقف حق عيني[1]

لا خلاف يذكر في التكييف القانوني لطبيعة الوقف باعتباره حقا عينيا، ومبرر ذلك أنه لا يرد إلا على حق الملكية[2]، مسقطا بذلك لملكية الواقف وجعل الانتفاع بالعين الموقوفة للموقوف عليهم[3].

ولكن الخلاف محتدمٌ في طبيعة الوقف المستحق من جراء الوقف فيما إذا كان من قبيل الانتفاع أو أنه من الحقوق الشخصية[4].

فالجانب الذي يعتبر الحق المترتب عن الوقف هو حق شخصي حجتهم في ذلك أن الوقف ينقل حق الانتفاع وليس ملكية الرقبة[1]. حيث أن الحق ينحصر في الانتفاع بالعين الموقوفة وبالتالي فهو حق شخصي لا عيني، ولذلك لا يجوز رهن النصيب المستحق من الوقف، ولا التأمين عليه[2].

---

[1] يعرف الحق العيني على أنه:" سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه شيئا من الفوائد الاقتصادية"، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9 مج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص. 182.

[2] خالد رامول ، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، ط1،دار هومه، الجزائر،2013، ص.50.

[3] صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2009-2010، ص.12.

[4] الحق الشخصي هو:" رابطة قانونية ما بين الشخص الدائن، والمدين، تخول الدائن بموجبها بمطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمله"، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج9، مج1، ص.182.

ويأتي في المقابل الرأي الغالب والذي يستند في تأسيس موقفه على خصوصية الوقف، فهو يعتبر الحق المترتب عن الوقف هو حق الانتفاع، نظرا لأن الوقف هو حق عيني ذو طبيعة خاصة تختلف في تكوينها عن حق الملكية. والمقصود بأنه ذو بطبيعة خاصة، أي أن حق الانتفاع لا ينتقل إلى ورثة الموقوف عليه، في حالة وفاته، إلا إذا اشترط الواقف ذلك في كتاب وقفه[3].

أما عن موقف المشرع الجزائري فهو يتضح جليا من خلال المادة 3 من قانون الأوقاف91-10، التي اعتبرت أن الوقف هو تسبيل المنفعة والتصدق بها، حيث أن الوقف أساسا هو التبرع بمنافع الشيء الموقوف دون تملك العين الموقوفة، لأن هذه الأخيرة غير مملوكة لأحد، لا للواقف ولا للموقوف عليهم.

وعليه، لا يمكن اعتبار الحق المترتب عن الوقف في مصاف الحقوق الشخصية، ذلك أن هذه الأخيرة مرهونة بوجود علاقة الدائنية والتي لا محل لوجودها بين الواقف والموقف عليه باعتبارهم أصحاب استحقاق في الوقف. فالواقف يحبس ماله على وجه التأبيد والتصدق بغية رضوان الله تعالى ولا يبتغي من وراءه منفعة مادية، أو مالية، وبذلك يُختزل حق الموقوف عليهم في الانتفاع بعين الموقوفة.

ب/الوقف عقد تبرعي

وهو ما نستنتجه من جملة التعريفات التي أوردناها عن الوقف، فالوقف هو تصرف إرادي لا يهدف الواقف من خلاله إلى تحصيل لربح، أو عوض يتقاضاه، أو التزام من الموقوف عليهم.

---

[1] للمزيد في هذا الصدد عد إلى، زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، ص.298 وما يليها.

[2] زهدي يكن، المرجع نفسه، ص.15.

[3] خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2011-2012، ص.18.

ولعل ما يبرر أن الوقف هو التزام تبرعي صادر من الواقف، هو نص المادة 4 من قانون الأوقاف التي جاء فيها:" الوقف عقد التزام تبرع صادر..." إضافة إلى أن قانون الأسرة أدرج الوقف في الكتاب الرابع المعنون بالتبرعات إلى جانب الوصية والهبة من المادة 213 وما يليها.

والسؤال المطروح هنا هو كيف ينشأ الوقف هل بالإرادة المنفردة، أو بتوافق إرادة الواقف والموقوف عليهم؟

بداية نقول أن الوقف واقع بإيجاب الواقف، وتبقى مسألة الاستحقاق، فنفرق بين حالتين كون الوقف على جهة معينة، أو على جهة غير معينة. فإذا كان الوقف على جهة معينة وجب قبول هذه الجهة الوقف لتستحق غلة الوقف وإلا اتجه الوقف مباشرة إلى الفقراء. أما إذا كان الوقف على أشخاص غير معينين كأن يوقف الواقف على الفقراء ومساكين دون أن يحدد، فصح وقفه وأنشأ على أساس الإرادة المنفردة[1].

ومن كل هذا يتبين أن الوقف في جميع الأحوال يصدر بالإرادة المنفردة للواقف، ويبقى القبول الموقوف عليهم يحدد الأحقية في الاستحقاق إذا كان معينين. أما إذا كانت الجهة الموقوف عليها غير معينة، وجب صح الوقف ووجب معه الاستحقاق في ريع الوقف.

وعليه، لا يمكن اعتبار الوقف من قبيل العقود التبادلية طبقا للمادة 57 من القانون المدني[2] بل هو تصرف بالإرادة المنفردة طبقا للمادة 4 السالفة الذكر التي جاء فيها:" الوقف عقد التزام تبرع صادر بالإرادة المنفردة...". وبالتالي إيجاب الواقف شرط لوجود الوقف، أما القبول هو شرط لنفاذه[3].

---

[1] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص.216 -117.

[2] تعرف المادة57 من القانون المدني العقد التبادلي على أنه:" يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح، أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح، أو يفعل له..."

[3] خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، المرجع السابق، ص.51-52.

ج/ وقف عقد شكلي

ويقصد بالعقد الشكلي العقد الذي يقتضي إفراغه في شكل معين، ونظرا إلى أن الوقف كثيرا ما يقع على عقار فيجب أن ينصب في قالب رسمي، وهو ما أكدته المادة 324 من القانون المدني [1] وما يليها. وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف التي تلزم الواقف بإجراءات الرسمية، والتي جاء فيها:" يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"[2]. وسنفصل في قضية توثيق الوقف في الأطوار اللاحقة لدراستنا تجنبا للتكرار.

II-خصائص الوقف من حيث الحماية القانونية

يختص الوقف بحماية قانونية مميزة، ينفرد بها وحده بين سائر الأنظمة القانونية والعقود.

أ/لحماية الدستورية للوقف

لم يتطرق دستور1963[3]، ولا دستور 1976 للجزائر المستقلة للوقف نظرا للظروف التي كانت تعيشها الجزائر آنذاك، والنهج الاشتراكي الذي كانت تتبعه، حيث كانت كل الأملاك تابعة للدولة في إطار عملية تأميم[4] الأملاك والأراضي، وهو ما جاء به قانون الثورة الزراعية في القسم الثالث من الباب الثاني، وتحديدا الفصل الأول المعنون بـ" مبدأ التأميم" انطلاقا من

---

[1] عد إلى المادة 324 وما يليها من قانون المدني سالف الذكر.

[2] وتستند هذه المادة أيضا إلى أساس قانوني ورد في المادة793 من القانون المدني التي جاء فيها:" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

[3] وفي ما بعد صدر عام 1964 المرسوم 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية سالفة الذكر، والذي حوى في مجمله إحدى عشر مادة، تناولت أحكام عامة ومتفرقة عن الوقف، وأعطت الولاية العامة للأوقاف لوزير الأوقاف.

[4] يقصد بالتأميم إسناد أو تحويل أموال يملكها أشخاص أو مساهمون في شركات أو مؤسسات صناعية أو تجارية خاصة إلى الدولة أو الجماعات العمومية وذلك بنزع ملكيتها، ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص.196.

المواد34 إلى 38[1] وقد أحدث هذا القانون تغييرا جذريا في تنظيم الملكية العقارية حيث ألغى جميع القوانين والأنظمة الزراعية السابقة.[2]

حيث حدد ميثاق الثورة الزراعية كما يطلق عليه، طرق الاستغلال الفلاحي وهي طريقة التسيير الذاتي، والنظام التعاوني، والذي يهدف إلى تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة نقل ملكية المشروع الخاص بما يحتويه من عقارات ومنقولات للدولة، ويكون مقابل تعويض تنفرد الدولة بتقديره[3].

ورغم أن هذا القانون نص على أن الأوقاف لا يشملها التأميم طبقا للمواد سالفة الذكر، إلا أنه من الناحية التطبيقية، لم يرحم الأراضي الوقفية وشملها التأميم هي كذلك، حيث أدمجت العديد من الأراضي الزراعية الموقوفة أو المعدة للزراعة ضمن صندوق الثورة الزراعية، فتم الاستيلاء على عدد كبير من الأوقاف العامة وهو ما صعب عملية استرجاعها[4].

ولكن بعد صدور دستور1989[5] الذي جاء بتغييرات جذرية في سياسة الدولة الجزائرية على جميع الأصعدة، فنجد أن المؤسس الدستوري تحدث عن الأملاك الوقفية من خلال المادة 49 الفقرة الثالثة بقولها: "الأملاك الوقفية، وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، يحمي القانون تخصيصها".

وكذلك الحال بالنسبة لدستور 1996[6]، حيث لم يطرأ أي تعديل على مضمون المادة، إلا أنها انتقلت إلى المادة52، ليأتي التعديل الأخير لسنة2016[1]، ويكفل هو أيضا الحماية الدستورية

---

[1] المواد من 34 إلى38 من الأمر71-73 المؤرخ في 20رمضان1391، الموافق لـ 8نوفمبر1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر.ع.97لسنة 1971، وقد الغي بموجب المادة75 من قانون التوجيه العقاري سالف الذكر.

[2] عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه الجزائر،2003، ص.18.

[3] حسناء بوشريط، آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري، مجلة المفكر، ع11، ص.398.

[4] خير الدين بن مشرنن، المذكرة السابقة، ص.103.

[5] المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في28 فبراير1989، المتعلق بنشر تعديل الدستور، ج.ر.ع،9 بتاريخ1 مارس1989.

[6] المرسوم الرئاسي96-438 المؤرخ في7 ديسمبر1996، المتعلق بنشر تعديل الدستور، ج.ر.ع.76 لسنة1996.

للأملاك الوقفية من خلال المادة64 التي لم يتغير فحواها عن ما جاءت به كلا من المادتين 42 و52 من تعديل الدستورين السابقين.

ب/لحماية التشريعية للوقف

تتجلى الحماية التشريعية للوقف من خلال ترسانة من القوانين جندها المشرع الجزائري لذلك ولعل أول قانون حمى الأملاك العقارية عموما، والأملاك الوقفية خصوصا هو القانون المدني من خلال المواد من674-686[2]، خاصة أن أغلب الأوقاف تنصب على العقار. ونستعرض أهم تلك المظاهر في الآتي:

1-الحماية الجزائية للوقف

نصت المادة 36 من قانون الأوقاف على أنه: "يتعرض كل من يقوم باستغلال الوقف بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود، أو وثائق، أو مستنداته، أو يزورها على الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات". حيث ألحق المشرع الجزائري حماية أوقاف بالحماية المقررة للأموال وسنتناول لاحقا المنازعات الوقفية التي قد تعرض أمام القضاء الجزائي[3].

2-حماية الوقف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وبالتحديد الكتاب الثالث في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، الباب الخامس المعنون بـ الحجوز، الفصل الأول "الأحكام المشتركة والخاصة"، وبالتحديد المادة 336 الفقرة الثانية التي جاء فيها:"...الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، غير قابلة للحجز، ما عدا الثمار، والإيرادات..."[4].

---

[1] القانون رقم16-01 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1437ـ، الموافق لـ6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ع،14 لسنة2016.

[2] عد إلى المواد من674 إلى686 من القانون المدني سالف الذكر.

[3] انظر، ص.242 من الرسالة.

[4] القانون08-09 المؤرخ في 18 صفر عام1429، الموافق لـ25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع21 لسنة 2008.

حيث لا يجوز الحجز على الملك الوقفي، باعتباره يتمتع بالشخصية المعنوية القائمة بذاتها[1] ماعدا غلة الوقف وهذا طبقا لنص المادة21 من قانون الأوقاف91-10 التي جاء فيها:" يجوز جعل حصة المنتفع تماما للدائنين في المنفعة فقط، أو في الثمن الذي يعود إليه".

3- حماية الوقف في قانون الأوقاف

يعتبر قانون الأوقاف91-10 بحد ذاته حصانة للأوقاف، دون الخوض في مظاهر تلك الحماية وتقصي آثارها عبر متون هذا القانون، فكل مواده تؤكد على العناية الشديدة، والحرص الدؤوب من المشرع الجزائري لضمان أقصى حماية للأملاك الوقفية. ولعل أهم تلك المظاهر التي يختص بها الوقف من حيث الحماية هو عدم جواز التصرف في الملك الوقفي، وهو ما أكدته المادة 23 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء البيع، أو الهبة، أو التنازل أو غيرها". كما أن الوقف يتمتع باستقلالية كنظام قائم بذاته نظرا لأنه يتمتع بالشخصية المعنوية والتي هي محل دراستنا في هذا القسم من الدراسة، فهو ليس ملكا لأي أحد، وهو ما أكدته المادة 5 من ذات القانون التي جاء فيها: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين...". كذلك الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري باعتباره عملا تبرعيا من أعمال البر والإحسان، هدفه التقرب من الله تعالى، والهدف من ذلك هو تشجيع الناس على الأوقاف من خلال تسهيل الإجراءات والتقليل من الرسومات المترتبة عنه، على أن هذا الإعفاء لا يشمل رسوم التوثيق وهو ما أكدته المادة 44 من قانون الأوقاف بقولها: "تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب، والرسوم الأخرى، لكونها من عملا من أعمال البر والخير".

ثالثا: تمييز الوقف عن العقود المشابهة له

كثيرا ما نجد تشابه بين الوقف وحتى في بعض مسمياته[1]، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض العقود خاصة تلك التي تأخذ منحى تبرعي، سواء من حيث مبدأ تكوينها، أو الآثار المترتبة عنها أو الغاية

[1] خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص.65-66.

المرجوة منه، إلا أنه وبرغم هذا التداخل تبقى هناك فروق دقيقة وإن لم تكن جلية، ونتطرق إلى أهم تلك العقود والمتمثلة في الوصية (**I**)، والهبة (**II**) .

I -تمييز الوقف عن الوصية

تعرف الوصية طبقا للمادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". فبالرغم من أن كلّا من الوقف والوصية من قبيل التبرعات إلا أنه توجد فروق عديدة نذكر من أهمها:

الأساس الشرعي للوصية واضح في مصادر الشريعة الإسلامية سواء في القرآن الكريم مصداقا لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم قال: حَدَّثَنَا خَلّاد بن يَحْيى: حَدَّثَنا مَالك: حَدَّثَنا طَلْحَة بن مصرِّفٍ قَالَ: " سَأَلت عَبدَ اللهِ بنَ أَبِي أَوْفَ رضي الله عنهما: هَلْ كَانَ النَّبِي صلى الله عليه وسلم أَوْصَى؛ فقَال: لَا. فَقلت: كَيْفَ كتِبَ عَلَى النَّاس الوَصِيَّة أَوْ أمِروا بالوَصيَّةِ؛ قالَ: أَوْصَى بِكتَابِ اللهِ "[3].

غير أن الوقف لا توجد بشأنه نصوص صريحة، وإنما وجد آيات تدل دلالة ضمنية على فعل الخير مصداقا لقوله تعالى ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ

---

[1] ومن أهم تلك المسميات لفظ الحبس وهو الذي قد لا لمحه الكثير منا، فالوقف يعني زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة وهو لا يورث، والتأبيد شرط لقيامه، أما الحبس فإنه يبقي العين الموقوفة على ملك الحابس، ويجوز له التصرف فيها، أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين، نظام الإرث، والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي،2000، ص.169-170. وكذلك الأمر بالنسبة لمصطلح الصدقة والذي كثيرا ما كان متداولا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهو ما أوردته الكثير من كتب الحديث ويقصد بالصدقة عموما والتي يعتبر معناها أوسع من لفظ الوقف وهي كل أعمال البر والإحسان عموما، سواء ما كان منها تطوعيا، أو ما كان منها إلزاميا كالزكاة، منذر القحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، ط2، دار الفكر، سوريا،2002، ص.108.

[2] سورة البقرة، الآية 180.

[3] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن الكثير، لبنان،2002، ص.676.

عَلِيمٌ ﴾[1] أو من السنة النبوية، كما روى أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله عليه وسلم قال:" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[2].

ولعل الفرق الجوهري بين الوصية والوقف هو قضية ملكية العين، فالوصية كما هو معلوم تمليك مضاف إلى ما بعد الموت أي أنه من العقود الناقلة للملكية، على عكس الوقف الذي يسقط الملكية ويقتصر فيه بالانتفاع[3].

II -تمييز الوقف عن الهبة

عرفت المادة202 من قانون الأسرة الهبة في فقرتها الأولى بأنها: "الهبة تمليك مضاف بلا عوض..."، ولعل مواطن الاختلاف بين الوقف والهبة منها متعلق بالأركان، والأحكام، وغيرها من المسائل، غير أن الفرق الجوهري يكمن في أن الهبة عقد يستوجب تطابق إرادتي الواهب والموهوب لتصح الهبة وتنتج آثارها، على خلاف الوقف الذي كما فصلنا سابقا هو تصرف صادر بالإرادة المنفردة للوقف يستمد قوته الإلزامية من كون الوقف شخص معنوي[4].

الفرع الثاني

إنشاء الوقف

للوقف أربعة أركان يقوم عليها، ويتأسس بموجبها، فإذا اختل أحد هذه الأركان، كان مآل الوقف البطلان، ولعل هذه الأركان استمدت الأصالة من شريعتنا الإسلامية الغرّاء باعتبارها هي من أوجدت هكذا نظام متكامل، يعنى بترقية الأموال وتنميتها، واستغلالها الاستغلال القويم خدمة

---

[1] سورة آل عمران، الآية 92.

[2] الحافظ أبو الحسن مسلم بن حجاج، المرجع السابق، ص.770.

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر 2010، ص.57-58.

[4] نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، د.س.ن، ص.29.

للفئات المجتمع الفقيرة. ومن خلال هذا الفرع سنتناول أركان الوقف والمتمثلة في الواقف(أولا)، الموقوف (ثانيا)، صيغة الوقف (ثالثا)، الموقوف عليه (رابعا).

أولا: الواقف

الواقف هو الشخص المالك الذي يصدر بإرادته المنفردة، ومن جانب واحد تصرفا قانونيا من شأنه جعل عقار غير مملوك لأحد من العباد على أن ينشئ ذلك التصرف حقوقا عينية يستفيد بها من أرادهم المالك الأصلي[1]. وتتلخص الشروط الواجب توافرها في الواقف في شرطين أساسيين هما:

I –أهلية التصرف

باعتبار أن الوقف تبرع لا معاوضة، فهو كغيره من التبرعات يفترض أهلية الواقف حتى يصح تصرفه، ويجب أن يراعي حقوق غير متصلين به حتى ينفذ وقفه بالنسبة للغير[2].ولعل أهم مقومات أهلية التصرف الواجب توافرها في الواقف ما يلي:

أ/ أن يكون الواقف عاقلا

فلا يصح وقف المجنون، ذلك أن العقل هو مناط التكليف ومناط التصرفات المسئولة، لأن فقدان العقل يعني سقوط التكليف، وبالتالي لا تأخذ التصرفات بعين الاعتبار[3]. والحكمة من اشتراط العقل إضافة إلى ما أسلفنا سابقا، هو أن الوقف كسائر التصرفات التبرعية، من التصرفات الضارة التي تفقر الذمة المالية للمتبرع من الناحية المادية.

ب/أن يكون بالغا

والبلوغ يكون بأماراته، شريطة أن يكون مميزا[4]، وقضية البلوغ هي الأخرى تتصادف عند حديثنا عن العقل، ذلك أن كليهما يكمل الآخر، فالبلوغ أصلا يقتضي نضج العقل وبالتالي

---

[1] مراد عزاز وعبد الرزاق عثمانية، الوقف، دار البلاغ، د.س.ن، ص. 10.

[2] أحمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007، ص.534.

[3] عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والأوقاف، دار وهبة، مصر، 2006، ص.223.

[4] وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر، سوريا، د.س.ن، ص. 176.

فيشترط في الواقف البلوغ عند إنشاءه للوقف، فوقف الصبي يعتبر باطلا سواء كان مميزا أو غير مميز لأنه ليس أهلا للتبرع[1].

ج/أن يكون رشيدا

والرشد بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال، ويقصد بالرشد في هذا المقام أن يكون الشخص حسن التصرف في أموره الدنيوية ولو كان فاسقا في أموره الدينية، ولم يحدد الفقهاء سن الرشد وفي الغالب يتبع البلوغ، لكنه قد يتأخر عن ذلك، لأنه يختلف من شخص إلى آخر، فهو يتعلق بتجارب الشخص وخبرته في تدبير أموره وأحواله مع الآخرين، وتعامله مع الناس، فمناط الرشد إذن هو حسن التصرف في المال على مقتضى العقل والشرع[2].

د/ أن يكون حرا

وتحتمل الحرية هنا معنيين، فالمعنى الأول للحرية هو أن لا يكون عبدا حيث وضع هذا الشرط في زمن كان الرق فيه سائدا[3]. فلا يصح وقف العبد لأنه لا يملك ما يتبرع به، أو يسقطه فهو مملوك لسيده[4].

أما المعنى الثاني لحرية الواقف أن يكون مخيرا غير مكره على التصرف فالمكره لا يصح وقفه، ولا وصيته ولا سائر التصرفات الأخرى التي يقوم بها[5].

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري وبالتحديد نص المادة10 في فقرتها الثانية التي جاء فيها: "...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين...". وهكذا فقد

---

[1] نادية براهيمي المولودة أركام، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في الجزائر، رسالة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر،1996، ص.93.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، مطبعة دار التأليف مصر، 1962، ص.365-366.

[3] عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص.223.

[4] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص.265.

[5] محمد بن أحمد بن صالح الصالح، المرجع السابق، ص.63.

ألزمت المادة أن يكون الواقف كامل الأهلية، لا يعتريه عارض من عوارضها[1] فكما أوردنا آنفا فهذه التصرفات تقتضي حضور العقل ورشده، وهذه الخاصية لا تتوفر في من حجر عليه.

وأما بخصوص البلوغ والرشد فقد حدده القانون المدني طبقا للمادة 40 بـ 19 سنة كاملة، حيث نصت المادة على التالي:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشرة (19) كاملة".

وعليه، فإن الواقف لينشأ وقفه لا بد أن يكون أهلا للتصرف في ماله، وذلك يتحقق بكمال أهليته من حيث البلوغ والعقل والرشد، دون أن يعتريه عارض من عوارضها.

II -الملكية التامة للعين الموقوفة

لإنشاء الوقف لا بد على الواقف أن يتمتع بالملكية التامة والكاملة والمطلقة على العين المراد وقفها[2]، وهو ما أكدته المادة العاشرة من قانون الأوقاف في فقرتها الأولى بقولها:" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: أن يكون مالكا للعين مراد وقفها مطلقا...".

وعليه، فإن قانون الأوقاف الجزائري استمد كل شروط الواقف تقريبا من أحكام الفقه الإسلامي فقد وافقها إلى حد بعيد جدا[3]، وهو ما يتضح ويتجلى من خلال ما أوردنا.

---

[1] وعوارض الأهلية في القانون الجزائري، إما تكون معدمة لها بسبب الجنون والعته ويأخذ الشخص حكم الصبي غير مميز أو تكون منقصة للأهلية ويأخذ الشخص حكم الصبي المميز (المادة 42 وما يليها من القانون المدني، والمادة 81 وما يليها من القانون الأسرة).

[2] BENMLHA Ghaouti, le droit patrimonial algérien de la famille. 1er édition, office des publications universitaires, Alger ,1995, p.221.

[3] الشروط التي يجب توافرها في الواقف عند الفقهاء الأربعة هي كالتالي: عند المالكية يشترطون في الواقف أهلية التصرف في المال ،شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ج6، ط1، دار الغرب الإسلامي لبنان،1994، ص.301، وعند الحنفية يشترطون في الواقف أن يكون أهلا للتبرع أي: حرّا، عاقلا، بالغا، غير مرتد، ولا مديون محجور عليه، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي، المرجع السابق، ص. 10. وعند الشافعية يشترط في الواقف: أن يكون أهلا للتبرع ولو مبغض فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب، زكريا بن محمد الأنصاري، تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1997، ص.180. وعند الحنابلة يشترط فيه أن يكون مالكا جائز التصرف، وهو في الصحة من رأس المال، وفي مرض الموت من الثلث، فخر الدين أبي عبد الله بن أبي القاسم بن الحضر بن محمد بن الخضر بن علي ابن عبد الله بن تيمية، بلغة الساغب وبغية الراغب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، د.س.ن، ص. 298.

والجدير بالاهتمام في خضام دراستنا لركن الواقف، هو أنه لم يُشترط في الواقف شرط "الإسلام" فلا نجد محلا لهذا الشرط لا في أحكام الفقه الإسلامي، ولا في القانون الجزائري، لأن غير المسلم يصح وقفه على المسلم، والمسلم على غير المسلم كذلك يصح وقفه[1].

كما أن للواقف في أحكامه أحوال كثيرة، ستكون مادة علمية للحديث عن المنازعات التي يكتنفها الواقف باعتباره ركنا في كتاب الوقف، وباعتباره طرفا على أن يتم التفصيل فيها في الأطوار اللاحقة لدراستنا.

ثانيا: الموقوف

والمقصود بالموقوف، أو كما يطلق عليه محل الوقف، هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، ويستوي في ذلك العقار والمنقول، ويستوي في الحكم ما دخل في الوقف أصلا، أو ما دخل فيه تبعا، سماه الواقف أو لم يسمه، كان متصلا بالوقف اتصالا قارا، أو كان من مصلحته[2].

الموقوف هو المال محل عقد الوقف، وقد يكون المال الموقوف عينا سواء عقار أو منقول[3] وقد يكون منفعة[4]. وهو ما أكدته المادة 11 من قانون الأوقاف بقولها:" يكون محل الوقف عقار أو منقولا أو منفعة...".

أما عن الشروط الواجب توافرها في الموقوف فهي كالتالي:

I–أن يكون مالا متقوما

ويتحقق ذلك بإمكانية حيازته، والانتفاع به على الوجه المعتاد، ويقوم بحِّلِ الانتفاع به شرعا حالة السعة والاختيار، مع حيازة الفعل[5]. بمعنى أن يدخل في دائرة التعامل طبقا للمواد من 682 إلى 689 من القانون المدني[1].

---

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.30.

[2] سليم هاني منصور، المرجع السابق، ص.29.

[3] TERASSE Jean, op.cit., p.53.

[4] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، المرجع السابق، ص76.

[5] رمضان على سيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعة الجديدة، مصر،2005، ص. 169.

II –أن يكون معلوما

أو كما يصطلح عليه عند الفقهاء بمعلومية الواقف للوقف وقت الوقف، فلو وقف شيئا من أرضه، ولم يبينه وقت الوقف لا يقع الوقف لجهالة الموقوف[2]، فيجب أن يكون الموقوف معلوما علما نافيا للجهالة التي قد تؤدي إلى نزاع، ومعلومية الوقف تتحقق إما بتحديد قدره أو بتحديد نسبته على حسب الأحوال[3].

III –أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا، لازما

وهو ما أكدناه سابقا عند حديثنا على شروط الواقف، والغرض من ملكية الواقف للعين الموقوفة هو إخراج وقف الفضولي، باعتباره يتصرف في ملك غيره تصرفا بلا نيابة، أما أن يكون ملكا باتا لازما فهو يتعلق بصحة الوقف بغية نفاذه النفاذ الصحيح، لكي تترتب آثاره[4].

IV –أن يكون محل الوقف مشروعا

وهو شرط بديهي في أي محل عقد، طبقا لما تقضي به المادة 93 من القانون المدني[5]، وإلا كان باطلا، حيث يشترط في الموقوف أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وكذا أحكام الشريعة الإسلامية.

وكل هذه الشروط التي جاء بها الفقه الإسلامي[6]، أكدت عليها المادة11 من قانون الأوقاف في فقرتها الثانية بقولها:" ...ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا مشروعا..."

---

[1] للاستزادة عد إلى المواد السالفة الذكر من القانون المدني.

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص. 32.

[3] سمير صبحي، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، ط1، المركز القانوني للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص47.

[4] أحمد الزرقا، أحكام الوقف، ط2، دار عمار، الأردن، 1998، ص.92-94.

[5] المادة93 من القانون المدني.

[6]ولا تختلف طبيعة الموقوف من حيث شروطه عما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية وبالأخص الأئمة الأربعة، فعند المالكية يصح وقف لعقار المملوك لا المستأجر من الأراضي والحوانيت... ويصح وقف العقار المملوك له ... لا منفعته ...كما يجوز وقف لعقار المشاع، وكذا المنفعة كغلة الكراء، إضافة إلى وقف الدراهم لتسلف، خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ج6 ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،2011، ص. 287 -289. وعندا لحنفية: يصح أن يكون

ثالثا: الصيغة في الوقف

تعتبر الصيغة من أهم أركان الوقف، حيث أن جانبا من الفقه الإسلامي يعتبرها الركن الوحيد لقيام الوقف، وباقي الأركان عندهم هي مجرد شروط صحة، والصيغة هي مختلف الألفاظ والأشكال والصور التي تدل على إنشاء الوقف، وتتجسد الصيغة في الإيجاب الصادر من الواقف ويكون بناء على ذلك كالوصية تصرفا بإرادة منفردة هي إرادة الواقف نفسه، أما القبول كما أسلفنا سابقا، يختلف من حيث ما إذا كان الموقوف عليه معينا أو غير معين[1]. أحالت المادة 12 من قانون الأوقاف 91-10 إلى المادة الثانية من القانون نفسه، والتي أحالت بدورها لأحكام الشريعة الإسلامية في ما لم يرد نص فيه، وذلك فيما يتعلق بشروط الصيغة، ولعل أهم تلك الشروط ما يلي:

I-التنجيز في الصيغة

وأن تكون الصيغة منجزة، أي أن تدل على إنشاء الوقف، وترتب آثاره عليه في الحال دون تأجيل، فإذا حدث وكانت الصيغة معلقة، فإنها لا تخرج عن الأحوال التالية:

- أن يكون التعليق على أمر محقق الوجود حين صدور الوقف.
- أن يكون التعليق على أمر محتمل الوجود، ولكنه معدوم وقت صدور الوقف.

وإذا جاءت الصيغة معلقة، وكان المعلق عليه هو موت الواقف، فيكون التصرف وصية بالوقف[2].

=الموقوف عقارا ولا يجوز وقف المنقول لكونه لا يؤبد ويشرف على الهلاك إلا ما كان تابعا لعقار. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج8، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 398 - 401. أما عند الشافعية فيشترطون الدوام في الموقوف بحيث تنتقل الملكية إلى الله تعالى، أبو زكريا بن محمد الأنصاري تحرير تنقيح اللباب ط1، دار البشائر الإسلامية، لبنان،2003، ص. 108. وعند الحنابلة فإنهم يشترطون في الموقوف أن يكون عينا يصح بيعها وينتفع بها نفعا مباحا مع إبقاء عينها كالعقار وغيره، إبراهيم محمد سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ج2، ط1، المطبعة الهاشمية، سوريا، 1378، ص. 5 - 6.

[1] وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، المرجع السابق، ص.159-160.

[2] محمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص. 203-204.

II –عدم اقتران الصيغة بشرط باطل

والشروط الباطلة هي الشروط التي تنافي معنى الوقف وتضاد مقاصده الشرعية، كان يقف ويشرط لنفسه حق البيع، أو رهن الوقف أو هبته[1].

III –أن تكون الصيغة جازمة

فلا ينعقد الوقف بالوعد، ولا يكون الوعد لازما كما لو قال الواقف سأقف أرضي، أو داري هذه على الفقراء، أو ذريتي، بل يجب أن تكون الصيغة دالة على إرادة جازمة[2].

وتكون الصيغة إما باللفظ، أو الكتابة أو الإشارة[3]، أي بجميع طرق التعبير، وهو ما قضت به المادة 12من قانون الأوقاف، وهو ما جاء موافقا لأحكام المذاهب الأربعة، فعند المالكية ينعقد بكل الألفاظ الدالة على معنى الوقف: كحبست، وتصدقت[4]. أما عند الحنفية، فكأن يقول الواقف: صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه أو موقوفة لله تعالى، أو على وجه الخير والبر[5]. وأما عند الشافعية، فإن الألفاظ الدالة على الوقف تكون على سبيل: وقفت، وسبلت، وحبست، وتصدقت صدقة محرمة، أو موقوفة، أو لا تباع، ولا تورث[6]. وأما عند الحنابلة، فيصح الوقف عندهم بالقول والفعل الدال عليه مثل من يبني مسجدا ويأذن للناس الصلاة فيه، أو سقاية ويشرع بابها[7].

---

[1] محمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص.201.

[2] أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 44-45.

[3] BENMLHA Ghaouti, op.cit.,p. 230.

[4] عبد الوهاب البغدادي، المعونة، المكتبة التجارية، السعودية، د.س.ن، ص 1595.

[5] محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج6، دار عالم الكتب السعودية، 2006، ص523.

[6] زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1998، ص. 441.

[7]موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1994 ص.253.

رابعا: الموقوف عليه

الموقوف عليه هو المستحق المنتفع بالعين الموقوفة، مسلما كان أو غير مسلم، سواء كان مالكا للعين الموقوفة، أو أنه لا يملك إلا حق الانتفاع[1]، ويشترط في الموقوف عليه، ما جملته:

I-أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك

حيث ذهب الفقهاء إلى وجوب أن يكون الموقوف عليه ممن يصح أن يُملك[2]، والموقوف عليه إما معين أو غير معين، فالمعين واحد، أو اثنين أو جماعة وغير المعين مثل جهة الفقراء[3].

II-أن يكون الموقوف عليه جهة قربى

حيث اتفق الفقهاء على اشتراط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة قربى، ثم اختلفوا بعد ذلك في نوع القربى.

فالمالكية يشترطون أن يكون الموقوف عليه قربى في اعتقاد الواقف لأن الوقف تصدّق في سبيل الله فمن باب أولى أن يكون الواقف معتقدا كون الموقوف عليه جهة قربى. أما الحنفية فيشترطون أن يكون الموقوف عليه جهة قربى في نظر الإسلام وفي اعتقاد الواقف معا، وهم بذلك قد راعو الأمرين معا، غير أن الشافعية والحنابلة فيشترطون أن يكون قربى في نظر الإسلام بصرف النظر عن اعتقاد الواقف، وعللوا ذلك بأن الوقف مشروع في الإسلام ولم يشرع في غيره، وهو إن كان من أعمال البر، فإنه يقتصر على ما يعتبره الإسلام قربة[4].

وبالتالي لا خلاف عند فقهاء الشريعة الإسلامية على الشروط المذكورة أعلاه إلا الأمور التي تقتضي شيئا من التفصيل[5]، وعلى هذا الأساس استقى قانون الأوقاف الجزائري الأحكام وذلك

---

[1] محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص.557.

[2] عيسى زكي، الموجز في أحكام الوقف، ط2، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،1995، ص.6.

[3] سليم هاني منصور، المرجع السابق، ص. 40-45.

[4] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4 لسنة، الدار الجامعية، لبنان، ص. 553-554.

[5] يشترط المالكية في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتمليك سواء كان موجودا أو معدوما كمن سيولد (الجنين)، أو كالعقب وسواء كان غنيا أو فقيرا، لأن الوقف من باب العطايا وليس الصدقات، عبد الله محمد الخرشي، الخرشي على مختصر الخليل، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، 1899، ص. 80. وعند الحنفية إضافة إلى الشروط العامة، يجب أن يُجعل الوقف إلى جهة لا تنقطع أبدا، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، لبنان، ص. 182. وعند الشافعية فيشترط في الموقوف عليه أن يكون موجودا حال الوقف أهلا للتملك، شرف الدين إسماعيل بن مقري، روض الطالب ونهاية مطلب

يتضح جليا من خلال المادة 13[1] التي قضت أنه يشترط في الموقوف عليه إن كان شخصا سواء طبيعيا أو معنويا، أن يكون معلوما، فبالنسبة للشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه على قبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط ألا يشوبه ما يخالف قواعد الشريعة الإسلامية.

هذه أركان الوقف بالمجمل مقرونة بشروط صحتها، وقفا لما هو متفق عليه بين أوساط الفقه الإسلامي بالموازاة مع ما جاء به قانون الأوقاف الجزائري، وقد استثنينا من كل ركن بعض الأحكام الخاصة التي ستكون محل دراسة وتفصيل في الأجزاء الأخرى لدراستنا، نظرا لكونها تشكل أسبابا مباشرة لقيام العديد من المنازعات الوقفية، لننتقل في الفرع الموالي للصور والأشكال التي يتخذها الوقف.

المطلب الثاني

أنواع الوقف والتأصيل القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف

نظرا للزخم الذي يحتويه الوقف من حيث تكوينه، والخصائص التي ينفرد بها، جعله نظاما يتمتع بالشخصية المعنوية، كما حتم هذا التنوع أن يكون مختلف الأنواع، نظرا لتنوع محل الوقف ومن خلال هذا المطلب، سنستعرض أنواع الوقف (الفرع الأول)، وكذا التأصيل القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع الوقف

يتنوع الموقوف أو محل الوقف بتنوع المال الموقوف واختلافه طبيعته، فمن التقسيم ما يتعلق بالموقوف عليه (أولا) ومنها ما يتعلق بدوام الوقف (ثانيا)، ومنها ما يتعلق بالموقوف (ثالثا)، وكذلك ما يتعلق بصحة الوقف(رابعا)، وفيما يلي عرض موجز لأهم التقسيمات الوقف وفقا

الراغب، ط1، دار الضياء، كويت،2013، ص.941. وعند الحنابلة فيشترطون أن يكون الموقوف عليه جهة بر إضافة إلى عموم الشروط الأخرى، موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج2، ص. 251.

[1] المادة 13 من قانون الأوقاف.

لجملة من المعايير، مع ترجيح التقسيم المعمول به في قانون الأوقاف الجزائري، وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: أنواع الوقف باعتبار الموقوف عليه

ينقسم الوقف بالنظر إلى الموقف عليهم إلى وقف خيري، ووقف ذري؛ وقف عام، ووقف خاص؛ وقف معين، ووقف غبر معين.

I-الوقف الخيري والوقف الذري

وينقسم إلى:

أ/الوقف الخيري

وهو ما جُعِل أول الأمر لجهة من جهات البر، ولو لمدة معينة ثم لمعين بعد ذلك، كأن يقول الواقف وقفت أرضي هذه لمستشفى المدينة، أو للمسجد ونحوه... وعلى الرغم من أن الفقه يرى أن هذا التقسيم حديث النشأة، ولم يكن معروفا في صدر الإسلام، إلا أنه ووفقا لما كان معمولا به في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، والصحابة رضوان عليهم، يؤكد أن هذا النوع من الأوقاف كان سائدا، ولو اختلفت المسميات[1].

ب/الوقف الذري:(الأهلي)

هو الوقف الذي حبسه الواقف على نفسه ابتداء، أو على ذريته أو عليهما معا، أو على شخص معين من ذوي قرابته، أو على ذريته، أو عليهما معا، ثم جعله بعد ذلك إلى جهات البر[2].

[1] مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف مصر، 1986، ص.116-117.

[2] حقي إسماعيل النداوي، الوقف في الشريعة والقانون، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016، ص.33.

ولعل أهم أثر لهذا التقسيم يتجلى في نية الواقف، فإذا كان الوقف أهليا صح حتى ولو لم ينوي الواقف من ذلك التقرب إلى الله، على عكس الوقف الخيري فإنه لا يصح إلى بنية التقرب[1].

II –الوقف العام والوقف الخاص

أ/الوقف العام

وهو ما وُقف على جهات خيرية من وقت إنشاءه، ويهدف إلى المساهمة في سبل الخيرات وقد يكون الوقف العام محدد المصرفِ، بحيث لا يصح صرفه بغير ما حدده الواقف، وقد لا يكون محدد المصرف، ويصرف ريعه على نشر العلم مثلا[2].

ب/الوقف الخاص

وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، وبعدها يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم[3]. وجوهر التفرقة بين هاذين النوعين هو مسألة القبول، فالقبول ليس شرطا لصحة الوقف العام باعتباره ليس على شخص معين بذاته على عكس الوقف الخاص فالقبول شرط لصحة الوقف [4].

III –الوقف المعين والوقف غير معين

أ/الوقف المعين

وهو ما عين الواقف فيه الموقوف عليهم سواء كان واحدا أو اثنين، أو جمعاً[5].

---

[1] محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية وتشريعية، دار منشأة المعارف، مصر،2002، ص. 234.

[2] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، المرجع السابق، ص.42.

[3] المرجع نفسه، ص.42.

[4] محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية وتشريعية، المرجع السابق، ص.234.

[5] نفس المرجع، ص.234.

ب/الوقف غير معين

وهو الوقف على جهات غير محددة[1]، كالوقف على المساجد، أو المدارس، أو على أشخاص غير معينين كالوقف على الفقراء والمساكين، أو الوقف على طلبة العلم والعلماء.

وهذا التقسيم يترتب عليهم أمر مهم للغاية، وهو يتعلق بالموقوف عليه، فإذا كان الوقف على معين اشترط فيه أن يكون أهلا للتملك، على عكس الوقف على غير معين، فالمهم أن تتوفر معلومية الجهة، وأن تكون من جهات البر والإحسان[2].

ثانيا: أنواع الوقف باعتبار دوامه

ينقسم الوقف بالنظر إلى مدته إلى وقف مؤبد، ووقف مؤقت.

I-الوقف المؤبد

إن الوقف من أعمال الخير فيمكن أن يكون مؤبدا إذا خرج عن التداول إلى الأبد. وهو ما جاء به جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية[3]، وقد انتهج قانون الأوقاف هذا النهج باعتماد الوقف المؤبد وحده، وهو ما أكدته المادة 28 بقولها:" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

II-وقف المؤقت

وهو الوقف الذي أجازه الحنفية وحدهم دون جمهور الفقهاء، وهو الوقف الذي ينص فيه الواقف، أو يُلزم فيه القانون مدة معينة ينتهي بانتهاء بانتهائها، ويعود بعد ذلك الوقف حرا للتداول والتملك[4].

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة6 في فقرتها الثالثة من قانون الأوقاف02-10 والتي جاء فيها:"...وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة..."

[2] محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية وتشريعية، المرجع السابق، ص.235.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص17.

[4] أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص190.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري حسن فعل بالأخذ بالوقف المؤقت وحده، وساير بذلك جمهور الفقهاء، لأن الوقف المحدد بمدة يتنافى مع خاصية الوقف بأنه نظام أبدي، وسبيل من سبل الخير والبر التي لا تنقضي إلا أن يرث الله الأرض وما عليها.

ثالثا: أنواع الوقف باعتبار محله

محل الوقف هو مال متقوم، وقد يكون عينا أو منفعة، وينقسم على هذا الأساس إلى:

I-الوقف العقاري

العقار كما عرفته المادة 683 من القانون المدني على أنه:" كل شيء مستقر بحيزه، وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار..."، والأصل في الوقف أن يكون عقار، وهو محل اتفاق بين الفقهاء وسندهم في ذلك الأوقاف العقارية للصحابة رضوان الله عليهم، ومثالها الأرض التي وقفها عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خيبر والتي حبسها بتوجيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم [1].

II-وقف المنقول

أجاز جل الفقهاء وقف المنقول مهما كانت طبيعته، سواء تعلق بعقار أو كان مستقلا، وقد تطورت فكرة وقف المنقول في الوقف الحاضر لتصل إلى وقف النقود[2] على شكل أسهم وسندات يصرف ريعها على الموقوف عليهم[3].

---

[1] محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية تشريعية، المرجع السابق، ص.236.

[2] فعند المالكية يجوز وقف المنقول وغير المنقول مؤبدا أ مؤقتا، فيجوز عندهم الوقف من غير قيد الشرط، وعند الشافعية يجوز الوقف والهبة والحبس والعمرى عنده بدون أي قيد لنوع الموقوف ووصفه، بل يجوز فيها جميع المساحات المملوكة فيكون كوقف المنقول كالعقار، والدرهم كالدينار، سواء بسواء، وهو رأي الحنابلة كذلك، أما عند الحنابلة فيقول ابن تيمية إن وقف الدراهم عند ابن حنبل جائز، وهذا هو الصحيح في مسلكه، أبي مسعود محمد بن محمد مصطفى العامري الأفندي الحنفي رسالة في جواز وقف النقود، ط1، دار ابن حزم، لبنان،1997،ص.12-13.

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي، والتشريع، المرجع السابق، ص.41.

III -وقف المنافع

فقد يكون الوقف نفعيا، وهي التي يكون الموقوف فيها حقا متقوما، أو منفعة مملوكة لغير مالك العين، كمنفعة عين مؤجرة، والذي لم يجزه جمهور الفقهاء عدا المالكية، وقد اتسع مفهوم وقف المنافع ليشمل وقف الحقوق المعنوية كحق المؤلف، وبراءة الاختراع[1].

رابعا: أنواع الوقف باعتبار صحته

ينقسم الوقف بالنظر لصحة أركانه، إلى وقف صحيح، ووقف غير صحيح.

I-الوقف الصحيح

وهو الوقف الذي استوفى أركانه، وشروط صحته، وكان موقوفا وفقا لنهج الشريعة الإسلامية، ومثله كالعقارات المملوكة ملكا صحيحا، فهذا النوع تعود رقبته، وحقوق التصرف فيه للواقف[2].

II-الوقف غير صحيح

وهو الوقف الذي جاء مخالفا لأحكام الفقه الإسلامي، وهذا الوقف كان سائدا في ظل العهد العثماني بما يعرف بالأراضي الأميرية، وهي أراضي تابعة للسلاطين، حبسوها بأنفسهم أو بإذن منهم تخصص منافعها لجهة معينة لتستفيد منها، دون أن تكون مملوكة لهم مالكا خالصا وقت إنشاء الوقف، وهذا يتنافى مع أركان الوقف، ويضاف إليها الأراضي المغصوبة والأراضي المسروقة[3].

---

[1] منذر قحف، المرجع السابق، ص.114.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.20.

[3] زهدي يكن، المرجع نفسه، ص25، محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية وتشريعية، ص 238.

والمشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف وبالتحديد المادة6 منه[1]، تبنى الوقف العام والخاص طبقا لما ورد في أحكام الفقهاء. إضافة إلى أنه أجاز الوقف العيني عقاري كان أو منقول إضافة إلى وقف المنافع، وذلك طبقا لما تقضي به المادة11 من قانون الأوقاف السالفة الذكر.

وبعد أن التطرق إلى مفهوم الوقف، وتناول أهم أحكامه العامة ومقوماته تمهيدا لاستعراض الجوانب المهمة من الشخصية المعنوية للوقف نتناول من خلال المطلب الموالي التأصيل القانوني لشخصية الوقف الاعتبارية

الفرع الثاني

التأصيل القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف

الشخصية الاعتبارية هي فكرة قديمة[2]، متجددة استحدثها الفقه القانوني، والحكمة منها سهولة التعامل مع جماعات كثيرة من الأشخاص الذين لا يمكن حصرهم ومعرفتهم من جهة والتعاطي مع مجموعات من الأموال من جهة أخرى، والتي يمكن بفضل نظام الشخصية المعنوية حصرها في كيانات محدودة تعبر عن مصالحها، وتتحمل مسؤوليتها[3].

---

[1] المادة 6 من قانون الأوقاف سالف الذكر.

[2] فكرة الشخصية الاعتبارية هي من أفكار القديمة، التي عرف أحكامها القانون الروماني من خلال ممارساته، باعتبار هذا الأخير من أقدم القوانين التي عرفتها البشرية، فالتطبيقات القانونية كانت تشير كلها وتصب في هذا المعنى فقد اقتصرت اللغة القانونية على بعض المصطلحات التي تعبر عن مفهوم" الكيان الذاتي" لتلخيص فكرة مجموعة أشخاص، أو أموال كان أهم تلك المصطلحات: ذاتية مستقلة corpus، جماعة universitas، جمعية أو هيئة collegia، ولم يعرف مصطلح الشخص الاعتباري بهذا اللفظ إلا في القرون الوسطى، مستمدينها من القانون الروماني الذي اعترف لهذه المسميات التي أطلقها بالاستقلالية المالية، أحمد على عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- ط2، إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف والمؤسسات المالية، السودان،2016، ص.29.

[3] محمد سعيد رمضان البوطي، الشخصية الاعتبارية وأهليتها وحكم تعلق الزكاة بها، مقال دون ذكر البيانات، الرابط: http://iefpedia.com/ -6379، تاريخ الزيارة:2016/11/28، الساعة:16:05.

وهكذا حتمت مقتضيات الحال، أن يكون لهذه المجموعات المؤلفة من أشخاص وأموال، كيانات مستقلة عن القائمين عليها، والمكونين لها، ليكون لها وجود ذاتي في معترك النشاط القانوني، وذلك لا يتأتى إلا بالاعتراف لها بالشخصية القانونية المعنوية التي تخولها اكتساب حقوق وتحمل التزامات[1].

ونظرا إلى أن الوقف قد خاض غمارات طويلة وصعبة في إطار الاعتراف له بالشخصية المعنوية فكان لابد من الخوض في التأصيل الفقهي والقانوني لهذه المسألة، وبالنظر إلى البنية اللغوية لجملة نجدها مكونة من كلمتين " الشخصية" و"الاعتبارية":

فالشخصية في اللغة هي من الشخص، وهو كل جسم له ارتفاع وظهور غلب فيه الإنسان[2]والشخصية هي صفات تميز الشخص من غيره، ويقال فلان ذو شخصية قوية، ذو صفات متميزة وإرادة وكيان مستقل وهي ألفاظ حديثة[3].

أما الاعتبارية فهي من العبرة وهي الموعظة مما يتعظ به الإنسان، ويعمل به، ويعتبر ويستدل به على غيره، والعبرة والاعتبار بما مضى[4].

وتُعَرف الشخصية القانونية عموما بأنها:" الصفة التي تجعل للشخص الطبيعي والمعنوي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات"[5]. وقد تعددت تعريفات الفقه القانوني للشخصية الاعتبارية رغم أن مجملها يصب في معنى واحد وهو أنها: مجموعة من الأموال، والأشخاص، وجدت لتحقيق

---

[1] محمد السيد الدسوقي، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، بحث مقدم دون ذكر بيانات، ص.330، الرابط: http://k-tb.com/book/Figh05750، تاريخ الزيارة :2016/11/28 الساعة :16:30.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، مج4، ج 32، ص. 2211.

[3] شوقي ضيف وآخرون، معجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر،2004، ص.475.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، مج4، ج 36، ص. 2783.

[5] ابتسام قرام، المرجع السابق، ص.213.

غرض معين، اعترف لها القانون بالشخصية القانونية بجميع مقوماتها، واعتبرها كيان مستقل عن الأشخاص المكونين لها[1].

ويتضح من جملة التعريفات المذكورة أعلاه أن الشخصية الاعتبارية تتكون من عنصرين أحدهما موضوعي يتجسد في مجموعة الأشخاص والأموال التي تجتمع لتحقيق غرض معين، شريطة أن يكون هذا الأخير مشروعا وممكنا، ومستمرا[2].

أما العنصر الثاني فيتمثل في الشكلي ويتجلى في اعتراف الدولة بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري، إما بقوة القانون[3]، أو من خلال جملة من الإجراءات التي يحددها القانون[4]، فبالنسبة لاكتساب الوقف للشخصية المعنوية فتكون باستكمال إجراءات التسجيل والتوثيق وغيرها، والتي سيتم التفصيل فيها لاحقا.

ورجوعا إلى تصنيف الوقف فقد العرف الفقه الإسلامي العديد من المؤسسات الدينية التي كانت تتمتع بالشخصية الاعتبارية على الرغم من أن هذا المصطلح لم يكن مستخدما[5] والتي كان

---

[1] ونسرد أهم تلك التعريفات على الشكل التالي:

" مجموعة من الأشخاص تهدف إلى تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال تختص لغرض معين"، سهيل حسن الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، ط2 ،مكتبة الذاكرة، بغداد،2009، ص.311، وتعرف أيضا على أنها:" شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص وأموال يقدره القانون كيانا قانونيا منتزعا منها، مستقلا عنها"، خالد عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، ع،29، محرم 1427،ص.68، وهي أيضا:" مجموعة أشخاص أو أموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر لازم لتحقيق الغرض"، إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009، ص. 236.

[2] محمد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص232.

[3] المادة49 من القانون المدني.

[4] تنص المادة 51 من القانون المدني على أنه:" يعين القانون الشروط الواجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة والمنشآت الاقتصادية، والاجتماعية والمجموعات مثل الجمعيات والتعاونيات واكتسابها الشخصية القانونية أو فقدانها".

[5] حيث كانت توجد العديد من المؤسسات الدينية التي كانت تتمتع باستقلالية تامة في تسييرها نذكر من أهمها بيت المال الذي أنشأ لأول مرة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه نظرا لكثرة ا الفتوحات الإسلامية التي كانت تدر الأموال والموارد المادية الكثيرة، فقسمت هذه الموارد وغيرها إلى موارد مختلفة نذكر منها: الفيء، الزكاة، الخراج، الضرائب،...وهكذا فقد كان

لها الدور الكبير والفعال للنهوض بالمجتمع، ونذكر فهذا المقام بيت المال، فالجزائر في العهد العثماني عُرف عنها إلى جانب الأوقاف مؤسسة بيت المال والتي كانت تحوي طابعا خاصا ومميزا، اِستُمِد من الإدارة الإسلامية القديمة حيث كان بيت المال مؤسسة تتمتع باستقلالية حقيقية في إدارة شؤونها بحيث لم تكن تخضع لرقابة أي جهة، وكان مصدر تمويلها يعود من حصة بيت المال من التركات والأملاك الشاغرة[1].

وفي خضام إيجاد تصنيف مناسب للوقف فإننا نذكر رأي الأستاذ عطية عبد الحليم صقر الذي صنف الوقف على أساس أنه شخص اعتباري ذو طبيعة خاصة واصطلح عليه بمسمى" مؤسسة خاصة ذات نفع عام" حيث يقول:" إن ثمة خلافا ضروريا باعتبار الوقف شخصا اعتباريا وبين المؤسسات العامة المملوكة للدولة، والشركات التجارية المملوكة للأفراد حيث تعد المؤسسات العامة من أشخاص النظام(القانون) العام، بينما تعد الشركات التجارية من أشخاص النظام الخاص والوقف باعتبار ذاته وخصائصه لا يدخل تحت توصيف أي من هذين الشخصين، إنما هو شخص اعتباري ذو طبيعة خاصة... واعتبار الوقف مؤسسة خاصة ذات نفع عام تنهض بتحقيق مصالح عامة وتتضافر مع الدولة على إشباع الحاجات العامة للجمهور..."[2].

وبعد استعراض المفهوم العام للشخصية المعنوية للوقف والتي أقرها القانون الجزائري واعترف بها، نتطرق من خلال المبحث الموالي إلى الآثار المترتبة عن ذلك.

بيت المال يتمتع بحقوق وواجبات، كما كان له الحق في المخاصمة وهو ما يعكس وجود مظاهر قوية للشخصية الاعتبارية، خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، المرجع السابق،ص.81إلى84.

[1] ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص.95-96.

[2] عطية عبد الحليم صقر، الوقف ودوره في تمويل المرافق العامة الخدمية، عند عجز الموازنة العامة للمملكة العربية السعودية، المؤتمر الثالث للأوقاف،2009، الجامعة الإسلامية، بالمملكة العربية السعودية، ص.485-486.الرابط: http://www.iu.edu.sa/awkaf3/start.aspx تاريخ الزيارة:2016/12/15، الساعة:15:23.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية للوقف

نظرا لتركيبة نظام الوقف المتميزة، وكونه من الشخصيات الاعتبارية التي اعترف لها القانون والفقه على حد السواء بالشخصية القانونية، فإن الوقف يتمتع بالنفس الآثار التي يتمتع بها أي كيان معنوي طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني (المطلب الأول)، إضافة إلى الآثار أخرى غير منصوص عليها في القانون المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية للوقف المقررة في المادة 50 من قانون المدني

حيث أدرجت المادة49 السالفة الذكر من القانون المدني الوقف في مصاف الكيانات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، لتأتي بعد ذلك المادة 50 من ذات القانون وتسرد لنا أهم الآثار التي تترتب عن تمتع بالشخصية القانونية، حيث جاء فيها: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوصا:

-ذمة مالية.

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون.

-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

-الشركات التي يكون مقرها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

-نائب يعبر عن إرادتها.

-حق التقاضي".

وعليه، سنحاول من خلال هذا المطلب أن نرصد أهم الآثار المترتبة عن تمتع الوقف بالشخصية القانونية الاعتبارية، طبقا للقواعد المقررة في المادة أعلاه، على الشكل الآتي:

الفرع الأول

الذمة المالية للوقف

يقتضي حديثنا عن الذمة المالية للوقف، أن نعرفها (أولا)، ومن ثم تقص أهم المظاهر التي تعكس الذمة المالية للوقف (ثانيا).

أولا: تعريف الذمة المالية

نتطرق لتعريف الذمة المالية من الناحية اللغوية، والاصطلاحية:

الذمة في اللغة بمعنى العَهْد، ويسمى العهد بالذمة لأن الإنسان يُذَمُّ على إضاعته منه[1].

وأما في اصطلاح الفقه الإسلامي فالذمة تحتمل معنيين اثنين هما:

المعنى الأول باعتبارها وصفا، فهي بإجماع الفقهاء:" وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وعليه"[2]. والمعنى الثاني باعتبار أنها نفسٌ لها عهدْ[3].

---

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج2، دار الفكر العربي، 1989، ص.326، أبي قاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج1، ط1، دار الكتب العلمية لبنان،1998، ص.317.

[2] سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لأصول الفقه، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن، ص.337.

[3] علي بن محمد السيد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الفضيلة، لبنان، د.س.ن، ص.93.

فالذمة انطلاقا من التعريف الأول هي وعاء لما للشخص من حقوق، وما عليه من التزامات ويبقى المعنى الشائع عند الفقهاء في معنى الذمة بأنها:" هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"[1]

وتُعرف الذمة المالية عند القانونيين بأنها مجموع ما لشخص، وما عليه من حقوق مالية[2] بمعنى مجموع الديون التي تمثل جانب الخصوم، وجانب الأصول الذي يمثل الجانب الإيجابي في الذمة المالي للشخص القانوني[3]. وتبدأ الذمة المالية للشخص ببداية الشخصية القانونية له، وتنتهي بانتهاء هذه الشخصية، فبالنسبة للشخص الطبيعي تنتهي ذمته بوفاته، وإنهاء ما تعلق بتركته من حقوق والتزامات، وتنتهي الذمة المالية للشخص الاعتباري بتصفية أمواله، ذلك أن الذمة أمر فرضي اعتباري يُفرض ليكون محلا للإلزام والالتزام، أي ليكون متعلقا بحقوق الشخص وواجباته[4].

وتكون الذمة مالية للشخص الاعتباري مستقلة عن الأعضاء المكونين لها، فإذا افترضنا ذلك في الوقف فإن ذمته المالية تكون مستقلة عن أشخاص الوقف سواء الواقف أو الموقوف عليه، وحتى ناظر الوقف الذي يتولى أموره.

ومن خلال حديثنا عن الذمة المالية للشخص الاعتباري، تظهر العلاقة جلية بالأهلية القانونية حيث أن بعض الفقهاء يطلق على الذمة المالية أهلية الوجوب، فباعتبار أن الذمة هي كَوْنُ الإنسان صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وهو المفهوم ذاته الذي يطلق على أهلية

[1] ناصر بن عبد الله الميمان، ديون الوقف، مجلة الأوقاف، الكويت،2004، ع6، ص.42.

[2] خالد بن عبد العزيز إبراهيم الجريد، المرجع السابق، ص.77.

[3]MALAURIE Philippe, Les personnes les capacités ,2édition, Editions juridiques associées, Paris,2005, p.192.

[4] محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص16.

الوجوب نظرا لأن كليهما يثبتان مع بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي والاعتباري[1] مع مراعاة الخصوصية التي تتميز بها أهلية القانونية الشخص الطبيعي عن الشخص الاعتباري[2].

ثانيا: ثبوت الذمة المالية للوقف

إن قضية ثبوت الذمة المالية للوقف من عدمها، ترجع أساسا لفكرة ثبوت الشخصية الاعتبارية له فهناك علاقة تلازم بين هذين العنصرين، ومرد ذلك يرجع إلى الاختلاف المحتدم بين الفقهاء[3] الذين ينكرون للوقف شخصيته المعنوية ويجعلون من الناظر وكيلا عن الوقف وعن المستحقين، وفي ذلك إنكار مطلق لاستقلالية الوقف عن القائمين عليه، وفيما يلي سنستعرض المظاهر التي تعكس وجود ذمة مالية للوقف من خلال ما خلص إليه الفقه لإثبات ذلك(**I**) إضافة إلى الضوابط التي تحكمها(**II**).

I-مظاهر ثبوت الذمة المالية للوقف

لقد أسس الفقهاء لفكرة الذمة المالية للوقف على أساس إضفاء الصفة الحكمية عليه التي تقود في الأخير إلى الاعتراف له بالشخصية والأهلية، حيث يذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار أن للوقف حقوق تثبت له، أو أخرى تجب عليه، وليس لناظر الوقف دخل فيها، وهذا لا يمكن أن

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، ط1، دار إحياء التراث العربي لبنان، د.س.ن،ص.17.

[2] فرغم أن الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية القانونية التي تترافق مع الذمة المالية، إلا أن أهليته تبقى مقيدة بقيدين:

-القيد الأول: من حيث طبيعته فهو ليس لا يملك الصفة الآدمية، ولا يدخل في مصافها، وهو ما عبر عنه ق. المدني بقوله"...إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان...".

-القيد الثاني: من حيث الغرض الذي أنشأ من أجله، فهو محدد بما أقره القانون، ولا يمكن أن يتعدى حدود ذلك.

[3] حيث صرح الفقهاء بنفي الذمة المالية عن الوقف تحل فيها حقوقه وواجباته، وأن المسئول عنها هو القيم على الوقف نظرا لأن هذا الأخير لا يملك أهلية وجوب، وه ما يؤكد عدم الاعتراف للوقف بالشخصية الاعتبارية، فمن كان له دين على الوقف فإن من يحمل وزره هو ناظر الوقف على أن لا يرده من ماله الخاص بل من مال الوقف، وهو ما يعد تناقضا صارخا ويؤكد ضمنيا أن للوقف ذمة مستقلة عن الناظر القائم عليهن ما دام أن الناظر لا يرد الدين من ماله الخاص، محمد السيد الدسوقي المرجع السابق، ص.359.

يتحقق إلا إذا فرضنا ذمة مالية مستقلة للوقف. فعلى سبيل المثال في حال موت أحد المتعاقدين في إجارة الوقف يبطل العقد، على عكس فيما إذا توفي الناظر فلا تبطل الإجارة لأنها ترجع لصالح الوقف وليس لصالح الناظر، وبالتالي فإن الناظر نائب عن الوقف لا غير، ومن ثم، فهو لا يتصرف لحسابه الخاص. ونفس الأمر بالنسبة لبيع محاصيل الوقف، فعائداتها لا تكون ملكا للمستحقين وإنما ملكا للوقف، وكأن الوقف هو البائع...الخ.

وقد وافق فقهاء القانون هذا الرأي، وأدحضوا الرأي الذي لا يعترف للوقف بالذمة المالية بقولهم:" ولم يجعل الفقهاء المسلمون للوقف ذمة مالية مستقلة، وفرعوا عل ذلك أنه لا تجوز له الهبات، وأن ناظر الوقف وكيلا عن المستحقين، وكل هذا يتنافى مع اعتبار الوقف شخصا معنويا وهذا التعميم غير صحيح، ويدل على عدم استقراء آراء الفقهاء كافة في هذا الموضوع، فناظر الوقف ليس وكيلا عن المستحقين، ولكنه ممثل للشخصية الاعتبارية للوقف"[1].

وعليه، فإن الوقف كسائر الشخصيات المعنوية يتمتع بذمة مالية مستقلة، عن ذمة القائمين عليه والمستحقين منه أصحاب الانتفاع، فله حقوق وعليه واجبات، وهذه الذمة المالية تستمد شرعيتها واستقلاليتها من الشخصية القانونية للوقف. وهو ما تبناه الفقهاء المعاصرين، وأدرجته التشريعات الإسلامية في مختلف نظمها القانونية التي تعنى بتنظيم الأوقاف.

II-الضوابط حماية الذمة المالية للوقف

لقد وضع الفقهاء ضوابط صارمة، وقواعد دقيقة حماية لأصل الوقف، وضمانا لديمومته، ورعاية لمصالح المستحقين فيه، والذمة المالية للوقف تعني ما للوقف من حقوق وما عليه من التزامات وأن حصل واختل هذا النظام كان مآل الوقف الزوال، واندثار، ونظرا لهاته الاعتبارات وغيرها التي لا يسع المقام لذكرها نسرد أهم الضوابط التي تحكم الذمة المالي للوقف، سواء كانت الاستدانة من الوقف في شكل إقراض(أ)، أو الاستدانة منه(ب).

[1] محمد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص.359-360.

أ/ضوابط الاستدانة على الوقف

نظرا لأن الوقف شخص اعتباري، حتى ولو لم يكن يتمتع بالصفة الآدمية، إلا أنه يمكن له أن يستدان عليه ويثبت الدين في ذمته.

ومع ذلك، فإن الفقهاء وعناية بالوقف وحماية له جعلوا الاستدانة على الوقف لأغراض محددة تقتضيها الضرورة كعمارته مثلا مخافة الزوال، وجعلوا لذلك شرطين هما:

- أن تكون الاستدانة بإذن القاضي، باعتباره من يقدر حالة الضرورة بعد الاستعانة بأهل الخبرة ما لم يوجد شرط يقضي بخلاف ذلك.
- أن تتعسر إجارة الوقف والاستفادة من ريعها[1].

وعليه فإنه لا يمكن تحميل الوقف ديون هو بغنى عنها، إلا في حالة الضرورة، ولعل حالة الضرورة تتعلق ببقاء الوقف من زواله، كأن يستدان للوقف من أجل عمارة وصيانته خشية الزوال.

ب/ضوابط الاستدانة من الوقف

وصورته أن يطلب أحد مِنْ مَنْ يتولى شؤون الوقف شيئا من أموال الوقف، أو يبيعه شيئا من الوقف ليدخل في ملكه، على أن يكون ثمن المبيع دينا عليه يرده فيما بعد، ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح، من له الأحقية في أن يطلب منه بعضا من أموال الوقف؟ خاصة أن الوقف يتمتع بحصانة قوية تجعل إمكانية التصرف فيه غير ممكنة تحت أي ظرف.

والجواب على ذلك أن القاضي وحده دون سواه يملك أحقية أن يستدان منه، فهو من يمثل الوقف في هذه الحالة، فلا يمكن لمتولي الوقف أن يُقرض منه باعتباره الناظر عليه، فلو أقرض هذا الأخير كان ضامنا له، وللمستقرض معا، وترجع علة تفضيل الفقهاء للقاضي على متولي الوقف في الإقراض وجعل من المستحب إقراض القاضي لمال الوقف، لأنه ولكثرة أشغاله لا مكن له

[1] أحمد علي عبد الله، المرجع السابق، ص.173.

مباشرة حفظ المال بنفسه. أما متولي الوقف، فإنه لا يجوز له إقراض الوقف إلا إذا كان إقراض المال أسلم له من إن يمسكه [1]خشية سرقته، كما تجدر الإشارة أنه يمكن أن يُجرى الصلح والمقاصة على ديون الوقف وسيتم التفصيل في هذا الأمر في الأطوار اللاحقة للدراسة.

الفرع الثاني

الأهلية القانونية للوقف، موطنه، ونائبه القانوني

نستعرض من خلال هذا الفرع إلى كل من الأهلية القانونية للوقف(أولا) إضافة إلى موطنه الوقف (ثانيا)، ومن ينوب عن الوقف قانونا(ثالثا).

أولا: الأهلية القانونية للوقف

من خلال دراستنا للذمة المالية بصفة عامة تظهر العلاقة جلية بينها وبين الأهلية القانونية من خلال تقارب المعنى بين كليهما وانطلاقا من ذلك، نتناول مفهوم الأهلية القانونية للوقف(**I**) وكذا نطاقها القانوني (**II**).

I-مفهوم الأهلية القانونية للوقف

الأهلية القانونية بوجه عام تعرف بأنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها[2]، وهي قسمان أهلية الوجوب وهي صلاحية الإنسان للحقوق والواجبات المشروعة[3] وأهلية أداء، والتي تمثل صلاحية الشخص أن تعتبر تصرفاته قانونا[4]. وعلى هذا الأساس يمكن أن نحدد مفهوم الأهلية القانونية للوقف بنوعيها بالقول، بأن أهلية الوجوب القانونية للوقف هي صلاحيته لاكتساب حقوق، وتحمل واجبات، أما عن أهلية الأداء فهي قدرته على مباشرة التصرفات القانونية.

---

[1] ناصر بن عبد الله ميمان، المرجع السابق، ص. 48-49.

[2] ابتسام قرام، المرجع السابق، ص.43.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج1، ص.17.

[4] كريمة جيدل، الشخصية المعنوية للوقف، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، بليدة، السنة الجامعية2012-2013، ص.169.

II -نطاق الأهلية القانونية للوقف

كما هو معلوم أن الشخص القانوني بنوعيه الطبيعي والاعتباري، يختلفان عن بعضهما[1] من حيث التكوين، والآثار التي تترتب عن كل منهما، وبالتالي تبقى الخصوصية قائمة، والفروق كثيرة رغم أن جل القواعد القانونية تطبق عليهما على حد سواء.

وعليه، فإنه حتى من خلال نطاق الأهلية وحدودها يختلف الأمر، وفي خضام بحثنا في نطاق الأهلية القانونية للوقف تكون مرجعيتنا نص المادة 50 من القانون المدني في فقرتها الرابعة والتي تقضي بأن أهلية الشخص الاعتباري يتحدد نطاقها بموجب عقد إنشائها، أو حسب ما يقرره القانون. وبالرجوع إلى الوقف فما يحدد نطاقه وحدوده هو عقد الوقف هذا من جهة، ومن جهة أخري فيجب التفرقة بين أهلية الوجوب الخاصة بالوقف والتي تتحدد إضافة إلى عقد إنشاءه[2] بالقواعد القانونية المنظمة لنظام الوقف، وشروط الواقف والتي سيتم التفصيل فيها لاحقا. أما أهلية الأداء فتتجلى في صلاحية الوقف في القيام بجميع التصرفات القانونية التي حددها له قانون الأوقاف سواء تعلق الأمر بشؤون الإدارة أو النضارة وغيرها والتي لا تتأتى من دون وجود ناظر الوقف والذي يعتبر في هذا المقام النائب الذي يعبر عن إرادة الوقف.

وعليه، فإن نطاق أهلية الوقف يتحدد بموجب العقد التأسيسي له الذي يبين الغرض الذي أنشا من أجله الوقف، وكذا شروط الواقف التي يمليها في عقد وقف، إضافة إلى الأحكام القانونية المنظمة لنظام الوقف.

ومن هذا المنطلق يمكن القول، أن للوقف أهلية قانونية تكتنفها خصوصية التي يتميز بها نظام تكوينه خاصة أن الوقف يندرج ضمن الأشخاص الاعتبارية ذات الطبيعة الخاصة.

---

[1] ولعل من أهم تلك الفروق بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي كون أن هذا الأخير له صفات معينة كونه إنسان مثل ما يتعلق بالحالة (الميلاد، الزواج، الطلاق، الوفاة...)، كذلك كون أن الشخص الطبيعي تبدأ شخصيته القانونية بتمام ولادته حيا عكس الشخص الاعتباري الذي لا تكتمل شخصيته إلا بشرط اعتراف الدولة به، كذلك الشخص الاعتباري مرتبط بنشاط أو غرض معين عكس الشخص الاعتباري الذي يمكنه ممارسة عدة نشاطات والتي لا تكون لها علاقة بوجود...الخ. وللمزيد في هذا الصدد راجع خالد بن عبد العزيز إبراهيم الجريد، المرجع السابق، ص.79-80.

[2] كريمة جيدل، المرجع السابق، ص.170 إلى172.

ثانيا: الموطن القانوني للوقف

يكون للشخص الاعتباري موطن مستقل عن الأشخاص المكونين له، ويعرف الموطن بأنه المكان الذي يفترض أن الشخص يباشر فيه أعماله القانونية، التي يمكن مخاطبته بشأنها[1]، والموطن طبقا لما تقضي به المادة 50 من القانون المدني هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

وعلى هذا الأساس، فإن الموطن القانوني للوقف يكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[2] باعتبارها الجهاز المركزي لجميع الأوقاف، كونها الجهة الوصية على كافة الأوقاف، وكون أن جميع الإجراءات القانونية والقضائية تكون باسم وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

ثالثا: النائب القانوني للوقف

لعله من أبرز المظاهر التي تؤكد أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية، هو وجود نائب يعبر عن إرادته، فنظرا لأن الوقف هو مجموعة من الأموال التي حبسها الواقف نظير صرفها للموقوف عليهم أصحاب الاستحقاق فلا بد من وجود شخص يقوم عليها حفظا، ورعاية، تنمية وعمارة ويدعى هذا الشخص بناظر الوقف، أو المتولي، وسنأتي بذكره بشيء من التفصيل في الأطوار اللاحقة للدراسة.

---

[1] منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2015، ص.144.

[2] وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الوزارية منذ الاستقلال، ولقد طرأ على هذه الوزارة عدة تغييرات في تسميتها، من وزارة الأوقاف سنة1965،إلى وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدنية سنة1971 إلى وزارة الشؤون الدينية عام 1980، إلى غاية سنة 2000، حيث أضيف كلمة أوقاف، ومن مهامها إلى جانب إدارة الأوقاف التعليم القرآني، والإرشاد الديني، وترسيخ الطابع الإسلامي عن طريق المحافظة على التراث، ويقوم على شؤون هذه الوزارة " وزير الشؤون الدينية والأوقاف" الذي يعد الموظف الأعلى رتبة الهرم الإداري لها، الذي يعينه رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي، وتتضمن الوزارة مجموعة من الأجهزة هي: المفتشية العامة، مدرية الأوقاف والزكاة والعمرة، لجنة الأوقاف. خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.114-115، محمود أحمد مهيدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، وقائع الندوات رقم45، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2005، ص.35إلى 38.

والجدير بالإشارة أن الوقف يمتلك أهلية التقاضي، فله أن يقاضي الآخرين لاستفاء حقوقه وتحصيلها بوصفه مدعيا كما يمكن للغير مقاضاته ويكون في هذه الحالة في مركز المدعى عليه، وعموما فإن ناظر الوقف هو من يمثل الوقف في دعاوى القضاء، وقد يحتوي عقد الوقف شرط يفيد من يمثله أمام القضاء، أو قد ينص القانون على من يمثل الوقف قضائيا. والمعمول به في القضاء الجزائري وربطا مع ما تم ذكره سابقا فيما يخص النائب القانوني للوقف فإن الدعاوى القضائية التي يباشرها الوقف تكون باسم وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وكذلك الدعاوى التي تباشر ضد الوقف تكون إلى الوزير كذلك.

ولعل هذا العنصر مهم جد في الجانب الإجرائي لدراستنا نظرا إلى أن حق التقاضي للوقف يرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع المنازعات الوقفية، وبعد عرضنا للآثار المقررة في المادة 50 من القانون المدني الجزائري نتناول في المطلب الموالي آثار أخرى لم تنص عليها المادة السالفة الذكر، والتي أنتجها الفقه القانوني.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية للوقف غير مقررة في المادة 50 من القانون المدني

إضافة إلى الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية، والتي نصت عليها المادة 50 من القانون المدني توجد آثار أخرى أوردها الفقه القانوني، ونظمتها النصوص القانونية، نجملها في الآتي:

الفرع الأول

اسم الوقف، وجنسيته

نتناول من خلال هذا الفرع كلا من اسم الوقف(أولا)، وجنسية الوقف(ثانيا) وفقا لما يلي:

أولا: اسم الوقف

ويضاف إلى الآثار التي يتمتع بها الوقف كونه من الأشخاص الاعتبارية الاسم، فالشخص الاعتباري كما الطبيعي يُفترض أن يكون له اسم يميزه عن باقي الأشخاص الاعتبارية الأخرى نظرا لأن الأشخاص الاعتبارية تختلف من حيث طبيعة نشاطها، والغرض من تكوينها فنشاط الشركات التجارية مثلا غير نشاط الجمعيات وهكذا، وفي كثير من الأحيان يكون هذا الاسم ذا طبيعة تجارية وله قيمة مالية، وفي حالة التعدي عليه بأي صورة من صور الاعتداء يمكن لمثل الشخص الاعتباري اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض في حال حدوث أضرار[1].

ومن هذا المنطلق، فإنه يمكن أن يكون للوقف أيضا اسم يميزه عن باقي الأوقاف، والمؤسسات الخيرية ولعل مجال إعمال هذه خاصية يكون متاحا وبشكل كبير في الأوقاف العامة ذات الطابع الخيري والتي اشتهرت بها الدولة الجزائرية في العهد العثماني[2]. ولعل الأمر ليس مبتدعا إذا ما تصفحنا تاريخ الأوقاف الإسلامية في عهد الرسول محمد صلى الله عليه وسلم، والصحابة رضوان الله عليهم فكثير من الأوقاف كانت تسمى بمن وقفها، كأوقاف عمر رضي الله عنه[3].

ومن الناحية العملية، فإن وجود اسم للأوقاف له أهمية بالغة في الكثير من المواطن خاصة من جانب الحماية القانونية له ففي حالة التعدي يمكن تمييزه بسهوله، كذلك في جانب تلقي التبرعات من الجهات، والأشخاص فإن وجود اسم له يسهل مهمة المتبرع.

---

[1] خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، المرجع السابق، ص.75.

[2] ونذكر في هذا الصدد العديد من المؤسسات الوقفية التي كانت سائدة في العهد العثماني، والتي كانت تتميز بأسماء تنفرد بها عن غيرها من الأوقاف الأخرى نحصي على سبيل المثال: أوقاف الحرمين الشريفين، وقف سبل الخيرات، أوقاف الجامع الكبير أوقاف أهل الأندلس، أوقاف المرابطين، أوقاف المرافق العامة وغيرها الكثير...للمزيد في هذا الخصوص. ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص.84 وما يليها.

[3] عبد الرحمان بن معلا اللويحق، الشخصية الحكمية للوقف، بحث مقدم دون ذكر بيانات، الرابط: www.alukah.net، تاريخ الزيارة :2017/2/3، على الساعة :17:52.

ثانيا: جنسية الوقف

لقد كانت مسألة تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية محل جدال بين الفقهاء القانونيين بين مؤيد ومعارض ذلك أن الجنسية هي رابطة سياسية قانونية تجمع بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها، وبالتالي يرى جانب من الفقه أنها حكرٌ على الشخص الطبيعي وحده نظرا لأنها تتعلق بروابط عاطفية، ونفسية قد لا نجدها عن الشخص الاعتباري. وعليه، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن الاعتراف للشخص الاعتباري بالجنسية هو محاولة لاصطناع تطابق بين الشخص الطبيعي والاعتباري واختزال جميع الفروق التي بينهما. ويرى الجانب الآخر من الفقه أن تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية ليس لع علاقة بإلغاء الفروق بينه وبين الشخص الطبيعي، وإنما هي حقيقة موجودة، وضرورة حتمية طالما أن هذا الشخص الاعتباري مسجل في السجلات الرسمية لهذه الدولة، وأن هذه الأخيرة كفلت له حقوقا وامتيازات، وحملته أعباء والتزامات، وبالتالي فإن هذه الجنسية تؤكد تبعيته لهذا البلد من الناحية القانونية في جميع نشاطاته وتصرفاته[1]. وغوصا في هذا الاتجاه الذي يعترف للشخص الاعتباري بأحقية الجنسية نشب الخلاف حول أي جنسية يعتمدها الشخص الاعتباري؟ ففريق يقول بأن الشخص الاعتباري يأخذ جنسية البلد التي تكون فيها، وفريق يقول بأنه يكتسب الجنسية البلد التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيس[2]. والمشرع الجزائري لم يفصل في هذه النقطة كثيرا إلا ما صرح به في نص المادة50 من القانون المدني التي قضت بأن الشركات التي يكون مركز إدارتها خارج الجزائر، ولها نشاط داخلها، فإن مركزها في نظر القانون الجزائري هو ما كان في داخل التراب الوطني الجزائري.

ورغم أن القانون الجزائري لم ينص صراحة على تمتع الوقف بالجنسية لا في القانون المدني، ولا في قانون الأوقاف، إلا انه يمكن إعمال نص المادة 50 سالفة الذكر إذا ما كان للوقف فروع ومؤسسات خارج الجزائر، دون أن ننسى أن الوصاية العامة للأوقاف تعود إلى جهة سيادية في

[1] عبد الرحمان بن المعلا اللويحق، المرجع السابق، ص.35.

[2] خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، المرجع السابق، ص.76.

الدولة وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. والجدير بالذكر ما نصت عليه المادة 16 من القانون المدني في مسألة تنازع القوانين في المسائل التبرعية بقولها: "...يسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب والواقف وقت إجرائها". وانطلاقا من هذه المادة، فإنها أولت جنسية الواقف المتبرع اعتبارا في قضية تنازع القوانين، وكأنها تلحق جنسية الوقف بجنسية الواقف إذا ما افترضنا أنه طرف أجنبي لا يتمتع بالجنسية الجزائرية، ذلك أن الإشكال لا يثور في حال تمتعه بالجنسية الجزائرية إلى جانب جنسيته الأصلية حيث تطبق بشأنه أحكام المادة 22 من القانون ذاته[1]، ومع ذلك فإن هذا الطرح يتنافى وتمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية لأنه ومن أهم آثارها تمتعه بالاستقلالية التامة عن الواقف، والموقوف عليهم وحتى ناظر الوقف، ومنه فإن إعمال هذه الفكرة يخدش في شخصية الوقف الاعتبارية، فالسؤال يبقى مطروح هل يتمتع الوقف بالجنسية؟

الفرع الثاني

استقلالية الوقف

تمخضت قضية استقلالية الوقف كنتيجة مباشرة لتمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية، وظهور كيان قائم بذاته يجسد نظام الوقف، بعيدا عن أي أطراف أو أشخاص قانونية أخرى، وعلى الأشخاص القانونية، وفيما يلي سنحاول تقصي مظاهر استقلالية الوقف من خلال البحث في علاقته بالأطراف ذات الصلة المباشرة به(أولا)، إضافة إلى الأشخاص القانونية الأخرى(ثانيا).

أولا: علاقة الوقف بالأطراف ذات الصلة المباشرة به

وهم الأشخاص الذين تربطهم علاقة مباشرة في الوقف، ك الواقف (**I**)، والموقوف عليهم (**II**)، وكذا ناظر الوقف (**III**).

[1] المادة 22 من القانون المدني.

I –علاقة الوقف بالواقف

تتجسد العلاقة بين الوقف والواقف من خلال عدة مظاهر، فأول هذه المظاهر والذي يأخذ منحى ديني هو علاقة الأجر والثواب، والتي تتعلق بعلاقة العبد بالله سبحانه وتعالى فالغرض من حبس الواقف لماله هو أن يستمر الثواب دون انقطاع لجهة من جهات البر والإحسان. أما أن يكون للواقف زمام الوقف ويكون في ملكه، فالآراء كثيرة في هذا الصدد[1]، ويبقى الرأي الراجح هو خروج ملكية الوقف عن الواقف، وعن أي شخص أخر إلى ملك الله تعالى وهذا الرأي يؤكد استقلالية الوقف عن الواقف، رغم أن هذا الأخير هو صاحب المال الموقوف.

II–علاقة الوقف بالموقوف عليه

تكمن العلاقة بين الوقف والموقوف عليهم أصحاب الاستحقاق في حقهم بالانتفاع بما يدره الوقف من منافع، وثمار وإيرادات، وبالتالي فلا توجد أي تبعية للوقف إلى الموقوف عليهم رغم وجود جانب من الفقه يعهد ملكية الوقف للوقوف عليهم كما أسلفنا سابقا.

[1] وبالرجوع إلى الفقهاء الأربعة، فالمالكية من خلال تعريفهم للوقف يجعلون ملك الواقف على العين الموقوفة ملكا تقديرا صوريا فحسب، فلا يجوز له الرجوع، فرغم أن اللزوم وبقاء الملك هي من خصائص الحبس، فلا يجوز التصرف فيه بأي شكل من الأشكال. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، المرجع السابق، القسم الأول، ص. 540. أما الحنفية (رأي أبي حنيفة) فإنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف عندهم إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه الشخص على موته كأن يقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، فيصح الرجوع عنه أو بيعه، وله أن يتصرف فيه كما يشاء، عبد الغني الغنيمي، المرجع السابق ج2، ص.180. ويزول الملك للعين الموقوفة عن الواقف وينتقل إلى ملك الله تعالى في حالة الوقف على مسجد أو نحوه منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، دار عالم الكتب، السعودية ،2003، ص.2044، أما الشافعية فحكم الوقف عندهم اللزوم وإن أضافه إلى ما بعد الموت، وينتقل ملكه إلى الله تعالى. شرف الدين إسماعيل بن المقري، المرجع السابق، ص. 951، وأما الحنابلة فالوقف يزيل ملك الواقف ولا يجوز له التصرف فيه بأي وجه من الوجوه، ويكون الملك لله تعالى، لأن الوقف هو حبس العين وتسبيل المنفعة على وجه القربة فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق. موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج2، ص. 254.

ومن هذا المنطلق، فلا يمكن للموقوف عليهم أن ينتفعوا بالوقف دون أن تتحقق الاستقلالية الكاملة، والتامة للوقف التي تنبثق أساسا من كونه شخصا اعتباريا قائما بذاته[1].

III – علاقة الوقف بالناظر

ناظر الوقف هو من يقوم على شؤون الوقف من إدارة، وعمارة وغيرها من أمور الوقف باعتباره متوليا للوقف، ومع ذلك لا يمكن أن نعتبر ناظر الوقف مالكا للوقف أو أن هناك علاقة تبعية بين الناظر والوقف، فبالرجوع إلى آثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية وجود نائب يعبر عن إرادة الشخص الاعتباري. وعليه، يبقى الوقف مستقلا عن الناظر من جميع النواحي وفي حالة أي تجاوز الناظر في صلاحياته التي قد تطعن في استقلالية الوقف فإنه يكون مسؤولا مسؤولية مدنية، وجزائية وهو ما سيأتي التفصيل فيه لاحقا.

ومنه، يمكن أن نستخلص أن الوقف يتمتع بالاستقلالية التامة عن الواقف والموقوف عليهم وحتى الناظر القائم على شؤونه، ويبقى أكبر دليل على هذه الاستقلالية الوقف وأنهم لا يملكون التصرف المطلق فيه هو أن جميع الحقوق، والالتزامات تكون متعلقة بذمة الوقف لا بذمة أحد منهم[2].

ثانيا: علاقة الوقف بالأشخاص القانونية

نميز في هذه الحالة بين أشخاص القانون العام(**I**)، وأشخاص القانون الخاص(**II**).

I –علاقة الوقف بأشخاص القانون العام

إن الوقف باعتباره من أشخاص القانون الخاص التي تتمتع بنظام قانوني ذو طبيعة مميزة يستقل تماما عن أشخاص القانون العام بما فيها الدولة، والولاية والبلدية، والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، نظرا للاستقلالية التي منحها إياه القانون للأوقاف.

---

[1] منذر عبد الحكيم القضاة، المرجع السابق، ص.128.

[2] عبد الرحمان معلا اللويحق، المرجع السابق، ص.39.

ومع ذلك تبقى العلاقة قائمة بين الوقف والدولة بمختلف أجهزتها، وتبعية موجودة لمحالة نظرا لأن لهذه الأخيرة الوصاية الكاملة على الأوقاف من حيث الإدارة والإشراف، نظرا لأن الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف قد سخرت العديد من الأجهزة التي تقوم على شؤون الأوقاف وبالتالي فإن الوقف تتأثر شخصيته القانونية بتأثر الذي يطرأ على الدولة[1] من خلال سياساتها واستراتجياتها وأولوياتها، وكذلك ببرامجها الحكومية، كل هذه المعطيات قد تؤثر في شخصية الوقف وتقلص منها، ولعل هذا يتضح جليا من خلال انعدام الاستقلال المالي خاصة مع إنشاء صندوق مركزي للأوقاف[2]، الذي يجعل جميع الحسابات المالية للأوقاف ضمن حساب واحد، ضمن الصندوق المركزي للأوقاف[3]، وهذا يتناقض مع استقلالية الذمة المالية للوقف وبالتالي على الشخصية الاعتبارية للوقف.

II –علاقة الوقف بأشخاص القانون الخاص

ونذكر في هذا المقام ثلاثة أنظمة قانونية هي: الجمعيات (أ)، المؤسسات(ب)، الشركات(ج) نفصل فيها على النحو الآتي بيانه:

أ/علاقة الوقف بالجمعيات

عرفت المادة الثانية من قانون الجمعيات[4] الجمعية بأنها:" تجمع أشخاص طبيعيين ومعنويين على أساس تعاقدي، لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم

---

[1] موسى سالمي، المرجع السابق، ص،136.

[2] عرفت المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي القعدة عام1419ـ، الموافق لـ 2 مارس 1999 الذي يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الصندوق المركزي بأنه:" حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية...."

[3] المادة 3 وما يليها من القرار الوزاري المذكور أعلاه.

[4]القانون رقم12-06 المؤرخ في 18 صفر1433ـ، الموافق لـ 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، ج، ر، ع،2 لسنة2012.

ووسائلهم تطوعا لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني..."

فبالنسبة للجمعيات باختلاف أنواعها، والأغراض التي أنشأت من أجلها نظامها القانوني المختلف كل الاختلاف عن النظام القانوني للوقف، وإذا ما حاولنا إيجاد علاقة بينهما، فإنه يمكن أن تكون الجمعيات بمثابة موقوف عليها، فتكون بذلك صاحبة استحقاق في غلة الوقف، سواء كان الاستحقاق يشملها وحدها، أو إلى جانب مستحقين آخرين، وتبقى أهلا للانتفاع طوال مدة وجودها ما لم يتم حلها، أو انتهاء مدة وجودها قانونا، فإنه وطبقا لما تقضي به لمادة 37 من قانون الأوقاف تؤول جميع الأملاك الموقوفة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[1] هذا في حالة إذا لم يعين الواقف الجهة التي تؤول إليها الأموال الموقوفة في حال حلّ الجمعية أو انتهاء مدتها. أما في حال إلغاء قرار الوقف فيرجع حقها في الاستحقاق من جديد[2].

ولعل الإشكال المطروح في هذا الصدد والذي قد يتعارض مع استقلالية الوقف هو قضية النظارة على الأموال الموقفة على الجمعيات، هل تعهد لناظر الوقف أو إلى الجمعية؟

فبالرجوع إلى أحكام النظارة المنصوص عليها في م.ت 98-381[3] نجد أن النظارة على الأوقاف معهودة للناظر باعتباره شخصا طبيعيا لا معنويا[4]، وبالتالي لا يمكن أن تعهد مهمة

[1] تنص المادة 37 من قانون الأوقاف91-10 على أنه:" تؤول الأموال العقارية والمنقولة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفقا للإجراءات تحدد عن طريق التنظيم".

[2] حيث أن قانون الأوقاف حمى الأموال الموقوفة على الجمعيات واعتبرها من الأوقاف العامة المصونة وهو ما أكدته المادة 8 من قانون الأوقاف بقولها: "الأوقاف العامة المصون هي: الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية..."

[3] المرسوم التنفيذي98-381 المؤرخ في12 شعبان1419، الموافق لـ 1 ديسمبر1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج، ر، ع،90 لسنة1998.

[4] فيما يلي سوف يتم التفصيل في شروط الناظر وأحكامه المختلفة.ص.176 وما يليها.

النظارة على الأموال الموقوفة على الجمعية للجمعية نفسها نظرا إلى أنها شخص اعتباري، كما لا يمكن أن يُعهد أمر النظارة لأعضاء الجمعية سواء التأسيسية، أو العامة لأنه لا يوجد نص صريح في هذا الصدد[1].

أما بالنسبة للجمعيات المعتمدة لجانا دينية للمساجد، فإن القانون أحدثها بموجب المادة 22 من م.ت 13-377[2] من أجل بناء المساجد ويكون تنظيمها وفقا لقانون الجمعيات 12-06.

وعليه، فإن هذه اللجان الدينية التي تأخذ وصف الجمعيات لا تغدو أن تكون مجرد جهاز لقيام المسجد وتشييده الذي يعتبر وقفا عاما يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية طبقا لنص المادة 3 من م.ت السالف الذكر[3].

ب/علاقة الوقف بالمؤسسات

نميز في هذا الصدد بين نوعين من الطابع المؤسساتي، ففي إطار إصلاح قطاع الشؤون الدينية استحدث المشرع الجزائري ما يعرف بـ "مؤسسة المسجد"[4] ، والتي تهدف إلى تنويع الجانب العلمي والثقافي، إلى جانب التعليم القرآني والمسجدي، وكذلك جانب البناء والتجهيز.

---

[1] موسى سالمي، المرجع السابق، ص.124.

[2] م.ت 13-377 المؤرخ في 5 محرم1435، الموافق ل9 نوفمبر2013، المتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج.ر.ع،58 لسنة2013.

[3] تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-377 على أنه:" المسجد وقف عام، لا يؤول أمره إلى للدولة المكلفة شرعا والمسؤولة عن حرمته وتسييره واستقلاليته في أداء رسالته وتجسيد وظائفه".

[4] أنشأت مؤسسة المسجد في كل ولاية من ولايات الوطن ، بهدف حماية المساجد ورعايتها بموجب م.ت91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 ج،ر،ع،16لسنة 1991، حيث جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم:" تحدث في كل ولاية مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي غايتها النفع العام تسمى "مؤسسة المسجد"..."، وهي مؤسسة غير ربحية طبقا لنص المادة 4 من ذات المرسوم، وتتكون هذه المؤسسة طبقا للمادة 8 من أربع مجالس هي: المجلس العلمي، مجلس البناء والتجهيز مجلس القراءة والتعليم، مجلس سبل الخيرات، وقد نظمت هذه المجالس كل من المواد:12،11،10،9 على التوالي. ويرأس كل مجلس أمين يتم اختياره من بين أعضاء المجلس، وذلك بعد موافقة وزير الشؤون الدينية والأوقاف، قد حددت المادة14 من نفس المرسوم الشروط الواجب توافرها في أعضاء المجالس، كما نظمت المادة15 أسباب إسقاط العضوية عنهم،

وأما عن علاقتها بالوقف، فهي تهدف إلى تنشيط الحركة الوقفية، وترشيد استثمار الأوقاف ولكن يبقى عنصر الاستقلال موجود، فمؤسسة المسجد تبقى جهاز مستقل يتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ويعتبر مدير الشؤون الدينية الناظر عليها، والنائب الذي يعبر عن إرادتها، وهي بذلك تختلف عن المسجد، وكذلك الأوقاف من حيث النظام القانوني والغرض.

أما عن النوع الثاني من المؤسسات، فهي المؤسسات غير حكومية، غير ربحية يكون مصدر تمويلها من أشخاص معنوية وطبيعية، تسخر مواردها المالية والبشرية في إعداد برامج خيرية، مع اختلاف أهدافها والشرائح التي تشملها[1]، فهي تشارك إلى جانب الزكاة، في الأعمال الخيرية في إطار العمل التطوعي[2].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المؤسسات الخيرية يمكن أن تنشأ في شكل جمعية، وهو ما أكدته المادة51 من قانون الجمعيات بقولها:" تعتبر المؤسسة جمعية في مفهوم هذا القانون..."، على أن يتم التصريح بها لدى المؤسسات العمومية كشرط لاكتسابها صفة الجمعية وخضوعها لأحكام قانون الجمعيات[3]، وإلا فإنها تأخذ وصف المؤسسة طبقا لنص المادة 49 من القانون

وقد ألغي بموجب م.ت 13-377 المؤرخ في 5 محرم 1435 الموافق لـ9 نوفمبر 2013، المتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج،ر،ع،58 لسنة2013.

أما بخصوص موارد هذه المؤسسة فيكون مصدرها مساعدات الدولة، الجماعات المحلية، أو ريع الأوقاف، التبرعات الوصايا، الهبات على أن تصب في حساب واحد يفتح لناظر الشؤون الدينية وأمين التجهيز والبناء طبقا للمادتين27-28 من ذات المرسوم.

[1] والبلدان الغربية استفادت كثيرة من نظام الأوقاف وبلورتها في شكل مؤسسات غير ربحية تهدف إلى النفع العام، فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية يوجد أكثر من ستة ملايين مؤسسة لا ربحية تخدم جميع المجلات والفئات، حيث خدمت فكرة الشخصية الاعتبارية المؤسسات وساهمت في انتشارها وتحقيق الاستقلال الإداري والمالي لها، وهو ما عزز وجودها وازدهارها مما جعل الناتج الهائل عن هذه المؤسسات الوقفية يساهم في بناء مشروعات وخيرية لصالح النفع العام قد لا تستطيع الأوقاف الفردية القيام بها وحدها، وهكذا أصبحت المؤسسات الخيرية مجالا خصبا لتطوير الأوقاف والزيادة في مردوديتها، أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسات الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية،ط1،دار النفائس الأردن،2012،ص.28-29.

[2] منذر عبد الحكيم القضاة، المرجع السابق، ص.132.

[3] تنص المادة 52 من قانون الجمعيات على أنه:" إذا تقدمت الهيئة المكلفة بتسيير المؤسسة بطلب تسجيل فإن هذه الأخيرة تخضع لقوانين التصريح المنصوص عليه في القانون وتكتسب المؤسسة بعد هذه الشكليات الشخصية المعنوية بصفة جمعية

المدني. وتصبح من الأشخاص الاعتبارية المستقلة بذاتها وتتمتع بجل الآثار المذكورة في المادة 50 من القانون المدني، في إطار الغرض الذي أنشأت له.

وبالتالي، يمكن ملاحظة العلاقة التي تجمع بين الوقف والمؤسسة رغم استقلال كل منهما عن الآخر من حيث النظام القانوني، باعتبار أنه يمكن خلق مؤسسات وقفية في إطار العمل الخيري.

ج/علاقة الوقف بالشركات

تعتبر الشركة[1] من الأشخاص المعنوية التي اعترف لها القانون بالشخصية القانونية، كالوقف فكلاهما يهدف إلى تحقيق منافع، فالشركة تحقق أرباح للشركاء، والوقف يحقق منافع للموقوف عليهم أصحاب استحقاق، من خلال استثمار الأموال. وبالتالي، يمكن أن تكون الشركة محل للوقف أي بمثابة موقوف باعتبارها أموالا، فيمكن وقف كل الشركة أو جزءا منها كالأسهم والسندات، فإذا وُقِفت كل الشركة انقضت شخصيتها المعنوية باعتبارها شركة وتحولت إلى شخصية معنوية باعتبار الوقف. أما إذا وقف جزء منها تحول هذا الجزء إلى وقف وتمتع هو كذلك بالشخصية المعنوية[2].

ومن خلال بحثنا في موضوع استقلالية الوقف عن باقي الأشخاص القانونية، يتضح لنا رغم هذه الاستقلالية إلا انه يمكن لهذه الأشخاص أن تتقاطع وتتداخل مع الوقف، دون المساس باستقلالية الوقف من الناحية المالية والإدارية وهذه الاستقلالية أكدته المادة5 من قانون الأوقاف بقولها:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعية، والاعتبارية ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". ولعل الاستقلال المالي يتلخص في استقلال الذمة

تخضع المؤسسة في مجال ممارستها لنشاطاتها وفي علاقاتها مع السلطة المختصة نف الواجبات وتستفيد من نفس الحقوق المنصوص عليها بالنسبة للجمعيات".

[1] عرفت المادة 416 من القانون المدني الشركة بأنها:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من العمل أو المال أو النقد، بهدف اقتسام الربح كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك".

[2] موسى سالمي، المرجع السابق، ص.133-134.

المالية للوقف والاستقلال الإداري يتجسد في ناظر الوقف الذي يتولى أمور الوقف بعيدا عن الواقف والموقوف عليه[1] رغم أن الوصاية العامة على الأوقاف معهودة للدولة ومؤسساتها.

الفرع الثالث

المسؤولية القانونية للوقف

نتيجة لتمتع الوقف بالشخصية القانونية فهو بالتالي مخاطب وفقا لأحكام القانون له حقوق وعليه التزامات، طالما أنه يتمتع بالأهلية القانونية في الحدود التي رسمها له القانون، ومع أن المسائلة القانونية للشخص الاعتباري تختلف عنها بالنسبة للشخص الطبيعي، إلا أن القانون وضع له عقوبات وجزاءات تتلاءم ومع صفته الاعتبارية غير آدمية.

ورغم أن بحثنا يتناول الوقف باعتباره الطرف المضرور، أو المدعى، إلا أنه وفي هذه الجزئية نتعرض إلى كون الوقف هو المدعى عليه، صاحب الفعل غير مشروع.

ورجوعا للقواعد العامة، فيمكن مسائلة الشخص الاعتباري مدنيا، فالشخص الاعتباري مسؤول مسؤولية عقدية في إطار الالتزامات التعاقدية التي يقوم بها النائب القانوني له، فأي إخلال بهذه الالتزامات يرتب المسؤولية التعاقدية عليه، كما يسأل الشخص الاعتباري مسؤولية تقصيرية بمختلف أنواعها [2]عن جميع الأفعال الضارة التي يقوم بها ممثلو الشخص الاعتباري وذلك على أساس الخطأ.[3] أما بخصوص المسؤولية الجزائية، فقد كانت محل خلاف[1]، وفي هذا الصدد قد تأخذ

---

[1]"الوقف شخصية مستقلة عن الناظر والمستحقين، وثمرة أعيانه مملوكة له يستوفي هو منها ما يلزم للمحافظة على كيانه، من أموال الجهة الحكومية والترميم في الأعيان وإصلاح فيها مما فيه دوام لها ولمنفعتها وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على أصحاب المنفعة من المستحقين..."النقض رقم3/73، الجلسة1934/4/26، نقلا عن، أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المنشورات الحقوقية الصادر، لبنان، 2000، ص.2826.

[2]حيث تتنوع المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة124 من القانون المدني وما يليها: مسؤولية عن الأفعال الشخصية، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء.

[3] ساعد سلامي، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2011-2012. ص.23 وما يليها.

العقوبات منحى آخر خاصة أنه لا يمكن توقيع عقوبات بدنية على الشخص الاعتباري، فيمكن مثلا توقيع عقوبات مالية كالغرامات والتعويضات، أو عقوبات من نوع آخر كالحل والمصادرة. وبالتالي، فالشخصية الاعتبارية تسأل مدنيا عن طريق نوابها، أما جزائيا فلا يمكن أن تطبق عليها عقوبات بدنية كما أسلفنا وعليه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس لاستيفاء الديون، بل تطبق عقوبة الحجز[2].

أما بخصوص مسؤولية الوقف، فبعيدا عن مسؤولية ناظر الوقف والتي سيأتي التفصيل فيها لاحقا، فإن الوقف قد يسأل عن الأضرار التي يسببها للغير الذي يستحق التعويض، ونتصور ذلك في أن تكون العين الموقوفة آلات أو سيارات سببت أضرارا للغير، أو مبان، أو عقارات سقطت على الغير، أو مصانع موقوفة أفرزت مخلفات لوثت مناطق عمرانية وغيرها من أمثلة، ففي هذه الحالة وجب التعويض عن هذه الأضرار[3]، وعليه لا يمكن مسائلة الوقف جنائيا لأن قواعدها لا تتوفر، كما لا يتصور ذلك في جهة الوقف لأنه شخص حكمي.

وفي ختام لهذا الفصل يمكن القول أن الوقف يتمتع بشخصية قانونية ذات توليفة فريدة، كونتها مبادئ الفقه الإسلامي والتي وعلى الرغم من كون مصطلح الشخصية الاعتبارية لم يكن معروفا إلا أن مختلف الأحكام، والقواعد تدل دلالة قاطعة على أن الفقه الإسلامي اعترف للوقف بالشخصية الاعتبارية، نظرا للمتطلبات التي يفرضها الوقت، ويأتي بعد ذلك القانون الجزائري والذي وعلى غرار التشريعات المقارنة اعترف للوقف بالشخصية القانونية من خلال وضع الأساس

---

[1] حيث لا يزال الفقه القانوني متضارب في أهلية الشخص الاعتباري للمسؤولية الجزائية، طبقا للقواعد المقررة في التشريعات العقابية، فهناك من يرى أنه لا يمكن مسائلة الشخص الاعتباري لانعدام الإرادة والتمييز، وهناك من يرى انه يمكن أن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا باعتباره حقيقة قانونية تتمتع بالإرادة المستقلة عن الأشخاص المكونين له، انظر في هذا الصدد، لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومه الجزائر،2006، ص.216-217.

[2] محمد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص.324.

[3] المرجع نفسه، ص.362.

القانوني لها في القانون المدني ليأتي بعد ذلك قانون الأوقاف الذي عزز هذه المسألة من خلال نص المادة الخامسة السالفة الذكر.

ولعل الحكمة من تطرقنا لفكرة الشخصية الاعتبارية للوقف ستتأكد مع الأطوار اللاحقة للدراسة باعتبارها أنسب مدخل لدراسة منازعات الوقف، خاصة أنه من آثارها أهلية التقاضي وحق الوقف في الحماية القضائية عن طريق ممثله القانوني الذي يتجسد في ناظر الأوقاف[1].

لننتقل إلى الباب الأول من الدراسة والذي نلج فيه تصنيف المنازعات الوقفية انطلاقا من مبرراتها ودواعيها استنادا على التطبيقات القضائية في هذا المجال، معتمدين في ذلك على منظومة الوقف.

[1] "لما كان ذلك وكان من المقرر أن ناظر الوقف هو وحده الذي يمثل جهة الوقف باعتبارها شخصية معنوية فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لدفعها من غير ذي الصفة يكون في محله". الطعن رقم88/268تجاري،جلسة1990/3/11، نقلا عن أنور أحمد فزيع، الحماية المدنية للوقف، مجلة الحقوق،1999،الكويت، مج 23، ع2، ص.95.

الباب الأول

تصنيف المنازعات الوقفية

الباب الأول

تصنيف المنازعات الوقفية

إن مسألة تصنيف المنازعات الوقفية ليس بالأمر الهين، نظرا لكثرة الأحكام التفصيلية التي يكتنفها نظام الوقف في حد ذاته، فلا يوجد ركن في الوقف، أو شرط من شروطه إلا واحتوى من الأحكام ما قد يجعل منه محل منازعة أو خلاف؛ وإذا تعمقنا أكثر من خلال هذه القضايا الدقيقة نجدها تحمل من المسائل ما يجعل من موضوع منازعات الوقف مادة دسمة للبحث سواء من الناحية الشرعية، أو القانونية.

ونظرا لخصوصية نظام الوقف التي جعلت منه يتعدى كونه مجرد أموال قابل للاستغلال والتنمية موجه لفئة معينة، إلى نظام يحتوي من الأبعاد الروحية والمعنوية، والاجتماعية والثقافية والاقتصادية... ما يجعل من مسألة التقصي عن دواعي هاته المنازعات، والتحري في أسبابها يتجلى من خلال التمعن في هذه الأبعاد ومحاولة الاستنباط الغايات منها، الأمر الذي يرسخ قيمة هذا النظام، ويؤكد على خصوصيته المرة تلوى الأخرى ليبقى الهدف في الأخير هو حمايته من الناحية القانونية والقضائية، ليستمر نظام الوقف في ازدهاره وعطائه.

وبالرجوع إلى المنظور القانوني لموضوع المنازعات الوقفية، فهي تنشأ بمجرد تضارب مصالح مالية لأشخاص ذوي صلة بالوقف[1]، سواء أكان ذلك نتيجة لوقائع مادية أم قانونية، وبغية إيجاد

---

[1] كل مصادر اللغة تجمع على أن المنازعة هي من قبيل المخاصمة، الخصومة، الخصام، التنازع، النزاع، والمجاذبة، وهي إحدى مدلولات المصدر النزع، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، المرجع السابق، ص. 415. وهو أصل يدل على عدة إطلاقات في اللغة منها ما هو حقيقي، ومنها ما هو مجازي، وفيما يلي نذكر أهمها بما فيها المنازعة:

- **نزع الشيء**: وهو ما جاء به الراغب الأصفهاني: "وهو نزع الشيء ؛ أي جذبه عن مقره، كنزع القوس عن كبده، ويستعمل ذلك في أغراض عديدة منها نزع العداوة، والمحبة من القلب"، مصداقا لقوله تعالى﴿ وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِنْ غِلٍّ ﴾ سورة الأعراف الآية43 ،ويقال: التنازع والمنازعة، المجاذبة، ويعبر بها: عن المخاصمة والمجادلة، أبو قاسم الحسين بن محمد، مفردات في غريب القرآن، ج1،كتبة نزار محمد الباز،د.ب.ن،د.س.ن،ص.630. قال الله عز وجل: ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُم فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ ﴾ سورة النساء الآية59، وقوله أيضا: ﴿فَتَنَازَعُوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ﴾ سورة طه الآية62، الباز، د.ب.ن، د.س.ن، ص.630.

-**عودة الأمر إلى أصله**: وهو ما جاء به ابن فارس في مجمل اللغة، بقوله: عاد الأمر والرمي إلى النزعة أي رجع إلى أهله، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، ج2، ط2، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1986، ص. 863.

تصنيف حقيقي وعملي لمنازعات الوقف، ارتأينا الاعتماد على المعيارين الموضوعي (الفصل الأول) والعضوي (الفصل الثاني) في تصنيفها؛ وذلك من خلال رصد القضايا الدقيقة والمتشتتة التي يكتنفها موضوع الوقف، وأهم تلك المسائل الخلافية والمعقدة استنادا على هذين المعيارين والتي من شأنها أن تكون سببا جدياّ في قيام منازعة وقفية.

أما في الاصطلاح القانوني، فتعرف المنازعة بوجع عام على أنها:" ما هو موضوع خلاف في المجال القانوني"، أنظر ابتسام قرام، المرجع السابق،ص.64، وهي "كل نزاع أو تنازع بين المصالح يقع بين الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة، يتم عرضه على القضاء، إذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي من خلال رفع الدعوى إليه ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بوقائع إلى منازعة كفكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحقق القانون والعدل" ليلى لشهب، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص. 12.

ومصطلح المنازعات أو المنازعة هو من المفاهيم الخاصة والتي كثيرا ما تستعمل في مجال القانون العام، وبالأخص القانون الإداري، فيعبر عنها إما بالنزاع الإداري، أو الدعوى الإدارية، وقد عرفها الأستاذ أحمد محيو بأنها:" المنازعة تتألف من مجموعة دعاوى ناجمة عن نشاط الإدارة، وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم". أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص.9، كما عرفها الأستاذ عمار بوضياف على أنها: "كل منازعة أخضعها المشرع نوعيا لولاية القضاء الإداري، دون غيره وفقا لإجراءات خاصة، وأخضعها موضوعيا لأحكام تختلف عن تلك المقررة في القضاء الإداري" عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، ط1، جسور، الجزائر،2013، ص.225. وهكذا فإن التعريف الاصطلاحي للمنازعة من الناحية القانونية يتحدد حسب فروع القانون وموضوعاته ومضامينه، وقلّما نجد مصطلح المنازعة يتداول في مجال القانون الخاص بمثل تداول الدعوى أو النزاع مثلا.

أما بخصوص إعطاء مفهوم، أو تعريف قانوني للمنازعة الوقفية، فلم نجد تعريفا لها، لا في أحكام الفقه الإسلامي ولا في القانون حسب المصادر التي أتيحت لنا، فبالعودة لأحكام الفقه الإسلامي لا يوجد مصطلح "المنازعة الوقفية"، وإنما نجد مصطلح دعوى الوقف، دون أي تعريف لها، وكذلك الأمر بالنسبة لأحكام الفقه القانوني، وبالأخص القانون الجزائري وبالتالي لم نهتدِ فيما تيسر لنا من مراجع لتعريف دقيق يتناول ذلك، ومع ذلك فيمكن تحديد مفهوم عام انطلاقا من المعيارين الموضوعي والعضوي، بالقول أن: "كل منازعة يكون موضوعها أو أطرافها لهم علاقة بالوقف". فبغض النظر عن القواعد الإجرائية، متى كان موضوع منازعة يتعلق بالوقف، أو أن أحد أطراف المنازعة له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالوقف، نكون أمام منازعة وقفية، فالموضوع والأطراف متلازمان، ومع ذلك فإنه يصعب إيجاد تعريف دقيق وجامع للمنازعات الوقفية، لأن فكرة المنازعة الوقفية مردها للقواعد العامة، من حيث مفهومها، وكذا القواعد القانونية المطبقة عليها.

الفصل الأول

تصنيف المنازعات الوقفية القائم على المعيار الموضوعي

يرتكز تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى المعيار الموضوعي إلى رصد كل أحكام الوقف وحشد مختلف آراء الفقه الشرعي والقانوني في ذلك، بغية تحديد تلك الإشكالات التي يمكن أن تُطرح كمنازعة وقفية، والمتأمل إلى الطبيعة الفقهية للبنية الوقفية يدرك جليا أنها في صدام دائم ومستمر بين مقتضيات الفقه الإسلامي وأحكام القانون الجزائري التي تبرز من خلال عمل السلطة الوصية على الأملاك الوقفية، والأكثر من ذلك من خلال تطبيقات القضاء الجزائري.

من خلال هذا الفصل سنستعرض ذلك، من خلال التركيز على أهم المسائل المستقاة من تطبيقات القانون والقضاء الجزائريين بالموازاة مع أحكام الفقه الإسلامي، والتي تكون سببا في نشوب منازعة وقفية. بالنظر إلى ماهية الوقف (المبحث الأول)، وكذا التصرفات الواردة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تصنيف المنازعات الوقفية على أساس ماهية الوقف

إن البنية التي يقوم عليها الوقف في حال اختلالها، أو حدوث إشكال فيها تفتح وفي غالب الأحيان المجال أمام قيام دعاوى أمام القضاء، والأمر سيان بالنسبة لما قد يعتري بعض أحكام الوقف في حال عدم مراعاتها أو التقصير في تطبيقها... وانطلاقا من ذلك، نتناول من خلال هذا المبحث تصنيف المنازعات الوقفية في ظل أركان الوقف (المطلب الأول)، وبعضٍ من أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى أركان الوقف

يقوم الوقف على أربعة ركائز مهمة إذا شابها خلل في القيام، أو نقصان في شروط النفاذ كان مآل الوقف إما البطلان، أو الإبطال، وعلى هذا الأساس نسلط الضوء من خلال هذا المطلب على مواطن الخلل والنقصان التي تكون سببا في نشوء منازعة وقفية. وذلك من خلال البحث في طبيعة المنازعات الوقفية بالنظر إلى الأركان المكونة للوقف وهي: الواقف (الفرع الأول)، الموقوف (الفرع الثاني)، صيغة الوقف(الفرع الثالث)، الموقوف عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الواقف

يعد الواقف من أهم الأركان التي يقوم عليها نظام الوقف، باعتباره هو من ينشئ بإرادته الحرة والمستقلة عقد الوقف، العقد الذي تترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية التي تسري على جميع أطراف الوقف وأركانه في نفس الوقت.

وسنحاول من خلال هذا الفرع التحري عن ركن من الواقف باعتباره ركنا مكونا للوقف، فعدم توافر الشروط السالفة الذكر في الفصل التمهيدي، في شخص الواقف قد يؤدي لقيام منازعة.

ولعله من أهم المسائل التي تجعل من الواقف مادة لمنازعة وقفية سنتناول نموذجين رائجين وهما وقف مريض مرض الموت (أولا)، ووقف المحجور عليه (ثانيا).

أولا: وقف المريض مرض الموت

يأتي الوقف في مقدمة التصرفات التبرعية، التي يقوم بها المريض مرض الموت، والتي من شأنها الإضرار بحق الورثة والدائنين، ومن هذا المنطلق قيد الفقه الإسلامي وبعده القانون الجزائري جميع

التصرفات التبرعية في حال مرض الموت بما فيها الوقف، وذلك بجعلها خاضعة للأحكام الخاصة بالوصية[1].

فقد يقوم المريض مرض الموت ببعض التصرفات التي من شأنها الإضرار بالورثة، وذلك عندما يقوم بتصرف تبرعي لأحد الورثة على حساب الآخرين، أو يتبرع للغير، وقد يكون هذا التصرف على سبيل الوقف، فكيف يُكَيّف هذا التصرف وما حكمه؟ وهل للواقف الحق في وقف ماله مادام على قيد الحياة ومادامت ولايته على ماله قائمة؟ أو أنه تدخل اعتبارات أخرى لها علاقة بالورثة؟

ومن خلال هذا الجزء سنتطرق لأحكام المريض مرض الموت باعتباره واقفاً (**I**)، وما يترتب عن ذلك من آثار (**II**).

I–مفهوم مرض الموت وطرق إثباته

لما كان مرض الموت علةً لخلافة الورثة لمال مورثهم لتعلقه بحق الدائنين تارة، وبحق الموصى له تارة أخرى، كان لزاما أن توجد أحكام تعنى بقضية تصرفات المريض مرض الموت التبرعية، ذلك أن مرض الموت يعد من الأسباب تعلق حق الوارث، والدائن بماله، حّالَ المرض وقبل تحقق الموت، واستنادا على ذلك تحقق المبررات الكافية للاعتراض على تصرفات المريض مرض الموت التبرعية صوناً لحق الورثة من ناحية، وحقوق الدائنين من ناحية أخرى.

والوقف كباقي التصرفات التبرعية التي قد يُقدِم المريض مرض الموت عليها، إما بنِية التقرب من الله عزّ وجلّ باعتبار أن الوقف من أوسع الأبواب البر، والإحسان على الإطلاق، أو بِنية حرمان ورثته من نصيبه المقرر شرعا، أو قانونا، أو هروبا من سداد الديون.

[1] فقد حسم القانون الجزائري موقفه تجاه تصرفات التبرعية المريض مرض الموت من خلال المادة776 من القانون المدني بقوله:"كل تصرف قانوني يصدر من الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف...".

ومرض الموت من المسائل التي أولاها الفقه الإسلامي، والقانون عناية بالغة في تأصيلها ووضع القواعد التي تعنى بها، نظرا لتعقله بقدرة الشخص على التصرف في أمواله. فمرض الموت هو من الحالات التي تطرأ على الشخص تجعل من تصرفه محلا للشك من حيث غايته، والمقصود منه وعليه سنسلط الضوء على مفهوم مرض الموت مستعرضين مفهومه(أ)، وكيفية إثباته(ب).

أ/مفهوم مرض الموت

نتناول تعريف مرض الموت، إضافة إلى شروط تحققه، وذلك وفقا للآتي:

1-تعريف مرض الموت

نحاول تعريف كلمة "مرض" و"الموت" كل على حِدَة، ثم بعد ذلك نعرف "مرض الموت" بداية، يعرف المرض على أنه:" ما يعْرضُ للبدن يُخرجه عن اعتداله الخاص"[1]، ويعرف الموت على أنه:" إبانة الروح عن الجسد"[2].

ويعرف مرض الموت على أنه:" المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت سببه"[3]، ويعرف كذلك على أنه:" المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويقعد فيه الشخص عن القيام بمصالحه ويتصل به الموت فعلا ، ومباشرة سواء مات الشخص بسبب هذا المرض، أو آخر ظاهر، طالما إن الوفاة وقعت أثناء المرض"[4].

ويلحق بالمريض مرض الموت بعض الأصحاء إذا كانوا في وضعية يخاف عليها غالبا الهلاك، فيأخذ حكم المريض مرض الموت، لأن مرض الموت هو الذي يُخاف منه الهلاك غالباً فكان في المعنى سواء[5].

---

[1] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص.176.

[2] أبي القاسم الحسين بن محمد، المرجع السابق، ج01، ص.61.

[3] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.147.

[4] عبد العزيز محمودي، رد التحايل على أحكام الميراث، دط، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص.32-33.

[5] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر،2008، ص.09.

وبالتالي، يأخذ حكمه من الأصحاء من كان في حالة نفسية تجعله يشعر بدنو أجله، ولو كان سليما في بدنه، بل وحتى إن لم يكن مريضا أصلاً، فالعبرة في الحالة النفيسة التي للمريض التي تجعله في وضع يغلب فيه الهلاك، وتتصل بالموت فعلا، كالمحكوم عليه بالإعدام، والجندي في ساحة القتال، ومن كان في سفينة أشرفت على الغرق[1]. ولا تعتبر الشيخوخة من قبيل مرض الموت على عكس بعض الحالات الأخرى، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف المصرية في احد قراراتها سنة 1918، والتي جاء فيها:" ...أن الشيخوخة ليست مرض الموت، وإنما هي من الأحوال الطبيعية لحياة الإنسان، أما مرض الموت فهو المرض الذي يعتري الإنسان شيخاً أو شاباً، وينتهي بالموت، بحيث يشعر المصاب معه بقرب انتهاء أجله..."[2].

ومنه يتضح أن لمرض الموت خصوصية مستمدة من ظروف المريض ونوع المرض، وذلك تبعا للأحكام الموضوعية، والتطبيقات القضائية في هذا الشأن.

2-شروط مرض الموت.

كي يُعتبر الشخص مريضاً مرض الموت، لا بد أن تتحقق جملة من الشروط، نجملها في الآتي:

- **عجز الشخص عن قضاء مصالحه**

يجب أن يعجز المريض عن قضاء مصالحه العادية والمألوفة، التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، كالذهاب إلى السوق وممارسة مهنته إذا لم تكن شاقة وصعبة، والتدبير المنزلي وشؤون البيت إذا كان من الإناث، وليس شرطا أن يلتزم المريض مرض الموت الفراش. فقد لا يلزمه ومع ذلك يبقي عاجزا عن قضاء حوائجه، وبالنقيض فقد يكون الشخص عاجزا عن قضاء حوائجه ومع ذلك لا يعتريه أي مرض، كما هو حال الشيخوخة التي تأخذ حكم تصرف الأصحاء في ذلك[3].

---

[1] عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص.36.

[2] محكمة الاستئناف الوطنية(مصر) بتاريخ،20 فبراير1918(القرار رقم 42)، مقتبس عن، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج،04، مج01، دار إحياء التراث العربي لبنان، ص.315.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج،04، مج01، المرجع السابق،ص.314-315.

- **غلبة الخوف من المرض**

كي يتحقق مرض الموت لابد أن يشعر المريض بالخوف من الموت، وأن يكون هذا الشعور نتيجة لمرض خطير عادةً ما يؤدي إلى الوفاة، أو يكون المرض بسيطا يبدأ في التفاقم فيخشى المريض منه الهلاك. وعليه، لا يعتبر المريض مرض الموت من كان يعجز عن الكلام؛ المشي؛ الرؤية؛ بمجرد عدم قدرته على أداء مصالحه المعتادة، لأنه وببساطة لا يغلب في هذه الحالات خطر الهلاك والموت. كما أن الأمراض المزمنة كالسكري، والضغط لا تعتبر من شاكلة مرض الموت مادامت لا تدل على خطر الموت القريب والموشك[1].

- **أن ينتهي المرض بالموت فعلاً**

وهو ما يستخلص من تعريف مرض الموت، فلا بد أن ينتهي المرض بالموت الفعلي، وهو من أهم الشروط والنتائج في نفس الوقت. فتحديد تصرفات المريض مرض الموت تعتمد أساسا على دنو أجله، وهذا الشعور قائم للمريض وقت التصرف سواء وقت الوفاة لنفس السبب أو لغيره[2].

فإذا أصيب الشخص بمرض أقعده عن أداء أعماله، وغلب فيه خوف الموت ثم شفي منه وكان قد تصرف في ماله تصرف الأصحاء في مالهم، فإنه ليس للورثة حق الاعتراض مادام حيا إلا إذا انتهى بالموت. وإن تبين لصاحب التصرف بعد شفائه تماما أنه لم يكن في مرض الموت، فأمكن له أن يطعن في تصرفه بدعوى "الغلط الباعث" وذلك بان يدفع أنه لو كان يرجو الشفاء من مرض الموت ما كان ليتصرف في ماله، ويكون بذلك التصرف قابلا للإبطال[3].

وتبقى هذه الشروط خاضعة للمعيار الشخصي، فالمرض يختلف من شخص لآخر وكذا نوعيته، ويبقى تحديد مدة المرض أمرا تقديرياً فالكل يدلي بدلوه في هذا الخصوص خاصة أن

---

[1] إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت، مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية،2011، ع2، ص.319-320.

[2] صارة خضر أرشيدات، البيع في مرض الموت، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة الشرق الأوسط الأردن،2014، ص.29.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج04، مج،01،المرجع السابق، ص.318.

الأجل من المسائل الغيبية التي لا يعلمها إلا الله تعالى، ومنه فإن مرض الموت هو المرض الذي ينتهي بالموت فعلا متى توفرت فيه الشروط المذكورة آنفا.

ب/إثبات مرض الموت

إن مرض الموت انطلاقا من تعريفه، وشروطه المذكورة سابقا يدل على أنه واقعة مادية وبالتالي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[1]، إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال المادة 776 في فقرتها الثانية من القانون المدني، والتي جاء فيها:"...وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات...". وبناء على هذا النص سنحاول رصد أهم طرق الإثبات التي من شأنها أن تدل على وجود مرض الموت.

1-إثبات مرض الموت عن طريق الشهادة الطبية

بما أن مرض الموت هو اضطراب في الحالة الصحية للإنسان يجعله يحس بدنو أجله مما يجعله يتصرف في ماله وفقا لذلك، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة وأولهم الورثة إثبات ذلك عن طريق تقرير طبي من أهل الاختصاص. فالشهادة الطبية هنا دليل قاطع، وقوي لإثبات حالة مرض الموت والتي تكون دالة وبشكل واضح على حالة المريض مرض الموت في آخر أيامه[2]. كما يستطيع القاضي التأكد من حالة المرض عن طريق انتداب أهل الخبرة المختصين من تلقاء نفسه أو بناء على من له مصلحة، من أجل التأكد من ادعاءات الورثة، وهو ما أكده مجلس قضاء البليدة سنة2000 في أحد قراراته حيث جاء فيه:"...وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق وحيت تبين من الملف الطبي أن الواهبة كانت تعاني من داء الكلى، وأن مرضها كان في مراحله الأخيرة.."[3]. وهو أيضا ما أكدته محكمة النقض المصرية سنة 1950 بقولها:"...ومادامت محكمة الموضوع قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى، ومن الشهادتين الطبيتين

---

[1] عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص.41.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج04، مج،01، المرجع السابق، ص.322.

[3] قرار مجلس بليدة، الغرفة المدنية، 2000/4/01، ملف رقم 1100/99، مقتبس عن، عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص. 39-40.

المقدمتين فيها عن مرض الموت، أنه كان المريض قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي، وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون فيه، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة ممن صدر له العقد، فإنها تكون قد أوردت في حكمها الأسباب ما يكفي لحمل قضائها..."[1].

2-إثبات مرض الموت عن طريق شهادة الشهود

يمكن إثبات حالة مرض الموت عن طريق شهادة الشهود[2]، كأن يشهد الورثة على أن مورثهم كان في مرض الموت. كما يجوز الاستشهاد بأقوال الأطباء الذين كانوا يعالجون المريض استنادا على الشهادات المقدمة منهم.[3]

وكما يمكن للقاضي أن يعتمد على القرائن المتاحة أمامه من خلال وقائع القضية، فإذا تحققت شروط مرض الموت كأن قعد المريض عن قضاء حوائجه، وغلبت عليه مخافة الهلاك الموت، وأن هذا المرض ينتهي بالموت فعلا، فهذه قرائن قوية على تحق مرض الموت خاصة إذا وجدت خبرة طبية تؤكد على ذلك، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها سنة 1973 والتي جاء فيها "وبأن من القرائن التي يعتمد عليها على أن العقد حرر في مرض الموت تسجيل هذا العقد تسجيل تاريخ قبل الوفاة بمدة قليلة، ثم إعادة تسجيله تاما، بعد ذلك ببضع أيام لأن تكرير التسجيل بهذه الكيفية يدل على أن العقد سجل تسجيل التاريخ عقب صدوره مباشرة، ثم سجل بعد ذلك تسجيلا تاماً خصوصا إلى أضيف إلى ذلك أن المذكور به وجود ساقية في الأطيان المبيعة مع أن هذه الساقية لم توجد فيها إلا في تاريخ قريب من يوم تسجيل التاريخ" [4]. فالتصرفات المريبة والعشوائية التي قد يبديها المريض مرض الموت في هذه الفترة دليل قاطع على تحايله ونيته في حرمان الورثة من الميراث.

---

[1] محكمة النقض المصرية بتاريخ: 23 مارس 1950، مقتبس عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4،مج1،المرجع السابق، ص.321-322.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4،مج1، المرجع السابق،ص.322.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص.18.

[4] نقض 1973/12/30 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص.1382، مقتبس عن ، نبيل صقر، المرجع السابق، ص.19.

وتبقى حرية الإثبات لصالح الورثة قائمة، فلهم أن يثبتوا تصرف مورثهم التبرعي أنه في خلال مرض الموت بأية طريقة قانونية، باعتبارهم من يقع عليهم عبء الإثبات ما دامت مصلحتهم قائمة في ذلك[1].

حيث جاء عن الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري" وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت، يقع عبء إثبات المرض، ولما كانوا يعتبرون خلفا لمورثهم وليسوا غير من حيث ثبوت التاريخ، فإن تاريخ التصرف العرفي يكون حجة عليهم كما حجة على مورثهم فإذا جاء التصرف مؤرخا عرفيا في وقت ثبت أن مورثهم لم يكن فيه مريضاً، كان هذا التاريخ العرفي حجة عليهم..."[2].

وعليه، فإن على الورثة أن يثبتوا أن تاريخ التصرف جاء مقدما عمدا من أجل جعل التصرف في حالة صحة مورثهم وسلامته من كل داء، من أجل جعلهم من الغير وليس خلفا عاما له، ومع ذلك لا يمكن الاحتجاج بالتصرف ما لم يكن ثابت التاريخ من نص العقد، وهو ما أكدته المادة 776 الفقرة الثانية من القانون المدني[3]، ما لم يثبت وجود غش أو تلاعب في تاريخ التصرف، ولهم أن يثبتوا ذلك بكافة الطرق.

وهذا جاء موافقا لأحكام الفقه الإسلامي، فالمريض تعتبر أحكامه من هبته؛ صدقته؛ ووصيته؛ وعتقه؛ ومحاباته في البيع، والإجارة، أو الكتابة أو عتق على المال من الثلث[4].

II- حكم وقف المريض مرض الموت

الوقف في حال الصحة جائز ويأخذ حكم الهبة، وينفذ بمجرد القبض والإفراز، وما كان بعد الموت، يأخذ حكم الوصية[5]. فإذا كان الواقف أهلاً للتبرع، ووقف في أثناء مرضه مرض الموت فإن

---

[1] عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص.40.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، مج1، المرجع السابق، ص.322.

[3] جاء في المادة 776 الفقرة الثانية، من القانون المدني بأنه:"...ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد، إذا لم يكن التاريخ ثابتا...".

[4] أحمد بن إبراهيم بن خليل، أحكام المرضى، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الدنية، الكويت،1977، ص.293.

[5] "الوقف المضاف إلى ما بعد الموت وصية محضة لا وقف، وتنفذ من ثلث مال الموصي" (حكم صادر في 13 مارس 1907)، عزيز خانكي، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر،1949، ص.10.

وقفه يكون صحيحا نافذا حال حياته، لأنه مادام حياً لا يمكن الحكم بأنه مريضٌ مرض الموت، إذ الإنسان لا يعتبر مريضا بمرض الموت إلا إذا مات فعلاً، فإذا تبين أن المرض الذي اتصل به موته هو مرض الموت حقيقة[1].

وأمّا ما كان في حال المرض، فحكمه حكم الوقف في الصحة، وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في مرض الموت، تنفذ في الثلث. وبالتالي فإن وقف المريض ينفذ في حدود الثلث وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة[2]، وإذا أجازه البعض دون الآخر، جاز في حق من أجاز وبطل في حق الباقي[3]. وبالرجوع إلى قانون الأسرة، فإن المادة 215 منه تنص على أنه "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون" وبالرجوع كذلك إلى المادة 204 من القانون نفسه، فإن الوقف في مرض الموت ينفذ في ثلث المال[4]، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة، وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في قانون المدني وبالخصوص المادة 776 سالفة الذكر.

وانطلاقا من هذه المعطيات، يتضح لنا أن القانون الجزائري جاء مسايرا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص وقف المريض في مرض الموت، فهو ينزل منزلة الوصية [5]ويأخذ نفس

---

[1] محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف، ج،01، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977، ص.337.

[2] CLAVEL Eugène, op.cit., tome1,pp.98-100.

[3] أحمد بن إبراهيم بن خليل، المرجع السابق،ص203.

[4] "telle est aussi, la règle édictée par le code de la famille à l 'article215, lequel dispose que la constituant d'un bien de mainmorte (wakf) obéit aux mêmes règles que celles applicables au donateur…conformément aux articles204et205 de la présente loi" BENMLHA Ghaouti, op.cit.,p.220.

[5] والجدير بالذكر أنه يجب التفرقة بين الوقف المنجز في مرض الموت، والوصية بالوقف، أو الوقف المضاف إلى ما بعد الموت وكذلك الوقف المعلق بالموت. فالوقف المنجز هو الوقف الذي يقفه الواقف في أثناء مرضه مرض الموت بدون تعليق، أو إضافة إلى ما بعد الموت ويكون لازما لا يجوز فيه للواقف الرجوع، ويأخذ حكم الوصية وينفذ في الثلث عند عدم إجازة الزيادة فيه. زهدي يكن الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.67. أما الوصية بالوقف، أو المضاف إلى ما بعد الموت وكذلك المعلق بالموت فكلهم غير لازمين بالنظر إلى الواقف فيجوز لو الرجوع فيه، وأن يتصرف في الموقوف كيفما شاء ولكن إن مات مصراً عليه لزّم في حدود الثلث' عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، ط1، مطبعة المعاهد الدينية، مصر،1915، ص.28.

أحكامها كان الوقف لوارث أو لغير وارث، طبقا للمادتين 185و189 من قانون الأسرة ويأخذ حكم الوقف في الحالات المخيفة حكم الوصية أيضا، استنادا إلى نص المادة 204 من قانون الأسرة التي تحيل الهبة في الحالات المخيفة إلى الوصية[1] معتمدين على الأساس القانوني لإلحاق جميع التصرفات التبرعية في مرض الموت بالوصية المادة775 وما يليها. وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا سنة 1993 والذي جاء في مبدئه: "من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية ومتى كان ثابتا –في قضية الحال– أن المحبس الذي أقام الحبس كان في حال مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته، وعليه فإن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي ببطلان الحبس والقضاء من جديد برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق الشريعة والقانون"[2].

ويقع عبء إثبات أن الشخص الواقف في مرض الموت على عاتق الورثة طبقا للمادة 776الفقرة الثانية من القانون المدني السالفة الذكر، ولهم أن يثبتوا ذلك بجميع وسائل الإثبات[3] طبقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية. وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1971، والذي فصل في منازعة كان موضوعها أن: الواقفة حبست أموالها لابنها المطعون ضده وكانت طاعنة في السن، وبوادر مرض الموت ظاهرة عليها ومع ذلك أسس الورثة الباقين دعواهم بأنها تصرفها في مرض الموت دون تقديم أي دليل أو بينة على ذلك مما عرض دعواهم للنقض[4].

ثانيا: وقف المحجور عليه

والمقصود هنا بالحجر[5]، هو الحجر القضائي كآلية من آليات النيابة الشرعية لحماية البالغين عديمي[1] أو ناقصي الأهلية[2]، لا الحجر القانوني الذي يعتبر من العقوبات التكميلية طبقا لأحكام

---

[1] المادتين 185 و189 و204 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1993/11/23، ملف رقم 96675،2001 ع خاص، ص.302.

[3] المحكمة العليا ،1998/03/4، ملف رقم 156651، ن.ق،1999، ع56، ص. 94 "الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم. وعليه فإن التمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم أهليته يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس".

[4] المجلس الأعلى، 1971/3/3، ن.ق،1972، ع2، ص.73.

[5] الحجر لغة يراد به المنع، محمد الدين الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص.371. أما في الاصطلاح الفقهي فيدل على عدم التصرف في المال، فيعرف على انه المنع من نفاذ العقود، والتصرفات القولية، عبد الوهاب خلاف، أحكام لأحوال الشخصية

قانون العقوبات الجزائري[3].

ولعل الحكمة من كون أن الفقه الإسلامي حصر عوارض الأهلية التي تعتري الواقف في السفه وهو ما يظهر جليا في كثير من المصادر والمراجع الفقهية هو أن المجنون أو المعتوه حتى وإن تصرف بماله على سبيل التبرع، فلن يهتدي إلى أن يقفه[4]، لأنه لن يكون مدركا لمعنى الوقف من حيث مبدئه والشروط التي يقوم عليها، فقد يهبه وهو الاحتمال الأكثر شيوعا، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من قانون الأوقاف سالف الذكر، والتي تُنم على تأثر هذا الأخير بأحكام الفقه الإسلامي بقوله: "... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين" وهو ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بأن يكون أهلا للتبرع غير محجور عليه لسفه[5]، وهو ما جاء موافقا تماما لنص المادة 85 من قانون الأسرة التي جاء فيها :" تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته أو السفه".

في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم الكويت،1990، ص.214. أما في الاصطلاح القانوني فهو يعبر عن حالة الشخص الممنوع من الانتفاع بحقوقه ومباشرتها، ابتسام قرام، المرج السابق، ص.161.

[1] ويندرج ضمن مسمى عديمي الأهلية كل من المجنون، والمعتوه الفاقدين للتمييز والإدراك بصفة كلية، على أن الفرق بينهما يكمن في كون أن الجنون يرافق صاحبه اضطراب وهيجان، وسلوكات عنيفة، على عكس المعتوه الذي يكون هادئا. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر،2009، ص.187.

[2] ويأخذ حكم ناقص الأهلية كل من السفيه وذو الغفلة، فالسفيه هو من ينفق أمواله في وجه لا يتفق مع العقل والشرع فيكون بذلك مبذرا مِتلافًا، ويُغبن في البيوع، ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص.346. أما ذو الغفلة فهو من لا يهتدي إلى سبيل الربح، وتجنب الخسارة، بمعنى انه يتورط في المعاملات المالية أما بالغبن أو الاستغلال لقلة الخبرة، وضعف الملكات العقلية، أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق، ص.187.

[3] المواد من 9إلى 18 من قانون العقوبات الجزائري، الأمر66-156المؤرخ في 18صفر1886، والموافق ل 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج، ر، ع،9 لسنة1966، المعدل و المتمم بالقانون06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج.ر.ع.84 لسنة 2006.

[4] "والوقف لا يصدر عن مجنون أو معتوه، لأن كليهما ليس من أهل التبرع، والمجنون بالاتفاق ساقط العبارة، إذ عبارته لغو لا يلتفت إليها، ولا يؤدى بها المعنى الشرعي..." محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.137.

[5] الأصل أن وقف كل من السفيه وذو الغفلة باطل لأن أوقف من أعمال التبرع، وهناك رأي فقهي في موضوع وقف السفيه وذو الغفلة يقول قياسا على الوصية أن وقفهما يجوز في ثلث مالهما، وذلك تداركا لما قد فوتاه من تكاليف وواجبات شرعية، شريطة أن لا يتجاوز ثلث مالهما.

ومع ذلك لا يمكن التغاضي عن العوارض الأخرى كالجنون والعته فكلها تمنع صاحبها من أن يتصرف في ماله عن طريق وقفه، دون أن يكون متمتعا بقواه العقلية مدركا لعواقب الأمور، لأن ذلك يفقر من ذمته المالية، وهو ما تداركه قانون الأوقاف لاحقا في المادة 31 في الفصل الخاص بمبطلات الوقف حيث نصت المادة على أنه: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير...".

كما أن قانون الأوقاف لم يغفل على مسألة الجنون المتقطع حيث نصت المادة 31 في فقرتها الثانية على"...أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية" مع العلم أن مسألة إثبات حالة الإفاقة في مثل هكذا حالات، كما أن حصر إثباتها بطرق الشرعية تطرح العديد من الاستفهامات رغم أن الطرق القانونية متاحة في أحكام القانون المدني وقانون الأسرة.

ومعالجة وقف المحجور عليه، يقودنا أيضا للحديث عن الفئة التي لم يصدر في حقها حكم الحجر، فلو فرضنا أن سفيها قام بوقف أمواله قبل الحجر عليه، فبالعودة للقواعد العامة في قانون الأسرة وبالخصوص المادة107[1] منه فقد قضت أن تصرفات المحجور عليه بعد الحكم تكون باطلة، فبمفهوم المخالفة أن تصرفاته قبل الحكم لا تكون باطلة، باستثناء فيما إذا كانت تصرفاته شائعة وظاهرة للعلن وقت صدورها.

ونذكر في هذا المقام فئة أخرى، غير التي تعاني من قصور عقلي أو ضعف في مَلَكة التسيير والتصرف، والحديث هنا يتعلق بالقصور بمعناه العمري، أو ما يعرف عند الفقهاء بوقف الصبي حيث أن قانون الأوقاف91-10 عالج هذه المسألة من خلال المادة30 من ذات القانون والتي جاء فيها: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي" .

وهناك رأي آخر يفرق بين الوقف على النفس، والوقف الموجه لغير الواقف، فإذا كان وقف السفيه أو ذو الغفلة وقفا على النفس فهو صحيح وجائز بل فيه حفظ لمال السفيه أو ذو الغفلة لأنه وفي كل الأحوال لن يتجه إلى جهات استحقاق أخرى لا بعد وفاة الواقف بالتالي لن يضر الواقف السفيه أو ذو الغفلة لأنه الوقف على النفس لا يدخل في أعمال التبرع أما إذا كان الوقف موجه لجهات أخرى فتطبق عليه أحكام الصبي المميز، وفي هذه الحالة يكون الوقف من قبيل التبرع ولا ينفذ. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.136وما يليها.

[1] المادة 107 من قانون الأسرة.

وبالتالي سواء تعلق هذا بصغرٍ في السن كأن يكون الواقف غير بالغ لسن الرشد، أو بالعوارض المذكورة آنفا، فالأمر سيان، طبقا لأحكام الفقه والقانون وقد يشكل هذا الطرح بطبيعة الحال منازعة خاصة إذا ما طعن وليه أو القيّم عليه، إذا كان خاضعا لأحكام النيابة الشرعية، أو قد يحتج حتى ورثته، وهو ما أكده القرار سالف الذكر المؤرخ في1971، للمجلس الأعلى آنذاك- المحكمة العليا حاليا- "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها".[1]

وهكذا نكون قد عالجنا جانبا من الجوانب التي قد تجعل الواقف سببا في منازعة وقفية باعتباره ركنا لا طرفا في المنازعة، فمتى لم تتوفر الشروط المقررة شرعا وقانونا في الواقف أدى ذلك إلى الطعن في صحة الوقف، لننتقل في الفرع الموالي إلى ركن الموقوف.

الفرع الثاني

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الموقوف

ركن الموقوف، أو محل الوقف هو كل مال، أو منفعة مُتقومةٍ يقوم الواقف بحبسها إما على نفسه، أو عقبه أو على جهة من جهات الخير والبر على حسب الأحوال. وبفحص هذا الركن المهم، والتمحيص في أحكامه نجد العديد من القضايا، والكثير من الإشكالات التي يطرحها كونه ركنا من جهة (أولا)، ومن حيث طبيعته فيما إذا كان عقارا أو منقولا أو منفعة من جهة أخرى وكذلك من حيث مقداره(ثانيا)، فهل يستطيع الواقف أن يقف كل ماله أو هناك حدود لذلك؟ وغيرها من المسائل، التي يطرحها ركن الموقوف.

أولا: الإخلال في شروط الموقوف

الموقوف باعتباره أحد الدعائم التي يقوم عليها الوقف، والتي تمثل المنفعة التي يستفيد منها المستحقون (الموقوف عليهم) لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط من حيث معلوميته ومشروعيته، وملكيته، وتقويمه[2]، وهو ما أكده قرارا المحكمة العليا الذي جاء في منطوقه "من المقرر

[1] المجلس الأعلى، 1971/3/3، ن.ق،1972، ع2،ص.73.

[2] بمعنى أن يكون محل الوقف يدخل في دائرة التعامل طبقا للمواد 682 إلى 689 قانون المدني.

شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معينا[1]- غير مجهول- وخاليا من كل نزاع، ولو كان هذا المال في الشياع.

ومن ثم، فإن عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال أخيه —في قضية الحال- لا يكون باطلا إلا بالنسبة لأخ المحبس المدعو (س) لكنه صحيحا للمال المملوك له ..." [2] ، وبالرجوع على نص هذا القرار، نجد أن جملة من الشروط قد خرقها الواقف عند حبس أمواله، وهي:

-أنه قام بحبس ماله وحبس مال أخيه رغم أنه غير مالك له، ذلك أنه وكما أسلفنا على الواقف أن يكون مالكا ملكا تاما، ومطلقا للمال الموقوف.

-كذلك أن المال الموقوف لم يكن معينا تعيينا دقيقا نافيا للجهالة الأمر الذي جعل الواقف يخلط بين ملكه وملك أخيه.

وأما عن مشروعية الموقوف، فمن المنظور القانوني يجب أن يكون غير مخالف للنظام والآداب العامة. ومن الناحية الشرعية، فيعبر عنه بأن يكون مما يباح الانتفاع به شرعا أي مالا متقوما، ومثال ذلك الأموال الربوية المتروكة المحصلة من فوائد مصارف ربوية وغيرها من الأمثلة عن المحرمات، ذلك أن الوقف قربة في الإسلام والمراد منه نفع الموقوف عليه، والمثابة للواقف عن الله عز وجل[3].وهو الأمر الذي سبب في نشوب نزاع بين الواقف وأخيه، والذي ترتب عنه خرق شرط آخر وأن لا يكون الموقوف محلا لنزاع. ومنه نستخلص أن عدم توافر شروط الموقوف يمكن أن يكون سببا في قيام منازعة.

ثانيا: عدم مراعاة طبيعة الموقوف

نتناول من خلال هذا الجزء جملة من الأحوال الخاصة التي تتعلق بطبيعة الموقوف من حيث تصنيفه باعتباره مالا (**I**)، وكذا من حيث مقداره (**II**).

---

[1] الملحق رقم (1) المتضمن بطاقة تعيين عقار وقفي، ص.369.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1993/09/28، ملف رقم94323، م.ق،1994، ع2، ص.76.

[3] وهبه الزحيلي، الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، ط1، دار المكتبي، سوريا ،1997، ص.18.

I-الأحوال الخاصة للموقوف

نتحدث في هذا المقام عن مجموعة من الأحوال الخاصة وغير مألوفة في طبيعة المال الموقوف فكما ذكرنا سابقا أن المال الموقوف لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط، ومع ذلك هناك أحوال خاصة قد تكون فيه، أو قد تعتريه بصفة طارئة، نتطرق لذلك وفقا للآتي:

أ/وقف المشاع

يعتبر وقف المشاع من القضايا التي تثير جدلا، فإذا كان أكثر من شخص مُلّاكا في الشيوع وأراد أحدهم أن يُوقف حصته فهل يجوز ذلك في منظور القانوني؟ وما موقف القضاء من ذلك؟ للإجابة على هذا اتبعنا التقسيم التالي:

1- تعريف المال المشاع

لم يعرف القانون المدني الجزائري المال أو الملكية الشائعة، ولكنه عبر عنها من خلال المادة 713 وما يليها[1]، حيث نصت على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك"، وعبر عنها عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنها: "تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حِصصيًا دون أن ينقسم المال ذاته"[2].

أما عن تقسيم الملكية الشائعة، فباعتبار أن المالكين في الشيوع متعددين فإنه يتعين قسمة المال كلٌ حسب حصته ويكون التقسيم وفقا لمصدر الشيوع، فإذا كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصي حصة كل موصى له، وإن كان العقد كان في العقد ما يدل على حصة كل شريك فيه، وإذا لم تتعين حصص الشركاء كانوا متساوين في الحصص[3].

---

[1] للمزيد فيما يخص الملكية الشائعة عد إلى المواد من 714 إلى 742 من القانون المدني الجزائري السالف ذكره.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، المرجع السابق، ص.796.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، المرجع السابق. ص.797.

2-حكم وقف المشاع

قد يقف المالك في الشيوع ماله مهما كانت صفته، وارثا، أو شريكا...، وقد يطعن المالكين الآخرين في هذا التصرف مما يشكل منازعة والتي كيرا ما يكون موضعها قسمة المال المشاع، ورغم ذلك فإن المادة 11 في فقرتها الثانية من قانون الأوقاف 91-10[1] كانت صريحة وأجازت وقف المال المشاع شريطة أن تجري القسمة عليه.

وبالرجوع للفقه الإسلامي فوقف المال المشاع يطول الحديث فيه، فقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز وقف المال الشائع، لكن الخلاف كان في قابلية قسمته من عدمها.

فإذا كان المال المشاع غير قابل للقسمة ولا تحتمل فيه صحَّ اتفاقا عند جمهور الفقهاء، ولعل الجدير بالذكر في هذا المقام أنه يمكن أن نكون أمام حالة شيوع طارئ وظرفي، ومثاله أن يقف مالك في الشيوع الأرض كلها ثم يتبين فيما بعد أنه استحق جزءا فيها فهنا يبطل الوقف في باقي الأرض، أما لو استحق جزءا معينا بذاته لم يبطل الوقف في الباقي لعدم شيوعه شريطة أن يكون الشيوع غير قابل للقسمة [2].

أما إذا كان المال المشاع قابلا للقسمة فتفصيله كالآتي:

المسألة الأولى: أن تكون الحصة المشاعة المراد وقفها موجهة لأن تكون مسجدا أو مقبرة، فإن الوقف هنا لا يصح إلا إذا أُفرزت الحصة الموقوفة وحدها، فالشيوع هنا مانع من جعلها مسجدا أو مقبرة، لأنه لو حدثت قسمة مهايأة[3] للمال الشائع لكان مسجدا عاما، وفي العام الآخر مقبرة...فالشيوع هنا يغير من إرادة الواقف ويمنع خلوصها إلى الله عز وجل[4].

المسألة الثانية: أن تكون الحصة المشاعة قابلة للقسمة وغير موجهة لمسجد أو مقبرة فهنا يصح الوقف حتى ولو لم يتم الفرز، رغم أن جانبا من الفقه الحنفي اشترط التسليم والفرز ليتم الوقف[5].

---

[1] تنص المادة 11 في قرتها الثالثة على أنه:"...ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

[2] إقبال عبد العزيز المطوع، الوقف الجماعي في الفقه والقانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية، والقانونية، الإمارات المتحدة، 2012، ع9، ص.134-135.

[3] قسمة المهايأة طبقا للمادة733 هي أن:" يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء...".

[4] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.360.

[5] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.95.

وبالتالي يجوز وقف المشاع القابل للقسمة متى حكم القاضي بذلك، فيجوز للمالك وقف ماله الشائع كله أو جزء منه[1].

وخلاصة القول في رأي الفقهاء، فقد أجاز الشافعية والحنابلة وقف المشاع سواء كان قابلا أو غير قابل للقسمة، ويُجعل ضمن الموقوف في جهة الوقف، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف مائة سهم من خيبر بإذن رسول الله صلى الله عليه وسلم. أما عند الحنفية، فقد قال أبو يوسف بجواز وقف المشاع إذا سمي في صيغة الوقف مهما كانت طبيعته قابلا أو غير قابل للقسمة[2].كما يصح وقف المشاع عند المالكية لكن في ما يقبل القسمة، ولعل حجتهم في ذلك أن الشيوع بين وقفين، أو بين وقف وملك معين فيما لا يقبل القسم يعطل كثيرا من مصالح الوقف، وقد يؤدي إلى نشوب نزاعات بين نظار الوقف، أو بين الناظر والمالك، مما يجعل المصلحة الشخصية قبل مصلحة الوقف[3]، وهو ما تبناه قانون الأوقاف في المادة 11 في الفقرة الثالثة السالفة ذكر. أما ما لا يقبل القسمة، فيتعين على الواقف بيع حصته في الشيوع، ويكون ثمن البيع وقفا[4].

أما عن موقف القضاء الجزائري، فقد قضت المحكمة العليا في إحدى المنازعات على أنه "...يحق للمالك في الشيوع تحبيس نصيبه..."، وتدل كلمة "نصيبه" على أنه يجب أن يكون نصيبه معلوما ومفرزا (خضع للقسمة)، كما أن القرار أجاز أن يكون الموقوف مالا مشاعا بقوله"... ولو كان هذا المال في الشياع..." [5].

ب/وقف المرهون

اشترطت المادة 10 من قانون الأوقاف سالفة الذكر، أن يكون الواقف غير محجور عليه لدين لكي يستطيع أن يقف ماله، وهذا الأمر يجعلنا نبحث في الحكمة من عدم إجازة وقف المرهون من المنظورين الفقهي والقانوني، وعن الإشكالات التي يطرحها في حال وقوعه.

---

[1] محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف في حل مشكلات الأوقاف، ط5، مكتبة الأهرام مصر،1928،ص.29.

[2] أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، أحكام الوقف، ط1، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية مصر،1322، ص.21.

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.361.

[4] وهبة الزحيلي، الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، المرجع السابق، ص. 15-16.

[5] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 13/ 5/ 2010، ملف رقم 600620، م.م.ع، 2010، ع2 ،ص. 228.

فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في مسألة وقف المرهون، فالحنفية أجازوا وقف المرهون لأنه يملكه، رغم تعلق حق المرتهن به، فإن وفَّى الراهن دينه نفذ الوقف، وإلا فإنه يمكن للمرتهن أن يطالب بإبطال الوقف[1]. وعلى هذا الأساس يمكن أن نفترض قيام نزاع يكون فيه الواقف سيء النية فيقف ماله بغية الهروب من الرهن وبالتالي عدم سداد ديون، وفي هذه الحالة يرفع الدائن المرتهن دعوى على أساس عدم نفاذ تصرفات مدينه الراهن.

أما عن رأي جمهور الفقهاء، فوقف المرهون جائز إذا كان الواقف موسرا، قادرا على سداد ديونه كأن يقف العين المرهونة، ويقوم برهن مال جديد بنفس قيمة العين الموقوفة، أما إذا كان الراهن معسرا فلا يصح وقفه. كما يصح الوقف عندهم إذا أجازه الدائن المرتهن وفي هذه الحالة يفسخ الرهن[2]. وبالتالي، فهو لا يصح عندهم ما لم تتوفر الشروط المذكورة. والمشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف شرط في الواقف أن يكون غير محجور عليه لدين، ومالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا خاليا من كل نزاع[3] تجنبا لمثل هذه الحالات التي قد تؤدي حتما لقيام منازعة موضوعها عدم نفاذ هذا التصرف، أو إبطاله لعدم توافر الشروط في الواقف، والعين الموقوفة، سواء كان الواقف حسن أو سيء النية.

ج/وقف المنقول

رغم أن قانون الأوقاف كان صريحا في مسالة جواز وقف المنقول من خلال المادة 11 سالفة الذكر في فقرتها الأولى، إلا أنه وفي المجال العملي والتطبيقي يطرح وقف المنقول عدة إشكالات ولعل أهمها أن يتنافى وخاصية الأبدية في الوقف. فنجد أن جل التشريعات التي أجازت وقف المنقول لم تشترط التأبيد في الوقف فمسألة تأبيد في الوقف تكون مقترنة دائما بديمومة العين الموقوفة واستمرار غلاتها على المستحقين. فعلى أي أساس أجاز قانون الأوقاف وقف المنقول ولم يفتح المجال أمام الوقف المؤقت رغم أن طبيعة المنقول تجعل من آيِّلاً للاندثار، أو الزوال أو الاستهلاك في أي لحظة؟

---

[1] وهبه الزحيلي، الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، المرجع السابق، ص.18.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.79-80.

[3] المادة 10 من قانون الأوقاف91-10.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد أن الحنفية لم يجيزوا وقف المنقول إلا إذا كان تابعا لعقار أو لخدمته كآلات الحصاد أو الري مثلا، أما ما دون ذلك لا يصح عندهم غلا إذا ورد بشأنه نص شرعي كوقف الدواب مثلا، أو جرى العرف عليه كوقف الكتب، والمصاحف...[1].

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية، والحنبلية فقد أجازوا وقف المنقول على إطلاقه سواء أكان مستقلا بذاته، أم تبعا لغيره[2].

ومنه نستخلص أن من يأخذ بالوقف المؤبد لا يأخذ بوقف العقار لأنه يتنافى وديمومة الوقف وأبديته، أما من يجيز الوقف المؤقت فهو يجيز وقف العقار مهما كانت طبيعته.

فهل يمكن انطلاقا مما سبق، القول أن قانون الأوقاف الجزائري يجيز وقف المنقول إذا كان لخدمة عقار، أو كان مما ورد عليه نص شرعي، أو كان مما تعارف الناس عليه أخذًا برأي الحنفية؟

والجدير بالتوضيح في هذا المقام هو مسألة " ما يدخل في الوقف تبعا"، فمثلا لو وقف شخص أرضه على إطلاقها، فيدخل في الوقف كل ما عيها من شجر وزرع وبنايات مشيدة وكل ما يندرج في باب الاستغلال والانتفاع. أمّا لو حُبست أرض على أساس أن تكون مقبرة فما حوته الأرض من أبنية وأشجار لا يدخل في حكم الوقف ويكون للواقف وورثته من بعده ولو قال الواقف جعلت أرضي للفقراء بدون أن يذكر الحقوق المترتبة عنها دخل في حكم الوقف كل من البناء والشجر تبعا للأرض، وخرج عن حكم الوقف الزرع لأنه منقول حسب المآل في هذه الحالة، وبالتالي مكان مخصصا لخدمة عقار موقوف اكتسب صفة العقار تبعا للوقف[3].

وقد تناول على التوالي كل من قانون الأسرة، وقانون الأوقاف هذه المسألة، فقد نصت المادة219 من قانون الأسرة على أنه: كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس". والنص الثاني في المادة25 من قانون الأوقاف بقولها :"كل تغيير يُحدث بناء كان أو غرس، يُلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير...".

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.363-364.

[2] وهبه الزحيلي، الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، المرجع السابق، ص.14.

[3] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.90-91.

وقد مر على أروقة القضاء الجزائري العديد من المنازعات التي كان موضوعها التغييرات التي تحدث في طبيعة الموقوف[1]، والتي كان يُتنازع بشأن ملكيتها على أساس أنها لا تدخل في طبيعة الموقوف ولا تندرج في حكمه، ومثاله قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية الذي جاء في مبدئه: "من الثابت أن كل من أحدث بناء آو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة.

ومتى تبين —في قضية الحال–أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا بحسب مقتضيات عقد الحبس فإن تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني.

ومتى كان كذلك استوجب النقض"[2].

II –مقدار المال الموقوف

كمبدأ عام فلا مقدار معين يُحدد به المال المراد وقفه، فالواقف حال حياته حر في ماله، ما دام متمتع برشده غير محجور عليه، وكانت أمواله تتوفر على الشروط المفروضة في المال الموقوف.

فيمكن للواقف أن يحبس كل أمواله أو جزءا معينا منها، وله أن يقف العقارات دون المنقولات أو العكس. وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 91–10فلم يحدد نصيب، أو سقف معين لا يتجاوزه الواقف عند حبس أمواله.

وحتى الفقه الإسلامي لم يأتِ برأي مخالف ما تقدمنا به، إلا أنه وصف مجموعة من المبادئ تجعل من الأهمية بمكان تحديد المال المراد وقفه، ونجمل أهم تلك المبادئ في ما يلي:

أ/مبدأ جواز الوقف كل المال انعدام الوارث مطلقا

وهو مقتبس من أقوال جمهور الفقهاء، ويستند في ذلك أن الواقف ما دام في حال صحته غير محجور عليه لسفه، أو دين فله أن يحبس كل ماله على من يشاء، وتصرفه صحيح نافذ لأن لا عقب لديه ولا وارث[3].

---

[1] "تلحق البناية المشيدة على الأرض المحبسة بجوهر المال المحبس، ويستمر الحبس قانونا مهما كان مُشيد البناية" المحكمة العليا الغرفة العقارية، 2002/10/23، ملف رقم 235094، م.م.ع، 2004، ع2، ص.175.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية،1998/11/25، ملف رقم183643، م.ق، 1999، ع1، ص.89.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.248.

ب/مبدأ عدم تجاوز الثلث في الوقف[1]

وهذا المبدأ مأخوذ على سبيل الحيطة خاصة إذا لم يكن الواقف ميسور الحال، فبعض الفقهاء قالوا بأن الصدقة لا تنفذ لأحد إلا إذا أبقى المتصدق لنفسه، ولعياله مالا يكفيه، وبالتالي يمكن للواقف أن يحبس ثلث ماله ويترك الباقي(الثُلثين) له ولورثته[2].

وعليه، يمكن أن يشكل مقدرا الموقوف عليه سببا في منازعة وقفية، خاصة إذا ما أراد الواقف بوقف كل ماله حرمان ورثته[3]، أو هروبا من دين عليه كما أسلفنا سابقا، وغيرها من الحالات التي لا يسع المقام لذكرها كلها، لننتقل في الفرع الموالي إلى ما تثيره صيغة الوقف من منازعات أمام القضاء.

الفرع الثالث

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الصيغة في الوقف

الصيغة هي الركن الذي تتجسد به إرادة الواقف، مهما كانت الصورة التي تجلت فيها سواء لفظا أو كتابة أو إشارة، وركن الصيغة في الوقف بقدر أهميته بقدر الإشكالات التي يطرحها في الجانب العملي، فقد لا تتوافر الشروط سالفة الذكر في صيغة الوقف مما يجعل من الوقف محلا للإبطال (أولا). كما قد يشوب مدلول الصيغة لبس وغموض يجعلها تحتمل أكثر من تأويل أوقد تحمل معاني تحيد عن مقصود الواقف وغايته، كأن تدل عبارة الصيغة على عين موقوفة غير التي أراد الواقف وقفها. وقد يُقصد بصيغة الوقف أشخاص غير الذين أرادهم الواقف للاستحقاق(ثانيا)، وهكذا فإن الصيغة تحمل من المسائل المعقدة ما يجعل منها سببا في قيام منازعة وقفية، ونجيب على مختلف هذه الفرضيات على النحو الآتي:

---

[1] فالمشرع المصري على سبيل المثال في قانون الأوقاف رقم 48 لسنة 1946، المادة24، والقانون رقم29لسنة 1960 نص في مادته الأولى على أنه :"يجوز للمالك وقف كل ماله على الخيرات، وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته أما إذا كان له وقف الوفاة زوجة وأولاد أو دين بطل الوقف فيما زاد عن الثلث".

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.248.

[3] سيأتي التفصيل لاحقا في مسألة الورثة وعلاقتهم بالواقف، ص.189 وما يليها.

أولا: عدم توافر الشروط في صيغة الوقف

سبق لنا وأن فصلنا في قضية شروط صيغة الوقف في الفصل التمهيدي، وهي شروط نص قانون الأوقاف عليها من خلال المادة12 منه، وهي ذاتها الشروط التي أوردها الفقه الإسلامي مع شيء من التفصيل والاختلاف الذي يقتضيه كل مذهب.

ولعل أهم تلك الشروط التي تثير الإشكالات شرط التأبيد على الخصوص(**I**)، ونضيف لها شرط التنجيز(**II**)، أما ما يتعلق باقتران الصيغة بشروط باطلة فسيأتي التفصيل فيها في أطوار لاحقة من الدراسة.

I-التأبيد في صيغة الوقف

إن قضية التأبيد في الوقف محل خلاف بين الفقهاء الأربعة، فالمالكية يجعلون مسألة التأبيد وفقا لما جاء في الصيغة، فإذا ورد فيها ما يدل على التأبيد كان الوقف مؤبدا، وإذا لم تدل الصيغة على ذلك كان الوقف على سبيل التأقيت، ولكن يبقى الوقف في عمومه يدل على التأبيد ما لم تقم حجة على غير ذلك[1]. وعند الحنفية فإن الوقف تصدّق ابتداء وانتهاء، إذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه[2]. وفي رأي آخر لأبي يوسف فهو يجيز الوقف المؤقت ولم يشترط تأبيده، خاصة إذا كانت الجهة الموقوف عليها ممن يتحتم انقطاعها[3]. وأما عند الشافعية فإن التأبيد شرط من شروط الصيغة فلا يصح توقيته[4]، وكذلك الحنابلة يشترطون التأبيد بقولهم: "إن مقتضى الوقف التأبيد، وتحبيس الأصل بدليل أن ذلك من بعض ألفاظه، والتصرف في رقبته ينافي ذلك"[5].

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد ذكرنا آنفا أن قانون الأوقاف أخذ برأي الجمهور من خلال المادة 28. وهو ما تبناه القضاء الجزائري في الكثير من قراراته[6] ونذكر على سبيل المثال ما

---

[1] عبد الوهاب البغدادي، المرجع السابق، ص.1595 إلى 1599.

[2] محمد أمين بن عابدين، المرجع السابق، ج6، ص.520.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.17.

[4] زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1، المرجع السابق، ص. 442.

[5] موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج2، ص.253.

[6] "لا يجوز التراجع عن الوقف الصحيح باعتباره صدقة مؤبدة". المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2011/7/14 ملف رقم692342، م.م.ع، 2011، ع2، ص.302.

جاء في مبدأ القرار الصادر في ديسمبر2012 حيث حاول الواقف أن يحبس ماله من جديد رغم أن كان قد وقفه قبل ذلك، فجاء في القرار: "الحبس هو حبس العين عن التملك على وجه **تأبيد** ولا يمكن للمحبس بعدما صار غير مالك، تحبيس نفس العين من جديد"[1].

وقضية التأبيد كثيرا ما تطرح على القضاء كسبب لمنازعة وقفية كما يتضح من خلال القرارات المذكورة، عندما يتراجع الواقف عن وقفه، فهو بذلك يخل بشرط من شروط الذي تتحقق بها صيغة الوقف على وجه العموم، والوقف ككل، وهو أيضا بذلك يخالف مبدأ مهم يقوم عليه الوقف وهو مبدأ "**لزوم الوقف**" وعدم إمكانية التراجع عنه.

فأما عن مسألة لزوم الوقف من عدمه، فتبقى من المحاور الجدلية في أحكام الوقف، ولا تتعلق بركن صيغة فقط، فلزوم الوقف له علاقة بتأبيد الوقف وتأقيته من ناحية، وله علاقة بأيلولة ملكية العين الموقوفة والتي سبق وأن فصلنا فيها في البحث التمهيدي، وإذا فرضنا أن الوقف مؤبد فهل يكون لازما بالضرورة؟ أم إنه يجوز الرجوع عنه؟ وسنكتفي في هذا السياق بالوقف المؤبد باعتبار أن القانون الجزائري قد تبناه، لقد رأينا سابقا أن مسألة تأبيد الوقف أقرها القانون الجزائري من خلال المادة 28 من قانون الأوقاف، وبذلك جاء مسايرا لجمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية، على أن المالكية أخذوا بالوقف المؤقت والمؤبد معا.

ولقد حسم المشرع الجزائري موقفه في القضية لزوم الوقف من خلال المادة 16 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه". وبهذا اعتبر أن أي شرط يخالف أو يلغي لزوم الوقف يعتبر منافيا لمقتضى عقد الوقف، مما قد يؤدي إلى تدخل القاضي في هذه المسألة.

ويمكن تعليل ذلك من خلال المادة 17 من القانون نفسه، والتي نصت بأنه تزول ملكية العين الموقوفة عن الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه، وبالتالي لم تعد هنالك أي سلطة للواقف على العين الموقوفة.

وأما عن إمكانية التراجع أو الرجوع عن الوقف، فقد اختلف الفقه الإسلامي، فعند المالكية لو شرط الواقف خيار الرجوع بطل شرطه ولو لزم الوقف، لأن الأصل في العقود اللزوم[1]. أما عند

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 10/11/ 2012، ملف رقم714956، م.م.ع،2013، ع1،ص.298.

الحنفية، فإنه يجوز الرجوع عن الوقف باعتباره غير لازم[2]. أما الشافعية والحنابلة فباعتبار أن ملك العين الموقوفة يزول عن الواقف إلى ملك الله تعالى، فليس له أن يتراجع عنه ولا أن يتصرف فيه.

أما موقف المشرع الجزائري، فيتضح جليا من خلال المادة 213 سالفة الذكر من قانون الأسرة والمواد 3و16و23و28 من قانون الأوقاف 91-10 التي أقرت عدم جواز الرجوع في الوقف.

وكان القضاء الجزائري قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984، يحكم بالرجوع للواقف الذي وقف ملكه وفقا لأحكام المذهب الحنفي[3] الذي يجيز الرجوع حيث جاء في إحدى القرارات "من الثابت شرعا أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه، إلا إذا تم وفقا للمذهب الحنفي، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون". أما بعد صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف[4]، وذلك بعد تبنيه موقف جمهور الفقهاء، أصبح لا يجيز الرجوع في الوقف والتطبيقات القضائية في هذا السياق تدل على تبني قانون الأوقاف الجزائري لعدم جواز التراجع عن الوقف.

ومنه نستخلص أن هنالك علاقة بين مسألة لزوم الوقف وبين مسألة أيلولة ملكية العين الموقوفة، فمن يجعل ملكية العين الموقوفة تؤول إلى ملك الله تعالى أقر بعدم جواز الرجوع عن الوقف، ومن أبقاها في ذمة الواقف أجاز التراجع عن الوقف، وحتى الذي جعلها في ذمة الواقف تقديرا فإنه لا يجيز التراجع عن الوقف، وهو ما أخذ به القانون الجزائري حتى ولو جعل الواقف لنفسه الحق في التراجع في عقد الوقف[5].

---

[1] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المرجع السابق، ج6، ص.326.

[2] عبد الغني الغنيمي، المرجع السابق، ج2، ص. 180.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقارية،31/ 1/ 2001، ملف رقم 204958، إ.ق.غ.ع، 2004، ج1، ص. 132، نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص.341-342.

[4] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص. 327

[5]"يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد، ولما استبان من عقد الحبس عدم تضمنه شروطا تسمح بالتراجع عنه وفقا للمادة 15 من قانون 1991/4/27، المتعلق بالأملاك الموقوفة باعتباره تصرفا نهائيا فإن القضاء بصحة التراجع وإلزام الطاعن بالخروج من الأرض هو تطبيق مخالف للقانون". المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2001/1/31، ملف رقم204958، م.ق، 2002، ع 2، ص. 378.

II –التنجيز في صيغة الوقف

كما ذكرنا سابقا أن التنجيز في الصيغة يدل على إنشاء الوقف، وترتيبه لآثاره في الحال وبصفة فورية، وقد ذكرنا الحالات التي تكون فيها الصيغة معلقة على أساس شرط محقق الوجود[1].

وحتى التطبيقات القضائية للمحكمة العليا أكدت هذا الطرح في العديد من قراراتها التي كانت تتعلق بموضوع التراجع عن الوقف، وهنا أيضا تتجسد لنا العلاقة بين إمكانية تراجع الواقف عن وقفه، ومسألة التنجيز في صيغة الوقف فمتى كانت الصيغة معلقة على شرط أو مضاف جاز للواقف الرجوع. أما إذا كانت منجزة لم يصح ذلك، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بقولها:"من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للمحبس(الواقف) التراجع عنه وإن كان منجزا (فوريا) فلا يجوز ذلك.

ومتى ثبت أن عقد الحبس–موضوع النزاع الحالي– لما بعد وفاة المحبسة فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا، وعليه كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس المعني...

ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم المنتقد للنقض"[2].

ومن خلال طرحنا لقضية التأبيد في الوقف وما تقتضيه من شروط وأحكام، وكذا فكرة التنجيز والإشكالات التي نطرحها، يمكن وعلى هذا الأساس قد تحدث منازعة إذا لم تتوفر كل الشروط المذكورة أعلاه في صيغة الوقف، ولعل أقربها للواقع وأكثرها جدلا:

– مسألة التأبيد في الوقف بحيث قد يتراجع الواقف عن وقفه، وباعتبار أن الوقف هو حبس المال على وجه التأبيد والتصدق فإنه لا يجوز له التراجع عن الوقف، خاصة إذا لم يشترط ذلك في عقد الحبس[3].

– مسألة التنجيز أو التعليق كما أوردنا سابقا.

---

[1] فراج حسين، محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص.203–204.

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، في 1993/7/21، الملف رقم،102230. م.ق،1998، ع1،ص.95.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 21/ 7/ 1993، ملف رقم 102230، م.ق، ع2، 1995، ص. 77 "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد. وعليه فإن القضاء بصحة التراجع في عقد الحبس، والذي يعتبر تصرفا نهائيا ما دام عقد الحبس لم يدرج فيه شرطا يسمح بالتراجع، يعد خطأ في تطبيق القانون".

ثانيا: تفسير صيغة الواقف

قد تتخذ الصيغة في الوقف عدة أشكال فقد تكون على سبيل اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أي بمختلف صور التعبير عن الإرادة التي يستطيع بها الواقف أن يجسد تصرفه المتمثل في الوقف إلى أرض الواقع، ويفصح عن نواياه.

وتكمن العلة هنا في تفسير ما يصدر عن الواقف، فالصيغة عن صدورها ترتب حقوقا للمستحقين في الوقف، وإلتزامات على عاتق ناظر الوقف، لأن الصيغة بكل ما يتمخض عنها إنما هي الانعكاس الفعلي والحقيقي لإرادة الواقف.

ويعتبر تفسير صيغة الوقف من أهم الإشكالات فقد تعطي حقا لغير المستحق، ويُمنع من كان أهلا للاستحقاق في الانتفاع بالوقف، مما يؤدي إلى نشوب نزاع حول الاستحقاق مثلا، أو قد تحوي الصيغة تعيينا لمال بغية وقفه غير المال الذي قصدته عبارة الواقف، أو كأن يقصد الواقف أصلا غير تصرفٍ كان تتجه أرادت للوصية أو الهبة مثلا[1].

ورجوعا لتطبيقات القضاء الجزائري في مجال تفسير صيغة الوقف، فجُّلْ المنازعات في هذا الصدد كانت تصب في احترام اشتراطات الواقف، ولم يتوفر لدينا ما يدعم طرحنا في قضية تفسير صيغة الواقف.

وتبقى اشتراطات الواقف جزءا لا يتجزأ من صيغة الوقف لأنها تفصح عن ما يريده الواقف من وقفه من حيث شروط الاستحقاق، وكيفية صرف غلاة الوقف وغيرها من الأمور التي سيجري التفصيل لاحقا فيها.

ومع ذلك فإن محكمة النقض المصرية جاء فيها ما يفي بالغرض، وما يعزز الطرح، ونورد على سبيل المثال جزء من إحدى قراراتها حيث جاء في مبدئه: "وجوب النظر إلى كتاب الوقف باعتباره وحدة متماسكة، وتفهم المعنى الذي أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته...على اعتبار أنها جميعا تضافرت على الإفصاح عن ذلك المعنى"[2]. وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على حساسية

---

[1] "خلوّ الأوراق من العبارات المنشئة للوقف، لمحكمة الموضوع سلطة تقدير توافر عناصر الوصية". (النقض رقم 28 القضية رقم 38)، أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص. 2828.

[2] نقض رقم 29 قضية رقم 28، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2854.

وخطورة تفسير صيغة الوقف، وبلوغ مضمونها، وغاية الواقف من ورائها وهو ما أكده مبدأ آخر لمحكمة النقض المصرية التي أكدت على ضرورة أخذ كلام الواقف وفقا للغاية التي أرادها من خلال وقفه، حيث نص المبدأ: "وجوب حمل كلام الواقف على المعنى الذي أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية"[1].

ورغم أن المنازعات بشأن صيغة الوقف قليلة من الناحية التطبيقية، إلا أنه لا يستبعد حدوثها خاصة أنها تحدد اتجاه إرادة الواقف، والأهم من ذلك أنها ترتب حقوقا[2]، فعدم إعطاء الحقوق لأصحاب الاستحقاق في الوقف سيرتب هو أيضا نزاعات من نوع آخر.

الفرع الرابع

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الموقوف عليهم

سبق لنا في الفصل التمهيدي أن فصلنا في شروط الموقوف عليه بصفته المنتفع بموارد الوقف وغلاته، والموقوف عليه بالنظر إليه كركن، وليس كطرف قائم بذاته لا يشكل سببا لقيام منازعة إلا إذا لم تتوفر الشروط التي وضعها الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري من خلال المادة13 من قانون الأوقاف سالفة الذكر. كأن يكون غير معلوم أو ليس أهلا للاستحقاق، أو أن الموقوف عليه انقرض فبانقراضه ينتهي الوقف، وهذا قد يدفع كل من له مصلحة إلى اللجوء إلى القضاء. أو أن يكون جهة معصية كما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية (القربى في الوقف) (أولا)، أو أن يكون مخالفا للنظام والآداب العامة في نظر القانون الجزائري، أو تكون طبيعته مختلفة عن المعتاد(أولا). وعلى هذا الأساس يمكن أن يتصور حدوث منازعة في حال ما إذا لم تتوفر في الموقوف عليه الشروط المذكورة سابقا.

أولا: القربى في الوقف

[1] نقض رقم 19 قضية رقم 37، مقتبس من نفس المرجع، ص.2856.

[2] النقض رقم 24 للقضية رقم 18 بتاريخ 25/ 12/ 1949، حيث جاء في مبدئه: "النزاع حول تفسير إحدى عبارات الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معيّن، دون أن يعطي حقا أو يهدر حقا"، مقتبس من المرجع نفسه، ص. 2838.

سبق لنا في الفصل التمهيدي أن فصلنا في قضية القربى، واستعرضنا مواقف المذاهب الأربعة في مسألة القربى في الوقف، رغم أن قانون الأوقاف لم يكن واضحا في مسألة القربى حيث جاءت المادة13 من قانون الأوقاف مبهمة بقولها:"...أما الشخص المعنوي فيشترط أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، فمن خلال هاته المادة تظهر العديد من الإشكالات، وتلح على طرح العديد من التساؤلات من أهمها:

- ما المقصود بأن لا يخالف الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة13 من قانون الأوقاف؟ مع العلم أن الفقهاء الأربعة اختلفوا في هذه المسألة بين من يشترط القربى في اعتقاد الواقف وبين من يشترطها في نظر الإسلام، وبين من يشترط القربى في الإسلام والواقف معا.
- لماذا قصرت المادة 13 مسألة القربى على الشخص المعنوي دون الطبيعي رغم أن الفقهاء لم يوردوا استثناء في هذه المسألة؟

فما يتضح من خلال هذه المادة أنها لم تعط الأهمية الكافية لقضية القربى في الوقف رغم أنها تتعلق بشروط صحة ركن الموقوف عليه، كقضية وقف المسلم على غير المسلم، أو العكس[1].

وقد يكون هذا الاقتصار على الشخص المعنوي والاختصار في شرط القربى الذي جاءت به المادة13 نتيجة لكون الدولة الجزائرية دولة مسلمة لا تتعدد فيها الطوائف والديانات التي قد تلح على المشرع الجزائري معالجة هذه المسألة والتفصيل في أحكامها. وذلك خلافا للقضاء

---

[1] فالوقف على الفقراء سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين هي قربة في نظر الإسلام وبإجماع الفقهاء، فوقف المسلم على أهل الذمة من الفقراء أو المرضى...صدقة يثاب عليها المسلم، مصداقا لقوله تعال ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ سورة الإنسان الآية9، وكذلك ما جاءت به الآية 8 من سورة الممتحنة ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾،كما أن السيدة صفية رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخيها اليهودي، محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف،ص.97-98، وقد اجمع الفقهاء أيضا على عدم جواز وقف غير مسلم على المساجد، لأن الصرف فيه ليس قربة بالنسبة إليه، ويستثني الفقهاء من ذلك المسجد الأقصى وبيت المقدس لأن الوقف فيهما صحيح عند المسلم والنصراني واليهودي لأن الصرف غليه قربة في نص الأديان الثلاثة. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ج1، ص.410.

ويبقى المستحسن بين الأوساط الفقهاء هو الإطلاق في الصدقات خاصة الوقف، اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم، والصحابة رضي الله عنهم فقد وقف عمر رضي الله عنه على الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل ...لكي يكون وقفا لا ينقطع بره وأجره، وبالتالي لا يصح أن يكون الوقف لغير القربة لأنها مطلوبة في كل ما أثبت فيه الشارع أجرا. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.99.

المصري باعتبار أن الدولة المصرية دولة طائفية، حيث عالج الكثير من المنازعات الوقفية التي كان موضوعها القربى في الوقف حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية ما يلي:" إسلام الواقف ليس شرطا في صحة الوقف على غير المسلم، والأصل في وقف المسيحي من حيث جهة الموقوف عليها طبقا للمذهب الحنفي المعمول به وقت صدور الوقف موضوع النزاع، هو أن يكون الوقف قربة إلى الله تعالى عند المسلم والمسيحي معا وهو صحيح وفق النص المادة السابقة من قانون الوقف رقم1946/48، ما لم يكن على جهة محرمة في الشريعة الإسلامية، فيكون الوقف على فقراء المسلمين وعلى فقراء المسيحيين أو عليهما معا جائز فقها وقانونا، ولأنه في جميع الأحوال جهة بر يتقرب بها إلى الله في الشريعة الإسلامية والمسيحية حتى جاز للمسلم أن يدفع لفقراء غير المسلمين صدقة الفطر والكفارات"[1].

ثانيا: طبيعة الجهة الموقوف عليها

تطرح طبيعة الجهة الموقوف عليها الكثير من الإشكالات، سواء تعلق الأمر بالغاية من الوقف على فئة معينة بذاتها، وطبيعة هذه الجهة الموقوف عليها في كون لا تتوفر فيها صفة الشخصية القانونية، وكذلك مسألة استمرارية الجهة الموقوف عليها والتي قد تسبب لاحقا في إنهاء الوقف.

نتناول نماذجا عن هاته المسائل على النحو الآتي:

I-الوقف على الأغنياء

إن الغاية الواقف من حبس ماله، وإخراجه من حكم ذمته المالية، هو التقرب إلى الله تعالى ونيل رضوانه.

وقد خالط الصرف على جهات البر المحضة الصرف على جهات أخرى قد لا يتحقق فيها المبتغى المرجو من الوقف، كما هو الحال بالنسبة للوقف على الأغنياء وصرف الغلاة لهم ولذريتهم الأمر الذي لم يكن من الصدقات المعروفة في الشرع الإسلامي، خاصة أن الأوقاف تدل في باب الصدقات، ومع ذلك فإنه ورد في آثار الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم، أن بعض صدقاتهم وردت على الأغنياء، وهذا النوع من الوقف أدى إلى احتدام الخلاف بين الفقهاء في تحديد مسألة

[1] أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2840.

القربى التي سبق الحديث عنها.[1] خاصة أن المبتغى الأسمى من الوقف هو كسب رضا الله عز وجل والتقرب منه عن طريق أحوج عباده وأضعفهم.

II –الوقف على الجنين

من الشروط التي وضعها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الموقوف عليه كي يكون صاحب استحقاق، أن يكون أهلا للتملك متمتعا بالشخصية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصة إذا كان الوقف على معين بذاته.

والوقف على الجنين من تلك المسائل الخاصة التي لم يعالجها المشرع الجزائري لا في قانون الأوقاف، ولا في قانون الأسرة ومع ذلك فالمادة222 [2]من ذات القانون تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ويندرج الوقف على الجنين في اصطلاح الفقهاء الأربعة في خانة الوقف على المعدوم، فعند المالكية يصح الوقف على الجنين على أن الوقف لا ينفذ ولا يلزم إلا بولادته حيا. أما الحنفية فأجازوا هم كذلك الوقف على الجنين على أن العبرة في وجوده وقت قسمة الغلة[3]. أما الحنابلة والشافعية فلم يجيزوا الوقف على الجنين، لأنه ليس أهلا للتملك[4].

وبالتالي، فالوقف على الجنين يمكن أن يكون موضوعا لمنازعة وقفية، وقرارات قضائية المنشورة لم تأكد على وجود هكذا نوع من المنازعات، ومع ذلك يمكن قيام منازعة على الوقف على معدوم باعتباره الباب الكبير الذي يندرج في حكمه الوقف على الجنين.

III –قبول الموقوف عليه

تعد مسألة القبول من المسائل المهمة التي لا تقل شأنا عن نظيراتها، فرغم أن الوقف من التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة إلا أنه توجد الكثير من الحالات، والمواطن التي يكون فيها القبول محل اعتبار.

---

[1] محمد أبو زهرة، محضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.92.

[2] جاء في نص المادة:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".

[3] يستحق الجنين غلة الوقف إذا ولد قبل ستة أشهر من خروج الغلة، فلو مات توزيع الغلة أخذ نصيبه حكم الميراث، أما إذا ولد بعد الستة أشهر فلا يستحق شيئا. زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.153.

[4] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.267.

فبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي نجد إجماعا بين الفقهاء في كون التصرفات التي توجد بإرادة واحدة يكتفي لتحققها وجود إيجاب من الواقف، وبالتالي فالقبول ليس بركن، فصيغة الوقف تتعلق بكل ما يصدر عن الواقف لدلالة على إنشاء الوقف مهما كانت صورته[1].

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الوقف على غير معين مهما كان وصفه كالوقف على الفقراء فيكون صحيحا ولا يشترط لصحته قبول الموقوف عليه لتعذر ذلك، أما إذا كان على معين وكان الوقف عليه وحده دون سواه فإن القبول هنا مشروط ومحل اعتبار سواء منه إذا كان أهلا للقبول أو من وليه لصحة الوقف ولنفاذ الاستحقاق، ولا يشترط قبول الموقوف عليه حتى لو كان معينا بالذات إذا كان يتجه من بعده على الفقراء [2].

والمشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف في مادته 13 في فقرتها الثانية لم يفرق بين الوقف على معين وعلى غير المعين من حيث اشتراط القبول، فقد جاء النص عاما دون تفرقة، حيث جاء في نص المادة:"...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله...". ففي كل الحالات لابد من تحقق وجود الموقوف عليه مع مراعاة الحالات المذكورة سابقا. وأما قضية القبول فإنه يصعب تحققها في الوقف على غير معين كان يكون على فقراء قرية ما بحيث يصعب عدهم وحصرهم، وبالتالي كان لزاما على قانون الأوقاف أن يفرق بين الوقف على معين وعلى غير معين من حيث شرط القبول كما وضح الأمر بالنسبة للوقف المحدد الجهة والوقف غير محدد الجهة في التفصيل في أنواع الوقف العام الذي جاء به تعديل قانون الأوقاف لسنة2002 من خلال المادة السادسة منه، ومع ذلك جعل قانون الأوقاف الصلاحية المطلقة للسلطة المكلفة بالأوقاف وهو ما يتضح جليا من خلال المادة46 والتي جاء فيها:" السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف...".

IV –الوقف على جهة منقطعة

الوقف على غير المنقطع لا يثير إشكالات من حيث انقراض المستحقين، لكن الوقف على الجهات المنقطعة والتي يكون احتمال زوالها كبيرا بحكم العادة كان محل خلاف بين الفقهاء، فهم يشترطون في الجهة الموقوف عليها ابتداء أن تكون معلومة غير منقطعة، إما بحكم الأشخاص

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.324.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.75-76.

الموقوف عليهم كالفقراء والمساكين الذي لا يتصور انقطاعهم، أو بحكم طبيعتها كالوقف عل القران الكريم وعلومه[1].

ومناط التفرقة بين الجهة المنقطعة والجهة غير منقطعة، هو في إمكانية حصر الموقوف عليهم فإذا كانت الجهة غير منقطعة تعذر إحصاء المستحقين فيها، على عكس الجهة المنقطعة التي غالبا ما تكون على معين وأمكن حصر المستحقين فيها، ومجال إعمال هذا النوع يكون في الوقف الخاص الذري[2].

وقانون الأوقاف الجزائري تفطن لقضية الوقف على جهات يحتمل انقطاعها، أو انقراضها وذلك تجنبا لضياع الوقف وغلاته، وحماية له من العصب والسرقة حيث جاء في نص المادة 22 منه ما يلي:" تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم، ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مآل وقفه".

ونضيف إلى ما سبق أنواع أخرى من الجهات الموقوف عليها والتي لم ينص قانون الأوقاف عليها من خلال المادة13، كالوقف على الأماكن كالمساجد والمدارس...والتي أجمع الفقهاء على جواز الوقف عليها، وأيضا الوقف على الحيوان رغم كونه محل خلاف لعدم أهليته للتملك إلا أن الوقف عليها جائز رأفة بها[3].

وبهذا نكون تطرقنا إلى تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى أركان الوقف لنلج في المبحث الثاني طبيعتها بالنظر إلى بعض الأحكام الخاصة التي تتعلق بالوقف.

---

[1] سالم رضوان الموسوي، أحكام الوقف والتولية–دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.2016، ص.115.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.266.

[3] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.114.

المطلب الثاني

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى بعض الأحكام الخاصة للوقف

لعل من أهم الأحكام الخاصة، والحساسة والتي يتسم بها الوقف هي قضية عدم قابليته للتقادم والتي كانت محل جدال فقهي وقانوني وقضائي كذلك، نظرا لكون الوقف غير قابلا للتملك فكيف يمكن تطبيق فكرة التقادم؟ كما أن مسألة توثيق الوقف هي الأخرى تمتاز بالأهمية خاصة وأنها تضمن حماية الهوية الوقف من أي غصب أو استيلاء نظرا لكون أن الفقه والقانون وسع في دائرة توثيق الوقف عناية به.

ومن خلال هذا المطلب سنتحرى في بعض الأحكام الخاصة للوقف والتي سببت في إشكالات من الناحية التطبيقية عموما، وكانت سببا في قيام الكثير من المنازعات، كقضية تقادم الوقف (الفرع الأول)، وكذا توثيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقادم الوقف.

يعتبر التقادم من أهم ما تختص به الحقوق العينية، ونظرا إلى أن الوقف كثيرا ما ينصب على حق عيني، ومن خلال هذا الفرع سنحاول تحديد مفهوم التقادم (أولا)، والبحث في العلاقة بين الوقف والتقادم (ثانيا)، مبرزين أهم الإشكالات المطروحة في هذا الصدد، خاصة تلك التي تثير منازعات أمام القضاء، إضافة إلى علاقة الوقف بالتقادم(ثالثا).

أولا: مفهوم التقادم

نتطرق إلى تعريف التقادم (**I**)، وكذا أنواعه (**II**) وذلك على النحو الآتي:

I- تعريف التقادم

يعرف التقادم بأنه: "هو مضي مدة معين من الزمن، وهو وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته على حق عيني مدة معين أن يتمسك بكسب هذا الحق، كما أن التقادم

هو الوسيلة التي تؤدي إلى زوال الحق إذا ما سكت صاحبه عن الطالبة به أو استعماله لمدة معينة وتمسك من له مصلحة في الزوال به"[1].

II –أنواع التقادم.

التقادم نوعان، تقادم مكسب(أ)، وآخر مسقط (**ب**) نتناول كل نوع على حدة على الشكل التالي:

أ– التقادم المكسب

من خلال تعريفنا للتقادم يتضح أنه نوعان فإذا كان مرت فترة من الزمن سمحت بتثبيت حق كان ذلك هو التقادم المكسب، وهو ما عبرت عنه المادة827 من القانون المدني بقولها:" من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

والتقادم المكسب نوعان:

–تقادم قصير المدى ويكون في العقارات، حيث تكون مدة التقادم فيه 10 سنوات شريطة حسن النية والسند الصحيح وهو ما قضت به المادة828 من القانون المدني.

–تقادم طويل المدى ويكون في العقارات والمنقولات وتقدر مدته بـ 15 سنة ولا تشترط فيه حسن النية والسند الصحيح.

والحكمة من وجود التقادم المكسب الذي قد يظهر للوهلة الأولى أنه يدعم مراكز قانونية غير مشروعة[2]، فإنه في الواقع يهدف إلى استقرار المراكز القانونية وليس العكس.

---

[1] أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه، الجزائر،2016، ص.15.

[2] "يبدو أن التقادم ينافي العدالة والأخلاق، فهو إذا كان مكسبا فإنه يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته للشيء مدة معينة وإذا كان مسقطا فإنه يبرئ المدين إذا سكت الدائن عن مطالبته مدة معينة، مع أن مضي الزمن ليس من شأنه بحكم طبيعة الأشياء أن يخلق حقا أو يسقط دينا"، أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص.16.

وتبقى من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها التقادم المكسب هو استقرار المعاملات، فعدم وجود مبدأ التقادم في النظم القانونية سيؤدي لا محال إلى فوضى في المعاملات بين الأشخاص ويزعزع استقرار المراكز القانونية. فإذا كان للدائن أن يطالب مدينه بدينه مهما طالت المدة وكان على المدين أن يثبت براءة ذمته، والوفاء بدينه في كل مرة قد يحتج بها الدائن، فمن باب أولى وحفاظا على استقرار المعاملات، أن يُفترض في الدائن الذي سكت مدة طويلة عن المطالبة بدينه أنه قد استوفاه، أو على الأقل أنه قد برأ ذمة مدينه بعد هذه المدة الطويلة.[1]

ب- التقادم المسقط

نص القانون المدني على التقادم المسقط من خلال المادة308 وما يليها حيث جاء فيها: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...". وبالتالي فالتقادم المسقط هو مرور مدة معينة تسمح بانقضاء الحق وسقوطه.

ومن أهم الاعتبارات التي دعت إلى اعتماد نظام التقادم المسقط، ما يلي:

- قرينة براءة ذمة المدين من الدين، أو ما يسمى بقرينة الوفاء، وإلا لما سكت الدائن طوال هذه المدة عن المطالبة بدينه، سواء قام المدين بالوفاء بدينه فعلا أو لا.
- رغبة المشرع في عدم إرهاق المدين.
- ضرورة معاقبة الدائن المهمل، باعتبار أن الديون مطلوبة[2].

وعليه تظهر أهمية التقادم على صعيد المصلحة الخاصة للأشخاص، كما المصلحة العام الذي يقتضي ثبات المراكز القانونية التي استقرت فترة من الزمن، وتعامل الأشخاص على أساسها ورتبت حقوقا والتزامات، فأي اضطراب قد يؤدي حتما لقيام منازعات على تلك الحقوق.

ثانيا: علاقة التقادم بالوقف

كأصل عام، فإن ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم[3]، وبالرجوع إلى طبيعة نظام الوقف، فإنه لا يمكن تطبيق فكرة التقادم لأنها تتنافى مع خاصية التأبيد التي سبق التفصيل فيها

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج،9، المرجع السابق، ص.987-988.

[2] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص.18-19.

[3] رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص.65.

ونستعرض موقف القانون الأوقاف الجزائري إزاء مسألة تقادم الوقف بالموازاة مع أحكام الفقه الإسلامي، مرورا بموقف القضاء الجزائري(**I**)، إضافة على مسألة أخرى وهي هل يمكن للوقف أن يكتسب حقوق عن طريق التقادم باعتباره شخصا معنويا (**II**)؟

I- اكتساب الوقف بالتقادم

لقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بنظام الوقف من خلال آليات الحماية القانونية التي كفلها له، وبالرجوع إلى مسألة التقادم فالقانون الجزائري وخاصة في قانون الأوقاف لم ينص صراحة على عدم جواز اكتسابه بالتقادم، ولكن يمكن أن نستشف ذلك من خلال جملة من النصوص أهمها المادة 8 من قانون الأوقاف والتي نصت على الأوقاف المحمية والمصونة التي لا يجوز التصرف فيها بأي شكل من الأشكال، حيث جاء في نصها: "الأوقاف العامة المصونة هي:

- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أو كانت بعيدة عنها.
- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.
- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو أشخاص طبيعيين أو معنويين.
- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبسة عليها.
- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها والمتعارف عليها أنها وقف.
- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن..."

والمتأمل لهاته المادة يستنتج أن هذا النوع من الأوقاف العامة تكتسي طابع الأموال العامة للدولة التي لا يجوز تملكها بالتقادم[1]، فالمنع من التصرف في أملاك العامة يرتب عدم إمكانية

[1] المادة1و 4 و66 من قانون الأملاك الوطنية90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411، الموافق لـ1 ديسمبر 1990، ج،ر،ع،52.

اكتسابها بالتقادم، والقصد بالمنع هنا هو إخراج هذا المال من دائرة التعامل وحرمان الغير من تملكه، وبالتالي لا يمكن اكتسابه بطريق الحجز أو بوضع اليد[1].

ونذكر أيضا في هذا الصدد المادة829 من القانون المدني التي جاء فيها:" لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين (33) سنة".

ويأخذ حكم الأموال الموروثة بالتعاقب هنا الوقف الخاص، وبالتالي يمكن أن تخضع الأوقاف الخاصة لعدم القابلية للتقادم[2].

وبخصوص حكم تقادم الوقف في الفقه الإسلامي فإن الفقهاء لا يجيزون تملك الأوقاف بوضع اليد مهما طالت المدة أو قصرت، فالشريعة لا تعتبر وضع اليد مثبتا للملكية، كما لا تعتبر ترك المطالبة بالحق لمدة طويلة مسقطا للحق ذلك أن الحق لا يزول مهما تقادم[3].

ومع ذلك أقر الفقه الإسلامي ما يعرف بسماع الدعوى، ومثالها أن يُهمل المالك وضع يده على ملكه مدة طويلة، ثم يريد أن يستردها بدعوى استحقاق الملكية، وفي هذه الحال نميز بين أمرين اثنين:

-أولهما أن يوافق واضع اليد على دعواه ويعترف له بأحقيته في الملك، ويقر بأنه اكتسبها عن طريق وضع يده مدة طويلة[4].

-ثانيهما أن ينكر واضع اليد أحقية المالك وفي هذه الحالة لا تسمع دعواه[5].

وقياسا على ذلك لو فرضنا أن شخصا وضع يده على وقف ما لمدة طويلة على أساس غياب أصحاب الاستحقاق، أو هجر الوقف، أو أن الناظر غاب، أو أنه غصبه أو استولى عليه بدعوى أنه ملكه، فإن ادعى أصحاب الاستحقاق فيه هذا الملك على أساس هذا الوقف أو الواقف بحد

---

[1] أعمر يحياوي، نظرية المال العام، ط3، دار هومه، الجزائر،2005، ص.31.

[2] جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، ط1، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا،2001، ص.79.

[3] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.160.

[4] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، المرجع السابق، ص.138.

[5] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.160.

ذاته على أساس أنه وقفه كانت مدة سماع دعواهم تقدر عند الفقهاء بثلاثة وثلاثين سنة[1]. وهذا الطرح أقرب ما يكون لنص المادة 829 من القانون المدني السالفة الذكر والتي جعلت التقادم في المسائل الميراثية إلا يسري إلى بعد مرور 33سنة.

وعودة إلى القانون الجزائري في مسألة قابلية الأوقاف للتقادم، نذكر في هذا المقام مسألة اكتساب الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة827 من القانون المدني السالفة الذكر، والتي تكون عن طريق التقادم المكسب والتي سن في سبيل تفعيلها المشرع الجزائري ما يعرف بعقد الشهرة[2] ورغم أن هذا المرسوم استثنى الأملاك الوطنية من إمكانية تقادمها إلا أنه أغفل الأملاك الوقفية ولم ينص صراحة على ذلك، كما أنه لم يجز اكتسابها بالتقادم [3]، حيث نصت المادة الثالثة منه:" يلتمس الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما السارية منها...". وبالتالي فكان من باب أولى قبل أن يقوم الموثق بتحرير عقد الشهرة أن يأخذ رأي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وهذا للتأكد من كون أن هذا العقار لم يكن أصله وقفا وهكذا يمنع اكتسابه. عن طريق التقادم المكسب، مما يضفي على الأملاك الوقفية حصانة قانونية.

---

[1] ويفرق الفقهاء في موضوع سماع دعوى الوقف بين ما تعلق بسماع الدعوى في ما تعلق بأصل الوقف بـ33 سنة، وبدعوى الاستحقاق في الوقف بالنسبة للموقوف عليهم المستحقين بـ15 على أساس أنها دعوى ملكية، عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، المرجع السابق، ص.186.

[2] جاء ما يعرف بعقد الشهرة بموجب المرسوم 83-352 المؤرخ في شعبان من سنة1403ـ، الموافق لـ21 ماي 1983، ج،ر، ع،21، ليسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

وجاء هذا المرسوم كحل للصعوبات التي واجهت تطبيق الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ12 نوفمبر 1975(ج،ر، ع،92)،و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فنظرا إلى أن القانون الجزائري كان يعتمد نظام الشهر العيني إلا أن الإمكانيات والظروف لم تكن تسمح بتطبيق هذا النظام على أرض الواقع، لأن عمليات المسح لم تشمل إلا نقاطا قليلة من التراب الوطني، الأمر الذي استدعى سن ما يعرف إثبات التقادم المكسب عن طريق عقد الشهرة لتدارك المشكل. مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني، المجلة القضائية، 2002، ع2، ص.179.

[3] محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص.117.

وحتى الأمر75-74، والمرسوم رقم76-63[1] المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم من خلال التطبيق الميداني لهمان الذي كان يتم بواسطة فرق متخصصة تتكون من أعوان من المحافظة العقارية، وأملاك الدولة، وفرق مسح الأراضي، وعون من البلدية متخصص إقليميا من أجل الكشف عن حقوق عينية المحتملة للدولة، لم تتضمن ممثلا عن هيئة الأوقاف لتحقق من أصل الوقف فيما إذا كان عقارا[2].

ومن خلال كل هاته المعطيات لا يمكن لنا أن نجزم الجزم القاطع والمطلق بأنه لا إمكانية لاكتساب الأوقاف بالتقادم في غياب نص صريح يمنع ذلك، رغم أن القانون الجزائري حظر التصرف في الأوقاف بأي شكل من الأشكال، وضمن لم مجموعة من الحصانات القانونية كمبدأ التأبيد في الوقف ولزومه إذا كان الوقف صحيحا، إضافة إلى عدم إمكانية التراجع فيه.

وهذا الارتياب الذي تجلى من خلال النصوص القانونية المعروضة أَلحَّ علينا الرجوع إلى موقف القضاء الجزائري وبالخصوص قرارات المحكمة العليا، فقد سجلت هذه الأخيرة الكثير من المنازعات الوقفية التي كان موضوعها اكتساب أملاك وقفية عن طريق التقادم بتحرير عقد الشهرة إما تحايلا وغصبا للأوقاف، أو جهلا بأصلها.

فنذكر على سبيل المثال قرارها الصادر في يناير 1986، والذي أكد على عدم جواز اكتساب الأملاك الوقفية بالتقادم، حيث جاء في جزء منه:" من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرها.

وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة، والقاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على العقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا هذا من ناحية".

ومن ناحية أخرى، فإن المذهب الحنفي وإن كان يجيز التقادم في الحبس إلا أن المدة تتراوح بين 33و 36 سنة، وهذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية، وهذا عكس ما ذهبّ إليه جهة الاستئناف (مجلس قضاء مسيلة) التي ألغت الحكم المذكور وقضت من جديد برفض الدعوى لعدم

---

[1] المرسوم مؤرخ بتاريخ 24 ربيع الأول 1396، الموافق لـ25مارس 1975، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج،ر،ع،30.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص.119.

التأسيس، مما يتعين نقض القرار بدون إحالة"[1]. ويتضح من خلال هذا القرار أنه لا يمكن اكتساب الوقف عن طريق التقادم وتحرير عقد الشهرة عليه[2] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القرار تبنى مسألة الآجال التي يتم فيها سماع دعوى الوقف، والتي سبق ذكرها، وعلل القضاء الجزائري بموجبها المدة التي تسمح بالاحتجاج ووضع اليد على ملك وقفي وهي نفسها المدة التي نص عليها القانون المدني في المادة 829 فيما يخص تقادم الحقوق الميراثية. وبالنظر على آجال سماع دعوى الوقف هل يمكن أن يكتسب شخص ملك وقفي متى توفرت شروط، والمدة التي يقتضيها سماع دعوى الوقف؟

حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا:" من المقرر قانونا انه لا تسمع الدعوى إذا رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لعدم التأسيس القانوني ومخالفة أحاكم الشريعة الإسلامية غير مؤسس.

ولما كان الثابت–في قضية الحال–أن الطاعن لم يرفع دعواه لإبطال عقد بيع العقار المحبس إلا بعد مرور أكثر من 50سنة بدون أن يقدم عذر شرعي للهيئة القضائية، فإن قضاة الموضوع أصابوا عندما حكموا بعدم سماع دعواه وهذا حفاظا على استقرار المعاملات واحتراما لحجية العقود السمية التي كسب بها العقار المحبس م الإشهار بالمحافظة العقارية واحتراما لنصوص التشريع الخاص بالتقادم المسقط"[3]. ومن خلال حيثيات هذا القرار يتضح أنه لو تم رفع دعوى إبطال عقد البيع على الوقف في الآجال المحددة لأمكن اكتساب العقار المحبس بالتقادم لأن الدعوى رفعت بعد مرور مدة التقادم المسقط، أي بعد مرور أكثر من 50 سنة، وبالتالي، فإن القضاء الجزائري أخذ

---

[1] المجلس الأعلى، 1986/1/13، ملف رقم39360، "غير منشور"، مقتبس عن، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ص.342.

[2] وهو أيضا ما تبناه قرار المحكمة العليا حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء البيع أو الهبة أو بغيرها.

ولما تبين –في قضية الحال– أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة وراحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا يكونون قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية. مما يستوجب نقض القرار". المحكمة العليا، الغرفة المدنية، في 1997/7/16، ملف رقم 157310، سنة1997، ع1، ص.34.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2001/12/29، نقلا عن، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص.343-344.

بأحكام المواد827-828-229 من القانون المدني في تأسيس حكمه، والتي تحيلنا لأحكام الفقه الإسلامي بخصوص آجال سماع دعوى الوقف.

ومع ذلك، فإن موقف القضاء إزاء مسألة عدم قابلية الوقف للتقادم كانت حاضرة في الكثير من قرارات المحكمة العليا، ولم تؤيد البتة في أي من قراراتها اكتساب وقف بالتقادم، رغم إقرارها آجال سماع دعوى الوقف، حيث جاء في القرار قرارها ما يلي:" لا يجوز تحرير عقد شهرة على أرض محبة قصد تملكها.

حيث أن المادة 29 من قانون الاوقاف91-10 الصادر بـ 1991/4/27، المتعلق بالأوقاف تنص على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل عنها.

وحيث تبت أنه أمام قضاة المجلس وأن الأرض محل عقد الشهرة محبسة بعقد محرر في1936/2/1، وهو ما تمسك به المدعى عليهما في الطعن أمام القاضي أول درجة بالحكم المستأنف الصادر في 2007/1/22، وليس فقط على مستوى الاستئناف إن كان هذا جائز فهو وسيلة دفاع وليس بطلب بمفهوم نص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن ما انتهوا إليه كون العقار محبس ولا يجوز تحرير عقد الشهرة به قصد التملك في محله يتفق والتطبيق السليم للقانون كما أنه مبرر بما فيه الكفاية مما يجعل الوجه غير سديد وه مرفوض بدوره"[1]. ويتضح من خلال هذا القرار أن القضاء الجزائري أخذ منحا آخر في تعليل عدم قابلية الوقف للتقادم فبدلا من النصوص العامة السالفة الذكر والواردة في القانون المدني، أخذ بالنصوص الخاصة في ق. الأوقاف وبالتحديد نص المادة23 منه والسالفة الذكر والتي لا تجيز أي شكل من أشكال التصرف في الملك الوقفي[2].

[1] المحكمة العليا، ، الغرفة المدنية 2010/4/22، ملف رقم547662، م،م،ع، 2010، ع2،ص.151. وما يليها.

[2] وهو ما يتضح من خلال قرارات عديدة، كقرار المحكمة العليا، ،الغرفة المدنية، 2009/2/11،ملف رقم 478951 الذي جاء في مبدئه"لا تقادم في الحبس". م،م،ع،2009 ، ع2،ص.283.

II- اكتساب الوقف أموالا بالتقادم

انطلاقا من كون الوقف شخص معنوي، يتمتع بكامل الحقوق التي نصت عليها المادة 50 سالفة الذكر من القانون المدني، فهل يملك الوقف صلاحية اكتساب أموال عقارية أو منقولة أو حقوقا عينية بالتقادم المكسب؟

لا التطبيقات العملية ولا القضائية للقانون الجزائري في مجال الأوقاف تعزز هذا الطرح، رغم الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية المعنوية.

ويرى جانب من الفقه القانوني أنه يمكن للوقف باعتباره شخصا أن يكتسب أموال بالتقادم كغيره من الأشخاص الأخرى، متى توافرت في الملك الجديد الشروط القانونية للوقف خاصة الشكلية منها [1].

ويرى جانب آخر أن الوقف لا يملك الصفة التي تؤهله لأن يمتلك أموالا بالتقادم، لأن هاته الصفة لا تمكنه من تثبيت هذه الأموال وفقا للقواعد المقررة قانونا، لأن الناظر هو من يضع يده على هاته الأموال وليس الوقف باعتباره شخصا معنويا[2].

ويمكن تفنيد هذا الرأي لاعتبارين:

أولهما أن الناظر هو الممثل القانوني والشرعي للوقف، وهذا لأنه من أهم الآثار المترتبة عن تمتع الوقف بالشخصية القانونية هو وجود ممثل له يعبر عن إرادته، وأن الناظر وإن وضع يده فهذا لحساب الوقف، وليس لصالحه الخاص.

ثاني اعتبار هو ما جاء به الأستاذ زهدي: "لو فُرض أن اِستَعمل الوقف أرضا، ومضى عن استعماله لهامدة تزيد على خمسة عشر سنة فإنها على قولٍ تلحق بالوقف وتعتبر وقفا، وعلى قول آخر تصبح ملكا للمستحقين لعدم دخولها بكتاب الوقف.

ونرجح إدخالها بالوقف لأنه هو الذي وضع اليد وباشر باستعمال الأرض، وتملكها لمصلحته بمرور الزمن، والرأي المخالف لا سند له من القانون"[3].

---

[1] منذر عيد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص.152.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، المرجع السابق، ص.1006.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.309.

وهو كذلك ما استقر عليه القضاء المصري[1] على أنه يمكن للوقف أن يتملك بالتقادم بحكم كونه شخصا معنويا له أن ينتفع بأحكام القانون في خصوص التقادم المكسب للملك، إذ لا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك، وبالتالي يمكن للوقف أن يضع يده على عين مملوكة مدة خمسة عشر سنة، أو خمسة سنوات بحسب الأحوال، فيمتلكها الوقف وتصبح تابعة له، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية "...بأن للوقف بصفته شخصا معنويا أن يمتلك بالتقادم كغيره من الأشخاص، والقول بأن العين لا يصح اعتبارها موقوفة إلا إذا حرر بوقفها إشهاد شرعي لا محل للتحدي به إلا عند قيام نزاع في وقف العين المدعى بها، إنكار الوقف في واضع اليد عليها"[2].

وبالتالي وانطلاقا من أحكام المادة 5 من قانون الأوقاف، والمادتين49-50 من القانون المدني فلا مانع من أن يكتسب الوقف أموالا بالتقادم، لنلج في الفرع الموالي قضية لا تقل أهمية عن سابقتها وهي توثيق الوقف.

الفرع الثاني

توثيق الوقف

يعكس توثيق الوقف، أهم مظاهر حماية القانونية التي رصدها المشرع الجزائري للأعيان الوقفية فهو من جهة يؤكد على هويتها الممتدة لعقود طويلة، ومن ناحية ثانية يحميها من كل اعتداء أو تغيير في صفتها الوقفية.

فتوثيق الوقف من المسائل التي لا تقل أهمية عن سابقاتها، باعتبار أنها تتعلق بالجانب الثبوتي للوقف خاصة إذا ما تعلق الأمر بعقار وقفي فهو محل إشكالات عديدة من الناحية التطبيقية وقد ساهم التراخي في عدم ضبط الأملاك الوقفية وحصرها بالطرق القانونية في سجلات أمكن الرجوع إليها في حال نشوب نزاع، إلى انتهاكات أدت لغصب الأوقاف والاستحواذ عليها.

---

[1] " الوقف-بحكم كونه شخصا اعتباريا- له أن ينتفع بأحكام القانون المدني في خصوص التقادم المكسب للملك إذ ليس في القانون ما يحرمه من ذلك. وإذ كان التقادم المكسب هو في حكم القانون قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الملك لصاحب اليد كان توافر هذه القرين لمصلحة جهة الوقف دليلا على أن العين التي تحت يدها موقوفة وقفا صحيحا ولو لم يحصل الإشهاد به" نقض رقم7/القضية رقم17. مقتبس عن أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، ص.2905.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، المرجع السابق، ص.1006.

ومن خلال هذا الفرع، سنحاول أن نسلط الضوء على جانب مهم من موضوع توثيق الوقف وبالتحديد المقصود به وكذا الإشكالات العملية التي تحول دون توثيقه (أولا)، إضافة إلى طرق توثيقه (ثانيا)، وذلك بالتوازي مع التطبيقات القضائية في هذا الصدد.

أولا: تعريف توثيق الوقف ومعوقاته

نتناول تعريف التوثيق وبالخصوص توثيق الوقف(**I**)، ونشير إلى بعض من المعوقات التي تحول وتوثيق الوقف (**II**).

I-تعريف توثيق الوقف

التوثيق في مصادر اللغة هو من الفعل وثّق، وله عدة معانٍ في اللغة، ولعل ما يخدمنا في هذا المقام هو معنى الإحكام، وهو مصدر، الشيء الوثيق المحكم[1]، فهو وثيق ثابت محكم[2].

وفي الاصطلاح، فإن التوثيق عبارة "عن علم يُبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها، على وجه يصح الاحتجاج به والتمسك به"[3].

وأما عن توثيق الوقف فهو "تدوين ثبوت الوقف أو التسجيل إنشاء الوقف وفقا للإجراءات المقررة على وجه يحتج به"[4].

ورغم أن للتوثيق علاقة جلية بالإثبات إلا أنه بالرجوع للمعنى الضيق للإثبات ينجلي الفرق بينهما، فالإثبات هو تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم[5].

فيتضح من خلال هذا التعريف أن التوثيق أوسع مع الإثبات حيث أن هذا الأخير يقتصر على مجرد إقامة الحجة أمام القضاء، أما التوثيق فهو إثبات حق أو تصرف معين إضافة إلى حمايته وهكذا تتجلى أهمية توثيق الوقف في العديد من النواحي أهمها:

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، مج، 06، ج، 55، ص.4764.

[2] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان،1987، ص. 248.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ط1، دار البيان، سوريا،1982، ص. 27.

[4] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، مطبوعات ندوة الوقف والقضاء، الرياض 1427..الرابط: www.alukah.net/sharia/1002/33798 ، تاريخ الزيارة:2017/10/14،ساعة14:32.

[5] محمد صبري سعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر،2011، ص. 6.

- حفظ الوقف من الضياع والاندثار، والحد من وضع اليد والاستيلاء عليه بدعوى ملكيته أو الأحقية فيه، مما يقلص نسب المنازعات الوقفية ويعزز حجية الوقف وشرعيته.
- دفع الارتياب والشكوك التي تحصل بمرور الزمن حول مصارف الوقف، والشروط الجعلية للواقف، وسائر ما يلزم مما هو موثق في صك الوقف ونحوه، مما يكون له عظيم الأثر على ضبط التصرفات من التغيير[1].

II – معوقات توثيق الوقف

رغم أن الهدف من توثيق الوقف هو حمايته، من خلال الضمانات التي يرتبها توثيق الوقف إلا أن عملية الوقف كثيرا ما تصطدم بجملة من الصعوبات التي تعوقها، ونذكر أهمها، وفقا للآتي:

- طول إجراءات التوثيق وتعقيدها يؤدي إلى تأخير توثيقه لدرجة تضر بالوقف مما يعطل مصالحه، ويصعب الاستفادة منه[2].
- الخوف من استيلاء الدولة على الأوقاف حيث يخشى كثير من الواقفين أو النظار من إجراءات توثيق الوقف بحجة رسمية خشية استحواذ الهيئة الوصية على الأوقاف عليها أو إدراجها ضمن أملاك الدولة مما يؤدي إلى ضياع الوقف واندثاره، وانعدام الثقة عن الواقف أو الناظر على حسب الأحوال هو الذي يؤدي إلى الاستيلاء على الأوقاف سواء من الورثة أو الغير[3].

ثانيا: طرق توثيق الوقف

طرق توثيق الوقف تحتمل منحيين اثنين، أوّلهما يكون بغرض تأمين الحق والتمكين من استيفائه بالرهن أو الكفالة مثلا، أما المنحى الثاني وهو ما يهمنا في سياق هذه الدراسة.

ولقد نص المشرع الجزائري على إثبات الوقف من خلال المادة 35 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29

---

[1] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، المرجع السابق، ص.4.

[2] عبد الرحمان بن علي الطريقي، توثيق الوقف –معوقات وحلول، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني للأوقاف جامعة أم القرى، السعودية،2006، ص.37.

[3] عبد الرحمان بن علي الطريقي، نفس المرجع، ص.42.

و30 من هذا القانون". كما نصت المادة 217 من قانون الأسرة على أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية.

وانطلاقا من هذه المعطيات يمكن توثيق الوقف بطرق كثيرة غير أننا سنركز في إطار دراستنا لهذا الجزء على وسائل الإثبات الأكثر شيوعا وتداولا في إثبات الوقف، إضافة إلى تركيزنا على الوقف العقاري نظرا لأهميته، وأن أغلب المنازعات الوقفية موضوعها العقار.

I–توثيق الوقف عن طريق الكتابة

الكتابة من أهم طرق الإثبات وأقواها على الإطلاق، وهي الأصل في إثبات التصرفات القانونية[1]، وتعرف الكتابة في اصطلاح فقهاء الشريعة على أنها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق ليرجع إليه عند الحاجة[2]. وقد عبرت المادة 323 مكرر من القانون المدني على الكتابة بقولها "ينتج بالكتابة تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

ولعل مشروعية التوثيق بالكتابة جلية من خلال قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [3]، وقد كان وقف سيدنا عمر رضي الله عنه أول وقف وُثق بالكتابة بإجماع أهل العلم والفقه، حيث وقع وقفه ابتداء باللفظ حيث جاء في الحديث المعروف قال: "أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: "إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُ بِهِ" قَالَ: ﴿إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا﴾. قال: قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُبْتَاعُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُوهَبُ قَالَ فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ"[4]، وبعد ذلك ثبت سيدنا عمر رضي الله عنه وقفه في آخر حياته، فكتب:" هذا ما

---

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص.45.

[2] عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري، ط1، جمعية التراث، الجزائر، 2012، ص.223.

[3] سورة البقرة، الآية 282.

[4] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص.686.

كتب عبد الله عمر أمير المؤمنين في ثَمغ[1]، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإلى ذوي الرأي من أهلها...وعن شاء وليٌّ الثَمغ أن يشتري من ثمره رقيق يعملون فيه الفعل" وكتبه معيقيب وشهد عليه عبد الله بن أرقم. فيلاحظ أن الوقف هنا ثبت بقول سيدنا عمر رضي الله عنه، ثم بعد ذلك ثبت بالكتابة التي كانت متراخية عن القول[2].

ويحتمل توثيق الوقف بالكتابة عدة صور نفصل فيها على النسق التالي:

أ/ العقد العرفي كطريق لتوثيق الوقف

يعرف العقد العرفي بأنه: ذلك المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم أو الشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص[3].

وما يعنينا في هذا الصدد هو حجية المحرر العرفي للوقف، فقبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970[4]، كانت الملكية العقارية تثبت بشكل عرفي دون اشتراط الرسمية تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الفترة[5].وعليه فإن عقود الوقف العرفية قبل صدور قانون التوثيق كانت لها الحجية المطلقة في إثبات الملك الوقفي شريطة أن تكون ثابتة التاريخ

---

[1] والمقصود بالثمغ هنا مال بالمدينة لسيدنا عمر رضي الله عنه، وقفه وثمغه، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص.780.

[2] عبد الرحمان بن معلا اللويحق، المرجع السابق، ص.33.

[3] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط9، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.15.

[4]الأمر 70-91 مؤرخ في 17 شوال 1390، الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المنظم للتوثيق الملغى بموجب المادة 41 من القانون رقم 88-27 المؤرخ في جويلية 1988، المنظم من جديد لمهنة التوثيق، ج،ر،ع،28، والذي ألغي بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427. الموافق لـ 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ع، 14 لسنة 2006.

[5] ويمكن التمييز بين نوعين من العقود العرفية:

-العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور ق. التوثيق لسنة1970، وهذه العقود صحيحة وناقلة للحقوق العقارية فيما يتعلق بنوع الملك، والأمر ينطبق كذلك على الحقوق العينية بالتبعية كحق الانتفاع.

-العقود العرفية المحررة بعد صدور ق. التوثيق لسنة1970، فإنه لا يترتب عليها أي أثر ولا تكون ناقلة للحقوق العينية العقارية، ترتب حقوق شخصية لأطرافها، ويجوز لكل ذي مصلحة إبطالها، كما يجوز للقاضي إثارة ذلك تلقائيا، عبد الحفيظ بن عبيدة المرجع السابق، ص.85-86.

وبالتالي لا يمكن الاحتجاج أمام القضاء على حجية العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق بذريعة أنها غير مشهرة[1] ولم تفرغ في قالب رسمي[2]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه:" العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (الأمر70-91) الثابتة التاريخ وغير المشهرة صحيحة ومنتجة آثارها"[3].

ب/ العقد التوثيقي كطريق لتوثيق الوقف

يقصد بالعقد التوثيقي: المحرر الذي يقوم الموثق بتحريره بصفته ضابطا عموميا طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا، ويتم توقيعها من طرف المتعاقدين والشهود إن حضروا[4].

ويأتي في مقدمة العقود التوثيقية العقد الرسمي، الذي يعتبر كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بالخدمة العمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونا، يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه[5].

---

[1] ويقصد به الشهر العقاري، وهو عمل فني يهدف على تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها، ويعتبر من الأهداف التي ترمي إليها معظم التشريعات من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة فيها، مجيد مخلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،2014، ص.13، وتظهر أهمية الشهر العقاري في عنصرين مهمين وهما:

-توفير الحماية للمتعاملين وذلك لتفادي العيوب الناجمة عن تشابه الأسماء من خلال تسهيل مهمة معرفة المالك الأصلي والحقيقي في حال التعارض في سندات الملكية تفاديا لاكتساب العقارات نتيجة الخلط بالتقادم.

- من خلال الرسم الدقيق لخريطة العقار وتحديد معالمه وأبعاده فإن ذلك يحمي العقار من الاستيلاء عليه حتى لو كان لجزء صغير منه، وهو ما يؤدي لحماية العقار وصاحبه من النزاعات القضائية مع الغير، كما يسهل على الدولة تحديد الوعاء الضريبي للعقار بطريقة سليمة مما ينعكس إيجابا على الدخل القومي، انظر في هذا الصدد، أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، م،م، ع،2010، ع2، ص.111.

[2] أو قاعدة الرسمية وهي إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف أشخاص مختصين أقرّ لهم القانون هذه الصفة، رامول خالد، آسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومه، الجزائر 2011، ص. 33.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2006/4/12، ملف رقم 348178، م.م.ع، 2006، ع1، ص.435.

[4] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 29.

[5] أحمد نشأت، رسالة إثبات، ج1، ط1، مكتبة العلم للجميع، لبنان،2005، ص.182.

كما عرفته المادة 324 من القانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

أما عن الشكل الذي يُفرغ في الوقف، فالقانون شدد على هذه المسألة وأدرجها في العديد من النصوص تفرقت بين قانون الأسرة، وقانون الأوقاف.

فأما عن قانون الأسرة فقد أحالت المادة 217 منه إلى المادة 191 من ذات القانون والتي تنص على كيفية إثبات الوصية والتي جاء فيها:" تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك..."، وبالتالي فإن الوقف يثبت كذلك بتصريح الواقف الذي يقوم الموثق بتوثيقه في عقد رسمي.

وأما عن قانون الأوقاف فقد ألزمت المادة 41 منه على ضرورة تقييد الوقف في عقد توثيقي[1] حيث جاء في نص المادة: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة من للسلطة المكلفة بالأوقاف"، وعليه فبعد تحرير العقد التوثيقي لا بد من تسجيله[2]، وشهره لدى المحافظة العقارية[3] وإحالة نسخة بعد ذلك للهيئة الوصية على الأوقاف.

وموقف القضاء الجزائري يبدو متأرجحا في هذا الصدد، فكما أسلفنا في القرار السابق أن العقود العرفية الوقفية التي حررت قبل صدور قانون التوثيق كانت صحيحة ومنتهجة لآثارها رغم عدم توفر شرط الرسمية والإشهار فيها، إلا أنه في إحدى قراراتها لم تقضي بمبدأ الرسمية رغم أن العقد الوقف كان بمحرر بعد صدور قانون التوثيق، حيث جاء في مبدأ القرار ما يلي:" إن الحبس

---

[1] الملحق رقم (2) المتضمن عقد وقف توثيقي.ص.372.

[2] التسجيل عبارة عن إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كيفيات محددة بموجب القانون رامول خالد، آسيا دوة، المرجع السابق، ص، 18، ولقد نصت المادة 58 من قانون التسجيل الأمر 76-105 المؤرخ في9 ديسمبر 1976، ج.ر.ع، 81 لسنة 1977 على أنه: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداءً من تاريخها...".

[3] المحافظة العقارية: هي مصلحة عمومية وظيفتها الأصلية تتمثل في حفظ العقود ومختلف المحررات الخاضعة للشهر المتضمنة نقل أو إنشاء أو تعديل حق من حقوق الملكية، والحقوق العينية الأخرى سواء كانت أصلية أو تبعية، وذلك بعد شهرها وقيدها في مجموع البطاقات العقارية، رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص.77.

يعتبر من أعمال التبرع ولا تطبق عليه أحكام المادة 12 من قانون التوثيق.

وإن القضاء بإلغاء الحبس الذي أقامه الطاعن على المذهب الحنفي قبل صدور قانون الأسرة والذي يجيز للبنات حق الانتفاع بحجة عدم إفراغه في عقد رسمي يعد خطأ في تطبيق القانون"[1].

ومن خلال هذه الحيثية من القرار يتضح لنا أن القضاء الجزائري تراخي في مسألة الرسمية في عقد الوقف، رغم أن عقد الوقف هذا وقف بتاريخ1973 أي بعد صدور قانون التوثيق هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 12 من قانون التوثيق كانت تنص على أنه:" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية...". وباعتبار أن الوقف موضوع النزاع كان عقارا فيفترض إخضاعه إلى الشكل الرسمي فرغم أن الوقف لا ينقل الملكية إلا أنه يعطي حق الانتفاع الذي يعتبر من عناصر حق الملكية. حيث أن القرار بني على أساس أنه لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي وبالتحديد نص المادة191منه، رغم أن المادة 12 من قانون الأوقاف كانت سابقة لها وتنص على إفراغ الحقوق العقارية في قالب رسمي حيث جاء في نفس القرار: "...حيث أن القرار المنتقد قد ألغى الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يوضع في عقد رسمي طبقا للمادة12 من الأمر المتضمن لقانون التوثيق مع أن هذه المادة لا تطبق على الحبس الذي يدخل في أعمال التبرع علما بأن أوجه البر المختلفة تعود إلى الشريعة الإسلامية، وبذلك لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بمفعول رجعي على وقائع تمت سنة1973 وعليه فإن الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ودون حاجة لمناقشة الوجه الثاني...".

وبالتالي، فإنه يوجد تناقض بين القرارين فالقرار الأول ينص على أنه لا تطبق أحكام قانون التوثيق على العقود العرفية الوقفية التي كانت قبله، فبمفهوم المخالفة أن العقود الوقفية التي تصدر بعد قانون التوثيق تطبق عليها أحكامه وبالتحديد نص المادة 12منه، والقرار الثاني الذي ينص على أن الوقف لا يخضع لأحكام المادة12 بحجة أنه من أعمال التبرع، وأنه لا يمكن تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي، فكان من باب أولى الاحتجاج أيضا بنص المادة 324 والمادة324مكرر[2] من

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/11/16، ملف رقم 234655، م.ق.م، ع1، ص.264 وما يليها.

[2] حيث جاء في نص المادة: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...".

القانون المدني الصادر في1975 الذي نصت أيضا على الرسمية بنفس الصيغة تقريبا التي جاءت بها المادة 12 من قانون التوثيق.

ورغم هذا التناقض الصارخ بين القرارين جاء قانون الأوقاف سنة1991 الذي رفع اللبس من خلال المادة41 منه التي ألزمت بإضفاء الرسمية على العقود الوقفية، أن توثيق الوقف كما أسلفنا سابقا يعطي حصانة قانونية للوقف ويحميه في مواجهة الغير خاصة عند قيام منازعات وقفية كالمنازعات التي حواها القرارين المذكورين أعلاه، ومع ذلك فإن تخلف ركن الشكلية في الوقف الوارد على عقار لا يرتب عليه البطلان فيجوز إثباته وتوثيقه أيضا بطرق أخرى[1].

ج/الحكم القضائي كطريق لتوثيق الوقف[2]

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل عقود الملكية العقارية[3]، وعليه فإن الحكم القاضي بتثبيت صحة عقد عرفي وقفي يعد سندا رسميا إذا لجأ من له المصلحة من أجل تثبيته وإضفاء الرسمية عليه، خاصة العقود المحررة قبل 1970 وهو ما عبرت عنه المادة 191 من قانون الأسرة بقولها: "تثبت الوصية:...و في حال وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

II – توثيق الوقف عن طريق الشهادة

لقد رأينا سابقا أن الكتابة هي طريقة من طرق توثيق الوقف، ولا خلاف في ذلك فقهًا وقانونا وقضاءً، والسؤال المطروح في هذا المقام هو: هل شهادة الشهود هي أيضا طريقة من طرق توثيق الوقف؟ وما حجيتها؟ نجيب عن ذلك بالنحو التالي:

أ/ تعريف الشهادة

تعرف الشهادة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها "إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد"[4]، وتعرف في الاصطلاح القانوني على أنها: "إخبار إنسان في مجلس القضاء

---

[1] سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة "الوصية والوقف"، م.م.ع،2009، ع1، ص.100.

[2] للاستزادة عد إلى م،م، ع لسنة2006، ع1، السالفة الذكر، ص.435.

[3] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص. 72-73.

[4] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص.102.

بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره، ويجب أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيا بحواسه الواقعة التي يشهد بها بحيث يكون قد رآها وسمعها بنفسه"[1].

ب/ حجية الشهادة في توثيق الوقف

لقد استقر الفقه الإسلامي أن الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الوقف، حيث جاء في صحيح البخاري في باب الإشهاد في الوقف: ﴿حدثنا إبراهيم بت موسى أخبرنا هشام بن يوسف أن ابن جُريح أخبرهم قال: أخبرني يَعلَى أنه سمع عِكرمة مَولى اِبن عباس يقول: أنبأنا ابن عباس أن سعد بن عبادة رضي الله عنه-أخا بني ساعدة – توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف (البستان) صدقة عليها﴾[2]. سواء كان الإشهاد واردا على عقار أو منقول[3]، وهو أيضا ما أكده قانون الأوقاف 91-10 من خلال مادته 8 في فقرتها السادسة[4]. ومن هذا المنطلق، نجد أن المشرع الجزائري قد قنن الشهادة في إطار ما يعرف بوثيقة الإشهاد المكتوب[5]، فبعد أن كانت تحرر وثيقة الإشهاد لدى المحاكم الشرعية وكتاب العدل، حلت محلها وثيقة الإشهاد المكتوب ولقد استحدثت بموجب م.ت 2000-336[6] وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي من خلال المادة الثالثة منه،[7] بذلك أفرغت الشهادة في شكل رسمي والإشهاد المكتوب هو

---

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص. 129.

[2] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص.683.

[3] سناء شيخ، المرجع السابق ص.101.

[4] تنص المادة 8 الفقرة السادسة على أنه: "الأملاك التي تظهر بناءً على وثيقة أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي..."

[5] انظر، الملحق رقم (3) المتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب، ص.372.

[6] المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها. ج.ر.ع، 64 لسنة 2000.

[7] جاء في نص المادة 3 من القرار الوزاري ما يلي:" تتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا ما يلي:

-عنوان الشهادة.

-المراجع القانونية المعتمدة.

-رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في سجل خاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها شاهد عدل، وقد اشترط المشرع وجوب كتابة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، والتي حددت شروط تدوينها التعليمة الوزارية المشتركة[1]، من خلال تحديد الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وكذا تحديد الكيفيات التطبيقية الخاصة بإشهارها باعتبار أن العقار الوقفي يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري طبقا للقانون[2].

III – توثيق الوقف عن طريق الإقرار.

يعرف الإقرار في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: "إخبار الشخص بحق على نفسه لآخر"[3]. أما في الاصطلاح القانوني، فهو اعتراف الخصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه[4].

أما بخصوص الإقرار كطريقة لتوثيق الوقف، فإذا أقر سليم العقل والبدن بوقفته لأرض أو دار في يده، ولم يُسمِّ واقفها ولا مستحقها صح إقراره، وصارت وقفا على الفقراء، ولا يُجعل هو الواقف لها، إلا إذا أثبت أن العقار الموقوف ملك له وقت الإقرار، وتكون له الولاية على الوقف، ولا تنزع من يده ما لم يثبت أن الولاية ليست له، وللقاضي واسع النظر في تقدير ذلك[5].

أما في حال المرض–مرض الموت– فإذا أقر إنسان في مرض موته، بأنه قد وقف عقاره، فإن الوقف يثبت بإقراره هذا، وينشأ طبقا لقواعد الفقه الإسلامي كما لو أنه أنشأه في مرض موته وبالتالي تسري عليه أحكام وقف المريض مرض الموت التي ذكرناها سابقا، فتقيد بثلث المال وما زاد عنه توقف على إجازة الورثة، ونفس الأمر بالنسبة للموقوف عليه إذا كان وارثا، فهو يتوقف كذلك على إجازة الورثة[6].

–تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه"، ج،ر، ع،31 لسنة2001.

[1] عد إلى التعليمة الوزارية المشتركة رقم09 المؤرخة في 16 سبتمبر 2002من المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وكذلك المذكرة الوزارية رقم188 المؤرخة في 11 جوان 2002 والمتعلقة بالسجل الخاص بالملك الوقفي–وثيقة الإشهاد المكتوب–الشهادة الرسمية، وأنظر الملحق رقم (4) المتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

[2] سناء شيخ، المرجع السابق، ص. 102.

[3] محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص. 236.

[4] أحمد نشأت، المرجع السابق، ج2، ص. 3.

[5] محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، المرجع السابق، ص. 209.

[6] أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.114–115.وعبد الجليل عبد الرحمان عشوب، المرجع السابق، ص.178–179.

وعليه، فإن الشهادة والإقرار إضافة إلى أنهما طريقان لتوثيق الوقف، فإنهما في الوقت نفسه يشكلان سببا لمنازعة وقفية خاصة إذا كانت الشهادة مثلا غير مستوفية الأركان والشروط. أو أن من له مصلحة طعن في صحة الشهادة وجرحها، أو أنه استعمل الشهادة من أجل الاستيلاء على وقف[1]، والحكم نفسه ينطبق على الإقرار فقد يقرر شخص بوقف مال دون أن يكون مالكا له (وقف الفضولي)، أو أن يطعن ورثة مثلا في إقرار صادر عن مورثهم يقضي بوقف أمواله[2].

وطرق التوثيق التي تطرقنا لها في هذا الجزء هي الرائجة والمتداولة في الحياة العملية، وهذا لا يعني أنه لا يمكن إعمال طرق أخرى لتوثيق الوقف كالقرائن واليمين مثلا.

ومنه نستخلص أن لتوثيق الوقف أبعاد كثيرة من ما يتعلق بإثبات حجيته، ومنها ما قد يكون سببا في قيام منازعة وقفية من خلال ما أوردناه من قرارات كان موضوعها الأساس توثيق الوقف وحجية ذلك أمام القضاء، وفي مواجهة الغير. لنلج في المبحث الموالي إلى تصنيف المنازعات بالنظر إلى التصرفات الواردة على الوقف.

المبحث الثاني

تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى التصرفات الواردة على الوقف

نظرا لكون الوقف مالا متقوما يحتمل أن يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، فإن طبيعته هاته تفرض أن تَرِدَ عليه تصرفات تتناسب ومقتضياته، وأحكامه، والمخول بهذه التصرفات والمتمثل في الناظر قد يقوم بها خارج القواعد والأصول، مما يؤدي إلى ضياع مصالح الوقف وأصاب الحق فيه. ومن خلال هذا المبحث نعرض تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى التصرفات الواردة على الوقف، سواء ما تعلق منها بأصل الوقف (المطلب الأول)، وكذا ما تعلق بالتصرفات الواردة على أعمال النظارة (المطلب الثاني).

---

[1] "إن حجة الإيقاف التي لا تتضمن سوى إشهاد من الواقف بأيلولة ملكية العين الموقوفة له بشهادة شاهدين لا قيمة لها وحدها في إثبات الملكية". حكم 31 ديسمبر 1896، مقتبس عن عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 13.

[2] إقرار الشخص بأن الأعيان التي تحت يده وقف لا ملك تكون حجة على ورثته". عزيز خانكي، المرجع نفسه، ص.15. للمزيد فيما يخص الإقرار في الوقف عد إلى المرجع نفسه، ص.12.

المطلب الأول

التصرفات الواردة على أصل الوقف كعامل للمنازعات الوقفية

تقتضي أصول الوقف الرعاية والصيانة والحفظ للبقاء والديمومة، وتتطلب تلك الأصول كذلك التنمية والاستثمار فيها لتؤدي أُكلها، ويستغل المستحقون فيها غلاتها وثمارها أيا كانت طبيعتها، لكن في حال طرأ طارئٌ على أصول الوقف، وغَيّر من طبيعتها الأولى كان مآل الوقف الضياع والاندثار.

ونتطرق من خلال هذا المطلب إلى أهم التصرفات الواردة على أصل العين الموقوفة، باعتبار أن هذه التصرفات قد تغير من طبيعة الملك الوقفي (الفرع الأول)، أو قد تشكل تعديا عليه (الفرع الثاني)، والتي من شأنها أن تشكل منازعة وقفية.

الفرع الأول

التصرفات المُغيِّرة لطبيعة الملك الوقفي

نسرد في هذا الجزء جملة من التصرفات التي ترد على الوقف، وتغير من طبيعته الوقفية وهذه التصرفات منها ما ضبطه الفقه الإسلامي والقانون كالاستبدال (أولا)، ومنها ما حظره كالإعارة الوقف(ثانيا) وبيعه (ثالثا).

أولا: استبدال الوقف

يعتبر استبدال الوقف من أخطر التصرفات التي ترد على الملك الوقفي، والتي تغير في طبيعة الملك الوقفي، كما أن الاستبدال من أهم الشروط العشرة التي أقرها بعض من الفقه الإسلامي كشرط من شروط صيغة الوقف والتي سيأتي التفصيل فيها لاحقا.

والحكمة من الاستبدال هي بقاء الوقف وديمومته، وسنحاول أن نتحرى في قضية الاستبدال من حيث جوازه في المنظورين الشرعي والقانوني، وكذا موقف القضاء من الاستبدال، من خلال تحديد المقصود منه (**I**)، وتكييفه الفقهي (**II**)، إضافة إلى شروطه الواجب توافرها (**III**).

I–تعريف استبدال الوقف

الاستبدال لغة هو من المصدر "بدل" وهو بديل الشيء، وبَدَلُ الشيء غيرهُ، كَشَبَهِهِ ومِثلهِ أي تبديل الشيء بغيره[1].

أما في اصطلاح الفقه الإسلامي، فاستبدال الوقف يحمل معنيين اثنين وهما:

-المعنى الأول: هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها.[2]

-المعنى الثاني: هو شراء عين أخرى تكون وفقا بدلها.[3]

وقبل أن يُعتمد مصطلح "الاستبدال" كان الفقهاء يعبرون عنه ببيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى بدلا منها، سواء كانت من جنسها، أو ذات طبيعة مغايرة، فجاء هذا المصطلح حاويا للمعنيين، بمعنى بيع العين الموقوفة وشراء واحدة محلها. ولا فرق بين المصطلحين الاستبدال والإبدال فهما متوازيان ويكملان بعضهما البعض[4].

حيث يكون الاستبدال نتيجة للإبدال، والذي يكون الغرض منه إخراج العين الموقوفة عن جهة الوقف وبيعها.[5]

II–التكييف الفقهي لاستبدال الوقف

قد يتبادر للأذهان أن مفهوم استبدال الوقف كثيرا ما يكون من قبيل البيع، أو المقايضة انطلاقا مما جاء في التعريف الاصطلاحي له، وهذا الطرح في الحقيقة يتنافى مع جوهر الوقف وطبيعته الخاصة التي تجعله إمكانية التصرف في أصلة غير ممكنة خاصة أن عملية البيع أو المقايضة لا يمكن أن تتحقق في الوقف باعتبار انه غير قابل للتصرف فيه بأي شكل من الأشكال، لأن إجراء الاستبدال يبقى استثناءا لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا توفرت مقتضياته، التي تتجه في الأخير لمراعاة مصلحة الوقف.

---

[1] زين الدين بن أبي بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص.18.

[2] رضا محمد عيسى، أحكام استبدال الوقف في النظامين المصري والسعودي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية 2014، ص.18.

[3] المرجع نفسه، ص.18.

[4] إبراهيم عبد الطيف العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، ط1، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الإمارات،2009، ص.55.

[5] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.172.

فالقول أن الوقف من قبيل البيع أو المقايضة، يعني تطبيق كل من أحكام البيع والمقايضة على الأملاك الوقفية، الأمر الذي يجرد هذه الأخيرة من حصانتها الشرعية والقانونية، وهو يشكل خطورة مباشرة على الوقف ويحد من خاصية عدم قابليته للتعامل، أو أنه يمكن اعتبار استبدال الوقف مقايضة من نوع خاصة تطبيقا لأحكام المادة 415 من القانون المدني التي تنص على أنه: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه".

فهناك جانب من الفقه يرجح تطبيق فكرة "نظرية الحلول العيني" حماية للحصانة الممنوحة للوقف، ومقتضى نظرية الحلول العيني هي: افتراض قانوني بمقتضاه يُعوض شيء بشيء آخر مع استعارة خصائصه" فتطبيق هذه النظرية لا يؤثر على طبيعة الوقف ومبدئه، فالموقوف القديم سيحل محل جديد يحمل نفس خصائصه، فنظرا إلى أن فكرة الحلول العيني لا غبار عليها في أحكام الفقه الإسلامي فلا بأس من تطبيقها في هذا الشأن خاصة أن أحكام الوقف تعتبر في معظمها اجتهادية[1].

III –شروط استبدال الوقف

لقد وضع الفقه الإسلامي، وقانون الأوقاف جملة من الشروط التي تمثل الضوابط التي تقوم عليها عملية الاستبدال، وبداية لا بد من التعريج ولو بقليل من التفصيل على موقف الفقهاء الأربعة من قضية استبدال الوقف.

فنظرا لكون مسألة الاستبدال من المسائل الحساسة التي تتعلق بأصل الوقف، وكأن الاستبدال كان في عهد ليس ببعيد ذريعة وحيلة تعتمد لإبطال الوقف، الأمر الذي دفع العديد من الواقفين لاشتراط عدم استبدال العين الموقوفة مهما حصل فيها من خراب، نظرا لشدة الانتهاكات التي يتعرض لها الوقف باسم استبدال الوقف[2]. فكثير من الأوقاف استبدلت لغلبة الطمع والجشع لكونها تدر منافع كثيرة، بأعيان أخرى خربة وضئيلة الغلة، حيث قال محمد أبو زهرة في هذا الصدد: "وظهرت في ذلك المذهب نتائج الاستبدال بمحاسنه، ومساوئه ككل قاعدة سليمة، تقبل

[1] زين محمود الزين، الضمانات القانونية لاستبدال الوقف العقاري في القانون المدني الأردني والنظام السعودي، المجلة القضائية، السعودية ،1424، ع6، ص. 403.

[2] إبراهيم عبد الطيف إبراهيم العبيدي، المرجع السابق، ص.56.

الاستخدام الصالح والطالح، وككل قاعدة قويمة تعطي حرية للآخذين بها، فإن استمتعوا بحقها وعرفوا واجبها وأحس الناس بخيرها وإن ظنوها متعة لا تحدها واجبات بدت للناس من غير وجهها، لأنها مسخت بأخلاق منفذيها، وشاهت بمقاصدهم السيئة، وكذلك كان شأن الاستبدال ... حتى كان الواقفون يشترطون في أوقافهم عدم الاستبدال، وإن تخرب الوقف وأصبح لا يأتي بأي غلة"[1].

فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الاستبدال، فهنالك من يجيزه بصورة مطلقة وهناك من يجيزه بصورة مقيدة، وهنالك من الفقهاء من يمنعه بتاتا إلا في أحوال استثنائية، ولعل المتفق عليه عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنفية هو استبدال مسجد بأرض مسجد، كما أضاف المالكية أنه لا يمكن استبدال عقار ذا غلة إلا في حالة الضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، لأن هذه المصالح العامة للأمة، ووافقهم إلى حد ما الشافعية. أما الحنابلة فقد أجازوا بيع المساجد إذا صار غير صالح للغاية المقصودة منه، كأن صار ضيقا على المصلين واستحال توسيعه، وبعد ذلك قيد الحنابلة الاستبدال بحالة الضرورة القصوى[2]، أما الحنفية فيكون الاستبدال عندهم وفقا لحالين: الحال الأولى تطوي تحتها ثلاث حالات؛ فإما أن يشترط الواقف الاستبدال لنفسه في عقد الوقف أو لغيره، أوله مع غيره، مع الأولوية له دائما، ومتى استبدل فليس له أن يعاود ذلك، ما لم يشترطه في عقد الوقف، شريطة أن يتحد جنس البدل والمبدل إذا اشترط ذلك الواقف[3]. والحالة الثانية أن يكون بإذن القاضي[4].

ومجمل ما أجمع عليه الفقهاء في مسألة الاستبدال غير المسجد جملة من الحالات الاضطرارية التي لا مفر من استبدال الوقف فيها، نجملها في الآتي:

- إذا غُصب وقف وتغيرت طبيعته لحد استحالت فيه أن يرجع إلى صورته الأولية.
- إذا تعطلت منافع الوقف لدرجة لا يمكنه فيها أن يُدر منافع من جديد.

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.190.

[2] المرجع نفسه، ص. 183-189.

[3] محمد زيد الأبياني، مباحث الوقف، ط2، مطبعة علي سكر أحمد، مصر، د.س.ن،ص. 43.

[4] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص. 138.

- إذا غُصب الوقف غصبا عجز فيه ناظر الوقف أن يسترده، أو أن يقيم البينة عليه أمام القضاء ففي هذه الحالة يرضى الواقف بأي بدل يقدمه الغاصب حتى ولو كان أقل من قيمة الوقف المغصوب[1].

وضمانا لاستبدال الوقف وفقا لمقتضي الشرع، ومراعاة لمصلحته، أورد الفقه الإسلامي جملة من الحالات التي لا يجوز فيها بيع الوقف للاستبدال:

- إذا كان في البيع غبن فاحش.
- إذا كان بيع الوقف لمن لا تقبل شهادتهم.
- إذا كان البيع الموقوف عوضا عن لدين.
- إذا كان للوقف ريع يمكن أن يُعمر به (أي انه قابل للإصلاح والإعمار بريعه).
- إذا كان الاستبدال بنقود وخيف أن لا تتجه هذه النقود لشراء بديل للوقف.[2]

أما عن موقف قانون الأوقاف في مسألة الاستبدال فقد أجازه من خلال المادة24 منه بقولها: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة الضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

وبذلك يكون قانون الأوقاف أخذ برأي جمهور الفقهاء، كما أضافت المادة أن الاستبدال يكون بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة للتأكد من دواعي ومبررات الاستبدال، على

[1] عبد الله صالح حامد أحمد، شرط الواقف وقضايا الاستبدال، مجلة الأوقاف، الكويت،2003، ع5، ص.198.

[2] المرجع نفسه، ص. 198-199.

عكس بعض القوانين كالقانون المصري[1]، واللبناني[2]، حيث يكون الاستبدال بموجب إذن قضائي ليتم بعد ذلك بيع الوقف في المزاد العلني وتعويضه بملك آخر من نفس جنسه.

ونظرا لتعقيد مسألة الاستبدال، فإنه لا محال من وقوع منازعة وقفية، فقد لا تتوفر شروط الاستبدال، وقد لا تتحقق دواعيه كحالة المصلحة والضرورة، أو أن يكون غير موافق للمُبدل، أو أن يكون أقل منه قيمة، أو أن يقع تحايل بغرض الاستيلاء على الوقف، واستبداله بوقف أقل منه نظرا لأهميته أو قيمته، أو أن يكون الغرض منه إبطال الوقف أصلا[3]، ولعل مسألة الاستبدال نادرة في الواقع العملي إن لم تكن منعدمة، لهذا لا نجد تطبيقات كثيرة للقضاء الجزائري في هذا الخصوص إلا قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية الذي كان موضوعه احتجاج مجموعة من الوارثات على إجراء الاستبدال رغم أنه جاء وفقا للقواعد المقررة في قانون الأوقاف، ووفقا لشروط الواقف، حيث جاء فيه:" لا حق للإناث المستفيدات من النفقة المقررة لهن في عقد الحبس، في الاعتراض على مبادلة العين المحبسة، ما دام المحبس رخص بذلك للمحبس عليه، وما دام الحبس يبقى قائما.

حيث تبعا للشروط التي تضمنها عقد الحبس قام المحبس عليه بإجراء مبادلة صلحية تضمنت المبادلة لأرض "جنان جوامع" الواقعة ببسكرة بالعقار الكائن بعزاب بباتنة وصادق على هذا الصلح حكم 1991/11/03، الصادر عن محكمة باتنة.

---

[1]"إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقفت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد كأن لم يكن، ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير.." .(النقض رقم 268 القضية رقم 26)، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2878.

[2]"اختصاص مجالس الأوقاف الإسلامية: استبدال العقار، إن استبدال العقار الموقوف يعني إزالة صفة الوقف عنه كما يمكن بيعه بالمزاد العلني..."وأنه من المقرر أن استبدال عقارات الوقف يكون إما بدفع قيمتها لشراء عين بالقيمة، أو إبدالها بعقارات من القيمة نفسها..."، محكمة التميز اللبنانية الغرفة الرابعة، 1980، مقتبس عن نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الأوقاف، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 46و55.

[3]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، المرجع السابق، ص.177.

وحيث أن المبادلة التي تمت لا تنقص من قيمة الحبس ولا من طبيعته وهي رخصة أجازها المحبس للمحبس عليه، وأنه طبقا للمادة220 من قانون الأسرة فإن الحبس يبقى قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته..."[1]. ورغم ذلك كان لا بد من معالجة قضية استبدال الوقف نظرا لأهميتها باعتبارها تتعلق بأهم أركان الوقف وهو الموقوف.

وبعد أن تتحقق الشروط المذكورة أعلاه، لا بد أيضا من أن يكتسي الوقف الجديد محل الاستبدال الشروط الشكلية التي وضعها القانون من الرسمية والتسجيل[2]، ورغم أن قانون الأوقاف الجزائري لم ينص عليها صراحة إلا أنها مطلوبة كي ينفذ الوقف وينتج آثاره القانونية تطبيقا للقواعد القانونية.

وبالتالي، يبقى المعيار الذي يفصل في قضية استبدال الوقف هو مراعاة مصلحة الوقف التي تحمل العديد من الاعتبارات منها ما يتعلق بذاتية الوقف وهويته، خاصة مع عدم إمكانية التصرف فيه بأي شكل من الأشكال، وكذلك ما يتعلق باحترام إرادة الواقف التي اتجهت على أن يكون وقفه على الهيئة التي وقفه بها لأول مرة، وكذلك مصلحة الموقوف عليهم وضمان حقهم في الانتفاع والاستحقاق بالوقف خاصة إذا كان الوقف لا يؤدي الأغراض المرجوة منه أو كان ريعه قليلا، إضافة إلى اعتبارات السلطة الوصية الحامية للأوقاف التي تتم عملية استبدال الوقف تحت إشرافها، وأمام كل هذه المقاربات والمفارقات كيف يمكن ترجيح مصلحة الوقف؟

ثانيا: إعارة الوقف

تعرف الإعارة في اصطلاح الفقهاء بأنها: "تمليك المنفعة بلا عوض". وقد نص القانون المدني على الإعارة أو العارية من خلال المادة 538 منه وما يليها. أما بخصوص إعارة خاصة لمن ليس موقوفا عليه، فإنه غير جائز عند فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث يقول الحنفية: أنه لا يجوز إعارة الوقف والإسكان فيه، وباعتبار أن الإعارة تكون انتفاعا بدون مقابل، فإنه ينتج عنها توقيف

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، في 2004/7/21، ملف رقم 276314، م.م.ع،2004، ع2، ص.239.

[2] للمزيد فيما يخص الشروط الشكلية الواجب توافرها في الوقف الجديد بعد الاستبدال عد إلى، زين محمود الزين، المرجع السابق، ص،405.

المنافع على الوقف، وهدر حقوق المستحقين، وبناءً عليه يجب على من استعار الوقف أن يدفع أجر المثل ويعامل على أساس أنه مستأجر للعين الموقوفة[1].

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز إعارة الوقف إلا أنه يستشف من خلال المادة 23 السالف ذكرها التي قضت بأنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي شكل من أشكال التصرف بما في ذلك الإعارة، فإذا قام الواقف أو الموقوف عليه أو ناظر الوقف أو حتى الغير مثلا بإعارة العين الموقوفة فهذا من شأنه أن يشكل منازعة نظرا لأنه يخرق أحكام القانون من جهة، ويضر بمصلحة الوقف والمستحقين من جهة أخرى.

ثالثا: بيع الوقف

بيع الوقف هو من التصرفات المحظورة، باعتباره من العقود الناقلة للملكية، والتي تغير من طبيعة الوقف ومحله من جهة، وتخرق أهم قاعدة يقوم عليها الوقف وهي عدم القابلية للتصرف من جهة أخرى، وبالتالي قد يؤدي هذا التجاوز إلى قيام منازعة، وانطلاقا من هذه المعطيات ما هو حكم بيع الأوقاف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟ وما هو موقف القضاء من ذلك؟

نفرق بين الوقف القائم المنفعة، والوقف الذي انقطعت منفعته، فعند المالكية، وبالأخص المساجد، فإنه لا يجوز بيعها بالإجماع. أما ما خرب منها، فعند الحنفية يجوز بيعها وشراء أرض ليقام عليها مسجد آخر، بينما الشافعية فإن رأيهم من رأي المالكية، وأما الحنابلة فإنهم يجيزون بيع المساجد إذا لم تعد صالحة للصلاة[2]. أما ما دون المساجد من عقارات فالمالكية لا يجيزون بيعها بقولهم: "ومن حبس عقارا فخرب لم يجز بيعه، ومن حبس حيوانا فهرم فلا بأس ببيعه واستبداله بمثله"[3]. أما الحنفية فإنهم يجيزون بيع الموقوف لأن الحبس هو موقوف، فلما كان الموقوف محبوسا

---

[1] محمد عبد الرحيم، التقاضي في دعوى الوقف ومنازعاته، منتدى القضايا الفقهية الثالث، الكويت، من 28 إلى 29 أفريل 2008، ص. 344-345.

[2] أبو زكريا يحي بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي، حكم بيع الأحباس، إصدارات الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، الكويت 2006، ص. 27 إلى 29.

[3] أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، التفريع، ج،2، ط1، دار الغرب الإسلامي، لبنان،1987، ص. 310.

فيجوز بيعه، وبه يتبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف[1]، وعند الشافعية فإذا كان في بيع الوقف مصلحة لئلا يضيع[2]، في حين أن الحنابلة فقد جوّزوا بيع الوقف وشراء بدل عنه[3].

أما العقارات التي انقطعت منفعتها فإذا رُجي أن تعود منفعتها ولا ضرر في إبقائها فلا يجوز بيعها بالاتفاق، وأما التي لا تُرجى منفعتها فهي محل خلاف[4].

ويجب التفرقة بين البيع الذي يكون في صورة الإبدال، وبيع الوقف دون وجه حق، فقد جاء في أحد مؤلفات محمد قدري باشا: "إنما يجوز بيع الوقف ليشتري بثمنه ما يكون بدلا عنه إذا شرط الواقف استبداله سواء شرطه له أو لغيره أو سوغت له الضرورة والمصلحة للقاضي بيعه والاستبدال به..."[5].

ومنه يتضح أن البيع المقصود سواء من قوله أو من آراء فقهاء الشريعة الإسلامية البيع الذي يأتي نتيجة الاستبدال المذكور آنفا، وليس البيع المقصود من خلال طرحنا هذا باعتباره تجاوزا على الوقف وبالرجوع إلى المادة 23 من قانون الأوقاف 91-10 سالفة الذكر، فإنها تحظر أي تصرف يجري على الوقف بما في ذلك البيع. وما يعزز طرحنا بخصوص أن البيع المقصود في قانون الأوقاف كتصرف مضر بمصلحة الوقف، هو قرارات المحكمة العليا حيث جاء في أحد القرارات: "يستوجب نقض القرار الذي أقر ببيع الأموال المحبسة رغم ثبوت سوء نية المشتري وهو ما يتنافى مع أحكام الحبس "[6] .

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي المرجع السابق، ج8، ص.394.

[2] شرف الدين إسماعيل بن المقري، المرجع السابق، ج1، ص. 956.

[3] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، بحث مقدم من أجل وقائع ندوة للأوقاف، السعودية، الرابط: www.alukah.net.

[4] أبو زكريا يحي بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي، المرجع السابق، ص. 37.

[5] محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، المرجع السابق، ص. 16.

[6] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2001/4/25، ملف رقم 198940، م.إ.ق.غ.ع ، ج1، 2004، ص.151. نقلا عن، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص.338-339.

وبما أن البيع لا يسري على الوقف، فتحصيل حاصل أن الشفعة[1] لا تسري عليه كذلك وهو ما أقره أحد قرارات القضاء اللبناني: "لا تصح الشفعة في الوقف، لأن الوقف يختلف عن حق الملكية، فلا يمكن القول بوجود الشراكة في الملك أو في الحق العيني"[2].

حيث لم يجز فريق كبير من الفقه الإسلامي الشفعة في الوقف وعلى رأسهم المالكية، حيث أكدوا على عدم جواز الأخذ بالشفعة ولو كانت الحصة المشفوع فيها من أجل أن تكون وقف أو أُريد إلحاقها بوقف آخر قائم، على أنه يمكن للوقف أن يأخذ بالشفعة إذا كان الوقف مالكا بالرقبة فقط دون حق الانتفاع، فجاز للمنتفع أن يبيع حق الانتفاع، وتُضم الحصة المشفوع فيها إلى ملكية الرقبة الخاصة بالوقف[3]. ورغم أن قانون الأوقاف لم ينص صراحة على هذا الإجراء، إلا أنه يمكن تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني التي جاء فيها: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- لمالك الرقبة إذا باع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة..."، ما دام أن الفقه الإسلامي يجيزها وكان في ذلك مصلحة وزيادة للوقف.

ويلحق بالتصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي غير البيع والإعارة الرهن كذلك، خاصة إذا لم يكن فيه مصلحة للوقف أو الموقوف عليهم وهو ما سيأتي التفصيل فيها لاحقا.

---

[1] الشفعة سبب من أسباب الملكية وهي رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقارا باعه صاحبه لغيره، وحل الشفيع مكان المشتري في هذا البيع، وهي لا تكون إلا في العقار، ويسمى العقار المشفوع فيه. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ج9، مج 1، ص.446. وقد نص القانون المدني الجزائري على الشفعة من خلال المادة 794 وما يليها.

[2] نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص.114.

[3] محمود جمعة الزريقي، المرجع السابق، ص.98.

الفرع الثاني

التصرفات المُتعدية على الملك الوقفي

نظرا لكون الوقف ذو طبيعة خاصة تجعله غير قابل للتملك لأي شخص، فإن احتمالات التعدي عليه كثيرة، وتتخذ صورا وأشكال عديدة من شأنها أن تكون سببا لقيام منازعة وقفية مثل سرقة الوقف (أولا)، وغصبه (ثانيا).

أولا: سرقة الوقف

وقد تكون سرقة الواقف من الناظر نفسه، كأن يحول ملكية الوقف لحسابه الخاص، ويقوم ببيعه وادعاء ملكيته، أو قد يكون من الغير يتصرف في كل الوقف أو بعضه باستهلاكه أو أخذه خلسة[1].

وقد نظر الفقهاء لقضية التعدي بوجه عام من جهتين، جهة أبدية الوقف وتحصينه من أي تصرف كان، وجهة الموقوف عليهم باعتبارهم أهل الاستحقاق والانتفاع[2]. بالإضافة إلى الحرمة الشرعية التي عليها عقاب أخروي ودنيوي إذا عزره الحاكم، يكون ضامنا لأصل الوقف ومنفعته[3].

ويدخل في حكم سرقة الوقف وضع اليد على الوقف سواء كان بهدف اكتسابه بالتقادم أو كان من قبيل الاستيلاء، خاصة إذا تعلق الأمر بأراضي زراعية، حيث يقوم الأشخاص بوضع أيديهم على الأعيان الوقفية دون علم السلطة الوصية بحيث يستغلون وفاة الواقف، الذي قد يكون اشترط النظارة لنفسه، أو أنه لا عقب له، أو أن ذريته انقرضت فلا يوجد من يخطر الهيئة الوصية مما يسهل عملية وضع اليد، أو أن يقوم الناظر على الوقف بطمس هوية الوقف وإخفاء مختلف العقود والحجج التي تدل على وقفية العين ليتمكن من الاستيلاء على الوقف، ويتصرف بوصفه المالك الحقيقي في العين المسروقة إما بالبيع أو...[4] .

---

[1] حسن الجواهري، التقاضي في دعوى الوقف ومنازعاته، منتدى القضايا الفقهية الثالث، الكويت، من 28 إلى 29 أفريل 2008، ص.294-299.

[2] عبد القادر محمد أبو العلاء، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية، 2009، ص. 268.

[3] حسن الجواهري، المرجع السابق، ص. 299.

[4] رضا محمد عيسى، المرجع السابق، ص.33.

إضافة إلى ما سبق ذكره، فتوجد صور أخرى تندرج ضمن شاكلة سرقة الوقف، كبيع الوقف إذا تعطلت منافعه، أو إيجاره بثمن بخس، كذلك إساءة استعمال إجراء الاستبدال دون أن تتوفر شروطه وتتحقق ضوابطه، ويضاف لها تأميم ومصادرة الأوقاف وإلغاء الأوقاف كلها تأخذ حكم سرقة الوقف والاستيلاء عليه[1].

ثانيا: غصب الوقف

ويكون ذلك بالاستيلاء على الوقف عدوانا دون وجه حق، وفي حالة غصب الوقف يترتب عليه الضمان[2]،حيث يقول الشيخ الأبياني: "متى تعدى شخص على شيء موقوف وأزال يد المتصرف فيه المحققة وأثبت يده المبطلة اعتبر غاصبا له، فيترتب على هذا الغصب حكمه وهو تضمينه بدله إن هلك تحت يده، واسترداده منه إن كان موجودا ولا فرق في تضمينه البدل بين هلاكه بتعديه أو بغيره..."[3].

وتبقى صور التعدي كثيرة لا يمكن حصرها، فكل معتدٍ يرى في الوقف لقمة سهلة المنال مادام أنه لا مالك لها، الشيء الذي سوغ للكثيرين استباحة حرمة الوقف واغتصابها.

وهناك من صور التعدي التي تغير من طبيعته الوقفية مع بقائه قائما، كأن يُتصرف في الوقف بغير المقتضى الذي وضع له ومثاله أن تُحبس منافع الوقف على الموقوف عليهم بدون وجه حق[4].

وقد قال بعض العلماء بجواز أن يدفع ناظر الوقف من مال الواقف بغية تخليصه من يد الغاصب، وذهب آخرون لأبعد من ذلك فقد أجاز بعض العلماء التعييب في الوقف إذا خُشِي عليه الغصب، كأن يقوم الناظر بهدم بعض من الوقف، أو قلع بعض أشجاره، أو أي تصرف آخر من شأنه أن يجعل الغاصب يصرف النظر عن الوقف، وقد استدل العلماء بقوله تعالى ﴿فَانطَلَقَا

---

[1] أحمد بن صالح آل عبد السلام، الاعتداء على الوقف، مجلة العدل، السعودية،1425، ع24، ص. 29.

[2] يحي نصر حمودة الدلو، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية شريعة وقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص. 116 - 121.

[3] محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص. 117.

[4] ومع ذلك قد تحبس منافع الوقف لضرورات مصلحة العين الموقوفة، كأن توجه غلاة الوقف لعمارته أو إصلاحه، أو قد يكون تزاحم في الاستحقاق واكتضاد مما يجعل الاستحقاق لأحوج فالأحوج، أمير سليم أقدم، حماية نظام الوقف رسالة ماجستير، تخصص فقه إسلامي وأصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 2008، ص.192-193.

حَتَّىٰ إِذَا رَكِبَا فِي السَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا﴾[1] في جواز أن يقوم الولي بإنقاص مال اليتيم، أو تخريب بعضه، إذا رأى في ذلك صلاحا، مخافة أن يستولي على ريع اليتيم ظالم أو غاصب[2].

ولقد تصدى المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف في المادة 36 إلى كل صور التعدي على الوقف، وجعل لكل شخص يستغل الأملاك الوقفية بشتى الوسائل والطرق خاضعا للجزاءات المنصوص عليها وفقا لأحكام قانون العقوبات والتي سيأتي التفصيل فيها لاحقا.

وسواء كان ذلك التعدي من الواقف نفسه أو الناظر باعتباره مسؤولا عن الملك الوقفي أو الموقوف عليه المستفيد من الوقف، أو حتى الغير، فلا مناص من قيام المسؤولية على أي شخص يتعدى على الوقف، وهو ما أكدته فتوى المجلس الإسلامي الأعلى: "من المستقر عليه شرعا أنه إذا ثبت بشهادة رسمية أن محلا قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا له، معتديا على أحباس المسلمين، ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير..."و هنالك الكثير من التطبيقات للقضاء الجزائري في هذا الخصوص[3].

ومهما كان منحى هذه التصرفات سواء ما غير من طبيعة الوقف، أو ما اتخذ شكلا من أشكال التعدي عليه فإنه يؤثر سلبا على مصير الملك الوقفي، ويُشكل مبررا لقيام منازعة ونستعرض من خلال المطلب الموالي تصرفات ترد في خضام النظارة على الوقف وتكون هي الأخرى مبررا لقيام منازعة وقفية.

---

[1] سورة الكهف، الآية71.

[2] أحمد بن صالح آل عبد السلام، المرجع السابق، ص.34-35.

[3] "حيث أنه من الثابت وغير المنازع فيه أن مسجدا يوجد في أولاد سلامة لتعليم القرآن منذ 1945 إلى 1988 ... غير أن المكان الذي يوجد به المسجد حوّل بصورة مؤقتة إلى سونلغاز ثم إلى بلدية البليدة، وفي الأخير شغله المستأنف عليهم الذين حولوه بدورهم إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى، حيث إن العقد التوثيقي الذي ... المستأنف عليهم أثناء المناقشات لا يوضح إن كان الموقع الذي بني عليه المسجد تابعا لأهلهم ... ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أخطئوا في قرارهم ويستوجب إلغاءه مع الأمر بإخراج المستأنف عليهم وكل الشاغلين باسمهم من المسجد الذي حول إلى مقهى". المحكمة العليا الغرفة الإدارية،1994/1/6، ملف رقم 97512، م.ق، 1994، ع2، ص. 207.

المطلب الثاني

التصرفات الواردة من أعمال النظارة كعامل للمنازعات الوقفية

المقصود بالنظارة على الوقف هي وصف بمعنى : سلطان يثبت لصاحبه بمقتضاه الحق في وضع اليد على أعيان الوقف، والقيام على حفظها، وتحصينها وإصلاحها وعمارتها، والحق في إدارته واستغلال أعيانه، وتوزيع غلاته على مستحقيها، والحق في التعاقد نيابة عنه وتمثيلها فيما يدعى له وعليه إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات التي ترسم حدودها الشريعة الإسلامية[1].

ومن خلال هذا المطلب سنبحث في طبيعة أعمال النظارة من حيث مدى مطابقتها وتحقيقها لمصلحة الوقف، لا من حيث الشخص المكلف بها، فالنظارة هي التي تضمن الاستمرارية والبقاء للوقف، فإذا لم تؤدَّ بشكل مطلوب سبّب ذلك قيام العديد من المنازعات الوقفية، بحيث سنتطرق إلى أهم تلك التصرفات والتي تدور كلها في فلك الإهمال والتقصير (الفرع الأول)، كما نلج بعض التصرفات التي تضر بالذمة المالية للوقف وتثقل كاهلها الاستدانة، وإيجار الوقف ببدل زهيد لا يحقق مصلحة الوقف(الفرع الثاني).

الفرع الأول

إهمال حفظ الملك الوقفي وتنميته

أن من أهم مقاصد النظارة على الوقف هي حفظه وحمايته من جميع الظروف، والعوامل التي من شأنها أن تؤدي إلى انتهاءه واندثاره، ومع ذلك قد يتقاعس الناظر أو القائم على شؤون الوقف، ومن خلال هذا الفرع سنلج أهم تلك التصرفات التي تأخذ حكم الإهمال والتقصير سواء في صيانته (أولا)، أو تنميته (ثانيا).

[1] خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2006، ص. 57.

أولا: إهمال صيانة الوقف

لما كان غرض الواقف الانتفاع بالوقف دائما ولا يتأتى ذلك إلا بإصلاحه كلما حدث فيه شيء يستوجب ذلك، كان من الضروري المحافظة عليه تنفيذا لغرضه[1]، ولقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الناظر اتخاذ كافة الإجراءات التي تؤدي إلى الحفاظ على الوقف وبقائه واستمراره، لأن قصد الشارع من الوقف الاستمرارية من حيث الأجر الواقف، ومن حيث انتفاع المستحقين وبدون حفظ الوقف لا يتأتى ذلك، فحفظ الوقف ينضوي تحته عمارة[2] الوقف بإصلاحه والعناية به وصيانته، بحيث يبقى على ما كان عليه حين وقفه[3]، وكذا النفقة عليه وذلك من الغلة التي يدرها والمعدة للاستغلال سواء شرط الواقف تقديم العمارة والنفقة على أداء حقوق المستحقين أم لم يشترط ذلك[4]. ولقد نص م.ت 98-381 المتعلق بتسيير الوقف وحمايته على النظارة من خلال المادة 7 منه[5] بصفة عامة، وتناول العمارة من خلال المادة 8 [6]منه والتي عبّرت عن العمارة بأنها صيانة الملك الوقفي وترميمه عند الضرورة، وكذا إعادة بنائه عند الاقتضاء، ففي حال ما إذا أهمل الناظر عمارة الوقف والنفقة عليه فهذا سيؤدي إلى قيام مسؤوليته لأن حفظ الوقف من أهم وظائفه.

ومن أهم صور إهمال حفظ وصيانة الوقف تهاون الناظر في صيانة الوقف في حالة انهدامه أو ضياع جزء منه، وفي هذه الحالة فإن الناظر هو من يضمن قيمة ما ضاع من أنقاض الوقف إما بإعادة ترميم نفس الوقف الذي انهدم، أو يقوم ببناء وقف جديد في مكان آخر. وفي حال ما

---

[1] محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص.94.

[2] "عمارة الوقف هي ترميمه أو إعادته إلى الحالة التي كان عليها وقت الوقف، وليس إحداث مبان جديدة لم تكن واردة بحجة الوقف، وعمارة الوقف تكون من ريعه، أما ما ينشأ زائدا عليه فليس الريع محلا له إلا برضا المستحقين ..."(محكمة الإسكندرية الشرعية البدائية في 1949/10/20) مقتبس عن نزيه شلالا، المرجع السابق، ص. 153.

[3] خالد عبد الله شعيب، المرجع السابق، ص. 166.

[4] أقر جمهور الفقهاء المالكية والحنفية والشافعية على أن العمارة تقدم على صرف الريع للمستحقين، أما الحنابلة فيقولون أن العمارة لا تقدم على غيرها من الصرف، إلا إذا اشترط الواقف ذلك، أو أدى التعطيل في العمارة إلى خراب الوقف. خالد عبد الله شعيب، المرجع نفسه، ص. 169.

[5] المادة 7 من م.ت 98-381 السالف ذكره.

[6] المادة 8 من م.ت 98-381 السالف ذكره.

استأجر رجلا من عمارة الوقف وترميمه، فإن الناظر يكون أيضا ضامنا للزيادة التي تطرأ على أجرة إذا كانت أكثر من أجرة المعروفة لصيانة الوقف[1].

ثانيا: إهمال تنمية أصول الوقف

والمقصود بالتنمية استثمار أموال الوقف والزيادة في الإنتاج من أجل تضخيم أصوله[2] وأمواله المستغلة لتعظيم إيراداته وعوائده لتحقيق مصلحة الوقف، وتوسيع نطاق انتفاع المستحقين كذلك وتكون التنمية من خلال مجموعة من العقود التي من شأنها الزيادة في أموال الوقف، ولقد نص المشرع الجزائري على تلك العقود من خلال قانون الأوقاف 01-07 المعدل والمتمم لـ قانون الأوقاف 91-10 من خلال المادة 26 مكرر 1 وما يليها، وهذه المهمة معهودة أصالة لنظار الوقف، وفي حالة عدم تنمية الوقف سيؤدي ذلك إلى ضياع أصول الوقف، وبالتالي اندثاره مما قد يجعل كل من له مصلحة أن يلجأ لمقاضاة الناظر على أساس ذلك، وإضافة إلى مسؤولية الناظر التقصيرية التي تترتب كذلك من جراء إهمال الناظر لمهام تنمية أصول الوقف

الفرع الثاني

التصرفات الضارة بالذمة المالية للملك الوقفي

قد يتصرف الناظر في أصول الملك الوقفي، وكذا في عائداته وغلاته بطريقة تضر بالذمة المالية للملك الوقفي، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لبعضٍ من تلك التصرفات، كالاستدانة (أولا) وإيجار الوقف بغير مقتضى مصلحته (ثانيا).

أولا: الاستدانة للوقف

الأصل أن الناظر يمنع من الاستدانة على الوقف سواء بالاستقراض، أو أن يدفع من غلة الوقف عند حصولها، لأنه يخشى من ذلك الحجز على أعيان الوقف أو غلته، وينتج عن ذلك ضياع الوقف أو حرمان المستحقين[3].

---

[1] عبد الوالي بن مشعان السلمي، أحكام ضمان التعدي على المال الموقوف-دراسة فقهية مقارنة- مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية،2017، ع19، ص.183.

[2] محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 335.

[3] المرجع نفسه، ص. 343.

ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 636 قضى بأن الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا غير قابلة للحجز ما عدا الثمار أو الإيرادات، وكذا المادة 21 من قانون الأوقاف 91-10، بمعنى أنه يمكن رهن غلة الوقف دون الأصل، إلا أن الاستدانة عموما تضر بمصلحة الوقف، لأنها لا تكون إلا في حالة الضرورة الملحّة حسب ما أقر الفقهاء[1]. فمثلا في حال ما إذا كان الوقف في حاجة لعمارة وإصلاح، ولم تكن هناك غلاة وموارد تكفي للإنفاق على عمارته، فللناظر في هذه الحالة أن يستدين للوقف، شريطة أن يكون ذلك بإذن القاضي بإجماع الفقهاء[2].

وبالتالي من يقرر ما إذا كانت الضرورة ملحة ومحققة للاستدانة غير القاضي؟ وعليه، فلا يمكن للناظر الاستدانة دون طلب إذن من القاضي، وفي حالة الاستدانة دون إذن يتعرض للمسؤولية والمحاسبة لأن تحميل ديون للوقف بدون مبرر شرعي من شأنه الإضرار بالوقف.

ثانيا: إيجار الوقف بأقل من بدل المثل

ويقاس عليها أيضا الحالة السابقة المتعلقة بأجرة العامر القائم على عمارة الوقف في حال ما إذا كانت أكثر من المتعارف عليه في أجرة العمارة، من المتفق عليه أن ولاية الناظر على الوقف مقيدة بأن تكون أفعاله وتصرفاته في مصلحة الوقف، وللناظر ولاية إجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليهم إلا إذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو واقف[3].

ولما كان بدل أجرة الوقف من أهم أركان عقد الإيجار، فإن مقداره يؤثر على الوقف، إما بالسلب أو الإيجاب، والضابط العام في بدل الإيجار أن يكون مالا معلوما مملوكا مقدورا تسلمه وأما من إجارة الوقف بأقل من بدل المثل. فالمالكية يقولون أن الناظر يضمن ما بقي لبلوغ أجر المثل وإلا رجع على المستأجر[4]. أما عند الحنفية فلا تصح إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل إلا بغبن يسير، وإذا أجر الناظر الوقف بغبن فاحش فالإجارة فاسدة ويلزم المستأجر بتمام أجر المثل[5].

---

[1] محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.343.

[2] عبد الوالي بن مشعان السلمي، المرجع السابق، ص.182.

[3] محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر،1891، ص. 93.

[4] أحمد حسين أحمد محمد، إجارة الوقف، مجلة العلوم القانونية المغربية،2014، الرابط: www.marocdroit.com

[5] محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، المرجع السابق، ص.94.

بينما يرى الشافعية أ الإيجار غير صحيح وغير نافذ، وأما الحنابلة فجوّزوه واعتبروه صحيحا وعلى الناظر أن يضمن النقص الفاحش[1].

أما موقف المشرع الجزائري فيما يخص إيجار الوقف عموما فقد قضت المادة 42 من قانون الأوقاف على أن إيجار الأوقاف يكون طبقا للقواعد المقررة في ق. المدني والتجاري، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية[2].

ولقد نص م.ت 98-381 على تدابير احترازية لضمان مصلحة الوقف عند إيجاره من خلال المواد 22-23-24-25[3]، والتي نصت على طرق الإيجار سواء كان بالمزاد العلني أو عن طريق التراضي.

وبالحديث عن بدل الإيجار فيكون سعر بدل الإيجار طبقا لذلك بعد الخبرة والمعاينة للملك الوقفي، من طرف هيئة الأوقاف المختصة، بعد استطلاع رأي المصالح المختصة كمديرية أملاك الدولة وهذا طبقا للمادة 22 من المرسوم السالف ذكره[4]. ويحدد بدل الإيجار طبقا لسعر السوق كما يمكن خفضه طبقا لنص المادة 24 من م.ت 98-381 السالف ذكره إلى أربعة أخماس إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه، إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع إلى إيجار المثل متى توافرت الفرصة لذلك، كما يمكن مراجعة قيمة الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو من تاريخ آخر تجديد للعقد.

وختاما لهذا الفصل الذي حاولنا من خلاله البحث في دواعي نشوب المنازعات الوقفية مستعينين في ذلك على المعيار الموضوعي الذي أردنا من خلاله التقصي في طبيعة تلك المنازعات بالنظر على موضوع المنازعة التي تعتبر في الحقيقة خرقا لحكم أقره الفقه الإسلامي، أو قاعدة أوردها القانون الجزائري.

حيث أن أغلب المنازعات التي عرجت في أروقة القضاء كانت تتعلق بخرق الأحكام التي وضعها كل من الفقه والقانون سواء تعلق الأمر بأركان الوقف وشروط صحتها أو التصرفات التي

---

[1] أحمد حسين أحمد محمد، المرجع السابق.ص.36-37

[2] المادة 26 مكررة من قانون الأوقاف المعدل والمتمم 01-07 السالف ذكره.

[3] المواد 22-23-24-25 من م.ت 98-381 السالف ذكره.

[4] محمد كنازة، المرجع السابق، ص. 160-161.

أصّل لها الفقه والقانون الجزائري وجعل لها مجموعة من الضوابط والأحكام التي إذا حِّيد عنها أدى لا محال إلى قيام منازعة وقفية، لننتقل في الفصل الموالي إلى البحث في طبيعة المنازعات الوقفية بالنظر إلى المعيار العضوي الذي يبحث في الأشخاص القانونية الذين تربطهم علاقة بالوقف.

الفصل الثاني

تصنيف المنازعات الوقفية القائم على المعيار العضوي

إن ما يميز نظام الوقف عن سائر الأنظمة القانونية والشرعية الأخرى، وجود أشخاص يشتركون في تكوينه وقيامه، وآخرين في إدارته والنظر عليه، لتصل غلاته ومنافعه لأشخاص بوصفهم المستحقين، والوقف بكل ما سبق ذكر هو أيضا في مواجهة الغير. فكل هاته التعاملات قد تشكل صدامات واحتدامات بين مصالح هؤلاء تكون سببا، ومبررا لقيام منازعات وقفية.

من خلال هذا الفصل سنبحث في دواعي نشوب المنازعات الوقفية وتصنيفها من المنظور العضوي، من خلال التحري في مجموعة الأشخاص الذين تكون لهم علاقة بالوقف، وأهم الإشكالات المطروحة على صعيد هؤلاء الأشخاص وذلك من الناحية القانونية من خلال إبراز موقف القانون الجزائري بالموازاة مع أحكام الفقه الإسلامي مع تدعيم ذلك بموقف القضاء، سواء كانت علاقتهم مباشرة بالوقف (المبحث الأول)، أو تربطهم علاقة غير مباشرة بحكم التعامل ومقتضيات الحال (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تصنيف المنازعات الوقفية الراجع إلى أشخاص الوقف

سبق لنا أن تطرقنا للواقف باعتباره صاحب الإرادة التي تُنشأ الوقف، وفصلنا في أحكامه وكذلك الأمر بالنسبة للموقوف عليهم كونهم أصحاب الاستحقاق في الوقف، والمنتفعين من غلاته، باعتبارهما ركنيين مكونين لنظام الوقف، ولكن ونظرا لاحتكاكهم المباشرة بالوقف بحكم مقتضيات أحكامه ومصالح هؤلاء قد يُولد ذلك نزاعات فيما بينهم، وهو ما سيكون محل دراسة في هذا الجزء من الدراسة.

ومن خلال هذا المبحث سنتناول الأشخاص والمتمثلين في: الواقف (المطلب الأول) والموقوف عليه (المطلب الثاني)، وناظر الوقف كونه المتولي لشؤون الوقف والقائم عليه (المطلب الثالث) باعتبارهم أطرافا في منازعات وقفية، وذلك باستعراض أهم الحالات التي يكونون فيها سببا لقيام منازعة وقفية باعتبارهم أشخاص لا أركانا مكونة للوقف.

المطلب الأول

الواقف

لقد تطرقنا إلى الواقف لكن من خلال المعيار الموضوعي؛ حيث تناولنا من خلاله الواقف كركن للوقف، وأهم النقاط التي تجعل من الواقف كركن محل منازعة وقفية، ولكننا من خلال هذا المطلب سنتطرق للواقف كطرف، بغض النظر عما إذا كان مدعى أو مدعى عليه.

وأهم ما يمكن أن يشكل موضوعا لقيام منازعة وقفية هي اشتراطات الواقف التي يترتب عنها آثار وتداعيات على الأطراف الأخرى وخاصة الموقوف عليهم، ومن خلال هذا المطلب نستعرض مفهوم تلك الاشتراطات (الفرع الأول)، وكذا الضوابط التي تحكمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اشتراطات الواقف

تستحوذ اشتراطات الواقف على حيز كبير في تكوين معالم الوقف، وهويته، ويظهر ذلك من خلال تأثيرها على أركان الوقف، فهي في المقام الأول تعبر عن إرادة الواقف، وتكشف عن نيته من وراء الوقف، والتي تتبلور لاحقا من خلال أهم أركان وهي الصيغة التي تكون بمثابة ترجمة صريحة لمدلول ألفاظ الواقف على شيء معين من ماله، الذي يتجه إلى أشخاص، أو جهة معينة يكون لها الحق في الانتفاع بالمال الموقوف، وعليه سنحاول تسليط الضوء على الجانب الموضوعي لاشتراطات الواقف من خلال تبيان مفهومها (أولا)، والدوائر التي تتواجد فيها (ثانيا).

أولا: تعريف اشتراطات الواقف

يقصد باشتراطات الواقف، أو كما يعبر عنها بشروط الواقف، هي ما يمليه كل واقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر به عن غايته ومقاصده، والكيفية التي ينشأ بها وقفه، والنظام الذي يتبعه فيه من تولى شئونه وتوزيع ريعه[1].

وقد تكون هذه الشروط متعلقة بأصل الوقف، وإنشائه كاشتراط تأقيته، أو تأبيده، وقد تكون متعلقة بغير أصله كاشتراط طريق معينة في توزيع ريعه والاستحقاق فيه، والولاية عليه ونحو ذلك[2].

وقد تواترت العبارات كثيرة بين أوساط فقهاء على أن " شرط الواقف كنص الشارع" وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على وجوب إتباع شروط الواقف والعمل بها، فمدلول العبارة يحوي اعتبارين مهمين وهما:

- وجوب العمل باشتراطات الواقف وعدم جواز مخالفتها.
- فهم المراد والغاية من اشتراطات الواقف.

ومفاد ذلك أنه يتبع في فهم مراد الوقف الأصول الفقهية المتبعة في فهم نص الشارع منعا للفوضى في فهم كتاب الواقف واشتراطاته، فبمقتضي تلك الأصول والقواعد الفقهية تُؤخذ عبارات الواقف على أنها نص تشريعي[3] يراد فهمه لأجل تنفيذه وفقا لمراد الشارع [4].

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري91-10، وبالتحديد نص المادة 14 منه، فإنها أشارت ضمنيا للمقصود باشتراطات الواقف حيث جاء فيها:" اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.371.

[2] سمير صبري، المرجع السابق، ص.73.

[3] ومع ذلك قد اختلف الفقهاء في وتحديد دلالات العبارة، فمنهم من فسرها على أن اشتراطات الواقف تعتبر كنص الشارع من حيث الدلالة والفهم، لا من حيث وجوب العمل بها، فقد يؤدي العمل بها إلى مخالفة قواعد الميراث، وكذا الأخذ بشروط تكون فيها الحرمة كالوقف على البنين دون البنات، ومثل هذه الشروط تكون مخالفة لروح الشريعة الإسلامية الغراء وبالتالي لا يمكن إنزالها منزلة نص الشارع، زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.198-199.

[4] أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.155-156.

ومن ذلك يتضح أن المقصود باشتراطات الواقف هو إفراغ لإرادته التي تُنِم عن الغرض من وقفه، والتي تعكس توجهاته فمن المعلوم أن الواقف يرجوا من ذلك رضوان الله تعالى، لكن من ناحية أخرى فهو الشريعة التي تحكم إنشاء الوقف وتؤسس لقواعده.

ثانيا: دوائر اشتراطات الواقف.

تُصنف اشتراطات الواقف طبقا للقواعد العامة التي تحكم نظرية الشرط[1]، ومن خلال هذا الجزء سنستعرض الفئات التي تصب فيها اشتراطات الواقف، مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة التي تتعلق بأحكام الوقف. والشروط المقصودة هنا هي ما اقترن بعقد الوقف، فالشروط تؤثر على وصف العقد عموما، وعلى هذا الأساس فإن العقد هو كذلك يُصنف بحسب الشرط إذا كان باطلا، أو صحيحا[2]، ونظرا لخصوصية البنية الوقفية سنفصل في اشتراطات الواقف بين كونها شروط عامة(**I**) تتعلق بجميع الاشتراطات التي يسردها الواقفون، وبين كونها خاصة (**II**) تتعلق بكل واقف على حدى نحملها فيما يلي:

I–الشروط العامة

لا تخرج اشتراطات الواقف، عن الأصناف الثلاثة للشرط التي أصَّل لها الفقه الإسلامي، رغم أن حكم الشروط عند أغلبهم هو الحظر[3]، إلا أنه وطبقا لما تقتضيه مقاصد الشريعة الإسلامية كانت الشروط لا تخرج عن كونها شروطا صحيحة(أ)، باطلة(ب)، أو فاسدة(ج).

---

[1] يعرف الشرط لغة هو إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، وهو مصدر الشيء، وأصله يدله على العلم والعلامة، ويجمع الشرط على الشروط، كالفلس، والفلوس، والشرط بالفتحتين، يجمع على الأشراط مثل: السبب والأسباب، مثل أشراط الساعة. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص.673، وفي الاصطلاح فهو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"، وهو أيضا:" ما يتم به الشيء وهو خارج عنه". زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط1، دار الفكر المعاصر، لبنان،1991، ص.71-72، وقد نص القانون المدني على الشرط من خلال نص المادة203 وما يليها.

[2] محمد عبد الله علي طلاحفة، التطبيقات المعاصرة بالشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن،2004، ص.59.

[3] الأصل العام في الشروط عند الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية الحظر، وعند الحنابلة فإن الأصل هو الإباحة لا الحظر ما دام أن الشرع لم ينص على تحريمه، وإبطاله نصا أو قياسا.، ومع ذلك قد وضع الفقهاء جملة من الأحكام الدقيقة والقواعد المتينة التي تحكم ما يندرج ضمن الشروط الصحيحة، وما يأخذ حكم الشروط الباطلة.

ورغم بعض الفروقات بين الفقهاء الأربعة إلا أن الضوابط المشتركة التي تحكم الشروط الصحيحة هي كالتالي:

أ/الشرط الصحيح

كل شرط وصفه الواقف لا يخل بحكم الوقف، ولا يتنافى مع أصله، ولا يؤثر في منفعته، ولا يضر بالموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به، وأكثر شروط الواقفين من هذا النوع [1] وهي شروط عادية ومألوفة في جل كتب الوقف..

ومثاله: أن يشترط الواقف البدء بعمارة الوقف من غلته، أو عزل الناظر إذا خان، أو أن يكون النظر في أمر الوقف للأرشد فالأرشد من ذريته، فجميع هذه الشروط صحيحة، يصح الوقف معها ويجب الوفاء بها إلا في بعض حالات استثنائية. ومن هنا شاع على ألسنة الفقهاء أن ما كان صحيحًا من شروط الواقفين، فإنه ينزل منزلة نص الشارع، ويريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة، أو مصلحة راجحة؛ لأنه يعبر عن إرادة الواقف، ولا يُخِلُّ بأصل الوقف، ولا بمنفعته، ولا بمصلحة الموقوف عليهم، وليس فيه مخالفة للشرع[2].

ب/الشرط الفاسد

أو كما يصطلح عليه بالشرط الضار، وهو كل شرط لا يخل بأصل الوقف، ولا يتنافى مع حكمه لكنه يعطل مصلحة الوقف أو يضر الموقوف عليهم، أو يكون مخالفا للشرع، فمثال ما يعطل مصلحة الوقف هو أن يشترط الواقف عدم الإنفاق على عمارة الوقف، أو تقديم صرف الريع إلى المستحقين على العمارة الضرورية[3].

وحكم هذا النوع من الشروط هو الإلغاء، وتصح مخالفته، ولا يُلزم العمل به ويصح الوقف[4].

- أن تتضمن الشروط معنى من معاني البر ولا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية.
- أن تكون هذه الشروط مما تعارفه الناس وفيه تحقيق للمنفعة والمصلحة المشروعة.
- أن تكون الشروط غير مخالفة لمقتضى العقد ملائمة له، عثمان محمد شبير، الشروط المقترنة بالعقد، بحث مقدم بدون ذكر بيانات، ص.69 إلى79.الرابط:http://qspace.qu.edu.qa/bitstream/handle: .

[1] صالح بن حسن مبعوث، شروط الواقفين أحكامها وأثرها على الوقف دراسة فقهية مقارنة، جامعة أم القرى، السعودية د.س.ن، ص.89.

[2] صالح بن حسن مبعوث المرجع السابق، ص.89.

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.372.

[4] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.51.

ج/الشرط الباطل

وهو كل شرط يوجب تعطيلًا لمصلحة الوقف، أو إخلالًا بالانتفاع به يبطل ذلك الشرط لكن الوقف معه يكون صحيحًا. وفي كثير من الأحيان قد يؤدي إلى إلغاء الوقف تماما لأنه ينافي مقتضى حكمه وهو اللزوم، كما لو شرط صرف الغلة إلى المستحقين، وألا يُعَمَّرَ الوقف منها ولو تخرب، أو اشترط ألا يعزل الناظر الذي يتولى أمر الوقف بعد موت الواقف ولو ثبتت خيانته وإضراره بأعيان الوقف وبالمستحقين، فإن ذلك الشرط يلغى، فيجب تقديم عمارة الوقف على إعطاء المستحقين الغلة؛ إذ بعمارة الوقف يكون دوامه وبقاؤه، وبذا يدوم الثواب الذي يصل إلى الواقف من وقفه؛ ويجب أن يعزل الناظر إذا خان، ولا يلتفت القاضي إلى ما شرطه الواقف بل لو كان الواقف هو المتولي لشؤون وقفه وقد خان، أو اعتدى، أو أساء في التصرف في الوقف[1].

ومنه، نستنتج أن اشتراطات الواقف لا تحيد عن الدوائر ثلاثة، فإما أن تكون صحيحة أو فاسدة، أو باطلة، ويبقى الضابط الذي يحكم الشرط المقترن بالوقف هو أن كل شرط لا ينافي حكم الوقف، ولا يضر بالموقوف، ولا بمصلحة الموقوف عليهم، ولا يخالف حكم الشرع يجب إتباعه والعمل به.

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف91-10، وبالتحديد المادة 16منه[2]، فإنها أقرت أنه يمكن للقاضي أن يلغي الشروط التي تتنافى مع حكم الوقف خاصة إذا كان يتنافى مع قضية اللزوم في الوقف أو كانت شروطه تضر بمحل الوقف ومصلحة الموقوف عليهم. وما عزّز الطرح هو نص المادة 29 من ذات القانون والتي جاء فيها: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

II-الشروط الخاصة

وهي جملة من الرغبات يبديها الواقفون في حجج أوقافهم؛ ليحتفظوا لأنفسهم بالحق في تغيير

[1] صالح بن حسن مبعوث، المرجع السابق، ص.90.

[2] جاء في نص المادة:" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه".

مصارف الوقف، أو استبدال أعيانه[1]، وقد سميت في اصطلاح الفقه الحديث، وفي عرف الموثقين بالشروط العشرة، حيث لم تكن موجودة بهذا المسمى، في كتب المتقدمين وكذا المتأخرين من الفقهاء.[2] ونورد تلك الشروط وفقا للآتي:

أ/الشروط المطبقة على أصل العين الموقوفة

وهما الشرطان اللذان سبق التطرق إليهما عند حديثنا عن قضية استبدال الوقف، وهما **الاستبدال** و**الإبدال**.

ويراد بالإبدال هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها، والاستبدال هو أخذ البدل ليكون وقفا مكانها[3].

فإذا اشترط الواقف لنفسه الاستبدال دون غيره كان له أن يستبدل العين الموقوفة بغيرها دون أن يكرر ذلك، إلا أن يكون اشترط ذلك، وإذا اشترط للغير الاستبدال كان ذلك جائزا، وإذا اشترط لنفسه ولغيره معا جاز أن يشتركا في الاستبدال. كما لا يجوز مخالفة شرط الواقف إذا ألزم اتحاد جنس البدلين، فوجب العمل بذلك. أما إن سكت الواقف عن شرط الاستبدال، فليس له ولا لغيره أن يعمل به[4]،وفي هذه الحالة يكون الاستبدال خاضعا للقواعد التي سبق التطرق عليها آنفا.

ب/الشروط المطبقة على غلة العين الموقوفة

وتتعلق هذه الشروط بمصارف غلة الوقف، وكيفية توزيعها، وهي ثمانية شروط نسردها على النحو الآتي:

---

[1] صالح بن حسن مبعوث، المرجع السابق، ص.97.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص. 377.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.59.

[4] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.211-212.

1-الزيادة والنقصان

وهذين اللفظين يفيدان التغيير في أنصبة المستحقين زيادة ونقصانا، وبالتالي التعديل في مقادير استحقاقهم بالنسبة للأنصبة المخصصة لهم[1].

ومثال ذلك أن يشترط الواقف لنفسه أن يزيد في مرتبات القائمين على الشعائر الدينية كالإمام والخطيب والبواب وغيرهم من موظفي المساجد، أو أن ينقص في مرتباتهم ولا يصح للواقف أن يزيد وينقص المرة تلو الأخرى إلا إذا اشترط ذلك لنفسه. كما لا يملك غير الواقف أن يزيد أو ينقص إلا إذا اشترط الواقف أن تكون الزيادة والنقصان لغيره[2]، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يزيد على ما عينه الواقف إذا أصبح المرتب لا يكفي وخشي القاضي تعطيل مصالح الوقف وترك القائمين الوقف[3].

2-الإعطاء والحرمان

الإعطاء هو إيثار بعض المستحقين بغلة الوقف مدة معينة أو دائمًا، وأما الحرمان فهو منع الغلة عن بعضهم مدة معينة أو دائمة. ومثال ذلك أن يقول الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أعطي غلتها لمن شئت منهم، أو أن أحرم من شئت منهم، ثم جعل لواحد منهم كلها أو بعضها مطلقًا أو مدة معينة جاز الشرط والوقف[4]. ويأخذ هذا الشرط نفس أحكام الشروط السابقة فيمكن أن يمتلك هذا الشرط الواقف أو غيره شريطة أن يكون منصوصا على ذلك في عقد الوقف[5].

---

[1] سمير صبري، المرجع السابق، ص.78.

[2] عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، المرجع السابق، ص.59-60.

[3] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.208-209.

[4] صالح بن حسن المبعوث، المرجع السابق، ص.100.

[5] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.59.

3-الإدخال والإخراج[1]

المراد منهما أن يدخل في الوقف من لم يكن موقوفا عليه من قبل، ويخرج منه من كان موقوفا عليه من قبل، وبموجب هاذين الشرطين يمكن للواقف أن يدخل أو يخرج قريبا كان أو أجنبيا سواء كان ذلك محددا بمدة أو غير محدد[2].

وبخصوص نطاق شرط الإخراج فإذا شمل جميع المستحقين انتقل الوقف إلى الفقراء، وإذا كان الإخراج محددا بمدة طُبق الشرط إلى حين انتهاء المدة[3].

ولعل الفرق بين شرطي الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان يكمن في أن هذا الأخير لا يشمل إلا أهل الوقف والمستحقين فيه على عكس الإدخال الذي يقتضي منح حق الانتفاع لمستحقين جدد، وكذا الإخراج الذي قد يخرج من كان أهلا للاستحقاق نهائيا[4].

4-التفضيل[5] والتخصيص

المراد بالتفضيل تمييز بعض الموقوف عليهم عن بعضهم في أنصبتهم من ريع الوقف سواء كان ذلك بصفة مطلقة أو لمدة معينة. وأما المقصود بالتخصيص، فهو أن يُخصص لبعض الموقوف عليهم مقدار معين أو غير معين من ريع الوقف بحيث لا يشاركهم فيه غيرهم من المستحقين الآخرين[6].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية،1986/5/5، ملف رقم 41110 (غير منشور):"...إن الحبس هو عقد خصه الفقه، وقيده بشروط خاصة مما لا يمكن اعتباره كالوصية، بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه ما دام أن الحبس مؤسسه قد بناه على قواعد فقهية ثابتة كانت معمول بها وقتئذ، ولا يعاب عليه اختيار المذهب في ذلك ولا إخراج من شاء من المحبس عليهم"، نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص.332.

[2] سمير صبري، المرجع السابق، ص.78-79.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.58.

[4] صالح بن حسن المبعوث، المرجع السابق، ص.99.

[5] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1968/5/5، ملف رقم 41110 (غير منشور):" ...إن الإنابة إذا لم توجد في الميراث، فالأمر عكس ذلك في الحبس، إذ للمحبس الحرية التامة في تعيين وتفضيل من شاء..." نقلا عن، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ص.331.

[6] سمير صبري، المرجع السابق، ص.79.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن شرط التفضيل يكون في الغالب مقترنا مع شرطي الزيادة والنقصان لأن مفهوم الزيادة والنقصان بطبيعة الحال يقتضي التفضيل. أما التخصيص فكثيرا ما يقترن مع الإدخال والإخراج لأن التخصيص يكون لفئة معينة مما قد يخرج فئة أخرى لا تصبح أهلا للاستحقاق[1].

ومع هذه الشروط العشرة المذكورة، وُجد شرطين آخرين يحويان جميع هذه الشروط ويجمعان كل معانيها وأحكامها[2]، وهما شرطي: **التبديل** و**التغيير**، فهما يشملان كل تعديل على شروط عقد الوقف، بحيث يرى أغلب الفقهاء أن اجتماع هذين الشرطين يفيدان كل تغيير في شروط الاستحقاق، أو كل تبديل يكون على العين الموقوفة[3].

فيضاف هذين الشرطين على الشروط السابقة بحيث يمكن للواقف أن يحفظ لنفسه الحق في تغيير شروطه السابقة، كما يمكن له عن طريق التبديل أن يجعل العين الموقوفة التي كانت محلا للسكنى أن تصبح محلا للاستغلال وأن تكون أرضا للزراعة ونحو ذلك[4].

ويحكم الشروط العشرة مجموعة من القواعد التي لا يمكن أن تتم إلا بها، وهي كالتالي:

- تطبق هذه الشروط على أصل العين الموقوفة ومصارفها وغلاتها ولا تتعلق بأحكام الولاية على الوقف.
- لا تثبت هذه الشروط إلا إذا نص عليها الواقف واشترطها في كتاب وقفه[5]، وبالتالي لا يمكن لا له ولا لغيره أن يعمل بهذه الشروط ما لم يأذن القاضي بذلك.
- لا يمكن تكرار استعمال الشروط العشرة إلا إذا نُص على التكرار في عقد الوقف.

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.175.

[2] فمن الفقهاء من يرى أن شرطي التبديل والتغير يغنيان عن جميع الشروط العشرة، فقد يكتفي الواقف بهذين الشرطين في كتاب وقفه. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.378.

[3] ناصر بن عبد الله الميمان، مخالفة شرط الواقف مشكلات وحلول، المؤتمر الثاني للأوقاف، السعودية، د.س.ن، ص.8.

[4] سمير صبري، المرجع السابق، ص.79.

[5] وهو ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأوقاف 91-10 بقولها:" يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط ذلك حين انعقاد العقد".

- الشروط العشرة قابلة للإسقاط ويكون ذلك وفقا للمقتضيات الشرعية.
- الشروط العشرة لا تفرق في حالة الواقف فيما إذا كان في حال الصحة أو المرض فشروطه تكون نافذة لتعلقها بغلة الوقف لا بأصل العين الموقوفة، فلا يمكن للورثة الاحتجاج لأن حقهم لا يتعلق بغلة الوقف من جهة، ولأنه الواقف تصرف من كونه متولي للوقف وليس بكونه مالك للعين الموقوفة، وعلى هذا الأساس فالشروط العشرة لا تتوقف على إجازة الورثة[1].

الفرع الثاني

ضوابط المنظمة لاشتراطات الواقف

تتحدد حرية الواقف أثناء وقفه لماله، انطلاقا من مسألتين: أولهما مقدار المال الموقوف بالنسبة إلى سائر أمواله إن كان الموقوف يشكل كلا، أو جزءا منه، والمسألة الثانية ما يذكره في عقد الوقف من شروط تتعلق بنظام النظارة على الوقف، والاستحقاق فيه وكيفية توزيع الغلة[2].

ومن خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على أهم الضوابط التي تحكم مسألة اشتراطات الواقف وتبيان حدودها والمتمثلة في احترام إرادة الواقف (أولا)، إضافة إلى الإشكالية التي تطرحها هذه الاشتراطات والمتعلقة بمعرفة مبتغى الواقف منها أي تفسيرها (ثانيا)، وكذا حكم مخالفة هذه الاشتراطات وعدم تطبيقها.

أولا: احترام إرادة الواقف

لما اعتُبِرَ شرط الواقف كنص الشارع، من حيث فهم دلالته، ووجوب تطبيقه، فهذا يقود إلى أن احترام إرادة الواقف هي محل اعتبار، وتأتي في المقام الأول، لأنها تتجسد فيما بعد في وثيقة تسمى "كتاب الوقف" أو "الإشهاد بالوقف" وهذه الأخيرة تحوي في طياتها شروطا تترجم تلك الإرادة الحرة والمستقلة للواقف[3].

والوقف لا يحتوي بالضرورة شروطا للواقف، فالواقف نافذ بمجرد استيفائه لأركانه، وفي جميع الأحوال يجب احترام إرادة الواقف وتطبيقها مهما كان النهج الذي اتبعه الواقف في تشريع شروطه

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.175وما يليها.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.141.

[3] سالم رضوان الموسوي، المرجع السابق، ص.64.

ما دام حسن النية. فقد ثارت الكثير من المنازعات الوقفية بسبب عدم تقبل واحترام إرادة الواقف خاصة حين كان الواقفون يختارون مذاهب معينة ويحبسون وفقا لأحكامها[1]، حيث جاء في كثير من قرارات المحكمة العليا ما يؤيد احترام إرادة الواقف عند تبنيه لمذهب معين عند وقفه حيث جاء في إحدى قراراتها: "...إذا كانت مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية تقتضي خضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية.

فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة، وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقتضي بإبطال الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة المحبس"[2].

وهكذا فإن القضاء الجزائري كان يؤكد على احترام إرادة الواقف في كل مناسبة من خلال أحكامه القضائية التي عززت هذه المسألة، سواء تعلق الأمر بالنهج الذي يتبعه الواقف في القيام بوقفه، أو الشروط التي يضعها في عقد الوقف، بل تعدى الأمر إلى أن تكرس إرادة الواقف وتحترم من قبل القضاة أنفسهم، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "...على قضاة الموضوع أن يحترموا إرادة المحبس، وأن عدم احترام قواعد الميراث من طرف المحبس لا تؤدي إلى إبطال الحبس"[3].

ومع ذلك، فإن احترام إرادة الواقف، وحريته فيما يشترطه من الشروط ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من المبادئ الشرعية التي تتصل بالواجبات والمصالح العامة، التي لا يُسوغ للواقف أن يتعداها، وهذه المبادئ تدور حول ثلاث نقاط هي:

- صيانة المال الموقوف بعد وقفه، لأنه صار من المصالح العامة.
- صلاح إدارته وحسن استثماره.
- عدم الإخلال بالأحكام التي ألزم الشرع الناس بها في معاملاتهم وأحكامهم[4].

وعليه فإن نطاق احترام اشتراطات الواقف لا تخرج عن المجالات التالية:

---

[1] "من المقرر شرعا أن الحبس يخضع لإرادة المحبس ولا يمكن إبطاله ما دام مؤسسه أقامه على أحكام الفقه الإسلامي"، المجلس الأعلى سابقا، 1968/10/23، ن.س،1969، ص.330، نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ص.331.

[2] المجلس الأعلى سابقا، 1968/11/06، ن.س، 1968، ص.124. نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص.332.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/1/23، ملف رقم 63780، ن.ق، ع 1992،46، ص.58.

[4] ناصر بن عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.3.

- احترام إرادة الواقف في صرف منافع الوقف وغلاته.
- احترام إرادة الواقف في الولاية على الوقف سواء من حيث تعيين ناظر الوقف أو من حيث تحديد نفقته.
- احترام إرادة الواقفين للتصرف المشروع في أعيان الوقف[1].

ثانيا: تفسير اشتراطات الواقف

إن اشتراطات الواقف تنطوي على جملة من النوايا التي لا يستطيع أحد الاطلاع عليها، وهي تتجلى من خلال إرادته المتجهة للوقف، وتبرز من خلال اشتراطاته المنصوص عليها في كتاب وقفه.

وهذه النوايا لها بعدان، البعد الأول والأصيل هو الامتثال والتقرب لله عز وجل ولا بد أن يتوفر في الواقف النية الخالصة التي لا تشوبها شائبة كي يتحقق هذا المبتغى. أما عن البعد الثاني، فيكون تبعيا ويكون غرض الواقف منه الإحسان إلى ذوي القربى أو المحتاجين على حسب الغرض من الوقف، وسواء تعلق الأمر بالمقصد الأصلي أم المقاصد التبعية. فإن قصد الواقف لازم في كل الأحوال، ما دام أنه لا يخالف مقتضيات الشرع والقانون، حتى ولو لم يكن ظاهرا في كتاب وقفه حتى ولو وُجد قرائن جديدة تتنافى مع مقاصد الواقف، فإنه يُعتد بهذه الأخيرة وتكون مُقدمة على أي مقاصد، وهو ما أكدته جل أقوال الفقهاء الدالة على ضرورة الأخذ بقصد الواقف في تنفيذ وثيقته[2].

واشتراطات الواقف التي يحويها كتابه تتضمن من المعاني والدلالات ما يستدعي التمحيص فيها مبناها، والتقصي في مغزاها من أجل التنفيذ السليم لها، والتطبيق السديد لأحكامها، وهذا يقتضي بالضرورة النظر في ألفاظ الواقف والتدبر في شروطه من خلال إعمال جملة من القواعد التي أصَّل لها الباحثون، وأسهب فيها الفقهاء.

---

[1] ميمون بن عبد السلام باريش، ضرورة إصلاح تشريعات الأوقاف لتوجيه إرادة الواقفين واحترامها، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية،2009، ص.441 وما يليها.

[2] ميمون بن عبد السلام باريش، المرجع السابق، ص.422 وما يليها.

فقد يشوب عقد الوقف الذي يعتبر الشريعة الحيدة التي تحكم الوقف نقص في المبنى أو غموض في المعنى مما يجعله غير قابلا للتنفيذ، مما يعرض الوقف للإلغاء أو قد يُحور ليكون هبة أو وصية على حسب الأحوال[1].

وعليه فإن تفسير اشتراطات الواقف تحكمه جملة من القواعد نسردها على النحو التالي:

- مراعاة عُرف الواقف في زمانه لفهم اشتراطاته دون الرجوع إلى مدلول اللغة ومفاد ذلك أن يُحمل كلام الواقف على لغته وعرفه حتى ولو كان مخالفا لأحكام الشرع، كان يقصد بلفظ الناظر في عرف الواقف بالمتولي فيعتد بذلك.
- الأخذ بكلام الواقف بمعناه الحقيقي، فإن تعذر فبمعناه المجازي، وإلا فلا يأخذ بعين الاعتبار ومثال ذلك أن يقول وقفت على أولادي ومن بعدهم الفقراء، ولم يحدد المقصود باللفظ الأولاد عن كان يشمل الأحفاد وإن نزلوا. فالأخذ بالمعنى الحقيقي هنا يشمل الأبناء الصلبيين، أما إذا قامت قرينة على غير ذلك فيأخذ بالمعنى المجازي وبالتالي يشمل كافة الأولاد في سائر الطبقات.
- إذا تعارض شرطان للواقف واستحال التوفيق بينهما عُمل بالمتأخر فيهما، وأهمل المتقدم.
- إذا اجتمعت جملة من الأوصاف التي اشترطها الواقف في الموقوف عليه، استحق على كل وصف نصيب.
- إذا وجدت متعاطفات بين المستحقين وكان الوصف يلحق الجميع، فإن الوصف هنا يلحق المعطوف سواء تقدم أو تأخر، فمثال التقديم كان يقول الواقف وقفت على الفقراء جيراني وأقاربي، وفي هذه الحالة لا يستحق من جيرانه على الفقراء، أما الأقرباء فسواء كانوا فقراء أو غير فقراء فهم أصحاب استحقاق. ومثال التأخير كأن يقول الواقف وقفت على أولادي وأولاد أولادي الذكور، وفي هذه الحالة يستحق أولاده ذكورا كانوا أو إناثا لأن لفظ الولد يحتمل الجنسين، أما أولاد الأولاد فإن الاستحقاق يقتصر على الذكور دون الإناث، وعليه في حال تقديم الوصف يعود على ما قبله، وفي حال تأخيره يعود لما قبله.

[1] ERNEST Mercier, Le habous ou ouakf, ses règles et sa jurisprudence, typographie Adelphe Jourdan, imprimeur libraire éditeur, Alger.1895, p.123.

- يطبق الشرط والاستثناء على المفردات المتعاطفة على الجميع لا على الأخير، ومثال الشرط كان يقول الواقف وقفت أرضي على أولادي وجيراني، وأقاربي من طلبة العلم وبالتالي، فإن طلب العلم قيد على الجميع، وأما مثال الاستثناء أن يقول الواقف وقفت أرضي على أولادي وجيراني وأقربائي إلا السارقين وعليه من كان سارقا اِستثني من الاستحقاق في الوقف[1].

وعليه، فإن تفسير القاضي لشروط الواقف تنظمه جملة من القواعد والضوابط التي تساعد على فهم مقصود الواقف ومبتغاه، والتي يستعان فيها على إعمال العرف[2] في فهم لغة الواقف[3] من أجل تحليل اشتراطاته والتمييز بين صريح الكلام وكنايته، وظاهره وباطنه وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، إضافة إلى الاستعانة بأصول الاستنباط والاستدلال من أجل فهم معاني اشتراطات الواقف وتنفيذها[4].

ونظرا لأهمية تفسير اشتراطات الواقف، فإن المنازعات بشأنها كانت كثيرة، هذا وإن دل على شيء فإنه يدل على الأبعاد العميقة لهذه الاشتراطات التي منها ما يتعلق بماهية الوقف بحد ذاته وبالخصوص صيغة الوقف، فكلما كانت مبهمة، غامضة، عسيرة التأويل، صعب فهم شرط الواقف، ومنها ما يتعلق باستحقاق الموقوف عليهم، لأن أغلب الشروط إن لم نقل كلها تتعلق بشروط استحقاق الموقوف عليه.

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.156 وما يليها.

[2] " من المقرر شرعا أن كلام الواقفين يجب أن يفهم في ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما، وأن عبارتهم يجب أن تحمل على المعنى الذي ترشد القرينة أو العرف إلى أنهم أرادوه، والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه بكتاب وقفه بحيث لا ينظر إلى كلمة أو عبارة يعنيها بل على مجمعة الكلام كوحدة كاملة، ويعمل بما يظهر انه أراده وعن أدى ذلك إلى إلغاء بعض الكلمات أو العبارات التي يتبين أنه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو إطلاقه متى ظهر أنه غير مراد ولا عبرة في سبيل ذلك بأن يوافق لغة العرب أو لغة الشرع...فإذا كان الحكم قد انتهى في تفسيره لشرط الواقف تفسيرا سائغا يؤدي إلى مجموع عباراته، ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فإن النعي في خصوصه يكون في غير محله" النقض رقم12، القضية رقم26. مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2852-2853.

[3] "...للقاضي حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية إلا أن هذا الحق مقيد بعدم الخروج في هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ..."، المرجع نفسه، ص.2864.

[4] ميمون بن عبد السلام باريش، المرجع السابق، ص.436-437.

وكما أوردنا سابقا أن الضابط الذي يحكم تفسير اشتراطات الواقف يكمن في العرف، وكذا قواعد وأصول الفقه، والنظريات العامة القانونية، من أجل الوصول إلى المعنى المراد من شرط الواقف[1]، على أن طلب تفسير شرط الواقف لا يقبل إلا من ذي شأن من أهل الوقف[2].

ثالثا: مخالفة اشتراطات الوقف

إنه لمن الصعب حصر وتطويق جميع المخالفات التي تناقض مضمون وفحوى شروط الواقف فقد يشترط للاستحقاق مثلا أن تتوفر في المستحق شروط، فقد لا يتحقق ما شرط الواقف ومع ذلك يستحق من كان غير مستحق[3]، أو العكس كأن يزول عن المستحق سبب الاستحقاق، أن يكون التصرف في العين الموقوفة مخالفا لما شرط الواقف، كأن تباع أو توهب أو تقسم أو تجري عليها أحكام الشفعة[4]، خاصة إذا كان الوقف مضافا إلى ما بعد الموت. كما قد يضع شروطا لصرف الغلة وتوزيعها[5]، أو أن يشترط النظر لشخص معين، ومع ذلك تعهد لغير المشروط له فكل هذه المخالفات وغيرها تنم عن عدم مراعاة لشروط الواقف وعدم احترامها، مما قد يسفر عنها التغيير من روح وطبيعة الوقف ومقصده، وهو ما يفسر المقولة المذكورة سابقا التي جاء فيها: "شرط الواقف كنص الشارع"[6].

وعليه فمتى كان الشرط صحيحا، وغير منافٍ لمقتضيات العقد والشرع وجب تنفيذه احتراما لإرادة الواقف، وترسيخا لها، مع العلم أن قانون الأوقاف الجزائري منح للقاضي سلطة إلغاء أي شرط من شأنه أن يتنافى مع مقتضيات عقد الوقف، وهو ما أكدته المادة 15 التي جاء فيها:

---

[1] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص.156.

[2] "دعوى بطلب تفسير شرط الواقف لا تقبل إلا من ذي شأن من أهل الوقف مستحقا كان أو موقوفا عليه لم تأت نوبته في الاستحقاق بعد، وهي تفترض فيمن يطلب تفسير شرط ثبوت صلته بالوقف وبمن تلقى –أو عساه يتلقى– الاستحقاق عنه أو وجوب إثبات هذه الصلة عند الإنكار"، نقض رقم 8 قضية رقم 33، مقتبس أحمد الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2876.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1994/7/19، ملف رقم 109604، م.ق، 1994، ع3، ص. 75.

[4] " التصرف في الأراضي المحبة بما يخالف إرادة المحبس باطل"، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2010/1/14، ملف رقم 575463، م.م.ع ،2010، ع2، ص. 222.

[5] عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 158.

[6] ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.24.

"يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه"، ومع ذلك توجد حالات استثنائية تجعل من مخالفة شروط الواقف أمرا مشروعا رغم صحتها، نوردها على الشكل التالي:

- كل شرط قد يعود لاحقا بضرر على الوقف أو الموقوف عليهم فإنه تجوز مخالفته، ومثال ذلك أن يشترط الواقف عدم استبدال الوقف، ويتضح لاحقا أنه لا بد من استبداله لخرابه وعدم إمكانية عمارته ففي هذه يخالف شرط الواقف ويستبدل الوقف.

- كل شرط في مصارف الوقف يتعذر الوفاء به فإنه يعدل.

- كل شرط يتعذر تحققه فهو قابل للتعديل أو الإلغاء.

- كل شرط قد يلحق الغبن بالقائمين على أمور الوقف في أجورهم فإنه قابل للتعديل من طرف القاضي.

- كل شرط قد تكون مخالفته أصلح للمستحقين دون الإخلال بمقصود الوقف.
- يجوز مخالفة كل شرط للواقف يغلب فيه الظن أنه الواقف لو كان حيا لرضي به واستحسنه[1].

ومع ذلك تبقى اشتراطات الواقف تملك من الحصانة والقدسية ما جعلها شريعة تحكم الوقف وتنظم أحكامه جميعها، وذلك تكريسا لإرادة والواقف واحتراما لتوجهاتها ومقاصدها رغم أنه في بعض الأحيان فإن اشتراطات الواقف قد تحمل في طياتها تعسفا في استعمال حق الاشتراط وتؤدي هذه الأخيرة إلى مشاكل كثيرة مما يستوجب ضبطها.

فقد يضع الواقف من الشروط ما يحول دون الاستغلال الأمثل للعين الموقوفة اقتصاديًّا أو اجتماعيًّا، أو غير ذلك، كما أنه قد يتولى أمر الوقف وينظر فيه من ليس له خبرة بإدارته، أو من له خبرة بها، لكن هناك من هو أكفأ منه في هذه الإدارة، ولا يستطيع إدارة الوقف؛ لأن الواقف قد خول أمر النظر فيه إلى غيره؛ مما قد يترتب عليه انعدام الفائدة من الوقف، أو على أقل

[1] ناصر عبد الله الميمان، نفس المرجع، ص.19و ما يليها. ومصطفى أحمد شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.375إلى 377.

تقدير قصور في فائدته[1].

ومن خلال هذا الفرع نكون قد عالجنا جانبا مهما من منازعات الوقف التي يكون الواقف فيها باعتبار شخصا، العنصر المحرك والفعال، ومع ذلك تبقى اشتراطات الواقف موضوعا قائم بذاته لا يمكن أن يعالج في بضع صفحات خاصة فيما يتعلق بموضوع تفسير شروط الواقفين ومقاصدهم فقد نزفت بشأنها أقلام الفقهاء والدارسين وما وفت ولا كفت وهذا إن دل على شيء فغنه يدل على عظمة أحكام الوقف وغزارة وتشعب تفاصيلها.

وفيما يلي نتطرق للموقوف عليهم باعتبارهم أصحاب استحقاق لكونهم أشخاصا لا ركنا مكونا للوقف.

المطلب الثاني

الموقوف عليه

الموقوف عليه ليس مجرد ركن يقوم عليه الوقف فحسب، فهو بالدرجة الأولى المستحق والمنتفع من الوقف، ومن خلال هذا المطلب سنحاول أن نبحث في الموقوف عليه باعتباره طرفا في المنازعة الوقفية، مع العلم أن جل المنازعات التي يكون الموقوف عليه طرفا فيها تتعلق بالاستحقاق، والذي يعبر عن ثبوت الحق في الوقف. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستحقاق في الوقف بأنه: "الاستحقاق في الوقف متى أطلق فإنه –وعلى ما جرى به قضاء النقض- ينصرف إلى استحقاق غلة الوقف، ومنافعه، ويستوي في ذلك أن يكون نصيب المستحق حصة أو سهما مرتبا أو منفعة ويعتبر كل هؤلاء مستحقين..."[2]. ومسألة أن جل منازعات الموقوف عليه يكون موضوعها الاستحقاق هو في الحقيقة أمر بديهي، نظرا لأن الوقف يرتكز على تمكين المستحقين من الانتفاع بريع الوقف وغلاته، وعليه سترتكز دراستنا على أصناف المستحقين في الوقف (الفرع الأول) وأهم الإشكالات التي يكتنفها (الفرع الثاني).

---

[1] صالح بن حسن المبعوث، المرجع السابق، ص.107.

[2] النقض رقم 10 القضية رقم31، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2870.

الفرع الأول

طبيعة الاستحقاق في الوقف

وتتجلى طبيعة الاستحقاق في الوقف، إلى صورتين اثنتين، أولها طبيعة الشيء المستحق في الوقف والذي يتحدد طبقا للشيء الموقوف(أولا)، وأما عن الثانية فتتعلق بالشخص المستحِق لمنافع الوقف (ثانيا)، ونورد الصورتين على النحو الآتي:

أولا: طبيعة المُسْتَحَقّ في الوقف

وطبيعة المُسْتَحَقِّ في الوقف هو حق عيني في الانتفاع بأعيان الوقف[1]، بحيث يضع المستحِق اليد عليه بواسطة ناظر الوقف، وله الحق في تملك ما يقبضه من ثمار متى كان حسن النية، والحق المستحِق يتعلق بطبيعة العين الموقوف فيما إذا كان عقارا، أو منقولا، أو منفعة.

وقد عبر الأستاذ محمد قدري باشا عن طبيعة الشيء المستحق بقوله: "الاستحقاق مُناط بطلوع الغلة ويعتبر طلوعها من اليوم الذي يصير فيه الزرع مقوما إن كان مزروعا حبًّا أو من اليوم الذي يعقد الثمر، ويصير مأمونا من العاهة، وإن كانت دار الوقف أو أرض مؤجرة لمن يزرعها لنفسه بأجرة مقسطة على أقساط معلومة، يعتبر في الاستحقاق حلول كل قسط منها"[2].

ثانيا: طبيعة المُستَحِق للوقف

قد تكلم الفقهاء في المستحقين ومراتبهم وجهاتهم، وذلك لأن الاستحقاق في الأوقاف مختلف متنوع باختلاف مقاصد الواقفين وما تشتمل عليه كتب أوقافهم، وما يريدون من مصارف، وما يشترطون من شروط[3]، ولعل أهم أمرين في طبيعة المستحق للوقف أن يكون الواقف هو نفسه الموقوف عليه (**I**)، أو يكون الوقف على أهله أو عقبه (.**II**) .

---

[1] " ...متى كان العقد المترتب عليه الحق بالانتفاع هو عقد وقف فإن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تجري في شأنه وتطبق عليه من جهة تعيين مدى حقوق المستحقين فيه وما يكون لهم من التصرف في أعيانه وما لا يكون، ومقتضى الشريعة الإسلامية أن الاستحقاق في الوقت المنوط بطلوع الغلة وهو الوقت الذي ينعقد فيه الحَبّ أو يُؤمن فيه الثمر من العاهة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه..."، المرجع نفسه، ص.2874.

[2] محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف في حل مشكلات الأوقاف، المرجع السابق، ص.157.

[3] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.210.

I- الوقف على النفس

لقد تباينت آراء الفقهاء حول الوقف على النفس بين مجيز وغير مجيز؛ فالمالكية لا يجيزون اشتراط الغلة للواقف، إلا أن يكون معه أحد، وعليه فيبطل الشرط، ويصح الوقف بقولهم: "إن الوقف على النفس باطل وغيره صحيح، تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط"[1]، وأجاز الحنفية أن يشترط الواقف أن تكون الغلة كلها أو جزء منها لنفسه ما دام حيا، والشافعية لا يجيزون الوقف على النفس، ولا يصح الوقف مع هذا الشرط، وكذلك الحنابلة[2]. وآراء الفقهاء هذه تعزز ما سبق ذكره فيما يخص أيلولة ملكية الوقف؛ فالحنفية بما أنهم يقولون بأن الوقف لا يخرج عن ملك الواقف، فهم يجيزون الوقف على النفس، أما باقي الفقهاء فهم يقولون أن الملكية لا تؤول للواقف فلهذا لا يجيزون الوقف على النفس.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإنه يتضح جليا من خلال المادة 214 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة". وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"[3]. وهكذا فقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية، فقد يحتج الورثة على وقف مورثهم على نفسه، أو من له مصلحة، فإن الشرع والقانون يجيزان له الوقف على نفسه، ومع ذلك قد يكون سببا في حدوث منازعة.

II – الوقف على القربة والأولاد

ويكون ذلك بالنسبة للأقارب الفقراء، ذوي الحاجة، بحيث يكون الواقف في ميسرة وبسطة من الرزق فيجعل وقفه لأقاربه من أجل أن يسد حاجاتهم ويدفع عوزهم، وعليه تكون غلة الوقف

---

[1] المرجع نفسه، ص. 210.

[2] المرجع نفسه، ص.212.

[3] المحكمة العليا، الغرفة العقارية في 1992/2/18، ملف رقم 78814.ن.ق، 1995، ص. 90. نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص. 339.

لهم ثم للفقراء بعدهم، ولقد جعل فقهاء الشريعة الإسلامية الوقف على الأقارب المساكين والفقراء أولى[1].

وبالتالي، لو وقف على الفقراء من قرابته استحق وقفه كل من كان متصفا بالفقر من أقربائه وقت خروج الغلة، سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده[2].

أما الوقف على الولد أو بالأحرى الورثة فهو جائز عند أغلب الفقهاء، وليس الوقف محاربة للميراث سواء أكان متفقا في توزيعه مع نظام الإرث أو مختلفا، بل سواء أكان فيه حرمان لبعضهم أو إعطاء لهم جميعا، لأن الوقف كالهبة والصدقات[3]، كما قد يشترط الواقف شروطا للاستحقاق في الوقف كإعسار الموقوف عليه لكي يكون مستحقا[4].

ويبدأ حق المستحق في الانتفاع من يوم تحقق شروط الاستحقاق فيه، طبقا لما هو منصوص عليه في بنود عقد الوقف، وكذا بانقطاع المستحقين من الدرجة الأولى إذا كان الوقف على عدة طبقات، حيث تنحصر منفعة الحبس على المستحقين الأحياء، مما يعني انه لا يستحق أصحاب الطبقات الموالية إلى حين وفاة الطبقة الأعلى منهم ذلك أنهم ممنوعين بوجودهم. ويكون الاستحقاق إما فوريا إن لم يكن الوقف لصالح الواقف قيد حياته، وإلا فيكون الاستحقاق للورثة بعد وفاة الواقف[5].

وعلى العموم، فإن نوع المستحق يتحدد بالنظر إلى نوع الوقف كذلك، فإذا كان الوقف عاما كان أصحاب الاستحقاق فيه من يحددهم الواقف في عقد الوقف، كان يتجه الوقف للفقراء والمساكين.... أما إذا كان الوقف خاص، فيتحدد المستحقين أيضا بالنظر لكتاب الوقف وما

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص. 222.

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص. 153.

[3] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص. 223.

[4] "متى كان الواقف قد اشترط لاستحقاق بناته في الوقف أن يكنَّ معسرات بأنفسهن أو بأزواجهن فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الشرط فيما تطلب الاستحقاق من بناته..." طعن رقم 329 لسنة 1963، مقتبس عن عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر،2001، ص. 871.

[5] ERNEST Mercier, op.cit., p.161.

يحتويه من اشتراطات فقد يكون للأولاد، أو لجميع الأقارب على حسب طبقات الاستحقاق وعلى حسب أوصافهم، ما لم يشترط الواقف لنفسه حق الانتفاع بالوقف قيد حياته.

الفرع الثاني

إشكالات الاستحقاق

تعد مسألة الاستحقاق في الوقف من المسائل الشائكة والعويصة في نظام الوقف ككل، لأنها تتلق بحقوق المستحقين في المقام الأول، وقضية الاستحقاق تتداخل فيها الأطراف وتتصادم فيها الحقوق، فمن ناحية الأطراف نجد العديد من المشاكل والمنازعات التي تطرح بين المستحقين فيما بينهم خاصة إذا كانوا مُعينين، أو كان الوقف خاصا أهليا، وكذا بين ناظر الوقف والمستحقين باعتباره القائم على غلات الوقف والمكلف بتوزيعها على المستحقين. أما من حيث الحقوق، فنجد أن النزاعات كثيرا ما تشب عند توزيع غلاة الوقف خاصة إذا كان الواقف قد وضع شروطا تحرم البعض أو تخصص للبعض، أو تفضل فئة معينة.

ومن خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على بعض من هذه الإشكالات، التي يتعذر حصرها لكثرتها، ويستحيل معالجة جلها لاستعصائها وصعوبتها، والتي قد تتعلق باشتراطات الواقف في مسألة الاستحقاق (أولا)، أو للمستحقين فيما بينهم (ثانيا)، أو لناظر الوقف باعتباره من يوزع غلات الاستحقاق(ثالثا).

أولا: الإشكالات المتعلقة باشتراطات الواقف

تطرح اشتراطات الواقف العديد من الخلافات والنزاعات خاصة إذا كان الوقف على القربة فكما تطرقنا سابقا أن اشتراطات الواقف هي الشريعة التي تحكم عقد الوقف وتنظم أحكامه خاصة ما تعلق بتوزيع الغلاة وتحديد حصص المستحقين وطبيعتها[1]، والشروط الواجب توافرها في صاحب الاستحقاق[1].

[1] " **شرط الواقف مرتبا شهريا مؤقتا بحياة المشروط له، يعد استحقاق في غلة الوقف.**

متى شرط الواقف في وقفه مرتبا شهريا لذوي قرباه معين المقدار ومؤقتا بحياة المشروط لهم قاصدا بذلك اليسير عليهم وتجنيبهم مشقة المحاسبة، فإن المرتب بهذا الوصف يعد استحقاقا في غلة الوقف لا يفترق عن حقوق أصحاب السهام"(نقض

ولعل تطبيقات اشتراطات الواقف وما يترتب عنها من نزاعات تتضح جليا من خلال الشروط العشرة المذكورة سابقا، فهي محل جدال بين أصحاب المستحقين الذين قد تتفاوت حصصهم وتتباين، مما قد يؤدي إلى قيام منازعات بهذا الخصوص، للطعن في اشتراطات الواقف خاصة إذا تعلق الأمر بشرط الحرمان[2]، أو التخصيص[3] ، أو التفضيل[4] .

رقم25، للقضية رقم28)، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2862.

[1] " **إعسار الموقوف عليه كشرط للاستحقاق في الوقف، وجوب تحقق هذا الشرط.**

متى كان الواقف قد اشترط لاستحقاق بناته في الوقف إن يكن معسرات بأنفسهن أو بأزواجهن فأنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الشرط فيمن تطلب الاستحقاق من بناته..."(النقض رقم 39 للقضية رقم31.) مقتبس عن المرجع نفسه، ص.2862، وكذلك قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه:" **إذا اشترط الواقف صرف ريع الأطيان الموقوفة على محل معين بشروط معينة–استحقاق يأخذ حكم الاستحقاق الأهلي في ريع الوقف.**

متى كان الواقف قد خصص جانبا من الأطيان الموقوفة للصرف على المحل بالشروط عينها ومنها أن فائض الريع–بعد الصرف–يقسم على أولاده مضافا إلى ما يستحقون، فغنه بذلك يكون قد أراد أن يجعل فاض هذا الريع استحقاق لهم يأخذ حكم الاستحقاق الأهلي في ريع الوقف"(النقض رقم26 للقضية رقم29)، مقتبس عن المرجع نفسه، ص.2863.

[2] " **في شان عودة الاستحقاق إلى من حرم منه بزوال سبب الحرمان–عدم جواز إعمالها إذا خالفت نصا صريحا في كتاب الوقف.**

لا يجوز طبقا لنص المادة58 من قانون الوقف، إعمال نص المادة34 من نفس القانون في شأن عودة الاستحقاق إلى من حرم منه بزوال سبب الحرمان إذا خالف ذلك نصا صريحا في كتاب الوقف..."(النقض رقم783 للقضية رقم49) مقتبس من المرجع نفسه، ص.2860.

[3] " **–شرط الواقف تخصيص مبالغ معينة من ريع الوقف تصرف لأحفاده نظير قيام الكل بمباشرة شأن من شؤون الوقف ومن بعهدهم لأولادهم– اعتبار هذه المبالغ استحقاقا لهم لا أجر نظر.**

إذا استظهرت محكمة الموضوع من شرط الواقف تخصيص مبالغ معينة من ريع الوقف تصرف لأحفاده نظير قيام كل منهم بمباشرة شأن من شؤون الوقف ومن بعدهم لأولادهم، إن هذه المبالغ تعتبر استحقاق لهم ا اجر نظر وعن وردت في صورة مرتبات نظير مباشرة شؤون الوقف، واستدلت في تكييفها لمدلول الشرط بتسلسل الاستحقاق في الموقوف عليهم وأولادهم وذريتهم لحين انقراضهم أجمعين، فأن التكييف القانوني صحيح تسانده عبارات الواقف ولا خروج فيه عن المعنى المستفاد منها" (النقض رقم 14 للقضية رقم30) مقتبس عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص.870.

[4] " **سكوت الواقف عن النص على التفاضل في انتقال نصيب من يموت من أولاده عقيما لا يدل على انه أراد أن يغاير بينه وبين الاستحقاق الأصلي.**

...و بموجب إشهاد التغيير الملحق به جعل الثلاثة قراريط(نسبة من النقود) الموقوفة على زوجته ومطلقته ومن بعدها لمن يوجد من أولاده منها ومن زوجته الأخرى المتوفاة للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقف أراد

فشرط الحرمان على سبيل المثال يقتضي الإخراج بعض المستحقين وإدخال بعض، وهذا قد يؤدي إلى مشاحنات بين المستحقين، الأمر الذي قد يؤدي إلى منازعة. كذلك بالنسبة على شرط التخصيص الذي وكما سبق الذكر سالفا يقتضي تخصيص فئة معينة من المستحقين بريع معين لهم دون سواهم، إضافة على شرط التفضيل الذي كثير ما تكون تطبيقاته تتعلق بتفضيل الذكور عن الإناث في الاستحقاق والتوزيع على أساس للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأما عن التطبيقات القضائية للمحكمة العليا، فمن خلال ما توفر لدينا، نجد أن أغلب القرارات فصلت في نزاعات حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف، على أساس عدم احترام إرادة الواقف، وكذلك الاعتراض على اشتراطات الواقف والتي تناولها القرار سالف الذكر الذي كان فيه نزاع حول شرط الاستبدال الذي نص عليه الواقف في عقد الوقف، حيث أن المستحقات طعنوا في صحة الاستبدال خشية تأثر نصيبهم من الاستحقاق في الوقف، حيث جاء في القرار: "...و حيث أن حق- الطاعنات- لا يتأثر بأي تصرف ينصب على الشيء المحبس إذ يبقى حقهن قائما وهو حق مستمد من العقد والمتمثل في حق النفقة ولكن عند الحاجة حسب ما ورد في عقد الحبس ولا اعتراض لهن على التصرفات التي تطرأ على الشيء المحبس في عقد الحبس.

وحيث أن قضاة المجلس فيما ذهبوا إليه، في قرارهم المطعون فيه لم يخالفوا القانون ولم ينتهكوا ما تضمنه عقد الحبس الذي جسدت في استغلاله واستثماره إرادة المحبس"[1].

ونعود إلى المسألة التي احتلت أروقة القضاء الجزائري وبقوة، والتي تكررت النزاعات فيها على مدى عقود من الزمن وهي "حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف"، فشرط الحرمان الذي يعتبر من الشروط العشرة التي يمكن للواقف أن ينص عليها في عقد وقفه أدت إلى الكثير من المنازعات بسبب الإجحاف الذي كان يطال الإناث من جراء هذا الشرط.

أن يجعل الاستحقاق من بعد على التفاضل للذكر مثل حظ الأنثيين يستوي في ذلك الاستحقاق الأصلي والآيل، وسكوت الواقف عن النص على التفاضل في انتقال النصيب من يموت من أولاده عقيما لا يدل على أن أراد أن يغاير بينه وبين الاستحقاق الأصلي" مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2876.

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2000/5/31، ملف رقم195280، م، إ،ق، غ.ع، ج،1 ،2004، نقلا عن، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص.336.

فبالرجوع إلى أصل هذه العادة، والتقصي في الخلفية الاجتماعية والتاريخية لها نجدها ترجع أساسا لعصور الجاهلية عند العرب، حين كانت تُحرم النساء من حقوقهن الميراثية، عندما كان الحق في الميراث حكرا على الرجال وحدهم، وعلى هذا الأساس اعتاد بعض الواقفين الحبس على أبنائهم دون بناتهم، انطلاقا من نزعة الجاهلية في حرمان البنات[1]، وبعد فجر الإسلام، وظهور المذاهب الفقهية، فإن المذهب الحنفي أجاز في شروط الواقفين أن يتم إخراج البنات من الاستحقاق في الوقف، على أن يعود لها حقها في حالة طلاقها، أو وفاة زوجها، أو عند الحاجة وأصبحت ترد في شروط الواقفين ما مقتضاه" أن نصيب البنت إذا تزوجت آل إلى أخواتها من البنات اللاتي لم تتزوجن بعد، وفي حال تطلقت أو رُملت استحقت نصيبها من الوقف[2].

والجدير بالذكر هنا التفرقة بين شرط تفضيل الذكور على الإناث في الاستحقاق، وحرمان البنات كليةً من الاستحقاق في الوقف، فبالنسبة لمسألة التفضيل الذكور على الإناث في الاستحقاق في الوقف فإن الفقهاء أكدوا على ضرورة إلغاء هذا الشرط من الوقف، حتى ولو كان هذا التفضيل على أساس للذكر مثل حظ الأنثيين فلا بد من المساواة بينهما في الاستحقاق وهذا الرأي تبناه اغلب جمهور الفقهاء، مصداقا لقوله تعالى﴿ وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ ۚ سَيَجْزِيهِمْ وَصْفَهُمْ ۚ إِنَّهُ حَكِيمٌ عَلِيمٌ﴾[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ اعدلوا بين أولادكم في العطية﴾[4] . وهناك من الفقهاء من أجاز التفضيل قياسا على القسمة في المواريث، ويستوي في الحكم التخصيص أيضا وهناك من الفقهاء من أجازه، رغم أنه مكروه عند أغلبهم شريطة أن يقوم على سبب مشروع كالحاجة مثلا[5].

فرغم أنه من الناحية القانونية والشرعية لا حرج على الواقف أن يشترط حق الاستحقاق لمن

---

[1] محمد مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص.154.

[2] محمود الزريقي، الوقف الذري بين الواقع والآفاق، دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية..... اجتهادات شرعية، الكويت،2005، ص.331.

[3] سورة الأنعام، الآية139.

[4] أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص.627.

[5] ميمون بن عبد السلام باريش، المرجع السابق، ص.444-445.

شاء من ورثته ذكورا كانوا أو إناثا، إلا أنه من المكروه حرمان البعض، أو تفضيل البعض، فينبغي المساواة على الأقل بينهم بتوزيع حقهم في الاستحقاق، أو توزيعه على أساس الفريضة الشرعية في الميراث "للذكر مثل حظ الأنثيين" أو أن يكون التفضيل أو الزيادة لسبب معقول كالأحوج مثلا أو الأفقر، أو الأكثر عيالا...الخ.

وعليه، فإن التفضيل، أو التخصيص، أو حتى الحرمان يتنافى مع المقاصد والاعتبارات التي وُجد من أجلها الوقف والتي تصب في نية التقرب من الله عز وجل، فقد تتسبب مثل هذه الشروط في زرع العداوة والكراهية في نفوس المستحقين والمحرومين مما يؤدي إلى قيام منازعات ومع ذلك يبقى شرط الحرمان أشد وطأة من التخصيص والتفضيل خاصة إذا كان على أساس التفرقة بين الجنسين.

من خلال الممارسة القضائية، فإن القضاء الجزائري تبنى إلى حد بعيد المذهب الحنفي القاضي بإخراج البنات من الاستحقاق في الوقف، إذا ما تزوجت واستغنت بزواجها، ويرجع لها حقها في الوقف في حالة طلاقها، أو وفاة زوجها. وهو ما جاء في مبدأ قرار المحكمة العليا سنة1971بقولها: "...الحبس المؤسس على المذهب الحنفي ليس للقضاة الإطالة بحجة تفضيله الذكور على الإناث..."حيث جاء في نص الحكم:"... من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه قصور في التسبيب وانتهاك لقواعد الشريعة الإسلامية، في غير محله يستوجب الرفض.

ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة-الطاعنات-لهن حق الاستغلال في البستان، فإن القضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع، والقضاء برفض دعوى المدعيات،

برروا ما قضوا به تبريرا كافيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.."[1].

وبالتالي لا يحق أن تطعن الوارثة في أحقيتها في الانتفاع بالوقف ما لم تتحقق فيها دواعي الاستحقاق المقررة في المذهب الحنفي، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا:"...إذا كانت بنات المحبس متزوجات، فإن ذلك يفقدهن حق التمتع بالمال موضوع الحبس، باعتبار ذلك شرط من شروط الواردة في عقد الحبس"[2]. وعليه، فإنه لا يمكن للإناث الطعن في صحة الوقف على أساس أنهن حرمن من الاستحقاق ما دام أنه يوجد من المذاهب من يجيزه حيث جاء في أحد القرارات:".... كما أنه حسب المذهب الحنفي الذي اختاره المحبس في ذلك، وحسبما جرى به العمل منذ عهد قديم، فإنه ليس إخراج البنات سببا مبطلا للحبس، وعليه فإن هذا الوجه غير مبرر"[3].

أما بخصوص موقف قانون الأوقاف91-10، فمن خلال المادة6 الفقرة الثانية التي تنص على"...الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث..."، وما يفهم من المادة أن الوقف الخاص يشمل الذكور والإناث معا على حد سواء دون تفرقة أو تمييز.

ونظرا لكثرة النزاعات التي كانت تدور في فلك حرمان البنات، ومشاكل الاستحقاق بين الورثة، والمستحقين في الوقف الخاص التي كانت نتيجة اشتراطات الواقف، فقد تم تعديل المادة 6 من قانون الأوقاف سنة 2002، والتي كانت تنص عليه حيث خُذف النص كاملا، لتحل محله بموجب التعديل الجديد لسنة 2002 الفقرة الأخيرة من المادة والتي جاء فيها "...يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها "وفي ذلك إحالة ضمنية لأحكام قانون الأسرة خاصة أحكام المادة 222 منه. ومع ذلك توجد حالات يكون فيها الحرمان مشروعا ومبررا،

---

[1] المحكمة العليا 1971/03/17، ن.ق، 1972، ع2، ص.76، نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري المرجع السابق، ص.333.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1994/7/19م، ملف رقم109604، م.ق،1994، ع3، ص75. وكذلك القرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية،2001/5/18، ملف رقم 205468، م.ق، 2002، ع2،ص.382. الذي جاء في مبدئه:" لا يحق للطاعنات المطالبة بحقوقهن الميراثية تطبيقا لعقد الحبس المحرر وقفا للمذهب الحنفي"، م،ق، 2002،ع2، ص.382.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/2/24، ملف رقم40589، م.ق،1989، ع1، ص.118.

ولأحد من المحرومين من الاستحقاق الاحتجاج عليه، وهي حالات معدودة على سبيل الحصر نجملها في الآتي:

- يحرم المستحق من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلا يمنع من الإرث قانونا[1]، سواء قتله وهو مستحق أو قبل أن يؤول إليه الحق في الاستحقاق[2].
- إذا وقفت الزوجة وقفا على زوجها واشترطت حرمانه منه إذا تزوج بغيرها أو طلقها[3].
- إذا كان للواقف أسباب قوية ومشروعة، ليست بنية التعسف، فيمكن بموجبها أن يحرم المستحق وجوبا، ويكون تقدير هذه الأسباب خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتأكد من مبررات الواقف ومدى مشروعيتها عن طريق التحري والتحقيق[4].

وإذا كان احد هذه الأسباب محتمل الزوال، وقد زال فعلا فإن حق المحروم في الاستحقاق يعود إليه، وينتقل لذريته وفقا لاشتراطات الواقف المنصوص عليها في عقد الوقف[5].

ثانيا: الخلافات الراجعة لأصحاب الاستحقاق في الوقف

قد تنشب خلافات بين المستحقين في الوقف لعدة اعتبارات، منها ما يرجع إلى نوع الاستحقاق وطبيعته، ومنها ما يرجع للمستحقين أنفسهم دون أن ننسى اشتراطات الواقف التي قد يكون لها النصيب الأكبر في قيام المنازعات بينهم، وكذلك الأمر بالنسبة لناظر الوقف باعتباره الوكيل على المستحقين في الوقف.

وبالتالي، فإن الخلافات المستحقين يمكن أن تنشب فيما بينهم، كما يمكن أن تنشب مع طرف غير مستحق، سواء أكان ناظر الوقف، أو الواقف، أو الغير مهما كانت طبيعته.

ونظرا لكثرة هاته الخلافات، والمنازعات المترتبة عنها، فإنه لا يمكن حصرها ومع ذلك نذكر

---

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.54.

[2] سمير صبري، المرجع السابق، ص.157.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.54-55.

[4] سمير صبري، المرجع السابق، ص.157.

[5] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.55.

بعضا منها على سبيل المثال:

- الخلافات التي تقوم بين المستحقين على أساس اشتراطات الواقف خاصة إذا كانت تحتوي تفضيل، أو تخصيص، أو حرمان البعض دون أن تكون هناك مبررات قوية أو مشروعة لذاك ففي هذه الحالي قد يطعن المستحق المحروم، أو الذي لم يمسه التفضيل أو التخصيص في شرط الواقف كما أوردنا سابقا، أو في أحقية المستحق المفضل أو المخصص، كما يمكن أن يقع غلط في تفسير اشتراطات الواقف مما يؤدي إلى حرمان المستحق، وإدخال غير مستحق نتيجة لخطأ في فهم وتفسير مراد الواقف مما يؤدي إلى خلاف بين المستحقين[1].
- الخلافات التي تقوم بين المستحقين في حال استحواذ أحدهم أو بعضهم على غلة الوقف، دون أن يأخذ الباقي نصيبهم من الاستحقاق، وكثيرا ما تكون هذه الحالة نتيجة لتعسف أحد المستحقين أو بعضهم في مواجهة الباقين. وأيضا يمكن تصور هذه الحالة إذا كان أحد المستحقين هو الناظر على شؤون الوقف فبموجب هذه السلة قد يتعسف في الاستحواذ على النصيب الأكبر من على الوقف.
- وقد ترجع بعض الخلافات الاستحقاق لطبيعة الشيء الموقوف[2] مثلا خاصة في حال ضآلة غلاة الوقف وتراجع إراداته الأمر الذي يتسبب في نقص حصص المستحقين وعدم كفايتها مما يؤدي إلى تذمرهم واحتجاجهم إما لسوء إدارة الناظر وعدم تنميته للوقف أو لعدم قابلية الوقف للازدهار والنماء فهذا أيضا يكون سببا حقيقيا في قيام منازعات.

---

[1] " **الاستحقاق الثابت بيقين لا يرفع بظن أو شك أو احتمال ولكن بيقين مثله.**

...من المقرر شرعا أن ما يثبت بيقين لا يرفعه ظن ولا شك ولا احتمال ولا يرتفع إلا بيقين مثله، وإذا دار الأمر بين الإعطاء والحرمان رجح جانب الإعطاء ومن ثم فإنه إذا كان استحقاق المطعون ضدهم في الوقف ثابتا يقينا بمقتضى كتاب الوقف الأصلي حسب إنشائه وشروطه وكان إخراجهم من الاستحقاق بمقتضى إشهاد التغيير ليس يقينيا على أحسن الفروض بالنسبة للطاعنين فإنه لا يرتفع به الثابت بيقين وهو استحقا المطعون ضدهم..."(النقض رقم 48 للقضية رقم 3) مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2870.

[2] " **تضمين كتاب الوقف وقفين، استقلال كل منهما عن الآخر بأعيانه ومستحقيه–نزاع بين المستحقين–**

...كون الوقفين يضمهما كتاب واحد ليس من شأنه أن يفقد كلا منهما استقلاله عن الآخر بل يظل كل منهما مستقلا عن الآخر بأعيانه وبالمستحقين فيه باعتبارهما وقفين متعددين..." (النقض رقم 48 للقضية رقم 31) مقتبس عن، أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2731.

وتبقى الخلافات التي تنشب بين المستحقين في الوقف كثيرة لا يمكن معالجتها كلها[1]، ولا حصرها خاصة إذا كان الاستحقاق متعلقا بالوقف الأهلي الخاص فالخلافات والنزاعات تكاد لا تنتهي وكثيرا ما يكون مآلها الطريق القضائي لصعوبتها واستحالة حلها بطريق الودي. أما الوقف العام الذي لا يكون على معين والذي يكون لجهات غير منقطعة فنادرا ما تسجل فيه نزاعات بخصوص الاستحقاق، وربما هذا ما يفسر إلغاء ق. الأوقاف الجزائري للوقف الخاص.

ثالثا: الإشكالات الراجعة لتصرفات ناظر الوقف

يعتبر ناظر الوقف نائبا عن المستحقين، ووكيلا عليهم في كل الشؤون التي تخصهم والتي تدخل في صميم وظيفته كناظر على الوقف[2]، خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع في الاستحقاق في الوقف وإشكال في توزيع غلاته وتوزيع غلاته[3]. ومن هذا المطلق قد تقوم العديد من الخلافات بين ناظر الوقف وأصحاب الاستحقاق في حال تعسف الناظر في توزيع إيرادات الوقف بأن يظلم ولا يعدل في توزيع غلاة الوقف، بمعنى الحيف في توزيع الغلة، كأن يقوم بتحويل ريع الوقف إلى غير مستحقيه، أو أنه لم يوزع غلاة الوقف وفقا للاشتراطات التي نص عليها الواقف في عقد الوقف أو أن يقوم بتأخير توزيع الغلة على حساب حقوق المستحقين دون أن يكون لديه مبرر شرعي

---

[1] ولعل من الخلافات أيضا ما سجلته محكمة النقض المصرية بخصوص نزاعات الاستحقاق كأن يتم الزيادة في نصيب الاستحقاق على ما سمي في عقد الواقف حيث جاء في القرار:"...طبقا لما جرى به قضاء النقض على انه لو جعل الواقف وقفه على جماعة سماهم وسمى لكل إنسان شيئا معلوما، فزادت الغلة أعطى كل الباقي إلى الفقراء ما داموا موجودين..."(النقض رقم1. للقضية رم31) مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2773.

[2] "**وكالة ناظر الوقف عن المستحق فيه، ووقوفها عند حد المحافظة على حقهم في الغلة والعناية بأعيان الوقف–عدم امتدادها إلى أن يمس بحقوقهم في الاستحقاق–**

...و إن كانت وكالة ناظر الوقف عن المستحقين فيه– وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– أصبحت تقف عند حد المحافظة على حقهم في الغلة والعناية بأعيانه ولا تمتد إلى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق..."(النقض رقم11 للقضية رقم 34) مقتبس عن عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.879.

[3] " **مسؤولية ناظر الوقف عن ريع الحصة المتنازع فيها.**

...متى كان الاستحقاق في الوقف متنازعا فيه فإن مسؤولية ناظر الوقف أو غيره من المستحقين عن ريع الحصة المتنازع فيها لا يكون إلا من وقت أن يصبح سيء النية، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه بالاستحقاق..."(القضية رقم11 للقضية رقم34)، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2852.

كعمارة الوقف أو صيانته. كما قد يقوم الناظر بمجموعة من الممارسات التي تندرج في دائرة خيانة الأمانة التي من شأنها حرمان المستحقين من غلة الوقف[1]. وبالتالي، فإن مصلحة المستحق قائمة في التدخل في جميع ما ذكرناه[2].

ومن جهة أخرى، فإن أصحاب الاستحقاق قد يتدخلون في نضارة الوقف، وفي صلاحيات الواقف في كيفيات إدارته للوقف وتوزيعه للغلاة بما لا يتوافق مع كونهم منتفعين بالوقف، وهذا التدخل يعتبر غير مبرر مما قد يدفع بالواقف لرفع أمره للقضاء. كما يمكن أن يتدخل المستحقون كونهم هم النظار على الوقف، مما يتسبب في تضارب المالح بين المستحق والناظر، فمن الناحية المنطقية كثيرا ما يصعب الفصل بين كون المستحق ناظر وكونه موقوفا عليه فهو في موقع يجعله محل شبهة إذا كان غير أمين ولا تتوفر فيه صفات المطلوبة في ناظر الوقف.

فمن غير المستحسن تولي أحد من المستحقين النظارة على الوقف على اعتقاد أنه سيدير الأمور لصالح المستحقين، أو تكون لهم المكنة في السيطرة على الناظر، والكلمة الأخيرة في تعيينه ما لم تعهد لهم مهمة تعيين الناظر بشرط من الواقف، أو بتفويض من القاضي، فلا بد من تطويق صلاحيات المستحقين بجعل حقهم يقتصر على تقديم شكوى للقاضي بخصوص سوء تسيير وإدارة الناظر للوقف ليس أكثر[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن دعوى المستحقين تسمى بدعوى الإقرار لأنها تتعلق بحق الانتفاع ولا تسمى بدعوى الاستحقاق لأن محل هذه الأخيرة يكون المطالبة بملكية عقار أو منقول[4]. ومرجعية ذلك هو مسألة أيلولة الملك الوقفي، فالوقف من العقود المسقطة للملكية، وبالتالي فلا

---

[1] "للمستحق في الوقف أن يدخل بصفته خصم ثالث في دعوى تتعلق بريع الوقف، وغايتها إبطال التصرفات الصادرة من الناظر بتواطئه مع الغير إضرار بحقوق الدائن الوقف" عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 78.

[2] "المستحق في الوقف يملك حق الدخول بصفته خصم ثالث في دعوى خاصة بالوقف لأن استحقاقه في الوقف يجعل له مصلحة في الدعوى"، عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 78.

[3] ERNEST Mercier, op.cit., p.162.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8، المرجع السابق، ص.591-592.

مجال لدعوى الاستحقاق رغم أن الراجح في المصادر والمراجع التي تعنى بموضوع الوقف تعبر عنها بدعوى الاستحقاق لننتقل في المطلب الموالي للمنازعات لتي يكون نظر الوقف طرفا فيها.

المطلب الثالث

ناظر[1] الوقف

لا يستقيم أمر الوقف دون ناظر يقوم بشؤونه، مما يضمن بقاءه وازدهاره، ولعل ناظر الوقف هو الأكثر احتكاكا وتعاطيا من غيره بالوقف، فهو يقوم بالإدارة والتسيير، والعمارة والمخاصمة والاستغلال والتنمية، وصرف الريع وتوزيع المستحقات على أصحابها، كل هذه الأعمال وغيرها من شأنها أن تساهم في حدوث منازعات خاصة إذا كان الناظر غير كفء على النحو الذي يجعله غير قادر على إدارة شؤون الوقف كما ينبغي، ومن خلال هذا المطلب سنعرج على أهم المسائل التي من شأنها أن تجعل من الناظر مادة لمنازعة وقفية من خلال التطرق إلى الأحكام العامة لناظر الوقف (الفرع الأول)، وكيفية الرقابة على أعماله (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الأحكام العامة لناظر الوقف

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى لمحة عامة عن ناظر الوقف من المنظور الفقهي بالموازاة مع الأحكام الواردة في قانون الجزائري وذلك بتناول طريقة تعيينه (أولا)، وكذا المهام المخولة له(ثانيا) وكيفية عزله (ثالثا) على النحو الآتي:

أولا: تعيين ناظر الوقف

هو من يتولى أمر الوقف ويقوم بالإدارة والإشراف على جميع شؤونه من حفظ وعناية واستثمار ثم جمع الريع وتوزيعه على مستحقيه، وما يتطلبه ذلك من عمليات إدارية مختلفة[1].

[1] وقد تعدد مسميات التي تدل على من يقوم على شؤون الوقف فيوجد الناظر، ووالي أو وزير وصاحب الأحباس ومتولي النظر في الحبس، والمشرف والمقدم، والقائم على أمر الحبس، ولعل أشهرها وأكثرها رواجا الناظر، والمتولي والمقدم، انظر في هذا الصدد، عبد الرحمان بن عبد العزيز الجريوي، النظارة على الأوقاف حقوق وواجبات، بحث مقدم بدون ذكر بيانات،ص.16، الرابط:http://alamthal3.com/doc/hoqoq.pdf

وقد اعتمد المشرع الجزائري من خلال كل من قانون الأوقاف، وم.ت98-381 لفظ "ناظر الوقف"، ذلك أن مرجعية ناظر الوقف تستند أساس إلى نظام النظارة على الوقف التي تشمل كل شؤون الوقف، والذي عبرت عنه المادة 7 من م.ت 98-381 بقولها: "يصد بالنظارة على الوقف في صلب هذا النص ما يأتي: رعايته، عمارته[2]،استغلاله، حفظه، حمايته".

ويشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في ناظر الوقف أن يكون عاقلا بالغا، فلا ولاية للصبي أو المجنون لأنها ولاية باطلة، والأمانة كذلك، فلا يجوز تولية الخائن، وكذلك لم يشترط الإسلام في التولية، متى كان بالغا، قادرا على إدارة شؤون الوقف[3]، كما يصح تولية الأعمى والأخرس وكل من يحوي عيوبا لا تعوقه في النظارة على الوقف[4].

أما عن الشروط الواجب توافرها في ناظر الوقف طبقا لقانون الأوقاف الجزائري فقد تناولته المادة 17 من م.ت 98-381 بقولها: "يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون:

- مسلما.

- جزائري الجنسية[5].

-بالغا سن الرشد.

- سليم العقل والبدن.

---

[1] نور بنت حسن عبد الحليم تاروت، دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظار، ط1، دار الحافظ، سوريا،2009، ص. 15.

[2] وقد حددت المادة 8 من ذات م.ت 98-381 المقصود بعمارة الوقف بقولها:" يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

- صيانة الملك الوقفي وترميمه.

- إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء.

- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره".

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص. 74-76.

[4]. CLAVEL Eugène, op.cit., tome2, p.13.

[5]وهي مستلهمة من أحكام المادة 75 من قانون الوظيفة العامة، التي جاء فيها: "لا يمكن أن يوظف أيا كان في الوظيفة العمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: - أن يكون جزائري الجنسية..." الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ع. 46 لسنة 2006.

- عدلا أمينا.

- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف"

وأضاف المشرع من خلال الفقرة الأخيرة للمادة ذاتها أن هذه الشروط تثبت بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة لأهمية وحساسية وظيفة الناظر، وللأسف فإن وظيفة الناظر رغم أن م.ت 98-381 نظمها إلا أنها غير مفعَّلة من الناحية التطبيقية، إلا في بعض المدن الجزائرية الكبرى.

ويعين ناظر الوقف طبقا لنص المادة 16 [1]من م.ت98-381 بقرار من وزير الشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف[2]، أو باقتراح ناظر الشؤون الدينية من بين:

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.
- الموقوف عليهم، أو من يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين.
- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.
- من يطلب النظارة لنفسه من أهل الصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معينا غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

ويتمتع ناظر الوقف بمجموعة من الحقوق أهمها:

---

[1] المادة 16 من م.ت 98-381 السالف الذكر.

[2] أُحدثت لجنة الأوقاف بموجب القرار الوزاري29 المؤرخ في 21 فيفري 1999، والذي حوى 10 مواد تحدد مهامها وصلاحيتها، ونصت المادة 9 من م.ت 98-381 واعتبرت لجنة الأوقاف من أجهزة التسيير حيث جاء فيها: "تُحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة أوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها..."، إضافة على تحديد نفقات الأملاك الوقفية العامة مع مراعاة شروط الواقف في المساهمة وهو ما نصت عليه المادة 33 من ذات المرسوم، وقد نصت المادة 2 من القرار الوزاري على تشكيلة لجنة الأوقاف والتي تضم: مدير الأوقاف رئيسا، المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية كاتبا للجنة ، مكلف بالدراسات القانونية والتشريع ، مدير الإرشاد والشعائر الدينية، مدير إدارة الوسائل، مدير= =الثقافة الإسلامية، ممثلا أن مصالح أملاك الدولة، ممثلا عن وزارة العدل، وممثلا عن المجلس الإسلامي الأعلى، ممثلا عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، أعضاءً، والتي عُدلت فيما بعد بموجب القرار الوزاري رقم200 ليضاف لها ممثلا عن وزارة الداخلية، والجماعات المحلية، ممثلا عن وزارة الأشغال العمومية، ممثل عن وزارة السكن والعمران أعضاءً.

- الحق في الأجرة، والتي يكون مصدرها من ريع الوقف ويحدد الأجر في نص عقد الوقف وفي حال عدم النص عليه يُترك أمر تحديده إلى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بعد استشارة لجنة الأوقاف[1].
- الحق في الضمان الاجتماعي وهو ما نصت عليه المادة 20 من م.ت 98-381 التي جاء فيها: "يخضع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها...".

ثانيا: مهام ناظر الوقف

مهام ناظر الوقف مستمدة أصالة من أحكام المادة 7 من م.ت السالفة الذكر، وهي لا تختلف عما جاء به الفقه الإسلامي الذي حدد مهام ناظر الوقف في حفظ الوقف، وإيجاره وزرعه، والمخاصمة فيه، وتحصيل الغلة من الأجرة أو الزرع، أو الثمر، وحفظ الأصول والغلاة إضافة إلى تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، والتوزيع على المستحقين[2].

وأما عن مهام ناظر الوقف في القانون الجزائري، فقد نص عليها م.ت98-381 من خلال المادة13 والتي قضت بأن مهامه كالتالي:

- السهر على العين الموقوفة، وبالتالي فهو ينوب على الموقوف عليهم، ويضمن كل تقصير يلحق بالملك الوقفي.
- المحافظة على الملك الوقفي، وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل ما يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها، وبشروط الواقف.
- السهر على صيانة الملك الوقفي، والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقا لأحكام المادة45 من قانون الأوقاف 91-10.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.

---

[1] المادتين 18-19 من م.ت 98-381 السالف الذكر.

[2] علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.188.و وهبه الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي،ط2 ،دار الفكر،سوريا،2007، ص.202.

- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

والحكم نفسه ينطبق على ناظر المعتمد لرعاية الوقف الخاص، وهو ما نصت عليه المادة 14 من ذات المرسوم بقولها: "يمارس ناظر الوقف المعتمد لرعاية املك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط طبقا لأحكام هذا المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليهم والواقف إن اشترط ذلك للناظر، وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف".

وبالتالي، فإن عدم قيام الناظر بالمهام المنوطة إليه يعرّضه للمسؤولية سواء لإهماله أو تقصيره في أداء مهامه، فهو في الأول والأخير يبقى وكيلا عن الموقوف عليهم، فلا يمكن له في أي حال من الأحوال أن يتقاعس في أداء واجباته، ولا أن يتعداها إلى ما دون ذلك من تصرفات تضر بمستقبل الوقف سواء كانت هذه التصرفات لحسابه أو لحساب طرف آخر.

ثالثا: عزل ناظر الوقف

يكون عزل الناظر بتنحيته عن عمله، وإلغاء صفة الناظر عليه، وقد اختلفت آراء العلماء وتباينت في مسألة عزل المتولي على الوقف وانعزاله، فمن ثبتت له الولاية الأصلية على الوقف كالواقف والموقوف عليه، فإنه لا يفقد الولاية إلا بالموت أو عزله لنفسه أو لفقده شرطا من الشروط التي يجب تحققها في المتولي. أما من تثبت له الولاية من أصحاب الولاية الأصلية، فإنه يعزل من طرفهم، وكذلك للقاضي أن يعزل ناظر الوقف لأن له الولاية العامة[1].

وموجبات العزل في الشريعة الإسلامية كثيرة نذكر منها: الردّة، الخيانة[2]، إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه، غير مأمون فامتنع عن أن يعمر الوقف، أو كان سيء النظر يفسد به الوقف، أو أضر تصرفه بالوقف أو خالف شرط الواقف وهو عالم بتحريمه فإن القاضي يعزله، وإذا أصيب الناظر بجنون مطبق لأكثر من سنة، أو بمرض أقعده لا يستطيع معه مراعاة الوقف ولا

[1] محمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ج2، ص. 280.

[2] "تقديم الناظر على الوقف الصرف على المستحقين على العمارة المحتاج إليها الوقف، خيانة تقتضي العزل عن النظر اعتذار وكيل المدعى عليه بأن موكله صرف للمستحقين من خاصة ماله ليرجع عليهم مع احتياج الوقف لعمارة غير مقبول إذا كانت كشوف حساب الوقف المقدمة من الناظر تدل على أن الصرف للمستحقين من ريع الوقف". عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 58.

حفظه بأمر ولا نهي فيجب عزله لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعا[1]، أما موجبات العزل في القانون الجزائري فقد نص عليها م.ت 98-381 وعبر عنها بحالات الإنهاء والإسقاط من خلال المادة 21 منه والتي قضت أن حالات إعفاء ناظر الوقف هي:

- إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل، أو أفقده قدرته العقلية.
- إذا ثبت نقص كفاءته، لأنه يشترط في ناظر الوقف أن يكون ذا كفاءة، وقدرة على التصرف.
- إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة المشرفة عليه سلميا كتابيا برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته.
- إذا ثبت أنه تعاطى مسكرا أو مخدرا، أو لعب ميسرا، وهي أعمال تتنافى مع موضوع الوقف، شكلا ومضمونا.
- إذا رهن الملك الوقفي كليا أو جزئيا، أو باع مستغلاته دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، أو أدى الملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي.
- إذا خان الثقة الموضوعة فيه، أو أهمل شؤون الوقف.

كما نص المرسوم على حالات الإسقاط في الفقرة الأخيرة من المادة 21 والتي قضت:

- إذا أثبت أنه يضر شؤون الملك الوقفي، وبمصلحة الموقوف عليهم، أو ثبت أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.
- إذا ارتكب جناية، أو جنحة.

ومع ذلك لم يفرق المشرع الجزائري بين حالات الإسقاط والإعفاء كأسباب تنتهي بموجبها مهمة الناظر، حيث يوجد تداخل بين هذه الحالات ولا يوجد معيار للتمييز فيما بينها[2].

[1] نور بنت عبد الحليم تاروت، المرجع السابق، ص. 108-109.

[2] للمزيد فيما يخص حالات إنهاء مهام الناظر عد إلى، خالد رامول، المرجع السابق، ص. 124-125.

الفرع الثاني

الرقابة على أعمال ناظر الوقف

تكون الرقابة على ناظر الوقف من خلال الإشراف على مهامه من حيث مطابقتها للأحكام القانونية المنصوص عليها في المنظومة القانونية للأوقاف.

ومن خلال هذا الفرع سنتعرض لأهم صور الرقابة على تصرفات الناظر خاصة تلك التي تضر بمصلحة الوقف، والموقوف عليهم، والمتمثلة في محاسبته (أولا)، وضمانه في حالة ارتكابه لأي فعل يضر الوقف (ثانيا).

أولا: محاسبة ناظر الوقف

يقصد بمحاسبة ناظر الوقف مناقشته فيما يجري من تصرفات مالية متعلقة بالوقف[1]، وباعتبار أنه ناظر على غير شؤونه فهو بطبيعة الحال معرض للمحاسبة.

وبالرجوع إلى الكتب الفقهية والبحث في ثناياها، وكذا آراء العلماء وأقوالهم فيما يتعلق بمحاسبة ناظر الوقف، فإن معظم ما جاء في الكتب من نصوص خاصة بمحاسبة النظار –على قلتها– هي أحكام اجتهادية لا تستند إلى نص من الكتاب والسنة، وهي آراء اقتضتها ظروف الحال وأوجدتها متطلبات الحياة وتقلبها[2].

وتشمل المحاسبة في الوقف أمرين اثنين وهما:

- إيرادات الوقف والتي ينضوي تحتها مختلف العائدات الواردة من المحاصيل الزراعية، وإجارة الدكاكين، والمخازن، والمساكن، إضافة إلى إرادات أخرى مصدرها صناعي كالمطاحن والمعامل وغيرها...[3]
- مصاريف الوقف والتي تشمل أجرة ناظر الوقف، والعاملين فيه، مستلزمات الوقف التي تتحدد حسب طبيعته، مصاريف صيانته وإعماره، ومصاريف أخرى[1].

---

[1] خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص. 337.

[2] محمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ج2، ص. 250.

[3] إسماعيل كورت، أصول المحاسبة للأوقاف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، المنعقد من 13إلى 15 ماي2011، الجمهورية التركية، ص.8.

وتستند المحاسبة في الوقف طبقا للقواعد العامة الخاصة بعلم المحاسبة مع مراعاة خصوصية نظام الوقف باعتباره من الأنظمة التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة دون أن يكون لها هدف ربحي ويراعى في ذلك أصول الوقف المتمثلة في الأموال العقارية والمنقولة، إضافة على الدين التي على الوقف والتزاماته الأخرى.

وقد أعطيّ حق محاسبة الناظر للأشخاص التالية:

- المستحقون إذا كانوا معنيين وذلك بأن يطالبوا الناظر ببيان ما استفادة الوقف من غلة وأوجه الصرف[2].
- الواقف فله الولاية الإشرافية على ناظر الوقف في جملة من الأمور، خاصة ما تعلق بالعمل بشرطه باعتباره الواقف[3].
- القاضي وهو ما يهمنا في هذا المقام فله أن يحاسبه سواء كان متهما أو غير متهم[4]؛ لأن القاضي ناظر عام يرعى شؤون الأوقاف ويشرف على النظّار، فكان له حق محاسبة كل ناظر خاص، فيمكن تصور أن تكون محاسبة القاضي أمرا روتينيا عند نهاية كل عام للاطلاع على الحسابات، وهذا لا يشكل منازعة، إذا كان معروفا على ناظر الوقف الأمانة فإنه يُكتفى بالحساب الإجمالي دون بيان لتفاصيل الإرادات والمصاريف[5]. ولكن يمكن أن تكون منازعة إذا

---

[1] محمد عبد الحليم عمر، الأصول المحاسبية للوقف وتطوير أنظمتها وفقا للضوابط الشرعية.، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، المنعقد من 13إلى 15 ماي2011، الجمهورية التركية، ص.32 وما يليها.

[2]خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص. 337.

[3] هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الإشراف القضائي على عمل النظار، ورقة عليمة مقدمة لندوة الوقف والقضاء، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، د.س.ن، ص.10.

[4]حيث يرى المالكية أن القاضي لا يجوز له أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء، فإن ثبت الداعي لعزله عزله القاضي، وأما الحنفية فيفرقون بين كون الناظر مفسدا مبذرا فلا يقبل قوله إلا ببينة، وفي حال كونه أمينا فيقبل قوله بيمينه، وذهب الشافعية إلى أن الحاكم إذا اتهم الناظر حلّفه في قدر ما أنفق وله مطالبته بالحساب، وذهب الحنابلة إلى أن الحاكم له أن يعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يسوغ فعله، نور بنت عبد الحليم تاروت، المرجع السابق، ص. 98-99.

[5] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.367.

اتُّهِم الناظر[1]. فيطلب منه بيان تفصيلي لكل حسابات الوقف، وتكون محاسبة الناظر بناء على الحالات التالية:

- إذا طعن المستحقون في أمانة الناظر وطلبوا عزله لخيانته، أو شكوا من تصرفاته معهم[2].
- إذا طعن المستحقون بمخالفة ناظر الوقف لشرط الوقف[3].
- إذا طلب الناظر أجرا له، أو تظلم من ضآلة أجره[4].
- إذا استأذن الناظر القاضي في تصرف يستوجب إذنه من اجل بيان حاجة الوقف لهذا التصرف كالاستبدال مثلا[5].

ولقد كانت لقاضي قديما صلاحية واسعة ومطلقة على أعمال ناظر التي كانت تجري على الوقف، بحيث لم يكن يملك الناظر أن يقوم بأي تصرف يخص الوقف دون أن يرجع للقاضي ويطلب إذنه، خاصة تلك التصرفات التي تعلق بمصير ومصلحة الوقف كالاقتراض للوقف[6].

وبموجب هذه الصلاحيات الممنوحة للقاضي فإن رقابته على ناظر الوقف تتجلى من يوم تعيينه إلى غاية عزله، حيث يملك القاضي أن يرشح الشخص الذي يرى فيه الكفاءة والأهلية ليقوم على شؤون الوقف، كما يملك صلاحية تحديد أجره أيضا باعتباره صاحب الولاية العامة على الأوقاف، وتتجلى رقابة القاضي على ناظر الوقف في صور أخرى مثل:

- تنصيب من يقوم على مصلحة الوقف إذا امتنع ناظر الوقف.

---

[1] "ناظر الوقف وإن كان لا يُسأل في دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الوقف، إلا أنه باعتباره وكيلا عن الأوقاف والمستحقين يكون مسؤولا في ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وعن تقصيره اليسير إذا كان له أجر النظر"، (الطعن رقم 246 لسنة 1973م)، مقتبس عن نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص. 178.

[2] ميمون جمال الدين، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري-دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة سعد دحلب، الجزائر2004، ص.81.

[3] المرجع نفسه، ص.81.

[4] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.397.

[5] المرجع نفسه، ص.397.

[6] " Le nazir n'a le pouvoir d'emprunter qu'avec l'autorisation spéciale et expresse du cadi seulement en cas d'absolue nécessité …les pouvoirs d'un nazir ne sont que de simple administration et tout acte qui dépasse ces limites doit être annulé" CLAVEL Eugene, op.cit., tome 2, p.40.

- تعيين القاضي لمتولي آخر لناظر الوقف، بحيث لا يمكن لهذا الأخير التصرف دون الاتفاق مع المتولي الذي عينه القاضي.

-الاعتراض على أعمال الناظر خاصة تلك التي لا مسوغ لها والتي تضر بمصلحة الوقف[1] أو تخالف شرطا للواقف[2].

وأما عن سلطة الإشراف، والرقابة على أعمال الواقف طبقا لقانون الأوقاف الجزائري فهي مخولة للسلطة الوصية على الأوقاف والممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من خلال أجهزة النظارة المباشرة، وهذا ما يتضح من خلال المادة 11 من م.ت 98-381 التي جاء فيها: "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ويراقبها...".

أما بخصوص محاسبة أعمال ناظر الوقف، فهي معهودة كذلك لأجهزة السلطة الوصية وقد نظم أعمال المحاسبة على الوقف القرار الوزاري[3]، الذي حدد من خلال مواده كيفيات ضبط إيرادات ونفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، حيث نصت المادة التاسعة منه على ما يدل على المحاسبة على الوقف بقولها: "يقدم ناظر الشؤون الدينية بالولاية إلى السلطة الوصية إثر كل عملية إنفاق منجزة ما يأتي:

- تقرير عن العملية المنجزة.
- محضر إنفاق مؤشر من أمين صندوق مؤسسة المسجد.
- الوثائق الثبوتية للمصاريف".

ومع ذلك، يبقى إجراء المحاسبة يجرى على نطاق عن طريق وكيل الأوقاف، نظرا لأن فكرة ناظر الوقف مطبقة على نطاق ضيق جدا، وبالتالي لا يمكننا الحديث عن تطبيقات عملية على أرض الواقع، وبالتالي لا يمكن الحديث عن رقابة القضاء ومحاسبته لأعمال الناظر.

---

[1] هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، المرجع السابق، ص.11و ما يليها.

[2]. CLAVEL Eugene, op.cit., tome 2, pp.37-36.

[3] القرار الوزاري المؤرخ في 5 محرم 1421هـ، الموافق لـ10 أبريل 2000، يحدد كيفيات ضبط إيرادات ونفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، ج،ر، ع،26لسنة2000.

وتبقى محاسبة ناظر الوقف من أبرز مظاهر الحماية للوقف، وتتجلى أهمية المحاسبة على الوقف في كونها تحمي أصول وأموال الوقف، وتبين نتيجة النشاطات والتصرفات التي تجري على الأملاك الوقفية، وذلك لبيان المركز المالي للوقف وحفظ ذمته المالية[1].

ثانيا: ضمان ناظر الوقف

من المتفق عليه بين الفقهاء جميعا أن ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف وعلى ذلك، فإن الأمين لا يضمن ما يهلك من أموال إذا كان هذا الهلاك من غير تعدّ منه ولا تقصير في حفظه أو تفريط في الإدارة، وهي تعبر عن الحالات التي لا يُضمن فيها الناظر[2]. أما الحالات التي يُضمن فيها الناظر فهي:

- في حالة إهمال وتقصير الناظر وإفراطه في حفظ الوقف أو غلاته فإنه يضمن ما نقص أو هلك من هذه الأموال خاصة إذا كان تقصيره جسيما[3].
- في حالة تصرف الناظر في أموال الوقف[4]التي في يده لحسابه الخاص[5] أو لحساب ذويه أو إنفاقها في وجوه لا يحق له الإنفاق عليها فإنه يضمن ذلك لتعديه على الوقف ووضع اليد عليه[1].

---

[1] محمد عبد الحليم عمر، قضايا ومشكلات المحاسبة على الوقف، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأوقاف المنعقد في الفترة الممتدة بين26-27 اكتوبر2002، مصر، ص.5.

[2] محمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ج2، ص. 268.

[3]"تقصير ناظر الوقف نحو أعيانه أو غلاته يجعله ضامنا لتقصيره الجسيم، وهو مسؤول أيضا عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر النظر" (النقض رقم 384 للقضية رقم 34)، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص. 2851-2852.

[4]"ناظر الوقف لا يملك إبدال أعيانه حتى ولو كان مأذونا بذلك في حجة الوقف، وعقد البدل الذي يبرمه لا يخرج عن كونه تصرفا في بعض أعيان الوقف ممن لا يملك هذا التصرف، وهو بذلك يأخذ حكم بيع ملك الغير بحيث إذا لحقته الإجازة من المالك الحقيقي أو صارت الملكية إلى البائع بعد صدوره انقلب العقد صحيحا في حق المشتري" (نقض رقم 476 للقضية رقم 25) مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص. 2846-2847.

[5] ومن صور وضع الناظر يده على أموال الوقف وجعلها لحسابه الخاص:

-إنكار الناظر الوقف لبعض أعيان الوقف وذلك بادعاء ملكيتها، وفي هذه الحالة يأخذ حكم الغاصب للوقف ويتوجب عليه ضمان النقص الحاصل في الملك الوقفي.=

- إذا طالب المستحقون في الوقف الناظرَ بتسليم خصصهم من غلة الوقف[2] فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أو مسوغ شرعي[3].
- إذا أجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل[4]، مما لا يتغابن الناس بمثله[5]، فإن ذلك موجب للضمان[6].

وفي الأخير، يمكن القول أن كل هذه العناصر والمعطيات هي أهم ما يمكن أن يكتنف موضوع ناظر الوقف ويجعله سببا في حدوث منازعة وقفية مهما كان مركزه في الدعوى، فالأمر سيان وبالتالي لا يخلو عمل الناظر من أن يكون مسؤولا، وضامنا ومحاسبا عن كل صغيرة وكبيرة يقوم بها تجاه الوقف ومستحقيه[7]. وبعد تطرقنا لأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالوقف باعتبارهم سببا في قيام منازعة وقفية، نلج في المبحث الموالي إلى الغير كطرف غير مباشر في قيام منازعة وقفية.

-=خلط الناظر ماله مع مال الوقف ويكون ذلك من أجل تخفيف أعباء الناظر لفترة مؤقتة مع إمكانية فصلها، لكن دون إذن القاضي فإنه يحكم عليه في هذه الحالة بالضمان لأنه تصرف دون إذن القضائي. عبد الوالي بن مشعان السلمي، المرجع السابق، ص.194-195.

[1] محمد الكبيسي، المرجع السابق، ج2، ص. 269.

[2] المرجع نفسه، ج2، ص.270.

[3]"حقوق المستحقين في الوقف هي حقوق شخصية يطالب بها الوقف في شخص متوليه أو ناظره، ولو كان الوقف في يد غير يده بصفة غير صفة النظارة". عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 66.

[4]لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما إذا كان متولي الوقف –الناظر- يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه، إلا أن الرأي الراجح الذي أخذت به محكمة النقض هو أن متولي الوقف –الناظر- يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به، وذلك إذا كان الناظر بغير أجر، إذ يعتبر تأجير أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أو عالم به تقصيرا جسيما يُسأل عنه دائما، كما أن المادة 704 من القانون المدني تقضي بأن الوكيل بلا أجر يقتصرون فيه على العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة في حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد" (الطعن رقم 97 لسنة 1973م) مقتبس عن سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المنازعات الإيجارية ، دار منشأة المعارف مصر، د.س.ن، ص. 93.

[5]محمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ج،2، ص. 270

[6] ADDA Benoit et GHALIOUGUI Elias, Le wakf ou immobilisation, imprimerie Farag Haim Mizrahi, Egypt, 1893, pp.275-276.

[7] "**مسؤولية ناظر الوقف بالنسبة لتقصيره الجسيم واليسير**.

...ناظر الوقف وعن كان لا يسأل في دعوى الحساب إلا على ما قبضه بالفعل من إيراد الوقف، إلا أنه وكيلا عن المستحقين مسؤولا في ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وعن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على

المبحث الثاني

الغير كطرف في المنازعات الوقفية

لا تقتصر المنازعات الوقفية على مجرد الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالوقف، كالواقف والموقوف عليه والناظر، بل قد تتعدى ذلك إلى الغير إذا تصادمت مصالحه مع الوقف، مما قد يؤدي إلى حدوث منازعة وقفية، فالغير قد يكون الورثة (المطلب الأول)، كما قد يكون دائنا (المطلب الثاني)، وقد تكون الدولة نفسها (المطلب الثالث) التي تحمي الوقف وتعتبر السلطة الوصية عليه، ومع ذلك فإنه لا يعفي من حدوث منازعات بين الدولة والوقف.

المطلب الأول

الورثة

إن تداعيات النزاعات والخلافات الناتجة عن تضارب مصالح الوقف قد تطال في كثير من الأحيان الورثة، ولا تقتصر على أشخاص الوقف المذكورين سالفا، والمقصود بالورثة في هذا المقام ورثة كل من: الواقف (الفرع الأول)، الموقوف عليه (الفرع الثاني) وناظر الوقف (الفرع الثالث) ونبحث في كل واحد منهم على حدة. ومن خلال هذا المطلب سنركز على أهم تلك القضايا التي قد يسجل فيها ورثة الواقف أو الموقوف أو ناظر الوقف حضورهم.

الفرع الأول

ورثة الواقف

قد يتدخل ورثة الواقف، ويكونون طرفا في منازعة وقفية لعدة أسباب خاصة تلك التي تضر بحقوقهم الميراثية، وقد يكون هذا التدخل في صورة اعتراض على إرادة الواقف (أولا)، أو تنازعا بين الورثة في الاستحقاق(ثانيا).

النظر..."(الطعن رقم246 للقضية رقم18) مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.880.

فكما هو معلوم أن الوقف من التصرفات التبرعية التي يستطيع الشخص من خلالها وقف كل أمواله وهذا قد يحرم الورثة من خلافتهم لأموال مورثهم.

أولا: الاعتراض على تصرف الواقف

قد يقدم الشخص إلى وقف أمواله بغية حمايتها من السلب أو الاستيلاء، استغلالا لخاصية الوقف باعتباره غير قابلا للتصرف، وبذلك يضمن الحصانة لأمواله من الغير، فقد يجعله وقفه خاصا متجها لورثته[1]، أو يجعل المنفعة له مدة حياته ثم لورثته من بعده، أو قد يقف ماله للصالح العام.

ونتيجة لذلك، فإن الورثة قد يطعنون في صحة التصرف على أساس انعدام أو نقصان أهلية مورثهم إما بدعاء خلل في قدراته العقلية، أو نقص في ملكاته الذهنية الذي لا تجعله يهتدي للتصرفات النافعة له، محاولين بذلك توقيع الحجر عليه وإبطال عقد الوقف، أو أن الوقف أُلغي قبل وفاة مورثهم الواقف، أو أنه يحتوي من العيوب أو المخالفات القانونية التي لم يتفطن لها الواقف أو من له مصلحة من قبل[2].

أو أن مورثهم كان في حال مرض الموت كما أسلفنا سابقا، وأنه أراد من هذا الوقف حرمان ورثته، فكما أوردنا سابقا أنه يأخذ حكم الوصية وينفذ منفذها، مع وجوب التفرقة فيما إذا كانت الوصية لوارث أو غير وارث، وفيما إذا كان الوقف يخرج عن ثلث التركة أو يساويها أو يزيد عنها[3].

ومن هذا المنطلق، قد يحتج الورثة على وقف مورثهم خاصة إذا وقف كل ماله، بغرض الإضرار بمصالحهم (**I**)، أو ثبت سوء نيته في حرمان ورثته (**II**)، وعليه يكون طعن الورثة في أهلية مورثهم وفقا لهذين أساسين اثنين، مع افتراض سوء نيته في هاتين الحاليتين.

---

[1]DEGUILHEM Randi, Le wakf dans l'espace islamique, outil de pouvoir socio-politique, publications de la commission de la direction générale des relations culturelles, scientifiques, techniques, Damas, 1995, p.43.

[2] MERCIER Ernest, op.cit., p.192.

[3] عبد العزيز محمودي، المرجع السابق. ص. 56.

I–الوقف بغرض الإضرار بالورثة

قد تتجه إرادة الواقف إلى حبس أمواله دون أن تكون لديه نية في تفضيل البعض من ورثته على البعض الآخر، أو إقصائهم، أو أن يهدف إلى محاربة الحقوق الميراثية التي شرعها الله عز وجل أو رسول الله صلى الله عليه وسلم. ففي بعض الأحيان، قد تكون له مقاصد أخرى لا تخالف الشرع الحنيف كان يحصن تركته من السفهاء من ورثته، ويجعل لهم غلاة الوقف دون أن يكون لهم الحق في التصرف في أصوله، حماية لهم من الفقر والحاجة، كما قد يجعل الواقف للورثة نصيبهم في التركة على شكل وقف تجنبا للخلافات الميراثية[1].

وقد رأينا سابقا عند حديثنا عن المقدار المال الذي يستطيع الشخص وقفه بما لا يخالف القواعد الشرعية[2]، ولا يحرم الورثة من حقوقهم الميراثية، فعلى الرغم من أن كل شخص حر في التصرف في أمواله إلا أنه إذا كان التصرف التبرعي ينطوي على سوء نية بغية الإضرار بالورثة فهذا يعد من أبشع الأعمال التي قد يقدم عليها الشخص.

فقد اتفق الفقهاء على أن الواقف إذا وقف شيئا من أملاكه إضرارا بورثته فإن وقفه باطل، لأنه يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية، ذلك أن الوقف أريد به الخير والإحسان، وهذا ما يفسر جعل مقدار الثلث كمعيار عادل يقف على أساسه الشخص سواء أكان موجها لورثته أم لجهات البر[3].

II –الوقف بغية حرمان الورثة

ويكون هذا الحرمان لبعض من الورثة وذلك بتفضيل فئة معينة منهم وجعل منافع الوقف تصب عليهم وحدهم، أو بحرمانهم جميعا وجعلها لجهات أخرى.

فكما رأينا في محطات سابقة من الدراسة أن الوقف قد يطال الذكور دون الإناث، أو العكس فقد يتجه للإناث وحدهم كما هو الحال بالنسبة لقرار المحكمة العليا الذي فصل في منازعة طعن فيها الابن على أساس أن الواقف أقام وقفه على زوجته وبناته وحرمه من الانتفاع بالوقف حيث

---

[1] محمد عثمان رأفت، الوقف الذري أو الأهلي، أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية..... اجتهادات شرعية الكويت،2005. ص.256.

[2] عد إلى ص.93 من هذه الأطروحة.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.25.

جاء في مبدأ القرار: "إن القرار الذي لا يكون معتمدا على أي أساس قانوني أو شرعي يكون مشوبا بانعدام الأساس القانوني بصحة الحبس الذي أقامه المحبس على زوجته وحرم ابنه الطاعن من الاستفادة من الحبس المذكور فإنه عرض قراره لانعدام الأساس القانوني والشرعي"[1].

وقد أكد القضاء الجزائري في الكثير من قراراته على أن أي وقف يهدف إلى حرمان الورثة باطل حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان الورثة من الميراث"[2].

وكذلك قد يعارض أحد الورثة وقف مورثه إذا ما كان محروما طبقا لأحكام الوقف وشروط الواقف، فقد يطالب بقسمة الوقف وأخذ نصيبه الشرعي المقرر طبقا لأحكام الميراث[3]، وقد اعتبرت المحكمة العليا القسمة بعد الوقف من طرف الورثة مخالفا للقانون، وهو ما جاء في أحد قراراتها: "تؤول العقارات المحبسة للمحبس عليهم، ولا تقسم العقارات المحبسة على الورثة حسب الفريضة"[4].

وتبقى الحالات التي يمكن سردها في هذا المقام كثيرة لا يسع ذكرها، ولا حصرها كلها فتطبيقات القضاء الجزائري في هذا الصدد عديدة[5]، ويبقى الاعتراض على تصرف الواقف يحمل من الأبعاد الكثير، منها ما يتعلق بالواقف نفسه خاصة إذا كان سيء النية ويبتغي من وراء وقفه الإضرار أو حرمان ورثته. وفي الجهة المقابلة، قد يكون اعتراض الورثة غير مبرر ومخالف للشرع

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/9/30، ملف رقم 171658، م،إ،ق،غ،أ،ش،ع خاص،2001،ص. 305.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/11/16، ملف رقم230617، م،إ،ق،غ،أ،ش،ع خاص،2001،ص11.

[3]المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2013/3/14، ملف رقم 752359، م،م،2014،ع1،ص.339، حيث جاء في مبدأ القرار:" لا يجوز قسمة الأملاك المحبسة قسمة ناقلة للملكية". وكذلك القرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، في 2009/2/11، ملف رقم 501389، م.م.ع،2009، ع1، ص.232.

[4] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث،2012/12/13، ملف رقم 708046 م.م.ع،2013، ع1 ص. 266.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 234655 في1999/11/16وملف رقم232678 في 2000/2/22. م،ق،2001،ع1،ص.268 و264. والقرار المحكمة العليا م.ق، الغرفة العقارية، 2000/9/27، ملف رقم 202778، م.ق، 2001، ع2، ص.285.

والقانون، خاصة أنه يمس بإرادة الواقف الواجبة الاحترام والتطبيق لتبقى المقاربة بين احترام إرادة الواقف، وحماية حقوق الورثة مقاربة عويصة التوفيق.

ثانيا: نزاع في الاستحقاق بين الورثة

قد يثور النزاع بين الورثة في الوقف الخاص على أساس الاستحقاق، فكما ذكرنا سابقا قد يحتوي الوقف من الشروط ما يفضل أو يخصص فئة على فئة، ويحرم أو يخرج ورثة على حساب ورثة، وغيرها من الشروط التي تكون سببا في قيام منازعة وقفية. وقد عبر عن الخلاقات التي تشوب بين المستحقين الورثة في الوقف الأستاذ محمد عثمان بقوله: "بعض الأوقاف مضت عليها مدة طويلة، وبانتقالها من طبقة على طبقة كثر المستحثين لها، وزاد عددهم مما، فأدى هذا إلى قلة ما يحصل عليه الفرد من الموقوف عليهم قلة جعلت الموقوف عليهم لا يحصلون على شيء يستحق أن يقسم عليهم، ولو أن هؤلاء المستحقين باعوا ما يستحقون لحصلوا على أثمانه، وكان بإمكانهم استثمار ثمن ما باعوه ليحصلوا على عائد أعلى مما يحصلون عليه من الوقف"[1].

وسبق لنا أن استعرضنا من الاجتهادات القضائية التي تبرز النزاعات القائمة على الاستحقاق ولكن في هذا المقام نخصص قليلا، لنتحدث عن قضية قسمة في الوقف. ويجدر التفرقة بين قسمة الوقف باعتبارها أمرا محظورا وخرقا للقانون مثل كالقسمة المذكورة في القرارات القضائية السابقة التي تكون نتيجة طعن الوارث على أساس طلب استحقاقه لحقه الميراثي المقرر شرعا وقانونا وهذا النوع من القسمة يكون ممنوعا ما دام الحبس قائما ونافذا. أما عن قسمة الوقف المقصودة هنا هي قسمة الاستغلال بين المستحقين في الوقف، فقد يختلف الورثة المستحقين في الوقف الخاص على أساس أنصبتهم في الاستحقاق، أو على صورة وكيفية الاستحقاق مما قد يدفعهم على قسمة الوقف على أساس أنصبتهم في الاستحقاق ليستقل كل واحد منهم بجزء معين من الوقف مما يؤدي بتجزئة الوقف وهذا النوع من القسمة باطل شرعا وقانونا لعدة اعتبارات نذكر منها:

- التعدي على العين الموقوفة والتغيير من طبيعتها.
- مخالفة إرادة الواقف وعدم احترام اشتراطاته.

[1] محمد عثمان رأفت، المرجع السابق، ص.272-273.

وبالتالي لا تجوز القسمة المغيرة لطبيعة الوقف، والتي تجعل لكل مستحق الحق بالتفرد بنصيب معلوم من الوقف حتى ولم يكن ذلك ناقلا للملكية، وقد كان للمحكمة العليا العديد من المواقف في هذا الصدد حيث جاء في إحدى قراراتها: "تجوز قسمة الاستغلال والانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس، ولا تجوز القسمة الناقلة للملكية"[1].

وقد دعم هذا الطرح قرار مجلس الدولة الذي جاء فيه: "...حيث انه إذا كانت الأموال المحبسة لا تخضع لأحكام الميراث ولا لقواعد قسمة التركة إلا أنه بإمكان المنتفعين من الحبس اختيار- طريق التراضي أو التقاضي- الطريقة المثلى لاستغلال الأموال المحبسة والانتفاع بمردودها في إطار المحافظة على بقائها ووحدتها، وذلك تطبيقا لإرادة المحبس المعبر عنها في عقد الحبس..."[2].

وعليه فإنه تجوز قسمة الاستغلال والانتفاع بين المستحقين الورثة، ولا يمكن لهم القسمة الناقلة للملكية أو المغيرة لطبيعة الوقف.

الفرع الثاني

ورثة الموقوف عليه

كما أن أغلب منازعات الموقوف عليهم أو بالأحرى المستحقين تتعلق بالاستحقاق فإن منازعة ورثتهم لا تخرج من كونها منازعات استحقاق هي الأخرى، خاصة إذا ما كنا أمام وقف خاص، امتد لهم الاستحقاق بموجب عقد الوقف بعد وفاة مورثهم، باعتبار أن الاستحقاق في الوقف الخاص يكون وفقا للطبقات.

ونستعرض أهم قضايا ورثة الموقوف باعتبارهم مستحقين(أولا)، وتحديد نصيب استحقاقهم (ثانيا) فيه على النحو الآتي:

أولا: استحقاق ورثة الموقوف عليه

تتجلى حقوق المستحقين في الوقف بالانتفاع من ريع الوقف وغلاته، ومن هذا المنطلق فإن المستحق لا يعد صاحب حق في العين الموقوفة كما أنه لا يمثل الوقف بأي صفة كانت، وعليه

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية 2007/2/14، ملف رقم 393937 م،م، ع،2007، ع2،ص.423.

[2] مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، 2005/7/12، ملف رقم016765، م،م،د،2005، ع7،ص.145.

فالحقوق الناشئة عن نظام الوقف لا يجوز بيعها أو التنازل عنها ويعتبر باطل كل تصرف من شانه أن يغير من الطبيعة الوقفية للعين محل الوقف، وباعتبار أن الوقف الخاص يكون وفقا لطبقات بحيث لا يجوز للواقف أن يقف على أكثر من طبقتين. فإذا سمى الموقوف عليهم بأسمائهم رتب بينهم في الاستحقاق أو لم يرتب، كانوا جميعا طبقة واحدة، ومثال ذلك أن يكون الوقف على أولاده وأولاد أولاده فإن الاستحقاق يكون لهم جميعا وعلى أساس طبقة واحدة[1]، وبالتالي، لا يمكن حرمان أولاد الأولاد على أساس أنهم من الطبقة التالية التي لا يحق لها الاستحقاق في الوقف إلى حين انقراض الطبقة الأولى.

وهذا ما يفسر تحديد الفقهاء لطبقات الاستحقاق بطبقتين لا أكثر لكثرة النزاعات التي قد تحتدم إذا وجدت العديد من الطبقات أثناء الاستحقاق في الوقف[2]، وعليه لابد من توافر شروط لاستحقاق ورثة الموقوف عليه وهي:

- أن يكون موقوفا عليهم كأصلهم وفقا لاشتراطات الوقف المنصوص عليها في عقد الوقف.
- أن يكون مواليا لأصله في الاستحقاق بحيث لا يحجبه غير أصله ولا يستحق حتى ينقرض أصله.
- أن لا يشوبه ما يحرمه من الاستحقاق في الوقف.

ثانيا: مطالبة ورثة المستحق بنصيبه في ريع الوقف

إذا مات المستحق أثناء السنة بعد خروج الغلة تثبت لورثته، وإن مات المستحق قبل خروج الغلة، فلا يثبت لهم شيء، وإذا عُجلت الغلة لمستحق ثم مات قبل انتهاء السنة التي قبض

---

[1] عمر مسقاوي، محاضرات في الوقف ومؤسسات الوقف في الشريعة والقانون والاجتهاد اللبناني، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص.45.

[2] " **إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه.**

...فان مؤدى ذلك أن انتقال نصيب الأصل لفرعه وصرف ما استحقه أو كان يستحقه لهذا الفرع منوط بان يكون ثمت وقف على الذرية مرتب الطبقات مما يتعين معه أن تكون الطبقات من الذرية (أي بينهما توالد وتناسل) وأن تكون جميعها موقوفا عليها وأن يكون الفرع موقوفا عليه مثل الأصل وأن يكون تاليا له في الاستحقاق ما وقف عليه بحيث لا يحجبه عن تناول هذا الاستحقاق إلا وجود هذا الأصل..."(النقض رقم44 للقضية رقم11)، مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2857.

استحقاقه فيها، فلا يسترد منها شيء[1]. ومنه نستنتج أنه يمكن لورثة المستحقين، وقبل أن يكونوا أهلا للاستحقاق أن يطالبوا بنصيب مستحقهم الأصلي سواء بطريق التراضي أو التقاضي.

كما يمكن لأولاد الأولاد سواء كانوا من الذكور أو الإناث إذا دخلوا في الاستحقاق المطالبة بغلة السنين السابقة من الوقف إذا كانت باقية[2].

وعليه، فأن ورثة الموقوف عليهم قد يكونون سببا في قيام منازعة وقفية إما للمطالبة بنصبهم في الاستحقاق باعتبارهم من الموقوف عليهم وفقا لشرط الواقف، أو لحلول محل مورثهم واستحقاق نصبه في ريع الوقف وغلاته في حال وفاته.

الفرع الثالث

ورثة ناظر الوقف

ناظر الوقف هو المسؤول الأول عن جميع شؤون الوقف، سواء تعلق الأمر بمصالح الوقف وما يقتضيه من أمور الناظرة، أو بحقوق المستحقين وما تتطلبه من توزيع وأداء لها، والسؤال المطروح هل تنتقل هذه المسؤوليات على ورثة الناظر في حالة وفاته؟ وما هي حدود سريانها عليهم؟

نجيب على حدود ضمان ورثة الواقف(أولا)، ومسؤوليتهم تجاه ذلك(ثانيا) متبعين التقسيم التالي:

أولا: ضمان ورثة الناظر للوقف

إذا مات ناظر الوقف مُجهلا لما تحت يده من أموال الوقف فلا يعلم مصير هذه الأموال، هل أنفقت على مصارفها أم لا؟ أو أنها خلطت مع أمواله فلا يمكن تمييزها عن غيرها، أو أنها لا تزال محفوظة بمكان لا يعلمه أحد[3]، وحالة التجهيل هنا هي من حالات الضمان، فهل إذا مات ناظر مجُهلا ضمن ورثته؟

---

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص. 157.

[2] المرجع نفسه، ص.155.

[3] عبيد محمد الكبيسي، المرجع السابق، ج2، ص. 271.

ويقصد بالتجهيل عموما هو أن لا يبين الأمين قبل موته حال ما بيده من أمانة، وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها ومات وهو على ذلك[1]، وأما عن التجهيل في الوقف فيكون في حال وفاة الناظر مع عدم تبيانه لمال الوقف، وذلك بأن يكتب كتابا يبين أوصافه بما يميزه عن الأموال المملوكة[2]، فإنه يضمنه بحيث يصح دينا في تركته، أي يُستوفى مال وقف من التركة قبل توزيعها[3] ويقع هذا الالتزام على ورثة ناظر الوقف.

ثانيا: حدود مسؤولية ورثة ناظر الوقف

القاعدة العامة أن مسؤولية الناظر في الضمان هي مسؤولية شخصية لا تتعدى إلى الورثة وباعتبار أن قانون الأوقاف لم ينص على هذه المسألة ولم يفصل فيها، فإن المادة الثانية منه تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية، فالمالكية قالوا بما أنه أخفى الوقف ولم يعين الغلة فكأنه غصبه فتتعلق بذمته، وبالتالي تنفذ في تركته. وأما الحنفية فقد فرقوا بين تضمين الناظر إذا مات مجهلا للوقف أو لغلته، فما كان متعلقا بعين الوقف صار دينا على تركة الناظر، أما ما تعلق بغلة الوقف، فإذا مات الناظر فجأة قبل القبض، فلا يضمن لعدم تمكنه من البيان. وأما إذا مات بعد القبض بفترة يتمكن فيها من البيان ولم يبين، فإنه يضمن لتفريطه، بينما الشافعية ففرقوا بين ما إذا كان الناظر به مرض مخوف، فهنا يجب عليه أن يرد ما بيده إلى المستحق، أو لوليّه، أو وكيله، أو الحاكم، وإلا فإنه يضمن التقصير، أما إذا مات فجأة، فلا يضمن لانتفاء التقصير. في حين يرى الحنابلة بأنه: إذا مات الناظر مجهلا للوقف أو الغلة فإنه يضمن ويكون دينا في تركته[4].

وبالتالي، فإن ورثة الناظر ضامنون في حدود تركة مورثهم لا غير، وما دون ذلك فهم غير مسؤولين عنه، وهذه المنازعة في الحقيقة غير متوقعة الحدوث، خاصة لدى القضاء الجزائري، لأن وظيفة الناظر كما ذكرنا سابقا غير مفّعلة، ولكن تبقى معالجتها ضرورية باعتبارها ممكنة الحدوث. فالنزاع هنا يكون بين ورثة الناظر والمستحقين، وبالتالي يمكن تصور منازعات بين أشخاص الوقف

---

[1] خالد عبد الله شعيب، المرجع السابق، ص.354.

[2] عبد الوالي بن مشعان السلمي، المرجع السابق، ص.194.

[3]ADDA Benoit et GHALIOUGUI Elias, op.cit. p.234, et. CLAVEL Eugène, op.cit., tome 2 ,p.279.

[4]خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص. 354 إلى 358.

أنفسهم أو ورثتهم، كما أن ورثة ناظر الوقف ملزمون بتقديم حساب عن مدة نظارة مورثهم لدى القضاء إذا مات مجهلا للوقف[1].

ومع ذلك، فإن فرضية ورثة الواقف هي الراجحة والأكثر رواجا في أروقة القضاء، ولعل السبب عبر عنه محمد أبو زهرة بقوله: "وموضع النظر ومجال الفكر هو الوقف على ورثته سواء كانوا أغنياء أم فقراء، أيصح الوقف عليهم كغيرهم ممن ليسوا ورثة؟ أم لا يصح لما في ذلك من مظنة الحبس عن فرائض الله ومحاربة توزيع الميراث الذي فرضه سبحانه وتعالى؟ وبالتالي هل في الوقف على الورثة أو حرمانهم من استحقاقهم في التركة محاربة لنظام الإرث؟"[2].

المطلب الثاني

الدائن

قد يكون الدائن طرفا في منازعة وقفية، فهو يخلف الواقف في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصى له بعين في التركة يخلف فيها الموصي، والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع[3]. وهذه المعطيات كلها ستقودنا بالدرجة الأولى للحديث عن وقف المدين، وحكمه شرعا وقانونا، وهل يمكن أن يُتصور دائن لغير الواقف (أولا)؟ وهل يمكن رهن الوقف كضمان لدين الواقف، أو الموقوف عليه، أو ناظر الوقف (ثانيا)؟

أولا: وقف المدين

وقف المدين إما أن يكون دينه مستغرقا بماله بأن يكون مساويا له، أو أكثر منه، أو غير مستغرق[4]؛ وهنا تجب التفرقة؛

- إذا كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد عما يفي بدينه فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين لا يتوقف على إجازة أحد منهم سواء كان في صحته أو في مرضه[1].

---

[1] "ورثة ناظر الوقف ملزمون بتقديم الحساب عن مدة نظارة مورثهم إذا مات مجهلا وقد جرت أحكام المحاكم على تطبيق قاعدة سقوط الحق بمضي خمس سنوات...". عزيز خانكي، المرجع السابق، ص.86.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص. 223.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج1، مج1، ص. 596.

[4] محمود مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص. 347-348.

- أما إذا كان الدين مستغرقا لكل ماله، فنفرق بين إذا كان محجورا عليه (مفلسا) أو غير محجور عليه؛ فإذا كان الواقف المدين محجورا عليه كان وقفه غير جائز ويمكن للدائنين طلب نقض الوقف والحكم بعدم نفاذه، وهو رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة دون الحنفية[2]. أما إذا كان محجورا عليه في حال صحته، فإن وقفه صحيح نافذ، وليس للدائن حق طلب نقضه ولو كان مستغرقا لماله أو كان لقصد الفرار من الدين لأن حقهم معلق بذمته لا بماله وهو رأي الحنفية[3]، لأن المالكية لا يجيزونه فهو باطل متى ثبت تقدم دينه على وقفه[4].

أما بالنسبة لوقف المدين المريض مرض الموت، فنفرق بين حالتين:

- إذا كان الدين مستغرقا لمال الواقف المريض مرض الموت فهنا أيضا نفرق بين أن يكون الواقف المدين محجوراً عليه، أو غير محجورٍ عليه، فإذا وقف المدين، وهو في مرض الموت قبل الحجر عليه، فإن الوقف يتوقف على إجازة دائنيه، وتكون الإجازة بعد موته لا من يوم إنشاء الوقف، أما إذا كان محجورا عليه فيتوقف على إجازة دائنيه من يوم إنشاء الوقف ما دام الوقف مستغرقا للدين[5].
- إذا كان الدين غير مستغرق لمال الواقف المريض مرض الموت، فإذا كان غير محيط بالمال كله فنخرج الدين أولاً، ثم يُنظر إلى الموقوف مما بقي بعد تسديد الديون[6]، وهنا نفرق بالنظر إلى الموقوف عليهم على النحو الآتي بيانه:
- أن يكون الموقوف عليه غير وارث، فإذا كان الموقوف عليه أجنبيا، أو غير وارث وكان مقدار الوقف لا يزيد عن الثلث لزّم، ويأخذ حكم الوصية، أما إذا تعدى الثلث توقف على إجازة الورثة فإذا أجازوه نفذ، وإذا لم يجيزوه نفذ في حدود الثلث، أما إذا أجازه البعض دون البعض الآخر، فإنه نافذ في حق من أجازه في ما زاد عن الثلث[7].

---

[1] المرجع نفسه، ص. 348.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، المرجع السابق، ص. 84.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون المرجع السابق، المرجع السابق، ص. 29.

[4] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص. 349.

[5] المرجع نفسه، ص.349.

[6] محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ج،1، ص.338.

[7] محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ج،1، ص.338.

- أن يكون الموقوف عليه وارثا، إذا وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته لزّم، أما إذا وقف على البعض دون الآخر، فهنا نفرق بين حالتين:

- أن يخرج في ثلث المال وهنا يكون الوقف لازماً، ولا يتوقف على إجازة أي أحد من الورثة.
- أن يتجاوز الوقف ثلث المال فإن الزيادة تتوقف على إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوه تأخذ الزيادة حكم الفريضة وتقسم على الورثة كلهم، وإذا أجازها البعض دون الآخرين، تنفذ في حقهم في ما زاد عن الثلث. أما إذا أبطل الوقف في ما زاد عن الثلث، ثم ظهر للواقف مال يخرج به كل الموقوف من الثلث، فإذا كان قائما في يد الورثة صار وقفا كله، وإذا لم يكن قائما كأن بيع من أحد الورثة، فإنه لا يبطل بيعه، ولكن يأخذ منه قدر المباع ويشترى به أرض لتوقف مكان التي بيعت[1]، وإن باع الورثة دون البعض الآخر، فما لم يُبِعْ يعود وقفا، وما بيع يشترى بقيمته عقارا ويُوقف[2].

أما موقف المشرع الجزائري، فقد قضت المادة 10 الفقرة الثالثة من قانون الأوقاف 91-10 على أنه يجب على الواقف أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لدين، وبالتالي فوقف المدين غير صحيح. كما أضافت المادة 32 من القانون نفسه أنه يحق للدائنين طلب إبطال وقف المريض مرض الموت إذا كان مستغرقا لجميع أملاكه، وبذلك لم يأخذ قانون الأوقاف برأي الحنفية.

ثانيا: رهن الوقف

لقد منع القانون الجزائري والفقه الإسلامي التصرف في الوقف بصور التي تغير من طبيعته الوقفية أو تنهيها تماما، ولقد استعرضنا الخلاف الفقهي حول مسألة أيلولة ملكية الوقف وخروجها من الذمة المالية للواقف، ورأينا أن قانون الأوقاف الجزائري تبنى رأي الجمهور الذي يُخرج ملكية العين الموقوف من يد الواقف والموقوف عليهم وأي شخص مهما كان بحيث تصبح أيلولتها في حكم الله تعالى.

---

[1] المرجع نفسه، ص.339-340.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.82 -83.

والسؤال المطروح: هل يجوز للواقف رهن الوقف؟

الحنفية وحدهم هم من أجازوا للواقف أن يرهن الوقف باعتبار أن ملكية الوقف تبقى في ذمته، فإذا وفى الراهن الدين بعد الوقف، وإلا فللمرتهن أن يطالب بإبطال الوقف وبيع المرهون، ولم يُجِزْ بقية الفقهاء ذلك لتعلق حق الغير وهو الدائن المرتهن[1]، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو جمهور الفقهاء حينما اعتبر الوقف لازما ولا يجوز التصرف فيه بأي شكل من الأشكال، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في حق الواقفة التي جعلت وقفها ضمانا لدينها، على أساس أن المذهب الحنفي يجيز التصرف في الوقف، حيث جاء في مبدأ القرار: "لا يجوز التصرف بأصل الملك الوقفي بأيّ صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها... والحاصل أن عقد الحبس المستظهر من طرف المطعون ضدهما قد تم في سنة1964، وفقا للمذهب الحنفي الطي يعطي للحابس حرية التصرف في العبن الموقوفة طول حياته وفي دعوى أن الحابسة قامت برهن القطعة الأرضية محل النزاع وتم شفعها من طرف الطاعن...ثم أمروا بطرد الطاعن من القطعة الأرضية محل عقد الحبس لفائدة المطعون ضدها على أساس أن عقد الحبس حرر على المذهب الحنفي الذي يجيز لوالدة المطعون ضدهما في التصرف بالبيع أو الرهن... وأنه طبقا للمادة 23 من قانون الأوقاف يمنع التصرف في أصل الملكية بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها وفي دعوى الحال فإن الواقفة تصرفت حال حياتها لفائدة الغير بالقطعة الأرضية سنة1970، وتوفيت سنة 1986، وذلك مس بجوهر الوقف...وأدى إلى أنشاء حقوق لصالح الغير..."[2].

وبالتالي، فلا يمكن رهن الوقف لضمان حق الدائن، خاصة إذا وقف الشخص هروبا من الوفاء بالدين وتحايلا منه[3]، وفي هذه الحالة ما على الدائن إلا أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات[4]

---

[1] وهبة الزحيلي، الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، المرجع السابق، ص. 17.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية،2011/3/10، الملف رقم 636028، م.م.ع،2011،ع2، ص. 156.

[3] "un individu ne peut pas constituer ses biens en wakf en fraude de ses créanciers ; une telle constitution peut être annulée، à la demande de ceux-ci . Les créanciers doivent intenter l'action en nullité avant que ce wakf soit entré dans les biens d'un dévolutaire" CLAVEL Eugene, op.cit., tome1, p.96.

[4] دعوى عدم نفاذ التصرفات: هي الوسيلة التي يواجه بها الدائن التصرفات الإيجابية التي يقدم عليها مدينه، والتي من شأنها إنقاص الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه، وهذه الدعوى من ابتداع البريتور الروماني بولوص، ومنه

من أجل إبطال تصرف مدينه وضمان حقوقه، كما قد يكون دائن في عقد بيع أو إيجار أو غيرها فيمكنه دائما استيفاء حقه بموجب هذه الديون خاصة إذا ثبتت سوء نية الواقف وكان وقفه هروبا من الوفاء بالدين.

ولا تقف صور الدائن على مجرد أن يكون دائنا للواقف، فقد يكون لناظر الوقف، وقد يلجأ الناظر إلى رهن العين الموقوفة أو التصرف فيها من أجل الوفاء بدينه. كما قد يكون الناظر مدينا للمستحقين في غلة الوقف أو ريعه كما هو الحال بالنسبة لإحدى قرارات المحكمة الاستئناف المصرية في 1908 الذي جاء فيه: "إذا شرط الواقف أن يصرف الناظر للمستحقين خبزا وتجمد للمستحقين الاستحقاق مدة معينة جاز مطالبة ناظر الوقف بأن يدفع لهم متجمد نصيبهم مالا نقدا لا خبزا عينا وللمستحق وشأنه في التصرف في مقابل الاستحقاق كيف شاء، ويجوز للمحكمة أن تحكم على ناظر الوقف بأن يدفع لهم تكاليف عمل الخبز..."[1].

وقد أجازت المادة 21 من قانون الأوقاف أن تكون حصة الموقوف عليه المستحق ضمانا لدينه حيث جاء في نص المادة: "يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه"، وهو ما أكدته المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي قضت أنه يجوز حجز ثمار الوقف وإيراداته دون أصل العين الموقوفة سواء كان وقفا عما أو خاص ومع ذلك فلا يمكننا حصر كل الحالات والصور التي يكون بها الدائن طرفا في منازعة وقفية وذلك نظرا لتشعب هذه الأخيرة وتشابك أطرافها وتداخل أحكامها، وتبقى الصور التي أوردناها نماذج على سبيل المثال لا الحصر.

استمدت تسميتها بالدعوى البولصية، وترمي هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الضارة بالدائن غير نافذة في مواجهته عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر ،2004 ص. 33-34.

[1] مقتبس عن عزيز خانكي، المرجع السابق، ص. 80.

المطلب الثالث

الدولة

لقد سخرت الدولة عناية بالأملاك الوقفية كل الإمكانيات المادية والمالية التي تضمن بقاءها واستمرارها وتأديتها لدورها، وجعلت في سبيل ذلك وزارة خاصة تعنى بشؤون الأوقاف، إضافة إلى نظام قانوني زاخر ينظم كل ما يتعلق بها، ويوفر لها الحماية القانونية ومع ذلك لا تزال تسجل الكثير من التجاوزات والاعتداءات على الأوقاف من قبل الدولة، والتي أضرت بالأعيان الوقفية فكما أن الدولة حامية للأوقاف، إلا أنها وفي الوقت نفسه تهدد بقاءها وازدهارها، وتساهم في تراجعها واندثارها.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى العوامل التي أدت إلى تراجع الأوقاف من خلال تسليط الضوء على بعض من تلك القوانين التي أدت بطريقة غير مباشرة إلى اندثار الأوقاف، وتضاؤلها إضافة إلى استعراض أهم صور التعديات على الأملاك الوقفية (الفرع الأول)، لنلج فيما بعد مساعي الدولة وتدابيرها في حماية الأوقاف وصونها، وتدارك تداعيات القوانين التي أضرت بالأوقاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر إضرار الدولة بالأوقاف

نستعرض من خلال هذا الفرع أهم القوانين التي أدت إلى اندثار الأوقاف وتراجعها، وتعليل ذلك هو فهم السبب الذي أدى إلى تراجع الدور الريادي للأوقاف الجزائرية في ميادين الحياة الاقتصادية، والثقافية والاجتماعية..، والأهم من ذلك التقصي في تداعيات هذه القوانين على نظام الأوقاف في الجزائر (أولا)، وذلك بغية ضمان الحماية القانونية للأملاك الوقفية وهو الهدف المنشود من خلال دراستنا، إضافة إلى تناول صور تعديات الدولة على الأوقاف(ثانيا).

أولا: العوامل القانونية المساهمة في تراجع الأملاك الوقفية

غداة الاستقلال كانت الجزائر لا تزال منهكة، شبه مدمرة من عقود طويلة ذاقت فيها ويلات الاستعمار الغاشم. ونتيجة للفراغ القانوني الذي واجهاته الجزائر آنذاك، فقد أصدرت أمرا في ديسمبر 1962[1]، يمدد سريان العمل بالقوانين الفرنسية، ما عدا ما تعارض مع السيادة الوطنية.

ونتيجة لهذه الأوضاع العصيبة لم تهتم الدولة الجزائرية برعاية الأوقاف وصيانتها، بل استمر العمل بالقانون الفرنسي في تسيير الأملاك الوقفية[2]، وهكذا بقيت الأوقاف دفينة تحت ركام الدمار، ومخلفات الاستعمار تنتظر من ينتشلها ويأخذ بيدها.

وحتى لو سلمنا أن الأوقاف لم تكن من أولويات الدولة في ذلك الوقت، وأن الاستعمار فعل فعلته في الأوقاف وغادر، وربما يكون هذا عذرا لتبرير وضعية الأوقاف، لكن الأدهى والأمر أن القوانين التي جاءت فيما بعد أيضا لم تزد حالة الأوقاف إلا تعقيدا، وحكمت عليها بالفناء.

فهل العيب في القوانين؟ أو العيب في تطبيقها؟ أو أن العيب أصلا في تشخيص حالة الأوقاف؟ أما عن تلك القوانين فنذكر منها ما يلي:

I- الأمر 62-20 المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة[3]

بعد الاستقلال سارعت الدولة الجزائرية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أراضيها، وخوفا من ضياع العقارات والمنقولات أصدرت الجزائر الأمر 62-20 المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، والذي قضى في مادته الأولى أن جميع الأموال منقولة كانت أو عقارية شاغرة، أو تحت الاستعمال مملوكة أو منتفع بها فقط تكون تحت حماية وإدارة الدولة، إذا لم يُمارس عليها أصحابها القانونيين حقوقهم منذ أكثر من شهرين، وبهذا تصبح شاغرة وبالتالي على المالك الحقيقي إن وجد

[1] القانون 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق باستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما كان ينتفي منه مع السيادة الوطنية. ج، ر، ع،12 المؤرخة في 11يناير 1963.

[2] محمود أحمد المهيدي، المرجع السابق.ص.34.

[3] Ordonnance n 62-20 du 2 Août 1962, concernant la protection et la gestion des biens vacants. J.O.N. 12 de 1962.

أن يصرح في خلال 30 يوما بأنه صاحب الملك (عقارا كان أو منقولا) وأن يثبت ذلك وإلا أدمجت ضمن الأملاك العقارية طبقا للمادة 2 وما يليها[1].

وبطبيعة الحال، فإن الكثير من تلك الأموال العقارية كانت في أصلها أوقاف، غير أن هذا القانون وسمها بطابع الشغور شأنها شأن جميع الأملاك الأخرى.

II–المرسوم 62–03 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء، والإيجار الزراعي للأموال العقارية والمنقولة[2]

وهو القانون الذي نظم جميع المعاملات والتصرفات الواردة على الأموال العقارية والمنقولة والذي قضى في مادته الأولى[3] أنه تحضر جميع المعاملات والبيوع والإيجارات الخاصة بالأملاك الشاغرة، المنقولة أو العقارية باستثناء تلك الموضوعة لصالح المجموعات العمومية أو المحلية، أو لجان التسيير الذاتي والتي وافقت عليها السلطات العامة، والعقود والاتفاقات المبرمة منذ 1 جويلية 1962 داخل الجزائر وخارجها، المخالفة لهذه الأحكام تعد باطلة ولاغية[4]. ولكن يسمح أن تظل

---

[1] Art 1 : "dés publication de la présente ordonnance au journal officiel de l'Etat Algérien, les préfets assureront, sous le contrôle de la délégation aux affaires économiques l'administration de tous biens, meubles ou Immeubles vacants ou dont l'usage, l'occupation ou la jouissance ne seront plus exercés depuis plus de deux mois par le tutélaire légal d'un de ces droits".

[2] Décret n62 -03 du 23 Octobre 1962 portant règlementation des transactions, ventes locations, affermages, amodiations des biens mobiliers et immobiliers : J. O. n. 1 de 1962.

[3] Art1 : "sont interdits toutes les transactions, ventes, locations, affermages, amodiations de biens vacants mobiliers ou immobiliers, à l'exception de ceux réalisés au profit des collectivités publiques ou des comités de gestion agréés par les pouvoirs publics.
Les contrats et conventions intervenus depuis le 1 Juillet 1962 en Algérie ou hors d'Algérie contrairement aux présentes dispositions sont nuls et non avenus sont toutefois autorisés et demeurent valables ceux intervenus pour le renouvellement ou la reconduction des locations, affermages ou amodiations réalisés antérieurement au 1 Juillet 1962".

[4] "وعد بالبيع – عقار – معمرة فرنسية – القضاء بصحته – مخالف للقانون – المادة الأولى من المرسوم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962م-. من المقرر قانونا أن كل المعاملات العقارية الخاصة بالمعمرين الفرنسيين والتي تمت من 1/ 7/ 1962 وما بعد تعد باطلة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الوعد بالبيع من المعمرة (فرنسية الجنسية) لنصف العقار محل النزاع، يكونون قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1991/10/23، ملف رقم 81693، نقلا عن، بشير قدوج، النظام القانوني للملكية العقارية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص. 208.

صالحة كل عقود الإيجار سواء كانت لإعادة تجديدها، أو التفاوض من أجلها، والتي حصلت في وقت سابق لتاريخ 1 جويلية 1962. وهو أيضا كرس ملكية الدولة لجميع العقارات أو المنقولات بما فيها الأوقاف، أو التي كانت في أصلها أوقافا مهما كانت طبيعتها وطابعها، فرغم أنه ألغى كل التصرفات المتعلقة بالعقارات والمنقولات إلا أنه لم يتحرَّ في أصلها ولم يراعِه.

III – المرسوم 63– 88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة[1]

تولى هذا المرسوم تنظيم الأملاك الشاغرة، وبموجب أحكامه صارت جل الأعيان الوقفية أملاكا شاغرة، نظرا إلى أن العديد من الأوقاف لم تتميز عن غيرها من الممتلكات الأخرى لعدم وجود إثباتات كافية تحدد هويتها الوقفية[2].

إضافة إلى المرسوم 63-388[3]، الذي قام بتأميم كل المنشآت الفلاحية التابعة للأشخاص طبيعيين ومعنويين، الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، فكل الأموال آلت للدولة دون أن يُتحرى في أصلها فيما إذا كانت أوقافا، وحتى الأوقاف التي كانت تحت تصرف السلطات الفرنسية آلت جميعها إلى الدولة[4] بموجب الأمر 66-102[5]، الذي نص في مادته الأولى على أنه: "تنقل ملكية الأموال المنقـولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة". فعلى الرغم من أن هاته القوانين كانت بمثابة تدابير حماية اتخذت إثر الذهاب المكثف للأوروبيين والتي تعلقت أساسا بالأملاك الفلاحية الشاغرة والأملاك الموضوعة تحت حماية الدولة[6]، إلا أن التطبيق العملي لها ألغى الصفة الوقفية على الكثير من الأموال العقارية والمنقولة.

---

[1] Décret n° : 63- 88 du 18 Mars 1963 portant règlementation des biens vacants, J. O. n. 15 du 1963, abrogés par décret n.278-80.

[2] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص. 102.

[3] Décret n° : 63-388 du 1 Octobre 1963 portant la nationalisation des institutions agricoles des personnes physiques ou morales qui ne jouissent pas de la nationalité Algérienne, J.O. n° 37 du 1963.

[4] عبد القادر عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص.44.

[5] الأمر رقم 66-102 مؤرخ في 10 محرم 1386 الموافق 6 مايو 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة ج.ر.ع، 36 لسنة 1966.

[6] ALOUI Amar, La propriété et le régime foncier en Algérie,7éme édition, édition Houma, Alger,2013, pp.70-71.

ورغم وجود محاولات لتدارك الوضعية السيئة التي وصلت إليها الأوقاف من خلال المرسوم 64-283 والمتضمن نظام الأملاك الحبسية، لكنه لم يعطِ للأوقاف حقها ولم ينظمها بالشكل المأمول خاصة وأن الأوقاف كانت على وشك الضياع، كما أنه لم يحدد كيفية استرجاع الأوقاف خاصة ما آل منها إلى الدولة.

IV – الأمر 71–63 المتضمن قانون الثورة الزراعية

وهو الأمر الذي أحدث تغييرا جذريا في تنظيم الملكية العقارية حيث ألغى جميع القوانين والأنظمة الزراعية السابقة[1]، وجاء هذا القانون تكريسا لمبدأ العدالة الاجتماعية الذي يعتبر أحد مبادئ الثورة الجزائرية، والذي وجد المناخ المناسب في النهج الاقتصادي والاجتماع المتمثل في النظام الاشتراكي، وذلك نظرا للتناقض الذي كان يسود نظام ملكية الأراضي الزراعية قبل صدور هذا القانون، حيث كان قسم هام منها يملكه أشخاص لا يمارسون مهنة الفلاحة ويكتفون بإقطاع[2]، والذي أثر بالسلب في إنتاجية ومردودية الأراضي الزراعية[3].

ورغم المآخذ الكثيرة التي سجت على قانون الثرة الزراعية، إلا أن يوجد من المعطيات التي لا يمكن إنكارها، أو غض الطرف عنها، أهمها انه أعاد ترتيب الأراضي الزراعية إلى أراض تابعة للدولة، وأخرى خاضعة للملكية الخاصة بشرط أن يكون الاستغلال فيها مباشرا وشخصيا[4].

وقد حقق هذا القانون مكسبين اثنين، هما:

- إلغاء الملكية العقارية الكبيرة للأراضي الزراعية، وأشكال العمل المرتبطة بها[5].
- تجميع الأراضي المؤممة، بشكل يضمن إنتاجية أفضل مما كانت عليه عندما كانت مجزأة[6].

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص.18.

[2] حيث جاء تحت شعار "الأرض لمن يخدمها" من خلال مادته الأولى الفقرة الأولى من قانون الثورة الزراعية.

[3] ادريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص.189 -190.

[4] ALOUI Amar, op.cit.,pp.74-75.

[5] أمعمر الأزهر حاشي، إشكالية العقار الفلاحي في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة الجزائر3، 2010-2011، ص.34.

[6] المرجع نفسه، ص.34.

وقد حدد ميثاق الثورة الزراعية طرق الاستغلال الفلاحي وهي طريقة التسيير الذاتي، والنظام التعاوني، والذي يهدف إلى تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة، ونقل ملكية المشروع الخاص بما يحتويه من عقارات ومنقولات إلى الدولة، ويكون مقابل تعويض تنفرد الدولة بتقديره[1].

ورغم أن هذا القانون نص على الأوقاف من خلال المواد من 34 إلى 38، واعتبرها من الأملاك المستثناة من التأميم ، إلا أنه من الناحية التطبيقية لم يرحم الأراضي الوقفية وشملها بالتأميم حيث أدمجت العديد من الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والتي كانت موقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية[2]، فتم الاستيلاء على عدد كبير من الأوقاف العامة وهو ما صعّب عملية استرجاعها[3].

فلربما كانت هذه القوانين قد مثلت نكسات عصيبة للأوقاف، ولكنها تبقى لحاجة في ذات المشرع، وحكمة لا ندريها، تعلقت بمصالح البلاد آنذاك نظرا للأوضاع الخطيرة التي كانت تعيشها الجزائر غداة الاستقلال. وبالتالي يبقى، وصفنا لهذه المرحلة مجرد رأي، فلا يمكننا أن نفهم المغزى الحقيقي من وراء تلك القوانين، ولكن تبقى تلك النكسات عابرة، لكنها خلفت وقعا شديدا على الأوقاف، وأرجح أن السبب كان في سوء تطبيق بعضها حينا، وإغفال بعضها الآخر أحيانا للأوقاف.

ثانيا: صور تعديات الدولة على الأوقاف

الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة، قد تقوم ببعض الأعمال، والإجراءات التي تضر بمصلحة الوقف، ويكون ذلك بالتعدي على الأوقاف وتغيير من طبيعتها، إما بالاستيلاء عليها (**I**)، أو نزع ملكيتها (**II**).

I-الاستيلاء على الأوقاف

ونفرق بين نوعين من الاستيلاء، استيلاء الأفراد على الأوقاف كما رأينا سابقا باغتصابها أو سرقتها، وغيرها من التصرفات التي تغير من الهوية الوقفية لها وتهضم حقوق المستحقين، أما عن استيلاء الدولة على الأوقاف فيأخذ مناحي عديدة منها:

---

[1] عد إلى المواد من 34 إلى 38 من قانون الثورة الزراعية.

[2] للمزيد فيما يخص صندوق الثورة الزراعية عد إلى المواد من 18 إلى 27 من قانون الثورة الزراعية.

[3] خير الدين بن مشرنن المرجع السابق، ص. 103.

- الاستيلاء على الأوقاف العامة والخاصة، وإلغائها بموجب قوانين، ودمجها إلى أملاك الدولة وتهميش الدور الريادي للأوقاف في تحقيق المصلحة العامة[1] .
- تدخل الحكومات في إدارة الأوقاف والنظارة عليها، بعد أن كانت تخضع إلى ديوان خاص يُدار بواسطة قضاة، الأمر الذي قلل من عدد الواقفين نظرا للبيروقراطية التي تسود الإدارات [2].
- التغيير من مصارف الوقف وجعلها تخدم مصالح غير التي عينها الواقف بما يتناسب وسياسة الدولة، مما أبعد دور الأوقاف عن خدمة الحياة الاجتماعية والثقافية للأفراد.

ويضاف إلى صور الاعتداء هاته، قضية استبدال الأوقاف التي سبق التطرق إليها حيث لا تزال الأوقاف يستولى عليها باسم الاستبدال خاصة الأوقاف المهمة والتي كانت تمتاز بمواقع إستراتجية وتدر إرادات ضخمة فتستبدل بعقارات أقل منها بكثير، دون احترام الأحكام القانونية وضوابط الشرعية التي تحكم الاستبدال. سواء توفرت مصلحة للوقف أو لم تتوفر، أضف إلى ذلك إيجار الأملاك الوقفية لمدة طويلة مع الثبات في بدل الإيجار دون مواكبة أسعار السوق، ومراعاة مصلحة الوقف[3]، إضافة إلى تعطيل عمل الأوقاف، وتجميد استثماراتها.

كما أن تجاهل الدولة إلى الأحكام الخاصة والدقيقة بالوقف، أدى إلى التعدي على الأوقاف بصور مخية، كعدم احترام اشتراطات الواقف، وصرف ريع الوقف وغلاته إلى أصحابها المستحقين كذلك بالنسبة إلى تعيين النظار والتحقق من توفر الشروط فيهم، والرقابة عليهم.

وفي الحقيقة لم نجد أبلغ من عبارات الأستاذ محمد مصطفى الزحيلي والتي عبر من خلالها عن معاناة الأوقاف، من خلال ما أورده من صور بشعة في الاستيلاء على الأوقاف والتي تكون لأغراض شخصية بقوله: "تطورت نظارات الأوقاف في العالم العربي وحل محلها وزارات الأوقاف وكانت وظيفتها الأساسية والغاية التي وجدت من أجلها حصر الأوقاف وتسجيلها، ورعايتها والإشراف عليها، والحفاظ على أصولها...وتحصيل غلاتها، وتوزيعها وفقا لنصوص الشرعية وبمقتضى شرط الواقفين، وحلت وزارة الأوقاف في الغالب محل ناظر الوقف.

---

[1] ابتسام بلقاسم عايض القرني، الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 2009، ص.222.

[2] ابتسام بلقاسم عايض القرني، المرجع السابق، ص.233.

[3] محمد بن عليثة بن عسير القزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 2009، ص.36.

ولكن بعض الوزارات ...خلطت عملا صالحا كما سبق بآخر سيء، فاستولى بعض الوزراء أو بعض المتنفذين وأصحاب السلطة في الدولة على بعض أعيان الوقف، وعاثوا فيها الفساد واستولوا على عدد كبير من أملاك الأوقاف، واستباحوها لأنفسهم، ولمن يلوذ بهم ووزعوا عدة مناطق على المحاسيب، وقدموا بعضها قربانا لبعض رجال السلطة، أو بعض الجهات الحكومية زلفاً، ونفاقا، وتقربا وضاعت أعيان كثيرة للوقف، وزالت من الوجود ودخلت في الغصب والنهب وملكية الأفراد"[1].

أما عن صور الاستيلاء في ظل القانون والقضاء الجزائريين، فتأميم الأوقاف كما ذكرنا سابقا يعتبر من أهم صور الاستيلاء، ومع ذلك سجل القضاء الكثير من النزاعات التي طالب أصحابها بتعويض للأوقاف التي أممت حيث جاء في مبدأ قرار مجلس الدولة سنة2005 ما يلي: "المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس"[2].

وقد شهدت العديد من الأوقاف تعديات كان على شاكلة التغير في طبيعتها، وهو ما حدث في إحدى القضايا؛ حيث قامت مديرية الشؤون الدينية بالاستيلاء على أحد العقارات الموقوفة وتأجيرها للغير، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في 1994: "من المستقر عليه شرعا أنه إذا ثبت بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا له، معتديا على أحباس المسلمين، ويعامل معاملة المتعدي على ملك الغير ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته الأصلية[3] .

ولما ثبت- في قضية الحال- أن المستأنف عليهم قاموا بتحويل المحل-المتنازع عليه- من مسجد إلى مقهى، فأن قضاة الموضوع بعدم أخذهم بعين الاعتبار، أن المحل مخصص على العبادة ويعود إلى الطرف المستأنف، فإنهم بذلك قد أخطئوا في قرارهم ويستوجب إلغاءه مع الأمر بإخراج المستأنف عليهم وكل الشاغلين باسمهم للمحل موضوع النزاع.. وعليه فإن تصرف مديرية الشؤون

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 2009، ص.666-667.

[2] مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، 2005/7/12، ملف رقم016765، م،م،د،2005، ع7، ص.145.

[3] مقتطف من الفتوى الصادرة عن المجلس الأعلى الإسلامي بتاريخ17 جانفي1989.

الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا طالما يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها، ودفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976"[1].

II- نزع ملكية الوقف للمنفعة العامة

والمراد بنزع ملكية الوقف للمصلحة العامة هو أخذه وتحويله باعتباره وقفا في غير المجال الذي أراده الوقف، وتوجيهه على مصالح أخرى تفيد العامة، كان يحتاج الناس لتوسعة طريق على حساب مسجد، أو أرض زراعية موقوفة لجهة معينة... ورغم أن الفقهاء لم يفصلوا في هذه المسألة رغم منعهم لكل تصرف يُغير من أصل الوقف كالبيع والرهن وغيرها، وقد كانت لهم مواقف متفرقة تكلموا فيها عن بعض القضايا كمسألة استبدال الوقف بعين أخرى، أو في مسألة نزع ملكية وقف لحساب وقف آخر، كان تنزع ملكية أرض محاذية لمسجد في سبيل توسعته[2].

وعليه، فإن الفقهاء أجازوا نزع ملكية الوقف الذي يكون لصالح وقف آخر أكثر منه مصلحة، أي التي تندرج ضمن صور الاستيلاء المباح كما فعل عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما من هدم الأوقاف التي بجوار المسجد النبوي لتوسعته[3].

والسؤال المطروح في هذا المقام هو كيف يمكن تقدير المصلحة العامة التي تخول نزع ملكية الوقف الذي يهدف أصلا لتحقيق الصالح العام؟ بمعنى ما هو المعيار الذي ترجح به المصلحة العامة في مثل هذه الحالات؟

كم هي المفارقات التي تجمع بين نظام نزع الملكية ونظام الوقف؟ فكلاهما يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، إلا أن نزع الملكية يكون إجباريا على عكس الوقف الذي يكون بمحض إرادة الشخص واختياره، وتكون نيته التقرب من الله تعالى. فالعقار المكتسب عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجعل للدولة الحق في ممارسة جميع السلطات عليه بما فيها التصرف. أما العقار الموقوف وخصوصا الموقوف وقفا عاما، فليس للدولة ولا لأي جهة أخرى أن تستولي عليه، ولا أن تفرض سلطة عليه خاصة سلطة التصرف فيه والتغيير من طبيعته، ومع ذلك قد تلجأ الإدارة لنزع

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1994/1/16، ملف رقم 97512، م.ق،1994، ع2، ص.207.

[2] خالد بن علي المشيقح، نوازل في الأوقاف، مكتبة الملك فهد للنشر، السعودية،2012، ص.415-416.

[3] محمد بن عليثة بن عسير القزي، المرجع السابق، ص.37.

ملكية وقف، وكأنها بهذا الإجراء تريد أن تلغي خاصية عدم القابلية للتصرف[1]، وهذا يعد انتهاكا صريحا، وتعديا واضحا على مكانة الوقف وقدسيته، فكيف تنتزع ملكية وقف لأجل المنفعة العامة وقد وُجِد أصلا للصالح العام (والحديث هنا عن الوقف العام لأن الوقف الخاص ألغي).

وهنا تبرز أهمية ترجيح المصلحة العامة، فهناك رأي من الفقه يبيح نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة شريطة أن تدفع الدولة ثمن الوقف ليشترى بع عين أخرى[2]، ويستند الفقهاء في ترجيح المصلحة العامة في نزع ملكية الوقف إلى القواعد الفقهية المعروفة وهي:

- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.
- يُحتمل الضرر الخاص لصالح الضرر العام.
- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وفي هذا الإطار يمكن تصور، أن يكون القرار فيه مصلحة للوقف وعائد مالي جيد، ولكنه في نفس الوقف يلحق بضرر على المجتمع، وفي هذه الحالة تطبق القواعد المذكورة أعلاه وبالتالي ترجح مصلحة المجتمع على مصلحة الوقف، لأن مصلحة الفرد أو حتى مجموعة من الأفراد لا يمكن ترجيحها في مقابل مصلحة مجتمع بأسره[3].

ومع ذلك فليس كل مصلحة عارضة يمكن أن تزعزع أركان الوقف وتلغى ألفاظ الواقف وتغير من مواضعها، وتؤثر في توزيع غلاته، فالقائمون على شؤون الوقف هم من لهم واسه النظر في تقدير المصلحة، وغلبة المصلحة العامة علة مصلحة الوقف خاصة إذا كان الوقف من الأموال المنقولة غير ثابتة والتي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها[4].

وعليه، فإن على الدولة أن تأخذ بعين الحسبان عند ترجيها للمصلحة مجموعة من الاعتبارات عندما تقوم بنزع ملكية الوقف أو الاستيلاء عليه، فإن في ذلك:

---

[1] عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، 2007-2008، ص.108-109.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.215.

[3] صادق فداد العياشي، تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، المؤتمر الأول للأوقاف، جامعة أم القرى السعودية، د.س.ن ص.19.

[4] محمد بن عليثة بن عسير القزي، المرجع السابق، ص.31.

- اعتداء على ملكية الواقف وحرمان المستحقين في الوقف من حقوقهم في غلاة الوقف وإيراداته.
- عدم التقيد باشتراطات الواقف، وإنما ما تمليه المصلحة العامة للدولة مع العلم أن هذه الأخيرة هي من تنص على احترام اشتراطات الواقف، ووجوب تطبيقها[1].

وقد سجل مجلس الدولة العديد من المنازعات التي كان موضوعها نزع ملكية الأوقاف حيث المتضررين تارة يطالبون بإلغاء قرار نزع الملكية، وتارة أخرى بالمطالبة بتعويض مناسب ومنصف يساوي قيمة الوقف، ومثال ذلك القرار الصادر بتاريخ 2003[2]، حيث جاء في شقه الأول أن والي ولاية مستغانم قام بالتعدي واستيلاء ونزع ملكية وقف[3] بواسطة رئيس بليدة مستغانم، وطالب الطاعنون بتعويض العقار المنزوع ملكيته، لكن الطاعنون الورثة أرادوا التعويض على أساس أنه نصيبهم من الميراث لا على أساس أنه وقف، ليفصل في الأخير مجلس الدولة بمبلغ التعويض على أساس أنه وقف، وهنا تتجلى رقابة القضاء وحمايته للأموال الموقوفة من الدولة ومن الأفراد.

الفرع الثاني

مساعي الدولة لحماية الأوقاف والمحافظة عليها

لقد تبنت الدولة الأوقاف وحمتها قانونيا، وحاولت أن تتدارك النقائص وأن تصحح مواقفها تجاه الوقف، خاصة غداة الاستقلال مع وجود نفس القوانين التي زادت الطين بلة، وساهمت في تراجع الأوقاف وتضعضع قوامها ودعائمها، وفي سبيل ذلك قامت بمجموعة من الإجراءات

---

[1] دنيا أحمد شوقي، استقلالية أعيان الوقف عن المال العام-وسائل وغايات- المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 2009، ص.635-636.

[2] الملحق رقم (4) المتضمن القرار كاملا، ص.373.

[3] ويجدر التفرقة بين الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية، فالاستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي تتخذه السلطة الإدارية المختصة قد الحصول على أموال عقارية لاستمرارية المرافق العامة وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الإستعجالية مقابل تعويض عادل، في حين أن نزع ملكية للمنفعة العامة هي طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، الهدف منها تحقيق النفع العام، صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر،2010، ص.32. ومثال الاستيلاء المؤقت على الأوقاف هو ما جاء في النزاع الذي إستولي فيه على مسجد لتعليم القرآن وحُول بصفة مؤقتة إلى بلدية مقر لسونلغاز، ثم إلى مقر للبليدة، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 1986/9/22، ملف رقم43301 م.ق،1992، ع3، ص.65، نقلا عن عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، ص.344.

والتدابير من أجل استرجاع الأوقاف التي نالت منها تلك القوانين، وحماية الأوقاف التي نجت وذلك من خلال توسعة دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية[1]، من خلال البحث عن الأوقاف (أولا)، وحصرها (ثانيا)، وتسوية وضعيتها (ثالثا).

أولا: البحث عن الأوقاف

لقد اعتمدت الدولة في سبيل البحث عن الأوقاف طريقين اثنين هما:

I-البحث عن الوثائق والمعلومات

وذلك بالاتصال بمختلف المصالح التي تملك أرشيفا عقاريا، هذا ويُرجع في البحث إلى الأرشيف الوطني، والأرشيف المتواجد في نفس الدول التي كانت في الجزائر كتركيا وفرنسا[2].

II-التحقيق الميداني والمعاينة

وهذه العملية تهدف إلى إيجاد الصلة بين الوثائق المتوصل إليها من خلال البحث، وبين الأملاك الوقفية الموجودة على أرض الواقع؛ إذ تقتضي الضرورة معاينة هذه الأملاك وتحديد مساحتها وحدودها وإنجاز مخططات لها، كما يتم تحديد وضعيتها القانونية، وذكر الحائزين عليها وشاغليها، وكل المعلومات المتعلقة بوضعية الملك الوقفي الحقيقية[3].

وقد وضحت المذكرة رقم35 المؤرخة في 23 أكتوبر 1994 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، كيفية البحث عن الأملاك الوقفية وذلك بمعية وزارات أخرى على رأسها وزارة الاقتصاد آنذاك، وزارة العدل، وزارة الفلاحة وذلك في سبيل البحث عن العقود والوثائق الوقفية، وذلك في سبيل استرجاعها طبقا لأحكام ق. الأوقاف 91-10.

وقد نصت المذكرة على وجوب تشكيل فرقة عمل في سبيل البحث عن الأملاك الوقفية تتكون من أشخاص من المصالح الولائية، وذلك عبر المراحل التالية:

---

[1] حيث أكد ذلك المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 5 أوت 1996، الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف على ضرورة توسيع دائرة اهتمام بالأملاك الوقفية نظرا للمكانة العالية التي تحظى بها الأملاك والوقفية على مستوى الوزارة.

[2] محمد كنازة، المرجع السابق، ص. 111.

[3] محمد الأخضر لعروسي، المنازعات الناشئة عن الأملاك الوقفية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم القانونية قسم شريعة، جامعة الجزائر،2012-2013، ص. 55.

1-المرحلة الأولى :

والتي تتم عن طريق مصالح أملاك الدولة والمحافظات العقارية بالولاية حيث يتعين على نظارة الوقف اختيار عناصر تحسن اللغتين العربية والفرنسية لتسجيل كل المعلومات والمراجع الموجدة ضمن دفاتر الشهر العقاري والتي يعود تاريخها على فترة الاحتلال الفرنسي، إضافة إلى استخراج كل الأملاك التابعة للمساجد والزوايا، أوقاف مكة المكرمة والمدينة المنورة، وكل الأملاك التي تحمل الطابع الديني، ليتم فيما بعد إعداد سجلات تقيد فيها كل المعلومات الخاصة بهاته الأوقاف.

2-المرحلة الثانية:

حيث يتعين على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف إشعار المحاكم الإقليمية للولاية والغرفة الجهوية للموثقين، عند الشروع في عملية البحث عن العقود والمستندات المرجعية الخاصة بأملاك الدولة، والتركيز على البيانات التي تحملها هذه الوثائق خاصة: اسم الواقف، تاريخ الوقف ومكانه ونوعيته ونوع العقار الموقوف.

3-المرحلة الثالثة:

وذلك بمراسلة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لمصالح وزارة الفلاحة من أجل البحث عن قرارات التأميم، وتسوية وضعية المستغلين للأراضي[1]، وسنفصل في هذه المسألة عند الحديث عن استرجاع الأملاك الوقفية.

ثانيا: حصر الأوقاف

لقد اتبعت السلطة الوصية على الأوقاف بغية حصر الأوقاف منهج البحث الميداني من خلال عمل وكلاء الوقف أو الأفراد الطبيعيين أو المعنويين، والذين يحاولون البحث عن معالم الوقف من خلال شهادة الشهود، ثم استصدار وثائق ثبوتية للوقف المكتشف وتسجيله لدى الهيئات المعنية بذلك، وما صعب مهمة حصر الأوقاف هو العائق السياسي، وذلك بسبب عدم اهتمام الدولة

[1] كل هذه المعلومات حوتها المذكرة رقم 35 السالفة الذكر.

بالأوقاف حتى التسعينات من القرن الماضي[1]، وذلك يرجع إلى غياب الإدارة المختصة والمسيرة لشؤون الوقف، إضافة إلى انعدام الوثائق الثبوتية التي توضح هوية الوقف وأصله[2].

وقد اعتمد لحصر الأوقاف أربعة معايير رئيسة، فاعتمد معيار النشاط والذي نصت عليه المادة 8 من قانون الأوقاف 91-10 والذي يقوم على أساس نشاط الأوقاف فيما إذا كانت أماكن تقام فيها الشعائر الدينية، أو أنها أموال موقوفة على جمعيات ومؤسسات، إضافة إلى معيار الثبوت وهو مبني على أساس إثباتات دالة على طبيعة الملك مهما كانت وضعية الملك، وكذلك على معيار الأيلولة والذي يكون بمجرد توافر الشروط التي تجعل منه وقفا، كأن يؤول بسبب عدم معرفة الجهة المحبس إليها، وهو يقتصر على الوقف العام، وهو ما نصت عليه المادة 8 في فقرتيها السابعة والثامنة، كما يضاف معيار السبب، والذي يُعنى بالأوقاف التي تكونت بغير عقد الوقف وهي التي وجدت لخدمة الأوقاف الأخرى[3].

وقد حدد م.ت03-51[4] المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، العملية التي تلي مرحلة البحث عن الأملاك الوقفية حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "تُعد المصالح المختصة بالأوقاف، عملية جرد أموال الأملاك الوقفية المنقولة النقدية منها وغير نقدية الموضوعة في الأماكن المزارة كالأضرحة والمقابر، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 8 مكرر من قانون الأوقاف 91-10...". وأما عن كيفيات الجرد بالتفصيل تضمنتها التعليمة رقم143[5] المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية العقارية، وذلك من خلال إنشاء بطاقية لتعيين العقارات الوقفية والتي تحتوي على جميع البيانات الخاصة بالملك الوقفي[6] ليتم فيما بعد مسكها، وترتيبها، وتسجيلها في سجل خاص بعملية الجرد، من خلال تسجيل الحقوق المثبتة وتحصيلها.

---

[1] عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص. 52.

[2] المرجع نفسه، ص. 54.

[3] محمد كنازة، المرجع السابق، ص. 105 إلى 109.

[4] م.ت 03-51 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1423. الموافق ل 4 فبراير 2003، والمحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر في قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، ج،ر،ع،8 لسنة 2003.

[1] التعليمة الوزارية رقم 143 والمؤرخة في3 أوت 2003، والمتضمنة تسيير العقارات الوقفية.

[6] انظر الملحق رقم (2) والمتضمن بطاقة تعيين ملك عقاري وقفي.ص.369

وعليه، فإنه يتم جرد الأملاك الوقفية شأنها شأن الأملاك الوطنية باعتبارها إحدى الأصناف الثلاثة للملكية، وذلك بموجب م.ت 91-455[1]، ويكون الجرد من خلال الوثائق التالية:

- سجل الجرد.
- سجل الحقوق المثبتة والتحصيل.
- السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية.
- بطاقات تعيين العقارات الوقفية[2].

ثالثا: تسوية وضعية الأملاك الوقفية

غالبا ما تتعلق عمليات تسوية الأملاك الوقفية، باسترجاع الأراضي الزراعية المؤممة، والتي كانت في أصلها أوقافا، حيث قضت المادة 38 من قانون الأوقاف 91-10 بأن تسترجع الأملاك الوقفية التي أُمِّمت في إطار أحكام الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 متى أثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية، لتؤول بعد ذلك إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حال انعدام هذه الجهة تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، كما قضت نفس المادة انه في حالة استرجاعها وجب تعويضها[3].

وهو الأمر الذي كرسته المذكرة رقم35، وأكدت عليه بشدة حيث جاء فيها: "...إن هذه العملية تكتسي أهمية بالغة من شأنها أن تؤدي إلى نتائج إيجابية لإحصاء الأملاك الوفية واسترجاعها لتستثمر طبقا لأحكام قانون الأوقاف...". وفي سبيل استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة صدر المنشور الوزاري المشترك[4]، والذي حدد كيفيات استرجاع الأملاك الوقفية العامة والخاصة،

---

[1] م.ت 455-91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج.ر.ع، 60 لسنة 1991.

[2] للمزيد بخصوص جرد الأوقاف راجع محمد كنازة، المرجع السابق، ص. 113 إلى 116، والتعليمة رقم143.

[3] حيث نصت التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01-06 والمؤرخة في 20 مارس 2006، والمتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة. على أنه:" تتكفل الدولة بتبعات التصرفات التي قامت بها على الأملاك الوقفية العامة وذلك بـ:

-تعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك.

-تعويض السلطة المكلفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد التعويض".

[4] المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 6 جانفي 1992، والصادرة عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة، والمحددة لكيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية.

وكيفية تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي وقضى ذات المنشور أنه في حال النزاع بين المستفيدين من الأراضي والموقوف عليهم فإن النزاع يسوى عن طريق التراضي، وفي حالة عدم تحققه يلجأ للجهات القضائية المختصة.

وعلاوة عن استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة، فإن الوزارة الوصية وفي سبيل تسوية وضعية الأملاك الوقفية أصدرت التعليمة الوزارية المشتركة رقم01-06[1] والتي تهدف إلى تسوية الأملاك الوقفية التي بحوزة الدولة، ويكون ذلك عن طريق استحداث لجنة ولائية مختصة ومكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي[2]، ودراسة وضعيته وإعداد ملف إداري خاص بكل ملك وقفي سويت وضعيته اعتمادا على الأوراق الثبوتية للملك الوقفي وفقا لأحكام ق. الأوقاف وكذا مستخرج مخطط مسح الأراضي، إضافة إلى بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.

وتوالت عمليات التسوية للأملاك الوقفية من خلال المذكرة رقم680[3] والتي قضت بتسوية الأملاك الوقفية المعروفة والمتمثلة في المساجد والكنائس والمقابر... وذلك عن طريق نقل ملكيتها من أملاك الدولة، تطبيقا لنص المادة 43[4] من قانون الأوقاف 91-10. أما الأملاك الوقفية المسيرة من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف دون سند رسمي، فتسوى عن طريق شهادة شهود عدول من خلل وثيقة الإشهاد المكتوب السالفة الذكر.

وفي الأخير يمكن القول أن الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وبمعية وزارات أخرى سعت جاهدت لتدارك الأوضاع التي حلت بالأوقاف وحاولت استدراك مواقفها السابقة من خلال جملة من القوانين المتنوعة التي هدفت إلى استرجاع الأوقاف، وإعادة إنعاشها وبعثها من جديد. فالدولة دأبت جاهدة في العقود الأخيرة لإعادة مكانة الأوقاف، من خلال المحافظة

---

[1] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01-06 السالفة الذكر.

[2] وتتشكل هذه اللجنة من: الوالي أو ممثله رئيسا، مدير الشؤون الدينية، مدير أملاك الدولة، مدير المحافظة العقارية، مدير المصالح الفلاحية أعضاءً، على أن تتولى مديرية الشؤون الدينية أمانة اللجنة الولائية، والتي تجتمع في دوارات عادية مرتين في السنة، إضافة إلى انعقاد دورات استثنائية عند الاقتضاء، لتقدم اللجنة في آخر كل سنة تقريرا عن أعمالها لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية، ووزير المالية، ووزير الشؤون الدينية، ووزير الفلاحة والتنمية الريفية.

[3] المؤرخة في 2 نوفمبر 2010 من والمتضمنة تعريف لبعض المصطلحات الخاص بالوقف والتسوية القانونية لها.

[4] حيث نصت المادة على43على أنه:" تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف بدفع ثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية..."

عليها، وتعزيز عطائها عن طريق استثمار أصولها، ورفع الاعتداءات التي كانت تتعرض لها من خلال رصد الحماية القانونية لها، فقد وقفت الدولة في وجه الاعتداءات بالمرصاد، وكانت حامية للأوقاف.

وخلاصة هذا الباب، ومن خلال معالجتنا لتصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى المعيارين الموضوعي والعضوي يتضح لنا أن المنازعات الوقفية عميقة المضامين عمق الوقف ذاته، وزاخرة بالأحكام والتفاصيل كعطاء الوقف ذاته.

ومع ذلك حاولنا أن نرصد أهم المنازعات المتوقعة الحدوث أو التي حدثت فعلا، والتي استقيناها من أهم المبادئ القضائية التي جالت أروقة القضاء الجزائري، إضافة إلى بعض الأحكام القضائية للدول الأخرى، لنخلص في الأخير أنه لا يمكننا حصرها كلها لكثرتها وتداخلها وتشابكها، وما أوردناه من معطيات ومعلومات يبقى على سبيل المثال لا الحصر.

لننتقل في الباب الموالي إلى استعراض طرق حل المنازعات الوقفية من خلال التطرق الأحكام الإجرائية، وكذا مسألة انتهاء الوقف من خلال عرض حالات انتهائه والآثار المترتبة عنها.

الباب الثاني

طرق حل المنازعات الوقفية وانتهاؤها

الباب الثاني

طرق حل المنازعات الوقفية وانتهاؤها

تمر المنازعة الوقفية عبر محطات عديدة، تبدأ من لحظة نشوب الخلاف مرورا بتحري الداعي لقيامها إلى غاية الفصل فيها وفض الخلاف، ولعل ما يترتب من قيام المنازعة الوقفية يندرج كله في مصاف الآثار المنبثقة عنها، ففكرة المنازعة تتبلور كما رأينا سابقا من خلال المصادر اللغوية والقانونية من ساعة قيام الخلاف بالغض النظر عن الأسباب. فإذا تعمقنا نجد أن فكرة المنازعة الوقفية أكبر من أن تنحصر في شاكلة الإجراءات القضائية أمام القاضي المختص، وإنما هي جملة الخلاف وما يترتب عنه.

فبعد أن صنفنا المنازعات الوقفية من خلال استعراضنا لأهم القضايا الخلافية الصغيرة منها والكبيرة، الدقيقة منها والبيّنة، كان لضرورة بمكان استعراض طرق حل هاته المنازعات باعتبارها آثرا لما قد كان، فبعد أن تنشب المنازعات الوقفية للدواعي المذكورة سالفا، أو لدواعي أخرى سهونا عنها، فإن ما ينجم عنها من آثار يُنم عن أهميتها من ناحية، وعن صعوبتها وتعقيدها من ناحية أخرى، وبالتالي فإنه لا يسع إخمادها إلا بتسويتها، خاصة إذا تعلق الأمر بحقوق مالية أو مراكز قانونية مما يجعل المنفذ الوحيد هو حلها بالطرق القانونية المتاحة، خاصة أنه وبالنظر للوقف وتمحيص في قوامه وصوره، وأحكامه، وكذا أطرافه، قد يجعل حل المنازعة الوقفية أمرا صعبا والصعوبة هنا تكمن في اختيار الطريق السديد لحلها من جهة، وتطبيقها على المنازعة الوقفية من جهة أخرى.

فإذا لجأنا إلى القضاء باعتباره حامي الحقوق، فإن تحديد الاختصاص القضائي أمر ليس بالهين، باعتبار أن الوقف تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، التي تعتبر شخصا معنويا عاما، مما يفتح المجال أمام منازعات الوقف أن تكون من قبيل المنازعات الإدارية، إضافة إلى الاختصاص الأصيل في مواد الوقف، للقضاء العادي، باعتبار أن موضوع الوقف من مواضيع

الأحوال الشخصية، كما قد يكون موضوعا من مواضيع القانون المدني والعقاري والتجاري وكذلك الجنائي.

فهته المعطيات وغيرها تجعل لموضوع المنازعات الوقفية، الخصوصية واضحة، والفريدة لا توجد في نظام آخر غيرها، بحكم أنها تمازجت فيها النواحي النظرية الموضوعية الشرعية والقانونية مع النواحي الإجرائية والعملية.

ومن خلال هذا الباب سنبحث في أهم الطرق التي تُفض بها المنازعات الوقفية سواء تعلق الأمر بالطريق القضائي أو الطرق البديلة لحل المنازعات بوجه عام (الفصل الأول).

كما سنتطرق إلى موضوع مهم جدا همّشه القانون الجزائري إلى حد كبير حيث لم ينل حظا من التشريع لأحكامه بالمعالجة والتفصيل، رغم أهميته وإمكانية حدوثه، وهو موضوع انتهاء الوقف فقد يحدث أن ينتهي وقف ما، وحينئذ لا يسع مجاراة الأمر ومعالجته في غياب نصوص واضحة وصريحة في هذا الصدد، كما سنعلل لاحقا في تقديمنا لموضوع انتهاء الوقف أهميته في الدراسة وعلاقته بموضوع المنازعات الوقفية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

طرق حل المنازعات الوقفية

يُنتهج في سبيل حل المنازعات الوقفية طريقان اثنان هما: الطريق القضائي من خلال رفع دعوى أمام القضاء المختص واستصدار حكم يفصل نهائيا في الحقوق المتنازع فيها (المبحث الأول) وإما بسلك طريق الودي عن طريق إعمال الوسائل البديلة لحل المنازعات (المبحث الثاني)، والتي تبناها القانون الجزائري بموجب القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول

حل المنازعات الوقفية قضائيا

يعتبر الطريق القضائي الحل التقليدي للفصل في جميع المنازعات، وكون أن المادة الوقفية لا يمكنها الخروج عن الأصول، والقواعد العامة في موضوع البث فيها، كان لزاما الخوض في كيفيات الفصل فيها وفقا للقواعد الإجرائية المتاحة في القانون الجزائري. وذلك لاعتبارين، أولها تحري مواطن النقص في التعاطي مع المنازعة الوقفية وتسليط الضوء عليها، والاعتبار الثاني إبراز الخصوصية التي تكتسيها هذه الأخيرة، من أجل ضمان الفصل فيها بأنجع الطرق وأقومها.

وانطلاقا من هذا الطرح، نتناول من خلال هذا المبحث حل المنازعات الوقفية وفقا للطريق القضائي، وذلك من خلال العرض الأحكام المتعلقة بدعوى الوقف (المطلب الأول)، واستعراض مختلف مراحلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى الوقف

نظرا لما قد تتعرض له الأملاك الوقفية من تجاوزات فقد أولاها المشرع حماية قانونية خاصة، من خلال رصد سلطة مركزية والمتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي تسهر على إدارتها وتنميتها وحمايتها، إضافة إلى الحماية القضائية من خلال منحها أهلية التقاضي والمنبثقة أصالة من كون أن الوقف نظام يتمتع بالشخصية المعنوية والذي يخوله مباشرة الإجراءات القانونية أمام المحاكم المختصة، كل هاته المعطيات منحت الضمانات الأكيدة تكفل حماية الأوقاف.

وفي هذا المطلب سنلج موضوع دعوى الوقف من خلال التعريف بالدعوى (الفرع الأول) وكذا معرفة الاختصاص القضائي في دعاوى الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم دعوى الوقف وشروطها

نستعرض بداية المقصود بدعوى الوقف من الناحية اللغوية والاصطلاحية (أولا)، إضافة إلى شروط قيامها وذلك استنادا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا: تعريف الدعوى

يكتنف لفظ "الدعوى" العديد من المعاني والدلالات سواء من الجانب اللغوي والاصطلاحي مما يُلح علينا التحري في كليهما للوصول إلى المعنى الذي يتوافق ودراسة موضوع المنازعات الوقفية.

فلفظ الدعوى في اللغة من الفعل دعا[1] ولها العديد من الإطلاقات اللغوية أهمها:

- فتعرف الدعوى في اللغة بأنها **الدعاء والنداء** مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَنْعِقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاءً وَنِدَاءً ۚ صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [2] .
- وهي كذلك من قبيل الطلب **والتمني**[3] مصداقا لقوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[4]، وهي أيضا من **الزعم**، وادعى كذا: زعم أن له حقا أو باطلا، وكذلك من **الادعاء** ويقال للمتهم في نسبه الدَّعِيْ[5].

أما عن تعريف الفقه الإسلامي، فقد انقسم هذا الأخير في تعريفه للدعوى لأربع فئات[6]، وذلك بالنظر لأساس الذي اعتمدته كل فئة في تعريفها، وتجنبا لتداخل المعاني والتباس الألفاظ

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص.1388.

[2] سورة البقرة، الآية 171.

[3] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص. 91.

[4] سورة يس، الآية 57.

[5] مجد الدين الفيرزأبادي، المرجع السابق، ص.1283.

[6] انقسم الفقهاء الأربعة في تعريفهم للدعوى إلى أربعة فئات نجملها في الآتي:=

والأوصاف اكتفينا بالتعريف الجامع والمانع لمسا سبق حيث تعرف الدعوى بأنها: "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته" [1]. ويتضح من خلال هذا التعريف أنه تدارك كل النقائص التي شابت التعاريف الفقهية وحاول أن يجمع بينها وذلك من خلال:

- أن لم يحصر الدعوى في شاكلة القول بل تعداها لكل ما قد يعبر به الشخص عن حقه من صور التعبير عن الإرادة، وذلك يتضح من خلال استعماله للفظ "...أو ما يقوم مقامه...".
- أن الدعوى تكون أمام القضاء، أي أنه حصر الدعوى في ما يكون أمام القضاء، أما ما يكون خارج مجلس القضاء لا يكون من قبيل الدعوى.
- أن الدعوى تباشر من قبل الإنسان باعتباره المكلف بأحكام الشارع الحكيم.
- أن الدعوى تباشر من طرف الشخص الذي يمثل حقه، إذا كان كاملا للأهلية لا يشوبه ما يعدمها أو ينقص منها، أو أنه يمثل شخصا آخر عن طريق ما يعرف بالنائب الشرعي كالولي أو الوصي أو القيّم، أو أن تكون عن طريق ما يعرف بالوكالة.
- أن الدعوى تكون بهدف المطالبة بحق، أو بهدف حمايته.

=–الفئة الأولى: والتي عرفت الدعوى على أساس أنها من قبيل الطلب أو المطالبة، ويمثلها بعض من الحنفية والمالكية حيث عفها الحنفية بأنها:"مطالبة حقٍ في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"، وعرفها المالكية على أنها:" طلب معين أو ما في ذمة معينة، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرةً شرعا لا تكذبها العادة".

–الفئة الثانية: والتي اعتمدت على أساس أن الدعوى " قول" وقد مثل هذه الفئة فريق آخر من الحنفية حيث عرفوها على أنها:" هي قول مقبول عند القاضي يُقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه".

–الفئة الثالثة: والتي اعتبرت الدعوى من قبيل الإخبار ، ومثلها أيضا فريق من الحنفية، وكذا الشافعية حيث جاء مقصودهم من الدعوى كونها:" هي إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به".

–الفئة الرابعة: والتي تمثل قول الحنبلية والذين اعتبروا الدعوى بأنها:" إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"، محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، المملكة السعودية، 2003، ص. 78 وما يليها.

[1] نفس المرجع، ص.83.

أما القانون الجزائري لم يعرف الدعوى في قوانينه الإجرائية تاركا ذلك للفقه القانوني، والذي انتقينا منه بعض التعاريف، نذكر منها:

- الدعوى هي: "حق الحصول على الحماية القانونية"[1]. وهي أيضا: "وسيلة قانونية التي يلتجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه، والمطالبة به أمام القضاء"[2].

وانطلاقا من التعاريف المذكورة يتضح من الدعوى أنها:

- سلطة قانونية أُقرت للشخص تباشر عبر القضاء والذي يكون حاميا لحقوق الأشخاص من أي الاعتداء.
- الدعوى هي حق للشخص وليست واجبا بحيث يملك هذا الأخير حق مباشرتها كتصرف إيجابي منه، كما يملك حق الامتناع عن مباشرتها حتى لو حدث الاعتداء.

وقد يكون للدعوى مرادفات لغوية كثيرة، إلا أنه وفي لغة القانون، فإن الدعوى تتميز عن كثير من المصطلحات التي لها مناسباتها ومواضعها الصحيحة، كلفظ الخصومة والذي يقصد به :"مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ من إيداع عريضة الدعوى إلى غاية صدور الحكم" [3]. كذلك لفظ التقاضي، أو حق اللجوء على القضاء والذي يعتبر من الحقوق المكفولة لكافة الناس فلا يجوز التنازل عنه ولا ينقض بالتقادم[4].

---

[1] خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار نوميديا للنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص.138.

[2] زينب شويخة، الإجراءات المدنية في ظل القانون08-09، ج1، ط1، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، الجزائر ، ص. 36.

[3] عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية، لبنان، 2010، ص. 157.

[4] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ج1، ص. 143.

ثانيا: شروط قيام الدعوى الوقف

تقوم الدعوى على جملة من الشروط والتي حددتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

ومن خلال استقرائنا للمادة يتضح أن الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى هي: الصفة (**I**) والمصلحة (**II**)، ويضاف لهما الإذن (**III**) ونفصّل فيهم كالتالي:

I-الصفة

ويقصد بالصفة علاقة الأشخاص بموضوع الدعوى، وبالتالي فهي ما للشخص من شأن في الدعوى يجيز له التقاضي بالمخاصمة في موضوع الدعوى، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص على: "أصحاب الحقوق هم ذوو الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء" [1].

ورغم أن الكثير من شراح قانون الإجراءات المدنية يرون أن الصفة من قبيل المصلحة وبالتحديد المصلحة الشخصية، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن الصفة تتسم بوجهين يميزانها كل التمييز عن مضمون المصلحة، فالوجه الأول وهو الوجه الإيجابي ويتمثل في صاحب الحق في الدعوى. أما الوجه الثاني، وهو الوجه السلبي والذي يمثل مواجهة المتعدي بحيث ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي الصفة، بحيث تكون الصفة بالنسبة للمدعي إيجابا، وسلبا بالنسبة لمن يُوجه حق الدعوى له، وبالتالي فإن الصفة تمثل الجانب الشخصي في الدعوى[2].

[1] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.21.

[2] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ج1، ص.147.

وأما عن الصفة في دعوى الوقف، فاستنادا للتعريف السابق لها، يتضح معنى الصفة في دعوى الوقف أي العلاقة التي تربط الأطراف بموضوع دعوى الوقف، ولعلنا قد فصلنا في هذا الموضوع طوالا من خلال تصنيفنا للمنازعات الوقفية طبقا للمعيارين الموضوعي والعضوي[1]، ورأينا كيف أن كلاً من الواقف، والموقوف عليهم، والناظر، وكذا الغير لهم علاقة بالوقف.

وبالتالي، مهما كان موضوع المنازعة الوقفية، فإن الأشخاص المذكورة أعلاه لها الصفة والأحقية في رفع الدعوى ما دام أن شروط رفع الدعوى طبقا الإجراءات المدنية والإدارية قد تحققت فيها بما فيها الصفة والتي تتجسد من خلال علاقتهم الواضحة والصريحة والمباشرة بالمنازعة الوقفية.

II-المصلحة

والمقصود بالمصلحة" المنفعة التي يحصل عليها الشخص من رفعه للدعوى، أو التي يطلب حصولها من وراء التجائه للقضاء" [2]، وهي كذلك الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا بطلباته، كلها أو بعضها"[3].

وتعتبر المصلحة من أهم شروط قبول الدعوى، بل يذهب الكثير من الفقهاء لاعتبارها أساس ومناط مباشرة الدعوى، فلا توجد دعوى دون مصلحة، ويجب أن يتوفر في المصلحة الشروط التالية:

- أن تكون المصلحة قانونية بحيث يجب على المدعي أن يكون مستندا على حق أو مركز يحوز على اعتراف وحماية قانونية[4].
- أن تكون المصلحة قائمة وحالّة، وكذلك اعترف القانون بالمصلحة المحتملة بحيث يكون الغرض من الاحتياط لرفع اعتداء أو ضرر محدق وتجنب وقوعه[5].

---

[1] راجع الباب الأول من هذه الأطروحة، ص.70 وما يليها.

[2] زينب شويخة، المرجع السابق، ج1، ص.40.

[3] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ج1، ص.148-149.

[4] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ج1، ص.149.

[5] المرجع نفسه، ص.151.

- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة [1]، الحقيقة أن هذا شرط يعبر ضمنيا عن شرط الصفة.

وتتجلى المصلحة في دعوى الوقف طبقا لمفهوم السابق ذكره، في المنفعة المتوخاة والتي تعود على الوقف أو على الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالوقف، سواء كانت هذه المصلحة قائمة أو محتملة، وسواء كانت تتعلق بطلب حماية مصلحة الوقف من خطر أو اعتداء حال أو محتمل، أو بإثبات استحقاقه لحق معين أو لمركز قانوني ما.

III –الإذن

ويُراد بالإذن بأنه القيد الذي يحول دون الحق في رفع الدعوى المكفول قانونا، بحيث يكون لزاما قبل اللجوء إلى القضاء توافر ما يُعرف "بالإذن" [2].

وبالتالي، فمتى أقر القانون وجوب توافر الإذن، فإن القاضي غير مجبر بالفصل في موضوع الدعوى في حال تخلف هذا الشرط، وله أن يثير انعدامه تلقائيا باعتباره من النظام العام، ومن صور الإذن تمثيل الشخص الاعتباري بشخص طبيعي باعتباره الممثل القانوني له، وذلك بموجب تفويض مكتوب، ومثال ذلك أيضا الإذن المميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله أو غيرها [3].

ويضاف إلى الشروط المذكورة أعلاه توافر الأهلية في رافع الدعوى، فرغم أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تنص صراحة على مسألة الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى، إلا أنها تمثل صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية والقيام بالأعمال الإجرائية أمام القضاء[4]. فطبقا للمادة 40 من القانون المدني لابد لرافع الدعوى أن يكون بالغ من العمر (19سنة) وهو سن الرشد القانوني على أن لا يعتريه عارض أو مانع يحول دون أهليته.

---

[1] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص.22.

[2] عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، ط1، دار كليك للنشر الجزائر، 2012، ص.34.

[3] زينب شويخة، المرجع السابق، ج1، ص.41.

[4] يوسف دلاندة ، المرجع السابق، ص.22-23.

وبالتالي، فإن انعدام الأهلية لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى وإنما يؤدي إلى بطلان إجراءات التقاضي، وهو ما عبرت عنه المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في باب " الدفع بالبطلان " والتي جاء فيها: "حالات بطلان العقود غير قضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

- انعدام أهلية الخصوم..."

ويعتبر انعدام الأهلية من النظام العام ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وهو ما أكدته المادة 65 من ذات القانون[1].

وعليه، فالمدعي في دعوى الوقف لا بد من أن يكون كامل الأهلية قانونا لا يشوبه ما يعدمها أو يُنقص منها، حتى يستطيع مباشرة إجراءات التقاضي، والتي قد يكون مآلها البطلان في حال اكتمال أهليته.

وانطلاقا مما سبق، يتضح أن الدعوى القضائية تتألف من عناصر ثلاثة هي:

- **أشخاص الدعوى**، وهم المدعى باعتباره رافع الدعوى، والمدعى عليه باعتباره من تُرفع ضده، وذلك بغض النظر فيما إذا كانوا أشخاصا طبيعيين، أو معنويين[2]. ونظرا لكون الوقف شخص معنوي فهو يملك الحق في التقاضي. كما يتمتع بممثل قانوني له أثناء ممارسته لحقه في التقاضي مهما كان مركزه في الدعوى. وعليه، فأشخاص دعوى الوقف هم كما سبق ذكرهم فقد يكون الواقف، الموقوف عليهم، أو الناظر على الوقف، إضافة إلى الغير.
- **محل الدعوى** والذي يعبر عن موضوع الدعوى القضائية، أي غاية المدعي من رفعه للدعوى فقد يهدف من مباشرتها إلزام المدعى عليه أداء شيء معين، أو القيام أو الامتناع عن عمل معين، كما قد يُقصد بها تقرير حق أو مركز قانوني أو إثباته أو إنشائه...[3] وقد

---

[1] نصت المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية...".

[2] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص.10.

[3] خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ج1، ص.140.

سبق لنا أن عرضنا أهم المسائل التي تكون موضوعا لدعوى الوقف، فمنازعات الوقف لها مبررات وأسباب لم يمكن حصرها، ولعلنا من خلال الباب الأول عرجنا على أهمها والتي كانت أغلبها موضوعا لمنازعة أمام القضاء الجزائري.

- **سبب الدعوى** ويقصد بها الواقعة القانونية التي أنشأتها، أو مصدر قيامها والمتمثل في الاعتداء على الحق أو المركز القانوني[1]، وما أكثر الاعتداءات، والتجاوزات التي طالت الوقف والتي كثيرا ما كانت سببا جديا أدى إلى نشوب منازعة وقفية ومباشرة دعوى أمام القضاء لرفع الاعتداء.

لننتقل في الفرع الموالي لتبيان الاختصاص القضائي في دعوى الوقف وذلك اعتمادا على الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلمن من أقسام وغرف الجهة الفضائي يُعقد الاختصاص الفضائي؟

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي في دعوى الوقف

يدل الاختصاص القضائي على ولاية الجهة القضائية للنظر في الدعوى والفصل في الموضوع المعروض عليها[2]، ويتنوع الاختصاص القضائي في دعوى الوقف، نظرا للخصوصية الفريدة التي جعلت منه نظاما مرنا، فالوقف فإما أن يكون من قبيل الأموال العقارية أو المنقولة. كما قد يتجسد في مفهوم المنفعة، وإما يكون وقفا عاما أو خاصا، وعلى هذا الأساس يتحدد الاختصاص القضائي من جهة، وصلاحية القضاء للنظر في المواد الوقفية من جهة أخرى. وما تجدر الإشارة إليه أن القضاء في الإسلام كان يختص في جميع الدعاوى والمنازعات، فلم يكن هناك التصور المعروف الآن لمفهوم الاختصاص القضائي، حيث اتفق العلماء على أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق حق الله أو حق الآدميين. وبالتالي، سنركز على إجراءات التقاضي في القانون

[1] المرجع نفسه، ج1، ص.140

[2] المرجع نفسه، ج1، ص.81.

الجزائري[1]، وسنتحرى ذلك من خلال استعراض الاختصاص النوعي في دعوى الوقف(أولا) والاختصاص الإقليمي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي[2] في دعوى الوقف

ونعني بالاختصاص النوعي تحديد نوع النزاع الذي يعود الفصل فيه إلى الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، وبالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي إذن هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختصة قانونا.

وبالتالي، يتوزع الاختصاص النوعي في دعوى الوقف أمام القضاء العادي(**I**) والإداري (**II**) بالنظر إلى طبيعة الدعوى من جهة، والجهات القضائية من جهة أخرى.

I–الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء العادي

يتنوع الاختصاص الموضوعي في دعوى الوقف، نظرا لتنوع الأقسام التي يحويها القضاء العادي في مختلف درجات التقاضي فيه، وكون أن الوقف موضوع من مواضيع قانون الأسرة فهذا لا يمنع من أن تعرض دعاوى الوقف على أقسام أخرى غير قسم شؤون الأسرة، ولعل ذلك يتضح جليا من خلال طبيعة الموقوف كما ذكرنا سابقا، فقد يكون عينا (عقار–منقول)، كما قد يكون من

---

[1] لقد تباين تعاطي الدول مع منازعات الوقف من حيث الاختصاص القضائي للمحاكم فيها، القانون المصري للأحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000 ، ص في مادته 10 على أنه: "تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية ... ودعاوى الوقف، وشروطه، والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه"، كما تختص المحاكم الشرعية في دعاوى الوقف إلى جانب المحاكم العادية كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الأردنية. عبد الناصر موسى أبو البصل، التقاضي في دعوى الوقف ومنازعاته منتدى القضايا الفقهية الثالث، الكويت، من 28 إلى 29 أفريل 2008، ص. 367 وما يليها.

[2] كذلك يقصد بالاختصاص النوعي تقسيم الاختصاص على الجهات القضائية بمختلف درجاتها، سواء كان ذلك على مستوى القضاء العادي من خلال: المحاكم– المجالس القضائية– المحكمة العليا، أو على مستوى القضاء الإداري من خلال: المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ويطلق عليه الاختصاص النوعي العمودي. خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ج1، ص.89 وما يليها.

قبيل المنفعة، إضافة إلى طبيعة الأشخاص الذين لهم علاقة بالوقف. ونتطرق إلى أهمها، والتي كان الوقف موضوع منازعة فيها فيما يلي:

أ/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام قضاء شؤون الأسرة[1]

لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إجراءات خاصة بكل جهة قضائية من المادة 423 وما يليها، وقد خصصت المواد من 423 إلى 499 للإجراءات القضائية المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة. وقد نصت المادة 423 على بعض الدعاوى التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة بالخصوص نذكر منها:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج، والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة وغيرها...

وباستقراء المادة يتضح لنا أن هذه الاختصاصات هي ذاتها الاختصاصات التقليدية لهذا القسم قبل صدور التعديل في سنة 2005 غير أنه لم يكن منصوصا عليها صراحة. كما أن هذه الاختصاصات غير محددة على سبيل الحصر، كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الوقف فرغم أن القانون لم يذكر صراحة إلا أنها من صميم اختصاصات قاضي شؤون الأسرة[2].

كما توسعت اختصاصات قاضي شؤون الأسرة عندما خولت له اختصاصات قاضي الاستعجال في المواد المتعلقة بقانون الأسرة كما يجوز له تعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أيّ مصلحة مختصة في موضوع يفرض الاستشارة[3].

---

[1] كان قسم شؤون الأسرة قديما يعرف بقسم الأحوال الشخصية، إلى غاية صدور القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي 05-11 والمؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426ـ الموافق لـ 17 يوليو 2005، ج، ر، ع51 لسنة 2005، والمعدل والمتمم بالقانون العضوي 17-06 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438، الموافق لـ 27 مارس 2017.ج، ر، ع، 20 لسنة 2017.والذي نص على مصطلح "قسم شؤون الأسرة من خلال المادة السادسة منه.

[2] زينب شويخة، المرجع السابق، ج1، ص. 105.

[3] المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومع ذلك فلم تحوِ المادة 423 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل الأحكام الموضوعية التي يحتاجها قاضي شؤون الأسرة، حيث تبقى القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ومسائل أخرى لم يعالجها هذا القانون، غير تلك التي يُرجع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة[1].

وعليه، ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص صراحة على أن قسم شؤون الأسرة مختص في دعاوى الوقف، إلا أنه يخول له ذلك باعتبار أن الوقف من مواضيع قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان التبرعات، والقرارات القضائية المشار إليها سابقا خير دليل على ذلك.

وأما عن تطبيقات المادة 3 مكرر[2] والتي كرست دور النيابة العامة في مسائل الأحوال الشخصية، ومنحت لها صلاحية أن تكون طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة، فنجد أن النص كان عامًّا ولم يستثنِ أي موضوع من مواضيع قانون الأسرة بما فيها منازعات الوقف.

ومفاد أن تكون النيابة العامة طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 3 مكرر يعي أنها قد تكون في مركز إدعاء كما يمكن أن تكون في مركز دفاع بنص صريح من القانون. فباعتبار أن وظيفة النيابة العامة تهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي يقتضي التطبيق السليم للقانون بما يحقق العدالة في المجتمع، على عكس الخصم الذي يهدف إلى تحقيق مصلحته الذاتية والشخصية. ويضاف إلى ذلك أن تدخل النيابة العامة في القضايا ذات الطابع المدني لا يكون اعتباطيا وإنما مبررا بمقتضيات النظام العام، وهذا يعني أن تدخلها في الدعاوى المدنية عن طريق طلب قضائي يتخذ منحى كونها خصما في الرابطة الإجرائية[3].

---

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق، ج1، ص.429.

[2] تنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، وقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك دور النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وذلك بصفة إجرائية، حيث يتضح ذلك من خلال المادة 438 الخاصة بطلب الطلاق من أحد الزوجين، المادتين453و454 والمتعلقتين بالولاية على نفس القاصر، والمادتين465و466 والمتعلقتين بالولاية على مال القاصر، والمادة491 والمتعلقة بدعوى النسب والمادتنين494-496 والمتعلقتين بإجراءات الكفالة .

[3] عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، م.ق، 1993، ع3، ص.275-276.

فبعد أن كانت النيابة العامة تلعب دورا استشاريا في بعض القضايا المدنية بما فيها قضايا شؤون الأسرة[1]طبقا لـ نص المادة141 وبالتحديد الفقرة الثالثة، والسابعة وكذا الثامنة من قانون الإجراءات المدنية القديم[2]، أصبح للنيابة العامة دور مهم وفعال في قضايا شؤون الأسرة بمقتضى المادة 3 مكرر التي عهِدت للنيابة العامة بالتدخل الوجوبي كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة.

ولا ريب أن قضايا الوقف ومنازعاته باعتباره موضوعا من مواضيع قانون الأسرة، وبمعنى أدق موضوعا من مواضيع الأحوال الشخصية والذي يتمحور فيما يعرف بالحالة المالية للشخص نظرا لكونه يتمركز في الكتاب الرابع من التقنين الأسرة والمعنون "بالتبرعات"، يجعل من تدخل النيابة العامة كطرف أصلي أمرا قانونيا رغم عدم وجود نصوص تقضي بصريح العبارة وتخصص قضايا الوقف، ومن خلال تصفحنا لبعض مجلات المحكمة العليا خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإن أغلب قضايا التي أُثيرت أما غرفة الأحوال الشخصية لدى المحكمة العليا كانت النيابة العامة حاضرة فيها[3]. الأمر الذي يؤكد لا محالة التكريس العملي والإجرائي لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، ففي حال عدم التدخل الوجوبي للنيابة العامة في قضايا الوقف فإنه يمكن الدفع بالبطلان[4] لعدم احترام مقتضيات المادة 3 مكرر.

---

[1] العربي بلحاج، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع1، 1993، ص.153.

[2] المادة 141 من الأمر 66-154 الملغى والمؤرخ في 19 صفر 1386، الموافق لـ 8 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ع، 37 لسنة 1966-ملغى-

[3] المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية، 11-2009/02/، ملف رقم 478951، م.م.ع.2009، ع2، ص.283 وكذا قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2012/12/13م، ملف رقم 708046، م.م.ع، 2013، ع1، ص.266.

[4] وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها:" **المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو إنشائه أو توافر أركانه أو الشخص المستحق فيه– وجوب تدخل النيابة العامة– ولو أثيرت في دعوى مدنية عدم تدخلها–أثره البطلان**

مفاد نص المادة الأولى من قانون الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف– وعلى ما جرى به قضاء النقض– أنه طالما كان النزاع متعلقا بأصل الوقف أو بإنشائه...أو تفسير الشروط فيه أو الولاية عليه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحاكم المدنية...و إن تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع وإلا كان الحكم الصادر باطلا، يستوي في ذلك أن تكون الدعوى من دعاوى الوقف أو تكون دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة المتعلقة بالوقف بالمعنى السابق...(النقض رقم 1551 للقضية رقم 38)" مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص. 2735.

وبالرجوع إلى مواد قانون الأسرة التي عالجت موضوع الوقف من المادة 213 إلى غاية المادة 220[1] نجدها تحدثت عن بعض أحكام الوقف كبعض شروطه مثلا وطرق إثباته وغيرها.

وبالتالي، فإن قسم شؤون الأسرة له ولاية الاختصاص في دعاوى الوقف على هذا الأساس، ومنه قد يختص قسم شؤون الأسرة في دعاوى نذكر منها:

- دعوى صحة الوقف ونفاذه[2].
- دعوى إثبات الوقف[3].
- دعوى إبطال تصرف الواقف[4].
- دعوى إبطال وقف في مرض الموت[5]...الخ.

ب/الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء العقاري[6]

يمكن أن يؤول الاختصاص للقسم العقاري في دعوى الوقف كأصل عام إذا كان محل الدعوى عقارا موقوف، وطبقا للمادة 511 وما يليها[7] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القسم

---

[1] المواد من 213 إلى غاية 220 من قانون الأسرة.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، 1998/5/19، ملف رقم 189265، م.ق، 2000، ع1، ص.178.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/11/16، ملف رقم 234655، م.ق، 2001، ع1، ص.268.

[4] المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية، 1989/11/16، ملف رقم 230617، م.ق، 2001، ع خاص، ص.311.

[5] المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية، 1993/11/23، ملف رقم 96675، م.ق، 2001، ع خاص، ص.302.

[6] المقصود باختصاص النوعي للقسم العقاري هو صلاحيته في النظر في النزاعات التي يملك ولاية الفصل فيها بوصفها نزاعات تعود لاختصاصه دون غيره انسجاما مع مقتضيات المادة 32 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عادل بوضياف، المرجع السابق، ص.497.

[7] المادة 511 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية سواء تعلق الأمر بحق الملكية أو حق الانتفاع أو الاستغلال أو غيرها...[1].

وباستقرائنا لهاته المواد، وفي ضوء الاجتهادات القضائية المتاحة لدينا، فإن القسم العقاري يختص في بعض دعاوى الوقف التي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

- الدعاوى المتعلقة بالوقف المشاع[2].
- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع واستغلال ملك وقفي ولاستحقاق فيه[3].
- دعاوى الشفعة على الوقف.
- دعاوى إيجار عقار فلاحي وقفي.
- دعاوى قسمة أملاك موقوفة[4].
- الدعاوى المتعلقة بإثبات ملكية عقارية موقوفة[5].
- الدعاوى المتعلقة بحيازة عقار وقفي[6].
- الدعاوى رهن عقار وقفي[1].

---

[1] حيث توسعت صلاحيات القاضي العقاري وذلك انطلاقا من الواقع العملي الذي فرض فسح المجال أمام القاضي العقاري وعدم اختزال دوره في الدعاوى التقليدية ، حيث أدرجت أحكام جديدة تمنح صلاحيات قاضي الاستعجال إلى رئيس القسم العقاري، من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية الأموال المتنازع فيها.

كما أضاف القانون الجديد صلاحيات للقاضي العقاري كانت من صميم اختصاصات القاضي المدني وذلك بالنسبة للمنازعات المطروحة بين المستثمرين الفلاحين ومع الغير، وذلك بمناسبة قيامهم بتسيير واستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، وكذا المنازعات التي تكون قائمة بين أعضاء المجموعة الفلاحية بسبب خرق الالتزامات المنصوص عليها قانونا والاتفاق بين الأطراف كون الدولة ليست طرفا في النزاع، كما يؤول الاختصاص للقسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بالترقيم المؤقت بالنسبة لمسح الأراضي المتعلقة بالخواص، إضافة للمنازعات المتعلقة بتبادل العقارات التابعة لأملاك الدولة الخاصة الأملاك الخاصة للخواص. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص. 309-310.

[2] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، 2010/5/13، ملف رقم 600620، م.م.ع ، 2010، ع2، ص.228.

[3] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، 2007/2/14، ملف رقم 393937، م.م.ع، 2007، ع2، ص.423.

[4] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، 2013/3/14، ملف رقم 752359، م.م.ع ، 2014، ع1، ص.339.

[5] المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، 2011/5/12، ملف رقم 653961، م.م.ع، 2012، ع1، ص.175.

[6] المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، .2012/3/15، ملف رقم 702225 م.م.ع، 2012، ع2، ص.386.

- دعاوى التصرف في عقار وقفي[2].
- دعاوى الطعن في عقد الشهرة (التقادم المكسب) المتضمن الاعتراف بحق ملكية عقار وقفي.

كما يختص القسم العقاري طبقا للمادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها[3]، ويمكن إدراج الوقف نظرا لكونه من العقود الواجبة الشهر إذا انصبت على عقار، وذلك بالنسبة لعقود الأوقاف الخاصة أما بالنسبة لعقود الأوقاف العامة فيؤول الاختصاص استثناءا للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي[4] كون وزارة الشؤون الدينية لها الولاية على الأوقاف العامة.

ومع ذلك لا يمكن حصر، وتطويق كل اختصاصات القسم العقاري وصلاحياته في المادة الوقفية، خاصة إذا علمنا أن الغالبية العظمى من الأوقاف إن لم نقل كلها تنصب على العقارات ونظرا لخصوصية المادة الوقفية في مجال المنازعات العقارية، فإن حتى إعمال الدعاوى التقليدية كدعوى الاستحقاق[5]، أو دعوى منع التعرض[6] وغيرها من الدعاوى المعروفة في المجال العملي والتطبيقي للقضاء العقاري يطرح العديد من الاستفهامات حول تطبيقها على دعوى محلها عقار وقفي باعتبار أنه لا مجال للحديث عن دعوى لحق الملكية، أو دعوى عينية كون أن الوقف غير قابل للتصرف فيه بأي شكل من الأشكال باعتباره من العقود المسقطة للملكية. فالحديث ينحصر على الحقوق الأخرى كالانتفاع والاستغلال وغيرها من الحقوق المترتبة عن حق الملكية.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2011/3/10، ملف رقم 636028، م.م.ع ، 2011، ع2، ص.156.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، 1998/11/25، ملف رقم 183643، م.ق، 1999، ع1، ص.89.

[3] زروقي ليلى، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، 2014م، دار هومه، الجزائر، 2014، ص. 255 وما يليها.

[4] رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي – في إطار القانون الموضوعي- رسالة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص.161.

[5] دعوى الاستحقاق هي عينية تتعلق بحق ملكية عقارية، يتم من خلالها المطالبة القضائية بحق ملكية على عقار. عبد الرزاق موسوني، المرجع السابق، ص.113.

[6] دعوى منع التعرض، هي وسيلة قضائية لحماية الحق في الحيازة يرفعها صاحب حق الملكية في حال تعرض الغير له وحرمانه من ممارسة حق الاستغلال أو الاستعمال أو التصرف في عقاره، سواء كان التعرض مادي، أو قانوني.المرجع نفسه، ص.130.

ج/الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء المدني

القانون المدني هو صاحب الشريعة العامة بالنسبة لكل فروع القانون الخاص، وبالتالي، فإن القسم المدني يختص نوعيا بالفصل في كافة المنازعات التي تنشأ والتي تكون من اختصاص القضاء العادي، هذا كقاعدة عامة، إلا أن الحياة العملية وكثرة القضايا وتزاحمها فرض وجود أقسام أكثر تخصصا للفصل في الدعاوى بالنظر إلى طبيعتها[1].

ومع ذلك، تبقى خصوصية القسم المدني قائمة للفصل في كافة المواد باستثناء القسم الاجتماعي، وهو ما أكدته المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "... غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها أقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع المنازعات ...والقضايا الاجتماعية...".

وبالتالي، فإن القسم المدني يختص في جميع دعاوى الوقف ما لم يكن من اختصاص القضاء الإداري، باعتبار له الولاية العامة على القضاء العادي، وعليه فلا يمكن حصر دعاوى الوقف التي قد ينظر فيها القسم المدني.

ومع ذلك نأخذ دعوى المسؤولية المدنية على سبيل المثال، فمن المعلوم أن الأوقاف كغيرها من الأموال قد تتعرض للتعدي عليها كأن تغتصب مثلا أو تسرق، أو تُهمل، أو يتم تفويت فرص استثمارية لتنميتها والزيادة فيها، فكل هذه المعطيات تجعلنا نتحدث عن وجود مسؤولية تترتب عن ذلك[2].

وبعيدا عن الحديث على المسؤولية الجزائية المترتبة عما ذكرناه سابقا، فإن المسؤولية المدنية واقعة لا محالة، ورغم أن قوانين الأوقاف لم تسهب في هذا الصدد، الأمر الذي يحيلنا إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وبالتحديد المادة 124 من القانون المدني وما يليها[3]. ومع ذلك نجد بعض الإيحاءات على ذلك وبالتحديد نص المادة 13 من م.ت 98-381 التي جاء

---

[1] زينب شويخة، المرجع السابق، ج1، ص. 104.

[2] زكريا بن تونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص. 195.

[3] المادة 124 من القانون المدني وما يليها.

فيها: "...وضامنا لكل تقصير..." عندما تحدث عن مسؤولية ناظر الوقف في حال التقصير تجاه الملك الوقفي[1].

وأول ما يتبادر لنا عند حديثنا عن المسؤولية المدنية تجاه الوقف هو ناظر الوقف باعتباره المسؤول المباشر المتولي لشؤون الوقف ومصالحه، وسبق لنا أن تحدثنا عن ناظر الوقف باعتباره طرفا في المنازعة الوقفية، ورأينا كيف انه ضامن لكل تقصير يحدث إزاء الوقف، فتحديد التزامات الناظر تجاه الوقف هي مناط تحديد المسؤولية القانونية القائمة عليه في حال إخلاله بواجباته أو تقصيره فيها، سواء كانت هذه الالتزامات إيجابية أو سلبية، أو كان موضوعها تحقيق نتيجة أو بذل عناية[2]. ومفاد ذلك أنه يوجد من التصرفات التي تهدف إلى تحقيق نتيجة والتي تكون واجبة على الناظر وعليه تنفيذها، وليس مخيرا فيها، لأنها من صميم مصلحة الوقف وبها تتحقق الغاية من توليته، كما يوجد من التصرفات المضرة بالوقف والتي سبق التفصيل فيها في الباب الأول من الدراسة والتي تشكل إضرارا بالملك الوقفي والتي لا يملك ناظر الوقف القيام بها. وكون أن الحالين تشكل الالتزامات الإيجابية والسلبية، فإن ناظر الوقف يكون مسؤولا بصددها. أما التصرفات التي تخضع لاجتهاد الناظر وتقديره لمصلحة الوقف والموقوف عليهم فيما لا يحتاج فيها لإذن قضائي أو إذن السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف فإنها تعتبر من قبيل الالتزامات ببذل عناية، والتي يُطالب فيها الناظر بالاجتهاد قدر المستطاع لتحديد مقصد الواقف ومصلحة الوقف، ولا ضمان عليه في حال التعدي أو التقصير[3].

ومسؤولية الناظر فيما سبق هي مسؤولية الشخص الحريص المتبصر، لذلك، فإن مسؤوليته هي مسؤولية تقصيرية على أساس الخطأ الثابت الذي لا يمكن نفيه إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي، لأن عدم تنفيذ الالتزام بحد ذاته يشكل خطأ، كما قد تترتب على الناظر مسؤولية تجاه

---

[1] نصت المادة 14 من م.ت 98-381 على أنه: "يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص، مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه والواقف إذا اشترط ذلك الناظر، وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف".

[2] نذير شوقي، الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات ناظر الوقف، مجلة البحث العلمي، مركز البحث العلمي الإسلامي، ع20 ، 2011، لبنان، ص.55.

[3] انتصار مجوج، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص.261-262.

الغير سواء كان ذلك بواسطته أو من خلال التابعين له كالموقوف عليهم، أو المستأجرين أو الدائنين... والتي قد تكون مسؤولية عقدية نتيجة الإخلال بالتزامات تعاقدية، كما قد تكون مسؤولية تقصيرية نتيجة الإخلال بالتزامات عامة بعدم الإضرار بالغير[1].

وتبقى المسؤولية المدنية تجاه الوقف لا تقتصر على مجرد الناظر فحسب باعتباره المسؤول المباشر عنه، فقد تتعدى ذلك حتى إلى السلطة الوصية عليه سواء كانت السلطة المركزية المتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو السلطة اللامركزية والمحلية فجميع التصرفات المخولة لها تلزمها المسؤولية عن أفعالها وعن أفعال تابعيها، ممن هو موظف عندها أو يخدم لصالحها[2]، وكذلك قد تتجاوز ذلك إلى مسؤولية الواقف أو الموقوف عليه، وحتى الغير، فالكل مسؤول إذا ثبت إضراره بالوقف[3].

كما يؤول الاختصاص النوعي للقضاء المدني في المنازعات الحيازة المتعلقة بمنقول وقفي باعتبار أن الوقف لا يقتصر على العقار فقط، وإن كان ذلك نادر الحدوث، ونفس الحكم ينطبق على المنفعة[4].

وأما عن تنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص، والذي يندرج كذلك في صميم اختصاصات القضاء المدني فقد نصت المادة 16 من القانون المدني: " يسري على الميراث والوصية ... ويسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما"، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام المادة 18 من نفس القانون[5] والتي تقضي بتطبيق القانون موقع العقار. وبالتالي، فإن الوقف على عقار يخضع للقانون المتواجد فيه العقار، أما بخصوص أهلية الواقف، فإنها تخضع لقانون جنسيته طبقا لنص المادة 10 من القانون المدني[6]، ويضاف على ذلك

---

[1] نفس المرجع، ص.262-263.

[2] زكرياء بن تونس، المرجع السابق ، ص.242.

[3] وقد اكتفينا بمسألة المسؤولية المدنية على سبيل الإيضاح لا الحصر، واتخذناها نموذجا، وذلك لكثرة الحالات التي قد يفصل فيها القسم المدني في دعوى الوقف، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة التعويض عن الضرر اللاحق بالوقف فإن ذلك التعويض يأخذ حكم الوقف نفسه، وهو ما نصت عليه المادة 220 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية التي جاء فيها: "... وإذا نتج تعويض ينزل منزلة الحبس".

[4] رمضان قنفود، المرجع السابق، ص.159.

[5] المادة 18 من القانون المدني.

[6] المادة 10 من القانون المدني.

شكل العقد والذي يحكمه قانون البلد الذي تم فيه التصرف وليس قانون موقع العقار وذلك طبقا لنص المادة 19 من ذات القانون أما بخصوص وقف المنقول فتطبق عليه أحكام المادة 17 من القانون المدني[1] والتي تقضي بتطبيق قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها.

غير أنه وفي كل الأحوال لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأصلي لنظام الوقف طبقا لنص المادة 2 من قانون الأوقاف[2]91-10 إضافة إلى كون المادة 24 من القانون المدني لا تجيز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام والآداب العامة، وتقضي بتطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي.

والجدير بالإشارة في هذا المقام، أنه وفي إطار الممارسة القضائية كثيرا ما لا يراعى الاختصاص النوعي بين القضاء المدني وقضاء الأحوال الشخصية وكذا العقاري، بحيث نلتمس نوعا من التداخل في الاختصاصات، فنجد أن الكثير من مواضيع النزاع نفسها فصل فيها قضاء الأسرة كما قد فصل فيها القسم المدني أو العقاري[3]، وذلك راجع أصلا لطبيعة نظام الوقف والذي تكون جل أحكامه لها علاقة بالمعاملات والتي يحكمها القانون المدني، كدعاوى الإبطال لعيب في الرضا، أو دعوى وقف المريض مرض الموت، بحيث يجد القاضي نفسه مجبرا إلى النظر في المسائل المدنية لحل النزاع المطروح أمامه، وذلك في إطار البحث عن ما يتناسب وطبيعة الوقف خاصة وأن

---

[1] المادة17 من القانون المدني.

[2] تنص المادة 2 من قانون الأوقاف على أنه:" على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

[3] والأمثلة على ذلك كثيرة، حيث كانت قد فصلت فيها غرف المحكمة العليا وكانت تحمل نفس موضوع النزاع، ونذكر منها نزاع حول عدم جواز التصرف في الوقف حيث فصلت فيه كل من الغرفة المدنية:

- بتاريخ 2009/7/15، ملف رقم499048، م، م، ع، 2009، ع2، ص.170.
- بتاريخ2010/1/14، ملفرقم575463، م، م، ع، 2009، ع2، ص.222.
- غرفة الأحوال الشخصية، 2003/3/19، ملف رقم297394، م.ق، 2003، ع2، ص.292.

ويضاف إلى ذلك أن كل من الغرفة المدنية، وغرفة الأحوال الشخصية فصلت كل منهما على حدى في موضوع نزاع خاص بتقادم الوقف، عد إلى م، م، ع، ع2، 2010، ص.151، و م، م، ع، 2009، ع2، ص.283.

الوقف يتعلق من الناحية الشخصية بالشروط المتعلقة بالواقف، ومن الناحية العينية بطبيعة المال الموقوف[1].

د/الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء التجاري

لقد قضت المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن القسم التجاري ينظر في المنازعات التجارية إضافة إلى اختصاصه في المنازعات البحرية عند الاقتضاء، ولنكون أمام منازعة تجارية لابد من أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة بعمل أو علاقة تجارية انطلاقا من مفهوم الأعمال التجارية الذي يقتضي ذلك، كما يعقد الاختصاص للقضاء التجاري حتى في الأعمال المختلطة، أو تلك التي تحمل في مضمونها عملا تجاريا بالنسبة للتاجر وعملا مدنيا بالنسبة لغيره.

وعليه فإن القسم التجاري غير مقتصر على الفصل في المسائل التجارية وإنما لديه صلاحية الفصل في نزاعات أخرى ذات طبيعة مختلفة، وذلك من قبيل الاختزال الأقسام لدى الجهات القضائية والتي تطرح أمامها نزاعات قليلة. ويضاف إلى ذلك أن بعض اختصاصات القسم التجاري أصبحت من اختصاصات الأقطاب المتخصصة التي استحدثت بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وذلك طبقا للمادة 32 الفقرة السابعة[2].

وبالرجوع إلى موضوعنا، فإنه يمكن أن يُعقد الاختصاص للقسم التجاري للنظر في دعوى الوقف إذا تعلق الأمر مثلا بإيجار محل تجاري وقفي[3]، ورغم أن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال قليلة جدا إلى أن القرار الذي أشرنا إليه في الهامش خير دليل على أن دعوى الوقف يمكن أن تكتسح القضاء التجاري وتكون موضوعا من موضوعاته. ولعل تهميش الأوقاف والحد من دورها في المجال الاقتصادي هو ما جعل التطبيقات القضائية في هذا المجال تكون منعدمة في حين أنه يمكن للأصول الوقفية أن تكون ورؤوس أموال ثابتة تدر أرباحا للشركات التجارية، أو أسهما قابلة للتداول لدى البنوك ومصارف، وغيرها من الأعمال التجارية...

---

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

[2] المادة 32 الفقرة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 2009/1/6، ملف رقم 501842، م.م.ع، 2009، ع2 ، ص، 186.

هـ/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء الجزائي

تتمتع الأملاك الوقفية بحماية جزائية شأنها شأن جميع الأموال العقارية والمنقولة، ومن خلال هذا الجزء من الدراسة سنتناول تلك الحماية بشيء من التفصيل محاولين الإنفراد بالخصوصية التي منحها التشريع العقابي للأوقاف، مستدركين أوجه القصور التي تكتنف الحماية الجزائية المقررة لأملاك الوقفية، وذلك في إطار الاختصاص النوعي المقرر للقضاء الجزائي في هذا المجال والذي من خلاله نبرز أهم الجرائم التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية.

1-الجرائم المقررة في المادة 36 من قانون الأوقاف

تنص المادة 36 من قانون الأوقاف على أنه:" يتعرض كل من يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة وتدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها على الجزاءات المقررة في قانون العقوبات".

والملاحظ من منطوق المادة السالفة الذكر أنها ركزت على جملة من الاعتداءات والتي تدور في فلك الاستغلال عن طريق الاحتيال والتدليس، وإخفاء الأوراق الثبوتية للأوقاف أو تزويرها مع العلم أن كل من مصطلح الاستغلال والإخفاء، والتستر... مصطلحات فضفاضة وغير دقيقة المعنى خاصة وأن الجانب الجزائي يعتمد على ركن الشرعية الذي يستلزم وجود نص عقابي صريح يُجرم الفعل. وفي ظل هذه المصطلحات الغامضة، فإن ذلك يفتح المجال أمام عدة تأويلات واحتمالات لا يسع من خلالها تقرير العقوبات المناسبة، وبالتالي هدر حق الأملاك الوقفية في الحماية الجزائية. فجملة الاعتداءات، والأفعال المنصوص عليها في المادة تخضع للجزاءات المقررة في ق. العقوبات لكن لا يوجد تحديد دقيق من خلال الإحالة إلى مواد بعينها، مما يطرح الباب للتساؤل: كيف يمكن الموازنة بين مبدأ الشرعية في قانون العقوبات وبين حق الأملاك الوقفية في الحماية الجزائية في ظل غياب نصوص خاصة، وإحالات دقيقة؟

ومع ذلك يمكن سرد مجال الحماية الجزائية المقررة من خلال المادة 36 من قانون الأوقاف بالموازاة مع أحكام قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة على النحو الآتي:

✓ **الاستغلال غير شرعي للأملاك غير وقفية بطرق مستترة وتدليسية**

لقد تناولت المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 في جزئها الأول جريمة استغلال الأموال الوقفية بصورة مستترة، أو باستعمال وسائل احتيالية طبقا للقواعد والجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، غير أن المادة 36 من قانون الأوقاف لم تشر إلى النصوص العقابية، فلم تخرج بهذا عن إطار القواعد العامة، وأشارت المادة 4/21 م.ت 98-381[1] إلى نوع الاستغلال المعاقب عليه، كرهن الملك الوقفي كله أو جزء منه، أو بيع مستغلاته دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف[2]. والملاحظ لهذه الاعتداءات يستنتج أنها لا يمكن أن ترتكب إلا بشخص لديه احتكاك مباشر بالوقف، شخص لديه دراية وإحاطة بشؤون الوقف والذي يتمثل في ناظر الوقف باعتباره القائم عليه.

ومن خلال هذا الجزء نتطرق إلى أهم الجرائم التي تندرج ضمن مفهوم استغلال الأملاك الوقفية بطريقة مستترة وتدليسية، وذلك وفقا للإحالات الممكنة في النظام القانوني الجزائي.

نجملها في الآتي:

- يمكن في هذا الصدد الحديث عن استغلال الأموال الوقفية بطريقة مستترة من طرف القائمين على الوقف وكذا من طرف الغير، فبالنسبة للاستغلال من طرف القائمين على الوقف يكون بجريمة خيانة الأمانة طبقا لمقتضيات المادة 376[3] من قانون العقوبات وذلك من خلال استغلال أموال الوقف بطريقة مستترة وخفية من طرف من هم مكلفين بإدارة وتسيير الوقف وبالأخص ناظر الوقف، ويضاف إلى ذلك المادة 29 من قانون مكافحة

---

[1] المادة 21 الفقرة الرابعة من م.ت 98-381.

[2] الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط5، دار هومه، الجزائر، 2006، ص.120.

[3] تنص المادة 376 من قانون العقوبات على أنه :" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أوأوراقا مالية أو مخالصات أو 376المادة أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالـــة أو الرهن أو عارية الاســـتعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أوتقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتجاوز 20000دج .

ويجوز عـلاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثـر من الحـقوق الواردة في المادة وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثـر. المتعلقتان بسرقة النقود والأوراق التجارية 159 و158 وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية ".

الفساد[1] والتي تتحدث عن اختلاس الممتلكات من طرف موظف عمومي[2] أو استعمالها على نحو غير شرعي، بحيث قد يختلس ناظر الوقف أو المكلفين بإدارته وتسييره الأعيان الوقفية أو ما تدره، أو قد يستغل الوقف على نحو لا يتفق مع ما وُجد له[3]، وذلك لأغراضهم الشخصية إذا كان الأمر يتعلق بممتلكات تندرج ضمن القطاع العام .كما يمكن تطبيق المادة41 [4]من نفس القانون إذا كان الحديث عن الاختلاس في إطار القطاع الخاص، وذلك في حالة ما إذا كان الوقف خاصا فكل شخص يدير هكذا نوع من الأوقاف وتعمد الاختلاس منه فتنطبق عليه أحكام هاته المادة، أما إذا كان الاستغلال الأموال من طرف الغير بطريقة خفية ومستترة، فإنه تطبق عليه أحكام المادة 350 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة السرقة ويتعلق الأمر هنا إما بأصول الوقف التي يمكن نقلها والتي تندرج ضمن مصاف المنقولات أو غلاته ومنافعه والتي قد يستولي عليها الغير

---

[1] تنص المادة 29 من القانون رقم06-01 المؤرخ في21 محرم1427ـ، الموافق لـ20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج، ر، ع، 14 لسنة 2006، على أنه:"يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر سنوات(10) وبغرامة من 200000دج إلى 1000000دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها".

[2] لمعرفة ما يندرج ضمن مصطلح الموظف العمومي راجع المادة الثانية من ق. الوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] بالنظر إلى قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 والمؤرخ في 8 شعبان 1429، الموافق لـ 3 أوت2008، ج، ر.ع، 46 لسنة2008، وبالتحديد المادة 87 والتي عالجت جريمة تغيير وجهة فلاحية للأرض حيث نصت "يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس سنوات(5) وبغرامة من مئة ألف دينار (100000دج) إلى (500000دج) كل من يغير من الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية، أو ذات وجهة فلاحية، ... " ، ويكون التغيير في الطبيعة الفلاحية لأرض من خلال القيام بأفعال من شأنها التغيير من الطابع الفلاحي لأرض هيأت لذلك الغرض، كإقامة بنايات أو تشييد مصانع وغيرها، للمزيد في هذا الخصوص راجع، مسعود خطوي، الجرائم الواقعة على العقار الحضري والفلاحي، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015. ص.38-84، وانطلاقا مما سبق يمكن الحديث عن جريمة التغيير في الطبيعة الفلاحية لأرض زراعية وقفية من خلال مفهوم نص المادة 87 التي لم تحدد طبيعة الأرض الفلاحية بحيث جاء النص العام، مع مراعاة أحكام المادة 89 من نفس القانون التي تنص عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

[4] تنص المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 50000دج إلى 500000دج كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أية أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه".

ويغتصبها، ويضاف إلى الإسقاطات المذكورة أعلاه نص المادة 119 مكرر[1] من قانون العقوبات والتي عالجت جريمة إهمال أو سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة، بحيث يمكن إدراجها ضمن الاعتداءات المتعلقة بإهمال أصول الوقف وعدم عمارتها باعتبار أنها من صميم واجبات ناظر الوقف.

– أما عن استغلال الأموال الوقفية بطريقة تدليسية، فأول ما يتبادر على الأذهان نص المادة372 [2] من ق. العقوبات والمتعلقة بجرائم النصب[3]، بحيث يتم الاستيلاء على الملك الوقفي بطريقة تدليسية احتيالية مع اتجاه نية الجاني على سلب وغصب المال الوقفي[4].

---

[1] تنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) إلى (3) سنوات بغرامة من 50000دج إلى 200000دج كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون06-01 المؤرخ في 20 فبراير من سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها".

[2] تنص المادة 372 من قانون العقوبات على أنه:" كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أوسندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب آل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أوسلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة تتجاوز 20000دج.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى200000دج.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أومن بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل و10 سموات على الأكثر".

[3] ككل الجرائم فإن جريمة النصب والاحتيال تتطلب جملة من الأركان إلى جانب الركن الشرعي المتمثل في نص المادة372 من قانون العقوبات، والمتمثلة في الركن المادي والذي يتجسد في الفعل الإجرامي الذي يقتضي توفر وسائل التدليس والمناورات الاحتيالية، وكذا عنصر الاستيلاء، إضافة إلى عنصر العلاقة السببية التي تربط بين الوسائل المستعملة وعنصر الاستيلاء، ويضاف على ذلك الركن المعنوي والذي يتحقق بتوافر القصد الجنائي العام، بمعنى اتجاه إرادة الجاني إلى النصب. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط1، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.317 وما يليها.

[4] موسى سالمي، المرجع السابق، ص.325.

✓ **إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف**

والغاية من إخفاء هذه العقود أو الوثائق أو المستندات إنما تكون لتحويل ملكية الوقف بالتواطؤ والتحايل إلى ملكية خاصة مما يشجع الزهد على أعمال الخير[1]. فمهمة الجاني تسهل باعتبار أن الوقف لا مالك له، وهو ما سنعالجه في الفصل التالي من الدراسة باعتباره أن إهمال توثيق الأوقاف يساهم كثيرا في طمس هويتها واندثارها.

وفي ذات السياق فإنه ما يقابل إخفاء العقود والوثائق أو مستندات الوقف في قانون العقوبات نص المادتين387 و388 [2] والمتعلقتين بجريمة إخفاء الأشياء.

✓ **تزوير[3] عقود أو وثائق أو مستندات الوقف**

وتقع جريمة التزوير عندما تقع بيد الشخص أحد الوثائق أو المستندات المتعلقة بالوقف فيحاول استغلالها لمصلحته، ذلك أن الملك الوقفي له خصوصية تتمثل في كونه مرنا في موارده ونفقاته، وكونه مالا موجها لسبل البر، ولذلك فهذا المال إن لم يوجد شخص أمين يحافظ عليه، فإنه يضيع. فيمكن أن يقع تزوير العقود أو الوثائق أو المستندات التي يبرمها ناظر الوقف لتؤدي خدمة غير تلك التي جاء الوقف لأجلها، فقد يقع التزوير في عقود الإيجار أو المنفعة كما قد يقع في عقود البيع من أجل تحويل الملكية الوقفية إلى ملكية خاصة[4] وتطبق بشأنه أحكام المواد 214-215-216 من قانون العقوبات[5]، وكذا المادتين 219-220 من قانون العقوبات والمتعلقتين بتزوير المحررات العرفية، إضافة إلى تزوير الشهادات والوثائق الإدارية والتي تناولتها المادة222 وما يليها من ذات القانون.

---

[1] الفاضل خمار، المرجع السابق، ص. 120.

[2] المادتين 387 و388 من قانون العقوبات.

[3] التزوير هو عملية مادية وصورة من صور الكذب يقوم بها الشخص بغرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي بإحدى الطرق المحددة في القانون، ومن شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السند أو المحرر محل الادعاء بالتزوير، وهذا يعني أن المزور هو من يمارس وينشئ وقائع الفعل المادي بجريمة التزوير بأن يكون قد وضع توقيعا مغايرا أو مشابها لتوقيع صاحب الشأن، أو أضاف إلى المحرر كتابات ليست منه في الأصل، أو أنقص منه ما هو منه أصلا. سعد عبد العزيز، جرائم التزوير خيانة الأمانة واستعمال المزور، ط5، دار هومه، الجزائر، 2009، ص. 14.

[4] الفاضل خمار، المرجع السابق، ص.120-121.

[5] المواد 214 -215-216 من قانون العقوبات.

2-الجرائم الخاضعة لقانون العقوبات

من خلال مراجعتنا لقانون العقوبات الجزائري تتمثل لنا الكثير من المواد، التي يمكن إسقاطها على جملة من الاعتداءات التي تقع على الوقف، خاصة الوقف ذو الطبيعة العقارية، لأنه لا يمكن الاكتفاء بنص المادة 36 من قانون الأوقاف واعتبارها الضامن الوحيد الذي قد يكفل الحماية الجزائية للأملاك الوقفية، ويحقق الردع المطلق على مختلف التجاوزات التي تطال الوقف.

وبالتالي، كان لابد من البحث عن جزاءات أخرى في ثنايا التقنين العقابي الجزائري من أجل الإجابة عن إشكالية هل تتمتع الأملاك الوقفية بالحماية الكافية، والإحاطة الوافية لجميع ما قد تتعرض له من صور الاعتداءات والتجاوزات أو أن نص المادة 36 جاء محدودا ومقصورا على قلة قليلة من الأفعال التي تمخضت عن تجارب، وكانت نتاج أعمال طالت الأملاك الوقفية وشكلت اعتداءات أضرت بالأعيان الوقفية في وقت ما.

ولعل أهم الجرائم التي يمكن أن تطال الوقف انطلاقا من أحكام قانون العقوبات الجزائري ما يلي:

✓ جريمة الاعتداء على ملكية عقارية

لقد أصبغ قانون العقوبات في مادته 386[1] العقارات بحماية خاصة، وباعتبار أن الوقف كثيرا ما يقع على عقار، فإنه يأخذ نفس الحكم، بشرط أن يقوم الجاني بانتزاع العقار بطريق الخلسة والتدليس[2]، وأن يصدر حكم نهائي بإخلاء الجاني للعقار[3] على أن تكون ملكية العقار ثابتة[1]

---

[1] تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات وبغرامة تتجاوز 20000دج كل من انتزع عقار مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.
وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة تتجاوز 20000دج ".

[2] عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط10، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.97.

[3] رغم أن إحدى قرارات المحكمة العليا لم تشترط وجود حكم بالإخلاء لتكييف الاعتداء على انه جريمة تعدي على ملكية عقارية حيث جاء في مبدأ احد قراراتها:" يشكل انتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس، جريمة التعدي على ملكية

ولعل الإشكال هنا هو إثبات أن هذا العقار وقف، فالإثبات هنا من الأولويات قبل الحكم لكنه يكتسي نوعا من الطابع المدني، ليثبت بعد ذلك جريمة التعدي على الملكية العقارية بطرق الإثبات الجنائية، فإذا أثيرت أمام القضاء الجنائي فصل في القضية المتعلقة بثبوت الملكية إذا قدمت له الأدلة الكافية، أما إذا لم توجد الأدلة الكافية فإن المحكمة الجزائية تؤجل الفصل لحين الفصل في قضية ثبوت الملكية أمام المحكمة المدنية[2].

- ✓ **جريمة نقل أو إزالة حدود ملكية عقارية**

نص على جريمة نقل أو إزالة حدود ملكية عقارية المادة 417 من قانون العقوبات[3]، تتجلى معالم هذه الجريمة من خلال جملة من الأفعال المادة التي جاءت بها المادة والتي يكون في مضمونها النقل والإزالة لحفر أو أسوار أو سياج مهما كنت نوعيتها طبيعية أو صناعية. كما يشترط في هذه الجريمة وجود ملكيات مجاورة للغير مع توافر نية الجاني في إقدامه على أفعال عمدية تفيد النقل والإزالة[4].

والملاحظ من خلال هذه المادة أنها صالحة التطبيق في حال نقل أو إزالة حدود ملكية عقارية وقفية خاصة بالنسبة لتلك الأعيان الوقفية المنسية أو المهجورة التي قد يستغل الجاني فيها هذه الخاصية من أجل التوسيع في دائرة ملكيته المجاورة للعين الوقفية، فمثل هذه الأفعال الرامية لمحو حدود معالم الملكية الوقفية من : ردم، الهدم، نقل، وقلع وغيرها من الأفعال المنصوص عليها تؤثر

عقارية، دون اشتراط حكم مدني، ناطق بطرد المعتدي، وعودته بعد التنفيذ" المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات 2010/10/7، ملف رقم 504559، م.م.ع، 2012، ع1، ص.331 .

[1] بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، ط4، دار هومه، الجزائر، 2009، ص. 222-223.

[2] نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومه، الجزائر، 2003، ص. 485-486.

[3] تنص المادة 417 من قانون العقوبات على أنه:" كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضر أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك تعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة تتجاوز 20000دج".

[4] فاضل خمار، المرجع السابق، ص.63 إلى 67.

لا محالة ومع مرور الزمن على قوام الملكية العقارية الوقفية[1] مهما كانت طبيعتها فلاحية أو صناعية أو ذات طابع عمراني.

ويضاف إلى جريمة نقل أو إزالة حدود ملكية عقارية، جريمة هدم العقارات والتي نصت عليها المادة 401 من قانون العقوبات[2]، ويعتبر هكذا نوع من الجرائم الأخطر والأكثر إضرارا بالوقف باعتبارها تزيل معالم الملكية العقارية الوقفية على الإطلاق وتساهم في الانتهاء القصري للوقف[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن مختلف الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، والتي تم التعريج عليها في ضوء اختصاص القضاء الجزائي باعتبارها جرائم واقعة على العقار تصلح لتطبيقها على العقارات الوقفية، ذلك أن النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بغض النظر على صفة ونوعية العقار، وبالتالي، يكفي لقيام الجريمة بعد تحقق جميع أركانها أن ترد على عقار[4].

ومع ذلك، تبقى أوجه قصور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية واضحة من خلال نوعية النص التجريمي، وجلية من خلال قصوره في ردع وتقويض جميع الاعتداءات التي تطال الوقف وهذا يرجع أساسا إلى غياب الوعي المجتمعي بثقافة الوقف، وكذا رعونة الهيئات الوصية في كيفيات التعامل مع الأوقاف. ويظهر ذلك بشكل صريح في عدم مراعاة الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية التي تفرض على الغير النظر إلى الأملاك الوقفية باعتبارها كيانات مستقلة تتمتع بجميع الحقوق والامتيازات المكفولة لها قانونا، إضافة إلى عدم مراعاة خصوصية المال الوقفي باعتباره مالا غير قابلا للتصرف

---

[1] موسى السالمي، المرجع السابق، ص.330.

[2] تنص المادة 401 من قانون العقوبات السالف الذكر على أنه :" يعاقب بالإعدام كل من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أيـــة مواد متفجرة أخرى، طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا، أو جسورا، أو منشآت تجارية أو صناعية أوحديدية أو منشآت الموانئ أو الطيران أو استغلالا، أو مرآبا للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة".

[3] ويضاف إلى هذه النوعية من الجرائم جرائم التخريب والتي تتنوع بين مخالفات، وجنح، وكذا جنايات ونذكر منها:

- جريمة تخريب وتدنيس المصحف الشريف والتي تنصت عليها المادة 160 من قانون العقوبات.
- جريمة تخريب وتدنيس أماكن العبادة والتي نصت عليها المادة 160 مكرر3 من قانون العقوبات.
- جرائم التخريب أخرى نصت عليها المواد 400-406-406 مكرر-407-413-444 من قانون العقوبات.
- جريمة وضع النار في ملك الغير والتي نصت عليها المادتين:395-396 من قانون العقوبات.

[4] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص.126.

فيه بأي شكل من الأشكال فهو ليس لا من قبيل الأموال العامة حتى تتحكم فيه الدولة بامتيازات السلطة العامة، ولا من قبيل الأموال الخاصة ليكون مالا قابلا للتداول والتعامل فيه لتظهر المشكلة وتتفاقم كون أن الوقف لا مالك له مما يجعله محل طمع لمن لا رادع له. ويضاف إلى ما تقدم الجهل البيّن بالأحكام التفصيلة للوقف فيما يخص اللزوم والتأبيد، والضوابط الصارمة في قضية الاستبدال وغيرها من القضايا الحساسة التي تجعل التعامل مع الوقف وكأنه كيان تجاري فقط يدر أرباحا خاصة في غياب الرقابة، والمحاسبة في شؤون الوقف، مما يجعل لضرورة بمكان تغليظ الجزاءات في حال الاعتداءات على الوقف مع مراعاة ما سبق الإشارة إليه أعلاه. وتخضع هذه الجرائم من حيث التحقيق والمحاكمة وغيرها من الإجراءات إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، كلٌّ حسب طبيعتها وخصوصيتها وظروفها، ولا سبيل في هذا المقام للتعريج عليها بل كان الهدف التركيز على موضوع الجريمة وعلاقته بالاعتداءات التي ترتكب في حق الأملاك الوقفية، لأن إجراءات التحقيق والمحاكمة هي قواعد عامة تطبق على جميع الجرائم.

ويتضح من خلال استعراضنا للاختصاص النوعي للقضاء العادي في المادة الوقفية أنه متنوع تنوع أقسام وغرف الجهاز القضائي الجزائري. والملاحظ أن الاختصاص النوعي في المنازعات الوقفية غير مُفرز، ومصنف بطريقة تضمن عدم تنازع الاختصاص خاصة ما بين القضاء المدني والعقاري وقضاء شؤون الأسرة مع العلم أن الاختصاص النوعي في مجال القضاء العادي من النظام العام[1]. ففي كثير من الأحيان تفصل الأقسام المذكورة في قضايا تحمل نفس موضوع النزاع وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على الخصوصية الموضوعية والإجرائية للمنازعات الوقفية والتي يجب أن تراعى، والتي سنتحراها في الجزء الموالي في ضوء الفضاء الإداري.

II –الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء الإداري

كون أن الوقف تحت وصاية شخص معنوي عام والمتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي تعتبر من الأجهزة المركزية للدولة، وباعتبار أن الوقف من الأشخاص المعنوية التي اقر لها

[1] وهو ما نصت عليه المادة 36 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت فيها الدعوى "، كما جاء القانون الجديد بإجراء جديد لتفادي عدم الاختصاص النوعي بين أقسام الجهة القضائية الواحدة وهو إجراء الإحالة والذي نصت عليه المادة 32 الفقرة السادة من نفس القانون.

القانون الحق في التقاضي عن طريق ممثل قانوني، فإن اغلب المنازعات الوقفية تكون باسم وزير الشؤون الدينية والأوقاف خاصة الأوقاف العامة.

وعند حديثنا عن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في المادة الوقفية فإن أول ما يتبادر للأذهان هو المنازعة أو الدعوى الإدارية[1] والتي تناولتها المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] حين ميزتها عن الدعوى العادية وفقا للمعيارين الموضوعي الذي تجلى في سرد أهم الدعاوى الإدارية وكذا المعيار العضوي حين عددت الأشخاص المعنوية العامة وكذا المؤسسات ذات الطابع الإداري والتي تضفي حين تمثيلها أمام القضاء صفة المنازعة الإدارية.

وبالتالي يمكن للوقف – ونخص بالذكر الأوقاف العامة- أن يكون موضوع دعوى إدارية باعتبار أن الهيئة الوصية عليها هي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى أجهزة الدولة ومديرية الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى الولائي، ونستثني من ذلك عقود استغلال الأوقاف كالإيجار وغيرها التي ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي[3]. أما فيما يخص إلغاء أو فسخ أو تعديل أو نقض عقود وقف عام عقاري مشهرة، فإن الاختصاص يؤول كذلك للقضاء الإداري.

كما يتحدد الاختصاص النوعي في المادة الوقفية بالنظر إلى طبيعة الأملاك الوقفية، فهي إما أن تكون عينا أو منفعة، إضافة لكون أن هذه الأخيرة لا تخضع في ملكيتها لأي شخص حتى الدولة نفسها طبقا للمادة 5 سالفة الذكر من قانون الأوقاف 91-10، وكذلك يتحدد الاختصاص

---

[1] يفرق الفقه القانوني في هذا الصدد بين مصطلح "النزاع الإداري "و "المنازعة الإدارية" والدعوى الإدارية " والتي سبق الإشارة إليها في تقديم الباب الأول من الدراسة، حيث يعرف النزاع الإداري بأنه:"كل نزاع يمس إما بنشاط مرفق عام، أو امتياز سلطة عامة" و تعرف المنازعة الإدارية بأنها:" منازعة تتألف من مجموعة دعاوى ناجمة عن نشاط الغدارة، وأعوانها أثناء قيامهم بوظائفهم"، أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 93 و05.

أما الدعوى الإدارية فالمقصود بها:" الوسيلة أو المكنة التي يخولها القانون للشخص في اللجوء على القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال الإدارة أو أضرت بها". محمد صغير بعلي، الدعاوى الإدارية، ج2، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.122.

[2] المادتين 800و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 16.

النوعي بالنظر إلى ريع الأعيان الوقفية فهو ليس مالا عاما، وهو موجه إلى الموقوف عليهم وحدهم[1] احتراما وتطبيقا لإرادة الواقف واشتراطاته.

أما عن الدعاوى الإدارية التي تكون محلا لمنازعة وقفية طبقا لنص المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيمكن في هذا السياق الحديث عن الدعاوى التالية على سبيل المثال لا الحصر باعتبارها الأكثر رواجا وشيوعا في مجال المنازعات الوقفية وذلك استنادا إلى ما توفر لدينا من تطبيقات قضائية في هذا الصدد:

ونخص بالذكر في هذا المقام دعوى الإلغاء[2] التي تعتبر من أهم الدعاوى الإدارية على الإطلاق، وبعيدا عن القواعد الموضوعية والإجرائية لدعوى الإلغاء سواء كانت المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الخاصة بالدعاوى الإدارية وبالتحديد وجود قرار إداري مسبق[3] إضافة إلى شرط الميعاد والذي حددته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] مع الأخذ بعين الاعتبار بعض القوانين والتنظيمات الخاصة التي أفردت آجال ومواعيد خاصة بها[5]، أو حتى أوجه دعوى الإلغاء المتعلقة بعدم المشروعية الداخلية، والخارجية [6]، فإن حديثنا في هذا السياق يقتصر على تطبيقات دعوى الإلغاء في مجال المنازعات الوقفية من خلال إبراز العلاقة بينهما، فيتصور أن تكون هناك دعوى إلغاء ناتجة عن قرار نزع ملكية عقار وقفي فيلجأ ناظر الوقف أو الموقوف عليهم أو من له مصلحة في سبيل إلغاء القرار الإداري الرامي على نزع ملكية الملك الوقفي ونفرق هنا بين ما إذا كان الوقف عاما فهنا تباشر الدعوى باسم وزير الشؤون الدينية والأوقاف. أما إذا كان الوقف خاصا، فتباشر عن طريق ناظر الوقف أو الموقوف

---

[1] صورية زردوم، المرجع السابق، ص.162-163.

[2] دعوى الإلغاء هي" دعوى قضائية مختصة في إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة محددة قانونا". عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.62.

[3] ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, Berti Editions, ALGER, 2009, p.265.

[4] تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

[5] للمزيد في هذا الخصوص راجع، سيد علي زادي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، رسالة ماجستير تخصص قانون منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015 ص.32-33.

[6] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص.36 وما يليها.

عليهم إذا كانوا معينين، كما يمكن أن يحمل موضوع دعوى الإلغاء في إطار نزع الملكية إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية[1] باعتباره أهم إجراء يسبق إجراءات تنفيذ نزع الملكية بصفة عملية[2].كذلك الأمر بالنسبة لقرار القابلية للتنازل، فقد يطعن فيه بالإلغاء إذا كان التعويض عن الملك الوقفي غير منصف أو مناسب بالمقارنة مع الوقف المنزوع ملكيتهن كما يمكن في ذات السياق الحديث عن دعوى الاسترجاع المنطوية عن قرار نزع ملكية عقار والتي تتجلى في حال عدم الانطلاق الفعلي للأشغال المزمع القيام بها على الملكية المنزوعة للمنفعة العامة[3] .

وفي هذا الصدد يمكن تصور دعوى استرجاع عقار وقفي منزوع ملكيته يباشرها من له الصفة على حسب الأحوال يكون الغرض من استرجاع هذا العقار الوقفي نظرا لعدم بدأ الأشغال الفعلية عليه[4] والتي كان من المفروض أن يبررها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وبالتالي مهما كانت طبيعة القرار سواء استيلاء على الأوقاف من طرف الدولة أو نزع الملكية عقار وقفي[5] فإنه تباشر الإجراءات وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة القوانين والتنظيمات الخاصة.

كما يمكن الحديث في ذات السياق عن دعاوى إدارية أخرى وجدت لها تطبيقات في مجال المنازعات الوقفية، ويقودنا الأمر هنا للتعريج على دعوى التعويض التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة[6]، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية بشرط أن يوجد قرار إداري مسبق يستدعي التعويض إثر إضراره بمصلحته واحترام الآجال المحددة قانونا[7]، دون الإخلال بالشروط العامة لرفع

---

[1] تنص المادة 13 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال1411، الموافق لـ27 أفريل سنة1991، المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج، ر، ع، 21 لسنة 1991 على أنه:" يحق لكل ذب مصلحة أن يطعن في قرار تصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة...".

[2] سيد علي زادي، المرجع السابق، ص.102 وما يليها.

[3] المرجع نفسه، ص.110 وما يليها.

[4] تنص المادة 32 من قانون نزع الملكية على أنه:" إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو صاحب الحقوق".

[5] انظر، الملحق رقم (5) والمتضمن قرار مجلس الدولة "غير منشور" خاص بنزع والاستيلاء على ملكية وقفية، ص374.

[6] OUABRI Farid, Droit administratif, office des publications universitaires, Alger, 2017, pp. 254-255.

[7] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ج1 ص. 198-199.

الدعوى، ويتصور وجود دعوى تعويض في نزع ملكية الدولة لوقف معين. كما مما يستوجب تعويض الطرف المتضرر الذي يكون بالدرجة الأولى الموقوف عليهم، باعتبارهم المستفيدين وكذلك في حال وجود قرار إداري يلغي الوقف أو يُغير من طبيعته، فإنه يستوجب كذلك التعويض، فيرفع ذوو المصلحة دعوى بهدف التعويض عن الضرر اللاحق الناتج عن مسؤولية الدولة، خاصة في حال تعدي الدولة على الأملاك الوقفية[1].

وفي ذات السياق، يمكن الحديث عن قضية استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة في إطار ق. الثورة الزراعية[2]، فكما رأينا آنفا جهود الدولة المكثفة في هذا الخصوص رغم المعوقات المطروحة ومخلفات الاستعمار التي ساهمت في عرقلة مهمة استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة والتي كانت قد ضاعت هويتها الوقفية إبان الاحتلال الفرنسي، إضافة على مسالة توثيق الأوقاف، وهو ما سنعرج عليه لاحقا في إطار الفصل الثاني من هذا الباب.

أما بخصوص علاقة استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة باختصاص القضاء الإداري فهي تظهر جلية من خلال ما سجله القضاء الإداري في هذه المسألة فكم من المنازعات والدعاوى الرامية إلى استرجاع أملاك وقفية شملها التأميم، وكم من المستحقين والموقوف عليهم الذين ضاعت حقوقهم في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية الأمر الذي دفع الأشخاص لرفع دعاوى استرجاع أملاك كانت في الأصل أوقاف، أو أنهم رفعوا دعاوى تعويض من أجل جبر الضرر[3] وإنشاء وقف جديد ينتفعون به.

---

[1] حيث قضت المحكمة العليا على مستوى الغرفة الإدارية بأحقية الموقوف عليهم في التعويض وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1996/05/05، ملف رقم 137561، م.ق، 1996، ع2، ص.147 حيث جاء في مبدأ القرار:"...فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا، طالما يوجد ورثة ذكور، مما يتوجب الحكم عليها بردها، ودفع المبالغ المقبوضة منذ سنة 1976م لفائدة المستأنفين الحاليين".

[2] ويأخذ نفس الحكم الأراضي الوقفية التي كانت ضحية الأمر 62-20 الخاص بالتصريح بالشغور السالف الذكر والأمر 66-102 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة السالف الذكر، وكذلك الأوقاف التي تم ضمها إلى الاحتياطات العقارية في ظل الأمر 74-26 المتضمن تكوين احتياطات لصالح البلديات، المؤرخ في 27 محرم 1394ـ، الموافق لـ 20 فبراير1974، ج.ر، ع، 19 لسنة 1974.

[3] بحيث يلجأ للطريق القضائي المطالبة بالتعويض في حال عدم التراضي في حال الاسترجاع من خلال تطبيق الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في المنشور الوزاري السالف الذكر. عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص.203.

وقد سجل القضاء على امتداد مراحل زمنية مختلفة العديد من المواقف التي كانت تخدم مصلحة الأملاك الوقفية، والتي كان في فحواها رد الاعتبار لما لحق هذه الأخيرة من تهميش وإهمال خاصة في ظل جهل الكثير من الجهات بدور الأوقاف، وما لعبه سوء تطبيق الكثير من القوانين والتنظيمات، والتي سبق الإشارة إليها سابقا. ونذكر في هذا الصدد قرار للغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا حين نقضت ولم تؤيد قرار قضى بتطبيق رجعي لقانون الثورة الزراعية على وقف أقيم قبل صدوره بثلاث سنوات حيث جاء في مبدأ القرار:" متى كان من المقرر شرعا أن صحة وإبطال عقد الحبس يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، وتطبق بشأنه القواعد الفقهية المستندة من أحكامها، ومن المقرر أيضا أن القانون لا يسري إلا ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولذلك فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولقاعدة تطبيق القانون بأثر رجعي.

وإذا كان الثابت-في قضية الحال- أن عقد الحبس المؤرخ في 1968/6/11 قد أبطل قضاة الاستئناف تأسيس على أحكام قانون الثورة الزراعية الصادر في 1971/11/8 وقضوا بعدم قبول إعادة القضية بعد الخبرة، فغنهم بقضائهم هذا خرقوا قواعد فقهية مستندة على أحكام الشريعة الإسلامية تنظم صحة وإبطال الحبس من جهة، كما خرقوا قاعدة قانونية تتعلق بعدم رجعية القوانين من جهة أخرى، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

وقد طرحت قضية استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة، أو تعويضها بأخرى إشكالات من الناحية العملية، فبالنسبة لقضية الاسترجاع فتكمن في استحالته في كثير من الأحيان خاصة إذا تصرفت فيه الدولة لصالح الغير، أو أنها أنجزت عليه مشروع لا يتناسب ومقتضيات الوقف وإرادة الواقف، مما يلزم في هذه الحالة التعويض مع العلم أن المنشور الوزاري الخاص بتطبيق المادة 38 من ق. الأوقاف السالف الذكر ترك الخيار للمستفيدين في أراضي الوقف العام[2] بين أن يحصلوا على تعويض عيني، أو نقدي[3].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/2/24، ملف رقم 40589، م.ق، ع4، ص.82.

[2] ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص.189-190

[3] مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، 2005/7/12، ملف رقم 16765، م.م.د، 2005، ع7، ص.145، حيث جاء في مبدأ القرار:" المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأراضي المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء

أما بخصوص إمكانية التعويض بدلا من الاسترجاع فهي الأخرى تطرح العديد من الإشكالات من ناحية تقدير التعويض المناسب للجهة الموقوف عليها، باعتبارها صاحبة حق انتفاع وليس حق ملكية، بحيث كيف يمكن تقييم حق الانتفاع؟ كما يثور إشكال آخر في ذات نسق بخصوص مدى إلزامية الجهة الموقوف عليها بتعويض البناءات والمنشآت التي أنجزت بعد تأميم الأراضي الوقفية[1] رغم أن كلا من قانون الأوقاف، وقانون الأسرة، وكذا المنشور الوزاري الخاص بقضية الاسترجاع كانوا صريحين في هذه القضية استنادا لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذا اجتهادات المحكمة العليا التي سبق عرضها شددت في هذه المسألة، واعتبرت أن كل ما يُحدث أو يُنشأ على الملك الوقفي يأخذ حكمه ويعتبر تابعا له[2]، ومع ذلك تبقى النماذج كثيرة وما عرضناه هو على سبيل المثال لا الحصر.

وعموما، فإن كل دعوى وقف، تشمل أحد العنصرين المذكورين في المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يختص بها القضاء الإداري متمثلا في المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة كجهة استئناف. أما إذا تعلق الأمر بدعوى مرفوعة ضد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فإنها ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة بحكم صلاحيته التي تخوله الفصل كأول درجة وآخر درجة في قرارات الأجهزة المركزية (الوزارات).

على أن تحترم الأشكال والآجال المقررة أمام المحكمة الإدارية المنصوص عليها في المواد 815 إلى غاية المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]إضافة إلى شرط التظلم المسبق[4]، قبل اللجوء إلى جهة القضاء الإداري.

عقار آخر لموضوع عقد الحبس"، ويتخذ التعويض العين مفهوم الإبدال في مصطلحات الوقف، أما إذا كان التعويض نقدي فيقال عليه الاستبدال، أنظر، عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص.204.

[1] ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص.191.

[2] للمزيد في خصوص الإجراءات الإدارية الخاصة بعملية الاسترجاع عد إلى، عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص.198 وما يليها.

[3] راجع المواد من 815إلى 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] للمزيد فيما يخص شروط دعوى الإلغاء، وبالتحديد شرط التظلم المسبق راجع، ZOUAIMIA Rachid et RUAULT Marie Christine, op.cit., pp.265-271.

أما بخصوص طبيعة الاختصاص النوعي في الدعاوى الإدارية فإنه من النظام العام طبقا لنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، فماذا عن الاختصاص الإقليمي في دعوى الوقف؟

ثانيا: الاختصاص الإقليمي[2] في دعوى الوقف

جاء في نص المادة 48 من قانون الأوقاف 91-10: "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في مجال اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية". وبالتالي، فإن نص هذه المادة هو مرجعيتنا في تحديد الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف فرغم أنها لم تحدد الاختصاص الإقليمي بشكل دقيق ومفصل وجاء إطلاقها بصفة العموم، بحيث لم تفرق بين حال الوقف كونه عقارا أو منقولا أو منفعة، مما يلح علينا العودة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

I-الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف أمام القضاء العادي

بالرجوع إلى المادة 39 الفقرة الأولى فإنه في المواد المختلطة ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال، وبالتالي، فإذا كانت المنازعة حول عقار فمكان وجوده هو مكان انعقاد الاختصاص الإقليمي، والحكم نفسه ينطبق على المنقول والمنفعة مع مراعاة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 40 من القانون نفسه[3].

---

[1] تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام...".

[2] يقصد بالاختصاص الإقليمي أو المحلي :"هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار الجغرافي لتقسيم القضائي"، حسين طاهري، المرجع السابق، 1، ص.32.

[3] المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالذكر أن الاختصاص الإقليمي في الدعاوى العادية لا يعتبر من النظام العام وهذا طبقا لنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، على أنه يمكن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي طبقا لنص المادتين 51-52 من نفس القانون[2].

II-الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف أمام القضاء الإداري

كما سبق الإشارة سابقا أن الاختصاص الإقليمي هو من النظام العام في الدعاوى الإدارية وهذا طبقا للمادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما بخصوص تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، فطبقا لنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] فإنه يتحدد طبقا لنص المادتين 37-38 من القانون ذاته[4]، مع مراعاة أحكام المادة 804 من ذات القانون[5]، نستعرض من خلال المطلب الموالي إجراءات رفع الدعوى الوقف وكذا آثارها.

وبعد تعرضنا لكل من الاختصاص النوعي والإقليمي لدعوى الوقف نأتي في المطلب الموالي إلى استعراض إجراءات دعوى الوقف وآثارها.

المطلب الثاني

إجراءات رفع دعوى الوقف وآثارها

نحاول من خلال هذا المطلب استعراض الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص رفع الدعوى باعتبارها تمثل القواعد المشتركة والعامة لرفع أي دعوى قضائية (الفرع الأول)، إضافة على ما يترتب على رفع الدعوى القضائية (الفرع الثاني).

---

[1] تنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :" يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار".

[2] المادتين 51-52 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] نصت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37و38 من هذا القانون".

[4] المادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول

إجراءات رفع دعوى الوقف

قبل الولوج إلى إجراءات رفع الدعوى أمام الجهة القضائية، هنالك مجموعة من الإجراءات الأخرى التي يتعين اتخاذها قبل رفع دعوى الوقف، وهي عبارة عن جملة من الإجراءات توضح كيفية السير في رفع دعوى الوقف، ومراحل التقاضي فيها، والمتابعة، وطرق التنفيذ، والتي جاءت تنفيذا للمذكرة رقم 6 المؤرخة في 29أفريل1994، الصادرة عن السيد رئيس الحكومة والتي تشير إلى أن كثيرا من المنازعات القضائية لبعض المؤسسات العمومية الإدارية لا تتكفل بصفة سليمة بالقضايا المسجلة أمام العدالة، ونجملها في الآتي:

- تحضير كل العقود والوثائق اللازمة، أو شهادة الشهود فردية أو جماعية، وكل ما أمكن من أدلة وقرائن في القضية[1].
- التأكد من أن الملك الوقفي يندرج ضمن الأوقاف المعروفة.
- التأكد من أن هنالك ضررا لحق الوقف، أو سيلحقه مستقبلا.
- التأكد من أن رفع الدعوى ضروري وفيه مصلحة للوقف.
- المعاينة الميدانية للقضية من الإدارة أو المعاينة القضائية عند اللزوم عن طريق المحضر القضائي.
- تنفيذ الإجراءات المطلوبة قانونا من إعذارات وإنذارات للمطالبة بالحقوق بعد الاستدعاء.
- التنبيه بالإخلاء إذا كان يتطلب ذلك إذا تعلق الأمر بحمل تجاري مثلا.
- إلزامية إرسال نسخة من الملف المقدم إلى الإدارة المركزية قبل رفع الدعوى، وكل وثيقة تضاف إليه في حينها.

---

[1] يخضع الإثبات في دعوى الوقف للقواعد العامة المقررة في ق. المدني، والمقصود بالإثبات هنا هو إقامة الحجة أما القضاء وليس توثيق الوقف، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 35 من قانون الأوقاف والتي فتحت المجال إلى إثبات الوقف بكافة الطرق الشرعية والقانونية، وعليه يمكن إقامة الحجة أمام الجهة القضائية سواء بالأدلة الأصلية لإثبات الوقف والمتمثلة في الكتابة، الشهادة، والإقرار، أو بالأدلة التبعية والمتمثلة في: اليمين، القرائن، وكذا المعاينة والخبرة. أو حتى بالوسائل الحديثة المتاحة والمعترف بحجيتها أمام القضاء. توفيق مدار، أدلة الإثبات في المنازعات الوقفية– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية شريعة واقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2011-2012، ص. 42 وما يليها.

- ضرورة إرسال نسخة من عريضة افتتاح الدعوى بعد تسجيلها بالمحكمة وكل العرائض ومدفوعات الأطراف المتصلة بالقضية، كلٌّ في حينه دون تأخير[1].

أما عن إجراءات رفع دعوى الوقف فنسردها من خلال عرض بيانات عريضة دعوى الوقف (أولا)، وكذا بيانات تكليف بالحضور (ثانيا).

أولا: بيانات عريضة دعوى الوقف

سميت بالعريضة لأنه يتم بها عرض النزاع على القضاء، وبدء إجراءات الخصومة القضائية ويشترط أن تكون العريضة مكتوبة باللغة العربية[2] باعتبارها من أهم اللغات الوطنية الرسمية، ولقد قضت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع لدى كتابة الضبط من قبل المدعي أو ممثله، بعدد الخصوم.

وقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الأساسية التي تحتويها عريضة افتتاح الدعوى وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهي كالآتي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

كما أضافت المادة 16[3] من القانون نفسه على أنه يقيد عريضة الدعوى حالا في السجل الخاص تبعا لترتب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية، وتاريخ الجلسة على نسخ

---

[1] انظر الملحق رقم (6) والمتضمن كل المراحل حوتها الوثائق المشار إليها سابقا والخاصة بكيفية إجراءات رفع الدعوى القضائية ومراحل التقاضي والمتابعة وطرق التنفيذ الخاصة بدعوى الوقف، ص.397

[2] تنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من العرائض والمذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول...".

[3] المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكره.

العريضة الافتتاحية، يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، ويجب احترام أجل 20 يوما على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور لتحديد أول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما المادة 17[1] من هذا القانون، فإنها اشترطت لتقييد العريضة دفع الرسوم المحددة قانونا وهنا يجب التنويه إلى أن الوزارة القائمة على الأوقاف معفاة من رسوم التسجيل طبقا لنص المادة 44[2] من قانون الأوقاف 91-10 وكذلك المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية[3] التي جاء فيها: "تعفى الدولة من الرسم القضائي ومن تمثيلها بمحامٍ" إضافة إلى شهر الدعاوى العقارية[4] لدى المحافظة العقارية تحت طائلة عدم القبول شكلا، طبقا لنص المادة 17 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبحكم أن الوقف قد ينصب على عقار أو حق عيني، فأوجب شهر العريضة التي يكون موضوعها وقف عقاري، فبعد أن ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية وفقا للشروط والأشكال التي حددها القانون، والتي أوردناها سابقا، يستلزم حضور الجلسات بانتظام من طرف ممثل عن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، إضافة إلى إلزامية الرد على العرائض، وتبادل المذكرات، والمقالات الضرورية إلى حين صدور الحكم الذي ترسل نسخة منه إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ثانيا: بيانات تكليف بالحضور الخاصة بدعوى الوقف

من المبادئ المستقر عليها مبدأ احترام حق الدفاع، ويفرض هذا المبدأ واجبا أساسيا هو تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى حتى يتسنى له تحضير

---

[1] المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10.

[3] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر، ع: 48، سنة 1966.

[4] أوجب المرسوم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976. المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج، ر، ع، 30 لسنة 1976 في المادة 85: "أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها..."

دفاعه، وقد نصت المادتان 18 و19[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شكل وبيانات التكليف بالحضور إضافة إلى بيانات المحضر الذي يعده المحضر القضائي بعد تكليف الخصم بالحضور ويحتوي بيان التكليف بالحضور طبقا للمادة 18 من القانون ذاته على:

- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور، وموطنه.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفته وممثله القانوني أو الاتفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

فبعد أن يقوم المحضر القضائي بتكليف الخصم فإنه يحرر محضرا بذلك يراعي فيه أحكام المادتين 406 و416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويحتوي هذا المحضر طبقا للمادة 19 من القانون نفسه ما يلي:

- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه، وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المبلغ وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، يشار إلى تسميته وطبيعته، ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.
- ويسلم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.

كما يشير المحضر القضائي في حالة رفض الاستلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه من طرف المبلغ له، وفي حالة استحالة التوقيع فإنه توضع بصمة المبلغ له وينبه

[1] المادتين 18-19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناءً على ما قدمه المدعي من عناصر.

هذا عن الأشكال المقررة لرفع دعوى الوقف والمستمدة أصالة من الأحكام المشتركة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فماذا عن الآثار المترتبة عنها؟

الفرع الثاني

آثار دعوى الوقف

بعد صدور الحكم في موضوع دعوى الوقف والنطق به، فإنه يفسح المجال أمام الطعن فيه، ثم تنفيذه، مع مراعاة خصوصية بعض الأحكام[1]، ونجمل آثار رفع دعوى الوقف بما فيها طرق الطعن في دعوى الوقف (أولا)، إضافة على تنفيذ حكم دعوى الوقف (ثانيا) على النحو في الآتي:

أولا: الطعن في حكم دعوى الوقف

يختلف الطعن في الأحكام المتعلقة بدعوى الوقف بين القضاء العادي (**I**) والإداري (**II**) لذا سنفصل كلا من طرق الطعن في القضائيين على الشكل الآتي:

I-الطعن في الحكم الصادر في دعوى الوقف أمام القضاء العادي

طبقا لنص المادة 313[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن طرق الطعن تنقسم إلى طرق طعن عادية (أ) وهي: الاستئناف والمعارضة، وطرق طعن غير عادية (ب) وهي الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

نفصل فيها على الشكل التالي:

---

[1] الأصل أن الحكم لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا، ومع ذلك توجد بعض الاستثناءات كالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل رغم القابلية للطعن فيها.

[2] المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ/ طرق الطعن العادية أمام القضاء العادي في دعوى الوقف[1]

وهي المعارضة والاستئناف[2]، وكلا الطعنين لهما أثر موقف في تنفيذ الحكم، طبقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة نفسها؛ الفقرة الثانية. فبالنسبة للطعن بالمعارضة فقد نصت عليه المادتان 292 و294 من القانون نفسه[3]، وذلك أمام نفس الجهة التي أصدرته، طبقا لنص المادة 328، وتكون آجال المعارضة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو القرار الغيابي، وفقا للأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى وهذا طبقا لنص المادتين 329 و330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما الاستئناف، الذي نصت عليه المواد من 332 إلى غاية 347 من القانون ذاته، فهو يهدف أساسا إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، ويكون في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي الشخصي للحكم، وفي أجل شهرين من تاريخ التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار ويكون الطعن أما المجلس القضائي طبقا لنص المادة 34[4] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب/ طرق الطعن غير العادية أمام القضاء العادي في دعوى الوقف[5]

وهي الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر[6]، على أن كل هذه الأشكال من الطعن ليس لها أثر موقف طبقا لنص المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] المواد من 323 إلى غاية 347 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]للمزيد فيما يخص الطعن بالمعارضة والاستئناف، راجع يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص. 157، وزينب شويخة، المرجع السابق، ج1، ص.225 إلى 243.

[3] المادتين 292 و294 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] المواد من348إلى غاية 397من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[6] باستثناء ما نصت عليه المادة361من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فبالنسبة للطعن بالنقض، يكون استنادا إلى الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من القانون ذاته، في أجل شهرين إذا كان التبليغ رسميا، وفي أجل 3 أشهر إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار.

أما بخصوص اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فيهدف إلى مراجعة إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي يفصل في الأمر، طبقا لنص المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما آجاله فهي 15 يوما من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي، على أن يشار إلى ذلك الأجل، وإلى الحق في ممارسة هذا الطعن، وذلك طبقا لنص المادة 385 من القانون نفسه.

إضافة إلى الطعن بالتماس إعادة النظر المنصوص عليه في المواد من 390 إلى 397 من القانون ذاته، والذي يراد من ورائه أمر استعجالي، أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، حائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك بالفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون، وذلك استنادا إلى السببين المنصوص عليهما في المادة 342 من القانون نفسه.

على أن آجال الطعن فيه تكون في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت التزوير في الشهادة، ومن تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

وما نستنتجه من خلال تطرقنا لطرق الطعن أمام القضاء العادي، هو أن دعوى الوقف يُطعن فيها بالطرق التي أوردناها سابقا شأنها شأن جميع الدعاوى على مستوى أقسام وغرف الجهات القضائية، وبالتالي فهي لا تخرج عن القواعد العامة فيما يخص الطعن فيها.

II – الطعن في الحكم الصادر في دعوى الوقف أمام القضاء الإداري[1]

وتنقسم طرق الطعن فيه أيضا إلى طرق طعن عادية (أ) وغير عادية (ب)، وهي كالتالي:

[1] المواد949إلى969من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ/ طرق الطعن العادية أمام القضاء الإداري في دعوى الوقف

وهي الاستئناف والمعارضة، وقد نص القانون على الاستئناف في المواد من 949 إلى غاية 952 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يكون أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 10 من ق.ع، رقم 98-01 التي جاء فيها: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وكذلك المادة 2 الفقرة الثانية من ق.ع 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص على خلاف ذلك"[1]، وذلك طبقا للآجال التي حددتها المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشهرين، وتخفض إلى 15 يوما إذا كان التبليغ رسميا للأمر أو الحكم المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.

أما بالنسبة للمعارضة، فقد نصت عليها المواد من 953 إلى 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي على أن للمعارضة أثر موقف التنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك طبقا لنص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي على أن للمعارضة أثر موقف التنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك طبقا لنص المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] ق.ع. رقم98-01و ق.ع.رقم98-02المؤرخين في 30ماي1998، المتعلقين باختصاصات مجلس الدولة ، والمحاكم الإدارية وتنظيمها، وعملها، ج.ر.ع.37لسنة1998.

ب/طرق الطعن غير العادية أمام القضاء الإداري في دعوى الوقف[1]

وهي الطعن بالنقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر، ونكون بصدد الطعن بالنقض طبقا للأوجه المقررة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا طبقا لنص المادة 959 من القانون نفسه.

على أن مجلس الدولة هو من يختص في الطعون بالنقض طبقا لنص المادة 11 من ق.ع 98-01 التي جاء فيها: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة" على أن تكون الآجال شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن طبقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والذي يرفع بالأشكال المقررة للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد العادية، وذلك أمام المحاكم الإدارية.

أما في الطعن بإعادة التماس النظر فلا يكون إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة طبقا لنص المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 967 من القانون ذاته.

على أن تحدد آجال الطعن بإعادة التماس النظر بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الغير.

ثانيا: تنفيذ حكم دعوى الوقف

بعد صدور الحكم سواء على مستوى القضاء العادي أو الإداري، ومهما كانت طبيعة الحكم وخصوصيته، سواء كان مشمولا بالنفاذ المعجل أو أن يكتسي حجية الشيء المقضي به، فإن الغرض من الحكم هو تنفيذه.

[1] المواد من 956إلى غاية 969من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نصت المادة 600[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على السندات التنفيذية وجعلت مسألة التنفيذ مرهونة بوجودها.

ونتحدث في هذا الصدد عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وهي من أهم السندات التنفيذية وأقواها حجة في التنفيذ لكونها تصدر عن جهات قضائية مختصة بالفصل في الدعوى المطروحة أمامها، وذلك بعد إجراء تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة ومحددة قانونا ويشترط فيها لتحوز صفة السند التنفيذي ما يلي:

- أن يكون موضوع الحكم أو القرار التزاما كالحكم بالتعويض مثلا.
- أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وهو الذي استنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة أوالاستئناف) أو أنه لم يُطعن فيه في الآجال المقررة لذلك رغم التبليغ، وهو ما يعبر عنه بالحكم النهائي[2].
- أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية طبقا للأشكال المقررة في المواد من 601 إلى 604[3] فعندما يمهر الحكم بالصيغة التنفيذية التي تعتبر ركنا من أركان السند التنفيذي، ويؤدي تخلفها إلى بطلان السند التنفيذي، وبالتالي لا يستقيم أمر التنفيذ بدونها.

وتدعى النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية: النسخة التنفيذية، وهي صورة من نسخة الحكم الأصلية، تبصم بخاتم المحكمة، ويوقعها رئيس أمناء الضبط بعد أن يكتب عليها: "نسخة مطابقة للأصل" ثم يذيلها بالصيغة التنفيذية، ولا تسلم إلا للشخص الذي يكون طرفا في الدعوى وتكون له مصلحة في تنفيذ الحكم.

وتكمن الحكمة من النسخة التنفيذية في تسهيل مهمة المحضر القضائي في التحقق من حق المطالبة في التنفيذ[4].

---

[1] المادة600من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2012، ص.96 وما يليها.

[3] المادة من 601إلى604من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص.162إلى172.

أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية فهي تصدر نهائية، وبالتالي تتمتع بالقوة التنفيذية، إذا كانت صادرة ملزمة.

أما قرارات المحكمة العليا، فلا تكون السندات التنفيذية كأصل عام، لأنها لا تفصل في موضوع الحق، غير أنه ومع ذلك يمكن أن تكون سندا تنفيذيا بالنسبة للمصاريف، وغرامات التعويض الناتجة عن الطعن التعسفي طبقا لنص المادة 377[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الأوامر الإستعجالية فهي معجلة النفاذ بقوة القانون طبقا لنص المادة 303[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يتم تنفيذ السند بواسطة المحضر القضائي طبقا لنص المادة 12 من القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بمهنة المحضر القضائي[3] الذي يجري عملية التنفيذ بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، وهذا طبقا لنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأنه إذا لم يكن التنفيذ بغير طلب الدائن كان باطلا، على أن يسبق التنفيذ الجبري بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 15 يوما، وهذا طبقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويشمل التكليف تحت طائلة القابلية لإبطال البيانات المنصوص عليها في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة أحكام التنفيذ في المواد 615 إلى 618 والمادة 627 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويتم التنفيذ على الأموال المنقولة، فإذا كان مقدارها لا يكفي ولا يغطي الدين والمصاريف انتقل التنفيذ إلى العقارات طبقا لنص المادة 620 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة أوقات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع

---

[1] عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص.96إلى106.

[2] الموادمن299إلى غاية305، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] ج.ر.ع:14لسنة2006.

مراعاة أوقات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 416 من القانون نفسه، وتقادم السندات التنفيذية، بمرور 15 سنة من تاريخ القابلية للتنفيذ[1].

وبهذا نكون سلطنا الضوء على جانب مهم، وحساس من موضوع المنازعات الوقفية والذي يمثل جانب الحماية القضائية المرصودة للأملاك الوقفية، باعتباره سبيل من سبل حل المنازعات الوقفية، ليظهر لنا من خلال تعاطينا مع الشق الإجرائي لها أن خصوصية المادة الوقفية واضحة وبشكل صريح في قضية الاختصاص النوعي، بحيث أبرزت لنا جوانب عديدة من أهمها مرونة المادة الوقفية التي جعلت من المنازعة الوقفية موضوع نزاع أمام أي قسم أو غرفة على المستوى الجهة القضائية سواء العادية أو الإدارية، أما عن الإجراءات الأخرى فوجدنا دعوى الوقف تخضع للقواعد العامة، ولعل هذا يكرس المعالم الحقيقية لشخصية الوقف المعنوية وبالأخص حقه في التقاضي وكذا تمثيله القانوني أمام القضاء، لننتقل في المبحث الموالي إلى الطرق الودية لحل المنازعات الوقفية.

المبحث الثاني

الطرق الودية لحل المنازعات الوقفية

من جملة ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحلته الجديدة إضفاء لمسة من التجديد والحداثة على الكثير من أحكامه، ولعل الأبرز على الإطلاق ما يعرف بالطرق البديلة لحل المنازعات[2] والتي كانت نتيجة لمواكبة التيارات الحديثة للأنظمة القانونية[3]، وكذا تكريس مبدأ العدالة التصالحية الذي يفرض التعاطي مع المنازعات، والدعاوى بنهج مغاير غير النهج القضائي.

---

[1] المواد من 584إلى630من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وللمزيد في هذا الشأن راجع عمر حمدي باشا ، طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص، 70وما يليها.

[2] لقد تعرض المشرع الجزائري من خلال ق. الإجراءات المدنية الملغى الأمر 66-154 السالف الذكر، إلى كل من إجرائي التحكيم والصلح، وكان جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 هو إجراء الوساطة القضائية.

[3] " يلاحظ أن جميع الأنظمة القضائية في العالم أصبحت تعاني من مشكل كثرة القضايا الرائجة أمام المحاكم، وتراكم الملفات بسبب تعدد الإجراءات، وتعقيدها، والبطء في البت في النزاعات، والتأخير في إصدار الأحكام، وقصور النصوص التشريعية

ولقد نص المشرع الجزائري على الطرق البديلة لحل المنازعات بوجه عام، من خلال المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها، وباعتبار أن المنازعات الوقفية شأنها شأن جميع المنازعات الأخرى فهي أيضا تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهل تعتبر هذه الطرق بديلا للطريق القضائي لحل لمنازعات الوقفية؟ وما حدود ومجالات تطبيقها على المادة الوقفية؟

ومن خلال هذا المبحث نستعرض كل من الصلح (المطلب الأول)، والوساطة (المطلب الثاني)، والتحكيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الصلح في المنازعات الوقفية

يأتي إجراء الصلح القضائي في مقدمة الطرق المتاحة كبديل لحل النزاعات القضائية، ولقد نص المشرع الجزائري على إجراء الصلح من خلال المادة 990 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال هذا المطلب نستعرض جانب من النظام القانوني للصلح القضائي، وذلك بغية تسليط الضوء على كونه بديل لحل المنازعات الوقفية. نتناول مفهوم الصلح وإجراءاته (الفرع الأول)، إضافة إلى تطبيقاته في مجال المنازعات الوقفية (الفرع الثاني) وذلك على النحو الآتي:

عن الاستجابة للحاجيات والمتطلبات بسبب التغيير الذي عرفته الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وفرضته سياسة العولمة والانفتاح الاقتصادي علي العالم الخارجي، من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي، والتبادل الحر، مما خلق نوعا من التذمر في نفوس المتقاضين وأدى إلى نوع من عدم اطمئنانهم في سير الإجراءات، ودفع المهتمين بإصلاح الأنظمة القضائية إلي التفكير في إحداث وسائل بديلة للبت في النزاع، بمساهمة الأطراف المتنازعة في البحث عن الحلول التوفيقية والملائمة لإنهاء الخلاف بشكل رضائي في اقرب وقت وبأقل تكلفة" . ليلى لمريني، وعبد الإله الحكيم البناني، إدخال الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القانوني المغربي، ورقة بحثية مقدمة للمناظرة الدولية المنظمة من طرف معهدISDLS حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، تركيا، 2003، ص.8-9

الفرع الأول

مفهوم الصلح وإجراءاته

يعتبر الصلح من الطرق القديمة، والتقليدية لحل النزاعات بين الأفراد، ومن خلال هذا الفرع نتطرق لتطبيقاته على المنازعات الوقفية انطلاقا من تحديد مفهومه (أولا)، وإجراءاته طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا: مفهوم الصلح

نتناول من خلال هذا الجزء كلا من التعريف الفقهي(**I**)، والقانوني (**II**) للصلح.

I-التعريف الفقهي للصلح

الصلح في اللغة اسم مشتق من المصدر اللغوي "صلح" ، وصُلح بضم الصاد يختص بإزالة النفار بين الناس يُقال منه اصطلحوا، وتصالحوا[1]، مصداقا لقوله تعالى﴿ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾[2] ، وفي ذات المعنى فالصلح أيضا اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة، وفي الشريعة عقد بعد النزاع[3].

أما اصطلاحا، فنسرد تعاريف الفقهاء الأربعة لما يعرف بالصلح، والتي وإن اختلفت في مبناها إلا أن جوهر معناها كان مستمد من ذات المبدأ، والذي لم يحد عن معنى المراد من الصلح باعتباره عقد يرمي إلى فض النزاع بين متخاصمين، وعرف المالكية الصلح بأنه:" انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[4]. وعرفه الحنفية بأنه:" عقد يرفع النزاع على ثلاثة أضرب: صُلح مع إقرار، وصلح مع السكوت وهو أن لا يقر المدعي عليه ولا ينكره، وصلح مع الإنكار

---

[1] أبي القاسم الحسين بن محمد، المرجع السابق، ج2، ص.373؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص.154.

[2] سورة النساء، الآية 128.

[3] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، المرجع السابق، ص.114.

[4] أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، المرجع السابق ، ص.421.

وهو جائز"[1]. وقد عرفه الشافعية على أنه:" هو عقد يحصل به قطع المنازعة"[2]. وأما الحنابلة فقد عرفوا الصلح بأنه:" معاقدة يُتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين"[3]، هذا من زاوية المذاهب الإسلامية الأربعة، من زاوية فقهاء القانون فقد تعددت هي الأخرى تعريفات الفقه القانوني لمعنى الصلح، نظرا لكونه مصطلحا شائعا ومتداولا في النواحي الموضوعية والإجرائية للقانون، حيث يعرف الصلح بأنه:" اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل طرف للآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل "[4]. ويعرف أيضا بأنه: "عقد رضائي مسمى يبرم بين متنازعين بنية حسم النزاع القائم في الحال أو متوقع في المستقبل، وذلك بتنازل كل طرف عن شيء من مطالبه"[5]. وعُرف الصلح كذلك بأنه:" طريقة من الطرق الودية أو الاتفاقية لحل النزاعات بين الأطراف عن طريق شخص موثوق، أو بدونه، في إطار قضائي، أو خارجه، بهدف تقريب وجهات النظر من أجل التوصل إلى حل ودي للنزاع "[6].

II –التعريف القانوني للصلح

والصلح في الاصطلاح القانوني له عدة استخدامات، فقد يكون كمحاولة تسبق دعوى الطلاق يسعى من خلالها القاضي جهده لإقناع الطرفين بالمصالحة[7]، أو تحقيق التسوية بالتراضي

---

[1] عبد الغني الغنيمي، المرجع السابق، ص.162-163.

[2] عبد الله بن عمر بن عبد الله، إعانة المبتدئين ببعض فروع الدين، ج1، ط2، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، المملكة العربية السعودية، 1991، ص.174.

[3] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، عمدة الطالب لنيل المآرب، ط1، مؤسسة الجديد النافع للنشر والتوزيع، الكويت، 2010، ص. 150.

[4] زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014-2015، ص.14.

[5] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، دار هومه، الجزائر، 2013، ص.21.

[6] "La conciliation peut être définie comme un mode amiable ou conventionnel de règlement des conflits par lequel des parties, avec ou sans l'aide d'un tiers qui a leur confiance, dans le cadre ou en dehors de toute instance judiciaire, tentent de rapprocher leurs points de vue respectifs afin de parvenir à une solution amiable du différend qui les oppose".Joly-Hurard Julie, Conciliation et médiation judiciaire, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Marseille,2003, p.30.

[7] المادتين 49-50 من قانون الأسرة .

باعتباره إجراءاً إلزاميا[1]. وقد يكون عقدا كالمنصوص عليه في القانون المدني من خلال المادة 459 وما يليها والتي عرفت الصلح بأنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" .

كما يمكن للصلح أن يطبق في المواد الجزائية كبديل لمباشرة الدعوى العمومية[2]، فيتم مع المتهم لقاء مبلغ معين من المال يدفعه لخزانة الدولة، تبسيطا للإجراءات في بعض الجرائم من فِئتي الجنح والمخالفات. والصلح نظام اختياري للمجني عليه، والمتهم، إذ بمقتضاه يتجنب المتهم صدور حكم الإدانة عليه، ويتوقى المساس الأدبي بسمعته، ولهذا تأخذ بعض القوانين الوضعية بنظام الصلح والتصالح مع المتهم[3].

ومن خلال ما أوردناه من تعاريف تخص الصلح سواء من الجانب اللغوي، أو الفقه الشرعي أو القانوني، أو حتى تعريف القانون المدني للصلح يتضح أن الصلح من العقود الرضائية طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني الملزمة لأطراف النزاع الرامية للصلح، كما أن من عقود المعاوضة حيث يتنازل أطراف الصلح كل على حقه على حسب الأحوال[4]، كما يتضح من جملة ما ذكرنا أن لعقد الصلح مقومات، منها ما هو مستمد من القواعد العامة التي تحكم العقود طبقا لأحكام القانون المدني (الرضا، المحل، السبب).

---

[1] ابتسام قرام، المرجع السابق، ص.58.

[2] و الصلح الجزائي من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية وهو مقرر في الجرائم البسيطة، وهي المخالفات المعاقب عليها بالغرامة لقلة أهميتها، وللتخفيف من أعباء القضاء، عبد الله وهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط2، دار هومه، الجزائر، 2011، ص.138. وقد نص القانون الجزائري على إجراء الصلح قبل وبعد التعديل الذي مسّ ق. الإجراءات الجزائية (الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، ج، ر، ع40 لسنة 2015)، وجعل بدل لفظ الصلح لفظ المصالحة، حيث نصت المادة6 في فقرتها الرابعة على أنه:"...كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

[3] انظر، محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجزائي، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن، 2014، ص.69.

[4] زهية زيري، المرجع السابق، ص.16.

أما عن المقومات الخاصة فتتجلى في عنصرين مهمين هما كالتالي:

- وجود نزاع قائم أو محتمل بحيث لا يتصور وجود صلح دون نزاع، ولا يشترط أن يكون النزاع القائم مطروحا أمام القضاء بل يكفي أن يكون وقوع النزاع محتمل بين الطرفين[1].
- تنازل الخصوم عن إدعاءاتهم بنية حسم النزاع، بحيث يعد هذا العنصر جوهر الصلح، ويكون ذلك بتنازل كل المتصالحين عن مطالبهم أو على الأقل بجزء منها دون ضرورة تكافؤ التنازلات بين الأطراف، فتعادل التنازلات لا يعد شرطا لقيام الصلح[2].

ثانيا: إجراءات الصلح

يأتي إجراء الصلح نتيجة مبادرة من طرف الخصوم نفسهم، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة طبقا لنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها:" يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

ويتضح من خلال المادة أن الصلح إجراء جوازي سواء كان باقتراح أحد الخصوم أو القاضي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويتخذ الصلح شكلين فإما أن يكون تلقائيا دون تدخل أي طرف وغالبا ما يحتاج هذا النوع من الصلح إلى مجهودات كبيرة لإنجاحه مما يتطلب طرفا ثالثا[3] وفي حالة اتفاق الخصوم فغن توجههم للقضاء يكون بغية الإقرار بالصلح لا غير وليس لمباشرة إجراءاته[4].

وقد يتخذ الصلح شكلا قضائيا عن طريق تولي القاضي المختص مهمة الصلح، من خلال الاتفاق مع الخصوم أو ممثليهم، ففي حالة تخلف أحد أطراف الصلح فإنه يكون باطلا، ولا يكفي مجرد حضور الخصوم بل لابد من موافقتهم على إجراء الصلح، ويكون ذلك من خلال توقيعهم

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج5، مج2، المرجع السابق، ص.509.

[2] سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص.103.

[3] المرجع نفسه، ص.105.

[4] زهية زيري، المرجع السابق، ص.32.

على محضر الصلح الذي يحرره القاضي الذي يوقع عليه على جانب الخصوم وأمين الضبط ويودع لدى أمانة الضبط للجهة القضائية، ويعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط[1].

والجدير بالذكر، أن للقاضي واسع النظر[2] في اختيار مكان، وزمان الصلح التي تختلف بحسب موضوع النزاع، والظروف والوقائع الخاصة بكل دعوى، سواء كان الصلح في بداية النزاع أو إلى غاية جلسة النطق بالحكم، أو كان الصلح على مستوى مكتب القاضي متولي الصلح، أو في مكان الجلسة[3]. وعليه، يكون الصلح من خلال حضور الخصوم أمام القضاء والإقرار بالصلح وذلك من خلال تصديق القاضي على محضر الصلح، ليكون للصلح آثار[4] أهمها أنه ينهي النزاع القائم بصفة باتة، ويضع حدا للخصومة بصورة نهائية، هذا عن الأحكام العامة للصلح، فهل نجد له تطبيقات على المنازعات الوقفية؟

الفرع الثاني

تطبيقات الصلح في مجال المنازعات الوقفية

ما يجب التنويه له أن لنظام الصلح جملة من الحدود، والضوابط التي يقوم عليها والتي نصت عليها المادة 461 من القانون المدني بقولها: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"

وعن مجالات وتطبيقات الصلح فهي واردة في المنازعات العادية التي يحكمها القضاء العادي باعتبار أن أحكام الصلح وردت في القانون المدني كأصل عام. أما في مجال المنازعات الإدارية

---

[1] المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] منحت المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي السلطة التقديرية في إجراء الصلح وتقدير ظروفه وملابساته حيث نصت المادة على:" تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي منسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

[3] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.106.

[4] كما يكون للصلح آثار كاشفة طبقا لنص المادة 463 من القانون المدني التي جاء فيها:" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من حقوق ويقتصر الأثر على الحقوق المنازع فيها دون غيرها".

فنظرا لكونها ذات طبيعة خاصة، وكون الدولة باعتبارها صاحبة الامتيازات السلطة العامة طرفا فيها فلا يمكن تطبيق مبادئ الصلح مع الأشخاص العامة[1] كما هو الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، ومع ذلك أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال واحد للصلح في المنازعات الإدارية وهو ما نصت عليه المادة 970 بقولها:" يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

ونلخص بعض مجالات الصلح على سبيل المثال في النقاط التالية:

- في قضايا شؤون الأسرة ويكون ذلك بموجب نص خاص[2]، وبالتحديد يكون وجوبيا في مسائل فك الرابطة الزوجية طبقا لنص المادتين 49 من قانون الأسرة، 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].
- يكون الصلح أيضا في المسائل التجارية، ونذكر على سبيل المثال قضايا الإفلاس[4].
- يكون الصلح في القضايا العمالية طبقا لما تقضي به نص المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بخصوص تطبيقات الصلح في المادة المنازعات الوقفية، فالصلح هو عقد يتوصل به إلى التوفيق بين متخاصمين. والأصل في ذلك أن كل حق جاز الاعتياض عنه جاز الصلح فيه[5] ويجوز للناظر أن يكون طرفا في الصلح شريطة أن يراعي مصلحة الوقف قبل كل شيء[6].

---

[1] زهية زيري، المرجع السابق، ص.27-28.

[2] جاء في أحد مبادئ قرارات المحكمة العليا:" من المقرر قانونا أن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والنظام العام لا يجوز الصلح فيها إلا بنص خاص.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع باعتمادهم على وثيقة الصلح في إسناد كفالة بنت دون سماع رأيها وتخييرها بين البقاء عند-مربيها أو الذهاب لوالدها-رغم أنها تجاوزت سن التمييز، فإنهم بذلك خرقوا القانون واستحق قرارهم النقض"، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/5/21، ملف رقم 71108، م.ق، 1996، ع1، ص.105 .

[3] المادتين 49 من قانون الأسرة، و439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] المادة 317 وما يليها من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج، ر، ع، 101 لسنة1975.

[5] محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.317.

[6] حسن الجواهري، المرجع السابق، ص.307.

وعلى الرغم من ذلك فيوجد موقف آخر لا يجيز لناظر الوقف أن يمارس حق الصلح عن الوقف، فهو ممنوع عنه، بحيث لا يصح له التبرع به، ويجوز له في حالة وحيدة، هي إذا ادعى شخصه بأحقيته في الوقف، وقدم بينة على ذلك فجاز للناظر الصلح في هذه الحالة لأن في ذلك مصلحة ظاهرة للوقف، وهي الخشية من فقدان كل الوقف، إذ ما لا يترك كله لا يترك جله واستيفاء البعض عن العجز من استيفاء الكل أولى من ضياع الكل[1].

وفي الحقيقة لا توجد تطبيقات في ضوء القانون والقضاء الجزائريين في موضوع الصلح في مجال المنازعات الوقفية على الأقل فيما هو بحوزتنا من مادة علمية، خاصة أن المادة 461 من القانون المدني السالفة الذكر قيدت موضوع الصلح، وحتى وإن كانت الأوقاف تحت رعاية شخص معنوي عام والمتمثل في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فإنها تضل موضوعا أصيلا من مواضيع الأحوال الشخصية، والذي يتعلق بالحال الشخص المالية في ظل ما يعرف بالتبرعات[2]، وأن كان مجال الاختصاص النوعي في المنازعات الوقفية متنوعا عبر أقسام الجهات القضائية بمختلف درجاتها، وأنظمتها العادية والإدارية. إلا أنه لا يوجد نص صريح يجعل مجالا لإعمال الصلح في المنازعات الوقفية، فقد كان موقف المحكمة العليا واضحا وصريحا في قضية الصلح في مجال الأحوال الشخصية حيث قيدته بوجود نص خاص[3]، وفي غياب النص الخاص مازالت إشكالية إعمال الصلح في المنازعات الوقفية قائما، فحتى لو سلمنا أن الأوقاف العامة تخضع للسلطة المطلقة للدولة من حيث النظارة عليها، وأن القضاء الإداري اقتصر على إمكانية الصلح في دعاوى القضاء الكامل فإنها هي الأخرى تفتح المجال نحو الصلح في دعوى التعويض في إطار دعوى وقفية كما رأينا سابقا في مجال الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في مجال المنازعات الوقفية باعتبار أن دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، دون أن ننسى الأوقاف الخاصة الخاضعة

---

[1] محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.317.

[2] والمقصود بالأحوال الشخصية هو: " مجموعة ما يتميز بع الإنسان من صفات طبيعية أو عائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرا أو أنثى وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو أبا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية..."و يندرج تحت نطاق الأحوال الشخصية إلى جانب الزواج وما يتعلق به، والطلاق وسائر أمور الزوجية، الوقف والتولية فيه...، فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأموال الشخصية، مطبوعات جامعة السليمانية، العراق، 2004، ص.8-9

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/5/21، ملف رقم 71108، م.ق، 1996، ع1، ص.105 .

لأحكام قانون الأسرة والتي تبقى الأكثر احتكاكا، والأشد احتداما مع نص المادة 461 من قانون المدني، فهل يمكن تطبيق الصلح في حال نشوب نزاع وقفي[1] باعتباره يمثل الشق المالي من الحالة الشخصية، خاصة وأن المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه:" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت" ؟ لننتقل إلى إجراء الوساطة وتطبيقاته في مجال المنازعات الوقفية من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الوساطة في المنازعات الوقفية

تعد الوساطة القضائية واحدة من الأساليب البديلة لفض النزاعات القضائية، بحيث تفسح المجال أمام أطراف النزاع من أجل الالتقاء والتحاور وتقريب وجهات النظر، بواسطة شخص محايد للتوصل إلى اتفاق ودي يقبله طرفي النزاع[2]، وقد تناول المشرع الجزائري إجراء الوساطة كبديل لحل المنازعات من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 994 وما يليها.

ومن خلال هذا المطلب نتناول مفهوم الوساطة وإجراءاتها (الفرع الأول) وقابليتها لكي تكون بديل لحل النازعات الوقفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الوساطة وإجراءاتها

نتناول من خلال هذا الفرع مفهوم الوساطة (أولا)، إضافة إلى الإجراءات التي تباشر بموجبها (ثانيا).

---

[1] أجاز القضاء المصري الصلح في مجال المنازعات الوقفية وبالتحديد في مجال منازعات الاستحقاق حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية:" تصالح المستحق في الوقف على أن يأخذ بعض ما يدعيه من أعيانه ويدع البعض الآخر نظير مبلغ معين جائز شرعا، ولا يغير من ذلك أن تكون جهات الاختصاص بالإصلاح الزراعي...(نقض رقم 26 للقضية رقم28)" مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، ص.2877 .

[2] دريري شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص. 71.

أولا: مفهوم الوساطة

إن تحديد مفهوم الوساطة القضائية يقتضي تحديد معناها من الناحية اللغوية (**I**) والاصطلاحية (**II**).

I–تعريف الوساطة لغة

الوساطة مشتقة من الفعل وسط، والوسط هو اسم للمكان الذي يستوي إليه المساحة من الجوانب المدور، وهو استعارة للخصال المحمودة لوقوعها بين طرفي الإفراط والتفريط[1]، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وكذلك جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ۗ﴾[2]، أما الوساطة فهي التوسط بينهم بالحق، والعدل[3].

II – تعريف الوساطة اصطلاحا

أما بالنسبة لتعريف الفقه الإسلامي لوساطة، فإن الفقه القديم وبالتحديد علماء التفسير فقد تطرقوا لمصادر كلمة الوساطة من خلال القرآن الكريم حيث ذكر لفظ "وسط"، "الوسطى" "أوسط"، و"أوسطهم" في العديد من الآيات، والتي تدور كلها في مفهوم الشيء الواقع بين طرفين البعيد عن الغلو والتقصير، إضافة إلى مفاهيم أخرى تتعلق بالعدل والخيار والاستقامة... أما عن مفهوم الوساطة عن الفقهاء المعاصرين فقد تباينت آراؤهم حول لفظ " الوساطة" ولعل الأقرب للمعنى المراد هو: "قانون التعادل بين المتناقضات، وكذا التعادل بين طرفين متقابلين ومتضادين، بحيث لا ينفرد أحدهما بتأثير، ويطرد الطرف المقابل، فلا يأخذ أحد الطرفين أكثر من حقه،

[1] أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، معجم الكليات، ط2، دار الرسالة، لبنان، 1998، ص.938.

[2] سورة البقرة، الآية 143.

[3] شوقي ضيف، المرجع السابق، ص.1031.

ويطغى على مقابله، ويحيف عليه، وأن يُفسح لكل طرف منها بحاله ويعطي حقه بالقسط أو القسطاس المستقيم..."[1].

ولئن كان التعريف المذكور أعلاه ركز على فكرة الاستقامة، ومبادئ العدل وعدم الغلو وترجيح طرف على الآخر، فإن الوساطة وبالتحديد القضائية تعتمد مبادئ أكثر من مجرد المفهوم المعنوي والأخلاقي المذكور في إطار التعريف الفقهي المذكور، فهي ترتكز على أنها طريقة بديلة لفظ النزاع بوجود وسيط الذي يقود عملية الوساطة. ونجمل بعض تعاريف الفقه القانوني في الآتي، خاصة أن القانون الجزائري لم يعرف الوساطة وإنما ركز على الشق الإجرائي منها سواء في الشق المدني أو الجزائي[2] :

تعرف الوساطة بأنها: "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد وذلك لمحاولة التوسط لحل النزاع"[3].وتعرف أيضا: "هي مهمة التوسط يقوم بها طرف ثالث يسمى الوسيط محايد يهدف إلى مساعدة أطراف النزاع للتوصل على حل النزاع القائم بينهم من خلال القيام بمفاوضات عبر جلسات مع كل طرف للاستماع لوجهات النظر، وإيجاد نقاط التقريب بينهما، وتقييم المراكز القانونية لأطراف النزاع"[4].

---

[1] هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية –دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية، جامعة لحاج لخضر باتنة 2012-2013. ص.10-11.

[2] تناول المشرع الجزائري الوساطة الجزائية كبديل لمباشرة الدعوى العمومية من خلال قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر وبالتحديد الأمر15- 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر66-155 ج، ر، ع40 لسنة 2015) من خلال المادة 37 مكرر. من خلال المادة 37 مكرر.

[3] عبد كريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية" الصلح والوساطة القضائية"، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص.78.

[4] دريري شنيني، المرجع السابق، ص. 70.

وتعرف كذلك بأنها:" تدخل في نزاع أو تفاوض من جانب طرف ثالث محايد وغير متحيز لا يملك سلطة اتخاذ القرار، يهدف على مساعدة الأطراف"[1]. ويتضح من خلال التعاريف السابقة بأن الوساطة:

- أنها إجراء قانوني ذو طبيعة قضائية[2].
- يتولاها شخص كفء ومؤهل يدعى "الوسيط" يقوم بالتوسط بين أطراف النزاع.
- تهدف الوساطة للتوفيق بين الأطراف وحسم الخصومة القائمة.

ثانيا: إجراءات الوساطة

تمر الوساطة القضائية عبر محطات نظمتها المواد من 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها، بداية من عرض الوساطة (**I**)، إلى تعيين الوسيط (**II**)، إلى إتباع مراحلها (**III**) نستعرضها في النقاط التالية:

I-عرض الوساطة

بعد سريان إجراءات الخصومة القضائية على مستوى الجهة القضائية واستيفاء جميع الأشكال المقررة لرفع الدعوى طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما يليها، وبعد انعقاد الجلسة، وقبل النظر في موضوع النزاع يقوم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم طبقا لنص المادة 994 من نفس القانون، والتي جاء فيها:" يجب على القاضي عرض إجراء

[1] " La médiation a été ainsi définie comme étant une intervention dans un conflit ou une négociation par une tierce personne acceptable, impartiale et neutre, sans pouvoir décisionnel, dans le but d'aider des parties". LATULIPPE Ginette, La médiation judiciaire, un nouvel exercice de justice, mémoire présenté pour l'obtention un grade de maître en droit (LL.M) Faculté de droit, université LAVAL, Québec,2010 ,p.4.

[2] تنقسم الوساطة إلى نوعين:

- الوساطة القضائية والتي تتم من طرف قضاة الحكم الذين يختارهم رئيس المحكمة للقيام بمهمة الوساطة ويطلق عليهم "قضاة الوساطة"، دريري شنيني، المرجع السابق، ص.70.

- الوساطة غير قضائية أو الاتفاقية والتي تتم وفق الإرادة المشتركة للمتنازعين، بحيث أنهم هم من يقومون بتحديد السلطة التي يخولونها للوسيط القضائي. الأخضر قوادري، المرجع السابق، ص.107؛ و Joly-Hurard, Julie, op.cit., p.45.

الوساطة على الخصوم...". ومن خلال منطوق المادة، فإن المشرع الجزائري نص على إجراء الوساطة بنبرة الإجبارية، على عكس إجراء الصلح الذي جعله جوازيا.

II–تعيين الوسيط

بعد تحديد طبيعة النزاع، يعين القاضي وسيطا لاستلام مهمة الوساطة وذلك بعد قبول الخصوم لهذا الإجراء، وطبقا لنص الماة997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: "تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية..." فإن الوسيط لا يقتصر على مجرد شخص طبيعي، على أنه في حالة ما إذا كان الوسيط جمعية فإن رئيسها ملزم بتعيين أحد أعضائها لمباشرة إجراء الوساطة باسم الجمعية، مع وجوب إخطار القاضي.

ويشترط في الشخص الطبيعي المتولي إجراء الوساطة أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة[1]، وأضافت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروطا أخرى هي:

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

كما أضاف م.ت 09-100[2] جملة من الشروط الأخرى والتي أوردتها المادة 2 منه بقولها: "يمكن لكل شخص تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 998 ... أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين، وذلك ما لم يكن:

---

[1] ويضاف إلى جملة هذه الشروط: العدل- الحياد- الاتصال الجيد والتواصل السليم والواضح مع أطراف الوساطة وكتمان السر المهني وهو ما شددت عليه المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير" خيرة عبد الصدوق، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة جانفي 2011، ع4، ص.107.

[2] م.ت رقم09-100 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1430، الموافق لـ10 مارس 2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج، ر، ع، 16 لسنة 2009.

- قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير عمدية.
- قد حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- ضابطا عموميا قد وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي".

ويتم اختيار الوسيط من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدة من طرف وزارة العدل كونهم أدوا اليمين القانونية أمام المجلس القضائي دائرة اختصاصه بعد صدور قرارا اعتمادهم طبقا لنص المادة10[1] من م.ت 09-100، كما يمكن في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في القائمة، على أن يقوم بتأدية اليمين أمام القاضي[2].

III –مراحل الوساطة

بعد تعيين الوسيط القضائي طبقا للشروط المقررة قانونا، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم، ويخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة، لتتم جلسات الوساطة في سرية تامة بحضور الوسيط وأطراف النزاع أو ممثليهم، وتتلخص أهم المراحل في الآتي:

- سماع كل شخص يرى الوسيط في سماعه فائدة لتسوية النزاع وذلك بسرية تامة [3]، مع إخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته، وهذا طبقا لنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4].
- التوفيق بين الخصوم وذلك من خلال قيام الوسيط بتلقي وجهات نظر جميع أطراف النزاع ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع[5].

---

[1] المادة 10 من م.ت 09-100.

[2] دريري شنيني، المرجع السابق، ص.81.

[3] فراس يقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، م، م، 2012، ع2، ص.78.

[4] المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] BOUHAFS Naana ép. DjLLAB, Les nouveaux horizons de la médiation et la conciliation aux termes de la loi 08-09, Révue ELMOFAKER, Université Mohamed Khider, BISKRA n°14, p.8.

- الوصول إلى اتفاق وذلك بعد تقييم الخيارات ومدى ملائمتها، ليتم بعد ذلك تحرير الاتفاق وصياغة اتفاقية الوساطة ليقوم أطراف الوساطة بمراجعتها[1]، ليقوم الوسيط بعد إنهاء مهمته بإخطار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق من عدمه. وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط المحضر النهائي المتضمن محتوى الاتفاق، ويوقع عليه الخصوم، ليقوم القاضي بالمصادقة عليه بموجب أمر ولائي غير قابل للطعن[2]، ويعتبر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا لمقتضى نص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يمكن للقاضي وفي أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكنه إنهاؤها تلقائيا في حالة ما إذا تبين له استحالة حسن سير الوساطة، لترجع القضية من جديد إلى الجلسة، ويُستدعى الوسيط والخصوم عن طريق أمين الضبط[3].

الفرع الثاني

تطبيقات الوساطة في المنازعات الوقفية

لقد حددت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال إعمال الوساطة القضائية بقولها: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام..." ويتضح من خلال منطوق المادة أن إجراء الوساطة يسري على جميع النزاعات ما عدا ما استثنته المادة 994 من القانون نفسه، ونستعرض تطبيقات الوساطة القضائية، وقابلية تطبيقها على المنازعات الوقفية (أولا) والاستثناءات الواردة على تطبيقها (ثانيا).

---

[1] عمر مشهور حديثه الجازي، الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات الفكرية، ورقة بحثية مقدمة لندوة بعنوان" الوساطة كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات"، المركز الأردني لتسوية المنازعات، الأردن، 2004، ص.4.

[2] المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: تطبيقات الوساطة القضائية بوجه عام

إن عرض الوساطة على الخصوم يكون في جميع المواد المدنية منها والتجارية، العقارية...الخ وهذا يرجع بالأساس إلى مزايا وخصوصيات تتمتع بها الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات وذلك من أجل ضمان فعاليتها[1]، ونذكر بعض المنازعات الملائمة في الوساطة على النحو الآتي:

- المنازعات التجارية باعتبارها تعتمد على المحافظة على الأسرار التجارية، وكذا مبدئي السرعة والائتمان[2].
- منازعات التأمين، فنظرا لسرعة إجراءات الوساطة فإن ذلك من شأنه تسهيل إجراءات تحصيل التعويضات المستحقة للمتضرر[3].
- منازعات الملكية الفكرية خاصة وأن الملكية الفكرية تعتبر من الوسائل القانونية الحديثة التي تحتاج دائما إلى تطوير، فإن استعمال الوساطة القضائية يكون أنسب في حل منازعاتها[4].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على تطبيق الوساطة القضائية

تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المنازعات التي لا يطبق عليها إجراء الوساطة، وهي كالتالي:

- القضايا العمالية سواء الفردية منها أو الجماعية ويرجع السبب في ذلك لكون أن المشرع الجزائري أفرد لها إجراءات خاصة في نصوص خاصة تتناسب وطبيعة المنازعة العمالية[5].
- القضايا الماسة بالنظام العام والمقصود بذلك حظر الوساطة بخصوص المنازعات المعروضة أمام القضاء والتي ترتكز أساسا على مخالفة نص قانوني، وإنه من الصعب حصر وتطويق جميع

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.141.

[2] هوام علاوة ، المرجع السابق، ص.163.

[3] هوام علاوة، المرجع السابق، ص.163.

[4] بوجمعة بشتيم، النظام القانوني للوساطة القضائية" دراسة في القانون المقارن" مذكرة ماجستير، تخصص قانون مقارن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.91.

[5] عبد الكريم العروي، المرجع السابق، ص.89.

القضايا المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز تطبيق إجراء الوساطة عليها، لمرونة مفهوم النظام العام[1].

- قضايا شؤون الأسرة، فرغم أن الكثير من التشريعات المقارنة أدرجت نظام الوساطة القضائية كآلية لحل المنازعات الأسرية[2]، إلا أن المشرع استثناها بموجب نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرا لكون أن القضايا الأسرية تكتسي طابعا خاصا، وتختص بعلاقات الأفراد الخاصة والتي تتميز بالخصوصية والحساسية، ومع ذلك فإنه كان من المستحسن إعمال إجراء الوساطة في القضايا الأسرية، باعتبار أن جلسات الصلح التي يقوم بها القاضي أضحت غير كافية خاصة في دعاوى الطلاق، وعن إعمال الوساطة القضائية من شأنه أن يخفف العبء على القاضي خاصة في ظل الصلاحيات المتميزة التي يتمتع بها الوسيط القضائي[3].

أما بخصوص تطبيق الوساطة في المنازعات الإدارية، فنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تستثنها من أن تكون إجراء لحل النزاع الإداري، ولضمان نجاعتها لا بد أن يحسن القاضي الإداري اختيار الوسيط بالنظر إلى تخصصه بالنزاع الذي سيتوسط فيه بين الخصوم. كما عليه أن يراقب أيضا ما توصل إليه أطراف الوساطة من اتفاق، مع العلم أنه لا توجد تطبيقات لقضاء مجلس الدولة بخصوص الوساطة في المادة الإدارية[4].

ونظرا لكون أن إجراء الوساطة القضائية لا يسري على القضايا شؤون الأسرة، وباعتبار أن الوقف من مواضيع قانون الأسرة فإنه لا تطبق عليه أحكام الوساطة القضائية، وحتى لو اعتبرنا أن الوساطة لا تسري في قضايا شؤون الأسرة. فلا يمكن استبعاد أن تكون دعوى الوقف من اختصاص القسم العقاري أو المدني أو حتى التجاري في ظل تعدد الاختصاص النوعي في المادة الوقفية، ليبقى الإشكال نفسه المطروح في مادة الصلح كبديل لحل المنازعة الوقفية قائما سواء أمام

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.143.

[2] ونذكر من تلك التشريعات: المشرع الأوروبي، والأمريكي والكندي، ومن التشريعات العربية المشرع الأردني والتونسي انظر في هذا الصدد، بوجمعة بشتيم، المرجع السابق، ص.86-87.

[3] عبد الكريم عروي، المرجع السابق، ص.90.

[4] زهية زيري، المرجع السابق، ص.61.

القضاء العادي أو الإداري، فالمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استبعدت قضايا شؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية، فما هو المعمول به في حال طرحت منازعة وقفية على غير قسم شؤون الأسرة؟ لنتناول في المطلب الموالي إلى التحكيم كإجراء بديل لحل المنازعات الوقفية.

المطلب الثالث

التحكيم في المنازعات الوقفية

يعد التحكم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، نظرا لطبيعته الخاصة التي تختص بالمرونة[1] التي يكون مصدرها اتفاقي أساسه إرادة الخصوم، ليكون بذلك التحكيم نظاما قانونيا يبدأ باتفاق وينتهي بحكم فاصل في النزاع[2].

ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام التحكيم من خلال المادة 1006 وما يليها والتي جاء في فقرتها الأولى: "يمكن إلى أي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها..." ومن خلال هذا المطلب سنبحث في جوانب من نظام التحكيم الداخلي، بغية الوصول إلى إمكانية تطبيقه كبديل لحل المنازعات الوقفية.

نستعرض مفهوم التحكيم وإجراءاته (الفرع الأول)، وكذا تطبيقاته في مجال المنازعات الوقفية (الفرع الثاني) .

[1] CAROIT Eléonore, L'arbitrage, est une procédure adapté au contentieux interne, les cahiers de l arbitrage, conseil national des barreaux, 2017, n°3, p.14.

[2] زهية زيري، المرجع السابق، ص.76.

الفرع الأول

مفهوم التحكيم وإجراءاته

نتناول من خلال هذا الفرع مفهوم التحكيم، إضافة على الإجراءات المنصوص عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع العلم أن دراستنا لتحكيم تقتصر على التحكيم الداخلي، وليس التحكيم الدولي والذي تناولته المادة 1039 وما يليها.

نجمل مفهوم التحكيم (أولا)، وإجراءاته(ثانيا).

أولا: مفهوم التحكيم

نعرف التحكيم من الناحية الفقه الإسلامي (**I**)، والقانوني (**II**).

I-التعريف الفقه الإسلامي للتحكيم

بداية التحكيم لغة، مشتق من لفظ "حكم"، والحاء والكاف والميم أصل واحد هو المنع، وأول ذلك الحكم هو المنع من الظلم، وسميت حَكَمة الدابة لأنها تمنعها، ويقال حكمت الدابة وأحكمتها، ويقال حكمت السفيه، وأحكمته، إذا أخذت على يديه[1].

وحكّموه، جعلوه حكماً، ورجل مُحَكم هو منسوب إلى الحكمة، وحاكمته إلى القاضي رافعته، وتحاكما إليه، واحتكما[2]، والحكم أيضا بمعنى القضاء، وقد حكم بينهم يحكم حكما والحكم عليه واحتكموا إلى الحاكم تحاكموا بمعنى المحاكمة، والمخاصمة إلى الحاكم[3].

وعرف فقهاء الشريعة الإسلامية التحكيم بأنه: "تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما، فأما الخصمين فالمراد بهما الفريقان المتخاصمان، فيشمل ما لو تعدد الفريقان"، حيث عرف المالكية بأنه:" خصمين حكم بينهما رجل، وارتضيا لأن يحكم بينهما". وعرفه الحنفية بأن: " هو تولية

---

[1] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع السابق، ج2، ص.91.

[2] أبي قاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، المرجع السابق، ج1، ص.206.

[3] زين الدين بن أبي بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص.62.

خصمين حكماً يحكم بينهما، وركنه اللفظ الدال عليه، مع قبل الآخر". أما الشافعية فعرفوا التحكيم بأنه: "هو أن يتخذا الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعا". وعرفه الحنابلة بأنه:" تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما، ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما"[1].

II–تعريف الفقه القانوني للتحكيم

أما في الاصطلاح القانوني فيعرف التحكيم بأنه:" الاتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين، أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل، على واحد أو أكثر من المحكمين، ليفصلوا في النزاع المذكور، بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص".

ويعرف التحكيم أيضا بأنه: "إجراء يتعلق بتسوية النزاعات، وذلك باللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص يدعون المحكمين"[2].

أما بخصوص المشرع الجزائري، فإنه لم يعرف التحكيم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكنه ركز على تحديد مفهوم كل من مصطلحي "شرط التحكيم" و"اتفاق التحكيم" تحت عنوان اتفاقية التحكيم والذي سنتطرق له في إطار إجراءات التحكيم.

وقد قصد المشرع الجزائري من خلال تعريفه لشرط التحكيم، وكذا اتفاق التحكيم إلى رفع اللبس الذي قد يشكله المصطلحين، إلى جانب المفهوم العام للتحكيم.

من خلال ما تم عرضه من مفاهيم مختلفة للتحكيم يتضح ما يلي:

- أن التحكيم اتفاق بين خصمين لفض النزاع بعيد عن الطريق القضائي.
- أن أطراف التحكيم هم: طرفا النزاع مهما تعددوا، المحكم أو الحكم.
- أن الهدف من التحكيم هو فض النزاع بين المتخاصمين والذي يمثل محل التحكيم.

---

[1] محمود محمد قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعودية، 2009، ص. 19-20

[2] " Arbitrage est une procédure de règlement des litiges par recours à une ou plusieurs personnes privées appelées: Arbitres ". ابتسام قرام، المرجع السابق، ص.26

ثانيا: إجراءات التحكيم

ترتكز إجراءات التحكيم على اتفاقيات التحكيم من جهة (**I**)، والخصومة التحكيمية من جهة أخرى (**II**)، ونلخص إجراءات التحكيم وفقا لهاتين الركيزتين.

1-اتفاقيات التحكيم

تعتبر اتفاقيات التحكيم شريعة التحكيم، ومصدر سلطة المحكمين، وتتجلى صور التحكيم طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في صورتين هما شرط التحكيم (أ)، واتفاق التحكيم (ب).

أ/ شرط التحكيم

عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط التحكيم بأنه: "...هو اتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

وبالتالي، فإن شرط التحكيم يجعل أطراف العلاقة القانونية لا ينتظرون نشوب النزاع، وإنما يتوقون له عن طريق عقد، أو اتفاق مستقل يكون سابقا لقيام النزاع يبرمونه من أجل التحكيم في أي نزاع قد ينشأ فيما بعد.

ويشترط في شرط التحكيم باعتباره عقدا ما يشترط في سائر العقود طبقا للقواعد المقررة في ق. المدني، إضافة إلى بعض الشروط الخاصة والتي حددتها المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك تحت طائلة البطلان، وتتلخص الشروط في:

- يجب إثبات شرط التحكيم في الاتفاقية الأصلية المتعلقة بالحقوق المتاحة بمفهوم نص المادة 1006 السالفة الذكر في فقرتها الأولى من نفس القانون.
- يجب أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم.

ب/ اتفاق التحكيم

وعرفت المادة1011 من ذات القانون اتفاق التحكيم بأنه: "... هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

وعليه، فإن اتفاق التحكيم يتوصل الخصوم بموجبه إلى عرض النزاع على المحكم أو محكمين يختارونهم، وهو ما يعني أن النزاع قائم، غير أن الأطراف يفضلون اللجوء إلى التحكيم عوض الطريق القضائي، كما يمكن اللجوء إلى اتفاق التحكيم أثناء سير الخصومة القضائية طبقا لنص المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ب والتي جاء فيها:" يجوز لأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سير الخصومة أمام الجهة القضائية".

ويشترط في اتفاق التحكيم بمقتضى المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة البطلان ما يلي:

- أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا.
- أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع، وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[1].

2-إجراءات الخصومة التحكيمية

نظرا لكون أن إجراء التحكيم يجسد نمطا من أنماط العدالة التفاوضية، فإن ذلك يترتب عنه خضوع إجراءات المحاكمة التحكيمية لمبدأ سلطان الإرادة، بخصوص الآجال والأوضاع القانونية

[1] يمكن أن يكون المحكم سواء في إطار شرط التحكيم، أو في اتفاق التحكيم شخصا طبيعيا أو معنويا، ويشترط في الشخص الطبيعي أن يكون كامل الأهلية متمتعا بحقوقه المدنية، وفي حال كان المحكم شخصا معنويا فغنه يعين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محك، وذلك طبقا لما تقضي به المادة 1014 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن رد المحكم طبقا للحالات المقررة في نص المادة 1016 من ذات القانون.

وبمعنى أدق فإن الأطراف هم من يملكون حق تنظيم المحاكمة التحكيمية[1]، وإلا فإنه يمكن للخصوم تطبيق الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية[2].

وما يجب مراعاته في إطار المحاكمة التحكيمية هو مبدأ الوجاهية، بحيث يتم اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم، بطريقة تجعلهم على علم بكافة الإجراءات على مستوى المحاكمة ويتأتى ذلك من خلال حضورهم، وإبدائهم للطلبات وغيرها من مقتضيات مبدأ الوجاهية[3].

ونلخص إجراءات المحاكمة التحكيمية في النقاط التالية:

- تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية من خلال تقديم طلب التحكيم من طرف الخصوم جميعهم أو من يهمه أمر التعجيل، بحيث يوجه أحد أطراف الخصومة إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم [4]، مع العلم أن ق.إ.م.إ من خلال المادة 1019 وما يليها لم يحدد شكل طلب التحكيم، مما يحيلنا للقواعد العامة المشتركة والتي نصت عليها المادة 13 وما يليها من ذات القانون، باعتبار أن المادة 1019 السالفة الذكر ذكرت أنه يطبق على الخصومة التحكيمية الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية.
- أما عن جلسات المحاكمة التحكيمية فتنعقد بحضور أطراف النزاع، وفي حال تخلف أحد الأطراف عن الحضور أو تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات والفصل في النزاع استنادا إلى ما توفر لديها من عناصر الإثبات، وفي حال ما كان حضور الأطراف ضروريا، فإنه تؤجل الجلسة، كما هو الحال بالنسبة لاستجواب الخصوم فطبقا لنص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه:" يجب على كل طرف تقديم دفاعه، والمستندات قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، وإلا

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.156.

[2] حيث نصت المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

[3] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.156.

[4] زهية زيري، المرجع السابق، ص.113.

فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل، على أن المحكمين يفصلون وفقا لقواعد القانون. أما بخصوص لغة انعقاد جلسات التحكيم بما فيها المرافعات والمذكرات، فإنها تكون خاضعة لحرية الأطراف بحيث يختارون اللغة التي يفهمونها والتي تكون الأفضل لهم في الاتفاق، وبخصوص مكان الخصومة التحكيمية فقد تكون في مكتب المحكم أو أي مكان آخر مناسب للخصوم، أما عن زمان التحكيم فيكون في أي وقت، ما لم يوجد اتفاق مسبق يحدد اليوم والساعة[1].

- تكون مداولات المحكمين سرية، وتصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، ويوقع عليها جميع المحكمين، مع مراعاة أحكام المادة 1024 من نفس القانون[2]، على أن يتضمن حكم التحكيم إلى جانب عرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ما يلي:
- اسم ولقب المحكمين أو المحكم.
- تاريخ صدور الحكم.
- مكان صدور الحكم.
- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي.
- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.
- وتكون أحكام التحكيم قابلة للطعن فيه طبقا للمادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما يليها ويكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التعجيل.

---

[1] زيري زهية، المرجع السابق، ص.114.

[2] تنص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات انتهاء الخصومة التحكيمية والتي جاء فيها:" ينتهي التحكيم:

- بوفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غاب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه.
- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر.
- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- بوفاة أحد أطراف العقد".

الفرع الثاني

تطبيقات التحكيم في مادة المنازعات الوقفية

أصل عام فإنه يُلجأ لإجراء التحكيم في جميع المواد المدنية والتجارية وغيرها[1]، ويتعلق تطبيق إجراء التحكيم بمدى قابلية موضوع النزاع، والذي يمثل محل اتفاق التحكيم إلى استعداده لكي يكون خاضعا لإجراء التحكيم، بحيث أن كل نظام قانوني لدولة معين يحدد نطاق اختصاص التحكيم، في المنازعات التي تخض له، وهو ما يتضح من خلال نص المادة1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثالثة والرابعة، والتي من خلالها نجمل استثناءات تطبيق التحكيم على النحو الآتي:

- لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وباعتبار أن مفهوم النظام العام يبقى مرن وينتابه الكثير من الغموض فإن هاته المسألة تبقى رهينة الاجتهاد القضائي [2].
- لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص كان تتصل بنسب إنسان، أو بصحة عقد الزواج أو بطلانه، وغيرها من قضايا قانون الأسرة الحساسة، كما لا يجوز التحكيم في القضايا المتعلقة بأهلية الأشخاص لاكتساب حق معين أو ممارسته.
- لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

وإنه في حال ما تم التحكيم في المسائل المذكورة أعلاه، فإن التحكيم يكون باطلا بطلانا مطلقا لمساسه بمبادئ النظام العام، ويجوز لأي طرف في الدعوى التمسك ببطلانه، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3].

---

[1] سفيان سوالم، المرجع السابق، ص.155.

[2] عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص.454.

[3] زهية زيري، المرجع السابق، ص.102.

أما بخصوص الجزء الأهم وهو التحكيم في مادة المنازعات الوقفية، فإن القانون الجزائري لم يحسم المسألة لا بالمنع، ولا بالجواز، وهو ما يتضح من خلال ما استعرضناه في مسألة الصلح وكذا الوساطة.

وبالرجوع إلى رأي الفقهاء الأربعة، الذين رغم اختلافهم في مسائل تفصيلية[1]، إلا أن أغلبهم أقر أن ما لا يجوز الصلح فيه، لا يجوز التحكيم فيه، وباعتبار أنه لا يجوز التحكيم فيما لا يجوز البذل فيه، ولا العفو عنه، فإن الوقف ينطبق عليه هذا الحكم، وبالتالي فليس لناظر الوقف التحكيم في دعاوى الوقف إلا بإذن القاضي[2].

ومع ذلك فإنه يوجد رأي يجيز التحكيم والصلح على حد سواء في دعاوى الوقف، متى روعيت مصلحة الوقف، وباعتبار أن الناظر هو من له حق إقامة ورفع الدعوى، فهو أيضا يملك الحق في أن يكون طرفا في مصالحة مع الغير متى كان ذلك بالتراضي، مع وجود نص شرعي أو قانوني يجيز ذلك. ونظرا لكون أن مجال تطبيق الصلح والتحكيم يكون في المصالح الخاصة دون لزوم مراعاة مصالح الغير الخاصة، فإن ناظر الوقف إذا أراد الصلح في دعاوى الوقف فإنه يتعين عليه مراعاة مصلحة الوقف في جميع الظروف والأحوال.

ومع كل هاته المعطيات لا يمكن الجزم، لا الحسم في موضوع تطبيق الإجراءات البديلة لحل المنازعات في المادة الوقفية، خاصة في غياب نص صريح وواضح في ق. الأوقاف، أو قانون الأسرة، أو حتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أن نص المادة 4 من القانون الأخير تجيز

---

[1] يرى الحنفية في هذا الصدد أن التحكيم ينزل منزلة الصلح، فما يجوز الصلح فيه يجوز التحكيم فيه، ما عدا الحدود والقصاص، والدية، أما المالكية فإنه لا يجوز التحكيم عندهم في حدود الله تعالى، كما لا يجوز التحكيم عندهم في حقوق الغير المتعلقة باللعان، والنسب وغيرها، ويجوز التحكيم عندهم في مسائل الأموال، أما الشافعية فإن التحكيم غير جائز في الحدود، ويجوز التحكيم عندهم في الأموال ما عدا تلك التي ليس لها طالب كالزكاة، أما الحنابلة فالتحكيم جائز في الحدود والقصاص، والمال، والحقوق المتعلقة بالله عز وجل ، وحقوق الآدميين بحجة أن الحاكم كالإمام، ينفذ حكمه في جميع الأحكام .محمود محمد قدري، المرجع السابق ، ص.127 وما يليها.

[2] محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.317.

الصلح في جميع المواد وما جاز الصلح فيه جاز كذلك التحكيم فيه، ليبقى السؤال ذاته يطرح نفسه سواء في مجال الصلح والوساطة أو حتى التحكيم، خاصة وأن الاختصاص في المادة الوقفية لا يقتصر على قسم شؤون الأسرة وحده.

وإشكال آخر يطرح نفسه هو ما قضت به المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حظرت على الأشخاص المعنوية العامة إجراء التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية، إضافة إلى مجال الصفقات العمومية. ونظرا إلى أن الكثير من دعاوى الوقف خاصة الوقف العام تباشر باسم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، فإن ذلك يمنع من تطبيق إجراءات التحكيم على المنازعات الوقفية سواء كانت مدعى، أو مدعى عليه، فإن طرف الدعوى الآخر لا يستطيع اللجوء إلى التحكيم لأنه يقاضي شخص معنوي عام.

ومما سبق ذكره، فإن المنازعات الوقفية تتخذ الطريق القضائي بوجه عام في سبيل حلها، وهو المعمول به في الواقع العملي القضائي، أما عن الطرق البديلة في المادة الوقفية فلم نجد لها إعمالا ولا تطبيقا صريحا على مستوى القضاء الجزائري طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لنتناول من خلال الفصل الموالي انتهاء الوقف.

الفصل الثاني

انتهاء الوقف

انتهاء الوقف من القضايا الجدلية كونها تتنافى مع أهم خاصية للوقف وهي الأبدية فبعد أن يقطع الوقف أشواطًا عديدة ومختلفة، من لحظة قيامه، ونشأته كنظام، مرورا بالنظارة عليه إلى غاية المخاصمة فيه أمام القضاء، فإما أن يبقى قائما يؤدي وظائفه التي وجد من أجلها وإما أن يكون مآله الزوال، والانقضاء وهو موضوع هذا الجزء.

ورغم أن القانون الجزائري عالج هذه النقطة ذات الأهمية البالغة في مواد قليلة، إلا أنه ارتأينا تناولها لاعتبارات عديدة أهمها أنها من الحالات الخاصة التي تسري على الوقف وتضع حدا لمصيره إضافة إلى أن زوال صفة الوقف على مال كان موقوفا قد تجعله محل أطماع وتعديات وهذا الأمر يتنافى مع غاية الواقف، ويضعف من همة ورغبة الأشخاص في الوقف، كما أن ذلك يخرق مبدءا دستوريا وقانونيا مهمًا وهو حق الملكية.

والحقيقة أن النهاية هي النتيجة الحتمية لجميع الأمور، إلا أن الوقف باعتباره نظاما يقوم على أساس الاستمرارية والبقاء جعل من مسألة انتهاءه مبعثة للتساؤل عن أسباب ذلك، ودواعيه.

ومسألة الانتهاء قبل أن تكون أثرا لمنازعة وقفية فهي قد تشكل في حد ذاتها موضوعا لمنازعة وقفية، وسنحاول من خلال هذا الفصل الولوج إلى أهم قضايا الانتهاء الوقف (المبحث الأول) والتدابير المقترحة لحماية الوقف من الانتهاء (البحث الثاني).

المبحث الأول

حالات انتهاء الوقف وآثارها

والمقصود بانتهاء الوقف زواله، وذهاب معالمه، وصيرورة الأعيان الموقوفة بانتهاء الوقف فيها مملوكة ملكية تامة، ومحلا لأن يتصرف فيها مالكها بجميع أنواع التصرفات[1]، فقد تطرأ ظروف على الوقف تجعله ينتهي سواء تعلقت بأصل الوقف، وأعيانه، أو مداخيل الوقف والمستحقين فيه.

وانطلاقا من هاته الظروف نبحث في حالات انتهاء الوقف (المطلب الأول)، وكذا الآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني).

[1] زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.424.

المطلب الأول

حالات انتهاء الوقف

يتخذ انتهاء الوقف صورا وأشكالا مختلفة ومن خلال هذا المطلب نستعرض الحالات العامة (الفرع الأول) والخاصة لانتهاء الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحالات العامة لانتهاء الوقف

تتجلى الحالات العامة لانتهاء الوقف في جملة من العوامل القصرية التي ساهمت في الاندثار الحتمي للأوقاف، والتي ترجع في كثير من الأحيان إلى ظروف خارجية انعكست سلبا على الأملاك الوقفية الأمر الذي قادها إلى الزوال والانتهاء.

أولا: العامل الاستعماري

يمكن اعتبار الاحتلال الأجنبي الذي ساد في فترة ما غالبية الدول الإسلامية سبب رئيس لاندثار الكثير من الأوقاف، فلقد كان المحتل يحرص أول ما يحرص على القضاء على الأوقاف ويسعى جاهداً بشتى الوسائل لتحجيم دور الأوقاف، ومن هذه الإجراءات ما كان مباشرا صريحا ومنها ما كان من خلال سن بعض القوانين والنظم التي تحد من دورها[1] من خلال إضفاء الشرعية على هذه التصرفات.

وباعتبار أن دراستنا ترتكز في المقام الأول على القانون الجزائري، فإنه من باب أولى التطرق للظروف والعوامل الاستعمارية التي ساهمت في اندثار الأوقاف الجزائرية على يد الاحتلال

[1] عبد الله بن ناصر السدحان، الاندثار القصري للأوقاف المظاهر- الأسباب- العلاج، بحوث المؤتمر الثالث للأوقاف الجامعة الإسلامية، المملكة السعودية، 2009، ص.254.

الفرنسي، فمنذ أن وطئت أقدام المحتل الفرنسي أرض الجزائر، حاول جهده أن يقضي على كل معالم الرقي والازدهار عن طريق سياساته الجائرة، وأساليبه البشعة.

وبطبيعة الحال لم تسلم الأوقاف هي الأخرى من أيادي المحتل الغاشم الذي اغتصبها بأدنى الحيل، ففرنسا كانت تدرك جيدا قيمة الأوقاف ومكانتها في نفوس الجزائريين، فحاولت عدم الإبقاء عليها، أو جعلها تخدم مصالحها نظرا للمداخيل الطائلة التي كانت تدرها المؤسسات الوقفية آنذاك[1]. فالجزائر ورثت من العهد العثماني بنية مؤسساتية وإدارية وقفية مذهلة، كانت تضاهي في تنظيمها ومداخيلها سائر الأوقاف عبر أصقاع العالم الإسلامي، حيث اعتبرت الأوقاف من أهم الوسائل التي ساهمت بشكل كبير في التقدم الذي شهدته الجزائر في شتى الميادين، كما لعبت دورا مهمًّا في إبراز معاني التحضر لتشكل مؤسسة دينية عريقة ومتحضرة[2] هذا ما جعلها محل طمع المحتل الفرنسي الذي حاول فرض سيطرته عليها، ومن خلال هذا الجزء سنحاول تسليط الضوء على مسألتين مهمتين هما: موقف الاحتلال الفرنسي تجاه الموقف وكيفية تسييره لها، إضافة إلى الآليات القانونية التي اعتمدها في سبيل تحقيق ذلك. نسردها على النحو الآتي:

I–موقف الاحتلال الفرنسي تجاه المؤسسات الوقفية وكيفيات تسيير لها

لقد كانت نوايا المحتل الفرنسي مبيتة من أجل تدمير الأوقاف بصفة نهائية، وهذا ما تجلى في مواقف الحكومة الفرنسية التي اعتبرت المؤسسات الوقفية إحدى العقبات الصعبة التي تحد من نشر السياسة الاستعمارية[3] رغم أن معاهدة تسليم مدينة الجزائر نصت في بندها الخامس[1] على احترام

---

[1] حيث كانت مداخيل الأوقاف تقدر بـ 7923615 فرنك، وذلك علاوة على عدد من المستغلات غير الثابتة تقدر بـ 201 عين وقفية، عبد الرحمن بن محمد جيلالي، تاريخ الجزائر العام، ج4، دار الأمة، الجزائر، 2009، ص.55. وجاء في تقرير وزير الحربية المؤرخ في 23 مارس 1843 يقضي: "بأن مصاريف ومداخيل المؤسسات الدينية تضم إلى ميزانية الحكومة الفرنسية"، فارس مسدور، كمال منصوري، المرجع السابق، ص. 78.

[2] CHERGUI Samia, Le wakf et l'urbanisation d'Alger à l'époque ottomane, revue Insaniyat 2009, n°,44-45 avril-septembre, p.21.

[3] قال أحد الكُتاب الفرنسيين يدعى " Zeys ": "إن الأوقاف تتعارض والسياسة الاستعمارية، وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري في الجزائر" .فارس مسدور، كمال منصوري، المرجع السابق، ص. 78–79.

الممارسات الدينية للمسلمين الجزائريين، والمحافظة على أموالهم وممتلكاتهم بما فيها الأوقاف وعدم التعرض لها بسوء، وفي هذا الجزء سنتطرق إلى عنصرين مهمين نجملهما في الآتي:

أ/ موقف الاحتلال الفرنسي تجاه المؤسسات الوقفية

جسدت مواقف المحتل الفرنسي تجاه الأوقاف من خلال، إجراءين صريحين هما:

1-استيلاء الإدارة الفرنسية على بعض الأوقاف

قامت الإدارة الفرنسية بمصادرة الأوقاف الإسلامية والاستحواذ عليها، إضافة إلى حق التصرف فيها بالتأجير والكراء، ولم تتوقف سياسة الاحتلال الجامحة هنا، بل انتهجت طرقا أخرى حيث استولى على ملحقات الجوامع المهمة آنذاك، والتي منها ما حُطِّم ومنها ما رصد خدمة لمصالح الحكومة الفرنسية، كما استحوذت على مداخيل المؤسسات الوقفية المهمة دون أن ننسى رجال الدين والكنيسة الذين خصصت لهم مبالغ مهمة من مداخيل الأوقاف سنويا[2].

2-إلغاء بعض المؤسسات الوقفية

كانت مساعي المحتل الفرنسي حثيثة من أجل القضاء على الأوقاف من خلال ضرب دعائمها وطمس هويتها الروحية والدينية. فلم يكتفِ بالاستيلاء على المؤسسات الوقفية التي تدهورت حالتها نتيجة إهمالها وعدم الاهتمام بجوانب الصيانة والترميم[3].

حيث قام الجنرال "كلوزيل" في سنة 1830 بإصدار قرار يقضي بقمع مجموعة من الأوقاف بدعوى أن مداخيلها تنفق على الأجانب[4].

---

[1]Capitulation du 5 Juillet signée par S. A Hussein pacha dey d'Alger, et le général de Bourmont général en chef de l'armée française (extrait):"V. l'exercice de la religion mahométane restera libre, la liberté des habitants de toutes les classes leur religions ne subiront aucune atteinte" .. ClAVEL Eugène, op.cit.,tome 1, p.371.

[2]حيث كان الدخل العام للمؤسسات الوقفية يقدر حينئذ بـ 20000 فرنك، فأوقاف الجامع الأعظم كانت تدر 12000 فرنك، إضافة إلى أوقاف الحرمين حيث كان يبعث في كل سنة بألفي قطعة ذهبية... عبد الرحمن بن محمد الجيلالي المرجع السابق، ص. 67.

[3] نادية براهيمي المولودة أركام ، المرجع السابق، ص. 25.

[4] فارس مسدور، كمال منصوري، المرجع السابق، ص.78.

ب/ إدارة المؤسسات الوقفية من قبل الإدارة الفرنسية.

بعد أن بسطت الإدارة الفرنسية سيطرتها على الأوقاف بالكامل انتقلت إلى مرحلة ثانية، وهي تصفية الأوقاف بتاريخ 25 أكتوبر 1832؛ حيث تقدم المدير العام بمخطط لتنظيم الأوقاف إلى المقتصد المدني، وهكذا استطاعت فرض رقابة فعلية على الأوقاف[1]، وتمثلت مظاهر تدخل الحكومة الفرنسية في إدارة الوقف في الآتي:

1-تولية وكلاء بمعية الإدارة الفرنسية على المؤسسات الوقفية

قامت الإدارة الفرنسية بتشكيل لجنة لتسيير الأوقاف، تتألف من وكلاء جزائريين برئاسة المقتصد المدني الفرنسي الذي أصبح يتصرف في ألفي وقف موزع على مائتي مؤسسة ومصلحة وقفية[2].

ونتيجة لتولية وكلاء فاسدين على الأوقاف فقد تضررت بشكل جلي، وتراجع مدخولها سنة بعد سنة، حيث كان الوكلاء يقومون باختلاسات على المؤسسات الوقفية، إضافة إلى استغلال الأوقاف لمصالحهم الشخصية ولحسابهم الخاص، والتصرف في بعض أعيان الوقف بالبيع[3].

2-تسيير المؤسسات الوقفية من قبل هيئات فرنسية

أدى تسيير الوكلاء الفاسدين إلى تدهور حالة الأوقاف وانخفاض إيراداتها، هذا ما دفع المفتي المالكي للتدخل عن طريق تقديم طلب للجنرال "كلوزيل" من أجل استبدال الوكلاء بآخرين ذوي كفاءة، ليكلف الجنرال بعد ذلك مدير المالية ليقوم بإصلاحات سريعة قصد إعادة النظام للمؤسسات الوقفية، حيث أصدر قرارا تضمن بعض التدابير نذكر منها:

- تعيين مراقب مسلم على رأس وكلاء المؤسسات الوقفية.

---

[1] نفس المرجع، ص.80.

[2] محمود أحمد المهيدي، المرجع السابق، ص. 34.

[3] نادية براهيمي المولودة أركام، المرجع السابق، ص. 29-30.

- القيام بعمليات الجرد والمراقبة فيما يخص حسابات الدفاتر للتأكد من مدى صحة المبالغ الموجودة في الخزينة.

وكل هذه الإجراءات كانت تتم تحت إشراف المفتي المالكي الذي كان يرجع له لاستشارته في الأمور المتعلقة بالأوقاف[1].

ومن خلال هذه المعطيات تتضح لنا الوضعية المزرية التي سادت الأوقاف في ظل الاحتلال الفرنسي رغم محاولاته المحتشمة في إصلاح الأوضاع[2]، حيث تغلغل الكيان الفرنسي شيئا فشيئا حتى نخر دعائم الأوقاف ثم استولى عليها، وأحكم قبضته ليقوم بعد ذلك بتسييرها وفقا لأهوائه ومصالحه، حتى انتهكت حرمتها وتجردت من قدسيتها، وصارت مطمع كل معتدٍ، ومبلغ كل خائن، فلم يعد الوكلاء وكلاءً. وهذا ما أدى في الأخير إلى أن تتولى المصالح المالية الفرنسية شؤون الوقف، وتحققت السيطرة التامة الكاملة عليها.

II – الآليات القانونية الاستعمارية للقضاء على الأوقاف الجزائرية

إن التعثرات والانزلاقات الشديدة التي تعرضت لها الأوقاف لم تكن وليدة الصدفة، وإنما كانت لها دواعيها وأسبابها القوية، حيث تعرضنا سابقا لحنكة ودهاء المحتل الفرنسي الذي أدرك منذ الوهلة الأولى من دخوله الجزائر أن الأوقاف هي أهم العقبات التي يجب عليه تخطيها، فلم يكتفِ بتطويق الأوقاف ووضع اليد عليها وجعلها تحت إدارته بل وجدت وبالتوازي مع كل هذه المخططات قوانين محكمة رسمت تدريجيا وبطريقة بارعة النهاية المحتمة للأوقاف الجزائرية، نجمل تلك القوانين والتي تمثلت في مجموعة من التدابير أصدرتها فرنسا للقضاء على الأوقاف على النحو الآتي:

---

[1] المرجع نفسه، ص. 30-31.

[2] كانت من أهم الإصلاحات التي قامت بها الحكومة الفرنسية للنهوض بالأوقاف، هو إنشاء مكتب خيري بمرسوم إمبراطوري في 5 ديسمبر 1857 أوكلت رئاسته لمستشار جزائري، وأسند تسييره إلى 8 أشخاص: أربعة فرنسيين وأربعة جزائريين، وكانت من صلاحياته قبول الهبات والتبرعات من الجزائريين والأوربيين، وذلك ليكون بديلا عما كانت تقدمه الأوقاف من خدمات، واستمر العمل به حتى الاستقلال ليصبح بعد ذلك "مكتب دار الصدقة". فارس مسدور، كمال منصوري، المرجع السابق، ص. 82-83.

أ/ مرسوم دو بورمون

أصدر الجنرال دو بورمون مرسوما بتاريخ 8 ديسمبر 1830، يقضي بمصادرة الأوقاف الإسلامية، والاستيلاء عليها[1]، وقد تضمن بنودا تنص على أن السلطات الفرنسية العسكرية لها الحق في الاستحواذ على أملاك الأتراك السابقين بما فيها الأوقاف، وهذا يعد انتهاكا صريحا لأحكام البند الخامس من اتفاقية تسليم الجزائر[2].

ب/ مرسوم 7 ديسمبر 1830

عملا بتوصيات مصلحة الأملاك العامة التي تخول للأوربيين امتلاك أوقاف تطبيقا للسياسة الرامية لوضع اليد على الأوقاف وجعلها خاضعة للحكومة الفرنسية، وهي الغاية من إصدار هذا المرسوم الذي استطاعت من خلاله السيطرة الكلية على جل الأوقاف بأنواعها، حيث نصت المادة الرابعة من المرسوم على أخذ جميع العقود والمستندات المتعلقة بالمؤسسات الوقفية من القائمين السابقين على إدارتها[3].

ج/ مرسوم 31 أكتوبر 1838

وهو المرسوم الذي منح السلطات الفرنسية الحرية المطلقة في التصرف في الأملاك الوقفية ليدعمه بعد ذلك المنشور الملكي المؤرخ في 24 أوت 1839، والذي قسم الأملاك إلى أملاك دولة وأملاك مستعمرة، وأخرى محتجزة[4].

د/ القرار المؤرخ في 1 أكتوبر 1844

وبالتحديد نص المادة الثالثة منه[1] والتي ألغت خاصية عدم التصرف في الأموال الموقوفة، وبالتالي رفع الحصانة الشرعية الموضوعة لحمايتها عند انتقالها للأوربيين[2].

---

[1] عبد الرحمن بن محمد الجيلال، المرجع السابق، ص.53.

[2] محمود أحمد المهيدي، المرجع السابق، ص.33.

[3] فارس مسدور، كمال منصوري، المرجع السابق، ص.79-80.

[4] المرجع نفسه، ص. 81.

بمعنى أنه لا يمكن التحجج بعدم التصرف في الأوقاف طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما أكدته كذلك المادة 17 من القانون المؤرخ في 16 جوان 1851[3].

ج/ مرسوم 30 أكتوبر 1858

وجاء مسايرا للقرار المؤرخ في 1 أكتوبر 1844، والقانون المؤرخ في 16 جويلية 1851 بحيث لم يكتف بإعطاء الحق للأوربيين في اكتساب أموال عقارية ولو كانت في أصلها أوقافا، بل مدد هذا الحق حتى إلى اليهود في أن يمتلكوا أموال عقارية وقفية ويتصرفوا فيها من خلال المادة الأولى منه[4]، التي أكدت على أنه تسري نفس الأحكام المقررة في القرار والقانون السالفيّ الذكر وبالتالي رفع الحصانة على الأملاك الوقفية.

هـ/ قانون 26 جويلية 1873

يعتبر أهم القوانين الفرنسية على الإطلاق، والتي أثرت بشكل واضح على نظام الملكية العقارية في الجزائر، وجاء هذا القانون لينظم إنشاء وحفظ الملكية العقارية وفقا للإرادة الفرنسية التي كانت تطمح لفرنسة الأراضي الجزائرية.

فقد قضى في مادته الأولى[5] بأنه يخضع إنشاء الملكية العقارية في الجزائر وحفظها ونقلها – بغض النظر عن المتعاقدين المالكين– إلى القانون الفرنسي، ووفقا لذلك وبموجب هذا القرار تلغى

---

[1]Art 3: "Aucun acte translatif de propriété d'immeuble, consenti par un indigène au profit d'un Européen ne pourra être attaqué par le motif que les immeubles étaient inaliénables aux termes de la loi musulmane". CLAVEL Eugène. op. cit., tome1, p. 371.

[2] TERRS Jean, op.cit. p 97.

[3] Art 17:"Aucun acte translatif de la propriété d'un immeuble appartenant à un musulman, au profit d'une autre personne qu'un musulman ne pourra être attaqué pour cause d'inaliénabilité fondée sur la loi musulmane à toute autre personne d'une portion d'immeubles indivis entre le vendeur et d'autre musulmans l'action en retrait connue sous le nom de droit de Cheffaa dans la loi musulmane pourra être accueillie par la justice française et le retrait être autorisé ou refusé suivant la nature de l'immeuble et les circonstances ". CLAVEL Eugène. Ibid. Tome1, pp. 371-372.

[4]Art1:"sont applicables aux transactions passées et à venir, de musulman à musulman, et de musulman à Israélite, les dispositions de l'art.3 de l'ordonnance du 1 octobre 1844 et de l'art 17 de la loi du 16 Juin 1851…" CLAVEL Eugène. Op.cit., tome1, p. 372.

[5]LA Loi du 26 Juillet 1873, Art 1:"L'établissement de la propriété immobilière en Algérie, sa conservation et la transmission contractuelle des immeubles et droits immobiliers, quels que soient les propriétaires, sont régis par la loi française en conséquence, sont abolis tous

جميع الحقوق العينية وحقوق الارتفاق المبنية على أساس الشريعة الإسلامية أو القبائلية التي من شأنها أن تتعارض مع القانون الفرنسي.

ونظرا للدهاء الشديد لفرنسا تفطنت أن معظم الأموال العقارية للجزائريين كانت عبارة عن أوقاف، فسارعت بإلغاء جميع الأوقاف التي لم تُستثنَ من أي إجراء كان يقوم به الاحتلال.

فبعض الوثائق التشريعية والتي نذكر منها تقرير مجلس الشيوخ لسنة 1865 الذي كان يعتبر تركات المسلمين جزءا من دينهم وأحوالهم الشخصية فلم يتم المساس بها بأيِّ شكل من الأشكال[1].

إلا أن الأوقاف باعتبارها تمثل الحصة الأكبر فقد تم اغتصابها وسرقتها نظرا إلى أن الجزائريين كانوا يحبسون أموالهم، وهكذا ألغيت جل الأوقاف بموجب المادة الثانية[2] من القانون ذاته، والتي نسخت جميع المعاملات العقارية التي لا تخضع لأحكام هذا القانون وتخالفه. وبعد أن كانت التركات سالمة من القوانين الجائرة لفرنسا، أُخضِعت هي الأخرى بموجب المادة السابعة منه[3]، وكل ما يتعلق بالأحوال الشخصية في شقها المالي من الهبات والوصايا.

وكما قال أحد الفقهاء القانونيين الفرنسيين واصفا قانون 1873: "التشريع الفرنسي في الجزائر غيّر بشكل عميق في طبيعة الأشياء، كما قلب طبيعة الأوقاف رأسا على عقب، والسؤال محل النقاش والذي يجب معرفته، هو ما إذا كانت الأوقاف قد نجت من هذا التحول كمعظم المؤسسات الأخرى؟ عند معظم المؤلفين الأوقاف في الجزائر شأنها شأن جميع الحقوق العينية،

---

droits réels, servitudes ou causes de résolution quelconques, fondés sur le droit musulman ou kabyle, qui seraient contraires à la loi française". Ibid. Tome 1, p.372.

[1]"Presque tous les documents législatifs appliqués en Algérie ont considéré les successions des Musulmans comme faisant partie de leur religion et de leur statut personnel (sénatus consulte de 1865 rapport) c'est ce qui fait que touchant et dérogeant incessamment à la condition légale de leurs biens immeubles on n'a jamais touché à leur statut successoral qui, aujourd'hui est encore intact sauf la succession conventionnelle ou contractuelle aux biens habous". M. Poivre, la propriété immobilière en Algérie, la loi du 26 Juillet 1873 sur la propriété en Algérie, imprimerie Baldachino – Macon – Viguier, Algérie, 1888, p, 77.

[2]Art 2:"les lois françaises, et notamment celle du 23 Mars 1855 sur la transcription, seront appliquées aux transactions immobilières: … ci-après". CLAVEL Eugène. Op.cit., Tome 1, p.373.

[3]Art 7: "Il n'est point dérogé par la présente loi au statut personnel ni aux règles de succession des indigènes entre eux". Ibid. p. 373.

ألغيت بموجب قانون 1873، وحاليا لا يمكن أن نسمي الأوقاف مزيج (بالمنتوج الهجين) بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي، لأنه لا أساس له في كليهما، وأنا أعترف إضافة إلى جانب من فقه أن قانون 1873 لم يكن نطاقه واسعا وجذريا، حيث بقيت الأوقاف وسيلة قانونية للمسلمين للحفاظ على أموالهم وأيلولتها لهم دائما بطريقة خاصة"[1].

فرغم أن هذا القانون قضى على أغلبية الأوقاف، إلا أنه في الحقيقة لم يلغها تماما وهو ما شكل مصدر قلق وحيرة لكثير من الفقهاء القانونيين، وللحكومة الفرنسية.

وتوالت بعدها قوانين أخرى كانت تهدف كلها إلى فرنسة الأراضي الجزائرية بما فيها الأوقاف[2] حيث لم يهنأ لفرنسا جفن حتى غيرت من طبيعة الأوقاف، وألغت معظمها.

ومن خلال ما تم عرضه أعلاه يتضح أن العامل الاستعماري يحظى بنصيب الأكبر في طمسه للأوقاف والمساهمة في إلغاءها واندثارها، وهو ما تجلى من خلال ممارسات الاحتلال الفرنسي التي اتخذت صور عديدة والتي كانت الغاية منها إلغاء الأوقاف الجزائرية والقضاء عليها والذي يمثل شكلا من الأشكال البشعة الإنهاء القصري للأوقاف.

ثانيا: إلغاء الوقف الخاص

قد طالت الحملات الإلغائية الوقف الخاص بشدة، وفي العديد من البلدان العربية[1] الأمر الذي أدى بالكثير من الأوقاف إلى الضياع والاندثار، وكان إلغاء الأوقاف الخاصة ذو وقع شديد في

[1]"La législation française en Algérie devait profondément modifier cet état de chose; la nature de habous fut complètement bouleversée, et c'est une question discutée que de savoir si l'institution elle-même a survécu à ces transformations, pour la plupart des auteurs, le habous en Algérie a été comme tout droit réel aboli par la loi de 1873 et cette appellation actuellement de ce nom n'est qu'un produit hybride, aussi peu fondé en droit Musulman qu'en droit français, d'autre au contraire admettent avec la jurisprudence que la loi de 1873 n'a pas eu une portée aussi radicale et que le habous subsiste encore en tant que moyen légal pour l'Arabe d'assurer à ses biens une dévolution spéciale".TERRAS Jean. Op. cit., p. 98-99.

[2]للمزيد فيما يخص هذه القوانين راجع سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه الجزائر، 2004، ص. 14 إلى 16.

نفوس الناس مما أدى إلى تضاؤل عدد الأوقاف. خاصة أن أغلب الأوقاف الخاصة كان مآلها الاستيلاء إما عن طريق استحواذ الخاصة عليها، أو تصفيتها وإدراجها ضمن أملاك الدولة[2].

ومن خلال هذا الجزء من الدراسة نستعرض، أهم المشاكل التي واجهت الوقف الخاص ودفعت ببعض النظم القانونية لإلغائه (**I**) إضافة إلى عرض حجج المؤيدين لإلغاء الوقف (**II**) الذري وكيف أسسوا ذلك.

I–العوامل المؤدية لإلغاء الوقف الخاص

ساهمت جملة من العوامل السلبية في التأثير على الأوقاف الخاصة مما أدى بها إلى الإلغاء نتناولها تلك العوامل على الشكل التالي:

أ/ إخراج البنات من الأوقاف الخاصة

استعرضنا سابقا مسألة إخراج البنات من الأوقاف، وحرمانهن من الاستحقاق فيها، ورأينا أن هكذا نوع من التصرفات كانت مكروهة باعتبارها تتنافى مع مقاصد القربى والبر التي يتأسس عليها الوقف.

وتعد هذه المسألة من أهم العوامل الاجتماعية التي ساهمت في احتدام النزاعات في الأوقاف الذرية مما شوه مقاصدها، وعكر من صفو المستحقين فيها، وهكذا توالت المنازعات الوقفية أمام القضاء واكتظت أروقته، بالخلافات التي كان موضوعها حرمان البنات وإخراجهم من الاستحقاق في الأوقاف الخاصة، ولعل هذا من الأسباب القوية، والدواعي النافذة التي جعلت المشرع الجزائري يخضع أحكام الأوقاف الخاصة على قانون الأسرة وترك الأوقاف العامة خاضعة لقانون الأوقاف،

---

[1] حيث أخضع تعديل قانون الأوقاف لسنة 2002 السالف الذكر الوقف الخاص بموجب المادة الثانية منه وذلك في فقرتها والتي نصت على:" يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، والمقصود بذلك أن الأوقاف الخاصة تخضع لأحكام التبرعات " الوصية–الهبة " نظرا لتشابه أحكامها العامة، مع مراعاة أحكام المادة 222 من قانون الأسرة والتي تقضي برجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي فيما ما لم يرد فيه نص.

[2] عبد الله بن ناصر السدحان، المرجع السابق، ص.259.

وذلك يتضح جليا من خلال المواقف العديدة للقضاء الجزائري وبالأخص المحكمة العليا إزاء مسألة إخراج البنات من الأوقاف الخاصة.

فكما تطرقنا سابقا أن هذه المسالة كانت محل جدال بين الفقهاء ولم يكن هناك إجماع بخصوصها، حيث قال الإمام مالك رضي الله عنه في هذه المسألة: "من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج الإناث منه إن تزوجن، فإني لا أرى ذلك جائزا، وإنه من أمر الجاهلية، وليس على هذا توضع الصدقات لله، وما يراد به وجهه، إلا ما تصدق به رجل، وجعله بعد انقراض ولده في سبيل من سبل الخير"[1].

ب/ التحايل على قواعد الميراث

قد يتقصد الواقفون من خلال أوقافهم التبديل في القواعد الميراثية، والتحوير في أنصبة الوارثين من خلال حرمان فئة على حساب فئة، والزيادة للبعض على حساب الآخرين من الورثة خاصة إذا كانت أنصبة الميراث المقررة لورثته لا تتناسب مع أهوائهم، مما يؤدي بهم إلى حبس أموالهم وجعلها ذَرية، وإملاء اشتراطاتهم من زيادة ونقصان وتفضيل، وإدخال وإخراج وحرمان وفقا لرغباتهم معلنة كانت أو مستترة.

ومثل هذه التحايلات تتضح من خلال العقود الوقفية التي تبرز التهرب الواضح عن القواعد الميراثية التي شرعها الله عز وجل والحّيد عنها، كمن ليس له أولاد فيكون ميراثه إلى زوجته وبناته ثم لأقرب عاصب من أبناء عمومته، فيفضل زوجته على ابن عمه فيوقف سائر أمواله عليها وعلى بناتهن قد حرمان ابن عمه من حقه في الميراث[2].

ويضاف إلى جملة هذه العوامل كثرة المستحقين في الوقف الخاص في ظل المردودية القليلة له والتي سيتم التفصيل فيها لاحقا. ويرى بعض الخبراء الاقتصاديون أن الأوقاف الخاصة ساهمت في تدهور اقتصادات الدول نظرا لكثرتها واستفحالها واتكال المستحقين فيها على عائدات الأوقاف

[1] محمود جمعة الزريقي، الوقف الذري أو الأهلي، المرجع السابق، ص.335.

[2] محمود جمعة الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، المرجع السابق، ص.126.

الأمر الذي يؤثر على ميزانيات الدول خاصة أن جزءً كبير منها يعتمد على تحصيل الضرائب وأن الأوقاف معفاة منها[1]، كل هذه العوامل وغيرها ساهمت في إلغاء الأوقاف الخاصة.

II –مبررات إلغاء الوقف الخاص

لقد تنوعت الحجج التي أسست لإلغاء الوقف الخاص، وبررت لذلك نسردها كما يلي:

- أن الوقف بنوعيه ليس معروفا في الإسلام، وهو ما يبرر اختلاف العلماء في قضية جوزاه من حيث مشروعيته واستمراره من حيث لزومه، كما أن الوقف الخاص ليس فيه ما يدل على الصدقة والقربة[2].
- إمعان الناس في وقف الأراضي والعقارات وإقبالهم على الوقف الخاص يؤثر على التوازن الخاص بنظام الملكية العقارية للدول المتبنية له.
- كثرة الأوقاف الأهلية تؤدي إلى انتشار البطالة، فالمستحقين في الأوقاف يتكلون على أنصبتهم الناتجة من ريع الوقف فهم بذلك ضامنون لأرزاقهم مما يؤدي إلى عزوفهم عن العمل، وقد تكون له أبعاد أعمق تؤثر سلبا على المردودية الإنتاجية لاقتصادات الدول.
- ضياع الأوقاف الخاصة بسبب النزاعات التي تشوب بين النظار فيما بينهم بسبب طمعهم وجشعهم وغياب أمانتهم، وكذلك الأمر بالنسبة للمستحقين مما يؤدي إلى تآكل النسيج الأسري وتضعضع القوام العائلي، إضافة إلى الخلافات التي تدِبُ بين المستحقين والنظار لنتيجة لهضم حقوق وأكلها.
- عدم رعاية الأموال الموقوفة وإهمال صيانتها، والوقوف على إعمار أعيانها، فالمستحقين في الأوقاف الخاصة ينظرون إلى غلاتهم من الوقف لا غير، ويتجاهلون أمر الوقف ومصلحته

[1] محمود جمعة الزريقي، الوقف الذري أو الأهلي، المرجع السابق، ص. 337.

[2] وينظر إلى هذا السبب من جانبه العقائدي الديني، فقد فند العديد من العلماء والمهتمين في مجال الأوقاف هذه الحجة واعتبروها تشكيكا في مشروعية الوقف، وفي مقاصده فالوقف عموما والذري على وجه الخصوص هو من أبلغ صور الصدقات التي تغني حاجات ذوي القربى، وهو ما عمل به الصحابة رضوان الله عليهم فقد كانت اغلب أوقافهم وصدقاتهم على ذويهم وقرابتهم. محمد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، ج، 1، ص.42 إلى 45.

مما يؤدي مع مرور الوقت على اندثاره وخرابه، بحيث لو كانت أملاك عادية للمستحقين لحرص كل واحد على ملكه ورعاه[1].

ثالثا: إهمال توثيق الأوقاف

إن ما يحفظ المال من الغصب، ويحمي صاحب الحق فيه هو توثيقه ليكون حجة حين المخاصمة أمام القضاء، وكذاك في مواجهة الآخرين إذا تعرضوا للمالك.

وسبق لنا في أطوار سابقة من دراستنا أن ولجنا مسألة توثيق الوقف من منظوري القانون الجزائري، وكذا الفقه الإسلامي باعتبار أن أول وقف وُثق كان وقف سيدنا عمر رضي الله عنه. وقد حضي توثيق الوقف النصيب الوفير من حيث المعالجة والحماية القانونية سواء في قانون التوجيه العقاري أو في قانون الأوقاف دون أن ننسى التعديل الأخير لـ قانون الأسرة سنة2005 الذي ألحق توثيق الوقف بالوصية.

ونظرا للأهمية البالغة لتوثيق الوقف والتي تتجلى في حفظ أصوله من الضياع والاستيلاء فإن إغفال هذه المسألة أدى بالكثير من الأوقاف إلى الزوال بسبب ضياع هويتها الوقفية، ويضاف على ذلك أيادي الطمع التي استحوذت على الكثير من الأوقاف المنسية التي لم تكن موثقة، كما أن الاحتلال الذي اجتاح العديد من الدول الإسلامية استغل نقطة غياب الحجج والعقود التي تثبت وقفية الأموال العقارية والمنقولة أيما استغلال من خلال سرقتها وضمها إلى الأموال العامة التي تخدمه.

وتتجلى العلاقة بين توثيق الوقف وانتهائه خاصة في ضوء القانون الجزائري كون أن غالبية المطلقة للحجج والعقود الوقفية اندثرت مع الاحتلال الفرنسي الذي طمس هوية الأوقاف واجتث جذورها الضاربة منذ العهود العثمانية، الأمر الذي نجم عنه لاحقا الاندثار الشبه كلي للأوقاف منذ العقود الأولى للجزائر المستقلة لتذهب الأوقاف ضحية قوانين لاحقة أبرزها قانون الثورة الزراعية حين أُممت أغلب الأوقاف الزراعية التي لم يوجد ما يثبت كونها أملاك وقفية لولا تدارك

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.35-36.

القانون الجزائري لهذه النقطة لاحقا من خلال تسهيل إجراءات توثيق الأوقاف المنسية عن طريق استحداث وثيقة الإشهاد المكتوب التي استعرضناها سابقا، وكذا حرص الهيئة الوصية من خلال تكثيف جهودها في استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة والمستولى عليها من طرف العوام والخواص دون أن نغض الطرف عن المواقف الحاسمة والحازمة للقضاء الجزائري إزاء هذه المسألة حيث قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها معتبرة أن العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق والتي تكون ثابتة التاريخ وغير مشهرة صحيحة ومنتجة لآثارها[1] . وبالتالي، قد سد موقف المحكمة العليا الذرائع أمام من يريد الاستيلاء على الأوقاف المنسية، وهو ما يتجلى من خلال موقف آخر لها حيث تم الطعن بالنقض والاحتجاج بتطبيق قانون الأوقاف 91- 10 فيما يتعلق بتوثيق وشهر الوقف بأثر رجعي حيث جاء في مبدأ قرار المحكمة العليا أنه: "لا يطبق القانون 91-10 المعدل والمتمم، بأثر رجعي فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في شكل رسمي، والشعر بالمحافظة العقارية"[2].

كما قامت الهيئة الوصية باتخاذ تدابير احترازية خاصة بالنسبة للأراضي التي لا تعرف هويتها ولا طبيعتها القانونية والتي كثيرا ما تكون عبارة عن أراضي وقفية، وهو ما أكده المنشور الوزاري رقم56 السالف الذكر والذي جاء تحت شعار" توسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها والعقارية" ، حيث جاء فيه: "...إيقاف جميع العمليات التي تقوم بها البلديات في إطار بيع الأراضي قبل التعرف على طبيعتها القانونية من حيث كونها أراضي وقفية أم لا مع الالتزام بالتسوية القانونية للحالات المماثلة الواقعة قبل صدور هذا المنشور، ولا يمكن في أي حال من الأحوال التذرع بعدم وجود وثائق رسمية تثبت كون العقار ملكا وقفيا كون الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية استنادا لمنطوق المادة35 من القانون رقم:91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف وأحكام الفقرة الخامسة من المادة(8) من نفس القانون ...". ولعل هذه الفقرة من المنشور الوزاري تدل دلالة صريحة على تفطن الدولة ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالوضعية المزرية التي طالت توثيق الأوقاف، وكذا انعكاساتها السلبية وتداعياتها الواضحة التي أدت على الاندثار القصري للأملاك الوقفية، وتضاؤل الرهيب في أعدادها الأمر الذي جعل من الهيئة الوصية توسع دائرة اهتمامها بالأوقاف وإنقاذ ما يسع إنقاذه من الثروة

[1] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2006/4/12، ملف رقم 348178، م.م.ع، 2006، ع1، ص.435.

[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2011/5/12، ملف رقم 653961، 2012، ع1، ص.175.

الوقفية، وهو ما يتضح من خلال الاستناد على أحكام المادة 35 من قانون الأوقاف 91-10 والتي فسحت المجال بإثبات الملك الوقفي بأية طريقة كانت سواء شرعية أو قانونية.

وعلى كل حال فإن عدم توثيق الأوقاف، وكذا ضياع ما يُثبت وقفيتها ساهم بشكل ملحوظ في انتهاء وزوال الأوقاف بسبب عدم توثيقها بشكل إداري منظم والمحفوظ لدى الهيئات الوصية وغيرها من المحافظات العقارية. كما أن تلف هذه الوثائق بسبب احتفاظ أصحابها بها خوفا من توثيقها وتسجيلها لأي سبب من الأسباب، قد أسهم في اندثار العديد من الأوقاف في مختلف أرجاء العالم الإسلامي[1].

رابعا: فساد نظار الأوقاف

إن غياب الرقابة الإشرافية على أعمال ناظر الوقف تعد من أهم العوامل التي تتسبب في انتهاء الوقف واندثاره، فعدم كفاءة ناظر الوقف وتطاوله على أموال الوقف وأصوله تساهم في تقلص أعيان الوقف، فكثير من النظار يستغل تراخي رقابة السلطة الوصية في الاستحواذ على الأوقاف واغتصابها.

ويضاف إلى ذلك التجاوزات الأخرى يستعص حصرها لكثرتها، والتي يقوم بها النظار كنتيجة لغياب الوازع الديني وفساد ضمائر، كتزوير العقود الوقفية وضمها إلى أموالهم الخاصة وتحريف في شروط الواقفين ومخالفتها، فعلى الرغم من أن الفقه الإسلامي والقانون وضعا شروطا محكمة ومضبوطة لتولي الشخص النظارة على الوقف إلا أنه لا يكاد يخلوا وقف من تجاوز صغيرا كان أم كبيرا[2].

ورغم أن تطبيق نظام النظارة المنصوص عليه في ق. الجزائري يكاد تطبيقه يكون محدود ومقتصرا على نماذج ضئيلة إلا أنه لا يعني عدم تسجيل تجاوزات في حق الأعيان الوقفية والتي كان

[1] عبد الله بن ناصر السدحان، المرجع السابق، ص.264.

[2] المرجع نفسه، ص.264.

موضوعها الاستيلاء وضم العين الموقوفة إلى الأموال الخاصة لناظر الوقف وذلك عن طريق تزوير عقود وقفية، والتحايل على القانون[1].

خامسا: التأجير الطويل للأوقاف

أو كما يعرف بالحكر أو التحكير والذي سنتناوله بشيء من التفصيل لاحقا، ويقوم الحكر على أساس الإيجار طويل المدة عن طريق إبقاء الأرض الموقوفة في يد المستأجر بقصد بنائها أو الغرس عليها على نفقة المستأجر لقاء مبلغ محدود من المال، وعن علاقة الحكر بانتهاء الوقف فغن الحكر يرتكز على طول المدة وبتالي تعاقب المستحقون والورثة الأمر الذي يؤدي الوقف بعد مرور الزمن إلى التراجع والاندثار، وتعتبر طريقة التأجير الطويل من أهم السبل التي كان يسلكها المغتصبون للأوقاف من أجل الاستيلاء عليها[2].

سادسا: انتفاء الحاجة إلى بعض الأوقاف

وذلك كما في بعض الأوقاف القديمة، التي كانت تتناسب والمرحلة التي كان فيها، ولكن مع مرور الوقت ورغم المنافع التي كانت تدرها في وقتها، إلا أن الحاجة لها انتفت مع التطور والتقدم الذي تشهده الأمم، خاصة مع تخير حاجات ومتطلبات المجتمعات، ونذكر من تلك الأوقاف إيقاف دلو للمسجد أو سراج أو زيت لإنارته ...[3].

وتبقى الأسباب المذكورة على سبيل المثال لا الحصر خاصة مع شُحّ المراجع العلمية في هذا الصدد، ويضاف إلى هذه الأسباب غياب الموارد المالية لاستمرارية الأوقاف خاصة مع تراجع الاستثمارات التي تستهدف تنمية الوقف وزيادة أصوله، وكذا إهمال صيانة الأوقاف المعرضة

[1] تمت مناقشة هذه التجاوزات في إطار مقابلة شفهية مع وكيل الأوقاف لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية نعامة السيد: ريشيدي.ي، وذلك يوم:18 /2018/03، من الساعة :14:00 إلى 16:00.

[2] عبد الله بن ناصر السدحان، المرجع السابق، ص. 264.

[3] المرجع نفسه، ص. 272.

للخراب، إضافة إلى العوامل الطبيعية التي تندرج ضمن الدواعي القصرية لانتهاء الأوقاف كالكوارث الطبيعية التي تضر بالأوقاف الزراعية والعقارية مثل الزلازل والفيضانات والأعاصير وغيرها...

كما أن التقدم والزحف العمراني طغى على الأعيان الوقفية والعقارية. بحيث أصبحت تنتزع ملكية العديد من الأوقاف في سبيل تشييد العمران، والمناطق السكنية، حيث يعتبر عامل نزع ملكية الأوقاف من أبرز العوامل التي أدت إلى تقلص الأملاك الوقفية، والاستنزاف الرصيد العقاري الوقفي باسم القانون باسم المنفعة العامة، والذب لا يعني الدوس على المصلحة الخاص باعتبار أنه فرد من الجماعة[1].

الفرع الثاني

الحالات الخاصة الانتهاء الوقف

تسلك الحالات الخاصة لانتهاء الوقف ثلاثة طرق، فإما أن تكون النهاية طبيعية (أولا) أو عن طريق حكم قضائي (ثانيا)، وإلا عن طريق حلها (ثالثا).

أولا: انتهاء الوقف طبيعيا

ينتهي الوقف بصفة طبيعية، إما بداعي انتهاء مدته (**I**)، أو انقراض الموقوف عليه (**II**) نفصلها وفقا للآتي:

I-انتهاء الوقف لانتهاء مدته

سبق لنا وأن عرجنا على مسألة الوقف المؤقت خلال استعراضنا لأنواع الوقف، فطبقا لبعض الآراء الفقهية كرأي أبي يوسف من الحنفية الذي تتبنى الوقف المؤقت ولم يشترط التأبيد في الوقف

[1] عبد الرزاق اصبيحي، لعقارات الحبسية ونزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة الواضحة، 2003، ع1، ص.2.

ويضاف له كذلك رأي الإمام مالك الذي أجاز تأقيت الوقف وتأبيده على حد سواء[1]، فإن الوقف ينتهي بانتهاء المدة التي حددها الواقف في صيغة الوقف وقيدها في حجة.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإنه طبقا للمادة28 سالفة الذكر من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم فإن الوقف لا يصح إلا مؤبدا باعتبار أن القانون الجزائري لم يتبنَّ غير الوقف المؤبد، ومع ذلك فإن ق. الأوقاف نص في مادته 37 على ما يلي:

"تؤول الأموال العقارية، والمنقولة الموقوفة على الجمعيات، والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات، أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها، إذا لم يعن الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه، وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم"، وبناءً عليه فإن هذه المادة جعلت الأموال الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات التي حلت أو انتهت مدتها تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، إذا لم ينص الواقف على الجهة التي تؤول إليها هذه الأوقاف، وبالتالي فسكوت المشرع الجزائري في هذه النقطة يؤكد على احترام إرادة الواقف، وإبقاء على نظام الوقف كنظام أبدي.

وبالتالي فإن تحديد المدة هي علة انتهاء الوقف فإذا جرى الوقف على قطعة أرضية لتنفق غلتها لمدة 10سنوات فإنه بانقضاء المدة ينقضي الوقف[2]، وهذا الأمر يقتصر على القوانين التي أجازت الوقف المؤقت، لتؤول بعد ذلك العين الموقوفة إلى مالكها، وإذا مات الواقف (المالك) عاد الوقف إلى ورثته[3].

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.249.

[2] نص على الوقف المؤقت القانون المصري للأوقاف لسنة 1946، رقم48، في مادته 16، التي جاء فيها :"ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة".

[3] في حال ما انتهاء الوقف لانتهاء مدته فهنا نميز بين فيما إذا كان الواقف حيا أو ميتا على النحو الآتي:

-إذا كان الواقف حيا فكأصل عام يعود الموقوف إليه وله أن يتصرف فيه بجميع التصرفات سواء كان الوقف خاصا أو عاما.

-إذا كان الواقف غير حي، فمرد الأمر هنا يرجع إلى طبيعة الموقوف عليهم فيما إذا كانوا أهلا للاستحقاق الواجب من عدمه، فإذا توفي الواقف وانتهى وقفه بانتهاء مدته، استحق الموقوف عليهم نصيبهم على أساس أنهم ورثة، أما إذا لم يكن

II- انتهاء الوقف لانقراض الموقوف عليه

ينتهي الوقف بانعدام الجهة الموقوف عليها، سواء وُجِدَ الموقوف عليهم ثم انقرضوا، أو أنهم لم يوجَدوا أصلا ، وذلك ما لم يكن الواقف قد اشترط تحويل الوقف إلى جهة أخرى في حالة انعدام الجهة[1]، وهي أكثر الحالات شيوعا، حيث ينتهي بانقطاع الجهة الموقوف عليها كالوقف على الولد فقط، أو طبقة بعد طبقة ، أو على زيد وأولاده أو عليه فقط[2].

والواقع أن الأمر يتعلق أكثر يتعلق بالوقف الخاص أو الأهلي والذي يرتكز على نسل الواقف وذريته وطبيعة الوقف فيه[3]، ومن هذا المنطلق ينتهي الوقف الذري وفقا للصور التالية:

أ/ الوقف المتصل الابتداء والانتهاء

ويستهدف هذا النوع من الوقف ذرية الواقف سواء اتجه إلى طبقة أو طبقتين أو أكثر، لينتقل فيما بعد إلى جهة من جهات البر والإحسان غير منقطعة كالمساجد والمستشفيات...وهذا النوع من الأوقاف لا يتصور فيه الانتهاء لأنه بعد انقراض العقب والذرية تتجه منافع الوقف إلى جهات غير منقطعة مما يضمن بقاءه واستمراريته حتى ولم يحدد الواقف جهات البر بدقة فإنها تأخذ حكم الغالب أي الفقراء والمساكين والمصالح العامة، لأن غاية الواقف هي استمرار الثواب والأجر[4].

الموقوف عليهم من أصحاب الاستحقاق الواجب طبقا لأحكام الميراث، فإن الوقف بعد انتهائه يعود ورثة الواقف ويوزع على الفريضة الشرعية، سمير صبحي، المرجع السابق، ص.107-108.

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.208.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.416-415.

[3] بحيث يكون الوقف الذري أو الخاص إما محدد الطبقات كأن يقول الواقف وقت على أولادي ثم من بعدهم على الفقراء أي أن الوقف محدد بطبقتين، أو أن يكون الوقف شامل الطبقات كان يقول الواقف وقف مالي على أولادي ما تناسلوا وتعاقبوا وهنا يتحدد الأمر باستمرارية الذرية سواء اقتصرت على طبقة واحدة، أو امتدت إلى عديد الطبقات على مر الزمن، محمد الزحيلي، الوقف الذري أو الأهلي، أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية.....اجتهادات شرعية الكويت، 2005، ص.303.

[4] نفس المرجع، ص.304.

ب/ الوقف المعلوم الابتداء غير معلوم الانتهاء

ووصف هذا النوع من الوقف كأن يقف الواقف على جهة معينة من ذريته الموجودة فقط أو على طبقات محتمل انقراضها دون أن يحدد الواقف مصير الوقف فيما بعد، ويعتبر هذا النوع من عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض من الشافعية جائز لمعلومية ابتدائه وكونه حالاً وأضاف الفقهاء تجنبا لانتهاء الوقف وزواله أن يتجه بعد انقراض الجهة الموقوف عليها من ذرية الواقف إلى الفقراء والمساكين لعدم ثبوت شرط عدم الانقطاع، وضمانا لاستمرارية الثواب والأجر للواقف[1].

ج/ الوقف مجهول الابتداء متصل الانتهاء

ويُمثل لهذا النوع من الوقف في أن يقف الشخص على أولاده وذريته دون أن يكون له أولاد وذرية، أو أن يقف على مجهول غير معين، ثم بعد ذلك على جهة من جهات البر والإحسان وقد كان هذا النوع من الأوقاف محل جدل بين الفقهاء فمنهم من يعتبر باطل لعدم معلوميته أوله ومن الفقهاء من أجازه وجعله يصرف مباشرة إلى جهات البر التي نص عليها الواقف وهو أرجح الأقوال[2].

د/ الوقف معلوم الابتداء والانتهاء منقطع الوسط

كالوقف على الذرية، ثم على جهة غير معينة ثم على جهة من جهات البر، ويأخذ هذا النوع من الوقف حكم الوقف منقطع الانتهاء فعند انقراض الذرية والولد يصرف مباشرة إلى جهة من جهات البر والاحسان وهو رأي جمهور الفقهاء[3].

وبناءً على ما تقدم ينتهي الوقف الذري بانقراض الموقوف عليهم المحددين في عقد الوقف مع مراعاة الأحكام المذكورة أعلاه والتي تجعل من الوقف الذري ينتهي ليأخذ فيما بعد حكم الوقف الخيري أو العام الذي يتجه إلى جهات البر والإحسان غير منقطعة.

---

[1] المرجع نفسه، ص.304.

[2] محمد الزحيلي، الوقف الذري أو الأهلي، المرجع السابق، ص.305.

[3] المرجع نفسه، ص.306.

أما عن موقف المشرع الجزائري تجاه قضية انقراض الموقوف عليه في حالة الوقف الخاص، فإنه يؤول مباشرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة لم يحدد الواقف مآل الوقف بعد انقراض المنتفعين بقولها: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف والذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف، ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مآل وقفه".

ثانيا: انتهاء الوقف بحكم قضائي

قد ينتهي الوقف بموجب حكم قضائي، صادر عن المحكمة المختصة قانونا بذلك، أما عن حالات انتهاء الوقف بحكم قضائي فإما بسبب خرابه (**I**)، أو لقلة مردوده (**II**).

I–انتهاء الوقف بسبب خرابه

والمراد بخراب الوقف، هو تخرب أعيانه، بحيث يصبح لا ريع له يمكن عمارته به، كما لا يمكن ذلك عن طريق الاستدانة، أو التبرع[1]، وسواء تخرب الوقف كله أو بعضه فإن مردَّ ذلك يرجع قابلية الانتفاع به انتفاعا مفيدا، فقد تتوفر إمكانية الانتفاع به ولكن يكون بكمية ضئيلة أو يكون الانتفاع به بطيئا ويأتي بصفة متأخرة بعد زمن طويل[2]، ويضاف إلى ذلك دمار الوقف أو انهياره إذا كان عقارا أو احتراقه. كما يأخذ حكم الخراب زوال المؤسسة التي أنشىء الوقف لصالحها كالجسور وأنابيب المياه فهي تأخذ حكم الوقف الأصلي باعتبارها تابعة له[3].

وفي هكذا نوع من الحالات لابد من صدور حكم قضائي يقضي بإنهاء الوقف، فبالمقارنة بالحالتين اللتين أوردناهما في النهاية الطبيعية للوقف كانت النهاية عادية، تتعلق بانتهاء المدة وانعدام الموقوف عليهم، ومثل هكذا حالات لا تحتاج إلى تقدير المحكمة على عكس مسألة خراب الوقف، وغيرها من المسائل التي لا يمكن الحكم فيها إلا عن طريق القضاء، فهي تخضع للسلطة

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.244.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.289.

[3] MERCIER Ernest, op.cit, p.192.

التقديرية للقاضي المختص قانونا، فهو من يملك النظر في حالة الوقف فيما إذا كان متلفا، ذلك أن الأمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص، والجهات[1] ونوع المال الموقوف.

أما موقف المشرع الجزائري تجاه خراب الوقف فقد عالجه من خلال عقديّ الترميم والتعمير واللذين سيأتي التفصيل فيهما لاحقا، كما أورد أيضا حلا آخر في حالة استحالة تعميره أو ترميمه وهو تعويض العين الموقوفة واستبدالها من خلال المادة 20 من قانون الأوقاف91-10 حيث أوردت حالات الاستبدال على سبيل الحصر، ونخص بالذكر الحالتين الأولى والثانية: "لا يجوز أن تعوض العين الموقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات الآتية:

-حالة تعرضه للضياع، والاندثار.

-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه..."

كما أضافت ذات المادة أن تقدير كل هذه الحالات يخضع للسلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة، فلا ولاية للقضاء على ذلك.

II-انتهاء الوقف لقلة المردود

أو كما يصطلح عليه انتهاء الوقف لضآلة النصيب[2]، رغم أن ريعه يتناسب مع قيمته فهنا نتصور أن العين الموقوفة عامرة، وتدر ثمارها، إلا أنها لا تتناسب مع عدد المستحقين-الموقوف عليهم-بسبب زيادتهم وكثرتهم[3]، أو أن يكون الريع أقل من قيمة الوقف، فكلتا الصورتان تقديرهما يرجع إلى واسع نظر القاضي، فهو من يملك أن ينهي الوقف، أو يبقي عليه[4]، وفي حالة خراب

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.416.

[2] "...يعتبر الوقف منتهيا إذا أصبح ما يأخذه المستحقون من الغلة ضئيلا، وبعد ثبوت ضآلة الغلة يعتبر الوقف منتهيا ويصبح ملكا للمستحقين بعد حسم الحصة الخيرية فليس ما يمنع صدور الحكم البدائي بإنهاء الوقف، اتفاق المستحقين على توزيع والمصادقة على الاتفاقية..."القرار رقم 20بتاريخ 1966/8/11". مقتبس عن نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص.155.

[3] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.244.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.209.

الوقف من النوع الخاص والذري فإن المحكمة تقضي بانتهاء الوقف، ليصبح بعد ذلك الوقف ملكا للمستحقين أو للواقف إن كان حيا[1].

ويتضح من هاتين الحالتين اللتين ينتهي الوقف بموجبهما، فنهما مقيدتان بحكم قضائي يُوجب انتهاء الوقف بناءا على طلب أصحاب المصلحة سواء كان الوقف عاما أو خاصا، على أن ذلك كله يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة لأن خراب الوقف أو ضآلة ريعه يختلف باختلاف الظروف الزمانية والمكانية وكذا الأشخاص.

ثالثا: انتهاء الوقف بموجب قرار إداري

وتتضح صورة انتهاء الوقف بموجب قرارا إداري من خلال صوريتين اثنين هما: حلّ الدولة له (**I**)، أو شطبه من سجل الأوقاف (**II**).

I–حلّ الدولة للوقف

ومثال ذلك إلغاء الدولة للأوقاف الذرية وحلّ ما كان موجودا منها[2]، فبموجب هذا الإجراء ينتهي الوقف وتُلغى معه جميع الآثار القانونية المترتبة عنه، وينطبق على هذا الوصف نص المادة 37 من قانون الأوقاف التي تحدثت عن انتهاء الأوقاف وأيلولتها إلى الجهة الوصية عند حلّ الجمعيات والمؤسسات التي كانت منضوية تحتها ما لم يحدد الواقف الجهة التي تؤول إليها الأوقاف[3].

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.293.

[2] محمد الزحيلي، الوقف الذري أو الأهلي، المرجع السابق، ص.307.

[3] وقد ذكر المنشور الوزاري رقم56 السالف الذكر على أنه:" ...عند حل الجمعيات الدينية أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها تؤول وجوبا أموالها المنقولة والعقارية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف...".

II – شطب الوقف

نصت المذكرة رقم 03-06 [1]على إجراء الشطب وذلك لضمان الإحصاء الأمثل والدقيق لمجموع الأملاك الوقفية، وتكون عملية شطب الوقف بناء على مقرر من الهيئة الوصية على الأوقاف المتمثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، ورغم أن المذكرة الوزارية لم تذكر دواعي الشطب ولا حالاته، إلا أنه من خلال الديباجة التي حوتها المذكرة يتضح أن الحكمة من إجراء الشطب هو إحصاء الأملاك الوقفية وحصرها من أجل ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية وتمكين الإدارة المركزية من احتواء جميع الأملاك الوقفية ومعرفة وضعيتها القانونية. فمثلا إذا تخرب وقف أو انتفت الحاجة إليه، فلا يمكن للهيئة الوصية التعرف على وضعية الملك الوقفي دون مقرر الشطب الذي يعبر عن الوضعية الحقيقة للوقف.

وبناء على المذكرة الوزارية، فإن قرار الشطب يكون باقتراح مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية بالوقف، ويستلزم توفر مجموعة من الوثائق وهي:

- مخطط بناء الملك الوقفي موضوع الشطب " إن وُجد" ومخطط البناء الجديد.
- وثيقة تثبت أن هذا العقار موضوع الشطب غير مترتبة عليه مخلفات إيجار.
- وثيقة من الجهات التقنية المختصة يُوضح فيها رأيها في الموضوع.
- بطاقة تقنية للملك الوقفي موضوع الشطب.
- محضر معد من طرف لجنة خاصة لدراسة شطب الملك الوقفي يوضح فيه:
- الوضعية الحالية للملك الوقفي.
- أسباب ودواعي شطب هذا الملك.
- رأي أعضاء اللجنة[2] في عملية شطب هذا الملك.

[1] المذكرة الوزارية رقم 03-06 المؤرخة في 23 سبتمبر 2006، والمتضمنة شطب الأملاك الوقفية.

[2] تتكون لجنة شطب الأملاك الوقفية من: مدير الشؤون الدينية والأوقاف رئيسا، رئيس مصلحة الأوقاف والتوجيه الديني عضوا، وكيل الأوقاف أو مكلف عضوا، مفتش التعليم المسجدي للمقاطعة التي يقع فيها العقار عضوا، إمام المسجد في حالة ما إذا كان العقار من ملحقات المسجد، رئيس اللجنة الدينية للمسجد إذا كان العقار من ملحقات المسجد.

ومنه يتضح أن انتهاء الوقف يتخذ صورا وأشكالا متعددة تتعلق تارة بعلة الانتهاء وتارة أخرى بظروف الملازمة والمصاحبة للوقف والتي أدت إلى انتهائه، ويضاف إلى جميع الحالات المذكورة سابقا جملة من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى انتهاء الوقف وذلك بزوال صفة الوقف عليه، نجملها في النقاط التالية:

- ينتهي الوقف في حال استبداله، فتصبح العين المستبدلة ملكا مطلقا، لتحل محلها العين الثانية التي تأخذ حكم الوقف[1].
- في حالة عدم إجازة الورثة لوقف المريض مرض الموت، وكذلك في حال عدم إجازة الدائنين لوقف المدين المفلس ويأخذ نفس الحكم وقف المرهون فمتى بيع لسداد الدين زالت صفة الوقف عليه[2].
- في حال عدم تعويض الوقف المغتصب نقدا أو عينا[3] أو المستولى عليه، وكذلك المنزوع ملكيته فإن الوقف ينتهي وتزول صفة الوقفية عليه.
- تزول صفة الوقف في حال حرمان الموقوف عليهم كلهم في الوقف الخاص لعدم توفر شروط الاستحقاق فيهم أو لارتكابهم مانع من موانع عدم الاستحقاق في الوقف كقتل الواقف مثلا [4] فإن الوقف يزول ما لم يحدد الواقف مستحقين آخرين أو مآل الوقف بعد ذلك.
- في حال رجوع الواقف عن وقفه بالنسبة للنظم القانونية التي تبيح الرجوع عن الوقف[5].

والجدير بالذكر في هذا المقام أن التنازل عن الوقف الخاص أو حصة منه طبقا لقانون الأوقاف الجزائري المعدل وانتهاء للوقف أو زوالا لصفة الوقف عنه أو إبطالا له، وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأوقاف بقولها:" يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص، التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا للوقف".

---

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.240.

[2] نفس المرجع، ص.240-241.

[3] MERCIER Ernest, op.cit., p.196.

[4] منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص.115.

[5] المرجع نفسه، ص.116.

وختاما لهذا الجزء من الدراسة فإنه رغم الحالات الكثيرة والمتشعبة لانتهاء الوقف إلا أنه توجد حالات لا ينتهي فيها الوقف خاصة إذا تعلق الوقف بعقار لكون مسجدا، أو تابعا له أو في حالة اشتراط الواقف أن يضل الوقف مؤبدا [1]و ذلك احتراما لشرط الواقف ما لم يوجد مانع قاهر يحول دون استمراريته ويؤدي إلى انتهائه، والذي بدورة يُرتب آثارا نستعرضها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على انتهاء الوقف

نتيجةً للحالات التي ذكرناها آنفا، والتي تؤدي لانتهاء الأوقاف، والتي اختلفت أسبابها وتعددت عواملها بين اجتماعية واقتصادية، وثقافية، وسياسية، وحتى تاريخية...فإن لهذه الدواعي قوية مجموعة من الآثار والتداعيات كان لها الوقع الكبير على الأوقاف خاصة.

ومن خلال هذا المطلب نسرد إجراءات انتهاء الوقف (الفرع الأول) وما يؤول له الوقف بعد الانتهاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إجراءات انتهاء الوقف

عند انتهاء الوقف فإن مفعول انتهائه لا ينتج آثاره إلا بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة، ويتعلق هذا الإجراء بانتهاء الوقف لخرابه أو لضآلة نصيبه والتي سبق الإشارة لها أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ومن خلال هذا الفرع نتطرق لبعض الجوانب المهمة من إجراءات انتهاء الوقف وذلك من خلال التطرق إلى دعوى انتهاء الوقف (أولا)، والطبيعة الحكم الصادر في دعوى انتهاء الوقف(ثانيا).

[1] سمير صبحي، المرجع السابق، ص.103-104.

أولا: دعوى انتهاء الوقف

إن دعوى انتهاء الوقف تتعلق بالنسبة للنظم القانونية التي تتبنى ولاية القضاء في مسائل الوقف، فبالنسبة للقانون الجزائري فإن مسائل الوقف تتبناها السلطة الوصية ممثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتدخل القضاء الجزائري يكون في المنازعات الجدية التي تطرح أمامه. أما مسألة الانتهاء فطبقا لقانون الأوقاف الجزائري فإنها تُسوى إداريا على مستوى الهيئة الوصية على حسب الحالة، ومع ذلك وبغية الاستفادة في هذا المجال وتحقيقا للأهداف المسطرة في البحث والتي تهدف في المقام الأول لضمان الحماية القانونية للوقف، استقينا بعض آراء فقهاء القوانين المقارنة الذين تناولوا هذه القضية نظرا لتبني قوانينهم مسألة انتهاء الوقف وإعطاء الولاية فيها للقضاء.

فبعد تحقق الداعي لانتهاء الوقف كخرابه أو ضآلة ريعه، يتقدم ذوو المصلحة[1] بموجب طلب للمحكمة المختصة المتواجد في دائرة اختصاصها الوقف والذي غالبا ما يكون عقارا، والجدير بالذكر، أن الطلب يكون من المستحقين ولا يملك ناظر أو متولي الوقف أن يرفع دعوى بشأن ذلك إلا أن يكون مستحقا ويرفع طلبه على أساس أنه مستحق لا ناظر[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للحكم القاضي بانتهاء الوقف

لقد اختلف الفقه القانوني في طبيعة الحكم القاضي بإنهاء الوقف فمنهم من يرى أن الحكم كاشف ومقرر لحالة الوقف المنتهي[3]. وبالتالي، فإن الحكم ذو طبيعة إعلانية يرجع لتاريخ خراب الوقف، أو ضآلة نصيبه، وعدم إمكانية استبداله فكل هاته الحالات يستثبتها القاضي من تاريخ

---

[1] **" شرط إنهاء الوقف أن يكون من المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن.**

...يشترط في انتهاء الوقف أن يكون الإنهاء من المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن وهم من تكون لهم الملكية إذا تقرر هذا الإنهاء، ومقتضى ذلك أن الدعوى التي ترفع بالطعن في قرار الإنهاء وبطلب بطلانه لا يصح أن يختصم فيها غير هؤلاء... (النقض رقم 161 للقضية رقم28) " مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق ص.2895.

[2] حقي إسماعيل النداوي، المرجع السابق، ص.158.

[3] "...إن الحكم القاضي بإنهاء الوقف، وتصفيته إنما هو متعلق بحق عيني فهو إعلاني، ومن شأنه أن يحدد حالة المتداعين القانونية بتاريخ تقديم الاستحضار البدائي. فلا تأثير لوفاة أحد المستحقين بعد إقامة الدعوى وبنوع خاص...القرار رقم 71..." . مقتبس عن نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص.37.

رفع الدعوى[1]، ومن الفقه من يراه أنه منشئ فلا اعتبار لحالة الوقف إلا من تاريخ صدور الحكم القاضي بالإنهاء لأن هذا الأخير ينشأ ويُقرر بوضع جديد يتأتى مع صدور الحكم والنطق به[2] والقاضي بتحرير الملك الموقوف سابقا[3].

ولعل الراجح هو اعتبار حكم إنهاء الوقف حكما منشئاً، وذلك لضمان الحصانة القانونية للأوقاف إلى حين صدور الحكم، فإذا اعتبرنا أن الحكم القاضي بإنهاء هو حكم كاشف لا يُغير من وضعية الوقف، فإن ذلك يجعل من الوقف ذاته محل طمع واستغلال وتزييف وتلاعب بوضعيته السيئة، فحتى لو سلمنا أن الخراب، وضآلة النصيب واقعة قبل حتى رفع الدعوى إلا أن صفة الوقف مازالت ثابتة على حين صدور الحكم بإنهاء الوقف.

الفرع الثاني

أيلولة ملكية الوقف المنتهي

بعد انتهاء الوقف سواء بصورة طبيعية، أو عن طريق حكم قضائي، أو حتى بحله إداريا من طرف السلطة المخولة بذلك، فإن ملكية الوقف تؤول لمالكيها على حسب الأحوال، وذلك عن طريق قسمة الوقف. ومن خلال هذا الفرع نتناول مرد ملكية الوقف(أولا)، وكيفية قسمته(ثانيا) .

أولا: عودة ملكية الوقف لمالكيها

بعد أن ينتهي الوقف وفقا للحالات السابقة، فإن الوقف يعود لمالكه إذا كان حيا، أو لورثته إن كان ميتا بعد موته، وإذا لم يكن له ورثة، ولم يعين مصرفا لجهة مؤبدة، فيعود إلى دائرة الأوقاف

---

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.280.

[2] " **قرار إنهاء الوقف لتخربه وعدم اغلاله قرار منشئ للحق لا مقرر له، لا تزول عن الأعيان الموقوفة حصانتها إلا من تاريخ صدور.**

...القرار الصادر بإنهاء الوقف وعدم اغلاله استنادا للمواد السابقة هو قرار منشئ للحق لا مقرر له، فلا تزول عن الأعيان الموقوفة حانتها غلا من تاريخ صدوره، وليس من شأنه لو صدر بعد التصرف في الأعيان الموقوفة أن يصحح البطلان الذي لحق بهذا التصرف...(النقض رقم207 للقضية رقم28)" مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2899.

[3] حقي إسماعيل النداوي، المرجع السابق، ص.159.

العامة [1] وهذا الحكم ينطبق إلى حد ما مع ما ورد في قانون الأوقاف 91-10في المادة 37 السالفة الذكر، وذلك في حالة انعدام الموقوف عليهم الذين عينهم الواقف. فرغم أن المشرع الجزائري لم يقر إقرارا صريحا بإنهاء الوقف، إلا أنه أورد هذه الحالة لتسوية وضعية الأملاك الوقفية التي ينعدم فيها الموقوف عليهم.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أن قانون الأوقاف الجزائري، على عكس ما ذكرناه سابقا، أنه في حالة إنهاء الوقف لا يؤول إلى الواقف ولا ورثته، وإنما يؤول إلى الجهة التي عينها الواقف وإلا فآله إلى السلطة الوصية على الأوقاف، فهو من جهة يؤكد لزوم الوقف وأبديته، ومن جهة أخرى خروجه من ملك الواقف.

وبالرجوع إلى قضية عودة ملكية الوقف لمالكيه فنميز بين حالتين، فإما أن يؤول الوقف إلى من وقفه (**I**)، وإما أن يعود للمستحقين فيه (**II**).

I-عودة ملكية الوقف إلى الواقف[2]

وكقاعدة عامة فإنه بانتهاء الوقف، تعود ملكيته إلى الواقف أي المالك، إذا اشترط أن يكون له حق الرجوع فيه، ويثبت الملك له سواء جعل الاستحقاق في الوقف لنفسه، أو جعله ابتداءً للغير، فإذا لم يكن الواقف حيا، أو كان حيا وليس له حق الرجوع آل الملك للمستحقين كل بمقدار حصته في الاستحقاق، لا فرق أن يكون المستحق من ذرية الواقف، أو أجنبيا عنه[3] وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

وعلى هذا الأساس فإن ملكية الوقف تعود للواقف إذا كان حيا، ولورثته في حال موته وذلك في حالة انتهاء الوقف إذا كان مؤقتا، أو في حالة خرابه، وكذا في حالة ضآلة نصيب المستحقين.

---

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.246.

[2] "...ما انتهى إليه الوقف على غير الخيرات يصبح ملكا للواقف إذا كان حيا، وله حق الرجوع فيه فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق... (نقض رقم266القضية رقم28) مقتبس عن أحمد الجندي ، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2894.

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.425.

ويُبرر مآل ملكية الوقف إلى الواقف في هذه الحالة بعد انتهائه، فلأنه كان مالكا للمال الموقوف ملكا ناقصا، لتعلق حق الموقوف عليهم به، وذلك بالنسبة للآراء الفقهية التي سبق أن تطرقنا إليها والتي لا تجعل الوقف يخرج عن ذمة مالكه. فإذا زال الحق عاد الملك لصاحبه كما كان من قبل وقفه، فهذا الرجوع لا يرتب أي ضرر للغير، مادام أنه اشترط منذ البداية أن يكون الوقف مؤقتا[1] أو أنه انتهى للأسباب المذكورة سابقا.

II –عودة ملكية الوقف للمستحقين

والمراد بالمستحقين في هذا المقام الموقوف عليهم الموجودين عند انتهاء الوقف، ونميز بين حالتين، هما:

– إذا كان الوقف غير المرتب لطبقاتهم، كأن يكون الواقف وقف ماله على أولاده وإخوته وأولادهم ولم يرتب بينهم في الاستحقاق، بل جعل لكل منهم نصيبهم؛ مقدارا أو سهما معينا ففي هذه الحالة يؤول الملك إلى الموجودين منهم.

– أما إذا كان الوقف على المرتب طبقاتهم، ترتب جماعيا كأن يكون الوقف على أولاده، ثم من بعدهم على ذريتهم طبقة بعد طبقة المستحقة للموجودين وقت الانتهاء وذرية من مات منهم قبل ذلك، كل واحد بمقدار حصته بالنسبة للمستحقين، أو بمقدار حصة أصله إلى ورثته من المستحقين، (إذا مات الأصل صرف ما استحقه، أو ما كان يستحقه إلى فرعه)[2].

وأما جعل الملكية للمستحقين في الصورة التي لا يملك الواقف فيها حق الرجوع عن الوقف فلأن استحقاقهم في الوقف لم يكن بطريق التبرع من الواقف، بل عوض حقهم، أو مالهم الذي دفعوه، ولأنه كان ممنوعا من الرجوع في وقفه محافظة على حقوق هؤلاء، فكيف من المعقول أن يحافظ على حقهم حال قيام الوقف، ويهدر عند انتهائه[3] ؟

[1] المرجع نفسه، ص.425.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والوقف المرجع السابق، ص.245.

[3] نفس المرجع، ص.245-246.

وبالتالي، فإن أيلولة ملكية الوقف تختلف، فمنهم من يجعلها للواقف، أو ورثته من بعد وفاته خاصة إذا تعلق الأمر بالوقف الخاص وق. الأوقاف الجزائري حسم ذلك بأن تؤول إلى السلطة الوصية على الأوقاف.

ثانيا: قسمة الوقف

لما كانت أغلبية الأعيان الوقفية التي انتهى وقفها محتاجة إلى القسمة، وفرز الأنصبة لاشتراكها بين العديد من الأشخاص، وهو ما يقضي بقسمة تلك الأعيان بطريقة تجنب المستحقين إجراءات التقاضي المعتادة، وما ينجم عنها من منازعات، وخصومات تعرض حقوقهم للخطر.

وهذا هو السبب الوحيد والجِدِّيّ الذي جعل الفقهاء يجيزون قسمة الوقف لمصلحة الوقف ومصلحة المستحقين التي تقضي ذلك، كي يستقل كل مستحق بنصيبه ويستغله كيفما يشاء[1] .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى التفرقة بين قسمة الوقف حال قيامه، وهي قسمة منافع لا أعيان وتعتبر صحيحة جائزة ولا غبار عليها، وبين قسمة الوقف بعد انتهائه.

فقسمة الوقف بين الموقوف عليهم قسمة تخول كل منتفع منهم بجزء معين من الموقوف جائزة باعتبارها تقوم على أساس الحفظ، وهي المسماة بقسمة المُهَايَأَةِ، ويشترط فيها رضا الموقوف عليهم ابتداءً على أنه يمكن إبطالها بعد تمامها لأنه ليس لهم حق إبقائها، فلو استمرت صارت قسمةً نهائيةً وهي ممنوعة[2]. ورغم أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن قسمة الانتفاع في قانون الأوقاف، إلا أنه يمكن أن تستشف من خلال المادة 18 من قانون الأوقاف بقوله: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية"، كما أضافت المادة 21 من نفس القانون عبارة تفيد جواز قسمة الانتفاع بقولها:"يجوز جعل حصة المنتفع..." ذلك أن القسمة تقتضي وجود حصص.

وجواز قسمة الوقف قسمة انتفاع مشروطة بشرطين هما:

---

[1] المرجع نفسه، ص.432.

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.151.

– أن تكون العين قابلة للقسمة، أما إذا كانت غير قابلة للقسمة بحيث لا يمكن للمستحقين الانتفاع بها بعد القسمة فإنها لا تجوز[1].

– أن لا يترتب عن القسمة ضرر بالعين الموقوفة، أو المستحقين فيها، فإذا كان الوقف بناية، إذا تمت قسمتها قلّ الانتفاع بها لدرجة الغبن الظاهر، فإن القسمة لا تجوز كما لا تجوز إذا ترتب عليها حرمان بعض الأقسام من مرافق الوقف الضرورية كحرمان الأرض الموقوفة من حق المرور وحق الري، ويعود للمحكمة تقدير وجود الضرر الظاهر المحقق، وعدم قابلية العين الموقوفة للقسمة[2].كما يمكن أن تكون قسمة الوقف قسمة قضائية، تجري أمام المحكمة المختصة بذلك[3].

أما القسمة موضوع الدراسة هنا هي القسمة النهائية، وهي التي تأتي نتيجة لزوال صفة الوقف عن الملك، وتكون القسمة من طرف لجنة تشكلها الهيئة الوصية على الأوقاف مع إشراف القضاء عليها، ويُقسم الوقف المنتهي على المستحقين على أساس أنه مال شائع وفي حال عدم اتفاق الخصوم ينتدب خبير. فإذا كانت الأعيان موضوع الطلب كلها أو بعضها غير قابلة للقسمة أو يترتب على قسمتها ضرر، يمكن للجن القسمة بيعها في المزاد العلني ليوزع النقد على المستحقين دون الإخلال بحقهم في تقديم اعتراضاتهم في حالة عدم قبول القسمة، والأمر الجدير بالاهتمام أنه في حالة انتهاء الوقف، وجب شهر ملكيته، وبيان وضعيته القانونية[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص.253.

[2] نفس المرجع، ص.25.

[3]"...قسمة أعيان الوقف بين المستحقين، قسمة لازمة على خلاف ما كان مقررا قبل صدوره، إلا أنه مع ذلك اشترط أن تحصل القسمة بواسطة المحكمة، ولم ير الأخذ بالقسمة الرضائية التي تتم باتفاق المستحقين في الوقف لما تنطوي عليه من غبن فاحش أو تصرف مستتر بالبيع أو التنازل من أجل المستحقين للآخر أضرار بحقوق من يؤول غليه الاستحقاق فيما بعد...(نقض رقم16القضية رقم 33)". مقتبس عن أحمد الجندي، مبادئ القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.2879-2880.

[4] للمزيد في هذا الصدد راجع محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.434إلى445.

وطلب القسمة بالنسبة للقاصر، أو المحجور عليه يكون من طرف وليه أو الوصي عليه على حسب الأحوال، وبانتهاء الوقف تنتهي معه كذلك مهمة الناظر[1]، والأهم من ذلك انتهاء الشخصية المعنوية للوقف[2]، وذلك بعد تصفية ذمته المالية وبيان حقوقه والتزاماته [3].

وفي الأخير، نستخلص أن أغلب الحالات الخاصة لانتهاء الوقف تتعلق بالوقف الخاص بالمقارنة مع الوقف العام، نظرا لأنه يمس، وبصفة مباشرة حقوق الموقوف عليهم في الانتفاع وبالرجوع إلى القانون الجزائري فنجده لم يفصل في حالات الانتهاء ولم يعالج جميع الحالات واكتفى بنص المادتين 22 و37 من قانون الأوقاف التي عالجت مسألة انتهاء الوقف بطريقة مرنة عن طريق جعل مآلها إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ولعل ذلك ما يفسر إلغاء القانون الجزائري للوقف الخاص لتشعب مسائله وكثرة إشكالاته، وما تطرقنا للآثار المترتبة عن انتهاء الوقف إلا من أجل عرض آراء الفقه القانوني لتدارك انقص الموجود في المنظومة القانونية للأوقاف الجزائرية ومن خلال المبحث الموالي سنستعرض أهم الحلول التي تساهم في حماية الأوقاف من الضياع والاندثار.

المبحث الثاني

الآليات المتخذة لحماية الوقف من الانتهاء

بغية حماية الوقف وضمانا لبقاء أصوله، واستمرارية عطاءه كان لا بد من تضافر الجهود واتخاذ تدابير الآنية وجدّية، وأخرى احترازية استشرافية للحفاظ على الأملاك الوقفية.

ولعل ما كشفته دراستنا للمنازعات الوقفية من تجاوزات طالت ولا تزال تطال الوقف، كانت في أغلبها تؤدي إلى هلاك الوقف وضياع أعيانه، جعلنا نبحث في ثنايا الفقه والقانون باحثين عن

[1] "بقاء التولية حتى نهاية التصفية، يخالف المبادئ القانونية العامة...لأن التصفية تتولاها دائرة الإجراء عند عدم الاتفاق بين المستحقين، وذلك بناء على طلب أحدهم وليس للولي، هذا الحق إذا لم يكن من المستحقين...القرار رقم32" مقتبس عن نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص.115.

[2] حقي إسماعيل النداوي، المرجع السابق، ص.159.

[3] أحمد علي عبد الله، المرجع السابق، ص.105

مواضع العلة، وأسباب الداء الذي فعل بالأوقاف ما فعل وجعلها تتراجع مع مرور الوقت مما حكم على الوقف بنهايات مخزية ومزرية ضعضعت الكثير من الهوية الإسلامية.

وآثرنا البحث والتنقيب فيما ساقه القانون الجزائري في سبيل الحفاظ والأوقاف (المطلب الأول)، إضافة إلى بعض التجارب والاقتراحات الرائدة التي تناولها الباحثون والأكاديميون في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدابير المعتمدة في ضوء النظام القانوني للأوقاف الجزائرية

لقد حاول المشرع الجزائري منذ صدور قانون الأوقاف 91-10 بعث الروح في الأوقاف الجزائرية من خلال ترسانة القوانين التي أراد بها النهوض بالأوقاف وازدهارها ومن خلال هذا المطلب سنعرض أهم الصيغ والحلول التي سنها المشرع الجزائري من أجل النهوض بالأوقاف التي تعطلت منافعها، وكذا الآيلة للاندثار لما له علاقة وطيدة بدراستنا لموضوع انتهاء الوقف من حيث إيجاد الحلول وضمان استمرارية الأوقاف.

نتناول الآليات القانونية المتخذة من طرف المشرع الجزائري لاستغلال الأوقاف العاطلة (الفرع الأول) وكذا الأوقاف الآيلة للاندثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استغلال الأملاك الوقفية العاطلة

خشية ضياع الوقف وزوال أصوله، انتهج المشرع الجزائري بعض السبل التي من شأنها إنعاش الأراضي الوقفية البور والمعطلة وفي سبيل ذلك أصدر قانون الأوقاف 01-07 السالف الذكر الذي حاول من خلال استعراض جملة من العقود التي تستهدف نوعية الأوقاف الموشكة على الانتهاء إما لخرابها أو لانتفاء الحاجة إليها.

ومن خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على واحد من أهم تلك العقود والتي تتجه إلى إعادة تثمير الأراضي والأملاك المعطلة والمتمثل في عقد الحكر من خلال تحديد مفهومه (أولا) وكذا استعراض أهم أحكامه (ثانيا)، بالموازاة مع قانون الأوقاف01-07.

أولا: مفهوم الحكر

يُعرف الحكر أو كما يطلق عليه الاستحقار بأنه: "عقد إجارة يقصد به استبقاء أرض للبناء أو للغراس أو لأحدهما"[1].

كما يعرف الحكر بأنه:" إعطاء ارض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون عليها القرار الدائم، ويتصرف بها بالبناء والغرس وغيرهما كتصرفات المالكين ويترتب عليه أجر سنوي ضئيل"[2].

ويتضح أن الغرض من عقد الحكر هو تسليم أرض في حاجة إلى إصلاح إلى شخص يصلحها وينتفع بها مدة طويلة، حتى يتمكن من استثمار الأرض استثمارا يجزى ما أنفق عليها في إصلاحها، لذلك كثيرا ما يتعلق الأمر بالأوقاف الخرِبة[3].

وتظهر الحكر في كون الحكر يقوم على الإيجار لمدة زمنية طويلة جدا إلى التحايل على أحكام الوقف الجامدة في سبيل إصلاح الأملاك الوقفية العاطلة والمخربة، والتي لا يكفي ريعها لإصلاحها، كما يتعذر استبدالها، فيلجا ناظر الوقف لتحكيرها، بحيث يكتسب المحتكر حقا عينيا على العقار المحْتَكر[4].

---

[1] محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المرجع السابق، ص.96.

[2] صالح بن سليمان بن حمد الحويس، عقد الحكر والآثار المترتبة على زوال الأنقاض فيه، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422، ص.5.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، مج2، المرجع السابق، ص.1939.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج، 6، مج2، المرجع السابق، ص. 1438و1441و1442.

وقد عرفت المادة 26 مكرر 2 على أساس أنه نوع من الاستثمار يتجه عند الاقتضاء للأراضي الموقوفة العاطلة، ما مقتضاه أن الحكر عقد يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس ولهما معا لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد.

ومن خلال تعريف ق. الأوقاف للحكر، نجده موافقا لحد كبير مع ما جاء به الفقه، ومن خلال المادة26 مكرر 2 من قانون الأوقاف يتضح مبدئيا:

- أن قانون الأوقاف الجزائري كيّف الحكر على أساس أنه عقد.
- أن عقد الحكر يتعلق بالأملاك الوقفية العقارية دون غيرها وبالأخص الأراضي العاطلة والخربة التي لا تُرجى منها غلة.
- أن عقد الحكر يشمل البناء أو الغرس، أو كليهما معاً.
- أن عقد الحكر يقوم على التوريث طوال مدة العقد.

ثانيا: إنشاء عقد الحكر

ذكرنا سابقا أن الحكر إنما جاء كنتيجة لتعطل الانتفاع بالوقف، وخراب أعيانه فهو يقوم على فكرة الضرورة، ومراعاة مصلحة الوقف في كل الأحوال، مخافة اندثاره وانتهاءه.

ويقوم عقد الحكر كسائر العقود على ركن التراضي طبقا للقواعد العامة، فيكون العقد بتطابق إرادتي ناظر الوقف كطرف مؤجر والممثلة طبقا للقواعد المقررة في ق. الأوقاف بالسلطة الوصية، [1] والمستأجر للملك الوقفي، على أن يقوم الداعي المسوغ كما ذكرنا لقيام عقد الحكر.

ومن خلال هذا الجزء نركز على الأحكام الخاصة لقيام عقد الحكر، خاصة فيما يتعلق بمدة الحكر (**I**)، وبدل الحكر (**II**)، والعين المحتكرة (**III**).

[1] نصت المادة 26 مكرر 11 على أنه:" للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام العقود في إطار أحكام المادة 8 مكرر أعلاه".

I–مدة عقد الحكر

يقوم عقد الحكر على فكرة الإيجار لمدة الطويلة لأن إعادة الوقف لعهده السابق الذي كان فيه مزدهرا يؤدي ثماره، لا يمكن أن تتأتى وتتحقق في مدة قصيرة، ومع ذلك مهما طالت مدة الحكر أو قصرت وجب تحديدها حفاظا على مصالح الوقف.

وقانون الأوقاف الجزائري من خلال المادة 26 مكرر2 لم ينص على مدة محددة للحكر واكتفى بعبارة:"...لمدة معينة.." فنظرا لاستحالة أن يقوم الحكر على مدة غير محددة، فقياسا بمدة الإيجار العادي فيمكن أن تتجاوز المدة 3 سنوات ضمانا لحماية الوقف وحفظه.[1]

II–بدل عقد الحكر

قضت المادة 26 مكرر2 من قانون الأوقاف أن البدل في عقد الحكر يكون مبلغا سنويا مع وجوب تحديده في نص العقد، إضافة على مبلغ يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي فإن الأجرة في عقد الحكر تكون بأجر المثل على أن هذا الأجر لا يبقى ثابتة بل يتغير على حسب الزمان والمكان والعوامل الاقتصادية[2]، باعتبار أن عقد الحكر يقوم على المدة الطويلة فيتعرض إلى الزيادة والنقصان[3]. فإذا طرأت زيادة على أجر المثل أو نقصان قبل انتهاء عقد الحكر بمدة وجيزة فإلا يُلتفت لذلك التغيير، ويلتزم المحتكر بدفع الأجر المسمى في العقد فقط[4]، أما إذا زادت قيمة أجل المثل نفسه ألزم المحتكر زيادة القيمة فإذا امتنع عن قبولها تؤجر له وفقا لأجر المثل الزائد[5].

---

[1] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.222.

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.102.

[3] وهو ما يُطلق عليه الفقهاء بتصقيع الحكر وقد قال به الحنفية، على أن المالكية لا يجيزونه، للمزيد فيما يخص تصقيع الحكر عد إلى، عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، مج2، المرجع السابق، ص.1460 وما يليها.

[4] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.103.

[5] محمد قدري باشا، قانون العدل الإنصاف لحل مشكلات الأوقاف، المرجع السابق، ص.97.

III –العين المحتكرة

وهي العين الموقوفة والتي تمثل محل عقد الحكر، فلا يجوز أن يُقام الحكر إلا على العين الموقوفة[1] وذلك ما يبرر عدم تطرق ق. المدني الجزائري باعتباره من الحقوق العينية لأن الوقف يختص به وحده دون سواه من الأنظمة.

ثالثا: آثار عقد الحكر

يُرتب عقد الحكر جملة من الآثار نستعرضها وقفا لأحكام قانون الأوقاف الجزائري والفقه الإسلامي، والتي تشمل كل من المحكّر (**I**)، والمحتكر (**II**).

I–آثار عقد الحكر على المحكّر

يترتب على المحكّر بعد انعقاد الوقف صحيحا مجموعة من الالتزامات، والتي تمثل في المقابل بعضاً من حقوق المحتكر، نجملها في النقاط التالية:

- تخلية أو تسليم الأرض المحتكرة[2]، بمعنى تمكينه من الأرض حتى يتسنى للمحتكر مباشرة انتفاعه بالأرض الموقوفة المحتكرة[3].
- عدم تعرض المحكّر للمحتكر أثناء انتفاعه بالأرض الموقوفة ما دام انتفاعه وفقا للوجه المشروط في عقد الحكر[4].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، مج2، المرجع السابق، ص.1451.

[2] خالد بوشمة، طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري–دراسة تحليلية–، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2013–2014، ص. 320.

[3] ذلك أن عقد الحكر ينشئ حقا عينيا أصليا للمحتكر، حيث يُخول بموجبه حق الانتفاع بالأرض الموقوفة بجميع أوجه الانتفاع، ما دام أن ذلك في مصلحة الأرض من حيث زيادة مردوها، عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، مج2، المرجع السابق، ص.1471–1472.

[4] خالد بوشمة، المرجع السابق، ص.320.

II–آثار عقد الحكر على المحتكر

نتيجة لعقد الحكر فإن المحكّر يتمتع بجملة من الحقوق التي تعتبر التزامات بالنسبة للمحتكر وهي كالتالي:

- دفع أجرة أو بدل عقد الحكر، وتتألف أجرة عقد الحكر من شطرين، وهما:
  - الشطر الأول وهو مبالغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد.
  - الشطر الثاني هو بدل إيجار سنوي يحدد في العقد.
- جعل الأرض الموقوفة صالحة للاستغلال، مع مراعاة ما تعارفه الناس في طريقة الاستغلال سواء من حيث التزام نمط البناء، أو آليات العمل الزراعي المعتمدة في الفلاحة[1].

كما يرتب عقد الحكر مجموعة من الحقوق أهمها:

- حق القرار في الأرض الموقوفة مع إمكانية البناء والغرس فيها وفقا لأحكام عقد الحكر إضافة إلى أحقيته في التصرف في ما أنتجه من بناء أو غرس[2].كما يضيف جانب من الفقه أن البناء الذي يشيده المحتكر، والغراس الذي يزرعه يكون ملكا خالصا له[3].
- الحق في التفاوض مع المحكّر في قيمة بدل الإيجار، كما يجوز له الأخذ بالشفعة، إضافة إلى إمكانية توريث حق الانتفاع[4].

---

[1] كايد يوسف قرعوش، حق الحكر (تحكير الأراضي الوقفية)، مجلة الدراسات لعلوم الشريعة والقانون، مج33، ع1 2006، ص.23.

[2] المرجع نفسه، ص.22.

[3] محمد قدري باشا، قانون العدل والإنصاف في حل مشكلات الأوقاف، المرجع السابق، ص، 146، وهو ينطبق على حد كبير ما نصت عليه المادة 7 من قانون رقم87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408، الموافق لـ 8 ديسمبر 1987 والمتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج، ر، ع، 50 لسنة 1987، بقولها:" تمنح الدولة للمنتجين الفلاحين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض ويتم التنازل عن هذا الحق في الملكية بمقابل مالي.
تكون الممتلكات المحققة من قبل الجماعات بعد تكوينها ملكا للمنتجين".

[4] خالد بوشمة، المرجع السابق، ص.321-322.

أما عن آثار عقد الحكر في ضوء قانون الأوقاف الجزائري انطلاقا من المادة 26 مكرر 2 فنجدها ركزت على تسليم الأرض المحتكرة للمحتكر من قبل السلطة الوصية على الأوقاف مقابل أجرة عقد الحكر والتي سبق التفصيل فيها سابقا، كما أعطت حقا آخر للمحتكر وهو الحرية في توريث عقد الحكر وفقا للمدة المتفق عليها.

كما يتضح من خلال أحكام الحكر أنها تتوافق إلى حد كبير مع أحكام عقد الإيجار المقررة في القانون المدني الجزائري السالف الذكر من خلال المادة 467 وما يليها[1]، خاصة فيما يتعلق بالالتزامات وحقوق كل من المحكّر والمحتكر.

رابعا: انقضاء عقد الحكر

لم ينص قانون الأوقاف الجزائري على كيفيات، وحالات انقضاء عقد الحكر مع أنه يمكن ردها إلى أحكام عقد الإيجار قياسا بها كما ذكرنا سالفا، إلا انه ونظرا لخصوصية عقد الحكر باعتباره يتعلق بنظام الوقف محل الدراسة ألحّ العودة لأحكام الفقه الإسلامي والقانوني لتحري دواعي ذلك، وعليه ينقضي الحكر للأسباب التالية:

- ينتهي عقد الحكر بانتهاء المدة المحددة فيه[2] ويمثل ذلك النهاية الطبيعية لسائر العقود والأنظمة وبمفهوم الموافقة وعودة إلى نص المادة 26 مكرر 2 التي قيدت عقد الحكر بمدة معينة وألزمت ذكرها في نص العقد فبانتهاء تلك المدة ينتهي عقد الحكر.
- موت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس لأن حق التوريث في عقد الحكر مرهون بما أنشأه المحتكر قبل فواته فإذا لم يُحدث شيئا على الأرض المحتكرة الموقوفة فلا تُورث الأرض[3].
- إذا لم يدفع المحتكر أجرة عقد الحكر [4].
- إذا ألحق المحتكر بالأرض المحتكرة ضرر جسيم يؤثر سلبا على الوقف[5].

---

[1] المادة467 من القانون المدني.

[2] منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص.164.

[3] كايد يوسف قرعوش، المرجع السابق، ص.23.

[4] منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص.164.

[5] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص.104.

- زوال صفة الوقف عن الأرض المحتكرة بهلاكها، أو أن تنزع ملكية الأرض الموقوفة وما عليها إلى المنفعة العامة أثناء مدة الحكر فإن المحتكر يعوض بما أقامه على الأرض المحتكرة وناظر الوقف يُعوض بأرض جديدة، ويأخذ نفس الحكم في حالة استبدال الأرض الموقوفة المحتكرة[1].
- كما ينقضي عقد الحكر باتحاد الذمة فإذا ملك المحكّر حق الحكر، أو ملك المحتكر حق الرقبة كان ورث أحدهما الآخر فينتهي الحكر باتحاد الذمة، لأن أحدا من المحتكر أو المحكّر سيضع يده على الأرض المحتكرة باعتبارها مالكا للرقبة لا للمنفعة فقط بمضي مدة التقادم المقررة في المادة الوقفية، إضافة إلى انقضاء الحكر لعدم استعمار الأرض المحتكرة فيسقط حق المحتكر بالتقادم هو كذلك[2].

وفي الأخير، يمكن القول أن عقد الحكر من الصور الاستثنائية التي تبناها المشرع الجزائري وقبله الفقه الإسلامي للحفاظ على استمرارية الأوقاف وضمان بقائها، وتتجلى استثنائية وخصوصية عقد الحكر في كون أنه يمكن المحتكر من أرض وما عليها ويعطيه ملكية ما أحدث وشيد فوق الأرض الموقوف المحتكرة، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على مراعاة الفقه والقانون لمقتضيات مصلحة الوقف، وما تُلحّه ضرورات بقائه قائما، وهذا ما أكدته المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف بقولها: "يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حال وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكما يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم وفقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون"، بمعنى أنه الغرض من الوقف يمكن أن يوجه وفقا لما يخدم الوقف والموقوف عليهم المستحقين، لنتناول من خلال الفرع الموالي كيفيات تفعيل الأوقاف القابلة للاندثار.

[1] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون المرجع السابق، ص.104.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، مج2، المرجع السابق، ص.1491.

الفرع الثاني

تفعيل الأملاك الوقفية القابلة للاندثار

تكتسي عمارة الوقف وتهيئته، والحفاظ عليه من الزوال والاندثار أهمية بالغة، حيث اتفق جميع الفقهاء على أن عمارة الوقف تأتي في المقام الأول قبل أي تصرف آخر يُقدم عليه ناظر الوقف، بل أكثر من ذلك فحتى ولم يشترط الواقف في كتاب وقفه على عمارة الوقف كانت من الأولويات والضروريات[1] ، ذلك أنها تتعلق بمصير الوقف واستمراريته.

ومن خلال هذا الفرع نستعرض بعضا من صيغ العقود المعتمدة إلى إحياء الأوقاف الخربة والآيلة للاندثار والتي لها علاقة مباشرة بموضوع انتهاء الأوقاف باعتبارها من الحلول التي أوجدت لهذا لغرض، والتي أصّل لها الفقه الإسلامي وتبناها المشرع الجزائري في منظومته القانونية للأوقاف.

نستعرض كلا من عقد المرصد (أولا)، وعقد الترميم والتعمير (ثانيا).

أولا: عقد مرصد

استحدث قانون الأوقاف الجزائري في سبيل إحياء الأوقاف الخربة، والآيلة للاندثار جملة من صيغ العقود التي من شأنها النهوض بذلك النوع من الأوقاف.

ويأتي في مقدمة تلك العقود عقد المرصد والذي سنستعرض مفهومه (**I**)، وسنلج أهم أحكامه من خلال شروطه (**II**)، والآثار المترتبة عليه (**III**).

---

[1] حيث يقول الحنفية في هذا المقام على وجوب تعمير الوقف، والواجب أن يُبدأ في صرف غلة الوقف على عمارته وإصلاحه سواء شرط الواقف ذلك أم لم يشترطه وكذلك المالكية فإنهم يجيزون تعمير الوقف من غلاته، ولا يصح عنهم أن يصرف الموقوف عليهم شيئا في سبيل إعمار الوقف، على انه يجوز أن يعمر ناظر الوقف من ماله الخاص على أن يعود فيما أنفق على مال الوقف ويستحق منه إذا لم تكن للوقف غلة، كما أجاز المالكية ترتيب حقوق عينية لمن يعمر الوقف ويذهب الشافعية إلى رصد قيمة معلومة من غلة الوقف لعمارته على أن تقدم العمارة على توزيع الغلاة على المستحقين، أما عند الحنابلة فإن العمارة تكون وفقا لما نص عليه الواقف في شروطه فإذا اشترط تقديمها كانت قبل صرف غلاة المستحقين وحقوقهم ، محمود جمعة الزريقي، تعمير أعيان الوقف واختلافه وسائله قديما وحديثا، منتدى الخامس للقضايا الفقهية للوقف، الجمهورية التركية، 2011، ص.5 إلى 7.

I–مفهوم عقد المرصد

يقصد بعقد المرصد في الفقه الإسلامي بأنه اتفاق بين ناظر الوقف وبين المستأجر، أن يقوم بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقتها دينا مرصدا على الوقف بأخذ المستأجر من الناتج، إلى حين استيفاء جميع حقوقه، ليستحق الوقف فيما ذلك الأجرة المتفق عليها[1].

وقد نص قانون الأوقاف الجزائري على عقد المرصد من خلال المادة 26 مكرر 5 بقولها: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجب لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار...". وبالتالي، فإن المرصد هو الدين الثابت لمستأجر عقار الوقف المأذون له من قبل المتولي بالنفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار، لعدم وجود غلة في الوقف يُعمر بها والرجوع على الوقف بما أنفقه من ماله بعد ثبوته في وجه الناظر وثبوت أن العمارة ضرورية، والصرف (الإنفاق) صرف المثل[2].

ويتضح من خلال المادة26 مكرر 5 من قانون الأوقاف 01-07 أنها كيّفت عقد المرصد على أنه من عقود الإيجار الخاصة، كما أنه يبرز من خلال المادة أن حصرت عقد المرصد بالأراضي القابلة للبناء دون تفصيل أو وصف لحالة وطبيعة الأرض فيما إذا كانت خربة أو ما شابه ذلك، هذا ما يقودنا على البحث في شروط عقد المرصد.

II–شروط عقد المرصد

لم ينص قانون الأوقاف الجزائري على الشروط التي تحكم عقد المرصد سوى أنه يُطبق على الأراضي القابلة للبناء والتي حصرها الفقهاء في شرطين اثنين وهما:

- أن لا توجد غلة يُعمر بها الوقف[3]، ذلك أن أرض الوقف تكون خربة لا تدر غلة[1] يمكن من خلالها عمارة الوقف.

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص.132.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، المرجع السابق، ص.178.

[3] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.212.

- في حالة عدم إيجاد مستأجر للوقف بأجرة معجلة[2]، كأن تكون العين قابلة للتحكير مثلا.

ويخضع عقد المرصد إلى القواعد العامة المقررة في سائر العقود، مع مراعاة تقدير نفقات ومصاريف البناء والعمارة بما يخدم مصلحة الوقف كي لا يحدث غبن، وذلك عن طريق إثباتها لمقارنة قيمة البناء بالمصاريف[3].

III –آثار عقد المرصد

يرتب عقد المرصد جملة من الآثار ترتكز جلها على صاحب حق المرصد من خلال جملة من الالتزامات (أ)، والحقوق (ب).

أ/التزامات صاحب حق المرصد

تتمثل التزاماته فيما يلي:

- انجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة.
- التزام صاحب حق المرصد بدفع أجرة لناظر الوقف[4](السلطة المكلفة بالأوقاف) على أن يُحسم له بعض ذلك من أصل الدين والبعض الآخر إلى جهة الوقف[5].

---

[1] فإعادة إعمار الوقف عن خرابه في الحالة العادية يتخذ صورتين اثنين:

–الصورة الأولى: أن يكون خراب الوقف بفعل فاعل وفي هذه الحالة يضمن المخرب ما ألحقه من ضرر، فإذا كان يستفاد من العين المخربة ذاتها وجب على الضامن إرجاعها إلى عهدها السابق، أما إذا كان يستفاد من غلاتها فيرمم متولي الأوقاف من بدل الترميمات.

–الصورة الثانية: أن يكون خراب الوقف دون تدخل من أحد وفي هذه الحالة نميز بين:

- إذا اشترط الواقف مالا معينا لعمارة الوقف المخرب صُرف وفقا لشرطه.
- إذا كانت العينة الموقوفة المخربة موجهة للاستغلال في هذه الحالة تُسبق الترميمات الضرورية على الالتزامات الأخرى، أحمد آق كوندوز، إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي (النظرية والتطبيق)، المنتدى الخامس لقضايا الوقف، الجمهورية التركية، 2011، ص.8-9.

[2]زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.212.

[3]خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.213.

[4] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.180.

[5] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.214.

ب/حقوق صاحب حق المرصد

تتجلى حقوق صاحب حق المرصد والتي تأتي نتيجة لوفائه بالتزاماته تجاه العن الموقوفة المرصدة فيما يأتي:

- الاستفادة من الأرض المبنية واستغلال إراداتها.
- الحق في التنازل عن حقه في إيرادات البناء، فله أن يتنازل عن ما يُدره البناء دون البناء بحد ذاته الذي يعتبر تابعا للوقف، وذلك تكريسا للمادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها: "كل تغيير يُحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع هذا التغير.

  وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون..."[1].

كما يضاف إلى هذه الحقوق حق توريث عقد المرصد باعتباره دينا في ذمة الوقف، فإذا مات صاحب حق المرصد قبل أن يستحق الدين انتقل ذلك لورثته وذلك طبقا للأحكام المقررة في الفقه الإسلامي[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك كما فعل مع عقد الحكر ويستشف من خلال ذلك أن عقد المرصد ينتهي باستيفاء صاحب حق المرصد دينه من الوقف أي باستهلاك قيمة الاستثمار المرتبطة بالبناء على العقار الوقفي، كما قد ينتهي طبقا للقواعد العامة المقررة لانتهاء كافة العقود إما بالفسخ أو اتحاد الذمة...[3]

---

[1] وحملت المادة 219 من قانون الأسرة نفس المعنى وذلك بقولها:"كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس"، وهو أيضا ما عززته المحكمة العليا في كثير من قراراتها حيث جاء في إحدى مبادئها:" تلحق البناية المشيدة، على أرض محبسة بجوهر المال المحبس، ويستمر المال المحبس قانونا مهما كان مُشيد البناء" المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2004/10/23، ملف رقم 235094، م.ق، 2004، ع2، ص.175وكذلك جاء في مبدأ آخر ما يوافق هذا الطرح حيث نص المبدأ على :" لا يمكن أن يكون للبناءات المشيدة لاحقا على الأرض المحبسة طابع مخالف لطبيعة الأرض المحبسة" المحكمة العليا، الغرفة العقارية، 2005/5/18، ملف رقم 290875، م.م.ع، 2005، ع2، ص.331.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص.180.

[3] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.215.

وفي الأخير يمكن القول، أن عقد المرصد من العقود الفعالة والتي تَبرز نتائجها، وتعطي ثمارها في وقت قصير جدا، والفقه الإسلامي قد أبدع كثيرا في هذا الصدد من خلال ابتكار صيغ مختلفة[1] من العقود تتناسب ومتطلبات الوقف وحاجياته، وقد أحسن المشرع كثيرا بتبنيه لهذا النوع من العقود الذي يقي وإلى حد كبير من انتهاء معالم الوقف وأعيانه.

ثانيا: عقد الترميم والتعمير[2]

وصورة هذا العقد أن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بالتعاقد مع من له رغبة في شغل عقاراتها الوقفية، لغرض تجاري، أو سكن مع بيان قيمة النفقات التي يحتاجها ترميم وتعمير العين الموقوفة، على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر[3]، وبناءً عليه فعقد الترميم يرتب أثرين مهمين هما:

- التزام المستأجر بدفع قيمة الترميم أو التعمير.
- التزام المستأجر بدفع أجرة المثل.

وقد نصت المادة 26 مكرر7 من قانون الأوقاف 01-07 على هذا النوع من العقود الموجهة إلى الأعيان الموقوفة الخربة والمعرضة للاندثار بقولها: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد ترميم أو تعمير الذي يدفع المستأجر

---

[1] ونذكر من تلك العقود:

- **عقد الاجارتين**: وهو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح، مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض سنوية مساوية لأجر المثل.
- **عقد خلو الانتفاع**: وهو عقد يؤجر به الوقف عينا ولو بغير إذن القاضي مقابل أجرة ثابتة لزمن معين، حيث يلتزم المستأجر بمقتضى ذلك أن يجعل الأرض صالحة للاستغلال، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص.1496-1499، إضافة إلى عقود أخرى يعود أصلها إلى الحضارة العثمانية حيث ابتكرت كطرق لاستثمار الأوقاف واستغلالها مثل: الكدك، الجدك، الكردار، مشد السكة، القيمة، حق الجزاء...أنظر في هذا الصدد، أحمد آق كوندوز، المرجع السابق، ص. 12 وما يليها.

[2] ويختلف هنا عقد التعمير عن ما يعرف بالعمارة والتي تعتبر من مهام ناظر الوقف، والتي يحاسب عليها ويكون مسؤولا وذلك طبقا لنص المادة 13 من م.ت 98-381 سالفة الذكر.

[3] عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص.249.

بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا". ومن خلال هذه المادة يتضح وجود ضابطين لقيام عقد الترميم والتعمير وهما:

- وجود وقف عقاري معرض للخراب والاندثار يحتاج إلى ترميم أو تعمير على حسب وضعية العقار.
- عدم إمكانية إيجاره إيجارا عاديا نظرا لوضعيته، وعجز السلطة المكلفة بالأوقاف على إعادته إلى الحالة العادية.

وعن عقد الترميم فإنه لا يحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المحلية نظرا لأنه يتعلق ببناء موجود من قبل، إلا إذا كان الأمر يتعلق بترميمات كبرى للوجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فذلك يحتاج إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المحلية المختصة بمنحها إقليميا مكان تواجد العقار الوقفي، أما بالنسبة لعقد التعمير فإنه يتطلب رخصة بناء، وتجزئة، قسمة المطابقة[1].

وينتهي عقد الترميم والتعمير على حسب الأحوال باستهلاك المستأجر لمبلغ الترميم والتعمير ليعاد بعد ذلك تحرير عقد إيجاري عادي بين الطرفين بشروط يتفقان عليها، وإلا تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي التزامات، كما قد ينتهي بسداد السلطة الوصية على الأوقاف لدين التعمير أو الترميم[2].

ومن خلال دراستنا لصيغ العقود التي تناولها تعديل قانون الأوقاف91-10 نجد أن المشرع الجزائري حاول جاهدا النهوض بالأوقاف الجزائرية، خاصة تلك التي كانت آيلة للاندثار، وتلك التي كانت معطلة ولا تؤدي الغرض المرجو منها.

[1] رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ص.145-146.

[2] خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص.216-219.

ورغم أن قانون الأوقاف 07-01 تناول تلك العقود بصفة سطحية تعريفية[1] إلا أنه شدد على مجموعة من الضوابط التي تحكم تلك العقود والتي استقاها من أحكام الفقه الإسلامي نظرا للحصانة التي يتمتع بها الفقه، وعدم قابليته للتصرف، ولعل أهم تلك الضوابط:

- تطبيق صيغ العقود في حالات الضرورة القصوى خاصة إذا تعلق الأمر بخراب الوقف وتعطل مصالحه.
- بقاء العين الموقوفة خارج دائرة ملكية أيٍّ من مستغلي الوقف وفقاً لتلك الصيغ، مع احترام إرادة الوقف واشتراطاته التي حبس بناء عليها.
- جعل السقف الأدنى لأجر لاستغلال الوقف وفقا لتلك العقود هو أجر المثل وذلك مراعاة لمصلحة الوقف وحفاظا على ذمته المالية.

وبناء على جميع هذه المعطيات تتضح العلاقة الجلية بين قضية انتهاء الوقف، وضرورة تفعيل الأعيان الوقفية لضمان استمراريتها، وعطائها، لذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية ينوهون وبشدة كما ذكرنا سابقا على موضوع الحفاظ على الوقف وترميمه وإصلاحه، لأن صلاح قوامه، ثبات أصوله هو صلاح للوقف واستمرار لديمومته، لنتناول من خلال المطلب الموالي إلى التدابير المقترحة لحماية الأوقاف من الانتهاء.

[1] بدليل أن قانون الأوقاف أغفل مسألة الشكلية فيما يخص هاته العقود المنصبة على الوقف مما يجعلنا نحيلها للقواعد العامة التي نص عليها ق. المدني الجزائري من خلال المادة 324 مكرر 1 والتي جاء فيها :" زيادة عن العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي..." ومن خلال دراستنا للعقود التي تناولها قانون الأوقاف07-01 يتضح ا نصيغ العقود تتوافق على حد كبير مع مضمون هاته المادة خاصة فيما يتعلق بعقود الإيجار الزراعية والتي تتطابق مع مفهوم عقد الحكر وغيرها...

المطلب الثاني

التدابير المقترحة لحماية الوقف من الانتهاء

تحتاج منظومة الوقف لتطورها وازدهارا أكثر من مجرد سن قوانين تنظمها، وتكفل لها الحماية القانونية، فالمنظومة الوقفية تعكس الجانب الاجتماعي والثقافي والاقتصادي والسياسي وبالتالي لا بد من العناية الشديدة التي تعكس عمق الاهتمام بالوقف.

ومن خلال المطلب سنستعرض بعض التدابير المقترحة والتي استقيناها في الحقيقة من تجارب رائدة في ميدان الاهتمام بالوقف والعناية به، ذلك أن التراخي والتساهل في مسألة العناية بالأوقاف سيقضي على المنظومة الوقفية ويقلص من حجمها وبالتالي اختزال الدور الكبير والحساس الذي تلعبه الأوقاف في المجتمعات الإسلامية. وهو ما يبرز العلاقة الجلية بين هذه التدابير وموضوع انتهاء الأوقاف.

وتعد هذه التدابير نتيجة لبحوث المهتمين والأكاديميين في هذا المجال والتي تآزرت في شكل جهود هدفها الأول والأخير النهوض بالمنظومة الوقفية الإسلامية.

ونستعرض هذه المقترحات التي تستهدف تفعيل دور المؤسسات لحماية الأوقاف من الانتهاء (الفرع الأول)، وإعادة النظر في بعض الأحكام المهمة في نظام الوقف (الفرع الثاني)، وكذا مقترحات تهدف لإحياء المؤسسة الوقفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تفعيل دور المؤسسات لحماية الوقف من الانتهاء

تلعب المؤسسات سواء الحكومية وغير حكومية دورا رائدا في مجال الأوقاف من خلال سعيها الدائم والحثيث للنهوض بالأوقاف، ومن خلال هذا الفرع نستعرض دور الدولة (أولا)، وكذا دور القضاء (ثانيا).

أولا: دور الدولة للنهوض بالمنظومة الوقفية

رأينا سالفا كيف أن الدولة تلعب دورا هاما في النهوض بالأوقاف والرقي بها، وذلك لإدراكها الشديد بالدور الهائل التي تلعبه هذه الأخير في شتى الميادين[1]، فنظرا لكون الأوقاف تقوم على أساس العمل الخيري، أو بتعبير آخر المصلحة العامة جعل الدول ممثلة في سلطاتها تسلط اهتمامها على الأوقاف بالنظارة عليها وإدارتها، وذلك من خلال الحفاظ عليها من سوء إدارة الناظرين عليها.[2]

وقد كانت المقتطفات التي استعرضناها من تجربة الدولة الجزائرية تدل دلالة صريحة وواضحة على المجهودات المبذولة في سبيل خدمة الأوقاف وبعثها من جديد خاصة وأن الأوقاف الجزائرية شهدت أوقات عصيبة لم يُر لها النور في عهد الاحتلال الفرنسي، وكذا في العقود الأولى للجزائر المستقلة، والتي أدت إلى إنها غالبية الأوقاف واندثارها.

ويتجلى دور الدولة الجزائرية فيما يخص النهوض بالمنظومة الوقفية من خلال إنشاء وزارة متخصصة بالأوقاف تعنى بشؤونها وما تقتضيه والتي سبق الإشارة إليها في الأطوار السابقة للدراسة، كما استعرضناه جهودها في عملية استرجاع الأوقاف إلى مسها قانون الثورة الزراعية كذا والأوقاف التي فقدت أوراقها الثبوتية، ولعل الجديد في هذا الصدد أن الإدارة المركزية للأوقاف[3] تشمل جملة من الأجهزة والمتمثلة في: المفتشية العامة (**I**)، ومديرية الأوقاف والحج والعمرة (**II**).

---

[1] هناك جانب من الفقه يرى أن الدولة الحديثة ترى في الأوقاف منافسة لها، باعتبار أن الأوقاف تشمل شرائح كثيرة ومختلفة من المجتمع خاصة الطبقات الفقيرة والمحتاجة، خاصة أن فكرة الدولة تقوم على حماية مواطنيها وتأمين شروط العيش وغيرها من مقومات...في ظل الولاء المطلق لشعبها...و من هنا تتضح فكرة إلغاء الأوقاف وبالأخص الذرية، إضافة إلى إحالة التصرف فيها إلى الدولة عن طريق وزارة تختص بشؤونها، انظر في هذا الصدد، لمين الناجي، خطورة إلغاء الوقف واندثاره على ساحة العمل الخيري في المجتمع، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر الثاني للأوقاف، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009، ص.522-523.

[2] محمد عاكف آدين، الدولة ودورها في إدارة الأوقاف ونظارتها، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، الجمهورية التركية، 2011، ص.7-8.

[3] مع علم أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحتوي على أجهزة غير مركزية متواجدة على مستوى كل ولاية من ولايات الوطن وعلى رأسها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والتي نص عليها من م.ت 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام1421هـ الموافق لـ 26 جويلية 2000، ج، ر، ع، 47 لنفس السنة، والذي حدد قواعد تنظيم مصالح مديرية الشؤون

I-المتفشية العامة

نُص على المفتشية العامة بموجب م.ت 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[1]، حيث اعتبرها هذا المرسوم ضمن الأجهزة المركزية طبقا للمادة الأولى منه والتي جاء فيها: "تشمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحت سلطة الوزير، على ما يلي: ...**المفتشية العامة:** ويحدد تنظيمها وعملها بمرسوم تنفيذي..." ليأتي بعد ذلك م.ت 2000-371 [2] والذي نظمها بشكل مفصل حيث حددت مهامها المادة 2 من ذات المرسوم والتي ترتكز في مجملها على القيام بزيارات مراقبة وتفتيش ومتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية، وتفقدها، وإعداد تقارير دورية على ذلك كما يشرف على المفتشية العامة مفتش عام يساعده سبعة من المفتشين طبقا للمادة 5 من نفس المرسوم[3].

الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، وقد ركزت المادة الثالثة من هذا المرسوم على جملة من الصلاحيات التي تستهدف الوقف وهي:

- مراقبة تسيير، والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية، ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية، واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع، والتنظيم المعمول به.

ويضاف إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مؤسسات أخرى كمؤسسة المسجد التي سبق الإشارة إليها ، إضافة إلى وكيل الأوقاف باعتباره الناظر والقيم المباشر على الأملاك الوقفية، فطبقا للمادتين 24-25 من م.ت 91-114 والمتضمن قانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، المؤرخ في 27 أفريل 1991، ج، ر، ع، 20 لسنة1991، واللتين حددتا المهام الخاصة بوكيل الأوقاف تجاه الوقف وعكست اهتمام الدولة بالمنظومة الوقفية على المستوى اللامركزي، وحمايتها من الاندثار والتلاشي، حيث تلخص مهام وكيل الأوقاف تجاه الوقف في الآتي:

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

[1] ج، ر، ع، 38 لسنة 2000.

[2] م.ت 2000-371 المؤرخ في 21 شعبان 1421ـ الموافق لـ 18 نوفمبر 2000، والمتضمن إحداث مفتشية عامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وتنظيمها وتسييرها، ج، ر، ع، 69 لسنة 2000.

[3] المادة 5 من م.ت 2000-371.

II–مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

أُسست هذه المديرية التي تسير الأوقاف على المستوى المركزي بموجب م.ت 05-427 المؤرخ في 7 نوفمبر 2005[1]، المعدل والمتمم لـ م.ت 2000-146 السالف الذكر، وتتلخص مهام مديرية الأوقاف بمقتضى المادة 3 في الآتي:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية، واستثماراها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي، والتشجيع على الوقف.
- إعداد برامج التحسيس للتشجيع على الوقف.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

والجدير بالذكر أن المذكور أعلاه قد أتى بموجب التعديل لسنة2005 حيث كانت تحوي المادة 3 مهمتين لترتقي إلى ستة مهام نظرا أهمية الأوقاف، وازدياد اهتمام الدولة الجزائرية بها تحوي هذه المديرية بدورها مديريتين فرعيتين هما:

- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها.
- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.

وتضاف إلى المفتشية العامة ومديرية الأوقاف لجنة الأوقاف السالفة الذكر والتي تتلخص مهمتها في تسيير الأوقاف حمايتها وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على السعي المتواصل من طرف الدولة للنهوض بالأوقاف وضمان بقائها وحمايتها من الزوال من خلال رصد أجهزة حكومية تسهر عيها وتقوم على شؤونها، دون أن ننسى اهتمام الدولة بموضوع استثمار الأوقاف

[1] ج، ر، ع، 73 لسنة2005.

وذلك من خلال طرح جملة من صيغ الاستثمار التي تهدف في مجملها إلى تطوير قطاع الأوقاف وزيادة عائداته[1].

وفي ذات السياق تتضح أهمية وجود سلطة إشرافية عامة تقوم على الأوقاف والتي تتمثل في وقتنا الحالي في الدولة نظرا لاتساع دائرة الأوقاف، وذلك في إطار احترام خصوصية الوقف باعتباره غير قابلا للتصرف، إضافة على احترام إرادة الواقف ومراعاتها في النظارة على الوقف فوجود سلطة لا يعني الاحتكار والتعسف في استعمال الحق وإنما رعاية الوقف لوقفا للمصلحة العامة والغرض الذي وُجد من أجله طبقا لمقتضيات القانون والشرع.

ثانيا: دور القضاء في حماية الأوقاف

تعتبر الحماية القضائية من أبلغ صور حماية الأعيان الوقفية، وقد سبق أن تطرقنا للجرائم والاعتداءات التي تستهدف الأملاك الوقفية إما بالاستغلال أو التزوير أو الاستيلاء مما يمحي الهوية الوقفية، ويؤدي بها إلى الزوال والاندثار.

فعدم أمانة الناظر واستغلاله للأوقاف التي تحي نظارته سيؤدي تدريجيا على زوال معا لم الوقف، كما ا نزع ملية الأوقاف دون مبرر ودون تحقق مقتضيات المصلحة العامة يعني انتهاء الوقف، إضافة على استيلاء العامة والخاصة على الأوقاف والتعدي عليها بالتزوير والتحوير في طبيعتها الوقفية كلها أفعال تجعل من القضاء الملاذ الوحيد لتنأى الأوقاف عن هذه الاعتداءات.

وبناء على ذلك لا بد من توسيع صلاحيات السلطة القضائية بالموازاة مع نظارة السلطة الوصية ليس في المنازعات التي تطرح أمامه بل حتى في مجال تعيين نظار الوقف، ومحاسبتهم، وحتى في تسيير الوقف وتحصيل إراداته ومراقبة عائداتها والتحقق من صرفها في مواطنها المناسبة إضافة

[1] للمزيد في موضوع استثمار الأوقاف من منظور القانون الجزائري عد إلى ق الاوقاف01-07 من خلال المادة 26 مكرر وما يليها ، وكذا المرسوم التنفيذي98-381 من خلال المادة 22 ما يليها، وم.ت 14-70 المؤرخ في 10 بيع الثاني 1438 الموافق لـ10 فبراير 2014، والمحدد لشروط ، وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج، ر، ع، 9لسنة 2014.

على التأكد من توفر الشروط القانونية في صيغ العقود التي قد تجعل الوقف في غبن أو استغلال من خلال التأكد من توفر شرطي المصلحة والضرورة في تلك العقود...

وبالتالي، لا يضحى دور القضاء قاصرا على جانب الفصل في المنازعات، أي عند تحقق الضرر الوقف، بل يجب أن تكون حماية القضاء للوقف حماية دائمة مستمرة قبلية وبعدية وكذا في أثناء قيامه. وعليه، تُعهد شؤون الوقف للقضاء في المسائل التي تتطلب تدخل القضاء، كونه السلطة المخولة لإرساء العدالة وحماية الوقف، وتحري مصلحة الوقف والموقوف عليهم[1].

ولا يقتصر النهوض بالأوقاف على الدولة والقضاء من أجل حمايتها من الإلغاء والزوال بل لابد من تفعيل منابر أخرى كالجمعيات الدينية والثقافية وحتى الاقتصادية التي تعنى بالأوقاف من خلال التشجيع على الوقف والتحفيز عليه لضمان انتشاره وازدهاره باعتباره جزء لا يتجزأ من هويتنا الإسلامية العريقة.

الفرع الثاني

إعادة النظر في بعض أحكام الوقف

يقتضي النهوض بالأوقاف وحمايتها من الاندثار إعادة النظر في بعض أحكام الوقف بما يتوافق مع متطلبات العصر الحالي، وبما يخدم مصلحة الوقف، ونستعرض من خلال هذا الفرع جملة من التدبير التي تصب في قالب إعادة النظر في بعض أحكام الوقف وإخراجها من إطار الرتابة إلى إطار آخر أكثر مرونة، نجمل أهم الأحكام الواجب إعادة النظر فيها وبالخصوص الاستبدال (أولا)، وقضية الاهتمام بتوثيق الأوقاف (ثانيا).

[1] أحمد الشحات الجندي، المحصلة النهائية لإلغاء الوقف، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009، ص.638.

أولا: ضبط عملية استبدال الوقف

يعد إجراء الاستبدال من أخطر التصرفات التي ترد على الوقف، وهذا ما يبرر تشديد الفقه الإسلامي في القواعد التي تنظم هذا التصرف وهو ما التمسناه من خلال دراستنا لموضع الاستبدال في الفصل الأول من الدراسة.

وحديثنا هنا عن موضوع الاستبدال يأخذ بعدا آخر يتعلق بصلته وموضع انتهاء الوقف كون أن الاستبدال في كثير من الأحيان يأخذ مناحي غير سوية، ويُبنى على ضوابط غير سليمة مما يؤدي في النهاية إلى زوال الوقف.

فكثيرا من التجاوزات طالت عملية استبدال الوقف خاصة إذا كان الوقف وقيمة مالية كبيرة أو يدر عائدات طائلة فيلجا القائمون عليه باستبداله بدافع الجشع والطمع، بملك آخر أقل من قيمة ليباع الوقف بغبن فاحش يضر في مصلحته ومصلحة المستحين فيه، لتتراجع بعد ذلك إراداته ويتهاوى إلى أن يندثر ويزول.

أو أن يسري الاستبدال على وقف قابل للتعمير وفقا لصيغ العقود التي تناولناها سابقا فبدلا من إبرام العقود يلجأ القائمون إلى الاستبدال تجنبا لتكبد عناء تعميره وترميه، وذلك نتيجة الخلط بين الوقف القابل للتعمير الذي قد يُدر بعد إصلاحه الريع الكثير، وبين الأوقاف ذات الدخل الضئيل والتي قد تتحقق فيها شروط الاستبدال ومقتضياته.

وبناءً عليه، يتضح الخيط الرفيع بين عملية الاستبدال وبين موضوع انتهاء الوقف، فإذا كان الاستبدال في غير محله ومقتضاه أدى عاجلا أم آجلا لزوال الوقف واندثار.

ومع أن قانون الأوقاف الجزائري نص على الضوابط، والشروط التي تحكم عملية الاستبدال إلا أنها تبقى غير كافية في مواجهة الاعتداءات التي تطال الوقف باسم مصلحته، وكذا الحيل التي تُسوغ وتبرر لاستبداله دون وجود الدواعي الكافية لذلك والتي تكون بعيدة كل البعد عن مراعاة مصلحة الوقف، ومن هذا المنطلق سنسرد جملة من التدابير التي قد تقي من عملي الاستبدال التي تؤدي إل زوال الوقف وانتهائه، نجملها على الشكل التالي:

- أن تكون عملية الاستبدال باشراف قضائي[1]، بمعنى يجب أن يتفحص القاضي المختص بنفسه الوقف والبديل له ليتأكد من توافر الشروط القانونية والضوابط الشرعية للاستبدال كي لا يحصل الاستبدال بغبن فاحش من جهة، وتتحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم من جهة أخرى، وذلك بالموازاة مع توقيع جزاءات جنائية على العاملين على تسهيل عمليات الاستبدال دون توفر شروطه كاملة، وكذا إسناد مهمة الفصل في طعون وتظلمات والإشكالات الناتجة عن الاستبدال للقضاء بصفة مباشرة.
- النص على إجراءات صريحة ودقيقة لعملية الاستبدال من خلال القانون الذي ينظم الوقف[2]، وجعل إجراء الاستبدال بنص صريح يخضع للقواعد التي تحكم إفراغ الحقوق العينية في شكل رسمي[3]، إضافة إلى تشكيل لجان مراقبة في إطار شراكة بين الجهة الوصية على الأوقاف والقضاء لمراجعة طلبات الاستبدال[4].
- الاستعانة بالخيرة التقنية من خلال المختصين عقاريا وشرعيا للتأكد من توفر دواعي الاستبدال والتحقق من جودة وصلاحية المال البديل للوقف المستبدل[5].
- تحقيق استقلال الذمة المالية للوقف عن ملكية الدولة على أرض الواقع بحيث لا يتم التساهل في عملية الاستبدال والتراخي في تحري ضوابطه على أساس أن الوقف من أملاك الدولة، لأن ذلك يؤدي مع مرور الوقت إلى اندثار هوية الوقف وانصهاره في أملاك الدولة[6].

ومع ذلك لا يمكم لأحد إنكار الجانب الإيجابي لعملية الاستبدال خاصة بالنسبة للأوقاف المندثرة والتي صارت لا تؤتي أكلها، بحيث أصبحت عبئا لدى القائمين عليها فلا غلة تعمر منها ولا إمكانية لترميمها، إلا أنه يظل إجراء الاستبدال خطير ومن الحيل المقنن التي يستغلها ذوي

---

[1] إبراهيم عبد اللطيف العبيدي، المرجع السابق، ص. 133.

[2] رضا محمد عيسى، المرجع السابق، ص.89.

[3] زين محمد الزين، المرجع السابق، ص. 412.

[4] رضا محمد عيسى، المرجع السابق، ص. 90.

[5]SHUVAL tal, La pratique de la muawada (échange de biens habous contre propriété privé), revue du monde musulman et de la méditerranée ,1996 , n°79-80,p.63.

[6]رضا محمد عيسى، نفس المرجع، ص.89.

النفوس الضعيفة في اغتصاب الأوقاف والاستيلاء عليها مما يؤدي إلى الاندثار القصري لأعداد هائلة من الأوقاف بحجة الاستبدال.

ثانيا: السعي إلى توثيق الأوقاف المهملة

تناولنا سابقا موضوع توثيق الوقف نظرا لكونه درع حماية للأملاك الوقفية، وحجة في وجه الاعتداءات المتكررة على الأعيان الوقفية، كما كانت لنا الإشارة إلى تجربة الجزائر في مجال استرجاع الأوقاف التي طمسها الاحتلال الفرنسي وزور في هويتها الوقفية من خلال جعلها لأغراض أخرى، وكذا تجربة الأوقاف المريرة مع سوء تطبيق قانون الثورة الزراعية التي أممت الغالية العظمى من الأوقاف الجزائرية لنستنتج وندرك الأهمية البالغة لتوثيق الوقف حماية له من الزوال والإلغاء.

فكون الوقف قائما على أساس الأبدية، على أن يرث الله عز وجل الأرض وما عليها وبقائه مع تعاقب الأجيال والعقود يجعل من مسألة إثباته والمحافظة على الحجج والعقود التي تثبت وقفيته أمرا غاية في الصعوبة. وعليه نقترح جملة من التدابير والتي تأتي كمواصلة للجهود التي تبذلها السلطة الوصية في استرجاع وتوثيق الأوقاف المنسية والمهملة وكذا المسترجعة في إطار قانون الثورة الزراعية نذكر من تلك التدابير:

- إنشاء مركز توثيق العالمي للأوقاف تضم فيه جميع الحجج الوقفية عبر العالم عن طريق وصف دقيق لكل وقف على حدة، وذلك في إطار الحفاظ على هاته الأوقاف على المدى البعيد، وذلك دون إلغاء أو تقويض دور الدول في توثيق أوقافها بل يكون هناك تعاون بينها وبين المركز للحفاظ على الأعيان الوقفية وحمايتها قانونيا، وذلك عن طريق استعمال التقنيات الحديثة مثل الرقمنة والمسح والأقمار الصناعية من أجل تحديد معالم الأوقاف بدقة[1].
- إنشاء مراكز متخصصة لتوثيق الحجج الوقفية[2]، أو تأهيل الموثقين تأهيلا يتماشى وخصوصيات الوقف عند إنشائه، فكثير من القائمين على توثيق الوقف لا يراعون تلك

[1] عبد الله بن ناصر السدحان، المرجع السابق، ص. 279.

[2] نفس المرجع، ص. 280.

الخصوصية إضافة على عدم معرفتهم الدقيقة بالأحكام التفصيلية للوقف، ومن جهة أخرى هذا يفسح المجال للواقفين من أجل تسهيل إجراءات توثيق الأموال التي وقفوها خاصة أن عقود الوقف تحتوي اشتراطاتهم الواجب احترامها والعمل بها بما يخدم مصلحة الوقف وذلك بإشراف قضائي بالموازاة مع السلطة الوصية على الأوقاف.

وتبقى المجهودات والسعي لحماية الوقف من الاندثار وزوال قضية وعي مجتمعي بأهمية الوقف بحيث يجب أن يدرك المجتمع أهمية الوقف في الحفاظ على هويتنا الإسلامية باعتبارها من أبلغ صورها، وذلك لن يتأتى إلا من خلال إحياء المؤسسة الوقفية والذي سنستعرضه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثالث

إحياء المؤسسة الوقفية

إن فكرة الوعي المجتمعي بضرورة إحياء الوقف والتشجيع عليه تكاد تكون ملحة خاصة مع تلاشي ثقافة الوقف، وتراجع الرصيد الوقفي في الدول الإسلامية، لذلك كان لضرورة بمكان أن تتضافر الجهود لإحياء المؤسسة الوقفية، وبعثها من جديد وجعلها في مراتب الريادة خاصة كوننا مسلمين وكثير من المبادئ الاقتصادية الحالية في ظل التطور الرهيب الذي تعيشه المعمورة لا تتناسب مع ثقافتنا وثوابتنا الإسلامية، الأمر الذي يجعل الخلاص الوحيد، والطريق الأمثل هو إحياء المؤسسة الوقفية، وجعلها العصب المحرك لجميع ميادين الحياة.

ونلخص أهم المفاتيح التي تقود لبعث المؤسسة الوقفية في الآتي:

- إعادة صياغة قانون الأوقاف بما يتناسب ومتطلبات المجتمع الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والسياسية، على أن يحمل في طياته ما يشجع ويحمل على ازدهار العمل الوقفي والتشجيع عليه والتحفيز له، والوعي بضرورة تزايده في أوساط المجتمع تحت شعار "التشجيع على ثقافة الوقف" مع مراعاة أحكام الفقه الإسلامي في هذا الصدد بما يضمن مصلحة المجتمع والوقف في آن واحد.

- تدارك النقائص الوقف الخاص أو الذري والعيوب التي يكتنفها، وتفعيل دور الموقوف عليهم في القيام عليه وزيادة عائداته، تفاديا لخرابه وضآلة مداخليه.
- نشر فكرة المؤسسة الوقفية[1]، وذلك من خلال ابتكار طرق جديدة تأخذ شاكلة مؤسسات اقتصادية وثقافية ذات طابع استثماري وقفي، وذلك في سبيل ازدهار وتنامي الأعيان الوقفية[2].
- إصلاح النظام الإداري الوقفي[3] من خلال توسيع صلاحيات ناظر الوقف، وبالأخص تفعيل ناظر الوقف على مستوى القانون الجزائري، فمتى توسعت النظارة على الأوقاف كان الرصيد الوقفي مكفولا بالحماية والرعاية التي تقيه وطأة الزوال والاندثار.

وخلاصة هذا الباب أن طرق حل المنازعات الوقفية وكذا انتهائها اتخذ الكثير من الأبعاد التي تجاوزت البعد القضائي، إلا مجالات أخرى اجتماعية واقتصادية وسياسية... لتتجلى بذلك معالم كانت خفية، وغامضة في نظام الوقف.

وقد برزت من خلال ما تم عرضه في الباب الثاني من الدراسة الخصوصية الواضحة للمنازعات الوقفية في المجال الموضوعي، والإجرائي، وتعدت المادة الوقفية كونها موضوعا من مواضيع الأحوال الشخصية، لتجول جميع أسام القضاء وغرفه، بشقيه العادي والإداري، وهذا التنوع في الاختصاص القضائي فتح فرضيات عديدة، معززة بحجج قانونية وشرعية تفتح المجال وبقوة نحو حل المنازعات الوقفية بغير الطريق القضائي، من خلال قابليتها وجاهزيتها للحل بالطرق البديلة المتاحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص.232.

[2] وقد برزت مساعي الهيئة الوصية في هذا الصدد من خلال م.ت الذي صدر مؤخرا رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة 1339 الموافق لـ20 أوت 2018، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج، ر، عن52 لسنة 2018.

[3] محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص.233.

أما عن موضوع انتهاء الوقف فمن خلال ما تم عرضه يتضح الجانب العميق لمسألة انتهاء الوقف ودورها في تحديد مصيره، بحيث قد ينتهي الوقف لأسباب خارج عنه، كما قد ينتهي لأسباب متعلقة به.

ففكرة انتهاء الوقف تبرز الجوانب السلبية التي يمر بها نظام الوقف، والتي قد تؤدي في الأخير لانتهائه فبعيدا عن الظروف الخارجة عن إرادة الأشخاص فإن العناية بالأوقاف تعني استمراره وازدهاره أما إهماله والتلاعب بأحكامه فستقضي عليه لا محالة. فالوقف يتأثر ويؤثر على مجالات الحياة جميعها، ويعكس الواقع الاجتماعي والثقافي والاقتصادي للدول.

فلابد من تدارك النقائص التي تؤدي إلى تراجع الأوقاف وتلاشيها في ظل تدني الأوضاع الدول الإسلامية، التي قد تستطيع من خلال اهتمامها بالمنظومة الوقفية حل العديد من المشاكل والأزمات.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة، وبالقدر المستطاع إبرازا الجانب المهم من موضوع المنازعات الوقفية، باعتباره يتعلق في المقام الأول والأخير بقضية حماية الأملاك الوقفية، وتوفير جميع الضمانات القانونية والقضائية للتصدي لجميع الاعتداءات والتجاوزات التي طالتها ولا تزال تطالها إلى يومنا هذا، وذلك من خلال رصد المحطات المهمة، والقضايا الجدلية، والمستعصية في موضوع الوقف، سواء من الناحية الموضوعية التي ألحت بقوة إلى الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، ومسائله العامة منها والخاصة، والكبيرة منها والصغيرة، من أجل البحث عن الخلفية التي استند واعتمد عليها المشرع الجزائري، واستمد واقتبس منها لتأسيس النظام القانوني الخاص بالأوقاف، وسنّ النصوص القانونية المتعلقة بها، إضافة إلى رصد ومتابعة مواقف القضاء الجزائري في عديد المنازعات الوقفية التي جالت و صالت في أروقة القضاء باحثين عن مواضع النقص ومواطن الغبن التي جعلت من مصلحة الأوقاف على المحك، وكذلك من خلال التقصي في الجوانب الإجرائية للمنازعات الوقفية عن طريق استعراض مختلف السبل والآليات التي سخرها القانون الجزائري لحل المنازعات الوقفية سواء بطرق القضائية أو الودية، وما يترتب عن ذلك من تداعيات وآثار قد تساهم في انتهاء الوقف واندثاره، موضحين من خلال ما تم عرضه في الجزء الأخير من الدراسة، الأسباب التي أدت إلى تدهور الأوقاف وزوالها، مستعرضين أهم الحلول والتدابير التي يمكن من خلالها انتشال الأوقاف من غَيَابَات الضعف والاندثار.

وانطلاقا مما سبق ذكره، فقد تمخض عن هذه الدراسة جملة من النتائج، والملاحظات نجملها في الآتي:

-إن التأصيل القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف لا يزال يُرسِ قواعده الأولى، وهو ما يتضح جليا من خلال التعامل القانوني والقضائي مع موضوع المنازعات الوقفية، فرغم أن القانون الجزائري اعترف للوقف بالشخصية القانونية، ورتب له جميع آثارها كالحق في التقاضي، وحق التمثيل

القانوني أمام القانون والقضاء، إلا أنه تم تسجيل في كثير من مراحل الدراسة استنادا إلى مواقف القانون والقضاء الجزائريين ارتيابا، وارتباكا في تطبيق فكرة الاعتراف للوقف بالشخصية القانونية، وتجسيدها في الواقف العملي، فكما قال الأستاذ سالمي موسى: "...أن الأوقاف لا زالت في طريق التكوين باعتبارها أشخاصا قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية، وهو ما تظهره الأحكام القانونية المطبقة عليها، فهذه الأحكام لا تنظر إلى الوقف على أنه شخص معنوي، بل تنظر له باعتباره مجموعة أموال فقط تحتاج إلى الولاية عليها"[1] ونبرز أهم مواطن التأرجح في تأكيد فكرة الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية المعنوية في الآتي:

-عدم استقلالية الوقف باعتباره نظاما يتمتع بالشخصية القانونية، فبالرغم من أن المادة 5 من قانون الأوقاف قضت بأن الوقف ليس ملكا لأيٍّ من الأشخاص القانونية، ويتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنه في الجانب الواقعي، نجد أن الدولة تُقَوِّضُ ظهور معالم الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية، وتحُدُ من استقلاليتها كمؤسسة لها كيان منفرد عن الدولة، خاصة وأن الأملاك الوقفية هي تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

-اختزال فكرة ناظر الوقف في سلطة الوزير الوصي على الأوقاف، أو في من يمثلون الهيئة الوصية على الأوقاف على المستوى المحلي، بحيث لا يوجد ناظر خاص بكل ملك وقفي يقوم بالناظرة عليه، ويباشر شؤونه، خاصة وأنه من أهم النتائج المترتبة عن التمتع بالشخصية المعنوية ممثل قانوني للكيان المعنوي، وهو ما يعد أيضا مخالفة لأحكام المادة 2 من قانون الأوقاف التي تحيلنا لأحكام الفقه الإسلامي الذي يلزم الولاية على الوقف عن طريق ناظر يتولى أمور الوقف، وهو ما يدحض من جديد، ويُفند فكرة استقلالية الوقف، ويجعله في تبعية مطلقة للدولة لا تمكنه من إتيان أدواره بالمستوى المطلوب في المجال الاجتماعي والاقتصادي والثقافي...

[1] موسى سالمي، المرجع السابق، ص.350.

-إن عدم الاعتراف الفعلي للوقف بالشخصية المعنوية، وتجسيد استقلاله المؤسساتي والمالي عن جميع الأشخاص القانونية، وبالأخص الأشخاص المعنوية العامة، له تداعيات على مستوى جميع الحقوق التي يمنحها القانون للوقف كشخص المعنوي، فعدم استقلالية الوقف تعني تبعية ذمته المالية للهيئة الوصية، وأن الدولة هي ممثله القانوني في التعبير عن إرادته و تكريس أهليته القانونية، وكذا تمثيله أمام القضاء خاصة في ظل غياب فكرة الناظر رغم وجود قانون ينظمه، وأن موطنه القانوني والمخاطب به، هو مقر الهيئة الوصية كل هاته المعطيات تؤكد أن الاعتراف القانوني بالشخصية المعنوية للوقف لا يزال نظري لم يعرف التطبيق على أرض الواقع.

-إن تصنيف المنازعات الوقفية، ومحاولة البحث في طبيعتها القانونية والفقهية يتطلب إيجاد معايير دقيقة، ومناسبة من أجل ترويضها، وتعليل حدوثها، ومن ثُمَ حلها، ومن خلال الباب الأول من الدراسة، وبالتحديد ما تم البحث فيه بالنظر إلى المعيارين الموضوعي والعضوي تمت ملاحظة أن الغالبية العظمى للمنازعات الوقفية التي طُرحت أمام القضاء كانت نتيجة لعدم التوازن بين ما أخذ به المشرع الجزائري من أحكام الفقه الإسلامي، وبين متطلبات المجتمع الجزائري والمنظومة الوقفية خاصة في قضايا حساسة كتأبيد الوقف، واستبداله، وكذا الرجوع فيه وتوثيقه والأهم منها اشتراطات الواقف وحجيتها في مواجهة الغير خاصة الدولة. فاعتماد المشرع الجزائري لأكثر من مذهب خاصة وأن المادة 2 من قانون الأوقاف تحيل إلى الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص قانوني، وكذا المادة 222 من قانون الأسرة، فتح الأبواب على مصرعيها لاجتهاد فقهاء القانون، وكذا القضاة الأمر الذي جعل الكثير من الفرضيات تطرح والعديد من التأويلات، والتناقضات تقف حجرة في طريق فهم النص والتطبيق القاعدة القانونية المناسبة للفصل في المنازعة الوقفية.

كما أتاحت دراسة المنازعات الوقفية من منظور المعيار العضوي، إلى معرفة الأطراف التي يكون لها يد في نشوب المنازعات الوقفية، فلم تعد تقتصر على الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالوقف، سواء أكان الواقف نفسه باعتباره صاحب التصرف التبرعي، أو الناظر كونه القيم

على شؤون الوقف والمسؤول عليه، أو الموقوف عليهم باعتبارهم أصحاب حق الانتفاع، بل تعدت ذلك إلى الغير لكي يكون طرفا في منازعة وقفية خاصة الدولة التي تعتبر حامية للأوقاف، وصاحبة الولاية العامة عليها.

-إن حل المنازعات الوقفية بالطريق القضائي لا يخرج عن نطاق القواعد العامة الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية، رغم ما تتميز به المادة الوقفية من مرونة ودينامكية جعلت من موضوع الولاية القضائية فيه من اختصاص القضاء العادي بجل أقسامه كما القضاء الإداري، كما اتضح من جديد سوء التعامل مع كون أن الوقف شخص معنوي، وهو ما إستخلص من خلال المادة 48 من قانون الأوقاف والتي قضت بأن يُعقد الاختصاص القضائي في المادة الوقفية إلى الجهة القضائية محل الوقف بدلا من لفظ "موطن الوقف" أو "مركز إدارته" حيث لم يراع فيه كونه شخصا معنوي بل تعامل معه القانون على أن مجموعة أموال، ليتعدى ذلك إلى بروز قصور في الحماية المدنية والجزائية للأعيان الوقفية التي تظهر من خلال:

- ضعف رقابة القضاء على الهيئة الوصية على الأوقاف.
- ضعف العقوبات المقررة في مجال تجريم الاعتداءات والتجاوزات التي تطال الأملاك الوقفية.
- قصور آليات محاسبة القائمين على أموال الوقف بما فيهم ناظر الوقف.
- تصرف الهيئة الوصية على الأوقاف دون ضوابط محددة والتي تنافى في كثير من الأحيان مع مصلحة الوقف[1].

-أما عن إعمال الطرق البديلة في حل المنازعات الوقفية فالنصوص القانونية لم تكن صريحة في هذا الصدد خاصة وأن موضوع الوقف يتعدى كونه موضوعا من مواضيع الأحوال الشخصية بل

[1] عبد القادر محمد أبو العلاء، المرجع السابق، ص.284 وما يليها.

تجاوز ذلك إلى مواضيع أخرى، رغم قابلية تطبيق كل من الصلح والتحكيم على المادة الوقفية من خلال الأطروحات لتي تم عرضها.

-إن قضية انتهاء الوقف، وربطها مع موضوع المنازعات الوقفية أبرز جوانب كارثية للواقع الذي تشهده الأملاك الوقفية، خاصة في ظل ما تم تسليط الضوء عليه من خلال الفصل الأخير من الدراسة من خلفيات وعوامل ساهمت في تراجع وبالأخص دور الاحتلال الفرنسي في طمس الهوية الوقفية الذي ترتب عنه اندثار الأوقاف وضياعها نظرا لغياب إجراءات توثيق الأعيان الوقفية إضافة إلى القوانين التي صدرت غداة الاستقلال والتي ساهمت هي الأخرى نتيجة لسوء تطبيقها وعدم مراعاة خصوصية الأملاك الوقفية في زوال ما تبقى منها، خاصة مع المبادرات المتفرقة والمحتشمة التي تقوم بها الهيئة الوصية حاليا في مجال استرجاع الأوقاف، ومع ذلك فإنه لا يمكن حصر وتطويق الدواعي المؤدية لانتهاء الأوقاف فكثير من المنازعات الوقفية كانت لها علاقة وطيدة بموضوع انتهاء الأوقاف خاصة في مجال دعاوى إثبات الأوقاف، ودعاوى تعويض واسترجاع الأوقاف.

وما زاد الطين بلة تجاهل المشرع الجزائري لقضية انتهاء الوقف وعدم معالجتها بقواعد قانونية صريحة، والسكوت عن الكثير من الحالات التي واجهت الأوقاف وأدت إلى زوالها، ونهبها دون اتخاذ تدابير قانونية وإدارية لتداركها.

ومن خلال ما تم عرضه من ملاحظات، نجمل ما توصلنا إليه في ختام الدراسة من اقتراحات على النحو الآتي:

-إعادة النظر في قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، من خلال توحيد التناقضات التي تشوب النصوص القانونية المستقاة من المبادئ الفقه الإسلامي، والتوفيق فيما بينها خاصة، وأن القانون الجزائري أخذ بأكثر من مذهب أثناء تشريعه لقانون الأوقاف، دون التحقق من خلفية المبدأ الفقهي فيما إذا كان يتناسب مع النصوص القانونية الأخرى خاصة في مسألة التأبيد، ووقف

المنافع، وإزالة اللبس الذي يعتري أحكام الوقف الخاص الذي أخضعه تعديل قانون الأوقاف بموجب المادة 2 إلى الأحكام التشريعية المعمول بها، دون توضيح المقصود بها، خاصة و أنه لا يمكن تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بالوصية، والهبة لكونها تختلف جملة وتفصيلا عن الأحكام الخاصة بالوقف.

-التكريس الفعلي لمعالم الشخصية الاعتبارية للوقف، وذلك من خلال إبراز الاستقلالية المؤسساتية له على أساس أنه كيان مستقل وقائم بذاته، عن طريق نشر فكرة المؤسسة الوقفية[1]وابتكار طرق جديدة تأخذ شاكلة مؤسسات اقتصادية وثقافية ذات طابع استثماري وقفي، وذلك في سبيل ازدهار وتنامي الأعيان الوقفية. وكذلك الأمر فيما يخص الاستقلالية المالية للوقف من خلال انفراد كل وقف بذمته المالية دون تبعيته للهيئة الوصية.

-تفعيل دور ناظر الوقف المنصوص عليه في م.ت 98-381 على أرض الواقع ،على أن تكون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف صاحبة الولاية العامة على جميع الأوقاف ولاية إشرافية بحيث تتدخل في حالات الضرورة، وفي حالات انتقاء نظار الأوقاف والتأكد من أهليتهم وكفاءتهم للنظر على الوقف[2]، وكذا في مجال المحاسبة عليهم فاتحة المجال لاجتهاد النظار وسعيهم لإدارة الأعيان الوقفية وفقا لمقتضيات الشرع والقانون من خلال أدائهم لالتزاماتهم تجاه الوقف وحمايتهم له وحفاظهم على مصلحته دون تقييد صلاحياتهم، وتعقيد إجراءات تأديتهم لمهامهم، لأن أغلب المنازعات كان سببها عدم وجود ناظر للوقف.

---

[1] محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص. 232.

[2] وفي هذا الصدد يرى الأستاذ نصر محمد عارف أنه يمكن تحقيق ذلك عن طريق الخطوات التالية:

- لانضباط القانوني المنظم لمؤسسة الوقف من حيث التسجيل والإدارة والمحاسبة والمراقبة، والمراجعة، بحيث عندما تضعف أخلاقيات القائمين على الوقف يجدون قواعد وإجراءات تحول دونهم ودون إفسادهم للوقف.
- تطوير مفهوم النظارة على الوقف بتحويلها إلى مؤسسة لها قواعدها، و ضوابطها بما يعرف بـ " مجالس الأمناء" وهي مجالس تحمي وتراقب وتحافظ على الوقف ولها قواعد للعمل وآليات للاختيار، نصر محمد عارف، المرجع السابق،ص.28.

-جعل صلاحية محاسبة الناظر من اختصاص القضاء، بحيث يجب أن تمارس على ناظر الوقف رقابة قضائية إلى جانب رقابة السلطة الوصية، على أن تكون هذه الرقابة رقابة دورية، ومستمرة وجدية، يقدم من خلالها الناظر تقارير، وكشوفات عن جميع أعماله تجاه الوقف، وكل نفقات وإيرادات الوقف وفي حال تجاوزه أو تقصيره يترتب عن ذلك مسؤولية الناظر المدنية، وجزائية.

-مراعاة معياريّ المصلحة والضرورة في أي تصرف أو إجراء يُتخذ بشأن الملك الوقفي وذلك بعد التحقيق الدقيق والمعاينة المستفيضة، والتأكيد على الشكلية والرسمية في جميع تلك التصرفات خاصةً تلك التي تُرتب حقوقا للوقف، أو التي تكون في مجال استثمار الأوقاف أو استغلالها للتأكد من مدى جدية ودواعي التدبير أو التصرف الجاري على الوقف، وضمان الحماية القانونية له في مواجهة الغير، خاصة في مسألة ضوابط استبدال الملك الوقفي من خلال ضبط هذه العملية ضبطا يتوافق ومبادئ الفقه الإسلامي التي تُحرم التصرف في العين الموقوفة دون وجه حق، إضافة إلى مسألة تفسير اشتراطات الواقف والتأكد من نيته والحرص على تطبيق إرادته، والتفسير السليم والقويم لاشتراطاته ما لم تتنافى مع أحكام القانون والفقه الإسلامي، نظرا لكونها تتعلق بأحقية الموقوف عليهم في الاستحقاق في الوقف.

-السعي بجدية لحصر الأملاك الوقفية وتوثيقها من خلال إنشاء مراكز متخصصة في مجال التوثيق بمعية الدولة ممثلة في الهيئة الوصية واستغلال كونها تتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة لتسهيل مهام التوثيق وإجراءاته، إلى جانب المؤسسات، والهيئات الناشطة في هذا المجال، من أجل استرجاعها خاصة ما كان قد اندثر مع مجيء الاحتلال الفرنسي وما كان قد أُمم أيضا في إطار قانون الثورة الزراعية والقوانين التي سبقته لأن ذلك يساهم مساهمة كبيرة في مجال توثيق الأوقاف وبالتالي تسهيل مهمة القضاء للتأكد من أصل ملكية الوقف لضمان حمايتها.

-يجب أن تُعْهد قضايا الوقف، ومنازعاته إلى محاكم مؤهلة، وحبذا أن تكون على شاكلة الأقطاب المتخصصة التي اِستحدثت بموجب القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية لنظر في دعاوى الوقف والمخاصمة فيه، فمن جهة يفصل في المنازعات الوقفية بطريقة جدية واحترافية. ومن جهة أخرى ونظرا لقلة المنازعات الوقفية فالأقطاب المتخصصة تضمن توحيد المنازعات الوقفية في جهة واحدة، فإيجابية الأقطاب المتخصصة جلية فهي تضمن النجاعة والدقة في الفصل، إضافة إلى عدم

إثقال كاهل المحاكم التي تفصل في جميع المنازعات، وذلك بالموازاة مع تكوين قضاة وتأهيلهم من خلال فتح تخصصات تُعنى بموضوع الوقف وحده، لا سيما الأحكام التفصيلية، وخاصة الشرعية منها، من أجل تسهيل مهمة القضاء أثناء فصله في المنازعات الوقفية.

-تشريع أحكام خاصة في مجال الاعتداء على الأوقاف، من خلال تخصيص فصل متعلق بالأحكام الجزائية في قانون الأوقاف تُرصد فيه كل التجاوزات التي تطال الوقف وتغليظ العقوبات بشأنها ومراعاة خصوصية الأموال الوقفية كونها أموال غير قابلة للتصرف فيها مرصودة مؤبدا على سبيل الانتفاع، وعدم إلحاقها بالقواعد الجزائية المقررة لحماية الأموال المقررة في قانون العقوبات، مع تكريس دور النيابة العامة ووجوب تدخلها في دعاوى الوقف تطبيقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

-ضرورة معالجة موضوع انتهاء الوقف معالجة دقيقة ومفصلة، وحصر الحالات التي تؤدي لانتهاء الوقف، وتوضيح إجراءات والتدابير انتهائه وكيفيات ذلك، من أجل تحديد مصير الأوقاف وأيلولتها بعد ذلك.

ومجمل القول، وبعد دراستنا لهذا الموضوع أدركنا أن السبب الأقوى لقيام المنازعات الوقفية هو الجهل المجتمعي بالثقافة الوقفية ودورها في تغيير حياتنا على جميع الأصعدة، فما قامت دول إسلامية عظيمة وازدهرت إلا بأنظمة كالنظام الوقف.

هذا ما جعل تعامل الباحثة مع موضوع المنازعات الوقفية من حيث المعالجة لها تعاملا محتشما، ويتضح ذلك جليا من خلال نوعية المنازعات الوقفية المطروحة أمام القضاء الجزائري، التي تكاد تكون أسبابها، ودواعيها في كثير من الأحيان راجعة لعدم موازنة المشرع الجزائري بين نصوصه القانونية، وبين ما جاءت به أحكام الفقه الإسلامي، دون نسيان الخلفية التاريخية للأوقاف الجزائرية في ظل الاحتلال الفرنسي، وغداة الاستقلال وتأخر صدور قانون ينظم الأوقاف إلى غاية العقد الثالث من الجزائر المستقلة، وقصوره المسجل في كثير من المواطن والمواقف كما أسلفنا الذكر.

الملاحق

قائمة الملاحق:

–الملحق رقم (1): بطاقة تعيين عقار وقفي.

–الملحق رقم (2): عقد توثيقي وقفي.

–الملحق رقم (3): وثيقة الإشهاد المكتوب.

– الملحق رقم (4): الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

– الملحق رقم (5): القرار رقم 10425 بتاريخ:2003/9/16، قضية والي مستغانم ضد (ق.م) "غير منشور".

– الملحق رقم (6): الوثائق المتعلقة بكيفية إجراءات رفع الدعوى القضائية ومراحل التقاضي والمتابعة وطرق التنفيذ الخاصة بدعوى الوقف.

الملحق رقم (1)

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الأوقاف و الحج

خاص بالإدارة المركزية

بطاقة تعيين العقار الوقفي

الولاية : النعامـــــــــة رمز الولاية 45000 رقم العقار 10 05

الدائرة : المشريـــــــة البلدية : المشريـــــــة

العنوان الكامل للعقار الوقفي : رقم 39 شارع سليماني يوسف المشريـــة

طبيعة العقار الوقفي : سكن [ ] محل تجاري [X] مرش [ ] حمام [ ]

أرض بيضاء [ ] أرض فلاحية [ ] أشجار مثمرة [ ]

أنواع أخرى [ ] أذكرها :

الوضعية الحالية للعقار : مستغل [X] غير مستغل [ ] بإيجار [X] بغير لإيجار [ ]

حالة العقار جيدة [ ] متوسطة [X] سيئة [ ]

المساحة الإجمالية : 9 م2 المبنية: 9 م2 غير المبنية: م2

يتكون من :

أصلية الملكية : السيد/ [redacted]

اسم و لقب المستأجر : السيد/ [redacted] تاريخ الميلاد : 1946/01/31 بالمشرية

قيمة الإيجار 1000.00 دج

تاريخ بداية سريان عقد الإيجار : 2002/01/02

تاريخ التوقف عن دفع الإيجار :

ملاحظات :

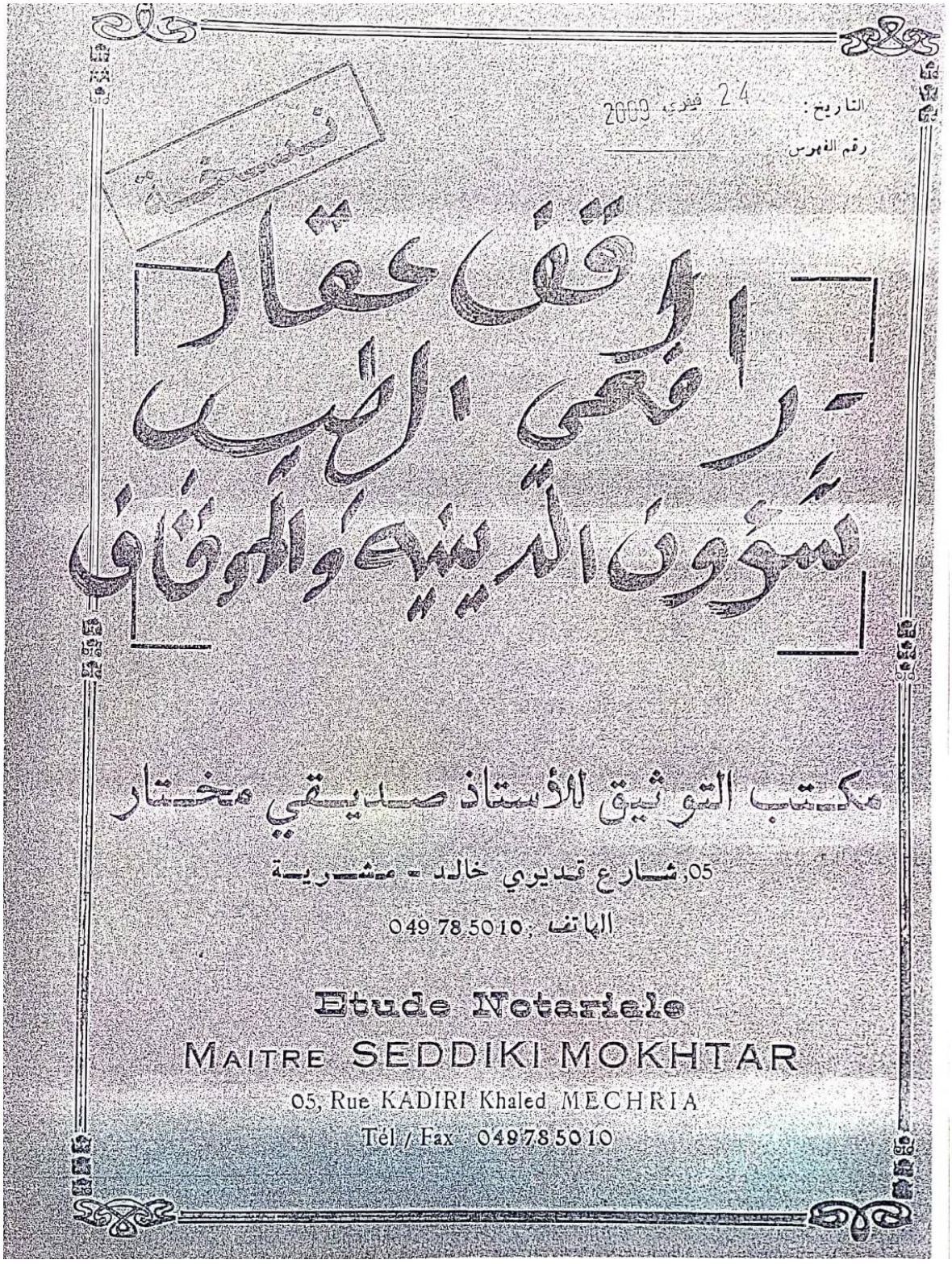
حررت بالنعامة في .....

إمضاء وكيل الأوقاف

تأشيرة مدير الشؤون الدينية و الأوقاف

عن الوزير و بتفويض منه
مدير الشؤون الدينية و الأوقاف
لولاية النعامة
إمضاء : ناصر بونيف

الملحق رقم (2)


التاريخ : 24 فيفري 2009
رقم الفهرس
عقد إشهاد
بشؤون الديانة والوقاف
مكتب التوثيق الأستاذ صديقي مختار
05, شارع قديوي خالد - مشرية
الهاتف : 049 78 50 10
Etude Notariale
MAITRE SEDDIKI MOKHTAR
05, Rue KADIRI Khaled MECHRIA
Tél / Fax : 049 78 50 10

[redacted]

[redacted]

مكتب التوثيق بمشرية .....
05 ، شارع قديري خالد .....
لدى الأستاذ صديقي مختار ، الموثق الموقع أدناه .....

وقـــــــــــــــف

حضـــــــــــــــر :

ـ السيـــــد [redacted] ، متقاعد ، الساكن بنواحي مكمن بن عمار (النعامة) المولود بالبكاكرة – مكمن بن عمار (النعامة) فى سنة ألف وتسعمائة و واحد و ثلاثين (1931) كما يتبين من شهادة الميلاد رقم 2913 الصادرة في 15 فبراير 2009 عن بلدية مكمن بن عمار (بطاقة التعريف الوطنية رقم 441.349/246/99 الصادرة فى 06 ديسمبر 1999 عن دائرة مكمن بن عمار) من جنسية جزائرية ، سالم العقل والبدن كما تبين للموثق الممضي أسفله والشاهدين المذكورين فيما بعد وطلب من الموثق الممضى أسفله بعد موافقة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية النعامة برسالة تحمل رقم 164 بتاريخ 10 فبراير 2009 ، حبس الأموال العقارية المذكورة فيما بعد لفائدة هذه الأخيرة قصد بنـــاء مسجـــد " الخلفاء الراشدون " .....

المصلحة الأولـــى :

التعيـــــــــــــــن:

قطعة أرض معدة للبناء ، كائنة بمدينة مشرية ، نفس البلدية ، الدائرة ولاية النعامة المنطقة حضرية ، حي السايح عبد القادر ، قسم 45 ، مجموعة ملكية رقم 273 ، تبلغ مساحتها سبعمائة و أربعة و خمسين متـــر مربـــع (754 م2) المعلم عليها بالقطعة أ حسب الدفتر العقاري رقم 2009/3518 المشهر بالمحافظة العقارية بمشرية في 14 فبراير 2009 إيداع رقم 13/2347 .....

أصـــــــل الملكيـــــــــة :

ان الأموال العقارية الموقوفة بموجب هذا العقد هي ملك السيـــــد [redacted] المشار إليه أعلاه إكتسبها عن طريق الحيازة بناءا على عقد شهرة محرر من طرف الأستاذ قادي نور الدين موثق آنذاك بمشرية في 17 فبراير 1994 ، المشهر بالمحافظة العقارية بمشرية فـــي 22 فبراير 1994 مجلد 08 رقم 01 و قرار رخصة التجزئة المودع من طرف الأستاذ [redacted] في 21 جانفي 2002 ، المشهر بالمحافظة العقارية بمشرية في 04 فبراير 2002 مجلد 110 رقم 16 و المؤسس في النظام العيني بموجب إجراء أول للشهر مودع بتاريخ 28 جانفي 2009 تحت رقم 02/2927 ترقيم نهائي المقيد في 12 مارس 2002 حجم 02 تربيعة 740 .....

التقـــويـــــــــم :

قوم المتدخل الأموال العقارية المذكورة أعلاه بمبلغ قـــدره سبعمائة و أربعة و خمسين ألف دينار جزائري (754.000,00 دج) .....

الحالـــة المدنيـــــة وغيرها:

صـــرح الواقف تحت مسؤوليته أنه من جنسية جزائرية وأنه ليس تحـــت طائلة الحجز أو الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس وأنه ليس في حالة يمكن محاكمته من أجل أرباح غير مشروعة يمكن بسببها الأخذ [redacted] كه وأنه خاضع للنظام العام ولا تخضع للرهن القانوني الخاص أملاكه العقارية وإن هذا العقار الموقوف صافي وخالي من أي دين كما أضاف بأنه لم يتلقى أية عقوبة لنقص أهليته المدنية والتي تمس بحقوقه الوطنية .....

الشهـــــــر العقـــــاري :

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمشرية بسعى من الموثق الممضى أسفله

اثباتـــــا لمـــــا ذكـــــر:

- حرر وانعقد بمشريـــــة .....
- بمكتب الموثق الموقع أدناه .....
- سنة ألفيـــن و تسعـــة .....
- وفى الرابع و العشرين من شهر فبراير .....

الصفحة الثانية :

الملحق رقم (3)

الملحـــــــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف — النعامة في :

لولايـــة النعامـــة — الرقم :

وثيقة الاشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي

المرجع : المرسوم التنفيذي رقم2000-36 المؤرخ في:28 رجب عام1421 الموافق ل:26أكتو سنة 2000 و المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لاثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيا اصدارها وتسليمها

أنا الممضي أسفله(ة).....

المولود(ة) بتاريخ:.....

ابن(ة).....

الساكن(ة)في:.....

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

عن:.....

المهنة:.....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في:.....

الواقع بالعنوان التالي:.....

البلدية:..... الدائرة:.....

المتكون من:.....

مساحته:.....

يحده:

من الشمال:.....

من الجنوب:.....

من الشرق:.....

من الغرب:.....

ملك وقفي- موقف من طرف:.....

واثباتا لذلك وقعت هذه الشهادة وأنا في كامل قوايا العقلية والله على ما أقول شهيد

حرر بـ:.....في:.....

التصديق — إمضاء الشاهـــد

الملحق رقم (4)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية العامة لأملاك الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية:.....

إجراء انشهار عقاري

إيداع رسم

محكد:.....
رقم:..... في :.....
مجلد:..... رقم.....

إطار مخصص للمحافظ العقاري
لـ.....

مراجع مسح الأراضي بلدية :..... قسم :.....
(في حالة عقار ممسوح) مجموعة ملكية رقم ..... حصة رقم :.....

استنادا إلى :
- المرسوم التنفيذي رقم : 2000 – 336 المؤرخ في : 28 رجب عام 1421 هـ الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2000والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها واستعمالها
- القرار المؤرخ في 02 ربيع الثاني عام 1422 هـ الموافق لـ 26 جانفي 2001م الذي يحدد سكني من محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
- وبعد الإطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على النوالي هي :

الأولى : رقم التسجيل: 2006/20/01م - تاريخ الصدور: 2006/08/02م
الثانية : رقم التسجيل : 2006/20/02م - تاريخ الصدور: 2006/08/02م
الثالثة : رقم التسجيل : 2006/20/03م - تاريخ الصدور: 2006/08/02م
الرابعة : رقم التسجيل: 2006/20/04م - تاريخ الصدور: 2006/08/02م

أصدر السيد : شلالي بوخرص بصفته مدير الشؤون الدينية الأوقاف لولاية الشهادة هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المنتقل هي : مسجد عمر ابن الخطاب الواقع بالعنوان التالي : شارع الأمير عبد القادر وسط المدينة

بلدية : المدنرنسة دائرة : المدنرنسة

المتكونة من : قاعة كبرى للصلاة + قاعة الوضوء + مرحاض + مكتبين + حنفيات وتتسع للعديد المصلين في الطابق الأرضي

مساحتها الإجمالية : 1800م2 المبنية : 752م2 غير المبنية : 48م2

تحـــــــــده :

من الشمال : شارع - من الجنوب : شارع الأمير عبد القادر
من الشرق : شارع الشكور بن ترجمة - من الغرب : شارع فاكورة

حرر بالمدنية في : 12 ربيع الثاني 1431هـ
الموافق لـ : 18 مـــارس 2010م

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

بن الوزير و بتفويض من
سير الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية المدنية
المفتاح شلالي بوخرص

الملحق رقم (5)

القرار رقم 10425 بتاريخ:2003/9/16، قضية والي مستغانم ضد (ق.م).

إن مجلس في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من سبتمبر من سنة ألفين وثلاثة.

الدولة وبعد المداولة أصدر القرار الآتي نصه:

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بمقتضى الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن القانون الإجراءات المعدل والمتمم.

بمقتضى المواد 07-274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية بعد الاستماع إلى السيدة" ع.ص.س" رئيسة قسم المقررة بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد" ش. ف" مساعد محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بموجب العريضة المسجلة بتاريخ 2001/09/12 لدى كتابة ضبط مجلس الدولة، استأنف والي ولاية مستغانم القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم الغرفة الإدارية بتاريخ 2001/07/09 القاضي بقبول استئناف شكلا وفي الموضوع وقبل الفصل فيه تعيين السيد " ب.س.ن" كخبير للانتقال إلى عين المكان لمعاينة العقار المتنازع عليه، والإطلاع على الأوراق التي يقدمها لها الطرفان، والقيام بتقييم العقار المتنازع عليه العائد للمدعين تقييما نقديا مع تبيان طريقة التعدي أو الاستيلاء على ملكية المدعين.

حيث أن المستأنف عرض بواسطة محاميه الأستاذ "ب. ع" ما يلي:

في الشكل: إن قرار المعاد لم يبلغ بعد للعارض، فقد جاء استئنافه مستوفيا لكافة شروط صحته شكلا.

في الموضوع: حيث أن ورثة "ق.م" رفعوا دعوى قضائية مفادها أنهم يملكون عن طريق الإرث من مورثهم الأصلي "ق.م" بشارع بايلك وعبد اللاوي عابد، يحي الدرب بمستغانم.

حيث أنهم زعموا بان بلدية مستغانم قد قامت بهدم عقاراتهم، والوالي هو صاحب التعدي والاستيلاء فطلبوا إلزامهم بتعويضه عن ذلك بمبلغ 22.230.00.00 دج.

حيث أن العارض كان قد قدم دفوعا من حيث الشكل متعلقة بصفة المدعين المستأنف عليهم دفوعا من حيث الموضوع المتعلقة بالعقار نفسه الذي لا يعد ملكا خاصا لأب أحد بل هو ملك وقف كما تبين من وثائقهم، فطلب أصلا عدم قبول الدعوى شكلا، واحتياطيا رفضها لعد التأسيس.

إن الغرفة الإدارية رغم هذه الدفوع أصدرت قرار عينت بموجبه الخبير "ب،س،ن" ليقوم بتقويم العقار العائد للمدين وهو القرار محل الاستئناف.

أسباب الاستئناف:

أصلا في الشكل:

نقلا عن مراد عزاز وعبد الرزاق عثمانية، الوقف، دار البلاغ، ص: 215 وما يليها.

إن عقد الملكية الذي قدمها المستأنف عليهم يوضح بأن العقار هو ملك مشاع بين مورثهم (ق.م) والفرنسي (ك.ل) فمورثهم كان لا يملك سوى نصف العقار.

إن المستأنف عليهم لم يثبتوا بأنه مورثة المرحوم (ق.م) لأن الفريضة هي فريضة المالك الأصلي لنصف العقار (ق.م) ونتيجة لذلك فإنهم منعدمي الصفة في دعوى الحال، ويتعين عدم قبول دعواهم.

واحتياطيا في الموضوع:

حيث يتبين من عقد الحبس الذي قدمه المستأنفون حاليا، فإن ق.ح.م" قد حبس نصف العقار الذي كان يملكه على الذكور فقط من ذرية ابن أخيه (ق.م) و(ح.أ) وعليه ينجر عن عقد الحبس هذا نتيجتان قانونيتان:

- **لا دخل للمدعيات المستأنف عليهن الإناث (وعددهن خمسة) لأنهن تعتبرن منعدمات الصفة والمصلحة في دعوى الحال.**
- **إن المدعي المستأنف عليه الذكر الباقي (ق.م) لا يمكنه أن يدعي ملكية العقار أو نصفه لأنه لا يتمتع سوى بحق الانتفاع بهذا العقار فقط والذي هو ملك وقف.**

حيث يستخلص من وثائق المدعين بأنه حتى ولو كان هناك حق فهو محصور بطلبه التعويض عن حرمان المحبس له الذكر فقط من حق الانتفاع فقط، هذا إن ثبت تعدي الولاية عليه، الأمر الذي يتم إثباته قانونا بأي دليل قاطع.

احتياطيا أكثر:

إن الذكر الوحيد من بين المدعين لا يحق له هو الآخر أن يزعم بأنه يملك العقار محل النزاع عن طريق الإرث فذلك خطأ واضح لأن العقار ملك وقف وبالتالي فهو لا يملك سوى حق الانتفاع الذي لا تتم المطالبة به إلا في دعوى الحيازة، بينما رفعت دعوى الحال على أساس المطالبة بالملكية، ولا يحق لمن لا يتمتع إلا بحق الانتفاع، أن يرفع دعوى ملكية، لأن الأمر متعلق بملك الواقف.

حيث أن ناظر الوقف لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وفقا للقانون 91-10 في مواده 05، 32، 33، 34، هو الذي له الحق دون غيره في التكلم على العين المحبسة.

حيث أنه ليس للوارث الذكر سوى طلب تعويضه عن حرمانه من حق الانتفاع وعليه يلتمس المستأنف قبول استئنافه شكلا، وفي الموضوع إلغاء القرار المعاد وتصديا للدعوى، القضاء من جديد أصلا بعدم قبول الدعوى.

شكلا لانعدام صفة المستأنف عليهن (مدعيات) الإناث، احتياطيا رفضها لعدم التأسيس.

حيث أن ورثة قناوي محمد أجابوا بواسطة محاميهم الأستاذ بوركبو بمذكرة مؤرخة في 2002/04/24 جاء فيها:

فيما يخص قبول الاستئناف:

بما أن القرار المستأنف هو قرار تحضيري سابق عن الفصل في الموضوع ولا يمسه به، ولم يكن قرارا تمهيديا وبالتالي لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم القطعي طبقا للمادة 2/106 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن الحكم التحضيري تم تنفيذه وأرجعت القضية أمام نفس المجلس برقم 2002/31.

فيما يخص صفة المدعين المستأنف عليهم:

حيث أن المالك الأصلي تلك العمارة على ابن أخيه (ق.م) ويصرح في هذا العقد أنه وبعد وفاة المحبس عليه الأول، ترجع العمارة إلى أبناء هذا الأخير ثم إلى أبناء أبنائهم إلى انقراضهم والمستأنف عليهم هم أولاد المحبس عليه الأول (ق.م) ولهم صفة التقاضي بموجب فريضة أبيهم

فيما يخص تأسيس دعوى المدعين المستأنف عليهم:

فيما يتعلق بإثبات التعدي والاستيلاء والنزع اللاشرعي للملكية: إن والي ولاية مستغانم أقر التعدي والاستيلاء ونزع الملكية بواسطة رئيس بلدية مستغانم لما أمر هذا الأخير بنزع العمارة محل النزاع بموجب إرسالية مؤرخة في 2000/10/10 تحت رقم 792/ت.ش.ع، كما هو ثابت في محضر استجوابي مؤرخ في 2000/12/18 وفي جريدة "كوتيديا " يقوم بيع العمارة المهدمة بواسطة الوكالة العقارية بمستغانم حيث أن المحضر القضائي حرر محضرا في 2000/12/12 وآخر في 2000/12/18 ببيان مخالفة الوالي.

حيث أن الوالي لم يوقف أشغال الهدم رغم تبليغه الأمر الصادر عن الغرفة الإدارية والمؤرخ في 2001/01/14 مما يعبر عدم إثبات التعدي والاستيلاء الذي قدمه المستأنف.

فيما يخص حق المستأنف عليهم في التعويض الناتج عن ملكيتهم حق الانتفاع: وذلك وفقا للمواد 38/33،21،20،3،2 من القانون 91-10 إن عقد الحبس المؤرخ في 1952 يعطي الحق للمستأنف عليهم في ملكية الانتفاع طيلة حياتهم، ثم بعد وفاتهم يحرم أولادهم وأولاد أولادهم إلى الأبد، لا سيما وأن الملك يتكون من عدة شقات على ثلاث طبقات وكذا عشر (10) محلات تجارية.

حيث أن ملكية الانتفاع تعطي المستأنف عليهم الحق في التعويض المنصوص عليه في المادة 2/38 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

فالقاعدة أنه عند استحالة الاسترجاع وجب التعويض، ومن جهة أخرى فإن نزع الملكية سواء كان شرعيا أو غير شرعي يعطي الحق في التعويض حسب القانون91-10.

حيث أن محافظ الدولة التمس بمذكراته في 2003/08/10 إلغاء القرار المعاد الفصل من جديد بعدم قبول الدعوى.

وعليه فإن مجلس الدولة،

في الشكل:

حيث أن القرار هو قرار تمهيدي لكونه فصل في مسألة الصفة مما يجعله قابلا للاستئناف.

حيث أن الاستئناف الحالي استوفى أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا بناء على المواد 241، 245 277 من قانون الإجراءات المدنية.

في الموضوع:

حيث يتجلى من دراسة الملف أن والي ولاية مستغانم طعن بالاستئناف ضد القرار المعاد، ملتمس عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة المدعيات المستأنف عليهن الإناث، واحتياطيا رفضها لعدم التأسيس القانوني.

حيث أن المستأنف عليهم ورثة (ق.م) دفعوا بكون دعواهم مؤسسة فيما يخص إثبات التعدي والاستيلاء:

نظرا للقرار الاستعجالي لممثل رئيس البلدية المؤرخ في 2000/12/18 وإعلان الوالي بواسطة الوكالة عن بيع القطعة في مجلة" كوتيديا" بتاريخ 2001/01/12.

بالنظر لمحضري المعاينة المؤرخان في 2000/12/12 و2000/12/18 وكذا للصور العقارية قبل تهديم العمارة وبعد تهديمها.

وعليه فإنه يتعين القول أن الاستيلاء والتعدي ثابتان.

ونظرا لمادة 2/38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، والمواد3-20-21-11 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية فإنه يتعين القول بأن المستأنف عليهم لهم الحق في التعويض المنصوص عليه في القوانين المذكورة.

حيث أن المستأنف عليهم المدعين سابقا رفعوا دعوى يطالبون فيها بالتعويض عن عقار يزعمون أنهم تملكوهم عن طريق الإرث من مورثهم (ق.م).

حيث أن مجلس قضاء مستغانم (الغرفة الإدارية) أصدر بتاريخ 2001/7/9 قرار بتعيين خبير.

فيما يخص الدفع الشكلي:

حيث أن المستأنف والي ولاية مستغانم قدم دفعا في الشكل يتعلق بعدم صفة المدعي عليهم (المستأنف عليهم حاليا) في الدعوى التي رفعوها، كونهم لم يثبتوا أنهم ورثة (ق.م) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن (ق.م) لا يملك لوحده العقار الذي هو مشاع بينه وبين الفرنسي " ك" وهو بذلك لا يملك إلا نصف العقار.

إضافة إلى ذلك فإن عقد الحبس المقدم بالملف مقتصر على الذكور دون الإناث وبالتالي فالمستأنف عليهن حاليا وهن خمسة (5) إناث منعدمات الصفة والمصلحة في الدعوى الحال:

حيث أنه وإن ثبتت صفة المستأنف عليهم حقا، فإن لهم حق الانتفاع فقط دون حق الملكية.

حيث أن العقار المتنازع عليه محل وقف، وبالتالي فإن الوحيد له الحق في رفع الدعوى هو ناظر الوقف لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

لكن حيث أن المستأنف عليهم هم أولاد المحبس عليه الأول (ق.م) ولهم صفة التقاضي، بموجب فريضة والدهم، وبموجب عقد الملكية المالك الأصلي.

زيادة على ذلك فإن الدفوع المعلقة بآثار عقد الحبس ستناقش بعد الخبرة.

وحيث أنه إذا كان الحبس لا يخول الحبس له ملكية العين، فإن ذلك لا يعني إطلاقا حرمانه من حق المطالبة باسترجاع العين المحبسة لدى حرمانه من الانتفاع منها، أو المطالبة بمقابلها لدى استحالة إعادتها عينا، ومن ثم فإن هذا الدفع الذي أثاره المستأنف غير جدي ولا يلتفت إليه.

حيث أن الخبرة المأمور بها ستوضح موقف كل الأطراف وحقوقهم، إن ثبتت، وعليه فإن القرار المعاد أصاب فيما قضى به مما يتعين تأييده حيث أن المصاريف القضائية تكون محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف المؤرخ في 2001/07/09 عن مجلس قضاء مستغانم (الغرفة الإدارية).

المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى حين الفصل في الموضوع.

لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر سبتمبر من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة.

الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

الجزائر في:

الموافق لـ :

كيفيـــــة إجـــراءات رفع الدعـــاوى القضائيـــة
و مراحـــل التقاضـــي و المتابعـــة و طـــرق التنفيـــذ

في إطار تطبيق القانون الساري المفعول في مجال التقاضي ، و توضيحا للمراحل التي تمر بها الدعوى القضائية أمام العدالة .

و تنفيذا للمذكرة رقم 06 المؤرخة في 1997/04/29 ، الصادرة عن السيد رئيس الحكومة ، التي تشير إلى أن الكثير من المنازعات القضائية لبعض المؤسسات العمومية الإقتصادية منهـا ، و الإدارية ، لا تتكفل بصفة سليمة بقضاياها المسلجة أمام العدالة وهذا من حيث المتابعة وغيره .

وكما جاء في تعليمة السيد رئيس الحكومة فان القضاء مستقل والقاضي فيه حيادي لا يحكم الا بما يطلب منه في مجال التقاضي. و لايمكن أن يحل محل المتخاصمين وإنما على المدعى عليه جمع الأدلة وتقديمها كحجج على إدعائهما.

وكون وزارة الشؤون الدينية ، هي الوصي القانوني على الأملاك الوقفية العامة ومنها الخاصة عنـد الإقتضـاء وفقا لنصـوص الشريعـة الإسلاميـة وأحكام قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27م.

ونظرا لكون الأملاك الوقفية كانت ولاتزال محل طمع للكثير من الجهات مما أدى إلى تسجيل العديد من التجاوزات التي أدت الى الإستيلاء عليها، وبيعها من أشخاص طبيعيين وهيئـــات إداريـــة متجاهلين القوانين التي تسير الأوقاف العامة سواء أكانت مثبتة بوثائق أو بشهادة شهود عـــدول من سكان المنطقة.

وعليه ، فإنه يقع على السادة مدراء الشؤون الدينية والأوقاف متابعة هذه القضايا متابعـة جدية، بتكوين ملفات لها، وجمع شهادات الشهود وكذا جمع مختلف الوثائق التي يمكن الحصول عليها إذا لا يمكن طرح أي قضية أمام المحاكم دون وثائق ، على أن تتابع القضية بعد رفعها بكل جديـــة واهتمام ، وهذا يعني الإتصال بأجهزة العدالة لتوضيح وضعية الأوقاف وما آلت إليه، وكذا كل ما يتعلق بالقضايا العالقة أمام المحكمة.

ويبقى السيد المدير ملزم بمتابعة القضايا أمام العدالة ، بإعتباره نائبا عن السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي.

وفي إطار التكفل بمختلف القضايا أمام القضاء وعدم اللجوء إلى المحامي مالم تقتض الضرورة ذلك (المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 66/155) المؤرخ في 1996/06/08م وبهذا نضع حدا للنهب والإستلاء اللذان يستهدفان الأملاك الوقفية. ومن ثمة العمل على متابعة كل من اعتدى أو تصرف بطريقة أو أخرى في الأملاك الوقفية أمام القضاء عملا بالشرعية الإسلامية وأحكام قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27م.

أولا : الإجراءات التي يتطلب إتخاذها: كل سبيل الدعوة

1- تحضير كل العقود والوثائق اللازمة أو شهادة شهود فردية أو جماعية وكل ما أمكن من الأدلة والقرائن المثبتة للقضية.

2- التأكد بأن الملك وقفي أو يدخل في الأوقاف العامة بالطرق المعروفة.

3- التأكد بأن هناك ضرر لحق الوقف أو سيلحقه مستقبلا.

4- التأكد أن رفع الدعوى ضروري وفيه مصلحة للوقف.

5- المعاينة الميدانية للقضية من الإدارة أو المعاينة القضائية عند اللزوم (عن طريق محضر قضائي).

6- تنفيذ الإجراءات المطلوبة قانونا (الإعذارات والإنذارات) للمطالبة بالحقوق بعد الإستدعاء.

7- التنبيه بالإخلاء إذا كان يتطلب ذلك، سواء تعلق الأمر بالسكن أو محل تجاري (طبقا للآجال المحددة في المادة 475 من القانون المدني والمادة 173 من القانون التجاري فيما يخص المحل التجاري).

8- إلزامية إرسال نسخة من الملف المقدم إلى المحكمة إلى الإدارة المركزية قبل رفع الدعوى (وكل وثيقة تضاف إليه في حينها).

9- ضرورة إرسال نسخة من عريضة إفتتاح الدعوى بعد تسجيلها بالمحكمة ، وكل العرائض ودفوعات الاطراف المتصلة بالقضية (كل في حينه دون تأخير).

ثانيا: متابعة القضايا المطروحة أمام العدالة : هل تسجل الدعوى .

1- تحرير عريضة حسب الشكلية المطلوبة في المحاكم باسم معالي السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف، النائب عنه مدير الشؤون الدينية والأوقاف، على المستوى المحلي على أن ترسل نسخة منها للإدارة المركزية .

2- ذكر على ذيل العريضة جميع الوثائق المكونة للملف المطبوعة بختم خاص، يبين هوية المدعى - مديرية الشؤون الدينية والأوقاف - المتابعة للقضية.

3- تقديم العريضة في نسخ بعدد الأطراف المتدخلين في القضية مرفقة بالوثائق المذيلة، إلى كاتب الضبط الذي يسجل القضية، مقابل تسليم وصل إداع يحمل رقم القضية وتاريخ الجلسة (يكون التسجيل مجانا طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف رقم 10/91 والمادة 509 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 155/66.

4- وفي ما يتعلق بالدعاوى العقارية يجب شهرها لدى المحافظة العقارية طبقا للمادة 85 من القانون رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بالسجل العقاري وهذا وفق نموذج متبع لدى المحافظات العقارية الخاصة بالشهر العقاري وذلك في حالة المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود الإدارية أو تعديلها .

ثالثا : متابعة القضايا المطروحة أمام العدالة :

بعد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادتين 12،13 من قانون الإجراءات المدنية، يستلزم متابعة مايلي:

1- ضرورة حضور الجلسات بإنتظام من قبل المدير أو من يمثله، لأن عدم الحضور قد يؤدي إلى شطب القضية .

2- إلزامية الرد على العرائض وتبادل المذكرات والمقالات ضروري.

3- بعد إصدار الحكم، مطالبة كاتب الضبط تسليم منطوق الحكم.

4- إستخراج الأحكام القضائية سواء كانت الوزارة داعية أو مدعى عليها أو متدخلة أو داخلة في الخصام وإرسال نسخة إلى الإدارة المركزية.

5- تبليغ الأحكام إلى الخصم المحكوم عليه بواسطة المحضر القضائي .

6- إستخراج الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية التي تكون لصالح الوزارة .

7- إستخراج شهادة عدم إستئناف.

8- يكون تنفيذ الأحكام مصحوبا بالصيغة التنفيذية وعند إنتهاء المدة، فإن لم يستجب المبلغ له يمكن الرجوع إلى السيد وكيل الجمهورية لطلب تسخير القوة العمومية.

9- مطالبة الخصم بالمصاريف القضائية والتعويض المدني حسب مانص عليه الحكم طبقا لما هو معمول به في التنفيذ.

10- موافاة الإدارة المركزية بنسخة من الأحكام فور صدورها، وكذا شهادة عدم الإستئناف ومحاضر التبليغ والصيغة التنفيذية.

رابعا : الطعن عن طريق المعارضة أوالإستئناف في الأحكام :

1- المعارضة : إذا كان الحكم غيابي بالنسبة للمحكوم عليه ، كان له الحق أن يطعن في الحكم عن طريق المعارضة أما م نفس الجهة التي أصدرت الحكم خلال مهلة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ (طبقا للمادة 98 من قانون الإجراءات المدنية ووفق اجراءات رفع الدعوى) ويوقف بذلك تنفيذ الحكم إذا لم ينص الحكم الغيابي بغير ذلك وإذا تخلف مقدم المعارضة مرة أخرى عن حضور الجلسات، فلا يحق له الطعن بالمعارضة من جديد (طبقا للمادة 99،101 من قانون الإجراءات المدنية) ويجري نفس الشيء على الأوقاف إن لم يحضر الممثل.

2- الإستئناف : اذا كان الحكم حضوريا فإنه يحق للمتضرر الإستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة المصدرة للحكم خلال مهلة شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ، أما إذا كان الحكم غيابيا ولم تقدم معارضة ضده فإن مهلة الإستئناف منه شهر واحد تسرى ابتداء من تاريخ انتهاء مهلة المعارضة وليس من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 102 من قانون الاجراءات المدنية مع الإشارة إلى أن للإستئناف أثر موقف مالم ينص القانون خلاف ذلك المادة 3/102 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

وللمستأنف تقديم دفوعاته الجديدة أمام جهة الأستئناف غير أن الطلبات الجديدة لا تقبل في الإستئناف مالم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية (المادة 107 من قانون الاجراءات المدنية).

خامسا : أنواع القضايا التي تكون الوزارة طرفا فيها سواءكانت مدعية أو مدعى عليها أو متدخلة في الخصام نذكر بعضا منها :

- الدعوى العادية كدعوى الطرد من السكن أو من المحل التجاري.
- الدعوى الاستعجالية ، الادارية ، المدنية .
- دعوى الإلغاء للقرارات التعسفية الصادرة عن السلطات الادارية ذات الصبغة الادارية .
- دعوى التدخل في الخصام كطرف ثالث بطلب أحد الخصوم لمصلحته.
- دعوى إعتراض الغير الخارج عن الخصومة (طبقا للمادة 191/192 من قانون الاجراءات المدنية).

هذا على سبيل المثال، وللإشارة فإن كل هذه الدعاوى وغيرها تخضع لنفس إجراءات التقاضي المتبعة أمام العدالة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية.

سادسا : تبليغ وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية :

في حالة إصدار الحكم لصالح الوزارة، يستوجب تسليم الحكم القضائي إلى الخصم بواسطة المحضر القضائي وكذلك الأمر بالنسبة للتنفيذ الذي يتم، بالطرق الجبرية المنصوص عليها قانونا ابتداء من الحجز ما للمدين لدى الغير إلى الحجز على المنقولات الى الحجز على العقارات.

وللمنفذ عليه أن يقدم طلب الى رئيس المحكمة مضمونة تأجيل التنفيذ لمدة لا تزيد عن سنة (طبقا للمادة 238 من قانون الاجراءات المدنية).

وللعلم فان الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا لا يوقف تنفيذ الأحكام إلا في حالتين(طبقا للمادة 238 من قانون الاجراءات المدنية).

سابعا : القضايا الإدارية :

إن المنازعات التي تكون أحد أطراف القضية فيها كالمؤسسات العمومية والإدارية يخضع تكييفها للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية.

وفي المقابل إذا كان التصرف خاضعا للقواعد العامة تكون الإدارة العمومية مثل الشخص الطبيعي.

أما إذا كان الامر يتعلق بمنازعة إدارية، ترفع الدعوى مباشرة أمام الغرفة الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به ويكون رفع الدعوى خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو من يوم نشرة وعلى إثر ذلك تقوم العدالة باستدعاء الأطراف لإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر طبقا للمادة 169 من قانون الإجراءات المدنية وفي حالة عدم الصلح يرجع الملف لكتابة الضبط لغرض تبادل المقالات والمذكرات (لا تقبل العرائض المكتوبة أثناء الجلسات) وهم ان يقوموا

إضاحات شفوية أو وثائق اضافية لتوضيح القضية التي تبرمج لجلسة أخرى تخصص للمداومة حيث يصدر القرار، وهو قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا، وغير قابل للمعارضة إلا في حالة واحدة وهي عدم تبليغ المدعى عليه الذي يحق له المعارضة خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ.

وللإشارة فإنه لن يكون لا الإستئناف ولا سريان الميعاد ولا المعارضة سببا لإيقاف تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية.

ونشير أخيرا أن كل ما تم تقديمه وتوضيحه من طرق واجراءات، ما هو إلا وسيلة لتسهيل المهمة لمصلحة المنازعات على مستوى الإدارة المعنية.

ولا شك أننا جميعا حريصون على رفع الغبن على الأوقاف.

لذا، فعلى السادة مدراء الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات، بذل قصارى جهدهم بكل دقة وعناية، تجسيدا لما نصبوا إليه، قصد القضاء على كل إهمال أو تقصير.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش

***السنة النبوية المطهرة.**

1. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،ط1، دار ابن الكثير لبنان،2002.

2. حافظ أبو الحسن مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط1، دار طيبة للنشر والتوزيع،السعودية،2006.

أولا:المراجع باللغة العربية

1-الكتب الفقه الإسلامي:

1. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته،ج8، دار الفكر، سوريا،، (د.س.ن).

2. مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى، ج2، ط1، مؤسسة الفراس الكويت،2008.

3. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، عمدة الطالب لنيل المآرب، ط1، مؤسسة الجديد النافع للنشر و التوزيع، الكويت،2010.

4. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع،ج6، دار عالم الكتب، السعودية،2003.

5. موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي،ج2، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1994.

6. محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج6، دار عالم الكتب السعودية،2003.

7. محمد الحجار، فتح العلام بشرح مرشد الأنام، ج5، ط1، دار ابن حزم، لبنان،1998.

8. فخر الدين أبي عبد الله بن أبي القاسم بن الحضر بن محمد بن الخضر بن علي ابن عبد الله بن تيمية، بلغة الساغب وبغية الراغب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف و الدعوة والإرشاد السعودية،(د.س.ن).

9. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج8، ط2 دار الكتب العلمية، بيروت،2003.

10. عبد الوهاب البغدادي، المعونة، المكتبة التجارية، السعودية،،(د.س.ن).

11. عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، لبنان

12. عبد الله بن عمر بن عبد الله، إعانة المبتدئين ببعض فروع الدين،ج1، ط2، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، المملكة العربية السعودية،1991.

13. عبد الله محمد الخرشي، الخرشي على مختصر الخليل ط2، المطبعة الأميرية الكبرى مصر،1899.

14. شرف الدين إسماعيل بن مقري، روض الطالب ونهاية مطلب الراغب، ط1، دار الضياء، كويت،2013.

15. سعد الدين مسعود بن عمر التفتزاني الشافعي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لأصول الفقه،ج2، ط1، دار الكتب العلمية،لبنان، (د.س.ن).

16. زكريا بن محمد الأنصاري،تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1997.

17. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1998.

18. حسام المعاني الثاني برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، الإسعاف في أحكام الأوقاف ط2، المطبعة الهندية، مصر،1902.

19. خليل بن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، ج6 ط1، دار الكتب العلمية لبنان،2011.

20. أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، القسم الأول، ط1، دار المغرب الإسلامي، لبنان،1993.

21. أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، التفريع،ج،2، ط، دار الغرب الإسلامي، لبنان،1987.

22. أبو زكريا بن محمد الأنصاري، تحرير تنقيح اللباب ط1، دار البشائر الإسلامية لبنان،2003.

23. إبراهيم محمد سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل،ج2، ط1، المطبعة الهاشمية سوريا،1378.

2-المراجع العامة:

1. ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب،الجزائر،(د.س.ن).

2. ابن منظور، لسان العرب، مج 06، ج 54، دار المعارف، مصر،(د.س.ن).

3. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مجمل اللغة، ج2، ط2، مؤسسة الرسالة، سوريا،1986.

4. أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ج1. مكتبة نزار محمد الباز،(د.ب.ن) (د.س.ن).

5. أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، معجم الكليات،ط2، دار الرسالة، لبنان،1998.

6. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة،ج2، دار الفكر العرب،1989.

7. أبي قاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج1، ط1،دار الكتب العلمية لبنان،1998.

8. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج1،ط1، دار هومه الجزائر،2009.

9. أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي العام،دار هومه الجزائر،2006.

10. أحمد الجندي،مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، المنشورات الحقوقية الصادر،لبنان،2000.

11. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، مكتبة لبنان، لبنان، 1987.

12. أحمد خالدي، التقادم و آثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة،دار هومه، الجزائر،2016.

13. أحمد رضا، متن اللغة، ج5، مكتبة الحياة، لبنان.

14. أحمد على عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- ط2 ، إصدارات الهيئة العليا للرقابة الشرعية على المصارف و المؤسسات المالية، السودان،2016.

15. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية،ط4، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2006.

16. أحمد نشأت، رسالة إثبات،ج1،و ج2، ط1، مكتبة العلم للجميع، لبنان،2005.

17. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ط9 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2007.

18. أعمر يحياوي، نظرية المال العام،ط3،دار هومه، الجزائر،2005.

19. الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، دار هومه، الجزائر،2013.

20. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، ط5، دار هومه، الجزائر،2006.

21. بشير قدوج، النظام القانوني للملكية العقارية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر،2000.

22. بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، ط4، دار هومه ، الجزائر،2009.

23. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج1، دار نوميديا للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

24. دريري شنيتي، الوساطة القضائية، دار النشر جيطلي، الجزائر،2012.

25. رامول خالد، آسيا دوة، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط3، دار هومه، الجزائر،2011.

26. رامول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر،2001.

27. زروقي ليلى، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر،2014.

28. زكريا بن محمد الأنصاري، الحدود الأنيقة و التعريفات الدقيقة،ط1، دار الفكر المعاصر، لبنان،1991.

29. زين الدين بن أبي بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط3، مؤسسة الرسالة ناشرون، لبنان،2009.

30. زينب شويخة، الإجراءات المدنية في ظل القانون08-09،ج1،ط1، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

31. سعد عبد العزيز، جرائم التزوير خيانة الأمانة واستعمال المزور، ط5، دار هومه،الجزائر،2009.

32. سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومه الجزائر،2004.

33. سهيل حسن الفتلاوي، المدخل لدراسة علم القانون، ط2، مكتبة الذاكرة بغداد،2009.

34. شوقي ضيف و آخرون، معجم الوسيط،ط4،مكتبة الشروق الدولية، مصر،2004.

35. صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر،2010.

36. عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج1، ط1، دار كليك للنشر الجزائر،2012.

37. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر،2003.

38. عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، مصر،2001.

39. عبد الرحمن بن محمد جيلالي، تاريخ الجزائر العام، ج4، دار الأمة، الجزائر،2009.

40. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج8،وج9،مج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000.

41. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، مج01،ج6،مج2 دار إحياء التراث العربي، لبنان،(د.س.ن).

42. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي،ج1،ط1، دار إحياء التراث العربي لبنان، (د.س.ن).

43. عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،2004م، دار العلوم، الجزائر.

44. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر،2011.

45. عبد العزيز محمودي، رد التحايل على أحكام الميراث، قصر الكتاب، الجزائر،2006.

46. عبد الله وهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،ط2، دار هومه، الجزائر،2011.

47. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط1، مجد المؤسسة الجامعية، لبنان،2010.

48. علي بن محمد السيد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الفضيلة،لبنان،(د.س.ن).

49. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، ط1، جسور الجزائر،2013.

50. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، ط1، جسور الجزائر،2013.

51. عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، ط1م، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن،2011.

52. -عمر حمدي باشا، القضاء العقاري،ط11،دار هومه، الجزائر،2011.

53. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط10، دار هومه، الجزائر،2014.

54. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط9، دار هومه ، الجزائر،2013.

55. عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ،دار هومه، الجزائر،2012.

56. قحطان عبد الرحمان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،ط1، دار الفرقان للنشر و التوزيع، الأردن،2002.

57. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، لبنان،2005.

58. مجيد مخلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري،ط4،دار هومه، الجزائر،2014.

59. محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي،مصر،(د.س.ن).

60. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي،1996.

61. محمد السيد عرفة، التحكيم و الصلح و تطبيقاتها في المجال الجزائي، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع الأردن،2014.

62. محمد صبري سعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر،2011.

63. محمد صغير بعلي،الدعاوى الإدارية، ج2، دار العلوم،الجزائر،2005.

64. محمد قدري باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية مصر،1891.

65. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، ج 24، مطبعة الحكمة الكويتية الكويت،1965.

66. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات،ج1، ط1، دار البيان، سوريا،1982.

67. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار عالم الكتب، المملكة السعودية،2003.

68. محمود محمد قدري، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ط1 لسنة، دار الصميعي للنشر والتوزيع،السعودية،2009.

69. ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،1986.

70. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر،2008.

71. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، (د.س.ن).

72. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومه الجزائر،2003.

73. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ط3، دار هومه، الجزائر،.2013

3- المراجع المتخصصة

أ- الكتب:

1. إبراهيم عبد الطيف العبيدي، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية،ط1،دار الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، الإمارات،2009.

2. أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، أحكام الوقف، ط1، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، مصر،1322.

3. أبو زكريا يحي بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي، حكم بيع الأحباس، إصدارات الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة، الكويت،2006.

4. أبي مسعود محمد بن محمد مصطفى العامري الأفندي الحنفي، رسالة في جواز وقف النقود، ط1، دار ابن حزم، لبنان،1997.

5. أحمد الزرقا، أحكام الوقف، ط2، دار عمار، الأردن،1998.

6. أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين، نظام الإرث، و الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2000.

7. ادريس فاضلي، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

8. أسامة عمر الأشقر، تطوير المؤسسات الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية،ط1،دار النفائس الأردن،2012.

9. جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، ط1،منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا،2001.

10. حقي إسماعيل النداوي، الوقف في الشريعة والقانون، ط1، منشورات زين الحقوقية لبنان،2016.

11. خالد بن علي المشيقح، نوازل في الأوقاف، مكتبة الملك فهد للنشر، السعودية،2012.

12. خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، ط1،دار هومه الجزائر،2013.

13. خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، ط1،الأمانة العامة للأوقاف الكويت،2006.

14. رضا محمد عيسى، أحكام استبدال الوقف في النظامين المصري والسعودي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية،2014.

15. رمضان على سيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعة الجديدة، مصر،2005.

16. زهدي يكن، أحكام الوقف، ط1، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، (د.س.ن).

17. زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، لبنان،1388.

18. سالم رضوان الموسوي،أحكام الوقف و التولية-دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2016.

19. سليم هاني منصور، الوقف و دوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، ط1،منشورات مروان دعبول، لبنان،2004.

20. سمير صبحي، أحكام الوقف في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، ط1، المركز القانوني للإصدارات القانونية، مصر،2015.

21. عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، كتاب الوقف، ط1،مطبعة المعاهد الدينية، مصر،1915.

22. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر،2010.

23. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2010.

24. عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا و الأوقاف، ط1، دار وهبة، مصر،2006.

25. عبيد بوداود، الوقف في المغرب الإسلامي – ما بين القرنين السابع و التاسع الهجريين(ق13م-ق15م) ودوره في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، ط1، مكتبة الرشاد، الجزائر،2011.

26. عزيز خانكي، قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار،مصر،1949.

27. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف، دار هومه، الجزائر،2004.

28. عمر مسقاوي، محاضرات في الوقف و مؤسسات الوقف في الشريعة والقانون والاجتهاد اللبناني،ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2011.

29. عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري، ط1، جمعية التراث، الجزائر،2012.

30. عيسى زكي، الموجز في أحكام الوقف، ط2، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،1995.

31. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيمر، (د.س.ن).

32. محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1 مكتبة الملك فهد للنشر، السعودية،2001.

33. محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، مؤسسة مولاي عبد الله الشريف المغرب،1996.

34. محمد زيد الأبياني، مباحث الوقف، ط2، مطبعة علي سكر أحمد، مصر، (د.س.ن).

35. محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية،ج1،ج2،مطبعة الإرشاد،بغداد،1977.

36. محمد قدري باشا، قانون العدل و الإنصاف في حل مشكلات الأوقاف،ط5، مكتبة الأهرام مصر،1928.

37. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

38. محمد كمال الدين إمام، و الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية و تشريعية، دار منشأة المعارف، مصر،2002.

39. محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2006.

40. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، مطبعة دار التأليف، مصر،1962.

41. محمد مصطفى شلبي،أحكام الوصايا و الأوقاف، ط4، الدار الجامعية، لبنان،1982.

42. مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية و الوصية و الوقف، مطبعة دار التأليف مصر،1986.

43. منذر القحف، الوقف الإسلامي، تطوره،إدارته، تنميته،ط2، دار الفكر، سوريا،2002.

44. منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن،2015.

45. نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الأوقاف، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

46. نور بنت حسن عبد الحليم تاروت، دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظار، ط1، دار الحافظ سوريا،2009.

47. وهبة الزحيلي، الأموال التي يصح وقفها وكيفية صرفها، ط1، دار المكتبي سوريا،1997.

48. وهبه الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي،ط2،دار الفكر،سوريا،2007.

ب- رسائل الدكتوراه:

1. الجيلالي دلالي، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

2. انتصار مجوج، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

3. خالد بوشمة، طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري-دراسة تحليلية- أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص،جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

4. رمضان قنفود، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي – في إطار القانون الموضوعي- أطروحة الدكتوراه تخصص قانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

5. سفيان سوالم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

6. عبد القادر عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الجزائر، أطروحة الدكتوراه ، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004 .

7. كريمة جيدل، الشخصية المعنوية للوقف، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، بليدة، 2012-2013.

8. ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.

9. محمد عبد الله علي طلاحفة، التطبيقات المعاصرة بالشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة دكتوراه تخصص فقه وأصوله،كلية الدراسات العليا،الجامعة الأردنية، الأردن،2004.

10. موسى سالمي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

11. هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاع و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية –دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة و قانون،كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و الإسلامية، جامعة لحاج لخضر باتنة 2012-2013.

ج-مذكرات الماجستير:

1. أمعمر الأزهر حاشي، إشكالية العقار الفلاحي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و التسيير، جامعة الجزائر3،2010-2011.

2. أمير سليم أقدم، حماية نظام الوقف مذكرة الماجستير، تخصص فقه إسلامي وأصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 2008.

3. توفيق مدار، أدلة الإثبات في المنازعات الوقفية- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة و قانون، كلية شريعة و اقتصاد،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،2011-2012.

4. خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير، تخصص قانون إدارة محلية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2011-2012.

5. زكريا بن تونس، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006.

6. زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015.

7. ساعد سلامي، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان،2011-.2012

8. 179- سيد علي زادي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية،مذكرة ماجستير تخصص قانون منازعات إدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014-2015.

9. صارة خضر أرشيدات، البيع في مرض الموت، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة الشرق الأوسط، الأردن،2014.

10. صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير،تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخصر، باتنة،2009-2010.

11. عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، 2007-2008.

12. عبد كريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية" الصلح و الوساطة القضائية"، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2011-2012.

13. محمد الأخضر لعروسي، المنازعات الناشئة عن الأملاك الوقفية،مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون،كلية العلوم القانونية، قسم شريعة، جامعة الجزائر،2012-2013.

14. مسعود خطوي، الجرائم الواقعة على العقار الحضري و الفلاحي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2014،1-2015.

15. ميمون جمال الدين، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-مذكرة الماجستير،تخصص قانون خاص، جامعة سعد دحلب، بليدة الجزائر، 2004.

16. نادية براهيمي المولودة أركام، الوقف و علاقته بنظام الأموال في الجزائر، مذكرة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية معهد الحقوق و العلوم الإدارية.الجزائر،1996.

17. يحي نصر حمودة الدلو، المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية شريعة وقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 2009.

3-المقالات:

1. أحمد بن صالح آل عبد السلام، الاعتداء على الوقف، مجلة العدل،السعودية،1425، ع24.

2. أحمد حسين أحمد محمد، إجارة الوقف، مجلة العلوم القانونية المغربية، الرابط: www.marocdroit.com.

3. أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة،مجلة المحكمة العليا، 2010، ع2.

4. إقبال عبد العزيز المطوع، الوقف الجماعي في الفقه و القانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية،،الإمارات المتحدة، 2012، ع9.

5. الغوثي بن ملحة، مكانة الوقف في القانون العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ج2،رقم2.

6. إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية 2011، ع2.

7. جعفر رابح، المنازعات المتعلقة بالأوقاف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ج2،رقم2.

8. حسناء بوشريط، آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري، مجلة المفكر، ع11.

9. خالد عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، محرم 1427، ع29.

10. زبن محمود الزبن، الضمانات القانونية لاستبدال الوقف العقاري في القانون المدني الأردني والنظام السعودي، السعودية، المجلة القضائية،1424، ع6.

11. عبد الرزاق أصبحي، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في المدونة الأوقاف المغربية للأوقاف مجلة الأوقاف،الكويت،2012، ع 22.

12. عبد الرزاق اصبيحي، لعقارات الحبسية ونزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة الواضحة، 2003، ع1.

13. عبد الله صالح حامد أحمد، شرط الواقف و قضايا الاستبدال، مجلة الأوقاف،الكويت 2003، ع5.

14. عبد الوالي بن مشعان السلمي، أحكام ضمان التعدي على المال الموقوف–دراسة فقهية مقارنة– مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية و العربية،جامعة الملك عبد العزيز، السعودية،2017، ع19.

15. عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية،1993، ع3.

16. فارس مسدور، كمال منصوري، الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر، مجلة الأوقاف، ذو القعدة 1429/ نوفمبر 2008، ع15.

17. لعربي بلحاج، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الخاص الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،جامعة الجزائر 1993، ع1.

18. محمود جمعة الزريقي، أحكام وضع اليد على العقار الموقوف في التشريع الليبي، مجلة الأوقاف، الكويت،2009، ع16.

19. مسعود كمين، عقد الشهرة و نظامه القانوني، المجلة القضائية، 2002، ع 2.

20. ناصر بن عبد الله الميمان، ديون الوقف، مجلة الأوقاف، الكويت، جويلية 2004، ع6.

21. نذير شوقي، الوسائل القانونية لحماية الوقف من تصرفات ناظر الوقف، مجلة البحث العلمي مركز البحث العلمي الإسلامي، لبنان،2011، ع20.

22. نصر محمد عارف، الوقف و الآخر: جدلية العطاء و الاحتواء و الإلغاء، مجلة الأوقاف،الكويت 2005، ع9.

23. كايد يوسف قرعوش، حق الحكر(تحكير الأراضي الوقفية)، مجلة الدراسات لعلوم الشريعة والقانون،2006، مج33، ع1.

4- المداخلات في التظاهرات العلمية

1. ابتسام بلقاسم عايض القرني، الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، ع خاص،2009.

2. أحمد آق كوندوز، إعمار الأوقاف وأحكامه في الفقه الإسلامي(النظرية و التطبيق)، المنتدى الخامس لقضايا الوقف، الجمهورية التركية، المنعقد من 13إلى 15 ماي 2011.

3. إسماعيل كورت، أصول المحاسبة للأوقاف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس الجمهورية التركية، المنعقد من 13إلى 15 ماي2011.

4. جاسم علي سالم الشامسي، مسائل قانونية في أحكام الوقف، بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي كلية الشريعة والقانون الإمارات العربية المتحدة،1998.

5. حسن الجواهري، التقاضي في دعوى الوقف ومنازعاته ، منتدى القضايا الفقهية الثالث الكويت، من 28 إلى 29 أفريل 2008.

6. دنيا أحمد شوقي،استقلالية أعيان الوقف عن المال العام–وسائل و غايات– المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، ع خاص، 2009 .

7. صادق فداد العياشي،تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، المؤتمر الأول للأوقاف، جامعة أم القرى السعودية.

8. صالح بن حسن مبعوث، شروط الواقفين أحكامها وعلى الوقف دراسة فقهية مقارنة، جامعة أم القرى، السعودية.

9. صالح بن سليمان بن حمد الحويس، عقد الحكر و الآثار المترتبة على زوال الأنقاض فيه، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر الأوقاف الأول، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1422.

10. عبد الرحمان بن عبد العزيز الجريوي، النظارة على الأوقاف حقوق و واجبات، بحث مقدم بدون ذكر بيانات، الرابط:http://alamthal3.com/doc/hoqoq.pdf

11. عبد الرحمان بن علي الطريقي، توثيق الوقف –معوقات و حلول، بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني للأوقاف جامعة أم القرى، السعودية، الرابط: ./waqef.com.sa/upload/Hfj6vLmx0KvO.pdf

12. عبد الرحمان بن معلا اللويحق، الشخصية الحكمية للوقف، بحث مقدم دون ذكر بيانات، الرابط :www.alukah.net .

13. عبد القادر محمد أبو العلاء، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية، 2009.

14. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، مطبوعات ندوة الوقف والقضاء،الرياض1427.الرابط: http://www.alukah.net/sharia/1002/33798.

15. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، بحث مقدم من أجل وقائع ندوة للأوقاف، السعودية، الرابط: www.alukah.net .

16. عبد الله بن ناصر السدحان، الاندثار القصري للأوقاف المظاهر- الأسباب- العلاج، بحوث المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، المملكة السعودية،2009.

17. عبد الناصر موسى أبو البصل، التقاضي في دعوى الوقف ومنازعاته، منتدى القضايا الفقهية الثالث، الكويت، من 28 إلى 29 أفريل 2008.

18. عثمان محمد شبير، الشروط المقترنة بالعقد، بحث مقدم بدون ذكر بيانات،الرابط:

19. عطية عبد الحليم صقر، الوقف ودوره في تمويل المرافق العامة الخدمية، عند عجز الموازنة العامة للمملكة العربية السعودية، المؤتمر الثالث للأوقاف،الجامعة الإسلامية، بالمملكة العربية السعودية،2009.الرابط: http://www.iu.edu.sa/awkaf3/start.aspx

20. لمين الناجي، خطورة إلغاء الوقف واندثاره على ساحة العمل الخيري في المجتمع، المؤتمر الثاني للأوقاف، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية،2009.

21. ليلى لمريني و عبد الإله الحكيم البناني، إدخال الوسائل البديلة لحل المنازعات في النظام القانوني المغربي، ورقة بحثية مقدمة للمناظرة الدولية المنظمة من طرف معهدISDLS حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، تركيا،2003.

22. محمد الزحيلي، الوقف الذري أو الأهلي، أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية.....اجتهادات شرعية الكويت،2005.

23.محمد السيد الدسوقي، الشخصية الاعتبارية بين الفقه و القانون، بحث مقدم دون ذكر بيانات، الرابط:http://k-tb.com/book/Figh05750

24. محمد الشحات الجندي، المحصلة النهائية لإلغاء الوقف، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009.

25. محمد بن عليثة بن عسير القزي، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة و الاستيلاء، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 2009.

26.محمد سعيد رمضان البوطي، الشخصية الاعتبارية و أهليتها وحكم تعلق الزكاة بها، مقال دون ذكر البيانات،الرابط:http://iefpedia.com/ -6379 .

27. محمد عاكف آيدين، الدولة و دورها في إدارة الأوقاف و نظارتها، منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، الجمهورية التركية،2011.

28. محمد عبد الحليم عمر، قضايا و مشكلات المحاسبة على الوقف، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأوقاف مصر، المنعقد في الفترة الممتدة بين26-27 أكتوبر2002.

29. محمد عبد الحليم عمر،الأصول المحاسبية للوقف و تطوير أنظمتها وفقا للضوابط الشرعية.، مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، الجمهورية التركية، المنعقد من 13إلى 15 ماي2011.

30. محمد عبد الرحيم، التقاضي في دعوى الوقف ومنازعاته، منتدى القضايا الفقهية الثالث، الكويت، من 28 إلى 29 أفريل 2008.

31. محمد عثمان رأفت، الوقف الذري أو الأهلي، أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني تحديات عصرية.....اجتهادات شرعية الكويت،2005.

32. محمد قاسم شموم، قصور الحماية الجنائية لأعمال الوقف وأثره على اندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية،2009.

33. محمد مصطفى الزحيلي، ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية، 2009.

34. محمود أحمد مهيدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، وقائع الندوات رقم45، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2005.

35. محمود الزريقي، الوقف الذري بين الواقع و الآفاق، دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون أعمال منتدى القضايا الوقف الفقهية الثاني، تحديات عصرية.....اجتهادات شرعية الكويت،2005.

36. محمود جمعة الزريقي، تعمير أعيان الوقف واختلافه وسائله قديما وحديثا، منتدى الخامس للقضايا الفقهية للوقف،الجمهورية التركية،2011.

37. محمود جمعة الزريقي،أحكام الوقف وأهميتها في حل النزاعات الدولية، منتدى القضايا الفقهية السادس، قطر، 2013.

38. ميمون بن عبد السلام باريش، ضرورة إصلاح تشريعات الأوقاف لتوجيه إرادة الواقفين واحترامها، المؤتمر الثالث للأوقاف، الجامعة الإسلامية، السعودية،2009.

39. ناصر بن عبد الله الميمان، مخالفة شرط الواقف مشكلات وحلول، المؤتمر الثاني للأوقاف السعودية.

40. هاني بن عبد الله بن محمد الجبير،الإشراف القضائي على عمل النظار، ورقة عليمة مقدمة لندوة الوقف و القضاء، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد،السعودية.

http://qspace.qu.edu.qa/bitstream/handle.41

ثانيا–المراجع باللغة الفرنسية:

I-Ouvrages généraux

1. ALOUI Amar, La propriété et le régime foncier en Algérie,7éme édition, édition Houma, Alger,2013.
2. BENMLHA Ghaouti, Le droit patrimonial Algérien de la famille. 1er édition , office des publications universitaires , Alger,1995.
3. JOLY-HUHARD Julie, Conciliation et médiation judiciaire, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Marseille,2003.
4. MALAURIE Philippe, Les personnes Les capacités ,2eédition ,Editions juridiques associées ,Paris,2005.
5. OUABRI Farid, Droit administratif, office des publications universitaires, Alger,2017.
6. POIVRE M, La propriété immobilière en Algérie, la loi du 26 Juillet 1873 sur la propriété en Algérie, imprimerie Baldachino – Macon – Viguier, Algérie, 1888.
7. ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie Christine, Droit Administratif, Berti Editions, Alger,2009.

II -Ouvrages spéciaux

1-Ouvrages

1. ADDA Benoit , Ghaliougui Elias, Le wakf ou immobilisation imprimerie Farag Haim Mizrahi,Egypt,1893.
2. CLAVEL Eugène, Le wakf ou habous, tome1et 2, imprimerie diemer, le Caire, 1896.

3. DEGUILHEM Randi, Le wakf dans l'espace islamique outil de pouvoir socio-politique, publications de la commission de la direction général des relations culturelles, scientifiques, techniques, Damas, 1995.

4. MERCIER Ernest, Le habous ou ouakf, ses règles et sa jurisprudence, typographie Adelphe Jourdan, imprimeur libraire éditeur ,Alger,1895.

5. SAIDOUNI Nacerddine, Le Waqf en Algérie à l'époque ottomane , 2eme édition la fondation publique des Awqaf , Kuweit,2009.

6. TERRASSE Jean, Essai sur les biens Habous en Algérie et en Tunisie, imprimerie du salut public. Lyon, 1899.

2-Mémoires

-LATULIPPE Ginette ,La médiation judiciaire un nouvel exercice de justice mémoire présenté pour l'obtention DU grade de maître en droit(LL.M) Faculté de droit, Université LAVAL, Québec ,2010.

III-Articles

1. CAROIT Eléonore, L'arbitrage, est une procédure adapté au contentieux interne les cahiers de l arbitrage, conseil national des barreaux,2017, n°3.

2. CHERGUI Samia, Le wakf et l'urbanisation d'Alger à l'époque ottomane, revue Insaniyat ,avril-septembre, 2009, n°44-45.

3. KHALFOUNE Tahar. Le Hobous, le domaine public et le trust , revue internationale de droit comparé ,2005 , n°2 .

4. SAIDOUNI Nacerddine, Les liens de l'Algérie Ottomane avec les lieux saints de l'Islam à travers le rôle de la fondation du waqf des Haramayn , Awqaf, Koweït, Juin 2004, n°6.

5. SHUVAL Tal, La pratique de la muawada(échange de biens habous contre propriété privé),revue du monde musulman et de la méditerranée ,1996. n°79-80.

ثالثا:النصوص القانونية

أ/الدساتير:

1. دستور 1989 الصادر بموجب: المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في28 فبراير1989، المتعلق بنشر تعديل الدستور،ج.ر.ع،9 بتاريخ1 مارس1989.

2. دستور 1996الصادر بموجب: المرسوم الرئاسي96-438 المؤرخ في7 ديسمبر1996، المتعلق بنشر تعديل الدستور،ج.ر.ع.76 لسنة1996، المعدل والصادر التعديل الدستوري بموجب: القانون رقم16-01 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1437، الموافق لـ6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ع،14 لسنة2016.

ب/القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم98-01 المؤرخ في 4 صفر 1419، الموافق لـ 30 ماي1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، ج،ر،ع،37 لسنة 1998.

2. القانون العضوي رقم98-02المؤرخ في 4 صفر1419، الموافق لـ في 30ماي1998،المتعلق بالمحاكم الإدارية، 37 لسنة 1998.

3. القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي 05-11 والمؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 17 يوليو 2005،ج،ر،ع51 لسنة 2005، و المعدل و المتمم بالقانون العضوي 17-06 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438، الموافق لـ 27 مارس 2017.ج،ر،ع،20 لسنة 2017.

ج/القوانين:

– باللغة العربية:

1. القانون -63-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق باستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما كان ينتفي منه مع السيادة الوطنية. ج،ر،ع،12 المؤرخة في 11يناير 1963.

2. الأمر رقم 66-102 مؤرخ في 10 محرم 1386 الموافق 6 مايو 1966 يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة ج.ر.ع، 36 لسنة 1966.

3. الأمر66-155المؤرخ في 18صفر1886،الموافق ل 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج،ر،ع،48لسنة1966.

4. الأمر66-156المؤرخ في 18صفر1886،الموافق ل 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج،ر،ع،94لسنة1966، المعدل والمتمم، ج، ر، ع،9 لسنة1966، المعدل و المتمم بالقانون06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج.ر.ع.84 لسنة 2006 (الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966،ج،ر،ع40 لسنة 2015.

5. الأمر 66-154 الملغى و المؤرخ في 19 صفر 1386، الموافق لـ 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية،ج.ر.ع، 37 لسنة 1966-ملغى-

6. الأمر 70-91 مؤرخ في 17 شوال 1390، الموافق لـ 15 ديسمبر 1970، المنظم للتوثيق الملغى بالقانون رقم 88-27 المؤرخ في جويلية 1988، المنظم من جديد لمهنة التوثيق، الملغى بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ع. 14 لسنة 2006.

7. الأمر71-73 المؤرخ في 20رمضان1391، الموافق ل8نوفمبر1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر.ع.97لسنة 1971.

8. الأمر 74-26 المتضمن تكوين احتياطات لصالح البلديات، المؤرخ في 27 محرم 1394، الموافق ل20 فبراير1974،ج.ر،ع،19 لسنة 1974.

9. الأمر 75-58المؤرخ في 20رمضان1395، الموافق ل26سبتمبر1975، و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم،بالقانون 07-05 المؤرخ في13ماي2007، ج،ر،ع:78لسنة1975.

10. الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم،ج،ر،ر،ع،101 لسنة1975.

11. الأمر 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976،المتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ع، 81 لسنة 1977.

12. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر.ع.15 لسنة 2005)،ج.ر.ع، 24 لسنة 1984.

13. قانون رقم87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408، الموافق ل 8 ديسمبر 1987 والمتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم،ج،ر،ع،50 لسنة 1987.

14. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411هـ، الموافق ل 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، ج.ر. ع، 55 لسنة 1990.

15. القانون رقم الأملاك الوطنية90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأول عام 1411، الموافق لـ1 ديسمبر 1990،ج،ر، ع،52.

16. القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، والمعدل والمتمم بالقانون 01-07 والقانون 02-10 المؤرخ في 12 شوال 1411، الموافق لـ 27 أفريل1991، ج.ر. ع: 21 لسنة 1991.

17. من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 12 شوال1411، الموافقلـ27 أفريل سنة1991، المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،ج،ر، ع،21 لسنة 1991.

18. القانون رقم06-01 المؤرخ في21 محرم1427، الموافق لـ20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج، ر، ع،14 لسنة 2006.

19. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/7/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ع: 46 لسنة .2006

20. 298- القانون08-09 المؤرخ في 18 صفر عام1429، الموافق لـ25 فبراير 2008، المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ع21 لسنة 2008.

21. قانون رقم 08-16 و المؤرخ في 8 شعبان 1429، الموافق لـ 3 أوت2008، و المتعلق بالتوجيه الفلاحي ج،ر.ع،46 لسنة2008.

22.القانون رقم12-06 المؤرخ في 18 صفر1433، الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات،ج،ر، ع،2 لسنة2012.

– باللغة الفرنسية

-Ordonnance n 62-20 du 2 Août 1962; concernant la protection et la gestion des biens vacants. J.O.R.A.1962. n°12 .

هـ/المراسيم:

-المراسيم باللغة العربية

1. المرسوم 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية، المؤرخ في10 جمادى الأولى1383. الموافق لـ17سبتمبر1964،ج.ر.ع.35لسنة1964.

2. المرسوم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976. المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج،ر، ع،30 لسنة 1976.

***المراسيم التنفيذية:**

1. المرسوم التنفيذي91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991، المتضمن إنشاء مؤسسة المسجد. ج،ر، ع،16. الملغى بموجب م.ت 13-377 المؤرخ في 5 محرم 1435 الموافق لـ9 نوفمبر 2013، المتضمن ق. الأساسي للمسجد،ج،ر، ع،58 لسنة2013.

2. المرسوم التنفيذي 91-114 و المتضمن ق. الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المؤرخ في 27 أفريل 1991،ج،ر، ع،20 لسنة1991.

3. المرسوم التنفيذي 91-455 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية ج.ر.ع، 60 لسنة 1991.

4. المرسوم التنفيذي98-381 المؤرخ في12 شعبان1419هـ، الموافق لـ1 ديسمبر1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية، و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك،ج،ر، ع،90 لسنة1998.

5. المرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، ج،ر، ع،38 لسنة2000.

6. المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام1421 الموافق لـ26 جويلية 2000،ج،ر، ع،47 لسنة 2000.

7. المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه و كيفيات إصدارها وتسليمها. ج.ر.ع، 64 لسنة 2000.

8. المرسوم التنفيذي 2000-371 المؤرخ في 21 شعبان 1421 الموافق لـ18 نوفمبر 2000، والمتضمن إحداث مفتشية عامة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، و تنظيمها وتسييرها،ج،ر، ع،69 لسنة 2000.

9. المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 4 فبراير 2003، والمحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر في قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم،ج،ر، ع،8 لسنة 2003.

10. المرسوم التنفيذي 05-427 المؤرخ في 7 نوفمبر 2005، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 2000-146 والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،ج،ر، ع،73لسنة 2005.

11. المرسوم التنفيذي 13-377 المؤرخ في 5 محرم1435، الموافق لـ9 نوفمبر2013، المتضمن القانون الأساسي للمسجد،ج،ر، ع،58 لسنة2013.

12. المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 بيع الثاني 1438 الموافق لـ10 فبراير 2014 والمحدد لشروط و كيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة،ج،ر، ع،9لسنة 2014.

13. المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة 1339 الموافق لـ20 أوت 2018، المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية،ج،ر،ع.52 لسنة 2018.

-المراسيم باللغة الفرنسية:

1. Décret n62 -03 du 23 Octobre 1962 portant règlementation des transactions, ventes locations, affermages, amodiations des biens mobiliers et immobiliers : J. O.R.A.19620 n°1.

2. Décret n: 63- 88 du 18 Mars 1963 portant règlementation des biens vacants, J. O.R.A.1963. n°15, abrogé par décret n°278-80.

3. Décret n: 63-388 du 1 Octobre 1963 portant la nationalisation des institutions agricoles des personnes physiques ou morales qui ne jouissent pas de la nationalité Algérienne, J.O.R.A 1963.n° 37.

و/القرارات :

***القرارات الوزارية المشتركة:**

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ذي القعدة عام1419، الموافق لـ2 مارس 1999 الذي يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفي، ج،ر،ع،32 لسنة 1999.

***القرارات الوزارية:**

1. القرار الوزاري رقم29 المؤرخ في 21 فيفري 1999، المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها و صلاحيتها، المتمم بالقرار و الوزاري رقم200 المؤرخ في 11 نوفمبر 2000.

2. القرار الوزاري المؤرخ في 5 محرم 1421، الموافق لـ10 أبريل 2000، يحدد كيفيات ضبط إيرادات و نفقات الخاصة بالأملاك الوقفية،ج،ر،ع،26لسنة2000.

3. القرار الوزاري المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422. الموافق لـ26 ماي 2001من يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي،ج.ر.ع.31 لسنة2001.

ز/التعليمات:

1. التعليمة الوزارية المشتركة رقم09 المؤرخة في 16 سبتمبر 2002، المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

2. التعليمة الوزارية رقم143 و المؤرخة في3 أوت 2003، و المتضمنة تسيير العقارات الوقفية.

3. التعليمة الوزارية المشتركة رقم 01-06 و المؤرخة في 20 مارس 2006، و المتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

ح/ المذكرات:

1. المذكرة رقم35 المؤرخة في 23 أكتوبر 1994 الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف والمتضمنة كيفية البحث عن الأملاك الوقفية.

2. المذكرة الوزارية رقم188 المؤرخة في 11 جوان 2002، و المتعلقة بالسجل الخاص بالملك الوقفي-وثيقة الإشهاد المكتوب-الشهادة الرسمية.

3. المذكرة الوزارية رقم 03-06 المؤرخة في 23 سبتمبر 2006، والمتضمنة شطب الأملاك الوقفية

4. المذكرة الوزارية رقم680 المؤرخة في 2 نوفمبر 2010، و المتضمنة تعريف لبعض المصطلحات الخاص بالوقف و التسوية القانونية لها.

ط/ المناشير الوزارية:

1. المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 6 جانفي 1992، و الصادرة عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة، والمحددة لكيفيات استرجاع الأراضي الوقفية التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية.

2. المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 5 أوت 1996، الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المتضمن ضرورة توسيع دائرة اهتمام بالأملاك الوقفية.

ح/القوانين الأجنبية:

1. قانون الأوقاف المصري. رقم 48 لسنة 1946.(ج.ر.ع.61 لسنة 1946).

2. القانون الأوقاف المصري. رقم29لسنة1960.

3. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 1 لسنة 2000.

4. القانون رقم 32 لسنة2001 المتعلق بالأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية،ج.ر.ع.4496 بتاريخ16 يوليو2001.(الأردن).

5. الظهير الشريف رقم1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول1431 الموافق لـ23 فبراير2010، يتعلق بمدونة الأوقاف ج.ر.ع5847، بتاريخ الأول من رجب 1431 الموافق لـ14 يونيو2010.(المغرب)

سادسا:مواقع الأنترنت

- موقع الجريدة الرسمية: www.joradp.dz

الفهرس

الفهرس

إهـداء.....4

كلمة شكر وعرفان.....5

قائمة بأهم المختصرات 6

مقدمة: 1

الفصل التمهيدي الشخصية الاعتبارية للوقف.....14

المبحث الأول ماهية الشخصية الاعتبارية للوقف 16

المطلب الأول ماهية الوقف.....16

الفرع الأول مفهوم الوقف وخصائصه 16

أولا: تعريف الوقف 17

ثانيا: خصائص الوقف.....20

أ/الوقف حق عيني 21

ب/الوقف عقد تبرعي 22

ج/ وقف عقد شكلي 24

أ/لحماية الدستورية للوقف.....24

ب/لحماية التشريعية للوقف 26

2-حماية الوقف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....26

ثالثا: تمييز الوقف عن العقود المشابهة له.....27

I -تمييز الوقف عن الوصية 28

الفرع الثاني إنشاء الوقف 29

أولا: الواقف..... 30
I -أهلية التصرف 30
أ/ أن يكون الواقف عاقلا..... 30
ب/أن يكون بالغا..... 30
ج/أن يكون رشيدا..... 31
د/ أن يكون حرا..... 31
ثانيا: الموقوف 33
I-أن يكون مالا متقوما..... 33
II -أن يكون معلوما..... 34
III -أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا، لازما..... 34
IV -أن يكون محل الوقف مشروعا..... 34
ثالثا: الصيغة في الوقف 35
I-التنجيز في الصيغة..... 35
II -عدم اقتران الصيغة بشرط باطل..... 36
III -أن تكون الصيغة جازمة 36
رابعا: الموقوف عليه..... 37
I-أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك 37
II-أن يكون الموقوف عليه جهة قربى..... 37
المطلب الثاني أنواع الوقف والتأصيل القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف..... 38
الفرع الأول أنواع الوقف..... 38

أولا: أنواع الوقف باعتبار الموقوف عليه 39
I-الوقف الخيري والوقف الذري 39
أ/الوقف الخيري 39
ب/الوقف الذري:(الأهلي)..... 39
II -الوقف العام والوقف الخاص 40
أ/الوقف العام..... 40
ب/الوقف الخاص 40
III -الوقف المعين والوقف غير معين..... 40
أ/الوقف المعين 40
ب/الوقف غير معين..... 41
ثانيا: أنواع الوقف باعتبار دوامه..... 41
I-الوقف المؤبد..... 41
II-وقف المؤقت 41
ثالثا: أنواع الوقف باعتبار محله..... 42
I-الوقف العقاري 42
II-وقف المنقول 42
III -وقف المنافع..... 43
رابعا: أنواع الوقف باعتبار صحته 43
I-الوقف الصحيح..... 43
II-الوقف غير صحيح..... 43

الفرع الثاني التأصيل القانوني للشخصية الاعتبارية للوقف 44
المبحث الثاني الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية للوقف 48
المطلب الأول الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية للوقف المقررة في للمادة 50 من قانون المدني 48
الفرع الأول الذمة المالية للوقف 49
أولا: تعريف الذمة المالية 49
ثانيا: ثبوت الذمة المالية للوقف 51
I-مظاهر ثبوت الذمة المالية للوقف 51
II-الضوابط حماية الذمة المالية للوقف 52
أ/ضوابط الاستدانة على الوقف 53
ب/ضوابط الاستدانة من الوقف 53
الفرع الثاني الأهلية القانونية للوقف، موطنه، ونائبه القانوني 54
أولا: الأهلية القانونية للوقف 54
I-مفهوم الأهلية القانونية للوقف 54
II -نطاق الأهلية القانونية للوقف 55
ثانيا: الموطن القانوني للوقف 56
ثالثا: النائب القانوني للوقف 56
المطلب الثاني الآثار المترتبة عن الشخصية الاعتبارية للوقف غير مقررة في المادة 50 من القانون المدني 57
الفرع الأول اسم الوقف، وجنسيته 57

أولا: اسم الوقف..... 58
ثانيا: جنسية الوقف..... 59
الفرع الثاني استقلالية الوقف..... 60
أولا: علاقة الوقف بالأطراف ذات الصلة المباشرة به..... 60
I –علاقة الوقف بالواقف..... 61
II–علاقة الوقف بالموقوف عليه..... 61
III – علاقة الوقف بالناظر..... 62
ثانيا: علاقة الوقف بالأشخاص القانونية..... 62
I –علاقة الوقف بأشخاص القانون العام..... 62
II –علاقة الوقف بأشخاص القانون الخاص..... 63
أ/علاقة الوقف بالجمعيات..... 63
ب/علاقة الوقف بالمؤسسات..... 65
ج/علاقة الوقف بالشركات..... 67
الفرع الثالث المسؤولية القانونية للوقف..... 68
الباب الأول تصنيف المنازعات الوقفية..... 71
الفصل الأول تصنيف المنازعات الوقفية القائم على المعيار الموضوعي..... 73
المبحث الأول تصنيف المنازعات الوقفية على أساس ماهية الوقف..... 73
المطلب الأول تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى أركان الوقف..... 74
الفرع الأول تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الواقف..... 74
أولا: وقف المريض مرض الموت..... 74

I-مفهوم مرض الموت وطرق إثباته..... 75
أ/مفهوم مرض الموت 76
1-تعريف مرض الموت 76
2-شروط مرض الموت. 77
ب/إثبات مرض الموت..... 79
1-إثبات مرض الموت عن طريق الشهادة الطبية..... 79
2-إثبات مرض الموت عن طريق شهادة الشهود..... 80
II- حكم وقف المريض مرض الموت 81
ثانيا: وقف المحجور عليه 83
الفرع الثاني تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الموقوف..... 86
أولا: الإخلال في شروط الموقوف 86
ثانيا: عدم مراعاة طبيعة الموقوف..... 87
I-الأحوال الخاصة للموقوف..... 88
أ/وقف المشاع 88
1- تعريف المال المشاع..... 88
2-حكم وقف المشاع..... 89
ب/وقف المرهون 90
ج/وقف المنقول..... 91
II -مقدار المال الموقوف..... 93
أ/مبدأ جواز الوقف كل المال انعدام الوارث مطلقا..... 93

ب/مبدأ عدم تجاوز الثلث في الوقف 94
الفرع الثالث تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الصيغة في الوقف 94
أولا: عدم توافر الشروط في صيغة الوقف..... 95
I-التأبيد في صيغة الوقف 95
II -التنجيز في صيغة الوقف 98
ثانيا: تفسير صيغة الواقف..... 99
الفرع الرابع تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى ركن الموقوف عليهم 100
ثانيا: طبيعة الجهة الموقوف عليها..... 102
I-الوقف على الأغنياء..... 102
II -الوقف على الجنين 103
III -قبول الموقوف عليه..... 103
IV -الوقف على جهة منقطعة..... 104
المطلب الثاني تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى بعض الأحكام الخاصة للوقف 106
الفرع الأول تقادم الوقف. 106
أولا: مفهوم التقادم..... 106
I- تعريف التقادم 106
II -أنواع التقادم. 107
أ- التقادم المكسب 107
ب- التقادم المسقط..... 108
ثانيا: علاقة التقادم بالوقف 108

I- اكتساب الوقف بالتقادم 109
II- اكتساب الوقف أموالا بالتقادم 115
الفرع الثاني توثيق الوقف 116
أولا: تعريف توثيق الوقف ومعوقاته 117
I-تعريف توثيق الوقف 117
II - معوقات توثيق الوقف..... 118
ثانيا: طرق توثيق الوقف 118
I-توثيق الوقف عن طريق الكتابة..... 119
أ/ العقد العرفي كطريق لتوثيق الوقف 120
ب/ العقد التوثيقي كطريق لتوثيق الوقف 121
ج/الحكم القضائي كطريق لتوثيق الوقف 124
II - توثيق الوقف عن طريق الشهادة..... 124
أ/ تعريف الشهادة..... 124
ب/ حجية الشهادة في توثيق الوقف 125
III - توثيق الوقف عن طريق الإقرار. 126
المبحث الثاني تصنيف المنازعات الوقفية بالنظر إلى التصرفات الواردة على الوقف..... 127
المطلب الأول التصرفات الواردة على أصل الوقف كعامل للمنازعات الوقفية 128
الفرع الأول التصرفات المغيِّرة لطبيعة الملك الوقفي 128
أولا: استبدال الوقف 128
I-تعريف استبدال الوقف..... 129

II-التكييف الفقهي لاستبدال الوقف 129
III -شروط استبدال الوقف 130
ثانيا: إعارة الوقف..... 134
ثالثا: بيع الوقف 135
الفرع الثاني التصرفات المتعدية على الملك الوقفي 138
أولا: سرقة الوقف 138
ثانيا: غصب الوقف 139
المطلب الثاني التصرفات الواردة من أعمال النظارة كعامل للمنازعات الوقفية..... 141
الفرع الأول إهمال حفظ الملك الوقفي وتنميته..... 141
أولا: إهمال صيانة الوقف..... 142
ثانيا: إهمال تنمية أصول الوقف 143
الفرع الثاني التصرفات الضارة بالذمة المالية للملك الوقفي 143
أولا: الاستدانة للوقف 143
ثانيا: إيجار الوقف بأقل من بدل المثل 144
الفصل الثاني تصنيف المنازعات الوقفية القائم على المعيار العضوي 146
المبحث الأول تصنيف المنازعات الوقفية الراجع إلى أشخاص الوقف..... 146
المطلب الأول الواقف 147
الفرع الأول اشتراطات الواقف 147
أولا: تعريف اشتراطات الواقف 148
ثانيا: دوائر اشتراطات الواقف. 149

I-الشروط العامة 149
أ/الشرط الصحيح 150
ب/الشرط الفاسد 150
ج/الشرط الباطل 151
II-الشروط الخاصة 151
أ/الشروط المطبقة على أصل العين الموقوفة 152
ب/الشروط المطبقة على غلة العين الموقوفة 152
1-الزيادة والنقصان 153
2-الإعطاء والحرمان 153
3-الإدخال والإخراج 154
4-التفضيل والتخصيص 154
الفرع الثاني ضوابط المنظمة لاشتراطات الواقف 156
أولا: احترام إرادة الواقف 156
ثانيا: تفسير اشتراطات الواقف 158
ثالثا: مخالفة اشتراطات الوقف 161
المطلب الثاني الموقوف عليه 163
الفرع الأول طبيعة الاستحقاق في الوقف 164
أولا: طبيعة المسْتَحَقّ في الوقف 164
ثانيا: طبيعة المستَحِق للوقف 164
I- الوقف على النفس 165

II – الوقف على القربة والأولاد 165
الفرع الثاني إشكالات الاستحقاق 167
أولا: الإشكالات المتعلقة باشتراطات الواقف 167
ثانيا: الخلافات الراجعة لأصحاب الاستحقاق في الوقف 173
ثالثا: الإشكالات الراجعة لتصرفات ناظر الوقف..... 175
المطلب الثالث ناظر الوقف..... 177
الفرع الأول الأحكام العامة لناظر الوقف..... 177
أولا: تعيين ناظر الوقف..... 177
ثانيا: مهام ناظر الوقف..... 180
ثالثا: عزل ناظر الوقف 181
الفرع الثاني الرقابة على أعمال ناظر الوقف..... 183
أولا: محاسبة ناظر الوقف..... 183
ثانيا: ضمان ناظر الوقف 187
المبحث الثاني الغير كطرف في المنازعات الوقفية 189
المطلب الأول الورثة..... 189
الفرع الأول ورثة الواقف..... 189
أولا: الاعتراض على تصرف الواقف 190
I–الوقف بغرض الإضرار بالورثة 191
II –الوقف بغية حرمان الورثة..... 191
ثانيا: نزاع في الاستحقاق بين الورثة 193

الفرع الثاني ورثة الموقوف عليه..... 194
أولا: استحقاق ورثة الموقوف عليه..... 194
ثانيا: مطالبة ورثة المستحق بنصيبه في ريع الوقف..... 195
الفرع الثالث ورثة ناظر الوقف 196
أولا: ضمان ورثة الناظر للوقف 196
ثانيا: حدود مسؤولية ورثة ناظر الوقف 197
المطلب الثاني الدائن 198
أولا: وقف المدين 198
ثانيا: رهن الوقف 200
المطلب الثالث الدولة 203
الفرع الأول مظاهر إضرار الدولة بالأوقاف 203
أولا: العوامل القانونية المساهمة في تراجع الأملاك الوقفية 204
I- الأمر 62-20 المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة 204
II-المرسوم 62-03 المتعلق بتنظيم الصلح، البيع، الكراء، والإيجار الزراعي للأموال العقارية والمنقولة 205
III - المرسوم 63/ 88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة..... 206
IV - الأمر 71-63 المتضمن قانون الثورة الزراعية 207
ثانيا: صور تعديات الدولة على الأوقاف 208
I-الاستيلاء على الأوقاف..... 208
II- نزع ملكية الوقف للمنفعة العامة 211

الفرع الثاني مساعي الدولة لحماية الأوقاف والمحافظة عليها 213
أولا: البحث عن الأوقاف 214
I-البحث عن الوثائق والمعلومات 214
II-التحقيق الميداني والمعاينة 214
1-المرحلة الأولى : 215
2-المرحلة الثانية: 215
3-المرحلة الثالثة: 215
ثانيا: حصر الأوقاف 215
ثالثا: تسوية وضعية الأملاك الوقفية 217
الباب الثاني طرق حل المنازعات الوقفية وانتهاؤها 221
الفصل الأول طرق حل المنازعات الوقفية..... 222
المبحث الأول حل المنازعات الوقفية قضائيا 223
المطلب الأول دعوى الوقف 223
الفرع الأول مفهوم دعوى الوقف وشروطها 224
أولا: تعريف الدعوى 224
ثانيا: شروط قيام الدعوى الوقف..... 227
I-الصفة 227
II-المصلحة 228
III -الإذن 229
أولا: الاختصاص النوعي في دعوى الوقف 232

I-الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء العادي..... 232
أ/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام قضاء شؤون الأسرة 233
ب/الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء العقاري..... 236
ج/الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء المدني 239
د/الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء التجاري..... 243
هـ/ الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء الجزائي 244
1-الجرائم المقررة في المادة 36 من قانون الأوقاف 244
 الاستغلال غير شرعي للأملاك غير وقفية بطرق مستترة وتدليسية..... 245
 إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف 248
 تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف 248
2-الجرائم الخاضعة لقانون العقوبات 249
 جريمة الاعتداء على ملكية عقارية 249
 جريمة نقل أو إزالة حدود ملكية عقارية 250
II -الاختصاص النوعي لدعوى الوقف أمام القضاء الإداري 252
ثانيا: الاختصاص الإقليمي في دعوى الوقف 259
I-الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف أمام القضاء العادي 259
II-الاختصاص الإقليمي لدعوى الوقف أمام القضاء الإداري 260
المطلب الثاني إجراءات رفع دعوى الوقف وآثارها 260
الفرع الأول إجراءات رفع دعوى الوقف 261
أولا: بيانات عريضة دعوى الوقف 262

ثانيا: بيانات تكليف بالحضور الخاصة بدعوى الوقف 263
الفرع الثاني آثار دعوى الوقف 265
أولا:الطعن في حكم دعوى الوقف 265
I-الطعن في الحكم الصادر في دعوى الوقف أمام القضاء العادي 265
أ/ طرق الطعن العادية أمام القضاء العادي في دعوى الوقف..... 266
ب/ طرق الطعن غير العادية أمام القضاء العادي في دعوى الوقف 266
II – الطعن في الحكم الصادر في دعوى الوقف أمام القضاء الإداري..... 267
أ/ طرق الطعن العادية أمام القضاء الإداري في دعوى الوقف 268
ب/طرق الطعن غير العادية أمام القضاء الإداري في دعوى الوقف 269
ثانيا:تنفيذ حكم دعوى الوقف 269
المبحث الثاني الطرق الودية لحل المنازعات الوقفية 272
المطلب الأول الصلح في المنازعات الوقفية 273
الفرع الأول مفهوم الصلح وإجراءاته 274
أولا: مفهوم الصلح..... 274
I-التعريف الفقهي للصلح 274
II -التعريف القانوني للصلح 275
ثانيا: إجراءات الصلح 277
الفرع الثاني تطبيقات الصلح في مجال المنازعات الوقفية..... 278
المطلب الثاني الوساطة في المنازعات الوقفية 281
الفرع الأول مفهوم الوساطة وإجراءاتها 281

أولا: مفهوم الوساطة 282
I-تعريف الوساطة لغة 282
II - تعريف الوساطة اصطلاحا 282
ثانيا: إجراءات الوساطة..... 284
I-عرض الوساطة..... 284
II-تعيين الوسيط 285
III -مراحل الوساطة..... 286
الفرع الثاني تطبيقات الوساطة في المنازعات الوقفية 287
أولا: تطبيقات الوساطة القضائية بوجه عام..... 288
ثانيا: الاستثناءات الواردة على تطبيق الوساطة القضائية..... 288
المطلب الثالث التحكيم في المنازعات الوقفية 290
الفرع الأول مفهوم التحكيم وإجراءاته 291
أولا: مفهوم التحكيم..... 291
I-التعريف الفقه الإسلامي للتحكيم..... 291
II-تعريف الفقه القانوني للتحكيم..... 292
ثانيا: إجراءات التحكيم 293
1-اتفاقيات التحكيم 293
أ/ شرط التحكيم 293
ب/ اتفاق التحكيم 294
2-إجراءات الخصومة التحكيمية 294

الفرع الثاني تطبيقات التحكيم في مادة المنازعات الوقفية 297
الفصل الثاني انتهاء الوقف 299
المبحث الأول حالات انتهاء الوقف وآثارها 300
المطلب الأول حالات انتهاء الوقف 301
الفرع الأول الحالات العامة لانتهاء الوقف..... 301
I-موقف الاحتلال الفرنسي تجاه المؤسسات الوقفية وكيفيات تسيير لها..... 302
أ/ موقف الاحتلال الفرنسي تجاه المؤسسات الوقفية 303
1-استيلاء الإدارة الفرنسية على بعض الأوقاف 303
2-إلغاء بعض المؤسسات الوقفية 303
ب/ إدارة المؤسسات الوقفية من قبل الإدارة الفرنسية. 304
1-تولية وكلاء بمعية الإدارة الفرنسية على المؤسسات الوقفية 304
2-تسيير المؤسسات الوقفية من قبل هيئات فرنسية 304
II - الآليات القانونية الاستعمارية للقضاء على الأوقاف الجزائرية..... 305
أ/ مرسوم دو بورمون..... 306
ب/ مرسوم 7 ديسمبر 1830..... 306
ج/ مرسوم 31 أكتوبر 1838 306
د/ القرار المؤرخ في 1 أكتوبر 1844..... 306
ج/ مرسوم 30 أكتوبر 1858 307
هـ/ قانون 26 جويلية 1873..... 307
ثانيا: إلغاء الوقف الخاص 309

I-العوامل المؤدية لإلغاء الوقف الخاص 310
أ/ إخراج البنات من الأوقاف الخاصة 310
ب/ التحايل على قواعد الميراث 311
II -مبررات إلغاء الوقف الخاص 312
ثالثا: إهمال توثيق الأوقاف 313
رابعا: فساد نظار الأوقاف 315
خامسا: التأجير الطويل للأوقاف 316
سادسا: انتفاء الحاجة إلى بعض الأوقاف 316
الفرع الثاني الحالات الخاصة الانتهاء الوقف 317
أولا: انتهاء الوقف طبيعيا 317
I-انتهاء الوقف لانتهاء مدته 317
II- انتهاء الوقف لانقراض الموقوف عليه 319
أ/ الوقف المتصل الابتداء والانتهاء 319
ب/ الوقف المعلوم الابتداء غير معلوم الانتهاء 320
ج/ الوقف مجهول الابتداء متصل الانتهاء 320
د/ الوقف معلوم الابتداء والانتهاء منقطع الوسط 320
ثانيا: انتهاء الوقف بحكم قضائي 321
I-انتهاء الوقف بسبب خرابه 321
II-انتهاء الوقف لقلة المردود 322
ثالثا: انتهاء الوقف بموجب قرار إداري 323

I-حلّ الدولة للوقف 323
II - شطب الوقف 324
المطلب الثاني الآثار المترتبة على انتهاء الوقف 326
الفرع الأول إجراءات انتهاء الوقف 326
أولا: دعوى انتهاء الوقف 327
ثانيا: الطبيعة القانونية للحكم القاضي بانتهاء الوقف 327
الفرع الثاني أيلولة ملكية الوقف المنتهي 328
أولا: عودة ملكية الوقف لمالكيها 328
I-عودة ملكية الوقف إلى الواقف 329
II -عودة ملكية الوقف للمستحقين 330
ثانيا: قسمة الوقف 331
المبحث الثاني الآليات المتخذة لحماية الوقف من الانتهاء 333
المطلب الأول التدابير المعتمدة في ضوء النظام القانوني للأوقاف الجزائرية 334
الفرع الأول استغلال الأملاك الوقفية العاطلة 334
أولا: مفهوم الحكر 335
ثانيا: إنشاء عقد الحكر 336
I-مدة عقد الحكر 337
II-بدل عقد الحكر 337
I-آثار عقد الحكر على المحكّر 338
II-آثار عقد الحكر على المحتكر 339

رابعا: انقضاء عقد الحكر 340
الفرع الثاني تفعيل الأملاك الوقفية القابلة للاندثار 342
أولا: عقد مرصد 342
I-مفهوم عقد المرصد 343
II-شروط عقد المرصد 343
III -آثار عقد المرصد 344
أ/التزامات صاحب حق المرصد 344
ب/حقوق صاحب حق المرصد 345
ثانيا: عقد الترميم والتعمير 346
المطلب الثاني التدابير المقترحة لحماية الوقف من الانتهاء 349
الفرع الأول تفعيل دور المؤسسات لحماية الوقف من الانتهاء 349
أولا: دور الدولة للنهوض بالمنظومة الوقفية 350
I-المتفشية العامة 351
II-مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة 352
ثانيا: دور القضاء في حماية الأوقاف 353
الفرع الثاني إعادة النظر في بعض أحكام الوقف 354
أولا: ضبط عملية استبدال الوقف 355
ثانيا: السعي إلى توثيق الأوقاف المهملة 357
الفرع الثالث إحياء المؤسسة الوقفية 358
الخاتمة: 361

قائمة الملاحق: 369
قائمة المصادر والمراجع 387
الفهرس 420