وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

المنازعات المتعلقة بثبوت الوقف ونماذجها

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص:الفقه المقارن و أصوله

إعداد الطالب (ة): قريبي عبد القادر

إشراف الدكتور: د جعفر عبد القادر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. جعفر عبد القادر	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أد. أولاد سعيد أحمد	جامعة غرداية	رئيسا
د. معاش ليلى	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
د. بن دريسو مصطفى	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1440-1441هـ/2019-2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـداء

أهــدي هـذا العمـل المتواضـع لأغلـى مـن أحـب قلبـي أمــي أطــال الله فـي عمرهـا وأبــي عليـه رحمــة الله رمـز الصبـر والعطـاء

- وبعــد لزوجتــي وبنــاتي (عـائشة – حيـاة) حفظهــم الله مــن كــل ســوء

- ولشيخـي عمـي عبـد الكريـم الـذي حفظـت على يديه القـرآن .

- وجميـــع أصدقائـــي

لهـــؤلاء أهــدي بحثـــي هــذا.

الشكر و التقدير

أحمد الله تبارك وتعالى بدءًا وختمًا على أن وفقني لإتمام هذا البحث .

ثم الشكر الجزيل للأستاذ المشرف الذي كان عونا وسندا لي طيلة فترات البحث .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل الأساتذة في قسم الشريعة الذين درَّسونا في سنوات الليسانس و الماستر .

أشكر كل أساتذة القانون الذين ساعدوني في بحثي في جانبه القانوني ولكل قريب وبعيد أسدى لي المساعدة فجزاهم الله خير الجزاء

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، المتفضل على عباده بعظيم خيراته ومنته وكرمه المتكرم عليهم بجزيل عطائه وإحسانه ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين أما بعد :

يعتبر الوقف ذو أهمية بالغة باعتباره يدخل ضمن عقود التبرعات التي تقدم خدمات جليلة للمجتمع في جميع مجالات الحياة (الصحية، رعاية الفقراء و المساكين، منشآت دينية..... الخ)

- ويعود هذا الفضل إلى ذلك الإقبال الكبير لأصحاب المال والمتبرعين والمحسنين وكذلك أصحاب القرار في الحكومات والأمراء والسلاطين على وقف بعض ثرواتهم خدمة للمسلمين ،وهي ثروات متنوعة من عقار ومزارع ودور عبادة وحتى منقولات كالأشجار والسيارات وغيرها ، لأن الوقف يعتبر من وجوه البر وعبادة تطوعية يتقرب بها العبد إلى الله تبارك وتعالى يحقق بها غايتين الأجر والثواب وخدمة المجتمع الذي يعيش فيه .
- إلا أننا لاحظنا أن الأوقاف تعرضت للاعتداء سواء بسبب انتهاكات المستعمر الذي أباد الكثير من الممتلكات الوقفية أو بسبب التجاوزات التي حصلت على المستوى المحلي وأدت إلى تعطيل نشاط تلك الأوقاف سواء بالاستيلاء عليه أو بتغيير صفته القانونية أو إهماله .
- ونظرا للأهمية البالغة لمؤسسة الوقف في الحياة الاجتماعية ومساعدتها للدول في التكفل بأعباء الفقراء والمسنين والمساكين، جعل هاته الدول تزيد حرصا على الوقف وقطع الطريق أمام المعتدين عليه بسن قوانين لحمايته من الاعتداء والإهمال .

وتعتبر الجزائر من الدول التي اهتمت بالأوقاف أيما اهتمام وذلك بوضع قانون الأوقاف 10/91 يحميه من كل شكل من أشكال الاعتداء وحل أي نزاع يمكن أن يثار حول الأوقاف .

– بما أن موضوع دراستنا هي المنازعات الوقفية بين الشريعة والقانون الجزائري سنحاول تسليط الضوء على بعض المسائل المتعلقة بها ومعرفة بعض النماذج التطبيقية لهاته المنازعات.

1)- أسباب اختيار موضوع البحث:

إن موضوع المنازعات الوقفية يعد من المواضيع الخطيرة والمهمة و ذلك لصلتها بالثوابت والعقاب الدنيوي و الأخروي فمن أسباب الخوض في دراسة هذا الموضوع ما يثيره من منازعات معقدة بين أصحاب الوقف والورثة أو بين الورثة فيما بينهم أو مع أشخاص آخرين.

- ومن الأسباب الداعية لاختيار الموضوع هو قلة الدراسات في هذا الجانب والمتمثلة في المنازعات الوقفية في الجزائر خاصة ما تعلق بجانبها الشرعي
- ومن الأسباب كذلك بقاء الأوقاف وإراداتها حبيسة جيوب المستفيدين فقطاع الأوقاف في الجزائر يعاني من الاعتداء و الاستغلال خاصة العقار ، مما أدى إلى وجود الكثير منها محل نزاع بين إدارة الوقف وجهات أخرى .

2)- أهمية الدراسة:

باعتبار الوقف نظاما تكامليا ومجالا مشتركا للتعاون بين المجتمع إذا أحسن تنظيمه وتسييره و كونه عملا تعبديا واقتصاديا واجتماعيا في آن واحد ، ومن هنا جاءت الحاجة لدراسة المنازعة الوقفية وبيان طرق حمايته ليعود إلى القيام بوظيفته التكافلية و المقاصدية المتعلقة بالحاجات اليومية للأمة الجزائرية

- وتكمن أهميته بعرض صوره وبيان أحكامه وطرق حل نزاعاته في القضاء الجزائري .
- حيث أن موضوع المنازعات الوقفية متجدد في الدراسات الشرعية القانونية لتعلقه بالحياة العامة الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .
- الموضوع يكتسي أهمية من الجانب العلمي ذلك أنه يشمل جوانب متعددة و متشعبة فهو موضوع شرعي في أصله كما أنه قانوني في تنظيمه و اجتماعي و اقتصادي في مخرجاته .

3)- إشكالية البحث :

إن الإشكالية الرئيسية التي يبحث فيها الموضوع تتعلق بالمنازعات المتعلقة بإثبات الوقف شرعا وقانونا وطرح بعض النماذج التطبيقية لذلك ويمكن صياغتها في التساؤل التالي :

- **ماهي أهم المنازعات التي تحدث في إثبات الوقف شرعا وقانونا ؟ وما نماذجها ؟**

4)–أهداف الدراسة :

- الوقوف على الحلول القضائية الناجعة لحل النزاعات الوقفية المطروحة على القضاء الجزائري.
- تبيان رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في المنازعات التي تثار حول الوقف.
- الاستفادة من اجتهادات فقهاء القانون في المحكمة العليا من خلال عرض نماذج حول أحكام نهائية تتعلق بمنازعات وقفية.

5)– المنهج المتبع :

- المنهج المتبع في هاته الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن بحيث جمعت المعلومات وصغتها بصيغة أخرى مع توثيقها من مصدرها وقمت بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقضاء الجزائري.

6) خطة البحث :.

قسّمت موضوع البحث إلى مبحث تمهيدي ومبحثين تسبقهم مقدمة؛ حيث قسمت المبحث التّمهيدي إلى مطلبين، كما قسّمت المبحث الأوّل إلى مطلبين، أمَّا المبحث الثّاني فقسمته إلى مطلبين أيضا ثمّ خاتمة .

فالمقدّمة : تطرّقت فيها إلى أسباب اختيار الموضوع وإلى بيان أهمّيته ،ثمّ الإشكالية التّي يعالجها هذا البحث ، يليها تحديد أهداف الدراسة ، كما وضّحت فيها المنهج المتّبع، وخطّة البحث، وأشرت إلى الدّراسات السّابقة، وفي الأخير ختمتها بذكر الصّعوبات التّي اعترضت مسار هذا البحث

والمبحث التمهيدي: تطرّقت فيه إلى التعريف بالوقف لغة و شرعا وإلى حكمة وإلزامية الوقف ثم شروط وأنواع الملك الوقفي

المبحث الأول : قسمته الى مطلبين تناولت في الأول: ماهية المنازعات الوقفية وعناصرها و الثاني عناصر المنازعة الوقفية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ،أمّا الثّاني : فعرضت فيه طبيعة المنازعة الوقفية من الناحية الشرعية و الناحية القانونية من خلال التشريع الجزائري والقضاء ، وختمت المبحث بذكر الحماية الشرعية والقانونية للمنازعة الوقفية

المبحث الثّاني: قمت فيه بربط القواعد النظرية بآثارها العملية وذلك بعرض بعض النماذج التطبيقية للمنازعة الوقفية وتم ذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول: منازعات متعلقة بالتصرفات الناقلة للملكية.و تناولت فيه :

- حبس المنصب على ملكية مشاع
- التصرف بخلاف إرادة المحبس

المطلب الثاني : منازعات متعلقة بإجراءات الشكل و تناولت فيه :

- الشكلية في عقد الوقف
- استغلال ملك وقفي

وختمت الموضوع بخاتمة: تضمّنت أهمّ النّتائج التي تم التوصل إليها، وكذا أهمّ التّوصيات والمقترحات في آفاق البحث المستقبلية.

7) الدراسات السابقة :

– يعتبر الوقف من بين المواضيع المهمة التي تطرق لها الفقهاء في كتبهم قديما وحديثا وقد أفردوه بباب سموه باب الوقف ، كما أن هناك أبحاث علمية أكاديمية كثيرة حول الموضوع والمشاكل ذات صلة بقطاع الأوقاف ومن بين الدراسات في هذا المجال :

– صورية زردوم بن عمار في رسالة بعنوان : النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري وهي رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري من جامعة الحاج لخضر بباتنة كلية الحقوق قسم العلوم القانونية السنة الدراسية 2010/2009 ولقد قامت بتقسيم دراستها هاته إلى ثلاثة فصول تناولت في الفصل التمهيدي مفهوم الوقف وأهم مراحل تطوره التاريخي و تطرقت في الفصل الأول إلى أركان الوقف وشروط نفاذه وفي الفصل الثاني والأخير تناولت إدارة الأملاك الوقفية و منازعاتها.

– أحمد حططاش في رسالة بعنوان : النظام القانوني للوقف و هي رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة من كلية الحقوق و العلوم الإدارية –بن عكنون– الجزائر العاصمة 2005/2004 قسم الطالب دراسته إلى ثلاثة فصول تناول في الفصل التمهيدي نشأة الوقف و تطوره و تناول في الفصل الأول مفهوم الوقف وفي الفصل الثاني نظام تسيير الوقف ونال بحثه درجة مشرف جدا.

- كما نجد كذلك قنفود رمضان في رسالة بعنوان المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الموضوعي وهي أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون من جامعة مولود معمري بتيزي وزو بحيث حاول التطرق إلى جوانب عديدة للوقف خاصة فيما يتعلق بالجانب القانوني .

وسأحاول في بحثي هذا إن شاء الله بدراسة مقارنة للمنازعات الوقفية وتقديم بعض النماذج التطبيقية لهاته المنازعات، و الإضافة التي قدّمتها في بحثي هي : التفصيل أكثر في الجانب الشرعي للمنازعات الوقفية و أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة حول أهم المسائل المتعلقة بالوقف .كما عرضت بعض النماذج التطبيقية للمنازعات الوقفية في الجزائر و اجتهادات المحكمة العليا في الفصل في النزاعات العالقة في الجزائر و قمت بتحليلها .

8)- الصعوبات التي واجهت الباحث:

لعل أشد الصعوبات التي واجهتني خلال إنجاز البحث هي :

- وباء كورونا الذي حل بالبلاد وما نتج عنه من إغلاق لكل المرافق المساعدة على جلب وثائق خاصة بالبحث كمديرية الشؤون الدينية والمحاكم .

-الانقطاع المتكرر لشبكة الانترنت في المنطقة التي أسكن فيها مما يصعب تنزيل الكتب في ظل الحجر التي أقامته الدولة على المكاتب .

-دراسة المقارنة التي قمت بها صعبت علي البحث لعدم إطلاعي الكبير على تخصص القانون مما دعاني للاستعانة بأساتذة في القانون من أجل شرح بعض الألفاظ.

المبحث الأول : تعريف الوقـف

تمهيد :

تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مفهوم الوقف من خلال طبيعته المتمثلة في خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقائه بلا مالك[1].

ومدار مفهوم الوقف يدور حول فلسفة وأسس وأنواع الوقف وتميزه عن المؤسسات والنظم القـانونية الأخرى وطبيعته القانونية ، بالإضافة إلى أن الوقف ينص بشكل أساسي على المال الوقفـي أو مجموعة الأموال المشكلة للوقـف ، ولذلك سأحاول في هذا المبحث التمهيدي تسليط الضوء على محورين أساسين في الموضوع كتمهيـد للدخول فـي عمق هذا المبحث وهـي على التوالـي :

سأبحث في المبحث الأول عن تعريف الوقف بين الفقه والتشريع كما سأبحث في الثاني على حكمة و مدى إلزامية الوقف بين الفقه والتشريع.

المطلب الأول : تعريف الوقف

من أجل تحديد مفهوم الوقف يجب التطرق إلى التعريفات الفقهية القانونية ، كما يجب أن نبحث في أصل فكرة الوقف[2] و الفلسفة التي بني عليها بوصفها مؤسسة إسلامية جاءت للتأسيس لمبدأ مهم في المجتمع الإسلامي ، ألا وهو مبدأ التضامن والعدالة الاجتماعية ولإعطاء المعنى الكامل والجامع للوقف يجب تعريفه من الجانب اللغوي والشرعي، ذلك أن الجانب اللغوي يوضح لنا معنى الوقف عند العرب بينما الجانب الشرعي يوضح لنا معنى هذا النوع من العقود في الشريعة الإسلامية.

1حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة الوصية ، الوقف ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 74

2 محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2006 ، ص09.

الفرع الأول: تعريف الوقف لغة وشرعا:

أولا :التعريف اللغوي للوقف:

إذا رجعنا إلى لفظ " وقف " في المعاجم اللغوية نجده يحمل عدة معاني منها الحبس والمنع فهو في الدابة منعها من السير وحبسها، وفي الدار ومنعها وحبسها إن يتصرف فيها من غير الوجه الذي وقفت له سواء كان الوقف حسيا أو معنويا[1].

في الحسي نقول : وقفت في الطريق، وفي المعنوي: وقفت جهدي لإصلاح المجتمع ، والفعل الثلاثي يستعمل لازما ومتعديا، أما أوقف فهو لغة رديئة وقد أنكرها بعض اللغويين[2] .

واشتهر أيضا إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف كما يطلق الرهن على المرهون وهناك بعض الفقهاء من أضاف كلمة " تسبيل " على أنها تعتبر من الألفاظ، الصريحة مثال ذلك، سبّلت هذا المنزل للفقراء للانتفاع به بمعنى جعلت لهم سبيلا، أي طريق للانتفاع بالمنزل [3]

ومن معاني الوقف الحبس : و الحُبُس بالضم ما وقف ، والأحباس جمع حبيسة ، و هي ما حبس في سبيل الخير، وإن سيطر لفظ " وقف "على مؤلفات مختلف المذاهب الفقهية فإننا نجد الكثير من كتب فقهاء المذهب المالكي تبوب الوقف بكلمة " حبس " فقد لوحظ ذلك في : " المدونة " و"الرسالة القيروانية " و "حدود بن عرفة " كما هنالك من جمع بين اللفظين كما في "القوانين الفقهية "كصنيع القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه الإشراق[4].

بالإضافة إلى الألفاظ الصريحة، هنالك ألفاظ أخرى للوقف جاءت على سبيل الكتابة مثل :" تصدقت " ، "حرمت " ، "أبددت " كذلك لو سمعنا عبارات جعل هذا المال للفقراء في سبيل الله فهذه العبارات تعتبر من المعاني المحتملة لمعنى الوقف [5]

---

1 احمد بن محمد المقري المصري ، المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة البهية المصرية ، ص 256.

2 احمد بن عبد العزيز بن عبد الله ، الوقف في الفكر الإسلامي ، الجزء الأول ، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ، س 1996، ص 41 .

3 زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1388هـ ، ص 1.

4 محمد عيسى ، فقه الوقف وإدارته في الإسلام ، مطبوعة محاضرة ملقاة في دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر ، ص 3.

5 مصطفى أحمد الزرقا , احكام الوقف , دار عمارة الطبعة الاولى ,1997,ص30.

لكن الوقف ينعقد بمجرد هذه الألفاظ وهذه العبارات ما لم تقترن بقرينة تقييد معنى الوقف لأنه لم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فنجد مثلا لفظ التصدق مشترك بين الوقف وصدقة التطوع ، فلم يصح الوقف مجرده فإن اقترنت كلمة التصدق الألفاظ التالية :

كأن أقول : تصدقت به صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة أو جارية ، أو كأن أقول صدقة لا تباع ، ولا توهب ولا توّرث، صار وقف لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف[1] .

ثانيا: التعريف الشرعي للوقف

عرفت المذاهب الإسلامية تباينا كبيرا في وضع تعريف اصطلاحي للوقف وأدّى هذا التباين إلى اختلاف التعريفات القانونية في التشريعات العربية والإسلامية التي تبنّت هذا الفرع من العقود وقد وردت عدة تعريفات بهذا الصدد من بينها تعريف أبي حنيفة في الوقف حيث عرّفه :

" حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل "[2] و يفهم من هذا التعريف بأن المال الموقوف يبقى في ملك الواقف ، وله حق التصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع أو هبة...الخ .

وفي حالة ما إذا تراجع الواقف عن وقفه يحق للورثة رد هذا الوقف إلى التركة بعد موته[3].

– غير أن الصاحبين أبا يوسف ومحمد من المذهب الحنفي يريان أن الوقف : " هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى والتصدق بِرِيعِها على جهة من جهات البر في الحال أو المآل "[4] إلا أنّ أبا يوسف ومحمد اختلفا مع أبي حنيفة في إعطاء الواقف حرية التصرف في العين الموقوفة سواء أكان بِعِوَض أو بغير عِوض، و في حالة وفاة الواقف فلا يجوز للورثة أن يضمّوه إلى التّركة ، بل ذهب إلى القول أن ملكية الشيء الموقوف تزول عن الواقف بعد عام للوقف وتعود إلى حكم الله تعالى وملكه.

---

1 ناديا إبراهيمي المولودة أركام ، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري ، بحث ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون الجزائر ، سنة 1996 ، ص 44 .

2 شمس الدين السرخسي، المبسوط ، دار المعرف،.بيروت ، 1989 م ، ج 6 ، ص27 .

3أحمد الخطيب ، الوقف والوصايا ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1979 ، ص 45

4 ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 4 ، ص 364 .

أما الشافعية فيُعَرِّفون الوقف بأنه : "حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر في الحال و المآل". وأصحاب هذا الرأي يرون أن عقد الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفة بعد تمام الوقف، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة ويجعل ثمرته صفة لازمة على الموقوف عليهم.[1]

أما عند المالكية فعرّفه ابن عرفه بقوله : "الوقف هو إعطاء منفعة شيء مُدّة وُجوده ، لازما بقاؤه على ملك معطيه ولو تقديرا"[2].

فمن هذا يتضح أن المالكية قالوا بلزوم الوقف كما هو الحال عند الشافعية والحنابلة بعكس الأحناف ، وبالتالي نلاحظ أن المالكية التزموا المَوْقِفَ الوسط بين المذهبين ، إذ أنه متى تم الوقف يمنع التصرف في العين الموقوفة مع بقائها ملكا للواقف، ويمنع التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية، ويلزم التصدق بمنفعتها ولا يجوز الرجوع فيه.[3]

يعرف الشيخ الدكتور محمد أبو زهرة الوقف على أنه " قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف الانتفاع لجهة الخير.[4]

ثالثا : التعريف القانوني للوقف

عرف قانون الأسرة الجزائري الوقف على أنه حبس على التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " وهذا التعريف كان بموجب المادة 123 من القانون رقم 1184 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة وهذا التعريف جمع بين نوعين من الوقف عام وخاص .

كما عرفه قانون الأوقاف 10/91 في مادته الثالثة المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل 1991 على أن الوقف هو حبس العين على التملك على وجه التأبيد والتصدق والمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " يلاحظ أن هذا التعريف أوضح من التعريف الأول؛ لبيانه أن التصدق يكون المنفعة وليس عين الوقف، إلا أنهما يركزان

1 الخطيب الشربيني،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1 ،دار المعرفة، بيروت، 1997 م،ج 2 ، ص 484 .

2 الرُّعيني أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر،ط 3 ، خليل دار الفكر، 1412هـ ،ج 6 ، ص 18.

3 بدران ابو العنين بدران ، أحكام الوصايا والوقف ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1982 ص 259 .

4 محمد ابو زهرة ، محاضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1972 ، ص 41.

على أن الوقف ثلاثة خصائص أساسية هي تأبيد وإسقاط الملكية في العين الموقوفة وكذا نية التصدق و يلاحظ أن التعريفين مأخوذين من الترجيح بين المذاهب الإسلامية التي عَرَفَت اختلافا وتباينا في تعريف الوقف، وأدّت بذلك إلى اختلاف التعريفات القانونية للوقف في البلاد العربية والإسلامية[1]

الفرع الثاني: حكمة وإلزامية الوقف

– أولا : حكمة الوقف:

الوقف هو الصدقة الجارية التي يتوقف إلى ثوابها كل مسلم صادقا الإيمان لينال مثوبتها في حياته وبعد مماته ، عندما تنطوي صفحة الحياة بمالها وما عليها ، وتنقطع بالإنسان السبل، وينتقل من دار الدنيا إلى دار الآخرة، ولهذا تسارع المسلمون إلى فعل الخيرات ، استجابة للنداء الإلهي و اقتداء بسنة المصطفى (صلى الله عليه وسلم) فبذلوا من أطيب مكاسبهم ،وحبسوا أنفس أموالهم ، الكثير على وجود البر والخير ، فهم لم يتركوا بابا فيه نفع للمسلمين إلا وأوقفوا عليه من كرائم أموالهم وجزيل ثرواتهم أموالا، ورغبة في تحصيل المثوبة [2]ويمكن أن نلخص الحكمة من تشريع الوقف في النقاط التالية :

1-تحقيق مصالح الأمة وتوفير احتياجاتها ودعم تطوراتها ورُقِيِّها من خلال تلك المشاريع الخيرية.

دوام الانتفاع بالمال وضمان بقاءه و الاستفادة منه مدة طويلة ودوام البر والصلة.

2-تحصيل الأجر والثواب ومحو الذنوب وتكفيرها.

3- تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي بين المسلمين .

4- حماية المال من عبث العابثين سواء من قريب أو بعيد.

---

1 كنازة ، مرجع سابق ، ص11

2 محمد بن أحمد الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع مكتبة الملك فهد الوطنية ط 1، ص 49 ، سنة 1422هـ .2001 م

ثانيا: لزوم الوقف:

لزوم الوقف: مدى جواز التصرف بالعين الموقوفة سواء من بيع أو هبة أو إرث أو غير ذلك من قبل الواقف[1].

وسأحاول في هذا المطلب عرض آراء الفقهاء في لزوم الوقف وموقف المشرِّع الجزائري.

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على لزوم الوقف في الحالات التالية[2]:

1- أن يكون الوقف مسجدا أو أرضا لإقامة مسجد، فلا يجوز الرجوع فيه ويلزم مؤبدا بالإجماع.

2- أن يخرج الوقف مخرج الوصية.

3- إذا حكم القاضي بلزومه، لأن اجتهاد القاضي مُلزِم ويرفع الخلاف في المسألة.

واختلف الفقهاء في لزوم الوقف في غير الحالات السابقات الذكر إلى فريقين:

رأي الجمهور

يرى جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة والصاحبان من الحنفية على أن الوقف عندما يصدر عن الواقف يكون لازما لا يجوز الرجوع عنه لا لهبته ولا لبيعه ، كما لا ينقل للورثة بعد موته ، فالمالكية قالوا بقاعدة " إن صح لزم " ولا يتوقف على حكم القاضي حتى يقبض ويصح لازما بعد التسليم كالصدقة المنجزة التي تملك بها العين المتصدق بها في الحال، وبالتالي فهم

1الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد بغداد ، ج 01، سنة 1988، ص198 .

2 القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الذخيرة ،ط 1، دار الغرب الإسلامي،بيروت، 1994 م،ج 6 ،ص 302.- الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط 2 ،دار الكتب العلمية، 1406هـ ،ج 6 ،ص 219 .- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ،ج 5 ،ص 360.- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة ،1388هـ،ج 8 ،ص 186 .

يعتبرون القبض شرط من الشروط الواجب توفرها للزوم الوقف ولا يتحقق القبض إلا بالتسليم ، فتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه، والمقبرة بدفن ميِّتٍ فيها ، أما الأعيان الأخرى فتكون بتنصيب المتولي وتسليمها العين الموقوفة إليه[1].

ويستدل الجمهور بأدلة نذكر منها:

الحديث الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عليه أنه جاء إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال له إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به قال :(صلى الله عليه وسلم): « إن شئت أصلها وتصدقت به»[2]. فتصدق بها عمر على ألاّ تباع ولا توهب ولا تورث و هي وقف على الفقراء وذي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل، و لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير ممول[3].

– عن أبي هريرة رضي عنه و أرضاه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية و علم ينتفع به وولد صالح يدعو له »[4].

يفيد الحديث عن لزوم الوقف لأن العلماء سموا الصدقة الجارية بالوقف و جريان الصدقة يدل على اللزوم.

– ومن السنة الفعلية ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم)" لما قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب، غير بئر رومة، فقال (صلى الله عليه وسلم) ، من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين وله خير منها في الجنة "فاشتراها عثمان رضي الله عنه من صلب ماله، وفي رواية أخرى من قول عثمان "جعلها سقاية للمسلمين "[5]

– ولقد اتفق الصحابة في أوقافهم على اللزوم حتى قال جابر بن عبد الله : " ما أعلم أحدا له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا توهب ولا تورث "[6]

---

1 القرافي ،المرجع نفسه ،ص 322.

2 اخرجه البخاري في باب المشروط في الوقف برقم 6737 ومسلم في كتاب الوصية في باب الوقف برقم 165.

3 الإمام الحنفي ،الإسعاف في أحكام الأوقاف ،دار الرائد العربي بيروت لبنان ،1981 ،ص 10

4 أخرجه مسلم ،باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ،رقم الحديث1631 ج2 ،ص 880

5 أخرجه البخاري ،كتاب المساقات ، باب في الشرب ،رقم الحديث2351 ،ج3 ،ص 109

6ابو زهرة ، مرجع سابق ، ص51.

رأي الحنفية : يرى أبو حنفية بعدم لزوم الوقف ، أي يجوز الرجوع فيه في أي وقت شاء لأن الوقف عنده بمثابة العارية التي تعتبر جائزة غير لازمة[1] ويستدل أصحاب هذا الرأي بأدلة نذكر منها :

1-الحديث الـذي أخرجه البيهقي عـن ابن عبـاس رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) لما نزلت آية الفرائض قال:« لا حبس عن فرائض الله » [2]

دل الحديث بوضوح بعدم لزوم الوقف لأن لزوم الوقف يترتب عليه حبس عن فرائض الله ومنع الورثة من الوصول إلى حقوقهم المشروعة وهذا المنع لا يجوز شرعا.

2- ومـا روي عـن عمـر رضـي الله عنه قـال فـي وقفـة الـذي ذكـره رسـول الله (صلى الله عليه وسلم) " لــو لا أنـي ذكـرت صداقتـي لرسـول الله (صلى الله عليه وسلم)لرددتها[3]" فدل هـذا على أن الوقف لا يمنع الرجوع.

3- باع حسان بن ثابت نصيبه من وقف أبي طلحة (رضي الله عنه) إلى معاوية بن أبي سفيان (رضي الله عنه) فبيع حسان لحصته دليل على عدم لزوم الوقف، ولو كان لازما لجاز بيعه والتصرف فيه [4].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

نظرا لخطورة مسألة الوقف على مصلحة الموقوف عليهم لم يغفل المشرِّع الجزائري عن تنظيمها في عدة نصوص صريحة ومنها:

- قانون الأوقاف 10/91 نص صراحة على عدم الرجوع في الوقف في المادة 16: " 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 عليهم " وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور واشترط لزوم الوقف بعد صدوره بشكل صحيح ، وهذا النص صريح

1السرخسي شمس الدين , المبسوط ,دار المعرفة ,بيروت لبنان , جزء 12 ,ص 27, 1409 هـ 1989م

2 أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب الوقف ، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل ، ،رقم 12026 ، جزء 6، ص 263 .

3 أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ،كتاب الهبة والصدقة ، باب الصدقات الموقوفات رقم 5876 ،جزء 4 ص 96

الكبيسي أحكام الوقف ، ج 1 ، ص 201 4

العبارة والدلالة على أن حكم الوقف وأثره هو اللزوم بمعنى عدم جواز الرجوع فيه مطلقا، وتحت أي ذريعة حتى ولو كانت اشتراطات الواقف نفسه ، التي أقر المشرع وجوب إحرامها، ولكن في مسألة الشرط الواقف لنفسه الرجوع عن الوقف متى شاء ، وضع المشرع خط أحمر وسط على هذا النوع من الاشتراطات نصا قاطعا يمنح للقاضي السلطة الكاملة في إلغائها دون أدنى حرج ويعزز هذه المادة.

المادة: 03 من قانون الأوقاف التي تنص على أن : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير ".

وتنصص المادة 213 من قانون الأسرة على أن: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق " فهاتين المادتين تقران مبدأ التأبيد في الوقف ويفهم من ذلك بمفهوم المخالفة أن الوقف لا يجوز التراجع عنه لأنه عقد مستمر وأنه غير قابل لتملك ولا لتصرف فيه.[1]

المطلب الثاني: شروط وأنواع الملك الوقفي

الفرع الأول: شروط الوقف وأركانه:

لكي تتم عملية الوقف لابد من اكتمال أركانه الأربعة، وتوفيرها جميعا وإلا أصبح باطلا كما أجمع جمهور الفقهاء الأربعة، و تتمثل تلك الأركان في الواقف والموقوف، والموقوف عليه وصيغة الوقف [2].ولكل ركن من هاته الأركان شروط خاصة به تعرف بشروط الوقف وسنتناول هذه الأركان وما يشترط فيها في أربعة نقاط :

أولا : الواقف وما يشترط فيه، ثانيا الموقوف و ما يشترط فيه، ثالثا: الموقوف عليه وما يشترط فيه، رابعا: الصيغة وشروطها.

1 قنفوذ رمضان ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 2001 ، ص 31

2.عبيد بوداود ، الوقف في المغرب الإسلامي ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر ، تلمسان ، الجزائر ، سنة ، ص 64

أولا: شروط الواقف

– الواقف هو الشخص القانوني الذي يمنحه القانون حق التصرف، ويشترط فيه أن يكون له أهلية كاملة للتبرع والتي تتحقق بتوافر شرط صحة أربعة تتعلق بالحرية والبلوغ أو الرشد وكذا العقل:

✓ من المقرر شرعا قانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع[1] ويقصد بالأهلية هنا قدرة الشخص على القيام بالتصرف الناقل للملكية ولذلك يجب أن يكون الواقف عاقلا راشدا بالغا حرا في الاختيار وأن كما يكون محجورا عليه، ويمكن إيجاز الشروط فيما يلي :

1)- **التحقق من سن الرشد** : يجب أن تتوفر في الواقف السن القانونية و هي 19 سنة كاملة ويبطل وقف الصبي غير البالغ سواء كان مميزا أو غير مميز ذلك أن البلوغ مَضِنَّةُ كمالِ العقلِ لخطورة التبرع . ويَقصد فقهاء الشريعة بالصبي المميز، الشخص الذي يفهم معنى العقود وخاصة المشهورة منها كالهبة والبيع، وعلى هذا يكون الصبي المميز أهلا لبعض التصرفات لكن ليس أهلا للتبرعات؛ لأنها تصدق ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا، وتحتاج إلى الأهلية الكاملة . وتنتهي مرحلة الصبي عند الفقهاء بالبلوغ الطبيعي، فإذا لم تظهر علامات البلوغ؛ فإن الفقهاء يقررون البلوغ بسن 15 سنة كاملة، وبلوغ الصبية بتمام 17 عاما [2] و تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري إنه : " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " فأهلية المتبرع شرط أساسي لصحة الوقف و انتفاءه يُبطلُ تبرعه مطلقا وهذا ما نص عليه القانون صراحة .

أ)– **أن يكون الواقف عاقلا** : لا يصح الوقف من فاقد العقل كالمجنون و المعتوه لاعتبارهما ناقصان للأهلية، إذ لا بد للواقف أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ، وهذا الشرط ضروري لأن صحة التصرفات يتوقف على كمال العقل، ويرى فقهاء الشريعة أن العته قد يصل إلى حد إعدام الإرادة، فيجعل المعتوه في حكم الصبي غير المميز، شأنه شأن المجنون كما قد يصل إلى حد إعدام

---

1 عبد الرزاق بوضياف ، إدارة الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ،دار الهدى ، عين مليلة ، ط1، 2010 ، ص 183.

2. قنفوذ ، نفس المرجع ، ص 54

الإرادة كليا ، فيجعل المعتوه في حكم الصبي المميز، وقد نصت المادة 31 من القانون 10/91: " لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على الأهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية". غير أن القانون المدني يعتبر المعتوه كالمجنون، ناقص التمييز، فإن كل تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا كالمجنون حتى ولو كانت نافعة له نفعا محضا.[1]

ب)– أن يكون الواقف مختارا:

جميع التصرفات الإدارية و الذي يعتبر الوقف من بينها يشترط فيها أن يكون صاحبها راضيا عن ما هو مقدم عليه فلا يصح الوقف إذا وقع بالجبر أو الإكراه، أما إذا أجاز الواقف ذلك التصرف بعد زوال الإكراه، فقدوا الإبطال.

أما إذا رجعنا إلى القانون الجزائري فإن مادة 31 من قانون الأوقاف تنص على أنه : " لا يصح وقف المجنون والمعتوه كون الوقف هو تصرف يتوقف على أهلية التسيير ، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

يلاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي،الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه متقطع لإمكانية تكليفه، وذلك ما نلاحظه من خلال الفقرة الثانية من المادة حيث اعتبر التصرفات التي صدر من المجنون في حالة إفاقة من جنونه صحيحة شرط أن تكون هذه الإفاقة ممكن إثباتها بإحدى الطرق المشروعة.[2]

ج)– أن لا يكون الواقف محجورا عليه :

اشترط المشرع خلو الواقف من موانع أخرى من موانع التصرف، وهي الحجر على الواقف لسفه أو دين،و الأصل أن تصرفات السفيه قبل قرار الحجر عليه صحيحة، و عليه فإن الوقف يقع صحيحا إذا كان في هذه المرحلة لإثبات أن السفه كان أمرا ظاهرا و متفشيا في الشخص الواقف قبل تصرفه الوقفي، فهنا يكون الوقف باطلا حسب المادة 107من قانون الأسرة التي تنص على أنه : " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت

1 محمد حسنين الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 65.

2 أحمد علي الخطيب: مرجع سابق، ص 73

صدورها". يلاحظ في هذا النص أن المشرع سَوَّى بين تصرفات المعتوه والمجنون والسفيه، مع أنه لا يمكن التسوية بينهم: أما تصرف السفيه الوقفي بعد قرار الحجر فقد نص قانون الأوقاف في الفقرة : " أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور بسفه أو دين " فقد ذهب المشرع الجزائري صراحة إلى القول بعدم صحة الوقف إن كان الواقف محجورا عليه بسبب السفه و يؤيد هذه المادة السابقة ما ذكرته المادة 107 السابقة من قانون الأسرة .

د)– أن لا يكون الواقف في مرض الموت : عرفت مجلة الأحكام العدلية يغلب مرض الموت بأنه : " المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره و إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ... "[1]

فإن كان هذا المرض صفة لشخص ما، فإن جمهور الفقهاء متفقون على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوقا لدائنين، وتتعلق بالثلثين حقوق الوارثين لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم» [2] .

وعليه فإن الثلث الذي يثبت له حق التصرف فيه، هو ثلثا لباقي من الديون ويلاحظ أن المريض مرض الموت أثناء حياته يعتبر كامل الأهلية وله أن يتصرف في ماله ولا اعتراض على تصرفاته ما دام على هذه الصفة، فإن مات في مرض الموت صح الاعتراض، وهذا ما يؤدي إلى القول إنه يكن اعتبار تصرفاته موفقة مادام حي ، فتكون نافذة وليس لأحد الاعتراض إلا بعد الوفاة، ويكون حق الاعتراض من أصحاب الحقوق الثابتة بطلب إبطال التصرف[3]

ويجب التمييز في حالة الوقف في مرض الموت بين عدة حالات :

أولا : إذا كان المريض مرض الموت مدينا ووقف وقفا منجزا فإننا نميز بين أمرين :

---

1 مجلة الأحكام العدلية ، إعداد لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية الحقوق نور محمد كار خانة تجارة الكتب ،أرام باغ ، كراتشي ، الطبعة مصورة عن طبعة قديمة

2 أخرجه الدارا قطني في سننه كتاب المكاتب، الوصايا رقم 4289 جزء 4 ، ص 263 .

3 زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 68

الأمر الأول : إذا كان مدينا بدين يحيط بكل ماله، فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به، ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم إلا ما يكون منها متعلقا بالمحافظة على شخصه، كثمن أدوية ونحوه، وإلا ما يتعلق بالمنافع، لأن حقهم في رأس المال، لا في المنافع؛ ولأن حقوقهم تكون رهنا شرعيا، والرهن بكل صوره لا يمنع التصرف في المنافع. وحق الدائنين هو استيفاء ديونهم، فإن لم يكن استيفاء الديون إلا بنقل الوقف، بِيعَ الوقفُ واستوفوا ديونهم، ولا يباع الوقف إذا ظهر له مال يسدد ديونهم، وبقى مال يزيد الوقف على ثلثه، وفي هذه الحال لا يكون الدين محيطا بالمال، وإذا أجازوا الوقف كان ذلك إبراء لذمة المتوفى من الدين، وعندئذ ينظر إلى حق الورثة في أن يسلم لهم ثلثا الباقي، لأن الدائنين لا يملكون إنشاء الوقف، إذ أن الأعيان قبل بيعها تكون على ذمة المتوفى، وإذا أسقطوا حقهم في الاستيفاء برأت ذمة المتوفى، فيبقى حق الورثة في سلامة الثلثين[1].

الأمر الثاني: إذا كان الدين غير محيط بماله وقف ماله كله، فإن الدائنين يكون حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم والباقي يكون بين الورثة والموقوف عليهما، يكون للورثة الثلثان ويكون الثلث وقفا الا إذا أجازوا الوقف فانه ينفذ في أكثر من الثلث وشأنه في ذلك شأن الوصايا، لأنه من المقررات الشرعية أن تبرعات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصايا، وإذا لم تكن التركة مدينة بأي دين، فإن الثلثين يسلمان للورثة إذا لم يجيزوا الوقف كله، وما بقي يكون وقفا، وهذا متفق عليه بين الفقهاء الذين قيدوا تصرفات المريض مرض الموت[2].

ثانيا :إذا لم يكن المريض مرض الموت مدينا ووقف على أجنبي فهنا نميز بين مسألتين[3]:

المسألة الأولى: إذا لم يكن للواقف ورثة نفذ وقفه، ولم يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف المال كله أو بعضه لعدم تعلق المال الموقوف بحقوق أشخاص آخرين.

المسألة الثانية : إذا كان للواقف ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية فينفذ الوقف إذا خرج من ثلث التركة ولا يتوقف على إذن أحد و إذا مات لزم ورثته هذا الوقف.

---

1 أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، ص 123.

2 أبو زهرة ، نفس المرجع ، ص 124 .

3 أبو زهرة ، نفس المرجع ، ص 139.

ثالثا: إذا وقف المريض مرض الموت على بعض ورثته :

إختلف الفقهاء في وقف المريض مرض الموت على بعض ورثته وقال وقفت بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث، المالكية قالوا إن الوقف في المرض على وارثه خاصة لا يصح، فإن أدخل معه أجنبي فيه، صح في حق الأجنبي، وما يكون للوارث فإنه يشارك فيه بقية الورثة ما داموا أحياء[1]، وقال الشافعية لا يصح على الإطلاق سواء كان يخرج من الثلث أو لا يخرج إلا أن يجيزه الورثة، فإن أجازوه نفذ على الإطلاق[2]،أما أ صحاب أحمد يوقف منه مقدار الثلث ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر إجازة الورثة. أما أصحاب أبي حنيفة قالوا إن أجازه سائر الورثة نفذ، وإن لم يجيزوه صح في مقدار الثلث بالنسبة إلى من يؤول إليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه، ولا ينفذ في حق الوارث حتى يقسم الغلة بينهم على فرائض الله تعالى فإن مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه ويعتبر فيهم شرط الواقف فيصير وقفا لازما[3].

ثانيا : شروط المال الموقوف

يعتبر الوقف من العقود المبرمة بموجب إرادة منفردة، فالمحل في هذه الحالة قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا كما يصح وفق المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة [4]

الشرط الأول : أن يكون مالا متقوما

إن صلاحية المال للوقف كانت محل خلاف في تحديد ضابطها نظرا لاختلاف فلسفة الوقف عند كل مذهب، فالحنابلة وغيرهم وضعوا ضوابط ينبغي أن تتوفر في الموقوف لإيجازه. فقالوا الذي يجوز وقفه هو كل ما جاز بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، كان أصلا يبقى متصلا كالعقار و الحيوانات والسلاح و الأثاث وأشباه ذلك)[5] .وما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالعقود وما ليس بحلي ، والمأكول و المشروب والشمع و أشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، ذلك أن الوقف ما هو

1 الدسوقي حاشية الدسوقي ج 4 ص 82- 83

2 الهيثمي ، نهاية المحتاج ، ج 5 ، ص 379 .

3 ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 4 ، ص 371.

4. زهدي يكن، الوقف بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 69

5 وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ،ج8 ،ط3 ،دار الفكر ،1989، ص 162

إلا تحسين الأصل تسبيل الثمار وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصلح فيه الوقف لأنه لا يمكن الانتفاع به شرعا حال السعة مع الحيازة بالفعل فلا يجوز مثلا وقف آلات الملاهي وكتب الإلحاد ، ذلك أن الغرض الحقيقي من الوقف هو وصول المنفعة للجهة الموقوفة عليها ، وحصول الثواب للواقف.

ناقش فقهاء الشريعة موضوع محل الوقف فتباينت آرائهم أحيانا أخرى، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال استعراض إرادتهم في بعض ما يمكن أن يكون محلا للوقف على النحو التالي:

1- وقف العقار : يصح وقف كل ما يعتبر عقارا باتفاق العلماء على أساس ورود الأثر بوقف جماعة من الصحابة له ، كما في وقف عمر رضي الله عنه لأرضه بخيبر ، ولأن العقار ينتفع به على الدوام .

2- وقف المنقول : يتفق جمهور الفقهاء من غير الأحناف على جواز وقف لمنقول مطلقا مثل أنواع السلاح والثياب والأثاث سواء كان الموقوف مستغلا بذاته ، ورد في النص أو جرى به العرف أو كان تبعا لغيره من العقار . وعلى خلاف الجمهور يرى الحنفية أنه يشترط أن يكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ليمكن تنفيذ حكم التأبيد فيها، ولهذا قرروا أن الأصل في الموقوف أن يكون عقارا ولكن استثناء جواز وقف المنقول في أحوال خاصة.

3- وقف المشاع : إن الحديث عن وقف المشاع من حيث جوازه يرتبط بمدى اشترط القبض فيه [1]ذلك إن الفقهاء الذين يرون إنشاء الوقف دون حاجة إلى القبض فيه يجيزون الوقف مع الشيوع أما الذين اشترطوا القبض فإنهم حكموا بان الوقف لا يتم مع الشيوع بل لابد من الإفراز والقسمة.[2]

- أجاز المشرع الجزائري وقف المال المنقول وهذا ما أقره صراحة في المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري 10/91، الفقرة الأولى " يكون محل الوقف عقارا، منقولا، أو منفعة " ، وتؤكد المادتان 205، 215 من نفس القانون ما قررته المادة 11 من قانون الأوقاف حيث تنص المادة 215 من قانون الأسرة : " يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب "

الشرط الثاني: أن يكون معلوما متعينا وقت وقفه:

1 نادية ابراهيمي المولودة اركام , مرجع سابق , ص 111

2 قنفوذ ,نفس المرجع , ص 65

يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف قد عين الشيء المراد وقفه تعيينا لا يشوبه جهالة مما يؤدي للنزاع، كان يذكر حدود العقار الموقوف بصورة واضحة، مثل ذلك إن يقول :

" أوقفت منزلي الموجودة بجانب مسجد الحي الفلاني مساحته 200 متر يحدها شرقا الجبل وغربا الجار الفلاني وجنوبا الشارع الرئيسي وشمالا منفذ " وهذا معنى تعيين المال الموقوف بشكل جلي: " أما إذا لم يعين الواقف المال الموقوف بشكل صحيح أو كافي فان الوقف يقع باطلا، نفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف الواقف مالا معينا ومعلوما ثم استثنى منه مقدرا مجهولا.[1]

يرى مالك جواز وقف المنافع دون الرقبة، فمن ملك منفعة بإجارة أو وصية أو نحوها مؤبدا أو مؤقتا ، ملك وقف هذه المنفعة مؤقتا أو مؤبدا خلال مدة تملكه لها فإن كانت ملكية للمنفعة مؤقتة بمدة انتهى الوقف بانتهائها. بخلاف المذهب الحنفي الذين لم يجيزوا وقف المنافع وحدها لأن مثل هذه المنافع والحقوق لا تعتبر مالا لعدم إمكانية حيازتها بالفعل، أما وقف المنافع والحقوق التي تلحق الأعيان الموقوفة، فيعتبر وقفا صحيحا[2].

فصفة مشروعية العين الموقوفة هي شرط لازم لصحة عقد الوقف، طبقا لنص المادة 11 من قانون الأسرة الفقرة الثانية منه التي تنص: "ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا "، كما أن صفة الشرعية قد سبق وأن أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا "، أما بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كل ما يعد من باب المحرمات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يعد وقفه محرما، فلا يجوز وقف ديار الدعارة، القمار، دكاكين الخمر... إلخ،

إضافة الى المادة 97 من نفس القانون التي تشير إلى هذا الوصف بالنص على أنه : " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "بناء على هذا الشرط إذا كان الموقوف شيئا معينا بذاته فيجب أن يوصف وصفا ينفي الجهالة عنه كما إذا وقف

1 بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 289

2 عبد الفتاح محمود إدريس ، وقف المنافع (الجدوي الاقتصادية ، المعوقات والحلول) بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف ، مكة المكرمة ، 1427هـ ، ص29 .

الشخص منزلا فيجب ذكر موقعه ومساحته وحدوده ولعل ما يسهل عملية التعيين لمحل الوقف هنا . اعتبار الرسمية ركنا في عقد الوقف والشهر شرطا للنفاذ .

الشرط الثالث: أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يجب أن يكون الشيء الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا وقت وقفه وإلا كان الوقف باطلا [1]. ويؤسس الفقهاء رأيهم على أن الوقف تصرف للحق رقبة العين الموقوفة فلا بد أن يكون مالكا على الأقل ، ويملك التصرف في الرقبة بالوقف وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية منه وعليه إذا كان الواقف لا يملك العين أو لا يملك التصرف فيها بالوقف فإن الصيغة لا ينعقد بها الوقف. و أجمع جمهور الفقهاء على عدم جواز وقف المال المشاع ليكون مسجدا أو مقبرة لانتفاء وانعدام الانتفاع بها إلا بالفرز[2].

من خلال استقراءنا كذلك للمواد 312 - 220 من قانون الأسرة الجزائري ، وكذا المواد المتضمنة في قانون الأوقاف قانون91 /10المؤرخ في 28 أفريل 1991 والتي إن كانت قد أشارت بصفة واضحة إلى شروط الوقف وأركانه، إلا أنها أهملت بعض القضايا التي في كثير من الأحيان يصادفها العديد من الموثقين وحتى رجال القانون وحتى الحافظين العقاريين، كتلك المتعلقة بمدى جواز وقف العقار المرهون، ووقف المنقول. وفي كل الأحوال إذا ظهر أن المتصرف لا يملك العين الموقوفة فإن للمالك الاختيار بين إجازة التصرف وتفعيل الوقف أو عدم إجازة المتصرف وإبطال الوقف مادام يملك العين المتصرف فيها، تطرق القانون الجزائري لهذه المسألة في شروط الواقف في المادة 10/10 التي تنص بشرط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا . أما المادة 216 من قانون الأسرة لقد ورد فيها الوصف في سياق ذكر شروط الموقوف حيث تنص: " يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا و أيا ما كان للسياق في هذا الوصف فإنه يترتب عليه مصير الوقف صحة أو بطلانا لذلك فإنها لقول إنه لكي يصف الوقف، لا بد أن يكون الواقف مالك للتصرف في الموقوف سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة حسب المادة 11 من قانون الوقف.[3]

1 أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص 94

2 محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص 115

3 المادة 11 من قانون الوقف.

ثالثا : الموقوف عليه

وهم المستفيدون المباشرون من الوقف، وهو لما يكون شخصا واحدا، أو مجموعة من الأشخاص، يحددهم الواقف بعينهم، أو يشير إلى وضعيتهم كأبناء السبيل والفقراء و الطلبة وغيرهم، كما قد يكون لأحد الأقارب من الأبناء والأحفاد وغيرهم، كما قد يكون لمؤسسة دينية كالمساجد والكتاتيب أو اجتماعية كالمدارس و المستشفيات وغيرها[1]

رابعا : صيغة الوقف

هناك عبارات صريحة دالة على الوقف معروفة عبر كل البلاد الإسلامية وعبر مختلف المراحل التاريخية مثل وقفت وحبست، وأقل منها تصدقت، وهناك عبارات غير صريحة لكن تعارف عليها في بعض الأقطار الإسلامية، أو أثناء مراحل تاريخية معينة على أنها تعني وقفت، مثلا يقول الواقف : أرضي جعلتها للفقراء. كانت وقفا بدلالة العرف، وغيرها من العبارات التي اشتهرت في التاريخ الإسلامي.[2]وقد اشترط الفقهاء لتحقق صيغة الشرعية التي ينعقد بها الوقف عدة شروط، وهي أن تكون جازمة فلا ينعقد الوقف بالوعد ولا يكون الوعد فيها ملزما، و أن تكون منجزة فلا يجوز أن يكون الوقف معلقا على شرط ولا مضافا إلى المستقبل، وأن تكون الصيغة مؤبدة، فلا ينعقد الوقف إذا كان مؤقتا بمدة معينة، وعدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف و ينافي مقتضاه[3].

الفرع الثاني: أنواع الملك الوقفي

ينقسم الوقف إلى أنواع، وذلك بالنظر إلى الجهة الموقوف عليها، تغيرت أسماء تلك الأنواع أو الأقسام تبعا لتطور العصور تلك الأقسام فيما يلي:

أولا–الوقف العام أو الخيري:

وهو الوقف الذي يعم مجموعة من الناس ذات انتماء مشترك سواء بالدين أو المذهب أو المنطقة أو الفئة الاجتماعية [4] أو تخصص لمختلف الهيئات والمؤسسات الساهرة على تقديم خدمات اجتماعية

---

1 عبيد بوداود ، الوقف في المغرب الإسلامي ، ص 67

2 السعيد بوركبة ، الوقف في الإسلام ودوره في الحياة الاجتماعية بالمغرب ، مجلة الأحياء ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 1418هـ / 1897هـ ، العدد العاشر ، ص 35 –36 .

3 أحمد صالح ، الوقف في الشريعة الإسلامية و اثاره ، ص 88

4. منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، تنميته، دار الفكر المعاصر بيروت، ط1، 1421 هـ/2000، ص 34

أو ثقافية لبعض الشرائح الاجتماعية .

و هـذا النوع من الوقـف هو أكثر شهرة وأهمية بالنظر إلى الخدمات الجليلة التي لازال يقدمها في البلاد الإسلامية في الوقت المعاصر[1]

ثانيا–الوقف الخـاص أو الأهلي أو الذري : ويدعى كذلك بالوقف المعقـب وهـو أول أنـواع الوقـف التـي انتشـرت بيـن المسلمين ، حيث يخصص الواقف جزءا مـن ثروته لعقبه مثل أولاده و أحفاده أو زوجته أو أحد من أقاربه [2]

– ولقد تراجع هذا النوع من الوقف في التاريخ المعاصر ، بسبب تردي أوضاعه ، نتيجة الإهمال الذي طـال ممتلكاته ، وتعدد الأفراد المستفيدين منه إلى درجة أصبح فيها ريعه لا يقدر على تقديم خدمة مهمة ، ولقد أقبلت بعض الدول الإسلامية على سن قوانين تمنعه .

ثالثا–الوقف المشترك : وهـو الوقف الأكثـر انتشارا مـن الوقف الذري ، حيث يخـص منـه الواقـف جزءا مـن ممتلكاته لأهله وذويه ، على أن يخصص الجـزء الأخر لفائدة بعض الأعمال الخيرية كـان يخصص نصيبـا للفقـراء والمساكين علـى سبيل المثال . فهـذا النـوع يجمع بيـن الوقف الأهلي والوقـف الخيري [3].

– بالإضافة إلى هذه التقسيمات، أرض ما يعرف بالوقف المؤبد و الوقف المؤقت ، فالوقف المؤبـد خـاص بالأراضي القـابلة للاستغلال لصـالح جهـة معينة والوقف المؤقت هو وقـف الثروات الأخرى من غير الأرض من دور وحوانيت وأموال أخرى ، فلا يمكن فيها التأبيد إلا بشرط تخصيص جزء من ريع الأوقاف لصيانتها وترميمها حيت تستطيع الاستمرار في النشاط.[4]

1عبيد بوداود ، الوقف في المغرب الإسلامي ، ص68

2منذر قحف ، مرجع سابق ، ص 35

3 منذر قحف ، مرجع سابق ، ص 35

4المرجع نفسه بنفس الصفحة ص 35

المبحث الأول : المنازعات الوقفية

المبحث الأول : المنازعات الوقفية

المطلب الأول : تعريف المنازعات الوقفية و عناصرها

الفرع أول :ماهية المنازعة الوقفية :

أولا :المنازعة بوجه عام.

بما أن المنازعة بوجه عام يقصد بها كل نزاع أو تنازع يقع بين الأفراد فيما بينهم ، أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة للدولة ، يتم عرضه على القضاء إذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي من خلال رفع الدعوى إليه ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى المنازعة كفكرة تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحقق القانون والعمل[1]

فالنزاع هو هدف العمل القضائي وأساسه وهو سبب هذا العمل أيضا إذ لا مبرر له لتدخل القضاء، حيث لا يوجد نزاع وإذا تدخل القضاء رغم غيبة النزاع فإن القرار الذي يصدره يكون مجردا من حجية الشيء المقضي به. ومن ثم لا يعود عنوانا للحقيقة .

إذا فخلاصة القول أن المنازعة هي المسألة التي تشير نزاعا بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة واستنادا إلى حق التقاضي يتم جعلها إلى القضاء من خلال مباشرة الحق في الدعوى وهو الحلقة الأولى من حلقات حق التقاضي، نظرها من خلال إجراءات الخصومة القضائية ثم تأتي بعدها إجراءات إلى أن تصل إلى خاتمة المطاف بصدور الحكم النهائي البات فيها والذي يمثل التسوية أو الترضية القضائية باعتباره الحلقة الثالثة والأخيرة [2]

باختصار فالمنازعة القضائية بالمعنى الإصطلاحي هي مجموعة الإجراءات المتعلقة بخصومة قضائية منصبة على موضوع واحد و المنازعات الوقفية هي إحدى أنواعها .

ثانيا : التعريف الإجرائي للمنازعة الوقفية :

المنازعات الوقفية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء من أجل الفصل في نزاع موضوعه وقف عقار أو منقول من قبل المتخاصمين سواء كانوا أفرادا فيما بينهم أو

---

1 سامي جمال الدين ، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، طبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية 2005 ، ص 13 – ص14

2 سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 16.

أفرادا وسلطات عامة ، حيث حدد أغلب هذه الإجراءات قانون الأوقاف وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وحدّد بعضها نصوص قانونية خاصة ، فالمحكمة العليا ،محكمة التنازع وبطريقة أخرى فالمنازعة الوقفية هي تلك الإجراءات المتعلقة بخصومة قضائية تنصب على عقار أو منقول أو منفعة تهدف إلى فض النزاعات أو فصل الخصومات .

وهناك من يسميها دعاوى وقفية وبالتالي تعرف بأنها قول بطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو المحكمة [1] وعرفها بعضهم :بأنها " قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته " [2].

الفرع الثاني : عناصر المنازعة الوقفية بين الشريعة والقانون الجزائري

تعتبر الأوقاف بصفة عامة والأوقاف الإسلامية بصفة خاصة نظاما ماليا له خصائصه و مميزاتها تنشأ بموجب عقد شرعي هدفه و غرضه وتنظيمه وتسييره واستثماره وتوزيع ريعه يحدده الواقف في عقد الوقف ، لكن ليس بالكيفية التي يرغب فيها ووقفا لإرادته الحرة الطليقة ، إنما يجب عليه أن يتحرى في شروطه وأغراضه ما هو مباح شرعا وما هو مسموح به قانونا وإلا تعرض وقفه للإبطال ، والذي يتولى مراقبة عملية الواقف بكل أركانها وشروطها هو القاضي، وهذا الأخير لا يتدخل بصفة آلية ومباشرة لإبداء النصائح والإرشادات ، إنما التدخل عندما يطرح عليه النزاع ، وعليه سوف نتمم هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط أساسية أولها أسباب المنازعة الوقفية والنقطة الثانية موضوع المنازعة الوقفية والثالثة أطراف المنازعة الوقفية .

أولا :أسباب منازعات الوقف:

قبل التطرق لأسباب المنازعة الوقفية ينبغي الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يورد مفهوما للسبب، فوجب الرجوع إلى الفقه الذي يرى أن السبب عبارة عن مجموعة وقائع يعتمد عليها الخصوم تأييد ادعائهم[3].

1 الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط 2 دار السلاسل الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية 1427 هـ ، ج 20 ، ص 270 .

2 ياسين محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، 2000 م، عمان ، دار النفائس ، ط2 ، ص3

3 محمد احمد الإبراهيمي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ج 1 ، ص 67

من خلال هذا التعريف نحاول استخلاص بعض من أسباب منازعات الوقف ويمكن حصرها في أربعة نقاط:

المنازعات التي يكون سببها الواقف ، وأخرى يكون المال الموقوف هو السبب في المنازعة ، وثالثا تحدث بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه ، ورابعا قد يكون الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أو الغير سببا في حدوث المنازعة .

1- المنازعات التي تحدث بسبب الواقف

لقد سبقت الإشارة إلى أن الواقف مقيد بشروط معينة منها : الأهلية اللازمة وكونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة وأن لا يكون مريضا مرض الموت عند إبرامه للوقف كما هو متفق عليه عند الجمهور[1] .

وعليه فإن تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة يؤدي إلى نزاع هو طرف و سبب رئيسي فيه، و هذه الحالة تعتبر من الحالات الشائعة التي تؤدي إلى نزاعات قضائية عديدة مطروحة على القضاء و التي فصلت فيها المحكمة العليا في العديد من قراراتها وفقهاء الشريعة الإسلامية اشترط في الواقف أهلية التبرع في الوقف وتتوافر أهلية التبرع بأن يكون الواقف حرّا مالكا عاقلا بالغا ، رشيدا غير محجور عليه بسفه أو فلس أو غفلة ولو بالولي كسائر التصرفات المالية ، فلا يصح وقف العبد لأنه لا ملك له ، ولا يصح وقف مال الغير ، ولا وقف الغاصب المغصوب لأن الواقف غير مالك[2]

يحتمل أن يتصرف شخص في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنّه عديم الأهلية أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه ، فيقوم من له الصفة و المصلحة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال الوقف في هذه الحالة لكونه يضر بمصالح ، غير فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة يجيزون وقف المريض مرض الموت و يصح ويلزم وينفذ بقدر الثلث من تركته.[3] وأما ما يزيد عن

1 محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص138

2 وهبة الزحيلي ، رؤيا اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة ، دار المكتبي ، ط 1 ، دمشق ، سنة 1997 ، ص .37

3 المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 1405هـ ،جزء 5 ، ص 571 .

الثلث فيتوقف على إجازة الورثة أما المالكية [1] فقالوا إذا وقف المريض لوارثه بطل ، وإن كان محجوزا لأنه وهبه لوارث وقد نهى الشرع عن الوصية له ،أما إذا وقف على غير وارث ، فإنه يخرج مخرج الوصية من الثلث ، حصل جوازا أم لا ، وله إبطاله فوقف المريض عندهم في هذه الحال يكون صحيحا نافذا ، ولكنه يكون غير لازم ، وللواقف إبطاله والرجوع عنه.

2- المنازعات التي تحدث بسبب المال الموقوف

اتفق جمهور الفقهاء في المال محل الوقف أن يكون ملكا للواقف ملكية باتا مطلقا [2] وأن يكون مما يجوز التعامل فيه ، وأن يكون مما يجوز التعامل فيه سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة ، وأن يكون بطبيعته قابلا للانتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة .

وعليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة أو مما يستهلك بالاستعمال الأول ، كالطعام والمخدرات والمسروقات و التماثيل ، فإن الوقف يكون باطلا ليس لسبب في الواقف وإنما بسبب المال الموقوف .

يقول ابن قدامة الحنبلي: إن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم [3] . و تنص المادة 27 من قانون الأوقاف الجزائري على ما يلي :

« كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه " كما تنص المادة 28 من نفس القانون على ما يلي: " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن " [4]

3- المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي:

إن من أبرز أسباب نشوء النزاعات الوقفية هي مسألة إدارة و تسيير الوقف ، ومن المعلوم أن إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه من أكثر المجالات اتساعا والتي تؤدي بالضرورة إلى حصول خلافات يصعب حصرها .

---

1 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفة الدسوقي ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ج 4، سنة 1996، ص 81- ص 82،

2 محمد الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، 477 هـ ، ص94.

3 المغني ابن قدامة المقدسي ، مرجع سابق ، ج 5 ، ص 640

4 المادة 27 ، 28 من قانون الاوقاف 10/91

كما أن تصرفات النظار المضرة بحقوق المستحقين وكذا إهمالهم في إدارة العين والعناية بها، يؤدي إلى ضعف الغلة واضطراب الوقف أو ضياع بعض أعيانه ، و التجربة أثبتت أن تعدد النظار واشتراكهم في إدارة الوقف يضر أكبر ضرر بمصالح الوقف ، ومستحقيه ، لذلك كان الأصل ألا يقام على الوقف أكثر من ناظر واحد ، إلا إذا اقتضت المصلحة غير ذلك ، فإذا تعدد النظار فإنه يجوز للمحكمة توزيع الأعباء وقسمتها على النظار[1].

وقد تقوم الجهة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر بطريقة تعسفية، ولا يجوز للقاضي عزل الناظر المعين من الواقف بها خيانة أو عدم أهلية، فهنا يكون هذا العزل محل منازعة قضائية بين الناضر والجهة التي قامت بعزله[2] .

كما يمكن للوقف أن يكون محلا للاعتداء من طرف الغير ، و هو كل تصرف يضر بالوقف أو بمستقبله ، ويشكل طريقا إلى انتهائه ، وقد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار ، فكل هذه التصورات يمكن أن تكون محل منازعة قضائية و يرجع ذلك سلبا على إدارة الأملاك الوقفية و استثمارها وتوزيع ريعها على مستحقيها[3] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العديد من الاعتداءات والتجاوزات التي يمارسها القائمون على الوقف ، قد دفعت بالعديد من الصحف الدورية واليومية إلى نشرها نظرا لخطورة ذلك ولأهمية القيمة التي يكتسيها هذا النوع من الأملاك .

4- المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الموقوف عليهم أو الغير .

منافع الوقف وغلاته هي ملك للوقف عليهم ، قال ابن قدامة " و جملة ذلك أن من وقف شيئا وقفا صحيحا فقد صارت منافعه جميعا للموقوف عليه[4] ومن هنا يمكن تصور بعض المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليه أو الغير يعتقد الموقوف عليه أو الجهات الموقف عليها أن حقوقها قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف ، أو أن هذه الأخيرة قامت

1 وهبة الزحيلي ، رؤيا اجتهادية ، مرجع سابق ، ص 69

2 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 70

3 محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، الإسكندرية مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002 ص 46 .

4 المغني ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 191

بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى ، غير الجهة الموقوف عليها وأن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه بغير مستحقه ، وقد اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة من المالكية[1] و الحنابلة و الحنفية والشافعية [2] في هذه المسألة وقالوا إلى من وظائف ناظر الوقف قسمة الغلة بين المستحقين من أهل الوقف ، وعلى تقديم البدء بصرف الغلة لعمارة الوقف وما يحتاجه من إصلاح على المستحقين من أهل الوقف فإذا لم تكن العين الموقوفة بحاجة إلى الريع ، فإنه يجب على ناظر الوقف أداء حقوق المستحقين في الوقف من الموقوف عليهم وعدم تأخيرها مطلقا إلا لضرورة تقضي تأخير إعطائهم حقوقهم ، وذلك لما تقدم من ملك الوقوف عليهم للغلة فيجب تسليمها إليهم ، كسائر الملك المطلق[3] .

إنّ تحقيق مقصد الواقف من الوقف من كونه صدقة جارية على الموقوف عليهم أمر ضروري ، ففي حالة عدم التزام الناظر والجهات المكلفة بتقسيم الريع وفقا على المستحقين فإن من حق الجهات الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقهم لما يتبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر فإنه بإمكانهم منازعة إمام القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء لأنه يعتبر مسؤولا أمامهم شرعا وقانونا طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 و التي تنص على ما يلي :

" يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم ، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليهم والواقف إن اشترط ذلك وكذا إمام السلطة المكلفة "[4].

1 الإمام عبد الله بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ، ضبط وتخريج ،الشيخ زكرياءعميرات ، ط 1،بيروت ،لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417 هـ ،1997م، ص 93- ص 94

2 مغني المحتاج شرح المنهاج،محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،ج2 ،ص394 ،1958 القاهرة

3 المغني ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 191

4 المرسوم التنفيذي رقم 181/98 ، المؤرخ في أول ديسمبر سنة1998 م ، تحديدشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998 م

ولقد اشترط المشرع في المدعي في المنازعة المنهية على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليه ، لأن إنعام هذه الصفة تؤدي إلى عدم قبول وسماع دعواه، كما يحق للناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء.[1]

ومن أهم المنازعات التي تصادف القاضي بخصوص الموقوف عليهم هو إجازة الوقف على العقب من الذكور دون الإناث أو العكس ، وهذا استنادا إلى قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 03/17/ 1971 الذي اعتمد فتوى على المذهب الحنفي تسمح بإخراج البنات من الوقف بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبسة . و هذا خلاف ما جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى المؤرخ في 1985/05/05 الذي يجوز الوقف للإناث و الذي نصه :" من المقرر أن الشريعة الإسلامية أنه خلاف للقواعد الإجبارية الجارية على المواريث فإن أيلولة الحبس تخضع لإدارة المحبس ، ومن ثمة فإنه لا يمكن إبطاله على أساس اختيار مؤسسيه للمذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج الإناث شريطة أن يجعل لمن عند الاحتياج حق الاستغلال". ومن تمة فإن النفي على القرارات بانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية في غير محله [2]

من هنا يتضح التطبيق لقاعدة احترام إرادة الواقف ، واحترام ما نص عليه في وقفه وعلى العموم ، فأيا كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية ، فإن المنازعة بشأنها أمام رفق القضاء ، تكون متضمنة طرفا أساسيا فيها هو الناظر باعتباره الوقف له شخصية معنوي مستقلة ، يمثل أمام القضاء من طرف الناظر ، والموقوف عليهم لا يحق لهم أن يكونوا طرفا في الدعوى التي يكون موضوعها أصل الوقف إلا إذا كانوا قد عينوا نظارا عليه . وما يمكن قوله حول أسباب المنازعة القضائية في مادة الوقف أنها متداخلة مما يصعب في بعض الحالات عمل القاضي [3]

1 قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 2008 /04/ 22 تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الحقه .

2 قرار موجود في مؤلف حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، بدون طبعة ، 2003 م

3 صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفي في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009 ، 2010 ، ص 157

ثانيا : موضوع المنازعة الوقفية :

إن موضوع الوقف هو الحق المراد حمايته ، فكل دعوى لابد أن يكون لها موضوع به يتكون هذا الحق من خلال الاعتداء على أحد المراكز القانونية أو إحدى الحقوق الموضوعية [1] وقد يعتدي على الوقف غير ذوي الحقوق ، مما يدفع بصاحب الحق اللجوء إلى القضاء من أجل استعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع وعلى هذا الأساس يمكن تحديد موضوع المنازعة الوقفية على النحو التالي :

المنازعة المتعلقة بمحل الوقف ، وأخرى تتعلق بريع الوقف ومنازعات تتعلق بطريقة تسيير الوقف وأسلوب استثماره .

1- المنازعة المتعلقة بمحل الوقف :

كما هو معروف في مذهب الإمام مالك أن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة أخذ بالمذهب المالكي[2] ووفقا للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف والعقار محل الواقف إما أرضا أو بنايات وهي بطبيعتها هاته تثير أطماع الطامعين فيقومون بالإعتداء عليها ماديا ويستعملون حيلا لأخذها و ذلك باستعمال شتى الطرق، وحماية لها وضع المشرع الجزائري أدوات قانونية لرد الاعتداء على الملك الوقفي وحماية بدعاوى استرداد الحيازة ، منع التعرض وقف الأعمال الجديدة ، وخول الناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المتعدي للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير مشروع ففي كل الحالات فإن موضوع المنازعة الوقفية يرمي إلى حماية الأملاك الوقفية[3].

ومن بين المنازعات التي تقع في محل الوقف شرعا هو استعمال الوقف في غير ما وضع له في مذهبنا يقول صاحب الفروق [4] ، ومن هذا الباب ما يوقف من الصهاريج للماء والشرب في

---

1 عمر زودة ، محاضرات ملقاة على طلبة القضاة ، دفعة 23 ، سنة 2012 /2013

2 مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الردعيني بتحقيق زكرياء عميرات ، دار الكتاب ، 2003 م ج 1، ص 5 .

3 قانون الأوقاف ،10/91

4 القرافي شهاب الدين ابو العباس احمد بن ريس الفروق ، ج 1 ، عالم الكتب بيروت ، بدون سنة طبع ،ج 1 ،ص 189

المدارس و الخوانك لا يجوز بيعه ولا هيبته للناس ، ولا صرفه لنفسه في وجوه غريبة لم تجر العادة بها كالصبغ وبياض الكتان ... فهذا لا يجوز لان العادة وألفاظ الواقفين شهدت بأنه موقوف للشرب فقط .ومثل هاته المنازعات في القانون الجزائري:

وقوع النزاع بسبب وقوع الوقف على ملك مشاع :

اشتراط القبض من عدمه عند الفقهاء له أثر في اعتبار الوقف على الملك المشاع ، فالدين اعتبروا الوقف تاما من غير حاجة إلى القبض يجيزون الوقف مع الشيوع والذين اشترطوا القبض حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوع بل لابد من الإفراز والقسمة ، فمالك رضي الله عنه شدد في اشترط القبض ، ولم يكتف منه بالتمكين ، بل اشترط الحيازة سنة ،منع وقف المشاع قبل قسمته لأن الحيازة لا تتم مع الشيوع.[1]

و أقرت المادة 11 من قانون 10/91[2] و الذي نصها " يتصور وقوع نزاع بسبب وقوع الوقف على ملك مشاع "، وبذلك نصت على ضرورة قسمته ، و على أساس ذلك يمكن للواقف إن يرفع دعوى قسمة المال المشاع أمام المحكمة لتعيين حصته لكي يتسنى له وقفها .

3 –المنازعة المتعلقة بريع الوقف :

ريع الوقف أو غلة الوقف هو المنتوج العائد الذي يذره محل الوقف سواء كان منقولا أو عقارا أو منفعة ، والذي يقوم بتحصيله وتوزيعه على المستفيدين من الوقف (الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها) بمقتضى عقد الوقف وشروطه[3].

ويوزع ريع الوقف حسبما جاء في وثيقة الوقف كان يجعل استحقاق غلاته ومنافعه لجميع الموقوف عليهم دون أن يتقدم بعضهم على بعض في الاستحقاق كالوقف على الفقراء والمساكين وطلبة العلم أو على القرابة بدون ترتيب أو يكون مرتبا حسب الطبقات المحددة في الوثيقة ، وقد لا يعين الواقف جهة من جهات إلا كما لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى

1الزحيلي ، محاضرات في الوقف ، مرجع سابق ، ص 101- ص 102

2 المادة 11 من قانون 10/91 الخاص بالأوقاف

3 صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 158

ولم يزد على ذلك ، صرف الوقف إلى المحتاج من ذريته ووالديه بقدر الكفاية، ثم إلى المحتاج من أقاربه ، ثم إلى الأولى من جهات البر.[1]

ومذهب المالكية [2] إن ريع الوقف يكون مصرفه الفقراء إذا لم يتم الواقف مصرفا معينا أو انقطع المصرف ابتداء أو انتهاء أو زاد الريع عن حاجة الموقوف عليه وهو حاصل مذهب الحنفية[3]وقد يحصل في هذا التفصيل الذي ذكرناه عن توزيع ريع الوقف منازعات كان يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا بدعوى ادخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها و إصلاحها أو يحضى في توزيعه وفقا لشروط الواقف ، و يستغل ريع الوقف لخدمة أغراض أخرى ، ففي هاته الحالات إذا لم يصلوا إلى حل ودي بينهم ، فإنه من حق الموقوف عليهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بريع الوقف الذي أخر الناظر بتوزيعه عليهم طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، وهذا بدعوى موضوعها المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع ريع الوقف ، وهذا كله في الأوقاف الخاصة .

أما في الأوقاف العامة ، إذا لم يصرف الناظر ريع الوقف على الجهة المحددة من قبل الواقف في عقد وقفه دون مبرر شرعي ثم يرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوفة عليها فإنه من حق الأخير اللجوء إلى القضاء المطالبة بإلزامه بذلك .

4- المنازعة المتعلقة بتسيير وإدارة الوقف :

ذهب الفقهاء في إطار إدارة أموال الوقف إلى أن كل وقف يختلف عن الأخر فالوقف الذري لا يزال أغلبه في العديد من البلدان الإسلامية موجودا وإدارته تخضع لشروط الواقف ومن يعينه كمتولي أو ناظر في هذا المجال إلى أن تؤول في الأخير إلى إدارة الأوقاف العامة تتمثل بوزارة الأوقاف أو من يقوم مقامها كما هو الحال عليه في الجزائر اليوم.[4]

1 وهبة الزحيلي ، رؤيا اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة ، مرجع سابق،ص 64

2 الخرشي عبد الله محمد ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ص 100

3. ابن عابدين ، محمد الأمين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ،مرجع سابق، ص 452

4 عبد الرزاق بوضياف ، إدارة الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ،مرجع سابق، ص 41

والمنازعة التي يكون موضوعها إدارة الوقف تكمن وتتجسد في صورة تعتبر الأكثر شيوعا وتتمثل في الحالة التي يتم فيها عزل الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإنهاء مهامه ، إما بإعفائه منها أو إسقاطها عنه ، أو عزله بغرض استخلاف بناظر آخر أو في حالة تعدد النظار في تسيير و استثمار الوقف، ولتأصيل المسالة شرعا تتكلم عن عزل الناظر من قبل الحاكم وحق ناظر الوقف في التقاضي في دعاويه :

أ)– عزل الحاكم لناظر الوقف :

اختلف الفقهاء في ملكية الحاكم لعزل ناظر الوقف المولى من قبله ومذهب مالك في هذه المسألة هو أن القاضي لا يملك عزل الناظر إلا بجنحة ولو كان مولى من قبله [1] واستدلوا لذلك أن تصرفات الراعي ومنها صاحب القضاء مقيدة بمراعاة المصلحة في الأوقاف و غيرها فإن تصرف بما يناقض المصلحة بطل تصرفه ومنه عزل منصوبة من غير جناية.[2]

ب)– حق ناظر الوقف التقاضي في دعاويه :

نص الفقهاء أن من جملة الوظائف المناطة بناظر الوقف التقاضي في دعاوى من اقتضت حاجة الوقف ومصلحته بذلك[3]فإذا تقرر حق التقاضي لناظر الوقف فهذا يعني أن المستحقين للوقف ليس لهم حق المخاصمة في دعاويه إلى في صور مستثناة أجازها الفقهاء منها مثلا : أن يأذن القاضي لأحد المستحقين في الوقف بمخاصمة ناظر الوقف ، وبذلك إذا كان ناظر الوقف منصوبا من قبل الواقف ، وكان المستحق للوقف متوليا مؤقتا ، قد وكله الواقف مهمة مقاضاة ناظر الوقف بالأصالة عند التقصير[4] . وتكييف المسالة قانونيا في حال هاته المنازعة في عزل الناظر هي على الشكل التالي :

✓ – في الحالة الأولى التي يعتقد الناظر أنه عُزل بغير حق فيقدم تظلما ولائيا إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار عزله ، فإن رفض الوزير أو سكت ولو يرد عليه خلال الأجل المحددة بالمادة 169 من قانون الإجراءات المدنية فانه يحق للناظر

---

1 حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ، ج4 ، ص 1

2 القرافي شهاب الدين ابو العباس احمد بن دريس ، الذخيرة ، تحقيق ، سعيد اعراب ، ج 5 ، دار الغرب الإسلامي، ط 01 ، بيروت ، 1994، ص 443

3 الخرشي ، بشرح الخرشي، على المختصر خليل ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 172

4 ابن عابدين ، حاشية رد المختار ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 406

المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل ، ويكون موضوع الدعوى إلغاء القرار الذي صدر بسبب تسيير واستثمار الأملاك الوقفية العامة .

✓ – وفي الحالة الثانية يطلب الموقوف عليه من القضاء تنحية الناظر و استخلافه بغيره لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو استثمارها و في الحالة الثالثة قد يختلف النظار فيما بينهم بخصوص اتخاذ القرار في مسألة معينة تخص إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية الخاصة ، فيلجأ أحدهم أو أغلبهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي يملك سلطة اتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعي فيه حكم الوقف ومصلحة الموقوف عليهم وغرض الواقف [1] وفي كل الحالات المذكورة فإن المنازعة القضائية يكون محلها وموضوعها طريقة وأسلوب إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها .

ثالثا : أطراف المنازعة الوقفية :

تتمثل أطراف منازعة الوقف في طرفي الوقف من واقف وموقوف عليه كما قد يكون ناظر الوقف طرفا في المنازعة وقد يتعدد المدَعون أو المدعي عليهم من ذات الوقت وهذا أن تطرق إليه بالشكل التالي:[2]

1– الواقف : الواقف في منازعة الوقف قد يكون مدعيا أومدعى عليه ، فيكون في الوضع الأول مثلا : في مسألة التراجع عن الوقف ، فهو الذي يباشر إجراءات الدعوى لذا فانه يشترط فيه الصفة والأهلية طبقا لنص المادة 40 من قانون المدني لجزائري ويكون الوضع الثاني في حالة حبسه لعين أو مال في مرض الموت مثلا ، إذ أن هذا التصرف يعتبر باطلا طبقا للمادتين 204 ، 215 من قانون الأسرة الجزائري .[3]

2– الموقوف عليه :هو الجهة التي يحددها الواقف عن عقد الوقف ،والذي قد يكون شخصا طبيعيا يشترط فيه الوجود والقبول وقد يكون معنويا ، فإذا كان في هذا الوضع طرفا في المنازعة فيشترط فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الواقف ، الصفة والأهلية ، وقد يكون الموقوف

1 احمد حططاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005/2004 ، ص 136

2 عبد الرزاق بوضياف ، إدارة الوقف وسبل استثمارها ، مرجع سابق ، ص 231

3 ملف رقم 96675 بتاريخ 1993/11/23 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، الجزائر

عليه مدعيا ، كما في حالة رفع دعوى من الإناث في حالة الحبس على الذكور[1] فقط أما إذا كان الموقوف عليه مدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معفيا من عبئ الإثبات ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق طلبات مقابلة كان يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامه بالتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة.

3- الناظر : هو من يتولى إدارة الأملاك الوقفية وقد يكون طرفا في النزاع عند وجود دعوى ضد مديرية الشؤون الدينية ، و يشترط فيه توفر شروط رفع الدعوى ،وفي هذا المجال قد يكون الناظر مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الحبس الذي تم لصالح الشؤون الدينية بموجب عقد رسمي مشهر ،كما قد يكون مدعى عليه في نزاع دائر حول طلب إخلاء منزل موقوف[2]

4- الغير: إن الخصومة قد تنحصر بين الأطراف الأصلية لها فقط ، بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل و الإدخال ، أما المتدخل في الخصام إذا كان له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم مند الآخر، أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا ، ويدعي الحق الثابت فيها بأنه له[3].

-والتدخل الإنضمامي بقاؤه مرهون بالدعوى الأصلية ، فإذا نقشت هذه الأخيرة بأي سبب كان ينقضي معها على عكس التدخل الذي هو مستقل عنها .

-أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي ادخل فيها بصفة جبرية ، وذلك بناء على طلب أحد الأفراد أو المحكمة وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية.[4]

---

1 المجلة القضائية ، العدد 01، سنة 2001، قسم الوثائق ، ص 256/255 القضية رقم 595/310 حكم صادر في 1995/12/16 عن محكمة عين ولمان بين المدعو عليه ح ش ونظارة الشؤون الدينية لولاية سطيف

2 عبد الرزاق بوضياف ، مرجع سابق ، ص 232

3 الغوتي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1975 ، ص 291

4 الغوتي بن ملحة ، مرجع سابق نفسه ، ص 358

المطلب الثاني : طبيعة المنازعات الوقفية شرعا وقانونا :

الفرع الأول : المنازعات الوقفية خلاف فقهي ونزاع إداري :

أولا :طبيعة المنازعات الوقفية من الناحية الشرعية

إن البحث في الطبيعة القانونية والشرعية للمنازعة الوقفية من المسائل المهمة التي تتطلبها هاته الدراسة إذا يعتبر نظام الوقف أصل من أصول الفقه الإسلامي ، ينبثق منه مبدأ التبرع والإحسان بجميع المنافع مما جعل الفقه ينقسم في تأسيس هذه الفكرة إلى نظريتين مختلفتين ، ترى النظرية الأولى أن الوقف تبرع بالعين دون التصرف فيها من قبل الواقف أو الموقوف عليهم ، فيما ترى النظرية الثانية أن الوقف إسقاط ملكية العين لضمان بقاء نفعها لما وقفت له ، وتفصيل النظريتين هو على الشكل التالي:[1]

نظرية التبرع :

يرى أصحاب هاته النظرية "أن الوقف تبرع بمنفعة الشيء الموقوف فقط " وبحكم انقسام التبرع إلى قسمين ، القسم الأول للرقبة أو العين الموقوفة والقسم الآخر للمنفعة انقسمت أقوال الفقهاء في القول بالتبرع إلى رأيين :

الرأي الأول : يتزعم هذا الرأي الإمام أبو حنيفة ولم يقل به سواه ، وهو المذهب الذي استقر عليه ومفاد قوله أن الوقف تبرع بالمنفعة مع بقاء الأصل وهي العين الموقوفة فمحل التبرع هي المنفعة دون سواها وشبه الوقف بالعارية التي تعتبر تبرع مؤقت للمنفعة مع بقاء ملكيتها للمعير ، كما يبقى الوقف مملوكا للواقف يجوز التصرف فيه ، أما مالك فيرى بأنه لا يجوز التصرف فيه ويعتبر لازما لا رجعة فيه[2]

1 كنازة .مرجع سابق .ص18

2 الزرقا مرجع سابق،ص29

الرأي الثاني : يقول بهذا الرأي أبو يوسف وأحمد بن حنبل وغيرهما ويرون أن التبرع لا يكون بالمنفعة وحدها كما قال أبو حنيفة، بل انهى يشمل التبرع كذلك بالعين الموقوفة ، كالهبة أي يعتبر تبرع كامل بشرط عدم التصرف بالعين الموقوفة ومن نتائج هذا الرأي :

-لزوم الوقف وعدم قدرة الواقف على الرجوع فيه .

-انتقال ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليه

-التسليم والقبض الكامل للعيـن الموقوفة من قبل الموقوف عليـه .

-ومن الإنتقادات التي تعرضت لها هاته النظرية أنها منعت التصرف في ملكية الوقف سواء من الواقف على حسب الرأي الأول أو على الموقوف عليه في الرأي الثاني ، وإذا كان صاحب الملك لا يستطيع التصرف في ملكه فمـا فائدة التملك أصلا ، لأن من تعريفات الملكية ، هي اختصاص بالشيء يمنع الغير عنه ويمكن لصاحبه التصرف فيه ابتداء بلا مانع[1].

نظرية الإسقاط : يتزعم هاته النظرية أبو يوسف من الحنفية وقد قال بها كذلك الشافعية والحنابلة ، ويرى أصحاب هاته النظرية إن الوقف يسقط حق الملكية عن العين الموقوفة فيما تنصرف منافع الوقف إلى الموقوف عليهم قياسا على العتق الذي يسقط حق الملكية بشكل كامل وتعود المنافع إلى العبد نفسه دون المالك [2].

ومن نتائج هاته النظرية :

- لزوم الوقف وعدم إمكانية الرجوع فيه .
- اعتبار الوقف تاما بمجرد لفظ الواقف كما في العتق .

إسقاط ملكية العين الموقوفة وبقائها على حكم ملك الله تعالى وهوما ينتج عنه الشخصية الحكمية أو الشخصية الاعتبارية للوقف[3] اعترض على هاته النظرية وذهب البعض إلى القول برأي

---

1 محمد مصطفى شلبي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود ، بيروت دار النهضة العربية ، 1985 ،ص 399 1

2ابراهيمي ، مرجع سابق ، ص 63

3 زهدي يكن ، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان ، ط 2 ، دار الثقافة بيروت ، ص 31

مالك القائل بأن الوقف يبقى في ملكية الواقف مع قطع التصرف في عينه من بين من انتظر لهذا الرأي – الكمال بن الهمام – وهو من محققي المذهب الحنفي . الذي رد الرأي القائل بإسقاط الملكية عن الوقف وقياسه بالعتق وواجهه بأدلة منها :

-إن للواقف ولاية التصرف في الرقبة بصرف غلائها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنفعتها .

-أنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه .

-إنه لا يمكن أن يزال ملكه إلى لا مالك لأنه غير مشروع مع بقائه سائبة[1]

ثانيا:طبيعة المنازعة الوقفية في التشريع الجزائري والقضاء

أخذ المشرع الجزائري في قانون الوقف رقم 10/90 المؤرخ في1991/04/27 بالنظرية القائلة بإسقاط الملكية والتي قال بها الإمام الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة[2] بخلاف المذهب المالكي حيث نصت المادة 17: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف " .

وكذا نص المادة 05 : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إدارة الوقف وتنفيذها " .

إن نص المادة 17 يربط زوال الملكية بصحة الوقف وفكرة زوال الملكية أو سقوطها لا إلى مالك ، لم يعرفها القانون الوضعي الغربي ، وهي من إنتاج الفقه الإسلامي ، وقد ربطها بالملكية الحكمية لله تعالى كون أن الملك كله لله ، والهدف من هذا النص هو إخراج الأوقاف عن ملكية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لا سيما التي لا تملك الأوقاف ولكنها تملك حق الرقابة والتسيير و السهر على حفظها ، وهو ما جعل القوانين عموما والقانون الجزائري بشكل خاص يعتبر الوقف في حد ذاته شخصية معنوية بالمفهوم القانوني لفكرة الشخصية المعنوية ،وقد أحسن المشرع الجزائري حيث أخذ بفكرة سقوط الملكية إلى ما لا مالك والتي أخذت بها معظم التقنيات العربية في الوقف وهذا استجابة للنظريات الفقهية القانونية الحديثة ، التي تجعل من الوقف مؤسسة مستقلة عن الذمة المالية للواقف والموقوف عليهم ، والتي تحقق الغرض الداعي إلى إسقاط الملكية عن الواقف وهو

1 موسى قرعاني عقد الوقف و طرق اثباته قي الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في عقود و مسؤولية ،بن عكنون الجزائر ،2014

2 كنازة ، مرجع سابق ، ص 21

الانتفاع الدائم وتحقيق الهدف من إنشاء الوقف بعيدا عن أهواء الملاك والمسيرين من خلال نص المادة 05 من قانون الأوقاف 10/11 التي تنص على أن :" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها " [1]

ولقد جاء قرار المحكمة العليا رقم 78814 المؤرخ في 1992/12/18 و الذي نصه :

"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 مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية "موافقة لما اقره قانون الأوقاف عن إسقاط الملكية عن الواقف والموقوف عليهم[2].

كما قضت في قرارات أخرى تحت رقم 109957مؤرخ في 30/03/ 1994 بما يلي :

" من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبوسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما و ليس للمحبس إلا حق الانتفاع و لما كان الثابت في قضية الحال أن الجهة 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 محبسه . فإن القضاة بقرارهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : الحماية الشرعية والقانونية للمنازعة الوقفية

أولا : الحماية الشرعية للمنازعة الوقفية

إن فقهاء المذاهب الإسلامية – رحمة الله عليهم – لم يقننوا الشريعة بالطريقة التي نعرفها هاته الأيام ، لأنهم كانوا غير محتاجين إلى هذا التقنين ، ولعل السبب يعود إلى أن الواقفات والنازعات كانت قليلة ، وكان القضاة يرجعون إلى كتب الفقه فيما يعرض لهم من مشكلات أو قضايا ، وقبل تدوين الفقه كانوا يرجعون إلى القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والقياس ، ولقلة المنازعات لم يحتاجون إلى تقنين " .[3]

1كنازة ، مرجع سابق ، ص 21

2 حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر 2006، ص 221

3 الويشي ، عطية فتحي ، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية) الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، 2003 ، ص 70- ص83

لكن الأحكام التي تتعلق بحماية الممتلكات الخاصة والعامة كثيرة ، متعددة الصياغة ، أتى العلماء على ذكرها في معظم أبواب الفقه المستنبطة من مصادر التشريع الإسلامي ، ومن ضمن هذه الأحكام ما هو متعلق بحماية أعيان الوقف وهذه بعض الضوابط كنموذج لذلك ،إذا اقره الفقهاء على مختلف مذاهبهم بابا خاصا للوقف تحدثوا فيه عن كل ما يتعلق به من أحكام واجتهدوا في وضع الضوابط لحمايته من جشع الطامعين وعبث الحاكمين و صونه من الضياع ، من ذلك :

أ– الرقابة القضائية على إدارة الوقف :

نص الفقهاء على أن للقاضي بموجب ولايته العامة سلطة الإشراف على إدارة الوقف ، ومحاسبة المتولين والنظار ضمن اختصاصات السلطة القضائية في الإسلام فله ولاية النظر في:[1]

1- حفظ الأصول الموقوفة وتنمية مواردها ، ومدى قيام المتولي برعايتها وصيانتها وإنمائها ، وتحصيل مواردها ، وإيصالها إلى مستحقيها ، وصرفها في سبيلها والمحافظة على شروط الواقف المعبرة وإتباعها

2- تصفح أحوال الوقف ، والتدخل في شؤونه ، عند ورود شكوى أو تظلم عليه وعزل المتولي عند خيانته ، أو تفريط في أداء واجباته .

3- محاسبة نظار الوقف وإلزام كل منهم بتقديم حسابات سنوية يبين بها بدقة وتفصيل ، كل ما جمعه من ريع الوقف ، وما أنفقته من أمواله وجهات التحصيل والإنفاق، وإلزامه بإتخاد سجلات رسمية يدون فيها جميع الأملاك الموقوفة التي يقوم بإدارتها والنظر في شؤونها وجميع الواردات و المصاريف ،مع تعزيز ذلك بوصلات رسمية ، كي لا تضيع حقوق للوقف أو عليه ، وليقضي على الخصومات والمنازعات المتعلقة الأوقاف ما أمكن ، ثم مراجعة تلك السجلات وتدقيقها من قبله

4-مباشرة إدارة الوقف إذا سمحت له أوقاته بذلك ولم يكن هناك متول عليه أو تعيين من يراه صالحا للقيام بذلك.[2]

ب–من الضوابط الفقهية لحماية المنازعات الوقفية

1 الماوردي ، الاحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، 1987 .ص70-83

2 ابو غدة عبد الستار حسين شحاته ، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ، ط 01 ، الأمانة العامة الأوقاف ، دولة الكويت ، 1998م ، ص127

1)– بيع الوقف : لقد صرح الفقهاء ببطلان بيع الوقف وقالوا يحرم بيع الوقف ولا يصح ، قال المالكية : لا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، قال خليل:(وتفض ولو بغير خرب) ، قال الخرشي : يعني أن نقض الحبس بمعنى منقوضة يجوزان يبدل ربع خرب بربع غير خرب [1]،حتى الحنفية قالوا:" لا خلاف في بطلان بيع الوقف لأنه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا "[2]

2)– تأجير الوقف : وضع الفقهاء كل الضوابط المحافظة على أعيان الوقف وهما وضعوه في تأخير أملاك الوقف لحماية أعيانه :

– لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة

– إتباع شرط الواقف في التأجير

– الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود لأنه مظنة ضياعه ، فلو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لأنه بمضي مدة مديدة تندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية خصوصا في زمننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة متآكلة.[3]

3)– استبدال الوقف : اختلفت آراء الفقهاء في الاستبدال تخوفا من تحول الأموال الموقوفة إلى أموال خاصة — ما بين مانع للاستبدال ومجوز له بشروط كالتالي :

– تشدد المالكية والشافعية في الاستبدال ، ولم يجوز بيع الوقف سواء تعطل ، أو لم يتعطل [4]

– أما الحنفية والحنابلة ، قالوا يجوز استبدال الوقف ، إذا انقطعت منافع الوقف بالكيفية ومنهم من ميز بين وقف العقارات وبين الوقف المنقول ، تشددوا في الأول ولم يتشددوا في الثاني ، وتشددوا في هذه الحالة في اختيار الناظر ومحاسبته ومراقبته لتحقيق منافع الاستبدال وتجنب المحاذير خشية

---

1 الإمام عبد الله بن عبد الله بن علي الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ،مرجع سابق ، ص 392

2 حاشية بن عابدين . مرجع سابق ,ج4 ,ص396

إبراهيم بن ابي اليمن محمد الحنفي ، لسان الحكام في معرفة الأحكام ، طبعة ،ابي ، الحنفي ، القاهرة ، 1393 هـ ،1973 م ، ص 301.

3 حاشية الدسوقي عن الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 52 ص 455

الضياع[1].ومن ضوابط الاستبدال التي اشترطها العلماء لصحته[2]. إذن القاضي عدم وجود الغبن الفاحش ، وقد يتم اللجوء للمزايدة

-أن يكون المشترى خير من البائع.

-أن يكون البيع بثمن مؤجل حماية له في حال عجز السداد.

-أن يكون استبدال عقار مقابل عقار ، لا مقابل نقود ، حتى لا يسهل الناظر أكلها .

4)- **عمارة الوقف** : الغرض من عمارة الوقف بقاء عينة صالحة للانتفاع تحقيقا للغرض الأصلي من الوقف وتتم عمارته بأحد الأمرين :

- تعهده بالحفظ و الصيانة، وعمل ما يحقق الانتفاع به على الدوام، حتى ولو كان صالحا للانتفاع به الآن وليس به خلل يقول ابن عابدين " ويبدأ من غلة الوقف بعمارته قبل الصرف إلى المستحقين "[3]
- أن تتم العمارة بالبناء والترميم و التخصيص، لما تشقق أو تهدم من الأبنية الموقوفة [4] ولهذا صرحوا بتقديم العمارة على غيرها من المصارف.

ذكر ذلك المالكية والحنفية والشافعية وسواء شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤيدا ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة ، بل إن المالكية نصوا على أن الواقف لو شرط عدم البدء في غلة الوقف بإصلاحه أو شرط عدم البدء بنفقته فيما يحتاج لنفقته فلا يتبع شرطه لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله .[5]

5)-التعدي على عمارة الوقف :من تعدى على الوقف بهدم أو غيره فإنه يضمن وعليه إعادته كما كان عليه ولو كان مهدوما باليا لأن الهادم ظالم بتعديه ، وعليه قيمته كسائر المتلفات [6]

1 المغني ابن قدامة ، مرجع سابق ،ج1،ص 220

2 البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، برهان الدين بن إبراهيم بن موسى الطرابلسي ، دار الرائد العربي، 4-بيروت ، لبنان ، 981 م ، 1401 هـ ج 5 ، ص 240

3 حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 376.الخرشي ، مرجع سابق 77 ص 93

4 حاشية ابن عابدين ، مرجع نفسه ، ج 3 ، ص 376

5 الخرشي ، 7/ 93 حاشية الدسوقي 90/4

6 حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ، ج2 ، 442

أما الغصب وهو من صور التعدي فقد جاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية أنه " أخد لمال أحد وضبطه بدون إذنه " فهو لا يعدوا أن يكون أخذا أو استلاء على مال شخص بغير حق ، أو بدون إذن صاحبه [1] أما التعدي فهو مجاوزة الحد وهو أعم من الغصب ، وقد حرم الفقهاء الغصب استنادا لتحريمه في نصوص القرآن الكريم ، والسنة الشريفة ، نصوا على إلزام الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت قائمة و ضمانها إذا هلكت [2]صرح الفقهاء رعاية لحق الله تعالى ، وصونا لأموال الناس، بتأديب المغتصب بالضرب والسجن ، كبيرا كان أو صغيرا حتى ولو عفا عنه المغصوب منه ، لدفع الفساد ، وإصلاح حاله وزجرا ولأمثاله[3]

6)– الأعيان الموقوفة ملك : بغض النظر لمن تؤول ملكيتها على حساب تباين أقوال الفقهاء، للموقوف عليهم ، أو تبقى على ذمة الواقف أو على ملك الله تعالى ، على أي اعتبار كانت هي ملك ، والإسلام صان الملك وحرم الاعتداء عليه والأدلة على ذلك كثيرة ، كقوله تعالى قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة ، 188]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم و أموالكم وأعراضكم عليكم حرام .....» [4]. والإسلام جعل ملك الأموال استخلافا ومنحه ربانية ، ويد الإنسان يد مستخلفة على هذا المال :

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور، 33] و قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد، 7]

وكما صان الإسلام الأملاك الخاصة ،وكذلك حمى الأملاك العامة وأعيان الوقف منها وعقوبة من يعتدي على أملاك الوقف كعقوبة من يتعدى على الأملاك الخاصة .

ثانيا : الحماية القانونية للمنازعات الوقفية

لقد قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية لحماية الوقف من الاعتداء بشتى أشكاله ونجد ذلك في المادة (36) من قانون الأوقاف (10/91) التي نصت : " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال

1 محمد فتح الله النشار ،حق التعويض المدني بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ،مرجع سابق ، ص 65

2 ابن قدامة المغني ، مرجع سابق ، ج 5، ص 259

3 حاشية الدسوقي ، على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 442

4 أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم ، باب تغليظ تحريم الدماء، رقم 3179من حديث ابي بكرة

ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو بخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".

-كما نلاحظ إن المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف وقانون العقوبات أنه وضع عقوبات صارمة ومشددة لحماية المال الوقفي تراوحت هاته العقوبات بين التغريم والإكراه البدني الذي يصل إلى حد الإعدام [1].

-إلا أن هاته العقوبات غير كافية لحماية الأوقاف والحفاظ على القيام بإنهائها لأن قيمة الغرامة المفروضة على الاعتداء لا تتناسب مع قيمة الوقف ماديا وروحيا على خلاف ما ذهب إليه فقهاء الشريعة حيث حملوا غاصب العين الموقوفة او إتلافها أو إلحاق أي ضرر بها شقين من العقوبة ، أحدهما جزائية يقررها القاضي حسب حالة المعتدي وعلاقته بالوقف و الثانية مدنية ، توجب على المعتدي رد العين المغصوبة وإرجاعها من أي يد كانت إذا باعها وجوب ضمانها، ضمان مثليا إن وجد وقيما إذا لم يوجد [2].

فنلاحظ أن القانون الوطني أهمل مصلحة الوقف وكان عليه الرجوع إلى القانون المدني الذي يتعلق بالعمل المستحق للتعويض خاصة في مادته (124) التي تنص:" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه "

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة القضائية وضعت الحماية الجزائية عند الاعتداء أو المساس بالملك الوقفي خاصة منها ما يتعلق بدور العبادة ، ونجد ذلك في العديد من القرارات منها القرار المؤرخ في 16جانفي 1994 الذي قضى بأنه " من المستقر عليه شرعا أنه إذا ثبت شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا له . معتديا على أحباس المسلمين ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته الأصلية ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون "[3]

1 صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع ، مرجع سابق ، ص 20

2 عبد القادر محمد أبو العلا : قصور الحماية الجنائية لاعبان الوقف وأثره على اندثاره بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية (الوقف الإسلامي ن اقتصاد ، إدارة ، بناء ، حضارة) الجامعة الإسلامية ، ص 2009

3 حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ذكره ، ص 283

المبحث الثاني: النماذج التطبيقية للمنازعات الوقفية

المبحث الثاني : النماذج التطبيقية للمنازعات الوقفية

المطلب الأول : منازعات متعلقة بالتصرفات الناقلة للملكية الموضوع

الفرع الأول : الحبس المنصب على ملكية مشاع

❖ – الجانب الشكلي :

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/05/13 القضية بين (أ.و) ضد (أ.د) الملف رقم 600620 المتعلق بـ : يحق للمالك في الشيوع تحبيس نصيبه

- حيث أن (أ.و) طعنت بالنقض أمام المحكمة العليا بتاريخ10/12/2008ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو10-12-2009بتاريخ 10-04-2007 قضى بإفراغ القرارين10-12-2009الصادرين عن المجلس الأول المؤرخ

في 26- 06- 2001 و24 01- 2009 على التوالي مع المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير والذي كلف بالإجراءات اللازمة .

- كما أن المطعون ضدها (أ.د) بلغت بعارضة الطعن و أودعت مذكرة جواب واسطة محاميتها تفيد بأن الطعن غير مؤسس وإذا أرجعنا إلى الطعن بالنقض نجده بأنه استوفى شروطها القانونية لذلك فهو مقبولا شكلا .

وعليه فإن المحكمة العليا عن الوجهين الثاني والثالث معا :

والمأخوذين من انعدام الأساس القانوني و انعدام أو قصور الأسباب لتكملهما ،والذين تعيب فيهما الطاعنة على القرار المطعون فيه من جهة عدم تبيانه للأسس القانوني الذي أقام عليه قضاءه ومن جهة أخرى أمره بقسمة المال موضوع عقد الحبس المؤرخ في 1962/12/04 بحجة أن ملكيته لم تنتقل إلى الطاعنة إلا بعد حكم 1981/01/13 المكرس للقسمة التي وقعت أنداك ، مما يعرضه للنقض و الإبطال .[1]

حيث إنه من المقرر قانونا أنه ولصحة الحبس أن يكون المال ملكا للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه.

1 مجلة المحكمة العليا ، العدد 2، سنة 2010 ، ص230 ، القضية رقم 600620 حكم صادر بتاريخ 2010/05/13 عن الغرفة العقارية ، الجزائر

وحيث إن من المقرر كذلك أن كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

وحيث إنه و بالرجوع إلى الأسباب التي ساقها القرار المطعون فيه يتضح و أنه أقام قضاءه بقسمة المال موضوع الحبس المذكور على أساس أن الطاعنة لم تصبح مالكة للمال الموقوف إلا بصدور الحكم المؤرخ في 1981/01/13 المكرس للقسمة ، والحال إن الطاعنة كانت مالكة في الشياع ومن حقها أن تتصرف في حصتها وبما أن الحصة التي أوقفتها هي نفسها التي آلت إليها بعد القسمة القضائية فإن الحبس يكون صحيحا .

وحيث فصلا عن ذلك فإنه حتى في حالة ما إذا كان الحبس منصب على جزء مفرز كما هو الشأن في دعوى الحال ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المحبس انتقل الحبس إلى الجزء الذي آل إلى الواقف بطريق القسمة إلى المحبس عليه .

وحيث يخلص مما سبق أن قضاة الموضوع لما قضوا بقسمة المال المحبوس بموجب سند رسمي فهم ذلك قد خالفوا أحكام التشريعية المذكورة و أعابوا قرارهم بقصور الأسباب ، مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه و ذلك دون حاجة المناقشة سائر الأوجه فلهذه الأسباب قررت المحكمة العليا[1] :

- قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2007/04/02 وإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون

- الجانب التحليلي: ويلاحظ على هذا القرار أن قضاء المحكمة العليا لطالما ارتكز إلى حفظ الأملاك الوقفية أيا كان مخرجها حتى ولو كان صدورها بشكل معيب ذلك أن الوقف حسب النصوص المتعلقة بالأوقاف لا سيما القانون 10/91 تنص صراحة على أن الوقف إذا ارتبط بشرط فاسد كان الوقف صحيحا والشرط باطل ، وهذا قمة التشدد في الحافظة على الأملاك الوقفية وصيانتها من التصرفات الناقلة للملكية بعد أن تصدر صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية وأرى أن قضاة المحكمة العليا

1 مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 سنة 2010 ، ص231 ، القضية رقم 600620 حكم صادر بتاريخ 05/13/ عن الغرفة العقارية ، الجزائر 2010

عمدوا إلى نقض إبطال القرار المطعون فيه عملا بالقضاء المستقر في هذا المجال ، والمتمثل في حماية الملك الوقفي سواء بوجود نص قانوني أو في غيابه لأن هذا المرفق يحظى بحماية قضائية عندما يتعلق الأمر بالاعتداء عليه أو تحويل منافعه أو التصرف به بتصرف ناقل للملكية وهذا تطبيق عملي لهذه الحماية.

الفرع الثاني :التصرف بخلاف إرادة المحبس

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/01/14 القضية بين (م.م) ضد (م.ع) ومن معه الملف رقم 575463 المتعلق بالتصرف في أراضي الحبس بنا يخالف إرادة المحبس باطل.

-حيث أن (م.م) طعنت بالنقض أمام المحكمة العليا في 2008/07/08 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2008/04/08 القاضي بقبول رجوع الدعوى بعد التحقيق شكلا وإفراغ القرار الصادر في 18-02-2006 والمصادقة على محضر التحقيق وبالنتيجة لذلك تأييد الحكم المستأنف الصادر في 2005/06/28 .

-حيث أن الطاعنة استندت عن طريق محاميها إلى وجه وحيد للنقض .

-كما أن المطعون ضدهما (م.ع) و (م.م) قدما مذكرة جواب عن طريق محاميهما والتمسا رفض الطعن حيث أن النيابة طلبت رفض الطعن وعليه فإن المحكمة العليا :

1- من حيث الشكل :حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

2- من حيث الموضوع : الوجه الوحيد المأخوذ من قصور وتناقض الأسباب ، بدعوى أن محضر التحقيق متناقض مع ما جاء في الحكم المستأنف ومع موقف المرجعين عند رفع دعواهما الأصلية ، ولأن (م.ع) و (م.م) أكدا أولا رغبتهما في شفعة القطعة محل البيع لفائدة
(ب.ع) و(ب.ع.ع) ، كونها قطعة محل حبس و المستفيدين من عقد الحبس .
وثانيا إن القطعة محل النزاع قد تمت قسمتها قضائيا عن طريق الخبير أعمر خوجة علي ، وأكد تصريح المرجعين الموثق (ج.م) خلال سماعه في محضر التحقيق ومنه فإن إرادة المطعون ضدهما هي

التملك عن طريق الشفعة وليس إبطال عقود ، وعليه فإن تأييد الحكم المستأنف و اعتباره حكم مطابق لنتائج التحقيق مشوب بقصور وتناقض الأسباب مما يتعين النقض.[1]

للرد من حيث الموضوع :

الوجه الوحيد : المأخوذ من قصور وتناقض الأسباب :

لكن حيث إن قضاة المجلس بينوا إن أرض النزاع قد شملها عقد حبس مؤرخ في : 1936/06/11 ومع ذلك قامت الطاعنة (م.م) بإعداد عقد شهرة عليها مؤرخ في 1995/06/08 وتم إنجاز عقد الشهرة أثناء قيام النزاع وقبل إنتهائه بين الأطراف ، وبعد ذلك تصرفت في قطعتين هما من ضمن الحبس للمدعوين (ب.ع) و (ب.ع.ع) بموجب عقد مؤرخ في 1995/12/06 بدعوى أن الأرض المحبسة قد شملتها قسمة قضائية .[2] حيث لما كانت أراضي الحبس تبقى في إستغلال الأشخاص المحبس عليهم ولا تنتقل إلى الغير لان الوقف هو حبس المال على وجه التأبيد عن التملك ، ومن ثمة فإن إنهاء حق الإنتفاع بالتصرف في أراضي الحبس بما يخالف إرادة المحبس يجعل هذه التصرفات باطلة ومنه فالأسباب مبررة ومنسجمة ، مما يتعين رفض الطعن .

ولهذا الأسباب قررت المحكمة العليا :

شكلا : قبول الطعن .

موضوعا : رفض الطعن وتحميل الطاعنة المصاريف .

الجانب التحليلي :

نستنتج من هذا القرار أن القضاء الراسخ في المحكمة العليا أن إرادة الواقف اشتراط لا يجوز تجاوزه مهما كان الأمر والقرار الذي بين أيدينا الذي حاولت الطاعنة فيه إثبات حق الملكية والتصرف في جزء من الملكية على أساس أنها جزء من الموقوف عليهم ويحق لها التصرف في الجزء المخصص لها عن أساس التملك وهذا ما تصدى له قضاة المحكمة العليا واعتبروه اعتداء على الملك الوقفي الذي يوجب الانتفاع و الاستغلال ولا يوجب الملكية والتصرف .

1مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 223 ، القضية رقم 475463حكم صادر بتاريخ 14-01-2010 عن الغرفة العقارية ، الجزائر

2 مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 223 ، القضية رقم 475463حكم صادر بتاريخ 14-01-2010 عن الغرفة العقارية ، الجزائر

المطلب الثاني : منازعات متعلقة بإجراءات الشكل

الفرع الأول : الشكلية في عقد الوقف

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/05/12 القضية بين (ط.م) ومن معه ضد (ط.ع) ومن معه ملف رقم 653961 المتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي والشهر بالمحافظة العقارية:

-حيث إن (ط.م) ومن معه طعنا بالنقض ضد قرار الصادر عن مجلس قضاء عناية بتاريخ 2008/11/22 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس التي كانت ترمي إلى قسمة تركة (ط.ح) حسب الشهادة التوثيقية وإجراء خبرة من أجل إعداد مشروع قسمة بين أطراف الدعوى ويلتمسون بواسطة محاميهم قبول الطعن شكلا وفي الموضوع إبطال القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب عليه من آثار قانونية .

-كما أن المطعون ضدهم (ط.ع) أجابوا بواسطة محاميهم لدى المحكمة العليا بمذكرة مفادها رفض الطعن بالنقض لعدم التأسيس والنيابة العامة قدمت طلباتها الرامية إلى رفض الطعن .

وعليه فإن المحكمة العليا :

أ- من حيث الشكل :

الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية المحددة بالمادتين 565 و566 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين قبوله شكلا .

ب- من حيث الموضوع :

الطاعنين يستندون في طلبهم إلى وجهين للوصول إلى النقض :

الوجه الأول : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني ومفاده أن القرار محل الطعن قبل استئناف حكم تحضيري و اعتباره أنه تمهيدي دون أي أساس قانوني تم تصدى للموضوع وقضى بإلغائه ورفض الدعوى لعدم التأسيس مع أن الحكم التحضيري يستأنف إلا مع الحكم القطعي .[1]

1 مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، السنة2012 ، ص 176 ، القضية رقم 653961،حكم صادر بتاريخ 12-05-2011عن الغرفة العقارية ، الجزائر

لكن حيث إن الحكم الصادر بتاريخ 2008/02/18 هو حكم تمهيدي ، أمر بإجراء مشروع قسمة الأموال المعتبرة مشاعة ما دام أنه لم يسجل عقد الوقف بالمحافظة العقارية ولذا إن القضاة طبقوا نص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية التي تجيز استئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكم القطعي وبه هذا الوجه في غير محله .

الوجه الثاني : مأخوذ من قصور في التسبيب

وحاصلة أن القاضي الأول بموجب حكمه الصادر بتاريخ 2008/02/18 قضى بتعيين الخبير لوحي تميم من أجل قسمة العقار الشائع بين أطراف الدعوى وإن قضاة المجلس اعتبروا أن المحكمة الابتدائية جانبت الصواب إلا أن تم شهر عقد الوقف بتاريخ 2008/05/28 بعد صدور الحكم الابتدائي وإن إجراء الشهر قام به المطعون ضده الأول وليس مورثهم [1]. وحيث إن قضاة المجلس صرحوا بإلغاء الحكم المستأنف و رفض الدعوى لعدم التأسيس لكون العقار محل طلب القسمة هو مال وقفي ولا يجوز تقسيم الأملاك الوقفية الواقعة قبل صدور القانون المؤرخ في 1991/04/27.لكن حيث إن القانون السالف الذكر رقم 91-10 لا يطبق بأثر رجعي فيما يتعلق بإعداد عقد الوقف في الشكل الرسمي والشهر بالمحافظة العقارية إذا تم قبل صدور هذا القانون والحال فيما يتعلق بإدارة الوقف وتسييره فإن المادة 2 من نفس القانون تنص أن " على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه " و به ما دام (ط..ح) حبس لفائدته ولفائدة أولاده من الذكور والإناث بموجب عقد الحبس المؤرخ في 1986/01/29 المشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2008/05/28 ثم يؤول الوقف إلى ا لجهة التي عينها بعد انقطاع الموقوف عليهم في دعوى الحال وهي مساجد بلدية عنابة ولذا

فإن هذا الوقف هو خاص وتسري عليه المادة 26 من القانون المؤرخ في 1991/04/27 وكذا قانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 2001/05 المتعلق بالأوقاف ونظرا لكل ما سلف ذكره فإنه يجوز للطاعنين الموقوف عليهم المطالبة الانتفاع بالأموال الموقوفة ولمقاضاة الموضوع رفضوا هذا الطلب فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض مع تحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية فلهذا الاسباب قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلا .

1مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، السنة2012 ، ص 177 ، القضية رقم 653961،حكم صادر بتاريخ 12-05-2011عن الغرفة العقارية ، الجزائر

في الموضوع :

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2008/11/22 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون [1]

الجانب التحليلي :

القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي بين أيدينا يتعلق بطعن ضد قرار مجلس قضاء عنابة بخصوص مخالفة إجراءات الشهر أمام المحافظة العقارية لعقد وقف بالإضافة إلى تقسيم ملكية شائع بين الأطراف وقد ركن قضاة المحكمة العليا إلى الرأي القائل بضرورة تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في غياب النص القانوني وهذا ما عززه نص المادة 02 من القانون 10/91من قانون الأوقاف .

ذلك أن الإجراءات الشكلية المتعلقة بالشهر العقارية ، وهي إجراء جوهري حسب ما ورد في قانون الأوقاف لكن العقد محل النزاع تم إبرامه قبل صدور هذا القانون ، وعليه كان على قضاة المحكمة العليا الاجتهاد في المسألة ، وقد خرج اجتهادهم بالقول أن إجراءات الشهر العقاري مسألة شكلية لا تمس بأصل الموضوع وهو أن عقد الوقف حتى صدر عن إرادة واعية وعقد صحيح لا يجوز التراجع عنه ولا يصح عدم احترام الإجراءات الشكلية لأنها لا تتعلق بصلب العقد ولم تكن واردة حين إبرام العقد ، وهذه حماية أخرى للملك الوقفي .

الفرع الثاني : استغلال ملك وقفي

الجانب الشكلي :

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/02/14 القضية بين ورثة (أ.أ) ضد ورثة (أ.ف) الملف رقم 393937 المتعلق بقسمة الاستغلال أو الانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس .

حيث أن ورثة (أ.أ) طعنوا بالنقض أمام المحكمة العليا بتاريخ 26-04-2005 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/12/20 القاضي بقبول إخراج ورثة (ب.م) من الخصومة الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وإلغاء الحكم الصادر عن محكمة عزازقة بتاريخ 2002/04/20 والقاضي بإلزام المستأنف عليه (ت.م) التخلي عن القطعة الارضية محل النزاع وإلزام المتدخلين في الخصام برد الثمن (ثمن البيع).

1مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، السنة2012 ، ص 176 ، القضية رقم 653961،حكم صادر بتاريخ 12-05-2011عن الغرفة العقارية ، الجزائر

- كما أن المطعون ضدهم (أ.ف) أودعوا مذكرة جواب بتاريخ 2006/06/28 بواسطة محاميهم لدى المحكمة العليا ملتمسين رفض الطعن .

وعليه فإن المحكمة العليا :

شكلا : أن الطعن جاء مستوفيا لأوضاعه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا .

موضوعا : يقبل وجهان

– الوجه الأول : من حيث أن العبرة بتلاوة التقرير بالجلسة ، وأما إغفال تاريخ حدوث ذلك ، فليس من الإجراءات الجوهرية بمفهوم المادة 233 /2 لذلك فالوجه غير سديد .[1]

الوجه الثاني : بخلاف زعم الطاعنين فإن قسمة الاستغلال أو الانتفاع جائزة بين المستنفذين من عقد الحبس ، أما تصرفات الناقلة للملكية فهي محظورة ، وأما عن تفسير العقد ، فقدره المجلس بأسباب سائغة على الوضع المثار بشأنه ، وما لم يقدم الطاعنون هذا العقد للمناقشة ، تعين الاعتداء بها ورد في القرار هذا الخصوص ، واعتبر ما أثاره الطاعن هنا سببا عاريا من أي دليل ، لذلك فالوجه غير سديد .

وحيث أنه تبعا لذلك يتعين التخرج بعدم تأسيس الطعن والقضاء برفضه فلهذا الأسباب:

قررت المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن بالنقض شكلا .

في الموضوع : رفض الطعن بالنقض موضوعا .

الجانب التحليلي :

يتعلق الأمر بقسمة انتفاعية أو قسمة استغلال ناشئة عن عقد وقف وقد أكد قضاة المحكمة العليا على أن قسمة الغلة من مقتضيات عقد الوقف طالما كان الاستحقاق منصب عليهم وطالما كان موافقا لإرادة الواقف، فقسمة الاستغلال هي توزيع الغلة بمقدار المحدد بموجب عقد الوقف على الموقوف عليهم باتفاقهم أو بموجب القانون ولا يجوز لقسمة الاستغلال إن تبرر قسمة التصرف بأي حال من الأحوال لأن جوهر عقد الوقف منصب على منفعة ولا يمكن للمنعة أن تتحول إلى عقد عيني على الملك.

---

1 مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، السنة2007 ، ص 425- ص 426 ، القضية رقم 393937 ،حكم صادر بتاريخ 2007/02/14 عن الغرفة العقارية ، الجزائر

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وبيده التوفيق، وإليه يرجع الأمر كله علا نيته وسره ، أحمده سبحانه على أن من علي بإتمام هذا البحث ووفقني لهذا الخير وأرجوه تبارك وتعالى بعد أن أنعم حسن القبول .

ومن أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها من خلال دراستي لهذا البحث هي على الشكل التالي :

النتائج :

1 -إبراز أهمية الوقف في الحياة الدينية و الاجتماعية و الاقتصادية ببنيان المعالم الوقفية التي كانت موجودة في الجزائر لمحاولة بعثها من جديد ، من خلال التفكير في تطويره و استغلال ثرواته وتثميرها ، وحمايته من جميع أنواع الاعتداء وإشراكه في عملية التنمية الشاملة وإدخاله الدائرة الاقتصادية حتى لا تبقى أعيانه وممتلكاته عرضة للهلاك .

2- عدم الاهتمام الجزائري الرسمي بالوقف وأهميته ودوره التكافلي و الاقتصادي بعد الاستقلال إلا في الفترة الزمنية 1990 وما بعدها .

3- نقص التحديد القانوني لبعض التصرفات التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية من جميع أنواع صور الاعتداء و الاكتفاء بالنص عليها في مواد متفرقة بحيث تجعلها غير واضحة مثل عدم تحديد المسؤوليات الكافية لبعض الأشخاص الذين يقومون بالتعدي على الملكية الوقفية (الناظر ، الوكيل ، أي موظف تربطه وظيفته بالوقف) .

4- الوقف مصون بحماية شرعية وقانونية وبشرط ، وأمواله بمنزلة أموال اليتيم والقاصر الذي يجب مضاعفة العناية والحرص في القيام بأعبائه ، إذ لا يمكن لمن تقررت الحماية له أن يتحمل مسؤولية خطأ الذي يحميه ويدافع عن مصالحه.

ومن أهم التوصيات :

- العمل على إصدار خاص يتعلق بالوقف ، يتناول جميع الجوانب التي تنظم التصرفات التي يمكن أن تطال الوقف بالإضافة إلى تحديد مهام كل الأشخاص القائمين بالإشراف على الوقف بدقة .

- الدعوة إلى حماية أموال الأوقاف الموجودة من عقارات وأموال منقولة والمحافظة عليها من الغصب والضياع والتعطيل وحفظ سجلاتها ، والعمل بكل حزم وصرامة على استرداد الأملاك الوقفية.

- إعادة النظر في إدارة أملاك الأوقاف ، بما ينسجم مع إرادة وشروط الوقفين من جهة ، ومع نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها من جهة أخرى ، وأن تتولى الأوقاف إدارة شؤونها بنفسها مع أقل قدر من تدخل الدولة .

- العمل على عقد مؤتمرات وملتقيات وطنية ودولية متعلقة بالوقف للاستفادة من الخبرات تم بعون الله.

الفهارس العامّة

وقد ذكرت خلالها مجموعة من الفهارس هي:

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث النبوية
- قائمة المصادر والمراجع

فهرس الأيات القرآنية:

طرف الآية	رقمها	السورة	رقم الصفحة
وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ	188	البقرة	42
وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ۚ	33	النور	42
وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ	7	الحديد	42

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث	13
إن دماءكم و أموالكم وأعراضكم	47
إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث	18
لا حبس عن فرائض الله	14
لــو لا أنـي ذكرت صداقتـي لرسـول الله (صلى الله عليه وسلم)لرددتها	14
فقال له إني أصبت أرضا بخيبر	13

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم .

المصادر

1- الدسوقي محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ،سنة 1996

2- الردعيني شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق زكرياء عميرات ، دار الكتاب ، 2003م.

3- الخرشي عبد الله بن عبد الله بن علي ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ، ضبط وتخريج ،الشيخ زكرياء عميرات ، ط 1،بيروت ،لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1417 هـ ،1997م.

4- الخطيب الشربيني محمد بن أحمد ، مغني المحتاج شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة، 1958 م.

5-ابن عابدين محمد الأمين ، حاشية رد المختار على الدر المختار ، دار الفكر ،بيروت ، 1995م.

6 – ابن قدامه عبد الله بن احمد المقدسي ، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، دار الفكر ، بيروت ،1405هـ

7-القرافي شهاب الدين ابو العباس احمد بن دريس ، الدخيرة ، تحقيق ، سعيد اعراب ، دار الغرب الإسلامي، ط 1 ، بيروت ، 1994

8-القرافي شهاب الدين ابو العباس احمد بن دريس ، الفروق ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1998م.

9- الماوردي ، الاحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، 1987 م.

الكتب:

1-إبراهيم بن ابي اليمن محمد الحنفي ، لسان الحكام في معرفة الأحكام ، طبعة ،أبي ، الحنفي ، القاهرة ، 1393 هـ ،1973 م .

2-أحمد بن محمد المقري المصري ، المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة البهية المصرية .

3-أحمد بن عبد العزيز بن عبد الله ، الوقف في الفكر الإسلامي ، الجزء الأول ، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ، س 1996 م.

4-أحمد الخطيب ، الوقف والوصايا ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1979 م .

5-بدران أبو العنين بدران ، أحكام الوصايا والوقف ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1982 م.

6- برهان الدين بن إبراهيم بن موسى الطرابلسي ،البحر الرائق شرح كنز الرقائق ، دار الرائد العربي، بيروت ، لبنان ، 1981 م ، 1401 هـ .

7-حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، الهبة الوصية ، الوقف ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 م.

8- الحنفي ،الإسعاف في أحكام الأوقاف ،دار الرائد العربي بيروت لبنان ،1981 م.

9-زهدي يكن ، قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان ، ط 2 ، دار الثقافة بيروت .

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

11-السعيد بوركيبة ، الوقف في الإسلام ودوره في الحياة الاجتماعية بالمغرب ، مجلة الأحياء ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، 1418هـ / 1897هـ .

12-سامي جمال الدين ، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، طبعة منشأة

المعارف ، الإسكندرية 2005 م.

13-عبد الرزاق بوضياف ، إدارة الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ،دار الهدى ، عين مليلة ، ط1، 2010 م.

14-عبد الفتاح محمود إدريس ، وقف المنافع (الجدوى الاقتصادية ، المعوقات والحلول) بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للوقف ، مكة المكرمة ، 1427هـ .

15-عبيد بوداود ، الوقف في المغرب الإسلامي ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر ، تلمسان ، الجزائر ، سنة 2011 م.

16-أبو غدة عبد الستار حسين شحاته ، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف ، ط 01 ، الأمانة العامة الأوقاف ، دولة الكويت ، 1998م .

17- الغوتي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1975

18-الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد بغداد ، ج 01، سنة 1988.

19-محمد بن أحمد الصالح ، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع مكتبة الملك فهد الوطنية ط 1 ، ص 49 ، سنة 1422هـ .2001 م

20-محمد مصطفى شيلي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود ، بيروت دار النهضة العربية ، 1985 م .

21-محمد مصطفى شيلي ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود ، بيروت دار النهضة العربية ، 1985 م .

22-محمد فتح الله النشار ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، الإسكندرية مصر ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002 .

23-محمد الخطيب ، مفتي المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، 477 هـ

24-محمد حسنين الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985

25-محمد ابو زهرة ، محضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1972 ،

26-محمد ابو زهرة ، محضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1972 ،

27محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلةالجزائر ، 2006 .

28-محمد احمد الإبراهيمي ،الوجيز في قانون الإجراءات المدنية الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون السنة .

29-مجلة الأحكام العدلية ، إعداد لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية الحقوق نور محمد كار خانة تجارت الكتب ،ارام باغ ، كراتشي ، الطبعة مصورة عن طبعة قديمة.

30-مصطفى احمد الزرقاء ، أحكام الوقف ، دار عمارة ، الطبعة الأولى ، 1977 .

31-منذر قحف ، الوقف الاسلامي ،تطوره،تنميته،دار الفكر المعاصر بيروت ،ط1،1421 هـ/2000 م .

32-وهبة الزحيلي ، رؤيا اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة ، ط 1 ، دار المكتبي ، دمشق، 1997 م .

33-وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ،ط3 ،دار الفكر ،1989،

34-الويشي، عطية فتحي ، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية) الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، 2003

35-ياسين محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، 2000 م، عمان ، دار النفائس ، ط2.

الرسائل جامعية :

1-احمد حططاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005/2004 .

2-صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفي في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010.

3-قنفوذ رمضان ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 2001 .

4-موسى قرعاني عقد الوقف و طرق اثباته قي الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في عقود و مسؤولية ،بن عكنون الجزائر ،.2014.

5-ناديا إبراهيمي المولودة أركام ، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري ، بحث ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون الجزائر ، سنة 1996 .

المقالات ومحضرات :

1-عبد القادر محمد أبو العلا : قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية (الوقف الإسلامي ن اقتصاد ، إدارة ، بناء ، حضارة) الجامعة الإسلامية ، 2009 .

2-عمر زودة ، محاضرات ملقاة على طلبة القضاة ، دفعة 23 ، سنة 2012 /2013.

3-محمد عيسى ، فقه الوقف وإدارته في الإسلام ، مطبوعة محاضرة ملقاة في دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر .

4-محمد ابو زهرة ، محضرات في الوقف ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي القاهرة ، 1972 .

5-الموسوعة الفقهية الكويتية ، 20/270 ، ط 2 دار السلاسل الكويتية ، وزارة الأوقاف الكويتية 1427هـ الطبعة الاولى ، 1405هـ ،جزء 5 .

النصوص تشريعية :

1-المادة 27 ، 28 من قانون الاوقاف 10/91 .

2-المادة 11 ن قانون 10/91 الخاص بالأوقاف

3-المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

النصوص تنظيمية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 181/98 ، المؤرخ في أول ديسمبر سنة1998 م ، تحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998 م

2-قرار الغرفة العقارية بمجلس قضاء باتنة المؤرخ في 2008 /04/ 22 تحت رقم 217/08 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الحقه.

3-قرار موجود في مؤلف حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، بدون طبعة ، 2003 م

4-مجلة المحكمة العليا ، العدد 2، سنة 2010 ، ص230 ، القضية رقم 600620 حكم صادر بتاريخ2010/05/13 عن الغرفة العقارية ، الجزائر .

5-مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2010 ، ص 223 ، القضية رقم 475463حكم صادر بتاريخ 2010/01/14عن الغرفة العقارية ، الجزائر .

6-مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، السنة2011 ، ص 157 ، القضية رقم 636028 ،حكم صادر بتاريخ 10-03-2011 عن الغرفة العقارية ، الجزائر

7-مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، السنة2007 ، ص 425- ص 426 ، القضية رقم 393937 ، حكم صادر بتاريخ 2007/02/14 عن الغرفة العقارية ، الجزائر .

8-مجلة المحكمة العليا ، العدد 01، السنة2012 ، ص 178 ، القضية رقم 653961 ،حكم صادر بتاريخ 12-05-2011 عن الغرفة العقارية ، الجزائر

ملخص البحث :

تعتبر المنازعات الوقفية من أكبر التحديات التي تواجهها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الوقت الراهن وذلك لكثرة الاعتداءات التي تطال الأوقاف سواء من الورثة أو من القائمين على هاته الأوقاف أو من النظار أنفسهم أو من الغير ، ولضمان استمرارية هاته الأوقاف يجب سن قوانين ردعية وصارمة لقطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه المساس بهذا الإرث العظيم الذي تركه المحبسون وأهل الصدقات وفي كتب الفقه الإسلامي كل الحلول لفض هاته النزاعات الوقفية إن استطاع القانون الوضعي صياغتها وتكييفها في مواد قانونية لحماية الأوقاف من تطاول المعتدين.

Research Summary :

Endowment disputes are one of the biggest challenges facing the Ministry of Religious Affairs and Endowments at the present time due to the large number of attacks that affect endowments, whether from the heirs or those in charge of these endowments or from the principals themselves or from others, and to ensure the continuity of these endowments, deterrent and strict laws must be enacted to block the road before Whoever tries himself to prejudice this great legacy left by the confinement and the people of bonds, and in the books of Islamic jurisprudence, all solutions to settle these endowment disputes if the guardian law can formulate and adapt them in legal articles to protect the endowments from the aggressors.

العنـــوان	
الاهداء	
الشكر	
المقدمة	1
المبحث التمهيدي : ماهية الوقف	7
المطلب الاول : تعريف الوقف	7
الفرع الأول : تعريف الوقف لغة و شرعا	8
أولا : التعريف اللغوي للوقف	8
ثانيا : التعريف الشرعي للوقف	9
ثالثا: التعريف القانوني للوقف	10
الفرع الثاني : حكمة وإلزامية الوقف	11
أولا : حكمة الوقف	12
ثانيا : آراء الفقهاء في لزوم الوقف	15
ثالثا : موقف المشرع الجزائري منه	15
المطلب الثاني : شروط وأنواع الملك الوقفي	15
الفرع الأول : شروط الوقف وأركانه	16
أولا : شروط الواقف	19
ثانيا : شروط المال الموقوف	22
ثالثا : الموقوف عليه	22
رابعا : صيغة الوقف	22
الفرع الثاني : أنواع الملك الوقفي	23

أولا : الوقف العام أو الخيري	23
ثانيا : الوقف الخاص أو الأهلي أو الذري	23
ثالثا : الوقف المشترك	23
المبحث الأول : المنازعات الوقفية	25
المطلبالأول : ماهية المنازعات الوقفية وعناصرها	27
الفرع الأول : ماهية المنازعة الوقفية	27
الفرع الثاني :عناصر المنازعة الوقفية بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري	27
أولا :أسباب منازعات الوقف	**28**
ثانيا : موضوع المنازعة الوقفية	34
ثالثا : أطراف المنازعة الوقفية	**38**
المطلب الثاني : طبيعة المنازعة الوقفية شرعا وقانونا	40
الفرع الأول : المنازعة الوقفية خلاف فقهي ونزاع إداري	40
أولا: طبيعة المنازعة الوقفية من الناحية الشرعية	40
ثانيا : طبيعة المنازعة الوقفية في التشريع الجزائري والقضاء	42
الفرع الثاني : الحماية الشرعية والقانونية للمنازعة الوقفية	43
أولا : الحماية الشرعية للمنازعة الوقفية	43
ثانيا : الحماية القانونية للمنازعة الوقفية	47
المبحث الثاني : النماذج التطبيقية للمنازعة الوقفية	49
المطلب الأول : منازعات متعلقة بالتصرفات الناقلة للملكية : الموضوع.	50
الفرع الأول :الحبس المنصب على ملكية مشاع	50

الفرع الثاني : التصرف بخلاف إرادة المحبس	52
المطلب الثاني : منازعات متعلقة بإجراءات الشكل	57
الفرع الأول : الشكلية في عقد الوقف	57
الفرع الثاني : استغلال ملك وقفي	59
خاتمة	62
المصادر و المراجع	64
الملخص	73
فهرس الموضوعات	74