

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



## الرقابة القضائية على الوقف

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في: تخصص قانون الأحوال الشخصية

إشراف الأستاذ

بوصيدة امحمد

إعداد الطالب

بوغابة عبد الرحيم

لجنة المناقشة	
رئيسا	1- أ. بن طالب أحسن
مشرفا	2- أ. بوصيدة امحمد
مناقشا	3- أ. مناجلي أحمد لمين

السنة الجامعية: 2015 - 2016

## قال رسول الله ﷺ:

" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية  
وعلم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له."

رواه مسلم.

## قائمة المختصرات

م : مادة

ص: صفحة

ق.م : قانون مدني

غ.م : غير منشور

م.ع : محكمة عليا

ج.ر : جريدة رسمية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ن.ق : نشرة القضاء

م.ق : مجله القضاء

## الإهداء

إلى روح والدتي العزيزة رحمها الله وأسكنها فسيح الجنان .  
إلى والدي العزيز أطل الله في عمره وأدامه تاجا على رأسي .  
إلى أمي الثانية (زوجة أبي) وإلى زوجة عمي مرضعتي ومربيتي .  
إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي في السراء والضراء زوجتي (زهية).  
إلى قررة عيني وأملي في الحياة أولادي (ياسر، أسامة وحمزة ) وبناتي (زاكية وإكرام).  
إلى إخوتي وأخواتي جميعا بأسمائهم و محمد وعائلته.  
إلى أهل العلم العاملين أينما وجدوا .  
أهدي هذا العمل.

## شكرو عرفان

شكر خالص، أتقدم به إلى الأساتذة الكرام بجامعة 20 أوت سكيكدة .  
وأخص بالذكر أستاذي الفاضل امجد بوصيدة الذي دعمني وساعدني كثيرا ولولا روحه العلمية  
وصبره الجميل وطيبة أخلاقه لما أنجز هذا العمل .  
كما أشكر كل من دعمني وساعدني في إنجاز هذا البحث.وأخص بالذكر موظفي مديرية  
الشؤون الدينية والأوقاف لولاية سكيكدة ( سمير ومجد ) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

## مقدمة

المال مال الله وما للإنسان إلا مستخلف فيه، والأصل في المال أنه قابل للتداول بين الأفراد والجماعات، لتبادل المنافع بينهم سواء بالهبة أو البيع، بعوض أو بدون عوض، واستثناء نجد بعض الأموال تبقى خارج دائرة التعامل الناقل للملكية، فتظل العين موقوفة على جهات البر العامة أو الخاصة، على فرد أو جماعة، تنتقل إليهم ملكية المنفعة دون ملكية أصلها، ولذلك تسمى وقفاً. وقد ارتبط مفهوم الوقف دينياً ودينيوياً بالأخلاق الإنسانية السامية، مثل التعاون والتضامن ونشر العلم وحفظ الصحة، أقره الإسلام بطريقة تكفل توافقه مع مقاصد الشريعة، وتؤصل لفكرة الصدقة الجارية والثواب، كعمل خيري أكدته أعمال الصحابة رضي الله عنهم، وتصرفات المسلمين عبر التاريخ، وهو ما يؤكد تميزه بخاصية التأييد والدوام التي تتطلب بدورها إدارة دائمة وتنمية مستمرة من قبل جهات أمينة تديره بالمصلحة، فتحرص على حمايته بتفانٍ وتسهر على تنميته بإخلاص، وتحفظ أصوله بأمانة وتوزع منافعه على أصحابها بعدالة، لتحقيق مقاصده العامة والخاصة. غير أن ذلك لايتأتى بسهولة ويسر، بل يحتاج دوماً وبشكل خاص إلى يد عليا، وسلطة قوية تراقب وتتابع كل ما يقع على الوقف من تصرفات، خاصة إذا علمنا خطورة بعضها عليه وجودا وعدما بحكم أن الوقف معرض للتلف والزوال بعوامل الزمن، ومن أجل ضمان دوام ريعه ومنافعه كان من اللازم خضوعه لأعمال تغير فيه، وتصرفات تبدل في طبيعته وصورته. وهنا تظهر أهمية الوقف كعمل خيري وكتصرف يرد على حق أصيل للشخص ينقص من ذمته المالية، بغرض خدمة مجتمعه والتقرب من خالقه. وتكمن أهمية البحث في :

- أن دراسة الوقف عمل مميز، ينصب على مقاصد سامية.
- أنها دراسة حديثة رغم قدم موضوعها، خاصة الجانب القانوني المتجدد الذي شهد صدور ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تحيل إلى الشريعة مالم يرد بشأنه نص.

- أن الوقف نظام خاص قائم بذاته من حيث الرقابة عليه، فلا هو ملك خاص يخضع للقوانين العادية ولا هو ملك عام ينعم بالحماية مثل الأملاك العامة.

ومن أجل ذلك أقر الفقه الوقفي للحاكم الولاية العامة على الوقف، حيث يتولى رعاية الوقف والرقابة والإشراف على أداء النظار بحكم مراعاة المصالح العامة للمجتمع وفقاً لمقتضيات حددها الفقهاء، وله أن ينيط ذلك بإحدى مؤسسات الدولة، وتعتبر مؤسسة القضاء هي الجهة التي ثبتت لها الولاية على الوقف عبر التجارب التاريخية سواء بالإشراف المباشر، أو بالرقابة على أعمال النظار وتصرفاتهم.

**فما مدى امتداد يد القضاء إلى ممارسة الرقابة على الوقف ؟**

ولتحليل هذه الإشكالية أكثر طرحت التساؤلات التالية:

- ما مفهوم الوقف؟

- ماهي الرقابة القضائية على الوقف؟

- ما مجال ممارسة الرقابة القضائية على إنشاء الوقف وإدارته وتغيير واستبداله؟

للإجابة على ذلك وضعت خطة مكونة من فصلين:

خصصت الفصل الأول لماهية الرقابة القضائية على الوقف، وقسمته إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول تعريف الوقف وخصائصه وأنواعه وأركانه في حين تطرقت في المبحث الثاني لتعريف الرقابة وأنواعها وولاية القضاء واختصاصاته الرقابية على الوقف.

وخصصت الفصل الثاني لدراسة مجال الرقابة القضائية على الوقف، والذي قسم بدوره إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول الرقابة القضائية على إنشاء الوقف وإدارته، وفي المبحث الثاني الرقابة القضائية على التغيير في الوقف واستبداله. وأنهيت البحث بخاتمة أدرجت فيها أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض التوصيات.

ويمكن تقسيم أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

فالأولى تكمن في الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لنظام الوقف، والجانب التعبدي له، إضافة إلى الأهمية الخاصة في المجال التشريعي بسبب النهضة الأخيرة التي تشهدها الأوقاف في بلادنا والجدل القائم حول تسييرها وممارسة الرقابة عليها.

والثانية تتمثل في الرغبة والميول الشخصي للبحث في موضوع الوقف لاستكمال دراستي المتخصصة في مجال الأحوال الشخصية.

كما أن لكل بحث علمي أو دراسة جامعية أهدافا يسعى الباحث إلى تحقيقها من أهمها:

- البحث في موضوع الرقابة القضائية نظرا لقلّة الدراسات والأبحاث المتخصصة فيه.
- تفعيل الآليات القضائية الكفيلة بحماية الأملاك الوقفية في المنازعات .
- المساهمة ولو بالقليل في سد النقص المتعلق بالمراجع المتخصصة.
- إثراء المكتبة القانونية.

ولقد اعتمدت المنهج التحليلي لأنه يتوافق مع موضوع البحث في تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، للوصول إلى نتائج تحقق الأهداف المرجوة منه، إلى جانب المنهج الوصفي، وكذلك اتبعت المنهج المقارن عند المقارنة من حين إلى آخر بين الآراء الفقهية مع بعضها أو المقارنة بينها وبين النصوص القانونية في التشريع الجزائري، أومع النصوص القانونية لبعض البلدان العربية المتعلقة بالموضوع، من أجل الوصول إلى تحديد دور الرقابة القضائية على الوقف في القوانين الحديثة.

وإن طريق البحث العلمي صعب ومتعب، لذا كان من الطبيعي أن تعترض الباحث جملة من الصعوبات أهمها:

- صعوبة جمع المادة العلمية لقلّة المراجع المتخصصة، خاصة في القانون الجزائري.
- صعوبة التنسيق بين المعلومات وتوثيقها.

- التزامات العمل الوظيفي الذي قيدي كثيرا في عملية الانتقال للبحث عن المراجع.

وقد شهد موضوع الوقف في العقود الثلاث الأخيرة صحة علمية في مجال البحوث الجامعية وتنظيم الملتقيات والندوات العلمية، غير أنها انصبت في مجملها على الجانب التاريخي والفقهى للوقف، المتعلق بالأحكام والآراء الفقهية، أو ما ارتبط بالجانب الخيري التعبدى، وكذلك الجانب الاقتصادي من حيث طرق تنمية الأملاك الوقفية واستثمارها، باعتبار أن الأمة تحاول مواكبة التطور الذي يشهده العالم في هذا الجانب.

أما الجانب القانوني أوالقضائي فكانت الدراسات والبحوث قليلة، ويرجع ذلك في نظري لعدة أسباب منها؛ حداثة التشريعات التي تنظم الوقف، وكثرة التعديلات التي لحقتها وتسارعها، وحتى ماكتب فيها اقتصر على الجانب التنظيمي للوقف. وخلال عملية البحث لم أعثر على دراسة بهذا العنوان، باستثناء مذكرة تخرج بعنوان "أحكام الوقف في القانون الجزائري" من إعداد الطالب شرواط حسين، بمكتبة الكلية لجامعة سكيكدة، وقد اتسمت بالعمومية بالنسبة لموضوع بحثي، وكذلك مذكرة بعنوان "استبدال الوقف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" من إعداد الطالبة نجاه قريشة جامعة الأمير عبد القادر، وكانت متعلقة بجزئية بسيطة من موضوع البحث، ولم تتناول موضوع الرقابة القضائية.

وتكون الدراسة وفق الخطة الثنائية الموالية:

الفصل الأول: ماهية الرقابة القضائية على الوقف

الفصل الثاني: مجال الرقابة القضائية على الوقف

# الفصل الأول

ما هية الرقابة القضائية على الوقف

## الفصل الأول: ماهية الرقابة القضائية على الوقف

الوقف نظام أصيل في الشريعة الإسلامية، يساهم اليوم بدور فعال في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، دعم مؤسسات البر والإحسان عبر التاريخ، لكنه لن يستمر في أداء هذا الدور الفعال، ولن يحقق أهدافه إلا في ظل إدارة واعية، وأيدٍ أمينة ترعاه وتحافظ عليه من تيارات الاعتداء والاستيلاء والاستحواذ تارة، والإهمال والتقصير أحيانا أخرى، نظام الوقف باعتباره نظاما شرعيا له مفهوم خاص وطبيعة خاصة ولذلك كان من الواجب التطرق إلى مفهومه وأركانه (المبحث الأول) ولما كان يخضع للرقابة فإنه يتعين كذلك التطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية عليه (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : مفهوم الوقف وأركانه

الوقف نظام مالي إسلامي خاص، يقصد به تخصيص الواقف بعض ماله أو كله لوجوه الخير بإرادته الحرة، تبرعا في سبيل الله وطمعا في رضاه وتوابه، وخدمة لأفراد مجتمعه من الفقراء والمحتاجين، وهو عمل تبرعي يقوم على أسس شرعية وقانونية، يكون باطلا بتخلفها فلا يترتب أثر، ويكون فاسدا فيحتاج إلى تصحيح. وهذا ما ندرسه من خلال (المطلب الأول) حيث سنوضح مفهوم الوقف ومن خلاله نستخلص أركانه وشروطه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : مفهوم الوقف، خصائصه وأنواعه

الوقف الحبس والتسبيل وهي ألفاظ لها مدلول لغوي مشترك يتضمن معنى الوقف، فما هو مفهوم الوقف في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي على اختلاف المذاهب، وفي التشريعات الوضعية الحديثة؟ وصولا إلى تعريف جامع يتضمن فكرة الوقف (الفرع الأول) ومن خلال تلك التعاريف المتعددة تتحدد بعض خصائص الوقف و أنواعه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تعريف الوقف

يتضمن الوقف في القواميس والمعاجم دلالات لغوية (أولا) وفي الفقه والقانون معاني اصطلاحية (ثانيا) مختلفة.

## أولاً: تعريف الوقف في اللغة

استعمل أهل اللغة العربية مادتي "حَبَسَ" و"وَقَفَ" في التعبير عن الوقف.<sup>(1)</sup> والحقيقة أنهم تداولوا لفظة ثالثة، وهي "سَبَّلَ"، وسنحاول الوقوف على مدلول كل واحدة من خلال ماورد في بعض معاجم اللغة وقواميسها.

1- مادة وَقَفَ: نقول: وَقَفَ، وَقَفَا وَوُقُوفَا، أي دام قائماً<sup>(2)</sup>. وَجَمَعَهُ: وَقَفَ وَوُقُوفَ وَأَوْقَافَ، واسم الفاعل منه: الواقف: وهو الذي يقوم بالوقف. فنقول وزارة "الأوقاف" وهي الصيغة الأكثر استعمالاً وشيوعاً بين الناس. وقد جاء في لسان العرب: "وَقَفَ الأَرْضَ على المساكين (وللمساكين) وَقَفَا: حبسها"، فهي وَقَفَ أو وقيفة<sup>(3)</sup>. وجاء في المعجم الوسيط: وقف الدار ونحوها على الورثة أوللورثة: "حبسها لمنفعتهم، وفي سبيل الله : حبسها في سبيل الله " (4)

2- مادة "حَبَسَ": نستعمل الفعل حَبَسَ وَأَحْبَسَ، والثانية أفصح، خلاف أوقف فهي من رديئ اللغة. ونستعمل حُبَسَ و حَبَسَ للاسم وتُجمع على أحباس وحُبُس. (5) وكذلك حبائس. والحبس هو المنع والإمساك، فنقول حبسه حبسا: منعه وأمسكه، وحبس الشيء: وقفه لا يباع ولا يورث. وإنما تَمَلَّكَ غلته ومنفعته.<sup>(6)</sup> والحبس كل ما وقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها. يحبس أصله وتسبّل غلته.<sup>(7)</sup> وحبسه أو احتبسه" أمسكه عن وجهته، والحبس ضد التخليّة، والحبس ما وَقَفَ، وحبس الفرس في سبيل الله وأحبسه. وفي الحديث: "ذلك حُبَسَ في سبيل الله أي: هو موقوف على العزاة يركبونه في الجهاد" (8).

(1) - منذر قحف: الوقف الإسلامي (تطوره ، إدارته ، وتنميته )، ط 2، دار الفكر، دمشق، 2006 ، ص54.

(2) - مجد الدين الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص1773.

(3) - جمال الدين محمد بن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت ،لبنان، ج9، ص 360 و361.

(4) - إبراهيم مصطفى ورفاقه: تحقيق مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2008، ج1، ص359.

(5) - منذر قحف: المرجع السابق، ص55.

(6) - إبراهيم مصطفى ورفاقه: المرجع السابق، ص 359.

(7) - مجد الدين الفيروز آبادي: المرجع السابق، ص 321 و322.

(8) - جمال الدين محمد بن منظور: المرجع السابق، ج6، ص45.

3 - في التسبيل: قوله : سبّل ضيعته تسبيلا: أي جعلها في سبيل الله (1). وسبّلت مالا في سبيل الله أي وقفته (2)، وفي حديث وقف عمر رضي الله عنه: "حبّس أصلها وسبّل ثمرتها" (3) أي اجعلها وقفا، وأبّح ثمرتها لمن وقفها عليه.

ويفهم مما سبق أن لفظتي الحَبْس أو (الحُبْس)، والوقف: تتضمنان معنى الإمساك والمنع والتمكث (المكوث)، فهما إمساك عن الاستهلاك أو البيع وسائر التصرفات ، وهو أيضا إمساك المنافع والعوائد، إلا لما أُمسكت عليه، أو وُقفت لأجله. أما التسبيل فهو بمعنى الإطلاق والإباحة. أي عكس المنع والإمساك، ولكن ليس بإباحة المنافع لعموم الناس، بل لفئة المستحقين دون غيرهم. وهي إطلاق لمنافع وعوائد العين الموقوفة دون أصلها، ولأوجه الخير مطلقا دون تحديد. وعليه وبمفهوم المخالفة هي لفظة تصب في معنى الحبس والوقف. وبالتالي فإن الحبس هو الوقف وهو التسبيل.

## ثانيا : تعريف الوقف فقها وقانونا

تعددت تعريفات الوقف عند فقهاء الإسلام لتعدد مذاهبهم الفقهية. ومن بعدهم عند رجال القانون الوضعي، والمشرّعين المعاصرين، تأثرا بتلك المذاهب، وسنحاول عرض تعريفاتهم للوقف وآرائهم حوله لتحديد معنى جامع.

### 1 - تعريف الوقف في الفقه

اختلفت مذاهب الفقه الإسلامي في تحديد معنى الوقف رغم اتفاقها على حقيقة وجوده، ومن تعريفات أهل السنة للوقف:

أ- المذهب الشافعي: عرف فقهاء الشافعية الوقف على أنه: "حبس المملوك وتسبيل منفعتة مع بقاء عينه ودوام الانتفاع به، من أهل التبرع على معين يملك تمليكه أو جهة عامة

(1)- جمال الدين محمد بن منظور: المرجع السابق، ج11، ص320. الرازي : مختار الصحاح، ص 326.

(2)- الخليل بن أحمد الفراهيدي: كتاب العين، ج 7، ص263.

(3)-النسائي: سنن النسائي، كتاب الأحباس، باب حبس المتاع، حديث 0536، ج6، ص542.

في غير معصية تقربا إلى الله." (1) فيه تأكيد على معنى الدوام. وعرفه آخرون أنه: "تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف في وجه خير تقربا إلى الله تعالى". وفيه تأكيد على قطع تصرف الواقف وغيره في أصل المال وذلك يصب في معنى الدوام أيضا، وصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى (2)

ب- المذهب الحنفي: عرف الإمام أبوحنيفة الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين كالعارية" وهو يرى بعدم لزوم الوقف، وجواز الرجوع فيه من منشئه، ولا يكون لازما عنده إلا بالحكم، أو بالتعليق، أو بالموت. أما عند الصحابين (محمد وأبو يوسف) رحمهما الله فهو: "حبس العين على حكم ملك الله سبحانه وتعالى"، أي زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة وانتقالها إلى حكم ملك الله تعالى. والفتوى على قولهما (3). وبه قال الشافعي وأحمد.

3- المذهب الحنبلي: عرف أصحاب المذهب الوقف على أنه: "تحبيس الأصل وتسييل المنفعة" (4). وهو التعريف المقتبس من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "أحبس أصلها وسبّل ثمرتها". والوقف عند الحنابلة أيضا: هو تحبيس ما لك مطلق التصرف، ما له المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله (5). وفيه يؤكدون بقاء العين الموقوفة في يد الواقف دون التصرف في أصلها، مع صرف منافعها إلى جهات البر.

(1) - محمد عبد الرؤوف المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة 1990، ص 247.

(2) - أحمد عبد الرزاق الكبيسي: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، ص193. منذر قحف: مرجع سابق، ص 57.

(3) - الإمام النووي: تحرير ألفاظ التنبيه، دارالوفاء للنشر والتوزيع، دت، ص464. نقلا عن منذر قحف، مرجع سابق، ص57.

(4) - علي بن سليمان المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، 1955، ج7، ص3.

(5) - علي بن سليمان المرادوي: المرجع السابق ج7، ص3.

4- المذهب المالكي: عرف المالكية الوقف بأنه: "إعطاء منفعة شئ مدة وجوده، لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولوتقديرًا"<sup>(1)</sup> وهم يؤكدون على بقاء ملك الواقف، وتحبيس المنفعة المملوكة، أي جواز تأقيته دون اشتراط التأبيد، فهو عندهم لازم لا يمكن الرجوع فيه .

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها متأثرة بمذاهب أصحابها، فكل فقيه يحمل تعريفه شروط مذهبه. وبالتوفيق بين مختلف هذه التعاريف يمكن القول: أن الوقف هو العين التي يمنع التصرف في أصلها، مؤقتاً أو على وجه التأبيد، مع لزوم صرف منافعها على الموقوف عليهم، وفي كل أوجه البر، مع مراعاة المصلحة العامة اليوم وغدا.

غير أن بعضاً من الفقهاء أنكروا شرعية الوقف بهذا المعنى، وعدّه باطلاً، ولا يصح إقراره، إذ ينكرون كيف يمنع الإنسان من التصرف في ملكه وهو من القواعد الأساسية في الحياة. ومن هؤلاء القاضي شريح، والإمام أبو حنيفة في رواية عنه، وزفر. وهو إنكار ينصب على منع التصرف في الرقبة، ببيعها أو هبتها، وتوريثها. أما صرف المنفعة على الجهة التي عينها الواقف، فيقرّ عليه الواقف ويجب تنفيذه<sup>(2)</sup>

أما في الفقه الحديث فقد عرفه البعض أنه: "حبس العين على أن لا تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى ، والتصدق بربيعها على جهة من جهات الخير في الحال والمآل"<sup>(3)</sup>. وهو التعريف المشهور عند الجمهور. وعرفه آخرون أنه: "هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها، مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً"<sup>(4)</sup>. وفيه تأكيد على قطع التصرف في العين، وتوجيه منافعها الى أوجه الخير مطلقاً، مدة وجوده. ويلاحظ أنه تعريف شامل لأوجه الوقف وصوره.

(1) - صالح عبد السميع الآبي الأزهري: المرجع السابق، ج2، ص205.

(2) - محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر، 1971، ص47.

(3) - زردوم صورية بن عمار: النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري)، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص10. زهدي يكن: أحكام الوقف، المكتبة العصرية، ط1، صيدا بيروت، ص7.

(4) - محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص7.

## 2- تعريف الوقف في القانون

اهتمت غالبية الدول العربية والإسلامية بتقنين الوقف في منظومتها القانونية غير أن ذلك الاختلاف الذي ظهر في آراء فقهاء الإسلام ومذاهبهم طغى على التشريعات الحديثة، فلم تخرج هي أيضا عن هذا السياق العام، وكان له أثر بارز في تعريف الوقف.

- فقد عرفه المشرع اليمني على أن: "الوقف حبس مال، والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القرية تأييدا وهو نوعان: وقف أهلي ووقف خيري"<sup>(1)</sup> وأكد فيه على التأييد دون الإشارة إلى ملكية العين الموقوفة.

- في حين ذهب القانون المدني الأردني إلى النص على أن: "الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف، وتخصيص منافعه للبر، ولو مالا"<sup>(2)</sup> وأشار فيه إلى قطع التصرف في أصل المال المملوك وتوجيه مصارفه وجهة البر بداية ونهاية .

- أما المشرع المغربي فعرفه من خلال "مدونة الأوقاف": "الوقف كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان، عامة أو خاصة، ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أوبقوة القانون"<sup>(3)</sup> وفيه يؤكد على حبس أصل العين، وصرف المنافع على أوجه الخير، ويصرح بجواز التآقيت في الوقف الذي يقول به المالكية.

ومما سبق نخلص إلى أن التشريعات العربية تتفق على حقيقة الوقف ومشروعيته، وتشير إلى بعض شروطه وأحكامه، دون تفصيلها. فهي تتفق على تحبيس الأصل، وقطع التصرف فيه، وصرف المنافع في أوجه البر في الحال والمآل<sup>(4)</sup>. دون الالتفات

(1)- القرار الجمهوري اليمني، رقم 23، لسنة 1992 بشأن الوقف الشرعي، ج ر اليمنية، عدد 6، ج 4، ص 92 الصادر بتاريخ 1992/03/29.

(2)- القانون المدني الأردني، رقم 43-76 المنشور في ج ر للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 2645 بتاريخ، 01 أوت 1976، ص 02.

(3)- ظهير شريف رقم 01.09.236 صادر بتاريخ 08 ربيع الأول 1431، الموافق لـ 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف، ج ر، المملكة المغربية، عدد 5847، بتاريخ 01 رجب 1431 هـ الموافق لـ 14 يونيو 2010م، ص 3154.

(4)- زدوم صورية بن عمار: مرجع سابق، ص 10.

الى مآل ملكية العين الموقوفة، ولا في يد من تكون، ولا إلى لزوم الوقف من عدمه، لأن تلك هي مفاتيح الاختلاف بين الفقهاء.

### ثالثا : الوقف في التشريع الجزائري:

أما في التشريع الجزائري فقد عرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أن: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق" ثم عرفه في القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري من خلال م 13 التي تنص على أن: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكاها عن محض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"(1).

وقد أكد اهتمامه بإحياء الوقف، وتنظيم مؤسسة الأوقاف، حين أفرد له القانون 10/91(2) المتعلق بالأوقاف، حيث نصت المادة الثالثة منه على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" وجاء في م 5 من القانون نفسه: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"

من خلال هذه التعريفات يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم. وبذلك يكون قد أخذ بالمذهبين الشافعي والحنبلي، منفتحا على مذاهب أهل السنة والجماعة. وأضفى عليه الطابع المؤسساتي عندما اعترف له بالشخصية المعنوية(3)، واشترط له صفة الدوام والتأييد. تماشيا مع ذلك. غير أنه لم يستقر على رأي في تعريف الوقف، فمرة يعبر عنه بالمال، الذي يشمل العقار والمنقول، بينما

(1)- القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادي الأولى 1411، الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، ص 1560.

(2)- القانون رقم 91-10، المؤرخ في 12 شوال 1411هـ، الموافق لـ 27 افريل 1991م، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ، 08 مايو 1991، ص 690.

(3)- حمدي باشا عمر: عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 75.

جاء في قانون الأوقاف يحمل مدلولاً شاملاً يضم العقار والمنقول والمنفعة أيضاً<sup>(1)</sup>. متبنياً رأي الجمهور من غير الحنفية في وقف المنقول. وفي وقف المنفعة يظهر تناقض المشرع مع نفسه، فمرة يشترط في الواقف الملكية التامة والمطلقة حتى يكون وقفه صحيحاً م 10 من القانون 91-10، مع العلم أن المنفعة هي ملكية ناقصة، فالعين المؤجرة مثلاً محددة بزمن، وهو أمر لا يجيزه الفقهاء،<sup>(2)</sup> حيث أنه لا يصح وقف المنفعة وحدها دون الرقبة.<sup>(3)</sup>

### الفرع الثاني : خصائص الوقف

يتميز الوقف عن غيره من أنواع التبرعات، والصدقات والتكافلات بعدة خصائص يمكن استخلاصها من التعريفات السابقة، وتقسيمها حسب طبيعتها إلى ثلاثة أنواع: خصائص عامة، وخصائص شرعية، وثالثة قانونية:

#### أولاً: الخصائص العامة:

يتميز الوقف من حيث ملكيته وباعتبار امتداده في الزمن بمايلي:

1- **البقاء والاستمرارية:** فقد تقدم أن عين الوقف باقية إلى أمد بعيد قضاه الله تعالى، وهذا لا يعني أنه لا يفنى أبداً، وإنما يقصد بذلك أنه لا يزول بمجرد استغلاله، بل الانتفاع به دائم دوام العين الموقوفة. ومع بقاءه يستمر الأجر والثواب، مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم (الإنسان) انقطع (عنه) عمله إلا من ثلاثة: (إلا من) صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له." <sup>(4)</sup>

2- **الوقف لا يملك لأحد:** وهذا يعني أن الوقف تستغل منفعته وتصرف في أوجه البر، ولا تملك عينه لأحد، لأنه محبوس على حكم ملك الله وفي سبيله، كما ذكر من حديث عمر رضي

(1)-زردوم صورية بن عمار: مرجع سابق، ص 10.

(2)-فنطازي خير الدين: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، زهران للنشر، ص 70.

(3)-وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، 1985، دارالفكر، بيروت، لبنان، 1985، ج8، ص188.

(4)-أحمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، دارالمعرفة بيروت، لبنان، ج6، ص159. صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص14. بلفظ مشابه.

الله عنه لما أصاب أرضا بخبير فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها" (1).

## ثانيا : الخصائص الشرعية للوقف :

للوقف في الشريعة الإسلامية خصائص تميزه عن الشعائر الأخرى وسائر الأعمال الخيرية، والنظم المالية منها:

1- الوقف صدقة جارية: الوقف في الشريعة الإسلامية عمل لاينقطع أجره إلى يوم القيامة، فهو غاية الواقف ومراده من وقفه .

2- الوقف ذو طابع خيري: وتظهر هذه الخاصية أنه يشترط في الجهة الموقوف عليها الوقف حالا ومآلا أن تكون ذات طابع خيري لاشبهة فيها(2)، سواء وُقف على أفراد مخصوصين أو على مؤسسات مجتمعية عامة .

## ثالثا: الخصائص القانونية للوقف

كما تميز الوقف عموما بجملة من الخصائص الشرعية، فقد تفرد أيضا بعدد من الخصائص في التشريع الوضعي أهمها :

1- الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:(3) لقد صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات. لأنه تصرف تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع، وتخرج بموجبه أيضا ملكية العين الموقوفة من ملك المتبرع، وإن كانت لا تنتقل إلى ملكية أحد، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث حسب نص المادة 23 من القانون 91-10 وهو ما

(1) - صحيح مسلم، المرجع السابق ، ص14.

(2)-المادة 13 مكرر من القانون 91-10 المعدل والمتمم" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

(3)- رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأدلة النصوص القانونية والاجتهادات القضائية )، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، ط2، 2006، ص51.

أكدته م 17 من القانون نفسه. "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".

2- الوقف حق عيني: لأنه يقع على حق أصلي هو حق الملكية، وأساس ذلك؛ أن من شروط العين الموقوفة أن تكون مملوكة للواقف، وهو الشرط نفسه الذي يجب توفره في المالك (الواقف) حتى يصح تصرفه. والأصل أن تصرف المالك في ملكيته يسقط حقه فيه، وفي نفس الوقت يكسب حق التصرف في منفعة العين الموقوفة للموقوف عليه، أي ينشئ له حقوقاً عينية على المنفعة دون أصل العين.<sup>(1)</sup>

3-الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية: أقر المشرع الجزائري صراحة الشخصية الاعتبارية للوقف من خلال نص م 5/49 من القانون المدني ثم فصلت م 50 منه أن كل شخص اعتباري يتمتع: بذمة مالية، أهلية في حدود القانون، موطن، ونائب يعبر عن إرادته، مع الحق في التقاضي.<sup>(2)</sup> ونصت م5 من القانون 91/ 10 المتعلق بالأوقاف بأن: "الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها" وهذا مفاده أن العين الموقوفة تخرج من ملكية الواقف، ولا تنتقل إلى ملكية أحد بل تأخذ حكم ملك الله تعالى. وهو ما يتأكد أكثر في م13 بعد تعديل سنة 2002<sup>(3)</sup>. ومن خلال ذلك يتضح أن المشرع الجزائري أكد صراحة على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية .

### الفرع الثالث : أنواع الوقف

عرّف المسلمون في صدر الإسلام صورة واحدة من الوقف، وأطلقوا عليه مصطلح الصدقات المحرمات،<sup>(4)</sup> غير أن بعض الفقهاء يرون أن الوقف ظهر منذ بدء الإسلام بنوعيه

(1)- رمول خالد: مرجع سابق، ص50.

(2)-الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30/09/1975، ص990.

(3)- القانون رقم 02 - 10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10المتضمن قانون الأوقاف، ج ر، عدد 83 الصادر في 15/12/2002 ، ص3.

(4)- مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الاوقاف، دار عمار، عمان، الأردن، ط2، 1998، ص11.

الخيرى والأهلى، وهو الاتجاه الذى مال إليه فقهاء العصر الحديث.<sup>(1)</sup> ورغم أن معايير تقسيم الوقف كثيرة وعديدة؛ كمعيار الزمن الذى يقسم بموجبه إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت، ومعيار نمط الإدارة فىكون وقفا نظاميا ووقفا ملحقا أو وقفا مستقلا، ومن حيث عدد الواقفين فىقسم إلى الوقف الفردى والوقف الجماعى<sup>(2)</sup>. أما المشرع الجزائرى فقد اعتمد معيار الجهة الموقوف عليها، وقسم الوقف إلى وقف عام ووقف خاص من خلال نص م6 من قانون الأوقاف 10/91 قبل تعديلها. غير أن بعض التشريعات أقرت نوعا ثالثا من الوقف هو الوقف المشترك وستتطرق إلى هذه الأنواع الثلاثة كمايلى:

### أولا: الوقف العام (الخيرى)

عُرف الوقف العام على أنه: "الوقف الذى يعود أساسا على المصلحة العامة التى حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التى انقضى عقب محبستها"<sup>(3)</sup>. وفيه يركز على المستحق نهاية من منافعه، فىربطه بالمصلحة العامة دون الالتفات الى تحديد وقت إنشائه أو انتهائه، غير أن الرأى الغالب هو القائل بأنه الوقف العام يوقف على جهة خيرىة عامة ابتداء، ولا مانع أن يكون بعد ذلك وقفا على شخص معين، أوعدد من الأشخاص، وهو "ماجعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين"<sup>(4)</sup>. فلووقف الرجل أرضا ابتداء على جمعية خيرىة، (جمعية كافل اليتيم الخيرىة بسكيدة) مدة خمس سنوات، ثم تعود وقفا عليه، أوعلى أولاده من بعده، فهو وقف عام.

(1) - زردوم صورية بن عمار: مرجع سابق، ص24.

(2) - وهو التقسيم الذى نصت عليه م2 من قانون الأوقاف لإمارة الشارقة، وعليه فالوقف الفردى: هو الذى ينشئه شخص واحد، أما الوقف الجماعى: فهو الوقف الذى يشترك فيه جماعة من الناس، حيث يسهم كل واحد منهم فيه، بما تجود به نفسه، ومثاله الأسهم الوقفية، والوقف التعليمى.

(3) - ناصر الدين سعيدونى: دراسات فى الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص. 78 نقلا عن بن التركى نسمة، أحكام الوقف فى التشريع الجزائرى، مذكره مكملة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة. 2015/2014

(4) - محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط4، سنة 1982، بيروت، لبنان، ص318.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 10/91 حيث نصت م6 منه أنه: "ماحبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات" وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقف عام غير محدد الجهة وبصرف ريعه في نشر العلم، وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات".<sup>(1)</sup>

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أنها تتفق جميعها على الصفة الخيرية للوقف العام وقت إنشائه. ثم أن المشرع الجزائري ذهب بعيدا في تحديد جهة صرف ريعه، وقسمها إلى جهة محددة، وجهة غير محددة، وعليه فالوقف العام في التشريع الجزائري قسمان:

1-الوقف العام المحدد الجهة: أي الوقف الذي يحدد فيه مصرف معين لريعه ولا يجوز أن تستفيد منه جهات أخرى غير معينة من طرف الواقف عند إنشاء الوقف إلا إذا توفر فائض في الربح، لأن القاعدة العامة في صرف ريع المال الموقوف أن تستفيد منه الجهة الموقوف عليها لا غير وحسب شروط الواقف.

2-الوقف العام غير المحدد الجهة: أي( الموقوف عليه أوالمصرف غير محدد) وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات، مع إعطاء الأولوية لتحسين التعليم ونشر العلم، وتحفيز العلماء وتشجيع الباحثين.

وتأكيدا لعناية المشرع الجزائري بالوقف العام، فقد خصه بحماية قانونية خاصة من خلال م8 من القانون المتعلق بالأوقاف سالف الذكر. والتي حدد نصها الأوقاف العامة المصونة كالتالي:

- 1 - الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- 2- العقارات أوالمنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.
- 3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

(1)- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 ابريل 1991 مرجع سابق، ص690.

- 4- الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم .
  - 5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار .
  - 6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية، وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين .
  - 7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها .
  - 8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوفة عليه، ومتعارف عليها أنها وقف .
  - 9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن .
- وهي الأوقاف التي يمكن إجمالها في المساجد والزوايا، والأملاك التابعة لها من عقارات أو منقولات، والأملاك الموقوفة على الجمعيات ومشاريعها الخيرية، وهي أيضا الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر 73/71<sup>(1)</sup> المتضمن الثورة الزراعية ويمكن استرجاعها طبقا للمنشور الوزاري المشترك<sup>(2)</sup> المتعلق بكيفيات تطبيق م38 من قانون الأوقاف. وكذلك تنفيذا للأمر 26/95<sup>(3)</sup> الملغي لقانون الثورة الزراعية، وهي الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة في إطار القانون 11/91<sup>(4)</sup> الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وقد

---

(1)- الامر 71-73 رقم المؤرخ في 20 رمضان 1391 هـ الموافق ل 08 نوفمبر 1971 م المتضمن الثورة الزراعية، ج ر، عدد المؤرخ في 12 شوال 1391 الموافق 30 نوفمبر 1971 ص 1642.

(2)- منشور وزاري مشترك بين وزير الفلاحة ووزير الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 06/01/1992 متضمن كيفية تطبيق م38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .

(3)- الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق ل 25-سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر، العدد 55 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1416 هـ الموافق ل 21 سبتمبر 1995، ص 11.

(4)- القانون 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21 بتاريخ 08 مايو 1991، ص 693.

تضمن أيضا المرسوم التنفيذي رقم 381/98<sup>(1)</sup> الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، أصنافا أخرى من الممتلكات اعتبرت من الأوقاف العامة نصت عليها المادة 6 منه على أنه: "تعتبر من الأوقاف العامة:

- الأملاك التي اشتراها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خضعت للمشاريع الدينية.

ويلاحظ أن هذا التعداد جاء عاما، جامعا غير مانع، ولم يرد على سبيل الحصر<sup>(2)</sup> غير أن الواقع يؤكد أن المشرع الجزائري عدّد هذه الأصناف على سبيل الحصر، ليغمره بالحمايه الخاصة تماشيا مع منطوق م31 من القانون 95-26 المعدل لقانون التوجيه العقاري<sup>(3)</sup>. وهو اعتراف بضياع الكثير منها لأسباب تاريخية وسياسية عاشتها الجزائر منذ الحقبة الاستدمارية إلى مرحلة الاستقلال، ثم فترة التأسيس والبناء، حتى صدور قانون الأوقاف سنة1991.

### ثانيا : الوقف الخاص (الأهلي) (الذري)

هو نوع آخر من الوقف حظي بعناية الفقهاء ورجال القانون مثل الوقف العام. فعرفه بعضهم أنه: الوقف (الذري أو الأهلي) الذي يوقف ابتداء على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين ولو جعل آخره، لجهة خيرية" كأن يقف على نفسه ثم على أولاده ثم من بعدهم على جهة خيرية"<sup>(4)</sup> وهو عند بعضهم "ما يحتفظ المحبس أو عقبه بحق الانتفاع به، بحيث لا يصرف على الغرض الذي حبس من أجله أساسا إلا بعد انقراض العقب حسب ما هو

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر، عدد 90 بتاريخ 13 شعبان 1419 الموافق 02 ديسمبر 1998، ص15.

(2)- رمول خالد: مرجع سابق، ص45.

(3)- الفقرة 5 من المادة 8، القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، مرجع سابق .

(4)- وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ج 8، ص161.

منصوص عليه في وثيقة المحبس". وعرفه آخرون على أنه: "ما جعل لأول مرة على معين سواء كان واحداً أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات، أو معينين بالوصف، سواء كانوا من الأقارب أم لا، ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة بر." (1)

وعرفه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من م6 من القانون 91-10 قبل تعديلها بموجب م2 من القانون 10/02 (2)، على أن "الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم." وكلها تعريفات اتفقت على أنه الوقف الذي يبدأ على الأفراد المعينين، مثل الواقف أو عقبه أو أي شخص آخر ليؤول في نهاية المطاف إلى وقف عام، بعد انقطاع الذرية أو بعد مدد اختلف الفقهاء والمشرعون في تحديدها.

وهنا يطرح السؤال هل تم إلغاء هذا النوع من الوقف في التشريع الجزائري أم هو مجرد تزلزل عن التسيير والحماية من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف؟ وبالتالي إرجاع الحق إلى أصحابه، خاصة وأن بعض الفقه يرى أن تدخل الوزارة في تسييره من البداية كان خطأ قانونياً. لأنه نص غير دستوري، بل يجب تركه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها (3)، كغيره من التصرفات التي تقع على الأملاك الخاصة. وبمعنى المخالفة أنه لا يخضع للقانون 91-10 وهذا يؤكد أنه لم يبلغ الوقف الخاص كما نصت عليه بعض التشريعات العربية التي حلت الأوقاف الأهلية وألغتها. بل اكتفى بالتخلي عن إدارته وتسييره من طرف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من خلال نص م6 من القانون 02-10 التي نصت على إلغاء المواد 7، 13، 19، 22 و47 المتعلقة بتنظيم الوقف الخاص.

(1) -مصطفى شلبي: مرجع سابق، ص318.

(2) - القانون 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10، ج ر، عدد 83. بتاريخ 11 شوال 1423 الموافق 15 ديسمبر 2002، ص3.

(3) المادة 2 من من المرسوم رقم 02-10 تعدل م1 من قانون الأوقاف وتصير: "يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

لأن الدستور الجزائري ينص صراحة على أن الأملاك الوقفية مضمونة، ويحمي القانون تخصيصها، فالوقف الخاص له جهة تسييره، وليست الوزارة كما كان منصوصا عليه في النص الأصلي للقانون 91-10.(1)

ومن أجل ذلك فإن البحث يركز على الوقف العام خاصة في مجال الإدارة والتسيير إلا في الأمور المشتركة .

### ثالثا: الوقف المشترك

هو مصطلح يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص وهو ما كان فيه نصيب خيري ونصيب ذري. وهو نوع من الأوقاف تبنته بعض التشريعات العربية والإسلامية؛ كمدونة الأوقاف المغربية في الفقرة الثانية من المادة الأولى التي نصها: "يكون الوقف إما عاما أو معقبا أو مشتركا"(2) وفي القانون العراقي نصت الفقرة ج من م 1 من المرسوم 1955/01: "ويقصد بالوقف المشترك ما وقفه الواقف على جهة خير وعلى الأفراد أو الذراري ونسبة الاشتراك فيه إما أن تكون معينة وإما أن تكون غير معينة، كالأوقاف الموقوفة على جهة خيرية، ومشروط فيها صرف الفضلة من غلتها على الأفراد أو الذراري أو بالعكس"(3) وقانون الأوقاف السوداني في المادة 907 منه وكذلك القانون المدني الأردني في المادة 3/1234 منه التي نصها: "ويكون مشتركا إذا خصت الغلة الى الذرية، وجهة البرمعا."(4)

وهو النوع من الوقف الذي أهمله المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 10/91 والقوانين المعدلة والمتممة له، ولم ينص عليه في قانون الأسرة(5) كذلك، رغم أنه خصص فيه للوقف

(1) - دستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق .

(2) - ظهير شريف رقم . 1.09.236 بتاريخ 23 فبراير 2010، مرجع سابق ص 3154.

(3) - المادة الأولى، فقرة ج من المرسوم رقم 01، المؤرخ في 17 جويلية 1955، جمهوريه العراق، نقلا عن سالم روضان الموسوي، مرجع سابق .

(4) - القانون المدني الاردني، مرجع سابق

(5) - قانون الأسرة، رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة (المعدل والمتمم)، ج ر، عدد 24، الصادرة بتاريخ 1 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 12 يونيو 1984، ص 310.

عامة الفصل الثالث من كتاب التبرعات. والوقف المشترك متصور في الواقع الجزائري، ومثاله الزوايا التي وقفها أصحابها للعبادة على أغراض ذات مصلحة عامة؛ كالتعليم وتحفيظ القرآن الكريم، وفي نفس الوقت خصصت بعض منافعها المادية على بعض الأشخاص المعينين من الذرية، والأقارب، على اعتبار أن ماخصص للأفراد سيؤول لا محال إلى وقف عام بعد انقطاع الذرية و مرور الزمن<sup>(1)</sup>. وبالنتيجة فإنه يعتبر وقفا عاما في جزء منه، ويخضع لقانون الأوقاف والتشريعات المكتملة له، ووفقا خاصا في الجزء الآخر، ويخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

### المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه

الوقف تصرف يقوم على أركان أربعة لا يصح إلا بها، كالبناء ينهدم بتخلف أحد أسسه وهو ما قال به الجمهور: الوقف أربعة أركان هي: الواقف، والموقوف (محل الوقف)، والموقوف عليه، والصيغة، على اعتبار أن الركن هو ما لا يتم الشيء إلا به<sup>(2)</sup>. رغم أن جانبا من الفقه يرى أن للوقف ركنا واحدا فقط، وهو الصيغة المنشئة، وماعاداها فهي أمور لازمة لوجوده على أساس أن الركن جزء من حقيقة الشيء.

غير أن المشرع الجزائري تبني رأي الجمهور وجعل للوقف أربعة أركان من خلال نص م 9 من قانون الأوقاف 10/91: "أركان الوقف هي: 1- الواقف، 2- محل الوقف، 3- صيغة الوقف 4- الموقوف عليه". وعليه سنتناول بالتفصيل ركن الواقف والشروط الواجب توفرها فيه (الفرع الأول)، ثم ركن الموقوف وشروطه (الفرع الثاني)، وبعد ذلك ركن الصيغة وشروطها (الفرع الثالث)، وأخيرا الركن المنتفع من الوقف وشروطه وهو الموقوف عليه (الفرع الرابع).

### الفرع الأول : شروط الواقف

نصت م 10 من القانون 10/91 على أنه: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا قابلا للنفاز ما يأتي :

(1) - تقار عبد الكريمك تسيير الاملاك الوقفية في الجزائر وطرق تنميتها، دراسة علمية، جامعة بومرداس الجزائر، ص، غ م .

(2) -مراد عزاز، عثمانية عبد الرزاق: الوقف (فقها، تشريعا وقضاء)، دار البلاغ، الجزائر، ص10.

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، فلا يصح وقف مال الغير، أو المال المتنازع عليه.

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله متمتعا بأهلية التبرع غير محجور عليه لسفه أو دين. وجاء في قرار للمحكمة العليا " من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها... " (1) ويمكن تفصيل هذا الشرط إلى أربع شروط تابعة.

أ - أن يكون الواقف حرا مالكا، فلا يصح وقف العبد ولا يصح وقف ما للغير، ولا يصح وقف مال الغاصب أو المال المغصوب، لأنه لا بد أن يكون الواقف مالكا للموقوف ملكا باتا وقت الوقف. فالراهن لا يجوز له وقف ملكه المرهون باتفاق الجمهور، خاصة إذا قصد الإضرار بحقوق الدائنين العاديين أو المرتهنين .

ب- أن يكون الواقف عاقلا مختارا: فلا يصح وقف المجنون ولا المعتوه ولا ناقص العقل أو المختل عقليا لأنه فاقد التمييز. ولا وقف المكره لأنه فاقد لإرادة التبرع وهذا ما اشترطه الجمهور (الشافعية والمالكية والحنابلة ) في الواقف .

ج- أن يكون الواقف بالغا : فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز، لأن البلوغ مظنة كمال العقل، ولخطورة التبرع ضبط المشرع الجزائي تصرف الصبي بين النفع والضرر، والتبرع كما هو معلوم فيه ضرر محض، بالميتبرع وبالتالي فهو تصرف باطل حيث يشترط القانون بلوغ سن الرشد وهو تمام 19 سنة، م 40 ق.م (2). وهو الأمر الذي أكدته م 30 من القانون 91-10 التي نصها "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

(1)- قرار رقم 46 546 المؤرخ في 21/11/1988م ق، حمدي باشاعمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص76.

(2)- "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة.".

د- أن يكون الواقف رشيدا: غير محجور عليه لسفه أو لدين أو لغفله<sup>(1)</sup> ولو بالولي كسائر التصرفات المالية. وقال الحنفية لا ينفذ وقف المدين المفلس، إذا كان الدين مستغرقا لماله، إلا بإجازة الدائنين، فعدم الحجز عليه شرط نفاذ عندهم.<sup>(2)</sup>

وهو ما أخذ به القانون المدني المصري في المادة 2/238، وكذلك القانون المدني السوري في مادته 2/239، من أن تصرف المدين إذا كان متبرعا لا ينفذ في حق الدائن.<sup>(3)</sup> أما في القانون الجزائري يكون وقفه صحيحا مادام لم يتم الحجز عليه.<sup>(4)</sup>

-أما **وقف الأعمى** فهو صحيح، إذ لا يشترط البصر لصحة عبارته. وهو الحكم المتعلق بوقف غير المرئي بالنسبة للواقف وهو ما ذهب إليه الشافعية.<sup>(5)</sup>

-أما بالنسبة **لوقف الواقع في مرض الموت**<sup>(6)</sup> فقد ذهب المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 1971/03/03<sup>(7)</sup> من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل، والبينة على من ادعى. "والظاهر من هذا القرار أنه يخالف القواعد العامة في مثل هذه التصرفات، التي تعتبر كل تصرف قانوني يصدر في مرض موت صاحبه مضافا إلى ما بعد الموت م 776 ق م، ويأخذ حكم الوصية أيا كانت تسمية هذا التصرف، ويوقف على إجازة الورثة إذا زاد على الثلث م 185 قانون الأسرة .

(1)- المادة 31 من القانون 91-10 "لا يصح وقف المجنون ولا المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما

أصحاب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقة وتما عقله...".

(2)- وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ج 8، ص 177.

(3)- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج 8، ص 177.

(4)- حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 76.

(5)- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 178، مغني المحتاج، ج 2، ص 376.

(6)- يشترط في مرض الموت توافر أمران: أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء. أما الأمر

الثاني، أن يتصل الموت به بغير برء مدة قدرها الفقهاء بسنة. حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 76.

(7)- القرار الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 1971/03/03، ن ق، 1972، عدد 02، ص 73.

حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 76.

## الفرع الثاني : محل الوقف (الموقوف)

نصت م11 من القانون 10/91: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددًا، ومشروعًا، ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة" ومعنى هذا أنه يشترط في المال الموقوف ليصح الوقف مايلي :

1- أن يكون الموقوف مالا مملوكا ملكا تاما لا خيار فيه.

2- أن يكون مالا متقوما فيصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، فيكون كالأرض، أو الحيوان، وأثاثا كالفرش والكتب".

3- أن يكون محل الوقف معلوما محددًا وقت وقفه علما تاما لا تشوبه جهالة، تفضي إلى النزاع .

4- أن يكون محل الوقف مشروعًا فلا يجوز وقف الخمر والمخدرات والمحرمات أوالمال المغصوب .

وبالنسبة للمال المشاع، فقد نصت م714 ق م على أن الشريك يجوز وقفه على اعتبار أن ملكيته تامة، إلا إذا كان في ذلك إضرار بالغير من الشركاء. وهنا يستوجب المالك على الشيوع أن يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. وهو ما أكدته م11 من القانون 10-91 المشار إليها أعلاه. ومنه فالأصل أن المال المشاع يجب تقسيمه إذا كان قابلا للقسمة، أما إذا كان غير قابل للقسمة فلا يجوز وقفه كما لو كان سيارة أو محلا تجاريا<sup>(1)</sup>.

أما المال المرهون فيرى الحنفية أنه يجوز للراهن وقف ماله المرهون لأنه يملكه، على أن يبقى حق المرتهن متعلقا بالمرهون، وعليه يجبر القاضي الراهن على دفع ما عليه إن كان

(1) - حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 78.

موسرا، أما إن كان معسرا فيبطل الوقف ويبيع العين المرهونة.<sup>(1)</sup> وقال الجمهور: لا يصح وقف المرهون<sup>(2)</sup>. ورغم عدم تعرض المشرع الجزائري له، إلا أنه لا يجوز وقفه، لأن هذا المال مهدد بخطر الزوال<sup>(3)</sup> وغير خال من النزاع.

### الفرع الثالث: صيغة الوقف

اختلف الفقهاء في صيغة عقد الوقف، فمنهم من اعتبرها الركن الوحيد في إنشاء الوقف، لكونها الركن الشرعي الذي ينعقد به الوقف، وهو الإيجاب فقط من الواقف بصيغته المعتبره، ولا يحتاج إلى القبول باعتباره تصرفا صادرا عن الإرادة المنفردة، (أما الأركان الأخرى فهي مادية)<sup>(4)</sup> ولو كان الموقوف عليه معينا عند الحنفية والمالكية. وللصيغة صور عديدة، فتكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة<sup>(5)</sup> واللفظ يكون صريحا، لا يدع مجالا للشك أو التأويل. وهو الأمر نفسه في الكتابة، أما الإشارة التي يلجأ إليها عند الإقتضاء، يجب أن تكون متداولة عرفا. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال استخدام وضبط وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 336/2000<sup>(6)</sup>.

ونتيجة هذه الأوضاع والصور التي تظهر فيها الصيغة، فإنها لا تكون صحيحة على إطلاقها إلا بتوفر عدد من الشروط، متفق عليها في الشرع والقانون أهمها :

1- التأييد: لقد تبني المشرع الجزائري رأي الجمهور في اشتراط تأييد الوقف من خلال عدد من النصوص التشريعية ، كما هو الحال في نص م 213 من قانون الأسرة، وم 31 من

(1) - مراد عزاز وعثمانية عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 40. مغني المحتاج، ج 2، ص 277. وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ج 8، ص 168.

(2) - وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج 8، ص 168.

(3) - حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 78.

(4) - مصطفى أحمد الزرقا: أحكام الأوقاف، دار عمار، ط 2، 1998، ص 44.

(5) - المادة 12 من القانون 10/91، وهو المعنى الوارد في نص م 60، ق م .

(6) - المرسوم التنفيذي رقم 336-2000 المؤرخ في 26/10/2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها، ج ر، عدد 64، ص 26.

القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص على أن: "الأحكام الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما " (1)

وأكد ذلك في م30 من القانون 10/91 وكذلك م28 من نفس القانون التي تنص: "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن" وبالتالي يشترط في صيغة إنشاء الوقف أن تدل على التأييد صراحة وبوضوح.

2- التتجيز (أن تكون الصيغة منجزة): بمعنى أن يكون الوقف منجزا في الحال، غير معلق على شرط ولا مضاف إلى المستقبل، لأنه يخرج إلى حكم الوصية إذا استمر التعليق ولم يتحقق الشرط حتى وفاة الواقف، ولم يتم إنشاء الوقف، أما إذا كان التعليق إلى وقت غير زمن الموت فهو صحيح، والوقف لا ينعقد بالوعد لأنه فيه غير ملزم، بل يجب أن يكون جازما(2). ولكن بالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع لم ينص صراحة على شرط التتجيز إلا ما أشارت إليه م29 من القانون 10/91 التي نصها: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية... وبالتالي فإن التأجيل والتعليق في إنجاز الوقف يتعارض مع أحكام الشريعة، ومع القواعد العامة لعقود الإلتزام.

3- ألا تقترن بشرط باطل يؤثر في أصل الوقف أو ينافي مقتضاه، كأن يشترط الاحتفاظ بالملكية الوقف أو حق الرجوع في الوقف متى شاء فهذه شروط باطلة، يبطل الوقف بها عند أبي حنيفة (3) إلا في حالة المسجد فيكون الوقف صحيحا والشرط باطلا .

وهناك شروط فاسدة لا تمس أصل الوقف، ولا تنتافي مع حقيقتها، ولكنها تعطل منافعه وتضيق على الموقوف عليهم في الانتفاع، كاشتراط عدم عزل الناظر مطلقا حتى مع ثبوت خيانتة وهنا يبقى الوقف صحيحا،

(1)- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق، ص1560.

(2)- مصطفى أحمد الرزقا: مرجع سابق، ص 44

(3)- رمول خالد: مرجع سابق، ص 92 .

ومما سبق يتضح أن الصيغة هي الركن الأساس في إنشاء العقد، بحيث تعطي للواقف حرية إبداء رغبته، في توجيه الوقف، وتحديد مصرفه، وحتى شروط إدارته وتسييره، بتعيين متولٍ له، وتنفيذ إرادته التي احترمها المشرع، وجعلها واجبة التنفيذ من خلال م05 من القانون 10/91.

### الفرع الرابع : الموقوف عليه

وهو الركن الرابع من أركان الوقف نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأوقاف المعدل والمتمم من خلال عدد من المواد<sup>(1)</sup>. حيث حصر في م3 منه الفئات التي تصلح أن يوقف عليها وتكون من مستحقي ريع الوقف ومنافعه، وهم الفقراء وكل أوجه البر والخير، ثم ضبطها بقوة القانون في حالة إغفال الواقف تعيينها، أو لم تعرف لسبب من الأسباب، فتصرف على نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وكل سبل الخيرات من خلال م6 من القانون نفسه. واشترط فيها كشخص معنوي أن يكون مشروعاً ولا يشوب ما يخالف الشريعة الإسلامية في وجوده وفي تصرفه من خلال م13. ويمكن ضبط شروط الموقوف عليه باستقراء النصوص السابقة من قانون الأوقاف الجزائري كما يلي :

1- أن يكون الموقوف عليه في الوقف العام شخصاً معنوياً. أما في الوقف الخاص فهو شخص طبيعي .

2- أن يكون الموقوف عليه جهة مشروعة لا يخالف نشاطها أو الهدف منها أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

3- أن يكون جهة من جهات البر والخير، وجهات البر واسعة ذكر منها المشرع نشر العلم وتشجيع البحث فيه، والإنفاق على الفقراء والمحتاجين.

4- أن يكون قربة لله، فالتقرب إلى الله عزوجل ونيل رضاه هو دافع المسلم من أجل إنشاء وقفه، ولا يعقل أن ينشئ المسلم وقفا لا يبتغي من وراءه ذلك، وإلا خرج الوقف عن طبيعته التعبدية، وخاصة الخيرية.

(1) - المادة 9 من القانون 91-10، مرجع سابق .

ويضاف إلى ذلك إذا كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا:<sup>(1)</sup>

1- أن يكون معلوما فلا يصح الوقف على مجهول لأنه يفضي إلى الجهالة ولا يكون مانعا لها، وعدم التحديد والتعيين يمنع الانتفاع به.

2- أن يكون موجودا وقت إنشاء الوقف فلا يجوز الوقف على الحمل والجنين إلا بالتبعية والعقب، ويعتبر طبقة ثانية تابعة وليست أصلية، ويتساوى في الوقف الذكر والأنثى.<sup>(2)</sup>

ويتمتع الموقوف عليه بجملة من الحقوق ترد على المنفعة دون أصلها كحق الانتفاع بغلتها م18 من قانون الأوقاف، وعدم التنازل عنها للغير إلا لجهة بر من النوع الذي وقفت عليه أصلا، وبموافقة صريحة من السلطة المشرفة على الوقف طبقا لنص م20 من قانون الأوقاف. وأجاز له المشرع أيضا حق رهن حصته من المنفعة ضمانا لدين عليه أو على المنفعة<sup>(3)</sup>. على اعتبار أن الانتفاع بالموقوف حق ثابت له، وله التصرف فيه دون أصله. ومقابل ذلك ألزمه المشرع بحسن استغلال العين الموقوفة، فلا يصح التمتع بالمنفعة على حساب أصلها بإهمال صيانتها أو الامتناع عن ترميمها أو حمايتها<sup>(4)</sup> أو التصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية<sup>(5)</sup>.

ويتضح مما سبق أن الموقوف عليه هو غاية الوقف، وبه يرتبط وجودا وعدما، وهو الركن الرابع لاكتمال بناء الوقف. والملاحظ أنه العنصر المستفيد مباشرة من هذا النظام وهو الذي يحقق للواقف غرضه من وقفه في الدنيا والآخرة .

(1)- ولا يتصور ذلك إلا في الوقف الخاص، رغم أن المشرع الجزائري تخلى عن تنظيمه في قانون الأوقاف 91-10 بعد تعديل سنة 2002، وأحاله إلى التنظيم العام، لكنه لم يسع إلى حله ولم يمنعه.

(2)- مراد عزاز وعثمانية عبد الرزاق، مرجع سابق، ص23.

(3)- المادة 21 من القانون 91-10، مرجع سابق

(4)- المادة 18 من القانون 91-10، المرجع السابق

(5)- المادة 23 من القانون 91-10، المرجع السابق.

## المبحث الثاني: مفهوم الرقابة القضائية على الوقف

إن الأصل في أعمال البشر الإلتقان في الأداء والكفاءة في الإنجاز، ولعل أفضل ضمان لتحقيق ذلك، هو وجود رقابة دائمة ومستمرة على هذه الأعمال تحت سيادة القانون، إن المؤسسة الوقفية تتميز بطبيعتها الخيرية فهي هشة ضعيفة أمام أصحاب النفوس المريضة معرضة للاعتداء والغصب والاستيلاء من داخلها ومن خارجها، وتحتاج إلى سند قوي وبد أمينة وسيف عادل ينصفها، ومن المسلم به أن جهاز القضاء هو سلطة محايدة تتمتع بمصداقية عالية في ضمير العامة، ويحوز حتى ثقة المؤسسات الشعبية والدوائر الحكومية. ويمكنه المساهمة في بسط رقابة قضائية على الأملاك الوقفية وعلى إدارتها وتسييرها.

يقتضي المقام هنا أن نتطرق إلى مفهوم الرقابة وأنواعها (المطلب الأول)، وبعد ذلك نتطرق إلى ولاية القضاء على الوقف واختصاصاته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف الرقابة وأنواعها

ترجع نشأة الرقابة بمعناها العام إلى نشأة الدولة وحرصها على حماية المال والممتلكات العامة، وتطورت الرقابة على مر الأزمان والعصور، قديما وحديثا مع تطور وظيفة الدولة، من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة لإبعاد الممتلكات ومنافعها عن العبث والتبذير والإختلاس.

ويتجه مفهوم الرقابة إلى ثلاثة جوانب: الجانب العملي والوظيفي للرقابة؛ فيركز على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، والجانب التنظيمي الذي يهتم بالأجهزة التي تمارس الرقابة وتتولى المراجعة والفحص والمتابعة والإشراف، أما الجانب الإجرائي فيركز على الخطوات والإجراءات التي يتعين اتباعها لممارسة الرقابة. ونبدأ بتعريف الرقابة (الفرع الأول) ثم نعرف أنواعها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تعريف الرقابة

استعمل العرب لفظ الرقابة بصيغ شتى، فهي من الفعل راقب يراقب رقابة ومراقبة. ومنها الرقيب والمراقب. وواستعملوها بمعان متعددة أشهرها: المحافظة، الانتظار والترصد، والحراسة

والإشراف، والخوف والرهبة.<sup>(1)</sup> ويقابلها في اللغة الفرنسية لفظة "control" والتي تعني مراقبة ما في السجل.<sup>(2)</sup> أما في الفقه الإسلامي فيقابلها مصطلح "الحسبة". كما يقابلها في المصطلحات الحديثة مصطلح "التفتيش".

والرقابة في الإصطلاح هي وسيلة الضبط والتحكم في الوظائف وتوجيه الأعمال وتصحيح الانحرافات، من أجل تحقيق الأهداف وفق الخطط المرسومة. وهي عملية تتركز على التحقق من إنجاز العمل وفق قرار، أو وضع أو معيار يتناسب مع متطلبات الوظيفة والقواعد المفروضة عليه، سواء كان العمل عمومياً أو فردياً<sup>(3)</sup>. فهي وظيفة المتابعة والملاحظة والإشراف والتوجيه، وتهدف إلى التحقق من أن المهام تنفذ بشكل صحيح وسليم، لا تعثرها أية انحرافات، والعمل على منع كل انحراف فوراً والتأكيد على عدم حدوثه مستقبلاً<sup>(4)</sup>.

والخلاصة أن الرقابة هي الوظيفة التي تتضامن في ممارستها مختلف مؤسسات الدولة حسب سلطاتها واختصاصاتها.

## الفرع الثاني : أنواع الرقابة

يمكن تمييز ثلاثة أنواع من الرقابة باعتبار الجهة الممارسة لها هي: الرقابة الإدارية والرقابة التشريعية والرقابة القضائية وسنوضحها في الفروع التالية :

تختلف صورة الرقابة حسب الجهة التي تمارسها، فإذا اختصت بها السلطة التنفيذية ممثلة في أجهزتها الإدارية تكون رقابة إدارية، أما إذا أنيطت بجهاز القضاء فتكون رقابة قضائية، و إذا مارستها المجالس المنتخبة فهي رقابة تشريعية.

(1) - جمال الدين بن منظور: المرجع السابق، ج1، ص 426.

(2) - مفاتيح بومدين: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2011/2012 ص31.

(3) - كمال محمد منصوري: ولاية الدولة على الأوقاف والرقابة الشرعية في المؤسسة الوقفية، بحث مقدم لمنندى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تحت شعار "قضايا مستجدة وتأصيل شرعي" الكويت 2011، ص16.

(4) - علي حسين الشاميك الإدارة والتحديث الإداري مقارنة نظرية تطبيقية، ط 2، 1992، رشاد برس، ص 153.

## أولاً: الرقابة الإدارية وأنواعها

### 1- تعريف الرقابة الإدارية

عرفها البعض على أنها: "مجرد منظم تقوم به الجهة المسؤولة، ويشمل الملاحظة المستمرة للأداء، وقياس النتائج الفعلية ومقارنتها بالمعايير الموضوعة مقدماً لتحديد الانحرافات أو توقع حدوثها ومعرفة أسباب ذلك، ثم تحديد أنسب الوسائل التصحيحية والعلاجية لتحقيق الأهداف"<sup>(1)</sup>.

وهي وظيفة تمارسها الأجهزة الإدارية على أعمالها وتصرفاتها، من تلقاء نفسها، أو بناء على تظلم إحدى درجاتها من خلال ممارسة السلطة الرئاسية على المرؤوسين من أجل تحقيق المصلحة العامة، وضمان السير الحسن للمرافق العامة، وأهم ما تستهدفه الرقابة الإدارية هو تحقيق مبدأ الشرعية في ممارسة العمل الإداري.<sup>(2)</sup> وتعتبر الرقابة وظيفة من الوظائف الإدارية، تعني قياس و تصحيح أداء المرؤوسين، للتأكد من أن الأهداف والخطط المسطرة قد تم تنفيذها بشكل مرض، كما تأخذ معنى الإشراف والمراجعة من سلطة أعلى.

### 2- أنواع الرقابة الإدارية

يتضح مما سبق أن الرقابة الإدارية تمارس في مختلف مراحل التنفيذ والإنجاز هي الرقابة اوتكون قبل الشروع في العمل، وأثناء الأداء، وتظهر بعد الفراغ من الأداء، وهي على التفصيل التالي:

(1)- عبد الله عبد الرحمان النهيان: مرجع سابق، ص 18.

(2)-مفاتيح بومدين: مرجع سابق، ص 32.

أ- **الرقابة القبلية** أو الرقابة السابقة. وهي الوظيفة التي عادة ما تمارسها السلطة الرئاسية على مرؤوسيهما فتقيد أداءهم بما رسم سلفاً وفق الخطة. فتكون جهة الرقابة هي المنظر والموجه<sup>(1)</sup>.

ب- **الرقابة المرافقة**: و تنشأ مع انطلاق عملية التنفيذ لمرافقة الأداء، تعتمد وظيفة ثانية من الرقابة وهي المتابعة والتوجيه للأخذ بيد الممارسين، وتصحيح الأخطاء والانحرافات تدريجياً، لبلوغ الأهداف المقصودة بأقل جهد وأقصر وقت.<sup>(2)</sup>

ج- **الرقابة اللاحقة (البعدية)**: تلجأ الجهات الرقابية في هذا النوع ولمراقبة مدى مشروعية أعمال الأجهزة الإدارية بعد الفراغ منها، فهي تأخذ الطابع التقييمي للتأكد من أن طريقة التنفيذ احترمت القوانين والتعليمات واللوائح، وأن الانجاز متوافق مع ذلك.

وهي أنواع يمكن أن تظهر في كل أنواع الرقابة سواء كانت إدارية أو قضائية أو غيرها. وخالصة القول أن الرقابة الإدارية وظيفة تكتسي أهمية كبرى في إنجاح أداء الإدارة وتحقيق أهدافها. غير أنه يفضل أن تكون الرقابة دورية ومستمرة فلا تقتصر على مرحلة دون أخرى، فتمارس قبل الإنطلاق في التنفيذ من أجل التأكيد على ضبط المعايير العملية السليمة وأثناء الإنجاز من أجل المتابعة التوجيه، وبعد الفراغ من الأداء للقياس والتقويم .

وتعتمد الرقابة الإدارية على وسائل مختلفة ومتعددة تلجأ إليها السلطة الرئاسية لمتابعة العمل الإداري، وتقوم بتصحيح الأخطاء وفق الخطة المرسومة، ومنها الإشراف، الملاحظة الفحص، التقارير الإدارية، الشكاوى، السجلات.<sup>(3)</sup>

ويلاحظ أن هذه الأنواع الرقابية الثلاثة تتنوع بتنوع مصدرها فتكون رقابة داخلية كما تكون خارجية، من داخل الجهاز الإداري أو من خارجه.

(1) - عبد الله عبدالرحمان النهياني: مرجع سابق، ص 27.

(2) - عبدالله عبد الرحمان النهياني: المرجع السابق، ص 27.

(3) - وسائل الرقابة، الفصل الثالث، faculty.ksu.edu.sa/monirah،

- الرقابة الداخلية: ويقصد بها الرقابة التي تمارسها الأجهزة الإدارية على نظامها الداخلي وأعمال مرؤوسيه. فهي رقابة رأسية هرمية يمارسها الرئيس والمدير والمسؤول على مرؤوسيه من عمال وموظفين.

- الرقابة الخارجية: هي الرقابة التي تمارسها أجهزة متخصصة مستقلة، من خارج النظام، تباشرها حسب تخصصها على نوع أو نشاط من أنشطة الإدارة أو الحكومة بشكل عام، مسايرة المصلحة العامة للدولة.<sup>(1)</sup> كالرقابة التي يمارسها جهاز القضاء على الوقف. وهي وظيفة متممة للرقابة الداخلية بحيث تمارس من جهات أجنبية عن النظام.

## ثانيا: تعريف الرقابة القضائية وخصائصها

### 1- تعريف الرقابة القضائية:

تعددت محاولات الفقهاء القانونيين لتعريف الرقابة القضائية بتعدد خصائصها ووسائلها. فقد عرفها البعض بأنها: "الرقابة التي تمارسها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها (إدارية، عادية)، ودرجاتها (ابتدائية، استئنافية، نقض)، عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال الإدارة غير المشروعة مثل: دعوى الإلغاء، ودعوى فحص الشرعية، ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية)، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية."<sup>(2)</sup> فهي رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها.

وعُرفت بأنها "رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارة للقانون عن طريق مختلف الدعاوى والدفع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي الصفة والمصلحة"<sup>(3)</sup>.

(1) - عبدالله عبد الرحمن النهياني: مرجع سابق، ص 29.

(2) - قروف جمال: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 14.

(3) - قروف جمال: المرجع السابق، ص 14.

## 2- خصائص الرقابة القضائية

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن الرقابة القضائية تتميز عن غيرها من أنواع الرقابة بعدة خصائص تتعلق بالجهة التي تقوم بها والوسائل التي تستعملها، والأهداف التي تصبو إلى تحقيقها والمعيار الذي تعتمده في أحكامها وقراراتها:

فهي تمارس من قبل الهيئات القضائية بمختلف أنواعها ودرجاتها. ولا تتحرك من تلقاء نفسها، بل لابد من تحريك دعوى أمام القضاء من أصحاب الشأن المؤهلين قانوناً، الذين تتوفر فيهم (الصفة والمصلحة) لكي يستند إليها القاضي في ممارسته للرقابة أو من طرف النيابة العامة إذا كانت طرفاً أصلياً في الدعوى بصفقتها مدعياً بطريق مستقل مثل ما هو الحال في قضية الجنسية باعتبارها ممثلة للمجتمع والحق العام<sup>1</sup>. وهي الرقابة التي يقتصر فيها دور القاضي على فحص التصرف محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية، دون أن تمتد إلى بحث مدى ملاءمة هذا التصرف. وأحكام القضاء<sup>2</sup> إذا أصبحت نهائية واستنفذت طرق الطعن العادية وغير العادية، لا يمكن أن تكون محلاً للمنازعة، بل تنفذ بالقوة إذا دعت الحاجة<sup>(3)</sup> وتهدف إلى ضمان مبدأ المشروعية في أحكامها وقراراتها. وتعتبر رقابة إجبارية بعد تحريك الدعوى ليجوز للقاضي الامتناع عن النظر فيها والفصل في الخصومة، وإلا اعتبر مقصراً واتهم بإنكار العدالة.

تعتبر الرقابة القضائية من أهم أنواع الرقابة، إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، وهو الجهة المؤهلة لرقابة تصرفات وقرارات الإدارة والفصل في النزاعات، إذا توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية والحيادية تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات .

(1) خليل بوصنوبرة: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص282.

<sup>2</sup>- خليل بوصنوبرة: مرجع سابق، ص287.

(3) - قروف جمال: المرجع السابق، ص14. محمود سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة، مؤسسة دار الكويت،

ص245 و 246 .

### ثالثا: الرقابة القضائية على الوقف وأهميتها

**1- الرقابة القضائية على الوقف.** هي من أقوى صور الرقابة، وخصوصا فيما يتعلق بالوقف لأن القاضي في السابق هو من كان ينوب عن الإمام في شؤون الوقف، وهو الأقدر على رعاية شؤون الوقف، بما يملكه من سلطة، وقوة ونفوذ، فكان يقوم بتوثيق وتسجيل وثائق الوقف. و يعين ويعتمد النظار ويحاسبهم على تقصيرهم، ويشرف على توزيع غلة الوقف على مستحقيها، وهو من يفصل في منازعات الوقف، وغيرها من المهام والمسؤوليات.<sup>(1)</sup> ومن أهم ما يقوم به القاضي في وقتنا الحاضر، أنه عند التنازع يتأكد من تطبيق القوانين واللوائح المنظمة للوقف ومدى تنفيذ اشتراطات الواقف .

### 2- أهمية الرقابة القضائية على الوقف

تبرز أهمية الرقابة القضائية على الوقف أنها تمارس من طرف جهاز مستقل لا يخضع لأي سلطة أخرى إلا لسلطة القانون فهي رقابة خارجية عن نظام التسيير والإشراف، وهو الأمر الذي يوفر لها الحيادية، وبالنتيجة المصدقية في أداء وظيفتها بعيدا عن التدخلات والضغوطات مهما كان مصدرها.<sup>(2)</sup> وقد استغل الوقف بمظلة القضاء ردحا من الزمن عرف فيها الوقف ازدهارا كبيرا واتساعا في وعائه وتطورا في مجالاته.

### المطلب الثاني : ولاية القضاء واختصاصاته الرقابية

لعب القضاء دورا عظيما في إرساء أسس العدل، وحفظ الحقوق والأموال، وتوفير الأمن والاستقرار في ربوع دولة الإسلام لعصور طال أمدها، وكان القضاء هو الراعي الأمين الذي تولى مسؤولية الإشراف والرقابة على الوقف طوعا، حيث عرف في ولايته وتحت رعايته

(1) - عصام خلف العنزي: ولاية الدولة في الرقابة على الاوقاف، بحث مقدم في منتدى قضايا الوقف الفقهية، اسطنبول تركيا، من 13 إلى 15 ماي 2011، ص23.

(2) - عبد القادر بن عزوز: ولاية الدولة لشؤون الوقف (حدودها، ضوابطها، مجالاتها)، بحث مقدم في منتدى قضايا الوقف الفقهية، اسطنبول، 2011، ص28.

الازدهار والنماء. ويتبين من ذلك أن القضاء تمتع بسمعة طيبة، جعلته مصدر ثقة المجتمع. فقرر الفقهاء أن الولاية العامة على الأوقاف هي من اختصاصه وحده دون غيره من سلطات الدولة، وهي ولاية تشمل النظر الحسبي والاختصاص الولائي إضافة إلى ولاية الفصل في المنازعات الخاصة بالأوقاف.<sup>(1)</sup> وعليه سنبحث ولاية القضاء في الإسلام واختصاصاته (الفرع الأول)، ثم نظام القضاء في الجزائر واختصاصاته (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ولاية القضاء في الإسلام واختصاصاته

تمتع القضاء في الإسلام بسمعة طيبة مصدرها الوحي الإلهي وعدالة السماء، فكانت له الولاية العامة على أمور المسلمين ومصالحهم العامة، والفصل في الخصومات، وعليه سنتناول تعريف ولاية القضاء تنظيمه في الإسلام (أولاً) ثم اختصاصاته (ثانياً).

#### أولاً: تعريف ولاية القضاء وتنظيمه

ولاية القضاء يقصد بها مدى صلاحية هيئات القضاء للنظر في شؤون الناس وإصدار الأحكام الفاصلة في النزاعات التي تثور بينهم. وعليه سنعرف القضاء ثم نشير إلى التنظيم القضائي في الإسلام.

#### 1- تعريف ولاية القضاء

"القضاء أمر من أمور الدين، ومصالحه من مصالح المسلمين، يجب العناية به، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة"<sup>(2)</sup> لاستقامة أمور حياتهم. وهو في اللغة هولفظ مشترك بمعنى: الحكم، الأمر، القطع والفصل.<sup>(3)</sup> والقاضي: هو القاطع للأمور المحكم لها، وقضاء

(1) - إبراهيم بيومي غانم: الأوقاف والسياسة، ط1، 1، 1998، دار الشروق، القاهرة، مصر، ص56.

(2) - نور بنت حسين عبد الحلیم قاروت: دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظار، دراسة فقهية، دارالحافظ، ط1، 2009، ص9.

(3) - نور بنت حسين عبد الحلیم قاروت: المرجع السابق، ص9.

الشيء: إحكامه، وقضى في الأمر فصل فيه. وهي معان تفيد في مجملها إنهاء الأمر والفرغ منه بالفصل فيه.

في الشرع هو الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية على سبيل الإلزام، وإظهار الحق المدعى به بين الخصمين<sup>(1)</sup>. وعرفه الحنابلة على أنه: "قول ملزم يصدر عن ولاية عامة"<sup>(2)</sup> لفصل الخصومات وقطع المنازعات. ومنه يتضح ألا سبيل لمنع تجاوزات النفوس المنحرفة إلا بالقضاء الحي العادل<sup>(3)</sup>.

ولاية القضاء تولها الرسول(ص) بنفسه، وباتساع رقعة الدولة الإسلامية عمد الى تعيين القضاة من صحابته الكرام وإرسالهم إلى الأمصار للقضاء بين الناس والفصل في النزاعات بما أمر الله، فكان بعضهم يجمع بين الإمارة والقضاء وبعضهم يختص بالقضاء فقط<sup>(4)</sup>. وفي عهد الخلفاء الراشدين ازدادت مسؤولية الولاية، وفُصل القضاء عن الولاية، وتم تعيين أشخاص آخرين غير الولاية للقيام بوظيفة القضاء. وهو الأمر الذي استمر عليه القضاء إلى العصر العباسي حيث أنشئت وظيفة قاضي القضاة للإشراف على القضاة وتوجيههم، ويعتبر بمثابة وزير العدل في أيامنا<sup>(5)</sup>، خاصة بعد ظهور المذاهب الفقهية وانتشارها. ويظهر من هذا السرد المختصر أن القضاء جزء من كيان الدولة يأخذ منها سلطته واستقلاليتها، فكان أحد سلطاتها، ووسيلتها في حفظ الأمن وتحقيق الاستقرار على جميع المستويات.

(1) - محمد الزحيلي: تاريخ القضاء الاسلامي، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1995، ص11.

(2) - وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ج6، ص740.

(3) - محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي 122/4. يوسف بن عبداللطيف

الجبر: تطوير النظام السعودي القضائي وأثره في إنصاف المرأة ونيلها حقوقها، ص1.

(4) - محمد الزحيلي: تاريخ القضاء الاسلامي، المرجع السابق، ص27.

(5) - محمد الزحيلي: تاريخ القضاء الاسلامي، المرجع السابق، ص243.

## 2- تنظيم القضاء في الإسلام

كان لدولة الإسلام نظامها الخاص في مجال القضاء. فقد عرفت نظام الحسبة وقضاء المظالم إلى جانب قضاء العادي، وهو ما يكشف عن تطور القضاء من نظام القضاء الموحد إلى نظام الاختصاص. وفي العهد العباسي تم استقلال القضاء نهائياً عن السلطة التنفيذية.<sup>(1)</sup>

أ- **نظام الحسبة:** الحسبة في الاصطلاح تعني "الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله" وهو نظام عام للرقابة يشمل جميع ميادين الحياة ويتسع مدلوله ليشمل أنواع الرقابة الإدارية أو القضائية،<sup>(2)</sup> وظهر نظام الحسبة في الإسلام للنظر في الحقوق العامة التي لا يوجد فيها مدع يرفع أمرها إلى القاضي، وهي وظيفة يقوم بها المحتسب، يمشي في الشوارع والأسواق وأماكن التجمعات، ليتأكد من المحافظة على الحقوق العامة والآداب، (يشبه دور النيابة العامة وأجهزة الشرطة في وقتنا الحاضر). فيأمر بالمعروف وينهى عن المنكرات، ويتدخل فوراً دون الالتزام بقواعد الخصومات في القضاء العادي. و يعتبر قاضياً لأنه يحكم أحياناً في المخالفات، ويعمل على تنفيذ الأحكام بنفسه، فيفرض العقوبات والغرامات أما المنازعات فيحيلها إلى القضاء العادي.<sup>(3)</sup>

ب- **قضاء المظالم:** هو نظام قضائي ينظر في مظالم المسلمين التي يتعرضون لها من طرف الحكام والولاة وأصحاب السلطان، ويتصدى لها من تلقاء نفسه، قسم البعض مهام قاضي المظالم إلى صنفين: قسم استشاري يتعلق بمراقبة تطبيق أحكام الشرع، وبعضها إداري يتعلق بمراقبة أعمال الموظفين، ولو بدون متظلم من الناس، وبعضها قضائي يتعلق بفصل الخصومات بين الحكام والرعية إضافة إلى حماية الحقوق العامة من تعدى الولاة، كالنظر في أجور العمال وما يجنونه من أموال، وهي لاتحتاج إلى متظلم في تصفحها، إضافة إلى النظر في رد الغصوب، وتنفيذ أحكام القضاة التي عجزوا عن تنفيذها وتعزيز المحكوم عليه، والنظر

(1) - محمد الزحيلي: تاريخ القضاء الاسلامي، مرجع سابق، ص230.

(2) - مفاتيح يومدين: مرجع سابق، ص33.

(3) - محمد الزحيلي: تاريخ القضاء الاسلامي، المرجع السابق، ص254.

في منازعات الأوقاف. والإشراف عليها. وقضاء المظالم الذي ازدهر في العصر الأموي وما بعده، لم يعد له وجود في الأنظمة الحالية حيث حل محله القضاء الإداري. أما قضاء الحسبة الذي انقرض نهائياً وتخلت عنه الأنظمة القضائية الحديثة، بتولي مهامه الوزارات المختلفة وذاب اختصاصه فيها<sup>(1)</sup>.

ويتضح أن ولاية ناظر المظالم اتسعت لتشمل ميادين القضاء والإدارة بما فيها التنفيذ ويمتد اختصاصه إلى أعمال المحتسب.<sup>(2)</sup> فما أحوج الأوقاف اليوم إلى مثل هذا النظام الرقابي الشامل الذي يحافظ على الحقوق العامة ويحميها!

### ثانياً: اختصاص القضاء في الإسلام

إن الأصل في القضاء أنه ينظر في كل المنازعات والخصومات التي تطرح أمامه، أو يرفعها الخصوم إليه والفصل فيها. غير أنه يمكن حصر اختصاصاته ضمن نوعين: اختصاص يمارسه والي المظالم تلقائياً دون حاجة إلى شكوى، واختصاص لا يمارسه إلا بناء على شكوى. لأن بعض الاختصاصات ذات طبيعة عامة فمن اللازم تحرك ناظر المظالم تلقائياً لأن فيها مصلحة عامة<sup>(3)</sup>. وبالتالي فإن منصب القاضي يدخله التخصص النوعي، والموضوعي، فيكون القاضي عام النظر في جميع الأحكام، ويمكن أن تحصر اختصاصاته في نوع من الأحكام دون غيرها.

ويتناول القاضي عام النظر: قطع التخاصم، وأخذ الحقوق لأصحابها، والنظر في الأوقاف؛ كالمحافظة عليها وتمييتها وصرفها في وجوها، وتنفيذ الوصايا، وتزويج الأيامي، وإقامة الحدود.<sup>(4)</sup> وهو العمل الأساس للقضاء، ثم أدخلت عليه أعمال ولائية أخرى يغلب

(1) - مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، ط2، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ج1، ص21.

(2) - محمد الزحيلي: تاريخ القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص525.

(3) - مسعود شيهوب: مرجع سابق، ص22.

(4) - نمر محمد الخليل النمر: أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الإسلامي، المكتبة الإسلامية، عمان الاردن، ص 240.

محمد الزحيلي: مرجع سابق، ص57.

عليها العمل الإداري. يمكن القول عنها أنها أعمال شبه قضائية، وأعمال ولائية تشمل النظر في الأحباس بنصب النظار ومراقبة تصرفاتهم ومحاسبتهم على ما يحدث فيها واتخاذ التدابير اللازمة في حال المخالفة أو عدم الصلاح، لتصحيح الخلل وكبح التقصير<sup>(1)</sup>. أما القاضي محدد الاختصاص فينظر فيما خصص له. ووجود جهة رقابية مستقلة حيادية ومتوازنة تراقب أعمال النظار وأداءهم من الأمور الأساسية في حماية الأوقاف ونموها وحسن سيرها وتحقيقها لأهدافها، وهذا التنظيم القضائي تخلت عنه الدول في العصر الحديث واستبدلته بتنظيمات مستعارة عرفتها الدول الأوروبية المسيحية<sup>(2)</sup>. ويعتبر التنظيم القضائي في بلادنا واحدا منها حسب ما نذكره في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: نظام القضاء في الجزائر واختصاصاته

خضع النظام القضائي في الجزائر لعدة أنواع على مر الفترات التاريخية الحديثة، فطبق النظام الفرنسي خلال فترة الاحتلال، ثم اعتمدت الجزائر نظام القضاء الموحد إلى غاية صدور دستور 1996 حيث تم فصل القضاء العادي عن القضاء الإداري، وبالتالي يجب التطرق إلى النظام القضائي في الجزائر (أولا) ثم نعرف باختصاصات جهاته (ثانيا).

#### أولا: النظام القضائي في الجزائر

عرفت الجزائر القضاء المزدوج. حيث تم إنشاء محاكم إدارية بموجب القانون 02/98 ومجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بموجب القانون 01/98، وتجسيدا لذلك تم إنشاء محكمة التنازع للفصل في تنازع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري بموجب القانون 03/98 المتضمن إنشاء وسير محكمة التنازع.<sup>(3)</sup>

(1) - عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين: ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء، بحث مقدم في ندوة حول الأوقاف بعنوان (علاقة القضاء الشرعي بضبط تصرفات النظار)، بجامعة أم القرى بالسعودية، ص 6.

(2) - محمد الزحيلي: مرجع سابق، ص 3.

(3) - خليل بوصنوبرة: ص 18، وما بعدها.

وعليه يكون الجهاز القضائي في الجزائر بعد اكتمال أركانه حسب ما نصت عليه م2 من القانون العضوي 05-11<sup>(1)</sup>: " يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع".

### 1- القضاء العادي : ويشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم<sup>(2)</sup>:

أ- المحكمة العليا: هي أعلى هيئة قضائية في القضاء العادي، وتمثل الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية<sup>(3)</sup> وتعتبر محكمة قانون وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي، فهي الجهة التي تسهر وتشرف على صحة تطبيق القانون وسلامة تفسيره، وتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في كامل التراب الوطني، كانت تسمى "المجلس الأعلى" منذ 1963 إلى غاية صدور القانون 22/89 حيث اكتسبت تسمية المحكمة العليا. تتمتع بالاستقلالية المالية واستقلال التسيير.

ب- المجالس القضائية: يعد المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم، وبالتالي فهو الدرجة الثانية<sup>(4)</sup> من درجات التقاضي، وطبقا لمضمون الأمر 97-11 المتضمن رفع عدد المجالس القضائية إلى 48 مجلسا قضائيا، ويحدد الاختصاص الإقليمي لكل مجلس. يفصل المجلس بشكل جماعي، وينقسم كل مجلس الى عشرة غرف قد تنفرع إلى أقسام عند الاقتضاء. تقوم غرفة الاتهام بمراقبة نشاطات ضباط الشرطة القضائية. ويوجد بكل مجلس قضائي محكمة جنائيات تنتظر في نوع من الجرائم توصف بالجنايات.

(1)- القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، عدد51، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2005، ص6.

(2)- المادة 3 من القانون العضوي 05-11، المرجع السابق، ص6.

(3)- الفقرة 1 من المادة 152 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص3.

(4)- الأمر 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997، المتضمن التقسيم القضائي، ج ر، عدد15 الصادر بتاريخ 19 مارس 1997، ص7.

**ج-المحاكم:** وهي الجهة القضائية الابتدائية وتوجد على مستوى الإقليم الجغرافي للدائرة القضائية، حسب التقسيم الوارد في المرسوم التنفيذي 98-63<sup>(1)</sup> المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر 97-11. وهو الجهة القضائية ذات الاختصاص العام والشامل تصنف درجة أولى للتقاضي وتتشكل من عشرة أقسام في القضاء المدني، وثلاثة أقسام في القضاء الجزائي، عملا بالقانون 11/05<sup>(2)</sup> المتعلق بالتنظيم القضائي.

## 2 - النظام القضائي الإداري

عملا بنص م 2/152<sup>(3)</sup> من دستور 1996 تم إنشاء الهيئات التالية: وهي التي نصت عليها م4 من القانون العضوي 05-11 "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية."

**أ- مجلس الدولة:** وهو الجهة التي يحكمها وينظمها القانون العضوي 98-01<sup>(4)</sup>، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيم هيكله. ويعتبر جهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون. ويفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا .

**ب-المحاكم الإدارية:** أنشئت كجهات قضائية للقانون العام ذات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في

(1)- المرسوم التنفيذي 98-63 المؤرخ في 16 ففري 1998، المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر 97-11، ج ر عدد10 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1998، ص3.

(2)- القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، عدد51 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2005، ص6.

(3)- " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية."

(4)- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ، عدد 37 سنة 1998.

جميع القضايا في المادة الإدارية بموجب القانون 98-02<sup>(1)</sup> الذي يحيل تحديدها وتنظيمها واختصاصاتها، إلى المرسوم التنفيذي 98-356<sup>(2)</sup>، وتخضع في طريقة عملها وإجراءاتها إلى القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة المواد من 800 إلى 900. حيث تتشكل كل محكمة إدارية من غرفة إلى ثلاث غرف كما يمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين على الأقل وأربعة أقسام على الأكثر بقرار من الوزير. ويتولى فيها محافظ الدولة النيابة العام

### 3- محكمة التنازع

نص عليها دستور سنة 1996 من خلال م 4/152. وأنشئت بموجب القانون 98/03<sup>(3)</sup> المتضمن إنشاء وتسيير محكمة التنازع وهو القانون الذي ينظمها ويحدد طريقة عملها واختصاصها حيث نصت م 3 منه "تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للقضاء الإداري". دون غيره أي أنه لايمكنها التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام (4).

### ثانيا: اختصاصات القضاء الجزائري

تعددت الأجهزة القضائية، مما يتعين على المتقاضي توجيه دعواه إلى الجهة التي يخولها القانون الحق للنظر فيها وظيفيا أو نوعيا أو إقليميا<sup>(5)</sup>، وبالتالي كان الاختصاص القضائي ثلاثة أنواع: الاختصاص الوظيفي (الولائي)، وهو ما يسمى أعمال السيادة، أي ما يصدر عن الجهاز التنفيذي للدولة من أعمال تنظيمية للمحافظة على كيان الدولة كإعلان حالة الطوارئ أو

(1)- القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37 سنة 1998.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 الي يحدد كليات تطبيق القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر، عدد 85، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1998، ص 4.

(3)- القانون العضوي رقم 98/03 المؤرخ في 3 ماي 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع، تنظيمها وعملها، ج ر، العدد 39، الصادرة بتاريخ 7 يوليو 1998، ص 3.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 392111، الصادر بتاريخ 15/02/2006، م ق، عدد 1 سنة 2006، ص 245.

(5)- خليل بوصنوبرة: مرجع سابق، ص 82.

إبرام معاهدات دولية. وهي أعمال كما يدل عليها اسمها من الولاية العامة التي لا تختص بها المحاكم، فلا مجال لمراقبتها من طرف القضاء، وليس للمحاكم صلاحية النظر فيها إلا القضاء بعدم الإختصاص.

### 1- اختصاصات القضاء العادي: وباعتبار أن المحاكم في القضاء العادي هي جهة

ذات الإختصاص العام، فإنها تنتظر في جميع النزاعات إلا ما استثني منها بنص خاص، وهو الأمر الذي أكدته م32 وأقرته المحكمة العليا في قرار لها<sup>(1)</sup>. أما المجالس القضائية فتختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وتختص بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة وطلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم م34 و35 ق إ م إ. أما المحكمة العليا فتختص المحكمة العليا بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات والأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم الابتدائية التابعة للقضاء العادي.

### 2- اختصاصات القضاء الإداري: نصت م800 من القانون 08-09: تختص

المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الإدارية كدرجة أولى بأحكام قابلة للإستئناف في جميع الدعاوى التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" وهي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية. وهذا يدل أن الإختصاص يتحدد بناء على صفة الشخص الإداري بمعنى يكفي أن يكون أحد أطراف الخصومة شخصا معنويا، من أشخاص القانون العام. وبناء عليه فلا يهم موضوع النزاع، لأن المشرع الجزائري كرس العمل بالمعيار العضوى (الشكلي) عند تحديد الإختصاص النوعي للقضاء الإداري، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها<sup>(2)</sup>. وقد استبعدت محكمة التنازع اختصاص المحكمة الإدارية عن النظر في قضية رفعها شخص طبيعي ضد شركة "سونلغاز" باعتبارها شخصية معنوية ذات طابع صناعي وتجاري، وأكدت مقابل ذلك اختصاص الجهة القضائية

(1)- القرار رقم 54288، بتاريخ 19/02/1989، م ق ، لسنة 199، خليل بوصنوبرة: مرجع سابق، ص82.

(2)- خليل بوصنوبرة: مرجع سابق، ص86.

المدنية للفصل في القضية برمتها، بتغليب المعيار العضوي باعتباره مبدأ في تحديد الاختصاص.<sup>(1)</sup>

واستثناء عن المعيار العضوي فلا يوجد مانع من اعتماد المعيار الموضوعي إذا نص قانون خاص بذلك، كما هو الحال في المرسوم 02-250<sup>(2)</sup> المعدل والمتمم الذي جعلت المادة 2 منه المعيار الموضوعي هو المحدد لاختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات الناشئة، حول تنفيذ الصفقات العمومية أو بسبب أحد بنودها، ولو كانت أطرافها مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري أو صناعي (غير إداري)<sup>(3)</sup>. وهي المنازعات التي تضمنتها م 802 ق إ م إ. ويتحدد الاختصاص الإقليمي لها طبقاً للمادتين 37 و38 من القانون نفسه. والإختصاص في القضاء الإداري هو من النظام العام سواء كان اختصاصاً نوعياً أو إقليمياً. وهو مانصت عليه المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. خلافاً للقضاء العادي الذي يكون الإختصاص النوعي فقط من النظام العام حسب نص المادة 36 من القانون المشار إليه. و تثيره الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>(4)</sup>. أما الإختصاص الإقليمي فيجوز للأطراف مخالفته في غير العقارات.

لقد تم في هذا الفصل تناول الجانب النظري المفاهيمي للوقف ، حيث يتبين مما سبق أن الوقف عمل خيري تبرعي عرفته الأمة الإسلامية كنظام مالي من نوع خاص .وهو عمل تبرعي يخرج ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف ويطلق منفعتها على أوجه الخير عامة تقرباً الى الله، دون انتقالها إلى ملكية أحد. وهو من المواضيع التي تنظمها أحكام الشريعة الإسلامية. واتفق فقهاء الأمة على حقيقته ومشروعيته غير أن لهم آراء مختلفة في الكثير من التفاصيل المنظمة له. فهم متفقون على حبس الاصل وتسبيل المنفعة بمقتضى شروط الواقف ،غير أنهم

(1) - خليل بوصنوبرة : مرجع سابق ، ص 87.

(2) - المرسوم التنفيذي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002، ص 3.

(3) - خليل بوصنوبرة : المرجع السابق، ص 87.

(4) - المادة 36 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

اختلفوا في بعض الأمور التي لا تؤثر على الطابع الخيري للوقف باختلاف مذاهبهم كاللزوم والرجوع في الوقف ، والتأييد والتأقيت ، ومصير ملكية العين الموقوفة وشروط الواقف . وحتى رجال القانون ذهبوا مذهب فقهاء الشريعة في ذلك . ومن أجل ذلك عرف للوقف أنواع مختلفة باعتبار طبيعة العين الموقوفة، وجهة مصرفه ومدته .

كما تبين أيضا أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية. ومن واجب الدولة السهر على حماية الوقف العام دون الوقف الخاص الذي تخلت عنه وأحالت تنظيمه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. والوقف يحتاج إلى رقابة دائمة ومستمرة. تسهر على ضمان السير الحسن للأعمال الوقفية. وتعددت صور الرقابة على الوقف من الرقابة الإدارية الحكومية. إلى الرقابة القضائية على مشروعية التصرفات الواقعة عليه والفصل في النزاعات المتعلقة بذلك. والوقف ينشأ بإرادة الواقف وحده في إطار القوانين المعمول وشروط الملكية والأهلية. قداحتوته ولاية القضاء فكان القاضي يحميه بعينه الساهرة. إلى غاية العقود الأخيرة حيث تحولت الولاية عليه إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف للإشراف عليه وتسييره. وهو النمط الحديث في إدارة وتسيير الأوقاف والتوجه الجديد في مختلف الدول العربية والإسلامية.

ويبقى اليوم أن تدخل القضاء في الوقف صار مقيدا بتحريك الدعوى القضائية من طرف الجهات المختصة قانونا بعد حصول النزاع. كما أن عرض نزاعات الوقف على القضاء يطرح مشكل الاختصاص النوعي للقضاء، نظرا لتنوع مواضيعه وتعدد أطرافه والقائمين ليه ، واختلاف مركزه القانوني من وقف عام ووقف خاص . رغم أن المشرع الجزائري لم يوصد الباب في وجه الرقابة القضائية على الوقف حيث نصت بعض المواد في قانون الأوقاف على إمكانية تدخل القضاء لممارسة رقابته على تطبيق بعض الأحكام. وهذا ما نتناوله في الفصل الثاني.

# الفصل الثاني

مجال الرقابة على القضاة على الوقف

## الفصل الثاني: مجال الرقابة القضائية على الوقف

إن كل ما سبق بحثه و التطرق إليه في الفصل الأول من هذا البحث لا يتعدى الإطار النظري، والقواعد العامة لنظام الوقف، من حيث: المفهوم، وتحديد الأركان والشروط، والخصائص والأکید أن هذا الجانب النظري لن يؤولي ثماره، ويبقى مجرداً، وآراء للفقهاء والمختصين ، إذا لم يجسد في الواقع بالانتقال به إلى الاطار العملي الوظيفي للوقف، ومن أجل تحقيق الغرض السامي من الوقف عقائدياً، اجتماعياً واقتصادياً يجب ضمان إدارة راشدة، وتسيير فعّال لهذا النظام المالي الإسلامي. وهذا لن يتأتى إلا بتحديد الإطار التنظيمي لأجهزته الإدارية، وكذلك تحديد التصرفات التي تقع على الأملاك الوقفية وإخضاعها للشرع والقانون.

وإذا كان القضاء منذ صدر الإسلام هو الضمير الحي، الذي يرصد هذه الأعمال والتصرفات و بالإشراف عليها ومراقبتها. فيحث النظار على تعمير الأعيان ومراعاة إرادة الواقف وشروطه في تحصيل المنافع وصرفها ، ويحاسبهم على إهمالهم وتقصيرهم. ولا تقوته كبيرة ولا صغيرة إلا وقف عليها وأعادها إلى نصابها، رغم كثرة مجالات رقابته وتنوعها، من إنشاء الوقف وشروط، إلى إدارته وتسييره، وكل الأعمال والتصرفات التي يقومون بها .

وتتمثل الرقابة القضائية على الوقف في هذا المبحث في مجالين أساسيين، يتعلق الأول بالرقابة على إنشائه وإدارته (المبحث الأول) أما الثاني فيتعلق بتغيير مصرفه واستبدال عينه (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الرقابة القضائية على إنشاء الوقف و إدارته

اتفق الجمهور على خروج ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف غير مالك ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في م3 من قانون الاوقاف. فالأكيد أنه ليس مالا سائباً مهماً، هناك جهات تقوم على إدارته وتسييره والسهر على حفظه وحمايته وتنميه، بعد أن ينشأ في إطار شرعي وقانوني سليم، وهو أمر يحتاج أيضاً إلى رقابة خارجية تعمل على التحقق أن الأداء ينفذ

في إطار الشرع والقانون. وعليه سندرس في هذا المبحث الرقابة القضائية على إنشاء الوقف (المطلب الأول) ثم الرقابة القضائية على إدارته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على إنشاء الوقف

يخضع إنشاء الوقف إلى جملة من الشروط والضوابط التي ينبغي احترامها حتى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، ولعل أهم ما يجب أن يتكون منه العقد هما طرفاه ومحل الوقف وصيغة العقد، وهي الأركان التي سبق التطرق إليها في الفصل الأول، وتبقى الشروط التي يرغب الواقف إفراغ إرادته من خلالها في عقد الإنشاء، ويعبر عنها باشتراطات الواقف. وهي من المواضيع المعقدة أثناء إدارة الوقف وتنفيذه، بما تثيره من نزاعات أمام القضاء ولذلك من الضروري تحديد الشروط التي يخضع لها إنشاء الوقف (الفرع الأول). ومظاهر رقابة القضاء عليها وقت إنشاء الوقف ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تحديد شروط إنشاء الوقف

يؤخذ بالوقف وصحته بموجب عقد رسمي موثق، متى انصب على عقار، في إطار أحكام واضحة لا تردد فيها، تتضمن تحديدا دقيقا للعين الموقوفة، وإثبات ملكية الواقف لها، وخلوها من كل التكاليف. وتعيين جهة البرالمستحقة لها بدقة، ويحدّد الواقف شروط إدارة وقفه بعد رفع اليد عنه.<sup>(1)</sup> كما تتضمن شرط التأييد دون تحفظ، وأن يكون منجزا غير معلق ولا مضافا، على ألا يشتمل العقد شروطا تتنافي وأحكام الوقف، تلك هي القواعد الأساسية التي حددها الفقهاء وكرسها القضاء لضمان قانونية الوقف. ويرى الفقهاء أن خرق إحداها يؤدي إلى إبطال الوقف. وعليه سيتم تحديد الشروط المتعلقة بأركان الوقف (أولا) ثم اشتراطات الواقف وضوابطها (ثانيا).

(1)-أرنست ميرسيبي: الوقف والحبوس (قواعده، أحكامه)، ترجمة: أمينة كواتي، منشورات دار بن مرابط، 2014 برج الكيفان، 2014، ص 114 و 115.

## أولاً: شروط الوقف المتعلقة بأركانه

اهتم الفقه الاسلامي بالوقف وخاصة بشروط إنشائه لانتظام المعاملات وضمان الحقوق، وشروط الوقف في الشريعة نوعان، شروط صحة يتوقف عليها انعقاد الوقف صحيحا بتوفر أركانه، وشروط نفاذ يتوقف على تحققها اعتبار الوقف نافذا دون حاجة لإجازة أحد.<sup>(1)</sup> وقد تبنى المشرع الجزائري رأي الجمهور في تحديد أركان الوقف وشروطها التي يتأسس بها صحيحا ويبطل بتخلف أحدها، من خلال الفصل 2 من قانون الأوقاف. وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية التفصيل في جزئياتها. وهي الواقف ومدى صحة تصرفاته، والموقوف عليه ومدى مشروعيته، ونوع العين الموقوفة ومدى صلاحيتها للوقف، وأخيرا صيغة الوقف ومبادئها وشروط الإيجاب والقبول. وهي شروط يتعين الانتباه لها من قبل القاضي عند إبرام العقد.

ومن أهم الشروط المتعلقة بأركان الوقف هي :

- 1- أهلية الواقف للتبرع ومدى صلاحيته لإبرام العقد، باعتبار الوقف تصرفا ينصب على حق الملكية. ويقصد بها البلوغ والعقل والرشاد والحرية وعدم الحجر عليه لسفه أو دين.
- 2- صلاحية المال الموقوف ويشترط فيه الملكية التامة والفرز والتحديد والخلو من النزاع، وإمكانية التقويم على اختلاف أنواعه عقارا أو منقولا أو منفعة. لأن حكمه إسقاط الملكية
- 3- وجود الموقوف عليه وتعيينه، فهو غاية الوقف كله تقربا إلى الله كأماكن العبادة والفقراء والمرضى دون خروجها إلى المنكرات والمحرمات التي ينهى عنها الشرع.
- 4- الوسيلة المعبرة عن إرادة الواقف للإنشاء للعقد، وهي الصيغة ومدى كفاية الإيجاب وحده، ويشترط فيها التتجيز واللزوم والتابيد مع بيان المصرف وخلوها من الشرط الباطل .

(1)-مصطفى أحمد الزرقا : مرجع سابق، ص 43 .

\* الشكالية: ويقصد بها توثيق العقد وتسجيله وشهره. رغم أن الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية، أما الشكالية فهي استثناء<sup>(1)</sup> فرضته ظروف العصر حماية للحقوق وتسهيلا للتعاملات. لأن "العقد والتصرف إذا صدر من صاحبه مستوفيا شروطه وأركانه تترتب عليه أحكامه الشرعية ديانة، وأصبح من الواجب تقيّد الإنسان بقتضياته، لكن ذلك التصرف لا يمكن الاحتجاج به تجاه أحد من ذوي العلاقة ممن لم يثبت ثبوتا قضائيا"<sup>(2)</sup>.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية أربعة مثبتات قضائية تتمثل في: الإقرار، والشهادة، والوقفية أي (صك الوقف)، وقيود السجلات العقارية<sup>(3)</sup>. ووسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري هي<sup>(4)</sup>: "الكتابة، والشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين". وأحالت م 217 من قانون الاسرة إلى وسائل إثبات الوقف المنصوص عليها في م 191 من القانون نفسه وحصرتها في التصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وأبحكم عند وجود مانع قاهر منع من تسجيله في حينه. والكتابة الرسمية تضبطها م 324 ق م مع احترام الشكل الرسمي في العقود المتعلقة بالعقارات م 324 مكرر 1. من حيث التسجيل والشهر تناسقا مع القواعد العامة التي تحكم التصرفات الواقعة على العقار.

وعملا بنص م 41 من قانون الأوقاف 91-10 التي توجب تقييد العقد أمام الموثق وتسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، وتأكيدا لذلك تم إعفاء الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل لكونها عملا من أعمال البر م 44 منه، وبالنتيجة فإن عدم التسجيل يعرض العقد لرفض الإيداع لدى المحافظة العقارية، ويبقى فاقدا للحجية في مواجهة الغير.<sup>(5)</sup> غير أن م 35 من قانون الأوقاف أجازت إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة

(1) -بن مشرّن خير الدين: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012، ص 53.

(2) - مصطفى أحمد الزرقا: مرجع سابق، ص 111

(3) - مصطفى أحمد الزرقا: المرجع السابق، ص 111 .

(4) - القانون المدني الجزائري 58-75 مرجع سابق .

(5) - خالد رمول: مرجع سابق، ص 97.

المادتين 29 و 30 من هذا القانون.التي تؤكد على أهلية الواقف في إبرام العقودتسقط الشروط غير المعتبرة من الوقف (1).

### ثانيا : اشتراطات الواقف المتعلقة بعقد الوقف

اشتراطات الواقف هي تلك الشروط التي يتمسك بها الواقف عند إنشاء الوقف، ويصرّعليها في عقد الوقف، وتجري مجرى بنود العقد وشروطه.وهي حق للواقف يقرّه الشرع والقانون في إطار أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات الوقف وأغراضه في م14من القانون91-10. وقد اختلفت آراءالفقهاء في ذلك، وإن كان الأصل فيها أنها ملزمة للناظر وليس له مخالفتها، عملا بالقاعدة التي تقول أن "شرط الواقف كنص الشارع" في وجوب العمل بها وحتى في مفهومها ودلالاتها وتفسيرها.(2)

غير أن بعض العلماء فصلوا فيها، كأن تكون من العبادات أو تكون من العادات، فماكانت من العبادات مُنع الإطلاق فيها إلا بإذن الشارع، لأن الأصل فيها التوقف.(3) وما كانت من العادات فيكفي فيها أنها لا تتنافى مقتضى الوقف، والأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد . وطبق عليها شروط المعاملات كالمالكية والحنفية.

وفي الجملة أن شروط الواقف هي التي يشترطها في وقفه وهي التي تنظم الوقف،(4)ما لم يرد نهي من الشارع عنها(5). وهي إما اشتراطات باطلة في ذاتها ومبطلّة للوقف كاشتراط حق التصرف بالبيع والهبة، و إما اشتراطات باطلة لكنها لا تبطل الوقف، فتسقط ولا يعتد بها كاشتراط عدم عزل الناظر ولو كان خائنا، أو تكون اشتراطات معتبرة وصحيحة فيجب العمل بها

(1)-المادة 42. قانون مدني جزائري : "سن التمييز في القانون المدني الجزائري هو 13 سنة".

(2)- العياشي الصادق فداد: مسائل في فقه الوقف، دور الوقف في مكافحة الفقر، نواشيط، (16-21مارس2008)، ص24. وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ج8، ص184.

(3)- محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص158. العياشي الصادق فداد، المرجع سابق، ص24.

(4)- المادة 14 من قانون الاوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991.

(5)- محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص155. وهوما نصت عليه المادة 14 من قانون الاوقاف الجزائري، بلفظه.

كاشتراط مصرف معين للغة<sup>(1)</sup> ومثلها الشروط العشرة،<sup>(2)</sup> التي يكون للواقف الحق في تنفيذها في حياته، ولا تنفذ بعد مماته مالم يشترطها للناظر بعده، إلا بمقتضى المصلحة ويأذن القاضي، على ألا يفعلها إلا مرة واحدة إذا لم يشترط التكرار، وهي شروط تتعلق بالأعيان الموقوفة ومصارفها ولا علاقة لها بالولاية على الوقف.<sup>(3)</sup>

وقد نص قانون الأوقاف 10/91 في م 16 على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف أو لمصلحة الموقوف عليه". مما يدل على وجوب إخضاع هذه الشروط للرقابة القضائية في حالة النزاع لتفسيرها أو إلغاء غير المعتبر منها شرعا.

وعليه فإذا كان المشرع الجزائري قد تبنى صراحة لزوم الوقف فإن النص على شروط، تفيد معنى الرجوع عن الوقف، أو التصرف في العين الموقوفة بنقل الملكية،<sup>(4)</sup> أو تحويلها عن الغرض الذي خصصت من أجله<sup>(5)</sup>، أو أحداث تغيير في أصلها بالبناء أو الغرس، تعتبر تصرفات تمس بقتضيات عقد الحبس. وكذلك مسألة الإضرار بمصلحة الموقوف عليهم بتضمين العقد شروطا ضارة كأن يشترط الواقف على زوجته عدم إعادة الزواج بعد وفاته، يكون على القضاء إسقاط مثل هذا الشرط بموجب حكم قضائي، وذلك بإيداع عريضة افتتاحية من طرف المتضرر سواء كان الناظر أو الموقوف عليه أمام المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي والنوعي (إداري أو عادي) حسب الجهة المكلفة بتسييره.<sup>(6)</sup>

(1) - محمد أبو زهرة : المرجع السابق، ص 161.

(2) - هي الشروط التي تداولتها كتب الفقه وظهرت كثيرا في صكوك الوقف وأجازها فقهاء الحنفية، ومختلف كتب الأوقاف وهي (الزيادة والنقصان، والإدخال والإخراج، والإعطاء والحرمان، البذل والاستبدال، التغيير والتبديل). محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 169.

(3) - مصطفى شلبي: مرجع سابق، ص 173. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 176.

(4) - قرار المحكمة العليا رقم 310157، مؤرخ في 19/07/1996، م ق، 1997 عدد 01، ص 34.

(5) - قرار المحكمة العليا رقم 78814، مؤرخ في 18/02/1992، ت ق م ع، 1995، ص 90.

(6) - خالد رمول: مرجع سابق، ص 94.

### الفرع الثاني: مظاهر رقابة القضاء على إنشاء الوقف

تتجلى مظاهر الرقابة القضائية على إنشاء الوقف في الرقابة على توافر شروط إنشاء الوقف (أولاً)، وكذلك في مصادقة القضاء على عقد الوقف (ثانياً).

### أولاً: الرقابة القضائية على توافر شروط إنشاء الوقف

وهي شروط كثيرة ما تثار بسببها النزاعات والخصومات. وغالبا ما تحرك بها دعاوى أمام القضاء. ومن أمثلتها تصرف المريض مرض الموت والمدين والمعته، وقابلية المال المشاع والمرهون والمدان والمغصوب. ومشاكل الملكية والبناء والغرس والكراء، وبالنسبة للموقوف عليهم تثار إشكالات الذكران والبنات ودرجات العقب وأيلولة الوقف، وغيرها كثير. وقبل البحث دور القضاء في حماية الوقف من الشروط الفاسدة كان لابد من تحديد القواعد العامة التي يستند إليها القضاء في رقابته وهي: أحكام الشريعة الإسلامية، القواعد القانونية. ومقتضيات الوقف، إرادة المحبس، المصلحة.

إن العقد الذي يتخلف أحد أركانه السالفة الذكر يكون حكمه البطلان وأساس ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تنظم صحة وإبطال الحبس وتطبق بشأنه القواعد الفقهية دون أي اعتبار آخر وهو المقرر شرعا<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإن شروط الوقف كثيرا ما تخضع للرقابة القضائية للفصل في النزاعات المتعلقة بها ومن أمثلتها الشروط التالية التي كان للقضاء فيها كلمة الفصل:

#### أ- الرقابة على أهلية الواقف واحترام إرادته:

- الحبس الواقع في مرض الموت اعتبره بعض الفقه وصية تنفذ بعد الموت وهو ما أكده الاجتهاد القضائي طبقا للمادتين 190 و194 من قانون الأسرة<sup>(2)</sup>. في حين اعتبره البعض

(1) - قرار المحكمة العليا، رقم 40589، بتاريخ 86/2/24، جمال سايس: مرجع سابق، ص 239.

(2) - قرار المحكمة العليا، رقم 96675، بتاريخ 1993/11/23 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، قسم

الوثائق للمحكمة العليا لسنة 2001، ص 302. فنطازي خير الدين: مرجع سابق، ص 61.

باطلا، وعلى المدعي بطلانه إقامة البيئة على أن المحبس كان مصابا بالمرض الذي مات بجرائه. لأن عدم المطالبة بالبيئة يعدّ خرق لأشكال المرافعة الجوهرية وحتى القواعد الشرعية.<sup>(1)</sup>  
-حالة مرضه وإصابته بالعمى ورغم ان بعض الفقه لا يرى مانعا من تصرف الاعمى<sup>(2)</sup>  
إلا أن الاجتهاد القضائي ذهب إلى أن عقد الحبس الذي أبرمه محبس كان عمره 99 سنة مريضا بصيرا يعتبر باطلا.<sup>(3)</sup>

-ترتيب المستحقين وتسلسلهم. جاء في قرار للمحكمة العليا أن قطع سلسلة المستحقين ماداموا موجدين يعتبر تعديا ويستوجب رده. و"أن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا، طالما يوجد ورثة ذكور، مما يتوجب عليها ردها إلى ورثة المرحوم الذكور" واحترام إرادة الواقف.<sup>(4)</sup> وكذلك عدم التزام الواقف بأحكام الميراث في ترتيب المستحقين لا يعتبر سببا مبطلا للحبس ويجب احترام إرادة المحبس.<sup>(5)</sup>

ب-الرقابة على شرعية الموقوف عليهم :

تكون الرقابة على شرط تفضيل الأبناء الذكور على البنات في عقود الوقف اتبعا للمذهب الحنفي ورغم أن المشرع الجزائري لم يشترط مذهباً معيناً وأخضع عقد الحبس لإرادة المحبس، الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب

---

(1)- قرار المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1971/3/3، ن ق، 1972 عدد 02، ص 73. حمدي باشاعمر، مرجع سابق، ص 175. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية (قرارات المحكمة العليا) ط 1، منشورات كلبيك، ج 1، ص 308.

(2)- وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ج 8، ص 178.

(3)-قرار المحكمة العليا، رقم 46546، بتاريخ 1988/11/21. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 1، مرجع سابق، ص 470.

(4)-قرار المحكمة العليا رقم 137561، بتاريخ 1996/05/05 جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ط 1، ج 2، ص 720.

(5)- قرار المحكمة العليا رقم 100179، بتاريخ 1994/04/19، جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2، المرجع السابق، ص 852.

الإسلامية<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها. حيث انتقدت المحكمة العليا في قرارها قضاة مجلس بائنة لما اعتبروا تفضيل الذكور على الإناث انتهاكا للشرع وقضوا بعدم صحة الوقف بعد أن أثارته من تلقائها.<sup>(2)</sup>

ومن شروط الوقف المقررة شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف وأن يكون معيناً غير مجهول وخاليا من كل نزاع، و إلا ماجاز حبسه حيث أن عقد الحبس يلزم المحبس في ماله فقط دون مال الغير من الشركاء أو في الشيوع<sup>(3)</sup>.

- ومن القضايا التي عرضت على المحكمة العليا وأصدرت فيها قرارات: الحبس الذي يقيمه الزوج لزوجته، وتم طلاقها منه حيث قررت إبطال الوقف بعد وفاة الزوج لأن الزوج المتوفي أقام الحبس لزوجته لأنها زوجة له، وليس لذاتها وعليه فان طلاقها منه يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس<sup>(4)</sup>.

#### ج- شرعية قرارات السلطة المكلفة بالوقف واختصاصات القضاء:

وفي القضايا التي تكون الدولة أو الولاية طرفا في النزاع لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة. لأن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري، وبالتالي فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا، طالما يوجد

(1)- قرار المحكمة العليا، رقم 40589، بتاريخ 1986/02/24. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج1، مرجع سابق، ص239.

(2)- قرار المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1971/03/17، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الاحوال الشخصية، ج1، المرجع السابق، ص115.

(3)- قرار المحكمة العليا، رقم 94323 بتاريخ 93/9/28. م ق، 1994 عدد02، ص76. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص176.

(4)- قرار المحكمة العليا رقم 189265 بتاريخ 1998/05/19، ج2، جمال سايس، مرجع سابق، ص956

ورثة ذكور، مما يتوجب عليها ردّها إلى ورثة المرحوم الذكور، كما نص على ذلك عقد الحبس.<sup>(1)</sup>

د-الرقابة على الرجوع عن الوقف: لقد تبنى المشرع الجزائري رأي الجمهور في عدم الرجوع في الوقف لأنه يتعارض مع مبدأ التأييد الذي قرره في قانون الاوقاف، غير أنه يجيز الرجوع إذا كان الوقف معلقا أو مضافا<sup>(2)</sup> أي غير منجز، أو بالشرط عليه في عقد الإنشاء<sup>(3)</sup> ومقابل ذلك يجيز للقاضي إلغاء أي شرط يراه منافيا لحكم الوقف. ونصت المادة 14 من قانون الأوقاف على أن "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه، هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها" بمعنى أن الوقف المؤسس على المذهب الحنفي الذي يجيز الرجوع في الوقف أو تغيير بعض شروطه يعتبر تصرفا جائزا وصحيحا. لكن بإخضاعه إلى قانون الأوقاف الذي ينص على التأييد يصبح العقد لاغيا، مما يستدعي اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم بإلغاء الشرط لأنه يتنافى ومبدأ التأييد واللزوم من جهة، ويكون ضارا بمصلحة المستحقين من جانب آخر، وعملا في نفس الوقت بقول أبي حنيفة ذاته الذي يأخذ بلزوم الوقف إذا حكم به القاضي،<sup>(4)</sup>وهوما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، واعتبرت أن أبا يوسف يرى بلزوم الوقف بعد أن تراجع عن رأيه الموافق لأبي حنيفة في مسألة الرجوع حتى لو اشترطت في عقد التبديل

(1)-قرار المحكمة العليا رقم 137561 بتاريخ 1996/05/05 جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ط1، ج 2، ص 720.

(2)-قرار المحكمة العليا رقم 102230 المؤرخ في 1995/07/21،م ق، عدد02، 1995، ص77. حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص179.

(3)-لعروسي محمد لخضر: المنازعات الناشئة عن الوقف(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر، 2012/2013، ص 89 .

(4)- انتصار مجوج : لزوم الوقف في تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة أوقاف، عدد26،ماي 2014، ص105 و 106.

والتغيير والبيع عند الاحتياج.<sup>(1)</sup> وتطبيقا لنص المادة 16 التي تفتح الباب أمام تدخل القاضي فيعدل اشتراطات الواقف أو يلغي منها ما تتافى مع مقتضى حكم الوقف<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: مصادقة القضاء على عقد الوقف

لايلزم المذهب المالكي بإصدار حكم تصديق على الحبوس لأنه أبقى بحكمة على شرط رفع اليد، من قبل الواقف وتخليه عن الموقوف لصالح المتولي. أما فقهاء الحنفية فأقروا بأن هذا الإجراء إلزامي لإثبات شرعية الوقف وهذا لتقييد التسهيلات التي منحها مذهب أبي يوسف المعتمد عموما حتى من أتباع المالكية.<sup>(3)</sup> ولم يعف أبو يوسف من حكم التصديق بل جعل من الوقف قانونيا بصفة مؤقتة، وغير كامل، انتظارا لإتمامه بحكم التصديق، وخلال هذه الفترة يبقى للواقف الحق في تعديل العقد أو الرجوع عنه أو حتى بيع الموقوف. مما يعني أن الحكم لا بد أن يصدر في حياة الواقف، وفي حالة وفاته قبل هذا الإجراء يبطل الوقف.<sup>(4)</sup>

هذا ما قد يفسر في ظاهر الأمر على أن التصديق رقابة قبلية يمارسها القضاء على إنشاء الوقف، ولكن قد يكون القصد منه أن الحنفية وهم يقولون بعدم لزوم الوقف، ومن ثم جواز الرجوع عنه مما قد يؤدي إلى عدم استقرار الأوقاف، ومن هنا جاءت فكرة المصادقة على العقد من قبل القضاء لمنع الواقفين من الرجوع. وهو أمر جاءت به بعض كتب المالكية،<sup>(5)</sup> وعمل به المشرع المصري في القانون 48-46 الذي يشترط إصدار الإشهاد على الوقف لدى المحاكم الشرعية لسماع دعوى الوقف. كما نص على أنه لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا ممارسة أي تصرف عليه إلا إذا صدر بإنشائه إشهاد لدى إحدى المحاكم الشرعية.<sup>(6)</sup> ويتضح من ذلك أن

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 692342 بتاريخ 2011/07/14 ، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج3، ص1571.

(2) - المادة 218 من قانون الأسرة 84-11 التي نصت: "ينفذ شرط الواقف ما لم يتنافى ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف".

(3) - أرنست ميرسيي: مرجع سابق، ص135.

(4) - أرنست ميرسيي: مرجع سابق، ص135 و136.

(5) - مصطفى أحمد الزرقا: مرجع سابق، ص70. محمد أبوزهرة ، مرجع سابق، ص72.

(6) - محمد أبو زهرة : مرجع سابق، ص، 72 و73.

القضاء كان يمارس فعلا رقابة قبلية على إنشاء الوقف، حيث مُنح سلطة منع توثيق ما يخالف أحكام القانون، ورَفُض كل وقف تُخالف شروطه الشرع والقانون. وبذلك جرت عبارات رجال القانون.

وفي الجزائر وبإسقاط القواعد العامة في إثبات التصرفات الواقعة على العقار على الأملاك الوقفية، نجد أن المشرع تشدد في موضوع التسجيل والشهر. رغم أن الاجتهاد القضائي لايشترط ذلك<sup>(1)</sup> على اعتبار أنه من التبرعات.

لكن المستقر عليه اليوم أن عقود الوقف يجب تسجيلها وشهرها حتى يكون لها تاريخ نفاذ وحجية بين الأطراف ومع الغير ومن وسائل إثباتها التسجيل. ويقصد به إفراغ إرادة المتعاقد في وثيقة مكتوبة تكون عرفية أو رسمية.

1-العقد العرفي: هو المحرر الذي يكتبه الأطراف بأنفسهم، ويوقعون عليه، أو يبصمون عليه، أو يكتب بمساعدة كاتب من أجل إثبات تصرف قانون.

2-العقد الرسمي: عرفته المادة 324 ق.م، أنه "عقد يتبث فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وحدود سلطته واختصاصه". وبالنسبة للوقف تحرر مراعاة للشروط القانونية والشرعية الواردة في نص م 35 من قانون الأوقاف وباعتبار ذلك يكون العقد الرسمي وفق الاشكال التالية :

أ-العقد التوثيقي: وهو العقد الذي يبرمه الموثق، وفقا لما نصت عليه م 41 من قانون الأوقاف.

ب-العقد الإداري: وهو المحرر الرسمي الذي يصدر عن جهة إدارية مخولة قانونا، ومثاله العقود المتضمنة تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية، أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية. كما عمل على استحداث وثائق إدارية تهدف إلى إثبات وحصر وحماية الأملاك الوقفية، دون المرور على طريق الموثق، وهي وثائق

(1)-قرار المحكمة العليا رقم القرار رقم 234655 المؤرخ في 16/11/1999 م ق، غرفة الاحوال الشخصية، عدد خاص

2001، ص314. حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص85

ذات طبيعة إدارية، لكنه أكسبها قوة ثبوتية كاملة لا تقبل الطعن فيها إلا بالتزوير وهي الشهادة الرسمية الخاصة بالأموال الوقفية<sup>(1)</sup>، ووثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي<sup>(2)</sup>، والسجل العقاري الخاص بالملك الوقفي<sup>(3)</sup> وتعتمد على شهادة الشهود.

ج-العقد الشرعي: الذي كان من اختصاص القاضي الشرعي قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1970، وتعتبر عقود القاضي الشرعي رسمية.<sup>(4)</sup>

د-العقد القضائي: تصدر الجهات القضائية عددا من الأحكام والأوامر، تعتبر سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على العقار، ومن أمثلتها الأحكام الصادرة لتثبيت العقود العرفية غير ثابتة التاريخ. والأحكام القضائية بقسمة المال المشاع. من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال المشاع يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على جميع الشركاء. لأن القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية.<sup>(5)</sup> والأحكام المكرسة للملكية على أساس التقادم المكسب، والأحكام المتعلقة برسو المزداد حيث يعتبر حكم رسو المزداد سندا لملكية الراسي عليه بعد القيام بإجراءات إشهاره لدى المحافظة العقارية من طرف رئيس أمانة ضبط المحكمة طبقا لنص م90 من المرسوم 76-63<sup>(6)</sup>. حيث يقوم الحكم مكان العقد.

والخلاصة أن الأملاك الوقفية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات في غير العقارات، وحتى في العقارات كان المشرع الجزائري مرنا وسلسا في اعتباره كل المحررات والسندات والوثائق

(1)-القرار المؤرخ في 26 ماي 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي تنفيذا لنص م5 من المرسوم المشار إليه اعلاه

(2)-المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 أكتوبر 2000 مرجع سابق.

(3)- القرار الوزاري المشترك بين وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 20 رمضان 1424 هـ الموافق لـ15 نوفمبر 2003، المحدد لشكل السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية، ج ر، عدد71، صادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2003، ص30.

(4)- قرار رقم 40097 مؤرخ في 03/06/1989، م ق، عدد 01، سنة 1992، ص 119. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص84.

(5)-حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، ط9، 2009 دار هومة، الجزائر، ص62.

(6)-المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد30، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976.

الصادرة عن الأفراد أي عرفيا، وألجهات الرسمية والإدارات صحيحة، مادامت ثابتة التاريخ قبل بدء سريان قانون التوثيق. إلا أنه أحال على القضاء طائفة منها تتطلب التحقيق للتأكد من تاريخها وموضوعها. وحسنا فعل لأن القضاء أصدق جهة يمكنها الفوز بثقة المتنازعين. أما العقود والمعاملات المنصبة على العقار والصادرة بعد 1971/01/01 فقد اشترط فيها الرسمية بالتسجيل والشهر. وصار القضاء يرفض النظر فيها نهائيا.<sup>(1)</sup>

لكن السؤال المطروح هو التناقض الظاهر في النصوص القانونية المتعلقة بوسائل الإثبات، فتنص م35 من قانون الأوقاف أن الوقف يثبت بجميع الطرق الشرعية والقانونية. وفي م41 من نفس القانون يؤكد على الكتابة والرسمية حيث يلزم الواقف بتقييد وقفه بعقد لدى الموثق، وتسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري. الملزمة هي الأخرى بإحالة نسخة من العقد إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، م8 مكرر. وفي قانون الأسرة يشترط المشرع في م217 أن الوقف يثبت بتصريح أمام الموثق، وبتحرير عقد رسمي بذلك أو بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية .

وفي الجزائر كانت عقود الحبس تحرر من قبل القاضي الشرعي أمام المحاكم الشرعية<sup>(2)</sup> قبل إلغائها وتوحيد النظام القضائي<sup>(3)</sup>، لكن بقيت العقود تحرر في المحاكم المدنية من طرف كتاب الضبط ، وأنيطت بالموثق بصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق<sup>(4)</sup> وهو الأمر الذي أكد فيه على وجوب الامتناع ورفض تحرير العقد الذي يخالف القوانين والأنظمة

(1) - هذا ما صرح به لنا السيد وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بسكيكدة، حيث توجد قضايا عديدة مسجلة أمام محكمة الحروش، ترفض القاضية النظر فيها لعدم شهرها بالمحافظة العقارية للولاية لأسباب مختلفة رغم توفر هذه العقارات على الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

(2) -قرار المحكمة العليا، رقم 40097، المؤرخ في 1989/06/03 م ق، عدد01، ص119. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص84.

(3) - تم إلغاء اختصاصات المحاكم الشرعية ودمجها في المحاكم العادية بموجب المرسوم 63-261 المؤرخ في 1963/07/22 ، خليل بوضنوبرة، مرجع سابق، ص14.

(4) - المادة 15، القانون 02-06 المرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، ج ر، عدد14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، ص15.

المعمول بها. أما اليوم فإن المشرع الجزائري أحال توثيق العقود عامة ومنها المتعلقة بالوقف وإلى جهات إدارية تشرف على الوقف مثل مدير الشؤون الدينية، ومديرية أملاك الدولة للولاية المعنية التي تستكمل إجراءات التسجيل والشهر. وهكذا يأخذ العقد الإداري حجية إثبات الأملاك الوقفية العامة.<sup>(1)</sup> بعقود مصادق عليها من قبل الإدارة، ولم تعد المصادقة على عقود الوقف من اختصاصات القضاء. غير أنه يمكن لأعوان القضاء وكتاب الضبط تحرير عقود قضائية بناء على أحكام وأوامر قضائية صادرة من المحكمة. مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف بعقار موقوف، أو الحكم الصادر بإثبات إنعدام الخلف في الوقف الخاص.<sup>(2)</sup>

وخلاصة ذلك أن المصادقة على عقود إنشاء الوقف هي رقابة قضائية أقرها الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ومارسها القضاة في التجارب التاريخية، غير أنها تعتبر من الأعمال (الولائية) الإدارية للقضاء التي سحبت منه في عصرنا هذا، وأنيطت بمؤسسات أخرى مثل مكاتب التوثيق. وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها<sup>(3)</sup> حول حجية العقود العرفية غير المصادق عليها وغير ثابتة التاريخ أنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء.<sup>(4)</sup>

### المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إدارة الوقف

لا يكفي أن ينشأ الوقف مكتمل الأركان، مستوفي الشروط حتى يرتب آثاره، ويتحقق الغرض منه، فهو يحتاج إلنيذ أمانة ترعاه وتحافظ عليه، بالتخطيط السليم، والمتابعة المستمرة، والرقابة الفعالة وتقويم الأداء، واتخاذ القرارات الصائبة من أجل تحصيل منافعه، ثم صرفها وتوزيعها على مستحقيها<sup>(5)</sup>. ولهذا يجب في البداية تحديد مفهوم إدارة الوقف والجهة المكلفة بها (الفرع الأول) ثم مجالات الرقابة على الإدارة (الفرع الثاني).

(1) - خير الدين بن مشرّن: مرجع سابق، ص 65

(2) - محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 83.

(3) -القرار رقم 198674 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/04/26 غير منشور. حمدي باشا عمر:

حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 24.

(4) - حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 24.

(5) - بن مشرّن خير الدين: مرجع سابق، ص 75.

## الفرع الأول: مفهوم إدارة الوقف والجهة المكلفة بها

لقد جعل الشارع الحكيم الولاية على أموال الوقف أمرا لازما وحقا مقررًا. باعتبارها في عُرف المسلمين أمانة بين أيدي العباد، يجب حسن إدارتها وتسييرها حتى لا تبقى سائبة مهملّة، وعليه سنتطرق إلى مفهوم الولاية (أولا) ومفهوم إدارة الوقف (ثانيا) ثم تحديد الجهات المنوط بها إدارة الوقف (ثالثا).

### أولا: مفهوم الولاية على الوقف

الولاية في اللغة: هي النصرة، والولي هو النصير الصديق، وهي التصرف أو القيام على أمر ما وإدارته،<sup>(1)</sup> وهي في الشرع تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبي. وهي حق قرّره الشرع لشخص معين ملكه بمقتضاه سلطة شرعية تكفل رعاية المولى ورعاية شؤونه.<sup>(2)</sup> أما في الإصطلاح القانوني فهي "سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له، القدرة على وضع يده على الوقف، وإدارة شؤونه؛ من استغلال، وعمارة، وصرف الربح إلى المستحقين، ويقوم بذلك الناظر أو القيم أو المتولي".<sup>(3)</sup> وعليه فمن تثبت له الولاية يكون له حق إدارة الأملاك الوقفية والتصرف فيها بنفسه أو بتوكيل شخص آخر أو تفويضه.<sup>(4)</sup>

### ثانيا: مفهوم إدارة الوقف

يتطلب الأمر تعريف إدارة الوقف من الزاوية اللغوية والفقهية (1)، ثم تعريفها من الزاوية الاصطلاحية (2).

(1) -مجد الدين بن منظور: مرجع سابق، ج15، ص405.

(2) -عقيلة حسين: مرجع سابق، ص101. عبد العزيز محمد الحجيلان، الولاية على الوقف وأثرها في المحافظة عليه، مرجع سابق، ص642.

(3) -مصطفى شلبي: مرجع سابق، ص398. عقيلة حسين، المرجع السابق، ص101.

(4) -محمد عبد الحليم عمر: أسس إدارة الاوقاف، بحث مقدم، في ندوة "عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية"، جامعة الأزهر "ديسمبر 2002، ص5.

## 1: تعريف إدارة الوقف من الزاوية اللغوية والفقهية

### أ- الإدارة من الزاوية اللغوية

الإدارة من الفعل أدار يدير، ومُدِير، وهو الذي يتولى النظر في الشيء أو يتولى جهة معينة من البلاد.<sup>(1)</sup> وأدار الوزير العمل: أشرف عليه، أما علم الإدارة: فهو علم يتعلق بكيفية إدارة الأعمال.<sup>(2)</sup> ومنه إدارة الأعمال: وهي تنظيم الشؤون العامة. وإدارة الآراء: هي التحسين المستمر للخدمة. أما إدارة الأموال: فهي عملية تتبّع ومراقبة قيمة الأصول المالية.<sup>(3)</sup> ومنه نستخلص أن الإدارة هي سلطة الإشراف والتنظيم والمتابعة من أجل التحسين المستمر لمختلف نشاطات الحياة.

### ب- الإدارة من الزاوية الاصطلاحية

الإدارة هي: "مجموعة الأساليب والنظم المرتبطة بالنشاطات ( المناشط ) الإدارية التي تؤديها منظمات وأجهزة الدولة، والتي تهدف بصفة أساسية إلى تحقيق المصالح العامة في المجتمع".<sup>(4)</sup> وهنا يجب التمييز بين الإدارة كجهاز والإدارة كنشاط، فيقصد بالأولى الإطار البشري الذي يخطط وينظم ويوجه نشاط الآخرين ويراقبهم، (ويتمثل في شخص الناظر ومن يساعده) أما الثانية فيقصد بها مجموعة الأعمال التي يؤديها أعوان الجهاز الإداري ( مهام الناظر على الملك الوقفي) من أجل تحقيق الأهداف المرسومة مسبقاً.<sup>(5)</sup>

(1) - لويس معلوف: منجد الطلاب، نظريته فؤاد افرام البستاني، دار المشرق بيروت لبنان، طبعة 51 / 2005، ص 211.

(2) - محمد اسماعيل الصبي، حيمور حسن يوسف: معجم الطلاب، مكتبة لبنان، بيروت، 1991، ص 50.

(3) - معجم المعاني الجامع، (معجم إلكتروني) عربي عربي .

(4) - سعيد محمد المصري: أساسيات في دراسة الإدارة العامة، دار المريخ للنشر، الرياض ط 3 1983، ص 25، نقلا عن أحمد سعيد سلمان: الإدارة العامة العربية الإسلامية و نظرات تأصيلية، ص 260. مجلة جامعة القرآن الكريم و العلوم الإسلامية العدد 9 (عدد خاص) 2004.

(5) - حسن محمد الرفاعي: إدارة الأوقاف بين المركزية و اللامركزية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة السعودية، (الوقف الإسلامي: اقتصاد و إدارة، وبناء وحضارة) 2009، ص 5.

أما الإدارة بمفهوم البحث فهي ذلك النشاط الذي يقع على الأملاك الوقفية ويهدف إلى تحقيق الغاية من الوقف. وهو المفهوم الذي يجمع بين إدارة الأعمال، أي النمط التقليدي في تنظيم القوى البشرية المشرفة عليه، من أجل تحقيق الغرض منه وحماية مصلحة المنتفعين به، وإدارة الأموال وهي استعمال كافة الطرق والوسائل والأساليب للحصول على الأموال الوقفية، والمحافظة عليها وتنميتها، وتوزيع عوائدها ومنافعها على المستحقين برشد وفق أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في ضوء حجج الواقفين.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: تحديد الجهة المكلفة بإدارة الوقف

لم يطرأ تغيير كبير على الجهات التي تدير الوقف منذ صدر الإسلام بل تطورت تدريجياً مع تطور الدولة الحديثة وأنظمة الحكم، كما ارتبطت بتطور الوعاء الوقفي وتأثره بالظروف التاريخية لأن إدارة الوقف تحميها إلى اليوم أحكام الشريعة الإسلامية. وسوف نتعرف على جهات الإدارة في الفقه ثم في التشريع الجزائري .

### 1- الجهة المكلفة بإدارة الوقف في الفقه الإسلامي

ارتبطت إدارة الوقف في الإسلام بثبوت الولاية عليه، وقد اتفق الفقهاء على أن المالك الأول للولاية الأصلية على الوقف هو الواقف،<sup>(2)</sup> سواء بالشرط أو بغيره. غير أن آراءهم اختلفت في ترتيب أصحاب الولاية الفرعية على الوقف وتبعات ذلك. ثم تكون لمن يعينه الواقف بشرطه في العقد احتراماً لإرادته، وتنتقل إلى القاضي إن لم يشترطها لأحد، وإن كان بعض الفقهاء يقدّمون

ولاية الحاكم إذا كان الموقوف عليه جهة عامة، لأنه "ولي من لا ولي له" وتنتقل إلى الموقوف عليهم إن كانوا معينين معروفين ويتمتعون بأهلية الإدارة والتصرف أو من يختارونه.

(1)- حسين حسين شحاته: منهج و أساليب إدارة اموال المؤسسات الوقفية ( التخطيط ،الرقابة وتقويم الأداء، اتخاذ القرارات)

دراسة مقدمة بجامعة الأزهر بمصر. (غير مؤرخة) ص4.

(2)- عقيلة حسين: مرجع سابق، ص104.

فإن فقدت هذه السلسلة لسبب أو لآخر تكون الولاية الفرعية للقاضي (الحاكم) الذي يعين بمقتضاها ناظراً للوقف من أقارب الواقف إن وجدوا أو من غيرهم. ومنه يتبين أن الجهات المكلفة بإدارة الأوقاف فقها هي:

أ- الواقف: وهو صاحب الولاية الأصلية على وقفه؛ يمارسها بنفسه بإدارته وتسييره والإشراف عليه مباشرة، أو بأي طريقة يختارها، أو بتعيين ناظر عليه.

ب- الموقوف عليه: اختلف الفقهاء في أحقية الموقوف عليه للولاية الأصلية على الوقف إذا كان معيناً محصوراً، على قولين، والراجح أن يكون للموقوف عليه الحق في النظرة الأصلية على الوقف. لأنه صاحب المنفعة وهو أحرص عليها من غيره، فيستفيد من ذلك بعدم اقتطاع أجرة المتولي من العلة، و تحقيق الاطمئنان من خوفه من جشع النظار.<sup>(1)</sup> أما إذا كان غير معين، فالولاية للحاكم .

ج- القاضي: قرر الفقهاء أن الولاية العامة على الوقف تثبت للقاضي وحده دون غيره من سلطات الدولة، وأن هذه الولاية تشمل ولاية الاختصاص القضائي المتعلق بالفصل في المنازعات الخاصة بالأوقاف، وتشمل أيضاً الاختصاص الولائي المتعلق بإجراء التصرفات المختلفة عليها من استبدال الأموال الوقفية وتعديل شروط الواقف المضرة بالوقف والموقوف عليه أو إبطالها.<sup>(2)</sup> وأن له تولي الأوقاف بنفسه، أو تعيين موظفين من قبله للقيام بإدارة الوقف.

د- الحاكم: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الولاية الأصلية تكون للحاكم عند عدم وجود الناظر الخاص، وعليه يكون للدولة حق الإشراف والرقابة و لها حق إلغاء الولاية الخاصة إذالم تستوف الشروط العامة، أوتعارضت مع النظام العام وخالفت أحكام الشريعة الإسلامية، وذهب المالكية إلى أن إدارة الوقف والنظر علناً لأحباس وتفقد أحوالها وأحوال الناظر، والتقرير في الوظائف التي لها علاقة بالأمر العامة في الإسلام، هي من أعمال الدولة

(1) - عبد الله بن محمد الحجيلان: الولاية على الوقف وأثرها في المحافظه عليه، بحث مقدم الى ندوة (الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته)، الرياض، السعودية، ص 671.

(2) - كمال منصورى: مرجع سابق، ص 4.

وهي من واجبات السلطة الحاكمة، لأن مآل الأوقاف غالبا إلى جهات البر العامة<sup>(1)</sup>، وجهات البر تديرها الدولة .

وللواقف حق عزل واستبدال الناظر متى شاء إذا عينه بشرطه، أما إذاعينه القاضي أو الحاكم فليس له عزله، ومقابل ذلك لا يجوز للقاضي عزل الناظر الذي عينه الواقف إلا بثبوت خيانتة أو فسقه.<sup>(2)</sup> ولا يتصرف القاضي مادام هناك واحد من أصحاب الولاية الخاصة.

وهي نفس الجهات التي نص عليها المشرع الجزائري، وينفس الترتيب تقريبا في اعتماد ناظر الملك الوقفي، استنادا إلى عقد الوقف، وذلك من خلال م16 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.<sup>(3)</sup>

ويلاحظ أيضا أن الولاية على الوقف تكون للأفراد تحت رقابة القاضي، وليست للدولة مباشرة، لا تتدخل إلا في حالة عدم وجود من يتولى إدارة الوقف من أجل تعيين ناظر عليه بحكم ولايتها العامة. والقاعدة في ذلك أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، وولاية القاضي أقوى من ولاية الحاكم إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة<sup>(4)</sup> لكن للحاكم النظر العام وله أن يعترض على الناظر الخاص إن فعل ما لا يسوغ<sup>(5)</sup> وهو ما يسمى نظر الإحاطة والرعاية.<sup>(6)</sup>

(1) -كمال منصور: المرجع السابق، ص4.

(2) - محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص362 و354 و359.

(3) - المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01-ديسمبر 1998، المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، مرجع سابق، ص15.

(4) - عصام خلف العنزي : مرجع سابق، ص7.

(5) - عصام خلف العنزي: المرجع السابق، ص8.

(6) - عبد الله مبروك النجار: ولاية الدولة على الوقف المشكلات والحلول، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، المملكة السعودية، شوال 1427هـ، 2005م، ص39. نهاية المحتاج للرملي 286/6، مغني المحتاج للشرييني 393/2.

## 2-الجهة المكلفة بإدارة الوقف في التشريع الجزائري

تنوعت طرق وأساليب إدارة الوقف في الإسلام، وتطورت بتطور الحياة العامة من التسيير الذاتي المباشر من قبل الواقف أو من يعينه، إلى الإشراف القضائي المباشر على النظار، ثم تدخل الدولة من خلال السلطة القضائية لتنظيم الوقف ومحاسبة النظار.<sup>(1)</sup> وقد نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم والنصوص ذات الصلة. أن إدارة وتسيير الوقف مناط بأجهزة إدارية مركزية وأخرى محلية كما خص ناظر الملك الوقفي بالتسيير المباشر، وهي على النحو التالي:

أ-التسيير المركزي: أنط المشرع الجزائري مهام إدارة الأملاك الوقفية بوزير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره أعلى هيئة إدارية على مستوى مؤسسة الوقف، يمارس مهامه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89<sup>(2)</sup>، فيسهر على اتخاذ كل الإجراءات القانونية والتنظيمية من أجل ضمان نجاح هذه الإدارة. وبالتالي ضمان دوام الأعيان الوقفية ومنافعها. بمساعدة مديريات مركزية نص 427/05<sup>(3)</sup> إضافة إلى المفتشية العامة<sup>(4)</sup>. وهي جهاز مركزي حددت مهامها في مجال إدارة الأوقاف؛ ومتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك. أما لجنة الأوقاف التي تم إحداثها كهيئة مركزية إدارية بموجب قرار وزاري.<sup>(5)</sup> وتتولى مهام الإشراف الفعلي والتوجيه، وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وتنظيم ذلك على المستوى المركزي. تعمل على تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الإقتضاء. وتعتمد الوثائق النمطية

(1) - محمد كنانة : مرجع سابق، ص 114.

(2) - المرسوم التنفيذي 99/89 المؤرخ في 27 يونيو 1989، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج ر، عدد 26، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1989، ص 695.

(3) - المرسوم التنفيذي 427/05 المؤرخ في 07 شوال 1426 هـ الموافق ل 09 نوفمبر 2005، ج ر عدد 73، الصادر بتاريخ 09/11/2005، ص 8.

(4) - المرسوم التنفيذي 371/2000 المؤرخ 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر، عدد 69 الصادر بتاريخ 2000/11/21، ص 34.

(5) - القرار الوزاري رقم 9 المؤرخ 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف، مصنف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف. للمراسيم والقرارات الصادرة بين 1997/01/01 إلى 2003/05/31، نقلا عن بن مشرئن خيرالدين: مرجع سابق، ص 125.

لعمل وكلاء الأوقاف، وناظر الملك الوقفي، وتدرس وتُعد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية بالمزاد العلني أو بالتراضي وتعتمد النظارتدرس اقتراحاتهم والبت فيها، أو تشكيل لجان لدراسة ذلك.

وبالنظر إل نظام عملها يتضح أنها جهاز تداولي استشاري يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية.<sup>(1)</sup> وهي المهام التي كانت منوطة بالاختصاص الولائي للقضاء خلال العصور السابقة وحتى أواخر العصر العثماني.

**ب-التسيير المحلي والأجهزة المكلفة بإدارة الوقف:** تكريسا لنظام عدم التركيز في التسيير الإداري.كان من اللازم إنشاء أجهزة محلية لتسيير الأملاك الوقفية عن قرب، ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والزكاة والحج والعمرة ، كإحدى المصالح الخارجية التابعة لوزارة الشؤون الدينية من جهة. وكأعلى هيئة لإدارة الوقف على مستوى الولاية، تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا.<sup>(2)</sup> ويمارس هذه المهام وكيل الأوقاف باعتباره موظفا يسهر على إدارة ومراقبة الأملاك الوقفية وتسييرها على المستوى المحلي،تحت سلطة وإشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف<sup>(3)</sup>. حيث يمثل سلطة رقابية إدارية مباشرة على ناظر الملك الوقفي وأعماله. غيرأن الواقع يكشف خلاف ذلك، فوكيل الأوقاف هو الذي يباشر تسيير وإدارة الأملاك الوقفية شخصيا<sup>(4)</sup>، وذلك في غياب تفعيل دور ناظر الملك الوقفي إلى اليوم.<sup>(5)</sup> مما جعل الدولة تعتمد على موظفيها مؤقتا في إدارةالأوقاف،في انتظار حصر وجرد الأملاك الضائعة وتأهيل إطارات بشرية كفاءة.<sup>(6)</sup>

(1)-خير الدين بن مشرّن: مرجع سابق، ص 129.

(2)- المادة 10 من المرسوم 98-381 المؤرخ في اول ديسمبر1998مرجع سابق.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للإدارة المكلفة بالشؤون الدينية، ج ر، عدد73 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2008، ص26.

(4)- تصريح وكيل الاوقاف بمديرية شؤون الدينية والاقواق بسكيدة واكدها مفتش الاوقاف بالمديرية نفسها .

(5)- ناظر المركب الوقفي حي الكرام، الكائن ببلدية بئر خادم، الجزائر العاصمة، ابتداء من 01-12-2010 ، خير الدين بن مشرّن: المرجع السابق، الملحق رقم 15، ص 372 .

(6)- محمد كنانة : مرجع سابق ، ص132.

ج-التسيير المباشر : ويبرز هذا النمط من تسيير الملك الوقفي في الأعمال والمهام التي يباشرها ناظر الملك الوقفي بصفته القائم فعليا على إدارة الملك الوقفي.(1)

### الفرع الثاني: مجال الرقابة القضائية على إدارة الوقف

للقضاء بموجب الولاية العامة سلطة الإشراف على إدارة الوقف وتسييره ، والنظر في حفظ أصوله وتنمية موارده، وتصفح أحوال الوقف، والنظر في الشكاوى على الناظر أوغيره، ومحاسبة الناظر.(2) ونظرا لحرمة الأوقاف فقد خصها القضاة منذ العصور الأولى بمعاملة خاصة، وجعلوها تحت رقابتهم المباشرة قياسا على أموال اليتامى والقصر. ومجالاتها متعددة ولا يمكن حصرها، ولكنها لاتخرج عن الخضوع لأحدى صور الرقابة التي يمارسها عليها القاضي. فتكون الرقابة قبلية وقائية(أولا)، كما تكون رقابة مرافقة للتوجيه والتصحيح (ثانيا)، و تكون بعدية للتقييم وللحكم(ثالثا).

### أولا: الرقابة قبلية على إدارة الوقف

يباشر القاضي الرقابة على الوقف من خلال الناظر لأنه يتولى الإشراف المباشر على الوقف وإدارته واستثماره وتنفيذ شروط واقفه.(3) وتسلسل الرقابة علي يتم تعيينه وعلى تصرفاته واعماله وكذلك على محاسبته وعزله .

1-تعيين الناظر: الأصل أن الواقف هوالذي يعين الناظر في حياته أوبوصي له، فتثبت له النظارة متى كان أهلا لها باتفاق الفقهاء.(4)ولا مجال لتدخل القاضي في ذلك إلا بالطعن في أهليته أوثبتت خيانتة أوفسقه فيعزله من خلال التدقيق في الشروط التي اشترطها له الواقف، أوحددها الفقهاء، وهي شروط عامة؛ كالعادلة والأهلية، تصلح لوظائف محورية في

(1)-رمول خالد:مرجع سابق، ص117.

(2)-المعيار الشرعي33، الوقف، الفقرة 5/5، الصادر بتاريخ 2008/06/02 عن المجلس الشرعي بالسعودية، ص537.

(3)-محمد زحيلي: مشمولات أجرة الناظر، مجلة أوقاف، عدد6، يونيو2004، ص13.

(4)- هاني بن عبد الله بن محمد الجبير:الإشراف القضائي على الناظر، ورقة علمية مقدمة لندوة الفقه والقضاء التي تعدها وزارة الشؤون الإسلامية، ص11.

حياة الناس، مثل القضاء والشهادة وأضاف بعض الفقه إليها شروطاً تقنية في فن الإدارة والتسيير تتناسب مع وظيفة الناظر مثل الأمانة والكفاءة والقدرة وحسن التدبير والسمعة الطيبة والعلم، وكلها شروط دنيوية مهنية لاخلاف فيها بين الفقهاء<sup>(1)</sup>، باستثناء شرط الإسلام الذي تجاوزه الأحناف. أما إذا عينه القاضي أو الحاكم فيجب أن يتحرى فيه الشروط السابقة، ويقدر أجرته إن لم يقدرها الواقف، أو كانت زهيدة وطلب الناظر رفعها.

ونص المشرع الجزائري على أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية يُعيّن بقرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف.<sup>(2)</sup> ناظراً لملك وقفي أو لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظراً للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء استناداً إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر (مدير) الشؤون الدينية. وفق الشروط التي أقرها المشرع الجزائري في الشخص الذي تسند إليه مهام التسيير المباشر للملك الوقفي، متبنياً في ذلك رأي الجمهور<sup>(3)</sup>، ومنه يتبين أن الأصل في تعيين ناظر الملك الوقفي يعود إلى إرادة الواقف، المنصوص عليها في حجة الوقف، وفي غيابه يعينه القاضي أو الجهة التي يخولها القانون. أما باقي الموظفين فيخضعون للشروط العامة المطلوبة في موظفي الدولة والمنصوص عليها في الأمر 06-03.

## 2- تصرفات الناظر الواردة على الوقف: تصرفات الناظر منوطة بالغبطة

والمصلحة، وفق إرادة الواقف وهو أمين على ما ولي عليه يبذل وسعه في المحافظة على الوقف وغلته، وإن خالف ذلك وتعدى صلاحياته أو قصر في أخذ الحيطة اللازمة فإنه يضمن.<sup>(4)</sup>

(1) - عبد القادر بن عزوز: المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي، مجلة اوقاف، عدد 18، ماي 2010، ص 15. التسولي: البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1998، ج1، ص 149.

(2) - المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، مرجع سابق.

(3) - نصت م 17 من المرسوم التنفيذي 98-381 "الإسلام، العدالة، الأمانة، الجنسية الجزائرية، بلوغ سن الرشد، سلامة العقل والبدن، الكفاءة والقدرة حسن التصرف، وأكد المشرع، على إثبات هذه الشروط عن طريق التحقيق والشهادة المستفيضة والخيرة "

(4) - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: مرجع سابق، ص 1.

ولما كانت بعض التصرفات مؤثرة في الوقف زيادة أو نقصا، وتحتاج إلى اجتهاد ونظر، لمعرفة مدى تحقق المصلحة والغبطة. كان لزاماً على الناظر أن يراجع القاضي فيما عزم عليه من تصرف.<sup>(1)</sup> أو السلطة التي عينته في الوقف العام حتى تكون تصرفاته شرعية وناظفة. ومن هذه التصرفات:

أ- عمارة الوقف: والمقصود بها القيام بأعمال الترميم والصيانة فهي من باب الحفظ والناظر مأذون له بها من خلال عقد التولية<sup>(2)</sup> أما إعادة البناء على الأرض والغرس فيها فيجب استئذان القاضي.<sup>(3)</sup>

ب- إجارة العين الموقوفة، وهي من الأعمال التي لم يثبت فيها إذن القاضي أو الحاكم<sup>(4)</sup>، غير أن بعض الفقه يشترطه عند مخالفة شرط الواقف، كإجارة طويلة المدة. وقد نظمها المشرع الجزائري من خلال العديد من النصوص التشريعية.<sup>(5)</sup>

ج - التغيير من الأعمال التي تحتاج إلى نظر واجتهاد، سواء بالبناء والغرس أو بنقل المصرف ولذا جرى العمل على الرجوع فيه إلى القضاء في حالة وجود مانع ليصدر حكما يراعي فيه مصلحة الوقف والموقوف عليهم.<sup>(6)</sup>

د- الاستدانة على الوقف: وقد اشترط الفقهاء فيها إذن القاضي، غير أن المالكية وبعض الشافعية والحنابلة يقولون أنه لا يحتاج إلى إذن القاضي. والراجح في الفقه أن الاستدانة من أجل التعمير برهن المنشآت الموقوفة أمر جائز وهو من وظيفة القاضي، وهذا ما ذهب إليه

(1) - عبدالعزيز بن فوزان الفوزان: ما يشترط فيه إذن القاضي من تصرفات الناظر على الأوقاف مقال منشور بموقع الملتقى الفقهي، بتاريخ 2014/07/21.

(2) - هاني بن عبد الله بن محمد الجبير: مرجع سابق، ص 11.

(3) - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: المرجع السابق، ص 25.

(4) - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: المرجع السابق، ص 25.

(5) - الفصل الثالث من القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10.

(6) - المادة 26 مكرر 4، القانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001، المعدل للقانون 91-10، ج ر، عدد 29، بتاريخ 2001/05/23، ص 7.

مجلس القضاء الأعلى بالسعودية في قرار له<sup>(1)</sup>. غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك لكن يمكن أن يفهم من خلال إجازته لعقود تشببه<sup>(2)</sup> أنه لا يمنع ذلك إذا وجدت المصلحة المحققة غير أنه بالعودة إلى أحكام الشريعة يجب استئذان القاضي.(السلطة المكلفة بالأوقاف).<sup>(3)</sup> على أن يكون الرهن على المنشآت المنجزة بمال الدين دون أصل العين الموقوفة، وإن استدان الناظر باسم الوقف دون إذن مسبق يعتبر ضامنا بماله الخاص، أوعزل ويكون قد عرض الوقف للخطر.

هـ- استبدال أعيان الوقف: نصت الفقرة 9/3 من المعيار الشرعي 33 على أن الاستبدال يكون بإذن القاضي<sup>(4)</sup> واشترط إشعار إدارة الأوقاف بذلك. غير أن القانون الجزائري لم ينص على تدخل القاضي بل اشترط أن تكون عملية إثبات حالات تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.<sup>(5)</sup>

و- مخالفة شروط الواقف للضرورة والمصلحة، لأن الأصل هو احترام إرادة الواقف فلا تنفذ إلا بإذن القاضي م16 من قانون الأوقاف الجزائري .

### ثانيا: الرقابة المرافقة على إدارة الوقف

هذا النوع من الرقابة الملازمة لمتابعة أعمال الناظر مارسه القضاء خلال التجارب التاريخية، ولعل أنصع مشهد لها ما كان يقوم به القاضي أبوطاهر الذي كان يزور الأعيان الموقوفة كل شهر وإن رأى من متوليها تقصيرا أو إهمالا كان يسلط عليه عقوبة أما اليوم فإن هذا الدور سحب من القضاء ولم يعد يمارسه، وأصبحت الأجهزة الإدارية هي المكلفة بذلك من

(1)- قرار مجلس القضاء الأعلى بالسعودية، رقم 9 الصادر بتاريخ 1396/07/15هـ، هاني بن عبد الله بن محمد الجبير: المرجع السابق، ص33. عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين: المرجع السابق، ص21.

(2)- القانون 01-07، مرجع سابق.

(3)- بين تونس زكرياء: المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ص108.

(4)- نور بنت حسن قاروت: مرجع سابق، ص91.

(5)- المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10.

خلال السلطة السلمية على موظفيها، فببإشرافها وكيل الأوقاف مباشرة على الناظر تحت سلطة مديره المباشر، أو عن طريق أجهزة التفتيش. وبالتالي فهي رقابة إدارية محضة.

### ثالثا: الرقابة البعدية على إدارة الوقف

تظهر الرقابة البعدية من خلال حق الاعتراض الذي يمارسه القاضي على تصرفات الناظر بإلغاء تصرفه أو تضمينه، في حالة تجاوزه لصلاحياته، مراعيًا مبدأ المصلحة<sup>(1)</sup> وكذلك محاسبته إن وجدت دعوى ضده، وله عزله لثبوت خيانتة أو فسقه، أو لتصرفه ضد مصلحة الوقف. ونصت م 1143 من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن عزل المتولي أو المشرف على الوقف عند ثبوت الخيانة أو قيام مانع شرعي أو العجز عن القيام بمهمته<sup>(2)</sup>. وهي الأسباب التي يعزل بها الناظر في القانون الجزائري بالإعفاء أو الإسقاط لكن بقرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف وليس من القاضي، عملا بقاعدة توازي الأشكال، مع الإشارة أنه لا يجوز للناظر التخلي عن مهامه حتى في حالة انعزاله أو استقالته لإلبعاد إخطار الجهات الوصية كتابيا<sup>(3)</sup>.

وليس للناظر التبرع من مال الوقف أو التنازل عن حق من حقوقه، أو إعارته، أو الإقرار على الوقف بما لم يبشر التصرف فيه، وكذا ليس له الصلح إلا في حال إنكار الخصم ولا بد من إجازة ذلك من جهة القضاء<sup>(4)</sup>.

والخلاصة أن الرقابة القضائية على إدارة الوقف ذات شطرين؛ شطر متعلق بالتصرفات الواقعة على الوقف وشرط ينصب على شخص الناظر ووظيفته. وإذا كان الناظر في الوقف يمارس مهامه تحت أعين الهيئات الإدارية المسؤولة على إدارة الوقف والإشراف عليه، فإن ناظر الملك الوقفي الخاص المعتمد يعتبر أيضا مسؤولا أمام الواقف إن كان موجودا، والموقوف

(1)-هاني بن عبد الله بن محمد الجبير: مرجع سابق، ص31.

(2)-هاني بن عبد الله بن محمد الجبير: المرجع السابق، ص31. عبد الستار الخويلدي: دراسة في التشريعات الوقفية المعاصرة، ص13.

(3)-محمد كنانة: مرجع سابق، ص134.

(4)-عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين: مرجع سابق، ص35.

عليهم<sup>(1)</sup>، وكذلك أمام السلطة المكلفة بالأوقاف.<sup>(2)</sup> فلا يجوز له إتيان تصرفات يحظرها الشرع والقانون، أو التصرف في الوقف دون إذن كتابي من السلطة المختصة.<sup>(3)</sup>

غير أن الرقابة لا تتوقف عند الناظر بل تمتد إلى المسؤولين المكلفين بالإشراف على الوقف قانونا مثل وزير الشؤون الدينية باعتباره أمرا رئيسيا بالصرف أو رئيس لجنة الأوقاف المفوض بذلك<sup>(4)</sup> وكذلك مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية. حيث يمكن لأي متضرر تحريك دعوى أمام القضاء ضد أي منهم أمام القضاء الإداري. ويبقى الإشراف العام للحاكم حماية للمصالح العامة. وكان القاضي في نظام الحسبة الإسلامي يجول في الأسواق فيأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وكان قاضي المظالم يراقب النظار وتصرفاتهم في الأحباس العامة من تلقاء نفسه ولا ينتظر حتى تعرض عليه المظلمة.

أما في القانون الجزائري فإن هذه التصرفات تخضع للرقابة الإدارية من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد عرضها على لجنة الأوقاف للبت فيها قبل تنفيذها.

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تغيير الوقف واستبداله

الأعيان الوقفية بحكم تأبيدها ودوام استغلالها واستعمالها تكون في حاجة ماسة إلى الترميم والصيانة وأحيانا إلى التجديد. ومن أجل ذلك أقر الفقه الإسلامي للواقف اشتراط بعض الوسائل لتنظيم وقفه وإدامة الانتفاع به. و التغيير في الوقف أو استبداله يكون وسيلة للحفاظ على استمراريته ودوام توابه، غير أنها وسيلة قد تشكل في ذات الوقت خطرا على وجود العين الموقوفة أو عدمها، كأن يستغل البعض ذلك ذريعة للاستيلاء على الأملاك الوقفية بالبناء عليها وغرسها أو بيعها بسبب أو بدونه. وهو ما يدفع إلى فرض رقابة على هذه التصرفات، ولعل

(1) - قرار مجلس الدولة رقم 10425 بتاريخ 2003/09/16 ، مراد عزاز وعثمانية عبد الرزاق: مرجع سابق، ص2015.

(2) - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-381 ، مرجع سابق .

(3) -محمد كنانة: المرجع السابق، ص123.

(4) - المادة 37 من المرسوم التنفيذي 98-381، مرجع سابق.

تقييدها بإذن القاضي يكون من أفضل السبل لحمايتها، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى الرقابة القضائية على تغيير الوقف (المطلب الأول) ثم إلى الرقابة القضائية على استبدال الوقف (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرقابة القضائية على تغيير الوقف

الأصل في الوقف التأييد، وبه تتم المحافظة على بقاء العين الموقوفة قائمة تؤتي ثمارها، وتقدم منافعتها، غير أن بعض الضرورات العملية تجعله قابلاً للتصرف عن طريق التغيير في صورتها، أوفي مصرفها احتراماً لإرادة الواقف وطلباً للزيادة في ريعها لمصلحة الوقف والموقوف عليهم. ومن أجل ذلك سنتطرق في البداية إلى تعريف التغيير و شروطه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى مظاهر الرقابة القضائية عليه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : تعريف تغيير الوقف و شروطه

التغيير في الوقف تصرف يصدر من الواقف عادة إذا اشترطه في عقد الإنشاء من أجل تعديل شروطه المعتبرة، أو من أجل إصلاح العين الموقوفة بالبناء عليها أو الزرع فيها ولذلك كان لزاماً تعريف الوقف (أولاً) وتحديد مظاهره (ثانياً).

#### أولاً: تعريف تغييرالوقف

1- التغيير في اللغة: يحمل معنيين هما تغيير صورة الشيء دون ذاته، كمن يغير داره أي يبنيها في صورة جديدة، بمعنى إصلاح حالها. وقد تحمل معنى التبديل كأن تقول غيرت دابتي أي أبدلتها بغيرها<sup>(1)</sup>. ويفهم من ذلك أن التغيير يكون إما في صورة الشيء أو في أصله وذاته.

2- أما في الاصطلاح فمفهومه واسع في الوقف، فيكون للواقف أن يغير وجهة مصرفه، وطريقة توزيعه، وقد يقصد به احتفاظ الواقف بحق تعديل شروط الوقف، أي بمعنى الرجوع في شروط الوقف. ويختلف عن التبديل الذي يكون في أصل العين الموقوفة.

(1)-جمال الدين محمد بن منظور: مرجع سابق،

والتغيير في الوقف تبنته بعض التشريعات العربية كالقانون المصري في م 12 من القانون 46/48 التي جاء فيها على الخصوص: « للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة في وقفه أو ما يشاء منها ... على أن لا تنفذ إلا في حدود القانون» وهو المعنى الذي أكده القانون اللبناني للأوقاف في م 14: " للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعا لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون"(1).

ونص عليه المشرع الجزائري في المادتين 219 و220 من قانون الأسرة 84-11. فأكد على حرمة الملك الوقفي وأنه لا يمكن زواله، ويبقى قائما وكل ما يطرأ عليه من تغيير يظل ملحقا بالعين الموقوفة. وأكد ذلك في م 25 من قانون الأوقاف رقم 10/91. وأجاز التغيير من أجل مصلحة الوقف والموقوف عليهم في م 26 مكرر 4 المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 07-01(2).

### ثانيا : مظاهر تغيير الوقف

يظهر التغيير في الوقف في عدة أوجه أهمها:

#### 1- التغيير في مصرف العين الموقوفة

يقع التغيير على مصرف الوقف وطرق صرف غلته(3). وللواقف أن يضمه في شروط العقد مادام لا يتعارض مع أحكام الوقف فيشترط تغيير صفة الوقف من خاص إلى عام، أو أن يغير في عدد المستحقين فيخرج من يشاء منهم، أو يدخل عليهم من يريد في استحقاق المنفعة(4).

(1) - فنطازي خير الدين: مرجع سابق، ص 80.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 07-01 المؤرخ في 22مايو 2001، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، ج ر، عدد 29، الصادر بتاريخ 23مايو 2001.

(3) - محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 173.

(4) - العياشي الصادق فداد: مرجع سابق، ص 27.

## 2- التغيير في الوقف بالزيادة (بالبناء والغرس)

ويكون التغيير بالبناء والغرس، مما قد يرتب حقوقا للغير تجعله محل دعوى تملك. وهو الجانب السلبي منه، خاصة إذا صدر من غير ذي صفة، ويعد تصرف باطل في الوقف. ويعتبر اعتداء على العين الموقوفة أي على ملك الغير<sup>(1)</sup> بما يفيد أن التغيير جائز ومباح إذا وافق إرادة الواقف ومصلحة الموقوف عليه، على أن يقوم به الناظر. أما في غير ذلك فلا يجوز التغيير بالبناء أو بغيره وقد قيل: "ليس للناظر أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا تستغل للإجارة لأن استغلال الأرض للزراعة".

والتغيير الذي يعتبر تصرفا هو الذي يمس أصل العين المحبسة بنية التملك بالبناء أو الغرس، سواء وقع من الواقف أو الناظر أو غيرها فيؤثر على وجود الوقف وينبغي إبطاله. وحيث أن التصرف يقع أصلا من الناظر بشرط الواقف، ويقع من أشخاص لهم علاقة قانونية بالوقف مثل المستأجر والمحتكر، وعليه فإن قام الناظر بأي تغيير من بناء أو غرس لمصلحة الوقف فهي في حكم ملك الوقف ونفس الشيء لو أن الواقف نفسه أو الموقوف عليه أحدث تغييرا على العين الموقوفة، كالبناء عليها أو الغرس فوقها فتعتبر من العين الموقوفة وهو ما أكدته م 219 قانون الاسرة 11/84. "كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس". ولا يعد تصرفا في الوقف.

## 3- التغيير بمعنى الرجوع في الوقف أو في شروطه

يتضمن التغيير أيضا معنى الرجوع عن الوقف، أو التراجع عن بعض شروطه التي ضمنها الواقف في عقد التأسيس، والتغيير أحد الشروط العشرة التي قال بها الفقهاء مثل الأحناف<sup>(2)</sup>، يقع على أصل الوقف إيجابا من قبيل التحسين والصيانة والترميم، فيدخل في حكم

(1)-سالمي موسى: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص)، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص51.

(2)- محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص170.

الاستغلال والاستعمال والاستثمار الذي لاجرح فيه، وهي من مهام الناظر الأصلية واللازمة.<sup>(1)</sup> دون أن يتغير مُسماه أو تزال عينه، ولا يكون إلا عند الاقتضاء والضرورة لمصلحة. لأنه مع الضرورة يجوز مخالفة شرط الواقف.

### ثالثا: شروط إجراء التغيير في الوقف وآثاره

التغيير في الوقف من الشروط التي أجازها المشرع الجزائري غير أنه قيده بشروط دقيقة وهامة حتى يكون صحيحا ويرتب آثاره، وسوف سنعرف أولا شروط الوقف ثم الآثار التي يترتبها هذا التصرف على العين الموقوفة وعلى غيرها.

#### 1- شروط إجراء التغيير في الوقف

ونتيجة الظروف المحيطة بالأعيان الموقوفة لأسباب داخلية وخارجية أدت إلى ظهور تصرفات سلبية تتعلق بأصله أو بطرق الانتفاع به، مما أوصل أعيان الوقف إلى حالة من الخراب والاندثار إما بسبب الإحجام عن إعمارها، أو لكثرة استعمالها والانتفاع بها، أو بغرض الاستيلاء عليها ومحاولة تملكها عن طريق التغيير بالبناء أو الغرس عليها. ولذلك أجاز المشرع الجزائري التغيير الإيجابي بالشروط التالية:

- أن يباشر التغيير ناظر الوقف أو من كانت له صفة التصرف كالجبهة المكلفة بإدارة الوقف، ممثلة في مصالح مديرية الشؤون الدينية. و إلا اعتبر تصرفه تعديا.
- أن يضمن التغيير وجود مصلحة للوقف والموقوف عليهم. فلا يجوز إجراء التغيير دون مراعاة الأصلح له.
- أن يجرى ضمن احترام إرادة الواقف وفي إطار تنفيذ شروطه المعتبرة حيث لا يمكن يمكن إجراء تغيير مخالفا لإرادة الواقف واشتراطاته في عقد الوقف إلا بإذن القاضي .

(1)-المادة 7 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998، مرجع سابق.

- أن يلحق كل تغيير بالعين الموقوفة يأخذ حكمها. لأن التغيير الذي يزيل وجود الوقف يعتبر تصرفا باطلا. سواء أحدثه المحبس أو الناظر أو الغير .

- أن يلجأ إلى القاضي عند الاقتضاء لاستصدار حكم بإجراء التغيير مراعى الأصلح للوقف والموقوف عليه في إطار إحكام الوقف.

ولم يحدد المشرع الجزائري الجهة القائمة بالتغيير والمسؤولة عن تنفيذه، وألجته المؤهلة للسير في إجراءات الاسترجاع أو التعويض. مما يجعل تطبيق القواعد العامة في إجراء التصرفات على الأملاك الوقفية ممكنا، بالرجوع إلى م33 من قانون الأوقاف التي تؤكد أن الناظر هو من يتولى إدارة الملك الوقفي وتسييره وحمايته وبالتالي يكون هو الأقرب إلى الإقدام على التغيير.<sup>(1)</sup> وبما أن هذه المادة غير مفعلة في الواقع فإن وكيل الأوقاف هو المكلف بذلك تحت إشراف ورقابة مدير الشؤون الدينية.

ونصت م 219 من قانون الأسرة: " كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس". بمعنى أن اشتراط التغيير الذي لا يخرج العين الموقوفة عن مقصدها الشرعي هو شرط معتبر ويجب تنفيذه بعد استئذان القاضي، لان التغيير هنا يكون من أجل التحسين والتطوير، فلا يتنافى مع الشرع و حكم الوقف.

## 2- آثار التغيير على الوقف

ومن آثار إجراء التغيير في القانون الجزائري ما نصت عليه م 220 من قانون الأسرة 11/84: "يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته، وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس". ويفهم من ذلك أن التغيير لا يؤثر في الوقف فكل ما أحدث فيها أو عليها من بناء أو غرس يلحق بها. وبالتالي فإن كل تصرف في الوقف ينبغي إبطاله من الناحية المادية، لأن له تأثيرا كبيرا على الأملاك الوقفية ويرتب حقوقا عينية

(1) - بن تونس زكرياء: مرجع سابق، ص166.

عليها، وذلك تحقيقاً لمصلحة الوقف وحماية له، لأن إجازة التغيير يؤدي إلى ضياع الأوقاف<sup>(1)</sup>. ويبقى الوقف قائماً رغم ما يطرأ عليه من تغيير في طبيعته، كأن تكون أرضاً زراعية وتتحول إلى عمران أو تكون مخصصة للسكن ثم تغير إلى المجال التجاري، ونصت م23 على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي...". فيكتسب الوقف كل تغيير يحدث في العين الموقوفة ويلحق به. أما التغيير كتصرف يخرج العين عن طبيعتها فيكون باطلاً. و ما فوت عليها من تغيير فيسوى عن طريق التراضي بين أطراف النزاع، وهو ما أكدته م2/25 من قانون الأوقاف .

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على تغيير الوقف

نصت م16 من قانون الأوقاف على أنه: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف، الذي هو اللزوم، أو ضاراً بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه". ونصت المادة 26 مكرر 4 على أنه: "يصح تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف، وفي حالة وجود مانع يلجأ إلى القاضي الذي يصدر حكماً يراعي مصلحة الوقف والموقوف عليهم وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في القانون". وانطلاقاً من هذين النصين يتضح أن المشرع فتح الباب أمام القاضي للتدخل في تنظيم شؤون الوقف بشكل صريح وواضح. فأجاز للقاضي إلغاء أي شرط تضمنه عقد الوقف إذا تبين له فعلاً أن تنفيذه يتنافى ومصلحة الوقف والأحكام التي تنظمه سواء في حقيقتها أو في طبيعته وصورته.

أما ما تعلق بتغيير العين الموقوفة أو مصرفها. أي التصرف فيها كما سبقت الإشارة. فرغم أن المشرع الجزائري لم يصرح بلفظ التصرف في الملك الوقفي من خلال نص المادة 25. إلا أن القضاء الجزائري أقر ذلك في قرار صادر عن المحكمة العليا اعتبرت أن: "إحداث البناء والغراس في العين الموقوفة يعتبر تصرفاً في الوقف ويمس بقضايا العقد وأعيب على قضاة الموضوع عدم اعتبار التغيير تصرفاً مما أدى إلى نقض قرارهم."<sup>(2)</sup> ومنه نستخلص أن التغيير في أصل

(1) - سالمى موسى: مرجع سابق، ص52.

(2) - قرار رقم 183643، المؤرخ في 1998/11/25، م ق، عدد 01 لسنة 1999، ص89.

الملك الوقفي يعتبر باطلا، لأنه يناقض عقد الحبس وإرادة المحبس. وهو تصرف يتنافى ومقتضى الوقف وهو اللزوم. فإن قام بذلك الناظر وادعى الملكية له عدّ معتديا، ويفترض فيه سوء النية لأنه يعتبر وكيفا عن الوقف ويده عليه يد أمانة<sup>(1)</sup>، ويلزم بنزع ما أحدث من تغيير إذا كان لا يضر بالأرض وإن كان مضرا بها اعتبر من الوقف ويعزل الناظر. أما التغيير بحسن نية من قبل الناظر أو الموقوف عليه بغرض التحسين والتنمية فلا يعتبر تصرفا، ويلحق بالعين الموقوفة. وهما أكدته المحكمة العليا بقولها "تلحق البناية المشيدة على أرض محبسة بجوهر المال المحبس ويستمر الحبس قانونا مهما كان مُشيد البناية."<sup>(2)</sup>

أما التغيير من قبل الغير فإن القانون أشار إلي تسويته بالتراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف، طبقا لأحكام القانون دون أن ينظم طريق ذلك،<sup>(3)</sup> باستثناء ما جاء في المنشور الوزاري المشترك<sup>(4)</sup> الذي ينظم كيفية تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف عند استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة وكيفية التعويض عنها وإجراء ذلك. ويعتبر معتديا غاصبا كل شخص يتعمد إحداث تغيير في طبيعة العين الموقوفة أو التصرف فيها<sup>(5)</sup> بقصد الإضرار بالوقف، ويصبح عرضة للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات تطبيقا لنص المادة 36 من قانون الأوقاف.

والخلاصة أن الرقابة القضائية على التغيير في الوقف وإن ظهرت صريحة في قانون الأوقاف هذه المرة على خلاف المجالات السابقة، يبقى دور القاضي في التدخل مقيدا بتحريك الدعوى، أمام المحكمة، ومرهونا بطلب القائمين على الوقف وأصحاب المصلحة، فإن ظهر منهم تواطؤ أو خيانة أو تقصير ولم تتحرك الجهة المكلفة بالأوقاف ضاع الوقف، والقاضي يتفرج. وتبقى الرقابة القضائية على الوقف آخر حلقة في سلسلة صور الرقابة تتدخل بعد أن

(1) - محمد أبو زهرة : مرجع سابق، ص 415.

(2) - القرار رقم 290875 المؤرخ في 2005/05/18 م مع، عدد 02، لسنة 2005، ص 331.

(3) - بين تونس زكرياء : مرجع ساب ، ص 166.

(4) - منشور وزاري مشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة، مؤرخ في 1992/01/06 متعلق بتطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف .

(5) - سالمى موسى: مرجع سابق، ص 51.

يكون الطوفان غمر الجزيرة، والحريق أتى على الأخضر و اليابس. ويطرح السؤال هنا عن غياب دور النيابة العامة في الرقابة القضائية على الوقف، رغم أن الوقف متضمن في قانون الأسرة ومشمول بحماية دستورية وقانونية. وهي طرف أصلي في قضايا الأحوال الشخصية والوقف إحداها. (1)

### المطلب الثاني: الرقابة القضائية على استبدال الوقف

إن التصرفات الواردة على الملك الوقفي سواء بإيجار العين الموقوفة أو تثميرها قد لا تؤدي الغاية منها في حالة خراب أصلها، وبما أن المحافظة على أصل الوقف يشكل غاية ومقصدا لبقاء الوقف، كان لا بد من إجازة التصرف فيه باستبدال العين الموقوفة بخربة بأخرى صالحة، وذلك على الرغم من تغليب الفقه الإسلامي في أصل الملك الوقفي ومنع التصرف فيه، وهو ما تناولته في هذا المطلب، حيث سنين مفهوم استبدال الوقف و حالاته (الفرع الأول) ثم شروط استبداله وإجراءات تنفيذه (الفرع الثاني) والرقابة القضائية على الاستبدال (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: مفهوم استبدال الوقف وحالاته

يعد موضوع استبدال الوقف واحدا من الموضوعات التي أثارت اختلافات في آراء الفقهاء، ما بين مؤيد مؤكدا على منفعه، ومعارض مانعا محتاطا من المفسد والمضار التي قد تترتب عليه، فتضيقه أو تخرجه عن مقصده<sup>(2)</sup>. لأن الغرض من عملية استبدال الوقف في الأساس هو تثميره وتنميته لبقائه وليس إنهاؤه. ومن أجل ذلك يجب تعريف الاستبدال وحالاته (أولا)، ثم التطرق إلى شروطه وإجراءات تنفيذه (ثانيا). وبعد ذلك نحدد الآثار المترتبة عن تنفيذه .

(1)-المادة 3 مكرر، من قانون الاسرة المعدل والمتمم تنص: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون".

(2)- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي: استبدال الوقف (رؤية شرعية اقتصادية قانونية )، ط1، 2009، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص7.

## أولاً : تعريف الاستبدال وحالاته

1-تعريف استبدال الوقف: استعمل مصطلح الاستبدال للدلالة على عملية بيع العين الموقوفة، وشراء عين تحل محلها من جنسها أو من غيره.<sup>(1)</sup> والاستبدال في اللغة: مصدر الفعل المزيد استبدل، وفعله المجرد بدل الذي مصدره البذل. ولم يميز أهل اللغة بين الإبدال والاستبدال، أي جعل الشيء مكان غيره فهما مترادفان في المعنى.<sup>(2)</sup> ونقول استبدل الشيء بغيره وبدّله به إذا أخذ مكانه<sup>(3)</sup>. كقوله تعالى: "...أولئك يبذل الله سيئاتهم حسنة" الفرقان 70.

أما الاستبدال في الاصطلاح: فهو مبادلة العين الموقوفة بغيرها، أي بيعها والشراء بثمنها عينا أخرى تكون وقفا بدلا منها. وهذا التعريف يدل على أن الاستبدال يشمل أمرين هما: البيع والشراء؛ (بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها). والبذل: هوالمقايضة على عين الوقف بعين أخرى.<sup>(4)</sup> ويعرف الاستبدال بأنه " تصرف يقصد به بيع ما قلّ أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل وجعله أفضل منه".<sup>(5)</sup> والاستبدال من الشروط العشرة المعتبرة عند الحنفية إلى جانب الإبدال، لأن كل منهما يستلزم معنى الآخر، فلا فرق بينهما عند الفقهاء فهم يستعملون اللفظين معا. غير أن بعض الفقهاء وسع فيه إلى المقايضة بأن عرفوه على أنه: "أخذ عين بدل العين الموقوفة وجعلها عينا بدلها". أي لا يشترطون البيع والشراء .

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الاستبدال، واقتصر على ذكر حالاته التي سيأتي ذكرها لاحقا، وتطرق إلى المقايضة في إطار تنظيمه لطرق استغلال الأملاك الوقفية، وذلك من خلال

(1)-إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي: المرجع السابق، ص55.

(2)- أحمد الزرقا: مرجع سابق، ص171.

(3)- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص344.

(4)- رضا محمد عيسى: أحكام استبدال الوقف في النظامين المصري والسعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1

2014، ص18

(5)- فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، الأمانة العامة للأوقاف، ط1، 2007، ص62.

م26مكرر 2/6 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون 91-10، وبالتالي يكون قد حصر عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض وليس العكس، وهذا محافظة منه على أصل الملك الوقفي.

## 2- حالات استبدال الوقف

رغم اختلاف المذاهب الفقهية في نظرتهم إلى الوقف، إلا أنهم أجازوا الاستبدال في حالات ومنعوه في أخر، مراعين في ذلك الضرورة، والمصلحة، والغبطة، حماية للأموال الوقفية وتنميتها، دون الإخلال بخاصية الدوام والاستمرارية، وتقديم ذلك على شروط الواقف. لذا لا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي إلا حرصا علنا للوصول به إلى أفضل عائد. وأهم الحالات التي يجوز فيها الاستبدال فقها هي :

أ- أن يشترطه الواقف في وقفه لنفسه أو لغيره .

ب- أن يصير الوقف لا ينتفع به كليا؛ كأن يغصبه غاصب ويجري عليه الماء، حتى يصير بحرا أو أن يجده غاصب ولا بينة فيضمن القيمة، ويشترى المتولي بها أرضا بدلا. وقبول العوض هنا لا يحتاج الى إذن القاضي لأن فيه نفعاً أكيدا، أما الشراء فيلزمه إذن القاضي.<sup>(1)</sup>

ج- أن تقوم الضرورة للمصلحة العامة كشق طريق أو توسعته .

د- أن يرغب إنسان فيه لوجود غلة ببدل أكثر غلة وأحسن مكانا، فيجوز على قول أبي يوسف، وهو المعمول به في القوانين العربية باستثناء المملكة السعودية التي تعتمد المذهب الحنبلي<sup>(2)</sup>، وبه أفتى ابن تيمية<sup>(3)</sup>

(1)- محمد أبو زهرة : مرجع سابق، ص 194.

(2)- وهبة الزحيلي : مرجع سابق، ج8، ص223. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص195.

(3)- فؤاد عبد الله العمر: مرجع سابق، ص64، فتاوى ابن تيمية، ج31، ص260.

أما في القانون الجزائري فقد نصت م24 من قانون الأوقاف 91-10 على حالات الاستبدال التي جاءت على سبيل الحصر لا الاستثناء، وهي حالات تثبت بقرار من السلطة الوصية، بعد المعاينة والخبرة هي:

1- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار؛ كالأرض التي غمرها الماء، أو العقار الذي تخلى عنه الناس أو هجره لانعدام الأمن.

2- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي وانعدام إمكانية إصلاحه. وتظهر في أشجار البساتين والآبار الغائرة؛ والحيوان الذي هرم ولم يعد يقدم نفعاً، وهي متعلقة أكثر بوقف المنقول كتجهيزات المساجد والمستشفيات والمدارس وسيارات الوقف التي تعطلت ولا يمكن إصلاحها.

3- ضرورة عامة، كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية. وهي حالة متصور وجودها بكثرة خاصة أمام حركية التنمية التي تعرفها مختلف البلاد، كتوسيع أو تحديث هياكلها القاعدية، اقتصادية أو ثقافية .

4- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط. شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه، كالأراضي الفلاحية التي أصابها ملوحة، أو تلوث بيئي ولم تعد صالحة للاستغلال.

5- استحالة استرجاع العين الموقوفة: وهي حالة أخرى نصت عليها م2/38 من المرسوم التنفيذي 98-381 سالف الذكر وهي حالة متعلقة بالأعيان الوقفية التي أمتها الدولة في السبعينات من خلال أحكام الأمر رقم 71-73<sup>(1)</sup>، أوحالة الاستيلاء من الدولة<sup>(2)</sup>. وتوجد حالات

(1) - لعمارة سعاد: التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لبويرة 2013، ص40.

(2) - القرار رقم 16765 المؤرخ في 12/07/2005 مجلة مجلس الدولة 2005 العدد7، ص145. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ط1، 2013، منشورات كليك، الجزائر، ج3، ص1427.

كثيرة مشابهة ضاعت فيها أملاك وقفية، ولم تجد من يحرك دعاوى ضد الجهات الإدارية التي استولت عليها بغير حق.

وقد قيدت عملية الاستبدال بضوابط تنظيمية وشروط عملية متمثلة في صدور قرار من السلطة الوصية على الملك الوقفي المراد استبداله بعد المعاينة والخبرة.

### ثانيا : شروط استبدال الوقف وإجراءات تنفيذه

اتفق الفقهاء على جواز الاستبدال عموما، كتصرف يقع على الوقف للمحافظة عليه، غير أنهم يختلفون في تفصيل ذلك بين العقار والمنقول، وباعتبار شرط الواقف وحالة العين الموقوفة؛ المُغَلَّة والتي خربت، بين موسع ومضيق. فمنعوا جميعا استبدال المسجد وإن خرب باستثناء الحنابلة. ونصت بعض الوثائق على منع الاستبدال، "فإن فعله الناظر فهو معزول وإن وافقه القاضي كان ملعونا، ودعوا على من يفعله بالتبور وإن خرب الوقف وأصبح لا يأتي بغلة".<sup>(1)</sup> كما تأكدت فيه الكثير من المحاسن ككل قاعدة سليمة تقبل الاستخدام الصالح والपालح تعطي الآخرين طريقة العمل بها، والملاحظ أيضا أنهم قيدوا عملية الاستبدال وتنفيذها بإذن القاضي وتحت رقابته وإشرافه، وللقاضي سلطة الاستعانة في تقدير ذلك بأهل الخبرة العدول. فله أن يأذن به أو يمنعه<sup>(2)</sup>. وقيدوه بشروط حتى يكون صحيحا ثابتا لا يمكن نقضه أو الطعن فيه.

#### 1- شروط إجراء الاستبدال: وهي شروط تتعدد بتعدد أركانه، فمنها ما هو متعلق

بالعين التي يجوز استبدالها، وبالقائم عليه ومنها ما هو متعلق بالبدل الذي يصلح أن يقوم مقام العين الأصلية وهي كالاتي:

(1) - محمد أبو زهرة : مرجع سابق، ص 190.

(2) - وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص 221. محمد أبو زهرة : مرجع سابق، ص 199.

أ-الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة التي يجوز استبدالها: وهي باختصار التي توقف ريعها مع عدم إمكانية إصلاحها أو استغلالها، ولضرورة المصلحة العامة، على ألا تباع بثمن مؤجل خوفا من العجز عن الأداء، أو بغبن فاحش يفقدها قيمتها.

ب-الشروط المتعلقة بالقائم بعملية الاستبدال: الأصل أن الناظر هو الذي يتولى القيام بعملية الاستبدال، وقد رأى جمهور الفقهاء أن يحكم به القاضي. أما الحنابلة فقرروا أن من له الحق في البيع والشراء في الاستبدال هو الحاكم إذا كان الوقف على مصلحة عامة، أما إذا كان على معين فيتولى ذلك الناظر الخاص، ويحتاط بالحصول على إذن الحاكم. ويشترط في متولي الوقف عند قيامه بعملية الاستبدال ألا يبيع العين الموقوفة لمن لا تقبل شهادتهم له؛ من الأصول والفروع لأن في ذلك شبهة، ولا لمن له دين على الناظر<sup>(1)</sup>، و لا يجوز له أن يبيع العقار الموقوف لنفسه، أو يبيعه بثمن مؤجل لأن هذه التصرفات تؤدي إلى ضياع الوقف<sup>(2)</sup>.

ج- الشروط المتعلقة بالبدل: اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الاستبدال أن لا يكون البيع بغبن فاحش، والغبن عند الفقهاء هو ما لا يدخل في تقويم الخبراء لأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف<sup>(3)</sup>، وهو في القانون الوضعي عيب في المحل لا في إرادة المتعاقدين وبالتالي فالغبن هو معيار مادي<sup>(4)</sup>. وأكد ذلك المشرع الجزائري ذلك في القانون المدني 05/07<sup>(5)</sup>، أما إذا كان الاستبدال بالمقايضة فإن مال البديل ينبغي أن يكون متلائما مع المال الموقوف أصلا وإلا اعتبر ذلك غبنا. وأن يكون الانتفاع به أفضل من العين المستبدلة وأن يقع في محل العين المستبدلة أو قريب منها، وأن توقف على شرط الواقف وبأحكام العين المستبدلة أن يفحصها قاضي الجنة ويكتب بها كتاب الاستبدال<sup>(6)</sup>.

(1)- وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص222.

(2)- لعمارة سعاد: مرجع سابق، ص43. موسى سالمي : مرجع سابق، ص42.

(3)- محمد أبو زهرة : مرجع سابق، ص197.

(4)-محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د م ج ، بن عكنون الجزائر 2001، ص7.

(5)-المادة 358: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل".

(6)-نجاة قريشة : استبدال الوقف بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، ص133. رضا محمد عيسى : مرجع سابق، ص46.

## 2- إجراءات استبدال الوقف

إن الاستبدال عملية معقدة ، وترتب آثارا خطيرة على العين الموقوفة، وهو أحد الوسائل التي استخدمت تاريخيا للمحافظة على الأعيان الوقفية إلا أن بعض التجارب التاريخية تظهر أنه كان وسيلة للاستيلاء عليها، ولذلك يجب ضبطها بجملة من الخطوات والإجراءات.

ورغم أن المشرع الجزائري منع التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف من خلال م23 من قانون الأوقاف. لكنه أجاز استثناء في حالات معينة حددها في نص م24، وتقديرا منه لخطورة هذا التصرف على العين الموقوفة وجودا وعدما، قيده بوجود إثبات هذه الحالات بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.<sup>(1)</sup> و تشكيل لجنة من طرف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف. أو بقرار من لجنة الأوقاف الوطنية بعد أن يقدم ناظرالملك الوقفي(وكيل الأوقاف حاليا) طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المختص إقليمياً، فيبادر هذا الأخير إلى إنشاء لجنة تتشكل من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال والمصلحة المنتظرة للوقف وبعد المعاينة والخبرة التي تتم بالاستعانة بالهيئات المختصة<sup>(2)</sup>، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال، يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً يثبت فيه الحالة.

وقد اشترط العلماء عدم توزيع ثمن الوقف على المستحقين قبل شراء عقار آخر يحل محل المبيع، وعلى هذا يصح استبدال العقار الموقوف بالدرهم على أن يأخذ العقار الجديد حكم الوقف، ولذلك يجب أن يوضع المال المتحصل عليه من بيع العقار الخرب لدى الصندوق المركزي للأوقاف<sup>(3)</sup> الذي أنشأته وزارة الشؤون الدينية بقرار مشترك مع وزير المالية<sup>(4)</sup>.

(1) - المادة 8 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن انشاء لجنة الأوقاف.

(2) - بن مشرني خير الدين : مرجع سابق، ص239.

(3) - بن مشرني خير الدين : المرجع السابق، ص239

(4) - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس 1999، يتضمن انشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية، ج ر، عدد 32 الصادر

في 02/05/1999.

غير أنه تبقى حلقة ناقصة وهي طريقة بيع العين المستبدلة، ومقابل ذلك كيفية شراء العين الجديدة. وبالرجوع إلى القواعد العامة المعمول بها في بيع أو مقايضة الأملاك العامة، يكون أول إجراء هو إثبات ملكية الوقف المراد استبداله حتى يمكن إجراء هذا التصرف عليه، وبنفس الأشكال القانونية المعمول بها قانونا يجب إثبات ملكية العين المبدلة ليرتب الاستبدال آثاره.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي يتبين أن المصادر الفقهية أيضا لم تشر إلى ذلك في غالبيتها رغم أهميته، حيث لم يعثر سوى على نص يمكن الرجوع إليه، وقد ذهب فيه صاحبه مذهباً متشدداً محتاطاً حتى لا يكون الاستبدال وسيلة لنهب الأملاك الوقفية. بوجوب اتباع عدة خطوات أهمها: أن يقف القاضي بنفسه على العقار الوقف والعقار البديل لفحصهما، وأن يستعين بعدلين أمينين لهما خبرة بالقيمة والمساحة. ثم أن يأذن القاضي بالاستبدال بعد إقرارهما الغبطة للوقف واطمئنانه لذلك. بعدها يكتب القاضي أعلى كتاب الوقف بجانب البسملة "أذنت بذلك" وأن يشهد الشهود بالاستبدال على الناظر، وعلى صاحب العقار المملوك. ثم يستلم الناظر العقار المملوك ليصير وفقاً بعد أن يحكم الحاكم بذلك، ويوقع على هامش كتاب الاستبدال.<sup>(1)</sup>

أما في القانون المصري فإن استبدال الأوقاف مناط بهيئة الأوقاف المصرية بعدما كان من اختصاص المحكمة الشرعية، على أن تُتبع في استبدال الأوقاف إجراءات محددة.<sup>(2)</sup>

- يكون الاستبدال بالمزايدة العلنية بعد أن يقدر ثمناً للعقار المطلوب استبداله، ليكون أساساً للمزايدة، بواسطة لجنة تتشكل من الفنيين بالمحافظة ومن مندوب عن وزارة الأوقاف حيث ميز بين ثلاث طرق لاستبدال أموال الوقف هي: الاستبدال من جانب الهيئة، والتبادل (المقايضة) والإبدال (بيع العين الموقوفة بالمزاد العلني أو الممارسة) ولكل طريق إجراءاته الخاصة<sup>(3)</sup>.

(1)- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي: استبدال الوقف (رؤية إسلامية اقتصادية قانونية)، بحث مقدم لدائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، ص 133، 134. نجاه قريشة: مرجع سابق، ص 132. محد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 197.

(2)- رضا محمد عيسى: مرجع سابق، ص 74.

(3)- الوقائع المصرية، العدد 55، بتاريخ 2004/03/13، رضا محمد عيسى: مرجع سابق، ص 76.

كما حرص المشرع العراقي على تنظيم عملية الاستبدال حيث أصدر نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف حرم عددا من الأشخاص يتربعون على مناصب لها علاقة بالوقف من المشاركة في عملية الاستبدال تجنباً لاستغلال مناصبهم وسلطاتهم في الاستيلاء على الوقف.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً - آثار استبدال الوقف

إذا تمت عملية الاستبدال حسب النصوص القانونية واللوائح التنظيمية، وفي إطار أحكام الشريعة الإسلامية، وبعد إيداع عقد البيع لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الجهة المستلمة، فإنه يترتب آثاره على جميع الأطراف.<sup>(2)</sup> حيث تثبت صفة الوقف لعين البدل وانتهاء وقفية العين المستبدلة، فإذا تبين بطلان وقفية العين المستبدلة، فإن العين البدل لا تبطل وقفيتها، ويجب أن يحكم القاضي ببطلان الاستبدال إذا تبين بطلان العين المستبدلة لعيب فيها. وبالتالي تبطل وقفية العين المبدلة، لأن حكم القاضي يجعل الاستبدال كأنه لم يكن وعدم التصرف. أما إذا لم يكن الرد بحكم القاضي تبقى وقفية العين الثانية صحيحة. وتنتقل سلطات الناظر إلى العين الجديدة يمارسها وفق شروط العين المستبدلة وبمقتضى شروط الواقف. ومقابل ذلك ترفع يده عن العين المستبدلة لتنتقل إلى العين المبدلة.

يعتبر عدم نص المشرع الجزائري على إجراءات الاستبدال، فراغاً تشريعياً واسعاً يجب سدّه، خاصة وأن المشرع نظم الإيجار، وهو تصرف يرد على الانتفاع فقط ولا يمتد إلى أصل العين الموقوفة، فكان من الأولى ضبط ترتيبات الاستبدال في لائحة إجرائية أو إحالة ذلك صراحة إلى الإجراءات المطبقة على بيع الأملاك العمومية، حماية للأملاك الوقفية من التلاعب والضياع خصوصاً في غياب دور القضاء في هذا التصرف الحساس والخطير على الوعاء الوقفي كله.

(1) - إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي: مرجع سابق، ص 139.

(2) - رضا محمد عيسى: المرجع السابق، ص 86.

## الفرع الثاني: الرقابة القضائية على استبدال الوقف

الاستبدال تصرف خطير يقع على العين الموقوفة من أجل تميمتها واستثمارها، وهو ليس من التصرفات العادية التي يتولاها الناظر بحكم ولايته على الوقف التي تثبت له من خلال عقد الوقف، ولذلك فقد اشترط الفقه الإسلامي عدم مباشرتها من طرف الناظر من تلقاء نفسه، بل يجب عليه تقديم طلب بذلك إلى القاضي المختص من أجل أخذ الإذن بالتصرف. ويتضح أن الرقابة القضائية على استبدال الوقف في التجارب التاريخية كانت قطب الرحي في القيام بالاستبدال، حتى أن كثيرا من الفقهاء اشترطوا في القاضي الذي يأذن بالاستبدال أن يكون قاضي الجنة<sup>(1)</sup>. وكان يمارس الرقابة القضائية على جميع مراحل إجراءات تنفيذ الاستبدال؛ بداية بإثبات حالة الاستبدال والضرورة والمصلحة، ثم عملية البيع إلى عملية الشراء وما يتبع ذلك من إجراءات نهاية بالإشراف على استلام الناظر العين المبدلة لتصير وقفا.

أما الرقابة على الاستبدال في القانون الجزائري فقد أنيط الإذن به إلى السلطة الوصية، وهومانصت عليه م24 من قانون الأوقاف، ولم تشر إلى إذن القاضي. على عكس ما أقره المشرع السعودي الذي أكد على إذن القاضي في إتمام عملية الاستبدال<sup>(2)</sup>. أما الرقابة القضائية على استبدال الوقف فهي غائبة ولا أثر لها إلا في حالة النزاع فيمكن تدخل القاضي للفصل في النزاع أو الخصومة بالتعديل أو رفع الغبن في حالة وقوعه، أو تحديد الجهة ذات الصلاحية في تسلم قيمة البديل حيث جاء في قرار لمجلس الدولة أن: "المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض المحبسة توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس"<sup>(3)</sup>. وهكذا يبقى القضاء يمارس الرقابة البعدية على الوقف كآخر حلقة في السلسلة ويقتصر على حالة النزاع. وكان من الأفضل إعطاء دورا للقضاء في عملية الاستبدال ولو كعضو في لجنة البت، للاستتارة برأية والاستفادة من خبرته، خاصة وأن الفقه الإسلامي

(1) - نجاه قريشة: مرجع سابق، ص132.

(2) - الفقرة 3/9 من المعيار الشرعي السعودي رقم 33. [iefpedia.com/arab/wp](http://iefpedia.com/arab/wp)

(3) -القرار رقم 016765 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/17، مجلة مجلس الدولة عدد7، سنة2005، ص145،

بن مشرني خيرالدين: مرجع سابق، ص، 54 .

يؤكد دوره في ذلك. ويشيد به حيث لم يتوقف الأمر عند حد مراقبة القضاء لنظار الأوقاف، بل أن جميع التفويطات والمعاضات وإن كانت فيها مصلحة الأوقاف، لا يمكن أن تمضى إلا بعد أن يجيزها القاضي ويتأكد فعلا من أن هذه المصلحة هي حقيقة وليست متوهمة.

الملاحظ أن الرقابة القضائية هي رقابة مرافقة لكل إجراءات عملية الاستبدال تواكبها من طلب الإذن إلى تمامها بتسلم العين الجديدة. وبالرجوع إلى القانون الجزائري يتبين أن المشرع الجزائري اعتبر عملية الاستبدال مجرد إجراء تقني إداري يخضع في قراره إلى الجهات الإدارية المختصة المكلفة بالأوقاف كغيره من الإجراءات الإدارية التي تباشرها الإدارة العامة يوميا، وغفل عن حقيقة الاستبدال كتصرف خطير يقع على أصل العين الموقوفة.

تمتد الرقابة القضائية على الوقف في الفقه الإسلامي وتتسع إلى مختلف مجالاته دون استثناء، فيمارس القاضي رقابته على إنشاء الوقف وشروطه وأركانه، ثم على طرق إدارته وتسييره ومدى تنفيذ إرادة الواقف بحكم الولاية التي يستمدها من سلطة الحاكم. وقد قيد الفقه أعمال الناظر والكثير من تصرفاته بأذن القاضي، وأقر له بحق الاعتراض على تصرفاته وإلغاء الآثار التي ترتبها إن نفذت دون إذنه وعلمه مع تضمينه لكل ضرر يلحق بالوقف أو بالمنتفعين منه، وله محاسبتهم وعزلهم إن أساءوا استعمال صلاحياتهم أو انحرفوا عن مقصد الوقف، ومن أهم التصرفات التي يشترط فيها إذن القاضي؛ إحداث التغيير في العين الموقوفة أو في اشتراطات الواقف بحيث يسهر على بقائها في إطار أحكام الشريعة، كما اشترط الفقه إذن القاض في استبدال العين الموقوفة بالبيع والشراء، غير أن هذه الصلاحيات سحبت اليوم من القضاء في التشريعات الحديثة وأنيطت بالأجهزة الإدارية والحكومية. ومنها التشريع الجزائري الذي قيد تدخل القضاء في مجال ضيق ومحدود متعلق بشروط الوقف وبعض التصرفات، وقصر تدخله بشكل عام بتحريك الدعوى لمراقبه مدى مشروعية التصرفات أو القرارات التي تتخذها الإدارة المشرفة على الوقف على اعتبار أن القضاء لا يتحرك من تلقاء نفسه.

الخاتمة

## الخاتمة

يمكن القول أن الوقف مؤسسة من نوع خاص تطورت مع تطور العصور، عرفت الازدهار والنمو في ظل إدارة راشدة، ورقابة قضائية صارمة، وأدت دورها الاجتماعي والاقتصادي على أكمل وجه. غير أنها تعرضت لنكسات وانكسارات لعل أقساها كانت إبان الاحتلال الفرنسي.

حاول المشرع الجزائري رد الاعتبار لهذه المؤسسة بإصدار عدد من النصوص لعل أهمها القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الذي تبنى فيه مبدأ التأييد واللزوم، وأكد على خروج ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف بعد تسجيل عقد الوقف وشهره، كما اعترف له بالشخصية المعنوية. وأحال إلى الشريعة الإسلامية كل مالم لم يتم النص عليه.

ميز المشرع بين الوقف الخاص والوقف العام فأحاط النوع الثاني بالحماية وتبنى إدارته وتسييره والإشراف عليه، ومقابل ذلك تخلى عن النوع الأول وأحاله إلى التنظيم المعمول به.

ومن حيث نمط الإدارة والتسيير ونظام الرقابة، فقد أناط إدارته وتسييره والرقابة عليه بأجهزة الإدارة الحكومية ممثلة في مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف المركزية والمحلية، بعد أن رفع يد القضاء عنه. وبقيت الأوقاف تعاني الإهمال والضياع أمام إدارة عاجزة تنقصها الخبرة، بين محاولة تنمية ما هو موجود و إصلاحه عن طريق الاستبدال أو التغيير، والعمل على تحصيل أوقاف جديدة.

وتواصل إصدار القوانين والتشريعات التنظيمية لكن دون جدوى، مادامت يد القضاء مغلولة في الرقابة على التصرفات الواردة على الوقف، فكثرت النزاعات والخصومات وتعطلت المصالح، بسبب الكثير من المسائل التي برزت في الميدان ولم يستطع المشرع الفصل فيها بنصوص قانونية صريحة ودقيقة، تغلق باب الخلاف والنزاع وتقطع الطريق أمام الطامعين والمعتدين.

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في تحديد الطبيعة القانونية للوقف حيث جمع بين صورتين متباينين هما: "العقد، والتصرف بالارادة المنفردة" وما يستتبعه كل نوع من قبول و إيجاب، وعليه نقترح تعديل المادة 04 لتكون بالصيغة التالية: "الوقف العام عقد يستوجب الإيجاب من الواقف، والقبول من ممثله القانوني" على إعتبار أن المشرع اعترف للوقف بالشخصية المعنوية.

2- أن المشرع الجزائري أقر بوقف "المنفعة" من خلال م 11 من القانون 91-10 وهو أمر أيضا يحتاج إلى توضيح، حيث أنه لا يمكن وقف المنفعة وحدها منفصلة عن الأصل، لأنهما أمران متلازمان، وهو ما يراه بعض الفقه أمرا غير راجح، وغير عملي.

3- أن الرقابة المطبقة على إدارة الأوقاف وتسييرها في الجزائر هي رقابة إدارية تنسم بالتراكم العمودي في السلطات، مما يؤدي إلى وجود عدة مستويات تنظيمية متدرجة بحسب الاختصاص تخضع لأساليب التفتيش والرقابة الرئاسية المطبقة على مختلف الإدارات الحكومية مما يفرض نوعا من الانضباط الإداري. إضافة إلى الرقابة القضائية، التي يبقى مجالها محدودا، ومقيدا بنص القانون. رغم أن الفقه الإسلامي -وهو المصدر الأصلي لأحكام الوقف- متفق على أن الرقابة على الأوقاف منوطة بالقضاء.

4- أن صياغة م16 من قانون الأوقاف جاءت على النحو التالي: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف...". وكان حريا بالمشرع أن يكون صارما جازما بقاعدة قانونية أمره، وليست مكملة ويقول: "يجب على القاضي إلغاء أو تعديل كل شرط ينافي مقتضى حكم الوقف." لأنه لا يعقل أن يشتمل العقد على شرط ضار، ثم نفتح مجال الجواز أو الخيار.

5- كذلك عند تحديد حالات الاستبدال من خلال م 24 من القانون نفسه نلاحظ تكرار لحالة انتهاء منفعة العين الموقوفة في الفقرتين 2 و 4، وكان يستحسن جمعهما في فقرة واحدة

كأن تكون: "حالة انعدام أوفقدان المنفعة في الملك الواقف وعدم إمكانية إصلاحه". وحتى إن فرضنا أنه يريد بالأولى المنقول، وبالتالي العقار، فعليه توضيح ذلك في الفقرة 2. ونلاحظ في المادة نفسها أن المشرع استبعد دور القاضي في إثبات حالات الاستبدال والرقابة على العملية برمتها، رغم أنه أجاز ذلك في حالة تغيير الوقف، وهو تصرف يقع على صورة العين الموقوفة ومصرفها دون أصلها، في حين أن الاستبدال تصرف يقع على أصل العين الموقوفة وجودا وعدما، فكان جديرا به على أدنى تقدير أن يشترط حضور القاضي كعضو في لجنة الأوقاف المشكلة لإصدار قرار الاستبدال.

6- إن الشكلية في عملية إنشاء الوقف تثير إشكالا كبيرا بسبب التعارض الصارخ بين المادتين 35 و 41 من قانون الأوقاف من جهة، وتضارب قرارات الاجتهاد القضائي من جهة أخرى. وكان على المشرع أن يكون واضحا وصريحا في ذلك، فإذا قصد م35 لإثبات الوقف الموجودة قبل صدور القانون، فكان عليه إضافة عبارة في آخر المادة وتكون على الشكل الآتي: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية في الأوقاف القائمة فعلا، مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هذا القانون" وتبقى المادة 41 متعلقة بما ينشأ مستقبلا، بعد صدور قانون الأوقاف.

وفي نهاية البحث نوصي بما يلي:

- التعجيل بتفعيل وظيفة ناظر الملك الوقفي، حتى يتفرغ وكيل الأوقاف لمهامه الرقابية المنصوص عليها قانونا، كونه اليوم يؤدي دورا مزدوجا ومتناقضا، فكيف يوفق بين التنفيذ والرقابة في الوقت نفسه.

- إطلاق يد القضاء في الرقابة القبلية، والرقابة المرافقة وعدم انتظار حالة الخصومة وتحريك الدعوى، بمعنى رقابة القضاء المتحرك وليس القضاء الساكن، لأن ما هو عليه اليوم فيه هدر للمصلحة ومضيعة للوقت والمال.

- النص على عقوبات جزائية، وغرامات مالية محددة وخاصة بالمخالفات الواقعة على الأملاك الوقفية لطبيعتها الخاصة، وعلى الأقل إسقاط العقوبات المتعلقة بالتعدي على الأملاك العامة عليها.

- الشفافية في توزيع إيرادات الوقف وفق مصارفها المحددة، واحترام إرادة الواقف لتحفيز واقفين جدد، و إشعارهم بالثقة .

- تكوين قضاة متخصصين لممارسة الرقابة على الوقف و النظر في المنازعات المتعلقة به.

وفي الأخير نحث السلطات المكلفة بالأوقاف على العمل على إحياء سنة الوقف، عن طريق تنظيم الملتقيات العلمية والندوات الفكرية، وتوسيع دائرة نشاطها الاجتماعي، والاجتهاد في التواصل مع المجتمع، واستغلال وسائل الإعلام والتكنولوجيات الحديثة في عملية التوعية بذلك.

مقدمة.....	د، ب، ج، د
<b>الفصل الأول: ماهية الرقابة القضائية على الوقف</b> .....	7
<b>المبحث الأول : مفهوم الوقف وأركانه</b> .....	7
<b>المطلب الأول : مفهوم الوقف، خصائصه وأنواعه</b> .....	7
<b>الفرع الأول : تعريف الوقف</b> .....	7
<b>أولاً: تعريف الوقف في اللغة</b> -----	8
<b>ثانياً : تعريف الوقف فقها وقانونا</b> -----	9
<b>ثالثاً : الوقف في التشريع الجزائري:</b> -----	13
<b>الفرع الثاني : خصائص الوقف</b> .....	14
<b>أولاً: الخصائص العامة:</b> -----	14
<b>ثانياً : الخصائص الشرعية للوقف :</b> -----	15
<b>ثالثاً: الخصائص القانونية للوقف</b> .....	15
<b>الفرع الثالث : أنواع الوقف</b> .....	16
<b>أولاً: الوقف العام (الخيرى)</b> -----	17
<b>ثانياً : الوقف الخاص (الأهلي) ( الذري)</b> -----	20
<b>ثالثاً: الوقف المشترك</b> -----	22
<b>المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه</b> .....	23
<b>الفرع الأول : شروط الواقف</b> .....	23
<b>الفرع الثاني : محل الوقف (الموقوف)</b> -----	26
<b>الفرع الثالث: صيغة الوقف</b> -----	27
<b>الفرع الرابع : الموقوف عليه</b> -----	29
<b>المبحث الثاني: مفهوم الرقابة القضائية على الوقف</b> .....	31

- المطلب الأول: تعريف الرقابة وأنواعها ..... 31
- الفرع الأول : تعريف الرقابة ..... 31
- الفرع الثاني : أنواع الرقابة ..... 32
- أولاً: الرقابة الإدارية وأنواعها ----- 33
- ثانياً: تعريف الرقابة القضائية وخصائصها ----- 35
- المطلب الثاني : ولاية القضاء واختصاصاته الرقابية..... 37
- ثانياً: اختصاص القضاء في الاسلام ----- 41
- الفرع الثاني: نظام القضاء في الجزائر واختصاصاته ..... 42
- أولاً: النظام القضائي في الجزائر..... 42
- الفصل الثاني: مجال الرقابة القضائية على الوقف ..... 50**
- المبحث الأول: الرقابة القضائية على إنشاء الوقف و إدارته ..... 50**
- المطلب الأول: الرقابة القضائية على إنشاء الوقف ..... 51
- الفرع الأول: تحديد شروط إنشاء الوقف ..... 51
- أولاً: شروط الوقف المتعلقة بأركانه ----- 52
- ثانياً : اشتراطات الواقف المتعلقة بعقد الوقف ----- 54
- الفرع الثاني: مظاهر رقابة القضاء على إنشاء الوقف..... 56
- أولاً: الرقابة القضائية على توافر شروط إنشاء الوقف ----- 56
- ثانياً: مصادقة القضاء على عقد الوقف ----- 60
- المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إدارة الوقف ..... 64
- الفرع الأول: مفهوم إدارة الوقف والجهة المكلفة بها ..... 65
- أولاً :مفهوم الولاية على الوقف ----- 65
- ثانياً:مفهوم إدارة الوقف ----- 65

67	ثالثا: تحديد الجهة المكلفة بإدارة الوقف
72	الفرع الثاني: مجال الرقابة القضائية على إدارة الوقف
72	أولا: الرقابة القبلية على إدارة الوقف
75	ثانيا: الرقابة المرافقة على إدارة الوقف
76	ثالثا: الرقابة البعدية على إدارة الوقف
77	<b>المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تغيير الوقف واستبداله</b>
78	المطلب الأول: الرقابة القضائية على تغيير الوقف
78	الفرع الأول: تعريف تغيير الوقف و شروطه
78	أولا: تعريف تغيير الوقف
79	ثانيا: مظاهر تغيير الوقف
81	ثالثا: شروط إجراء التغيير في الوقف وآثاره
83	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على تغيير الوقف
85	الفرع الأول: مفهوم استبدال الوقف وحالاته
86	أولا: تعريف الاستبدال وحالاته
89	ثانيا: شروط استبدال الوقف وإجراءات تنفيذه
91	2- إجراءات استبدال الوقف
94	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على استبدال الوقف
101	قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

أولاً: المصادر

- 1- مسلم، صحيح مسلم، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 2- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، مطبعة السنة المحمدية 1955.
- 3- أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 4- محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، القاهرة 1990.
- 5- الإمام النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، دار الوفاء للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

ثانياً: المراجع العامة

- 1- إبراهيم بيومي غانم، الأوقاف والسياسة، ط1، 1998، دار الشروق، القاهرة، مصر.
- 2- إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي، استبدال الوقف (رؤية شرعية اقتصادية قانونية) ط1، 2009، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة .
- 3- أحمد عبد الرزاق الكبيسي، أنيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية .
- 4- أرنست ميرسيي، الوقف والحبوس (قواعده، أحكامه)، ترجمة: أمينة كواتي، منشورات بن مرابط، 2014، بن عكنون، الجزائر.

- 5- رضا محمد عيسى، أحكام استبدال الوقف في النظامين المصري والسعودي، ط1، 2014، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة السعودية.
- 6- زهدي يكن، أحكام الوقف، ط1، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- 7- علي حسين الشامي، الإدارة والتحديث الإداري مقارنة نظرية تطبيقية، رشاد برس ط2، 1992،
- 8- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر، 1971، مصر.
- 9- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء الاسلامي، ط1، 1995، دار الفكر، دمشق، سوريا.
- 10- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، طبعة جديدة 1421هـ، دار ابن الجوزي، الرياض، السعودية.
- 11- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، سنة 1982، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 12- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، ط2، 1998، دار عمار، عمان الأردن.
- 13- منذر قحف، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، وتتميته)، ط2، 2006، دار الفكر، دمشق.
- 14- نمر محمد الخليل النمر، أهل الذمة والولايات العامة في الفقه الاسلامي، المكتبة الاسلامية، عمان، الأردن.
- 15- نور بنت حسين عبد الحليم قاروت، دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظار، دراسة فقهية، ط1، 2009، دار الحافظ، السعودية.
- 16- يوسف بن عبد اللطيف بن حمد الجبر، تطوير النظام السعودي القضائي وأثره في إنصاف المرأة ونيلها حقوقها، بحث مقدم في لقاء المرأة؛ حقوقها وواجباتها وعلاقة التعليم بذلك، السعودية، 2004.

ثالثا: المعاجم والقواميس

- 1- إبراهيم مصطفى ورفاقه، تحقيق مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ، ط4، 2008، مكتبة الشروق الدولية.
- 2- لويس معلوف، منجد الطلاب، ضبطه فؤاد افرام البستاني، ط51، دار المشرق، بيروت لبنان.
- 3- مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، (طبعة فنية منقحة مفرسة )، دار الحديث، 2008، القاهرة، مصر.
- 4- محمد إسماعيل الصبي، حيمور حسن يوسف، معجم الطلاب، مكتبة لبنان 1991، بيروت.
- 5- معجم المعاني الجامع، ( معجم إلكتروني ) عربي عربي.

رابعا: المراجع القانونية

- 1- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط1، 2013، منشورات كليك، الجزائر.
- 2- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، 2013، منشورات كليك، الجزائر.
- 3- حمدي باشاعمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، والوقف)، دارهومه، للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2004، الجزائر.
- 4- حمدي باشاعمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط9، سنة 2009 دار هومة، الجزائر.

- 5-رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأدلة النصوص القانونية والإجتهادات القضائية)، ط2، 2006، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر.
- 6-فنتازي خير الدين، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف)، زهران للنشر.
- 7-محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، سنة 2001 بن عكنون، الجزائر.
- 8-محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دارالهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 9-مراد عزاز وعثمانية عبد الرزاق، الوقف (فقها، تشريعا وقضاء)، دار البلاغ، الجزائر.
- 10-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية)، ط2، 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر.
- 11-ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1998، الجزائر.

#### خامسا: المذكرات والرسائل الجامعية

- 1-بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكره مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2015/2014
- 2-بن تونس زكرياء، المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر

- 3- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011
- 4- زردوم صورية بن عمار، النظام القانوني للاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري) ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة.
- 5- سالمى موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزئري، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص)، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م.
- 6- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
- 7- قريشة نجاة، استبدال أموال الوقف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، 2013
- 8- لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لبويرة 2013.
- 9- مفاتيح بومدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2012/2011.

سادسا: المقالات

- 1- أحمد سعيد سلمان، الإدارة العامة العربية الإسلامية و نظرات تأصلية، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية العدد 9 (عدد خاص) 2004.
- 2- انتصار مجوح، لزوم الوقف في تشريع الأوقاف الجزائري، مجلة أوقاف، عدد 26 ماي 2014.
- 3- حسين شحاته، منهج وأساليب إدارة اموال المؤسسات الوقفية (التخطيط، الرقابة وتقويم الأداء، اتخاذ القرارات) دراسة مقدمة بجامعة الأزهر بمصر. (غ م).
- 4- عبد الرحمان عمر، فن القيادة والابداع، مقال منشور على موقع الهرم الرابع ، بتاريخ 17 أغسطس 2014.
- 5- عبد القادر بن عزوز، المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي، مجلة أوقاف، عدد 18، ماي 2010.
- 6- عبد الله بن محمد الحجيلان، الولاية على الوقف وأثرها في المحافظه عليه، بحث مقدم لندوة (الوقف في الشريعة الإسلامية و مجالاته) الرياض، السعودي
- 7- عبد الله مبروك النجار، ولاية الدولة على الوقف المشكلات والحلول، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، المملكة السعودية، 2005م.
- 8- عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، ضبط تصرفات نظار الاوقاف من قبل القضاء، بحث مقدم في ندوة حول الأوقاف بعنوان: (علاقة القضاء الشرعيّ بضبط تصرفات النظار)، بجامعة أم القرى بالسعودية.
- 9- عصام خلف العنزي، ولاية الدولة في الرقابة على الاوقاف، بحث مقدم في منتدى قضايا الوقف الفقهية، اسطنبول تركيا، من 13 إلى 15 ماي 2011.
- 10- العياشي الصادق فداد، مسائل في دور الوقف في مكافحة الفقر، بحث مقدم في ملتقى "فقه الوقف"، نواقشط، موريتانيا (16-21 مارس 2008).

- 11- فارس مسدور وكمال منصور، الأوقاف الجزائرية نظرة في الماضي والحاضر، مقال، مجلة الأوقاف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، السنة الثامنة، عدد 15 ، نوفمبر 2008.
- 12- فؤاد عبد الله العمر، استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، الأمانة العامة للأوقاف ط1، 2007.
- 13- كمال محمد منصور، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف والرقابة الشرعية في المؤسسة الوقفية، بحث مقدم لمنندى قضايا الوقف الفقهية الخامس، تحت شعار: "قضايا مستجدة وتأصيل شرعي" الكويت، 2011 م.
- 14- محمد زحيلي، مشمولات أجرة الناظر، مجلة أوقاف، عدد6، يونيو 2004.
- 15- محمد كاظم منتوب الحمداني، مفهوم الإدارة وتطورها، مقال منشور على موقع كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، بتاريخ 2014/11/19.
- 16- محمد عبد الحليم عمر، أسس إدارة الأوقاف، بحث مقدم، في ندوة "عرض التجارب الوقفية في الدول الإسلامية"، جامعة الأزهر، ديسمبر 2002.
- 17- هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الإشراف القضائي على النظار، ورقة علمية مقدمة لندوة الفقه والقضاء التي تعدها وزارة الشؤون الإسلامية.

#### سابعاً: النصوص القانونية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- 2- القانون العضوي : 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر، عدد 37 سنة 1998
- 3- القانون العضوي 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، عدد51 الصادر بتاريخ 20 يوليو 2005.

- 4- القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة ، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ، عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.
- 5- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ، عدد 49 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990.
- 6- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بالأوقاف، ج ر ، عدد 21، الصادر في 08 مايو 1991.
- 7- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ، عدد 21 بتاريخ 08 مايو 1991.
- 8- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10، ج ر ، العدد 83، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2002 .
- 9- القانون رقم 06-02 المرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق ، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.
- 10- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 11- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية، ج ر ، عدد 97، المؤرخ 30 نوفمبر 1971.
- 12- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ، عدد 78 الصادر بتاريخ 30/09/1975. المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 ج ر ، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005. والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ، عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.
- 13- الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر ، العدد 55 المؤرخ في 21 سبتمبر 1995.

- 14-الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997، المتضمن التقسيم القضائي، ج ر، عدد 15 الصادر بتاريخ 19 مارس 1997.
- 15-المرسوم التنفيذي 99/89 المؤرخ في 27 يونيو 1989، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج ر، عدد 26، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1989.
- 16-المرسوم التنفيذي 98-63 المؤرخ في 16 فري 1998 المحدد لاختصاص المجالس القضائية وكيفية تطبيق الأمر 97-11، ج ر، عدد 10 الصادر بتاريخ 25 فبراير 1998.
- 17-المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 01-ديسمبر 1998، المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، ج ر، عدد 90 الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998.
- 18-المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000، المتضمن إحداث وتيقة الأشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، وشروط وكيفية إصدارها، ج ر، عدد 64 الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 2000.
- 19-المرسوم التنفيذي 2000-371 المؤرخ 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر، عدد 69 الصادر بتاريخ 2000/11/21.
- 20-المرسوم التنفيذي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52 الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.
- 21-المرسوم التنفيذي 05-427 المؤرخ في 09 نوفمبر 2005، ج ر عدد 73، الصادر بتاريخ، 2005/11/09.

22-المرسوم التنفيذي رقم 08-411 المؤرخ في 24 دسمبر 2008 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للإدارة المكلفة بالشؤون الدينية، ج ر، عدد73 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2008

23-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية ، ج ر، عدد32 الصادر في 02/05/1999.

24-القرار الوزاري رقم 9 المؤرخ 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف، مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير سنة 1997 إلى 31 ماي 2003 نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر.

24- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 مارس 1999، يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأموال الوقفية ، ج ر، عدد 32 الصادر في 02/05/1999.

26-منشور وزاري مشترك بين وزير الفلاحة ووزير الشؤون الدينية بتاريخ 1992/01/06 المتضمن كيفية تطبيق المادة 38 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

#### ثامنا: النصوص القانونية الأجنبية

1-ظهير شريف رقم 01.09.236 صادر بتاريخ فيفي 08 ربيع الاول 1431 موافق 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الاوقاف، ج ر، المملكة المغربية، عدد 5847، ص 3154، بتاريخ 01 رجب 143 هـ الموافق لـ 14 يونيو 2010م.

2-المعيار الشرعي 33 الوقف، الصادر بتاريخ 2008/06/02 عن المجلس الشرعي بالسعودية.

3-القرار الجمهوري اليمني، رقم 23، لسنة 1992 بشأن الوقف الشرعي، الجمهورية اليمنية، عدد 6، ج 4/92 الصادر بتاريخ 1992/03/29.

4-القانون المدني الاردني، رقم 43-76 المنشور الجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية. عدد 2645، الصادر بتاريخ 01 أوت 1976.

### تاسعا: قرارات و أحكام القضاء

- 1- قرار صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا ) بتاريخ 1971/03/03، ن ق، 1972، عدد02، ص73. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات.
- 2- قرار المحكمة العليا، غ م، بتاريخ 1971/03/17، جمال سايس، مرجع سابق.
- 3- قرار المحكمة العليا، رقم 40097، المؤرخ في 1989/06/03م ق، عدد01 ص119. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات.
- 4- قرار المحكمة العليا رقم 78814 مؤرخ في 1992/02/18، ت ق م ع، 1995 .
- 5- قرار المحكمة العليا، رقم 94323 بتاريخ 93/9/28. جمال سايس، مرجع سابق.
- 6- قرار المحكمة العليا رقم 96675 بتاريخ، 1993/11/23 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا لسنة 2001.
- 7- قرار المحكمة العليا رقم 102230 المؤرخ في 1995/07/21، م ق، عدد 02 ، 1995.
- 8- قرار المحكمة العليا رقم 137561 بتاريخ 1996/05/05 جمال سايس، مرجع سابق.
- 9- قرار المحكمة العليا رقم 157310، مؤرخ في 1996/07/19، م ق، عدد01، سنة 1997.
- 10- قرار المحكمة العليا رقم 189265 بتاريخ 1998/05/19، جمال سايس، مرجع سابق.

11-قرار المحكمة العليا رقم 392111، الصادر بتاريخ 2006/02/15، م ق، عدد01 سنة 2006.

12-قرار مجلس القضاء الأعلى بالسعودية، رقم9، الصادر بتاريخ 1396/07/1هـ.

#### عاشرا: مواقع الانترنت

1-موقع الجريدة الرسمية الجزائرية: <http://www.joradp.dz>

2-موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف: <http://www.marwakf-dz.org>

3-موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت: <http://www.awqaf.org.kw>

4-موقع مجلة أوقاف الصادرة بالكويت:

<http://www.awqaf.org/awqafjournal/portal.aspx>

