مجلـة البـاحث في العلوم القانونية و السياسية
ISSN: 2676-1955 Al-Bahith journal in legal and political sciences الإيداع القانوني: جوان2019
E-ISSN: 2716-7925 / العدد: الثالث. / السنة: 2020.

# الاختصـــاص القضائي في نظر الدعاوى الوقفية

# The jurisdiction of the judiciary in disputes relating to waqf property

تاريخ الإرسال: 2020/05/09 تاريخ القبول: 24/ 05 /2020

**ط د: عيساوي طارق**

**جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس**

**Email@aissaoui21071985@gmail.com**

**رقم الهاتف:0660443976**

**ملخص:**

الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هو نصيب كل جهة من الجهات القضائية (جهاز القضاء بمختلف درجاته وهياكله) من هذه المنازعات عند طرحها على القضاء سواء نوعيا أو محليا. فالاختصاص القضائي بصفة عامة من حيث طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ليكون مختصا فيها والقضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بالاختصاص الولائي، ومن حيث نوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي، وما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع مختلفة من القضايا وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي، ومن حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بالاختصاص الإقليمي أو المحلي، فالحديث عن موضوع المنازعة القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يثير إشكالية الجهة القضائية التي ترفع أمامها المنازعة، الغرفة أو القسم المختص بالفصل في هذه المنازعة، و هو محور اهتمام هذه المداخلة.

يتوزع الاختصاص بالفصل في هذا النوع من المنازعات بين جهات قضائية مختصة محليا ونوعيا،

- هناك أولا اختصاص القضاء النوعي، يتم تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية، **فالجانب الأول** يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات

القضائية وهي: المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا على مستوى القضاء العادي والمحاكم الإدارية، مجلس الدولة فيما يخص القضاء الإداري، وهذا من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة استئناف (درجة ثانية) أو جهة نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام والقرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

- **أما عن الجانب الثاني** فانه يتعلق بتقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم والغرف بالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة.

ونقول إن المنازعة الوقفية المطروحة على القضاء تتنوع ما بين المنازعة العادية والمنازعة الإدارية فيتم تحديد الاختصاص القضائي حسب نوع القضايا المطروحة لأجل ما تقدم، تتمحور المداخلة حول المحاور الموالية:

**الكلمات المفتاحية:** الاختصاص القضائي، المنازعة، الوقف، القضاء العادي، الإداري.

***Abstract:***

The jurisdiction of the judiciary in disputes relating to waqf property is the share of many of the judicial courts (the judiciary of all degrees and structures) of these disputes when they are brought in courts, whether qualitatively or locally. It is submitted to courts in their various structures to be specialized in it and the cases that fall into the jurisdiction of the judiciary system and beyond its mandate, which is called mandatary jurisdiction, and in terms of the type of cases that each degree of litigation is considered, and what is divided by one degree of In terms of the jurisdiction of the same jurisdiction, the issue of the dispute concerning the property dispute raises the problem of the jurisdiction before which the dispute is brought, the chamber or section dealing with the adjudication of this dispute, which is the focus of this intervention. Jurisdiction in adjudicating this type of dispute is distributed between local and qualitatively specialized jurisdictions: The first aspect is the division of jurisdiction

among those : courts, judicial councils, the Supreme Court at the level of ordinary courts and administrative courts, the Council of State with regard to administrative justice, and this in terms of its sequence as a first degree or an appellate (second instance) or a veto as a subsequent observer of judicial decisions and decisions on the application of the law. The second aspect relates to the division of jurisdiction in different types of cases between the judicial courts located at the level of the same degree of sections of the courts and chambers of the judicial councils, the Supreme Court and the Council of State. We say that the dispute between the ordinary dispute and the administrative dispute varies according to the type of cases brought. For the above, the intervention revolves around the pro-themes: The first axis: qualitative competence The second axis: local competence The third axis: the differences in competence between the administrative and the ordinary judiciary.

***KeyWords:( jurisdictional competence, dispute , Waqfordinary justice , Administrative Jurisdiction)***

**مقدمــة:**

الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، ومن أهم خصائصه أنه عقد تبرعي، له شخصية معنوية معترف بها قانونا تسمح له باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، و تمنح له حماية مدنية و جزائية متميزة، وهما نوعان: وقف عام و هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، ووقف خاص و هو ما حبس على العقب من الذكور و الإناث، أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يحددها الواقف بعد انقطاع (الموقوف عليهم).

كما أن للوقف أركان أربعة و هي: الواقف و الموقوف عليه ومحل الوقف، و صيغة الوقف، فالواقف هو الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف، و جعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدانقل منفعة ما وقف إلى الفقراء والمحتاجين أو إلى جهة من جهات البر، أما الموقوف عليه فهو الجهة التي ترصد لها الأموال الموقوفة للانتفاع بها، و أما بالنسبة لمحل الوقف فهو المال الذي أسقط عنه الواقف حق ملكيته و رفع بذلك يد التصرف فيه ليجعل الانتفاع منه حقا للفقراء أو لجهة من جهات البر، و قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، أما عن صيغة الوقف فتنصرف إلى التعبير الصادر عن الواقف للدلالة على ما أراده.

أما عن إدارة الوقف فنميز بين الولاية عليه وبين تسييره واستثماره، حيث منح المشرع جهة الولاية عليه لشخص الناظر مع اختلاف في كيفية تعيين بين الوقف

العام والوقف الخاص، أما عن تسييره واستثماره فتكون أساسا طبقا لإرادة الواقف وشروطه، وكذلك طبقا للقانون رقم 10/91 المعدل بالقانون رقم 07/01 وبالقانون رقم 10/02 مع مراعاة طبيعة الشيء الموقوف إن كان منقولا أو عقارا أو منفعة، كما حدد القانون رقم 10/91 الإطار العام الذيتنفق فيه ريوع الوقف مع ترك تفصيل ذلك للمرسوم 381/98.

وتطرح العديد من المنازعات على الجهات القضائية يكون موضوعها الوقف ما يدفعنا للتطرق إلى الاختصاص القضائي في البت فيها، فالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هو نصيب كل جهة من الجهات القضائية (جهاز القضاء بمختلف درجاته وهياكله) من هذه المنازعات عند طرحها على القضاء سواء نوعيا أو محليا [1]

فالاختصاص القضائي بصفة عامة من حيث طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ليكون مختصا فيها والقضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بالاختصاص الولائي، ومن حيث نوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي، وما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات تختص بأنواع مختلفة من القضايا وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي، ومن حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بالاختصاص الإقليمي أو المحلي، فالحديث عن موضوع المنازعة القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضي منا البحث عن ما هي الجهة القضائية التي ترفع أمامها المنازعة؟ وما هي الغرفة أو القسم المختص بالفصل في هذه المنازعة؟

يمكن لنا التساؤل عن ماذا نعني بالاختصاص؟[2] وماذا نعني بالمصطلحين النوعي والمحلي، وما هي الجهات القضائية المختصة في الفصل في المنازعات القضائية أو ما هو مجال الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية؟

وهذا ما سيتم التعرض إليه من خلال ما يلي:

**المحور الأول**:الاختصاص النوعي

**المحور الثاني**: الاختصاص المحلي

**المحور الثالث**: أوجه التباين في الاختصاص بين الإداري والقضاء العادي

**المحور الأول: الاختصاص النوعي**

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

- **فالجانب الأول** يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية وهي: المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا على مستوى القضاء العادي والمحاكم الإدارية، مجلس الدولة[3] فيما يخص القضاء الإداري، وهذا من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو جهة استئناف (درجة ثانية) أو جهة نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام والقرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.
- **أما عن الجانب الثاني** فانه يتعلق بتقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم والغرف بالمجالس القضائية وبالمحكمة العليا ومجلس الدولة.

ونقول إن المنازعة الوقفية المطروحة على القضاء تتنوع ما بين المنازعة العادية والمنازعة الإدارية فيتم تحديد الاختصاص القضائي حسب نوع القضايا المطروحة كما يلي[4]:

**أولا: اختصاص القضاء العادي في النظر في المنازعات الوقفية**

يقصد بالمنازعة الوقفية العادية هي المنازعة التي تقوم بين أطراف عاديين، ولمعرفة الجهة القضائية المختصة نوعيا في الفصل في المنازعات الوقفية يقتضي هذا إلزامية تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها واستثمارها وطبيعة ريعها فبحكم الطبيعة المادية للوقف، فان لهذا الأخير شخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء الناظر.

ونظرا لكون الأملاك الوقفية أموال تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع وبحكم أن الملك الوقفي هو ملك الله تعالى وهو ما يستنتج من قانون الأوقاف 10/91 في مادته الخامسة[5].

وعليه يمكن لنا الاستنتاج مما سبق إن الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء المدني، وما دام الوقف ليس ملكا لأحد طبقا للمادة 49 من القانون المدني والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، والنتيجة فهي من اختصاص القضاء العادي أي إلى المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى والغرف بالمجالس القضائية.

وهذه الأقسام تفصل في دعاوى الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي كدرجة ثانية وهي قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا أين تختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية.

فالاختصاص النوعي للمنازعات المتعلقة بالحيازة والانتفاع بالمال الموقوف يؤول للقاضي المدني وفي حالة العقار يؤول للقاضي العقاري طبقا للمادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يخص تسيير و إدارة الأملاك الوقفية فلو فرضنا أن وزير الشؤون الدينية والأوقاف هو الناظر العام للأملاك الوقفية، وفوض بعض اختصاصاته لمديري الأوقاف أو نوابه على المستوى المركزي أو للمديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي أو إلى ناظر الأملاك الوقفية لأنه يجوز للناظر أن يوظف عملا لتسيير واستثمار الأملاك الوقفية فان ذلك ليس بصفته وزيرا يمثل الدولة وإنما ناظرا يمثل الأملاك الوقفية ما دامت هذه الأخيرة ليست أملاكا للدولة وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة[6].

وبالتالي فإن الوزير يمثل الوقف وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي ولا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا[7]، فإذا تصرف وزير الأوقاف وأبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وتخضع المنازعة فيه للقضاء المدني[8].

ونظرا لخصوصية الوقف باعتباره مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها فان النزاع المتعلق بعائدات الوقف تعود إلى القضاء العادي ولا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشأنه.

**ثانيا : اختصاص القضاء الإداري في النظر في المنازعات الوقفية**

إن المقصود بالمنازعة الإدارية هي كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام ونقصد بها (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري) والتي تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحكم المعيار العضوي، إلا ما استثنى بأحكام المادة 802[9].

وعليه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام المحاكم الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به والتي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

والحالة التي يمكن أن ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية كاستثناء تتمثل في إلغاء أو فسخ أو تعديل أو نقض عقود وقف العقار المشهرة إذا كان الوقف عام، وتستفيد منه السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك مراعاة للمعيار العضوي طبقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن الفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة عن الولاة والطعون الخاصة بتفسيرها وتقدير مدى شرعيتها، وكذا القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، وعن المؤسسات العمومية الإدارية والمنازعات المتعلقة

بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والرامية لطلب التعويض فيعود الاختصاص للمحاكم الإدارية، أما الدعاوى التي يكون وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها فيحدد الاختصاص كما يلي:

إذا ظهر الوزير بمظهر السلطة والسيادة أي يعمل باسم ولحساب الدولة وبالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية حسب ما نصت عليه المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [10]، أما إذا ظهر بصفته ممثل للوقف تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي .

**المحور الثاني: الاختصاص المحلي**

باعتبار أن المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي فهذا الأخير ينعقد له الاختصاص تبعا لطبيعة المنازعات، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالعقار محل الوقف فإن الجهة القضائية المتخصصة بالفصل فيها هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع عقار الوقف بدائرة اختصاصها، وذلك طبقا لنص المادة 48 من قانون الوقف 91 /10[11].

غير أن هذه المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولا أو عقارا أو منفعة وهي طبيعة الملك الوقفي، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [12].

وتبعا لما تقضي به هذه المواد أنه إذا كان محل الوقف عقار فان الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار.

أما إذا كان محل الوقف منقولا فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول، وهذا حسب نص المادة 48 من القانون 10/91 المذكورة سابقا، وتجدر هنا الملاحظة أنه بالرجوع إلى القواعد العامة وبالتحديد المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه.

غير أنه طبقا للقاعدة "الخاص يقيد العام" فإن الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المنقول، أما إذا كان محل الوقف تنفيذ التزام تعاقدي كالنزاع الذي يثور بين عامل الوقف والهيئة المكلفة بتسيير الوقف وحسب نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذا القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المؤسسة إذا كانت ثابتة [13].

وكذلك بالنسبة للقضايا المستعجلة المتعلقة بالأملاك الوقفية فتنظر أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل أو التدبير المطلوب [14] اتخاذه.

**المحور الثالث: أوجه التباين في الاختصاص بين الإداري والقضاء العادي**

المنازعة الإدارية، هي كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة،الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية)

تخضع في تكييف اختصاصها لأحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحكم المعيار العضوي وذلك إلا ما استثني بنص خاص.

وعليه ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به، و التي تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

أما الدعاوى التي يكون فيها وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها فيحدد الاختصاص كما يلي:

– إذا ظهر الوزير بمظهر السلطة والسيادة أي أنه يعمل باسم ولحساب الدولة، وبالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية وذلك طبق للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

فبحكم الطبيعة المادية للوقف فإن لهذا الأخير شخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء ناظر الأوقاف لكن كممثل عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

أي بمعنى آخر لا يظهر وزير الشؤون الدينية بمظهر السلطة المركزية التي تمثل الدولة والتي تستدعي اختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعة، لكن مظهره في المنازعة المتعلقة بالوقف العام ليس كممثل عن السلطة المركزية، وهو الموقف ما ذهبت إليه الأستاذة دحو نصيرة في المحاضرة الملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 24 القسم "أ" الفوج 01. وهو موقف يخالف ما ذهب إليه قضاة الموضوع في مجلس قضاء سكيكدة.

وحتى لو فرضنا أن وزير الشؤون الدينية والأوقاف هو الناظر العام للأملاك الوقفية وفوض بعض اختصاصاته لمديري الأوقاف أو نوابه على المستوى المركزي أو للمديرين الولائيين للشؤون الدينية والأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي أو إلى ناظر الأملاك الوقفية، لأنه يجوز للناظر أن يوظف عمالا لتسيير واستثمار الأملاك الوقفية. فإن ذلك ليس بصفته وزيرا يمثل الدولة وإنما ناظرا يمثل الأملاك الوقفية مادامت هذه الأخيرة ليست أملاكا للدولة، وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة.

فإن الوزير يمثل الوقف وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، ولا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا فإذا تصرف وزير الأوقاف كأن يبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وتخضع المنازعة فيه للقضاء المدني.

لكن نظرا لخصوصية الوقف الخاص باعتباره مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها فإن النزاع يعود إلى القضاء العادي ولا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشأنه.

وعليه في خلاصة هذا التحليل يتبين أن القضاء يرجع في تحديد الاختصاص النوعي إلى المعيار الموضوعي ويتخلى عن المعيار العضوي لأنه يضعنا أمام مشكل إجرائي.

## خاتمـــــة

ختاما لهذا المقال يمكن أن نقول بأن الوقف نظام قانوني، تعد الشريعة مصدرا تاريخيا له. ظهر في الجزائر بدخول الإسلام إليها، وتأثر اتساعا وانكماشا بالنظم السياسية والاستعمارية المتعاقبة على البلاد، وبتشريعاتها في هذا المجال، ويعد الوقف نظاما قانونيا قائما بذاته، يختلف عن غيره من الأنظمة والتصرفات القانونية القريبة منه، من حيث تعريفه، خصائصه، أنواعه، أركانه وشروطه، ومن حيث إدارته وكذلك من حيث منازعاته والجهات القضائية المختصة للفصل فيها وفقا للتشريع الجزائري.

إلا أننا، ولدى إنجاز المقال سجلنا مجموعة من الملاحظات لا يفوتنا المقام دون ذكرها حيث سجلنا:

**1**-غموض بعض النصوص القانونية وتعارض البعض الآخر منها:

- حيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع أحكاما تفتقر إلى التأصيل أحيانا وأحيانا كثيرة إلى التفصيل، كما هو الشأن في العقود المستحدثة بموجب تعديل 2001، أين نص على مجموعة من العقود واقتصر على تعريفها تاركا مسألة تفصيل ذلك إلى البحث في أصولها ومذاهبها وما ينتج عن ذلك من خلاف وعدم ثبات في مواقف المذاهب الفقهية.

- كذلك، وفي إطار الغموض الذي يطبع بعض النصوص نجد تعديل قانون الوقف لسنة 2002 أين تم إخراج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم10/91، وإحالة تنظيمه إلى الأحكام التشريعية المعمول بها، وهي الإحالة

التي تطرح الكثير من الصعوبات في إيجاد الأحكام المتعلقة بالوقف الخاص خصوصا إذا تعلق الأمر ببحث مسائل فقهية مختلف فيها من طرف القاضي كما هو الشأن في طرق الاستثمار التي جاء بها القانون رقم07/01.

– أما عن تعارض بعض النصوص القانونية: فيمكننا ملاحظة التناقض الموجود في نص المادة 04 من قانون 10/91، و تعارضها مع بعض المواد كالمادة 13 و المادة 15، حيث جاءت المادة 04 منه بأن الوقف هو« عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة»، و هذا القول " العقد" يقتضي بالضرورة وجود إيجاب من الواقف، و قبول من الموقوف عليه، و هو بذلك يتعارض مع الشطر الثاني من المادة "صادر عن إرادة منفردة" فكيف يمكن أن يكون الوقف عقدا و في نفس الوقت تصرفا بإرادة منفردة بالنظر إلى المادة 13 التي لا تشترط القبول في الوقف العام، و إلى المادة 15 التي تصرح بعبارة "عقد الوقف" !؟ .

– أيضا من باب التناقض بين النصوص: نجد ما تضمنته المادة العاشرة من قانون الوقف التي تشترط في الواقف ألا يكون محجورا عليه لسفه أو دين " فمانع الدين مانع لم يتضمنه لا القانون المدني و لا قانون الأسرة، إذ منح قانون الأوقاف للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة صدوره في مرض الموت و كانت ديونهم تستغرق جميع أملاك المريض طبقا للمادة 32 منه، مقابل ذلك خول القانون المدني لهؤلاء الدائنين في حالة قيام المدين بتصرفات تضر بالضمان العام سواء كانت تصرفات بطريق التبرع أو المعاوضات خول وكفل لهم حق الطعن فيها بصور مختلفة من الدعاوى.

– أيضا ما سار عليه القضاء من إجازة حرمان الإناث من الانتفاع من العين الموقوفة وإخراجهن من عقد الوقف استنادا إلى إجازة ذلك في مذهب أبي حنيفة، وهو القول الذي جاءت بشأنه فتوى للشيخ المرحوم أحمد حماني الذي أنكر نسبة القول إلى أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة، وقدم بشأنه الشيخ أبو زهرة محمد نصائح للقضاة بالبحث في مقاصد الواقفين وألفاظ عقودهم حتى يتبينوا من نية الواقف في إخراج البنات الوارثات من الإرث بحرمانهن من الانتفاع من الوقف.

– فمن خلال هذه الملاحظات التي عرضناها، نحاول الآن تقديم بعض الاقتراحات لعل أهمها:

1– ضرورة إصدار قانون خاص بالأملاك الوقفية العامة يتضمن جميع المسائل الأساسية منها والتفصيلية، لتجنب التضارب و الاختلاف الفقهي و لتسهيل مهمة القاضي في هذا المجال.

2– على المشرع أن يبين الأحكام التشريعية و التنظيمية التي أحال إليها تنظيم الوقف الخاص بموجب تعديل 2002.

3– إلغاء المادة 04 من قانون الأوقاف بما يتماشى و المواد الأخرى من نفس القانون مع تعديل المادة 03 منه على الشكل التالي :الوقف عقد يتم بموجبه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة حينما نصت على السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف ومع المادتين 15 و 16 اللتان صرحتا بعبارة" عقد الوقف".

4- إلغاء المادة 06 من المرسوم 381/98، و نقل محتواها إلى المادة 08 من قانون 10/91 بعد تعديلها: حيث أن المادة 06 من المرسوم السالف الذكر تعدد أصناف أخرى من الأملاك الوقفية العامة المنصوص عليها في المادة 08 من قانون 10/91، والأجدر أن ينص عليها هذا الأخير و من جانبنا يمكننا إرجاع هذا الأمر إلى النقل العشوائي لنص المادتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، حيث نقل المشرع المادة 02 ليضع مضمونها في المادة 08 من القانون 10/91 و نقل المادة 03 منه ليضع محتواها في المادة 06 من المرسوم 381/98 بالرغم من أن كلتا المادتين 02 و 03 تتعلقان بالأوقاف العامة.

**الهوامش والمراجع:**

**الاطروحات والرسائل:**

- احمد حططاش، النظام القانوني للوقف – بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، جامعة قسنطينة، 2005/2004، ص 143.

- زردوم صورية – النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري – مذكرة لنيل الماجيستير في القانون العقاري 2010/2009 ، ص 159.

- مالية سعيدي، إدارة الوقف و المنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية- مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء - الدفعة 16 -سنة 2008، ص 33.

**الوثائق القانونية:**

- قانون رقم:09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/12/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

- قانون رقم: 10/91 المؤرخ في :1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون:07/01 المؤرخ في:2001/05/22 والقانون: 01/02 المؤرخ في 2002/12/14.

- القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

- المرسوم التنفيذي 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.

[1] زردوم صورية – النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري – مذكرة لنيل الماجيستير في القانون العقاري 2010/2009 ، ص 159.

[2] مالية سعيدي،إدارة الوقف و المنازعات التي يثيرها على ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية- مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء - الدفعة 16 -سنة 2008 ، ص 33.

[3] صورية زردوم، المرجع السابق، ص 33- 34.

[4] مالية سعيدي، المرجع السابق، ص 34.

[5] تنص المادة 05 من القانون 91 /10 على أنه: الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها.

[6] صورية زردوم، المرجع السابق، ص 36.

[7] باعتبار أن وزارة الأوقاف تتصرف بصفتها ناظرة على الوقف باعتبار هذا الأخير كشخص اعتباري وبحكم أن له شخصية معنوية خاصة به.

[8] احمد حططاش، النظام القانوني للوقف – بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، جامعة قسنطينة، 2005/2004، ص 143.

[9] انظر المادة 800 و802 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

[10] انظر المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[11] تنص المادة 48 من القانون 91 /10 على انه: تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الملك الوقفي النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

[12] راجع في ذلك المواد من 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[13] صورية زردوم، المرجع السابق، ص 37.

[14] صورية زردوم، نفس المرجع، ص 38.