جـامـعـة الـوادي
Université d'El Oued
كلية الحقوق والعلوم السياسية

INSTITUT DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير

تخصص: " الأحوال الشخصية "

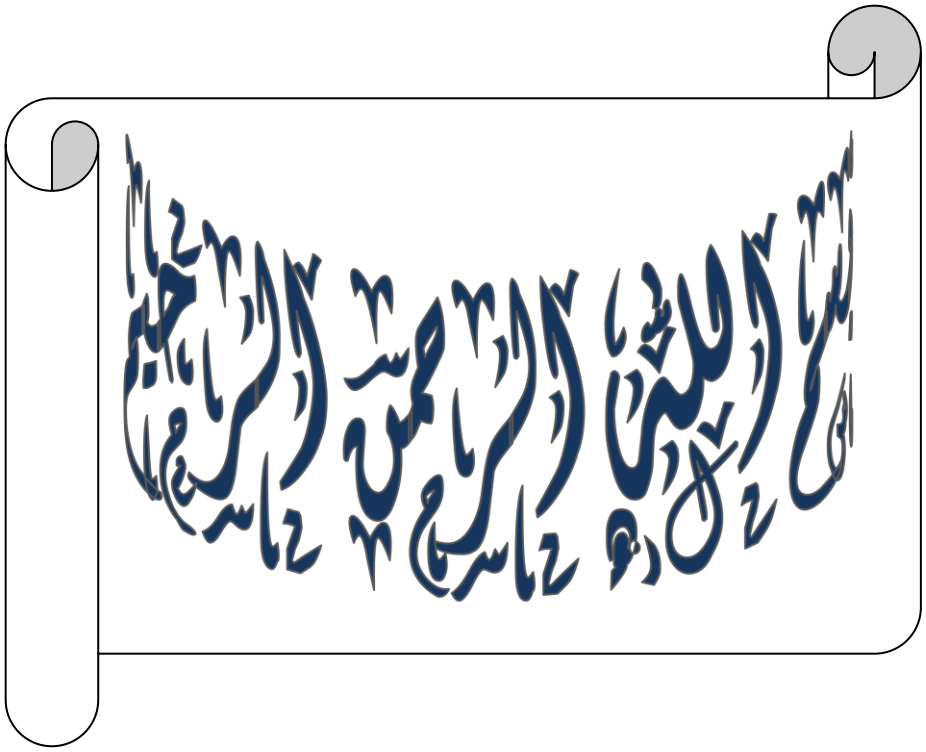
إعداد الطـــالب:
لهزيل عبد الهادي

تحت إشراف الدكتور:
شبـــل بـــــدر الـدين

لجنة المناقشة

1- الدكتور شبل بدر الدين ..... مشرفا
2- الدكتور المكي دراجي ..... رئيـسا
3- الدكتور محمد رشيد بوغزالة ..... مناقـشا
4- الدكتور فاروق خلف ..... مناقـشا
5- الدكتورة سلطاني آمنة ..... مناقــشا

السنة الجامعية :2015/2014


بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر الله سبحانه وتعالى على نعمة التوفيق وعلى نعمة الهداية وعلى نعمة الصحة وعلى كافة النعم، نحمده مخلصين له الدين.

كما نتقدم بالشكر الجزيل والخالص للدكتور: شبل بدر الدين الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه وصبر علينا طيلة إعداد هذه المذكرة.

كما نشكر كل من قام بمساعدتنا من قريب أو من بعيد.

- إلى سيد الأولين والآخرين سيد الخلق أجمعين إلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

- إلى من لبس ثوب العناء والشقاء لكي يلبسني ثوب الراحة والهناء، إلى أبي العزيز.

- إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب
أمي وجدتي الحبيبة

- إلى كل إخوتى وأخواتي: فاطنة،موسى،بشير،باية،ابراهيم،صلاح،عائشة.

- إلى زوجتي الغالية

- إلى توأم روحي ورفيق دربي .. إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من رافقني منذ أن حملنا حقائب صغيرة، ومعه سرت الدروب خطوة بخطوة وما يزال يرافقني حتى الآن أخي : أحمد فريطيس

- الى زملائي في العمل و الدراسة (عمار مرازقة، سمير.....).

- إلى كل من يعرف عبد الهادي من قريب أو من بعيد أهدي ثمرة عملي.

مقدمة

مقدمة

يعتبر المال الركيزة الأساسية في حياة المجتمع، وبالتالي فهو محل إهتمام جميع البشر بمختلف إنتماءاتهم وأجناسهم منذ القدم، وقد إختلفت طريقة كسبه بإختلاف المجتمعات والديانات وغيرها، وتنوعت أيضا طريقة تداوله بكل الطرق الناقلة لملكية هذا المال.

وبمجيء الإسلام إعترف بحق ملكية المال في حدود الشريعة الإسلامية وبالطرق التي رسمتها في مجال التعامل، ومنع التصرفات التي تتنافى مع دين الإسلام الحنيف، لكنه جاء بنوع جديد من الطرق الناقلة للملكية ولكن في هذه الحالة ملكية تجعله ممنوعا من التداول عكس الحالات السابقة، وهذا النوع من المعاملات يسمى بالوقف أو بالحبس أو غيرها من التسميات، والوقف هو قربة إلى الله تعالى، وقد عرفه الفقهاءبأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر، في الحال أو في المآل.

وقد دلت على مشروعيته كثير من النصوص العامة التي جاء بها القرآن الكريم، وفصلته أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وعمل به الصحابة الكرام وأجمعوا على مشروعيته[1]، أما النصوص العامة من القرآن الكريم فمنها قوله تعالى:(لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُون وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَىءٍ فَإنَّ الله بِهِ عَلِيم)[2].

وجاء في صحيح البخاري، عن أنس إبن مالك رضي الله عنه قال: << كان ابو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، فقال أنس: فلما نزلت هذه الآية: قام أبو طلحة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول:" لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُون.." وإن أحب أموالي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجوا برِّها وذُخرها عند الله فضعها يا رسول حيث أراك الله، قال، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" بخٍّ ذلك مال رابح، ذاك مال رابح وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين" [3]، فقال أبو طلحة أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه >>، وقد حث النبي على الإنفاق ودعا اليه براً بالفقراء وعطفا بالمحتاجين، فقال:<< إذا مات الإنسان إنقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له>> رواه مسلم وأبو داود والنسائي، ولقد أجمع

(1)- العياشي الصادق فداد، مسائل في فقه الوقف، بحث قدم لدورة دور الوقف في مكافحة الفقر، المنعقدة بنواكشوط، من 16 إلى 21مارس 2008، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الاسلامي للتنمية، جدة، 2008، ص4.

(2)- سورة آل عمران، الآية 92.

(3)- أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، مكتبة الصفا ،الطبعة الاولى، القاهرة، مصر، 2003، ص322.

الفقهاء أن السنة النبوية أقرت فعلاً الأحكام التنظيمية المشروعة للوقف، وسار على هذا النهج الصحابة والتابعين وتابعي التابعين.

والوقف يدخل ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد عنها بخاصية التأبيد(الديمومة)، فهو تبرع دائم وصدقة جارية غير مقطوعة، وإقتضت هذه الخصوصية أن تكون هناك ولاية عليها تصونه من العبث والضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على خصوصيته، وهذه الولاية يسميها الفقهاء بالنظارة على الوقف.

والملاحظ أنه ما كان ليكون للوقف دور في إزدهار المجتمع لولا وجود نظارة واعية بصيرة ترعى شؤونه وتحافظ عليه وتجعله يؤدي الدور الذي أراده الواقف، لذلك كان أغلب الواقفين حريصين على تسمية الناظر على وقفهم حين الوقف نظراً لما يمثله الوقف عندهم من أهمية وحرصهم على أن يتولى نظارته من يثقون به ممن يعمل على الحفاظ على وقفهم ويسهر على تثميره وفق إرادتهم[1].

فالأملاك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود على العباد في الدنيا، ويثاب صاحبها في الآخرة لذلك فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها أو إدارة تشرف عليها، فتقوم بتسييرها وإستغلالها إستغلالاً نافعاً وصرف غلاتها في وجوهها المشروعة وتوزيعها توزيعاً نافعاً على المستحقين لها، لأن الكثير من هذه الأموال ضاعت أو أُستغلت بطرق غير مشروعة أو نُهبت نظراً لغياب إدارة رسمية متخصصة معينة تسهر على تثميرها والمحافظة عليها.

ومن خلال النظر إلى إدارة الأوقاف في الجزائر على مرِّ التاريخ نجد أن هناك تنوع في شكل الإدارة التي إبتدأت بالنظام الإداري اللامركزي وإنتهت بالنظام الإداري المركزي، فكان الواقف يدير وقفه أو يعهد به إلى شخص يعينه، وهنا نكون بصدد اللامركزية الإدارية، إلا أن هناك أسبابا عدة أدت إلى تحول إدارة الأوقاف من اللامركزية إلى المركزية، وقد ظهر ذلك جلياً من خلال تدخل الدولة في الإشراف على الممتلكات الوقفية، والرأي المعاصر في الإدارة يتجه إلى الجمع بين النظامين السابقين في إنجاز العمل الإداري في وزارات الدولة ومؤسساتها وهو الأمر الذي ينعكس إيجابياً على مردودية العمل الإداري في مختلف القطاعات عموما بما فيها قطاع الأوقاف، ذلك أن مشروعية إدارة الأوقاف من قبل الدولة ممثلة في الوزارات الحكومية أمر سائغ.

(1)- خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص12-13.

فمسؤولية الناظر بالوزارة تدخل في إطار تثمير وحفظ الملك الوقفي وتسييره التي كانت تدور سابقا بين الواقف والناظر والقاضي، وأن ولاية هذا الأخير مستفادة من تولية السلطات له أي صلاحية الحاكم (السلطان) الذي له تعود صلاحية التعيين في حالة إذا لم يعين الواقف ناظراً أو كان الناظر مفسدًا أو كان الوقف على غير معينين[1]، الأمر الذي أصبح يستدعي وجود تلك الإدارة كي تشرف وتدير الأملاك الوقفية، حتى صارت الأوقاف في معظم الدول الإسلامية تُدار من قبل أجهزة حكومية مباشرة.

وكان للإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجزائر قبل الإستقلال ومباشرة بعده الأثر السلبي البالغ على إستمرارية الإنتفاع بهذه الأوقاف، فتعرضت معظمها للإندثار خاصة العقارات بسبب تقادمها وعدم صيانتها، وضاعت معظم الوثائق والعقود الخاصة بها، وهو ما خلق الحاجة الماسة لطريقة قانونية تكفل إسترجاع كافة الأملاك وإحيائها من جديد لكي تؤدي الدور الذي شُرعت من أجله، وعليه فإن الإجراءات التي يقوم بها ناظر الوقف ليست بالهينة نظرا للصعوبات التي يمر بها أثناء القيام بعمله وهو ما خلق الحاجة الماسة إلى إيجاد سياج قانوني يحمي هذه الأموال حماية تتماشى والهدف الذي شرعت من أجله.

1- أهمية الموضوع:

تكتسب الدراسة أهميتها من جانبين، الأول علمي ويكمن في الأحكام القانونية التي تهدف إلى حماية وإدارة الأملاك الوقفية حتى يُضمن تثميرها والمحافظة عليها وصرفها في وجوهها المشروعة وتحقيق شروط الواقف التي على أساسها أوقف أملاكه، ذلك أن الأعيان الموقوفة التي كانت تتفق في وجوهها المشروعة قدمت خدمات جليلة للمجتمع الجزائري، أما الجانب الثاني فجانب عملي ويكمن في معرفة الدور الذي إستطاعت المؤسسة الوقفية من خلاله أن تُمول مشاريع خيرية لا يستهان بها في شتى القطاعات التعليمية الصحية والخدماتية بالإضافة إلى العناية الكبيرة لفئات تعتبر بأمس الحاجة إلى هذا النوع من التصرفات مثل (رعاية الأيتام، التكفل بالفقراء، تحفيظ القرآن الكريم وتكريم أهله) .

2- أهداف الدراسة:

إن الأهداف من دراسة هذا الموضوع هي أهداف علمية وتكمن في تحديد المفهوم الحقيقي للأملاك الوقفية ومعرفة الحصانة التي أحاطها بها المشرع الجزائري، ومعرفة كيف ساهمت هذه

(1) حسن محمد الرفاعي: إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف، الوقف الإسلامي (إقتصاد، إدارة، تنمية، حضارة)، المنعقدة في الفترة من 3 إلى 5 يناير2010، بالجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ص5.

الترسانة من القوانين في حماية الوقف من جميع التصرفات التي يمكنها أن تطاله من أي شخص كان، وأهداف عملية تكمن في معرفة مدى تحقيق المؤسسة الوقفية للأهداف التي شرعت من أجلها، ودورها في الحياة اليومية للمواطن الجزائري وما تقدمه له من خدمات جليلة مثل(الصحة، مدارس تحفيظ القرآن الكريم، مراكز رعاية الأيتام ....إلخ، ويمكن إجمال الأهداف في:

- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع للإدارة الوقفية من خلال الوقوف على الهياكل وصلاحياتها في حماية الملك الوقفي.

- تحديد التصرفات التي نظمها المشرع الجزائري في حفظ الأملاك الوقفية وحمايتها وتثميرها.
- الوقوف على ما نقص تقنينه من قبل المشرع الجزائري في في تنظيم أحكام حماية الوقف والتي أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإستدراك ما لم ينص عليه القانون.

3- أسباب إختيار الموضوع:

إن الدافع وراء إختيار هذا الموضوع الذي عنوانه (آليات حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري) له سببان، الأول ذاتي ويكمن في الرغبة الحقيقية لدراسة الوقف خاصة وأن هذا الأخير أصبح يأخذ أشكالاً تبعث الإعتزاز بديننا الحنيف الذي شرع هذا النوع من التصرفات الخيرية خاصة ما نلمسه في الواقع من أعمال خيرية، ونخص بالذكر في المجالين الصحي والديني فكلها أدت بنا إلى إختيار الموضوع ودراسته من الجانب القانوني التشريعي، أما السبب الثاني فهو موضوعي يهدف إلى معرفة حقيقة الإهتمام التشريعي القانوني لهذه المؤسسة وما كرسه من سياج قانوني لحماية الأملاك الوقفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى معرفة الجزاء المترتب على الإعتداء عليها سواء أكان المعتدي ناظر، أو شخص آخر أجنبي على الوقف، وكل هذا دفع بنا إلى إختيار هذا الموضوع ودراسته.

4- الإشكالية:

قصد التعرض للموضوع والإحاطة بجميع جوانبه والهدف منه سنحاول صياغة الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وُفِّق المشرع الجزائري في حماية الأملاك الوقفية تماشيا مع أحكام الفقه الإسلامي** ؟ وقصد التعرض للإشكالية يستوجب الإجابة على الأسئلة الفرعية الناجمة عنها وهي: هل فعلا حقق المشرع الجزائري الحماية الكافية للوقف من خلال الوزارة المكلفة بذلك ؟ وماهي طرق الحماية التي إستعملها كوسيلة لذلك ؟ وما هو الدور الذي لعبته الإجراءات التي إعتمدتها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في حماية الوقف ؟ وما هي الجهة المخول لها قانونا تحقيق تلك الحماية ؟ و كيف تعمل الجهة المختصة قانونا في الفصل في القضايا المشتملة على الوقف؟ و من يمثل الوقف في أمامها ؟

5- منهج الدراسة:

قصد الإجابة على إشكالية الدراسة والإحاطة بجميع جوانبها فإننا إعتمدنا على منهج تحليل المضمون الذي يستهدف الوصف الدقيق والموضوعي لموضوع الوقف، ويقوم هذا المنهج على تحليل المضمون عن طريق تصنيف البيانات وتبويبها الى وصف مضمون المحتوى الظاهر والصريح للمادة قيد التحليل على المستوى الموضوعي والشكلي معاً، والمنهج التاريخي في معرفة التطور التاريخي للمؤسسة الوقفية عبر العصور للوقوف على مدى تطور هذه الأخيرة قبل وبعد الإستقلال بالإضافة الى المنهج الوصفي في وصف واقع الإدارة المكلفة بالإشراف على الوقف وحمايته والقيام بشؤونه.

8- خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية السابقة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى الإطار المفاهيمي والتنظيم القانوني للوقف في الجزائر، تم من خلاله دراسة التطور التاريخي للمؤسسة الوقفية في الجزائر قبل الإستقلال وبعده حتى صدور القانون المتعلق بالأوقاف سنة 1990، و تم التطرق في المبحث الثاني إلى التنظيم القانوني لمؤسسة الوقف في الجزائر، وهذا من خلال التأصيل الفقهي والقانوني للوقف في الجزائر لأن الإدارة المكلفة بالأوقاف عرفت أشكالاً متعددة كإعتماد الأسلوب المركزي واللامركزي في التسيير، بالإضافة إلى كل ذلك تم التعرض إلى الأجهزة المباشرة على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من خلال المبحث الثالث حيث تم تقسيمه إلى مطلبين الاول تناولنا فيه الأجهزة الغير مباشرة وتتمثل أساساً في المديريات الفرعية على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أما الأجهزة المباشرة فنجدها تنحصر في وكيل الاوقاف وناظر الوقف، وأشرنا الى كيفية التوظيف والمهام التي أسندت اليهم.

أما الفصل الثاني فأشرنا إلى الإجراءات الإدارية المختلفة المنتهجة من طرف المشرع والتي تهدف إلى حماية الملك الوقفي من جميع أشكال التصرفات مثل السرقة والنهب...إلخ ليس من الأشخاص الأجانب على الوقف بل حتى المؤهلين قانوناً لإدارة الملك الوقفي مثل (الناظر، الوكيل، القاضي، المحافظ العقاري..إلخ، وإشتملت الدراسة في المبحث الثاني على دور بعض الجهات التي لها أهمية كبيرة في الأعمال التي تقوم بها تجاه الأوقاف خاصة المشتملة على العقار ويتعلق الأمر بالمحافظة العقارية ودورها في حماية الوقف وكيف نظم المشرع الجزائري عمل هذه الأخيرة في حماية الوقف، أما المبحث الثالث فدرسنا فيه الإجراءات المتبعة امام الجهات القضائية وطرق رفع الدعوى والآجال المتعلقة بها.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والتنظيم القانوني للوقف في الجزائر

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والتنظيم القانوني للوقف في الجزائر

إن التطرق إلى مفهوم الوقف في الجزائر يتطلب منا التعريج على التطور التاريخي والتدريجي لهذه المؤسسة، ومدى تطور هذه المؤسسة عبر العصور فمنذ العهد العثماني والأخيرة تشهد تطوراً أحسن من الفترة التي سبقتها، حيث نجد أن الوقف بدأ يأخذ أشكالا متعددة خاصة في ما يتعلق بالمنقولات، والجدير بالذكر أن المؤسسة الوقفية في الجزائر لم تعرف الجمود حتى في العهد الإستعماري ولكن يبقى الشكل الذي كان معروفا أثناء الحقبة الإستعمارية ليس هو نفسه الذي بعدها.

ولأن الأملاك الوقفية ومن خلال الطابع التعبدي الذي تمتاز به إلا أنها لم تسلم من جميع أنواع النهب و الإستغلال وهو ما يحتم وجود هيئة نظامية تمثل هذه المؤسسة، وتسهر على حمايتها من جميع التصرفات التي يمكن أن تطالها، وهو ما سنعرضه في هذا الفصل بالتفصيل، بعدها نستطيع معرفة التأصيل الفقهي والقانوني لهذه المؤسسة (مؤسسة الوقف)، مما يجعلنا ندرك مدى إهتمام المشرع بالأوقاف لأن جوهر الحماية هو الإهتمام.

بما أن وجود سلطة إدارية تشرف على إدارة الوقف يعتبر ضماناً لرسالة الوقف وخدمة المجتمع الجزائري، وبإعتبار الجزائر من بين الدول التي إستطاعت أن تنظم هذه المؤسسة وفق قوانين ونُظم إدارية مختلفة، فهي نوعا ما تنظيمات يمكنها أن تحقق الدور الذي شرعت من أجله إذا هي طبقت من طرف جميع المكلفين بالوقف من مسيرين ومراقبين وحتى مكلفين بالإشراف على عملية البحث والتحري، بالإضافة إلى ذلك كفاءة الأشخاص المكلفين بالإدارة وهذا من خلال طريقة توظيفهم والشهادات المتحصلين عليها، خاصة إذا تعلق الأمر بالمسيرين المباشرين للوقف كما سنعرضه في هذا الفصل، هو ما سنحاول تفصيله في المبحثين التاليين:

المبحث الاول: التطور التاريخي للوقف في الجزائر

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للمؤسسة الوقفية في الجزائر

المبحث الأول

التطور التاريخي للوقف في الجزائر

إن الوقف باعتباره نظاماً من النظم الإسلامية قد ظهر بالجزائر منذ دخول الإسلام إليها و باعتناق سكانها لهذا الدين بدأ تاريخ جديد للوقف، إرتبط في البداية بتحقيق أهداف تعبدية محضة، وهي تعظيم شعائر الإسلام و التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، ثم ما فتئت هذه الأهداف أن تطورت بسبب اتساع الأملاك الوقفية و الحاجة إلى إعطائها دور في التنمية إلى أهداف اقتصادية و إجتماعية.

و بدت مكانة الوقف بعد إكتمال صورته الجلية لدى جميع النظم السياسية و الاستعمارية التي تعاقبت على الجزائر من الفتح الإسلامي إلى يومنا هذا دون أن ننسى أهمية الدور الذي لعبته السلطة الدينية المتمثلة في الحركات الطرقية و الصوفية في رصد الأوقاف و تنميتها و المحافظة عليها.

هذه الأنظمة السياسية و الاستعمارية كان لها الأثر البالغ على أوضاع الوقف إتساعا وانكماشا لذلك سنتطرق بصفة وجيزة و موجزة إلى حالة الأوقاف و أُطرها القانونية خلال هذه الحقب التاريخية ضمن هذا المبحث، وهو ما سنتطرق إلى دراسته من خلال ما يلي:

المطلب الاول: وضعية الأوقاف قبل الاستعمار

المطلب الثاني: وضعية الاوقاف بعد الاستعمار

المطلب الأول

وضعية الأوقاف قبل الاستقلال

في هذا المطلب سنتطرق إلى أوضاع الأملاك الوقفية في القديم حتى العهد العثماني، لأنه وكما سبق ذكره بدأ ظهور الوقف منذ دخول الإسلام الى الجزائر، ولهذا سنعرض بشيء من التفصيل واقع الوقف في عهد العثماني ثم دور الأتراك في ذلك، وكيف كان واقع الأوقاف في تلك الفترة وهو ما سنتعرض له من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

وضعية الأوقاف في العهد العثماني

لقد خضعت الأوقاف منذ الفتوحات الإسلامية إلى أحكام الشريعة الاسلامية الغراء لذلك نجد أن الأوقاف كانت تأخذ كل أشكال البر والإحسان، ونظراً لما للوقف من مكانة في الإسلام وكذا الأهمية الدينية والإنسانية التي يتميز بها فقد أقبل الناس على وقف أموالهم، والعقارات منها خاصة فكان الوقف بذلك يمثل ظاهرة إجتماعية وإسلامية مميزة، وبدخول الأتراك إلى الجزائر، وإستحواذهم على مقاليد الحكم، تعزز إنتشار الأوقاف بشكل ملحوظ[1].

وقد عمل الأتراك منذ تواجدهم في أرض الجزائر على تجسيد المذهب الحنفي في نظام الأوقاف والذي وفقوا في ادخاله إلى الجزائر ولكنهم رغم ذلك لم يتمكنوا من زعزعة المذهب المالكي في نفوس الجزائريين.

أولاً- مؤسسة سبل الخيرات والحرمين الشريفين:

قد أقبل العديد من الجزائريين، على إعتناق وتبني المذهب الحنفي والذي كان أكثر طواعية وتلاؤما لذهنية الناس وسلوكهم من المذاهب الأخرى أنذاك لاسيما من المذهب المالكي، حيث برز المذهب الحنفي في شتى المجالات والمعاملات والتي يعتبر الوقف أو التحبيس من أهمها.

ولعل من بين الأسباب التي دعت الجزائريين في تلك الفترة - التواجد العثماني- إلى تبني هذ الاتجاه الفقهي في مجال التحبيس، هو المرونة التي كان يتم بها، فهو يجيز حل الأحباس إذا دعت الضرورة، أو المصلحة العامة، خلافا للمذهب المالكي الذي كان يمتاز بالتشدد في الحفاظ على الوقف، وذلك بعدم جواز فسخه حتى ولو صدر من الأمير نفسه، ومن ذلك مثلا ما فعله صالح باي عندما أقبل على الرجوع عن وقفه حيث كانت هذه بمثابة سابقة خطيرة في تاريخ الوقف أنذاك.

وإلى جانب المذهبين السابقين في مجال الوقف، هناك من الجزائريين من تبنى المذهب الإباضي في عدة مناطق من الجزائر العثمانية ، والتي كان قضاتها إباضيين، الشيء الذي لم يكن يحول دون إستمرار الجزائريين على وقف أموالهم، فلم يؤثر ذلك على إستمرار الوقف وأدائه لوظائفه، وبذلك فقد بلغت الأوقاف في الجزائر العثمانية شأنا كبيراً، وتطورت تطوراً ملحوظاً تميز بتنوع أغراضها ودقة تنظيمها، فبالإضافة إلى قيامها على أساس شرعي وعلى صيغة

(1)- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الاسلامية في الجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من 21-25 نوفمبر 1999، ص2.

قضائية ملزمة، فقد أصبح القاضي هو الذي يتولى كتابة الوقف بصيغة خاصة، بحضور الواقف والشهود مع تحديد قيمة الوقف، الغرض منه وطريقة إستغلاله، وكذا كيفية إنتقاله وعوامل نموه وتخصيص مشرفين عليه وشروطهم، إضافة إلى ذكر تاريخ الوقف وتوقيع القاضي والشهود[1].

ويقوم بالإشراف على الوقف وكيل او ناظر يعينه الباشا أو الباي بناء على مواصفات معينة كالنزاهة والخلق والعلم ،هذا الوكيل يتولى تطبيق مضمون وثيقة الوقف بما ورد فيها من شروط ، كما يجوز تغيير الوكيل في حالة تقصيره.

ويساعد الوكيل نخبة من القضاة والموثقين لحقوق الانتفاع وطريقة توزيعها، تبعا لما هو وارد في وثيقة الوقف، ويشترط فيهم أن يكونوا جميعاً مسلمين ويتلقون جرَّاء عملهم أُجوراً، ويشترط في الواقف أن يكون مسلماً ما لم يوصي بأملاكه لغير المسلمين، ولقد إستمرت الأراضي الموقوفة في الإنتشار بشكل ملحوظ في الجزائر العثمانية .

وحتى مطلع القرن 18م تستحوذ على أكثر من نصف مدخول كل الأراضي المستغلة زراعيا بما يعادل نصف الانتاج الزراعي وأصبحت تشكل إحدى أهم أصناف الملكية التي لا يضاهيها من حيث الاتساع، سواء أكانت ملكية الدولة أو الملكية المشاعة.

وما ينبغي ملاحظته، هو تركز معظم الأملاك الموقوفة بجوار المدن الكبرى، وفي المناطق التي يدين سكانها بالولاء للزوايا والتبرك بها، إذ لوحظ أن أوقاف هذه المدن والمناطق كانت أوقافاً أهلية والقليل منها كان أوقاف خيرية، ومعظمها تتقاسمه المؤسسات الدينية، والتي تعتبر مؤسسة الحرمين الشريفين في طليعتها.

وليس معنى هذا أن الأوقاف كانت حِكراً فقط على هذه المناطق، بل أن الأوقاف شملت كافة المدن والأرياف الجزائرية، وهوما يؤكده وجود الآلاف من أشجار الزيتون والنخيل في العديد من المناطق الجزائرية بوضعها أحباسا على الزوايا المنتشرة بها، ووجود عادات وأعراف سائدة ومعمول بها لليوم مثل حفر الآبار، وإيصال مياهها إلى الطريق العام للشرب منها، عابر السبيل، والتي كُيفت على أنها أوقاف[2].

ولقد تعدد الواقفون الجزائرين، من عثمانيين وحضر وقرويين، وأصناف ومالكيين، وأغنياء ومتوسطي الحال، والمدنيين والعسكريين، والحكام والمحكومين، ولقد كان للواقفين حصة الأسد فبدون تحفظ لا يكاد يوجد داي أو باي أو سلطان أو باشا طيلة فترة حكمه، لم يبني مسجدا أو زاوية أو يوقف أوقافا على ما بناه أو على غيره، ومن أشهر الواقفين نذكر (خير الدين

(1)- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ،ص224

(2)- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص52-53.

بربروس وخادمه عبد الله صقر) الحاج حسين ميزمورطو الذي بنى جامعاً وأوقف عليه أوقافا كثيرة من دكاكين وأراضي ...إلخ، وجعل الفائض لفائدة أملاك مكة والمدينة، وعلى غراره عبدي باشا محمد، محمد مقداش ومن أشهر البايات الواقفين نذكر :الباي حسين المعروف ببوحنك بقسنطينة الذي أسس الجامع الأخضر سنة (1165ه/1743م)، الباي صالح مصطفى بقسنطينة والذي أعاد تنظيم الأوقاف وسخرها لخدمة العلم، والباي عثمان الفاتح الذي انشأ المدرسة المحمدية.

ورغم كثرة الأملاك الوقفية في العهد العثماني، إلا أنها لم تسلم من المضايقات، أولها قيام بعض الحكام بالاستيلاء عليها، حيث ثبت في الجزائر العاصمة أن الأتراك بعد تولي السلطة في 15رمضان 1223ه/1808م ، قد إستولوا على جميع أوقاف الحرمين الشريفيين التي كانت بيد الفقراء وعملوا على إخراجهم منها، وكما ثبت أيضا في ولاية بسكرة تقصير وإهمال وكلاء الأوقاف واستغلالها استغلالا شخصيا، وجعلوها لخدمة مصالحهم الخاصة وذلك بالاستحواذ على مدخولها.

وما دفع السلطة إلى التدخل في كل مرة لإعادة الأمور إلى نصابها، ومن ذلك ما فعله باي قسنطينة صالح بن مصطفى حين بلغه تقصير وكلاء الأوقاف ونهبهم لأوقاف المساجد وتعطيلها عن وظائفها، فعمد فوراً إلى وضع حد لذلك بضبطها وتخصيص سجلات لها تحت اشراف القضاء والمكلفين بالبحث عما إنقرض من تلك الأوقاف كل ستة أشهر، كما عهد النظر في شؤون الأوقاف وتخصيص فائضها لشراء أوقاف أخرى للمجلس العلمي.

كما صادفت الأملاك الوقفية مشكلة أخرى تتمثل في ضيق المنطقة أو المدينة الذي يشكل حجر عثر في كثرة الأوقاف والمدارس خاصة، ومدينة قسنطينة خير مثال والذي قال الورتيلاني عن اهلها: (...لم يشتغلوا ببناء المدارس ولا بكثرة الأوقاف والاحباس بسبب ضيقها ...).

ورغم ضيق بعض المناطق، فإن ذلك لم يحد ولم يثبط عزيمة استمرار الاحتيال على الوقف، حتى صارت من أكبر الأملاك وأكثرها أهمية، حتى إنها بلغت أيام الاحتلال الفرنسي، نسبة ستة وستون بالمئة من مجموع الأملاك العقارية الزراعية.

وبخصوص وثائق الوقف، خلال فترة العهد العثماني بالجزائر فإن معظمها تنحصر في الارشيف الوطني الجزائري والذي يضم ثلاث مجموعات من الوثائق[1].

([1])- يرى الباحثون في مجال الأوقاف ، أن جزءاً كبيراً من أوقاف الجزائر ووثائقها لا يزال بعيدا عن المتناول في دول عديدة ، كتركيا عاصمة الخلافة العثمانية، أو باريس أو غيرها، أنظر، أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي ، المرجع السابق، ص224.

المجموعة الاولى: تشتمل على وثائق المحاكم الشرعية من عقود وأحكام قضائية .

المجموعة الثانية: تتضمن سجلات البايلك.

المجموعة الثالثة: يحتوي على دفاتر بيت المال التي تعالج قضايا الوقف، والتي هي على صلة بمهام بيت المال[1].

وتجدر الإشارة إلى أن نُدرة الوثائق بهذا الخصوص والتي تدلنا على الوقف، قد تضطر الباحث إلى اعتماد على مصادر أخرى مثل تقارير القناصل وكتب الرحالة ومراسلات الحكام، والتي قد لا تعكس صدق الحقيقة التاريخية ولا تلتزم بالأمانة في تقسيم الاوضاع، لذلك فجل وثائق الوقف تبقى المصدر الحيوي الأصيل والأمثل الذي من خلاله يمكن الوقوف على واقع الحياة الداخلية للجزائر في العهد العثماني.

والملاحظ أن أغلب وثائق الوقف تندرج ضمن الوقف الأهلي الذي يُصرف الحبس على مذهب أبي حنيفة وحسب إفتاء أبي يوسف رغم بعض محبسيها ينتمون إلى المذهب المالكي الذي لا يقر الحبس على هذا الوجه، وهذا ما يستلزم من بعض المحبسين إدراج فتاوى تقر بذلك[2]، وهذا النوع من الوقف - الاهلي- كان أفضل طريقة للحد من المصادرة والتغريم التي كثيرا ما يلجأ اليها الحكام الاتراك، كما يبرر الاقبال على وقف الأموال رغبة المحبوس إليه في ضمان مصدر رزق دائم له ولعائلته، وصون حقوق خلفه من القصر واليتامى والأرامل.

وإلى جانب الوقف الأهلي، فقد دلتنا وثائق الوقف على نوع آخر من الوقف أيام الحكم العثماني في الجزائر وهو الوقف الخيري (العام) والذي يحبس فيه مالك غلة ملكه على جهة من الجهات الخيرية[3] .

والوقف الخيري أمام الحكم العثماني في الجزائر، كما يتوزع على جهات أو مؤسسات خيرية ذات صبغة دينية تتميز بوضع إداري خاص، ويتولى إدارة هذه المؤسسة الخيرية نخبة من القضاة والشيوخ والنظار بصفتهم وكلاء عاميين للوقف، ويتم تعيينهم من قبل الداي بتزكية وقرار من أعضاء الديوان إلى جانب موظفين آخرين من اعضاء الديوان، وموظفين اخرين

(1)- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية ،2010/2009،ص39.

(2)- محمد الابراهيمي، تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، الدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، الجزائر، من 05-08 نوفمبر 2001

(3)- يرى الباحثون أن هذا النوع من الأوقاف كان يتميز بأحسن تنظيم اداري من حيث التوزيع وهو ما تعمل الدول العربية وفي مقدمتها دول الخليج على إتخاذه منهجا في التسيير فيما يخص الأوقاف، أنظر، أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، المرجع السابق، ص226.

كالخوجة أو الماجي وكذا جماعة الشاوش الذين يتولون حراسة الأملاك الموقوفة، والقيام ببعض الخدمات بالمساجد التابعة للمؤسسات الخيرية وهذا لقاء أجر معلوم يتقاضونه، وكيل الأوقاف بالمؤسسة الخيرية صلاحيته محدودة وليست مطلقة، وهو ملزم بكل ستة أشهر بتقديم كشف حسابي عن عمله وضبط الحسابات بدقة كل سنة بعد طرح تكاليف الصيانة وترميم بمختلف الخدمات بإشراف المجلس العلمي وبحضور شيخ البلد ووكيل بيت المال وبحضور القاضي المالكي والحنفي معا ...بالمؤسسات الخيرية المتواجدة خلال العهد العثماني عددها سبعة وهي[1] :

1- مؤسسة الحرمين الشريفين:

تحتل أوقاف الحرمين الشريفين الصدارة بين المؤسسات الخيرية حيث تمثل ثلاثة أرباع الأوقاف العامة، وذلك للمنزلة الرفيعة التي كانت تتربع فيها على نفوس الجزائريين وقداستها ، لذلك فقد أقبل الجزائريين على وقف الكثير من أموالهم لا سيما منها العقارية وكانت تساهم في هذه الأوقاف جميع أقاليم ومدن الجزائر العثمانية آنذاك مساهمة فعالة، حتى أنه في السنة 1830م بلغ صندوق هذه الأوقاف بعد طرح النفقات 7170305فرنك.

ومؤسسة الحرمين الشريفين - مكة والمدينة- تميزت بنظام إدارة محكم، فقد كان يديرها مجلس مشكل من أربعة أشخاص يترأسه وكيل يعين من قبل الباشا بالإضافة إلى عدة وكلاء يعملون لحساب المؤسسة في مختلف المدن الجزائرية[2].

وبالنسبة إلى للمداخيل التي تحققها أوقاف الحرمين الشريفين فقد كانت يد إستيفاء أجور الوكلاء العاملين عليها، توصل كل عام باسم داي الجزائر مع وفد الحجيج، وأحيانا إلى الاسكندرية عن طريق البحر إلى ترسل بعدها إلى الحرمين مباشرة .

ولضمان وصول المداخيل إلى الحرمين الشريفين، فإنها كانت ترفق بقوائم مفصلة بأنواعها وتختم بختم حكام الحرمين الشريفين دلالة على وصولها كاملة بعد عودة وفد الحجيج إلى الجزائر العثمانية، وإلى جانب ذلك، فإن جزء من هذه المداخيل وخلال مطلع كل سنتين ترسل إلى فقراء الحرمين بواسطة أمير ركب الحجاز ومبعوث شريف مكة .

وبالإضافة إلى ذلك فان أهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو الماريين بها لا يستفيدون من الاعانات والمساعدات التي تقدم لهم من طرف مؤسسة الحرمين إلا بعد التأكد من إنتسابهم إلى الاماكن المقدسة.

([1])- أسعيد عليوان، الاحياء، مجلة علمية محكمة، العدد11، كلية العلوم الانسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007، ص307.
([2])- ناصر الدين سعيدون، دراسات في الملكية العقارية، المرجع السابق، ص84.

ويرى الدكتور ناصر الدين سعيداني من خلال إطلاعه وتفحصه لبعض التقارير خلال الحقبة الأولى من الاحتلال الفرنسي للجزائر مثل التقرير الذي جاء به (جونتي بيسي) والذي يؤكد أن أوقاف الحرمين الشريفين أنذاك تمثل حصة الأسد من الأوقاف[1].

2- مؤسسة سبل الخيرات:

تعد هذه المؤسسة من بين أعتق المؤسسات الوقفية في الجزائر والتي يرجع تأسيسها إلى القرن 16م على يد شعبان خوجة التركي (1590-1540م) ومؤسسة سبل الخيرات هي مؤسسة وقف جماعية شبه رسمية ذات نظام إداري متكون من 11 عضواً يعينهم الباشا وهم :الوكيل الكاتب، مستشارين، الشاوس، بالإضافة إلى كونها تعتبر ثاني مؤسسة خيرية من حيث الأهمية، ويعود ذلك إلى كثرة مداخيلها، ويعود الفضل في ذلك إلى الطائف التركية والكراغلة.

وكان عدد المساجد الحنفية التي تكلفت المؤسسة بالإشراف عليها ورعايتها يبلغ ثمانية مساجد: الجامع الجديد ، وهو المسجد الرئيسي لموظفي الدولة واتباع المذهب المالكي [2]، وجامع سفير وزاويته، وجامع دار القاضي ومسجد كتشاوة، وجامع شعبان باشا، وجامع حسين داي، ومسجد علي خوجة الموجود بالقصبة.

وقد كانت مؤسسة سبل الخيرات تتكفل بالإضافة إلى المساجد بكبار الموظفين مثل المفتي الحنفي الذي يخصص له دخل سنوي لا يقل عن 150 جنيها ، بالإضافة إلى نفقات الفقراء الذين يتلقون الصدقات كل يوم خميس وفي بعض الاحيان كانت تحمل هذه الصدقات وتحل إلى مستحقيها في منازلهم عندما يتعذر حضورهم لتسلمها، والملاحظة المهمة في هذا الموضوع هي أن المداخيل التي كانت تعود إلى مؤسسة سبل الخيرات تأتي مباشرة من كراء واستغلال الأموال الموقوفة لفائدتها.

ثانياً- مؤسسة الجامع الكبير (المسجد الأعظم) وباقي مساجد المذهب المالكي:

بالرجوع إلى المصادر التاريخية المتعلقة بأموال الوقف، نجد أن مدينة الجزائر كانت تتوفر على عدة مساجد فبالإضافة إلى 14 مسجدا تابعا لأصحاب المذهب الحنفي، هناك ما يقارب 89 مسجدا تابعا لأصحاب المذهل المالكي ، وفي بعض المصادر نجد أن عدد مساجد المالكية هو

(1)- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل إستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص32.
(2)- المرجع نفسه، ص39.

92 مسجداً، مما يجعل مجموع مساجد حسب إحصائيات لوحة المؤسسة الفرنسية أو 107 حسب بعض التقارير الفرنسية[1].

ويأتي في طليعة المساجد المالكية الجامع الكبير الذي يتولى رعايته ثلاثة وكلاء يشرف عليهم المفتي المالكي ، بحيث يتولى أحدهم أوقاف المؤذنين، بينما يهتم الآخر بأوقاف الحرمين أما الثالث فتعود اليه المراقبة العامة، ولهذا كان يعرف بالوكيل الرئيسي، ويستفيد من مردود أوقاف الكبير مجموعة كبيرة من رجال مكلفين أغلب الاحيان من إمامين و19مدرسا و18مؤذنا و13قيما و8حزابين مكلفين بإنارته والقيام ببعض الخدمات الضرورية ، كما كام يصرف بعض عوائد أوقاف الجامع الكبير على أعمال الصيانة وسير الخدمات، وعلى كل فإن فائض مردود أوقافه يعتبر هاماً رغم هذه المصاريف والنفقات بدليل أنه تم إنشاء زاوية ملحقة بالجامع الكبير عام 1039ه (1629-1630م) تتألف من طابقين من الغرف لإيواء المدرسين والطلبة من فائض عوائد اوقاف الجامع الكبير، إلا أن الأحباس كانت من الكثرة بحيث انها توفر مدخولا سنويا قدر عام 1837 ب12000فرنك ساهم به 125 منزلا و3 أرفان و39 بستانا و19مزرعة هذا بالإضافة إلى إعفاء 107 أوقاف أخرى وذلك قبل أن تلحق كل هذه الأوقاف محصلة الدومين[2]، عام 1843م.

ومع هذا فإن عدد الأملاك الوقفية على الجامع الكبير فقط حسب وثائق البايلك 157ملكية منها 40 ملكية زراعية بالجزائر وما يجدر الاشارة اليه أن الأملاك الوقفية على مؤسسة سبل الخيرات كانت تبلغ في السنوات الأولى للإحتلال حوالي 331 ملكية منها 119ملكية مستغلة مباشرة و 212ملكية، وهذا ما وفر لسبل الخيرات دخلا سنويا قدر ب 16000فرنك كان يصرف منها 14583فرنكا على صيانة المساجد ورعاية شئون العبادة وإعانة الفقراء، وسد حاجيات المشرفين عليها وبالتالي أصبح فائض مردود سبل الخيرات السنوي يناهز 1417فرنك وذلك قبل أن ينخفض سنة 1837إلى 1363فرنك بفعل السياسة الاستعمارية التي أضرت كثيرا بأوقاف سبل الخيرات.

(1)- ناصر الدين سعيدون، دراسات في الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 88.
(2)- المرجع نفسه، ص91.

الفرع الثاني

وضعية الأوقاف خلال الإحتلال الفرنسي

تُعد مؤسسة بيت المال أحد أهم تقاليد الإدارة الاسلامية[1] منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد تطورت هذه المؤسسة الخيرية وإزدهرت عبر التاريخ أهميتها حتى أن العلامة عبد الرحمان إبن خلدون اعتبرها إحدى أركان الملك الثلاثة المتمثلة في الجند والمال والمخاطبة.

ومؤسسة بيت المال هي مؤسسة رسمية ذات طابع مزدوج سياسي وخيري رئيسها التركي يسمى (بيت المالجي)، وهو موظف سام يساعده قاضي يعينه الباشا نفسه إلى جانب كاتبي ضبط وموثقين يعرفان بالعدل، وبالنسبة لأموال المؤسسة فان مصدرها الرئيسي هو حصة بيت المال من الأملاك والتركات الشاغرة كما ورد في سجلات البايلك [2].

أولاً- مؤسسة بيت المال:

تعود الجذور التاريخية لتواجد الأندلس في الجزائر العثمانية أنداك إلى تعرض المسلمين من أهل الأندلس إلى الإضطهاد والتقتيل ونهب أموالهم الامر الذي جعلهم يفرون من اراضيهم في الجزائر كلاجئين، أين احتضنهم الاهالي الجزائريين بحفاوة وبصد رحب.

وقد أفرز تواجد الأندلسيين في الجزائر آنذاك إندماجهم وإنصهارهم في السكان الأصليين وإمتلاكهم للأراضي الزراعية، ورغم ذلك كانوا يشعرون بأنهم فئة خاصة تحتاج إلى التضامن فيما بينهم، وبدعم من السلطة تمكنوا من تأسيس عدة مؤسسات خيرية للتضامن فيما بينها من جهة، ولدعم فقرائهم من جهة أخرى، وتمكنوا من تأسيس جامع وزاوية ومدرسة خاصة عام (1623-1633م)، وإستمرت أوقافهم في التزايد بفضل دعم ومساهمة الجزائريين فيها للأندلسيين من مكانة خاصة في نفوس الجزائريين سلطة وشعبا، مما جعل عدد هذه الأوقاف يصل إلى 40 ملكية مستغلة و61 عناء سنويا ،كما أن دخلها السنوي خلال السنوات الاولى من الاحتلال الفرنسي حوالي 4000 فرنك[3]،غير أن هذه الأوقاف ما لبثت أن تضاءلت أهميتها ومردودها تدريجيا إلى أن تلاشت بتهديم زاوية الاندلس سنة 1841م.

([1])- محمد المكي الناصري، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، مؤسسة التميم للبحث العلمي والمعارف، بدون طبعة، ط2001، ص165.

([2])- أسعيد عليوان، المرجع السابق، ص303-304.

([3])- تم العثور على بعض الوثائق المثبتة لوثائق لأوقاف الأندلس تكاد تنعكس خصوصا في دفاتر البايلك، وقد تم العثور على بعضها فقط ضمن وثائق المحاكم الشرعية. أنظر، محمد المكي الناصري، المرجع السابق، ص167.

ثانياً- أوقاف جماعة الشرفاء(الأشراف):

أطلق جماعة الشرفاء في الجزائر العثمانية على تلك الفئة التي تعتبر نفسها كذلك نسبة إلى آل البيت، وذلك خلال أواخر القرن 11، وقد كانت جماعة الشرفاء تماثل من حيث الوضع الاجتماعي أهل الاندلس.

وقد كان يرأس جماعة الشرفاء شخص يعرف بنقيب الأشراف الذي تم تعيينه من بين المرابطين، ويساهم في إدارة السلطة السياسية مساهمة فعالة، وله السلطة الواسعة في ذلك، حتى أنها تفوق سلطة شيخ المدينة بل أن مبايعة الباشا لا تتم إلا بحضوره إلى جانب العلماء والديوان.

وقد حظيت جماعة الأشراف بأوقاف كثيرة ينفق ريعها على الزاوية التابعة لهم والتي تعتبر أول زاوية خاصة بهم والتي يعود الفضل في تأسيسها إلى الداي محمد بقطاش عام (1709-1710م) وزاوية الشرفاء لا يقيم فيها إلا الشريف الأعزب وكذلك الامر بالنسبة لوظيفة التدريس والامامة والخطابة، فإن لم تتوفر يتم اختيار التقي الورع، وقد تميزت هذه الزاوية بكثرة اوقافها التي كانت يشرف عليها نقيب الاشراف نفسه الذي يقدم حسابا سنويا لمجلس الاعيان الذي يتولى إدارة الزاوية ، ويوزع ريع الزاوية على الصيانة، والفائض على الأشراف المولودين في الجزائر.

غير أن خلال السنوات الأولى من الاحتلال الفرنسي للجزائر، تضاءلت أوقاف الشرفاء ومداخيلها لدرجة أنه تم بيعها إلى احد الاوروبيين عام 1982 [1].

ثالثاً- أوقاف المرابطين والأولياء (الزوايا والأضرحة):

كان من بين المظاهر الاجتماعية والدينية التي ميزت الجزائر العثمانية أنذاك إنتشار أضرحة الأولياء والمرابطين التابعة لها والتي أقبل الناس بقوة على وقف أموالهم عليها وقد كان يتولى الإشراف على أوقاف الأولياء والمرابطين وكيل خاص ويصرف ريعها على أضرحتهم وزواياهم ، مثل زاوية أحمد بن عبد الله الجزائري، زاوية الولي دادة زاوية بن علال أغوث بالقبائل الكبرى، ولكن أشهرها على الاطلاق زاوية سيدي احمد بن عبدالرحمان الثعالبي، التي أقبل عليها الجزائريين بجميع فئاتهم بل وحتى من خارج الجزائر إلى وقف أموالهم عليها، وقد تميزت هذه الزاوية بكثرة أوقافها ووفرة مردودها.

([1])- ناصر الدين سعيدون، دراسات في الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 97-99 .

لم تعمر معاهدة الإستسلام الموقعة من طرف الداي حسين والقائد العام للقوات الفرنسية طويلا بسبب خرقها من طرف المستعمر، وعن البند المتعلق بحماية مقدسات المسلمين، ومنها الأوقاف فقد قامت السلطات الاستعمارية وكأول خطوة بإصدار قرار بتاريخ 08 سبتمبر 1830 يتضمن تحديد ملكية الدولة، الذي بموجبه أصبح لهذه السلطات حق الاستيلاء على أملاك العمال و الموظفين الأتراك و إستخلافهم في تسييرها، بما فيها الأوقاف.

ثم إتسع الأمر بعد ذلك بفترة وجيزة أين أقام الجنرال كوزيل بتاريخ 1830/12/07 قرارا يسمح للأوروبيين بامتلاك الأملاك الوقفية دون قيد أو شرط، ثم وضعت هذه الأملاك كلها تحت حماية الحكومة الفرنسية بموجب قرار مؤرخ في 1835/01/08 في إطار فرنسة الأراضي الجزائرية و هي الأوقاف التي أضحت ريوعها مصدراً من مصادر الدخل لحزينة فرنسا[1].

ثم تُوِّجت مسيرتهم بصدور القرار المؤرخ في 1844/10/01 الذي رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية و تبعه صدور القرار المؤرخ في 1846/07/20 الذي سخر الأملاك الوقفية لصالح المعمرين الوافدين.

و بموجب تطبيق هذه القرارات اندثرت نهائيا مؤسسات الأوقاف التي كانت قائمة إبان العهد العثماني، و حلت محلها الإدارة الاستعمارية في تسيير الأملاك الوقفية في إطار القانون الفرنسي طبقا لقانون وارنيي warnier الصادر بتاريخ 1873/07/26.

المطلب الثاني

وضعية الأوقاف بعد الاستقلال

بما أن الوقف قد شهد نقلة نوعية في سنة 1990 سنركز في هذا المطلب على مرحلتين هامتين عرف خلالها الوقف نقلة نوعية ليس من خلال إقبال الناس عليه فحسب أيضاً من خلال الأهمية التي كان يحظى بهـا الأخير، فالأملاك الوقفية التي نظر اليها الجزائريين على أنها أداة لتحسين الجانب الإقتصادي والإجتماعي أصبحت تلقى إهتمام أوسع وهو ما سنعرضه من خلال:

(1)- رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، طبعة 2004 ، ص 12.

الفرع الأول

غداة الإستقلال حتى سنة 1990

لقد شهدت الأوقاف بعد فجر الاستقلال وضعية مزرية نتيجة الممارسات الشرسة التي طالتها من سلب ونهب، وقد زادت تدهورا بسبب غياب الحماية القانونية للأوقاف التي غدت فرصة للإعتداء والاستلاء عليها من طرف العديد من الخواص الذين إدعوا بملكيتها، وحتى بعض المؤسسات العمومية التي إستغلت مسألة تمديد سريان تطبيق القانون الفرنسي في الجزائر، بإستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية[1]، وإعتبار الأملاك الوقفية أملاك عمومية حيث عمدت العديد من المؤسسات العمومية بوضع يدها على كثير من الأوقاف، على اساس أنها أملاك شاغرة يستدعي إلحاقها وضمها لأملاك الدولة بموجب مقررات ومناشير وتعليمات وزارية.

غير أن المشرع لم يبقى ساكتا لمدة طويلة أمام هذا الفراغ القانوني، بل عمد إلى سد هذا الفراغ بإصداره المرسوم رقم 64/283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الذي يعتبر أول تقنين في مجال الأوقاف في الجزائر، وتضمن هذا المرسوم 11مادة حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، حيث عمد المشرع أولاً في المادة الأولى المرسوم إلى بيان أنواع الوقف.

وقد قام المشرع في المادة الثالثة بتعداد الأوقاف العامة والمتمثلة في :

- الأملاك التي تؤدي فيها شعائر الدين .
- الأملاك التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك المحبسة على الأملاك المذكورة
- الأوقاف الخاصة التي لا يعرف من حبست عليهم .
- الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لو يجر تنفيذا ولا تخصيصها[2].

([1])- Randi deguilkem, issued by kuwait awqaf public foundation, n4, may 2003, p11-12,on the nature of awqaf .

([2])- تمت تسوية وضعية هذه الأوقاف بموجب القانون المؤرخ في 1985/08/13 المتضمن تسوية وضعية النيابات الغير شرعية وفي اطار هذه التسوية فإن هذه الأوقاف المدرجة في الاحتياطات العقارية يتم تعويضها لشراء عقارات أخرى وفقا لعقد الحبس وذلك تطبيقا لقرار مجلس الدولة رقم 0167605 المؤرخ في 2005/07/12 الذي جاء فيه: (المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأراضي المحبسة المدرجة في الإحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر ووفق لموضوع عقد الحبس. أنظر : القرار الصادر بتاريخ :2005/04/27، منشور رقم 11، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، سنة2005، ص145.

ليكتمل تعداد هذه الأوقاف العامة بموجب المادة 03 من المرسوم أعلاه التي أضافت صنفا آخر منها وهي الأملاك التي إنتثرها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال للمشاريع الدينية.

هذا وقد إشترط المشرع في المادة الرابعة من المرسوم ضرورة أن يكون الوقف موافقا للنظام العام ويخدم الصالح الوطني مع التأكيد على عدم الخروج من الإطار الشرعي من الوقف.

وقد تطرق المرسوم إلى جواز إستبدال الوقف بوقف آخر بمقتضى الشروط التالية:

- تلاشي الملك الوقفي .

- أن يكون البديل من صنفه الشرعي .

- مراعاة شروط الواقف لوقفه والمنافع التي إلى تحقيقها .

- سلطة الوقاية والوصاية على أعمال الأشخاص المفوضين بمهمة تسيير الوقف.

- سلطة نقض العقود التغير قانونية[1].

- سلطة إبرام عقود ايجار الملك الوقفي وفق ما يراه مناسبا .

بالإضافة إلى قانون التنازل عن أملاك الدولة الذي لم يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات والمحلات التجارية التابعة لها، وقد إستمرت وضعية الأوقاف على ما هو عليه إلى غاية صدور القانون رقم 84/11المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة والذي نال الوقف نصيبه من التقنين في هذا القانون وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع (من المواد 213-220) تحت عنوان التبرعات .

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة الأخير على فصل الأملاك الوقفية عن الأملاك العامة او الخاصة حيث تنص المادة 213على :(الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق).

كما تطرق قانون الأسرة إلى بعض المسائل التنظيمية للوقف مثل اشتراط ملكية الواقف لمحل الوقف، التي تثبت بسند رسمي أو حكم قضائي وكذا ضرورة إحترام شروط الواقف ماعدا منها المنافية للشريعة الإسلامية، والحقيقة أن قانون الأسرة لم يتعرض إلى الكثير من المسائل التفصيلية مثل تسيير الوقف وطرق إستغلاله، وإكتفى فقط بوضع القواعد العامة.

(1)- محمد لمين بكراوي، التسيير الإداري لأوقاف الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الاسلامية تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من21-25 نوفمبر 1999، ص4.

الفرع الثاني

الفترة ما بعد 1990

بصدور دستور 1989/02/23 تم تكريس الإعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها وذلك من خلال المادة 49 منه، وقد تعززت وضعية الأوقاف بصدور القانون رقم 90/20المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري والذي أعاد الإعتبار للملكية العقارية بما فيها الوقفية، والذي بدوره عمل على إسترجاع الأراضي للمستحقين الأصليين لأراضيهم المؤسسة في إطار الثورة الزراعية [1].

كما أنه إعتبر محاولة جادة لوضع الإطار القانوني لهذا الصنف من الأملاك، رغم أنه خص الأملاك الوقفية بثلاث مواد فقط (23-31-32)، حيث إعتبرت المادة 23 الأملاك الوقفية صنف من الأملاك إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، وعمدت المادة 32 إلى تعريف الأملاك الوقفية ، أما المادة 33 فقد أحالت تكوين هذه الأملاك وتسييرها إلى قانون خاص هو القانون رقم 91/10 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف[2].

وجاء في المادة 31 من نفس القانون أنه :(الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعنهم المالك المذكور)، وقد أكدت المادة 52 من دستور 1989على الإعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها لذلك يجب معرفة الوضعية القانونية لهذا الصنف من الملكية والأحكام التي تضبطها كما يجب البحث في كيفية المحافظة عليها وحمايتها من جميع التصرفات المناقضة لإرادة المحبس.

ويعتبر هذا القانون (قانون الأوقاف)أهم قانون عالج مادة الوقف في الكثير من مسائله التفصيلية، وقد تضمن 50 مـــادة مقسمة إلى سبعة فصول مقسمة كما يلي:

الأحكام الـــعامة، أركـــان الوقف وشروطـــه، اشتراطـــات الوقف، التصرف في الـــوقف، مبطلات الـــوقف، نـــاظر الوقف، أحكام مختلفة، وقد أحال هذا القانون الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية في كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون.

([1])- عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد9، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000، ص40.

([2])- المشرع الجزائري في قانون الأسرة الصادر سنة 1984 المعدل بموجب الأمر 05-02المؤرخ في 2005/02/27 لم يتعرض للأوقاف بصفة دقيقة لكنه أشار في المادة 222 من نفس القانون إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية في كل مالم يرد في القانون وذلك بنصها :(كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك وهذا من خلال التطرق إلى طريقة الحماية والاستغلال وكيفية إسترجاع هذا النوع من الأملاك وحدد أيضا المشرع الجهات المخولة لها البحث والاستغلال، وقد أدخل المشرع الجزائري مجموعة من التعديلات على هذا القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف، وأولها التعديل الذي أحدثه بتاريخ 2001/05/22 بموجب القانون رقم 01/07 المعدل والمتمم[1]، كما تجدر الإشارة إلى أن الفترة الممتدة من تاريخ صدور القانون رقم 10/91 إلى يومنا هذا شهدت تحولات كبرى في حركة الأوقاف بالجزائر، حيث عملت القوانين والتنظيمات المتعلقة بالوقف على إحياء هذا الأخير بالبحث عنه واسترجاعه و إعادة توجيهه وجهته الشرعية والقانونية والعمل على حمايته[2].

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للمؤسسة الوقفية في الجزائر

لقد أصبحت المؤسسات الوقفية متسلحة بإدارة حديثة تسهر على حمايتها، وبعلاقات أفضل مع الدولة وذلك لمشاركتها في جهود التنمية، وإن تحقق ذلك فإن الفضل الكبير إنما يعود إلى التنظيم المحكم للهياكل الإدارية المسيرة للأملاك الوقفية، وذلك إذا ما قارنا حال الأوقاف سابقا بماهي عليه الآن، فكل الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية إنما غايتها الوحيدة إضفاء نوع من الحصانة لمؤسسة الوقف وحمايتها من كل التصرفات التي يمكن أن تطالها، وهو ما سنعرضه في مبحثنا من خلال بيان الهيكل التنظيمي لهذه الإدارة، وهو ما سنعرضه من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي والقانوني لقيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر

المطلب الثاني: الإدارة المركزية لتسيير مؤسسة الوقف

المطلب الاول

التأصيل الفقهي والقانوني لقيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر

عرف الجهاز الاداري لإدارة الوقف تطوراً وتغيراً، وذلك بالنظر إلى التغيرات والممارسة الواقعية في مختلف المجالات سواء الاجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية التي عرفتها هذه المؤسسة، وبالنظر إلى الاصلاحات التي عرفها قطاع الأوقاف والمرتبطة على وجه الخصوص بالفقه الوقفي، وهو ما ادى إلى وجود نماذج وأساليب إدارية مختلفة عبر مراحل

(1)- حمدي باشا عمار، عقود التبرعات، الهبة-الوصية- الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 87-88.
(2)- المرجع نفسه: ص 96.

تاريخية مختلفة، ويمكن إجمالها في نموذجين مختلفين أساسين يتمثلان في نموذج الإدارة التقليدية وهي إما إدارة ذرية مستقلة وإما إدارة تحت إشراف القضاء[1]، ونموذج الإدارة الحكومية والتي تأخذ شكلين، فإما شكل هيئة ادارية مستقلة او في جهاز حكومي مركزي وبيان ذلك في النقاط الموالية.

الفرع الأول

نموذج الإدارة التقليدية

يمثل هذا النموذج أحد أبرز مراحل التطور الجهاز الاداري لإدارة الوقف نظراً لإرتباطه بنشأة الوقف الاسلامي، وبظهور مجتمع المدينة، ومن هذا النموذج من هذا النوع من الإدارة المستقلة للأوقاف إلى إدارة الديوان مع مساهمة القضاء في الاشراف على الأوقاف.

أولاً- الإدارة الذرية المستقلة:

تقوم هذه الإدارة على وجود ناظر أو متول على الأوقاف وحده يكون مستقلاً دون تدخل من أي سلطة عليا، فله المسؤولية المباشرة على إدارة الوقف، وممارسة سائر المسؤوليات الادارية لتنفيذ شروط الواقف وكل ما يحقق مصالح الوقف والحفاظ على أصل الوقف[2] ، وأما سلطة ناظر الوقف في ظل هذه الإدارة لا يحدها سوى خروجه على ما رتبه له المشرع من حقوق والتزامات كتعديه على مال الوقف بالخيانة أو التقصير، أو الإهمال لشروط الوقف المعتبرة شرعاً مما يجعله عرضة لمساءلة الجهاز القضائي الذي يملك بحكم ولايته العامة حق محاسبته وعزله، ويطبق هذا النوع من الإدارة في أوقاف الوصايا، وهي الأوقاف التي أنشأها الواقفون خلال وصاياهم (في حدود الثلث) بحيث يجعلون النظارة في أبنائهم أو ذويهم فتبقى الإدارة فيهم دون تدخل حكومي، كما أن الغالب فيها أن يكون الناظر هو الواقف نفسه او ابناؤه ذريته، أو من يوكلهم لإدارتها ولكل وقف ناظر مستقل يقوم بإدارته بمعزل عن غيره من الأوقاف.

ثانياً- الإدارة المعينة من قبل القضاء وتحت إشرافه:

يقوم هذا النوع من الإدارة على تولي القضاء مهمة تعيين النظار من قبل القاضي وبالتشاور مع المنتفعين او بعضهم أو بدون هذا التشاور إذا لم يرغب القاضي في ذلك، ويقوم الناظر بأعماله الإدارية والاستثمارية بإشراف القاضي وضمن حدود ما أذن له به من إجراءات، وهو ما إضطَّر

(1)- محمود أحمد المهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، نماذج مختارة من تجارب الدول الاسلامية، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الاسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص133.

(2)- منذر قحف، الوقف الاسلامي، تطوره، ادارته، تنميته، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 2000، ص291.

الفقهاء على ترداده في كتبهم من جعل القاضي يمثل المرجع للناظر في أمور إدارة الوقف واستثماره وتوزيع غلاته على الموقوف عليهم[1]، وكذلك في إختيار الناظر وتعيينه في حالة عدم النص على الناظر من قبل الواقف لكن كثرة الأوقاف وتنوعها وتوسع مجالات الوقف إلى مجالات حيوية عديدة أدى إلى إنشاء هيئات مختلفة ممثلة في الدواوين تتولى رعاية مصالح الأوقاف وتمثل شخصيتها الاعتبارية بدءاً من العهد الأموي وحتى أواخر العهد العثماني، تعمل تحت الإشراف العام للقضاء، ولقد كان للقضاة في حواضر العالم الاسلامي يتولون الإشراف على أوقافهم بأنفسهم ويحاسبون المتولين عليها إذا رأوا منهم تهاونا أو تقصيراً.

ولقد تميز هذا النموذج من الإدارة الوقفية – الإدارة التقليدية - بغلبة الشكل الفردي اللامركزي على الشكل الديواني (المؤسساتي) مع إشراف القضاء، فالشكل الذري المستقل في الإدارة له جملة من الخصائص كان أبرزها[2]:

- إعتماد الإدارة على فرد مستقل هو الناظر، فإدارة الوقف تورث للذرية من قبل الواقفين، فجعلوا النظارة في أبنائهم أو ذويهم وتبقى فيهم دون تدخل السلطة الحاكمة، إذ أن المؤسسة الوقفية تكون تابعة للناظر الفرد، وبذلك إكتسبت الإدارة الوقفية الصبغة العائلية الأهلية:

- غياب البعد التنظيمي بشكله المؤسساتي، إذ أن النظارة إرتبطت بشخصية الناظر وإستئثاره بها، مما جعل هذا البعد التنظيمي غير متوفر.

- اللامركزية في إدارة الأوقاف في شكلها المحلي، والمبنية على التسيير الذاتي وفقا لشروط الواقف وتحت إشراف القضاء وبعيدا عن الإندماج في جهاز الإدارة الحكومية .

- ولاية القضاء، الولاية العامة كما قرر الفقهاء، والتي تشمل الإختصاص القضائي الذي يفصل في المنازعات الخاصة بالأوقاف، ويشمل شؤون النظارة على الأوقاف، والعمليات المختلفة كإستبدال الأصول الوقفية أو الإذن بتعديل شروط الواقف أو إبطالها إذا كانت مُضرة بالوقف أو المستحقين له.

وقد مكنت الإدارة التقليدية للأوقاف تحت إشراف القضاء من تحقيق شروط الواقفين وفقا للأهداف والغايات المسطرة من الواقف بحيث يستطيع هذا الجهاز مراعاة الصالح العام، كالحرص على حفظ شروط الواقفين والتقيد بها، ومنحت هذا الجهاز استقلالية إدارية ولا مركزية في صناعة القرار خاصة اذا تعلق الأمر بالأوقاف الحكمية في دواوين الأوقاف التي كانت تحت

(1)- منذر قحف، الوقف الاسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، المرجع السابق، ص292.

(2)- كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، دراسة حالة الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في علوم التسيير، تخصص إدارة وأعمال، كية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2008/2007 ، ص 84.

سلطته بداية من العهد الاموي إلى بداية العهد العثماني كما سبق ذكره في تطور إدارة الوقف، إذا تم التحول من اللامركزية الإدارية المطلقة التي كانت سائدة في عصر النبوة وما تبعه من خلافة راشدة إلى اللامركزية الإدارية النسبية التي يتمثل جل عملها بوظيفة الرقابة من القاضي مما يحقق إستمرار رسالة الوقف، ومصلحة الموقوف عليهم[1].

وبناءاً على ما سبق ذكره فإن النموذج التقليدي للإدارة الوقفية، لعب دوراً فاعلا في إدارة الوقف في الجزائر قبل مجيء الأتراك وأثناء تواجدهم بها حتى أواخر الحكم العثماني الذي عرف بناء مؤسسات لهذه الإدارة، وذلك بفضل مميزات هذا النموذج والتي تمثلت على وجه الخصوص في بساطة التنظيم – الناظر فردا عموما- والاستقلالية في الإدارة وعدم التدخل في اختصاصات الناظر المخولة له حسب حجة الوقف(عقد الوقف حاليا) واللامركزية في إتخاذ القرارات، وإعتماد القضاء كسلطة إشراف على هذا النموذج من التسيير.

لكن مع مرور الزمن وجدت الأوقاف التي فقدت وثائق إنشائها بفعل الإهمال ومحاولات طمس معالم هذا النظام الإسلامي من قبل الإستعمار، فلم يعرف شكل الإدارة التي إختارها الواقف لوقفه، وذلك من خلال اشتراطاته في حجة وقفه، كما أن مثل هذا النظام الإداري خاصة في الحالات التي يكون فيها الناظر على الوقف الخيري (الوقف العام) فرداً قد يعرض مال الوقف إلى التجاوزات الإدارية، فضلاً عن أن مثل هذا النظام يتسم بالرؤية الفردية المحدودة في الامور في الامور المتعلقة بتنمية الوقف وتعظم ريعه، ضف إلى ذلك ما أصاب الممتلكات الوقفية من خراب نتيجة لقصر نظر بعض المتولين وعدم إلمامهم بالأساليب الحديثة في تنمية الممتلكات الوقفية وتطويرها، هذا كله دفع بالإدارة الحكومية للتدخل في إدارة الأوقاف

الفرع الثاني

نموذج الإدارة الحكومية المعتمد من قبل المشرع الجزائري

تدخل الدولة بصياغة النظام الفقهي للوقف وتقنينه عبر سلسلة من القوانين، وتحت تأثير عمليات بناء مؤسسات الدولة الوطنية الحديثة في الجزائر وتطوير إدارة الأوقاف أدى إلى ظهور إدارة حكومية تمارس دورها في تسيير الأوقاف حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة. فما هو هذا النموذج من الإدارة ؟ وكيف إعتمد المشرع الجزائري؟

(1)- حسن محمد الرفاعي، إدارة الوقف بين المركزية واللامركزية، المؤتمر الثالث للأوقاف، الدورة المنعقدة من 3إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص10.

أولاً- نموذج الإدارة الحكومية:

تكيف النظارة التي تقوم بها الإدارة الحكومية الوقفية على الأوقاف بأنها ناشئة من صلاحيات الدولة او السلطة الحاكمة، بحيث أن الدولة بحكم النظر العام والولاية العامة لمصالح المجتمع ترعى بدورها الأوقاف[1]، وتتولى الدولة النظارة على الأوقاف أو تقوم بتعيين موظفين من قبلها للقيام بإدارة الأوقاف نيابة عنها في الحالات التالية:

- شغور منصب الناظر بسبب موته أو عمد الإيصاء لغيره.
- شغور وظيفة الناظر بسبب رفض من عينه الواقف بالإدارة.
- شغور وظيفة الناظر بسبب غيابه او انشغاله.
- شغور المنصب بسبب العزل من قبل القاضي.

1- الإدارة الحكومية في شكل إدارة مستقلة:

ويبرز هذا الشكل في بعض الدول وذلك من خلال استحداث هيئة حكومية مستقلة، وذلك من خلال استحداث هيئة حكومية مستقلة، وهي صيغة تنظيمية جديدة يوضع الوقف تحت إدارتها[2]، وتنشأ بغرض الإشراف المباشر على جميع الأوقاف العامة (الخيرية) في الدولة، وتزود بجميع الكفاءات اللازمة في مختلف التخصصات الإدارية والفنية، وتقوم بدور الناظر على الأوقاف المستحدثة والأوقاف المفقودة الحجج (المفقودة العقود) والأوقاف التي تنشئها الدولة

فهي تباشر المهام المرتبطة بإستغلال وتحصيل ايرادات الأوقاف وصرفها، وإعداد موازنها العامة ورفعها للجهات العامة للمصادقة عليها، كما تقوم الهيئة أيضا برسم السياسات والأهداف والبرامج والخطط اللازمة لتنمية الأوقاف والمحافظة على أصولها، وتحقيق شروط الواقفين المعتبرة وزيادة الوعي بأهمية الوقف واستقطاب واقفين جدد، وما إلى ذلك من إختصاصات، ومن التجارب الرائدة في ذلك اي في إدارة الأوقاف في هذا الشكل، تجربة الأمانة العامة للأوقاف ، وأما الجزائر فلم تعرف هذا النوع من الإدارة الوقفية.

(1)- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971، ص350.
(2)- كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، المرجع السابق ،ص33.

2- الإدارة الحكومية في شكل جهاز حكومي مركزي (الإدارة الحكومية المباشرة):

إعتبر المالكية إدارة الوقف والنظر على الأحباس والتفقد لأحوالها والناظر فيها جزءاً من أعمال الدولة وهي من واجبات السلطة الحاكمة، لأن مآل الأوقاف غالبا إلى جهات البر العامة، ويكون الحفاظ عليها من صلاحيات الدولة وتؤخذ أجرة هذا العمل من خزينة الدولة وليس من الأوقاف، ويتأكد هذا الرأي اذا كانت الأوقاف موجهة للمرافق والخدمات والمنافع العامة، كما تحقق ذلك من خلال الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت[1].

وإن ولاية الدولة في الوقف هي التي تقرر ولاية القضاء، وبالتالي لا مانع من أن تقرر الولاية إلى غير القضاء كتفويض أمر الوقف إلى إدارة أو وزارة ويكون لها ما للقاضي من صلاحيات ماعدا فض النزاعات في الأوقاف أو غيرها، فهذه لامحالة من المهام الاصلية للقاضي في إدارة الوقف، وتخضع لرقابة الدولة المباشرة[2]، وفي الغالب تلحق الأوقاف بوزارة مركزية تضم إلى جانب الأوقاف مهام متعددة اخرى غالبا ما تعرف مجتمعة بالشؤون الإسلامية والدينية وهو حال كثير من الأوقاف الاسلامية.

وقد حلت وزارة الأوقاف اليوم محل ناظر الوقف في القيام بعمل النظارة على الوقف وادارته وهي اليوم تنهض بتنظيم الأوقاف باسم الدولة وذلك بموجب سلطتها في الولاية العامة المستمدة أصلا من سلطة الدولة فيتم نقل هذا العمل من القضاء إلى الإدارة الحكومية المباشرة وهو من الوسائل الحديثة الملائمة لظروف العصر بما يتفق مع الحياة المعاصرة والمستجدات الواقعية، ولتحقيق كل ذلك عمدت الحكومات إلى إنشاء وزارة يعهد لها بإدارة اموال الأوقاف بجميع أنواعها، بما في ذلك أوقاف المساجد والأماكن الدينية الأخرى، وقد يبلغ هذا الشكل في الإدارة حدا أقصى تمنع فيه الإدارة تولية أي ناظر على الوقف غير الإدارة الرسمية، ويتسم هذا الشكل في الإدارة بمميزات أهمها:

أ- مركزية التسيير:

إذ لا تتمتع الإدارات الإقليمية إلا بصلاحيات قليلة فحيث ما وجدت حكومات إقليمية أو محلية تتبع إدارة الأوقاف في العادة لها، أما الدول التي لا تتبنى نظام الحكم المحلي فتكون إدارة الأوقاف المحلية تابعة لوزارة في العاصمة، أي يخضع الجانب الأكثر منها لإدارة مركزية

(1)- الأمانة العامة للأوقاف، هيئة حكومية مستقلة بدولة الكويت معنية بإدارة الأوقاف الكويتية وإستثمارها، وصرف ريعها في المصارف الشرعية طبقاً لشروط الواقفين وفي إطار أحكام القانون، تأسست الأمانة بموجب المرسوم الأميري رقم:257 الصادر بتاريخ 1993/10/13، وتتلخص رسالتها في السعي لإحياء سنة الوقف وتفعيل دورها في المجتمع.

(2)- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، مطبعة فضالة، الرباط، 1996، ص 266.

حكومية، والتي تعمل وفقا لنظم قانونية ولوائح إدارية، مما يجعل إيراداتها ونفقاتها جزءاً من إيرادات ونفقات الخزينة العامة[1].

ب- الرقابة المطبقة فيها:

هي رقابة إدارية حكومية تتسم بالتراكم العمودي في السلطات وهو معروف في إدارة القطاع العام في دول العالم الثالث، مما يؤدي إلى وجود عدة مستويات تنظيمية متراكمة متدرجة حسب الإختصاص تبدأ بالمستوى الوطني وتنتهي بالمستوى المحلي، وتخضع إلى أساليب التفتيش والرقابة السلطوية المطبقة على فروع الحكومة الأخرى، مما يفرض نوعا من الانضباط الإداري والرقابة المستمرة فتعددت بذلك جهات الإدارة.

إن هذا النموذج كنظام إداري أكثر قدرة على معالجة المسائل المتعلقة بتنمية الوقف وتطويره برؤية أوسع من الرؤية الفردية، حيث ان الوزارة هنا هي الجهة المسؤولة عن مهام التخطيط والتنظيم والتوجيه، وانطلاقا من هذا التأصيل الفقهي لقيام الإدارة نستنتج إدارة الوقف انتقلت من الإدارة الفردية (إدارة الناظر) إلى الإدارة الجماعية (الوزارة).

ثانياً- إعتماد المشرع الجزائري نموذج الإدارة الوقفية الحكومية المباشرة:

لإبراز هذا النموذج الذي إعتمده المشرع في إدارة الأوقاف يتعين علينا إستعراض التطور الذي عرفته النصوص القانونية المنظمة لإدارة الوقف ثم الوقوف على الأسلوب أي النظام الإداري الذي أتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأملاك الوقفية .

1- تطور النصوص المنظمة لإدارة الوقف:

إرتبطت الإدارة الحكومية للأوقاف بالجزائر بجملة من النصوص القانونية التي عرفتها المنظومة القانونية للأوقاف غداة الإستقلال مما يفرض على الباحث في إصلاح التشريعات الوقفية أن يميز بين مرحلتين تشريعيتين للأوقاف في الجزائر وهما:

أ- مرحلة عدم إهتمام الدولة الجزائرية المستقلة بشؤون الوقف:

يعود عدم إهتمام الدولة الجزائرية المستقلة بشؤون الوقف إلى إهتمامها بما خلفته مرحلة حرب التحرير الوطنية مما خلفته من آثار على جميع المستويات أيضا تِؤثر الطبقة السياسية من

(1)- فارس مسدور وكمال منصوري، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف، مجلة العلوم الإنسانية، العدد9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص107.

المذهب الإشتراكي المتبع من طرفها غداة الاستقلال والذي لم يمنح الوقف دوره وأهميته الإجتماعية ، ضف إلى ذلك القرارات الحكومية التي لم تراعي الأسس الفقهية والخصوصيات التي يجب مراعاتها في المنظومة القانونية الوقفية.

فغداة الاستقلال كانت الملكية العقارية مقسمة إلى أصناف أربعة (أملاك دولة، أملاك المعمرين، أملاك خاصة لبعض الجزائريين، أملاك مشاعة تتمثل في أرض العرش) ولم يكن هناك ضمن الملكية العقارية تصنيف قانوني للملكية القفية بسبب تصفيتها من قبل الإستعمار، و أمام هذا الوضع أصدرت الدولة الجزائرية مرسوما يقضي بالإبقاء على الممتلكات التي تركها المستعمرون ملكاً للدولة الجزائرية[1]، وبالتالي إستمرار فكرة الاستيلاء على الأوقاف التي كانت سائدة في عهد الاستعمار، والنتيجة أنه اقتصر دور الأوقاف على مجالات ضيقة في المساجد والزوايا[2]، وعرفت هذه المرحلة صدور نصوص القانونية ساهمت في ضياع العديد من الأوقاف والممتلكات التي نذكر منها:

*** المرسوم رقم88/63 المؤرخ في 1963/03/18 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة:**

ويعني ذلك انتقال ملكية هذا النوع من الأملاك الشاغرة إلى الدولة بسبب عدم وضوح مالكيها والخلط الموجود بينها (وقفية بأخرى غير وقفية) وقد انتقلت الملكية بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06.

*** المرسوم رقم 263/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحبسية :**

صدر هذا المرسوم بإقتراح من وزير الأوقاف لينظم وضعية الأوقاف العامة، فإكتفى بتعريف الأملاك الوقفية الخاصة بعد ان صنفها إلى املاك وقفية عامة وخاصة، وأضاف في المادة 4 من قانون الأوقاف على أنه لابد أن يكون متماشيا مع مصلحة الدولة والأفراد والنظام العام.

*** الأملاك الوقفية في ظل الأمر رقم:73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية:**

أدمج هذا الأمر الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية فتم الإستيلاء على حجم هائل من الأوقاف العمومية وهو ما صعب عملية الإسترجاع لها

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد15، المؤرخة في 1963/03/18، المتعلقة بتنظيم الأملاك الوطنية، ص11.
(2)- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2006، ص56.

فيما بعد وإثباتها واكتشاف معالمها إذ أنه عمل على تكريس مبدأ الملكية الجماعية حسب النهج الإشتراكي تحت شعار الأرض لمن يخدمها [1].

*** الأملاك الوقفية في ظل الامر رقم: 11/8 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة:**

بالرغم من تضمن هذا القانون فصلا كاملا للوقف وهو الفصل الثالث من الكتاب الرابع ، من المادة 213 إلى 330 منه ، إلا أنه تضمن احكام عامة دون التطرق إلى التعريف بالوقف واهميته الاقتصادية والاجتماعية ولم تشر إلى آليات ادارته وتسييره.

ب: مرحلة الإهتمام المتزايد بشؤون الوقف الهادف إلى تكوين بناء مؤسسة الأوقاف :

وهي مرحلة التسعينات وهي نقطة تحول في إدارة الأوقاف في ظل الإدارة الحكومية، بعد ان ظل القطاع بعيدا كل البعد عن المساهمة في الحياة الإجتماعية والاقتصادية للدولة، فبصدور دستور 1989 الذي اعترف في مادته 49 بالأملاك الوقفية تم ايجاد حماية دستورية للوقف، وتأكدت الحماية في التعديل الثاني لسنة 1996 بموجب المادة 52 منه.

*** القانون رقم 25/90الؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري:**

وبموجبه عمل المشرع الجزائري على استدراك ما فاته بعد مرور أكثر 18 سنة من الإستقلال، إذ حددت المادة 23 منه الوجود القانوني للأملاك الوقفية ضمن الأملاك العقارية القانونية، فصنفت الأملاك العقارية إلى املاك وطنية واخرى خاصة وأخرى وقفية، كما عرف الأخيرة في مادته 31 منه بقوله عنها: (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما .....) [2].

*** القانون رقم 10/91الؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف:**

إن صدور هذا القانون أكد على بداية الإهتمام الرسمي بالوقف أكثر من أي وقت مضى، وبالإهتمام بدوره الاجتماعي والإقتصادي، وعمل على تنظيم الوقف في أكثر من 50 مادة موزعة على سبعة فصول تناولت احكام الوقف العامة، ولقد خضع القانون إلى تعديل أول بموجب القانون

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 15، لسنة 1963، المؤرخة في 1963/09/17، المتضمنة الأملاك الحبسية ، ص21.
(2)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 97، لسنة 1971، المؤرخة في 1971/01/20، المتعلقة بالثورة الزراعية، ص28.

رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 وتعديل ثان بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 [1].

*** المرسوم رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها:**

لقد جاء هذا المرسوم مكملا للبناء القانوني للمنظومة القانونية الوقفية التي بداها القانون رقم 10/91 اذ جاء بناءاً على إحالة نص المادة 26 من هذا الأخير والتي نصت على أن :(إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها تكون بموجب تنظيم) فجاء هذا المرسوم لتأكيد ذلك من حيث شروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية التي ضمها إلى املاك الدولة، ونظرا لأهميته اشتمل على أربعين 40 مادة عينت الأغلبية منها بالولاية على الوقف وأحالت الأخرى منها على الأجهزة المكلفة بذلك. وبعدها صدرت عدة مراسيم تنفيذية ذات الصلة بالوقف هي:

ب- ربط الإدارة الوقفية الحكومية بالنظام المركزي:

يرتكز التنظيم الاداري المركزي في الدولة على أساسين، أحدهما معطى قانوني يتمثل في فكرة الشخصية المعنوية التي تعتبر سندا لعملية تنظيم الوظائف والإختصاصات الإدارية بين مختلف أجهزة الإدارة العامة بالدولة[2]، واما الأساس الثاني فهو الأساليب الفنية و المتمثلة في كيفيات توزيع النشاط الإداري بين مختلف تلك الأجهزة الإدارية، ويتم هذا التوزيع إما وفق نظام إداري مركزي أو نظام إداري لا مركزي.

وللوقوف على النظام الإداري الذي يتبعه المشرع الجزائري في إدارة الأوقاف لابد من الرجوع إلى بعض النصوص القانونية التي تشير وبوضوح إلى نوع النظام الإداري في ظل المنظومة القانونية للأملاك الوقفية التي تلت الاستقلال.

لكن هذه الإدارة إدارة مركزية شكلها يرمي إلى عدم التركيز الإداري، ذلك ان الوزير يمارس هذه الإدارة بواسطة الهيئات المركزية في إدارته مثل لجنة الأوقاف، واجهزة محلية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، بالإضافة إلى استعمال تقنية التفويض والتي من خلالها يعهد الوزير إلى موظفين من مستوى آخر، إذن وفي ظل المنظومة القانونية للأملاك الوقفية والتي عرفت انطلاقتها الفعلية إصلاحا وتعديلا بصدور الدستور1989، وعنها عرفت إدارة الأوقاف تنظيما هيكليا اداريا متواترا اتسم بتدخل الدولة في

([1])- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2004، ص31..

([2])- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 21 لسنة 2002، المؤرخة في 2000/05/22،المتضمنة الأحكام المتعلقة بإثبات الأوقاف وتسجيلها، ص6.

تسيير وإدارتها للأوقاف وفق تسلسل هرمي للإدارة، مما جعلها تأخذ بنظام مركزي كأسلوب إداري بموجبه تقم بتسيير شؤون الوقف وبذلك اخذ المشرع الجزائري بنموذج الإدارة الحكومية في إدارة الأوقاف في شكل جهاز حكومي مركزي(حكومة مباشرة).

المطلب الثاني

الإدارة المركزية لتسيير مؤسسة الوقف

لا يمكن لأي أحد أن يجهل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف[1]، فهي إحدى الدوائر الوزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية منذ الإستقلال، وهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الروحية للمواطن المتجسدة في دساتيرها وقوانينها مما يجعلها تنفرد بمهام كبرى أبرزها إدارة الأوقاف، وعلى رأس هذه الوزارة الوزير الذي يعد الموظف الأعلى رتبة في الهرم الاداري لها، إذ يعين هذا الاخير من قبل رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي، وتنهى مهامه بنفس الاشكال وهو مكلف بإدارة الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية في مادته السادسة السالفة الذكر[2].

ولقد تم تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 والذي تضمن كلا من المفتشية العامة التي تقوم بدور رقابي ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

كما أنه أضيف إلى هذه الإدارة المركزية لجنة الأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية والأوقاف التي تم تحديثها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية، وهي الأجهزة الادارية التي سيتم التطرق اليها في الجزئيات التالية:

([1])- عرفت الوزارة عدة تغييرات في تسميتها من وزارة الأوقاف سنة 1965 إلى وزارة لتعليم الأصلي والشؤون الدينية لسنة 1971 إلى وزارة الشؤون الدينية عام 1980 واحتفظت بهذه التسمية إلى غاية سنة 2000 حيث اضيفت اليها كلمة الأوقاف من جديد بعد حذفها لمدة 35 سنة، ولمزيد من المعلومات أنظر الموقع الرسمي للوزارة :-http//www.mar wakf dz.org/wp.content/vp loads/07/pdf.

([2])- تنص الفقرة الاولى من المادة 72 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 على أنه:(يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول ..)

الفرع الأول

المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة

تتضمن هذه الجزئية جهازين اداريين مركزيين وهما المفتشية العامة ومديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وسيتم التطرق اليهما بشيء من التفصيل من خلال ما يلي:

أولاً- المفتشية العامة:

نصت المادة الأولى ن المرسوم التنفيذي رقم 146/200 المعدل والمتمم والمتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، على احداث المفتشية العامة وأحالت على تنظيمها وعملها على مرسوم تنفيذي آخر[1]، وهو الذي صدر تحت رقم 371/200 المؤرخ في 2000/11/18 متضمنا إحداث هذه المفتشية وتنظيمها وسيرها، أما عن مهامها في إطار إدارة الأوقاف فقد حددتها المادة الثانية منه، فإلى جانب مهامها الرقابية العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوصاية فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بزيارات مراقبة وتفتيش تنصب على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدها إعداد تقارير دورية عن ذلك يرسلها المفتش العام إلى الوزير طبقاً لنص المادة 4 من نفس المرسوم[2].

ثانياً- مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة:

تُدار الأوقاف على المستوى المركزي، وتحت سلطة الوزير من خلال هذه المديرية التي أحدثت بموجب نص المادة الثالثة المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/200 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتم تكليف هذه المديرية وفق المادة السابقة في

مجال إدارة الوقف بالمهام الرئيسية أهمها:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان اشهارها وإحصائها.

- إعداد البرامج المتعلقة بادرة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.

([1])- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 38 لسنة 2001، المؤرخة في 2011/04/11، المتضمنة إحداث المفتشية العامة، ص12.

([2])- حددت السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول الاجهزة المركزية للأوقاف في وزارة الشؤون الدينية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 ، ومن ضمن هذه الاجهزة المفتشية العامة في نص المادة الاولى منه، وفي نفس الوقت احال تنظيمها وعملها إلى مرسوم تنفيذي آخر صدر تحت رقم 371/2000 وبذلك فمرسوم تنفيذي يطبق مرسوم آخر، وهو ما يبرز اهمية الاجهزة الإدارية المركزية في ظل النظام المركزي المطبق على إدارة الأوقاف، المرجع السابق، ص16.

- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.

- تحسين التسيير المالي والتشجيع على الوقف.

- إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف.

- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية[1].

وكما سبق ذكره فإن الإدارة المركزية لأوقاف الجزائر ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها ، إنما هي منظمة في شكل مديريتين فرعيتين تابعتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وفق نص المادة الثالثة التي سبق ذكرها وهما:

1- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:

تم إستحداث هذه المديرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 في المادة الثالثة منه والتي كلفتها بالمهام التالية :

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها واشهارها.

- مسك سجلات الجرد المتعلقة بالأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.

- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي[2]، إذ انه وفي إطار ضبط وتحسين تسيير الأملاك الوقفية تم تأسيس بطاقة لتعيين العقار الوقفي وسجلا للجرد بموجب التعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، والمتعلقة بتسيير الملك الوقفي

- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

([1])- لقد كانت إدارة الوقف في الجزائر في ظل المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ في 1994/12/25 المتضمن إدارة تنظيم المديرية المركزية في وزارة الشؤون الدينية تتمتع بإدارة مستقلة تسمى بإدارة الأوقاف، ثم أدمجت مع إدارة الحج تحت اسم مديرية الأوقاف والحج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/200 لتتخذ بعد ذلك اسم مديرية الأوقاف والحج والعمرة والزكاة اثر تعديل الاخير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 427/05 ، وبذلك يلاحظ أنه لم يحترم مبدأ التخصص إذ أدمج النشاط الوقفي مع شؤون الحج والعمرة والزكاة في إدارة واحدة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد الاول، لسنة 1994، ص21.

([2])- بالاضافة إلى الاجهزة المرتبطة مباشرة بنشاط الوزير-الديوان-جهاز التفتيش-الاجهزة الاستشارية-فان الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى: مديريات عامة أو مركزية، وتنقسم بدورها إلى 4 مديريات فرعية والتي تتكون من مكاتب (انظر القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المؤرخ في 2000/1/20 المتضمن تنظيم مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 2001) ، والتي تشكل الوحدة الادارية الفرعية في الإدارة المركزية بالوزارة، انظر محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري المرجع السابق، ص116.

- المساعدة على تكوين ملف اداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه، وللإضافة فإن محتويات الملف يتم تحديدها من قبل المديرية أي مديرية الأوقاف سنة 2002 في إطار عملية حصر الأملاك الوقفية وتطويرها وتسييرها وإعداد ملفات لتوثيقها .

- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية .

وتضم هذه المديرية وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 المتضمن تنظيم المكاتب الادارية بالإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف مكاتب لاتزال مطبقة إلى اليوم بالرغم من تعديل المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 وهذه المكاتب هي :

- مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.

- مكتب الدراسات التقنية والتعاون.

- مكتب المنازعات.

2- المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية:

بقيت هذه المديرية محتفظة باسمها السابق في المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المعدل والمتمم بنفس عدد المهام الموكلة لها وهذه المهام هي:

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

- متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومحاسبتها.

- متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.

- إعداد الاتفاقيات المتعلقة بإستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها[1].

- وضع آليات إعلامية إشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

وقد تم تنظيم هذه المديرية الفرعية في شكل مكاتب وفقا لنص المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2001/11/20 السالف الذكر وهي :

([1])- بوعلام الله غلام الله، إستثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الاول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر،2001 ، ص23.

* مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

* مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.

* مكتب صيانة نفقات الأملاك الوقفية.

لقد جاء التنظيم الإداري الذي أحدثه المرسوم التنفيذي رقم 427/05 للإدارة الوقفية والمتمثلة في مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة جاء استجابة لتغيرات وللتوجهات الجديدة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف في هذه المرحلة، والمتمثلة أساسا في تكثيف البحث عن الأوقاف المفقودة وإرجاعها وإحصاء الأوقاف الموجودة واستثمار الأصول الوقفية وصيانة الأملاك الوقفية والعناية بها.

وجاء هذا المرسوم التنفيذي تجسيداً لإرادة أعلى سلطة سياسية وادارية في الدولة، الا وهو رئيس الجمهورية الذي وافق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 107/01 المؤرخ في 2001/04/26 والمتضمنة الموافقة على اتفاق المساعدة الفنية (قرض ومنحة) الموقع في 2000/11/08 ببيروت (لبنان) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الإسلامي للتنمية لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر[1]، ولقد حدد هذا الإتفاق في ملاحقه تدخلات كل من وزارة الشؤون الدينية والوزارة المكلفة بالمالية وتدخلات البنك الإسلامي للتنمية في هذا المشروع، وهو ما دفع وزارة الشؤون الدينية من خلال مصالحها المختصة داخل مديرية الأوقاف في فترة صدور المرسوم الرئاسي حيث كانت إدارة الأوقاف في تلك الفترة تحت اشراف مديرية الأوقاف كإحدى الهياكل الإدارية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 470/94 الذي الغاه المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المذكور اعلاه، إلى البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها بالتنسيق مع الوزارة المكلفة بالمالية والبنك الجزائري للتنمية[2].

ولقد إستعانت هذه المديرية للقيام بالعملية الملقاة على عاتقها بموجب المرسوم الرئاسي السابق ذكره بخبرة مكتب الدراسات في الهندسة المعمارية والخبرة العقارية (المنار بناء) ، والذي قدم نتائج عمله في مجال حصر الأملاك الوقفية في الجزائر خلال الدورة التكوينية المنعقدة بالجزائر العاصمة من 05إلى08 نوفمبر 2001 فجاءت وفق المحاور التالية:

(1)- محمد ابراهيمي، تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة قدمت للدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، المنعقدة بالجزائر،05-2001/11/08، وزراة الشؤون الدينية،الجزائر،2001، ص01-11.

(2)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 25، لسنة2001، المؤرخة في 2001/11/08، المتضمنة إحصاء وتنمية الاوقاف، 20.

ثالثا- دور المفتشية والمديرية الفرعية في البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها:

لم يقتصر البحث عن الأملاك الوقفية والذي يعتبر العمل الاول من نوعه على المستوى الوطني، على الجانب التقني (المعاينة الميدانية والبحث لدى المصالح الادراية)، بل تعداه إلى مجال البحث التاريخي من خلال الكتب والوثائق والدراسات التاريخية والجامعية التي كتبت خلال فترة الاستعمار وبعد الاستقلال، وهذا على النحو التالي:

1- عملية البحث عن الأملاك الوقفية:

تتلخص طريقة البحث عن الأملاك الوقفية من خلال التجربة الميدانية للمكتب المذكور في مرحلتين أساسيتين هما، البحث عن الوثائق والتحقيق الميداني بمرحلتين، المعاينة والتحقيق.

في المرحلة الأولى يتم البحث عن الوثائق المتعلقة بالعقار ودراستها لمعرفة الطبيعة القانونية للعقار وأصل الملكية وكذا جمع كل المعلومات المتعلقة به، وتتم هذه العملية من خلال خلية الخبرة التي توجه فرقا متخصصة تتولى عمليات البحث عن الوثائق والأملاك الوقفية المعروفة والأملاك التي هي قيد البحث أو المتوفرة على معلومات أولية أو تم العثور عليها لدى مصالح إدارية معينة حسب كل ملك وقفي، تسمى هذه الفرق (فرق البحث الموجه)، وفرق أخرى تتولى عمليات البحث عن الأملاك الوقفية المجهولة لدى المصالح لدى مصالح مختلف المصالح الادارية والمؤسسات التي لها علاقة مع الأوقاف او يمكن أن تمتلك وثائق تدل عليها تسمى (فرق البحث العام).

أما المعاينة الميدانية فتتم من خلال خلية الخبرة التي توجه الفرق المتخصصة التي تتولى عمليات المسح الطوبوغرافي لتحديد المعالم الحدودية وحساب مساحات العقار الوقفي، بالإضافة إلى التحقيق في عين المكان لتحديد طبيعة العقار، إحصاء المستغلين وتاريخ استغلالهم للملك الوقفي، إحصاء الوثائق المتوفرة لديهم، ويتم جمع كل المعلومات المتعلقة بالملك الوقفي والمستغلين المجاورين له، كما يمكن اللجوء إلى الائمة إلى اكتشاف الأملاك الوقفية والجمعيات الدينية والمواطنين، ومن خلال هذه المعاينة الميدانية يتم انجاز بطاقة تقنية أولية للملك الوقفي.

ثم تأتي المرحلة الأخرى وهي مرحلة التحقيق الذي يتم على مستوى خلية الخبرة التي تعكف على دراسة وتحليل الوثائق والمعلومات المتحصل عليها من قبل فرق المعاينة الميدانية وفرق البحث الموجه والعام، وتتولى خلية الخبرة أيضاً إعداد مخططات حالة أماكن بالتنسيق مع فرق المعاينة الميدانية ومختلف مخططات المقارنة للملك الوقفي، وإعداد بطاقة تقنية للملك الوقفي، ليتم بعد ذلك إنجاز تقرير خبرة يتضمن كل الملومات والوثائق المتحصل عليها مع

التحاليل والدراسات والنتائج المتوصل إليها بالنسبة للملك الوقفي ويكون مرفقا بالمخططات والوثائق المستخرجة، كما تتولى خلية الخبرة ايضاً توجيه ومعاينة نتائج فرق البحث والمعاينة الميدانية التوجيه والتنسيق الدائم لفرق البحث، بالإضافة إلى معاينة وتحليل نتائج فرق البحث العام، ودراسة المراجع التاريخية المتعلقة بالوقف أو لها علاقة به وإستخراج معلومات أولية حول الأملاك الوقفية للبحث عنها[1].

2- مراحل البحث عن الأملاك الوقفية:

يتم البحث عن الأوقاف المعروفة المتوفرة على كل الوثائق عن طريق المعاينة الميدانية ثم القيام بعملية استخراج الوثائق ثم التحقيق، أما إذا كانت بدون وثائق أو وثائقها ناقصة أو غير مطابقة مع حدود العقار فيتم البحث عنها عن طريق التحقيق الميداني وتحصيل معلومات أولية حول العقار الوقفي من الأرشيف الوطني وأرشيف المحاكم ومصالح الحفظ العقاري ومصالح وزارة الفلاحة والمصالح البلدية والولائية ومصالح الضرائب ومصالح أملاك الدولة ومصالح مسح الأراضي والأرشيف ،حيث يتم البحث عنها من خلال مؤسسات منها:

أ- وزارة المالية :

والتي تضم مصالح مسح الاراضي (لمعرفة المستغلين الاصليين، طبيعة الارض، أصل الملكية، المساحة، الحدود، رقم القطعة، رقم القسم، المكان المسمى، ومن الممكن وجود وثائق اخرى كتقارير خبرات وتقارير معالم الحدود)، ووثائق مسح الاراضي (من أجل: إحصاء المستغلين الحاليين، دراسة البطاقة التقنية للعقار، البحث في مخططات مسح الاراضي والسجل الملحق به)، ووثائق أرشيف مسح الأراضي ابان الاحتلال الفرنسي(لدراسة المخططات الآتية:- مخطط مسح الراضي، المخطط الطوبوغرافي، المخطط التجزيئي، لجنة التحقيق، مخطط حوش، مخطط سيناتيس كونسيلت، مخطط دولاري).

ب- مصالح أملاك الدولة:

والتي تضم المحافظة العقارية (لدراسة عقود الملكية ووثائق ادارية للوصول إلى المالكين الاصليين وفق المراحل التي مر بها العقار: دراسة العقود والوثائق الإدارية – البحث في سجلات الرهن من خلال سجل الأسماء الأوروبية وسجل الاسماء العربية)، وأرشيف المحافظة العقارية (من المعروف تاريخيا أن معظم أملاك الوقف قد صودرت من طرف الإدارة الاستعمارية وضمت إلى أملاك الدولة فباعتها أو تنازلت عنها للمعمرين، ففي هذه المصلحة :

(1)- محمد ابراهيمي، تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، المرجع السابق، ص13-14.

وثائق وعقود إدارية حول هذه الصفقات وسجلات تتضمن :عمليات التنازلات والمبيعات في المزاد العلني مرتبة حسب السنوات وبكل سجل عشرة سنوات – عقود إدارية ووثائق مبين فيها اصل الملكية –مساحة المخطط لبيان حالة الأماكن لتلك السنة – مراسلات حول العقار – تقارير الخبرات – عقود القضاة المسلمين – إعلانات عن بيع بالمزاد العلني للعقارات من بينها الأملاك الوقفية –ومن الممكن أن تتوفر هذه المصلحة على سجلات المصادر التي دونت بها كل الأملاك المحتجزة)، ومصالح الضرائب (من خلال أرشيف الضرائب: البطاقة التقنية للعقار المرتبة حسب اللقب وتسجيل العقود الادارية وأرشيف الرهون المرتب حسب الاسماء وعمليات البيع والشراء المتعلقة بالعقارات وشهادات الرهن).

ج- وزارة العدل:

والتي تضم أرشيف المحاكم والمجالس القضائية (أحكام للبيع في المزاد العلني للأملاك الوقفية مع ملاحظة أن هذه الاحكام موجودة ولم يمكن الحصول عليها –أرشيف المحاكم الشرعية المالكية والحنفية غير أن وثائقهم غير مرتبة ومنتشرة عبر المجالس القضائية ومصالح أملاك الدولة)،وأرشيف وزارة العدل.

د- وزارة الثقافة والاعلام:

والتي تضم المحفوظات الوطنية (المتمثل في: سجل العثمانيين للأملاك الوقفية، سجل مداخيل الوقف، سجلات أملاك موقوفة لصالح مساجد وجمعيات دينية كالأندلس وسبل الخيرات والجامع الأعظم ودفاتر بيت المال والتي يعود تاريخها إلى العهد العثماني)[1].

ه- وزارة الفلاحة:

والتي تضم وثائق تأميم الثورة الزراعية لأملاك حبوسية تابعة للزوايا، والأوقاف العامة أو الخاصة.

و- وزارة الداخلية والجماعات المحلية:

والتي تضم: عقود ملكية وعقود إدارية، ومخططات من المحتمل أن تتعلق بالوقف – عقود تحويل أراضي لبناء المساجد ومدارس قرآنية، وعقود تنازل لعقارات لصالح الجمعيات الدينية – وثائق إدارية فيما يخص تأسيس مقابر المسلمين والمسيحين حيث أن أغلب هذه المقابر أُسست على أملاك وقفية.

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 144 ، لسنة 1991، المؤرخة في 1991/04/27، المتضمنة إحداث مؤسسة المسجد، ص 35.

ز- المعهد الوطني للخرائط:

يحتوي هذه المعهد على خرائط تسهل عملية البحث وتحديد الأماكن.

ثم تأتي بعد هذه المؤسسات مرحلة إعداد تقارير خبرة بعد التحليل ودراسة والوثائق، وبالنسبة للأملاك الوقفية التي هي قيد البحث والتي تتوفر على معلومات أولية ولكن مجهولة الموقع، فيتم البحث عن الوثائق وإستخراجها، ثم إجراء التحقيق الميداني بعد تحليل ودراسة الوثائق ليتم تحديد موقع العقار وإعداد تقرير خبرة، أما الأوقاف المجهولة فإن البحث عنها يتم عن طريق البحث لدى المصالح الإدارية والأرشيف لإكتشاف أراضي وقفية مجهولة، ثم إجراء التحقيق الميداني بعد تحليل ودراسة الوثائق وتحديد موقع العقار ثم إعداد تقرير خبرة.

الفرع الثاني

التنظيم الذي يمكن نهجه في عملية البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها

لرسم الخطوط العريضة لتنظيم وتوجيه عملية البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها وقف مكتب الدراسات في الهندسة المعمارية والخبرة العقارية (المنار بناء)على حجم ثروة الأملاك الوقفية حسب الوثائق والمراجع التاريخية ، ثم خلص إلى عناصر توجيه عملية البحث.

كما وقف المكتب من خلال كتب التاريخ والبحث عن الوثائق لدى مختلف المصالح الإدارية على مدى ضخامة ما إغتصبه الإستعمار الفرنسي من عقارات وقفية والعدد الذي تتوفر عليه الجزائر خلال السنوات الأولى للإحتلال، وذكر ما يلي[1] :

*** وثائق الأرشيف الخاصة بالأملاك الوقفية:**

ويعود تاريخ هذه الوثائق إلى العهد العثماني حتى السنوات الاولى للإحتلال الفرنسي ، وتعتبر وثائق أصلية للأملاك الوقفية، إذ تمكن من معرفة عظمة ما كانت تزخر به الجزائر من أملاك وقفية.

*** ما ورد في الكتب التاريخية والتقارير الاولى لعمليات إحصاء الأملاك الوقفية التي قام بها الإحتلال الفرنسي عبر القطر الوطني[2]:**

حيث توزعت على المناطق التالية:

([1])- للإطلاع على الاحداثيات المتعلقة بالإحصاءات انظر الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية، http//www.Mar wakf-dz.org/wp.content/vp loads/07/pdf.

([2])- محمد ابراهيمي، تجربة حصر الاوقاف في الجزائر، المرجع السابق، ص18.

- منطقة وهران: 132 ملكية

- منطقة تنس (ولاية الشلف):552 هكتار.

- منطقة قسنطينة:1652 ملكية و05ملكيات فلاحية كبرى بمساحة تقدر ب1460هكتار.

- منطقة تبسة :90 ملكية منها 44 فلاحية.

- منطقة سطيف :أكثر من 100 ملكية منها 76أرض فلاحية بمساحة تقديرية ب700 هكتار.

- منطقة عنابة:75 ملكية وأراضي مساحتها مقدرة ب5095 هكتار.

- منطقة الجزائر العاصمة وضواحيها:260 ملكية و07 ملكيات فلاحية كبرى بمساحة تقدر ب3510ه..

وللإشارة فإن آخر تقرير إحصائي قام به الجنرال كاسترو والذي رفعه الماريشال (راندون) الحاكم العام للقطر الجزائري بتاريخ 1858/08/19 يذكر فيه أن مساحة الأراضي الوقفية كان يومئذ 18000 هكتار[1].

*** ما توفر به من معلومات أولية:**

فمن خلال العقود والوثائق التي تم العثور عليها والتي تخص فقط الأملاك الوقفية التي ضمت لأملاك الدولة الفرنسية ما مقداره 785 عقاراً بمساحة 8040 هكتاراً، ومن خلال المعطيات المذكورة أعلاه فإن عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية تركز على أربعة عناصر وهي:

كثافة الأملاك الوقفية وإنتشارها عبر الوطن حسب وثائق الأملاك الوقفية المحفوظة بالأرشيف التاريخية والتقارير الإحصائية إبان الاحتلال الفرنسي.

أماكن تواجد أهم وثائق الأرشيف اللازمة في عملية البحث نظراً لأن الجزائر في عهد الإحتلال الفرنسي كانت مقسمة إلى ثلاث عمالات: الجزائر، قسنطينة، وهران، عمالة الجزائر العاصمة السياسية والاقتصادية للبلاد التي ترتكز فيها جمع ادارات البلاد، ولهذا نجد معظم أكبر ثم تليها قسنطينة ووهران.

(1)- توزعت هذ ه المساحات العقارية الموقوفة كما يلي: تلمسان 5541هكتار، مغنية 140هكتار، معسكر 296هكتار، وهران 63هكتار،سورالعزلان 97هكتار،المدية 1هكتار، الثنية42هكتار، الشلف42هكتار، خميس مليانة 14هكتار، تيزي وزو30هكتار، الجزائر وضواحيها554هكتار، عين تموشنت 92هكتار، البويرة 163هكتار،تيبازة977هكتار.

- كثافة الأملاك الوقفية وإنتشارها عبر الوطن حسب المعلومات المقيدة في العقود والوثائق التي تم العثور عليها.

- كثافة الأملاك الوقفية المعروفة عبر الوطن.

وأخيراً مكنت الدراسة من معرفة أنواع الأوقاف المتوفرة في الجزائر، حجمها وكثافتها والدور العظيم التي كانت تلعبه في حياة المجتمع الجزائري، ومعرفة مختلف المصالح التي توزع عليها وبالتالي معرفة نوع الوثائق أماكن تواجدها.

ومن خلال العمل الميداني لمكتب (المنار بناء) تبين أن المفهوم والقوانين التي تسيره غير معروفة بالدرجة التي تسمح عملية بتسهيل عملية حصره وتسوية وضعيته، لذلك عمد هذا المكتب إلى الخطوات التالية:

- التعريف والتذكير بمفهوم الوقف في حياة المجتمع حاضراً ومستقبلاً.

- التذكير والتعريف بقانون الأوقاف.

- توعية ممثلي أملاك الدولة، والشهر العقاري، مسح الأراضي، ومصالح الفلاحة في عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية وتحسيسهم بمشاكل الأوقاف ومحاولة إيجاد طرق لتسوية الأملاك الوقفية[1].

- إقتراح إجراءات تقنية لتسوية وضعية الأوقاف طرحت على مستوى مديرية الأوقاف ولجنة الأوقاف الوطنية.

- المساهمة بهذه التجربة وهذه الخطوات في إثراء قانون الأوقاف الجديد (القانون 10/02 المعل والمتمم للقانون 10/91).

أولاً- لجنة الأوقاف:

إن الإدارة المركزية للأوقاف كما سبق ذكره ليست إدارة مستقلة قائمة بذاتها، بل هي مجموعة من الأجهزة يوجد إلى جانبها تنظيم إداري أو جهاز آخر يدخل ضمن التنظيمات الإدارية الأخرى التي ذكرناها يدعى (لجنة الأوقاف) ولقد تم إحداث هذه اللجنة كجهاز مركزي بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، تطبيقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر

(1)- مصنف القوانين والمراسيم والقارات الوزارية المشتركة والقرارات، الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص200.

1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك والتي تنص على أنه : (تُحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع المعمول بهما).

تنشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية[1]الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها، فنصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القرار على أنه :(يتولى هذه اللجنة مهام الإشراف العلمي والتوجيه والإدارة للأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وتنظيم ذلك). ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على انها تمارس مهامها تحت سلطة الوزير أي وزير الشؤون الدينية والأوقاف بإعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف، وبذلك تعتبره اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي بعد الوزير الأول الذي تعمل تحت سلطته، فمن تتشكل هذه اللجنة؟ وماهي مهامها؟ وماهي طريقة عملها؟

1- تشكيلة لجنة الأوقاف:

تتشكل هذه اللجنة طبقا لنص المادة الثانية من القرار رقم 29 السابق ذكره من إطارات الإدارة المركزية للوزارة وممثلين عن القطاعات الأخرى على النحو التالي:

- مدير الأوقاف
- المدير الفرعي لإستثمار الأملاك الوقفية
- المكلف بالدراسات القانونية والتشريع
- مدير الإرشاد والشعائر الدينية
- مدير الوسائل
- مدير الثقافة والوسائل
- ممثل مصالح أملاك الدولة
- ممثل المجلس الإسلامي الاعلى
- ممثل عن وزارة العدل
- ممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري

(1)- مصنف القوانين والمراسيم والقارات الوزارية المشتركة والقرارات، المرجع السابق، ص206.

وأضاف إليهم القرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 [1] المتمم للقرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها بعد تعديل المادة 2 منه أعضاءهم على التوالي:

- ممثل عن وزارة السكن والعمران

- ممثل عن وزارة الأشغال العمومية

- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية

وقد يعود سبب إضافة هؤلاء الأعضاء بموجب القرار الوزاري هو الدور الذي تلعبه هذه الوزارات في عملية البحث الميداني عن الأملاك الوقفية، وذلك لما تتوفر عليه من وثائق ومصالح إدارية ذات إرتباط وثيق بالبحث عن الوقف العقاري، مما يجعل هذا التمثيل ما يبرره في عملية دراسة حالة كل عقار، وللوقوف على طبيعته القانونية.

ويمكن أن تستعين هذه اللجنة بأي مختص يمكن أن يفيدها في أشغالها وفقا للفقرة 2 من المادة 2، وتعتبر الإدارية المركزية للوزارة مقرا لها طبقا لنص المادة 03 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/12 المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 2000/11/11 المذكور سابقاً.

2- مهام لجنة الأوقاف:

تتولى هذه اللجنة وفقاً لنص المادة 04 من القرار الوزاري رقم 29 لسنة 1999 النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية وإستثمارها وتسييرها وحمايتها وتقوم على الخصوص ب:

- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الإقتضاء في ضوء أحكام المواد 03-04-05-06 من المرسوم التنفيذي 381/38 المذكور أعلاه محاضر نمطية لكل حالة علة حدة وفي إطار تقوم اللجنة ب:

- تسوية وضعية كل أرض وقف خصصت لبناء مساجد ومشاريع دينية وملحقاتها ضمن الأوقاف العامة المادة 03 من المرسوم رقم 381/98 والتي تتم التسوية بنقل ملكية الأراضي بمقابل مبلغ رمزي يُخصم من حساب الأوقاف العامة ولفائدة مالك الأرض الأصلي سواء أكانوا أشخاصا

(1)- عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف واستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون ، المرجع السابق، ص73.

طبيعيين أو معنويين أو كانت هذه الأرض ملك للدولة، وهذا وفقاً لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

- تسوية وضعية الأملاك الوقفية التي آلت الوقف عام بعد إنقطاع العقد وانقراضه (أي كانت أوقاف خاصة) وأيضاً تقوم بتسوية وضعية الأملاك والعقارات الوقفية التي ضُمت إلى أملاك الدولة أو أُممت في إطار قانون الثورة الزراعية التي إستولى عليها أشخاص وذلك بعد عملية استراجعها[1] ،وفقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 381/98.

- تسوية وضعية بعض أملاك الوقف المحددة على سبل الحصر في المادة 06 من المرسوم التنفيذي السابق ضمن الأوقاف العامة المحددة في المادة 08 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف وهي:

- الأملاك التي إشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

- الأملاك التي وُقفت بعدما أُشتُريت بأموال جماعة المسلمين.

- الأملاك التي وقع إكتتاب عليها في وسط الجماعة.

- الأموال التي خصصت للمشاريع الدينية.

ويتم القيد الرسمي لهذه الأموال أي المحددة في الفقرات لدى المصالح الحفظ العقاري بعقد موثق ويسجل لدى هذه المصالح، وهذه الأخيرة ملزمة بتقديم نسخة من هذا العقد للسلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها الطرف الثاني في العقد قانونا وفقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي أحالت المادة 08و43 من قانون الأوقاف في إطار عملية التسوية هذه.

- تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لوكلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد 13/12/11/10 من المرسوم التنفيذي 381/98.

- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الوقف أو تعتمد إقتراحه والوثائق النمطية لذلك، في ضوء أحكام المواد 14/13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 السابق ذكره، إذا رأت أن توحيد طريقة عمل النظار ضروري، وتدرس حالات تعيين نظار الملك الوقفي أو إعتمادهم أو إستخلافهم عند الإقتضاء وحقوق كل واحد على حدى في ضوء أحكام المواد: 16/15/18/19

(1)- المرجع السابق، ص77.

وكيفية أدائها بوثائق نمطية متعددة، وتدرس أيضا حالات أنهاء مهام نُظار الأملاك الوقفية، وتعتمد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور سابقا سواءاً أكان إسقاطاً أو عزلاً.

- في إطار التسيير الإستثماري للأملاك الوقفية، تقوم اللجنة بدراسة إعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية ،عن طريق المزاد العلني أو التراضي وفقا لأحكام المواد 26/25/24/23/22 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور سابقاً، كما تشرف على إعداد دفتر شروط نموذجي للإيجار الأملاك الوقفية في ضوء فقه الأوقاف، والتنظيمات السارية المفعول، لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الاستعجالي في ضوء أحكام المواد 34/33/23 من المرسوم السابق وتعتمد الوثائق اللازمة لذلك.

- القيام بدراسة أي إقتراح يدلي به ناظر الوقف في مجال تسيير الوقف بإعتباره المسؤول عن ذلك ولها أن تعتمده إذا كان في صالح الوقف، كما يمكنها تشكيل لجان مؤقتة، تُكلف بفحص ودراسة الحالات الخاصة وتُحل هذه الأخيرة بمجرد إنتهاء المهمة التي أُنشئت من أجلها.

3- طريقة عمل لجنة الأوقاف:

وفقا لنص المادة 5 من القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها حيث تتولى المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف، وتكلف بهذه الصفة بتحضير الملفات التي تعرض على اللجنة قصد دراستها، وإعداد جداول إجتماعات وحفظ محاضر ومداولات اللجنة، وكل الوثائق المتعلقة بعملها.

وتجتمع لجنة الأوقاف وفقا لنص المادة 6 من القرار رقم 29 لسنة 1999 في دورة عادية مرة واحدة كل شهرين على الأقل بناء على إستدعاء من رئيسها [1]، الذي يحدد جدول أعمال يعرضه على الوزير وبعد موافقته يبلغه للأعضاء أسبوعاً قبل انعقاد الدور الأول على الأقل، كما يمكن للجنة أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك ولا تصح مداولاتها الا بحضور أغلبية أعضائها وتدون في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون طبقا لنص المادة 08 من نفس القانون، على أن يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداولات اللجنة خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الإجتماع، وبعد المصادقة تصبح

(1)- يمكن لوزير الشؤون الدينية أن يعين من بين أعضاء اللجنة من يخلف رئيسها أي من يخلف مدير الأوقاف عند الضرورة وفقا لنص المادة 7 من القرار الوزاري المذكور أعلاه.

تلك المداولات ملزمة لجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنفذ بالكيفيات الادارية المناسبة تطبيقا لنص المادتين 9و10 من القرار رقم 29 المذكور أعلاه.

وبذلك فإن لجنة الأوقاف تعتبر بمثابة جهاز تداولي يمارس ما يشبه الدور التشريعي في مجال إدارة الأملاك الوقفية، فهي تتولى من خلال صلاحياتها الموكلة اليها في النظر والتداول في جميع القضايا المعروضة عليها المتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها[1].

وإذا نحن تفحصنا مهام هذه اللجنة نلاحظ أنها تكرس فكرة المركزية في إدارة الأوقاف تماشيا مع نظام مركزي مطبق عليها خاصة أذا نظرنا إلى الاحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 381/18 المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها ،مما يوحي بأن هذه اللجنة وكأنها اختزال لإدارة الأوقاف في الجزائر.

ويلاحظ من أعضائها من له علاقة مباشرة بالأوقاف ونقصد بذلك الرئيس والكاتب بينما الأغضاء الآخرين ليست لهم علاقة مباشرة بإدارة الأوقاف وانهم ليسوا من المختصين في مجال الأوقاف فكيف لهم أن يدرسوا قضايا متعلقة بقرارات الاستثمار او التقييم أو إصدار وثائق نمطية؟ وهذا التساؤل يثير تساؤل آخر حول الحاجة إلى هذه اللجنة؟ خاصة اذا تم إصلاح ومراجعة الهيكل الاداري المكلف بالأوقاف بما يعطيه الاستقلالية ويكرس فيها النمط اللامركزي في اتخاذ القرار[2]، وهذا لا يعني الإستغناء عنها تماماً لكن يمكن الإستعانة بها كلجنة استشارية على أن يكون أعضائها متخصصون في إدارة وتثمير الأملاك الوقفية.

ثم إنه وبالتدقيق في نص المادة 05 من القرار الوزاري رقم 29 يتأكد قيام المديرية الفرعية لإستثمار الأموال الوقفية بوظيفة السكريتارية، إذ تتولى مهام الكتابة التقنية للجنة الأوقاف بحيث تم تكليفها بإعداد جدول إجتماعات اللجنة وحفظ محاضر ومداولات اللجنة وكل الوثائق المتعلقة بعملها علماً بأن المديرية من المفترض أن تكون أكثر إستقلالية وأكثر تخصصا لأنها معنية بإستثمار الملك الوقفية حتى لا يندثر بل إنها لو قامت بوظيفتها المألوفة كما هو الشأن لدى مختلف إدارات الوقف في العالم الإسلامي لاعتبرت العصب الحساس في مديرية الأوقاف العامة.

إن إعتبار المشرع الجزائري النظام المركزي في إدارة الوقف كان دافعاً له لإنشاء صندوق مركزي للأوقاف في إطار تسيير مالي لريع الأملاك الوقفية ،وذلك تطبيقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها

(1)- لم يتم تحديد الحالات الخاصة لعمل اللجنة، وهو ما يجعل الباب مفتوح للجنة في تكييف المهمة وفق ضرورة المصلحة.
(2)- فارس مسدور وكمال منصوري، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف، المرجع السابق، ص89.

وكيفيات ذلك والتي احالت على انشائه بموجب قرار وزاري مشترك بينت وزير الشؤون الدينية ووزير المالية والذي صدر في 1999/03/02، والذي ضم 14 مادة تضبط وتوضح أهداف هذا الصندوق[1].

وتعرف المادة 2 من نفس القرار المشترك الصندوق المركزي بأنه: (حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في احدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية)، وبذلك تحول إليه الأموال التابعة للأوقاف باعتباره حسابا خاصاً بالأموال الوقفية، كما أنها جاءت المادة 4 من نفس القرار لتنص على فتح حسابات للأوقاف على مستوى مديريات الشؤون الدينية بولايات الوطن وبمقرر من وزير الشؤون الدينية.

ووفقا لنص المادة 5 من ذات القرار فإن هذه الحسابات –على مستوى المديريات- التي تجمع ريع الأموال الوقفية على مستوى الولايات لتصب في الحساب المركزي للأوقاف بعد خصم النفقات المرخص بها طبقاً لأحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ويسهر مدير الشؤون الدينية على العملية وفقا لنص المادة رقم 36 من ذات المرسوم المذكور أعلاه [2] .

يضم هذا الجهاز الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بإعتباره الآمر بالصرف الرئيسي لإيرادات ونفقات الأوقاف وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ويساعده بصفته آمراً بالصرف رئيسي آمرون ثانويون بالصرف كما يلي هم كما يلي:

- رئيس لجنة الأوقاف بعد تفويض من الوزير طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 37 السالفة الذكر.

- رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد (وهم مديروا الشؤون الدينية) وأمناء مجالس سبل الخيرات في الولايات، وذلك بعد تفويض الوزير إمضائهم لهم ليشتركوا في التوقيع بإسمه طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 37 المذكورة أعلاه .

ويتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي الذي يفتحه الوزير المكلف بالشؤون الدينية بمقرر – كما سبق وذكرنا- وذلك بموجب نص المادة 6 من القرار الوزاري المشترك والتي كلفته أيضاً بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية، ويقوم ناظر الملك الوقفي وطبقا لنص أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحددة لمهامه ووفقا لأحكام المادة 7 من نفس القرار الوزاري المشترك بمسك ريوع حسابات الملك الوقفي الذي يسيره في إطار تسيير مباشر.

([1])- المرجع السابق، ص90-91.

([2])- بوحلاسة سمير، الوقف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص61.

ويقوم بعد ذلك بصبها في حساب الأملاك الوقفية الوطنية، وبذلك يعتبر محاسبا ثانويا وهو في هذا الإطار يقوم بعمله هذا تحت رقابة ومتابعة وكيل الأملاك الوقفية وفقا لنص المادة 8 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه[1]، وللإشارة فإن مسك السجلات والدفاتر المحاسبية للحساب المركزي للأملاك الوقفية يقوم به أمين حساب معين من قبل وزير الشؤون الدينية والأوقاف بناءاً على إقتراح من لجنة الأوقاف، والذي يتم اختياره من بين الموظفين الذين يتوفر فيهم شروط تأهيل محاسبي وفقا لنص المادة من نفس القرار الوزاري المشترك .

وفي إطار التسيير المالي للأوقاف ولضبط إيرادات ونفقات الأملاك الوقفية ذات الإرتباط الوثيق للحساب المركزي للأوقاف والحسابات الولائية[2] عملت السلطة التنفيذية على تحديد الإيرادات والنفقات بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بموجب نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وهم ما أدى بالفعل إلى صدور القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 المحدد لكيفيات ضبط الايرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، وبذلك تم إيجاد تكامل بين الأحكام المالية التي حددها المرسوم التنفيذي 381/98 في الفصل الرابع وأحكام هذا القرار الوزاري وعلى النحو التالي [3]:

أ- إيرادات الأملاك الوقفية:

نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 2001/04/10 على الموارد التالية:

- العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإدخارها.

- الهبات والوصايا المدعمة لدعم الأوقاف، وكذا القروض الحسنة المختلفة المخصصة لإستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

- أموال تبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الخيرية الدينية، وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية المسجدية أو إنتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها.

(1)- للوقوف على أهمية تحديد ايرادات ونفقات الأوقاف انظر المذكرة رقم 2002/03 المؤرخة في 2002/01/16 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج المتضمنة نتائج التقارير المتعلقة بالأملاك الوقفية

(2)- المذكرة رقم 2002/03 المؤرخة في، 2002/01/16 الصادرة عن مديرية الأوقاف والحج، الجزائر.

(3)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 26 سنة 2000، المؤرخة في 2000/04/10، المتضمنة كيفيات ضبط الإيرادات الخاصة بالأملاك الوقفية، ص32..

ب- نفقات الأملاك الوقفية:

وهي التي ضبطتها المواد 4-18-19-32-33من المرسوم التنفيذي 381/98 والمواد 3.4.5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2001/04/10 والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين وفقا لهذين النصين القانونيين (القرار الوزاري التنفيذي) نفقات عادية ونفقات استعجالية .

فالنفقات العادية تنقسم على الوجه التالي:

في مجال حماية العين الموقوفة والذي يضم نفقات الصيانة والترميم والإصلاح ونفقات البناء وإعادة البناء عند الإقتضاء.

في مجال البحث ورعاية الأوقاف والذي يحتوي على نفقات إستخراج العقود والوثائق، ونفقات أعباء الدراسات التقنية والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي والبساتين الفلاحية والمشجرة، وكذا أعباء إقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة ونفقات تجهيز المحلات الوقفية ونفقات الإعلانات الاشهارية للأملاك الوقفية، ونفقات رعاية الأضرحة عند الإقتضاء ونفقات البحث عن التراث الاسلامي والمحافظة عليه، ونفقات الأعمال الدراسية وطبعها، ونفقات عملية تسوية وضعية الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد أو المشاريع الدينية وملحقاتها.

أما في مجال المنازعات فهي تحتوي نفقات أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين والمصاريف المرتبطة بهذه المنازعات وهي مختلفة، أما في مجال التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي: فينفق لصالح ناظر الملك الوقفي مقابل شهري أو سنوي تطبيقاً لنص المادة 18و19 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، ولكن في مجال النفقات النى تحددها الأوقاف تعتبر من نفقات الملك الوقفي النفقات التي تحددها لجنة الأوقاف وفقا للفقرة الاولى من المادة 33 من المرسوم السابق مراعاة أحكام المادة 6 من القانون 10/91 والتي أيضا يراعي فيها شروط الواقف[1] .

أما النفقات الإستعجالية فهي نفقات يحددها وزير الشؤون الدينية والأوقاف، عند اللزوم، طبقا لنص المادة 33 من المرسوم السابق بحيث يسمح فيها لمدير الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية أن ينفق من ايرادات الوقف قبل ايداعها في الصندوق المركزي، ثم بعد يدفعها في حساب مؤسسة المسجد، وتصرف وفق أحكام المواد 72و28و29و30 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن احداث مؤسسة المسجد، وتعتبر هذه النفقات بمثابة موارد لهذه المؤسسة وفق

(1)- الجريد الرسمية الجزائرية، العدد 90، لسنة 1998، المؤرخة في 1998/12/01، المتضمنة المرسوم المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، وحمايتها، وكيفيات ذلك، ص17.

النص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91،وتصب في حساب واحد مفتوح من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف وأمين مجلس البناء والتجهيز الذين يباشرون عملية الإنفاق، وتم ضبط هذه النفقات بموجب نص المادة 5 من القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 .

والجدير بالذكر أن صرف النفقات الإستعجالية المحددة في المادة 5 من القرار المتضمن ضبط الايرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية يتم بمحضر إتفاق ،ويفتح سجل لتدوين هذه المصاريف المقتطعة من ريع الأوقاف لدى امين صندوق مؤسسة المسجد، ويقفل حساب هذه المصاريف سنوياً ويحول فائضه إلى الصندوق المركزي للأوقاف قبل تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة وفقا لنص المادة 8 منه.

ومن جهته فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية وإثر كل عملية إنفاق منجزة، ملزم بتقرير عن العملية ومحضر إنفاق مؤشر عليه م طرف امين الصندوق أي صندوق الأملاك الوقفية إلى السلطة الوصية، وفي ذلك تأكيد على الرقابة اللاحقة التي تمارسها السلطة المركزية الأموال الوقفية على غرار الرقابة المعروفة في تسيير المال العام.

وللإشارة فإن كل من الآمر بالصرف وأمين الحسابات العمليات المالية خاصة المرتبطة يتولى صرف النفقات من الحساب المركزي للأملاك الوقفية وبتوقيع مزدوج منها وفقا لنص المادة 2 الفقرة 2 من القرار الوزاري المشترك المتضمن إنشاء الصندوق المركزي للأملاك الوقفية ، ويقوم الآمرون الثانويين بالصرف وحسب إجراء التوقيع المزدوج بالعمليات المالية لحساب الأملاك الوقفية للولاية، وخاصة صرف النفقات بعد تأشيرة الصك من قبل أمين الحساب الولائي (وكيل الأوقاف) وذلك طبقا لنص المادة 9و6 من نفس القرار الوزاري المشترك، أن تحديد صفة الموقعين تتم ضمن مقرر فتح حسابات الأملاك الوقفية وفقا لنص المادة 10 من نفس القرار الوزاري المشترك[1]، وعليه فإن الإدارة المالية في الإدارة الحكومية الوقفية العامة للأوقاف في الجزائر، ومن خلال الصندوق المركزي للأوقاف جسدت أيضاً فكرة النظام الإداري المركزي في جانب الإدارة المالية المركزية للأوقاف، إذ أصبح دور المصالح الفرعية لإدارة الأوقاف على المستوى الولايات في الجانب المالي شيه مُنعدم، عدا الجانب المتعلق بالنفقات التي نظمها المشرع الجزائري بشكل محدد، مما أدى إلى المساس بشروط الواقفين على الرغم من تأكيد المادة 32 من المرسوم التنفيذي 381/98 على ضرورة مراعاة شروط الواقفين.

(1)- وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 2000/04/10 في المادة 6 النفقات الإستعجالية بنسبة مئوية تقدر ب25 % تقتطع من ريع الأوقاف العامة في الولاية ،ويتم تحويل هذا المبلغ المقتطع إلى حساب مؤسسة المسجد بمحضر إقتطاع وتحويل يُعده مكتب المؤسسة ويوقعه مدير الشؤون الدينية والأوقاف وأمين مجلس سبل الخيرات.

المطلب الثاني

الأجهزة المحلية لإدارة الوقف في الجزائر

تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر أو المباشر في إطار الصلاحيات والمهام التي حددتها المراسيم التنفيذية المتعلقة بإدارة الأوقاف وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك.

الفرع الأول

الأجهزة المكلفة بالتسيير الغير مباشر للأملاك الوقفية على الجانب المحلي

حرصا من الدولة الجزائرية على إيجاد هيكل إداري يسهر على إدارة الوقف على المستوى المحلي ووفقا لمراسيم تنفيذية متتالية تم إحداث أجهزة محلية مكلفة بالتسيير غير المباشر للوقف نظراً لتوسع النشاط الوقفي، وهي بمثابة أجهزة غير ممركزة ونموذج لعدم التركيز الإداري في إدارة الأوقاف.

ووزعت مهام الإدارة الوقفية على أجهزة تقوم بالتسيير غير المباشر للملك الوقفي ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مكلفة بإدارة الأوقاف وكأعلى هيئة في الولاية تسهر على إدارة الأملاك الوقفية، ومؤسسة المسجد كجهاز محلي موكل اليها بعض المهام الوقفية وتتمتع بالشخصية المعنوية يختار ناظر شؤون الوقف أعضاء مجالسها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديدوهو يرأسها ويمثلها أمام القضاء بالإضافة إلى وكيل الأوقاف المراقب المباشر لعمل ناظر الملك الوقفي وتحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

أولاً- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ومؤسسة المسجد:

تتولى مديرية الشؤون والأوقاف مؤسسة المسجد مهام إدارة الأملاك الوقفية في إطار التسيير المحلي على النحو التالي[1]:

تتوفر لدى كل ولاية على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 على انه:(تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد47، لسنة 2000، المؤرخة في 2001/10/26، المتضمنة لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والاوقاف في الولاية وعملها، ص36.

تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إدارياً طبقا للتنظيم المعمول به)،وبخصوص صلاحيات هذه المديرية في مجال تسيير وإدارة الملك الوقفي فهي تقوم ب:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.

- السهر على اعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي وإجتماعي.

- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية.

- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.

- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المسجد.

- إعداد الخريطة المسجدية للولاية.

- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية وإستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ونشير إلى أنه بكل مديرية مصلحة للإرشاد والشعائر الدينية والأوقاف، لكن هذه المصلحة ليست للأوقاف وحدها بل تأخذ مكتبا واحدا فقط، ويشرف عليه موظف برتبة وكيل أوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية (ناظر الشؤون الدينية سابقاً) مهمة الإشراف على الإدارة الوقفية باعتباره المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف من خلال وكلاء الأوقاف الذين ينصبون في اقليم الولاية لمراقبة الأملاك الوقفية.

وتتبع هذه المديرية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية المتمثلة في الوزير، ويرأسها مدير معين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 199/10/27،المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، وتعتبر هذه المديرية إحدى المصالح الخارجية للدولة المشكلة لمجلس الولاية، و يضم مجلس الدولة مديري المصالح الخارجية للدولة المشكلة لمجلس الولاية[1]، حيث يضم مجلس الولاية مديري المصالح الخارجية للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية، وإن الوالي تحت سلطة الوزير

([1])- GAUDEMENT YVES, l'administration central est construire par l'ensemble des autorités qui forment le pouvoir exécutive et qui.a cote de leur rôle politique ; exercée un rôle l'administration étant à la tète de l'administration du pays,mais il est partiquement impossible que représentation de cille-ci représentation du pouvoir central assurent dant les différentes parties du pays,avec les moyens misent à leur disosition ,lèxecution locale des action et politique l'administration(YVES GAUDEMENT .traite de droit, droit administratif,tomel,droit administratif L G D J EDITION Delta ,baryon,liban,2002,p49-50.

ينسق عمل المصالح أي مصالح الدولة الخارجية الموجودة في الولاية، فهو يعمل على خلق تعاون بين المصالح ويراقب عملها بصفته ممثلا للدولة على هذه المصالح وعلى مديرها على حد سواء.

وينبغي الاشارة هنا إلى أن هذه المصالح الخارجية بالولاية ومن ضمنها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تمارس بوصفها سلطة رئاسية لهذه المديرية من جهة، وخضوعها للوالي بوصفه ممثلا للدولة على المستوى المحلي من جهة اخرى، بل يتعدى إلى حد الرقابة الضيقة وذلك من خلال دوره المتمثل في رفع تقارير دورية إلى الوزارات المعنية حول نشاط هذه المصالح، وهو ما يتجلى من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها التي تنص:(يؤسس في الولاية مجلس ولاية يجتمع تحت سلطة الوالي، مسؤولي المصالح الخارجية للدولة المكلفين بمختلف قطاعات النشاط على مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها).

وأما بالنسبة لأعمال هذه المديرية، فلقد أخضعها المشرع الجزائري إلى الرقابة القضائية رغم أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما تستمدها من شخصية الدولة عن طريق الوزارة التي تتبعها مركزياً[1]، وذلك على مستوى الجهات القضائية الادارية والمحلية كما ورد في منطوق المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أما فيما يخص تسيير وتحديد وظيفة المؤسسة أي مؤسسة المسجد فنجد أن المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 تنص على أنه: (المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات المحلية أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون)، وحرصاً من الدولة على تنظيم هذا الوقف، وتوسيعاً للنفع العام، أنشأت مؤسسة المسجد في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 82/91 المؤرخ في 1991/03/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، مع الاشارة إلى أن هذه المؤسسة لا تمارس نشاطا تجاريا طبقاً لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 82/91، بل من باب تحصيل حاصل[2].

تتكون مؤسسة المسجد من أربع مجالس ومكتب، ويرأس كل مجلس أمين ويختاره المجلس من بين أعضائه ويوافق عليه وزير الشؤون الدينية ، وهذه المجالس هي:

فالمجلس العلمي طبقاً لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 فإن المجلس يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء ذي ثقافة إسلامية عالية وحاملي الشهادات العلمية، بالإضافة إلى مجلس البناء والتجهيز طبقاً لنص المادة 10من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 فإن المجلس

(1)- علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، الجزء الأول، لتنظيم الاداري، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر،2010،ص53.
(2)- فارس مسدور وكمال منصوري، نحو نموذج مؤسستي متطور لإدارة الوقف، المرجع السابق، ص87

يتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز، ويضم أيضا ذوي الكفاءات يُختارون حسب تخصصهم.

وطبقاً لنص المادة 11من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 فإن المجلس يضم الأئمة ومعلمي القرآن الكريم وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء تلاميذ المدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب تخصصهم، أما المادة 12من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 فإن المجلس يضم الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية[2].

وفيما يخص مكتب مؤسسة المسجد فنجد المادة 17 من المرسوم السابق ينص على أنه يضم أمناء المجلس الأربعة ويرأسه ناظر الشؤون الدينية وينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع للناظر للإشارة فقط فإن مصطلح الناظر للتدليل على مدير الشؤون الدينية على الرغم من إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 83/91 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية ، والذي أشار إلى المصطلح راجع إلى عدم مراجعة المراسيم التنفيذية المرتبطة بالمرسوم التنفيذي 200/2000المتضمن قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها[(2)]، والذي غير المصطلح من الناظر إلى المدير ومن ضمن المراسيم، المرسوم التنفيذي رقم 81/91 ورقم 82/91 ، وذلك لتفادي الخلط بين ناظر الشؤون الدينية والأوقاف وناظر الملك الوقفي، كما أنه من الضروري مراجعة كل النصوص القانونية التي وجدت قبل إضافة كلمة أوقاف إلى وزارة الشؤون الدينية أي بعد سنة 2000 وذلك بإضافة هذه الكلمة، ولقد أوكلت إلى هذه المؤسسة مهام عديدة في مجال إدارة الأوقاف بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 82/91 كما يلي:

- العناية بعمارة المساجد.

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.

ويجتمع مكتب المؤسسة مرة واحدة في الشهر وبناء على استدعاء من رئيسه، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء مدير الشؤون الدينية، كما يجتمع هذا المكتب الموسع عند الضرورة بطلب من المدير أو من أغلبية أعضائه، أما فيما يخص اجتماعات المجالس فتكون إما بدعوة من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في

(1)- المرجع السابق، ص57.
(2)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 47، المؤرخة في 2000/10/26، المرجع السابق، ص36.

السنة، والجدير بالذكر أن أهم موارد المؤسسة ريع الأوقاف مع مراعة شروط الواقفين بالإضافة إلى مساعدة الدولة والتبرعات والهبات والوصايا [1].

الفرع الثاني

الأجهزة المكلفة بالتسيير المباشر للأوقاف

أولاً- وكيل الأوقاف:

يعتبر وكيل الأوقاف الموظف الإداري المكلّف على المستوى المحلي بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، ومن مهام الموكلة إليه نوجزها في العنصر التالي:

1- مهام وكيل الأوقاف في الجزائر:

بما أن مهمة التسيير والإشراف على الأملاك الوقفية ليت بالأمر السهل فقد الأخير ب:

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها[2].
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية.
- مسك دفتر الجرد والحسابات.
- السهر على استثمار الأوقاف.

علما أن المادة 11 من المرسوم 114/98 تنص أنه يتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها...
من خلال هذه المهام يمكننا أن نقدّم بعض الملاحظات نرى أنها لازمة لتحليل وضعية الموارد البشرية في إدارة الأوقاف الجزائرية بشكل عام ووكلاء الأوقاف بشكل خاص وهي كما يلي:

- أن قضية الرقابة التي ذكرت في المهام تجعل وكيل الأوقاف مجبر على أن يتنقل بصفة دورية لإجراء رقابة ميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته، علما أن ولايات الجزائر تحتل مساحات شاسعة، وأن بعض الولايات بها نسيج عمراني كثيف، مما يجعل المهمة من هذا الجانب صعبة جدًّا.

(1)- عمار بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل إستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص80.
(2)- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان ،كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 139.

- إذا كان من بين مهام الوكيل صيانة الأملاك الوقفية فلا بد أن تكون له القدرة على تقييم العقارات أو الاستعانة بالمختصين في هذا المجال، وهذا أيضا يتطلب مؤهلات قد ترتبط في الكثير من الأحيان بالتكوين في الهندسة المعمارية .

- ومن المهام المتخصصة أيضا مسك الدفاتر الخاصة بالجرد والحسابات وأيضا مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها، وكلّها مهام تتصل بالخبرة المحاسبية والتدقيق المحاسبي وأيضا بعض الجهد الميداني الخاص بعمليات الجرد.

- أما الحديث عن استثمار الأملاك الوقفية والسهر على ذلك، فهو مهمة صعبة أيضًا، ذلك أنه ليس بمقدور وكيل الأوقاف حضِيَ بتكوين معين – سنتعرض له لاحقا – أن يقوم بهذه المهمة التي تستدعي هي أيضًا قدرة على تقييم والمفاضلة بين الاستثمارات المختلفة وإجراء دراسات الجدوى أو إمكانية فهمها إن أجريت من أطراف أخرى.

- بينما إدخال قضية التشجيع والتنشيط للحركة الوقفية بين المواطنين فهي من أغرب المهام التي توكل إلى وكيل الأوقاف، وهذا إذا نظرنا إلى المهام المذكورة أعلاه، وكيف يمكنه أن يزاوج بين المهام التقنية الصعبة والمهام الإرشادية والوعظية التي تتطلب هي أيضا تفرغًا كاملاً.

ولا نستطيع أن نعطي تعليقا آخر عن مهامه إلا بعد البحث في الشروط المطلوبة لتوظيف وكلاء الأوقاف.

2- شروط توظيف وكلاء الأوقاف في الجزائر:

يوظف وكلاء الأوقاف في الجزائر على أساس ما يلي:

عن طريق المسابقة على أساس الشهادات وهذا من بين الحاصلين على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم، ومارسوا بنجاح تكوينا متخصصا يحدّد برنامجه ومدته قرار وزير الشؤون الدينية.

أما على أساس الاختبار وهم من بين الحاصلين على شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية أو شهادة معادلة لها، الحافظين ما تيسر من القرآن الكريم، المثبتين أقدمية ثلاث سنوات في القطاع العام.

أما عن طريق التأهيل المهني[1]فمن بين موظفي قطاع الشؤون الدينية المرتبين في الصنف 15 على الأقل والمثبتين أقدمية قدرها خمس سنوات والمسجّلين في قائمة التأهيل.

من خلال هذه الشروط المعتمدة في توظيف وكلاء الأوقاف في الجزائر يمكن أن نقدم مجموعة الملاحظات التالية :

- أن مهام وكيل الأوقاف لا تتوافق مع الشروط المذكورة في العناصر أ، ب، ج، وهذا نظرا للفارق الواسع بين تخصّص العلوم الإسلامية على كل المستويات وبين المهام الموكلة لوكيل الأوقاف.
- أن مهمة إدارة الوقف وتسييره ليست مهمة وعظية أو إرشادية بقدر ما هي مهمة تقنية تتطلب تكوينا متخصصا في المجالات التالية :

- القانون العقاري

- القانون المدني

- قانون التسجيل والطابع

- المحاسبة العامة والتدقيق المحاسبي

- دراسات الجدوى للمشاريع

- التقنيات الإحصائية

ونحن نرى أنّها تخصّصات قائمة بذاتها قد نجدها تتفرق على مجموعة من الموظفين عوض شخص واحد.

* أنّ المهمة الخاصة بوكيل الأوقاف تستدعي تكوينا ورسكلة متخصصة لدى إحدى المدارس المكونة لإطارات إدارة التسيير العقاري أو مسح الأراضي، وليس على أساس تأهيل بسيط قصير المدى بل أن الأمر قد يكون تكوينا متوسط المدى وفي أغلب الأحيان يتطلب إعادة تأهيل بين الفترة والفترة.

* أن الموظفين الذين أثبتوا أقدمية 5 سنوات في قطاع الشؤون الدينية والمرتبين في الرتبة 15 ليس شرطا كافيا لاعتمادهم وُكَلاَء أوقاف على اختلاف أشكالهم، بل يجب أن تكون لديهم

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد81 لسنة 1999، المؤرخة في 1999/03/23، المتضمنة برامج المسابقات والإختبارات المهنية للإلتحاق بالأسلاك الخاصة بقطاع الشؤون الدينية والاوقاف، ص13.

المؤهلات العلمية التي تسمح لهم بالارتقاء إلى هذا المستوى وبعد تكوين متخصص قد يكون كما ذكرنا متوسط الأجل.

* هذا كله لا ينفي وجوب أو استحسان أن يكون المعتمد وكيلا للأوقاف حافظا لما تيسر من القرآن الكريم وملمًّا بأهم الأصول الشرعية خاصة ما تعلق منها بالأوقاف.

أ- محتوى برنامج المسابقة على أساس الاختبارات الخاص بسلك وكلاء الأوقاف:

يحتوي البرنامج على إختبار كتابي في المواد التالية[1] :

- مادة الثقافة العامة

- مادة الشريعة الإسلامية

- مادة علوم القرآن والحديث

و فيما يلي عرض لمحتوى برنامج الاختبار الكتابي والمواضيع التي يمكن أن تكون محل اختبار في كل مادة من مواده.

برنامج الاختبار الكتابي:

* مادة الثقافة العامة : وتدور المحاور الخاصة بها والتي يمكن أن يتم اختيار أحدها في العناصر التالية:

- الجزائر في مواجهة معركة التنمية في عالم متغير ومتطور.

- النظام العالمي الجديد : الأسس – الأهداف – الوسائل- التكيف مع هذا النظام.

- لا تنمية بدون استثمار فعال لموارد الثروة الباطنية والتحكم فيها.

- البطالة : العوامل والأسباب – الانعكاسات – طرق التقليص منها.

- المديونية وانعكاساتها في حياة الأمم.

- البترول العربي : نعمة أم نقمة ؟.

- الإعلام ودوره في قضايا التنمية والسياسة والتربية.

(1)- عبدالرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010 ، ص91.

- علاقة الجزائر بالمنظمات الدولية والهيئات الإقليمية على اختلاف اختصاصاتها.
- الاتحاد المغاربي ودور الجزائر فيه.
- القضايا العربية وعدالتها.
- التلوث البيئي وخطره على الحياة.
- مشكل المياه قد يعرض العالم إلى حروب وفتن تعصف بالسلام العالمي كله.
- الغزو الفكري، الأسس – الوسائل – الأهداف – طرق الوقاية.
- المرأة كقوة حية في عملية البناء الحضاري.
- الإسلام وحقوق الإنسان.
- الآفات الاجتماعية ، الأسباب – النتائج – طرق الوقاية والعلاج.
- الأسرة السوية كما رسمها الإسلام.

* مادة الشريعة الإسلامية: تعريف الوقف ، دليل مشروعيته.

- حكمة مشروعية الوقف – أركان الوقف – شروط الواقف.
- أركان الوقف.
- شروط الموقوف.
- وقف المنقول – وقف المشاع – شروط الموقوف عليه.
- شروط الموقوف عليه غير المعين – شروط صيغة الوقف.
- حكم الوقف ابتداء ودواما.
- هلاك الموقوف والأحكام المتعلقة به.
- موت الموقوف عليه – لمن تكون ملكية الموقوف.
- الولاية على الموقوف عليه – أحق الناس بالولاية.
- شروط الوالي على الوقف – وظيفة الناظر على الوقف.

- عزل الناظر.

- أجرة الناظر – نفقة الموقوف وما يتصل بها.

*- مادة علوم القرآن والحديث[1]:

- نزول القرآن الكريم – جمعه.

- رسم المصحف – تدوينه – تفسيره – ترجمته.

- أحكام القراءات والتجويد – اهتمام علماء الجزائر بعلم القراءات قديما وحديثًا.

- إعجاز القرآن الكريم من جميع النواحي.

- السنة والقرآن الكريم – الحديث القدسي (مع معرفة الفروق بينها جميعا).

- مكانة السنة في التشريع الإسلامي.

- تدوين السنة : تاريخه – طرقه.

- وضع الحديث : الأسباب والنتائج.

- علم مصطلح الحديث : نشأته – موضوعه – رجاله – أشهر المؤلفات فيه،

- دور السنة في التربية وتقويم السلوك،

- اهتمام علماء الجزائر بعلم الحديث في القديم والحديث.

أما بالنسبة للإختبار الشفوي فهو يلي الإختبار الكتابي لكن على أن يكون المترشح قد اجتازه بنجاح ومحاوره تدور حول ما يلي :

- الوقف العام.

- الوقف الخاص.

- أهمية الوقف في التضامن الوطني.

- نبذة عن الأوقاف في الجزائر.

- الكتب والمراجع الخاصة بالوقف.

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد81، لسنة 1999، المرجع السابق، ص 22.

- تنمية الأوقاف واستثمارها.

و إذا جئنا إلى تحليل برنامج المسابقة هذا لتمكّنا أن نسجّل عليه ما يلي:

- أنه برنامج موجه بصفة خاصة لمن لديهم تكوين شرعي بحت، وما مادة الشريعة الإسلامية ومحتوى برنامجها المتخصص إلاّ دليل على ذلك، أيضا مادة علوم القرآن والحديث، وهذا ما يؤكد على فكرة أن وكيل الأوقاف في وزارة الشؤون الدينية ينظر إليه على أنّه منصب ديني، وهذا ما لا نتفق معهم فيه.

- نسجل غياب تام للمواد التي تعكس حقيقة المهام الموكلة لوكيل الأوقاف على الأقل على المستوى القانوني خاصة في الاختبار الكتابي ونقصد القانون العقاري، المدني ... إلخ.

- أن المقاييس المحاسبية غائبة تمامًا عن الإختبار مما ينفي وجوب تحكّم المترشح في التقنيات المحاسبية ولو البسيطة فلما توكل بعض المهام المحاسبية لوكيل الأوقاف إذًا ؟

- أن هذه الاختبارات لا تأخذ بعين الإعتبار خصوصية الملك الوقفي بالنظر إلى المهام الموكلة لوكيل الأوقاف.

ثانياً- ناظر الأوقاف:

يعتبر ناظر الأملاك الوقفية الشخص غير الإداري، غير تابع مباشرة لإدارة الشؤون الدينية – الذي يتولى مباشرة رعاية وتسيير الملك الوقفي بصفة مباشرة[1]، وناظر الوقف بمثابة الجهاز الاداري لأموال الوقف، إذ تناط به مهمة تسيير الوقف، ويتحمل مسؤوليته فرداً كان أو جماعة أو مؤسسة أو وزارة أو نحو ذلك وغياب وضعف هذا الجهاز يعرقل فاعلية الوقف واستمراره ودوامه، وأن هذه السلطة المخولة له تمكنه من حفظ الأعيان الوقفية وإدارة شؤونها واستغلالها وعمارتها وصرف غلاتها إلى مستحقيها[2].

(1)- لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح التسيير المباشر إلا عند ذكر ناظر الوقف كشخص طبيعي مسير مباشر للملك الوقفي، وفي ذلك تأكيد منه على دور هذا الأخير في إدارة الوقف، وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقاً.

(2)- أحمد قاسمي، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية ،جامعة الجزائر،2008/2007،ص17.

1- مهام ناظر الملك الوقفي وصلاحياته:

لناظر الملك الوقفي مجموعة من المهام تحدث عنها المرسوم 381/98 وهي كما يلي:

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضمانًا لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي، أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.
- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، حمايته وخدمته المثبتة قانونًا وهنا لابد أن نسجل مجموعة من الملاحظات نوجزها فيما يلي:

للإشارة فإن هنالك تداخل في الصلاحيات بين المهام الموكلة لوكيل الأوقاف وتلك الموكلة لناظر الوقف خاصة ما تعلق بالصيانة، والمراقبة على الملك الوقفي وأيضًا تحصيل العائدات، وأن ناظر الملك الوقفي أقرب إلى الأملاك الوقفية من وكيل الأوقاف، علمًا أنه يقع تحت رقابته، لكن الصلاحيات والمهام الموكلة له تفوق علميًا تلك الموكلة لوكيل الأوقاف.

إن ناظر الوقف ليس موظفًا إداريًا بوزارة الشؤون الدينية وهذا ما يمكن أن يشكل عائقًا أمام تنفيذ الرقابة عليه خاصة وأن من مهامه تحصيل العائدات ونحن نعلم مدى حساسية هذه المهمة خاصة من طرف شخص ليس ضمن سلطة الإدارة بالمفهوم الواسع، وكان يمكن اعتباره موظفًا متعاقدًا وبالتالي يكون خاضعًا حتى إداريًا بشكل حقيقي لسلطة إدارة الأوقاف.

2- شروط تعيين ناظر الوقف:

تحدثت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 عن شروط تعيين ناظر الوقف، حيث يعينه وزير الشؤون الدينية والأوقاف بقرار منه، وهذا بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي ذكرناها سابقًا وقد يكون ناظرًا لملك وقفي واحد أو لهدة أملاك وقفية، وقد يكون معتمدًا بشكل

أساسي كناظر للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء، وهذا استنادًا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية، وذلك من بين الآتي ذكرهم :

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

- الموقوف عليهم، أو من يختارونه، إذا كانوا معينين محصورين راشدين[1].

- ولي الموقوف عليهم، إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين.

- من لم يطلب النظارة لنفسه، من أهل الخير والصلاح، إذا كان الموقوف عليه غير معين، أو معينًا

غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

و يشترط في الشخص المعين أو المعتمد كناظر الأوقاف أن يكون:

- مسلمًا.

- جزائري الجنسية.

- بالغًا سن الرشد.

- سليم العقل والبدن.

- عدلاً أمينًا.

- ذو كفاءة وقدرة على حسن التصرف، حيث تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة[2].

أما بخصوص شروط تعيين الناظر في النظارة في الأوقاف الخاصة، فإن المشرع الجزائري وتنفيذا لشروط الواقف، أو كل عملية إدارة الأوقاف الخاصة إلى الموقوف عليهم طبقا للمادة 22 من القانون 10/91 قبل إلغائها بالنص « تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف ».

لكن و إن كانت هذه القاعدة، فإن المشرع الجزائري أجاز للسلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصة، وترقيتها، وضمان حسن تسييرها حسب إرادة الواقف،

(1)- عبدالرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، المرجع السابق، ص90.

(2)- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، الكتاب الثاني (السلطة القضائية)، دار النفائس،1987، ص211.

وهو حكم المادة 47 من قانون الوقف، وبموجب تعديل 2002 أخرج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم 10/91، وأحال تنظيم الملك الوقفي الخاص إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها: وبالتالي من يقوم على النظارة في ضوء هذا التعديل؟.

من النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بيها، نجد المرسوم 381/98 السالف الذكر، حيث نص في المادة 16 منه بأنه يمكن للموقوف عليهم أن يختاروا ناظرا إذا كانوا راشدين. كما يمكن لولي الموقوف عليهم أن يختار ناظرا للوقف تطبيقا للفقرات 1، 2، 3 من المرسوم أعلاه، وبالتالي فهذه الطوائف الثلاثة يمكنها أن تطلب من مصالح السلطة الوصية تسيير الملك و إدارته، ومن هذا نستبعد تدخلها بإرادتها عند الاقتضاء.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للواقف كما للموقوف عليهم أو وليّهم إن كانوا قصرا أن يحتفظوا بالنظارة لأنفسهم تطبيقا للمادة 16 من المرسوم نفسه، وعن الشروط الخاصة الواجب توافرها في الناظر فهي نفسها شروط الناظر في الأوقاف العامة، ويتولى نفس المهام التي تضمنتها المادة 13 من نفس المرسوم[1].

للإشارة فإن الواقف عندما لا يعين ناظرا للملك الوقفي الخاصفإنه يتم إقتراحه من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف على وزير القطاع من اجل إعتماده، وفي كلتا الحالتين فإنه يشترط في الشخص الذي يتولى مهام الناظر للأوقاف الخاصة كما في الأوقاف العامة «الاسلام والبلوغ وسلامة العقل والبدن والعدل والأمانة ،والكفاءة والقدرة على حسن التصرف».

وهذه الشروط تثبت بالطرق الادارية والتقنية بإجراء تحقيق أخلاقي عنهم وفحصهم طبياً، وإذا أسفرت النتائج عن خبرة إيجابية فإن الملف يحال إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف لا من اجل التعيين بل من أجل الإعتماد[2]، ويخضع ناظر الأوقاف الخاصة لنفس الواجبات التي يخضع إليها ناظر الأوقاف العامة مع الفرق في التسيير والاستثمار التي تسند اليه بمرده وتحت مسئوليته ،ويتمتع بنفس الحقوق والضمان الاجتماعي التي سنتطرق إليها لاحقاً.

3- حقوق ناظر الملك الوقفي:

من خلال التطرق إلى الحقوق التي يتمتع بها الناظر، نجد أنه لا يمكن التفريق بين الناظر بصفته موظفا أو شبه موظف وبين باقي الموظفين، ليس على مستوى الوزارة فحسب بل على

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، لسنة1991، المؤرخة في 1991/04/27، المتضمنة القانون الاساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، ص20.

(2)- يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، التخطيط والميزانية، محاضرة قدمت لدورة إدارة الأوقاف الاسلامية المنعقدة بالجزائر،21-25 نوفمبر1999، نشر وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر، 1999 ،ص17.

مستوى جميع القطاعات لذلك سنتطرق إلى حقين من خلال المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وهما الحق في الأجرة والضمان.

أ- الحق في الأجر (المقابل المالي):

لقد نص المشرع الجزائري على إستحقاق الناظر للأجرة المالية بموجب المادتين 19/18 من المرسوم التنفيذي السابق، فالمادة 18 تنص على :« لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل الشهري والسنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره إبتداءاً من تاريخ تعيينه أو إعتماده، ويمكن عند الإقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته»، في حين نجد المادة 19 تنص على :« يحدد المقابل الشهري أو السنوي المذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف واذا لم ينص عليه الوقف يحد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09».

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تماشى مع المشرع الاسلامي من حيث أجرة الناظر المالية، وهذا ما نقله الاستاذ ظافر القاسمي في كتابه نظام الحكم في الشريعة الاسلامية والتاريخ الاسلامي قولا لإبن عساكر أن: عمر ولى شريحاً ورزقه مئة درهم على القضاء وغالب الظن أن هذه المئة كانت مشاهرة لا مسانهة، أي مقابل شهري لا سنوي، وكتأصيل لمصدر أجرة الناظر إتفق الفقهاء على أنه يكون من غلة الوقف إذا إشترط الواقف للناظر أجراً من غلة الوقف إتباعاً لشرط الواقف في الوقف سواء أكان الأجر مقدرا من قبل الواقف أو من قبل القاضي أو من قبل الحاكم، لكنهم إختلفوا في مصدر أجرة الناظر إذا لم يشترط الواقف أجره، فجمهور الفقهاء يرون أن للناظر أخذ ما يستحقه من أجر من ريع الوقف إن لم يشترط الواقف، لأن الناظر يتولى إدارة الوقف والقيام بأعماله فهو بمنزلة الاجير في الوقف فيأخذ اجره من غلة الوقف، وذهب بعض المالكية إلى أنه إذا لم يجعل الواقف للناظر شيئاً كانت أجرته من بيت المال لا من ريع الوقف، فإن أخذ أجرته من ريع الوقف أخذت منه ورجع بأجره من بيت المال[1]، ولعل هذا الرأي يعود إلى إعتبارهم إدارة شؤون الوقف ورعاية مصالحه من اعمال البر والخير.

فالقائم بها يكون كغيره من العاملين في الدولة فيأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف، وهذا التوجيه وإن جاز قبوله في الأوقاف الخيرية الخالصة التي تصرف غلاتها في وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والملاجئ والمستشفيات ونحوها، فلا يجوز قبوله في الأوقاف الأهلية التي تكون منافعها لأناس مخصوصين لأن الإنفاق من خزانة الدولة إنما يكون على المصالح العامة لا المصالح الخاصة، ويستنتج من الرأيين السابقين أن ما تدفعه الدولة لإدارة الوقف، والتي

(1)- نور بنت حسن عبد الحليم قاروت، وظائف ناظر الوقف في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير في الفقه الاسلامي، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى.200، ص 211.

أصبحت لها ولاية الناظر في الأوقاف إنما هو إسهام من الخزينة العامة في أجندة الوقف، فإذا كان وافياً بمتطلبات الوقف لا يأخذ شيئا من ريع الوقف، وإذا لم يكن وافياً فيكمل من ريع الوقف لأجرة الناظر حسب أجرة المثل[1].

وإذا لم يعين الواقف للناظر أجراً على قيامه بشؤون الوقف فللقاضي أو السلطة المخولة قانوناً ان تجعل له أجراً مناسباً بحيث لا يكون الأجر أعلى من الأجر مثله، لأن الزيادة على أجر المثل يترتب عليها إدخال نقص في حقوق المستحقين التي عينها لهم الواقف وتصرف القاضي مرتبط بمصلحة المستحقين ومصلحة الوقف وليس من مصلحة المستحقين أن يزيد أجر الناظر عن أجر مثله بخلاف الواقف الذي يملك أن يصرف غلة وقفه لمن يشاء وبأي مقدار شاء[2]، أما تقدير الواقف لأجرة الناظر فالأصل فيه أن يكون مساوياً لأجر المثل كسعر مرجعي لأجر الناظر وموظفي الأوقاف وقد عرف الفقهاء أجرة المثل بأنها الأجرة التي قدرها أهل الخير السالمين من الغرض، كما أن حساب أجرة المثل مسألة إجتهادية يمكن ان تتداخل في تحديديها عدة عوامل أو معايير بالنظر إلى كفاءة وحسن التسيير والتدبير والمقدرة الإدارية والتأثير الميداني في تنمية الوقف والحفاظ على أصوله وتحقق مقاصد الواقفين المتاحة للناظر، فلا حد له شرعاً بل تحدده مصلحة الوقف والعرف الجاري الذي لا يجافي المصلحة[3].

كما أنه يراعى في ذلك شرط الواقف في أجرة الناظر وله إذا لم يجعل له أجراً أن يأكل من ثمرة الموقوف بالمعروف، عملاً بقول عمر ابن الخطاب (رضي الله عنه) :« لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف». ويجوز أن يجعل لناظر الوقف مقدارا من المال في كل شهر أو سنة أو مقدار نسبي من الغلة كالخمس او السدس ...إلخ.

في حين نجد أن المشرع الجزائري قد إعتبر أنه في حالة عدم النص في عقد الوقف على هذا المقابل يحدد وزير الشؤون الدينية والأوقاف نسبة معينة تعطى للناظر بعد إستشارة لجنة الأوقاف وأن هذا المقابل قد يكون من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته، وهنا يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلك رأي بعض المالكية في أن القائم بالنظارة كغيره من العاملين في الدولة يأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف، وبذلك يكون قد أعطاه القانون مقابل إدارته ولو من غير موارد الوقف، حفاظاً على استمرار أداء الوقف كمؤسسة لدورها وكن ببذل مجهود يساهم في نمو المجتمع ككل.

([1])- عبد الله بن بية، مشمولات أجرة الناظر، منتدى قضايا الوقف الفقهية الاولى المنعقدة في الفترة من 11 إلى 13 اكتوبر 2003، الكويت، موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الرابط -http//www.awqaf.org/montada-fileMontda_Al Waqf_third_subject.pdf .

([2])- محمد أمين بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ص653.

([3])- نور بنت حسن عبد الحليم قاروت، وظائف ناظر الوقف في الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 216.

ب- الحق في التأمين (الضمان الإجتماعي):

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بتنظيم الأجور والضمان الإجتماعي (التأمينات الإجتماعية)، جانبا هاماً من تدخل الدولة في تنظيم علاقة العمل في مختلف التشريعات العملية المقارنة لما ينطوي عليه هذا الجانب من أهمية بالنسبة للعامل في حياته الإجتماعية والمهنية على السواء، ويشكل نظاما الضمان الاجتماعي [1]، للإشارة فإن مصطلح الضمان الإجتماعي أُستعمل لأول مرة في التشريع سنة 1935 عندما أصدر الرئيس الأمريكي روزفلت قانوناً للتخفيف من عدد العاطلين عن العمل نتيجة الأزمة التي لحقت بالإقتصاد الأمريكي سنة 1929 ، حيث يمثل الضمان الإجتماعي إحدى الصور التضامن الاجتماعي العمالي ، ويعمل عن طريق القواعد الآمرة على تحقيق الأمن الإجتماعي والإقتصادي نتيجة إقتطاع جزء من المقابل المستحق للعامل ويتسع أو يضيق النظام الضمان الإجتماعي من حيث المخاطر المشمولة أو حسب درجة الوعي المنتشر لكل الأفراد[2].

4- مهام ناظر الملك الوقفي:

يمكن إجمال مهام ناظر الملك الوقفي والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر حسب المادة 13 من القانون رقم 381/98 في النقاط التالية:

- السهر على سلامة الملك الوقفي، والمحافظة عليه وكل مشتملاته وتوابعه من عقارات ومنقولات[3].

- السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه عند الإقتضاء حسب نص المادة 45 من القانون 10/91 السالف الذكر.

- دفع الضرر على الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الوقف.

- تحصيل عائدات الملك الوقفي .

- السهر على أداء الموقوف عليهم حسب ما نص عليه الوقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وخدمته المثبتة قانوناً وهو ما نصت عليه المادة رقم 31 من المرسوم السابق.

([1])- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقة العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص147.

([2])- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 28 لسنة 1983، المؤرخة في 1983/07/02، المتضمنة القانون المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ص19.

([3])- حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الضمان الإجتماعي، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1992،ص16.

- والناظر ملزم أيضاً برعاية الملك الوقفي والتي يمكن أن تتجسد أساساً في الحرص على إنجاز المشاريع اللازمة وكل أعمال الاستصلاح والتشجير والإقتناء للعتاد الفلاحي.

- عمارة الملك الوقفي بصيانته وإعادة بناءه عند الإقتضاء وإحداث كل أوجه التجديد الأخرى ذات الطابع التنموي[1].

- مسك حسابات ريوع الملك الوقفي وتوزيعها على المستفيدين حسب شروط الوقف إذا كان الوقف خاصاً أو بصب المبالغ المحصلة في حساب الأملاك الوقفية للولاية إذا كان الوقف عاماً.

- مهمة البحث عن الأملاك الوقفية التي خلفها وتركها الواقف وجردها والقيام بتوثيقها اداريا طبقا للتنظيم المعمول به.

5- إنتهاء مهام ناظر الملك الوقفي:

من خلال إستقراء احكام المادة 21 من المرسوم 381/98، نجد أن إنتهاء مهام ناظر الوقف في التشريع الجزائري لا تجد لها سوى حالتين هما الإعفاء والإسقاط.

أ- حـالات الإعفاء:

بالرجوع إلى نفس المادة فقد أورد المشرع الحالات التي يتم فيها إعفاء الناظر من مهامه وذلك بالتدريج حسب جسامة السبب الداعي والباعث لذلك، وتتمثل هذه الحالات في:

- حالة الإصابة بمرض يفقده القدرة على مباشرة العمل أو يفقده القدرة العقلية.

- حالة ثبوت النقص أي نقص في الكفاءة أو تخليه عن منصبه بمحض إرادته وكون ذلك إجرائيا بموجب تبليغ كتابي للسلطة المشرفة عليه يوضح فيه رغبته في الإستقالة وتاريخ مغادرته.

- حالة إتيانه عملا من الأعمال المحرمة شرعاً وقانوناً يتعارض مع الدور الجليل الذي يؤديه الوقف مثل تعاطي المخدرات والميسر والخمر[2].

- حالة إقدامه على بعض التصرفات والتجاوزات في تسيير الملك الوقفي مثل ادعائه بملكيته لجزء من الملك الوقفي أو الإقدام على بيعه دون إذن كتابي من السلطة المختصة.

([1])- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 155 .

([2])- أحمد محمد سليمان الأهدل، من أحكام الناظر، محاضرة القيت في الندوة المنعقدة في الفترة مابين 06 الى 07 ديسمبر 1997، بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص16.

ب- حـالات الإسقـــــاط:

يتضح من خلال إستقراء أحكام المادة الفقرة الثانية من المادة 21 سالفة الذكر، أن مهمة ناظر الوقف تسقط في الحالتين التاليتين:

-إذا ثبت أنه يضُر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليه أو أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو بموارده أو في حالة إرتكابه بجناية أو جنحة إذا قام .

- إذا قام برهن أو بيع مستغلات دون إذن كتابي وفي هذه الحالة فإن الرهن والبيع باطلين بقوة القانون مع تحمل الناظر تبعات تصرفه[1].

وهاتين الحالتين يتم إثباتهما عن طريق التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار بإشراف لجنة الأوقاف المشكلة والمحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية.

والجدير بالذكر أن الإعفاء والإسقاط في الوقف العام يختلف عن الوقف الخاص بحيث أنه إذا كان الوقف عاما، فإن الإعفاء والإسقاط يكون بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، أما إذا كان الوقف خاصاً فإن الإعفاء يكون بموجب حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة في ذلك بطلب من الموقوف عليهم أو الواقف ذاته إذا لم يشترط لنفسه النظارة في عقد الوقف وقام بعد ذلك بتولية الغير بدله، فإنه يجوز له عزله دون الرجوع إلى حكم قضائي، لكون الغير وكيل عنه والموكل يجوز له عزل الموكل كقاعدة عامة[2].

(1)- خالد عبد الله شعيب، مراقبة ناظر الوقف ومحاسبته، المرجع السابق، ص33.
(2)- أحمد محد سليمان الأهدل، من أحكام الناظر، المرجع السابق، ص29.

خلاصة الفصل

من خلال ما تم التطرق إليه في فصلنا هذا نستنتج أن الجانب التنظيمي للإدارة التي وكلت إليها مهمة إدارة المؤسسة الوقفية وتمثيلها، ما هي إلا نوع من أنواع الحماية الإدارية، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قطع شوطا في تنظيم الإدارة التي خول إليها إدارة الأوقاف، وهو ما يعني حمايتها والحفاظ عليها، وهي مبادرة يمكن أن تضمن للمؤسسة الوقفية الديمومة وتحقيق الأهداف التي شرعت من أجلها، خاصة وأن الأخيرة ذات طابع تعبدي بحت.

لكن المشرع الجزائري قد أغفل في جانب الإدارة بعض النقاط ، مثل عدم إعطاء الحرية الكافية لمن وُكلت إليه مهمة حماية الملك الوقفي(وكيل الأوقاف - ناظر الأوقاف) لما يتناسب مع الرسالة التي شرعت من أجلها الأوقاف، لأن هذا النوع من الأملاك يتطلب ذلك على الأقل في هذه المرحلة (البحث- التحري- الإسترجاع) وهي كلها إجراءات تتطلب نوع من الحرية في التصرفات مما يكفل السرعة في إتخاذ كل الإجراءات اللازمة في هذا الشأن (حماية الملك الوقف)، وتبقى مهمة الرقابة على عاتق القضاء.

الفصل الثاني
حماية الأملاك الوقفية في الجزائر

الفصل الثاني

حماية الأملاك الوقفية في الجزائر

إن النوع الأول من الحماية الذي تم التطرق إليه في الفصل الأول هو حماية إدارية بحت، حيث أن المشرع الجزائري إعتبر المؤسسة الوقفية مؤسسة مستقلة وإعترف لها بمجموعة من الحقوق، كالشخصية المعنوية وإلى غير ذلك من الحقوق التي تجعلها ترقى إلى الدور الذي شُرعت من أجله، وبما أن الحماية الإدارية لها جانبين الأول تنظيمي وهو الذي تم التطرق اليه في الفصل الأول، أما الثاني فهو إجرائي .

فالجانب الثاني (الإجرائي) لا نجده يقتصر على جهة معينة عكس الجانب التنظيمي لأنه يمكن أن يتعدى إلى إدارات أخرى مثل المحافظة العقارية، البلدية...، ليس هذا فقط حتى عند نشوب أي نزاع يكون الوقف طرفا فيه فإن السلطة القضائية أيضاً يكون لها دور في حماية الملك الوقفي، وبما أن إدارة الأوقاف لا تستطيع أن تقوم بالمهمة لوحدها فلا بد لها أن تستعين بالسلطة القضائية لحماية الملك الوقفي، وتستعين بالمحافظة العقارية في كل ما من شأنه حماية الملك الوقفي من إجراءات مختلفة كإثبات وتسجيل....

وعليه فسنحاول في هذا الفصل دراسة الإجراءات التي قامت ولا تزال تقوم بها إدراة المؤسسة الوقفية، وعلاقتها بالإدارات الأخرى التي تساعد الأشخاص الذين وكلت إليهم مهة حماية الوقف (وكيل الأوقاف- ناظر الوقف) وهو ما سنتطرق اليه من خلال ما يلي:

المبحث الأول: الأساليب والإجراءات الإدارية لحماية الملك الوقفي

المبحث الثاني: الحماية المدنية والجزائية للأملاك الوقفية

المبحث الثالث: الإجراءا ت المتبعة أمام القضاء لحماية الوقف ومجال الإختصاص فيها.

المبحث الأول

الأساليب والإجراءات الإدارية لحماية الملك الوقفي

في هذا المبحث سنتطرق إلى الأساليب المختلفة التي تم تنظيمها من طرف المشرع الجزائري في الحفاظ على الملك الوقفي في جميع القطاعات، ليس على مستوى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف فحسب، بل تتعداها إلى بعض القطاعات الأخرى، مثل المحافظة العقارية في الأملاك الوقفية المتعلقة بالعقارات وهذه الإجراءات كلها تساهم في حماية الأملاك الوقفية، سواء تعلق الأمر بإسترجاعها بموجب الأمر رقم 73/31 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية، والثانية إيجارها، والثالثة إستغلالها وإستثمارها، أما الرابعة فتتعلق بتنميتها، وهو ما سنعرضه من خلال المطالب التالية:

المطلب الاول: إسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة

المطلب الثاني: إستغلال وإستثمار و تنمية الأملاك الوقفية

المطلب الثالث: الإجراءات الإدارية الواجب إتخاذها في حماية الأملاك العقارية الموقوفة

المطلب الأول

إسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة بموجب الأمر 73/31 المؤرخ في 1971/11/08م المتعلق بالثورة الزراعية

إن الأملاك الوقفية لها طابع عقائدي وتعبدي شُرعت للتقرب من الله عز وجل ولهذا قام المشرع الجزائري بتخصيصها بنفس الحماية التي أقرها للأملاك العمومية كعدم قابليتها للتصرف والحجز والتقادم[1]، لكن المشرع ضرب صفحاً عن الحكم الشرعي وقام بتأميم العديد من الأراضي الزراعية الموقوفة وإعتبرها من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

كما ضُربت عرض الحائط الأحكام المتضمنة المرسوم رقم 283/64 الذي يُقر بأحقية الدولة في حماية الأملاك الوقفية، والعمل على تجسيد إرادة الواقف وتنفيذها واحترامها، ولقد تم

(1)- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص107.

العمل بهذا الخرق والإبقاء عليه إلى غاية التسعينات، وذلك بصدور قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18م، كما بادرت وزارة الشؤون الدينية بإعداد القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف وكذا القانون 26/95 المعدل والمتمم للقانون 25/90، فأقر إسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين[2].

الفرع الأول

تحديد الأراضي الزراعية الموقوفة التي شملها التأميم

إن عدم نجاعة التسيير الذي إعتمده المشرع غداة الإستقلال لتسيير القطاع الزراعي، نجم عنه تحصل أو تركز العديد من الأراضي الزراعية ومن بينها الأراضي الموقوفة في يد أشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة وتطبيقاً للمبدأ الجديد الذي جاء به قانون الثورة الزراعية الأمر رقم 73/71 الصادر في 1971/11/08م القاضي بأن :« الأرض لمن يخدمها». وبموجب المواد 34-35-36-37-38 منه تأميم العديد من الأراضي الموقوفة وقفاً عاما، والأراضي الموقوفة وقفاً خاصاً.

أولاً- الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً:

الأراضي الموقوفة وقفاً عاما بحسب المادة 34 المذكورة سابقا هي كل أرض زراعية موقوفة على مؤسسة ذات مصلحة عمومية أو نفع عمومي، وكل مؤسسة ليست ذات نفع عمومي تؤمم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، فأراضي الوقف العام تعود إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق الثورة الزراعية.

لقد ترك المنشور الوزاري المشترك رقم 11 الصادر بتاريخ 1992/01/06م الذي حدد كيفية الإسترجاع ونمط تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي، الخيار في أراضي الوقف الهام بين الحصول على تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في الأرض التي يستغلونها إذا فضلوا البقاء فيها بعد إرجاعها، شرط أن يحولوا إلى مستأجرين وتطبق عليهم أحكام المادة 42 من قانون الأوقاف والمرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المتضمن إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، إن هذا الإقتراح لن يقبله المستثمرون لأنه لا يمكنهم أن يختاروا تحويل حقهم في الانتفاع الدائم إلى إيجار مؤقت، ولا يصح لمدة غير محددة وينتهي بموت المستأجر.

(1)- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة عن الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 211.

ثانياً- الأراضي الموقوفة وقفاً خاصاً:

إن عملية تأميم الأراضي الموقوفة وقفا خاصا تمت بطرقتين هما:

1- التأميم الكُلي (الكيفي) للأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا:

ويكون ذلك عندما لا يستغل الموقوف عليهم الأراضي إستغلالاً شخصياً ومباشراً فهم في هذه الحالة يعتبرون في مرتبة المالكيين غير الشرعيين.

2- التأميم الجزئي (الكمي) للأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا:

ويكون ذلك عندما لا تتجاوز الملكية الزراعية الموقوفة حدود الملكية الخاصة، وهو ما أكدته المادة 37 من الأمر 73/71.

ولقد إستمر المشرع الجزائري في خرق أحكام الشريعة الإسلامية والطابع التعبدي للوقف إلى غاية التسعينات، حيث أنه بموجب المادة 76 من القانون 25/90 المعدل بموجب المادة 3 من الأمر 26/95 أقر صراحة حق إسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين، إعترافاً منه بالخطأ التشريعي الذي وقع منه، وقد أكد مرة ثانية على حق الإسترجاع بموجب المادة 38 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، إلا أنه حدد شروط تتعلق بالإسترجاع.

الفرع الثاني

شروط إسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة وإجراءاته

يتضح من خلال نص المادة 38 من قانون الأوقاف (قانون رقم 10/91) أن شروط استرجاع الأراضي الموقوفة المؤممة يكون كما يلي:

أولاً- ثبوت الوقف بإحدى الطرق القانونية والشرعية:

إذا تعلق الأمر بالوقف تكون قرينة الإثبات على عاتق الموقوف عليه[1]، وهنا يكون على المنتفع تقديم عقد الوقف أو أية وثيقة تثبت أنه هو المنتفع وقت التأميم وقد يقع عبئ الإثبات من طرف جمعية المسلمين أو الجهة المكلفة أصلا بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية وهي الجهة الوصية، وذلك عند إنعدام الموقوف عليه الشرعي.

(1)- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص110

ثانياً- أن تكون العين الموقوفة ماتزال قائمة وسليمة وقت طلب مباشرة إجراءات الإسترجاع:

وهذا الشرط أكدته المادة 38 من قانون الأوقاف السابق الذكر فإذا إستحالت عملية الإسترجاع كأن أصبحت العين الموقوفة عمرانية أو تعرضت إلى الإندثار والضياع، ففي هذه الحالة يتم تعويض الموقوف تعويضاً عينيا مع مراعاه الاحكام المطبقة في الشريعة الإسلامية.

وما يُفهم من هذا الشرط هو أن لا تكون الأرض قد فقدت طابعها الفلاحي[1]، ومتى توافرت هذه الشروط تقدم الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بالأوقاف أي الجهة الوصية طلب صريح إلى السيد الوالي المختص إقليمياً مصحوب بكل الوثائق الدالة على إستفادته بالوقف وهوية كل طرف منه دون التقيد بالميعاد المحدد بستة 06 أشهر الموالية لإصدار قانون التوجيه العقاري، وهو ما أكدته صراحة المادة 40 من قانون الأوقاف التي تنص على:« عند تطبيق احكام المادة 81 من قانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي، ولا تأخذ بعين الإعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر».

وبعد قبول الطلب المُقدم تتكفل لجنة ولائية متساوية الأعضاء تضم ممثلي من مختلف الإدارات المعينة حيث تصدر قراراتها بالطرق المقررة قانوناً، وإذا تقرر الإسترجاع وفقا لهذه الإجراءات فإنه سوف يُرتب لا محالة آثار قانونية هامة سنتطرق إليها في:

ثالثاً- آثار إسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين:

من الآثار القانونية الهامة الناتجة عن قرار الإسترجاع هو زوال حق ملكية الدولة على الأراضي الموقوفة، وإنتقال حق الإنتفاع بالأراضي محل الإسترجاع إلى الموقوف عليه ابتداء إذا كان موجوداً أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف بإعتبارها الجهة المكلفة أصلاً بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية علماً ان عملية الإسترجاع تتم دون مقابل أو تعويض للموقوف عليهم على ما فاتهم من كسب أو خسارة ما بين فترة التامين حتى يوم الإسترجاع، بإعتبار أن الدولة غير مسؤولة عن أعمالها السيادية وبإعتبار أن التأميم هو عمل سيادي بالدرجة الأولى.

والجدير بالذكر وحسب نص المادة 06 من الأمر 26/95 السابق الذكر يقلب حق الانتفاع للموقوف عليهم على الأراضي المسترجعة لهم إلى المستأجرين لا أكثر ولا أقل.

(1)- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص97.

وفي حالة عدم موافقتهم على ذلك فإنه يتم تعويضهم من قبل الدولة نقداً كان أو عيناً حسب إختيارهم، علما أن عملية إسترجاع الأملاك الوقفية قد زاد من إتساع دائرة الأملاك الوقفية، مما أصبح يتطلب تنظيم إداري مُحكم يسهر على الإدارة والإشراف الكامل على الأملاك الوقفية[1].

رابعاً- إيجـــار الأملاك الوقفية:

إن من أكثر المجالات التشريعية التي نشط بها المشرع الجزائري هي التشريع لكيفية إستثمار الأوقاف، وتتمثل خاصة في الإيجار للملك الوقفي حيث أنه أصدر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 الذي نظم في فصله الثالث الإيجارات ثم بعد ذلك صدر القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21م والذي تضمن إنشاء لجنة الأوقاف والتي تضطلع بالجانب التنظيمي والتسييري للإيجار وذلك بحكم القانون.

وفي نفس القانون جاء ذكر الإيجار في المادة 42 حيث تقول:« تُؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية». وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناءاً أو أرض عارية أو أراضي زراعية مشجرة وهي المادة الوحيدة في صلب القانون التي تناولت جانب إيجار الملك الوقفي قبل صدور المرسوم والقرار المذكورين سابقاً.

1- طرق إيجار الأملاك الوقفية:

كجانب من جوانب الحماية للملك الوقفي فقد نظم المشرع الجزائري الإيجار في المواد 25/23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وطرق هذا النوع من الإيجار هما ما يلي:

أ- الإيجار عن طريق المزاد:

حسب المادة 23 السابق ذكرها فإن القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية هي طريقة المزايدة وذلك حتى يتمكن الجميع من استئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على الآخر، وتجري هذه المزايدة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية بإعتباره القائم أو المسؤول الأول على إدارة وتسيير العين الموقوفة ويشاركه في ذلك مجلس سبل الخيرات، وذلك بعد إعلانها في الصحافة الوطنية أو الطرق الأخرى المتعارف عليها قانوناً وذلك قبل عشرين يوماً من تاريخ إجرائها.

(1)- للإستزادة أكثر راجع في ذلك المادة 42 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

وقد حدد السعر الأدنى للإيجار المثل وذلك تطبيقاً لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي السابق وذلك بإجراء الخبرة والمعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة مثل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً وباقي الجهات، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث أنه إستثناءاً على القاعدة يمكن تأجير الملك الوقفي عند الضرورة بأربعة أخماس 5/4 إيجار المثل، وذلك إذا كان العقار المراد إيجاره مُثقلاً بدين، أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل[1]، غير أنه يمكن الرجوع والتقييد بهذه الأخيرة متى توافرت الفرصة لذلك وفي هذه الحالة لابد من تحرير عقد إيجار من جديد.

كما لابد من التوضيح في دفتر الشروط النموذجي الموقع ما بين الجهة المؤجرة والمستأجر البيانات التالية: مدة الايجار والشروط العامة والخاصة التي تُفرض على المستأجر، أما بالنسبة إلى المدة فلا بد أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، فإيجار أرض زراعية يختلف عن مدة إيجار دار معدة للسكن، كما لا يمكن تأجير الوقف لمدة غير محددة مع إباحة تجديده خلال ثلاثة أشهر من نهاية مدته وإعادة النظر في شروط العقد المبرم ومراجعتها ولا سيما القيمة الإيجارية والمدة المحددة، والقاعدة المتعامل بها حالياً في إيجار الأملاك الوقفية هي الإيجار لمدة سنة قابلة التجديد[2].

أما فيما يخص الشروط العامة والخاصة التي يتضمنها دفتر الشروط النموذجي والتي تفرض على المستأجر، فهي تدخل تحت طائفة الشروط التي تهدف إلى الحفاظ ورعاية الملك الوقفي وعدم المساس به أو إتلافه أو إستغلال العين الموقوفة على وجه يخالف أحكام الشيعة الإسلامية بإعتبار أن الوقف باب من أبواب البر والإحسان التي ترصد للأعمال الخيرية والمشروعة.

ب- الإيجار عن طريق التراضي:

وتأتي هذه الطريقة كإستثناء على القاعدة العامة، وقد أقرها المشرع الجزائري حسب نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 في حالات خاصة، ومن هذه الحالات كأن يستعمل الملك الوقفي فيها كدور لنشر العلم، أو تشجيع البحث أو إستعماله في سبل الخيرات، في مثل الحالات في الإيجار بالتراضي يتطلب وجود ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد إستطلاع رأي بالموافقة من طرف اللجنة أي لجنة الأوقاف.

(1)- سليمان مرقس، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان، 1985، ص198.

(2)- لقد أكدت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على ضرورة تحديد المدة، فلا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.

وما يلاحظ أخيراً القانون رقم 07/01المؤرخ في 2001/05/22م المعدل والمتمم للأمر رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27م المتعلق بالأوقاف أن المشرع الجزائري فقد أحال في تنظيمه لعقود الإيجار الخاصة بالمحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري [1].

2- آثار إيجار الأملاك الوقفية:

بمجرد أن تكتمل أركان عقد الإيجار والمصادقة على شروطه يصبح المستأجر مدينا للملك الوقفي بحكم أن هذا الأخير ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين، وإنما هو يتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي فالمستأجر ملزم بإحترام إدارة الواقف والعمل على تنفيذها[2]، وهو إلتزام يقع على عاتقه مدة حياته.

وفي حالة وفاة المستأجر يفسخ عقد الإيجار قانوناً، ويعاد تحريره لصالح الورثة الشرعيين وذلك بعد فسخ العقد الأول مع مراعاة شروط العقد الأصلي والإبقاء على مضمونه، اما إذا توفي المؤجر وبقي الموقوف عليه حياً يعاد تحرير العقد وجوباً للمستأجر الأصلي حتى إنقضاء مدة العقد الأول، مع مراعاة الشروط الأولى والمضمون الموجود في العقد، وفي كل الأحوال يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو تجديده ولا سيما قيمته ومدته.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لإيجار الأملاك الوقفية لم يحدد الطريقة الواجب إتباعها، عند إتباعها في إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية والتي هي كثيرة وشاسعة من حيث المساحة، وقد قام المشرع الجزائري بإجازة عملية إيجارها في نص المادة 26 و4 مكرر و9 من القانون 07/01 المذكور سابقاً.

المطلب الثاني

إستغلال وإستثمار وتنمية الأملاك الوقفية

لقد حدد المشرع الجزائري طرقا خاصة لإستغلال وإستثمار وتنميةالأملاك الوقفية وذلك من خلال المادة 26 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 04/27/ 1991م وتعد هذه الطرق إمتداداً للسياسة الإقتصادية التي تعرفها الجزائر حالياً، وهو ما جعل المشرع الجزائري يُصدر في هذا الإطار القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22م المعدل والمتمم للقانون رقم

(1)- عبد الرحمان محمود، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص111-112.
(2)- المرجع نفسه، ص 113.

10/91 المؤرخ في 1991/04/27م والمتعلق بالأوقاف والذي فتح المجال أمام عمليات استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، وذلك إما على المستوى الداخلي بتمويل ذاتي أو تمويل وطني وذلك تنفيذاً للسياسة الوطنية للجزائر العاصمة المخصصة لإستغلال العقار إستغلالاً عقلانياً للمساهمة في تمويل خزينة الدولة وإقتصادها، وكذلك القضاء على العديد من المشاكل الإجتماعية من جهة أخرى[1]، أو بتمويل خارجي في إطار تنفيذ إتفاقيات دولية مشتركة مع تبادل الخبرات ما بين الدول لكن مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها دون الخروج عن أحكام الشريعة الإسلامية، ويتنوع إستغلال و إستثمار وتنمية الأملاك الوقفية بتنوع الملك الوقفي في حد ذاته سواء كان أرض زراعية صالحة للبناء مبنية أو بور.....إلخ.

الفرع الأول

إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة

إن من الدوافع الأساسية التي جعلت المشرع الجزائري يحدد طرق إستغلال وإستثمار الأراضي الزراعية والمشجرة الموقوفة هي العدد الكبير من الأراضي الزراعية والمشجرة الموقوفة ، لأن إستغلال هذا النوع من الأراضي هو إمتداد للأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المرتبطة بهذه الأراضي، ولأن عدم استثمار هذه الأراضي يشكل فعلاً تعسفياً في إستعمال الحق وهذا ما جاءت به المادتين 48/49 من القانون التوجيه العقاري، وكذلك تطبيقاً لنص المادة 4 و26 مكرر1 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 السابق ذكره، ولقد حدد المشرع هذه الطرق والإمكانيات بإحدى العقود التالية:

أولاً- عقد المزارعة:

لغة: مفاعلة من الزرع والانبات.

شرعاً: فهي عقد من الزرع ببعض الخارج[2]، فقد إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى مشروعيتها من عدمه، فعند الحنفية والشافعية ونفر من الفقهاء لم يجيزوا المزارعة، وإعتبروها فاسدة إلا للحاجة بحيث كانت حجة الشافعية في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المخابرة، حيث روى مسلم عن ثابت بن الضاحك أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن

(1)- تنص المادة 26 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي :« يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية بالتمويل الذاتي او التمويل الوطني أو التمويل الخارجي مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها».

(2)- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف في الاسلام، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2008، ص 142.

المزارعة والعلة في ذلك أن أجر المزارعة هو ما تخرجه الأرض وهذا إما أن يكون معدوماً لعدم وجوده عند العقد، أو مجهول لجهالة مقدار ما تخرجه وقد لا تخرج شيئاً، ويعتبر كل من الجهالة وانعدام العقد مفسدة لعقد الإجارة.

أما جمهور الفقهاء ومنهم أبو يوسف ومالك وأحمد وداود والظاهري، فقد أجازوا المزارعة وحجتهم في ذلك من السنة ويعتدون بذلك بمعاملته صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر[1]، ولقد عرفتها التشريعات الوضعية أيضا بأنها عقد يرصد بموجبه المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالأشجار إلى شخص آخر يزرعها أو يستثمرها في مقابل ذلك يأخذ جزءاً من المحصول الذي تنتجه، وهو ما أتى عليه المشرع العراقي على ذكره في المادة 85 من القانون المدني العراقي، وقد توافق ذلك مع ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر1 حيث قال:« عقد الزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للإستغلال مقابل حصة من المحصول يُتفق عليها عند إبرام العقد».

وما نلاحظ في هذا التعريف أن المشرع الجزائري يمكَّن الغير من الانتقاع بالأرض المملوكة بمقابل، وتشبه الشركة أيضاً، بين المالك وأرضه وبين الزارع بعمله ومن هذا التعريف نستخلص أن للمزارعة خصائص تميزها عن غيرها من العقود كالتالي[2]:

- أنها إيجار عن طريق المشاركة في إستغلال الأرض.

- أن لشخصية المزارع في العقد إعتبارا خاصاً.

- أن الأجرة فيها تتمثل في حصة معينة من المحصول الذي تنتجه الأرض تتفاوت في قيمتها إما زيادة او نقصاناً تبعا لما تنتجه الأرض من المحصول مع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه.

ثانياً- عقد المساقاة:

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/91 المؤرخ في 2001/05/22م المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المذكور سابقاً بأنها :« عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر لإستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من ثمره».

(1)- يتفق الفقهاء على تعريف عقد المزارعة بأنه :« نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في امال والجهد بغية الاسترباح على انه يتضمن هذا العقد شروطاً فالمزارعة بذلك عقد خاص بموجبه يعطي المتولي ارض الوقف لمزارع يزرعها، على ان تجرى قسمة المحصول بين الوقف والمزارع بالنسبة المتفق عليها، كالنصف لكل منهما أو الثلث او الربع لأحدهما ». للإستزادة أنظر- **عبد القادر بن عزوز**، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف في الاسلام، المرجع السابق، ص 142-148.

(2)- إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية، الارتفاق، الوقف ، التصرف بالأرض الاميرية، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص221.

وقد أجازت الشريعة الإسلامية المساقاة والأصل في جوازها عمل الرسول صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين من بعده ومن الشروط الأساسية التي يتطلبها عقد المساقاة هي[1]:

- أن يكون النخل أو الشجر معلوماً عند إبرام العقد: وذلك لتجنب الغرر الذي هو محرم شرعاً

- جواز المساقاة في الأصل: وهو المعمول به في غالب الأحيان حيث يقوم شخص بدفع أرض لشخص آخر لغرسها وإصلاحها إلى أن يثمر الشجر مقابل دفعه له مقابل دفعه ما اتفق عليه عند العقد، شرط أن يحدد المدة بأثمارها ويأخذ العامل نصيبه في الأرض والشجر معاً.

- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب: حيث لا يمكن أن ينحصر نصيب العامل في نوع من الشجر بل يجب أن يكون مشاعاً في جميع ما تنتجه الأرض من شجرة و أن يكون نصيبه معلوما كالخمس أو السدس أو الربع وإلا عُد ذلك غرراً والغرر محرم شرعاً.

- بذل العامل لعناية الرجل العادي في أرضه: وهو أن يلتزم العامل بإصلاح النخل أو الشجر كما لو كانت أرضه تماماً أو بما جرى به العرف.

- إذا كان على الأرض التي هي محل للمساقاة خراج أو ضريبة: فعلى المالك دفعها دون العامل لأن الخراج أو الضريبة مرتبطة بالأصل، أي الأرض التي هي محل للمساقاة، أما بالنسبة للزكاة فهي تدفع من طرف من بلغ نصيبه نصاب الزكاة سواء كان عاملا أو مالكاً للأرض بإعتبار أن تحديد نصيب الزكاة متعلق بما تنتجه الارض من ثمار.

أما فيما يخص نهاية المساقاة، فتنتهي بوجود أسباب طارئة تدفع إلى إنهائها أو فسخ العقد وذلك إذا حصل عجز للعامل أو توفي قبل بدأ عملية البذر أو هرب العامل قبل بذر الأرض ففي هذه الحالة يمكن لرب العمل أن يفسخ العقد المبرم بينه وبين العامل، أما إذا هرب بعد بذره الأرض تتم المساقاة من طرف عامل آخر مقابل أجرة تخصم من نصيب العامل الهارب، أما إذا توفي العامل بعد بذره الأرض فلورثته أن ينوبوه في المساقاة، أما إذا إتفق الطرفان على الفسخ فسخت المساقاة[2].

ثالثاً- إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية العطلة أو البور:

وقد ذكر المشرع الجزائري إستغلال وإستثمار الأراضي الموقوفة العاطلة وذلك من خلال نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22م المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المذكور سابقاً ذلك أنه يمكن إستثمار الأراضي الوقفية العاطلة بعقد الحكر.

(1)- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام، المرجع السابق، ص166.
(2)- المرجع نفسه، ص 1170.

1- عقد الحكـر:

المقصود بعقد الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الإنتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو الغرس بأي غرض آخر، وذلك مقابل أجرة معينة[1]، فالحكر هو حق متفرع عن الملكية، حيث تتكون رقبة الأرض المحتكرة لجهة الوقف أما الإنتفاع فيكون للمحكتر.

ويختلف عقد الحكر عن حق الإنتفاع لأن الحكر دائماً مالا عقارياً ولا ينتهي حتماً بوفاة المحتكر عكس حق الإنتفاع وتكون حقوق المنتفع أقل نطاقاً من حقوق المحتكر[2]، كما يختلف حق الحكر على حق المستأجر فهذا الاخير يكون شخصياً ولو كانت العين المؤجرة عقاراً كما يستمد الحكر أحكامه من الشريعة الإسلامية، غير أنه غير مرغوب فيه كونه يثقل الملكية بعبء ثقيل ما جعل المشرع الجزائري وأغلب التشريعات تحد من انتشاره وتضييق نطاقه، كما ينعقد عقد الحكر بالتراضي بين الواقف والمحتكر، إلا أن بعض التشريعات العربية مثل التشريع المصري تشترط لإنشائه وجود إذن من المحكمة الإبتدائية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو الجزء الأكبر منها ويشترط فيها الرسمية والشهر العقاري.

أ- شروط إنعقاد عقد الحكر الصحيح:

أن تكون الأرض المحتكرة أرضاً موقوفة فلا يجوز إنشاء عقد الحكر على أرض غير موقوفة، ووجوده ضرورة أو مصلحة تستدعي التحكير كأن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، تحديد مدة عقد الحكر في العقد ذاته، وإن كانت بعض التشريعات العربية اشترطت الحد الأقصى لمدة الحكر بستون سنة، إذا لم تحدد مدته أعتبر الحكر معقوداً لمدة سنتين وهو ما حدده المشرع المصري في المادة 999 من القانون المصري.

كما يُرتب عقد الحكر إلتزامات تقع على عاتقه بحيث أنه يلتزم بالوفاء بالأجرة وكذلك يلتزم بجعل الأرض المحتكرة صالحة للإستغلال ببذله عناية الرجل العادي في المحافظة عليها، وقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر2 بقول (...وتوريثه خلال مدة العقد) [3]. على أن للمحتكر أن يتصرف في حقه وينقل هذا الحق بالميراث أو بأي تصرف آخر، لكنه مع ذلك ربطه بضرورة مراعاة أحام المادة 25 من قانون الأوقاف والتي تنص :« كل تغيير يحدث بناء أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير ....».

([1])- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص101

([2])- محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الاسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية ،2004 ،ص20.

([3])- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، الهبة والشركات والقرض والدخل الدائم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000، ص101.

ومن الآثار المترتبة على عقد الحكر أيضاً أن للمحكتر حق الحكر على الأرض المحتكرة كما له ملكية ما يحدثه على هذه الأرض من بناء او غرس[1].

وينتهي عقد الحكر بعدة كيفيات وأسباب ترجع إلى إنقضاء الأجل المحدد في العقد، وفي بعض الاحيان ينتهي حق الحكر قبل إنقضاء الأجل المحدد وذلك لأسباب خاصة بالحكر والتي نذكر منها:

- موت المحتكر قبل أن يقوم بعملية الغرس أو البناء.

- زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة.

- صدور قرار إداري بإنهاء الحكم القائم على الوقف الخيري.

كما يمكن للحكر أن ينتهي قبل الأجل لأسباب ترجع إلى القواعد العامة وهي:

- إتحاد الذمة .

- هلاك الأرض المحكرة أو نزع ملكيتها.

الفرع الثاني

إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

يدخل في إطار الأراضي الموقوفة المبنية أو القابلة للبناء والتعمير كل أرض موقوفة يشغلها تجمع بنايات حتى ولو كانت هذه الأرض غير مزودة بكل المرافق أو المساحات الخضراء وكذلك كل قطعة أرضية مخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير[2]، وتطبيقاً لنص المادة 26 مكرر من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2007/05/22 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف يمكن إستغلال وإستثمار الأرض الموقوفة بإحدى الطرق التالية:

أولاً- عقد المرصد:

وهو عقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، كما أنه له أن يتنازل على هذا الحق بإتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الإستثمار، وفي هذه الحالات لابد من مراعاة نص المادة 25 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على ما يلي:« كل

(1)- نادية إبراهيم، نظام الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،1996، ص190.
(2)- إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الاصلية، المرجع السابق، ص244.

تغيير يحدث بناء كان أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير...».

كما يعرفه الفقه الاسلامي بأنه إتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر بإصلاح الأرض وعمارتها وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف[1]، وما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي على الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حالة ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دارا إلتزم بترميمها، وإذا كان أرضاً إلتزم بإصلاحها، وإذا كان مخصصا للبناء إلتزم بالبناء عليها فالمرصد عقد ايجار يترتب عليه عند تثمير أوقاف مخربة ومهدمة غير صالحة للإنتفاع بها، ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها، والناس لا يرغبون في إستئجاره مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على عمارته، بل يوجد فقط من يستأجره بأجرة ينفقها على إصلاحه وعمارته على ان يكون ما انفقه دينا مرصداً على العقار الوقفي[2].

والمشرع لم يعطي تعريفا لعقد المرصد، حيث نص عليه في لمادة 26 مكرر5 يمكن أن تستغل وتستثمر وتنسى الأملاك الوقفية بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل إستغلال إيرادات البناء.

وعقد المرصد يعتبر إيجارا للوقف العام من نوع خاص وهو عبارة عن عقدين متداخلين في عقد واحد، فهو دين على الوقف يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب نوعه وحالته إلا أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي ويقصد بها الأراضي المبنية أو القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر5 "الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها" أي أنه يقع على الأراضي وذلك بالبناء فوقها ثم يؤجر له الوقف بعد عمارته لينتفع به طوال مدة معينة تكون زمنا كافيا لإستهلاك قيمة البناء. وبما أن المشرع حصر المرصد في البناء وبالتالي يكون هذا العقد على الأراضي الوقفية العامة التي تكون صالحة للبناء فقط دون غيرها، ونشير إلى أن عقد المرصد ينعقد بالطرق العادية ووفقا للقواعد العامة على أنه يشترط فيه الشكلية بإعتباره وارد على أرض وقفية حفاظا على الملك الوقفي، ويخضع لأحكام الشهر.

1- شروط ترتيب المرصد على الوقف العام:

نظراً لما للمرصد من خطورة على الوقف بإعتباره دينا عليه، ذهب الفقهاء إلى أن المرصد لا يمكن أن يرتب على الوقف، إلا إذا لم يوجد مال حاصل في غلة الوقف سابقا يمكن تعميره بها

(1)- محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبدالرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد 13،جدة، المملكة العربية السعودية، 2001،ص34.

(2)- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصيلة، المرجع السابق، ص 103.

وكذلك عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره بها[1]،فعقد المرصد لا يترتب على الوقف إلا إذا:

- لم يوجد مال حاصل من الوقف: فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيره بطريق المرصد ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعاينة، بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيره بطريق المرصد[2].

- عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة: وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بها عين الوقف الخربة كان ذلك أولى من إيجاره بعقد المرصد.

فالمرصد يشترط لترتيبه أن يكون الوقف أرضا قابلة للبناء وذلك بإلزام صاحب الأرض بالبناء فوقها مقابل إستغلال إيرادات البناء، على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية فهم يقررون عقد المرصد على العقارات الوقفية بصفة عامة وذلك تحقيقا لمصلحة الوقف.

2- أثار ترتيب عقد المرصد:

يرتب المرصد أثاراً متعددة نظرا لطبيعته المزدوجة فقو من جهة دين في ذمة الوقف العام ينبغي سداده، وهو أيضا تأجير للوقف من قبل صاحب المرصد بهدف تعميره، فيقع بذلك على عاتق صاحب المرصد إلتزامات ويترتب له حقوق على الوقف

3- إلتزامات المرصد له:

يلتزم المستأجر للوقف بموجب عقد المرصد بالبناء فوق الأرض الموقوفة ويلتزم بدفع الأجرة.

أ- إلتزام المستأجر بالبناء فوق الأرض الموقوفة: يلتزم المستأجر طبقا لنص المادة 26 مكرر5 بعمارة العين الموقوفة، ويكون ما أنفقه على عمارة الوقف دينا في ذمته ويلتزم الناظر بتسديده، وألا يكون البناء عليها مُضرا بالوقف أو منقصا من قيمتها تحقيقا لمصلحة الوقف.

ب- إلتزام المستأجر بدفع الأجرة: يلتزم صاحب حق المرصد بإعطاء ناظر الوقف أجرة يستنزل بعضها من أصل الدين ويدفع البعض الآخر للناظر.

(1)- زهدي يكن، أحكام الوقف، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388ه، ص 179.
(2)- المرجع نفسه، ص183.

4- حقوق المرصد له:

يرتب عقد المرصد حقوقا لمستأجر الوقف تتمثل في:

أ- حق المرصد له في إستغلال إيرادات البناء:

أعطت المادة 26 مكرر5 الحق لمستأجر الأرض الموقوفة عن طريق عقد المرصد في البناء فوقها وإستغلال إيرادات البناء، وهذا الإستغلال يكون حسب نوعية البناء وطبيعته على أن تراعي في ذلك مصلحة الوقف الذي تحكمه طبيعته الخيرية فلا يجوز إستغلاله فيما يخالف النظام العام.

وتستغل إيرادات البناء إستغلالاً "يستمر إلى حيث تسديد قيمة الدين المرصود على الوقف على أنه يمكن أن يقوم بايجاره إذا إتفق مع ناظر الوقف مسبقا" على ذلك.

ب- حق المرصد له في التنازل عنه:

لقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية على أن حق المرصد يمكن تناقله من يد إلى أخرى بالبيع أي أن يبيع صاحب المرصد ما رصده بإذن الناظر ويقبض بدله من مشتريه الذي يستأجر العقار من الناظر إلا أنهم منعوا أن يبيعه للوقف فحقه يقتصر فيما صرفه على الوقف لا على قيمة البناء الذي أنشئه [1].

ولقد منح المشرع الجزائري كذلك للمرصد له حق التنازل عن هذا الحق، حيث يقع التنازل على إستغلال إيرادات البناء التي قام بإنشائها على أرض الوقف لا على البناء في حد ذاته لأن البناء مملوك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف العامة ويشترط في هذا التنازل أن يكون مرتبط بإتفاق مسبق وألا تتجاوز مدة التنازل مدة إستهلاك قيمة الإستثمار.

ثانياً- عقد المقاولة:

حسب ما جاءت به المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به للمتعاقد الآخر، بحيث يكون الثمن حاضراً كليا أو مجزءاً حسب الاتفاق المبرم بينهما، وإذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول وهذا ما حددته المادة 562 من القانون المدني الجزائري وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 6 من القانون 07/01 المذكور سابقا والذي أخضعه لأحكام المواد من 549-570 من الامر 75/85

(1)- زهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق. ص180.

المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني من حيث تحديد الإلتزامات، الثمن ، المسؤولية، الإنقضاء.

ثالثاً- عقد المقايضة:

وهي نوع من أنواع عقود المعاوضة التي يتفق بموجبها كل المتعاقدين على مقابل يقدمه تطبيقاً لنص المادة 58 من القانون المدني الجزائري والتي تقول :« العقد بعوض هو الذي يلتزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما ». ويمكن أن تستغل وتستثمر الأراضي الوقفية بعقد المقايضة حيث يتم إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 6 من القانون رقم 01/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف المذكور سابقاً، ولابد من مراعاة في الاستبدال مصلحة كل من الواقف والموقوف عليه وذلك في إطار الشريعة الاسلامية [1].

غير أن المشرع الجزائري شدد في قضية الاستبدال حيث ألزم ضرورة مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف والتي أقرت عدم إجازة تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر، إلا في الحالات التالية[2]:

- حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان اصلاحه.

- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام وذلك في حدود ما تسمح به الشريعة الاسلامية.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وإنتهاء منفعة شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه مع العلم أن إثبات هذه الحالات يتم بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة[3].

(1)- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، ص103.
(2)- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصيلة، المرجع السابق، ص 124.
(3)- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق،111.

الفرع الثالث

إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للإندثار والخراب

حفاظاً على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصدق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين وفي إطارة سياسة النهوض بقطاع السكن بكل أنواعه وتخفيضا للضغط على الفئة المحرومة منه، أقر المشرع الجزائري إمكانية إستغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للإندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة[2]، وقد نص في المادة 26 مكرر07 من القانون رقم 07/01 أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والإندثار بعقد الترميم أو التعمير، وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم عقد التعمير والترميم وشروط ترتيبه على الوقف العام.

أولاً- عقد التعمير والترميم:

عقد الترميم يقصد به إعادة بناء وتصليح البنايات الموقوفة التي في طريقها للخراب والإندثار، وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبرى التي تقع على الواجهات الخاصة بالمحلات والسكنات فإنها بحاجة إلى رخصة صريحة من طرف السلطات المختصة المحلية أما التعمير فحسب المادة 51 من القانون 29/90 المعدل والمتمم التي تنص أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير وأن تعين حقوقه في البناء والإتفاقات التي تخضع لها الأرض المعينة" وهذه الأخيرة لا تُسلم إلا على الأراضي الغير المبنية، عكس ما ذكره المشرع في نص المادة 26 مكرر07 على أن عقد الترميم والتعمير من العقود التي تستغل وتنمى وتستثمر بها الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للإندثار والخراب وقصد التعمير بمعنى آخر.

ويعتبر عقد الترميم أو التعمير صورة من صور إيجار الأوقاف المعروفة في الفقه الإسلامي بعقد حلول الإنتفاع [2]، فعقد الترميم والتعمير هو عقد يؤجر به الوقف عند الضرورة والمصلحة، ويلتزم المستأجر بجعل العين صالحة للإستغلال على أن يعوض الوقف العام المستأجر النفقات التي ليس لها مال تعمر به ولا يمكن الحصول منها على ربح ، فيؤجر بعقد الترميم أو التعمير الذي يلتزم بموجبه المستأجر بتقديم مبلغ من المال لتعمير وترميم العقارات الموقوفة المبنية المعرضة للإندثار أو الخراب ويدفع هذا المبلغ للناظر وهو الظاهر من نص المادة 26 مكرر7،

([1])- رمول خالد، الإطار التنظيمي والقانوني لأملاك الوقف في الجزائر،المرجع السابق ،ص145.

([2])- سالمي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستر، سنة 2003، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ص132.

وهو الذي يقوم بالترميم عكس ما ذهبت إليه أحكام الشريعة الإسلامية والتي تعرفه بخلو الإنتفاع وهو إيجار لزمن طويل غير محدد يقع على جهة موقوفة ويلزم المستأجر بإصلاح الأرض ويدفع أجرة مقدرة لا تتغير.

وهذا العقد لا يمنح صاحبه أي حق على ما قام به من ترميم وتعمير، الا حقا شخصيا، أي حق الدائنية فيمكنه المطالبة بما صرفه في إصلاح الوقف، فإذا فسخ العقد يلتزم الناظر بأن يدفع مبلغا مساويا لما زاد في ثمن العقار الموقوف التي قام بإصلاحها، عكس الحكر الذي يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما يقيمه من غراس على الارض الموقوفة، وكذلك عقد الترميم أو التعمير لا يمكن التنازل عليه وتوريثه عكس الحكر[1].

ويختلف عن عقد المرصد رغم أنه يشبه من حيث الحق المترتب على الوقف العام، فكلاهما له على الوقف دين واجب الوفاء، إلا أنهما يختلفان من حيث أن المرصد يقع على الأراضي ويقوم صاحب حق المرصد بتشييد بناء لم يكن موجود من قبل، أما خاصية عقد الترميم أو التعمير فإنه يقع على صيانة وتصليح عقار وقف موجود مقدما وليس إنشاء أشياء جديدة.

فعقد الترميم أو التعمير يعتبر عقد إيجار يخضع للأحكام الخاصة بالإيجار العادي للأملاك الوقفية العامة، إلا أنه يكون لمدة طويلة، وذلك لكي يمكن تسديد الدين الذي للمستأجر على جهة الوقف، حيث يخصم من مبلغ الإيجار مستقبلا[2].

أ- شروط ترتيب عقد الترميم أو التعمير على الوقف العام:

لكي ينعقد إيجار الوقف العام عن طريق التعمير والترميم ينبغي أن تكون العين الموقوفة عقارا كالبناء المعرض للخراب والإندثار وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 726 مكرر07 يمكن أن تستثمر وتنمى الأملاك الوقفية المبنية المعرضة للإندثار والخراب وهذا يعني أن عقد الترميم والتعمير يكون محله فقط العقارات الوقفية المبنية المخربة والمعرضة للإندثار، وتثبت الحالة بواسطة خبرة بعد المعاينة من قبل السلطة المختصة[3].

إلا أن الشريعة الإسلامية تجعل من البنايات والأراضي الزراعية محلا لعقد الترميم والتعمير وذلك بإصلاح العين الموقوفة وحفر الآبار وزراعتها ويعتبر ذلك أداة لتعمير الأراضي التي

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، المرجع السابق. ص199.
(2)- المرجع نفسه، ص233.
(3)- سالمي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص139.

أصبحت بوراً، وقد كان على المشرع توسيع ذلك إلى الأراضي الزراعية على أنه يشترط الا يكون الوقف قابلا للإيجار العادي وعدم وجود مال حاصل من الوقف يمكن أن تعمر به.

وينبغي لإنعقاد عقد الترميم والتعمير أن يكون الوقف آيلاً للإندثار والخراب، بعد إثبات حالة الأرض بواسطة خبرة وينعقد بطلب من ناظر الأوقاف بما يملكه من مهام تتعلق بالسهر على صيانة الملك الوقفي وترميمه وإرجاعه إلى ما كان عليه تحقيقا لمصلحته الإقتصادية وتحقيقا لمصلحة الواقف. كما يخضع لأحكام الشهر طبقا لنص المادة 17 من المرسوم76\63.

أما آثار ترتيب عقد الترميم فهو يجعل على عاتق المستأجر إلتزامات متعددة حيث يلتزم هذا الأخير بدفع قيمة الترميم والتعمير مع إلتزامه بدفع الأجرة.

ب- الإلتزام بدفع قيمة الترميم والتعمير:

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ يساوي قيمة الترميم والتعمير أو ما يقاربه وذلك لأجل إصلاح العين الموقوفة التي يشترط فيها أن تكون خربا أو آيلة للإندثار وتعين قيمة ما يقدمه تكون حسب طبيعة عقار الوقف ودرجة تخربه وإندثاره وتحدد هذه القيمة بالتراضي بعد إستطلاع رأي خبير عقاري ويلتزم المستأجر بدفع ذلك المبلغ إلى الناظر الذي يقوم بإصلاح الوقف العام من ذلك المبلغ. فهو يختلف في ذلك عن الحكر الذي يلتزم فيه المستأجر بدفع ما يقارب قيمة الأرض وقت العقد وكذلك دفع الأجرة السنوية[1].

ج- إلتزام المستأجر بدفع الأجرة:

وهو إلتزام منطقي بإعتبار العقد، عقد إيجار فيلزم بدفع مبلغ الإيجار ويكون إيجارا شهريا كما في الحكر، على أن يخصم منه قيمة الترميم والتعمير الذي قدمه المستأجر أي أن يقبض قيمة ما قدمه مقدما.

الأجرة تكون في هذا النوع من العقود ثابتة التي لا تتغير عكس الحكر الذي تتغير فيه الاجرة بتغير الزمان والظروف ويخضع تسليم الأجرة إلى الأحكام الخاصة بالإيجار العادي للوقف، ويكون للمستأجر حقوقا تتمثل في إستغلال العين التي أصلحت ويترتب له بموجب ذلك حق شخصي على عين الوقف، وغيرها، ولا يجوز له التنازل عنه وتوريثه إلا أنه يكون لورثته المطالبة بتسديد الديون التي على الوقف العام لمورثهم، ويحدد العقد لصالحهم وجوبا إلى إكتمال إستهلاك قيمة التعمير والترميم قياسا على الإيجار العادي.

(1)- زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع السابق، ص169.

و ينتهي عقد الترميم والتعمير بإنتهاء مدة إستهلاك الإصلاح وقد يتنهي بتسديد الدين الذي على الوقف العام من قبل الناظر.

المطلب الثالث

الإجراءات الإدارية الواجب إتخاذها في حماية الأملاك العقارية الموقوفة

بإعتبار أن الوقف يكون خاصا إذا كان ريعه مصروفا على الواقف نفسه أو على أولاده وذريته ابتداءاً أو من بعده وبعد إنقراضهم يصرف على جهات الخير بينما الوقف العام أو الوقف الخيري يصرف ريعه من البداية على جهات الخير كالمساجد والمستشفيات وطلبة العلم، وقد إعترف المشرع الجزائري بالوقف كتصرف قانوني يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف على سبيل التبرع من خلال قانون84-11 المتضمن قانون الأسرة، ثم بموجب قانون91-10الصادر في27أفريل1991المتعلق بالأوقاف و الذي يعد المصدر الأساسي في تنظيم أحكام الوقف العام في الجزائر

وقد نص هذا القانون في المادة الثالثة منه:« الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير» وهذا التعريف يشمل نوعي الوقف العام والخاص إلا أنه بموجب القانون رقم02-10 المؤرفي14ديسمبر2002المعدل والمتمم لقانون91-10أخرج تنظيم أحكام الوقف الخاص وخص الوقف العام وحده بالتنظيم في قانون 91-10وهوإتجاه يبرر بما يتميز به الوقف العام من أهمية تجعله الأكثر شيوعا، إن الوقف كتصرف يخرج المال الموقوف من ذمة الواقف على سبيل التبرع أي من غير عوض طلبا للأجر الأُخروي كمقصد عام والمساهمة في التكافل الاجتماعي كمقصد خاص، يقتضي حماية خاصة تنبع من الخطورة التي تشكلها تصرفات التبرع بصفة عامة و أهمية مقاصد الوقف بصفة خاصة، فالواقف ينتقص من ماله طالبا العوض الأخروي ذلك أن الوقف صدقة جارية لا ينقطع الأجر فيها وهنا مكمن الخطورة فإرادة الواقف هي محور التصرف الوقفي وبالتالي يجب تحقيقها.

الفرع الأول

إجراءات إثبات الملكية العقارية الوقفية

إن الملكية العقارية التي تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والانظمة، أي لا بد من إتباع إجراءات معينة كمرحلة أولية لشهر التصرفات العقارية التي تثبت هذا النقل، ومن بينها اجراءات التسجيل كمرحلة أولية لشهر التصرفات العقارية التي تثبت هذا النقل، لذلك نتحدث في هذا المطلب عن مفهوم تسجيل العقارات في التشريع الجزائري وتميزه عما يشابهه و القواعد و الشروط المتبعة في عملية تسجيل العقارات.

أولاً- مفهوم تسجيل العقارات:

1- تعريف التسجيل:

من خلال النصوص القانونية الواردة في موضوع التسجيل[1]، نرى أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعا مانعا لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان اهميته ولهذا السبب سنحاول اعطاء بعض التعاريف الخاصة بالتسجيل و نركز خاصة على تلك المتعلقة بتسجيل العقارات، فيعرف التسجيل على أنه: "اجراء بتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا "[2].

كما يعرف أنه:" إجراء ضريبي بتمثل في إدراج بعض الاجراءات و التصريحات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة"وعرف ايضا انه:" عملية او اجراء اداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ اثر العملية القانونية التي تقوم بها الاشخاص الطبيعية او المعنوي، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل"

([1])- ibtissem garame,terminologie juridique dans la législation algérienne lexique français arabe, palais des livres", Blida: 1998 p.113.

([2])- الأستاذ فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، بدون تاريخ، ص11.

ومنه يمكن تعريف التسجيل على أنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونيا لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى، حسب كيفيات متعددة يحددها القانون[1].

2- الغرض الجبائي من تسجيل العقارات:

إن تسجيل العقارات الهدف الأساسي منه هو مالي، فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، الذي تسعى من خلالها إلى تمويل الخزينة العمومية ، وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية، كما أن عملية التسجيل تسمح أيضا للدولة من إحصاء الممتلكات، كما أن الإعفاءات الجبائية و الامتيازات الممنوحة لبعض القطاعات ماهي إلا مؤشر لتشجيع الاستثمار و بالتالي تطوير الاقتصاد و تحقيق التوازن و الاستقرار الاقتصادي و التحكم في النشاط الاقتصاد.

كما تعتبر الضريبة الوسيلة الأساسية لترسيخ العدالة الاجتماعية عن طريق الرسم التصاعدي لأنه يراعي الوضعية الاجتماعية للمكلف او المدين بالرسم. وتمكين الدولة من مواجهة الاعباء الضخمة التي تتحملها و بالخصوص في ميادين البناء، التعليم، الصحة.

3- الأهمية القانونية من تسجيل العقارات:

إضافة إلى الدور الجبائى التمويلي الذي يلعبه تسجيل العقارات وهو دور أساسي، هناك أهمية قانونية، بما أن إجراء التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية كما أنه اجراء ملزم باعتبار أن رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل و هذا حسب المادة 82 من قانون التسجيل: " إن رسوم العقود أي يجب تسجيلها، تستخلص قبل اتمام الاجراءات حيث لا تتوافر في العقد أركان البيع إلا بالتسجيل لدى دائرة التسجيل.

كما أن لتسجيل العقارات دور في اثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريرها الاطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب موظف عام او ضابط عمومي، فقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءاً من يوم تسجيله...."، فغاية ما يعطيه هذا التاريخ هو صحة ثبوت السند العرفي وهذا قبل صدور قانون التوثيق 70-91 السابق الذكر[2] .

([1])- كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، العقارات وحمايتها في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة،1994-1998، ص92.

([2])- رمول خالد و دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2011، ص31.

4- تميز تسجيل العقارات عن غيره من المفاهيم:

سوف نقوم بتمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم المشابهة له، نظرا لأن هناك علاقة و تداخل بينه و بين بعض المفاهيم خاصة و أن هناك من لا يميز بين الشهر العقاري و التسجيل فالمشرع المصري لم يفرق بين التسجيل و الشهر لأن كلاهما يتم بمكتب أمين الرهون فيطلق على الشهر العقاري تسمية التسجيل بالرغم من اختلافهما، ولهذا سوف نميز التسجيل عن كل من الشهر والقيد و التوثيق.

أ- تمييز التسجيل عن الشهر العقاري:

فمن خلال الشهر العقاري يتبين أن التسجيل يتم لدى مفتشية التسجيل أما الشهر العقاري فيتم في المحافظة العقارية، و المكلف بعملية التسجيل هو مفتش التسجيل اما المكلف بعملية الشهر العقاري فهو المحافظ العقاري.

الحقوق العينية التبعية تشهر عن طريق القيد مباشرة وذلك لما لها من أهمية كبيرة في الإئتمان في التعاملات العقارية وفقا لما نصت عليه المادتان 93 و 96من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أما الحقوق العينية الأصلية فالإجراء التسجيل دورا في تثبيت صفة الرسمية على العقود و الوثائق، الذي يتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

وعملية التسجيل نظمها قانون التسجيل الصادر بموجب الامر رقم 76- 105 المؤرخ في 1976-12-09 أما عملية الشهر العقاري نظمها الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الذي جاء بمراسيمه التطبيقية، بإعتبار أن قانون الشهر العقاري في أية دولة لاسيما منتهجة نظام الشهر العيني يعتبر الأساس القانوني للنظام العقاري[1]، غير أن هناك أوجه تشابه بينهما هو دفع رسوم لصالح الدولة و تكون على نوعين

- رسم التسجيل : تطبيقا لنص المادة الاولى من قانون التسجيل: «تحصل رسوم التسجيل حسب الأسس وتبعا للقواعد المحددة بموجب هذا القانون».

- الرسم الاشهاري العقاري: طبقا لنص المادة 14/353 من قانون التسجيل: «يكلف المحافظون العقاريون و رؤساء مكاتب المحافظة بتحصيل رسم الاشهار العقاري».

(1)- بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من نظامي الشهر العقاري، ففي انتظار تعميم عملية مسح أراضي الجمهورية بالحصر الدقيق للملكية العقارية فقد مدد العمل بنظام الشهر الشخصي، راجع في ذلك خلوفي مجيد: نظام الشهر العقاري في الجزئر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص34.

فالشهر العقاري مصدر للحق العيني العقاري، وليس لإرادة الأطراف المتعاقدة أي أثر بالنسبة لنقل ملكية العين المبيع مطلقا، و يعتبر التسجيل عقد بيع عقاري و نشره في مجموعة البطاقات العقارية أمرا قانونيا جوهريا، و هذا الإشهار هو المولد لأثار قانونية سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وعدم إخضاع التصرف إلى الإشهار العقاري لا يرتب إلا التزامات شخصية متبادلة[1].

ب- تمييز تسجيل العقارات عن القيد:

القيد هو إجراء قانوني تابع لعملية الشهر العقاري بحيث يتم قيد الاتفاقات والمعاملات المذكورة في الصحائف العينية للعقارات ، وبترقين القيود التي ينتهي مفعولها بالزوال او السقوط كالرهن الرسمي، و حق التخصيص، و حق الامتياز، فبإعتبار القيد يتم على مستوى المحافظة العقارية بالنسبة للتصرفات العينية التبعية، فالتسجيل فيتم لدى مصلحة التسجيل بالنسبة للتصرفات العينية الأصلية.

غير أن المشرع اللبناني لم يوجب تسجيل العقود والوثائق العقارية بنصها الكامل، بل إكتفى بقيد خلاصتها على صحيفة القار العينية، وأجاز لكل صاحب مصلحة أن يحصل على ما يشاء من الصور عنها، ولكنه عبر عن الطريقة باستعمال كلمة(التسجيل) تارة ،وكلمة القيد تارة أُخرى، أي إنه استعمل الكلمتين للدلالة على معنى واحد وهو القيد، فيقتضي الانتباه لذلك.

ج- تمييز تسجيل العقارات عن التوثيق:

إن التوثيق يقوم به ضابط عمومي وهو الموثق أو شخص مكلف بخدمة عامة أي انه يوجد بجانبه ثلاث أنظمة موازية تختص بممارسة وظيفة التوثيق و إضفاء الرسمي على العقود وهي على التوالي[2]:

1- رئيس المجلس الشعبي البلدي: حيث يقوم رئيس البلدية باسم البلدية وتحت مراقبة المجلس، بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها الثروة البلدية و إدارتها.
2- مدير أملاك الدولة: وهو موثق الدولة المفوض من طرف وزير المالية طبقا لنص المادة 120 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

3- القنصليات الجزائرية: فالقنصل هو موثق الجالية الجزائرية في الخارج و اختصاصه محدود بالإضافة إلى ذلك يعتبر إجراء التسجيل مرحلة من مراحل العقد التوثيقي و الرسمي.

([1])- خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص31.
([2])- رمول خالد و دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص39.

والفرق بين التسجيل والتوثيق أن الأول يقوم به يقوم به موظف عمومي، أما الثاني فيقوم به الموثق أي ضابط عمومي، أما التفرقة بينهما في الإطار القانوني فإن التوثيق نظمه الأمر رقم 70-91 الموافق ل 1970/12/15 أما التسجيل فنظمه الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، والموثق يقوم بإعطاء الوثائق والعقود الصبغة الرسمية تطبيقاً لنص المادة 02 من الأمر 70-91 المتعلق بتنظيم التوثيق، أما مفتش التسجيل فيقوم بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل، وهو لا يعطي الصبغة الرسمية للعقود العرفية وإنما يعطيها تاريخ ثابت طبقاً لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري[1]، وعليه يمكن القول أن هناك تداخل كبير بين التوثيق والتسجيل خاصة إذا تعلق الأمر بالعقارات لأن المشرع إشترط فيها الرسمية ،أي أن تكون التصرفات مفرغة في طابع رسمي طبقاً لنص المادة 324 مكرر من ق م، وكذا المادة 12 من قانون التوثيق.

ثانياً- القواعد و الشروط المتبعة في عملية إثبات العقارات الوقفية:

حتى تتم عملية تسجيل العقارات على أكمل وجه اشترط المشرع مجموعة من القواعد و الشروط بالنسبة للتصرفات الواقعة على الملكية العقارية حيث اشترط في جميع الوثائق و المحررات التي تكو خاضعة للتسجيل أن تقدم في شكل رسمي تحت طائلة رفض التسجيل بالإضافة إلى ضرورة توفرها على مجموعة من الشروط القانونية الأخرى، وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى قاعدة الرسمية بعدها الأشخاص المؤهلين لإعداد المحررات الرسمية ومن ثم الشروط الواجب توافرها في الوثائق الرسمية.

1- الرسمية:

يعرف العقد الرسمي طبقا للمادة324 من التقنين المدني الجزائري: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه». وبالمقارنة مع نص المادة41 من قانون الأوقاف فالعقد الرسمي للوقف هو العقد الذي يحرره الموثق في شكل وثيقة مكتوبة تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف، ولما كان الأصل في التصرفات القانونية الرضائية والشكلية إستثناء عن الأصل لابد من نص تشريعي يقرره فالعقد الرسمي للوقف في الجزائر يرتبط أساسا بتاريخ إنشاء تصرف الوقف[2]،لذلك ينبغي التمييز بين:

(1)- رمول خالد و دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص43.
(2)- عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانون، المرجع السابق،ص96.

أ- العقود الشرعية ما قبل صدور قانون التوثيق ودخوله حيز التنفيذ:

أغلب العقود قبل صدور قانون التوثيق بموجب الأمر70-91المؤرخ في15-12-1970 ودخوله حيز التنفيذ في01-01-1971كانت عرفية ولم يكن يشترط فيها الرسمية، وعقود الوقف بسبب طابعها الديني كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين وبموجب القرار رقم40097المؤرخ في03-06-1989 تأكد الطابع الرسمي لهذه العقود

ب- الفترة الممتدة بين إصدار قانون التوثيق ودخوله حيز النفاذ إلى غاية صدور قانون الأسرة بتاريخ1984/06/09:

في ظل هذه الفترة المبدأ هو خضوع التصرفات العقارية للشكلية تحت طائلة البطلان، وذلك طبقا لقانون التوثيق خاصة المادة12 منه وبموجب نصوص التقنين المدني خاصة المواد 324 مكرر1و793، فالمفروض أن كل تصرف وارد على العقار بعد صدور قانون التوثيق ينبغي أن يحرر في شكل رسمي ويخضع للإشهار بإعتبار أن نظام الشهر العقاري الجزائري هو الإطار القانوني الأساسي لنظام الملكية العقارية، وذلك بسبب رغبة المشرع الجزائري في تحقيق الاستقرار اللازم للملكية العقارية وتكريس مبدأ الثقة في المعاملات المتعلقة بها، وبالتالي كل عقد عرفي موضوعه العقار ينشأ بعد تاريخ01-01-1971 يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، غير أن الواقع العملي أثبت أن القضاء لم يحترم دائما هذه القاعدة حيث لم يحكم ببطلان كثير من العقود العرفية المتعلقة بنقل الملكية العقارية، مما استدعى إجتهادا واضحا للمحكمة العليا وهو ما حدث فعلا بموجب القرار رقم156/136 الصادر في18-02-1997.

وبالنسبة للعقود العرفية المنشأة للوقف الوارد على عقار لم تكن بعيدة عن الخلاف بشأن صحتها خاصة في ظل غياب نص قانوني واضح يشترط الرسمية تحت طائلة البطلان وإن كان القضاء بموجب قرار المحكمة العليا رقم 234655الصادر في1999/11/16 إتجه إلى عدم إخضاع عقد الوقف للرسمية باعتباره من أعمال التبرع، كما أن المشرع في قانون الأسرة الصادر في1984/06/09 اكتفى بالإشارة في المادة217 إلى أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية و أحال إلى المادة191 في بيان ما تثبت به الوصية دون أن يشير صراحة إلى أن الوقف عقد، وطبقا لنص المادة 191 فإن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، أما في حالة وجود مانع قاهر فتثبت الوصية بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية و الواضح أن نص المادة جاء صريحا بشأن إشتراط الرسمية في إثبات الوصية وبالتبعية يكون إثبات الوقف بعقد رسمي وإستثناءا في حالة وجود مانع قاهر يكون الإثبات بحكم قضائي.

ت- الفترة الممتدة من صدور قانون الأوقاف91-10 في 27-04-1991 إلى يومنا هذا:

بموجب المادة41 من قانون الأوقاف السابق الإشارة إليها إشترط المشرع صراحة في عقد الوقف أن يكون رسميا، غير أن الإشكال الذي أثارته المادة هل الشكلية المطلوبة ركن للانعقاد أم وسيلة للإثبات باعتبار أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان العقود التي لم تخضع للرسمية، وإذا كانت الرسمية وسيلة للإثبات فما قوتها إذا قارنا نص المادة41 مع نص المادة35من قانون الأوقاف التي جاء فيها:« يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية ».

هناك من ذهب إلى أن المشرع الجزائري بعدم نصه على جزاء للعقود غير الرسمية تتجه إرادته إلى اعتبارها عقودا صحيحة مستوفية لأركانها المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون الأوقاف خاصة أن إبطالها يضر بالطابع الخيري لغرضها، وقد أكد قرار المحكمة العليا رقم234655السابق الإشارة إليه هذا الرأي، غير أنه استنادا إلى جملة من المبررات يمكن القول بأن الشكلية تكون مطلوبة كركن للانعقاد خاصة إذا تعلق الأمر بعقد وقف وارد على عقار، وبمفهوم المخالفة فإن عقد الوقف الغير رسمي الوارد على عقار هو عقد باطل بطلانا مطلقا لانعدام أحد أركانه التي اشترطها القانون :

- إن القاعدة القانونية المقررة في المادة41 من قانون الأوقاف91-10هي قاعدة قانونية آمرة وفقا للمعيار اللفظي لأنها جاءت بصيغة الإلزام (يجب) وكل نص آمر يترتب على مخالفته البطلان المطلق[1].

- إن نظام الشهر العقاري الجزائري هو الإطار القانوني الأساسي لنظام الملكية العقارية، والمشرع الجزائري منذ صدور قانون التوثيق بموجب الأمر70-91 ومن بعده صدور قانون الشهر العقاري بموجب الأمر رقم75-74الصادر في12-11-1975وما تلاه من قوانين وأوامر ومراسيم وتعليمات أكد دائما على اشتراط الرسمية والإشهار في التصرفات العقارية وذلك سعيا إلى تكريس وإرساء منظومة واضحة وموحدة للملكية العقارية، فكان لابد لقانون91-10أن يأتي مؤكدا، مواكبا ومتفقا مع السياسة التشريعية الخاصة بالملكية العقارية خاصة أن الوقف العام يرد في أغلبه على العقار.

- نصت المادة793من التقنين المدني:« لا تنقل الملكية والحقوق العينية العقارية في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رُوعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»[2]. ونصت المادة324 مكرر1من التقنين

(1)- وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، نشر دار الفكر، الجزء4، بدون طبعة،1984، ص04.
(2)- هناك ثلاثة أنواع من الشهر للعقارات، الشهر العقاري للوقف، الشهر العيني للوقف، الشهر الشخصي للوقف.

المدني:« زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...في شكل رسمي... ».وهذا النص الأخير يتفق مع نص المادة12من قانون التوثيق70-91 والتي جاء فيها: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ».

وتجدر الإشارة إلى أن مرسوم 76-63المؤرخ في25-03- 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نص في المادة61 منه:« كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي».

إن هذه النصوص جميعا تؤكد على إلزامية تحرير عقد الوقف الوارد على عقار في شكل رسمي ولا يقدح في هذه الحقيقة القول بأن عقد الوقف يسقط الملكية ولا ينقلها والمشرع لم ينظم مسألة إسقاط الملكية ،فالمواد رقم 17و18من قانون الأوقاف نصت على أن تصرف الوقف يرتب حق انتفاع للموقوف عليه وحق الانتفاع هو حق عيني ،وإذا كان الوقف وارد على عقار يكون حق الانتفاع حق عيني عقاري وبالتالي يدخل في مفهوم المواد السابقة، كما أن المادة الرابعة من قانون الأوقاف نصت في فقرتها الثانية: « يثبت-الوقف-وفقا للإجراءات المعمول بها، مع مراعاة أحكام المادة 2 المذكورة أعلاه»، فهذه الفقرة تؤكد أن إثبات الوقف لا يجب أن يخرج عن الإجراءات المعمول بها، ما يفهم منه أنه بالنسبة للوقف الوارد على عقار يجب أن يتبع الإجراءات المعمول بها وهي الرسمية والإشهار، لذلك تكون الرسمية المطلوبة في نص المادة41 من قانون الأوقاف ركن للانعقاد.

ونجد أيضاً أن المادة 36قد نصت من قانون رقم91-25المؤرخ في16-12- 1991 المتضمن قانون المالية1992:« يمنع مُفَتِّشُوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية»[1]، لقد أريد بهذه المادة القضاء على العقود العرفية و التأكيد على إشتراط الرسمية في العقود المتضمنة أموال أو حقوق عقارية، مع ذلك فالمحكمة

([1])- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد24، لسنة، 1991، المؤرخة في 1991/12/16، المتضمنة قانون المالية لسنة1991، ص41 .

العليا لم تقضي في جميع الأحوال ببطلان العقود العرفية الواردة على الأملاك العقارية، ما إستدعى صدور الاجتهاد القضائي رقم156-136بتاريخ18-02-1997الذي جاء فيه:" حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع محل تجاري شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان العقد".

وإذا كان هذا الاجتهاد يتعلق بالعقود العرفية المتضمنة بيع المحلات التجارية فإن نطاق القرار يتسع ليشمل جميع المعاملات العقارية، وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن المفتشية العامة لوزارة العدل تحت رقم97-02 وكذلك القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في23-05-1997الذي جاء فيه:" من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر على الشكل الرسمي[1]"، وهذا يدل دون أي مجال للشك أن العقود الواردة على عقار بما فيها عقد الوقف الوارد على عقار يجب أن يحرر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان.

إن نص المادة 35 والمادة41 من قانون الأوقاف متفقان تماما ومما تجدر الإشارة إليه بداية أن كليهما ورد ضمن أحكام مختلفة في قانون الأوقاف، إن المادة35 في ظاهرها تأخذ بمبدأ الحرية في الإثبات وذلك تكريسا لأفضل حماية للأوقاف، غير أنه ينبغي أن تفهم حقيقة المادة أنها تكريس للرغبة في الكشف واسترجاع جميع الأملاك الوقفية التي تعرضت للضياع أو تغيير طبيعتها، خاصة في الفترة الاستعمارية وبعد الاستقلال في ظل الأمر71-73المؤرخ في08-11-1971المتضمن الثورة الزراعية الذي أمم الأملاك الوقفية وكذلك في فتره فراغ قانوني، إذ لم يوجد قانون خاص ينظم الوقف إلا ما ورد من نصوص قليلة في قانون الأسرة، إن ما سبق الإشارة إليه يعطي للمادة35من قانون الأوقاف بعدا ودلالة تؤدي إلى الاعتقاد بأن حرية الإثبات تتعلق بالأوقاف المنشأة في ظل الأوضاع الخاصة السابق الإشارة إليها، من أجل التمكن من استرجاع جميع الأملاك الوقفية، وما يؤكد ذلك نص المادة38من قانون الأوقاف الذي جاء فيه:« تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر71-73 المؤرخ في02-11-1971والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية.. ».

والملفت للانتباه في هذا النص ورود عبارة "إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية" وهي نفس العبارة الواردة في نص المادة35 من قانون الأوقاف، بالإضافة إلى أن نص المادة40 من قانون الأوقاف لم تحدد فيه آجال لاسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة أو التعويضات.

([1])- وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، المرجع السابق، ص14.

من جهة أخرى يجب إحترام طريقة الإثبات التي ينص عليها القانون، والمعلوم أن الوقف كما يرد في الغالب على العقار قد يرد على منقول أو منفعة طبقا للمادة11من قانون الأوقاف، والقانون بالنسبة للعقود الواردة على عقار لا يعتد في إثباتها إلا بالعقود الرسمية، ولذلك يمكن اعتبار نص المادة41 الآمر هو الأصل ونص المادة35 إستثناءا بالمفهوم السابق توضيحه، ولما كان الأمر على هذا النحو فلا يتصور بعد تاريخ صدور قانون الأوقاف91-10في27-04-1991أن ينشأ عقد وقف عرفي وارد على عقار ولا يكون البطلان المطلق جزاء له، وبهذا المعنى تكون الرسمية مطلوبة للانعقاد في الوقف الوارد على عقار.

فالمشرع أصبح يدرك أن أفضل حماية لإرادة الواقف وما يتبعها بالضرورة من حماية لحقوق الموقوف عليهم و الغير أن تثبت في محرر رسمي ، لأن الموثق من جهة من شأنه أن يبصر الواقف إلى خطورة التصرف الذي يقدم على إبرامه [1]، مما يفسح له المجال لأن يتراجع عنه أو يعدل فيه ، كما يحرص من جهة أخرى ألا يقع الوقف مخالفا لقواعد الميراث حتى لا تضيع حقوق الورثة، ويكون المحرر الرسمي دليل إثبات قوي في يد الموقوف عليهم تحفظ به حقوقهم كما أرادها الواقف، والحقيقة أن عمل البر والخير لا يوقفه إجراء بسيط وهو إفراغ الوقف في محرر رسمي لأن من قرر التضحية بماله طلبا للأجر الأخروي يبذل جهده لضمان تحقق مقصده، خاصة أن الأجر على الوقف كصدقة جارية لا ينقطع ما استمرت هذه الصدقة ، كما أن مفهوم الصدقات لا يقف عند مجرد إخراجها بل يتعداه إلى تأديتها لمستحقيها، فلا يكون من مصلحة المتبرع ألا يتحقق مقصده بسبب إجراء بسيط ، ومع ذلك فقد أحسن المشرع إذ تنبه إلى هذه المسألة والهدف هو تشجيع الأوقاف العامة لما تلعبه من دور هام في تحقيق الانتعاش الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع الإسلامي[2].

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم2000-336المؤرخ في26-10-2000المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كيفيات إصدارها وتسليمها إستحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب التي تكلل في النهاية بشهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي، وهذا دليل واضح على إتجاه المشرع نحو تأكيد ضرورة الرسمية لإثبات الوقف، كذلك ، إستحداث سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية بموجب المادة08مكررمن قانون رقم91-10المعدل والمتمم هو تأكيد آخر على إشتراط الرسمية لأن التسجيل لا يرد إلا على عقود رسمية [3].

(1)- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص123.

(2)- وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، المرجع السابق، ص.33

(3)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد24، لسنة 2005، المؤرخة في 26/يونيو/2005، المتضمنة القانون المدني، ص36.

أما بالنسبة للتشريع المقارن نجد أن المشرع المصري بموجب قانون الوقف رقم48 لسنة1946في المادة الأولى منه اشترط أن يصدر بالوقف إشهاد رسمي وإلا كان التصرف غير صحيح ، ولا يعتبر موجودا في نظر القانون، بالإضافة إلى أن قانون الشهر العقاري المصري جاء بنص ليس له مثيل في القانون الجزائري من شأنه أن يحل كل الإشكالات التي يمكن أن تثور[1]، إذ نص في المادة التاسعة:« جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل.

ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم»، إن هذا النص صيغ بعبارات دقيقة وواضحة ولا يترك مجالا للتأويل ، فعبارة "جميع التصرفات" يدخل فيها مفهومي العقد والتصرف من جانب واحد، ومن ثم لا حاجة لاعتبار الوقف عقدا على الرغم من عدم اشتراط القبول في إنشاءه و عبارة "زوال حق من الحقوق العينية" تكفي ليدخل في مفهومها إسقاط الملكية ومع ذلك أكد المشرع المصري في نص المادة على أن "الوقف والوصية كتصرفات قانونية" [2].

أما عبارة "يترتب على عدم التسجيل...لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم" تحدد الجزاء مما لا يدع مجال للشك في أن الرسمية للانعقاد، ومع ذلك فقد وجه النقد للمشرع المصري، من حيث أن عموم لفظ الوقف ينبغي أن يستثنى منه وقف المسجد، لأن وقف المسجد بدون إشهاد رسمي لا يمكن اعتباره باطلا لعدم مخالفته إجماع فقهاء المسلمين، وهناك من ذهب إلى أن وقف المساجد ودور اليتامى والمستشفيات لا يحتاج إلى كتابة إشهاد لأن الوقف يثبت بتخصيصها لما أعدت له فعلا، غير أن الوقف من حيث أنه حق عيني يجب فيه الإشهاد ثم التسجيل في السجل العقاري لأن معالم المسجد قد تختفي بالإضافة إلى احتمال إدعاء البعض ملكيتها.

2- الإشهار:

إستناداً لنص المادة41 من قانون الأوقاف يلزم المشرع أن يشهر عقد الوقف الرسمي، وهي نتيجة طبيعية خاصة إذا تعلق الأمر بعقد وقف وارد على عقار استنادا لنصوص المواد14،15،16 من الأمر75-74 التي تؤكد جميعها أن عقد الوقف الرسمي الذي محله عقار أو حق عيني عقاري لا بد أن يخضع للإشهار، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه فيما يخص إثبات

(1)- رمول خالد و دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص27.
(2)- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني، المرجع السابق، ص128.

الوقف الوارد على عقار ،هل يكفي فيه عقد رسمي أم لابد من عقد رسمي مشهر كما تنص عليه المادة29من قانون التوجيه العقاري والتي تتطلب لإثبات الملكية الخاصة عقد رسمي مشهر؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من التمييز بداية بين الرسمية والإشهار، ثم تحديد أهمية الإشهار في عقد الوقف الرسمي.

أ- التمييز بين الرسمية والإشهار:

يُعرف الإشهار العقاري بأنه نظام قانوني يتم وفقا لإجراءات محددة قانونا تضمن حق الملكية والحقوق العينية الواردة على عقار وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات، وتكمن أهمية الإشهار العقاري في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار، والاحتجاج عليهم، وكذلك تقدير الثروة العقارية للأشخاص، أما أهم دور فهو ترتيب الأثر العيني الذي لا يمكن أن يترتب إلا بإتمام الشهر، فشهر التصرفات العقارية هو مصدر وجود ونشأة الحق العيني العقاري، أما الرسمية فهي ركن في التصرف الذي يشترط القانون أن تكون الشكلية ركنا فيه[1]، وتكمن أهميتها في تنبيه الأشخاص إلى أهمية وخطورة التصرف المقدمين عليه خاصة في عقود التبرع، وكذلك توفير سند إثبات يكون حجة على الجميع ما لم يثبت تزويره، وتختلف الرسمية للانعقاد عن الرسمية للإثبات فالأولى يؤدي تخلفها إلى البطلان المطلق للتصرف وهو حال التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري أما الثانية فلا يترتب على تخلفها البطلان .

ب- أهمية الإشهار في عقد الوقف:

إن خصوصية الوقف تعطي لإشهار عقد الوقف أهمية وأبعادا خاصة مواد التقنين المدني الجزائري165مكرر،792،324و793 والمواد14،15،16من الأمر75-74السابق الإشارة إليها وكذلك المادة 29من قانون التوجيه العقاري تؤكد على أن إثبات حق الملكية والحقوق العينية العقارية وجميع العمليات القانونية الواردة على عقار يثبتها عقد رسمي مشهر، و طبقا لنص المادة41 من قانون الأوقاف يشترط إلى جانب اشتراط الرسمية في عقد الوقف ضرورة إشهاره، و المصالح المكلفة بالسجل العقاري تكون ملزمة بتقديم إثبات للواقف بهذا الإشهار، كما تحيل نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، مما يدل من خلال عبارة إثبات الواردة في نص المادة أن المشرع يعتد في إثبات الوقف الوارد على عقار بالعقد الرسمي المشهر[2].

(1)- خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص37.
(2)- رمول خالد ودوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لسجيل العقارات في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص30.

والمعلوم أنه بمناسبة الشهر العقاري في السجل العقاري للأملاك العقارية بصفة عامة والعقارية الوقفية بصفة خاصة التي شملها المسح والإيداع لدى المحافظة العقارية يتم تسليم دفتر عقاري إلى مالك العقار طبقا المادة18من مرسوم76-63المؤرخ في25-03-1976المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وبالنسبة للوقف فإن الدفتر العقاري باسم الوقف - خاصة وأن هذا الأخير قد منحه القانون شخصية معنوية- يسلم إلى الهيئة المكلفة بالأوقاف، وعلى ضوء ما سبق فإن عقود الوقف التي يكون محلها عقار أو حق عيني عقاري لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهر العقد[1].

إن المشرع الجزائري أخذ بلزوم الوقف على رأي جمهور الفقهاء، ولذلك لا يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه استنادا للمادة16من قانون الأوقاف، ومتى أبرم الواقف عقد الوقف الرسمي تتأكد إرادته في الوقف وعدم الرجوع فيه وهي إرادة يحميها القانون، وبالنسبة لورثة الواقف باعتبارهم من الغير لا يمكن الاحتجاج عليهم بوقف عقار مورثهم إذا كان عقد الوقف لم يخضع للإشهار- ومن هنا تظهر قيمة الإشهار- على هذا الأساس يكفي لإثبات الوقف الوارد على عقار إستثناءاً عقد رسمي حماية لإرادة الواقف وحقوق الموقوف عليهم، وهذا الاستثناء يدخل في مفهوم المادة8 من قانون الأوقاف ،التي تعتبر في فقرتها الخامسة أن من بين الأوقاف العامة المصونة الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية[2] .

وما يؤكد هذا الرأي السابق أن المذكرة رقم00389الصادرة في23-01-2001الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية جاء فيها :"أن حق الموقوف عليهم بالنسبة لعقار وقف وقفا خاصا هو بالتأكيد ليس حق ملكية كامل وشامل ولكنه حق انتفاع وبالتالي هو خاضع للإشهار العقاري، وبالنسبة للشهادة التوثيقية بعد الوفاة المتضمنة العقارات الموقوفة وقفا خاصا يكون لها أثر تبيان هوية الموقوف عليهم كما تم تحديدهم في عقد تأسيس الوقف كما أنها تشكل في حد ذاتها السند الرسمي[3]المثبت لممارسة حق الانتفاع على عقار موقوف وقفا خاصا"، و إذا كانت هذه المذكرة تتعلق بالوقف الخاص، فمن باب أولى في حالة الوقف العام يمكن للموقوف عليهم أو السلطة المكلفة بالأوقاف تقديم عقد الوقف الرسمي للإشهار.

إن ما سبق يؤكد على أهمية الرسمية كركن في عقد الوقف حماية لإرادة الواقف ولحقوق الموقوف عليهم، وعلى العموم إذا كانت المادة41من قانون الأوقاف تلزم الواقف بإشهار عقد

(1)- عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانون، المرجع السابق،ص200-201.
(2)- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2001، ص99.
(3)- المرجع نفسه، ص103.

الوقف الرسمي، فالحقيقة أن الذي يلتزم بذلك هو الموثق تطبيقا لأحكام المادة90من مرسوم76-63المتضمن تأسيس السجل العقاري التي جاء فيها:« ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة إلى الإشهار العقاري والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة» والتزام الموثق في هذه الحال هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عليه مسؤولية مدنية وإدارية، وبالتالي أمام تحمل الموثق لهذا الالتزام فكل عقد رسمي محرر أمامه سيخضع بالضرورة للإشهار بما في ذلك عقد الوقف.

ب- دور الإشهار في جرد الأملاك الوقفية:

يعتبر الإشهار وسيلة هامة لجرد الأملاك الوقفية العامة، وعملية الجرد لا بد منها لحماية الأوقاف من الضياع والاستيلاء وكل التصرفات الغير جائزة قانونا كالبيع والهبة...الخ [1]، يؤكد هذا النص على ضرورة إشهار الوقف الوارد على عقار من حيث أنه من جهة وارد على عقار فلا بد من تسجيله في مجموعة البطاقات العقارية ، ومن جهة ثانية التمكين من جرد الأملاك الوقفية العامة، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم03-51المؤرخ في04-02-2003المحدد لكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر.

ونصت المادة الرابعة منه على أن يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية بموجب قرار مشترك[2]، وقد صدر هذا الأخير بتاريخ15-11-2003 ونص في المادة الثانية منه:« يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في27جمادى الأولى لعام1369الموافق27ماي1976والمتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية وتكون باللون الأزرق».

2- الشهادة:

تعرف الشهادة على أنها:« إخبار شخص لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء» وتعتبر الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة الإسلامية، ولا يشترط فيها المعاينة حيث تقبل عند فقهاء الإسلام ولو بُنيت على التسامع فقط، وقد أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كوسيلة لإثبات الوقف حيث نصت المادة08 فقرة05 من قانون الأوقاف أنه تعتبر من الأوقاف

(1)- وقد نصت المادة 8 مكرر من قانون الأوقاف المعدل والمتمم:« تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط و الكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها، يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك، ». أنظر الجريدة الرسمية، العدد7، المؤرخة في 2003/02/24، ص32.

(2)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد71، لسنة 2003، المؤرخة في 2003/11/16، المتضمنة القرار الوزاري المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي، ص12.

العامة المصونة:« الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءاً على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار»، تطبيقا لأحكام المادة08السابقة صدر المرسوم التنفيذي رقم2000-336مؤرخ في26-10-2000المستحدث لوثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، وقد أضفى المشرع بهذا المرسوم الرسمية على شهادة الشهود لتتحول من شهادة مكتوبة إلى وثيقة رسمية تخضع للتسجيل في السجل العقاري[1].

ج- وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:

وثيقة الإشهاد المكتوب هي وثيقة تتضمن شهادة مكتوبة يدلي بها شهود عدل، وتتضمن وجوبا حسب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي2000-336الذي حدد نموذجها بالملحق التابع له: المعلومات الخاصة بالشهود مع التوقيع.

- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

- رقم تسجيلها بالسجل العقاري الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا[2].

أما بخصوص الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي فإنه طبقا للمادة05من مرسوم2000-336 تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد إذا اجتمعت أكثر من ثلاث وثائق إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي. هذه الشهادة هي وثيقة تتوج بها شهادات الشهود، تصدر في شكل رسمي وتخضع للإشهار، وقد حدد القرار المؤرخ في26-05-2001نموذج هذه الشهادة ومحتواه حيث نص في المادة03منه أن تتضمن وجوبا:

- عنوان الشهادة.

- المراجع القانونية المعتمدة.

- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه، كما نصت المادة06من المرسوم التنفيذي2000-336على خضوع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري، وهو ما يتوافق مع نص

(1)- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع السابق، ص184.
(2)- الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد64، لسنة 2000، المؤرخة في 2000/10/27، المتضمنة إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروطه وكيفيات إصدارها وتسليمها، ص13.

المادة41من قانون الأوقاف، مما يدل على أن القيمة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هي من قيمة العقد الرسمي المثبت للملك الوقفي، وهو ما أكدته التعليمة الوزارية المشتركة رقم09المؤرخة في16-09-2002الصادرة عن وزيري الشؤون الدينية والمالية والمتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

د- دور الإجراءات السابقة (الرسمية-الشهر) في حماية الملك الوقفي:

الرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات القانونية و ضمانات قوية لإستقرارها نظراً لما تنطوي عليه من مزايا كثيرة يمكن حصرها في ما يلي:

- إنّ الرسمية تضمن إشهارا للمحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها.
- إنّ الرسمية تقتضي تدخل الموظف العام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كلّ في حدود إختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر و حجيته و يجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية و قاطعة.

- إن الرسمية يعتبرها المشرع الجزائري أداة فعلية في إثبات الملك الوقفي، وبالتالي حمايته من كل التصرفات التي يمكن أن تطالها.

- أن شهر الأوقاف يهدف إلى حماية المال الوقفي من التعدي الذي يصدر من الغير[1]، بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الأملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية، ولهذه الأسباب أكدت المادة 41من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطة المكلفة بالأوقاف[2].

الفرع الثاني

دور الشهر العقاري في حماية الأملاك العقارية الوقفية

إن الإشكال الذي يصادفنا في هذا الصدد هو كيف يمكن التوفيق بين خصوصيات المادة الوقفية، وبين القواعد العامة لنظام التحفيظ العقاري، وهو ما سنحاول التطرق اليه من خلال إبراز دور مسطرة التحفيظ في توفير حماية ناجعة للأملاك الوقفية، عد صدور مرسوم 1962/12/31، الذي يقضي بإبقاء العمل بالنصوص التشريعية الصادرة في ظل العهد الاستعماري، باستثناء ما

(1)- نلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل في المادة 41 من قانون الأوقاف مصطلح التسجيل دلالة على الشهر.
(2)- راجع في ذلك القرار رقم: 86/360 المؤرخ في 1986/01/013، غير منشور.

يتنافى مع مبادئ الثورة التحريرية، فإن الواضع الجزائري لم يبين كيفية تطبيق أحكام الشهر العقاري الفرنسية، الخاصة بالرهون العقارية لا سيما منها القانون رقم 41/59 المؤرخ في 1959/01/03 المعدل بالقانون رقم 1986/59 المؤرخ في 1959/12/28 بحيث لم يستحدث أي هيئة إدارية متعلقة بالشهر العقاري.

و بعدها صدر مرسوم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري، و أوكلت مهمة تنظيم المحافظة العقارية و قواعد سيرها، و شروط تعيين المحافظين العقاريين إلى الجهة الوصية و المتمثلة في وزارة المالية في المادتين 20 و21 منه ثم صدر مرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 الذي كان يقضي أن المحافظة العقارية عبارة عن مكتب تحت وصاية وزارة المالية كما جاء في المادة 01 منه، التي تقضي:" تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية، محافظة عقارية يسيرها محافظ عقاري، كما صدر في هذا الشأن مرسوم رقم 212/87 المؤرخ في 1987/09/29 الذي يحدد كيفيات تنشيط أعمال الهياكل المحلية التابعة للإدارة المالية و تنسيقها و كذلك جمعها على مستوى الولاية و المهام الموكلة للمحافظات العقارية و تحديد كيفية مراقبة ذلك.

كما أن مهمة التفتيش و المراقبة أوكلت إلى مفتش منسق للمصالح الخارجية لوزارة المالية الذي يعمل تحت وصاية الوالي أما في سنة 1991، صدر المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري و سيرها، و جاء فيه أن المحافظة العقارية تعتبر هيئة إدارية تابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية، حيث أوكل لمديرية الحفظ العقاري مهمة مراقبة أعمال المحافظة العقارية الدائرة في اختصاصها الإقليمي[1].

أولاً- حماية الأملاك الوقفية خلال سريان مسطرة التحفيظ:

تحتل الأملاك الوقفية مكانة بارزة على مستوى إدارة الشهر العقاري[2]، وهذا من خلال عملية المسح العام للأراضي وذلك بالنظر لخصوصية الأحكام المنظمة للوقف وخضوعه للعديد من المقتضيات التي تقتضيها طبيعته كعمل يندرج في إطار أعمال التبرعات التي تعطي للموقوف الحق في الإنتفاع بالموقوف فقط، دون ملكية العين الموقوفة التي تبقى للواقف وفقاً لأحكام المذهب

(1)- السكتاني عمر، دور التحفيظ العقاري في حماية العقارات الموقوفة، مجلة الفقه والقانون، العدد7، المملكة المغربية، 2013، ص36.

(2)- علاوة بن شاكر، دور المحافظة العقارية في حصر الأملاك الوقفية وحمايتها، الدورة التكوينية لوكلاء الاوقاف، الجزائر من 05-08 نوفمبر 2001، ص05.

المالكي كأصل عام وبالنظر إلى القانون الجزائري ، حيث أحاطه المشرع الجزائري بمجموعة من الإمتيازات كالإعفاء من الضرائب وفق المادة 59 من قانون الأوقاف، وعدم القابلية للتقادم، وتجد هذه الخصوصيات مبررها في كون الوقف يشكل مصدراً لا يستهان به في قوة المجتمع الإسلامي، ومظهراً من مظاهر الرعاية الإجتماعية من خلال ما يضطلع به من وظائف في المجتمع..

1- خصوصية الوقف في إدارة الحفظ العقاري:

كثيرة هي الإشكالات التي يثيرها الوقف على مستوى مسطرة التحفيظ، بإعتبارها اداة ناجعة في تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف العامة والخاصة وحمايتها من الترامي والإعتداء عن طريق تقديم طلب لهذه الأخيرة (إدارة الحفظ العقاري بالتنسيق مع مديرية مسح الأراضي) وذلك من طرف الجهة المؤهلة لذلك قانوناً(أشخاص طبيعية أو معنوية)، ومن أبرز هذه الإشكاليات تحديد من له الحق أو الصفة في طلب تسجيل الأملاك الوقفية لفائدة الشؤون الدينية بالإضافة إلى تحديد الخصوصيات المتعلقة بالوقف المنصب على عقارات في طور الإشهار.

أ- من له الحق في تقديم طلب التسجيل للملك الوقفي:

طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 والتي نصت على أنه:(تسهر نظارة الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إدارياً طبقا للتنظيم المعمول به)، وبالتالي فإن إدارة الأوقاف هي وحدها من لها صفة الممثل الوحيد لتمثيل مؤسسة الوقف وفقا لقانون الأوقاف، حيث يمثل الإدارة ناظر الوقف الذي يسهر على كل التصرفات التي من شأنها حماية الملك الوقفي[1]، سندنا في ذلك ان الناظر عندما يقوم بتقديم أي طلب من أجل تسوية وضعية العقار الوقفي فإنما يقوم بذلك بمقتضى نيابته القانونية عن الوقف الذي يتمتع بشخصية معنوية مستقلة تخوله هذه الصلاحيات وفق المادة 05 من قانون الأوقاف (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها).

ب- الوثائق والمستندات المدعمة لطلب توثيق العقارات الموقوفة و إشهارها:

كما سبق ذكر فإن الشهر العقاري هو إعلان التصرفات الخاصة بالحقوق العقارية سواء كانت عينية أصلية أو تبعية أو حتى الشخصية التي سوف سبق وإن أشرنا إليها، وذلك حتى نُعطي الحجة المطلقة والحماية التامة من قبل السلطات العمومية للدولة في حالة وجود نزاع بشأنها، وفي

(1)- المرجع السابق، ص11.

سبيل تحقيق هذا الهدف لابد التأكد من أن المعلومات التي تتضمنها المحررات الناقلة للملكية العقارية والخاضعة لإجراءات الشهر، هي معلومات سليمة ولا يشوبها أي عيب من العيوب، ولا يكون ذلك إلا في حالة احترام الشروط القانونية التي ألزم المشرع مراعاتها عند تحرير أي سند رسمي ناقل للملكة العقارية.

ج- الشروط الخاصة بتعين الأطراف:

حتى يكون المحرر الرسمي سليما ومقبولا لدى المحافظة العقارية لابد أن تتوفر فيه مجموعة من البيانات التي تتعلق بهوية الأطراف والتي ينبغي على محرري العقود التحقق من صحتها و التصديق عليها بما يضمن قانونية العقد وسلامته، وهو ما أكدت عليها المواد 62من إلى 65 وذلك من المرسوم 76/63 المؤرخ في 1976/03/23 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فيجب على محرري السندات الرسمية المودعة للشهر تعيين الأطراف تعيينا دقيقا لكون ذلك يعد شرطا أساسيا لقبول إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية، وتجدر الإشارة في هذه الحالة أنه ينبغي التمييز بين البيانات التي يجب أن تتوفر في الأشخاص الطبعيين إذ نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 السابقة الذكر على ":أن كل عقد أو قرار قضائي قبل أن يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية لابد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية:

-أسماء و ألقاب وموطن ومكان ولادة ومهنة أصحاب الحق و أسماء زوجاتهم ويجب أن يصادق على ذلك الموثق أو كاتب الضبط أو السلطة الإدارية في أسفل المحرر وقد عدلت المادة 62 السابقة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 123/ 93المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم 76/63 الذي أضاف عنصر جنسية الأطراف واستغنى عن ذكر أسماء زوجاتهم[1].

- أما بالنسبة للشهادات التوثيقية التي تعد بعد الوفاة يجب الإشارة فيها إلى الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها، مع ذكر كل أسماء أو ألقاب وموطن وتواريخ الولادة ومهنة كل وارث، وهذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري بما يسمى الشهر الشخصي للأطراف وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 63/ 76 بنصها " أن العقود والقرارات و الجداول فيما يخص الأشخاص الطبعيين .

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فتحديد وتعين الأشخاص المعنوية يختلف بإختلاف شكلها وطبيعتها القانونية، وقد نصت على ذلك المادة 63 من المرسوم 76/63 بأن" كل عقد أو قرار

(1)- رمول خالد و دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 39.

قضائي يكون أحد أطرافه أشخاص معنوية ويكون محل إشهار بالمحافظة العقارية " لابد أن يشتمل على عناصر التعيين التالية[1]:

بالنسبة للشركات المدنية والتجارية، يجب تحديد تسميتها، شكلها القانوني، مقرها وكذا رقم التسجيل في السجل التجاري بالنسبة للجمعيات، تسميتها، شكلها القانوني، مقرها، تاريخ ومكان تصريحها

- بالنسبة للجماعات المحلية، تسميتها / تسمية البلدية أو الولاية

- بالنسبة لأملاك الدولة لابد من تثبيت اسم الدولة

- وعند التأكد من كل عناصر التعيين المطلوبة فإنه يتم الشهر وفقا لهذا التعيين وكل تغيير يطرأ فيما بعد

كتغيير أسماء و ألقاب طرفي العقد يجب أن يكون موضوع إشهار جديد[2].

إلى جانب كل ما تقدم فإن المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة التصديق على هذه الهوية، فمن أجل تنفيذ إجراء الشهر بالمحافظة العقارية لمختلف المحررات والعقود لابد أن تكون جداول المستخرجات والصورة الأصلية أو أي نسخ أخرى مصادق عليها أو على هوية الأطراف ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 63 و 64من المرسوم 76/63 التي أشارت إلى الأشخاص المؤهلين للتصديق على هوية الأطراف (موثقين، كتاب الضبط ، القضاة، ممثلي النيابة العامة)

د- الشروط الخاصة بتعيين العقارات:

لقد إشترط المشرع الجزائري بموجب الأمر 74/75 السالف الذكر تعيين العقارات تعيينا دقيقا منافياً للجهالة وذلك بتعيين نوعه ومساحته، وحدوده وتبيان مراجع المسح وهو ما تضمنته المادة 66 من المرسوم 63/76 غير أن عناصر تعيين العقارات تختلف باختلاف موقع العقار المعين ونوعه ،وينبغي التمييز ما بين العقار الواقع في بلدية مسها المسح أم لم يمسها[3].

(1)- عبد الرزاق بوضياف، إدارة اموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانون، المرجع السابق، ص210-211.
(2)- السكتاني عمر، دور التحفيظ العقاري في حماية العقارات الموقوفة، المرجع السابق، ص46.
(3)- وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، المرجع السابق، ص 31.

ه- القواعد الخاصة يتعين العقارات الواقعة في منطقة ممسوحة:

نصت على ذلك المادة 66 من المرسوم 63/76 على "أن كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم رقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح الأراضي " فالعناصر التي ينبغي توافرها للتعيين العقارات الواقعة في مناطق ممسوحة تشمل :

-تحديد طبيعة العقار بالنوع أ ي إذا ما كان، أرض عارية فلاحية أو غابية

- تحديد البلدية الواقع بها، رقم مخطط مسح الأراضي الذي يعكس التمثيل البياني لإقليم البلدية وكل التفاصيل الأخرى المتعلقة بالمكان المعني إن وجد القسم ، القطعة و الوحدة العقارية ، ويتم ترقيم مخطط مسح الأراضي بوضع رقم خاص به حتى يسهل بعد ذلك عملية مطابقة الوثائق مع المخطط فيعطي بموجب هذا الترقيم لكل وحدة عقارية رقما خاصا بها قسم مخطط المسح وهو يشكل جزء من إقليم البلدية المحدد بطريقة ما يتم نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي

- تحديد المكان المسمى، ويسمي أيضا بالمكان المعلوم ، كما ورد في المادة /15ف 2 من المرسوم يمكن أن يطلق على تجمعا على مجموعة من القطع الأرضية داخل إقليم البلدية ، وإذا كانت هذه قطع تقع في منطقة حضرية يمكن استبدال اسم المكان المسمى باسم الحي و الشارع.

- محتوى وثائق المسح، هي من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين العقارات لأنه بواسطته يتم ضبط كل البيانات المتعلقة بالبطاقة العقارية ولهذا الغرض ألزم المشرع محرري العقود والوثائق الخاضعة للشهر بضرورة إرفاق مستخرج بالمحرر المودع لدى المحافظة العقارية[1].

و- القواعد الخاصة بتعيين العقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة:

في انتظار إتمام عمليات المسح المحدث بموجب الأمر 75/74 في كامل التراب الوطني، فإن المشرع الجزائري قد وضع أحكاما انتقالية تحدد بموجبها معالم تعيين العقارات الواقعة في المناطق التي لم تمسها عملية المسح بعد وذلك في الوثائق والعقود التي تكون واجبة الشهر بالمحافظة العقارية، وهذه قواعد تختلف ما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات ريفية، في حالة عدم وجود مخطط مسح الأراضي فإن المشرع اشترط أن يكون كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار فلاحي، نوع العقار، موقعه ، محتوياته.

(1)- السكتاني عمر، دور التحفيظ العقاري في حماية العقارات الموقوفة، المرجع السابق، ص49.

أما بالنسبة للعقارات الحضرية غير الممسوحة ويقصد بها حسب المادة 21 من المرسوم 76/63 كل العقارات المبنية وغير المبنية و التي غالبا ما تكون مرقمة بصفة نظامية و الواقعة في المناطق السكنية التابعة للبلديات فالمحرر الذي يتعين إشهاره بصددها يجب أن تحدد فيه اسم البلدية، الشارع الواقع فيه ، الرقم ، طبيعة العقار، ومساحته، و بناءاً على هذه المعلومات فإنه يتم إعداد بطاقة عقارية حضرية للعقار المعين.

وخلاصة لما تقدم فإنه يتضح بأن القواعد والشروط التي إستلزمها المشرع في الوثائق الخاضعة للشهر العقاري كافية لحماية الملكية العقارية إذا ما تم احترامها عند تحرير مختلف السندات المودعة بقصد شهرها[1] ، ولمراقبة ذلك بالشكل اللازم إستحدث المشرع الجزائري نظام المحافظة العقارية كأحد الآليات الأساسية في عملية الحفظ العقاري ، والتي تباشر بموجبها عمليات المراقبة لجميع المحررات والوثائق التي تكون مودعة بقصد إشهارها وذلك بما يضمن حماية ملكية الأفراد والدولة والأملاك الوقفية التابعة لنظارة الشؤون الدينية.

ثانياً- دور المحافظ العقاري في حماية الأملاك الموقوفة:

لقد أصاب الواضع الجزائري عندما حدد المهام الموكلة للمحافظ العقاري على سبيل الحصر، في المادة 03 من المرسوم 63/76 باعتباره المسؤول الأول و الأخير عن الحفظ العقاري، و إن كان في تعداده هذا لم يراع مراحل و إجراءات الحفظ و يقوم المحافظ بإعداد و مسك مجموعة البطاقات العقارية الكاملة[2].

1- الإيداع القانوني للسندات العقارية و إجراء عملية الشهر العقاري:

أ- إيداع الوثائق:

إن إيداع المحررات بالمحافظة العقارية يعد عملا قانونيا، أوليا في كل سند يستوجب إخضاعه لعملية الإشهار العقاري، و يكون هذا الإيداع من قبل المعنيين بالأمر في المحافظة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، المادة 61 مرسوم 63/76 ، بالإضافة إلى تسجيلها بمصلحة التسجيل وفقا لأحكام الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/29.

كما للمحافظ أن يطلب كل وثيقة للتأكد من الحالة المدنية للأشخاص و التعيين الدقيق للعقار، إلا أن إيداع الوثائق بسجل الإيداع و المحاسبة لا يعني أنها وثائق مشهورة و إنما إجراء الإشهار

(1)- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 69.
(2)- كحلولة بشير، محاضرات في مقياس القانون المدني، العقود الخاصة، السنة الجامعية 2007/2006، ص10.

عملية لاحقة لإجراء الإيداع بحيث يمكن أن تودع الوثائق إلا أن المحافظ العقاري يرفض إشهارها إذا ثبت أن بها نقص أو مخالفة للنظام العام و الآداب.

ب- إجراء الشهر العقاري:

تكون عملية الإشهار بعد الإيداع القانوني للوثائق العقارية ب 15 يوما من تاريخ إيداعها و يكون للشهر أثر فوري، و به ينشئ الحق العيني و حق الملكية العقارية و ذلك طبقا لما جاءت به المادتين 15و16 من الأمر رقم 74/75، فإذا تمت عملية شهر العقار يكون لهذا الأخير بطاقة عقارية أبجدية، أو بطاقة عقارية عينية تدون فيها الحالة القانونية الوصفية للعقار، كما أن المادة 20 من المرسوم 63/76 تبين أن البطاقات العقارية تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية بطاقات قطع الأراضي و بطاقات العقارات الحصرية ، المادة 23 و 32 من المرسوم 63/76.

كما أن الإشهار ينتج عن الضبط في الدفتر العقاري، فهذا الأخير يشكل سندا قويا للملكية و لا يمكن أن يسجل أي إجراء في السجل العقاري دونه، و كل تأشير في البطاقة العقارية العينية ينبغي أن ينقل على الدفتر العقاري يرسم الوضعية القانونية للعقار[1]، في حالة تصرف المالك بدفتره تصرفا ناقلا للملكية يسلم إلى المتصرف إليه الدفتر الجديد مع إتلاف القديم.

- الإيداع غير القانوني للسندات العقارية و رفض تنفيذ الشهر العقاري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى صحة المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية و كذلك التأكد من هوية الأطراف و أهليتهم فيترتب عن ذلك إما رفض إيداع المحررات المراد إشهارها وإما قبول إيداعها مع رفض شهرها[2]

- رفض الإيداع يقرر المحافظ رفض الإيداع إذا تبين له وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف كذلك ثمة أسباب تدفع بالمحافظ العقاري إلى رفض إيداع المحرر منها : غياب إحدى الوثائق أو البيانات المطلوبة في الوثائق المودعة أو كذلك وجود نقص أو خلل في تعيين الأطراف و العقارات في المحرر المودع و هذه الأسباب تمت الإشارة إليها في المادة 100 من المرسوم رقم 63/76 و يمكن إجمالها في النقاط التالية[3]:

* في حالة عدم تقديم الدفتر العقاري للمحافظ العقاري، أو مستخرج مسح الأراضي إذا تعلق الأمر بعقارات واقعة في مناطق ممسوحة.

(1)- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص 51.
(2)- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية مستقلة، المرجع السابق، ص63.
(3)- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في الجزائر، المرجع السابق، ص58.

*عندما يكون التصديق على هوية الأطراف و على الشرط الشخصي مخالفا للشروط و الكيفيات السابقة الذكر.

* عند عدم تقديم أي وثيقة تكون واجبة التسليم للمحافظ العقاري لأجل قبول الإيداع.

* إذا كان تعيين العقارات لا يستجيب لحكام المادة 66 من المرسوم رقم 63/76.

* عندما تكون الجداول المتعلقة بتسجيل الرهون و الامتيازات لا تحتوي على أي من البيانات المطلوبة أو عندما تكون غير محددة على الاستمارات المقدمة من طرف الإدارة.

*عندما تظهر الصورة الرسمية أو النسخة المودعة بأن العقد الذي قدم للإشهار غير صحيح من حيث الشكل.

من خلال هذا التعداد يظهر أن الواضع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات التي يمكن أن تكون كذلك سببا في رفض الإيداع و منها، صدور قانون جديد ما بين فترة إيداع الوثيقة و فترة دراستها يمنع التصرف الذي تنطوي عليه الوثيقة موضوع الإيداع و هي الحالة التي أوردها الواضع الفرنسي و المصري ضمن حالات رفض الإيداع و إسقاطات سبقية فيه .

كذلك توجد حالات أخرى تم النص عليها في المادة 353 من قانون التسجيل يمكن إجمالها فيما يلي: [1]

- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف، بمعنى عدم تحديد القيمة التجارية للمعاملة.
-عدم الدفع المسبق لرسم الإشهار العقاري من طرف ملتمس الإيداع.

ج- قبول الإيداع و رفض إجراء الشهر العقاري:

بعد الإطلاع الدقيق للمحافظ العقاري على الوثائق المودعة بمصلحته، و تبين أن بها عيب من العيوب سواء عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها أو أن التصرف الذي يحمله المحرر مخالف للنظام العام و الآداب بناء على المادة 105 من المرسوم 63/76 ": يحق للمحافظ العقاري بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بان موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام بكل وضوح "، و بناء على ما نصت عليه المادة 101 من المرسوم 63/76 هناك عدة حالات يقبل فيها المحافظ العقاري الإيداع، لكنه يرفض إجراء الإشهار العقاري و تكون في الحالات التالية :

(1)- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص66.

- عندما تكون الوثائق المودعة و الوثائق المرفقة بها غير متطابقة و غير متوافقة .

- عندما تكون مراجع الإجراء السابق و الخاصة بالوثائق و جداول قيد الرهون و الامتيازات غير متطابقة مع الوثائق المودعة قصد الشهر[1].

- عندما يكون التحقيق المنجز بموجب المادة 104 من نفس المرسوم يكشف بأن الحق غير قابل للتصرف

- عندما يظهر وقت التأشير على الإجراء أن الإيداع كان من الواجب رفضه .

- عندما يكون موضوع العقد أو المحرر المراد شهره غير مشروع و مخالف للنظام العام .

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن الواضع الجزائري عكس الواضع الفرنسي فقد أورد أسباب رفض الإجراء على سبيل الحصر قبل إجراء الشهر العقاري ، يتولى المحافظ مع أعوانه تفحص مدى صحة الوثائق المقدمة له، من أجل الإشهار و يبلغ المعنيين بالأمر خلال اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع بالعيب الموجود و المكتشف على الوثائق للقيام بتصحيحها أو استكمال النقص، أو إيداع الوثائق التعديلية و يؤشر على البطاقة العقارية بعبارة " إجراء قيد الانتظار "بعد الانتهاء يؤشر على هذه البطاقة بالإجراء النهائي، و يكون له أثر رجعي إلى تاريخ الإيداع من أجل الترتيب في سجل الإيداع[2].

2- الطعن في قرارات المحافظ العقاري:

إن مهنة المحافظ العقاري حافلة بالأخطار و المشاكل و التعقيدات، نظراً لتشعب مهامه و دِقتها حيث تجعل منه مشهرا للعقود و مسيرا للمصلحة و مسؤولا عن حماية حقوق الأفراد و أملاكهم في نفس الوقت، و بذلك فهو يعد أكثر المهنيين عرضة للأخطاء و أكثرهم تحملا للمسؤولية و عليه فهو مطالب أكثر من غيره باليقظة و روح المسؤولية، و لهذه الأسباب منح له الواضع السلطة الكاملة في رفض إيداع أو إجراء شهر كل وثيقة لم تراعى فيها الشروط القانونية السابقة الذكر[3]، غير أنه في مقابل ذلك و خوفا من تعسف المحافظ العقاري في استعمال هذه السلطات منح الواضع للأفراد المتضررين الحق في الطعن ضد القرارات و الأخطاء التي قد تصدر عن المحافظ العقاري.

(1)- سليم هاني منصور، ولاية الدولة على الوقف وتفريغه من مضمونه الإجتماعي، المرجع السابق،ص125 .
(2)- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص120 .
(3)- السكتاني عمر، دور التحفيظ العقاري في حماية العقارات الموقوفة، المرجع السابق، ص50.

المبحث الثاني

الحماية المدنية والجزائية للأملاك الوقفية

بما أن أكثر المنازعات الوقفية تنصب على العقارات لما لهذا النوع من تأثير في حياتنا اليومية وأهميتها، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الحماية في أكثر من موضع، خاصة وأن العقارات اليوم أصبحت تتعرض الى النهب بطرق مختلفة، ولأن الطبيعة التي يمتاز بها الوقف طبيعة تعبدية بحت فإنه من الصعوبة بما كان تحديد شكل واحد لهذه التصرفات التي يمكن أن تطال الملك الوقفي المشتمل على عقار، فالمشرع الجزائري نظم ذلك من خلال تداركه نصه على مجموعة من الإجراءات التي يمكن أن تضمن الحماية للملك الوقفي العقاري.

إن الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للعقارات الموقوفة هي حماية عامة لأننا لانكاد نجد نص مادة يخص الأخيرة بل عند نشوب نزاع مشتمل على ملك وقفي، لابد لممثل الوقف أن يثبت ذلك من خلال الإجراءات السابقة التي سبق ذكرها لأن الاثبات يكون على عاتق المكلف بالإدارة أما الباقي فيكون من إختصاص القاضي ، وهو ما سنحاول دراسته من خلال المطلبين التاليين ما يلي :

المطلب الأول: الحماية الجزائية للأملاك الوقفية (العقارية).

المطلب الثاني: صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية

المطلب الأول

الحماية الجزائية للأملاك الوقفية(العقارية)

إن الحماية الجزائية كما عرفها فقهاء القانون بأنها الحماية التي يُسبغها واضع القانون على الحقوق والمصالح الأساسية في المجتمع، التي يعد التفريط فيها بالغا من الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري يتوقف عليه حق المجتمع في الكيان والبقاء[1].

وبعبارة أخرى أنها الحماية التي يصبغها واضع القانون على أعيان الوقف لتتبع الأنشطة ذات العلاقة بالوقف وأعيانه، وتقرر ميزة في الوسائل والأساليب التي تنتجها الدولة في المطالبة بحقها في العقاب كما يمكن تحديد أنواعها:

(1)- عبدالقادر محمد أبو العلا، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثرها على إندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ،جامعة العلوم الاسلامية ، الجزء الاول،2009 ،ص 244.

حماية جزائية إجرائية: وهي التي تتضمن تقرير ميزة إجرائية لحماية أعيان الوقف تأخذ شكل إستثناء على تطبيق كل أو بعض القواعد الاجرائية، في حالات خاصة يستلزم تحقيق حماية أعيان الوقف فيها تقرير تلك الميزة وذلك أما استبدال قاعدة اجرائية بأخرى، أو بتعليق انطباق القاعدة الاجرائية على قيد او شرط ، وإما بتعديل مضمون القاعدة الاجرائية.

حماية جزائية موضوعية: وهي التي تتبع الانشطة ذات العلاقة بأعيان الوقف المراد حمايتها، وذلك يجعل صفة الوقف عنصرا تكوينيا في التجريم، أو يجعلها ظرفا مشددا للعقاب .

أولاً- خصائص الحماية الجزائية:

تتميز الحماية الجزائية لأعيان الوقف بخصائص وسمات مرتبطة بطبيعة الوقف وتكوينه، وهي العمومية والشمولية والديمومة والإتصاف بعدم الجمع.

1- العمومية:

الحماية الجزائية لأعيان الوقف تتصف بالعموم بمعنى أنها تتوافر وتثبت على كل ما يندرج تحت مسمى الوقف، سواء أكان عقارا أو منقولا، كالمساجد والأراضي وسواء أكان مؤقتا أو مؤبدا فهي ثابتة لجميع أنواع الوقف[1]، فالحماية الجنائية لأعيان ينبغي أن تتوافر لها ضد كافة الأطراف سواء كان الواقف، أو الموقوف عليه ، أو الناظر أو المستأجر أو غيرهم من الأفراد، بل إن الحماية تتوافر لأعيان الوقف من السلطات.

2- الديمومة:

إن الحماية الجزائية لأعيان الوقف تتصف بالدوام، وذلك لأن طبيعة الوقف الاصل فيه الدوام وليست التأقيت، كما يذهب اليه جمهور الفقهاء، ومن ثم فإن الوقف المقترن به شرط يتنافى ودوامه واستمراريته بأن يقف وقفا ويشترط ان يبيعه متى شاء أو يهبه، أو يرجع فيه فالبعض يرى البطلان الشرط والوقف والبعض يرى صحة الوقف وبطلان الشرط.

ويرى الأحناف أن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تستمر بعد خرابه، وبالتالي الأنقاض لا يجوز التصرف فيها.

([1])- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص14.

3- الشمولية:

إن الحماية الجزائية لأعيان الوقف تمتاز بأنها حماية تبدأ من وقت إنشاء الواقف للوقف، وتعيين ناظر أمين عليه، بل أن الكاتب الذي يتولى كتابة حجة الوقف يوجه الواقف إلى وجوه التعدي على الوقف في طبيعته المنشأة للوقف ويرشده إلى الصواب، وهو ما يمكن أن نسميه بالحماية السابقة، وتستمر معه مدة دوامه، كما سبق ذكره[1].

4- إتصافها بعدم الجمع:

ونعني بها أن الحماية المقررة لأعيان الوقف سواءاً المساجد أو العقارات أو الأراضي أو المنقولات قد تناولها في عدة أبواب، كباب الصلة، باب الوقف، باب الجناية، وغيرها من الأبواب ولم يفرد الفقهاء باباً جامعا للحماية لأعيان الوقف بصورة عامة. فضلا عن أن الفقهاء في تناولهم لقواعد الوقف إنما يتعاملون مع الجزئيات بصورة عامة فهم يتناولون المسائل الفرعية ويحررون القول فيها دون أن يتعرضوا للقضايا الكلية.

إذ نجد أن القانون المصري يتعرض في مواده لمسائل معينة أثارت مشاكل في وقت صدوره كما في القانون 48 سنة 1946والقانون رقم 56سنة 1985 وغيرها[*].

الفرع الاول

محـل الحماية الجزائية للعقارات

إن البحث عن محل الحماية الجزائية للملكية العقارية يطرح من زاويتين، الأولى تتمثل فيما إذا كانت الحماية مقررة للعقار بطبيعته أم للعقار بالتخصيص، بينما تتمثل الثانية في مفهوم الملكية العقارية في حد ذاتها، وبالتالي يكون من السهل تحديد موقع الحماية للعقارات الموقوفة في هذا الجانب.

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى إنقسم الرأي إلى إتجاهين الأول يرى أن الحماية المقصودة في المادة 386 من قانون العقوبات تتعلق بالعقار بطبيعته و ليس فقط الأموال المنقولة التي يعتبرها

([1])- علي محمد يوسف المحمدي، الوقف فقهه وأنواعه، المؤتمر الأول للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 1406، ص171.

([2])- يعود صدور القانون إلى سنة 1926 لموافقة مجلس الوزراء المصري على مذكرة وزارة العدل الوصية لجنة مؤلفة من كبار العلماء ورجال القانون لموضوع قانون الأوقاف ،ثم جاءت محاولة أخرى عام 1932 وبعدها 1943 ودامت مناقشته ثلاثة سنوات حتى سنة 1946في شهر مارس بعنوان (القانون رقم 48 لسنة 1946 بتنظيم الوقف المصري) واستمرت التعديلات إلى غاية سنة 1982.

القانون عقارات بالتخصيص[1]، أما الثاني فيرى أن المقصود بالحماية هو العقار بالتخصيص بإعتباره منقولا في الأصل يجوز إنتزاعه من مالكه بينما العقارات بطبيعتها فلا يتصور نزعها بل يبقى الفصل في الاعتداء عليها من اختصاص القاضي المدني، و المشرع الجزائري بتنظيمه لهذه المادة إنما أراد أن يسد الثغرة الموجودة في المادة 350 من قانون العقوبات التي تجرم فعل اختلاس الأموال المنقولة فبقيت العقارات بالتخصيص دون حماية كونها منقولات تحولت إلى عقارات بتخصيصها لخدمة العقار.

غير أننا نذهب إلى خلاف هذا الرأي إذ أنه حتى لو افترضنا أن المشرع أراد حماية العقارات بالتخصيص لعدم شملها بالمادة 350 من قانون العقوبات فلماذا يجعل الخلسة أو التدليس عنصرين أساسيين في قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية لولا أنه أراد تحقيق الحماية الجزائية للعقارات بطبيعتها و كذا بالتخصيص، وإلا لماذا نجده يحيل كل العقارات بما فيها الموقوفة إلى هذه المادة[2].

أما فيما يتعلق بالمسألة الثانية فإن مفهوم الملكية العقارية يختلف بحسب المرجع القانـوني فهي ملكية الـرقبة و الانتفاع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائـري التي تخـول مالك العقـار سلطات ثلاث الاستعمـال، الاستغلال و التصرف، بينما تأخذ صور أخرى إذا ما اعتمدنا على التشريعات الخاصة حيث يعد حق الانتفاع بموجب قانون المستثمرات الفلاحية و قانون الثورة الزراعية و قانون التوجيه العقاري. بمثابة حق ملكية نظرا لاتصافه بالديمومـة و القابلية للانتقال إلى الورثة.

و بما أن الدستور الجزائري نص على ثلاثة أصناف للملكية العقارية و هي الملكية الخاصة و الوقفية و الوطنية فإن محل الحماية يختلف تبعا لأصناف الملكية[3] .

أولاً- الأملاك الوطنية:

ورد في دستور 23 فبراير 1989 مادتين تحددان مفهوم الأملاك الوطنية و هما المادتين 17 و 18 و عملا بهما فإن الأملاك الوطنية تشمل على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة و تتكون من الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، للولاية و البلدية ، منه نستنتج أن الدستور أخذ بمبدأ

(1)- جاء خلاف ذلك قرار صادرعن غرفة الجنح و المخالفات المحكمة العليا رقم 221966 مؤرخ في 2000/10/17 "لا يطبق نص المادة 386 من قانون العقوبات على العقارات الثابتة بالتخصيص و التي لا يمكن انتزاعها و نقلها"، أنظر أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، طبعة 2005- 2006، . ص 180

(2)- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الأول سنة 2002، ص 53.

(3)- بربارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة ،كلية الحقوق، السنة الجامعية 1999-2000 ، ص 07.

إزدواجية الأملاك الوطنية و إزدواجية الملكية، وتبنى أيضا مبدأ الإقليمية حيث لا تدخل ضمن الأملاك الوطنية سوى الأملاك التابعة للأشخاص المعنويـة المتمتعة بإقليم أي الدولة، الولاية و البلدية.

و بما أننا بصدد دراسة الملكية العقارية دون المنقولة فسنستبعد الأملاك و الحقوق المنقولة و نقوم بدراسة الملكية العقارية الوقفية [1].

ثانياً- الملكية العقارية الوطنية الخاصة:

لقد خصص مشرع القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من الجزء الأول من قانون الأملاك الوطنية لتعداد الأملاك الوطنية الخاصة و قسمها إلى أملاك مشتركة بين الدولة و الولاية و البلدية بصفة عامة في المادة 17 ثم خص كل مادة من المواد 18-19-20 لتعداد الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، الولاية و كذا البلدية حسب هذا الترتيب و قد عرفتها المادة (03) أنها الأملاك الوطنية غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية في حين عرفها القانون المدني في المادة 688 أنها الأموال التي تخصص بالفعل و بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري[2].

ثالثاً- الملكية العقـارية الـوقفية:

إن الحديث عن الأملاك العقارية السابقة تفرضه الضرورة، إذ لا يتصور التطرق إلى الأملاك العقارية دون الإلمام الشامل بهذه الأموال، خاصة وأن المشرع الجزائري لم ينص على حماية خاصة لهذا النوع من العقارات، حيث عرفت المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري الأملاك الوقفية على أنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم الملك المذكور.

من خلال قراءة هذه المادة نلاحظ أنه حتى و لو أن الوقف في النهاية تصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير، إلا أن هذه المنفعة قد تؤول إليهم من تاريخ إنشاء الوقف أي فورا أو بعد فترة من إنشائه خلالها ينتفع بالعقار أشخاص أوصى عليهم الواقف أي عينهم، و لا تنتقل المنفعة إلى جهات الخيـر إلا بعد وفاتهم، و عليه فالوقف نوعان عام و خاص، و بعد أن كان ينظمهما القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف إلا أن القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 قد أخرج

(1)- ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002 ، ص 89-90.
(2)- المادة 02 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

الوقف الخاص من هذا الأخير ليخضعه لأحكام القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسـرة المعدل و المتمم في الفصل الثالث منه المتضمن للمواد من 213 إلى 220، حيث جاءت المادة الثانية من القانون رقم 10/02 كما يلي: "يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة و تسييـرها و حفظها و الشـروط و الكيفيات المتعلقة باستغلالها و استثمارها و تنميتها، يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".

و قد ألغت المادة 06 منه كل من المواد 07-19-22-47 من قانون الأوقاف و هي المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص وهو ما تمت الاشارة اليه سابقا، أما الذي يهمنا في هذا الاطار أن الإجراءات التي تشترك فيها جميع الأموال السابقة الذكر وعليه فإن القاضي عند النزاع المطروح عليه لا ينظر إلى نوع العقار بقدر ما يهمه طبيعة التصرف، لأن المشرع كان قد أشار كما ذكرنا في قانون العقوبات على تصرفات ترد عبى الملك العقاري دون تحديد نوعه المهم أن يكون هذا التصرف واقع على عقار، ولكن وجه الإختلاف هو من يقوم بمباشرة الإجراءات اللازمة أمام الجهات القضائية لحل النزاع من جهة، والقيام بإجراءات أخرى لحماية العقار من كل التصرفات في مقدمتها إثبات الملكية من جهة أخرى.

الفرع الثاني
الأركان المكونة لجريمة التعدي على الأملاك الوقفية(العقارية)

تقوم جريمة التعدي على الأملاك العقارية الوقفية كغيرها من الجرائم على الأركان الثلاثة، الشرعي و نعني به النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة و يحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، تطبيقا لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة بغير قانون، الركن المادي و هو السلوك الذي يتعارض مع القانون و يعتبر جوهر الجريمة، و الركن المعنوي أي علم المجرم بأركان الجريمة و انصراف إرادته إلى ارتكابها.

بإسقاط هذه الأركان على جنحة التعدي على الأملاك العقارية يمكن تحديدها على النحو التالي[1]:

أولاً- الركن الشرعي:

يتمثل في نص المادة 386 من قانون العقوبات التي جاءت بتجريم فعل التعدي على الأملاك العقاريـــة و أصبغت عليه وصف الجنحة و حددت له ظروف التشديد المتمثلة فـي: الليل-

(1)- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، طبعة 2005- 2006، ص 180.

التهديد- العنف- التسلق- الكسر- التعدد و حمل السلاح، و حددت له الجزاء و ظروف التشديد، وهو ما سنتطرق اليه فيما بعد.

ثانيا- الركن المادي:

جاء في نص المادة 386 من قانون العقوبات "... كل من إنتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس...". و في قرار المحكمة العليا رقم 97152 المؤرخ في 1989/01/17 "من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان الآتية: نزع عقار مملوك للغير، إرتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس" [1]، وعليه فإن الركن المادي لجريمة التعدي على الأملاك العقارية يتكون من عنصرين انتزاع عقار مملوك للغير و أن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس.

1- انتزاع عقار مملوك للغير:

هذا يعني لقيام الجريمة يجب أن يكون الفاعل قد قام بسلوك ايجابي و هو النزع أو الانتزاع أي الأخذ بعنف و بدون رضا المالك و بالتالي يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع على أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلاء على ملك الغير، و قد سبق لنا أن تعرضنا سابقاً إلى مفهوم المالك الذي قصده المشرع حسب تفسير المحكمة العليا و بالتالي فملكية الغير المحمية هي الملكية المثبتة بسند رسمي و الحيازة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها و المثبتة بشهادة الحيازة و مالك حق الانتفاع إذا وقع التعدي على هذا الحق دون ملكية الرقبة.

قد يصدر الانتزاع من طرف شخص طبيعي أو معنوي غير الأشخاص المشار إليهم في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية فتحرك الدعوى العمومية ضده، أما إذا صدر من طرف دولة أو ولاية أو بلدية بصورة غير مشروعة خارج الإطار الذي حددته القوانين و الأنظمة فإن الاختصاص في الفصل في الدعوى يعود للقضاء الإداري لعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضدها.

إلا أن المحكمة العليا عرفت الانتزاع تعريفا خاصا و هو أن يمتنع شخص عن مغادرة العقار بعد صدور حكم نهائي يقضي بطرده منه أو الرجوع إلى ذات العقار بعد طرده منه على أن يكون دخول العقار بقصد السكن إذا تعلق الأمر بعقار مبني، أو الفلاحة إذا كان قطعة أرض إذ يجب انتقال الحيازة من المالك أو الحائز إلى المعتدي.

أما فيما يخص مسألة وقوع الانتزاع على عقار فقد إختلفت الآراء، فحسب الأستاذ بن يوسف عبد القادر فإن الإنتزاع يرد على العقار بالتخصيص دون العقار بطبيعته ففي مقال له بعنوان "مفهوم ومدلول التجريم المنصوص عليه بالمادة 386 من قانون العقوبات المتعلقة بالأموال العقارية" جاء: "ما دام أن سرقة مال منقول خلسة أو بطريق التدليس الذي يعتبره القانون عقار

(1)- المرجع السابق، ص 183.

بالتخصيص هو الركن الوحيد الذي تعاقبه المادة 386 من قانون العقوبات أما التعدي على العقارات بطبيعتها تبقى من اختصاص القاضي المدني"، أما الأستاذ فاتح محمد التيجاني يرى أن التعدي يرد على العقارات بطبيعتها و المنقولات المخصصة لخدمتهـا و ردا على نفس المقال قال: "... إن الجرائم المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات تتميز عن الجرائم الأخرى التي ترتكب ضد الأموال بكونها تتعلق بالعقار أي الأشياء الثابتة مثل الأرض أو المباني و العقارات بطبيعتها و ليس فقط الأموال المنقولة التي يعتبرها القانون عقارات بالتخصيص[1].

إن تجريم التعدي على الملكية العقارية بمفهومه المميز و الخاص بالأموال الثابتة هو قبل كل شيء تجريم أعمال العنف التي تهدف إلى انتزاع الحيازة الهادئة لعقار غير منقول و ليس فقط دعوى مدنية ترمي إلى استرداد الحيازة لأن النظام العام يقضي اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لطلب الإنصاف و تثبيت الحق و لا يقبل تصرفات المخلة به كيفما كانت الأسباب و المبررات ".

2- أن يكون الانتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس:

لم يرد في قانون العقوبات تعريف للخلسة أو التدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية، و الخلسة لغة: هي انعدام عنصر العلم و الموافقة لدى الغير و بالتالي يكون المقصود بالخلسة في جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يتم الانتزاع خفية عن المالك و دون علمه أو موافقته ولا يشترط المالك الاصلي بل من يوكله وهنا يفترض علم الموكل إليه تسيير الملك الوقفي، أما التدليس فهو عيب من عيوب الإرادة يتجسد في قيام الشخص بخداع الغير حول وجود واقعة قانونية إضرارا به أو للإفلات من القانون و يكون ذلك باستعمال طرق احتيالية كاستعمال سندات مزورة. و تجدر الإشارة أن المشرع عبّر عليه في النص باللغة الفرنسية للمادة 386 بمصطلح " FRAUDE " و الذي يقابله في اللغة العربية مصطلح "غش".

هذه التعاريف لا تنطبق مع ما إستقرت عليه المحكمة العليا بل أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم واحد لكل من الانتزاع و الخلسة و التدليس فهي غالبا ما تُفسر التدليس بما تفسر به الخلسة و الانتزاع و أحيانا تفرق بينها، ففـي قرار لها عرفت الخلسة و التدليس كما يلي: "إن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول عقار دون علم صاحبه و رضاه و أن لا يكون للداخل حق فيه".

(1)- جاء في قرار المحكمة العليا رقم 152633 مؤرخ في 1997/11/05 "من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أنه يكون هناك حكم أو قرار نهائي و يتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار و يتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار و استمراره في التعدي بوجوده عليه "، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

إلا أن مجمل ما استقرت عليه المحكمة العليا في مسألة تحديد المقصود من الخلسة و التدليس بوصفهما محور قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية محدد و ملخص في قرار صادر عن المحكمة العليا جاء فيه: "حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية و قبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس و هذا خاصة أن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ و موضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة".

و في قرار آخر "من الثابت قانونا أنه لثبوت عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية هو شغل الأمكنة خلسة أو تدليسا، و متى تبين من قضية الحال أنه لم يثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي مدني ضد المتهم بالخروج من الأمكنة ووجود محضر معاينة يثبت بقاء المتهم فيها رغم التنفيذ ضده فإن الجريمة تبقى عندئذ غير ثابتة، و ما دام أن القرار المطعون فيه لم يراعي هذه الأوضاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرضه للنقض"، من خلال هذين القرارين المأخوذين على سبيل المثال فقط نستنتج أن ما استقرت عليه المحكمة العليا هو ضرورة توفر ثلاثة عناصر لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية و هي:

- صدور حكم قضائي يقضي بطرد شخص من عقار.
- اتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ[1].
- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها.

أ- صدور حكم قضائي نهائي يقضي بطرد شخص من العقار:

لابد لتقديم شكوى أو تحريك دعوى عمومية بخصوص جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يسبقها رفع دعوى أمام القسم المدني أو العقاري بخصوص ملكية العقار أو حيازته و تنتهي بصدور حكم نهائي لصالح المالك أو الحائز يقضي بطرد المعتدي من العقار المعني و يثبت ملكية أو حيازة المعتدى عليه للعقار، على أن يكون هذا الحكم نهائي أي استنفذت فيه طرق الطعن العادية و حاز قوة الشيء المقضي فيه، أو أمر صادر عن القاضي الاستعجالي في الحالات التي يكون فيها الطرد من اختصاص القاضي الاستعجالي، و قد يقوم مقام الحكم عقد الإيجار الممهور بالصيغة التنفيذية[2].

(1)- قرار رقم 150031 مؤرخ في 1997/09/30، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الأول 2002 ، ص 219

([2])- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات على ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص188.

ب- إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ:

يجب أن يبلغ الحكم القضائي النهائي و ينفذ بإتباع الإجراءات القانونية إذ تنفذ هذه الإجراءات من طرف المحضر القضائي باعتباره ضابط عمومي مخول له قانونا تنفيذ الأحكام القضائية المدنية بصفة عامـــة و السندات التنفيذية.

و يتمثل التبليغ في تسليم نسخة من الحكم أو السند المـراد تبليغه إما إلى الخصم شخصيا أو أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم في نفس المنزل على أن يؤشر في آخر المحضر "مخاطبا إياه شخصيا" أو "مخاطبا فلان" حسب الحالة، و يعطي للمنفذ عليه مهلة عشرين يوما لتسديد ما عليه و إلا تتخذ ضده إجراءات التنفيذ الجبري و التي تتجسد في هذه الحالة في الطرد من العقار بالاستعانة بالقوة العمومية، لكن يجب أن لا يتم التنفيذ الجبري إلا بعد إجراء المحاولة الودية فإذا باءت هذه الأخيرة بالفشل يحرر المنفذ محضر عدم جدوى محاولة الطرد و يطلب من وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية، و يتم الطرد بحضور المحضر القضائي و المنفذ لصالحه و يحرر محضر تنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض و محضر طرد مع تسليم المفاتيح إذا تعلق بسكن، أما إذا تم التنفيذ في غياب المنفذ ضده يحرر محضر فتح باب المسكن و حصر الأشياء مع تسليم المفاتيح.

ج- عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن بعد طرده منها:

يعتبر هذا العنصر، الأساس في تحريك الدعوى العمومية و الذي يسمح للمحكوم لصالحه رفع شكوى ضد المعتدي بتهمة التعدي على الملكية العقاريـة مع إرفاق شكواه بالحكم القضائي أو السند التنفيـذي الذي قـضى بالطرد و المحاضر التي تثبت احترام إجراءات التنفيذ و استيفائها، فإذا عاد المحكوم عليه بالطرد إلى العقار الذي طرد منه بعد التنفيذ عليه قانونا انطبقت عليه صفة المتهم بجريمة التعدي على الملكية العقارية.

من خلال دراستنا لما استقرت عليه المحكمة العليا نستنتج أن المتهم في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو الشخص الذي يحتل أو يعتدي على العقار مرتين على الأقل إذ لا يمكن متابعة شخص إحتل عقار شخص آخر لمرة واحدة و بالتالي يمكننا القول أن الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية لا يقوم إلا بتكرار السلـوك الإيجابي و المتمثل في دخول العقار لأكثر من مرة و من ثم يمكن تصنيفها ضمن جرائم الاعتياد، ثم أن المستقر عليه يلزم مالك أو حائز العقار باتخاذ طريق الدعوى المدنية بإجراءاتها المعقدة و الطويلة مع ما تتطلبه من مصاريف و وقت و ربما تعطيل مصالحه لإثبات ملكيته[1]، و قد لا يفصل فيها إلا بعد وقت طويل يتسع بقدر كبير للمعتدي لإحداث تغييرات في العقار و ممارسة نشاط فيه مما قد يسبب

(1)- المادة الأولى من قانون العقوبات تنص" لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" إلا أن الدكتور عمار بوضياف يرى أن الاجتهاد القضائي ملزم للجهات القضائية و أن مخالفتها إياه تجعل قراراتها موجبة للنقض.

(2)- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، المرجع السابق، ص 149.

خسائر للمالك يصعب تداركها فيما بعد حتى أن المحكمة العليا لم تستثني المالك أو الحائز بسند رسمي يثبت صفته.

و قد يعترف المتهم أمام القاضي الجزائي بدخوله عقار وقفي دون وجه حق و بطريقة غير شرعية فالسؤال الذي يطرح نفسه هو مدى التزام القاضي بأركان الجريمة حسب منظور المحكمة العليا أي هل يكتفي باعتراف المتهم إذا ما إقتنع به أم أن إعترافه لا يغني عن توفر أركان الجريمة و بالتالي عنصري الخلسة و التدليس حسب تعريف المحكمة العليا لهما، مما يلزمه بإرجاء الفصل في الدعوى المطروحة أمامه إلى حين الفصل في الملكية العقارية مـــن طرف القاضي العقاري باعتبارها مسألة فرعية.

وعلى ضوء ما تقدم من تحليل فإنه يستساغ لنا القول في مقامنا البسيط هذا أن ما استقرت عليه المحكمة العليا لا يضمن حماية الملكية العقارية جزائيا خاصة أن جريمة التعدي على الملكية العقارية هي الوحيدة المنصوص عليها صراحة في قانون العقوبات كوسيلة لحماية الملكية العقارية بجميع اصنافها بما فيها الوقفية منها، إلا أن هذا الموقف غير ملزم للجهات القضائية لكونه ليس إجتهاد قضائي ثم حتى و إن سلمنا أنه إجتهاد فيبقى غير ملزم للقضاة الذين يلزمهم النص القانوني لا غير[1].

و هناك مسألة جديرة بالإشارة إليها غالبا ما تطرح على القاضي الجزائي الناظر في الدعوى و هي الدفع المقدم من المتهم- يتمسك بموجبه في الدفاع عن حقه- بملكيته للعقار ففي هذه الحالة إذا تبين للقاضي الجزائي أن الدفع جدي و من شأنه أن ينفي وصف الجريمة على الوقائع فإنه يتعين عليه تأجيل الفصل في الدعوى ريثما تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية بسعي من المتهم الذي تحدد له المحكمة الجزائية مهلة لاستصدار الحكم المدني بصدد ملكية العقار، و نظر القاضي الجزائي في هذا الدفع أساسه نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بإبداء الدفوع إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساسا للمتابعة وصف الجريمة، فإذا قبل الدفع منحت المحكمة مهلة للمتهم يرفع خلالها دعواه أمام الجهة القضائية المختصة[2].

غير أن المحكمة العليا ذهبت بخلاف هذه الفكرة على أساس أن إدعاء المتهم بملكيته للعقار في مواجهة المدعي (ناظر الوقف) لا ينفي عنه المسؤولية الجزائية التي تبقى قائمة و هذا لأن حقه في الملكية لا يخول له إقتصاص حقه بنفسه، لأن هذه الملكية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محل نزاع ما دام الوقف مستوفياً للشروط القانونية فيما يخص الشكلية، وهو أهم عنصر.

(1)- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 188.
(2)- المرجع نفسه، ص193.

ثالثا- الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي إذا كان المعتدي قاصدا إنتزاع ملكية الغير أو حيازته، و لابد أن يكون المعتدي عالما بوجود العقار في حيازة أو ملكية المدعي كما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية بإرادته ارتكاب الفعل فتوفر عنصري الإرادة و العلم أساس قيام الركن المعنوي.

و في هذا الإطار يطرح التساؤل حول مدى وجود النية الإجرامية في حالة كون العقار المعتدى عليه محل نزاع بين المدعى عليه و المدعي(ناظر الوقف)أو كانت حدوده غير معلومة و غير دقيقة؟

بما أن الركن المعنوي لهذه الجنحة يقوم بتحقق علم المتهم بكون العقار المعتدى عليه موجود في حيازة أو ملكية المدعي، و من ثم فإن وجود نزاع حول العقار أو عدم وضوح معالمه و حدوده يحول دون تحقق هذا العلم و من ثم دون تحقق الجنحة.

ولكن في القانون المقارن مثل القانون المصري نجد أن المشرع المصري كان أكثر دقة في توضيح الركن المعنوي في التعدي على الملكية العقارية، إذ يعتبر المشرع المصري الركن المعنوي في التعدي على الملك العقاري الوقفي بالفعل الاجرامي، ويكفي لتوافر عنصر الارادة والعلم للقيام بهذه التصرفات لأنه يفترض العلم في جريمة التعدي ولا يمكن التمسك بعدم العلم.

رابعاً- الظروف المشددة لجريمة التعدي على الملكية الوقفية(العقارية)و الجزاء المقرر لها:

1- الظروف المشددة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 386 من قانون العقوبات على عدة ظروف مشددة و هي ظرف الليل- التهديد- العنف- التسلق- الكسر- التعدد- حمل السلاح و تختلف الظروف المشددة عن أركان الجريمة بكون هذه الأخيـرة شرط لتحقيق الوصف الجزائي بينما يُضاف الظرف المشدد إلى أركان الجريمة و يشدد عقوبتها والمقصود بظرف الليل الفترة الممتدة بين غروب الشمس و شروقها، أما التهديد فهو إكراه معنوي تندرج تحته كافة صور انعدام الرضا لدى المجني عليه، و العنف هو كل تصرف غير مشروع يلحق بالغير ضررا جسمانيا ذا طبيعة مادية، بينما التسلق هو دخول المساكن المسورة بأي طريقة عدا الدخول عن طريق الأبواب، في حين يقصد بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الاقفال بالقوة، و السلاح هو كل أداة يمكنها أن تمس بسلامة الجسم عند استعمالها فهي تشمـل الأسلحة الناريـة و البيضاء.

2- الجزاء المقرر لجريمة التعدي على الملكية الوقفية (العقارية):

تعتبر جريمة التعدي على الملكية العقارية جنحة فالمفروض ألا تقل عقوبتها السالبة للحرية عن شهرين و لا تزيد عن خمس سنوات أما المالية فلا تقل عن 20.00 دج إلا أن المشرع فرق بين الجزاء في حالة إرتكاب الجنحة دون ارتباطها بأي ظرف من ظروف التشديد السابق ذكرها، و حالة إرتكابها مع ظـرف أو أكثر من ظروف التشديد ففي الحالة الأولى تكون العقوبة فيما يخص الحبس متراوحة بين سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من 20.00 دج إلى 20.000 دج أما في الحالة الثانية فتشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى عشر سنـوات وتبقى الغرامـة متراوحة بين 10.000 دج و 30.000 دج. وتجدر الإشارة أن تشديد العقوبة لا يغير من وصف الجريمة إذ تبقى جنحة في كل الأحوال و مهما كانت ظروف ارتكابها.

المطلب الثاني

صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية

بالرجوع إلى المادة 36 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12شوال سنة 1411 للهجرة الموافق ل27 أبريل 1991المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-07المؤرخ في 22مايو 2001 والتي تتعرض إلى حماية الأملاك الوقفية من الاشخاص الاجانب عن الوقف[1].

الفرع الاول

حماية الأملاك الوقفية من التصرفات المختلقة

أولاً- حماية الأملاك الوقفية من تعدي الغير (الأجنبي):

لم يحدد القانون السابق ذكره صفة واحدة لهذه الأشخاص بل جعل الحماية تشمل جميع أنواع التصرفات الغير شرعية مثل، الغش، التدليس، السرقة، كما سبق ذكره، وأحالت تلك المادة الجزاء المقرر إلى قانون العقوبات وذلك بنصها:(يتعرض كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف، أو وثائقه أو مستنداته، أو يزورها إلى الجزاء المنصوص عليها في قانون العقوبات).

(1)- موسى دهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، المرجع السابق، ص19.

حيث إعتبر القانون الجزائري الخاص بالأوقاف السابق ذكره، أموال الوقف أموالاً خاصة، ومن ثم فإن تعدي الغير على هذه الأموال يتم الفصل فيها باللجوء إلى القضاء ،عن طريق هيئة الأوقاف ويسلك فيها الإجراءات القانونية المعتادة في رفع القضايا والسير في الدعوى والفصل فيها[1] .

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف المصري ، نجده قد أجاز للنيابة العامة رفع القضايا المتعلقة بأموال الأوقاف بدون طلب أحد لحماية لهذه الأموال من الضياع وإختصاراً للوقت، وذلك إذا أمكنها التعرف على جريمة متعلقة بها اثناء نظر إلى إحدى الجرائم ولو كانت غير متعلقة بأعيان الأوقاف.

ويُعد ذلك حماية قوية لأعيان الوقف، لكن لا يرقى ذلك الأمر إلى الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي وهو ما تعرض اليه المشرع الجزائري أيضا في المادة 350 من قانون العقوبات التي نصت على أنه :(كل من إختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج ،كما يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر[2] ، من الحقوق الواردة في المادة 9مكرر 1، لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12و13 من هذا القانون ويعاقب في الشروع في الجنحة ذات المقررة للجريمة التامة)

و بالإضافة إلى ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد شدد أيضا على توسيع نطاق التجريم للتصرفات التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية، وذلك في المواد 388/387 من قانون العقوبات إذ نجد المادة 387 تنص على أنه :(كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الاقل إلى خمس سنوات على الاكثر وبغرامة من 500إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000 دج حتى تصل ضعف الحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الاقل وخمس سنوات على الاكثر..)

كما تنص المادة 388 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:(في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جناية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ومع ذلك فإن

(1)- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 196

(2)- المرجع نفسه، ص211.

عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائماً الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387)

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى حد عقوبة المؤبد إلا أن الغرامة المالية التي يحكم بها على الجاني، تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية [1]، وليست المالية فقط بل والإجتماعية والتعبدية في نفس الوقت لذلك فإن المشرع عليه أن يضع احكام خاصة منفصلة على الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبينة في قانون العقوبات.

للإشارة فإن المشرع الجزائري قد أضاف المواد 350 مكرر ومكرر1 ومكرر2 وكلها مواد جاءت لشرح وتفصيل ما ورد في المادة السابقة، وهو ما يفهم على أنه تشديد من المشرع الجزائري على تأكيد مفهوم الأفعال التي تميز هذا النوع من التصرفات.

ثانياً- حماية الأملاك الوقفية من تعدي ناظر الوقف:

إن القانون المتعلق بالأوقاف الذي نص على إستحداث منصبي ناظر الأوقاف ووكيل الأوقاف، حيث إعتبر الوقف مؤسسة مستقلة ولها شخصية إعتبارية، حاذيا بذلك حذو المشرع المصري في قانونه رقم 80 لسنة 1981 منظماً عمل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ونصَّ أيضاً على أنها تختص وحدها دون غيرها بإدارة أموال الوقف وإستثمارها وحمايتها .

لكن المشرع لم يطلق العنان للأشخاص المذكورين سابقاً، بل نظم مهامهم ورتب المسؤولية الجزائية على كل ما من شأنه المساس بالأملاك الوقفية الموضوعة تحت تصرفهم.

إذ إتجه المشرع في المادة 119 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري نحو وضع جريمة الإختلاس كجريمة من الجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية، حيث تناولها في نص المادة 119 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان – الإختلاس و الغدر- على الرغم من أن هذه الجريمة يمكن أن تصنف في جانب آخر ضمن الجرائم الواقعة على الأموال، ذلك أنها تتضمن معنى الإعتداء على المال من جهة، و تحمل في محتواها أيضا معنى الإخلال بالواجبات الوظيفية من جهة أخرى[21]، والواقع أن نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري و التي تتحدث عن جريمة تحويل المال العام لا تقتصر في

(1)- علي مانع، تطور مفهوم الجريمة الإقتصادية و القانون الذي يحكمها في الجزائر، مجلة قضائية عدد 09 سنة 1993 ص 622.

(2)- عُدلت المادة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006. أنظر: الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد84، المرجع السابق، ص24

بسط حمايتها على المال العام فحسب، بل تتعدى ذلك إلى المال الوقفي، متى وجد هذا الأخير بين يدي الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها مثل (ناظر الوقف).

ما تجدر الإشارة إليه، هو أن المشرع الجزائري قد تذبذب في ضبط صفة الجاني في جريمة الإختلاس، حيث نص على فعل إختلاس الأموال العمومية و الخاصة دون إعطاء تعريف واضح و شامل لهذه الجريمة، فقد إستعمل لفظ الإختلاس كلفظ عام على جميع جرائم الإختلاس في جميع صوره –الاختلاس من حيث هو، التبديد، الإحتجاز .... على الرغم من أن لفظ الإختلاس هو عنصر من عناصر الركن المادي، ففعل الإختلاس يُشكل العنصر المادي المشكل للركن المادي لجريمة الإختلاس من حيث هو، و يقصد بالعنصر المادي - فعل الإختلاس- ذلك النشاط الذي يصدر عن الجاني إتجاه المال المختلس، يضاف إليه العنصر المعنوي و المتمثل في نية التـملك.

وبهذا فإنه يمكن تعريف جريمة الإختلاس بأنها: إستيلاء الموظف بدون وجه حق على أموال عامة أو خاصة وجدت في عهدته بمقتضى وظيفته أو بسببها[1]، و ما يؤخذ على هذا التعريف هو أنه إعتبر كل إختلاس استيلاء، في حين أن الإستيلاء يصلح على الصورة الأولى لجريمة الإختلاس و هي الإختلاس من حيث هو، أي بمعنى -التحويل، و لا يصدق الإستيلاء على باقي الصور كالتبديد و الإحتجاز بدون وجه حق و ....، لأجل ذلك تعمدنا الإنطلاق من هذه التسمية الإختلاس دون اللجوء إلى بعض التسميات المشابـهة كما فعل الدكتور، أحسن بوسقيعة حيث يسمى هذه الجريمة بجريمة - تحويل المال العام- رغم أن هذه الأخيرة أصح و أدق من سابقتها،

و لكن المبرر في إستـعمالنا، مصطلح الإختلاس دون مصطلح ، التحويل رغم عدم صحة مصطلح الإختلاس، هو أنها جاءت بهذا الشكل في قانون العقوبات في الكتاب الثالث تحت عنوان الإختلاس و الغدر، و ليس تحويل المال، رغم أن النسخة الفرنسية و هي الأصل جاءت بلفظ "Détournement" و التي تعني التحويل، و لكن هذا المنهج الذي إتبعـه المشرع في ضبط المصطلح لا يمنعنا إطلاقا من موافقة الدكتور، أحسن بوسقيعة فيما ذهب إليه، ودعـوة المشرع إلى تغيير هذه التسمية من الإختلاس و الغدر إلى تحويل المـال و الغدر، و يتـفق أغلب الشراح على ثلاثة أركان لجريمة الإختلاس علاوة على الركن الـشرعي.

وصفة الجاني الموظف هي ركن أساسي في جريمة الإختلاس يفترض قيامها في شخص الجاني و إلا أصبح تكييف الوقائع المنسوبة للمتهم تكييفا آخر غير الإختلاس، سرقة أو خيانة أمانة أو ...بحسب الأحوال، و لقد ذكرت المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري: القاضي، الموظف، الضابط العمومي مشيرة إلى من هم في حكم الموظف، مسايرة في ذلك أغلب القوانين

(1)- سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، جامعة باتنة، الطبعة الأولى، سنة 1985م، ص53.

العربية التي سارت في نصوصها إلى التصريح بالقاضي و الضابط العمومي معتمدة في ذلك أسلوب الحصر[1]، و هذا ما جعل هذه التشريعات و منها التشريع الجزائري يقع في فخ تجهيل بعض الفئات التي يصدق عليها وصف الموظف بما يمكن أن يؤدي إلى إفلاتها من المتابعة و الجزاء بسبب سوء صياغة النص التجريمي الذي يصطدم بمفهوم التفسير الضيق للنص الجزائي، وإذا كانت صفة الموظف ركن أساسيا في جريمة الإختلاس و ليست ظرفا مشددا فيها كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري، فإن إغفال إستظهار، صفة الموظف، في حكم محكمة الجنح يجعل هذا الحكم مشوبا بعيب القصور في التسبيب، و كذلك الأمر بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات، إذ يعتبر عدم إفراد سؤال حول صفة الموظف في جناية الإختلاس وجها من الأوجه الموجبة للنقض .

و ينبغي علينا أن نشير إلى ملاحظة مبدئية، هي أن مفهوم الموظف الوارد في المادة 01 من القانون 66-133 الصادر بتاريخ 1966/06/02 و المتضمن قانون الوظيفة العمومية، يختلف عن مفهوم الموظف في قانون العقوبات، ذلك أن صفة الموظف في قانون العقوبات تتحقق و لو كان الجاني موظفا بصف فعلية fonctionnaire de fait[2] و هذا هو مبلغ الفرق بين أحكام قانون العقوبات المادة 119 و أحكام قانون الوظيفية العمومية (المادة 01).

و لقد عددت المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري أربعة فئات معنية بجريمة الإختلاس و هم:

- القاضي
- الموظف
- الضابط العمومي.

أ- صدور أداه قانونية تلحق الشخص بمقتضاها في الوظيفة.

ب- القيام بـخدمة أو عمـــــل دائـــــم.

ج- أن يسهم الشخص في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد الأشخاص التابعين للقانون العام .

و الملاحظ أن مفهوم الموظف كما جاءت به أحكام قانون الوظيفة العمومية، مفهوم ضيق في القانون الإداريمقـيسة بقانون العقوبات، لـذلك عمد الإجتهاد القضائي لاسيما –الفرنسي- إلى توسيع مفهوم الموظف، و ذلك بإضفاء صفة الموظف على الأشخاص الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق إنتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية، ويسهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو تسيير الجماعات المحلية.

([1])- قرار صادر عن المحكمة العليا في 1984/04/30 ملف رقم 33186، الموسوعة القضائية.

([2])- الموظف الـفـعلي لا يخـرج عن إحتمالين:

- كل موظف يؤدي وظيفـة معينة دون أن تعينه سلطة مختـصة لأداء هذه الوظيـــفة
- كل موظف عين في منصب دون أن تتخذ السلطة المختصة بالتعيين الإجراءات الإدارية اللازمة في تعيينه

و قد قام المشرع بمسايرة هذا الإجتهاد في المادة 149 قانون العقوبات بموجب الأمر 75/ 45 المؤرخ في 1975/06/17، إذ نصت على أنه "يعتبر موظفا بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أي تسمية وبأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بدون أجر[1]، ويؤدي بهذه الصفة خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو الجماعات المحلية أو للمؤسسات العامة أي خدمة ذات مصلحة عمومية".

وعليه فإننا نخلص أن المشرع في جانب الحماية الجزائية للأملاك الوقفية قد ألحق الحماية للأوقاف بحماية الأموال الواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ، وعملا بالمادة 36 السابق ذكرها يتم إحالتنا إلى المواد التالية من قانون العقوبات: 388-387-386-396-396-406-406 مكرر-407-408-444-444 مكرر-450 [2]، وهي مواد تجعل الحماية شبه كافية لحماية هذا النوع من التصرفات ، إلا أنه يُعاب على هذه المواد أنها جاءت متفرقة تُنهك القاضي المعروض عليه النزاع في تطبيق المواد المذكورة.

الفرع الثاني

حماية الأملاك الوقفية من تعدي الطرفين وحدود الولاية على الوقف

1- الحماية من جناية الواقف:

لقد إقتدى المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي من خلال حماية الأملاك الوقفية من جناية الواقف، إذ أنه وبمجرد أن يقف الواقف بعقد رسمي تنتقل الملكية إلى ناظر الوقف بصفته ممثل لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، بحيث لا يجوز للواقف التصرف فيه إلا بإذن المحكمة، وتجدر

([1])- يقصد بالأشخاص التابعين للقانون العام تلك المؤسسات التي نص عليها القانون 01-88 المؤرخ في 12-01-1988 و المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و يضاف إليها بعض المؤسسات الواردة بموجب نصوص خاصة فالأشخاص الخاضعون للقانون العام هم:

أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA: كالجامعة (مرسوم تنفيذي رقم 87-208 المؤرخ في 8-9-1987)، الديوان الوطني للخدمات الجامعية (مرسوم تنفيذي 95-84 المؤرخ في 22-03-1995).....

ب- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري EPIC: كديوان الترقية و التسيير العقاريين OPGI مرسوم تنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 12-05-1991 و الجزائرية للمياه ADE (مرسوم تنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21-04-2001).

ج- أضاف القانون 98-11 المؤرخ في 22-08-1998 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي إلى المؤسسات السابقة الذكر: المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي كمركز البحث في الإقتصاد المطبق من أجل التنمية cread (المرسوم التنفيذي رقم 85-07 المؤرخ في 17-12-1985 المعدل بالمرسوم التنفيذي 03-455 المؤرخ في 1-12-2003) و مركز الطاقات المتجددة CDER (مرسوم تنفيذي 85-07 المؤرخ في 22-03-1988 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03-456 المؤرخ في 01-12-2003م).

د- و أضافت المادة 38 من قانون 99-05 المؤرخ في 04-047-1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني كالجامعات و المراكز الجامعية و مدارس و معاهد التعليم العالي.

([2])- الأمر المتضمن قانون العقوبات (الأمر رقم 66-155المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم لاسيما القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006).

الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز له التصرف أيضا في حالة واحدة وهي الولاية ولم يطلقها بل ضبطها بأحكام سنتطرق إليها لاحقا، فالمشرع وقف موقف الحماية لأعيان الوقف في هاته الحالة فقد قرر أن هذا الحق يكون له مادام أهلا للولاية، فإذا ما قد فقد أهليته أو أساء التصرف أو ارتكب خيانة... أُخرج بالطرق القانونية ، ويحُل محله مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في ناظر الأوقاف [1]، دون الاقالة أو تعيين بل الرجوع إلى ولايتها الأصلية، ولضمان الحماية فقد نظم المشرع الولاية من خلال ما يلي:

أ- المقصود بالولاية في الوقف:

يتطلب المال الموقوف إلى رعاية وصيانة وحفظ من التلف والتبديد، من أجل ذلك لابد من وجود من يدير إدارة شؤونه في تعمير وتوزيع على الموقوف عليهم وقد أطلق على الشخص الذي يعين لإدارة الوقف باسم ناظر الوقف أحيانا او القيم والمتولي، وقد أطلق عليه وكيل الأوقاف في المرسوم التنفيذي رقم 141/91 الصادر في 1991/04/27 المتضمن القانون الاساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية في الفصل الثالث تحت عنوان سلك وكلاء الأوقاف.

ب- شروطها :

إن مفهوم الولاية وشروطها تعني في هذا الصدد كيفية تنصيب المتولي وشروط الولاية على الوقف، بحيث أجمع الفقهاء على أن الشروط الواجب توافرها في تولية إدارة الوقف أن المتولي بالغاً عاقلاً وعلى إدارة الوقف وأمواله ورعايته رعاية تامة[2]، أما إذا لم يكن عاقلا مثل السفيه أو المجنون فلا تصح ولايته وتسقط كما أنها ترجع إليه في حالة الإستفاقة من الجنون إذا كان قد ولي من طرف الواقف نفسه.

كما أنه لا تصح ولاية القاصر لأنه لا يستطيع تسيير أمواله الخاصة، كما يمكنه الولاية عند البلوغ أراء الفقهاء فيها:

1- يرى الحنفية أن الولاية ثابتة للواقف ولو لم يشترط ذلك في عقد الوقف وتكون هذه الولاية ثابتة لمن يعينه إذا حدد ذلك عند إنشاء الوقف، ولا يجوز للقاضي عزل من يعيينه الواقف إلافي حالة الخيانة[3].

2- أما المالكية فإنهم يمنعون الولاية على الواقف لأن ذلك يتنافى مع الحيازة الصحيحة للوقف.

3- أما الشافعية يرون بأنه لا تثبت الولاية للواقف إلا إذا إشترطها عند إنشاء الوقف.

([1])- عبدالرزاق بن عمار بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل إستثمارها، المرجع السابق،ص86.

([2]) - علي مانع، تطور مفهوم الجريمة الإقتصادية و القانون الذي يحكمها في الجزائر، المرجع السابق، ص 23.

([3])- مرجع نفسه، ص29.

2- الحماية من جناية الموقوف عليه:

إن الموقوف عليه له الحق في استغلال الوقف وأخذ الغلة دون عين الوقف، ولم يطلق ذلك تماما بل حصره وضبطه فمن وقف عليه للسكنى كان له الاستغلال، وبالعكس إلا إذا كانت المصلحة في التقييد فالمحكمة يمكنها أن تمنع من إستعمال هذا الحق وتقرر ما فيه المصلحة إذا رفع الأمر إليها، وأما الجناية الواقعة على العين، فإن قانون الأوقاف لم يتعرض لذلك ولكن مديرية الأوقاف تتولى الدفع والتظلم من خلال الإجراءات التي يباشرها في رد العدوان وفق الاجراءات.

المبحث الثالث

الدعاوى الرامية إلى حماية الأملاك الوقفية ومجال الإختصاص فيها

إن جوهر الحماية القانونية يكمن في مدى تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع، فحتى تكتمل الحماية القانونية للمؤسسة الوقفية يجب أن تصبح محمية من الجهة الموضوعية والإجرائية على حد سواء لأنه لا يتصور تحقيق حماية كافية بتوفر نوع واحد فقط، خاصة أن الإشكالات الواقعة اليوم أكثرها إجرائية، وهو ما يجعل القاضي منهك في البحث هنا وهناك على القانون المختص.

ولعل أكبر دليل على ذلك لجوء القضاة في النزاعات الوقفية إلى الشريعة الإسلامية أكثر من اللجوء إلى الإجتهاد القضائي، لكن لجوء القاضي للأخيرة يُبقي الإشكال قائم مادام هناك طرق يمكن أن يسلكها المعتدي على الملك الوقفي في تبرير تصرفه، وهو ما يخلق الحاجة الماسة الى الجهة المختصة في إثبات الملك الوقفي وحمايته، وهو ما سنحاول التطرق اليه في مبحثنا هذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الاول: منازعات الوقف

المطلب الثاني: موضوع المنازعة الوقفية

المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية

المطلب الأول

منـــــازعات الـــــوقف

تُعتبر المنازعات الوقفية من المواضيع المعقدة، فنظراً لصعوبة موضوعها ولما تعرضت له الأملاك الوقفية من تجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها، فقد تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات ووضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن بمرفق العدالة من خلال إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم المختصة ، لذا إرتأينا البحث في كيفية

الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية وذلك من خلال تحديد أسباب وأطراف وموضوع المنازعات الوقفية.

الفرع الأول
أسباب وأطراف وموضوع المنازعات الوقفية

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عناصر هامة و هي : السبب و المحل وإلى جانبهما وجوب وجود أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية أحدهم مدعيا و الآخر مدعى عليه و التي قد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل، وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال:

أولا- أسباب المنازعات الوقفية:

إن أسباب المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يستحيل حصرها بسبب كثرة عددها وبسبب تصور وجود نوع من المنازعات الأخرى مستقبلا، لكون الحياة تستمر فتستجد الأمور وتحدث المستجدات و على هذا الأساس فإن أسباب المنازعات الوقفية يمكن حصرها في أربعة أنواع وهي[1]: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف أو بسبب المال أو بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه أو بسبب الموقوف عليهم أو الغير.

1- المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف:

إن الواقف يشترط فيه أن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيلا قانونيا عنه، كما يشترط فيه أهلية الإدارة وأن لا يكون حين إبرام عقد الوقف مريضا مرض الموت، وعليه إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه هذا يكون محل منازعة وسببها الواقف نفسه، و في هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ: 1993/09/28 في الملف رقم: 94323 قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه و الذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية.

وبررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو (س) لكنه صحيحا بالنسبة للمال المملوك له، وقد يتصرف الوكيل عن الواقف في مال مملوك لهذا الأخير ويوقفه على جهة معينة، ولكن وكالته انقضى أجلها أو أن الوكالة لا تسمح له بإبرام عقد الوقف فتحدث المنازعة بين الواقف و الوكيل أو بين الوكيل و الغير صاحب المصلحة و الصفة فيكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل.

ويحتمل أيضا أن يتصرف شخص في مال مملوك له ملكية مطلقة ولكنه عديم الأهلية أو ناقصها أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه أو كان مريضا مرض الموت،

(1)- ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص120.

فيرفع من له الصفة و المصلحة دعوى أمام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه الغير جائز قانونا[1].

2- المنازعات التي يمكن تصورها بسبب المال الموقوف:

إن المال محل الوقف يشترط أن يكون: ملكا للواقف ملكية مطلقة، مما يجوز التعامل فيه و من طبيعته يجوز الإنتفاع به بصفة مستمرة وبكيفية متكررة .

وعليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب العامة فإن الوقف يكون باطلا ليس لعيب في الواقف وإنما بسبب المال الموقوف.

و تنص المادة 27 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 على ما يلي :"كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة (2)أعلاه ". و كما تنص المادة 28 من نفس القانون المذكور أعلاه على انه: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن ".

3- المنازعات المتصور حدوثها بسبب إدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه:

إن إدارة وإستثمار الوقف وتوزيع ريعه على المستحقين له تعتبر المجال الخصب في أسباب المنازعات التي طرحت وتطرح ويتصور طرحها على القضاء لإصدار حكما فيها، ونظراً لتعددها وتنوعها فلا يمكن حصرها، فمن أبرز الأسباب تلك التصرفات الصادرة عن النظار المضرة بحقوق المستحقين، وكذا إهمالهم في إدارة العين و العناية بها مما يؤدي إلى ضعف الغلة وضياع بعض الأعيان و من الأمثلة المتصور فيها حدوث المنازعة في هذا الصدد إخلال الناظر بالتزاماته : كأن يرفض منح ريع الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل على ترميم العين الموقوفة أو إعمارها، أو يوزع ريع الوقف خلافا لشروط الواقف أو يستدين من الغير على ذمة الوقف أو يرهن العين الموقوفة أو يخون الأمانة و الثقة الموضوعتين فيه.

كما قد يطلب الموقوف عليهم تنحية الناظر لأسباب يدعونها أو تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بعزل الناظر الذي عينته، كما قد يعتدي الغير على الأملاك الوقفية أو يتصرف الناظر باسم الواقف تصرفا يلحق ضررا بملك الغير، وقد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار.

فكل هذه التصورات يمكن أن تكون محل منازعة قضائية وسبب ذلك يرجع إلى إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتوزيع ريعها على مستحقيها.

(1)- قرار منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر، العدد الأول، لسنة 1999.

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

قد يعتقد الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها أن حقوقها قد هضمت من طرف الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف أو أن هذه الأخيرة قامت بتحويل ريع الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد أنقص من حصة أحد الموقوف عليهم ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق[1].

ففي كل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها اللجوء إلى القضاء بواسطة دعوى للمطالبة بحقوقها وللسلطة المكلفة بالأوقاف أن تدافع عن شرعية التصرف الذي قامت به.

الفرع الثاني
أطراف المنازعة الوقفية

إن للوقف أركان تتمثل في : الواقف، الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها، و المال محل الوقف و الصيغة، كما أن للوقف شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الواقف و الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها و الناظر و الغير.

ولتحليل المسألة يتعين بيان بعض الحالات التي يكون فيها الواقف و الناظر طرفين في المنازعة وحالات أخرى يكون فيها الناظر و الموقوف عليهم أطراف المنازعة و الحالات التي يكون فيها الناظر و الغير طرفين في المنازعة القضائية.

الحالات التي يكون فيها الواقف و الناظر طرفين في المنازعة القضائية :

1- المنازعة التي يكون موضوعها يتعلق بأصل الوقف:

كأن يوقف الواقف عقاراً معينا يستغل لفائدة مؤسسة خيرية، ويعين له ناظرا يتولى إدارته وتسييره وبعد مرور وقت معين يرغب الواقف في التراجع عن وقفه مستندا في ذلك إلى ما هو معمول به في المذهب الحنفي، ففي مثل هذه الصورة يكون الواقف مدعي يباشر إجراءات الدعوى و يطالب بالتراجع عن الوقف[2]، و في هذا الصدد أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ: 1993/07/21 في الملف رقم: 102230في القضية المطروحة أمامها ، بين (ع) و من معه ضد فريق (م) قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 1991/11/16 الذي صادق على الحكم المستأنف القاضي بطرد الطاعنين من

(1)- عبد الحميد الشواربي، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، ط3، بدون تاريخ، ص80

(2)- ملاحظة حسب المذهب الحنفي فإنه يجوز للواقف التراجع عن وقفه، ولا يسمح له بذلك إلا في حالات و هي الوقف على المسجد ، الوقف الذي يحكم به القاضي، الوقف إلى ما بعد الموت وقد يدعي الناظر بصفته يمثل الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية بأن تصرف الواقف مالك للعقار الموقوف باطل بحيث يطالب بإبطال تصرف هذا الأخير الذي كان موضوعه التراجع عن الوقف.

الأرض موضوع النزاع، و التي كانت قد وقفتها المرحومة (م ع) بموجب عقد مؤرخ في : 1969/02/24 على نفسها أولا، ثم على المطعون ضدهم بعد وفاتها لكنها تراجعت عن هذا الوقف وأبطلته بموجب عقد توثيقي محرر بتاريخ :1976/11/07 وأسست المحكمة العليا قرارها على أنه من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للواقف (المحبس) التراجع عنه وإن كان منجزا (أي فوريا) فلا يجوز له ذلك.

ومتى ثبت أن عقد الحبس، موضوع النزاع الحالي، كان معلق إلى ما بعد وفاة المحبسة (م.ع) فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيق، وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية كان جائزا شرعا، وعليه : كان على قضاة الموضوع إبعاد عقد الحبس ورفض طلب المطعون ضدهما الرامي إلى إبطال البيع المذكور ولما قضوا بغير ذلك فقد عرضوا قرارهم، المنتقد للإبطال.

2- المنازعة التي يكون موضوعها بمناسبة إدارة الوقف وتسييره وإستثماره:

فالناظر طبقا للمادتين : 26 من قانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف و المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم :381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك تسند له مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي، فقد يعتبر الواقف أن الناظر قد أخل بالتزاماته في إدارة الملك الوقفي وتسييره فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره، إذا اشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف، أو يرفع دعوة ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف فيلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه وبتبعية اعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وإبقائه مسيرا لها.

3- الحالة التي يكون فيها الناظر و الموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية:

إن الموقوف عليهم مستفيدون من ريع الوقف، و الناظر هو من يديره ويستثمره ويوزع ريعه على الموقوف عليهم ومعنى ذلك: أن للموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر، فإنه بإمكانهم منازعته أمام القضاء للمطالبة بإزالة الإعتداء لأنه يعتبر مسؤولاً أمامهم طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم : 98 /381 الذي سبق ذكره و التي تنص على ما يلي : "يمارس الناظر المعتمد لرعاية الملك الوقفي الخاص مهامه حسب شروط الواقف طبقا لأحكام هذا المرسوم، ويعتبر مسؤولا أمام الموقوف عليه و الواقف إن اشترط ذلك وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف.

و الواضح أن في مثل هذه الصورة يكون الموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية بصفتهم مدعين، ويكون الناظر طرفا فيه بصفته مدعى عليه.

4- الحالة التي يكون فيها الناظر و السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا في المنازعة:

بالرجوع إلى أحكام المواد : 22 ،25 ، 37 ، 38 ، 41 ، 43 ، 46 ،47 من قانون الأوقاف رقم :10/91 المعدل و المتمم بالقانونين رقم : 05/01 و 10/02 نجد ورود عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف و التي يقصد بها وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفتها تمثل الأوقاف بحكم أن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة وميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة [1]، ولكن على الرغم من ذلك فإن ناظر الوقف يعين بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 السابق ذكره وهو الذي يحدد له نسبة المقابل الشهري أو السنوي المستحق في حالة عدم النص عليه في عقد الوقف وذلك طبقا للمادة 19 من نفس المرسوم.

كما أن الوزير المكلف بالشؤون الدينية و الأوقاف هو الذي يتولى إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي المعين أو المعتمد بالإعفاء أو بالإسقاط طبقا لأحكام المادة 21 من نفس المرسوم وعليه فإن العلاقة بين ناظر الملك الوقفي في الأوقاف الخاصة و في الأوقاف العامة موجودة بصفة واضحة، إذ يمكن لوزير الشؤون الدينية و الأوقاف أن يتخذ قرار إنهاء مهام الناظر بالإعفاء أو بالإسقاط بقرار قد يعتبره الناظر غير مشروع، فيقدم تظلم إلى مصدره قصد التراجع عنه بالسحب أو بالإلغاء الإداري، وإذا لم يتراجع عن القرار فقد يلجأ الناظر إلى القضاء بدعوى طلب إلغائه.

5- الحالات التي يكون فيها الناظر طرفا في المنازعة القضائي:

قد يكون الغير شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا عاما بمفهوم القانون الإداري أو بمفهوم القانون الخاص، إذ يمكن تصور وجود الناظر كطرف في المنازعة القضائية موضوعها أو سببها تسيير الأملاك الوقفية أو إدارتها أو المال الوقفي نفسه[2].

فالإعتداء على الأملاك الوقفية ينهى قانونا بموجب حكم قضائي إذا لم تثمر المساعي الودية في إزالته وكذا في حالة الإختلاف الناشئ عن إستثمار الأملاك الوقفية يتم تسويته عن طريق القضاء في حالة فشله وُدِّياً، وعليه فإن كل الحالات التي تقع فيها الخصومة بين ناظر الملك الوقفي و الغير.

و في جميع الحالات التي تُعرض على القضاء يشترط في أطراف الدعوى أن تكون لهم الصفة و المصلحة وهو ما تقضي به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يفرضها

(1)- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص270.
(2)- بربارة عبد الرحمان، الحماية الجزائية للأملاك العقارية، المرجع السابق، ص31.

القانون، يثير القانون تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن اذا ما اشترطه القانون ".

وتجدر الإشارة إلى القول أن ما تقدم الحديث عنه بشأن أطراف المنازعة القضائية أن الخصومة قد لا تنحصر فيما بين الأطراف الأصلية لها بل قد تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل و الإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بإنضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الآخر أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا ويدعي الحق الثابت فيها له.

و التدخل الإنضمامي بقاءه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب ينقضي معها على عكس التدخل الهجومي الذي هو مستقل عنها.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة بناءاً على طلب أحد الأفراد أو بناءاً على طلب من المحكمة.

المطلب الثاني

موضوع المنازعة الوقفية

إن موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لابد أن يكون لها موضوع، هذا الأخير قد يعتدى عليه من قبل غير ذي حق، مما يدفع بصاحب الحق باللجوء إلى القضاء من أجل إستعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، فلا يتصور قيام دعوى من غير موضوع[1].

و على هذا الأساس يمكن تحديد موضوع المنازعة المتعلقة بالأملاك الوقفية على النحو التالي : المنازعات المتعلقة بمحل الوقف، وأخرى تتعلق بريع الوقف، ومنازعات تتعلق بطريقة إدارة وتسيير الوقف وأسلوب إستثماره.

الفرع الأول

المنازعات التي تتعلق بالوقف

إن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للفقرة التاسعة من المادة 08 من قانون الأوقاف، و العقار محل الوقف إما أرضا أو بنايات، وهي بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون بالإعتداء عليها ماديا أو يستعملون حيلا لأخذها وذلك باستعمال شتى الطرق، وحماية لها وضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها وخول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء و التعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير المشروع.

([1])- عبدالرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية، الالمرجع السابق، ص132.

فقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوى الملكية، ففي كل الحالات فإن موضوع المنازعة يرمي إلى حماية الأملاك الوقفية.

وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم : 109957 قضت برفض الطعن الذي تقدم به : (ق، أ) ضد (ق، ح، خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء مسيلة بتاريخ: 1991/12/31 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ : 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي (ق،أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرضية بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه، وأسست المحكمة العليا قرارها على: "أنه من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك للجهة المعينة.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي إدعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن[1]، يتضح من هذا القرار أن محل النزاع هو العقار محل الوقف.

و تجدر الإشارة إلى أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية وهذا ما تضمنته المادة 35 من قانون 10/91 .

أولاً- المنازعات التي تتعلق بريع الوقف:

يقصد بريع الوقف هو المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف، فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا و في بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد يرفض منحه كليا أو جزئيا للمستحقين بدعوى إدخاره لإعمار العين الموقوفة وترميمها وإصلاحها أو يخطئ في توزيعه وفقا لشروط الواقف فيمنح الإناث مثل الذكور أو يوزعه للذكر مثل حظ الأنثيين أو يرفض منح البنات المتزوجات ما يعتقدن أنه من حقهن في المال الوقفي.

ففي مثل هذه الحالات إذا لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها : المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، و في الأوقاف العامة قد يصرف الناظر ريع الوقف على الجهة التي حددها الواقف في عقد وقفه دون مقتضى أو مبرر شرعي ويرفض إعادة ريع الوقف إلى الجهة الموقوف عليها فإنه من حق هذه الأخيرة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلزامه بذلك.

([1])- المرجع السابق، ص139.

1- المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره:

يتصور المنازعة في هذا الجانب في الحالات التي يعزل فيها الناظر بقرار من وزير الشؤون الدينية و الأوقاف بالإعفاء أو بالإسقاط في الأوقاف العامة، وكذلك في الحالات التي يطلب فيها الموقوف عليهم تنحية الناظر وإستخلافه في الأوقاف الخاصة.

ففي حالة عزل الناظر المعين لتسيير وإدارة واستثمار الأملاك الوقفية العامة فإذا تبين له أنه عزل بغير حق يقدم تظلما ولائياً إلى الوزير الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل، و في حالة رفض الوزير أو سكوته و لم يرد عليه خلال ثلاثة أشهر كما هو محدد في قانون الإجراءات المدنية، فإنه يحق للناظر المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محليا ونوعيا للمطالبة بإلغاء قرار العزل، فيكون موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء قرار العزل الذي صدر بمناسبة إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوقفية العامة.

أما في حالة طلب الموقوف عليهم من القضاء تنحية الناظر وإستخلافه بغيره لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو إستثمارها.

و في الحالة التي قد يدير المال الموقوف أكثر من ناظر (النظار) فيختلفون فيما بينهم بخصوص اتخاذ القرار في مسألة معينة تخص إدارة وتسيير وإستثمار الأملاك الوقفية الخاصة فيلجأ أحدهم أو أغلبهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي له سلطة إتخاذ القرار أو تحديد القرار الأسلم الذي يراعى فيه حكم الوقف ومصلحة الموقوف عليهم وغرض الواقف.

مما تقـدم عرفنا بعض الصور و الحالات من المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من حيث أسبابها وأطرافها وموضوعها، و التي تختص بالفصل فيها جهات قضائية مختصة محليا و نوعيا. وعليه نتطرق إلى معنى الاختصاص النوعي والمحلي[1].

الفرع الثاني

مجال الإختصاص القضائي في منازعات الوقف.

إن المقصـود بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفيــة هو : السلطة التي تملكها الجهات القضائية المختلفة لهذه المنازعات حينما تعرض على القضاء سواء محلياً أو نوعياً.

فالإختصاص القضائي بصفة عامة من حيث : هو طبيعة المنازعات التي تعرض على القضاء بمختلف هياكله ودرجاته ليكون مختصا بالفصل فيها و القضايا التي تدخل في ولاية القضاء وما يخرج عن ولايته وهو ما يسمى بـ: الإختصاص الولائي، و من حيث نـوع القضايا التي تنظر فيها كل درجة من درجات التقاضي، وما تنقسم إليه الدرجة الواحدة من تشكيلات

(1)- الجريدة الرسمية الجزائرية: العدد 121، لسنة 1992، المؤرخة في 1992/03/23 المتضمنة قانون الإجراءات المدنية، ص21.

تختص بأنواع مختلفة من القضايا وهو ما يسمى بـ: الإختصاص النوعي، و من حيث ما تختص به الجهة القضائية الواحدة من مجموع القضايا بالنظر إلى مكان وجودها وهذا ما يسمى بـ: الإختصاص الإقليمي أو المحلي.

فالحديث عن موضوع المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضي منا البحث عن ما هي الجهة القضائية التي ترفع أمامها المنازعة؟ و ماهي الغرفة أو القسم المختص بالفصل في هذه المنازعة؟.

و لمعرفة ذلك يتعين علينا التطرق إلى كل من الإختصاصين النوعي المحلي[1].

أولا- إختصاص القضاء العادي في مجال منازعات الوقف:

ما دام المنازعات الوقفية يُمكن أن تطرح من زاوية أنها منقولة ومن جهة أخرى أنها عقارية، لذلك سنتطرق إلى كلا الإحتمالين مبرزين إختصاص كل جهة قضائية.

1 - الإختصاص النوعي:

إن الإختصاص النوعي يعرف جانبين من حيث تقسيم الاختصاص بين الجهات القضائية وبحسب أنواع القضايا المختلفة فيما بين الجهات القضائية، فالجانب الأول يتعلق بتقسيم الاختصاص فيما بين الجهات القضائية و هي : المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحكمة الإدارية، مجلس الدولة.

وهذا من حيث تسلسلها كدرجة أولى، أو جهة إستئناف كدرجة ثانية، أو جهة نقض كجهة مراقبة لاحقة للأحكام و القرارات القضائية بشأن تطبيق القانون.

أما الجانب الثاني يتعلق بتقسيم الإختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الدرجة الواحدة من أقسام بالمحاكم و الغرف بالمجالس القضائية و بالمحكمة العليا ومجلس الدولة، فعلى مستوى الدرجة الأولى بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة حسب طبيعة المنازعة وعلى مستوى المجلس باعتباره الدرجة الثانية من درجات التقاضي و المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض (قانون) يختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة.

و للإشارة هنا أن العمل القضائي لا يراعي هذا الإختصاص، فهناك أحكام وقرارات صادرة عن القضاء بالقسم المدني أو القسم العقاري أو قسم شؤون الأسرة أمام المحكمة و بالغرفة المدنية و العقارية و شؤون الأسرة بالمجالس القضائية و المحكمة العليا.

([1])- من المقرر قانونا أن يكون الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالأملاك المنقولة.

وعليه ففي الإختصاص النوعي للمحاكم عندما يكون محل المنازعة عقار، أنه تكون المحكمة مختصة نوعيا في جميع القضايا و تفصل فيها الأقسام حسب موضوع النزاع بعد جدولة القضية طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و الملاحظ أن هذا القانون و نظراً لأهمية العقار فقد نظم الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني عنوان تحت تسمية القسم العقاري و ذكر إختصاصها العام في المادة 511 مبينا فيها أن القسم العقاري يختص نوعيا بالمنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية و أورد بعض مواضيع الاختصاص في المادة 512 و خص علي سبيل المثال بعض أنواع القضايا التي عرفتها المحاكم وهي: نزعات حق الملكية و العقوق العينية كالرهن الرسمي – دعوى الحيازة- التقادم – حق الانتفاع نشاطات الترقية العقارية و يدخل فيه عملية البناء أو تجديد أملاك قصد الإيجار أو البيع أو لتلبية حاجات شخصية كالتعاونية العقارية – الملكية المشتركة في العقارات المبنية – الملكية علي الشيوع – إثبات الملكية العقارية – الشفعة – الهبة و الوصية في العقار – التنازل عن الملكية و حق الانتفاع – القسمة و تحديد المعالم – إيجار السكنات و المحلات المهنية – إيجارات فلاحيه.

كما أدرجت المواد 513 إلي 517 اختصاصات القسم العقاري[1]في موضوع النزاعات القائمة بين الفلاحين المستغلين لأراضي الدولة فيما بينهم أو مع الغير- نزاعات تتعلق بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق تم شهرها – منازعات الترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص – منازعات المتعلقة بمقايضات تابعة لأملاك الدولة مع عقارات تابعة لأملاك خاصة.

و الملاحظ أن الاختصاص النوعي للقسم العقاري علي مستوي المحاكم اختصاص غير مانع فقد يلجأ بعض الأشخاص لطرح دعوى عقارية علي القسم المدني و لا يجوز لهذا الأخير رفضها لعدم الاختصاص النوعي باعتبار أن الجهات القضائية لها الاختصاص العام و هو ما جعل الفقرة الخامسة من المادة 32 تُعطي الإختصاص للقسم المدني للمحاكم التي تفتقد للأقسام الأخرى بإستثناء القسم الإجتماعي و حتى التجاري الغير مذكور لإخلاف التشكيلة.

ولإرغام المتقاضين علي إختيار القسم المتخصص فقد أجازت الفقرة السادسة من المادة 32 من قانون الإجراءات قيام أمين الضبط (صندوق المحكمة) بإحالة الملف علي القسم المعني بعد أخذ رأي رئيس المحكمة و في رأينا أن هذا الإجراء يصعب إن لم نقل يستحيل تطبيقه لإنعدام التأهيل المهني لدى كتاب الضبط لدراسة و فرز كل العرائض التي تُسجَّل أمامهم و لكثرة عدد القضايا المسجلة يوميا لدى بعض المحاكم.

و المؤكد أن الاختصاص النوعي من النظام العام فيجوز للخصوم أن يثيرونه و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و للقاضي إثارته تلقائيا .

([1])- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هجرية الموافق ل25فبراير 2008،ص104.

خلافا لقانون الإجراءات السابق فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي أعطى لقاضي المنازعات العقارية إختصاص الإستعجال العقاري و الإختصاص الولائي العقاري.

2- الاختصاص المحلي:

ما دام إعتبرنا المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من إختصاص القضاء العادي فهذا الأخير ينعقد له الإختصاص تبعاً لطبيعة المنازعات، فإذا كانت المنازعة تتعلق بالعقار محل الوقف فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع عقار الوقف بدائرة إختصاصها، ذلك أن المادة 48 من قانون :10/91 المتعلق بالأوقاف ينعقد لها الإختصاص إذ تنص على أنه :" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

غير أن هذه المادة لم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقولا أو عقارا أو منفعة و هي طبيعة الملك الوقفي، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم و المجالس القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية[1].

وتبعا لما تقضي به هذه المواد أنه إذا كان محل الوقف عقار فإن 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 فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها تواجد هذا المنقول، وهذا حسب المادة 48 من قانون 10/91 المذكورة أعلاه، وتجدر هنا الملاحظة أنه بالرجوع إلى القواعد العامة و بالتحديد المادة37 من قانون الإجراءات المدنية قد أعطت الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه[2].

غير أنه طبقا لقاعدة : " الخاص يقيد العام" فإن الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الإختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المنقول أما إذا كان محل الوقف تنفيذ إلتزام تعاقدي كالنزاع الذي يثور بين عامل الوقف و الهيئة المكلفة بتسيير الوقف حسب قانون الإجراءات المدنية وكذا قانون: 11/90 المتعلق بعلاقات العمل فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان المؤسسة إذا كانت ثابتة.

وإذا كان الإلتزام مثلاً عبارة عن تنفيذ عقد مقاولة للقيام بعملية توريد لزاوية معينة فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق وتنفيذه متى كان أحد الأطراف مقيما في ذلك المكان وهو ما تقتضيه الاجراءات السابقة، وإذا كان محل النزاع يتعلق بالدين فإن الإختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مقر المدين .

([1])- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص27.

([2])- المرجع نفسه، ص32.

وعليه إن منازعات الوقف العادية هي التي تقوم بين أطراف عاديين، ويعود الاختصاص فيها على مستوى الدرجة الأولى إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء، أو أمام قسم شؤون الأسرة باعتبار الوقف موضوع من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة، أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا[2].

و الملاحظ أنه بصدور قانون المالية لسنة 2003 أصبحت الدعاوى تُرفض من أحد هذه الأقسام ليس لعدم الإختصاص وإنما لعدم دفع الرسوم وهذا فيما يخص الوقف الخاص لأن المنازعات المتعلقة بالوقف العام معفاة من الرسوم طبقا لأحكام المادة 44 من قانون 10/91

وهذه الأقسام تفصل في دعاوى الوقف بأحكام ابتدائية قابلة للإستئناف أمام الجهة القضائية المقابلة لها في المجلس القضائي كدرجة ثانية و هي قابلة للنقض أمام المحكمة العليا أين تختص بالفصل فيها الغرفة المدنية أو الغرفة العقارية أو غرفة شؤون الأسرة[1].

و للإشارة هنا أن العمل القضائي لا يراعي هذا الإختصاص، فهناك أحكام وقرارات صادرة عن القسم المدني أو العقاري أو شؤون الأسرة بالمحاكم الإبتدائية و بالغرفة المدنية و العقارية وشؤون الأسرة بالمجالس القضائية و المحكمة العليا.

ثانياً- إختصاص القضاء الإداري في مجال منازعات الوقف:

إن المنازعة الإدارية هي كل منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة الولاية ، البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية) تخضع في تكييف إختصاصها لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية بحكم المعيار العضوي إلا ما استثني بأحكام المادة 802.

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

إن جهة الاستئناف في أحكام المحكمة الإدارية فيما يخص الفصل في الطعون في القرارات الصادرة عن الادارات المركزية و الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعيتها فإن الإختصاص يؤول لمجلس الدولة، طبقا لنص المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 901على أنه:(يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في الفصل في دعاوى الإلغاء،

([1])- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، المرجع السابق، ص104.

([2])- تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه :" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير."

والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارات المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة).

وبالتالي فإن جميع القرارات التي تصدرها البلدية أو الولاية أو أحد الادارات العمومية والتي تمس بالأملاك الوقفية، فإن المحكمة الإدارية هي المختصة في الفصل في النزاعات وتقدير المشروعية لقراراتها إذا كانت هذه الاخيرة تمس بالأملاك الوقفية، وإذا ما تم إصدار حكم ليس في صالح المؤسسة فان الحكم يكون قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، طبقا لنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:(يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية

كما يختص أيضاً كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة)، هذا إذا تعلق الامر بصدور قرار من مؤسسة عمومية يمكن أن يطال الملك الوقفي.

و للتعرف على الجهة القضائية التي تختص نوعيا في الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية يقتضي منا الرجوع إلى تحديد طبيعة هذه الأملاك وتسييرها وإستثمارها وطبيعة ريعها[1].

فبحكم الطبيعة المادية للوقف فإن لهذا الأخير شخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء الناظر.

وباعتبار الأملاك الوقفية أموال تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع، و بحكم أن الملك الوقفي هو ملك الله تعالى وهو ما يستنتج من قانون الأوقاف رقم : 10/91 وبالتحديد المادة 05 منه و التي تعتبر بأن : " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الإعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية، و تسهر الدولة على إحترام إرادة الواقـف و تنفيذها".

و عليه يمكن أن نستنتج مما تقدم بأن الإختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء المدني، و ما دام الوقف ليس لزيد أو عمر وليس للدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية طبقا للمادة 49 من القانون المدني و المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المنازعات الوقفية المتعلقة بملكية الوقف تخرج عن إختصاص القضاء الإداري، و بالنتيجة فهي من إختصاص القضاء العادي أي إلى المحاكم العادية على مستوى الدرجة الأولى و الغرف بالمجالس القضائية و المحكمة العليا باعتبارها هيئة النقض.

و حتى لو فرضنا أن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف هو الناظر العام للأملاك الوقفية وفُوض بعض إختصاصاته لمديري الأوقاف أو نوابه على المستوى المركزي أو للمديريين الولائيين للشؤون الدينية و الأوقاف ووكيل الأوقاف على المستوى المحلي أو إلى ناظر الأملاك

(1)- زهدي يكن، المرجع السابق ، ص 312 .

الوقفية، لأنه يجوز للناظر أن يوظف عمالا لتسيير وإستثمار الأملاك الوقفية[1]، فإن ذلك ليس بصفته وزيراً يمثل الدولة وإنما ناظرا يمثل الأملاك الوقفيـة ما دامت هذه الأخيرة ليست أملاكا للدولة، وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة، فإن الوزير يمثل الوقف و بالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من إختصاص القضاء العادي.

و لا تدخل في إختصاص 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.

و نظراً لخصوصية الوقف باعتباره مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها فإن النزاع يعود إلى القضاء العادي و لا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بشأنه.

أ- الإختصاص الإقليمي:

المبدأ أن الإختصاص الإقليمي أماما القضاء الإداري كالقضاء العادي فهو يؤول بوجه عام للجهة القضائية التابع لها موطن المدعي عليه أو آخر موطن له أو في الموطن المختار طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إذا تعدد المدعي عليهم يكون الاختصاص للجهة القضائية أين يقع موطن أحدهم[2].

و إستثناءاً علي الأصل فإنه يكون الاختصاص وجوباً أمام المحاكم الإدارية فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالعقار الوقفي.

- محكمة تنفيذ الأشغال العمومية: في مادة تنفيذ أشغال عمومية كالمنازعات المتعلقة بمدي إحترام المقاول دفتر شروط انجاز جسر.

- محكمة إبرام العقد أو تنفيذه: وهي العقود الإدارية مثالها عقود إمتياز منح أراضي الدولة للاستثمار.

و الخلاف بين القضاء العادي و الإداري أن الاختصاص لهذا الأخير من النظام العام و لأطراف الدعوي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوي و للقاضي إثارته تلقائيا طبقا للمادة 807 من القانون الإجراءات.

ب- الإختصاص النوعي:

بخلاف القضاء العادي فإن القضاء الإداري في قانون الإجراءات لا يعرف تقسيم المحكمة حسب نوع النزاع فالمحكمة الإدارية تختص بالنظر في جميع القضايا أين تكون الدولة أو الولاية

(1)- ما يمكن إبداءه كملاحظة في هذا الصدد، أن وزارة الأوقاف تتصرف بصفتها ناظرة على الوقف باعتبار هذا الأخير كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبحكم أن له شخصية معنوية خاصة به.

(2)- حططاش أحمد، النظام القانوني للوقف، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، P G S فرع الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، العام الجامعي 2004-2005،ص 20.

أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرف فيها طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات بمعني أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في كل الدعاوى بما فيها الدعاوى المنصبة علي عقار بشرط أن تكون الإدارة العمومية طرفا إما بصفة مدعي أو مدعى عليه أو مدخلة في الخصام و هو ما يسمى بالقضاء الكامل و يشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية كإنجاز بناء تابع للأملاك الخاصة للدولة في إطار تنفيذ صفقة عمومية.

كذلك يمتد اختصاص المحاكم الإدارية فيما نصت عليه قوانين خاصة كالمنازعات الناتجة عن تطبيق قانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن أملاك العقارية للدولة.

كما يمتد الاختصاص النوعي لكل دعوى ترمي إلي إلغاء أو تفسير قرار إداري طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات، كقرار هدم مبنى في إطار تنفيذ قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير أو قرار رفض رخصة البناء أو قرار المحافظ العقاري المتضمن رفض إشهار عقد بيع عقار.

المطلب الثالث

الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية في المنازعات المتعلقة بالوقف

لكون وزارة الشؤون الدينية هي الممثل والوصي القانوني على الأوقاف العامة والخاصة، عند الإقتضاء وفقاً لأحكام قانون الأوقاف رقم 10/91المؤرخ في 1991/04/27 المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ونظراً لما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضياً وحاضراً من إستيلاء وذلك بتسجيل تجاوزات عديدة أدت إلى فقدان العديد منها، ولا شك أن إهتمام النُّظار والمكلفين بالأوقاف بمتابعة قضايا الأوقاف متابعة جدية من الأهمية بما كان بتكوين ملفاتها (جمع الوثائق إن توفرت أو الشهادات) هذه المستندات التي لا يمكن طرح القضايا دونها أمام العدالة، والإتصال بالعاملين في سلك القضاء، وتتبع الإجراءات الواجب اتخاذها[1]، وتبيان لذلك اتبعنا الفروع التالية:

الفرع الأول

الإجراءات الواجب إتباعها قبل رفع الدعوى لإثبات الملكية الوقفية

في مثل هذه الحالات يجب على القائمين على الأوقاف أثناء هذه المنازعات تحضير العقود اللازمة لإثبات الملك الوقفي ولا يتوقف عند ذلك فحسب بل يتعداها إلى الإستدلال بجميع طرق الإثبات من شهود سواء كانت جماعية أو فردية ، وطبقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري فإن التأكد من رفع الدعوى فيه مصلحة للوقف وتأكيد لإدعاء الملكية السابق ذكرها لحمايتها من

(1)- حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة،2001، ص8.

الإستيلاء ونحوها ولذلك كان لزاما على الإدارة لكي تثبت ملكيتها أن تقوم بدراسة ميدانية لحالة الوقف قبل الشروع في الدعوى لكي يكون الإدعاء مبني على وقائع مادية، ووقائع لا تدع مجالا للشك في مثل هذه المنازعات[1].

وبعد المعاينة الميدانية يجب إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة لكي تكون الإجراءات صحيحة قبل رفع الدعوى، وذلك بالاستدعاء عن طريق الإعذارات أو الإنذارات للمطالبة بالحقوق الخاصة بالأملاك الوقفية، ولا يمكن في كل الأحوال إهمال المواعيد المحددة لأنها القاعدة الجوهرية في رفع الدعاوى والتي لا يجب إهمالها[2]، وذلك بالرجوع إلى المادة 475 من القانون المدني المتعلقة بالسكن، والمادة 178من القانون التجاري فيما يخص المحل التجاري، ومن ثم تزويد مديرية الأوقاف بنسخة من العريضة الإفتتاحية بعد تسجيلها بالمحكمة وكل العرائض والدفوعات المفصلة بالقضية في حينها، فإنه يقضي أن يتم بموجب عرائض كتابية تدعى عرائض إفتتاح الدعوى، والعريضة معناها إعطاء عرض دقيق وكاف عن نوعية النزاع وكذلك التعريف بموضوع سك الحقوق المطالب بها وبيان الأسانيد المعتمد عليها لتبرير هذه المطالب، كذا النصوص القانونية التي تحكم هذه النزاعات ،والعرائض الافتتاحية هي وسيلة لعرض النزاعات أمام الجهات القضائية وتستعمل بصورة دائمة من الطالب وهو في هذه الحالة الناظر أي المدعي الذي يشرح بدوره الوقائع[3].

أولاُ- إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء:

يتعين على القائمين على شؤون الأوقاف (الناظر) الذي يسهر على حماية الأملاك الوقفية بإعداد عريضة حسب الشكلية المطلوبة أي المستوفية لجميع الشروط القانونية المذكورة سابقاً وذلك طبقا لنص المادة 14-15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث ينص المشرع الجزائري على أنه ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى كتابة الضبط، وإما بحضور المدعي أمام المحكمة يكون فيها الناظر ممثلا عن السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف كما سبق وأن ذكرنا

(1)- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص200.

(2)- طبقا لنص المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية يتقدم الناظر بعريضة من أجل إثبات حالة إلى السيد رئيس المحكمة موقع الملك الوقفي طبقا للمستندات المتوفرة لديه، أنظر، الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص204.

(3)- العقود المذكورة هي العقود التي تكتسب طابع الرسمية الصادرة عن موظفين معتمدين (الموثقين المعتمدين).

على المستوى المحلي، على أنه ولإستيفاء عريضة افتتاح الدعوى بجميع الشروط الشكلية القانونية يجب أن تتوفر هذه العريضة على البيانات الجوهرية حتى يتم قبولها شكلا من طرف الهيئات القضائية[1] :

وهذه الشروط هي:

- أسماء وألقاب ومهن وعناوين الأطراف، أي اطراف الدعوى.

- أن تكون العريضة مسببة وواضحة ومؤرخة وموقع عليها من المدعي ممثل وزير الشؤون الدينية والأوقاف أي الناظر.

- أن تكون العريضة مرفقة بعدد أطراف الدعوى، وأن ترفق العريضة بوصل يفيد اثبات تسديد الرسوم المستحقة للمدعي، إلا أنه وطبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 حيث تنص المادة على أنه:(تعفى الأملاك الوطنية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير)، كما تنص المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:(تعفى الدولة من الرسم القضائي ومن تمثيلها بمحام) [2].

أما من حيث شكل العريضة وموضوعها فيتعين أن تتضمن عدة فقرات هي:

1- مقدمة العريضة:

وتتضمن التعاريف بالنزاع وذلك إعطاء صورة واضحة ودقيقة لإعطاء لواقع الدعوى مع استعراض نوعية المطالب[3] .

2- الحجج والنصوص القانونية:

يتعين على الناظر أي المدعي أن يذكر ما لديه من الأسانيد التي تؤكد مطالبة وذلك بصورة واضحة، كما يبين النصوص القانونية التي تحكم النزاع والتي يستند اليها للوصول إلى حقوق الملكية الوقفية.

3- تفضيل الطلبات:

وذلك بجعل عناوين لكل طلب لتسهيل قراءة العريضة من طرف القاضي المعروض أمامه النزاع.

4- خاتمة العريضة:

وتتضمن عنوانا يحمل عبارة لهذه الاسباب، التي تمثل عبارة موجزة جدا لتحديد الطلبات بدقة مع العلم أنه لا يمكن التطرق لمناقشة موضوع المنازعة إلا بعد التدقيق في الجانب الشكلي

(1)- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، مرجع نفسه، ص211.

(2)- فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،2010 ، ص17.

(3)- المرجع نفسه، ص38.

حتى لا ترفض الدعوى لعيب في الشكل وهو عدم قبول الدعوى شكلا، عملا بأحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية [1] .

وطبقا للمادة 85 من القانون رقم 63/76 المؤرخ في 25مارس1976 المتعلق بالسجل العقاري لدى المحافظة العقارية، أنه تُشهر الدعاوى العقارية لدى المحافظة العقارية، وهذا وفق النموذج المعمول به لدى المحافظة العقارية الخاصة بالإشهار العقاري، في حالات المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود الإدارية أو تعديلها [2].

الفرع الثاني
الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها

قد تكون الإدارة طرفا في دعوى الوقف سواءاً كانت مدعية أو مدعى عليها، أو داخلة في الخصومة، وهذا ما سنتطرق إليه في التعريف بالدعاوى الوقفية.

أولًا- الدعاوى العادية:

كثيراً ما توجد سكنات وقفية مستغلة من طرف أشخاص عاديين منذ مدة دون أن يدفعوا حق الايجار، وفي ظل الإهتمام والكشف عن أموال الوقف بحث ناظر الوقف ورفع دعوى عادية أمام الجهات القضائية للطرد (بعريضة عادية) المدعي هو ناظر الوقف ممثل لوزير الشؤون الدينية والأوقاف والمدعي عليه شاغل السكن من جهة أخرى.

وكذلك بالنسبة للمحلات التجارية المُستغلة من طرف الخواص منذ فترة، وهذا طبقا للنصوص القانونية الجاري العمل بها من أجل إسترداد الأملاك الوقفية التي كانت ضحية الإستيلاء الغير الشرعي في ظل النظام الإشتراكي السابق.

1- الدعاوى الإستعجالية الإدارية:

إن الأساس في تحديد قواعد الإختصا ص النوعي في مجال المنازعات الإدارية هو المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، التي تنص على أنه:(المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة

(1)- قانون الاجراءات المدنية، القسم الاول في تقديم الطعون وفي تمثيل الاشخاص العموميون، المادة 169.

(2)- تنص المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي :(لا يجوز الدفع بالبطلان أو بعد صحة الاجراءات من خصم يكون قد اودع مذكرته في الموضوع، وكذلك الشأن بالنسبة لعدم الايداع أو عدم الكفالة المنصوص عليها في المادة460).

الادارية طرفاً فيها)، ومنها قضايا الأوقاف التي تكون الدولة طرفا فيها أو الولاية او البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وذلك حسب قواعد الإختصاص[1] .

أما الجانب الإستعجالي فقد نص عليه المشرع في الباب الثالث في مادته 917-918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذن فالقاضي في إطار الأمور الاستعجالية مختص بالدعاوى الاستعجالية التي تكون الدولة أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري طرفا فيها ، وحسب المادة 924 من نفس القانون أنه عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، فالاختصاص هنا يكون للمحكمة الادارية تطبيقا للمعيار العضوي[2].

ثانياً- القضايا الإدارية:

إن المنازعات التي تكون فيها المؤسسات العمومية والإدارية أحد أطرافها يخضع تكييفها للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية ، وإذا كان التصرف خاضعا للقواعد العامة تكون الإدارة العمومية مثل الشخص الطبيعي، أما إذا تعلق الأمر بمنازعة إدارية ترفع الدعوى أمام المحكمة الادارية طبقا لما هو معمول به ويكون رفع الدعوى خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه، أو من يوم نشره، وعلى إثر ذلك يقوم الشخص المعني بالقرار تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 ولكن يعد سكوت الجهة الادارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الاجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الادارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي سيسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار اليها في الفقرة السابقة من قانون الاجراءات المدنية، وفي حالة عدم الصلح يرجع الملف لكتابة الضبط بغرض تبادل المقالات والمذكرات، بحيث لا تقبل العرائض المكتوبة أثناء الجلسات، ويمكنهم تقديم إيضاحات شفوية أو وثائق إضافية للتوضيح، والقضية التي تبرمج لجلسة أخرى تخصص للمداولة، حيث يصدر القرار، وهو قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، وغير قابل للمعارضة إلا في حالة واحدة وهي عدم تبليغ المدعي عليه يحق له المعارضة خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ مع العلم فإن الاستئناف والمعارضة لا يكونان سببا في إيقاف عملية تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية وفق لقانون الاجراءات المدنية [3].

(1)- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادارية، عالم الكتاب،1988 ، ص221.

(2)- من المقرر قانونا انه وفقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أو دعاوى الرامية إلى النطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبول الا اذا تم إشهارها ،القرار رقم 200-108، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 10 /1994/03 م ، العدد2، ص09.

(3)- فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص417-430 .

1- تعريف الدعوى الإدارية:

كثيراً ما يثار لبس بين لفظ المنازعة الإدارية والدعوى الإدارية، وقد جرت عادة الفقه سواءاً في فرنسا أو مصر أو الجزائر على استخدام لفظ المنازعة الادارية القضائية للتدليل على معنى الدعوى الادارية، وذلك خلافا للخصومة الادارية.

2- التفرقة بين المنازعة الادارية وغيرها من المنازعات:

إن المنازعة الادارية مثلها مثل باقي المنازعات الأخرى، ماهي إلا وسيلة لحماية الحقوق أمام القضاء، ومنها حق الملكية الوقفية في الحماية، إلا أن المنازعة الإدارية تتمتع بمجموعة من السمات التي تميزها عن غيرها من المنازعات:

أ- من حيث اطراف المنازعة:

من الملاحظ قضائياً أن يكون أحد الطرفين في المنازعة الإدارية شخصا معنويا عاما، ويمثل بصفة هذه التي تُتيح إستخدام بعض مظاهر السلطة العامة، والمتمثلة في مجال منازعات الأوقاف ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف في الجزائر.

ب- موضوع المنازعة الادارية:

يدور موضوع المنازعة الإدارية حول حق من الحقوق بغرض حماية هذا الحق ضد ما قامت به الإدارة من أعمال تمس وتعتدي عليه [1]، وقد يكون منشأ هذا الحق القانوني أو أعمال الإدارة القانونية كالقرارات أو العقود الإدارية التي تصدرها الجهة الوصية على الأملاك الوقفية

ثالثاً- متابعة القضايا المطروحة أمام العدالة الخاصة بأموال الوقف:

إستناداً للمادة 509 من قانون الإجراءات الإدارية الجزائية (أنه تعفى الدولة من الرسوم القضائية ومن تمثيلها بمحام).

وطبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 فقد حددت الفقرة 1 من المادة المذكورة مهام الناظر منها أنه:(السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير)، فالناظر مكلف بالدفاع على الأوقاف أمام القضاء وعدم اللجوء لمحام مالم يكن لضرورة ملحة[2].

وعليه فهو ملزم أي الناظر بحضور جلسات المنازعة بانتظام، لكون عدم الحضور يؤدي إلى شطبها وهذا ما إستقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري.

كما يتطلب من الناظر الرد على العرائض وتبادل المذكرات في حينها واحترام الآجال القانونية.

(1)- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،1995 ، ص188.

(2)- المرجع السابق، ص 211.

وبعد النطق بالحكم له الحق بمطالبة كتابة الضبط بمنطوق الحكم، وبعد صدوره وإستخراج نُسخة سواءاً كانت الإدارة (وزارة الشؤون الدينية) مدعية أو مدعي عليها ومتدخلة في الخصام وإرسال نسخة منها لمدير الأوقاف [1].

1- تبليغ الأحكام:

يتم تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالأملاك الوقفية والتي تكون لفائدة الإدارة (إدارة الأملاك الوقفية) يبلغ الأحكام للمحكوم عليه بواسطة ممثل الوزارة وتدوين ذلك في محضر تبليغ يوقعه المبلغ اليه

ولا يلجأ للتبليغ عن طريق المحضر القضائي إلا في حالة الضرورة القصوى، وبعد التبليغ تستخرج الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية التي تكون لصالح الوقف، وثم تبلغ بإستخراج الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية التي تكون لصالح الوقف ثم تتبع بإستخراج شهادة عدم الاستئناف من كتابة الضبط لدى المحكمة التي فصلت في المنازعة الوقفية أي في القضية محل النزاع.

2- تنفيذ الأحكام:

يتم تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأوقاف مصحوبة بالصيغة التنفيذية عن طريق المحضر القضائي، وطبقا لنص لقانون الإجراءات المدنية يحق لناظر الوقف مطالبة الخصم بالمصاريف القضائية وبالتعويض المدني.

كما يتعين على الناظر موافاة المديرية بنسخة من شهادة عدم الاستئناف ومحاضر التبليغ والتنفيذ والصيغة التنفيذية.

3- طرق الطعن في الأحكام:

من الثابت قانونا أنه يجوز الطعن بالمعارضة والإستئناف في الأحكام الصادرة غيابيا عن طريق المعارضة ضمن مهلة عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم.

ومن المقرر أيضا أن استئناف الحكم الصادر عن المحكمة يجب أن يرفع في مهلة شهر واحد إبتداءاً من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة اذا كان غيابيا، ومن ثم فإن القضاء الذي يخالف هذا المبدأ يعد خارقا للقانون[2].

(1)- عدم اللجوء إلى المحضر القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هو اجراء استثنائي يخص هذا النوع من التصرفات الهدف منه التقليل من النفقات التي تخرج من الوقف.

(2)- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 133-135.

أ- المعارضة:

يحق للأوقاف المعارضة إذا حكم عليها غيابيا أن تعارض الحكم أمام الجهة التي أصدرته خلال شهر من تاريخ التبليغ، وفقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية، وفق إجراءات رفع الدعوى وبالطريقة التي نص عليها القانون.

وإذا تخلف المعارض (الأوقاف) مرة أخرى عن الحضور فلا يجوز له الطعن بالمعارضة من جديد وفق المادة 331 من نفس القانون .

ب- الإستئناف:

في حالة الحكم الحضوري يحق للمتضرر الإستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة مُصدرة الحكم خلال شهر واحد كما سبق ذكره من تاريخ التبليغ، وتكون مهلة الاستئناف إذا كان الحكم غيابيا ولم يعترض عليه شهر واحد يسري مفعولها إبتداءاً من تاريخ مهلة المعارضة طبقا لنص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و للإستئناف أثر موقف مالم ينص القانون خلاف ذلك لأن الاستئناف حكم من جديد، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وعلى المستأنف تقديم دفوعاته الجديدة أمام جهة الاستئناف، ولا يمكن تقديم طلبات جديدة تقبل في الاستئناف مالم تكن خاصة بمقاضاته أو كانت بمثابة دفاع عن الدعوى الاصلية، المادة 341 من قانون الاجراءات المدنية.

وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي طبقا للقرار 359-42 مؤرخ في 1986/10/20،م.ق 1992 عدد04، ص45 من المقرر قانونا أنه من لم يستأنف الحكم يعد راضيا بالحكم، فإن استأنف خصم هذا الحكم وجب أن يُنظر في الدعوى في حدود مطالب هذا الأخير تحسينا أو تأبيداً لها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد خرق لإجراءات جوهرية في القانون[1].

([1])أنه من المقرر عليه قضاءا انه للتثبيت من الاستئناف على الاطلاع على الحكم المعاد لدى المطالبة للتثبيت من قانونيته القضية والفصل فيها على بينة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف المبدأ يعد اغفالا للأوضاع الجزئية الجوهرية، القرار رقم 742-34 ، المؤرخ في 1987/07/06، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، العدد4، ص139.

خلاصة الفصل

وكخلاصة لفصلنا هذا نستخلص أن المشرع الجزائري لم يتعرض بخصوص الأملاك الوقفية في قانونه رقم91-10 المؤرخ في 12/شوال/1411 الموافق ل 27/أفريل/1991 المتعلق بالأوقاف إلى الحماية الجزائية والقضائية بالتفصيل، ولكنه نص على ذلك في مواد متفرقة يمكن اللجوء اليها عند الحاجة (أي حدوث أي نزاع بخصوص الأوقاف) وهو ما يجعل التطبيق لهذه المواد ينهك كثيراً القاضي الذي يُعرض عليه النزاع الذي يشتمل على ملك وقفي، إذ يجد نفسه يبحث هنا وهناك على المواد التي تحيله إلى النص الواجب التطبيق، فعندما يكون النزاع مشتمل على منقول فهنا لابد من الاطلاع المواد التي تنظم ذلك واتباع الاجراءات الخاصة بها، أما إذا تعلق الأمر بعقار فلابد من اللجوء إلى القانون العقاري كإجراء إلزامي لوقاية الملك الوقفي من كل تصرف يمكن الإضرار به.

إن المشرع الجزائري قد ركز على الإجراءات الإدارية في إثبات الملك الوقفي كنوع من أنواع الحماية الإدارية فكلها تُدرج ضمن خانة الحماية القانونية للملك الوقفي، في حين أنه يمكن أن يساهم إلى حد بعيد في بسط اليد على الأملاك الوقفية التي سعى المشرع الجزائري جاهداً مُنذ الإستقلال على إسترجاعها والذي يعتبر هذا الإجراء أهم إجراء قام به، خاصة وأن الطبيعة التعبدية للوقف تستدعي ذلك.

الخاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المتواضعة للوقف نجد أنه قد ساهم بجلاء في تحقيق التنمية الإقتصادية و الإجتماعية، وشكَّل من خلال خصائصه ومرونة أحكامه حقلاً خِصبا للإبداع الإنساني في مجال توفير المنافع والخدمات والأعمال الخيرية، بل كان مُمولاً هاما للحضارة الإسلامية ومُقوم من مقوماتها إلا أن هذا الدور تراجع بشكل كبير نتيجة للممارسات الخاطئة على الأوقاف من قبل العاملين على الوقف أو من الذين إستغلوه لمصالحهم الشخصية فأدى به إلى ضعف التراكم الرأسمالي الوقفي، مما يستدعي إلى ضرورة الإهتمام به لإعادة دوره الإجتماعي والإقتصادي ليحقق ما هو مطلوب منه، لذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

- إبراز أهيمة الوقف في الحياة الدينية والإجتماعية والإقتصادية، بتبيان المعالم الوقفية التي كانت موجودة في الجزائر لمحاولة بعثها من جديد، من خلال التفكير في تطويره وإستغلال ثرواته وتثميرها، وحمايته من جميع أنواع الإعتداء وإشراكه في عملية التنمية الشاملة وإدخاله الدائرة الإقتصادية حتى لا تبقى أعيانه وممتلكاته عرضة للهلاك.

- إبراز جُملة من الآليات التمويلية والعقود والأساليب الإستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، بإعتبارها روح العمل الوقفي ومصدره المادي، وقد لوحظ أن معظم تلك الصيغ والأساليب لم تعط نتائج إيجابية لعدم إمكان تطبيقها على أرض الواقع بسبب عدم توفر منظومة قانونية تضمن ذلك.

- عدم رصد مديرية الأوقاف لأموال لحماية البحث الوقفي وخاصة فيما يتعلق بالوثائق الثبوتية الموجودة بالأرشيف الوطني الجزائري، وباقي المؤسسات العمومية، مثل وزارة العدل والداخلية والفلاحة، وزوايا العلم والأرشيف الجزائري بفرنسا.

- عدم الإهتمام الجزائري الرسمي بالوقف وبدوره التكافلي والإقتصادي بعد الإستقلال، إلا في الفترة الزمانية 1990 م وما بعدها.

- صعوبة إسترجاع الأملاك الوقفية خاصة العقارية منها وهذا راجع إلى قلة التوثيق، وإنتقال الملكية من الأشخاص الطبيعين والمعنويين .

- غياب الدورات التكوينية المتعلقة بالموظفين الموكلة لهم حماية الأملاك الوقفية وإدارتها (وكيل الأوقاف، ناظر الأوقاف)، وذلك بالإستعانة بأساتذة متخصصين في هذا المجال والمواضيع.

- نقص التحديد القانوني لبعض التصرفات التي يمكن أن تطال الأملاك الوقفية من جميع أنواع صور الإعتداء والإكتفاء بالنص عليها في مواد متفرقة، بحيث تجعلها غير واضحة وتنهك القاضي في تطبيقها مثل عدم تحديد المسؤوليات الكافية لبعض الأشخاص الذين يقومون بالتعدي على الملكية الوقفية (الناظر، الوكيل، أي موظف تربطه وظيفته بالوقف، الغير الأجنبي على الوقف مهما كانت صفته).

- أن المؤسسة الوقفية في الجزائر لم تُستثمر بشكل كبير على غرار بعض الدول العربية مثل الكويت والسعودية ....وهذا راجع كون الجزائر لا تزال في مرحلة البحث والإسترجاع وبعدها الحماية، ثم يأتي بعد ذلك التفكير في كيفية الإستثمار.

- أن الحماية الجنائية للوقف تتميز بخصائص مثل الديمومة والشمول والعمومية وإتصافها بعد الجمع وهي حماية تنفرد بها الأموال الوقفية عن غيرها.

وكما سبق ذكره أن الشريعة الإسلامية لم تترك شاردة ولا واردة تتعلق بالأملاك الوقفية إلا ونالت نصيبها من الأحكام والشرح إلا أن الإشكال يبقى مدى مطابقة القانون الوضعي لهذه الأحكام، و ختاما لبحثنا المتواضع الذي نأمل أننا وُفقنا ولو إلى حد قليل في توضيح هذه الحماية، وعليه خرجنا بمجموعة من التوصيات نوجزها في النقاط التالية:

- العمل على إصدار قانون خاص يتعلق بالوقف، ويتناول جميع الجوانب التي تنظم التصرفات التي يمكن أن تطال الوقف وتخصيص مواد جزائية تحمي هذا الأخير، بالإضافة إلى تحديد مهام كل الأشخاص القائمين بالإشراف على الوقف بدقة.

- تعديل القانون المتعلق بالأوقاف 10/91 المعدل والمتمم والتأكيد على الطابع الخاص بالوقف وذلك بإضافة مصطلح " الوقف نظام قائم بذاته" لتمييزه عن جميع التصرفات المشابهة له، بالإضافة إلى تمييزه عن الأملاك الأخرى كالأملاك العامة والخاصة.

- العمل على إتمام عملية معالجة الاراضي الوقفية المؤممة بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بالثورة الزراعية ، والذي بموجبه صودرت الأملاك الوقفية و ألحقت بأراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

- العمل على إعطاء القائمين بإدارة المؤسسة الوقفية وحمايتها صلاحيات كبيرة وواسعة، بالإضافة إلى إعطائهم بعض الإستقلالية في إتخاذ القرارات التي تهدف أساساً إلى حماية الأملاك الوقفية، خاصة في الميدان وشملهم ببعض الحماية والحصانة الكافية التي تتلائم ومهامهم .

- حث الإعلام على تخصيص برامج توعوية للمواطنين تهدف من خلالها إلى الحث على إحياء هذه السنة المباركة وتحفيز المواطنين عليها لما تبعثه في نفوس المواطنين من تكافل ومحبة وإخلاص.

- العمل على تخصيص باب في قانون العقوبات يتطرق إلى الأملاك الوقفية بشكل صريح ويتناول جميع التصرفات التي يمكن أن تطال الملك الوقفي.

- العمل على تقديم تحفيزات للموظفين القائمين على المؤسسة الوقفية وتقديم كفاءات حول كل الأعمال التي يحققونها في مجال البحث والتحري على الأملاك الوقفية.

- إنشاء لجنة دائمة للتنسيق بين المحافظة العقارية ومديرية الشؤون الدينية ومكونة من الطرفين مهمتها السهر على تطبيق القوانين، بالإضافة إلى فرض عقوبات على الأشخاص المعتدين على الملكية العقارية الوقفية.

- إعتبار أي مساس بالأموال الوقفية من طرف رجال السلطة أو من يمثلهم، جريمة ماسة بأحد الحقوق الإنسانية الأساسية ألا وهي حق المساواة.

- تفعيل قانون محاربة الفساد وجعل المساس بالأملاك الوقفية أحد هذه الأسس التي يقوم عليها هذا القانون.

- تشييع الباحثين في مجال الملكية العقارية على الإلتفات إلى الملكية الوقفية، لوضع مؤلفات تكون نقطة إشعاع يسترشد بها الدارسون والقضاة وكل شخص معني بالوقف نظرا لقلة إن نقول إنعام المراجع المتخصصة في الملكية الوقفية.

- توحيد وجهة نظر القضاء "الإجتهادات القضائية " بشأن المنازعات العقارية لتفادي تضارب الأحكام والقرارات المتعلقة بالملكية الوقفية في قرارات تتوفر على نفس الأركان والظروف.

- العمل على عقد المؤتمرات الملتقيات الوطنية و الدولية المتعلقة بالوقف للإستفادة من الخبرات.

- وجوب توفر الإرادة السياسية المدركة لأهمية الوقف، وإقامة دورات تكوينية لوكلاء الأوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الأوقاف من جانبها الإداري والقانوني والتسييري، وذلك بالاستعانة بأساتذة متخصصين في هذا الموضوع.

بعد عرضنا لموضوع حماية الأملاك الوقفية في الجزائر ولأهم الأجهزة التسييرية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي سعى المشرع جاهداً من خلال إحداثها إلى تفعيلها وضبط تسييرها هادفا من وراء ذلك كله تأمين سياج قانوني لحماية الوقف، إلا أن تلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لم توفق إلى حد ما بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأوقاف من نهب وتخريب مما يستدعي الاهتمام أكثر بالممتلكات الوقفية في الجزائر.

الفهرس

العنـــوان	رقم الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والتنظيم القانوني للوقف في الجزائر	16
المبحث الأول: التطور التاريخي للوقق في الجزائر	17
المطلب الاول: وضعية الأوقاف قبل الإستقلال	17
الفرع الأول: وضعية الأوقاف في العهد العثماني	18
الفرع الثاني: وضعية الأوقاف خلال فترة الاحتلال الفرنسي	25
المطلب الثاني : وضعية الأوقاف بعد الاستقلال	27
الفرع الأول :غداة الاستقلال حتى سنة 1990	28
الفرع الثاني :في الفترة ما بعد 1990	28
المبحث الثاني : التنظيم القانوني للمؤسسة الوقفية في الجزائر	31
المطلب الاول: التأصيل الفقهي والقانوني لقيام الإدارة الوقفية الحكومية في الجزائر	31
الفرع الأول: نموذج الإدارة التقليدية	32
الفرع الثاني: نموذج الإدارة الحكومية المعتمد من قبل المشرع الجزائري	34
المطلب الثاني: الإدارة المركزية لتسيير مؤسسة الوقف	41
الفرع الأول: المفتشية العامة ومديرية الاوقاف والزكاة والحج والعمرة	42
الفرع الثاني: التنظيم الذي نهجه في عملية البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها	49
المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الوقف في الجزائر	61
الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالتسيير الغير مباشر للأملاك الوقفية على الجانب المحلي	61
الفرع الثاني: الأجهزة المكلفة بالتسيير المباشر للأملاك الوقفية في الجزائر	65
الفصل الثاني: حماية الأملاك الوقفية في الجزائر	82
المبحث الأول: الأساليب والإجراءات الإدارية لحماية الملك الوقفي	83
المطلب الأول: إسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة بموجب الأمر 73/31 المؤرخ في 1971/11/08م المتعلق بالثورة الزراعية:	83
الفرع الأول: تحديد الأراضي الزراعية الموقوفة التي شملها التأميم	84
الفرع الثاني: شروط إسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة وإجراءاته	85
المطلب الثاني: إستغلال وإستثمار وتنمية الأملاك الوقفية	89
الفرع الأول: إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية الزراعية المشجرة	90
الفرع الثاني: إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء	94
الفرع الثالث : إستغلال وإستثمار الأراضي الوقفية المبنية المعرضة للإندثار والخراب	99
المطلب الثالث: الإجراءات الإدارية الواجب إتخاذها في حماية أملاك العقار الموقوفة	102
الفرع الأول: إجراءات إثبات الملكية العقارية الوقفية	103
الفرع الثاني: دور الشهر العقاري في حماية الأملاك العقارية الوقفية	118

المبحث الثاني :الحماية المدنية والجزائية للأملاك الوقفية	128
المطلب الأول :الحماية الجزائية للأملاك الوقفية(العقارية)	128
الفرع الاول :محـل الحماية الجزائية للعقارات	130
الفرع الثاني : الأركان المكونة لجريمة التعدي على الأملاك الوقفية(العقارية)	133
المطلب الثاني : :صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية	140
الفرع الاول :حماية الأملاك الوقفية من التصرفات المختلفة	140
الفرع الثاني: حماية الاملاك الوقفية من تعدي الطرفين وحدود الولاية على الوقف	145
المبحث الثالث:الدعاوى الرامية إلى حماية الأملاك الوقفية ومجال الإختصاص فيها	147
المطلب الأول :منازعات الوقف	147
الفرع الأول : أسباب وأطراف وموضوع المنازعات الوقفية	148
الفرع الثاني: اطراف المنازعة الوقفية	150
المطلب الثاني : موضوع المنازعة الوقفية	153
الفرع الأول : المنازعات التي تتعلق بالوقف	153
الفرع الثاني : مجال الإختصاص القضائي في منازعات الوقف	155
المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية في المنازعات المتعلقة بالوقف	162
الفرع الأول: الإجراءات الواجب إتباعها قبل رفع الدعوى لإثبات الملكية الوقفية	162
الفرع الثاني: الدعاوى التي تكون الإدارة طرفا فيها	165

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

- الحديث الشريف

1- أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر،2003.

2- أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثاني، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر،2003

1- المصادر:

1- الدستور الجزائري المعدل سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 9 لسنة 1989.

2- الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

3- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/02/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1978.

4- القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1980.

5- القانون رقم 11/84 المؤرخ ف 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984.

6- القانون رقم 27/88 المتعلق بتنظيم التوثيق ، الجريدة الرسمية، العدد 28 لسنة 1988

7- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 29/21 المؤرخ في 1991/12/21، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996.

8- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 14/95 المؤرخ في 2008/07/20 الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.

9- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008.

10- القانون رقم 10/91المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22، الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001، والقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.

11- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن بتنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2006.

12- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري تجاري، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2007

13- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

14- القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2001.

15- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 107 لسنة 1970.

16- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية ، الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

17- الأمر رقم 74/75المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 لسنة 1975.

18- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القـانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنـة 1975، المعـدل والمتمم بالقـانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005 ،والقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجـريدة الـرسمية العدد 31 لسنة 2007.

19- الامر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمـن القـانون الأساسـي العـام للـوظيفة العامة، الجريدة الرسمية العدد 46لسنة 2006.

20- المرسوم رقم 388/63 المؤرخ في 1963/10/01 المتعلق بتأميم المنشآت الـزراعية التابعة للأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الذين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية، الجـريدة الـرسمية العدد 73 لسنة 1963.

21- المرسوم رقم 283/64 المـــؤرخ في 1964/09/17 المتضمـــن الأملاك الحبسية العامة، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1964.

22- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/23 المتضمـن إجـراء إثبـات التقادم المكسب وإعـداد عقـد الشهـرة المتضمن الإعتـراف بالملكيـة، الجـريدة الـرسمية العدد 21 لسنة 1983.

23- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتـأسيس السجل التجـاري العقاري الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976، المعـدل والمتمـم بالمـرسوم التنفيذي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 1993.

24- المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 1989/06/27 المحدد صلاحيات وزيـر الشـؤون الدينية الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1989.

25- المرسوم التنفيذي 114/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القانون الأسـاسي الخـاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1991، المعـدل والمتمـم بالمرسوم التنفيذي 96/02 المؤرخ في 2002/03/02، الجريدة الرسمية العدد 17 لسنة 2002.

26- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 1994/03/19 المتضمن المصـادقة على نموذج عقد الإيجار، الجريدة الرسمية العدد 17لسنة 1994.

27- المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ 1994/12/25 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، الجريدة الرسمية العدد الأول لسنة 1994.

28- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريد الرسمية، العدد 90، لسنة 1998.

29- المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 المتضمن تنظيم إدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 38، لسنة 2000 المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 الجريدة الرسمية، العدد 73 لسنة 2005.

30- المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 2000/06/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف والولاية وعملها، الجريدة الرسمية، العدد47 لسنة 2000.

31- المرسوم التنفيذي رقم 51/03 المؤرخ في 2003/02/04 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 8 مكرر من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2003.

32- المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المؤرخ في 2005/11/07 الجريدة الرسمية العدد73 لسنة 2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية للأوقاف في الجزائر.

33- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية، العدد 32، لسنة 1999.

34- القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 2000/04/10 المحدد كيفيات ضبط الايرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 26، لسنة 2000.

35- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 2003/02/02، المتضمن تفويض الامضاء إلى مدير البحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات الجريدة الرسمية، العدد 71، لسنة 2003.

36- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير الفلاحة المحدد لكيفيات استرجاع الأملاك الوقفية الأراضي التي أدمجت في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

37- المنشور الوزاري رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05، الصادر عن وزير الشؤون الدينية المتضمن توسيع الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية.

38- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 1999/01/27، الصادرة عن وزيري الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتعلقة بتدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

39- التعليمة الوزارية رقم 96/37 المؤرخة في 1996/06/12، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية المتعلقة بكيفية دفع ايجار الأوقاف.

40- المذكرة الوزارية رقم 2002/02 المؤرخة في 2002/01/09، الصادرة عن مديرية الشؤون الدينية، المتضمنة نتائج التقرير الخاص بالأوقاف.

41- المذكرة رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23، الصادرة عن المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية المتعلقة بشطب الأملاك الوقفية

2- المراجع:

أ- الكتب العامة:

1- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر هجري (16-20هـ)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979.

2- آسيا دوة وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2008 .

3- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، طبعة 2005- 2006

4- أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة والتابعة للجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2000.

5- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى الجزائر 2005.

6- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقة العمل الفردية والجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،الجزائر،2006.

7- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الـزواج والطـلاق، الجـزء الأول، ديوان المطبوعات الجماعية،الجزائر،2004.

8- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية،الجزائر،2010.

9- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي، الكتاب الثاني(السلطة القضائية)، دار النفائس،1987.

10- حسين فريجة، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر،2010.

11- حسن السيـد بسيـوني، دور القضاء فـي المنـازعة الاداريـة، عالـم الكتـــــاب، 1988.

12- خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر الطبعة الأولى، سنة 2003.

13- خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في الجزئر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2003.

14- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة السابعة،الجزائر،2011.

15- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شـرح القانـون المـدني الجـــديد، الجـزء الخـامس، الهبـة والشركات والقرض والدخل الدائم ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 .

16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الـــوسيط في شرح القـــانون المدني الجديد، الجـزء السادس، المجلد الثاني، الإيجار والعارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد الإيجار، دار إحيـــاء التـــراث العربي ، لبنان، د س ن.

18- عبد الرحمان محمود، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005.

19- عبد اللطيف حمدان، أحكام الضمـان الإجتمـاعي، الـدار الجـامعية، بيـروت، لبنان، 1992.

20- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

21- علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، الجزء الاول- التنظيم الاداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2010.

22- علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2010.

23- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995.

24- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى،الجزائر،2007.

25- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة – الوصية - الوقف)، دار هـومة، الجـزائر، 2004.

26- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2004.

27- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر،2004.

28- ليلى زروقي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2002.

29- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر،1996.

30- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجــزائر،2004.

31- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.

32- نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، دار هومة، الجزائر، 2006.

33- وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، نشر دار الفكر، الجزء الرابع، بدون طبعة، 1984 .

34- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2005.

ب- الكتب المتخصصة:

1- إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية ، الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.

2- خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، طبعة الثانية 2004

3- زهدي يكن، أحكام الوقف، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388هـ.

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

5- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2009.

6- عبدالرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

7- عبدالرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل إستثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

8- عبد الحميد الشواربي، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ.

9- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف في الاسلام، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2008.

10- علي محمد يوسف المحمدي، الوقف فقهه وانواعه، المؤتمر الأول للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 1406هـ.

11- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة- الوصية - الوقف، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004.

12- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971.
13- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، مطبعة فضالة، الرباط، 1996.

14- محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الاسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004 .

15- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

16- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان،1982.
17- محمود أحمد المهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول الاسلامية، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الاسلامي للتنمية،جدة، المملكة العربية السعودية،2003.
18- محمد المكي الناصري، الاحباس الإسلامية في المملكة المغربية، مؤسسة التمم للبحث العلمي والمعارف، ط2001.

19- موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، بدون طبعة، دار الهدى،عين مليلة، الجزائر 2011 .

20- منذر قحف، الوقف الاسلامي تطوره- ادارته- تنميته، دار الفكر، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 2000.

21- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة - الوصية – الوقف، بدن طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.
22- وهبة الزحيلي، إدارة الوقف الخيري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا،1998.

3- القواميس والمعاجم:

1- أبو القنصل محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، الجزء السادس، دار صادر، الطبعة الاولى، بيروت، 1997.

4- الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- كمال منصوري، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، دراسة حالة الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في علوم التسيير، تخصص إدارة واعمال، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر،2007-2008.

2- محمد عيسى، فقه إستثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية على الوقف في الاسلام، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة الاسلامية تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، كلية الشريعة الاسلامية،2003-2004.

ب- رسائل الماجستير:

1- أحمد قاسمي، الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر2008/2007.

2- بربارة عبد الرحمن، الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1999-2000.

3- بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012.

4- سالمي مرسي، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة الماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ، 2003.

5- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.

6- نادية براهيمي، نظام الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996.

7- نور بنت حسن عبد الحليم قاروت، وظائف ناظر الوقف في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير في الفقه الاسلامي، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى.

ج- الدراسات العليا المتخصصة:

1- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.

2- كساح لعور عبد العزيز ووافي مراد، العقارات وحمايتها في الجزائر، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، 1994-1998.

5- المقالات:

1- السكتاني عمر، دور التحفيظ العقاري في حماية العقارات الموقوفة، مجلة الفقه والقانون، العدد7، المملكة المغربية،2013.

2- اسعيد عليوان، الاحياء، مجلة علمية محكمة، العدد11، كلية العلوم الانسانية، جامعة باتنة، 2007.

3- بوعلام الله غلام الله، إستثمار الأوقاف، مجلة العصر، العدد الأول، السلسلة الخامسة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر،2001.

4- عبدالقادر محمد أبو العلا، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثرها على إندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ،جامعة العلوم الاسلامية، الجزء الاول، 2009.

5- فارس مسدور وكمال منصوري، نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف، مجلة العلوم الإنسانية، العدد9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

6- حسن محمد الرفاعي، إدارة الوقف بين المركزية واللامركزية، المؤتمر الثالث للأوقاف، الدورة المنعقدة من 03 إلى 05 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

7- علي مانع، تطور مفهوم الجريمة الإقتصادية و القانون الذي يحكمها في الجزائر – مجلة قضائية عدد 09 سنة 1993.

8- محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبدالرحيم سلطان العلماء، استثمار الأوقاف في الفقه الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد 13، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001.

6- المحاضرات:

1- سليمان بارش، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة، الطبعة الأولى، سنة 1985م.

2- سليمان بارش، محاضرات في القانون المدني، القسم الخاص، جامعة باتنة، الطبعة الأولى، سنة 1985م.

3- عبدالقادر محمد أبو العلا، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثرها على إندثاره، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، جامعة العلوم الاسلامية ، الجزء الاول، 2009 .

4- عبد الله بن بية، مشمولات أجرة الناظر، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى المنعقدة في الفترة من 11 إلى 13 أكتوبر 2003، الكويت.

5- كحلولة بشير، محاضرات في مقياس القانون المدني، العقود الخاصة،2008/2007

6- محمد إبراهيمي، تجربة حصر الأوقاف في الجزائر، محاضرة قدمت للدورة الوطنية التكوينية لوكلاء الأوقاف، المنعقدة بالجزائر بتاريخ 05-2001/11/08، وزراة الشؤون الدينية، الجزائر 2001.

7- محمد لمين بكراوي، التسيير الاداري لأوقاف الجزائر، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الاسلامية، تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف 21-25 نوفمبر 1999.

8- ناصر الدين سعيدوني، تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الاسلامية في الجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، من 21-25 نوفمبر 1999.

9- يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، التخطيط والميزانية، محاضرة قدمت لدورة إدارة الأوقاف الاسلامية المنعقدة بالجزائر،21-25 نوفمبر1999، نشر وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1999.

7- المواقع الإلكترونية:

1- وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الرسمي **- w w w.marwakf-dz.org**

2- الأمانة العامة للأوقاف بالكويت **- w w w. awqaf-org**

3- موقع هيئة الأوقاف المصرية - **w w w. hyatelawqaf-eg.org**

8- المراجع باللغة الأجنبية:

1- Gaudement yves, ladministration central est construire, edition delta, baryon, liban, 2002.

2- Ibtissem garame, termonologie jurudique dans la legislation algerienne lexique francais arabe,palais des livres, blida, 1998.

3- Randi deguilkem, issued by kuwait awqaf public foundation, n4, may 2003, nature of awqaf.

الملخص

لقد كان الوقف وما يزال من أهم النظم الأولى في الشريعة الإسلامية، فقد ساهم بجلاء في تحقيق التنمية الإقتصادية والاجتماعية، وشكّل من خلال خصائصه، ومرونة أحكامه حقلا خصبا للإبداع الإنساني في مجال توفير المنافع والخدمات والأعمال الخيرية، بل كان ممولا هاما للحضارة الإسلامية ومقوم من مقوماتها، إلا أن هذا الدور تراجع بشكل كبير نتيجة للممارسات الخاطئة على الأوقاف من قبل العاملين على الوقف أو من الذين إستغلوه لمصالحهم الشخصية فأدى به إلى ضعف التراكم الرأسمالي الوقفي، مما يستدعي إلى ضرورة الاهتمام به لإعادة دوره الاجتماعي والاقتصادي ليحقق ما هو مطلوب منه، وبعد عرضنا للأملاك الوقفية في الجزائر ولأهم الأجهزة التسييرية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي سعى المشرع جاهداً من خلال إحداثها إلى تفعيلها وضبط تسييرها، إلا أن تلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لم توفق إلى حد ما بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأوقاف من تعدي مما يستدعي الإهتمام أكثر بالممتلكات الوقفية في الجزائر.

RESUME

Nous restons était et est awqaf plus importants premiers systèmes dans la loi islamique les a contribué clairement dans la réalisation du développement économique et social, et de former grâce à ses propriétés, et la flexibilité de ses dispositions, un terrain fertile de la créativité humaine dans la fourniture de prestations et de services et de la philanthropie, mais ce était un financier important de la civilisation islamique et le redresseur de ses composants , mais ce rôle a fortement baissé en raison des pratiques de la mauvaise sur la dotation par les travailleurs sur la cessation ou qui Astgloh intérêts personnels l'a conduit à la faiblesse de l'accumulation de la dotation en capital, qui appelle à la nécessité de prêter attention à nouveau rôle social et économique à réaliser ce qui est exigé de lui, et après notre offre propriétés du Waqf en Algérie, les principaux dispositifs de direction au sein du ministère des Affaires religieuses et des Wakfs, qui cherchait législateur luttant à travers sa création à activer et régler les pistes, mais les efforts déployés par le législateur algérien n'a pas réussi dans une certaine mesure en raison de la difficulté inventaire complet des Awqaf et enregistrées, ainsi que en raison des nombreux abus dotations exposés de pillage et de vandalisme, qui appelle à une plus grande attention aux FPI de propriété en Algérie