

الفصل الثاني

الهيكل التشريعي والتنظيمي للأوقاف في الجزائر

تمهيد :

بدأ الاهتمام الحقيقي من الدولة في النهوض بقطاع الأوقاف في الجزائر بصدور دستور 89 الذي نص في المادة 49 منه على أنه : ((إن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ، ويحمي القانون تخصيصها)) .

وللنهوض بهذا القطاع سعت الدولة بالتفكير في وضع إطار تشريعي وتنظيمي يكفل الحماية القانونية والقضائية للأموال والممتلكات الوقفية وإنشاء جهاز إداري فعال يضمن هذه الحماية ويفعلها .

هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الحماية القانونية والقضائية للوقف في التشريع الجزائري، والمبحث الثاني نتناول الهيكل الإداري لتسيير الوقف في الجزائر

المبحث الأول: الحماية القانونية والقضائية للوقف في التشريع الجزائري

إن موضوع الحماية القانونية والقضائية للوقف يتطلب منا التطرق إلى قواعد الحماية الخاصة به شأنه في ذلك شأن المال العام ، بما يضمن الملكية الوقفية والمحافظة عليها ثم نتطرق إلى وضع النظام القضائي الذي يفعل هاته الحماية ويعزز من دور القضاء في المحافظة على الأصول الوقفية ويضمن شروط الواقفين ويمنع المساس بريع الوقف .

المطلب الأول : الحماية القانونية للوقف

يسعى المشرع الجزائري لتطوير قطاع الأوقاف إلى وضع إطار تشريعي يكفل حماية الأملاك وممتلكات الوقفية من خلال تطوير المنظومة القانونية للأوقاف بإصداره لقانون 91-10 الذي حاول من خلاله المشرع أن ينظم القطاع تنظيمًا كاملاً مراعيًا في ذلك الخصوصية التي يتميز بها الوقف .

الفرع الأول : الطبيعة الخصوصية للأملاك الوقفية

من استقراء النصوص المنظمة للأوقاف في الجزائر يمكن استخلاص جملة من الخصائص التي تميز الأوقاف عن سائر الأموال والممتلكات وتنفرد به عن جملة العقود والتصرفات وهي في مجملها تنطلق من إرادة الواقف وشروطه فضلا عن الطابع المؤسسي للوقف باعتباره صار يملك شخصية معنوية مستقلة بكل مميزاتها وسماتها القانونية .

أولا : خصائص الأموال الوقفية في القانون الجزائري

أن نظرة الإنسان الجزائري للوقف هي في الأساس نظرة تعبدية يتقرب بها الله تعالى راجيا بها ثوابه ولقد أولى التشريع الجزائري أهمية بالغة للأملاك الوقفية خلال إصداره لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف .

1-خاصية الوقف كعقد من عقود التبرعات :

الوقف هو تبرع مالي في كل ما يحقق مرضاة الله تعالى ، غير أنه يختلف عن التبرعات الأخرى من حيث كونه إخراجا للمال عن التملك في حياة الواقف أو بعد مماته على عكس الهبة التي تكون في حياة الواهب والوصية التي لا تصير نافذة إلا بعد وفاة الموصى في حدود الثلث . تنص المادة الرابعة من القانون 91-10 على أن : الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة .

إن ما يمكن ملاحظته من هذه المادة هو أن المشرع الجزائري جمع بين مصطلحين العقد والتبرع، والأصل في العقود أنها تتضمن الإيجاب والقبول¹.

ومع أن عقود التبرع تدخل ضمن منظومة العقود حتى وإن كانت بإرادة منفردة²، الوقف هو التزام ناشئ عن إرادة منفردة، وأن معظم القوانين الحديثة أخذت بمبدأ الإرادة المنفردة كمصدر التزام على أنه مبدأ استثنائي على قاعدة أصلية، والشريعة الإسلامية تعتبر الإرادة المنفردة منشئة للالتزام من غير إيجاب وقبول متوافقين، وللوقوف على موقف المشرع الجزائري لابد من الربط بين المواد 4 و7 و13 من قانون الأوقاف فالمادة 7 منه تقتضي أنه ((يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم))، والفقرة 2 من المادة 13 تنص على ((... أما الشخص المعنوي فيشترط ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)) ومنه أن قبول الموقوف عليهم في الوقف الخاص هو فقط شرط نفاذ وتثبيت الاستحقاق لهم، ولا يترتب وجود الوقف عليه، ولا إلى بطلان العقد في حالة تخلف قبول الموقوف عليهم كما هو في القواعد العامة، وإنما ينقله من الوقف الخاص إلى الوقف العام، وهذا ما حددته المادة 7 بكل وضوح، كما أن في الوقف العام القبول غير مطلوب أصلا. وعليه فإن عقد الوقف من العقود الملزمة لطرف واحد³.

2 - الوقف حق عيني:

يرى الفقهاء بأن الوقف حق عيني لكونه تصرفا يرد على حق الملكية، ويعتبر من طبيعته إسقاطا لملكية الواقف، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف في المنفعة للموقوف عليهم، أي أنه ينشئ لهم حقوق عينية. وإن كان بعض شراح القانون ذهبوا إلى اعتباره حقا شخصيا اعتمادا على أنه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة⁴.

أما القول بأن الوقف حق عيني يؤدي إلى انتقال هذا الأخير إلى ورثة الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بريع الوقف باسمه وصفته وهو محل اعتبار فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم من العقب أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد وقفه

¹- بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص16.

²- دلاي الجبالي، المرجع السابق، ص104.

³- بن مشرّن خير الدين، المرجع نفسه، ص17.

⁴- خالد رمول، المرجع السابق، ص50.

، فاستحقاقهم لحق الانتفاع ليس خاضعا للقانون ولا للقواعد اللة للمواريث وإنما خاضع لإرادة الواقف ، ولا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في العقد ، وعليه فالوقف حق عيني من نوع خاص¹. والتبرع من حيث أثره القانوني يفيد خروج المال الموقوف من ملك المتبرع ن مما ينجم عنه زوال كل سلطاته على المال ن وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف بقولها ((إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ...)) فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف فقط وتحبيس الرقبة وهذا ما أثبتته المادة 03 من قانون الأوقاف التي تنص على : ((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير)) فالتصدق بالمنفعة يعني أن محل التبرع هو المنفعة لا حق التملك ، فأساس الوقف عند المشرع الجزائري التبرع ، إذ أن الواقف يتبرع بمنافع الموقوف دون عينه أي أن التبرع من نوع خاص فهو يشبه العارية.

ثانيا : الشخصية المعنوية للوقف ذات طابع مؤسساتي :

إن فكرة افتراض الشخصية المعنوية (الاعتبارية) وإن كانت لم تظهر على أرض الواقع إلا في العصر الحديث إلا أن الممارسة العملية لها كانت موجودة في واقع الناس ، في شخص الدولة وبيت المال ... لأنها أسماء مرتبطة بمؤسسات اعتبارية².

ولقد أقر المشرع الجزائري صراحة للوقف بالشخصية المعنوية للوقف بموجب المادة 5 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على ((الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها)) فيستخلص من نص المادة أن الوقف مستقل³ عن شخصية منشئه ، فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها ، فمؤسسة الوقف تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية *

وبإضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية المعنوية للوقف يترتب عنها مايلي :

¹ - بن مشرن خير الدين ، نفس المرجع ، ص 18.

² - بن عزوز عبد القادر ، المذكرة السابقة ، ص 60.

³ - خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 50.

* - فقهاء الشريعة لم يتناولوا تعريف شخصية معنوية (الاعتبارية) لمصطلح القانون المعاصر وإنما عبروا عنها بلفظ الذمة، والذمة هي وصف قدرته الشريعة في الإنسان حتى يكون قادر على عقد العقود وتحمل نتائجها وآثارها من جانب الإلزام والالتزام.

1- التمتع بالذمة المالية المستقلة:

فبمجرد إنعقاد عقد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا مستقلا قائما بذاته¹.

2- حق التقاضي :

يعطي القانون للشخصية المعنوية حق التقاضي ، أي رفع الدعاوى القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي ، كما يحق لغيره أن يرفع دعاوى ضده² وهي صفة أقرها الفقهاء: كحالة إثبات الوقف وتغريم المعتدى عليه ، ولهذا تثبت للوقف الشخصية المعنوية لتحقيق صفة التقاضي التي يشترطها القانون في الشخصية الاعتبارية عموما ، وبذلك فوجود نائب أو ممثل يمثل الشخص المعنوي في كل تصرفاته ويتقاضى بإسمه شرط أن يكون هذا النائب والممثل في ناظر الوقف أهلا لذلك .

خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهاره في الشخصية المعنوية للوقف التي تبقى مسيجة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف ، والدولة بسهرها على احترام إرادة الواقف فهي بذلك تحمي الشخصية المعنوية للوقف تطبيقا للقاعدة نصوص الواقف كنصوص الشارع³.

الفرع الثاني: الحماية القانونية للوقف :

سعى المشرع الجزائري من خلال اعترافه بالشخصية المعنوية للوقف ، وحفاظا على بقائه لأجل تحقيق المقاصد التي أنشئ لأجلها أن أحاطه بمجموعة من النصوص القانونية المميزة توفر له الحماية اللازمة بدء بالدستور ولتجسدها بعد ذلك التقنيات المدنية والجزائية والإدارية .

أولا: الحماية الدستورية للوقف:

لقد حظي الوقف بحماية قانونية لدى المشرع الجزائري ، و ذلك من قبل أعلى هرم للتشريع بدءا من دستور 1989 بنص المادة 49 منه على هذه الحماية الدستورية ، كما أوردت هذه الحماية في دستور 96 في المادة 52 منه إلى غاية آخر تعديل له بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور،

¹ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص34.

² - عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق، ص68.

³ - بن مشرن خير الدين ، المرجع السابق، ص26.

حيث جاء في نص المادة 64* منه الفقرة 3 ((الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ، ويحمي القانون تخصيصها))¹.

ثانيا: الحماية المدنية للوقف:

وحرصا منه على هذه الحماية فقد عمد المشرع الجزائري إلى تقريرها ، وذلك ضمن تعرضه للإطار القانوني لحماية الملكية العقارية بوجه عام من خلال ما جاء في المواد الخاصة بنطاق ووسائل حماية حق الملكية (من 674 إلى 689) من القانون المدني ، و تكرست هذه الحماية المدنية أكثر في قانون التوجيه العقاري الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بوجه عام والملكية الوقفية بوجه خاص من خلال إرجاع الكثير من الأراضي الوقفية التي مسها التأميم بسبب قانون الثورة الزراعية ، كما صنفها ضمن أصناف الملكية العقارية صراحة في المادة 23 منه حيث نصت على : تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية² :

- الأملاك الوطنية
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة
- الأملاك الوقفية

ويمكن إبراز الحماية المدنية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري في النقاط التالية:

1- عدم التصرف في الملك الوقفي :

بموجب الحماية القانونية المقررة للوقف والتي منحتة الشخصية المعنوية ، وهو ما يجعل له ذمة مالية مستقلة³ عن ذمة مالية للواقف والموقوف عليه أو جهات الاستحقاق في العائد ، لأنه بمجرد إتمام العقد وصحته تزول ملكية محل الوقف عن الواقف وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف ((إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...)) وبزوال هذه الملكية يسقط معها حق التصرف في الملك الوقفي ، ويمنح حق الانتفاع فقط إلى الموقوف عليه وفقا لاشتراطات

1- الجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 7 مارس، 2016، ص 14.

*- المشرع الجزائري وحفاظا منه لهذه الحماية فقد أبقى على هذه المادة نصا ومضمونا في هذا التعديل الجديد كما كانت في دستور 89-96 قبل تعديله مع تغيير في الترقيم فقط.

²- موسى بودهان ، النظام القانوني للأملاك الوقفية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص 29.

³- محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 116 .

الواقف ((... ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه) ، كما أن المادة 18 من نفس القانون حصرت حق الانتفاع فيما تنتجه العين الموقوفة لا حق الملكية وبالتالي لا يمكن التصرف في أصل الملك الوقفي ، لأن أساس التصرف في المال مرتبط بالملكية وهذا ما أجمع عليه الفقهاء " من لا يملك لا يتصرف" . وهذا ما تؤكدته المادة 23 من القانون 91-10 صراحة على عدم التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف ، غير أن هذا الحظر ورد عليه استثناء في نص المادة 24 من نفس القانون على سبيل الحصر حيث نصت : ((لايجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية :

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية .
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع فقط ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه .

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة

2- عدم اكتساب الوقف بالتقادم:

تطبيقاً للقاعدة التي تقر " كل ما يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم " إذن فقاعدة عدم اكتساب الوقف بالتقادم هي نتيجة حتمية لقاعدة عدم التصرف في أصل الملك الوقفي ، لأن الأموال الوقفية لا تقبل التصرفات الناقلة للملكية وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم اكتساب الوقف بالتقادم ، لأن هذه العملية تنقل ملكية الوقف من شخص إلى شخص آخر ، وهذا ما ينفي على الوقف صفة التأييد التي نص عليها المشرع في المادة 3 من قانون الأوقاف التي تنص ((الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق (...)) ، رغم استثناء الوقف الخاص من تسيير وإشراف الدولة ، ذلك أن هذا الأخير ، وطبقاً لنص المادة 5 من قانون الأوقاف تلزم الدولة بحمايته واحترام إرادة الواقف ، وبذلك فهو أيضاً لا يخضع للتقادم المكسب . هذا وأن قاعدة عدم جواز اكتساب الأموال الوقفية بالتقادم تقتضي أن وضع الأفراد

أيديهم أو حيازتهم على الأموال الوقفية أو جانب منها لا يجدي في الإدعاء باكتساب ملكية تلك الأموال .

كما أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز اكتساب بالتقادم العقارات التي تتعلق بها حقوق الله تعالى كالمساجد والطرق والأنهار والأوقاف العامة¹.

3- الوقف غير قابل للحجز:

إذا كان أساس قاعدة عدم خضوع الأموال الوطنية للحجز بحكم وظيفتها وحماية للأموال العامة ، فإن هذا الأساس ينطبق أيضا على الأموال الوقفية لأنها تشترك في نفس الغاية مع الأموال الوطنية وبالتالي فهي أيضا لا يخضع لإجراء الحجز .

هذا وتعتبر قاعدة عدم جواز الحجز مكملة لقاعدة عدم جواز التصرف ، كما أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين ، وأن الوقف وبحكم طبيعته التي هي مبنية على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي لا للواقف ولا للموقوف عليه ، وبالتالي فإن هذه الخاصية تمنحه شخصية معنوية مستقلة كنظام قائم بذاته ، مؤبدا ، تصرف منفعته للصالح العام²، و الحجز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستفاء قيمة الدين ، وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك (الأموال) المبيعة إلى طرف آخر متقدم في بيع بالمزاد وهذا يتعارض مع طبيعة الوقف³ .

4-عدم خضوع الوقف لقواعد الرهن :

إن الغرض الأساس من الرهن هو ضمان حقوق الدائنين المرتهنيين في مواجهة المدين الراهن ، والوقف رغم أنه يتمتع بشخصية معنوية ، وبذمة مالية مستقلة لا يكون محلا للرهن الرسمي أو الحيازي ، إذ أنه لا يجوز أن يكون ضمانا للدين ، في حين يجوز فقط للمستفيدين من ريع الوقف من رهن حصصهم في حالة قبضها أو في حالة كونها أصبحت قابلة للقبض⁴.

¹ - نذير بن محمد الطيب أوهاب ، حماية المال العام في الفقه الإسلامي ، مركز الدراسات والبحوث ، (ب،ط)، (ب ، د ، ن) ، 2001 ، ص126.

² - مشرن خير الدين ، المرجع السابق ، ص37.

³ - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 65.

⁴ - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص17.

5- عدم خضوع الوقف لأحكام الشفعة

يمكن تعريف الشفعة بأنها من الأمور التي تقيد الملكية وليس عقدا ، ومعناها شرعا تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف¹ ، وقد تناول المشرع الجزائري الشفعة في المواد 794 من القانون المدني الجزائري وما بعده ، إلا أنه لم ينص صراحة على عدم جواز إجراء الشفعة على الوقف ، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار في حين أن الوقف عقد تبرعي ، فإذا كان محل عقد البيع عقار مخصصا للعبادة مثل المسجد أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين ، فإن الشفعة لا تجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة . وعليه لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليحق بمحل عبادة ، ويدخل في ذلك المساجد ، المدارس القرآنية ، الزوايا والعقارات الملحقة بالمساجد وما يدخل في حكمها ، وذلك حماية للوقف وتمييزه عن غيره من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية الأخرى.

6- عدم تخصيص ونزع الوقف:

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للنفع العام ، والأصل فيه أنه يرد على الملكية الخاصة ، بينما التخصيص يرد على الملكية العمومية ، غير أن الوقف لا يخضع لأي إجراء من هذه الإجراءات ، ولا يمكن إخراج الوقف عن طابعه بسبب المنفعة العامة² ، لأن الوقف غير قابل للتصرف فيه ، ثم أن ذلك مساسا بإرادة الواقف وشروطه ، غير أن المشرع الجزائري و بموجب المادة 24 من قانون الأوقاف وفي فقرتها 3 تنص على جواز تغيير وجهة الملك الوقفي إلى ملكية عمومية ، حينما يتعلق الأمر بالحاجة إلى توسيع مسجدا أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

7- الوقف معفى من رسوم التسجيل :

نظرا للدور الهام والكبير الذي يلعبه الوقف من الناحية الاجتماعية والاقتصادية³ ، وسعيا من الدولة على تحفيز الأفراد على أعمال البر والخير بوقف أموالهم ، فقد أعفى المشرع الجزائري الواقف من رسوم التسجيل ورسوم أخرى من خلال نص المادة 44 من قانون الأوقاف حيث نصت

¹ - دلالى الجبالي ، المرجع السابق ، ص 112-113.

² - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 121 .

³ - منذر قحف ، الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته) ، ص 124.

((تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها من أعمال البر والخير)) وقد شملت التنازلات الضريبية أيضا كثير من التيسيرات والتسهيلات الإجرائية . وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسوم حكرا على الوقف العام دون الوقف الخاص.

ثالثا: الحماية الإدارية للوقف :

تكمن الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات وصلاحيات في قمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته ، سواء كان هذا العقار عقارا حضاريا أو عقارا فلاحيا.

1- العقار الوقفي الحضري:

تقوم الهيئة الإدارية المكلفة بمعاينة المخالفات والتجاوزات الواقعة على العقار الحضري والممثلة في مديرية التهيئة والتعمير وكذا شرطة العمران عبر كل بلدية بمراقبة و معاينة أشغال البناء أو تهيئة العقار إلى غاية الانتهاء منه . ثم يقوم العون المؤهل لذلك بتحرير تلك المعاينات في شكل محررات أو محاضر رسمية طبقا للأشكال التنظيمية لنماذج هذه المحاضر والتي نذكر منها محضر المعاينة، محضر الأمر بالتوقيف ، محضر الأمر بتحقيق المطابقة.

2- العقار الوقفي الفلاحي:

يعد العقار الفلاحي مكسبا هاما نظرا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية الهامة التي يكتسبها العقار الفلاحي بوجه عام والعقار الوقفي بوجه خاص ، فإنه ويهدف حمايته من التجاوزات مثل تغيير وجهته الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير دون رخصة مسبقة من السلطة المختصة بذلك - إلا أنه في الواقع تم تسجيل الكثير من التجاوزات بهذا الخصوص سواء من طرف الخواص أو الإدارة نفسها بتواطؤ مع موظفيها ، بل وحتى الدولة بذاتها ، استحوذت على مساحات شاسعة من الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي .

وتم في هذا الإطار صدور عدة تعليمات رئاسية منها التعليمات الرئاسية رقم 05 المؤرخة في: 1995/03/14 والهدف من كل ذلك ضمان الاستغلال العقلاني للحقوق العينية العقارية التي يعتبر الوقف واحدة من أهمها وواجب يلتزم به المستفيدين منه¹.

¹ - صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 20-21

رابعا: الحماية الجزائية للوقف

وحرصا منه وتأكيذا له على حماية الأملاك الوقفية ، فقد سن المشرع الجزائري عقوبات جزائية على كل من يقوم بأفعال واعتداءات وصفها المشرع بجريمة يعاقب عليها .

كما جاء في نص المادة 36 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه ((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات)) ، وعليه فإن كل الانتهاكات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات والجنح الواردة على الأموال¹.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد جرم الأفعال التي تمس العقارات عموما ، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 والتي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بجنحة التعدي الملكية العقارية ، والمادتين 406-407 من نفس القانون. والمتعلقين بجنحة التخريب العمدي للعقارات بوجه عام ، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الإعتداء على العقار بصرف النظر على صفته سواء كان عاما أو خاصا أو وقفا ، وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الإعتداء على عقار.

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري ، وإن كان قد أقر الحماية الجزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت .

لذا فإنه كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يفرد نصوصا خاصة لتجريم الاعتداء على الأملاك الوقفية نظرا لما تتمتع به من قيمة معنوية دينية واجتماعية بالإضافة إلى القيمة الاقتصادية .

المطلب الثاني : الحماية القضائية للوقف

للوقف شخصية معنوية أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ، وبحكم هذا الإقرار والإقرار ، فمن واجب الدولة احترام إرادة الواقف وتنفيذها ، ومن ثمة حمايته من أي تعسف أو اعتداء أو سلب لأموال الوقف ، ولا يكون ذلك إلا

¹ - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص63.

عن طريق الحماية القضائية ، التي تعتبر الضمانة الأساسية في رد هذا الاعتداء الواقع على الأموال الوقفية على الخصوص ، والتصدي لذلك من خلال الأحكام والقرارات التي تصدرها في عدم جواز التعدي على الوقف بمختلف أشكاله .

غير أن اللجوء إلى القضاء بغرض رد أي اعتداء على الوقف والدفاع عنه في مواجهة الأفراد والأشخاص المعنوية يتطلب إثبات الملكية الوقفية وتوثيقها طبقا للأشكال والإجراءات المعمول بها قانونا ، والتي يمكن الإحتجاج بها أمام القضاء لضمان الحصول على أكبر قدر من الحماية القانونية¹.

الفرع الأول إجراءات توثيق وإثبات الوقف

وفقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن الأصل في العقود هو الرضا المتبادل بين الطرفين ، غير أن المشرع الجزائري ألزم في بعض العقود الشكلية كركن أساسي فيها، وإلا عد ذلك العقد باطلا بطلا مطلقا، وخاصة تلك العقود المنصبة على العقارات والرهن الرسمي ، كما تعد الشكلية وسيلة للإثبات .

وإذا كانت الأموال الوقفية في معظمها عقارات ، والعقود الواردة على العقارات لا ترتب أي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا بعد شهره في المحافظة العقارية ، وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم على الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 .

أولا: توثيق الملك الوقفي وتسجيله وشهره

وتقتضي عملية توثيق الملك الوقفي وتسجيله وشهره وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها قانونا والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأوقاف ، حيث جاء فيها ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)) ، وعليه وتبعا لما نصت عليه المادة السالفة الذكر فإن الوقف يخضع لعدة إجراءات والمتمثلة في التوثيق والتسجيل والشهر.

¹ - دلالي الجبالي ، المرجع السابق ، ص116.

1- توثيق العقد الوقفي :

ويتم توثيق العقد بأن يتقدم طرفا العقد أمام موثق لإفراغ عقدهما في قالب رسمي كركن جوهري في التعاقد¹، ويترتب على تخلفه بطلان العقد وفق ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1² ولقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق العقد الوقفي وإخضاعه إلى قاعدة الرسمية³، المتضمنة في المادة 324 من القانون المدني والتي نصت على أن ((العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته))

وهو ما نصت عليه صراحة المادة 41 من قانون الأوقاف ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق....))، وحتى بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري الذي أكد على وجوب الرسمية حيث نصت المادة 217 منه على ذلك من خلال نص المادة 191 من نفس القانون والتي تنص على كيفية تثبيت الوصية.

2- تسجيل عقد الوقف:

لم يكتف المشرع الجزائري على عملية توثيق العقد الوقفي أمام الموثق لإثباته، بل اشترط تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري⁴، وهذا ما جاء في نص المادة 41 من قانون الأوقاف ((...وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك...))، كما فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 41 سالف الذكر على المصالح المكلفة بالسجل العقاري إبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقاف بنسخة من عقد الوقف ((...وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)).

¹ - بن مشرني خير الدين، المذكرة السابقة، ص 53.

² - تنص المادة 324 مكرر 1 على ((زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو.....في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد)).

³ - محمد كنانة، المرجع السابق، ص 76.

⁴ - رمول خالد، المرجع السابق، ص 97.

وكما ذكرنا سالفاً من مميزات الحماية المدنية للوقف أن المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية العامة* من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقاً للمادة 44 من قانون الأوقاف ، وهذا تشجيعاً منه للواقفين على أعمال البر والخير .

يشترط الوقف الخاص بهذا الإعفاء الضريبي لأنه يعد أيضاً من أعمال البر والخير لقوله صلى الله عليه وسلم (صدقة الرجل على غير رحمه صدقة وصدقة الرجل على رحمة صدقة وصلة).

3- شهر عقد الوقف :

بالإضافة إلى إجراء التوثيق والتسجيل العقد الوقفي ، أوجب المشرع الجزائري على الواقف شهر هذا العقد الذي يكون محله عقاراً أو حقاً عينياً وارداً على عقار، بحيث أن هذه العملية كإجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم .
فعقود الوقف هذه لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها تطبيقاً لنص المادتين 15** و 16*** من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ .

ونظراً لأهمية الأثر القانوني المتعلق بإجراء الإشهار والذي يفترض أن عقداً مشهراً يكتسب كامل الأثر القانوني ، ومن ثم تضع السلطات العمومية عند الاقتضاء كل القوى العمومية لحمايته.

و ما يمكن ملاحظته على نص المادة 41 من قانون الأوقاف أن المشرع الجزائري استثنى الوقف من إجراء الشهر ، ولعله قد قصد ذلك لكونه لا يعترف بالوقف كتصرف ناقل للملكية وإنما لحق الانتفاع فقط ، ويبدو أن إرادة المشرع الجزائري في هذا القانون لم تكن متجهة نحو إبطال

*- نص المشرع الجزائري في المادة 44 على إعفاء الأملاك الوقفية العامة من الرسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى

باعتبارها من أعمال البر والخير مستثنية الأملاك الوقفية الخاصة من هذه التنازلات الضريبية ، وكان الأجدر بالمشرع أن يشرك الوقف الخاص بهذا الإعفاء الضريبي لأنه يعد أيضاً من أعمال البر والخير لقوله صلى الله عليه وسلم (صدقة الرجل على غير رحمه صدقة وصدقة الرجل على رحمة صدقة وصلة).

** - تنص المادة 15 (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

*** - تنص المادة 16 (إن العقود الإدارية والإتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية) .

¹ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 76.

هذه التصرفات لكونها صحيحة متى استوفت أركانها طبقا لنص المادة 9 من نفس القانون ، ثم أن الوقف تصرف إرادي لا يحتاج إلى كتابته أو إضفاء إجراءات الشكلية أو الشهر عليه إلا إذا اقتضت المصلحة لذلك ، في الحدود التي يثبت بها الوقف ، ويتم فيها ضمان لحفظه وحمايته¹.

الفرع الثاني: طرق إثبات الوقف

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر الشكلية الرسمية في بعض العقود الوقفية ، هذا لا يدل على أنها ركن من أركان انعقاد الوقف ، بل هي مقرة لإثباته ، لأنه توجد أموال وقفية كبعض المنقولات الموقوفة على المساجد كالمصاحف أو بعض الأثاث لا تحتاج إلى التوثيق ، إذ يعد الوقف فيها نافذا وصحيحا على رغم من عدم توثيقه ، وعليه فالشكلية المقررة بموجب المادة 41 من قانون الأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي ، وقد وردت خصيصا للعقارات²، لأنها الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات كالسيارات ، فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق الوقف تكون حسب محله ، وبالتالي فالشكلية الرسمية ليست شرطا في انعقاد الوقف بل هي لإثباته ، و بالعودة إلى قانون الأوقاف واستنادا لنص المادة 35 منه فإن الوقف يثبت بكل الطرق الشرعية والقانونية ، والتي سوف نتطرق إليها كما يلي :

1- الطرق الشرعية لإثبات الوقف :

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالوقف كنظام إسلامي أصيل كسائر نظم الأحوال الشخصية مثل الزكاة والميراث ، من حيث الإنشاء والاستحقاق و المنفعة منه ... ، كما أولت هذه الأهمية في إثبات الوقف بالإقرار أو شهادة الشهود في حالة ضياع الوقف أو الإستلاء عليه ،أو كتمان بعض الواقفين لأعمال البر والخير التي يقدمونها ابتغاء الأجر والمثوبة من الله عز وجل .

1-1- إثبات الوقف بالإقرار :

الإقرار هو إخبار من إنسان بحق ملزم له ، يعد الإقرار أقوى أدلة الإثبات ، باعتباره عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر ، لأنه يصدر منه ضد مصلحته الشخصية ، وهو ما يرجح جانب الصدق فيه على جانب احتمال الكذب

¹ - دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، 121.

² - بن مشرن خيرا الدين ، المرجع السابق ، ص 60 .

خاصة إذا كان ذلك الإقرار أمام القضاء ، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة بأنه يشكل حجة كاملة كمبدأ عام¹ .

ويشترط في المقر أن يكون كامل الأهلية ، فلا يصح الإقرار من مميز ولا غير مميز ، كما لا يصح من مجنون أو معتوه ، كما لا يصح بما ليس داخلا في ملكية الواقف .
والقاعدة العامة فيه ، أنه حجة على المقر ، قاصرة على ذاته ، لا تسري على غيره ، فإذا أقر الإنسان على نفسه بشيء نفذ عليه ، وإن أقر على غيره لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه وإن أقر على نفسه و غيره ، نفذ في حق نفسه وتوقف في حق غيره على تصديقه² .
ويترتب على كون الإقرار حجة قاطعة أنه لا يجوز إثبات عكسها ، وإنما وجب أن يبقى الإقرار قائما إلى أن يثبت للمحكمة عدم صحته .

1-2- إثبات الوقف بشهادة الشهود:

الشهادة هي إخبار من شخص ، لإثبات حق لغيره على غيره في مجلس القضاء ، وهي من أهم وسائل إثبات الوقف في الشريعة الإسلامية ، والأصل فيها أن تكون مبنية على المعاينة ، غير أن الفقهاء استثنوا من شروط قبول شهادة إثبات الوقف شرط المعاينة وقالوا بقبول الشهادة في إثبات أصل الوقف ولو كانت مبنية على التسامع دون المعاينة³ ، ولأن الشاهد يلزم غيره ، وجب أن يكون عدلا صادقا ، كما يشترط في الشهادة التي يعتد بها في الوقف أن تكون مسبقة بدعوى قضائية بخلاف الإقرار ، ذلك أن المقر يعترف على نفسه بحقوق قد لا يعلمها أحد غيره .

والشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار ، وهذا ما ذهب إليه المجتمعات العربية التي تعطي أهمية للكبرة للشهادة والإثبات بالشهادة تفوق في كثير من الأحيان الكتابة بعدة دوافع منها تعقد وطول الإجراءات في أداء هذه الأخيرة⁴ وهي حقيقة مفروضة يتعين في التعامل معها الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يجيز فيها المشرع إثبات التصرفات القانونية أو الوقائع المادية بغير الكتابة ، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الحقيقة بإجازة إثبات الملك

¹ - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 166.

² - مصطفى احمد الزرقا ، المرجع السابق، ص 112.

³ - دلالى الجبالي ، المرجع السابق، ص123.

⁴ - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 170.

الوقفي بالشهادة حتى ولو كان عقارا ، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 و المؤرخ في 2000/10/26 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي¹ .

وهي عبارة عن شهادة مكتوبة يدلي بها الشاهد وفق نموذج محدد طبقا للقانون ملحق بهذا المرسوم²

2- إثبات الوقف بالطرق القانونية:

من المقرر أن إثبات الأموال الوقفية مرتبطة بطبيعة الوقف من حيث محله ، فإذا كان عقارا أو منقولا وجب إثباته بإجراءات الإثبات المعمول بها قانونا ، وقد نصت المادة 35 من قانون الأوقاف على أنه ((يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و 30 من هذا القانون)) ، وسوف نتطرق الآن إلى الطرق القانونية بعد ما تعرضنا في البند السابق للطرق الشرعية.

2-1- إثبات الوقف بالعقد المكتوب :

المقصود بالعقد هو تلك الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو تثبت التصرف الذي أنشأ الوقف ، بهذا المفهوم تنقسم العقود إلى نوعين عقد رسمي وعقد عرفي³ فالعقد الرسمي قد عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري بما يلي ((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)) ولكون الوقف قد مر بعدة مراحل والعقد الرسمي الذي يثبت به الوقف يشمل على أربعة أنواع من العقود وهي العقد التوثيقي، العقد الشرعي ، العقد الإداري والعقد القضائي .

2-1-1- العقد التوثيقي :

وهو العقد الذي يتم أمام موثق عمومي مختص ، وقد مر العقد التوثيقي في الجزائر بعدة مراحل في الفترة الاستعمارية لم يكن الواقع يلجأ إلى توثيق وقفه لدى الإدارة الفرنسي المكلفة بذلك حرصا منه على حماية وقفه من إستلاء الفرنسي له ، وأيضا حفاظا على طابعه التعبدية .

¹ - موسى بودهان ، النظام القانوني للأموال الوقفية ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2011 ، ص111.

2- المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 366 المؤرخ في 2000/10/26 والصادر بالجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 2000/10/31.

³ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص94.

وبعد الاستقلال وإلى غاية صدور قانون التوثيق * بموجب الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 لم يكن ملزماً اللجوء إلى التوثيق ملزم إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية.

وبعد تعديل قانون التوثيق ** بموجب القانون 27/88 المؤرخ في 1988/07/13 الذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي، دون أن يخص بالذكر الوقف كعقد من بين هذه العقود حتى صدور قانون الأسرة سنة 1984 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 والتي نصت على ((يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً لنص المادة 191 من هذا القانون.

وبالإحالة على هذه المادة ، فإنها تنص على : تثبت الوصية :

1- بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، ويؤشر به على هامش أصل الملكية))
وبالنتيجة يثبت الوقف بتصريح من الواقف بموجب عقد رسمي يحرره موثق كأصل عام ، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية شأنه شأن الوصية¹ وبمفهوم المخالفة ، فإن عدم التصريح بالوقف يعطل مسألة الإثبات دون إبطاله ، ويتعين معه اللجوء إلى القضاء لإثباته بطرق أخرى.

وبصدور قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر ، وهو ما أكدته المادة 41 من ذات القانون ((يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف)).

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب ، من أجل توفي الإثبات وحجية الوقف لدى الغير وهي المسألة التي اخطأ فيها بعض الفقهاء ممن

* - الفترة الممتدة من صدور الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق إلى غاية صدور القانون 88-27

المؤرخ في 1988/10/13 الموثق كان عبارة عن موظف عمومي .

** - بتعديل قانون التوثيق بالقانون رقم 88-27 أصبح الموثق ضابط عمومي.

¹ - حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ، دار هومة ، 2004 ، ص 85.

اعتبر الوقف عقد شكليا يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائلة البطلان وبالتالي إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار كركن من الأركان¹.

2-1-2- العقد الإداري :

يمكن إثبات الملك الوقفي بواسطة العقود الإدارية لاسيما تلك المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساء الدوائر أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية والتي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية .

وفي هذا الإطار حددت المذكرة رقم : 10902 الصادرة عن مديرية العامة للأملاك الوطنية ، شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها والمدارس القرآنية بواسطة عقود إدارية تنتقل ملكيتها إلى ذمة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، وذلك بإعتبارها قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة²، وعملية التسوية هذه نصت عليها المادة 43 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف بنصها ((تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية))

وأيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

2-1-3- العقد القضائي:

وهو ذلك المحرر الذي يحرره أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية بأحقية الوقف بعقار موقوف ، أو بانعدام الخلف في الوقف الخاص وغير ذلك³.

2-1-4- العقد الشرعي:

نظرا لطبيعة الوقف الدينية والتعبدية واقتترانه بأحكام الشريعة الإسلامية ، فقد وكلت للقاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية مسائل الوقف وإثباته ، فعقود الوقف المحرر من قبل القاضي الشرعي أثناء هذه الفترة تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية ، وهو ما أكدت عليه المحكمة في قرارها ((من المستقر عليه فقه وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطبع

¹ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 96.

² - بن مشرّن خيرالدين ، المرجع السابق ، ص 64.

³ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 97.

*- قرار المحكمة العليا رقم: 40097 والمؤرخ في 1989/06/03 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1992 ، ص 119.

الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها*))^{*}

2-2- العقود العرفية :

اعتبر المشرع الجزائري العقود العرفية المنصبة على الوقف وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية ، وذلك سواء بالنسبة للمنقولات أو بالنسبة للعقار ، غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير فلا بد من التمييز مرحلتين :

2-2-1- العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 بدء سريان قانون التوثيق:

تعد العقود العرفية¹ التي حررت قبل تاريخ سريان قانون التوثيق واكتسبت تاريخا ثابتا عقودا صحيحة ويمكن إيداعها بالمحافظة العقارية لإشهارها وفق ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 89 من المرسوم رقم : 76-63 المؤرخ في : 1976/03/26 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم 93-132 و المؤرخ في : 1993/05/19 ، حيث جاء فيها ((تستثني القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971)) ، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ ، فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء ، وقبل تثبيت صحة هذه العقود يجب على القاضي أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة البطلان² .

2-2-2- العقود العرفية المحررة بعد 1971/01/01:

تعتبر العقود العرفية المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية باطلة بموجب قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، أما بخصوص عقود الوقف العرفية فقد ثار خلاف حول بطلانها من عدمه³ ، أما ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 234555 المؤرخ في 1999/11/16 إلى أن عدم إفراغ العقد العرفي في شكله الرسمي لا يؤدي إلى إلغاء الحبس ، مؤكدة بذلك أن التصرف الوقفي لا يخضع للرسمية بقولها (من المستقر

*- قرار المحكمة العليا رقم : 40097 والمؤرخ في 1989/06/03 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1992 ، ص 119.

¹ - محمد كنانة ، المرجع نفسه 97.

² - بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ، ص 61-62.

³ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 98.

عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا) فقد أسست المحكمة العليا موقفها على أساس أن الوقف كونه عمل من أعمال البر لا يشترط الرسمية ، ومن جهة أخرى على أساس عدم جواز سريان قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي (متى تبين -في قضية الحال -أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني)¹.

ويتضح أن موقف المحكمة العليا جاء موافقا لنص المادة 35 من قانون الأوقاف بخصوص حجية عقود الوقف العرفية في الإثبات التي نصت صراحة بقولها ((يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية ...))². كما أن قانون الأسرة الجزائري جعل إثبات الوقف يتم بما تثبت به الوصية ، ولم يقل ببطلان الوصية عند عدم إفراغها في الشكل الرسمي³. هذا فضلا على أن المشرع الجزائري اشترط الرسمية في العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية ، في حين أن الوقف عقد غير ناقل للملكية ، فهو فقط إسقاط لملكية الواقف ، ومسألة توثيقه وتسجيله الغرض منها هو تثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه لا غير⁴.

الفرع الثاني : دعاوى الوقف ومنازعات الوقفية

تعد منازعات الوقف من بين المواضيع المعقدة ، نظرا لصعوبة موضوعها وأيضا بسبب ما تعرضت له الأملاك الوقفية ماضيا وحاضرا من إستلاء وتجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها⁵، مما يستدعي اللجوء القضاء الذي يعد بما له من سلطات مكفولة بمقتضى الدستور والقوانين ، وبما يتمتع به من الإستقلالية في حماية الحقوق الثابتة لمستحقيها سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وحسم الخصومات والمنازعات التي تثور بينهم ، وهو ما سنتطرق إليه من خلال تناولنا لدعوى الوقف وأسبابها وموضوعها وقواعد الإختصاص القضائي فيها وإجراءاتها⁶.

¹ - قرار 234655 المؤرخ في 16/11/1999 ، مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص ، 2001 ،

ص314 نقلا عن محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، ص 98.

² - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص174.

³ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 98.

⁴ - صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 174.

⁵ - عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانوني الجزائري ، (أطروحة دكتوراه) ، تخصص شريعة وقانون ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2006/2005 ، ص 216.

⁶ - دلالى الجبالي ، المذكرة السابقة ، ص128.

أولاً: دعوى الوقف :

إن الدعوى القضائية تفرض وجود عنصرين هامين هما السبب والمحل أو الموضوع ، فالسبب هو النزاع أو واقعة الإعتداء على الحق أو إنكاره مما يقتضي تدخل السلطة القضائية عن طريق هذه الدعوى ، أما المحل أو الموضوع فهو النتيجة التي يراد الوصول إليها من وراء رفع الدعوى .

1- أسباب منازعات الوقف:

إن أسباب المنازعات الوقفية كثيرة ومتنوعة لا يمكن حصرها ، فقد تكون متعلقة بالواقف نفسه أو الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها أو من يتولى عليه كتصرفات الناظر المضرة بحقوق المستحقين وكذا إهماله وتقصيره في إدارة العين والعناية بها ، كما قد ترجع أسباب للوقف في حد ذاته وسبل استثماره وصرف ريعه ومدى شرعية ذلك والمنفعة منه ، إلى جانب الدولة ونظرتها له ، وطريقة تعاملها ولأثيا وتشريعيا معه ، الأمر الذي يجعل مسألة توثيق القضايا الوقفية وتصرفات الناس بالوقف من الأولويات لحفظ حقوق المجتمع في الوقف ، فغالبا ما تكون الاجتهادات القضائية في مادة الوقف مرتكزا أساسيا في تقنين أحكامه .

1-1- الأسباب المتعلقة بالواقف:

لقد قيد الفقه والقانون الواقف بشروط معينة كالأهلية الكاملة كونه مالكا لمحل الوقف ملكية مطلقة ، وأن لا يكون مريضا مرض الموت وقت إبرامه لعقد الوقف وغيرها من الشروط المنصوص عليها شرعا وقانونا ، فإذا قام الواقف مثلا بإبرام عقد الوقف ولا يتوفر فيه شرط من الشروط المذكورة فإن تصرفه هذا سيؤدي لا محالة لنشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه ، أو قام بهذا التصرف وهو مريض مرض الموت ، فيقوم من له الصفة والمصلحة برفع دعوى أمام القضاء لإبطال الوقف ، وكذلك حالة عدم ملكية الواقف لمحل الوقف والتي تعتبر من الحالات الشائعة التي تؤدي إلى حدوث نزاعات قضائية عديدة .

1-2- الأسباب المتعلقة بالمال الموقوف :

يمكن أن تحدث نزاعات حول المال الموقوف في ذاته كما يمكن أن تكون الأسباب المتعلقة بالنزاع في مواد الأوقاف ، فالمال الذي يكون محلا للوقف يشترط فيه أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف ، وأن يكون مشروعا وغيرها من الشروط ، فإذا كان محل الوقف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة ، فإن الوقف يكون محلا للمنازعة قضائية بغرض

إبطال بطلانا مطلقاً¹ ، وهذا تطبيقاً للمادة 27 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه ((كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل، مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه)) ، كما توجد نزاعات أخرى متعلقة بمشكلة التي أثارها القانون رقم 81/01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة حيث أصبح بعض المواطنين يسعون للحصول العقار بكل الطرف حتى ولو كان موقوفاً على مسجد ، لأن هذا القانون 81/01 قد استثنى المباني العمومية وملحقاتها من عملية التنازل إلا أنه لم يحترم مما أدى إلى تجاوزات مست الأوقاف ، كما أن القانون رقم 73/71 المتعلق الثورة الزراعية وفي المادة 34 استثنت صراحة الأوقاف من إجراءات الضم والتأميم ، إلا أنه لم يتم احترامها ، ومازالت المنازعات المتعلقة باسترجاعها قائمة أمام القضاء حتى اليوم .

1-3- الأسباب المتعلقة بالموقوف عليه أو الغير:

قد يكون الموقوف عليهم أو الغير سبب المنازعة القضائية ، كأن يقوم القائم على الوقف بتصرفات تنافي المهمة التي وكل بها ، مثلاً أن يقوم بتحويل ربع الوقف إلى جهة أخرى غير التي حددها الواقف في وقفه أو بإنقاصه فمثل هذه الحالات تستدعي بالموقوف عليه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم ، كما يحق للمتولي على الوقف كناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الاعتداء . وعلى العموم ما يمكن قوله حول أسباب المنازعات القضائية في مادة الوقف أنها متداخلة مما يصعب في بعض الحالات عمل القاضي .

2 - موضوع المنازعات الوقفية :

موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته ، فكل دعوى لابد من أن يكون لها موضوع ، هذا الأخير الذي اعتدى عليه من غير ذي حق ، مما يدفع إلى اللجوء إلى القضاء لاستعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية ، ويمكن تحديد موضوع المنازعة المنصبة على الوقف على النحو التالي :

2-1- محل الوقف :

قد تثار العديد من النزاعات القضائية حول محل الوقف بمختلف أنواعه عقارا أو منقول أو منفعة، غير أن العقار الوقفي على الخصوص نظرا لقيمه المادية الكبيرة التي تدفع بالكثير من الأشخاص اللجوء للإستيلاء والاستحواذ عليه سواء عن طريق الحيازة أو التملك ، لذلك وضع

¹ - صورة زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 155 .

المشرع نصوص قانونية لرد الاعتداء على الملك الوقفي بعدم التصرف فيه وهو ما استندت إليه محكمة بوسعادة حين قضت بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لصالح زاوية الهامل.

2-2- ريع الوقف :

وهي المنفعة التي تؤول إلى الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها ، فإذا لم يتحصل الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها هذا الريع كله أو بعضه وفق ما حدده عقد الوقف ، فهذا المنع بالتحصيل الحاصل من ناظر الوقف يؤدي بالضرورة إلى حدوث نزاع بين الناظر والموقوف عليه وهو ما يدفع هذا الأخير إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بريع الوقف نظير إخلال ناظر الوقف بالتزاماته إزاء شروط الواقف والمحددة في عقد الوقف.

2-3- إدارة تسيير الوقف:

قد يكون موضوع المنازعة هو ناظر الوقف نفسه ، وذلك إذا تعرض هذا الأخير إلى تعسف طرف السلطة بأن يتم توقيفه أو بطلب من الموقوف عليه بغرض استخلافه بناظر آخر ، فإن من حق هذا الناظر أن يتقدم إلى القضاء بعد قيامه بإجراءات إدارية المعروفة * مسبقا وبالذات إلى الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا لأجل إلغاء قرار التوقيف . أما في الحالة التي يثبت فيه سوء تسيير وإهمال الملك الوقفي من الناظر فإن على الموقوف عليه أن يلجأ للقضاء من أجل عزله واستخلافه بناظر آخر ويكون ذلك بموجب حكم قضائي¹.

ثانيا : إجراءات دعوى الوقف

في هذا العنصر سنتناول أطراف الدعوى ، الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى ، وكذا قواعد الاختصاص القضائي فيها.

1 - أطراف الدعوى

تتأسس دعوى الوقف من الواقف والموقوف عليه ، كما قد يكون ناظر الوقف طرفا فيها ، وقد تمتد أو تتعدى إلى الغير الذي يمكن أن يتدخل أو يدخل في المنازعة.

¹ - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 158-159.

* - يقوم الناظر بتقديم تظلم أمام للإدارة التي قامت بتوقيفه.

1-1- الواقف :

الواقف قد يكون مدعيا أو مدعى عليه ففي حالة التي يطلب فيها الواقف في دعواه التراجع عن وقفه ، فبهذا يكون هو من يباشر الدعوى ، فالواقف في هذا الوضع هو المدعى ، وحتى تقبل دعواه ويجب أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^{*}. أما إذا كان وقفه محل طعن بصحته ونفاذه ومن ذوي المصلحة فيكون في وضع المدعى عليه¹.

1-2-الموقوف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد وقفه ، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا² ، فيمكن أن تكون هذه الجهة أي الموقوف عليه في وضع الإدعاء في حالة ما إذا لم يصرف إليهم ريع الوقف على النحو الذي يتفق مع مقتضى عقد الوقف³ ، أما إذا كان الموقوف عليه في وضع المدعى عليه ففي هذه الحالة يكون معنيا من عبء الإثبات ويمكنه توسيع الخصومة عن طريق الطلبات المقابلة كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيام بتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة⁴ .

1-3- الناظر:

وهو من يتولى إدارة الوقف ، فيمكن أن يكون هو الآخر طرفا في الدعوى ، في الحالة وجود اعتداء على الملك الوقفي ، ويشترط فيه توفر شروط رفع الدعوى ، قد يكون الناظر مدعيا في نزاع يدور حول المطالبة بإلغاء عقد الوقف الذي تم لصالح المديرية بموجب عقد رسمي ومشهر ، كما قد يكون مدعى عليه في حالة عدم التزامه بعدم المحافظة بالعين الموقوفة.

2- الهيئات القضائية المختصة في منازعات الوقف:

1-2- الاختصاص المحلي:

نصت المادة 48 من قانون الأوقاف على أنه : ((المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالوقف))، وبما أن الأملاك الوقفية

¹ - عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 221 للمزيد ينظر دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 132.

^{*} - لا يجوز لأي شخص ، التقاضي مالم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

² - عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 222.

³ - دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 133.

⁴ - عبد الرزاق بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 222 .

تتنوع بين العقارات والمنقولات إلا المشرع الجزائري لم يفرق بين ما إذا كان محل الوقف منقول أو عقار.

فإذا كان محل الوقف عقارا فإن محكمة المختصة هي محكمة موقع العقار طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما إذا كان محل الوقف منقولا فإن المادة 48 نصت على أن انعقاد الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول¹.

2-2- الاختصاص النوعي:

يحدد الاختصاص النوعي حسب نوعية القضايا المطروحة عادية أو إدارية

2-2-1- الاختصاص العادي :

ينظر في المنازعات الوقفية إما أمام القضاء المدني بإعتباره الولاية العامة أو يؤول إلى قسم شؤون الأسرة إذ يكون الوقف احد مواضيعها أو القسم العقاري إذا كان محل المنازعة عقارا موقوفا. وبعد صدور قانون المالية 2013 أصبحت دعاوى المنازعات الوقفية ترفض أمام أحد هذه الأقسام ويتعلق الأمر بالوقف الخاص بسبب عدم دفع رسوم الدعوى².

2-2-2- الاختصاص الإداري:

يؤول الاختصاص للمحاكم الإدارية في المنازعات الوقفية إذا كان أحد أطراف هذه المنازعة شخصا من أشخاص القانون العام ، كأن يتعلق موضوع المنازعة بإعفاء مثلا ناظر الوقف والذي يكون بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف .

2-3- الاختصاص الجزائي:

تعد الأموال الوقفية جزء من المال العام وبالتالي تحظى بحماية جزائية إذا ما تعرضت إلى أي شكل من أشكال الإعتداء وفقا لما جاء في نص المادة 36 من قانون الأوقاف ((يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود أو وثائقه أو مستندات أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات)).

¹ - يحيوي لعلی ، إثبات دعوى الوقف في التشريع الجزائري، (الوقف الإسلامي في الجزائر-الواقع والرهانات) ، ملتقى وطنية ، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، المسيلة ، 2013، ص4-5 .

2 - دلالي الحيلالي ، المرجع السابق ، ص 134 .

المبحث الثاني : الهيكل الإداري لتسيير الوقف في الجزائر

لقد جعل الإسلام ناظر الوقف هو الشخص الذي يقوم بمهمة إدارة وتسيير الوقف¹ ، ونظرا لتنوع وتوسع الوقف وخوفا من اندثار هذه الثروة الهائلة والاعتداء عليها من الغير خصوصا لما تعرض له في الفترة الاستعمارية ، وكذلك بسبب بعض القوانين التي سنتها الدولة التي أضرت بالوقف، سعت الدولة لتطوير هذا الجهاز الإداري من أجل حمايته خاصة بما يضمن حسن تسييرها وإدارته ، فقد انتهجت أسلوب التسيير المركزي² المتمثل في الإدارة المركزية وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، والإدارة المحلية وهي المديريات الشؤون الدينية والأوقاف.

المطلب الأول: الأجهزة المركزية لتسيير الوقف

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الهيئة العليا لتسيير الأوقاف في الجزائر ، والتي تضم تحتها عدة المفتشية العامة ومديرية الأوقاف تقوم بالتنسيق مع الهيئة العليا لتسيير هذا المرفق الحيوي.

الفرع الأول : المفتشية العامة

أنشئت المفتشية العامة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 المؤرخ في : 2000/06/28 والذي أحال تنظيمها على المرسوم التنفيذي رقم : 371/2000 المؤرخ في 2000/11/18 المتضمن إحداث المفتشية العامة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها.

أما عن المهام الموكلة لها فتتمثل أساس في الرقابة العامة على مختلف الهياكل والمؤسسات التابعة للوزارة الوصية ، كما تقوم أيضا بمتابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتنفذها وإعداد تقارير دورية عن ذلك³.

الفرع الثاني : مديرية الأوقاف والحج والعمرة

تعد مديرية الأوقاف والحج والعمرة الهيئة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمسؤولة مباشرة على كل ما يتعلق بالوقف والأملاك الوقفية⁴ ، وهي من بين المديريات التي استحدثت بموجب المرسوم 146/2000 المؤرخ في 2000/06/28 ، وقد وكلت لهذه المديرية

¹ - عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص54.

² - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص115.

³ - بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ، ص115-116 .

⁴ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص142.

وبموجب نص المادة 3 من ذات المرسوم مهمة البحث عن الأملاك الوقفية وتنميتها وتسييرها واستثمارها عن طريق بوضع برنامج مسطر لذلك ، والقيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية ، هذا في ما يتعلق بالوقف إلى جانب متابعتها لعمليات الحج والعمرة ، وكذا القيام بأمانة اللجنة الوطنية للحج والعمرة .

وتتضمن هذه المديرية ثلاث مديريات فرعية اثنتان منها تختص بالوقف وهي :

أ - المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات وتكلف ب :

- بالبحث عن الأملاك الوقفية .

-تسيير بوثائق الأملاك العقارية والأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها

-القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة

ب - المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وتكلف ب :

- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها

- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات.

- إعداد عمليات التصليحات والتزميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها .

-متابعة العمليات المتعلقة بالصفقات وإجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية .

- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية .

إلى جانب هذين المديريتين الفرعيتين توجد مديرية فرعية تختص بشؤون الحج والعمرة ¹.

الفرع الثالث : لجنة الأوقاف

نصت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في : 1998/12/01 المحدد

لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك على أنه ((تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، ...)).

وبخصوص تشكيل هذه اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها فقد صدر قرار وزاري رقم 29

المؤرخ في : 1999/02/21 ، حيث حددت المادة 2 أعضاء اللجنة ، كما تناولت المادة 4 منه المهام الموكلة لهذه اللجنة والمتمثلة في :

- التداول في جميع قضايا المعروضة عليها والمتعلقة بإدارة الأوقاف واستثمارها وتسييرها وحمايتها.

¹ - موسى بودهان ، المرجع السابق ، ص106.

- دراسة حالات تسوية وضعية الأوقاف العامة والخاصة.
- دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.
- الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه والوثائق اللازمة لذلك.
- دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم واستخلافهم عند الإقتضاء وحقوق كل واحد على حدا وكيفيات أدائها بموجب وثائق تعتمدها اللجنة.
- دراسة حالات انتهاء مهام نظار الأملاك الوقفية واعتماد وثائق نمطية لكل حالة.
- دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بالإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو بأقل من إيجار المثل.
- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات.
- دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير عادية.
- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح والإنفاق الإستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.
- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء المهام.

المطلب الثاني : الأجهزة المحلية لتسيير الوقف

إن التسيير المركزي للأوقاف العامة قد كرس صورة عدم التركيز الإداري ، فقد تم إنشاء نظارات للشؤون الدينية ثم تحولت هذه الأخيرة إلى مديريات ولائية¹ ، والتي تتولى عملية إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي ، ولإدارة وتسيير هذه المديرية فقد وكلت لها أجهزة مباشرة ، وغير مباشرة ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف . عملا بالمرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

الفرع الأول : الأجهزة غير المباشرة لتسيير الوقف

نظرا للخدمات الجليلة التي يقدمها الوقف في مجالات متنوعة ، عمدت الدولة على إحداث هيكل إداري محلي يسهر على إدارة هذه الأوقاف وتسييرها ، وهذا الجهاز والممثل في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف يمارس وظيفته الغير مباشرة على الأملاك الوقفية.

¹ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص146.

أولا : مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

توجد على مستوى كل ولاية مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، والتي تتولى تسيير الأملاك الوقفية حسب ما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 على أنه: ((تسهر نظارة الشؤون في الولاية على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها ، وجردها وتوثيقها إداريا طبقا لتنظيم المعمول به)) ، وبالإضافة إلى الصلاحيات المنصوص عليها في أحكام المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 فقد كلفت مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق لـ 26/يوليو 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها بالمهام التالية :

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها ،
- السهر على إعادة المسجد دوره كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي ،
- تطوير وظيفة النشاط المسجدي ،
- مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها ،
- الدعوة إلى إحياء الزكاة وتنظيمها وإلى توزيع مصاريفها في إطار أحكام الشريعة الإسلامية وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ،
- المساهمة في ترقية التراث الإسلامي وإحيائه وكذا الحفاظ عليه وإبراز أعلامه ،
- المساهمة في الحفاظ على الآثار ذات الطابع الديني ،
- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان السير الحسن للنشاط الديني والتربوي في المساجد ومؤسسات التعليم القرآني ومراكز التكوين المستمر التابعة للقطاع ،
- تنسيق أعمال المؤسسات العامة تحت وصاية القطاع ،
- متابعة تطبيق البرامج التي تعدها مؤسسة المسجد وتوطيدها بهدف السماح لها بتأدية مهامها ،
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية ، وكذا فروع المركز الثقافي الإسلامي وإبداء الرأي بشأنها ،
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد ،
- إعداد الخريطة المسجدية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به ،
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في حدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به ،

- تولي رئاسة مكتب مؤسسة المسجد ومجالسها،
- مساعدة الجمعيات الدينية المعتمدة و زوايا العلم والقرآن على تأدية مهامها،
- الموافقة على محاضر لجان حفظ القرآن الكريم وتسليم شهادات الديانة الإسلامية واعتناق الإسلام.
- وللإشارة فإن مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تضم ثلاث مصالح¹ وأهمها :
- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف وهي المصلحة التي يوكل لها أمر مراقبة تسيير الأملاك الوقفية بواسطة مكتب أعد خصيصا لذلك وهو مكتب الأوقاف الذي يشرف عليه موظف برتبة وكيل أوقاف² ، وقد خول القانون لوكيل الأوقاف مهمة رقابة ومتابعة أعمال نظارة الأملاك الوقفية وفقا لما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381 ، ويمارس وكيل الأوقاف مهمته تطبيقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية والأوقاف المعدل والمتمم³ والتي حددت مهام وكيل الأوقاف بمايلي : و
- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها .
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية .
- مسك دفاتر الجرد والحسابات .
- السهر على استثمار الأوقاف.
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية .
- مسك حسابات الأملاك الوقفية وضبطها.

¹ - تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 على أنه : تضم المديرية الولائية المصالح الآتية : - مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة - مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية - مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف .

² - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص148 للمزيد ينظر دلالي الجيلالي ، المرجع السابق ص152. و صورية زردوم بن عمار المرجع السابق ص130.

³ - الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 1991/05/01 ، منقولا عن كنانة محمد ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر ، 2006 ، ص 148 .

1 - مؤسسة المسجد:

- أنشئت مؤسسة المسجد بموجب نص المادة 2 من المرسوم 82¹/91 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته ، و توجد على مستوى كل ولاية ، وهي تتمتع الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، غايتها النفع العام ، ولا تمارس أي نشاط تجاري² .
- وتنظم مؤسسة المسجد أربعة مجالس وكل مجلس يرأسه أمين يختاره من بين أعضاء المجلس بموافقة وزير الشؤون الدينية وهذه المجالس هي :
- المجلس العلمي : يتكون هذا المجلس من فقهاء وعلماء من ذوي الثقافة الإسلامية العالية وحاملي الشهادات العلمية .
 - مجلس اقرأ والتعليم المسجدي : ويظم الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية وغيرهم .
 - مجلس سبل الخيرات : ويتكون من الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات الإسلامية .
 - مجلس البناء والتجهيز : ويتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية ، والتي هي في طريق الإنجاز .
- ويظم مكتب مؤسسة المسجد أمناء المجالس الأربعة ويرأسه مدير الشؤون الدينية ، وينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع له³ .
- وبناء على المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 82-91 تم تكليف مؤسسة المسجد بالمهام التالية :
- العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها .
 - العناية بعمارة المساجد .
 - الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها .
 - تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 82-91 المؤرخ في 1991/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته الجديدة الرسمية الرسمية ، الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في 1991/04/10 ، منقول عن كنانة محمد ، المرجع السابق ، ص 149 .

² - دلاي الجليلي ، المرجع السابق ، ص 153 ، ينظر : بن مشرن خير الدين ، المرجع السابق ، ص 137 ، صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 131 .

³ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 150 .

ويجتمع مكتب المؤسسة بإستدعاء من رئيس المجلس شهريا ، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة كل ثلاثة أشهر في حالات العادية . أما المجالس المؤسسة فتجتمع بدعوى من أمين كل مجلس في دورة عادية مرتين في السنة ، كما يمكن وبدعوى من مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو من أمين المجلس أو من أغلبية أعضائه عقد دورات غير عادية.

2 - وكيل الأوقاف:

يؤدي وكيل الوقاف مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف الولائي بمراقبة الملك الوقفي على مستوى مقاطعته ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها¹ بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381 والتي أحالت على أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي 91-114 المؤرخ في 1991/04/27 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم ، والتي حددت مهام وكيل الأوقاف بمايلي :

- مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها .
- السهر على صيانة الأملاك الوقفية .
- مسك دفاتير الجرد والحسابات .
- السهر على استثمار الأوقاف .
- تشجيع المواطنين على تنشيط الحركة الوقفية .
- مسك حسابات الأملاك الوقفية .

الفرع الثاني : الجهاز المباشر (ناظر الوقف)

إن من نتائج إعتراف بالشخصية القانونية للوقف أن يكون له ممثل قانوني يتولى تسييره والمحافظة عليه ، والشخص الذي خول له القانون هذا الحق في إدارة الوقف يطلق عليه ناظر الوقف طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف والتي تنص على أنه: ((يتولى إدارة الأملاك ناظر الوقف حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم)) فمن هذا المنطلق سنتناول في الفرع تعريف الناظر وشروط تعيينه ومهام المخولة له وإِنهاء مهامه .

¹ - محمد كنانة ، المرجع نفسه، ص148 .

أولا : تعريف ناظر الوقف

حددت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 98-381 مفهوم نظارة الوقف من خلال تحديد مهام معنية حيث نصت على أنه : ((يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي :

- التسيير المباشر للملك الوقفي .
- رعايته.
- عمارته.
- استغلاله.
- حفظه.
- حمايته

ووجود ناظر الوقف يرعى شؤونه هو أمر حتمي في نظر القانون هذا ما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر والتي نصت على أنه : ((تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى ناظر الملك الوقفي في إطار احكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه .

وقد وضع فقهاء الشريعة ترتيبا للأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على الوقف فقد ذهب الحنفية للقول بأن الولاية للواقف ذاته ثم من يعينه من بعده وإلا فهي للقاضي ، أما المالكية فيرون أنها تكون للموقوف عليه أو لمن يختاره ، غير أن الشافعية والحنابلة فقالوا أن النظارة تثبت للواقف إلا بشرط عند إنشاء الوقف أو لغيره لمن يشترط له ، لكنهما يختلفان في حالة لم يشترطها الواقف لمن تثبت الولاية على الوقف.¹

أما المشرع الجزائري نص على ترتيب معين للأشخاص الذين تصح ولايتهم على الأوقاف من خلال المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-381 وهذا على النحو التالي :

- 1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف .
- 2- الموقوف عليهم أو من يختارونه ، إذا كانوا معينين محصورين راشدين .
- 3- ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين .
- 4- من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح ، إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معيناً غير محصور وغير رائد ولا ولي له .

¹ - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص337 .

ثانيا : شروط تعيين ناظر الوقف

وضع المشرع الجزائري بنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-381 ، جملة من الشروط لتعيين ناظر الوقف وتتمثل في :

1 - الإسلام :

الوقف باب عظيم من أبواب الفقه الإسلامي وقربة من قرب الله تعالى ، فمن باب أولى أن يتولى الأملاك الوقفية يكون مسلما ، إلا أن بعض المذاهب الفقهية لم تشترط ذلك¹ فالأحناف يجيزون تولي الوقف لغير المسلم إذا كان بالغا وعاقلا ، بينما الحنابلة يشترطون أن تكون الجهة الموقوف عليها غير مسلمة ، أما المالكية تشدد في هذه المسألة فاشتروا الإسلام في الناظر على سبيل الوجوب² والمشرع الجزائري تبنى المذهب المالكي في هذه المسألة .

2 - الجنسية الجزائرية:

اشتراط المشرع الجزائري في من تثبت له نظارة الوقف أن يكون جزائري الجنسية ، كونه سيخضع لو نسبيا لجهة إدارية جزائرية لها سلطة الرقابة والإشراف ، كما أن أغلب التشريعات العربية الحديثة تشترط الجنسية في ناظر الوقف³ ، غير أن هذا الشرط غير وارد في الشريعة الإسلامية

3- بلوغ سن الرشد :

هذا الشرط لا خلاف فيها بين الشرع⁴ والقانون ، وهذا بصريح نص المادة 16-17 من المرسوم التنفيذي 98-381 وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز تعيين القاصر ليتولى الملك الوقفي لأن الولاية تتعلق بالتسيير والإدارة وبالرجوع إلى القواعد العامة للقاصر في حد ذاته يحتاج من يتولى شؤونه.

¹ - محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص152 .

² - عبد الوهاب بن حمادي ، "النظارة على الوقف في التشريع الجزائري" ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 41 ، 2016 ، ص93 .

³ - ميمون جمال ، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري -دراسة مقارنة- ، (مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقاري الزراعي ، جامعة سعد دحلب ، البلدية ، كلية الحقوق ، 2005/2004 ، ص61 .

⁴ -محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص399 .

4 - سلامة العقل والبدن:

يعبر عليها الفقه الإسلامي بالكفاية اللازمة وهي القدرة على التصرف ، وتتطلب البلوغ والعقل ولا يشترط فيها الذكورة¹.

5- العدالة والأمانة :

لعدالة هي التزام الأمور واجتناب المحظورات الشرعية وهي شرط عند الجمهور بخلاف الحنابلة أما الأمانة فتدخل ضمن مقتضيات العدالة لأن العدالة لا تكون إلا من أمين حريص على ما أستاذ عليه.

5-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف:

حرصا على ضمان الحماية اللازمة للملك الوقفي من أي يد تطوله فقد اشترط القانون على مسيره تمتعه بالكفاءة اللازمة وقدرته على حسن التصرف ، وأن يكون على دراية تامة بشؤون الوقف.

ثالثا : مهام ناظر الوقف

نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 عن مهام وصلاحيات ناظر الوقف التي يباشرها تحت رقابة وكيل الأوقاف وقد جاءت على سبيل الحصر كمايلي :

- السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكلا على الموقوف عليهم وضامنا 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 وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي .
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا¹

¹ - محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص153 .

رابعاً : إنهاء مهام ناظر الوقف

اعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف شبه موظف يخضع لإنهاء مهامه بقرار من طرف الوزير طبقاً لقاعدة توازي الأشكال ، فقد حددت المادة 21 من المرسوم 98-381 حالتين لإنهاء مهام ناظر الوقف وهما الإعفاء والإسقاط.

1- حالات الإعفاء

- أورد المشرع الحالات التي يتم بها إعفاء ناظر الوقف من مهامه وهي كالاتي :
- حالة المرض الذي يفقده القدرة على مباشرة العمل أو فقدانه القدرة العقلية .
 - حالة ثبوت نقص الكفاءة أو تخليه عن منصبه بمحض إرادته بشرط أن يبلغ السلطة كتابياً بقراره الاستقالة عند تاريخ مغادرته .
 - إذا ثبت تعاطيه مسكر أو مخدر أو لعب الميسر .
 - إذا رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو باع غلة الملك الوقفي دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف .
 - إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف .

2- حالات الإسقاط:

ويكون الإسقاط في الحالتين الآتيتين

- حالة ثبوت الإضرار بالملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو مستقبل الوقف .
 - حالة ارتكابه جناية أو جنحة .
- إن فنانظر الملك الوقفي هو المسؤول عن الإدارة الفعلية أي العمل على حفظ أموال الوقف وعمارته واستغلاله واستثماره وصرف ريعه وغلته في وجوه التي وقفت من أجلها والدفاع عنه والمطالبة بحقوقه ، وكل ما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليهم ، مع مراعاة شروط الواقف المعتمدة شرعاً ، وذلك في إطار تحقيق المصلحة من وراء تصرفاته .

¹ - موسى بودهان ، المرجع السابق ، ص 97 .