جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالب:
. قارة عماد & - جفافلة لحسن

يوم:.....

الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
بلورغي منيرة	الرتبة	الجامعة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية:2020-2021

شكر و عرفان

الحمد لله الذي به تتم الصالحات، الحمد لله الذي انعم علينا بنور العلم، ومن علينا لإتمام هذا العمل، والصلاة والسلام على خير البشر محمد صلى الله عليه وسلم

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة الكريمة

"بلورغي منيرة"

على سعة صدرها والتي لم تبخل علينا ودائما كانت بجوارنا والشكر كذلك موصول لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتنا وتصويبها وتصحيح أخطائنا

إهداء

اهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين

إلى عائلتي الغالية،

إلى أصدقائي الأعزاء إلى كل من ساندني

طيلة الفترة الماضية .

قائمة الإختصارات

ط: الطبعة

ص: الصفحة

ج: الجزء

ق: القانون

ج ر: الجريدة الرسمية

المقدمة

المقدمة

حظي المال منذ القدم بأهمية بالغة في نفوس البشر، فلقد كان ولازال من أساسيات الحياة، فبه تبنى الحضارات و به تهدم، وعلى أساسه قسمت المجتمعات قبل الإسلام إلى طبقات "طبقة حاكمة" تعيش حياة الرخاء، وطبقة قادحة تعاني الظلم والجوع دون تلقى أي إعانات من الطبقة الحاكمة ، فكان حين ذاك كل ما يهم الفرد هو جمع الأموال بشتى الطرق دون النظر إلى الوسيلة التي يستعملها لذلك حتى ولو أدى هذا إلى القتل.

فأصبح بذلك المال محل إهتمام جميع الفئات باختلاف أعمارهم و أجناسهم ومناصبهم، فبه يسد الإنسان حاجياته و يقضي متطلباته، وهو قابل للتداول بينهم والانتفاع به بمختلف الأساليب دون النظر إلى حسنها من عدمه أو بمدى الأذى الذي قد تلحقه بالغير.

بمجيء الإسلام دعم التصرفات المالية بمختلف أنواعها لكن وفق الحدود الشرعية التي شرعها الله تعالى في التداولات المالية والأساليب الناقلة للملكية، حيث أخرج منها التصرفات غير المروعة كالتعامل بالربا و أنواعه، واكل مال الغير بالباطل و الغش والخداع وغيرها من الطرق الاحتيالية الضارة بالغير.

و جاء الدين الإسلامي بنوع جديد من الطرق الناقلة للملكية لم تعرفها المجتمعات من قبل، حيث يخرج المال عن قاعدة قابلية التداول ويصبح ممنوعا من التداول بأي وجه من الوجوه ، و يبقى محبوسا على جهة محددة أو غير محددة للانتفاع به على سبيل الدوام دون الحق في التصرف في أصله، وهو ما يعرف في الشريعة "**بالوقف** أو **الحبس**".

فالوقف من الأعمال الخيرية التي يلحق ثوابها و أجرها الواقف في حياته وبعد وفاته، و هذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة، و دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" **إذا مات إبن آدم إنقطع عنه عمله إلا ثلاث صدقة جارية أو عمل ينتفع به هو ولد صالح يدعو له** "رواه مسلم، و في تفسير الفقهاء للحديث أن الصدقة الجارية هي الوقف ، وقوله تعالى:﴿**لَنْ تَنَالُوا**

الْبِرَ حَتَى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَ الله بِهَ عَلِيمٌ﴾[الآية 92 –سورة آل عمران].[1]

للوقف أهمية بالغة في حياة المجتمع الإسلامي منذ صدر الإسلام والى يومنا هذا لما فيه من منافع لا تعد ولا تحصى، فلقد شهدت الحضارة الإسلامية الوقف في مختلف المجالات من وقف للأراضي والمباني والحقول فكان له الأثر البالغ على الجانب الإجتماعي والاقتصادي والديني كذلك، فكانت تقدم المساعدات المالية والغذائية للفقراء والمحتاجين وعابري السبيل، وإعانات أخرى تقدم للجيوش الإسلامية الفاتحة وأسرها، كذلك أقيمت دور الأيتام ورعاية أطفالها من المال الموقوف، والمساجد وأماكن تعليم القران وأصول الدين وصرف رواتب المعلمين، وإقامة المكتبات العلمية وتوفير الكتب للباحثين والمتعلمين، فالوقف كان له الأثر البالغ والبصمة الظاهرة في تحسين الحياة الاجتماعية.

تعرضت الأملاك الوقفية في الجزائر إلى التهميش والضياع وذلك خلال الحقبة الإستعمارية، فلقد عملت فرنسا إلى طمس الهوية الإسلامية الجزائرية فلم تبالي بالأملاك الوقفية بل إستغلتها وقسمتها على مستوطنيها، حتى وبعد الإستقلال لم تحظى الأملاك الوقفية في الجزائر بالأهمية تم بموجبه الإعتراف بالأملاك الوقفية و أقر حمايتها وتعزيز الحفاظ عليها، وجاء قانون الأوقاف رقم 91-10 الصادر بتاريخ 27-10-1991 الذي يعد من أهم التشريعات التي تسعى إلى الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر.

1-أهمية موضوع الدراسة

باعتبار الوقف من المسائل الدينية الهادفة إلى تحسين الأوضاع الاقتصادية في بلاد المسلمين، إذ يعتبر الوقف صدقة جارية تناولته أمهات الكتب الدينية يتقرب به الإنسان إلى الله تعالى فيلحقه ثوابه حتى بعد موته، وهو أداة للتكافل الإجتماعي بين المسلمين، كما أن الوقف تناولته القوانين الوضعية باعتباره من التبرعات بالإرادة الحرة المنفردة، وكذلك يصرف ريع الوقف إلى المستحقين له وفق إرادة الواقف، وتحتاج الأملاك الوقفية إلى آليات لتسييرها

[1] :سورة آل عمران، الآية 92.

ونصوص قانونية تبين كيفية إدارتها وصرف ريعها، وتعاقب المتعدي عليها للحفاظ عليها قائمة.

2-أهداف الدراسة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نسعى إلى هدفين هما:

☜ **الهدف الأول:** توضيح الطرق القانونية التي إتبعها المشرع لحماية الأملاك الوقفية، والتأكد من مدى نجاعتها.

☜ **الهدف الثاني:** تبيين مختلف الأجهزة والآليات المعنية بتسيير وإدارة الأملاك الوقفية والتي نص عليها القانون أو جاءت بها أحكام الشريعة الإسلامية.

☜ **الهدف الثالث:** إثراء المكتبة القانونية.

3- أسباب اختيار الموضوع:

✍**الأسباب الشخصية:** الميول الشخصي والرغبة الشديدة لدراسة هذا الموضوع (قمنا باختيار الموضوع من بين الكثير من الموضوعات المعدة للاختيار).

✍**الأسباب الموضوعية:** حداثة نظام الأوقاف في الجزائر والتهميش والإهمال الذي عانى منه خلال الحقبة الإستعمارية وبالتالي قلت قيمة مساهمته في التكافل الاجتماعي والاقتصادي الوطني.

ولدراسة موضوع "الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر" اقترحنا الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني محكم لحماية الأملاك الوقفية؟

بناء على هذه الإشكالية يمكن كذلك طرح مجموعة أسئلة فرعية:

-هل تم التجسيد الفعلي للشخصية المعنوية للوقف في التشريع الجزائري؟

-ما هي الوسائل القانونية التي وضعها المشرع الجزائري التي تهدف إلى حماية أصل الملك الوقفي من الاعتداء؟

-ما هي الجرائم التي تمس الأملاك الوقفية والتي نص عليها قانون الأوقاف رقم 91-10 والعقوبات المقررة لها؟

-فيما تتمثل الجهات المسؤولة عن إدارة الأملاك الوقفية؟

3-صعوبات الدراسة:

- **ضيق الوقت:** منحنا فترة قصيرة من الوقت لإعداد مذكرة وهذا كان عائق لنا ووضعنا تحت الضغط.
- **قلة المراجع** التي تتناول الحماية القانونية (الحماية المدنية والجزائية) للأملاك الوقفية.

4- المنهج المتبع:

إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على "المنهج الوصفي التحليلي".

- **المنهج الوصفي** لدراسة الحماية القانونية ومختلف الأجهزة والآليات لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية.
- أما **المنهج التحليلي** فاستعنا به لتحليل المواد واستخلاص النتائج والأحكام منها.

4-تقسيم الدراسة:

إرتأينا تقسيم دراستنا لهذا الموضوع كالتالي:

إبتدأنا بمبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهية الوقف، ويلي هذا ثلاث فصول يتمحور الفصلين الأولين على الحماية القانونية للأملاك الوقفية:

- **الفصل الأول:** "الحماية المدنية للأملاك الوقفية".
- **الفصل الثاني:** "الحماية الجزائية للأملاك الوقفية".

أما الفصل الثالث ركزنا فيه على الأجهزة والآليات القانونية لإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، وجاء الفصل الثالث تحت عنوان: "تسيير وإدارة الأملاك الوقفية".

المبحث التمهيدي

ماهية الوقف

للخوض في موضوع الحماية القانونية للأملاك الوقفيةً في التشريع الجزائري كان لابد من التطرق إلى تعريف الوقف وذكر خصائصه وإزالة كل غموض حول الماهية لنستطيع بعدها من التطرق إلى الحماية القانونية، وسنتناول في هذا المبحث التمهيدي تعريف وخصائص و أركان و أنواع مشروعيته.

المطلب الأول: تعريف الوقف.

نجد أن للوقف ثلاث تعريفات تتمثل في تعريف لغوي وأخر اصطلاحي وتعريف قانوني .

الفرع الأول:تعريف الوقف لغة .

يعني الوقف بفتح الواو وسكون القاف الحبس و المنع من مصدر وقف جمعه أوقاف ثم أشهر إطلاق كلمة الوقف على إسم المفعول وهو الموقوف، يقال وقفت كذا[1] ، و يقال وقفت الدابة أي حبسها على مالكها.[2]

و أن سيطر لفظ وقف على مؤلفات مختلف المذاهب الفقهية فإننا نجد الكثير من كتاب فقهاء المذهب المالكي تبوب للوقف بكلمة "حبس "فقد لوحظ ذلك في "المدونة و"الرسالة القيروانية". و"حدود إبن عرفة" ، كما أن هناك من جمع بين اللفظتين كما فعل "إبن جزي في القوانين الفقهية "و كصنيع القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه "الإشراف" و الحبس بالضم ما وقف و الحبائس جمع حبيسة و هي ما حبس في سبيل الخير[3].

[1]: أركام نادية،**المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري** ،أطروحة دكتوراه،(تخصص)،جامعة تيزي وزو ،2015-2016،ص90.

[2]:رمول خالد،**الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**،دار هومه،الجزائر،ص26.

[3]:محمد كنازة ،**الوقف العام في التشريع الجزائري**،دار الهدى،الجزائر،2006،ص10.

الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي.

فقد تفاوتت تعاريف العلماء بحسب تفاوت نظرتهم إلى طبيعة العقد ذاته من حيث اللزوم و إنتقال الملكية ومدة الوقف واتسعت هذه التعاريف لجملة من الأفكار المختلفة فجاء كل تعريف ليعبر عن الوجهة التي اختارها صاحب التعريف وهذه جملة من مختلف تعاريف الفقهاء[1].

وبالرجوع إلى كتب المذاهب المختلفة نجد أن للوقف تعريفات كثيرة:

التعريف الأول:هو تحبيس مالك ،مطلق التصرف،مال المنتفع به مع بقاء عينه،بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ،بصرف ريعه إلى جهة بر،تقربا إلى الله تعالى .

و إلى هذا التعريف ذهب الحنابلة و الشافعية بل وقد عرفه بعض أصحاب هذا القول بقوله:"تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة".

التعريف الثاني:هو حبس العين على ملك الواقف والتصرف بمنفعتهما،أو صرف منفعتها على من أحب ،والى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

و قد إختلف فقهاء المذهب الحنفي في تعريفهم للوقف و منه تعريف الصحابيين بأن الوقف هو :" حبس العين على حكم ملك الله تعالى ".

التعريف الثالث : هو حبس المملوك عن التمليك من الغير.

وهذا هو تعريف شمس الأئمة السرخسي .

التعريف الرابع:و إلى هذا التعريف ذهب علماء المذهب المالكي وتكاد كلمتهم مجمعة على تعريف إبن عرفة المالكي،والذي تبعه فيه كثير من المالكية وفيه أن الوقف هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا [2].

[1]:موساوي كريمة–اورزيق نادية، **إدارة لملاك الوقفية وحمايتها** ،مذكرة ماستر،(تخصص،قانون عقاري)،جامعة تيزي وزو،04جويلية2018،ص11.

[2]:منذر عبد الكريم القضاة، **أحكام الوقف**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 43 – 45.

الفرع الثالث:التعريف القانوني للوقف.

أما تعريف الوقف في القانون الوضعي ،ونقصد بالدرجة الأولى التشريع الجزائري حيث عرف في نص المادة 213 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري على أنه :"حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من القانون90-25 المذكور أعلاه وذلك بنصها :"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما .

تنتفع به جمعية خيرية أو جهة ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ".

أما نص المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 المذكور أعلاه وهو قانون الإطار المنظم للأوقاف، ورد تعريفها في الشكل التالي :"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".[1]

ويمكن الوصول إلى تعريف الوقف: على أنه" تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك، على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا إحتراما لإرادة الواقف ،مع أبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لإحكام الشريعة الإسلامية.[2]

المطلب الثاني:مشروعية الوقف.

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الوقف ولزومه و إعتباره من القرب المندوب إليها، سنتناول هذا المطلب في فرعين من خلال التطرق لمشروعية الوقف من القرءان الكريم ، ومن السنة النبوية.

[1]:رمول خالد، المرجع السابق،ص28.

[2]:بن التركي نسيمة،**أحكام الوقف في التشريع الجزائري**،مذكرة ماستر،(تخصص أحوال شخصية)،جامعة بسكرة،2014-2015،ص09.

الفرع الأول:من القرءان الكريم.

فقوله تعالى:﴿**لَنْ تَنَالُوا البِرّ حَتَى تُنْفِقُوا مِمَا تُحِبُونَ**﴾[1]،روى البخاري و(اللفظ له)ومسلم عن أنسبن مالك قال :كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة نخلا، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء (وهي الأرض الظاهرة وهي حديقة مشهورة) وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب فلما أنزلت :﴿**لَنْ تَنَالُوا البِرّ حَتَى تُنْفِقُوا مِمَا تُحِبُونَ**﴾ قام أبو طلحة وقال يا رسول الله ،إن الله يقول::﴿**لَنْ تَنَالُوا البِرّ حَتَى تُنْفِقُوا مِمَا تُحِبُونَ**﴾و إن أحب أموالي إلي بيرحاء ،و إنها صدقة لله، أرجو برها و دخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله ،قال رسول الله بخٍ ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح[2] .

الفرع الثاني:من السنة النبوية.

أولا:السنة القولية.

ويدخل الوقف كذلك تحت عموم قوله صلى الله عليه وسلم:" إذا مات إبن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث:صدقة جارية، أو علم ينتفع به،أو ولد صالح يدعو له".

قالوا الصدقة الجارية:هي الدارة المتصلة،كالوقف وما يجري مجراه.

قال القاضي عياض:"وفيه دليل على جواز الوقف و الحبس،ورد على من منعه،لأن الصدقة الجارية بعد الموت إنما تكون بالوقوف"[3].

ثانيا: السنة الفعلية.

و أما فعل النبي صلى الله عليه وسلم للوقف فقد إبتدأ بمسجد قباء الذي أسسه النبي صلي الله عليه وسلم حين قدم إلى المدينة قبل أن يدخلها،ثم المسجد النبوي في المدينة المنورة، كما وقف صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط لرجل من اليهود يدعى مخيرق ، قتل يوم أحد ،

---

[1]سورة أل عمران،الاية92.

[2]منذر عبد الكريم القضاة ،المرجع السابق،ص 48

[3]:سليمان بن جاسم بن عبد الكريم الجاسم،**الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية**،مدار الوطن للنشر ،الرياض،السعودية،1433ه، ص ص:10،12.

وكان قد أوصى "فإن أصبت فأموالي لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراه الله" فكان النبي صلى الله عليه وسلم يعزل منها قوت أهله سنة ،ويجعل الباقي في السلاح و الكراع ومصالح المسلمين.

ثالثا: السنة التقريرية.

وأما إقراره فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه :أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: و أما خالد فقد احتبس ادراعه و إعتاده في سبيل الله "، إحتبس :أي حبس ، بمعنى:وقف و إعتده: أي عتاده من دواب وسلاح.

الفرع الثالث:الإجماع.

إنعقد إجماع الصحابة على صحة الوقف ،فقد ذكر صاحب المغني ،أن جابرا رضي الله عنه قال: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلي الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف ،وهذا إجماع منهم ، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف ،و إشتهر بذلك ولم ينكره أحد فكان إجماعا.

أما في لزوم الوقف أو عدمه فقد وقع فيه الخلاف فأبو حنيفة يقول:صحيح غير لازم،وأبو يوسف ومحمد وعامة الفقهاء يقولون بأنه صحيح لازم[1].

المطلب الثالث:أنواع الوقف.

يرى الفقهاء أن الوقف منذ بداية الإسلام هو على نوعين "وقف خيري"و أخر "أهلي"،وأما فقهاء العصر الحديث ميزوا بين الوقف الأهلي و الوقف الخيري والمعيار المتبع في هذا التقسيم هو الجهة الموقوف عليها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قسم الوقف إلى "وقف عام" و"وقف خاص" و أخذ بمعيار الجهة الموقوف عليها ويتضح هذا من نص المادة 06 من القانون 10-90 المتعلق بالأوقاف.

[1]:منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق ،ص 49.

الفرع الأول:الوقف العام.

لقد إختلفت التعاريف حول الوقف العام أو ما يعرف بالخيري بإختلاف المعايير التي إعتمدت كأساس في تعريف الوقف العام ومن ضمن هذه التعاريف التي رصدناها لبعض الدكاترة وشراح القانون.

1-هو ما جعل "إبتداء على جهة من جهات البر ،ولو لمدة معينة ويكون بعدها على شخص أو أشخص معينين "وهذا التعريف يعتمد على معيار صفة الخيرية التي تطبع الوقف العام .

2-هو الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها ويتكون من الأوقاف الأهلية التي إنقرض عقب محبسها ..."وهذا التعريف يعتمد معيار المصلحة العامة، وهو المصطلح الذي إستدل به معيار أو فكرة الخيرية[1] .

إعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للوقف العام على معيار الخيرية ،ونص في المادة06 من قانون الأوقاف رقم 10/91 على أن:"الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشاؤه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات".

الفرع الثاني : الوقف الخاص.

الوقف الخاص هو كل مارصد الواقف إستحقاقه وريعه على ذريته وأولاده من الذكور والإناث أو على أشخاص يختارهم الواقف بإرادته ثم إلى الجهة التي يؤول إليها بعد إنقطاع الموقوف عليهم [2].

[1]:خير الدين موسى فنطازي،**عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية للوقف**،ج1،دار زهران للنشر و التوزيع،عمان،الأردن،2011،ص25.

[2]:فنطازي خير الدين،**نظام الوقف في التشريع الجزائري** ،مذكرة ماجستير،(تخصص:قانون عقاري)،جامعة قسنطينة،2006-2007،ص 19.

وهو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحد أو أكثر، سواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أو معينين بالوصف كأولاده وأولاد فلان،وسواء كانوا أقارب ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر[1] .

عرف المشرع الجزائري الوقف الخاص في المادة06 فقرة 02 من قانون الأوقاف والتي تنص على: "ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث ،أو على أشخاص معينين...."

ومن ثم يتحدد مفهوم الملك الوقفي الخاص في ظل التنظيم القانوني له بأنه: هو الوقف على النفس ،أو على أشخاص طبيعية معلومة من عقب الواقف ذكورا أو إناثا،أو على أشخاص معينين و يؤول في النهاية وقفا عاما[2].

المطلب الرابع: خصائص الوقف.

تتمثل خصائص الوقف في خصائص شرعية باعتبار الشريعة مصدر الوقف بالإضافة إلى خصائص قانونية ،و التي سنخصص لكل منها فرع .

الفرع الأول :الخصائص الشرعية للوقف .

إن المقصود من الوقف من الناحية الشرعية هو إعتباره "صدقة جارية" إلى يوم القيامة وهو مقصود الواقف من الوقف، بمعنى أن المال الموقوف يبقى أثره نافذا ومنتجا للحسنات للواقف حتى بعد مماته وليس فقط حال حياته وهذا أيضا من أعظم خصائص الوقف[3]، وإتباعا للقاعدة الفقهية القائلة:"ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب" فأن ديمومة و إستمرار الوقف لا تتحقق إلا بالمحافظة عليه وصيانته وأعماره، و صرف جزء من ريعه على ترميمه،وبهذا يتحقق غرض الوقف الذي أنشئ من أجله .

---

[1]:محمد مصطفى شلبي،**احكام الوصايا والاوقاف**،ط4،الدار الجامعية،بيروت،1882،ص 318.

[2]:مزهودي رضا، **إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، (تخصص:قانون أعمال)، جامعة بسكرة،2018-2019، ص 26.

[3]:صورية زردوم،**النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**،مذكرة ماجستير،(تخصص،قانون عقاري)،جامعة باتنة،2009-2010، ص 10.

بالإضافة إلى ذلك فإن للوقف خاصية أخرى وذلك كونه "مستحبا"نابعا عن إرادة الشخص الحرة المخيرة،دون إجبار أو إكراه ، ورغم أن قيمة الوقف قد تكون كبيرة إلا أن الواقف يقف ماله تقربا من الله تعالى وبطيب خاطر ،إقبالا على فعل الخير .

كما للوقف خاصية أخرى تتمثل في إنه لايقف عند الحدود الإقليمية لأي بلد ،بل يتجاوزها لباقي الدول ، مثلا من عادات الجزائريين وقف أموالهم على الحرمين الشريفين.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية للوقف.

إن للوقف من الناحية القانونية الخصائص التالية :

أولا: الوقف تصرف بالإرادة المنفردة.

يرى أغلبية الفقهاء أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة منفردة فينشا بوجود الإيجاب الصادر من الواقف فقط ، وهو نفس المنحى الذي سار عليه المشرع الجزائري إذ نص في المادة 1/4رقم 01/91 سالف الذكر على انه :الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة[1].

من الملاحظ في المدة 04 أن المشرع الجزائري إستعمل كلمة "عقد" وهذا معناه أن الوقف ينشا بتطابق إرادتين أي إيجاب صادر من الواقف مع قبول صادر من الموقوف عليه وهذا الأمر غير صحيح ، لأنه لقيام الوقف يتطلب فقط إيجاب من الواقف و دون الإعتداد بقول الموقوف له .

ثانيا:الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية .

وفكرة منح الشخصية المعنوية للوقف كمجموعة أموال جاء بها القانون رقم 91-10 ، بالرغم من أن القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة، وفي إطار تعداده للأشخاص المعنوية في المادة 49 منه ، لم يخرج عن منح هذه الصفة لغير مجموعة الأشخاص ،قبل أن يعدل هذه المادة بموجب القانون رقم 05-10 لتنص صراحة على منح الشخصية المعنوية للوقف ،ولكل

[1]:موساوي كريمة-اورزيق نادية،المرجع السابق ،ص 16.

مجموعة أشخاص أو أموال يمنحها القانون La Loi هذه الشخصية[1]. و يترب على الإعتراف بالشخصية المعنوية للوقف النتائج التالية:

- تمتعه بحماية قانونية (حماية مدنية، حماية جزائية)
- تمتع الوقف بمجموعة من الحقوق : نصت المادة 50 من القانون المدني على هذه الحقوق وهي تمتع الوقف بذمة مالية مستقلة ،حقه في وجد نائب عليه للتعبير على إرادته ،منح القانون الوقف أهلية للتقاضي .

ثالثا: الوقف عقد تبرعي.

الوقف ينتقل حق الإنتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله عز وجل ،تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف ،ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع –**الواقف**– بما يزيل كل سلطاته على الشيء[2] ، ونصت المادة17 من قانون الأسرة و أوضحت أن زوال سلطات الواقف على الموقوف لا يفيد إنتقالها إلى الموقوف عليهم ، بل محل التبرع هو المنفعة مع حبس المال الموقوف عن التملك.

رابعا: الوقف عقد شكلي.

الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار إشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي وهذا تطبيقا لنص المادة 324مكرر1 من القانون المدني و المادة 12 من قانون التوثيق ،والمادة 217 من قانون الأسرة التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا على الوصية بالإحالة على المادة 191 من قانون الأسرة[3].

[1]:مزهودي رضا،المرجع السابق ،ص 08.

[2]:بوجمعة صافية،**النظام القانوني للاملاك الوقفية في الجزائر**،مذكرة ماستر،(تخصص قانون خاص)،جامعة بجاية،2013-2014،ص 20.

[3]:صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق، ص 22.

خامسا: الوقف حق عيني

بإعتباره أنه لايرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه الموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط إحترام إرادة الواقف[1].

المطلب الخامس: أركان الوقف

الفرع الأول: الواقف

هو الشخص الذي ينشا الوقف بإرادته و يصدر التصرف القانوني من جانبه، بحيث يغير من ملكية العقار الموقوف ويصبح بهذا غير مملوك لأحد،و ينشئ الواقف حقوقا عينية للموقوف عليهم ،والمشرع الجزائري لم يتطرق لمسالة كون الواقف شخصا طبيعيا أو معنويا غير أنه ذكر نية التصدق .

وقد إشترط القانون الجزائري في الواقف شروط هي:

أولا: أهلية التبرع

وتكون بالبلوغ والعقل إما البلوغ فيشترط سن 19 سنة كاملة طبقا للقانون المدني الجزائري ، وقد نصت المادة 30 من قانون الأوقاف على عدم جواز وقف الصبي سواء كان مميز أو غير مميز، ولو أذن بذلك الوصي ،و أما العقل فلا يجب أن يكون الواقف ناقص عقل كالمعتوه أو فاقده كالمجنون ، لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقول.

ثانيا:أن لا يكون محجور عليه لسفه أو دين.

والحجر لسفه مبني على عدم رشد الواقف والخوف من إتلاف ماله[2]، فلا يصح وقف المحجور لسفه ،ولو أجازه وصيه، لأن المحجور لسفه هو كالصغير القاصر المميز، ليس أهلا للتبرع[3].

---

[1]:بوجمعة صافية،المرجع السابق،ص 19.

[2]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص 69.

[3]:الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، **أحكام الوقاف**، دار عمار،عمان، الأردن، 1997، ص 55 .

ثالثا:أن لا يكون الواقف في مرض الموت.

- ✓ إذا أنجز المريض مرض الموت وقفا وكان مدينا،نميز بين حالتين :
- ✓ إذا إستغرق الدين كل ماله فإن وقفه متوقف على إجازة الدائنين .
- ✓ أما إذا لم يستغرق كل المال فانه يجوز، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم[1].

رابعا:أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

إشترط المشرع أيضا أن يكون الواقف ملكيته للعين الموقوفة ملكية مطلقة حين الوقف، أي أن تكون ملكيته ثابتة قانون أثناء الوقف.

الفرع الثاني :محل الوقف.

إن الوقف مثله مثل باقي العقود،يشترط فيه ركن المحل وفي عقد الوقف يصطلح عليه "العين الموقوفة"، وهو ما يحبس عن التملك والتصدق بمنفعته .

عرفه إبن عابدين على أنه: "المال المتقوم "، و الدردير:"ما ملك من ذات أو منفعة...آو غيره"[2] و بموجب المادة 11 من القانون رقم 91-10"جعل المشرع الجزائري محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة تحكمه هي:

- ✓ أن يكون المحل معلوما ومحددا حين الوقف: أي معلوم علم ينفي الجهالة ويمنع النزاع عنه وهذا ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري.
- ✓ أن يكون محل الوقف مشروعا ومباحا
- ✓ أن يكون مفرزا غير شائع.
- ✓ أن يكون الواقف مالكا للوقف ملكا مطلقا وتاما.

[1]:بوجمعة صافية، المرجع السابق،ص 39.

[2]:فاطمة مزغاش، نبيلة كراع، **دور التشريع في حماية الاملاك الوقفية بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة ماستر،(تخصص أحوال شخصية)،جامعة المسيلة،2017-2018، ص17.

الفرع الثالث: صيغة الوقف.

الصيغة في الوقف تكون صريحة كقوله (وقفت أو حبست أو سبلت..)، وهي جائزة في الوقف إذا صاحبتها قرينة تدل على أن صاحبها يقصد بها حقيقة الوقف ،أما إذا لم تصاحبها هذه القرينة فإنها تدل على معناها الأصلي .

فهو إذا قال :تصدقت بثمرة هذا العقار على بني فلان، ولم يقيد ذلك بقرينة تدل على أنه يقصد بالصدقة الوقف فإن هذه الثمرة تكون ملكا لمن تصدق به عليه[1]، وهذا ما جسده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من القانون رقم 91-10.

إشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في صيغة الوقف مايلي:

أولا: أن تكون الصيغة تامة ومنجزة

بمعنى أن تكون إرادة الواقف مفرغة في الصيغة الدالة تامة منجزة غير مبهمة أو غامضة، كان يقول الواقف"لقد قررت وقف المحل لإستعماله كمدرسة قرآنية".

كما يوجد الصيغة المعلقة أو المضافة إلى ما بعد الموت، كان يقول:"وقفت داري هذه على كذا بعد موتي وفي هذه الحالة يأخذ الوقف حكم الوصية[2].

ثانيا:التنجيز

إن تكون الصيغة منجزة، وهي التي تدل على إنشاء الوقف، وترتيب أثاره عليه في الحال ،ومثالها أن يقول الواقف وقفت أرضي هذه على أولادي ،ثم على الفقراء، فهذه العبارة الصادرة من الواقف منجزة لأنها مطلقة ليست فيها إضافة الوقف إلى زمن مستقبل ولا تعليق له على حصول أمر في المستقبل[3]، ولقد أخذ بهذا الرأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة ماعدا المالكية فهم لم يشترطوا التنجيز.

[1]:عبد اللطيف محمد عمار ،**أحكام الوصايا والوقف**،مكتبة وهبة ، القاهرة،2006،ص 287-286.

[2]:المندوناس رحمة،الحراني ويزة، **الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر ،(تخصص قانون عقاري)، جامعة تيزي وزو، 11-07-2018 ، ص29.

[3]:زكي الدين شعبان، أحمد الغندور ،**الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية**،مكتبة الفلاح،الكويت،1984،ص 509.

ثالثا:التأبيد

إختلف الفقهاء في مسالة التأبيد في صيغة الوقف ، فمنهم من إشترطه ومنهم من لم يشترطه، فجمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والحنفية إشترطوا التأبيد في الوقف ،لأن الوقف صدقة جارية دائمة، على خلاف المالكية لم يشترطوا التأبيد ، بل أجازوا الوقف لأجل معلوم ثم يعود المال الموقوف بعد نهاية الأجل لصاحبه أو لغيره.

أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء وفقا لنص المادة 28 من القانون رقم 91-10 مبطلا الأوقاف المحددة بوقت.

رابعا: عدم إقتران الصيغة بشرط باطل

والشروط الباطلة هي الشروط التي تنافي معنى الوقف وتضاد مقاصده الشرعية، كان يقف ويشترط لنفسه حق البيع ، أو رهن الوقف أو هبته[1].

الفرع الرابع: الموقوف عليهم.

يقصد بالموقوف عليهم الجهة التي تنتفع من العين الموقوفة ، ويعتبر ركن من أركان الوقف الذي نصت عليه المادة 09 من قانون الأوقاف رقم 91-10، وأضافت المادة 13 منه على أنه:"الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا آو معنويا فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"[2].

فجعل المشرع الجزائري من الجهة المستحقة للوقف نوعين: أشخاص طبيعية، يتوقف إستحقاقها للوقف على الوجود والقبول ، أما الشرط الأول فقد قال به جميع الفقهاء، أما الشرط الثاني فقد عارض به نفسه من خلال نص المادة 04 من نفس القانون حيث أنه عقد إلتزام تبرع

[1]:دريسي نور الهدى زكية، **المنازعات الوقفية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه،(تخصص قانون خاص)،جامعة تلمسان،2018-2019،ص 36.

[2]:موساوي كريمة، اورزيق نادية، المرجع السابق، ص37.

صادر عن إرادة منفردة لا تحتمل شرط القبول وأشخاص معنوية يشترط أن لا يشوبها ما يخالف الشريعة الإسلامية[1].

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه إشترط مجموعة من الشروط نذكرها تاليًا:

- ✓ أن يكون الموقوف عليه شخص معلوم موجود وقت الوقف
- ✓ أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك.
- ✓ أن يكون الموقوف عليهم جهة قرابة وبر وليست جهة معصية.

[1]:فاطمة مزغاش، نبيلة كراع، المرجع السابق، ص ص: 19،20.

الفصل الأول
الحماية المدنية
للأملاك الوقفية

يقصد بالحماية المدنية مجموعة إجراءات و الدعاوى غير الجزائية التي يضعها المشرع في دولة ما لحماية الحقوق ضد أي تعرض أو تهديد أو إضرار.

نظم المشرع الجزائري العلاقة بين الوقف و الأشخاص الطبيعية و المعنوية و ذلك بواسطة مجموعة من الآليات لحماية الأملاك الوقفية.

لقد تناولنا هذا الفصل في ثلاث مباحث كالآتي :

المبحث الأول : النظام القانوني للشخصية المعنوية للأملاك الوقفية.

المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية .

يتميز الوقف بالشخصية المعنوية و إستقلال الذمة المالية عن الأشخاص الواقفين حيث يكون له ممثل قانوني يتصرف بإسمه و يمثله أمام القضاء.

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من الشخصية المعنوية

من الواضح أن الفكر الإسلامي أقر بوجود فكرة الشخصية الحكمية للوقف لأنه سعى إلى ترسيخ فكرة الوقف بين المسلمين و كانت معظم الإجتهادات و الأحكام الشرعية التنظيمية المتعلقة بالوقف بمنزلة القانون.

و يمكن تعريف الشخصية الحكمية في الفقه الإسلامي بأنها مجموعة من[1]الأموال و المؤسسات تتكون من إجتماعهم إبتغاء تحقيق غرض معين مشترك فينشئون من إجتماعهم كائنًا جديدًا مستقل في وجوده عن وجود كل كائن من هؤلاء الأشخاص، و هذا الكائن ليس

[1]:منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف ، المرجع السابق ، ص 120.

شخصًا طبيعيًا بل شخصًا حكميًا، لا يدرك الحس بل الفكر، و لذا كان وجوده مستقلا قائمًا بذاته.

و قال أيضا بعض الفقهاء أن الشخصية الحكمية هي : " الذمة التي هي مناط الأهلية و هي من خواص الإنسان التي يمتاز بها عن سائر المخلوقات ".[1]

و عليه قد إرتبطت الذمة في العديد من التعريفات بالأهلية، و من ذلك تعريف علماء الأصول لها بأنها: " وصف للإنسان به تقوم أهليته، و به إختص الآدمي دون سائر الحيوانات".

و قد عرفها بعضهم أيضًا بأنها :" وصف يصير به المكلف أهلا للإلتزام".

فالذمة المالية هنا وصف للإنسان الحي يجعله ذا أهلية لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات، و بهذا المعنى فإن هذه الكلمة تفيد نفس المعنى الذي يطلق عليه القانون مصطلح " الشخصية المعنوية ".

و بذلك تكون فكرة الشخصية الإعتبارية قد وجدت مكانها في التراث الفقهي الإسلامي بمصطلح و تعبير مخالف، و لا يضر ذلك، إذا لا مشاحاة في الإصطلاح إذا إتحد المعنى و القصد.

و من الأدلة التي تبرهن أن الوقف قد أضحى محلا لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات عند فقهاء الشريعة، و أن الشريعة الإسلامية قد أجازت لكل من الوقف و المسجد أن يكتسب الحقوق و أن يتحمل بالإلتزامات ما جاء في حاشية الرملي على أسنى المطالب " إذا فضل من ربح الوقف المال، هل للناظر أن يتجر فيه" ، أجاب السبكي بجواز ذلك، إذا كان لمسجد لأنه كالحر، حيث إعتبر السبكي أن للمسجد ذمة تخوله مصلحة الأخذ و العطاء.[2]

[1]:كركوش عبد الحق، طيوبي بلال ، **حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر،(قانون أسرة)، جامعة خميس مليانة، 2018-2019، ص 10.

[2]:منذر عبد الكريم ، القضاة، المرجع السابق، ص ص: 121،122.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية

و الشخصية المعنوية أو الإعتبارية عند القوانين هي كل مجموعة أشخاص هدفها غرض ما يبيحه القانون أو مجموعة أموال رصد لخدمة هدف ما في مدة زمنية ما مثل المؤسسات و الشركات التي يفترض القانون لها كيانًا مستقلا عن كيان و شخصية مكوني الشركة أو أعضاء المؤسسة فالدولة مثلا شخص معنوي عام فروعها (الولاية، البلدية) أشخاص إعتبارية عامة، و الشركة ، و الجمعية التي يكونها الأفراد شخص معنوي خاص.

و المشرع الجزائري إعترف للوقف بالشخصية المعنوية في طيات المادة 5 من قانون الأوقاف و التي جاء فيها " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبعين و لا الإعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية..." و هذا ما أكده التعديل الأخير للقانون المدني حيث منحت المادة 49 منه الوقف للشخصية الإعتبارية و بذلك فالوقف في التشريع الجزائري ليس ملك للوقف و لا للموقوف عليه بل هو مؤسسة قائمة بذاتها.[1]

و إذا كان القانون يفرض أركانًا للشخص الإعتباري فهي متوفرة في الوقف على النحو التالي :

- **الركن الأول** : للشخص الإعتباري وجوب وجود مجموعة من الأشخاص المكونين له و هذا في الوقف فمجموعة الواقفين (الذين أوقفوا على مر العصور) فهم قد رصدوا أموالهم ليستفيد من منافعها قصد إبتغاء و الثواب عند الله.
- **الركن الثاني** : ضرورة وجود مجموعة أموال متنوعة منقولة و عقارية و منافع رصدت لتحقيق غرض لنيل نبيل بتغطية حاجة إجتماعية و إقتصادية، و إنسانية للمجتمع.

[1]:عمار نكاع، محاضرات في نظام الوقف، جامعة قسنطينة 1، 2019-2020، ص 16.

- **الركن الثالث:** الغرض المراد تحقيقه و الوقف له مقصد نيل إجتماعي و تكافلي و تحقيق الحيز و المصلحة للفرد و الجماعة بتنفيس الكروب و إغاثة الملهوف و إطعام الجائع و كسوة العريان.
- **الركن الرابع:** هو إعتراف القانون بهذه الشخصية حتى تكون كل نشاطاتها شرعية فقد إعترفالقانون للوقف بشخصية المعنوية في التشريع العام للقانون المدني بنص المادة 49 منه و في النص الخاص بموجب المادة 5 من قانون الأوقاف 11-10 و يترتب عن هذا أن يكون للوقف ذمة مالية مستقلة.[1]

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن الإعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية

عند إكتساب الوقف للشخصية المعنوية يترتب على ذلك مجموعة من الآثار نوضحها في الفروع التالية:

الفرع الأول : الذمة المالية المستقلة

تشكل الذمة المالية شرطًا لازمًا لكل شخص معنوي له شخصية قانونية، فهي من أهم النتائج التي تتمتع بها الشخصية، و يقصد بها ما على الشخص من حقوق و ما عليه من إلتزامات ذات قيمة مالية في الحال و المستقبل، تميز هذه الذمة بإستقلالها عن الدولة من جهة، و عن الذمة المالية للواقفو الناظر، فلا يسأل منهما عن ديون الوقف.

كما أن ديون الوقف لا يطالب بها غير الوقف نفسه، من خلال ممثله القانوني.[2]

فالوقف يرصد أموالاً أو يوقفها على جماعة يحددها هو، و أما ناظر الوقف فيحقق هذه المقاصد التي يريدها الواقف من خلال وقفه، و من الأمثلة عن ذمة الوقف ما ذكره إبن رشد

[1]:عمار نكاع، المرجع السابق، ص ص:16،17.

[2]:الماندوناس رحمة، الحراني ويزة ، **الإستثمارات الوقفية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر في (القانون العقاري) ، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 34.

من عادة الحكام الإختلاف من علة الوقف ، و ما نقله الونشريسي من إختلاف الحكام في مال الأحباس، و أيضا ما أقره الفقهاء لناظر الوقف من التصرفات كالبيع و الكراء لحساب الوقف و الإستدانة، بالإضافة إلى إستقلالته عن الأموال العامة للدولة التي يقوم بخدمة أساسية مع خاصية المنفعة العامة عكس الوقف الذي يحقق النفع العام في المال الواقفة من خلال ربحه.

مع العلم أن الجمع بين المال الوقفي و المال العام ميزانية الدولة من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الأملاك الوقفية العامة و القضاء عليها، إضافة إلى الحيلولة دون أدائها لرسالتها ذات الطبيعة الإجتماعية بدرجة الأولى بسبب إحتمال أحوال هذه الوظيفة تأثيرًا بالتوجيهات السياسية للدولة و التي تخضع بإستمرار لتغيير.

أما الفصل بين الأموال الوقفية و الأموال العامة من شأنه أن يساعد على ممارسة الرقابة العامة بشكل أكثر بما يحافظ على هذه الأموال أو التبديد.[1]

الفرع الثاني : النائب يعبر عن إرادته و يتقاضى بإسمه

من نتائج الشخصية المعنوية للوقف وجود نائب يعبر عن إرادته في كل تصرفاته و ذلك بإسمه و الشخص الذي أسندت له هذه المهمة هو الناظر فهو الذي يعبر عن إرادت الشخص المعنوي من أجل الحفاظ على الملك الوقفي من أي إعتداء، و عليه فالقانون منح حق التقاضي للشخص الإعتباري ، أي رفع الدعاوي القضائية ضد شخص طبيعي أو معنوي آخر، كما يحق لغيره أن يرفع دعوى ضدها مهما كان نوعها.[2]

الفرع الثالث : الأهلية و الموطن

تعتبر الأهلية من ميزات الشخصية الإعتبارية تطبيقًا لنص المادة 50 من القانون المدني سابق الذكر، حسب الواقف ماله لتحقيق خدمة للموقوف عليهم كوقف أرض للزراعة أو

[1]:كركوش عبد الحق ، طيبوني بلال ، المرجع السابق، ص 15.

[2]:الماندوناس رحمة ، الحراني ويزة ، المرجع السابق ، ص 35.

منقول ليعود ريعه على الموقوف عليهم ، و يقوم ناظر ليوقف تنميته و إستثماره وفقًا للغرض الذي أنشأ من أجله، و بذاك تبرم عقود المزارعة و المساقاة مثلا مع العامل على أن يلتزم الوقف مثلاً في ناظره بحفظ بنود الأوقاف حول نسبة الربح من الغلة، و بهذا يظهر أن للوقف أهلية ضمن حدود العقد المتفق عليه بقصد من المواطن الخاص بالشخصية الإعتبارية هو المكان الذي تزاول فيه نشاطها و موطن الوقف هو مكان وجود مديرية مركزية و المشرفة على تسير شؤونه عبر التراب الوطني أو خارجه، كما يعتبر موطن الوقف المكان الذي أنشأ فيه عقد الوقفي و تريب عليه آثار التطرق شرعًا.[1]

الفرع الرابع : إضفاء الطابع المؤسساتي على الوقف

يعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الوقف مما يجعله متميزًا عن غيره من الصدقات و التبرعات، و بما يضمن للملك الوقفي حصانة ضد أي تجاوزات محتملة لتحويله عن طابعه الديني التعبدي، حيث يستمد النظام الأساسي لكل ملك وقفي من شروط الواقف التي يضعها لتنظيم وقفه.[2]

هذا ما إتبعه المشرع الجزائري و ينصح ذلك من خلال نص المادة 14 من قانون الأوقاف 91-10 التي نصت : " إشتراطات الوقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة الإسلامية نهى عنها ".

و بالتالي فإن الشرط يضعه الواقف و لا يكون مخالف للشريعة و فيه إضرار لمصلحة الملك الوقفي أو الموقوف عليهم ، يمكن إبطاله مع بقاء الوقف قائما و إستمراره صحيحًا، و تتم مخالفته و ذلك باللجوء إلى القضاء الذي له صلاحية مخالفته، و في هذا نصت المادة 26

[1]:موساوي كريمة ، أورزيق نادية، المرجع السابق، ص91.

[2]:كركوش عبد الحق ، طيوني بلال، المرجع السابق ، ص 13.

مكرر 04 من قانون الأوقاف 91-10 المستحدث بموجب القانون 01-07 [1] المعدل و المتمم لقانون الأوقاف على مخالفة شرط الواقف بإذن من القاضي لرعاية مصلحة الوقف و الموقوف عليهم، قد يسكت الواقف على ذكر شرط من شروط الوقف أو يغفل و لا يذكر و لا بين مصرف ريع الوقف و لا يعين ناظر للملك الوقفي، في هذه الحالة وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالوقف كما قررتها المذاهب الفقهية ، و جاء في نص المادة 02 من قانون الأوقاف 91-10 على ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد في نص قانون الأوقاف[2] ، ومتى لم تعرف إدارة الواقف وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و يطبق في ذلك القواعد الفقهية المستنبطة منها.

المبحث الثاني : حظر التصرف في الأملاك الوقفية:

يمتلك الوقف أهمية و مكانة خاصة و ذلك لطبيعة الأملاك الدينية و التعبدية و الذي يحتل مكانة مهمة في مجتمعنا الإسلامي تكاد تعلو فيها عن الأملاك العامة و هو ما جعل المشرع الجزائري يوليه أهمية خاصة من خلال حمايته من التصرفات الواردة عليه في إنشائه و الواردة عليه في مجال الملكية و هذا ما سنتناوله في المطالب التالية.

المطلب الأول : عدم قابلية الوقف للتصرف و لا للشفعة

المشرع الجزائري كرس نوع من الحماية القانونية لأجل الحفاظ على استمرار وجود الأملاك الوقفية لأنها مهددة بالإعتداء والمساس بحرمتها غير مستبعد.

[1]:القانون 07-10 المؤرخ في 22 ماي 2001 معدلاً و متممًا للقانون 91-10 ، الجريدة الرسمية العدد 29 ، الصادرة بتاريخ 23 ماي 2001.

[2]:كركوش عبد الحق ، طيوني بلال، المرجع السابق ، ص14.

الفرع الأول : عدم قابلية الوقف للتصرف

إن الأملاك الوقفية أملاك محصنة من كل تصرف يرد على ملكية الرقبة، في الشيء الموقوف مهما كانت طبيعة هذا التصرف، و لقد أكد قانون الأوقاف رقم 91-10 على هذا المبدأ، حيث نص في المادة (23) منه على أن " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة، أو التنازل أو غيرها" ،

و هو نص صريح في غل يد الموقوف عليه أو الغير ، من التصرف في المال الموقوف،بأي تصرف يرد على ملكية الرقبة، و لقد أورد المشرع الوقفي في هذه المادة نماذج من التصرفات و هي تصرفات ربطها كلها بأصل الملك الوقفي، و لذلك جعل المشرع علة و سبب تحريم هذه التصرفات، لا يكون إلى طبيعة التصرف ذاته كونها تصرفات قانونية، و إنما يعود السبب في ذلك لورودها على ملكية الرقبة أو كما عبر المشرع عنها بعبارة " أصل الملك الوقفي" [1].

و الجدير بالذكر أن عدم قابلية التصرف تشمل المال الوقفي بنوعه سواء كان عاما أو خاصا، و إن كان المشرع الجزائري قد أجاز إمكانية التصرف في الأوقاف الخاصة و ذلك من قبل أهلها الشرعين بصريح المادة 22 من قانون الأوقاف التي تنص : " تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الوقف الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف."[2]

[1]:خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 121.

[2]:خير الدين موسى فنطازي، المرجع السابق، ص 122.

مبررات عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي:

أ: زوال العين الموقوفة عن المالك

يرتبط التصرف في المال بحق الملكية و بما أن ملكية الوقف لعين الوقف تزول بمجرد صحة الوقف، و ذلك وفقا للمادة 17 من قانون الأوقاف و تنتقل الملكية إلى الوقف في حد ذاته ، فالنتيجة لا يجوز للواقف القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بعين الوقف.

ب: حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الإنتفاع

حصرت المادة 18 من قانون الأوقاف 91-10 ، حق الموقوف عليهم في الإنتفاع دون التصرف فلهم بذلك حق الإنتفاع بما نتجته العين الموقوفة، و عليهم إستغلالها إستغلالاً غير متلف لها، كما لا يجوز لهم التنازل عن حقهم في الإنتفاع،إلا لجهة من نوع جهات الخير الموقوف عليها أصلا .[1]

ج: لزوم الوقف

نجد أن جمهور الفقهاء المالكية ، الحنابلة ، الشافعية و أبى يوسف و محمد من الحنفية اللذان خالفا الإمام أبو حنيفة ، و اشترطوا لزوم الوقف بعد صدوره من أهله مستكملا شرائطه لا يصح الرجوع عنه بخلاف أبو حنيفة فالوقف عنده غير لازم و لا أثر له في العين الموقوفة، و للواقف الرجوع عن وقفه و التصرف فيه و استثنى ثلاث حالات هي:

- أن يحكم به الحاكم المولى القاضي ، أو يعلقه بالموت أو يكون مسجدًا.

و وفقا لنص المادة 16 من القانون رقم 91-10 : " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيًا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ... الموقوف عليه " ، فإن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء ألا هو اللزوم".[2]

[1]:لعمارة سعاد ، **التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر ،(عقود و مسؤولية) ، جامعة البويرة ، 2013/07/03، ص23.

[2]:كركوش عبد الحق ، طيوبي بلال ، المرجع السابق ، ص ص:24،25.

د : التصرف في الملك الوقفي ينافي مبدأ التأبيد

يرى أكثر أئمة الفقه الإسلامي تأبيد الوقف و يعتبرونه داخلاً في مقتضياته و جزء من معناه أما الإمام مالك فهو لا يشترط التأبيد في الوقف بل يجيزه مؤقتًا، كما جاز مؤبدا.

أما المشرع الجزائري نص في المادة الثالثة من قانون الأوقاف على أن " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر و الخير " .

فجعل التأبيد جزء من مفهوم الوقف و حقيقته، فالمشرع الجزائري لم يأخذ برأي المالكية الذي يجيز الوقف المحدد المدة، بل أخذ برأي جمهور الفقهاء، بإعتبار الوقف صدقة جارية، و لكي يكون كذلك فلا بد من تأبيده .[1]

الفرع الثاني : الوقف العام غير قابل للشفعة

رغم أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام الشفعة في المواد : 794 إلى المادة 708 من القانون المدني، إلا أنه لم ينص صراحة على عدم جواز تطبيق أحكام الشفعة على الوقف العامل أن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار في حين أن الوقف هو عقد تبرعي ، هو طابع تعبدي و يستشف ذلك من خلال المادة 23 من قانون الأوقاف على أنه " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأي صفة من الصفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها " ، فربما قصد المشرع الجزائري عدم جواز إجراء الشفعة على الوقف لأن الشفعة تدخل ضمن عبارة كل تصرف من شأنه أن يغير من طبيعة الملكية الوقفية، نص المشرع الجزائري في المادة 798 من القانون المدني على أنه " لا شفعة ... إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة ".[2]

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لما نصت عليه المادة 02 من قانون الأوقاف 91-10 نجد جمهور الفقهاء قد أفتوا بعدم خضوع الوقف للشفعة[3]

[1]:العمارة سعاد ، المرجع السابق ،ص 25.

[2]:صورية زردوم، المرجع السابق، ص 16.

[3]:كركوش عبد الحق ، طيبوني بلال، ص ص 26،27.

المطلب الثاني : عدم قابلية الوقف للحجز و لا للتقادم

الفرع الأول : الوقف غير قابل للحجز عليه

إن أملاك الوقفة غير قابلة للحجز عليها أو بيعها بالمزاد العلني مثلما يفعل بأملاك المدين العادي، و العبرة في ذلك هو أن الموقوف عليه لا يملك رقبة الشيء الموقوف، في حين أن القاعدة العامة في الحجز تقضي بأنها لا تكون، إلا على أملاك المدين ذلك أن الحجز على الملك الوقفي و بيعه لاستيفاء الدين منه، يؤدي إلى نقل ملكية الشيء البيع إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد و هي عملية تتناقض و طبيعة الوقف بإعتباره تبشع بشخصية معنوية مستقلة عن شخص الموقوف عليه "المدين" و من ناحية أخرى يكون تطبيقا للقاعدة التي تقول بأن: " كل شخص لا يجوز التصرف فيه و لا يجوز الحجز عليه ".[1]

غير أن مما سبق التطرق إليه أن في الآثار القانونية المترتبة عن الوقف أن الأملاك تخرج من ذمة الواقف، و بالتالي، يصبح غير مالك لها، كما أن الحجوز تتطلب البيع في المزاد العلني لإستيفاء قيمة الدين منها، و هذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد ، و إن كان المشرع الجزائري في نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم و ذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالعلة و هذا لا يضيع حق الدائن . [2]

لذلك ذهب المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر في نص المادة 636 فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ، لا يجوز الحجز على الأموال التالية :

1-الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2-الأموال الموقوفة وقفا عامًا أو خاصًا ما عدا الثمار و الإيرادات ...

[1]:خير الدين موسى ، المرجع السابق، ص 120.

[2]:رمول خالد ، المرجع السابق ، ص ص: 65،66.

و بذلك اعتبرت المادة في فقرتها الثانية ، أن الأموال الموقوفة تخرج عن دائرة الأموال التي يجوز حجزها ، مثلها مثل الأملاك العامة.[1]

الفرع الثاني : عدم إكتساب الوقف بالتقادم

تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقرّ كل من لا يجوز التصرف فيه ، لا يجوز كسبه بالتقادم، فإن الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم بإعتبار أن هذا التقادم مكسب، و إن كان من الناحية الفعلية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصةً منها الأراضي الوقفية الجرداء أكتسب عن طريق التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو سنة 1983 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية و المقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهرة .[2]

إستثنى المشرع الجزائري صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب غير أنه و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى و التي لا تسقط بالحيازة و لو طالت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقدم الزمن و هو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم.

نضيف للقاعدة القانونية التي تقر كل مالا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم فإن الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم بإعتبار أن هذا التقادم مكسب .[3]

بإستقراء هذه القاعدة يتضح لنا وجود قيد مدني لحماية المال العام، حيث لا يجوز للغير الإدعاء بملكيّة لمالٍ عام كان تحت حيازته لمدة طويلة ، و مهما طالت مدة الحيازة لا يكتسب هذا المال بالتقادم.

---

[1]:سالمي موسى ، **الطبعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية** ،أطروحة دكتوره، (فرع عقود و مسؤولية)، جامعة الجزائر 1 ، 2015-2016،ص 280.

[2]:رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 65.

[3]:موساوي كريمة ، أورزيق نادية، المرجع السابق، ص 76.

إن سكتت الإدارة على تصرف الغير في المال العام لا يؤدي هذا إلى زوال التخصيص للمنفعة العامة و مثال ذلك ترخيص إدارة الآثار لأحد الحراس يشغل قطعة أرض أثرية بصيغة موثقة قد يكون لهذا الحارس بعد فوات المدة القانونية للتقادم الإحتجاج بملكيته للأرض الأثرية بالتقادم، و لا يعد هذا في الحقيقة سوى إستعمال مؤقت للمال العام.

فإن مبدأ الإلتصاق و الذي بمقتضاه تندمج الأموال على الأقل أهمية في الأموال الأكثر أهمية و التي تلتصق بها إذا إختلف مُلاك تلك الأموال لا ترد على المال العام لأنه من القواعد المقررة في شأن المال الخاص يتبعه كائن من كان و على ذلك إذا قام أحد ببناء عمارة أو مبنى فوق مال عام فإن هذه العمارة أو تلك المبنى تصبح مالاً عامًا، إذا خصصت الإدارة للمنفعة العامة.

و في حال قيام الإدارة بإقامة مبنى عام على أرض غير مملوكة لها فلا يجوز لصاحب الأرض التمسك بقواعد الإلتصاق لتملك المبنى العام إذ لا ترى الأحكام القانونية المنصوص عليها في هذا الصدد بل تعتبر الأرض على خلاف الأصل تابعة للمبنى فتستطيع الإدارة أن تنزع ملكية الأرض و تملكها.[1]

المبحث الثالث : التنظيم القانوني لحماية الأملاك الوقفية مدنيًا في مراجعة التعدي عليها

إن للوقف أهمية كبيرة في المجتمعات الإسلامية و ذلك لما يحققه من تكافل إجتماعي فهو في أعمال البر و الإحسان، وقد يحدث أن يعتدي شخص ما على الأملاك الوقفية رغبة في إمتلاكها أو الإستيلاء عليها و هذا ما يعرف بإعتداء الغير على الأملاك الوقفية ، كما يمكن كذلك أن يقع الإعتداء من متولي الملك الوقفي سواء بتقصير أو إهمال ، و يلحق ضرر هذا للملك الوقفي أو للغير، و بهذا الصدد قسمنا دراستنا إلى مطلبين إثنين:

-**المطلب الأول** بعنوان : المسؤولية المدنية للملك الوقفي.

[1]:موساوي كريمة ، أورزبة نادية ، المرجع السابق ، ص 78.

-**المطلب الثاني** بعنوان : حماية الاملاك الوقفية مدنيا من التعدي على اصلها.

المطلب الأول :المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي

الفرع الأول : التعريف بالمسؤولية المدنية

وردت عدة تعاريف للمسؤولية المدنية نذكر منها ما يلي :

✍ أنها ما يجب في الذمة لحق الغير جبرا للضرر الواقع عليه لمخالفة العقد أو التعدي بإرتكاب فعل غير مشروع.

✍ أنها جزاء عدم الوفاء بالإلتزامات العقدية.

و على العموم فإن هذه التعاريف و إن إختلفت في بنائها إلا أنها تصب في مجملها معنى واحد هو أنها إلتزام بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها الإنسان بالغير أو بفعل التابعين له أو الأشياء الموجودة بحراسته أو الحيوانات الخاصة به ، أو نتيجة لعدم تنفيذه الإلتزاماته العقدية و التعويض الذي يلزم به المسؤول هو نتيجة الإخلال بالتزام سابق رتبه العقد أو القانون.

و يمثل هذا المعنى أنواعًا مختلفة من السؤولية وفقا للأساس القانوني الذي تقوم عليه فهي مسؤولية عقدية فيما إذا نشأت عن إخلال أحد طرفي العقد بإلتزاماته العقدية أو عن إمتناعه عن تنفيذها، و هي مسؤولية تقصيرية فيما إذا إرتكب شخص خطأ أحدث به ضررًا للغير.[1]

الفرع الثاني : نظرة المشرع الجزائري لمسؤولية ناظر الملك الوقفي

يعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف أمينًا بما أنه وكيل على الموقوف عليهم فهو لم يطلق صفة الأمانة على ناظر الوقف دون قيد بل نص على أنه ضمان لكل تقصير و هو ما جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 و التي جاء فيها ما يلي : " يباشر ناضر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعة و يتولى على المهام التالية :

[1]:جطي خيرة ، **سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه ، (تخصص قانون خاص)، جامعة الجزائر ، 25 فيفري 2016، ص 264.

☜ السهر على العين الموقوفة و يكون ذلك وكيل على الموقوف عليهم ضمانًا لكل تقصير.
☜ المحافظة على الملك الوقفي و ملحقاته و توابعه من عقارات و منقولات.
☜ القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.[1] "

و هذا الضمان يكون في مواجهة الموقوف عليهم و الأثر القانوني على ذلك هو معاملة الناظر المبذر لمال الوقف معاملة الوكيل المبذر لمال وكيله.[2]

و بإستقراء النصوص القانونية المتعلقة بناظر الوقف ، فإننا لا نجد لها نصا خاصا بمسؤولية الناظر المدنية عند إخلاله بإلتزاماته أثناء ممارسته لوظيفته كناظر.

غير أننا نجد بعض النصوص ورد مجرد إيحاء بمسؤولية الناظر و لكن ليس تجاه الوقف بل تجاه الموقوف عليه.

بناءً على نص المادة 13 من المرسوم 381/98 و التي يفهم منها أن المشرع إعتبر الناظر مسؤولاً أمام الموقوف عليهم بوصفهم المستخفين لريع الوقف، و أي تقصير منه يقيم مسؤولية و يوجب عليه تعويضهم عما لحقهم من ضرر، و هذا ما يتماشى مع موقف الفقه بإعتبار يد الناظر يد أمانة لا تضمن إلا بالتقصير.[3]

و بناءً على ما سبق نقول أن مقتضى وظيفة ناظر الوقف يتطلب منه القيام بحفظ الوقف و عمارته و إستغلاله و حمايته و تحصيل ريعه و توزيعه على المستحقين ، وفق شروط الواقف و الأحكام الشرعية و القانونية، و في هذا الإطار تتحدد إلتزامات الناظر تجاه الوقف و الموقوف عليه و الواقف و الغير.[4]

---

[1]:مرسوم تنفيذي رقم 381/98 ، مؤرخ في 02 ديسمبر 1998، المحدد لشروط الإدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، ج ر ، العدد 90، 1998.

[2]:بورويس موسى ، مسعودي سيد علي ، **الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر ،(تخصص قانون أسرة)، جامعة جيجل ، 2015-2016، ص 93,

[3]:مجوج إنتصار، **الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوره، (تخصص قانون خاص)، جامعة بسكرة ، 2015-2016، ص 252.

[4]:جطي خيرة ،المرجع السابق، ص 62.

و تقسم إلتزامات الناظر تجاه الوقف إلى إلتزامات إيجابية و أخرى سلبية، أما الإيجابية فهي الأعمال النافعة للوقف و التي ألزم الناظر بالقيام بها ، و أي إخلال أو تخاذل منه يرتب عليه مسؤولية، و أما بالنسبة للإلتزامات السلبية فهي الأعمال الضارة بالوقف و التي من المفروض أن يمتنع عنها ناظر الوقف و أي إخلال بها يرتب مسؤولية على عاتقه.

وضح المشرع من خلال نص المادة 13 من المرسوم 381/98 مهام الناظر الإيجابية إلا أنه لم يتطرق إلى الآثار المترتبة على الإخلال بها، و كذلك في نص المادة 21 من ذات المرسوم بين فيها الإلتزامات السلبية و جعلها من أسباب عزل الناظر دون تطرقه إلى مسؤولية الناظر و تعويض الضرر.

الفرع الثالث : مسؤولية الناظر تجاه الوقف

إن التكيف الدقيق للنظارة هو إعتبارها نيابة شرعية و قانونية، لأن الناظر نائب قانوني على الوقف يوصف شخصية قانونية معنوية ، فالقانون في الحدود التي رسمها الفقه الإسلامي بإعتبار نظام الوقف من إجتهاد هو الذي وضع شروط تعيين الناظر و حدد مهامه و إلتزاماته.

حتى أن حق الواقف في وضع شروط تنظيم النظارة إستمد مصدره من الأحكام الشرعية و القانونية و على هذا الأساس نقول أن مسؤولية الناظر تقوم على الإخلال بالإلتزامات التي نص عليها القانون و حددها فهي ليست مسؤولية لإنتقاء الرابطة العقدية بين الناظر و الوقف.[1]

أولا : حالات ضمان ناظر الوقف

للخطأ في المسؤولية المدنية للناظر إتجاه الوقف صورتين إثنين هما : التعدي و التفريط و التقصير.

1-تقصير الناظر في إدارة الوقف

إن عدم مراعاة ناظر الوقف للأنظمة و اللوائح و التعليمات المنظمة لأعمال الوقف و نظارته ، يشكل إهمالاً و تقصيرًا، لما نفرضه من سلوك و واجبات و إلتزامات.

[1]:جطي خيرة، المرجع السابق ، ص 270.

و مما قرره الفقه الإسلامي تجاه الوكيل و القيم أن كل من وضع يده أمانة على مال ضمنه بتعديه و تفريطه و التقصير في الإدارة تفريط.

قال الصغاتي : كثيرًا ما يستدلون بقوله صلى الله عليه و سلم :" على اليد ما أخذت حتى تؤدي" على التضمين و لا دلالة فيه صريحًا، فإن الأمنية أيضًا عليها ما أخذت حتى تؤدي.[1]

2-التعدي

في اللغة هي الظلم و مجاوزة الشيء إلى غيره,و من ذلك قوله تعالى : ﴿**فَمَنْ إِبْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمْ العَادون**﴾. [سورة المعارج ،الآية31][2].

و التعدي في الإصطلاح هو مجاوزة الشخص ما وجب عليه شرعًا أو عرفًا، و المقصود بتعدي الناظر هو مجاوزة ما وجب عليه في نظارة الوقف، بأن يجري تصرفًا مخالفًا لما وجب عليه.[3]

كذلك فالتعدي في بعض التصرفات قد يلحق ضررًا بالوقف فمجاوزة الناظر لما وجب عليه يلحق ضررًا بالوقف ، و من أمثلة الإتلاف ما ذكره الحنفية من أن الناظر إذا إشترى من غلة الواقف دارًا و وقفها على وجه الوقف الأول فإنه يكون متعديًا لأنه وقف لآخر و ليس ذلك من مصالح الوقف الأول .[4]

و من صور التعدي نذكر :

أ-**إتلاف مال الوقف أو إستهلاكه:** و هذا الإتلاف على صورتين ، إتلاف مادي لمال الوقف (الشيء) بإفنائه أو إهلاكه، أما بالنسبة للإتلاف المعني فهو إتفاق حال الوقف على نفسه أو أهله ، و كذلك خلط الناظر لماله الخاص مع المال الوقفي.

---

[1]: د-عبد الله بن عوض بن عبد الله الملياني ، **مسؤولية ناظر الوقف**، طبعة الأولى، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف الرياض ، 1439هـ -2017 م ، ص 222.

[2] :سورة المعارج، 31.

[3]:جطي خيرة، المرجع السابق ، ص 272.

[4]:بورويس موسى ، مسعودي سيد علي ، المرجع السابق ، ص 101.

ب-**إدعاء الوقف بأنه ملكه أو إنكاره :** و مدلول هذا أن الناظر في هذه الحالة يستولي و يغصب الملك الوقفي، و بذلك تتحوّل يده إلى يد ضمان، و بالتالي يضمن الناظر ما تلف من المال الوقفي من وقت جحوده له.

ت-**الصرف إلى المستحقين مع حاجة أصل الوقف للعمارة :** إذا صرف الناظر الغلة إلى المستحقين و كان الوقف بحاجة إلى عمارة ضرورية أو كان مدنيًا فإنه يكون ضامنًا، أما إذا طالب المستحقون بالغلة و إمتنع عن تسليمها بدون وجه حق أو مسوغ شرعي ، فملكت هذه الأموال في يده و لو من غير تفريط منه أو إهمال، فيصير في حكم الغاصب و كل غاصب ضامن و لو بدون تعدي.[1]

ثانيا : حالات عدم ضمان ناظر الوقف

1-هلاك الموقوف بقوة قاهرة

كأن يستثمر الناظر مال الوقف في مشروع ما و لكن تطرأ تغيرات إقتصادية تؤدي إلى خسارة الناظر للمشروع و ضياع الأموال الوقفية ، و هذا يعني عدم قيام مسؤولية الناظر لإنعدام العلاقة السببية بين فعل الناظر و التضرر الذي لحق الوقف أو قيام الناظر بقبض الغلة و هلاكها قبل تسليمها إلى المستحقين لها بسبب سيول جازمة ، ففي هذه الحالة هو غير مسؤول.

2-إدعاء الناظر

من منطلق أن الناظر شخصي أمين و الأمين تقبل قوله فيما تحت يده من أمانة[2]، فمتى إدعى الناظر أمر له علاقة بالوقف قبل إدعاؤه و تنفى عنه المسؤولية.

فإذا إدعى الناظر أن غلة الوقف سرقت منه دون إهمال أو تقصير منه صدق قوله مع يمينه، و كذلك الأمر إدعاؤه دفع الغلة المضبوطة منه للمستحقين فأنكر بعضهم أو كلهم هذا الأمر ، يصدق كذلك قوله إن حلف و تبرئ ذمته من المسؤولية، و إن أنكل إلتزم بضمان ما أنكر من ماله الخاص.

[1]:مجوج إنتصار، المرجع السابق، ص 254.

[2]: جطي خيرة، المرجع السابق ، ص 282.

3-الإكراه

إذا أكره الناظر على فعل شيء ما فلا ضمان غلة، لأن الإكراه يعدم الرضا و بالتالي ما تلف من مال الوقف جراء أفعال الناظر المكره عليه لا يوجب ضمانه و يقع الجزاء على الشخص المكره.

4-إرتكاب المحظور بعد إذن القاضي

إذا فعل الناظر محظورات في حق الوقف و ذلك بعد إذن القاضي أو السلطة الوصية عليه، فلا ضمان عليه لأن الضرر الذي لحق المال الوقفي ليس بسبب إهماله أو تقصرية أو تعدية.

الفرع الرابع : قيام المسؤولية المدنية لناظر الملك الوقفي

و من المعلوم أنه متى خرجت الأموال الوقفية من ملك الواقف و أصبحت تحت مسؤولية الناظر، تكتسب بذلك الشخصية المعنوية، فيلزم الناظر بالحفاظ عليها و تقوم مسؤوليته المدنية متى حصل ضرر بأصل الوقف أو ريعه و ذلك بسبب إهماله أو تقصيره و متى أخر بإلتزاماته.

لم يوضح الشرع الجزائري حالات ضمان الناظر للتقصير بل إكتفى بذكر مهامه و ذلك في نص المادة 14 من المرسوم 381/98، و بالرجوع للقواعد العامة بالتحديد المادة 124 من القانون المدني (المسؤولية) و التي تنص على أنه : " كل فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض.[1]

تقوم مسؤولية الناظر المدنية على ثلاث أركان :

[1]:المادة 124 من الأمر 10/05 المؤرخ في 20 يونيو المعدل للأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 44، 2005.

أولاً الخطأ:

هو الفعل الضار غير المشروع و المخالف للقانون، أي خارج عن واجبات الناظر.الخطأ عنصران مادي متمثل في تعدي الناظر على الملك الوقفي، و عنصر معنوي متمثل في الإدراك.

ثانيا: الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وجود الخطأ بل يجب أن يحدث الخطأ ضررًا [1]أي إرتباط فعل الناظر و خطئه بضرر يلحق الملك الوقفي (خطأ منتج لضرر).

ثالثا :العلاقة السببية

أي وجود علاقة مباشرة بين خطأ الناظر و الضرر اللاحق للملك الوقفي.

الفرع الخامس : مسؤولية متولي الملك الوقفي المدنية في مواجهة الغير

قد يلحق الغير ضرر جراء أخطاء الناظر سواءً كان موقوفا عليهم أو مستأجرين أو دائنين ، و يترتب على هذا إما مسؤولية عقدية نتيجة إخلال الناظر لإلتزاماته العقدية التي أبرمها نيابة على الملك الوقفي، و إما مسؤولية تقصيرية جراء إهماله أو تقصيره و يمكن كذلك أن يتحلى متولي الملك الوقفي و تابعيه بإلتزاماتهم العقدية أو القانونية مما ينتج ضررًا للغير ، التساؤل المطروح هنا حول مدى مسؤولية الناظر على أخطاء تابعيه و أعوانه في حق الغير ، و هذا ما سوف نبينه ثانيًا.

أولاً: مدى مسؤولية الملك الوقفي إتجاه الغير عن إخلال متوليه بإلتزاماته العقدية و القانونية

إن حدث و قام الناظر بخطأ أحدث ضررًا للغير ، فهل يجوز للغير مساءلة الملك الوقفي كشخص معنوي على خطأ تابعه؟ سنوضح هذا الأمر من خلال دراستنا للعناصر التالية.

[1]:فاطمة طمان، **أحكام ناظر الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري** ، مذكرة ماستر ، (فرع قانون عقاري)، جامعة الجلفة ، 2014-2015، ص 53.

بالرجوع لأحكام المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه و التي تنص على : " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعًا... متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع ".

1-علاقة التبعية

كانت علاقة التبعية سابقًا تحدد في السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه المثبتة للمتبوع في مقابل تابعه، و وفقا للنص الجديد للمادة 136 ق م فإنه يشترط أن يكون التابع يعمل لحساب المتبوع، أي لا يكفي أن تكون هناك سلطة فعليه منصبة على الرقابة و التوجيه بما يسمح للمتبوع أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يواجهه به في عمله و لو توجيهًا عامًا، بل لا بد أن تكون مطلقة أي أن تكون في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، و الناظر لوصفه نائبا قانونيا فهو يعمل لحساب الملك الوقفي ، غير أنه يباشر الصلاحيات المتحولة له قانونا تحت مراقبة و متابعة وكيل الأوقاف على المستوى المحلي وفقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة و تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و بالتالي من حيث أنه يعمل لحساب الملك الوقفي فإن علاقة التبعية متوافرة.[1]

2-خطأ التابع

لا تكفي علاقة التبعة لوحدها لقيام مسؤولية المتبوع، بل إضافة إلى ذلك لا بد من خطأ يرتكبه التابع و يسبب ضررًا للغير، و يلزم الغير المضرور بإثبات خطأ الناظر.

ثانيا : مدى مسؤولية متبوع الملك الوقفي إتجاه الغير عن أعماله و أعمال تابعه و أعوانه

1-مسؤولية متبوعي الملك الوقفي عن أعماله تجاه الغير

إذ حدث و تجاوز الناظر حدود توليته أصبح بهذا أجنبيا عن الملك الوقفي، و يسأل الناظر فقط على إلتزاماته في حدود ولايته، و يقع على عاتق من يتعامل مع الملك الوقفي التحقق من تجاوز الناظر لإلتزاماته من عدمه قبل إبرام أي تصرف قانوني، فلا يقبل إدعاء الغير المتضرر عدم علمه بتجاوز الناظر حدود ولايته المقررة قانونًا ، و إن باشر الناظر

[1]:مجوج إنتصار، المرجع السابق، ص 264.

تصرفا دون إذن من القاضي أو السلطة فإنه وحده من يتحمل نتيجة عمله ، أما بالنسبة لبذل الغاية و الحرص للمحافظة على الملك الوقفي و إستمراره فلا يحتاج في ذلك إذن من القاضي أو السلطة الوصية بل فقط يكتفي بالسلطة التقديرية.

2-مسؤولية متولي الملك الوقفي عن أعمال تابعي الملك الوقفي و أعوانه

يمكن مسائلة الشخص المعنوي على أخطاء ممثليه و أعوانه عند قيامهم بإدارة شؤون الوقف، و أساس هذا مسؤولية المتبوع عن التابع.

بالنسبة للعمال و التابعين هم في حقيقة الأمر تابعون لإدارة الوقف أكثر من تبعتهم للملك الوقفي، و بالتالي علاقة التبعية قائمة مع إدارة الوقف و منعدمة مع الملك الوقفي، و بهذا تتحمل إدارة الأوقاف المسؤولية عن أخطاء تابعيها ، فهم يستمدون صلاحياتهم تجاه الملك الوقفي منها.

أخلص إلى أن ناظر الملك الوقفي مسؤول شخصيا عن خطئه المباشر الثابت تجاه الغير، و الذي لا يمكن نفيه إلا بالسبب الأجنبي، حيث يمكن أن تحمل الدولة التعويض في مثل هذه الحالات، و و إذا كان يجوز مسائلة الملك الوقفي في بعض الأحيان عن أعمال تابعيه و موظفيه وجب إعفاءه بنص صريح عن هذه المسؤولية .

لأن علاقة التبعة ليست متحققة فعليا خاصة في الوقف العام الذي تريده وزارة الأوقاف و يخضع التابعين لها لتعليماتها لا لتعليمات الملك الوقفي، و هكذا خلافا للأشخاص المعنوية الأخرى التي تحمل أخطاء مثلها، ففي حالة الملك الوقفي ترتب المسؤولية مباشرة على المتولي، و ذلك بغرض حماية أموال الوقف و عدم إستئنافها و إستبقائها على الدوام دارة للمنافع مؤدية لغرض التضامن و التكافل الإجتماعي المنوط بها و الذي قصده الواقف عند وقفه ، فينظر إلى الملك الوقفي دائما على أنه طرف ضعيف و أمواله بمنزلة أموال اليتيم أو القاصر الذي يجب مضاعفة العناية و الحرص في القيام بأعبائها.[1]

[1]:مجوج إنتصار، المرجع السابق، ص 272.

المطلب الثاني : حماية الأملاك الوقفية مدنيا من التعدي على أصلها

الفرع الأول : حماية الملك الوقفي في مواجهة الإعتداء المادي على أصله

الأصل أن الوقف لا يباع و لا يشترى، لأن صاحبه قام بحبس عينه حتى ينفق من منفعتها على جهة معينة، فيكون بيعه من قبيل التعدي على حقوق الغير، كما أن التصرف في الوقف يؤدي إلى إنهائه، و ينافي مبدأ اللزوم و التأبيد الذي أقرهما قانون الأوقاف الجزائري.

نص المشرع الجزائري في المادة 23من قانون الأوقاف على منع التصرفات التي ترد على أصل الملك الوقفي ، سواء كانت بيعا أو هبة،أو تنازلاً أو غيرها، و هذه التصرفات تعتبر ممنوعة سواء كان المتصرف واقفا أو موقوفا عليه ، أو متوليا على الوقف أو غيرا[1].

انه من الضروري جدا المحاقظة على أصل الملك الوقفي كما أوجده واقفه ، وهذا الأمر من مقتضيات تابيد الوقف ولزومه، ويمكن أن يتعرض أصل الملك الوقفي للتغيير إما بتدخل الواقف أو من الموقوف عليهم أو بواسطة متولييه أو الغير، وهذا التغيير إما بالزيادة كعمليات الغرس أو البناء، وإما بالنقصان بسبب الهدم والإتلاف ، وهذا يعتبر مساسا بأصل الملك الوقفي من شانه تغيير الغرض الذي أنشئ من اجله الوقف ، وحكم المشرع الجزائري على التغييرات في أصل الملك الوقفي بالبطلان.

إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام الفقهية و القانونية فإنه يجوز التصرف في أصل الوقف إستثناءً بإستبدال أموال الوقف بالشروط المحددة ببيعها أو مقايضتها و منه فإن وعاء الذمة المالية للوقف في حال الإستبدال يتسع ليشمل أصل الملكية في إيطار الضوابط المحددة لذلك التصرف.

و بالتالي فإن المبدأ في التصرف في أموال الوقف يقتضي أن يقتصر وعاء الذمة على منافع الوقف فقط ، كما أن جمهور الفقهاء أجاز بيع جزء من الوقف لعمارة الجزء الباقي عملا بالمصلحة.[2]

---

[1]:لعمارة سعاد ، المرجع السابق ، ص ص: 26،27.

[2]:سالمي موسى ، المرجع السابق، ص 199.

يعتبر من قبيل التعدي الموجب للضمان عدم ظهور المصلحة في مايرد على الملك الوقفي من تغيير، ومتى انقضت المصلحة التزم من قام بالتغيير بإزالة ما احدث من تغييرات على الملك الوقفي او ضمان ما قام به، وكأصل عام يلزم الناظر باستغلال الأرض الزراعية للزراعة، لكن يجوز تحويل الأرض ان كانت قريبة من العمران إلى مبان لإيجارها واستغلالها، وحتى مع عدم اشتراط الواقف لهذا الأمر فان حق الناظر ثابت لما فيه من مصلحة وربح أكثر.

كما يجوز للناظر التغيير في الملك الوقفي، مثلا بتحويل الدار إلى عمارة سكنية أو محلات تجارية ما دامت تعود بالمنفعة على الوقف و الموقوف عليهم وبهذا يتحقق غرض الواقف في الزيادة الخيرية و إستمرارها، و كذلك أيضا كتحويل مسجد قديم إلى سوق شرط ألا يكون الواقف قد منع الناظر من هذا، وفي هذه الحالة يحصل الناظر على اذن من الواقف ، فإن هو قام بعمارة الملك الوقفي من غلته دون شرط الواقف أو موافقة المستحقين أو السلطة المكلفة بالأوقاف و لم يكن ذو منفعة للوقف، فهو يضمن ما أنفقه في هذا التغير.

و بذلك يمكن القول أن التصرف الممنوع في أصل الوقف مقتصر على التصرفات التي يمكن أن تؤدي إلى هلاكه و إنقضائه، أما التصرفات التي تؤدي إعماره و إستثماره و إن كانت تمس بأصله فهي جائزة ما دامت لا تمس ببقائه لإعتبار مقتضى تأبيده و ذلك في إيطار الشروط و الإجراءات المحددة لذلك .

أولا: رأي المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لا يسمح بالتصرف في أصول الأملاك الوقفية طبقا لما هو مفرد في قانون الأوقاف.[1]

و قد نص المشرع الجزائري على بطلان كل تغيير يرد على أصل الملك الوقفي ، و أعطى تغيرات الحكم العام للإلتصاق بوصف هذا الأخير واقعة مادية يترتب عليها إتحاد شيء مملوك لشخص بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، و بالنظر إلى عدم إمكان الفصل بين الشيئين المتحدين دون حدوث تلف ، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي إلتصق به ، على أن يعوض مالك الأصل مالك الفرع، و ذلك بموجب الفقرة الأولى من نص

[1] سالمي موسى ، المرجع السابق ، ص 200.

المادة 25 من قانون الأوقاف 91-10 التي جاء فيها : " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسًا ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائمًا شرعا مهما كان نوع هذا التغير.[1]

الفرع الثاني : حماية الملك الوقفي في مواجهة التصرف القانوني في أصله عن طريق الإستبدال

أولا : تعريف الإستبدال

إستخدم هذا المصطلح قديما في مسألة بيع العين الموقوفة و شراء عين أخرى تحل محل الأولى، و هذه العين قد تكون من جنس العين المباعة أو قد تكون من غيرها.

فكان هذا المصطلح جامعا لعملية بيع العين الموقوفة و شراء الأخرى التي تحل محلها على حد سواء ، ثم خص فيما بعد بيع عين الوقف بالنقل.

و أطلق مصطلح الإبدال على جعل العين الموقوفة مكان الأخرى، و لم يفرق أهل اللغة بين اللفضتين " الإبدال و الإستبدال " إن عرفوه ما بتعريف واحد هو : جعل شيء مكان شيء آخر.[2]

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإستبدال في نص المادة 25 من قانون الأوقاف ، بل أجاز هذا التصرف صراحة من خلال ذكر حالاته في المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلقبالأوقاف.

لكن المشرع تطرقإلى المقايضة و ذلك من خلال تنظيمه لطرق إستغلال الأملاك الوقفية، و ذلك من خلال قانون الأوقاف المعدل رقم 01-07 بموجب المادة 26 مكرر 06

[1] مجوج إنتصار ، المرجع السابق، ص 274.

[2]:إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم الغبيدي، **إستبدال الوقف رؤية شرعية إقتصادية قانونية**، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، الإمارات ، 2009، ص 55.

في فقرتها الثانية التي نصت على أن : عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-10.[1]

حصر المشرع الجزائري عملية المقايضة في استبدال جزء من البناء بجزء من الارض، دون امتداد المقايضة لجزء من الأرض بجزء من البناء.

ثانيا : حكمه

راعى الفقهاء عند كلامهم في إبدال الوقف المصلحة، فكانت تقيماتهم، و كذلك فتواهم مترابطة بالمصلحة سواء كانت هذه التقييمات بجواز استبدال الوقف أو منعه .

و قد إتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز إستبدال المسجد مطلقا، خلافا للحنابلة الذين لم يفرقوا في الإستبدال بين المسجد و بين غيره، إذا خرب و تعطلت منافعه.

1-**عند فقهاء الحنفية** : فضل الحنفية القول في مسألة إستبدال الوقف، و إنقسموا في ذلك إلى رأيين ، أولهما رأي أبي يوسف ومن تبعه، و رأوا بأن الوقف إذا اشترط استبدال الوقف، فالوقف يكون صحيحا و الشرط نافذ، أما إذا لم يذكره الواقف في وقفيته و سكت عن ذلك و صار الوقف غير منتفع به بالكلية أو لا يفي مونته، فإنه إعمالا لمصلحة الوقف و الموقوف عليهم، يجوز إستبدال الوقف بغيره.

و أما الرد الثاني : هو رأي محمد حسن الثيباني و من تبعه و هم قليل فيرون أن الإستبدال لا يجوز، فالوقف جائز و قائم ، إلا أن شرط الإستبدال باطل لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الوقف.[2]

2-**عند فقهاء الشافعية** : تشدد فقهاء الشافعية أكثر من غيرهم في منع الإستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للملك الوقفي و قد بلغ تشددهم إلى حد منع بيع الموقوف و لو خرب

[1]:بلجودي نصيحة، بلانة سعاد، **التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر ،(تخصص قانون الأسرة)، 2015-2016، ص 24.

[2]:لعمارة سعاد، المرجعالسابق، ص 38.

إنطلاقا من العبارة المشهورة في المذهب " لا يباع موقوف و إن خرب" ، فإذا لم يعد الموقوف صالحا لا للإستهلاك فقد أجازوا للموقوف عليهم إستهلاكه لأنفسهم و لم يجيزوا بيعه.[1]

3-**عند فقهاء المالكية** : فرق المالكية في الإستبدال بين العقار و المنقول ، فأجمعوا على عدم جواز إستبدال العقار الموقوف كأصل عام، و استثنوا من ذلك حالات الضرر البالغ، أما المنقول فأغلب أقوالهم مالت إلى جواز إستبداله إذا دعت إلى ذلك المصلحة، و الذي يفهم من قول المالكية أن الأصل عدم بيع الموقوف إذا تغيرت صورته، إن كانت ترجو منفعته، أو ينتفع به على حالته تلك ، سدا لذريعة التلاعب بالوقف و أكل ثمنه فقد يهمله الناظر عمدا أو يشرك مع من يريد شراءه في تخريبه.

4-**عند الحنابلة:** حصر الحنابلة جواز استبدال الوقف على حال الضرورة المتمثلة بكون الوقف غير صالح للغرض الذي كان منه، بحيث صار لا ينتفع به على وجه الذي وقف لأجله و لا يفرقون في ذلك بين المسجد و غيره، فرغم أن الأصل أنه لا يجوز نقل المسجد و إبداله و بيع ساحته و جعلها سقاية و حوانيت، إلا أنهم أفتوا بجواز إبدال المسجد بغيره إذا كان في ذلك مصلحة ينتفع بها الموقوف عليهم، أو ناس عامة.[2]

ثالثا: حالات الإستبدال

تنص المادة 24 من القانون 91-10 على أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو تستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية:

-إذا تعرضت إلى الضياع أو الإندثار.
-حالة فقدان الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.
-حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة.

[1]:مجوج إنتصار ، المرجع السابق ، ص 289.

[2]:لعمارة سعاد ، المرجع السابق، ص 38-39.

-حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه.

-فالإستبدال من أصل صميم الوقف إلا أنه يمس بمحل عقد الوقف نفسه. و يمس بالأصل لأن أصل الوقف هو ذات عقد الوقف.[1]

[1]:إسماعيل عباد، **النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر ، (تخصص قانون إداري)، جامعة بسكرة ،2013-2014، ص73.

ملخص الفصل الأول

و كخلاصة لفصلنا هذا نستخلص أن إهتم بالأوقاف و أورى لها حماية مدنية من خلال الإعتراف لها بالشخصية المعنوية و هو على هذا سار على منهج الشريعة الإسلامية بخصوص الشخصية المعنوية، و للمحافظة على وجود الأملاك الوقفية و إستمراريتها و الإستفادة منها منع المشرع التصرف في أصل الملك الوقفي سواء من الواقف لأنه يخرج من ملكيته حسب قانون الأوقاف أو من جانب الموقوف عليهم لأن لهم حق الإنتفاع لا حق التملك و بذلك فلا يمكن أبدًا المساس بأصل الملك الوقفي .

الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية تعين شخصا يقوم بالحفاظ على الوقف هو الناظر فهو يقوم بحماية الوقف و إدارته و تقسيم ريعه على الموقوف عليهم ، و أي فعل ضار وغير مشروع يلحق بالوقف يتسبب فيه الناظر سواء بالتقصير أو الإهمال يعرض الناظر إلى مساءلته القانونية و قيام المسؤولية التقصيرية.

و بهذا فإن المشرع الجزائري قام بحماية الملك الوقفي من أي مساس قد يلحق به من الناظر أو غيره لستمرار إستفادة المحتاجين و الفقراء من ربحه فالوقف وسيلة مساعدة خيرية وجب الحفاظ عليها و حمايتها.

الفصل الثاني
الحماية الجزائية

للأملاك الوقفية أهمية بالغة في التحسين الإقتصادي للمجتمع و التكافل الإجتماعي فهو عمل خيري لتقرب إلى الله فأوجبت حمايته من كل إعتداء أو سلب أو نهب لدوام تحقيق مقاصده الخيرية، و إستفادة الضعفاء و المحرومين من خيراته، و منأهم هذه الحماية المقررة للأملاك الوقفية هي الحماية الجنائية لما يترتب عليها من جزاء جنائي لردع و قهر كل طامع في الإعتداء على الوقف.

و الحماية الجنائية عرفها علماء القانون، بأنها الحماية التي يصبغها واضع القانون على الحقوق و المصالح الأساسية في المجتمع التي يعد التفريط فيها بالغا من الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري يتوقف عليه حق المجتمع في الكيان و البقاء.[1]

فالمشرع وضع مجموعة من الآليات القانونية لحماية الملك الوقفي من أي إعتداء، و سنتناول هذا الفصل في مبحثين ، المبحث الأول الحماية الجنائية للوقف بنص قانون الأوقاف، و في المبحث الثاني : الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات.

المبحث الأول : الحماية القانونية للوقف بنص قانون الأوقاف

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأوقاف إلى الجزاءات المترتبة على حالة الإعتداء أو المساس بالملك الوقفي ، مما يفرض الرجوع إلى القواعد العامة في التصرف في أملاك و أموال الغير ، و إنما إكتفى فقط بالنص على الجرائم التي من شأنها أن تقع على الملك الوقفي مع الإحالة إلى قانون العقوبات و ذلك في نص المادة 36 من القانون 91-10 التي تنص على من يعترض كل شخص يقوم بإستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود أو وثائق أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المطلب الأول : الجرائم الماسة بالعقارات الوقفية.

و تتمثل هذه الجرائم في جريمتين : الأولى جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة و الثانية جريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية.

[1]:عبد القادر محمد أبو العلا، **قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف و أثرها على إنتشاره**، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، جامعة العلوم الإنسانية، الجزء الأول ، 2009، ص 244.

الفرع الأول : جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة

جاء في المادة 08من القانون 91-10 إنه من بين الأوقاف العامة المصونة الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية، أي أن أماكن العبادة تعتبر من بين الأملاك العقارية الوقفية، و بالتالي فجريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن تعتبر وسيلة من وسائل الحماية الجزائية للمكية العقارية الوقفية.[1]

و تعتبر أماكن العبادة من الأملاك الوقفية العقارية تمارس فيها الشعائر الدينية، و المسجد من ابرز الأماكن التعبدية التي حظيت بعناية التشريع الجزائري، وورد تعريف المسجد في المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المتضمن القانون الأساسي للمسجد على انه بيت الله يجتمع فيه المسلمون، تؤدى فيه الصلوات ويتلو المسلمون القران فيه، ويذكرون الله ،و لتعلم ما ينفعهم في أمور دينهم، و دنياهم و هو مؤسسة دينية عمومية إجتماعية تؤدي خدمة عمومية هدفها رقي الدين الإسلامي.[2]

و قد نص قانون العقوبات على جملة من الجرائم التي تشكل صورة الحماية الجزائية لهذه المؤسسة الوقفية، إن تعدد الجرائم بتعدد الفعل المادي الذي اعتبره المشرع إعتداء ، و بإستقراء نصوص قانون العقوبات يمكن حصر صور التعدي على أماكن العبادة فيما يلي :

1.جريمة تخريب مسجد أو تدنيسه و المنصوص عليها بموجب المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات.

2.جريمة إحراق المسجد أو تفجيره المنصوص عليها في المواد 1/396 و 400.

3.جريمة عرقلة المساجد على أداء وضيفتها و المنصوص عليها بموجب المادة 87 مكرر 6.

4.جريمة مخالفته النظام في المسجد و نصت عليها المادة 87 مكرر 1/10.

[1]:كركوش عبد الحق، طيوبي بلال، المرجع السابق، ص 32-33.

[2]:جمل سليمان، المرجع السابق ص 278.

5.جريمة إستغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة المنصوص عليها بموجب المادة 87 مكرر 2/10.

و بالتالي فقد حصر المشرع الجزائري بموجب هذه النصوص جميع التصرفات التي تطال أماكن العبادة التي تعد أملاكا وقفية عقارية، سواء بالهدم أو التخريب أو التدنيس و التي تدخل في إطارها إنتهاك حرمة المقابر بموجب المواد 150 إلى 152 من قانون العقوبات، و رصد لها جزاءات مقابلة.[1]

أولا : أركان الجريمة

1.الركن المادي:

و يتكون من : فعل التخريب أو الهدم و التدنيس و تحققه الأفعال المتصوصة عليها في المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات.

التخريب : و هو الإتلاف العشوائي الذي يستهدف شيئت معينا ، و أمثلة التخريب تحطيم الأبواب و النوافذ، و إتلاف الأثاث و كسر المصابيح ، و أجهزة التدفئة سواء كان التخريب جزئيا أو كليا و بغض النظر عن وسيلته.

الهدم : و هو إتلاف الشيء فيصبح غير قابل للإستفادة به جزئيا، أو كليا، كأن يؤدي الفعل إلى تحطيم سقف.

التدنيس: هو كل فعل من شأنه الإخلال بواجب الإحترام و التقديس نحو المساجد و هذا الفعل يجب أن يكون عملا ماديا إلقاء القاذورات في المسجد[2]

[1]:لوز عواطف، **قراءة في مدى كفاية صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية**، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 4 ، العدد 2، سبتمبر 2019، جامعة قسنطينة، ص ص: 86،87.

[2]:كركوش عبد الحق، طيبوني بلال ، المرجع السابق، ص ص:33،34.

2.الركن الشرعي :

يتمثل في نص المادة 160 مكرر 3 من قانون العقوبات و التي تنص :" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، أو بغرامة من 20,000 دج إلى 100,000 دج كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة. [1]

3.الركن المعنوي:

الركن المعنوي في جريمة التعدي على أماكن العبادة هو القصد الجنائي العام بعنصرية العلم و الإرادة و يختلف القصد الجنائي العام بإختلاف صور التعدي و هذا كما يلي:

✍في جريمة إحراق المسجد أو تفجيره، القصد الجنائي العام يتوافر متى وضع الجاني النار أو المواد المتفجرة في المسجد لإحراقه أو تفجيره بغض النظر عن الدوافع و البواعث التي حملتهعلى ذلك.

✍في جريمة التخريب و تدنيسه فالفصل الجنائي العام يتحقق من أن الجاني للأفعال المادية (التخريب– الهدم – التدنيس) بإرادة عمدية و عالما بما يتضمنه تخريب و تدنيس المسجد، بغض النظر على البواعث التي حملته على ذلك، كبغض المصلين ، أو الرغبة في الإنتقام من الإمام.

✍في جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها فالفصل الجنائي يتوافر متى اتجهت إرادة الجاني إلى إتيان هذه الأفعال مع علمه بصفة المكان (المسجد)، و أن هذا الفعل سيؤدي إلى عرقلة حرية العبادة، و يعطل المسجد عن أداء وظيفته.

✍جريمة إستغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، فالفصل الجنائي يتوافر متى قام الجاني بنشر الخلافات و العداوات بين المصلين و الطعن في الأفراد و المجتمعات و هذا العمل محظور داخل المسجد.

✍و في جريمة مخالفة النظام في المسجد فالفصل الجنائي يتوافر متى قام الفاعل بمخالفة أنظمة الخطابة و التدريس في المسجد، أو حاول تأديتها من دون تعيين أو إعتماد أو ترخيص السلطات المؤهلة.[1]

[1]:جمل سليمان ، المرجع السابق، ص ص: 288،289.

الفرع الثاني : جريمة إستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية

نصت المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 على جريمة إستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية و لا يشترط لقيام الجريمة توافر العنصرين (الستر و التدليس) معا ، بل يكفي إستعمال عنصر واحد لتقوم عملية الإستغلال.

أولا : التدليس

التدليس طبقا لقواعد القانون المدني هو أن يقوم الشخص بخداع الغير حول وود واقعة قانونية بهدف الإضرار به ، أو الإفلات من القانون فالتدليس هو كل م يصدر عن المدلس من أقوال أو أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإقاعه في الغلط و ذلك من أجل الإستيلاء على عقاره.

و قد تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في القانون المدني في المواد 86 و 87 دون أن يعرفه تاركًا المجال للفقه الذي عرفه في هذا الصدد بأنه " كل ما يصدر عن المدلس من أقوال و أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإقاعه في الغلط و ذلك من أجل الإستيلاء على عقاره.[2]

ثانيا : المستترة (الخلسة)

يتمثل فعل الخلسة قيام الجاني بإنتزاع العقار بعيدًا عن أنظار المالك دون علمه بسبب الحيازة منه فجأة و بدون موافقة، و قد عرفت المحكمة العليا فعل الخلسة بدخول العقار دون علم صاحبه و رضاه، و دون أن يكون للداخل الحق في ذلك .

فالخلسة هي طريقة إحتيالية يقوم الجاني لسلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة، غير أن المتنازع عليها من صاحبها دون علمه و دون وجه حق و حتى يمكن تفعيل نصالمادة

[1]:جمل سليمان ، المرجع السابق، ص 289.

[2]:جحنيط خديجة ،حداد عيسى ، **جريمة التعدي على الأملاك الوقفية** ، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع ، المجلد 12، عدد خاص (العدد التسلسلي 22)، جامعة بسكرة ، 5 أفريل 2020، ص 548.

36 من قانون الأوقاف أنه يجب الدخول خلسة، و العبرة تكون بعدم العلم لأن علم صاحب العقار بالإستيلاء على عقاره من طرف الشخص المعتدي ينفي عنصر التستر.[1]

ثالثا : أركان الجريمة

أ- **الركن المادي :**

نصت المادة 36 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أن كل الأشخاص الذين يقومون بإستغلال الأملاك الوقفية بطريقة مستترة أو تديسية يتعرضون للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، و تتمثل هذه الطرق المعاقب عليها في رهن الملك الوقفي أو بيع مستغلاته دون إذن من السلطة المختصة في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.[2]

ب- **الركن المعنوي :**

يتمثل في إنصراف إرادة الفاعل إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بالعناصر المكونة للركن المادي ، و بالتالي علمه بصنف الملكية التي تقوم بإستغلالها و تعمده مع ذلك التستر و إستعمال مناورات إحتيالية .[3]

ت- **العقوبة المقررة :**

لم يبين المشرع الجزائري ضمن المادة 36 من قانون الأوقاف العقوبة التي يخضع لها مرتكب الجريمة بواسطة التستر أو التدليس، بل عمل على الإحالة إلى قانون العقوبات.

جرَّم المشرع الجزائري فعل التعدي على الأملاك العقارية بموجب نص المادة 386 الفقرة 1 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2000 إلى 20,000 دج كل من إنتزع عقارًا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطريق التدليس.

---

[1]:مداني آمنة، **الحماية الجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1، جامعة الشلف، 2020/06/1، ص 263.

[2]:محمد نذير عماري، **الحماية الجزائية للملكية العقارية** ، مذكرة ماستر(تخصص قانون جنائي)، جامعة أم البواقي، 2013-2014، ص 72.

[3]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 37.

و يتضح أن جريمة التعدي على الملكية العقارية الوقفية تصنف على أنها جنحة و على أساس أن العقوبة هي جزء يوقعه القاضي متى ثبتت مسؤوليته، و لقمع جريمة التعدي على الملكية العقارية الوقفية وضع عقوبات تتمثل في الحبس و الغرامة.[1]

المطلب الثاني : الجرائم المنصبة على عقود و وثائق و مستندات الوقف

يعتبر إخفاء عقود الوقف أو وثائقه أو مستنداته أو تزويرها من الجرائم الخطيرة التي نص عنها قانون الأوقاف 91-10 في نص المادة 36 التي تنص على " ... أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو تزويرها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".

فحماية الوقف من هذه الجريمة أمر ضروري لأنها تؤدي إلى نهب و سلب الوقف كما تؤثر سلبا على المجتمع و ضياع العمل الخيري و مردوده على الأفراد و الجرائم المنصبة على عقود و وثائق و مستندات الوقف يمكن تقسيمها إلى جريمتين :

الأولى : إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.

و **الثانية** : تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.

و سنتعرض لدراستهما كما يلي :

الفرع الأول : جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف

أولا : تعريف الإخفاء

1-**معنى الإخفاء لغةً:** إن كلمة الإخفاء تأتي من فعل " خفى " و هي من الأضداد، و خفاه كتمه و أظهره ، و أخفى الشيء أي كتمه و ستره، و شيء " خفى" أي خاف و إستخفى منه توارى و إختفتِ الشيء إستخرجته[2].

[1]:مداني أمنة ، المرجع السابق، ص 264.

[2] : قتال جمال ، **حماية الدولة للأملاك الوقفية العقارية من الإستغلال غير المشروع من منظور نصوص التجريم**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد الثاني ، المركز الجامعي ، يتامنغست، ص 148.

2-**تعريف الإخفاء إصطلاحًا** : عرفه الفقه بأنه حيازة الشيء أو تسلمه أو إستهلاكه، و عرف بأنه تسلم الأشياء من جانب المخفي تسلما حقيقيا و إدخالها في حيازته سواء كان ذلك على نية التملك أم لا.[1]

و المشرع الجزائري عرف الإخفاء في المادة 387 بقوله أن الإخفاء يكمن بتخبئته الشيء أو بحجزه أو بنقله أو يلعب دور الوسيط بغية نقله مع العلم أن هذا الشيء ناتج عن جنايته أو جنحته.

ثانيا : أركان جريمة الإخفاء

1- الركن المادي :

تجدر الإشارة أولا إلى أن جريمة إخفاء عقود و وثائق و مستندات الوقف تختلف عن جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات فهذه الأخيرة لا تقوم إلا إذا كان محل الإخفاء مصدره جريمة سابقة سواء جنحة أو جناية في حين يعتبر محل الإخفاء في الجريمة التي هي موضع دراستنا الآتية محصورة في عقود ، و وثائق أو مستندات متعلقة بملك وقفي دون باقي الأشياء بغض النظر عن كونها محصلة من جريمة سابقة، فإن كانت كذلك إنطبق على الوثائق وصفين للجريمة، وصف إخفاء أشياء محصلة من جناية، و جنحة طبقا لقانون العقوبات و وصف إخفاء عقود أو مستندات أو وثائق الوقف طبقا لقانون الوقاف، و حينها يتابع الجاني عن الجريمتين، إلا أن العقوبة هي نفسها في كلتا الحالتين و هي تلك المقررة لجريمة التعدي على الأملاك العقادية فلا وجود لوصف أشد.

و يجب أن تكون الغاية من الإخفاء تحويل الملكية الوقفية بالتواطؤ و التحايل إلى ملكية خاصة.[2]

[1]:بن عاشور الزهرة ، **الحماية الجنائية للأوقاف في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر (تخصص قانون إداري)، جامعة ورقلة ، 2015-2016، ص 34.

[2]محمد نذير عماري، المرجع السابق ، ص 73.

2- الركن المعنوي :

لا يمكن إسناد جريمة لشخص ما لمجرد قيام بالفعل أو الإمتناع المخالف للقانون و إنما يجب أن تتوفر صلة بين مرتكب المفعل و النتيجة و ذلك في الجرائم العمدية و أن جريمة الإخفاء جريمة عمدية غايتها الإعتداء على الملكية، و أن القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام و الذي يقوم على عنصرين هما العلم و الإرادة.[1]

لا يعاقب على الإخفاء إلا إذا كان عمديًا، نية و إرادة إخفاء حقيقة الملكية الوقفية.

3-العقوبة المقررة :

لما كان الإخفاء من شأنه تحويل الملكية الوقفية فقد يعتبر تعديا على ملكية عقارية وقفية و بالتالي تطبق على هذه الجريمة نفس الأحكام التي طبقناها على جنحة الإستغلال المتستر أو التدليسي للملك الوقفي ألا و هي الأحكام المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات.[2]

الفرع الثاني : جريمة تزوير عقود و وثائق و مستندات الوقف

تعتبر محررات و مستندات الوقف من الوسائل المستعملة لإثباته و حمايته من أي إعتداء قد يقع عليه، لذا وجب أن تكون محمية قانونيا ضد أي تخريب أو تزوير قد يلحق بها و يغير مضمونها، لذا إعتبر القانون التزوير جريمة و نص لها عقوبات ردعية لحماية المستندات.

أولا : تعريف التزوير

أ-التزوير لغة: هو كل فعل باطل أو كاذب، أو تشبيه غير الأصل بالتهيئة و التحسين للإيهام، و قيل هو التمويه من موه الحديد أي طلاه بالذهب ليظهر أنه ذهب فهو تمويه الأصل و الإنحراف عن الدليل.

[1] موساوي كريمة، أورزيق نادية ، المرجع السابق، ص 102.

[2] كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص38.

ب-التزوير شرعًا : و هو تحسين الشيء و وصفه بخلاف صفته حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو به، فهو ميل عن الحق و تمويه بما يوهم أنه حق، و مثاله يكون في مشابهة خط الغير فيظن أنه خطه، كما يقع في الحجج المزورة.

ت-التزوير قانونا: و هو تغير الحقيقة ، بقصد الغش و بإحدى الطرق التي عينها القانون، تغيرا من شأنه أن يسبب ضررًا، بمعنى تحريف حقيقة قائمة أو إبتداع حقيقة جديدة مخالفة دون إذن ليعد الفعل جريمة معاقب عليها قانونًا.[1]

ثانيا : أركان جريمة التزوير

أ-الركن المعنوي :

هو ما تغير به الحقيقة في معنى المحرر لا في مادته و شكله فلا يترك أثر مادي يدل عليه، و من ثم فالتزوير المعنوي ينصب على الجوهر و المعنى لا على البناء المادي فهو تزوير فكري لكونه يصيب مضمون المستند و هو يفترض أن المحرر لا يتضمن أنه مظاهر مادية تدل على العبث به.[2]

بينما يتمثل القصد الخاص في إتجاه نية المزور إلى إستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، أو دفع مضرة عنه أو عن غيره.[3]

ب-الركن المادي :

يقوم الركن المادي في هذه الجريمة بتزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف التي تعتبر محلا لهذه الجريمة أو هي على العموم وثائق تحتوي على عبارات خطية مكتوبة و لها مضمون. [4]

و يظهر التزوير في صورتين:

[1]:بن عاشور الزهرة ، المرجع السابق ، ص 41.

[2]:موساوي كريمة، أورزيق نادية ، المرجع السابق، ص 106.

[3]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 41.

[4]:محمد نذير عماري، المرجع السابق ، ص 74.

صورة التزوير المادي و الذي يكون مجاله تغير البناء المادي للمحررات و المتمثل في الكتابة، حيث يترك أثر في المحررات تدركه عين الإنسان العادي، كما قد يأخذ صورة التزوير المعنوي و الذي يكون مجاله تشويه المعاني التي يمكن أن تفهم من المحررات.

كما أن جريمة التزوير لا تقوم إلا إذا وجد ضرر نتيجة تلك الأفعال، و لو توافرت سائر الأركان فإذا تخلف الضرر، انتفت الجريمة وجوبًا.[1]

ت-**العقوبة** :

بالرجوع إلى نص المادة 214 من قانون العقوبات و التي تنص : " يعاقب بالحبس المؤبد كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية إرتكبه تزويرًا في المحررات العمومية أثناء تأدية وظيفة

1-إما بوضع توقيعات مزورة .
2-و إما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.
3-و إما بإنتحال صفة الغير.
4-و إما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو التغير فيها بعد إتمامها أو قفلها.[2]

نصت المادة 215 من قانون العقوبات : يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية أثناء تحرير محررات من أعمال وظيفة بتزيف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش و ذلك إما بكتابة إتفاقات خلاف التي دونه ، و يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من إرتكب جريمة التزوير و ليس له صفة القاضي أو الموظف أو القائم بوظيفة عمومية و بغرامة من 1,000,00 دج إلى 2,000,000 دج.

-إما بتقليل أو بتزييف الكتابة أو التوقيع.
-و إما بإصطناع إتفاقية أو نصوص أو إلتزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحراراتفيما بعد.

[1]: سالمي موسى ، المرجع السابق، ص321.

[2]ناصرية عبد الكريم ، بن زغبي حنان ،**الحماية الجزائرية للأملاك الوقفية**،مجلة الإقتصاد و القانون، 2020، ص ص:7،8.

-إما بإضافة أو إسقاط أو بتزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها و إثباتها.

-و إما بإنتحال شخصية الغير.[1]

و يعاقب على جريمة الإستعمال المشرع الجزائري كل من يستعمل ورقة رسمية مزورة و هو عالم بتزويرها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، في حين نصت المادة 211 ق.ع.ج على عقاب كل شخص يستعمل أوراق عرفية مزورة و هو على علم بتزويرها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دج.[2]

المبحث الثاني : الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات

إن الحماية الجزائية للأملاك الوقفية من أهم مظاهر الحماية القانونية للوقف و هذا ما بين الأهمية الكبيرة للوقف و ماله من فضل ، و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنه جرم التصرفات و الأفعال الضارة بالوقف أو الإستغلال غير المشروع له، و من خلال دراستنا لهذا المبحث سوف نوضح الأفعال التي جرمها قانون العقوبات و العقوبات التي وضعها المشرع في حق المعتدين على الملك الوقفي ، قسمنا دراستنا إلى أربع مطالب :

المطلب الأول تحت عنوان جريمة التعدي بالإستيلاء على الأملاك الوقفية العقارية .

المطلب الثاني تحت عنوان جريمة إنتهاك حرمة المقابر.

أما **المطلب الثالث** فجاء بعنوان الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفية المنقولة .

و كذلك **المطلب الرابع** فهو بعنوان " صورة الحماية الجنائية.

المطلب الأول : جريمة التعدي بالإستيلاء على الأملاك الوقفية العقارية

[1] بن عاشور الزهرة ، المرجع السابق ، ص ص:54،55.

[2] بن عاشور الزهرة ، المرجع السابق ، ص 55.

يقصد بالتعدي لغة الإعتداء أو التعدي هو الذنب أو المعصية أو تجاوز الحدشرعًا فعل محر شرعًا، سواء وقع على نفس أو مال أو غيرها.

لم يخرج معنى التعدي في إصطلاح علماء الشريعة عن معناه اللغوي غاية ما في الأمر منهم من أطلق التعدي بمعنى تجاوز الحد أو الحق دون تقييد يغير المشروع أو يغير الحائز أو بما ينبغي أن يقتصر عليه.[1]

أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات بالقسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال في المادة 386 منه.[2]

الفرع الأول : أركان جريمة الإستيلاء على الأملاك الوقفية العقارية.

أولا : الركن الشرعي

المقصود بالركن الشرعي هي المادة التي جرمت فعل التعدي بالإستيلاء على الأملاك الوقفية العقارية و حدد العقاب على مرتكبها.

و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري و بالضبط المادة 386 التي تنص على : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 2,000 دج إلى 20,000 دج كل من إنتزع عقدا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس.

و إذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من جناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و الغرامة من 10,000 دج إلى 30,000 دج " [3]، كيفت المادة التعدي على أنه جنحة و حددت شروط التشديد (الليل–السلاح–التلف–الكسر–التهديد...).

ثانيا: الركن المادي

[1] موساوي كريمة، أورزيق نادية ، المرجع السابق، ص 95.

[2] :كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 42.

[3] :المادة 386، قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 82–04 مؤرخ في 1982/02/13 ، ج . ر 7 ، ص 327.

و يظهر في شكل التصرف الإيجابي من طرف الفاعل، يستبعد مجرد الإمتناع أو النية فحسب، إنْ لمْ تجسد في سلوك ظاهر مع إرتكاب المعتدي فعلا من شأنه إحداث الضرر للغير بشكل مباشر أو غير مباشر أو بصفة أصيل أو شريك أو مساهم به أو بفعل إيجابي أو سلبي.

و الركن المادي في جريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية هو ذات الركن المكون لجريمة التعدي على الأملاك العقارية و يتكون من عنصرين هما : إنتزاع عقار مملوك للغير و أن يكون الإنتزاع عن طريق الخلسة أو التدليس و هو ما سنتناوله فيما بعد.[1]

و أيد هذا الأمر القضاء في قرار المحكمة العليا رقم 52971 المؤرخ في 01/17/ 1989 و من هذا يتبين أن العنصرين متمثلين في إنتزاع عقار مملوك للغير، و إرتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس.

1-إنتزاع عقار مملوك للغير

و كذلك نفضل الإنتزاع في عنصرين هما :

أ-حصول فعل الإنتزاع

المقصود به قيام الفاعل بأخذ الشيء بعنف دون وجه حق و دون رضا مالكه بهدف الإستيلاء عليه ، و سواء كان بفعل الجاني أو شريكه.

لم يفصل المشرع الجزائري بين الفاعل الأصلي و الشريك في مسألة إنتزاع ملك الغير و وضع لهما نفس العقاب طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.

ب-أن يكون العقار مملوكا للغير

و هو ما يتوفر في الأملاك الوقفية بإعتبارها نوع قائم بذاته و تتمتع بالشخصية المعنوية، و طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، فإنتزاع عقار مملوك للغير خلسة هو

[1]:جحنيط خديجة ، حداد عيسى ، المرجع السابق، ص 545.

سَلْب الملكية الصحيحة التي تستند إلى سبب صحيح رسمي، مسجل و مشهر أو الحيازة المشروعة.[1]

ت-إقتران فعل الإنتزاع بالخلسة أو التدليس

لم يرد تعريف الخلسة أو التدليس في قانون العقوبات بالرغم من الأهمية البالغة لهما، مما جعل الإجتهاد القضائي بتولي ذلك فعرف الخلسة في القرار الصادر عن المحكمة العليا المذكور أعلاه على أنها: " القيام بفعل الإنتزاع خفية أي بعيدًا عن أنظار المالك و دون علمه أو موافقته ".

أما التدليس فهو : إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك".[2]

و أضافت غرفة الجُنح و المخالفات للمحكمة العليا عناصر أخرى غير واردة في المادة 386 من قانون العقوبات و جعلها أساسية لقيام هذه الجريمة.

و إعتبرت أن عُنصرَا الخلسة و التدليس اللذان تقوم عليهما جنحة التعدي يتطلبان ما يلي :

-صدور حكم مدني يقضي بالإخلاء.
-إتمام إجراءات التبليغ و التنفيذ.
-عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.[3]

ثالثا: الركن المعنوي

و هو القصد الجنائي، فهو أمر خفي لا يمكن الإطلاع عليه، و إشترط المشرع الجزائري القصد العام لقيام جريمة التعدي على الأملاك الوقفية، أي توفر العلم لدى المعتدي بأن الفعل المقدم عليه مجرم قانونًا و توجه أرادته لإتيان هذا الفعل، فعنصري الإرادة و العلم أساس الركن المعنوي.

[1]:جحنيط خديجة ، حداد عيسى ، المرجع السابق، ص546.
[2]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص44.
[3]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص45.

و يتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة إذا كان المعتدي قاصدًا إنتزاع ملكية الغير أو حيازته و لا بد أن يكون المعتدي عالمًا بوجود العقار في حيازة أو ملكية المدعي كما يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية.[1]

الفرع الثاني : عقوبة التعدي على الأوقاف

إستنادًا إلى المادة 386 التي وضحت عقوبة المعتدي على الملك الوقفي العقاري كيَّفَ المشرع الجزائري فعل الإعتداء على الملكية العقارية الوقفية على أن بسيطة بطبيعة الحال.[2]

أما في الفقرة الثانية من المادة 386 ق ع ظروف التشديد (التهديد– التسلق– العنف– الكسر...)

في حالة الجنحة البسيطة أي الإعتداء على ملكية عقارية مملوكة للغير عن طريق التدليس تكون العقوبة : الحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة مالية 2,000 دج إلى 20,000 دج.

أما إن حصل النزاع ليلاً مع الظروف المشددة المذكورة في المادة 386 ق ع : التسلق– الكسر–التهديد–العنف–الليل–السلاح–تعدد الأشخاص، فتشتد العقوبة إلى : الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة 10,000 دج إلى 30,000 دج .

المطلب الثاني : جريمة إنتهاك حرمة المقابر

إن المقابر أماكن مقدسة جدًا عند المسلمين، و لذالك فإن الإعتداء عليها من الأفعال المنهى عنها شرعًا، و تدخل المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى و وضع حماية لها، سنوضح هذه الحماية و العقوبات و نتطرق إلى أركان هذه الجريمة تاليا:

[1]:جحنيط خديجة ، حداد عيسى ، المرجع السابق، ص 545.

[2]:موساوي كريمة، أورزيق نادية ، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الأول : أركان جريمة إنتهاك حرمة المقابر.

أولا: الركن الشرعي

هو النص القانوني المجرم لإنتهاك المقابر و المساس بها و هو التكييف القانوني الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحيدها قانون العقوبات و المتمثل في نص المواد 150، 151، 152 من قانون العقوبات الجزائري بالإضافة إلى نص المادة 36 من قانون الأوقاف بإعتبار المقابر من الأماكن التي تقام بها الشعائر الدينية (صلاة الجنازة و شعيرة دفن الميت).

فالمادة 152 ق ع ج تنص على أن : " كل من إنتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و لغرامة من 20,000 دج إلى 100,000 دج ".[1]

ثانيا : الركن المادي :

و يتمثل الركن المادي في قيام الجاني بفعل الهدم، أو التخريب أو التدنيس للقبور بأية طريقة كانت، فمتى حصلت هذه الأعمال المادية توافر الركن المادي للجريمة و طبعًا مع توافر العناصر الثلاثة التالية : [2]

1-**فعل الإعتداء:** و المتمثل في الأعمال المادية المذكورة في نص المادتين 150 و 160 مكرر من قانون العقوبات، و بشكل أوضح هو إتيان فعل ما يمس بحرمة الأموات في المقابر و أماكن الدفن.

2-**نتيجة الإعتداء:** و هي النتيجة المترتبة و غير المشروعة عن فعل الإعتداء.

[1]:جمل سليمان، المرجع السابق، ص 289.

[2]:محمد نذير عماري، المرجع السابق ، ص 34.

3-**العلاقة السببية** : المقصود بها العلاقة بين الفعل المجرم و المنتهك لحرمة المقابر و النتيجة غير المشروعة الحاصلة جراء الفعل المجرم، فإذا إنتفت رابطة السببية إنتفت مسؤولية المتهم، و تكون النتيجة القائمة عندها ترتبط بالسلوك الذي أتاه الجاني.[1]

ثالثا : الركن المعنوي

لابد لقيام هذه الجريمة المنصوص عليها في المادتين 150 و 160 مكرر 6 من قانون العقوبات توافر القصد الجنائي، بحيث يجب إثبات أن الجاني كان يقصد من وراء فعله إهانة حرمة المقابر، و يوجد من الفقه الذين يقولون بأن القصد الجنائي في هذه الجريمة غير ضروري، فيكفي حصول الفعل المادي المسبب للإنتهاك بإرادة الفاعل للزوم العقاب لأن الفعل إذا كان في حد ذاته مخلا بالإحترام الواجب على كل فرد نحو الميت فهو لا محالة يعتبر تدنيسًا و لا حاجة إذًا للبحث في القصد الجنائي.[2]

الفرع الثاني : العقوبة المقررة على جريمة إنتهاك المقابر

بالرجوع إلى المادة 150 من قانون العقوبات الجزائري و التي تنص على :" كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2,000 دج " ، من خلال نص المادة تنصح عقوبة التعدي على المقابر بالتخريب أو التدنيس و هي كالآتي : من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2,000 دج.

كما أن المادة 151 من قانون العقوبات نصت على :" كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2,000 دج ".

و نصت كذلك المادة 152 من قانون العقوبات فنصت على :" كل من إنتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من

[1]:جمل سليمان، المرجع السابق، ص 290.

[2]:محمد نذير عماري، المرجع السابق ، ص 35.

500 إلى 2,000 دج " و كذلك نصت المادة 87 مكرر في فقرتها الرابعة على رموز الأمة و الجمهور , نبش أو تدنيس القبور".[1]

المطلب الثالث : الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفية المنقولة

إن المشرع الجزائري من خلال قانون الأوقاف أو قانون العقوبات لم يحصر دائرة الحماية الجزائية للأملاك العقارية فقط، بل وسع من ذلك لتشمل كافة الممتلكات حتى المنقولة منها بل تشديد العقوبة التي تطال المعتدي عليها و ذلك لسهولة التعدي على الأملاك الوقفية المنقولة بخلاف الأملاك العقارية التي تتسم بالثبات، و في هذا الصدد خصص المشرع حماية و عناية خاصة للأملاك الوقفية المنقولة و جرم العديد من التصرفات التي تطالها و التي سوف نوضحها تاليًا:

الفرع الأول : جريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف

إن جريمة تخريب و تدنيس المصحف الشريف مثلها مثل باقي الجرائم فلا تقوم صحيحة إلا بتوافر أركانها، و سوف نتطرق إليها في العناصر التالية:

أولا: الركن الشرعي

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة160: " يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من قام عمدًا و علانية بتخريب أو تشويه أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف".

من خلال إستقرائنا لنص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع تخلى عن الغرامة المالية في العقوبة و تطبيقه العقوبة السالبة للحريةبمدة تتراوح بين 05 و 10 سنوات أي بوصفها جناية له دليل قاطع على العناية التامة و الحماية اللازمة التي أولها المشرع للمصحف الشريف.[2]

[1]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 48.

[2]:جمل سليمان، المرجع السابق، ص 297.

ثانيا : الركن المادي

المقصود به إتيان فعل ماس بحرمة المصحف الشريف سواء كان إتلاف أو تدنيس ، تخريب أو تشويه، و هي العناصر المكونة للفعل المادي.

1-**التخريب:** يأخذ التخريب صورتين مادي و معنوي :

- **التخريب المادي** : و هو نقص أو كلمة أو عدة كلمات، سورة أو عدة سور من المصحف الشريف، و هذا من شأنه إفساد الإنتفاع بالمصحف الشريف.
- **التخريب المعنوي:** أي تحريف المعنى،بحيث يتوافق النص المحرف مع النص الأصلي إلا أنه يختلف عنه في المعنى.

2-**التشويه:** يعني الإضرار بالمصحف الشريف بالإساءة إلى مظهره، كالتشطيب على كلماته و آياته.

3-**الإتلاف:** يقترب من مفهوم التخريب، إلا أن الإتلاف ينقص فقط من صلاحيته للإستعمال كتمزيق بعض صفحاتهأو نزع فهارسه أو قطع دفتيه.

4-التدنيس: و يتحقق هذا بإظهار الإزدراء نحو المصحف الشريف ، و هو كل فعل من شأنه الإخلال بالإحترام الواجب للمصحف.

و تتحقق جريمة الإساءة بتحقق أحد هذه الصور على أن يكون الفعل علانيا و منصبًا على المصحف الشريف أي القرآن الكريم فقط.[1]

ثالثا: الركن المعنوي

أي علم الفاعل و إتجاه إرادته إلى تخريب أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف، مع إدراكه التام بأن فعله مجرم و هو يتعدى على كتاب مقدس، و تنتفي الجريمة متى كان مكرهًا أو غير عالم بما يقترفه.

[1]:لوز عواطف ، المرجع السابق، ص89.

أما ركن العلنية فرغم أن المشرع لم يحدد طرق العلنية إلا أنه في جريمة تدنيس و تخريب المصحف كل وسيلة أو طريقة أو فعل من شأنه أن يوصل فعل الجاني إلى علم عدد من الناس.[1]

رابعا : العقوبة المقررة لجريمة التدنيس و تخريب المصحف الشريف

بالرجوع إلى نص المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري و التي تنص على : " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من قام عمدًا و علانية بتخريب أو تشويه أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف.[2]

من خلال نص المادة الواضح، يظهر أنه يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من أتلف أو شوه أو دنس أو خرب المصحف الشريف علانية.

الفرع الثاني : جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية

يتولى ناظر الوقف إدارة الأملاك الوقفية كما وضحنا سابقا، و يحدث أن تتعرض هذه الأملاك إلى الخيانة ، و هذا ما يعرف في قانون العقوبات بجريمة الأمانة ، و تاليا سوف نوضح أركانها و عقوبتها.

أولا: الركن الشرعي

نص المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 تكلم على جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية و أحيلت العقوبة إلى قانون العقوبات.

ثانيا: الركن المادي

لقيام العنصر المادي بجريمة خيانة الأمانة يجب توافر العناصر التالية:

[1]:كركوش عبد الحق ، طيبوني بلال ، المرجع السابق، ص 50.

[2]:المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري، المعدلة بالقانون رقم 82-04، السابق الذكر.

1-الإحتباس و التبديد

و يتحقق الإختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك بينما يتحقق التبديد بفعل يجرح به أمن الشيء الذي أؤمن عليه من حيازته بإستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن، و في كلا الحالتين يقدم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية و يظهر في شكل عمل أو تصرف خارجي كإستهلاك أو التخريب أو البيع أو غير ذلك.[1]

2-محل الجريمة

و الذي يشترط أن يكون شيئًا منقولاً ذو قيمة مالية،و أشارت المادة 376من قانون العقوبات إلى هذا أي النقود ، البضائع ، الأوراقالتجارية، الأوراق المالية... و بهذا فإن العقارات تستثنى من جريمة خيانة الأمانة.

3-تسليم الشيء:

ولا يشترط في التسليم أن يحمل عن يد الضحية إلى يد المتهم، قد يمكن حصوله من شخص آخر كالخادم أو الوكيل أو موظف البريد.

ثالثا: الركن المعنوي

لقيام الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة صحيحًا يتطلب القصد العام، إتجاه إرادة المتهم بإرتكاب الجريمة، مع علمه و إدراكه بجل أركانها ، إضافة إلى هذا كذلك توفر القصد الخاصالمتمثل في نية المتهم تملك الوقفي و حرمان مالكه الحقيقي منه.

رابعا : عقوبة جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة

1-**العقوبات الأصلية:** يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 20،000 إلى 100،000 دج .

[1]كركوش عبد الحق، المرجع السابق، ص 51-52.

2-**العقوبات التكميلية** : و هي نفس العقوبات المقررة لجريمة السرقة ، و تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 01 لمدة أقصاها 05 سنوات ، و المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 05 سنوات على الأكثر، و هي عقوبات جوازية.[1]

نص القانون على ظروف التشديد في جريمة خيانة الأمانة كأمر عام، وهي ظروف تتعلق بصفة الجاني، و ظرف خاص بصفة المجني عليه.

3-الظروف المشددة

أ-**الظروف الخاصة بصفة الجاني** : نص المشرع على حالتين تشدد فيها العقوبة بالنظر إلى صفة الجاني:

☜ إذا كان الجاني سمسارًا أو وسيطً أو مستشارًا محترفًا أو محرر العقود : عندما يتعلق الأمر بثمن الشراء أو البيع أو حوالة إيجار ، يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس و الغرامة لتبلغ عقوبة الحبس 10 سنوات و الغرامة 400،000 دج (الفقرة الثانية من المادة 378) من قانون العقوبات الجزائري.[2]

☜ إذا كان الجاني أمنيا عموميًا و قام بإتلاف أو تبديد أو إنتزاع عمدا الأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المودعة في السندات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة : تشدد الجريمة و تحول إلى جناية عاقبت عليها المادة 158 في فقرتها الثانية بالسجن من عشرة سنوات إلى 20 سنة و كذلك الفقرة الأخيرة من المادة 376 من ق ع ج

و في هذه الحالة تطبق على الجاني العقوبات التكميلية المقررة للجنايات.

ب-الظرف الخاص بصفة المجني عليه

إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية أو التي تقدم خدمة عامة عمومية كمؤسسة الأوقاف، فتكون الحقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.[3]

[1]:جمل سليمان، المرجع السابق، ص300.

[2]:جمل سليمان، المرجع السابق، ص301.

[3]:كركوش عبد الحق، المرجع السابق، ص 56

و كذالك المادة 382 مكرر من قانون ع في فقرتها الثانية نصت على نفس العقوبة.

الفرع الثالث: جريمة سرقة الأملاك الوقفية المنقولة

المادة 350 من قانون العقوبات عرفت جريمة السرقة بنصها على أنها : " كل من إختلس شيئًا غير مملوك له يعد سارقًا.[1]

و المادة 36 من قانون الأوقاف كذلك نصت على جريمة سرقة الأملاك الوقفية المنقولة، و من خلال المادتين يستأنف أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان :

أولا: الركن المادي (فعل الإختلاس)

ويعني الإستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه ، و من ثم يقوم هو الآخر على عنصرين:

الأول : هو فعل الإختلاس الذي ينصب على شيء في حوزة المتصرف.

و **الثاني** : عدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل .[2]

ثانيا : محل الجريمة

يتمثل محل جريمة السرقة في أي شيء مملوك للغير أي ليس في حيازة السارق و لا ملكه الخاص، ويشترط في الشيء المسروق أن يكون ذو قيمة و لا عبرة في هذا إن كانت هذه القيمة مادية أو تجارية، و لا تقع السرقة على العقارات لعدم قابلية نقلها.

ثالثا: الركن المعنوي

و يقتضي في جريمة السرقة توافر القصد الجنائي بنوعيه العام و الخاص لأنها من الجرائم العمدية.

1-**القصد الجنائي العام:** إتجاه الإدارة إلى إرتكاب الركن المادي لجريمة السرقة (الإختلاس) مع علمه بعناصره.

[1]:المادة 350 ، قانون العقوبات.

[2]:لوز عواطف، المرجع السابق، ص 88.

2-**الجنائي الخاص** : إتجاه الإدارة إلى تملك الشيء محل السرقة و الرغبة في الحيازة النهائية له أي توافر عنصري الإدارة في إثبات الفعل المادي و العمل كذلك بأنه فعل مجرم.

رابعا : عقوبة جريمة سرقة الأملاك الوقفية المنقولة

سجل في هذا السياق أنه في الجزائر توجد العديد من الأملاكالوقفية المصنفة ضمن الموروث الثقافي المحمي بقوانين وطنية و أخرى دولية، و مثال ذلك الأملاك الوقفية الموجودة في القصبة بالجزائر العاصمة، حيث أقر المشرع للجرائم الواقعة على مثل هذه الأملاك عقوبات تضمنها قانون حماية التراث الثقافي 04/98, و كذا عقوبات جزائية ضمن قانون العقوبات مثالها المادة 350 مكرر 01 منه التي تنص على أنه :يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1000.000دج كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف.[1]

و تتعدد وصف جريمة السرقة بين الجنحة و الجنحة المشددة و الجناية، حسب الأفعال و ظروف التشديد المقترنة بها، و التي عدد المشرع أحكامها من خلال المواد 350 إلى 371 من قانون العقوبات.

إذ يلاحظ تدرج العقوبات فيها تبعًا لتدرجها في التكيف و الظروف المحيطة من حيث التشديد و التخفيف ، فقد أقر عقوبات أصلية تنطلق من ستة أشهر حبس إلى 05 سنوات في السرقة البسيطة لتصل في بعض الجرائم إلى السجن لمدة عشرين سنة أو مؤبد أحيانًا كما أقر كغرامة أصلية و العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.[2]

[1]:المادة 350 مكرر 1 ، قانون العقوبات.

[2]:لوز عواطف، المرجع السابق ، ص 88.

المبحث الثالث : المنازعات الوقفية و الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية

إن جوهر الحماية القانونية للملكية الوقفية يكمن في مدى تطبيق و تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع، فلا تكتمل الحماية القانونية للوقف إلا إذا كانت محمية من الجهة الموضوعية و الإجرائية على حد فنوع واحد فقط لا يوفر الحماية الكافية بل يجب توفرهما معًا.

فالجرائم التي تقع على الأملاك الوقفية و المنازعات التي تقوم حول الوقف من إثبات و رد إعتداء . لا يمكن حلها أو ردعها إلا باللجوء إلى القضاء لما يتمتع به من سلطة مستقلة في حماية حقوق الأفراد و رد كل تجاوز قد يقع عليها.

و سنتناول هذا المبحث في مطلبين ، **المطلب الأول** : المنازعات المتعلقة بالوقف، و **المطلب الثاني** : الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية.

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بالوقف

تعتبر المنازعات الوقفية من المواضيع المعقدة ، فنظرا لما تعرضت له الأملاك الوقفية من إنتهاكات خلال و بعد الحقبة الإستعمارية أدى إلى ضياع الكثير منها لذا كان من الضروري وضع جهاز قضائي يختص بالفصل في المنازعات الوقفية فالبحث في كيفية الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بالوقف يتطلب تحديد أسباب و أطراف و موضوع المنازعة الوقفية.

الفرع الأول : أسباب المنازعات الوقفية

يمكن حصر أسباب المنازعات الوقفية في أربعة أنواع و هي كالتالي:

أولا : المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب الواقف

يشترط في الواقف شروط معينة منها اللازمة و كونه مالك لمحل الوقف ملكية مطلقة و أن لا يكون مريض مرض الموت عند إبرامه لوقف و أن يكون مسلم.

فالواقف يكون في المنازعة الوقفية أمر بصفة مداعي أو بصفته مدعى عليه.[1]

1-منازعات تتعلق بتصرف الواقف في مال غير مملوك له:

إذا تصرف الواقف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه هذا يكون محل منازعة و سببها الواقف نفسه، و في هذا الصدد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا بالجزائر قرار بتاريخ 28-09-1993 في الملف رقم 94323 قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه و الذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية، و بررت الغرفة قرارها أن عقد الوقف الذي شمل مال الواقف و مال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال أخيه المدعو (س) ، لكنه صحيح بالنسبة للمال المملوك له.[2]

و قد يتصرف الوكيل عن الواقف في مال مملوك لهذا الأخير و يوقفه على جهة معينة، و لكن وكالته قد إنقضى 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 و يكون سبب المنازعة في هذه الصورة هو الوكيل.[3]

2-منازعات تتعلق بعدم الأهلية :

يحتمل أن يتصرف الشخص في مال مملوك له ملكية مطلقة و لكنه عديم الأهلية أو ناقصها أو محكوم عليه قضائيا بحرمانه من التصرف في أملاكه أو كان مريضا مرض الموت، فيرفع من له الصفة و المصلحة دعوى أمام القضاء للمطالبة بإبطال التصرف فيكون سبب المنازعة هنا هو الواقف بتصرفه الغير جائز قانونا.[4]

---

[1]:مزهودي رضا ، **إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر (تخصصقانون أعمال) جامعة بسكرة، 2018-2019، ص 65.

[2]:عوالي طاوس، **المنازعات الوقفية كوسيلة لحماية الأوقاف في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر (تخصص قانون أسرة)، جامعة البويرة،2014-2015، ص 36.

[3]:عبد الهادي لهزيل، المرجع السابق،ص 148.

[4]:عبد الهادي لهزيل، المرجع السابق، ص ص:149،148.

3-منازعات تتعلق بإجراء التسجيل و الشهر

إعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 28-09-1993 أن الوقف الذي أبرمه الشخص باطل لأن هذا الشخص لم يتم إجراء التسجيل و الإشهار في العقار الذي إشتراه و ما دام كذلك فإن ملكية العقار لم تنتقل إليه بأحكام المواد 165و 793 من القانون المدني و 14و 15 من الأمر 75/74 ، فالغرفة العقارية بالمحكمة العليا في هذا القرار أبطلت عقد الوقف لأن الواقف لم يكن مالكا للمال الموقوف أثناء إنشاء عقده بسبب عدم إحترامه لإجراءات الشهر العقاري الذي يسمح له بإكتساب ملكية العقار المراد وقفه.[1]

4-منازعات تتعلق بعدم إسلام الواقف

قد تثار منازعات بسبب الواقف في الحالة التي يقوم فيها غير المسلم بوقف مال مملوك لفائدة مسجد مثلاً، أو يقف مسلم ماله على كنيسة، فيطلب من له الصفة و المصلحة بإبطال الوقف لمخالفته.[2]

ثانيا : النزاعات التي يتصور حدوثها بسبب المال الموقوف

على غرار الواقف، فالمال الذي يكون محل الوقف يشترط فيه أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف، و مما يجوز التعامل فيه ، و من طبيعته يجوز الإنتفاع به بصفة مستمرة و بكيفية متكررة.

و عليه إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام و الأداب العامة مثل المخذرات و الممنوعات إلى إختلافها، فإن الوقف يكون باطلا ليس لعيب في الواقف و إنما بسبب المال الموقوف، [3]و تنص المادة 27 من قانون الأوقاف رقم 91-10

[1]:عوالي الطاوس، المرجع السابق ،ص 37.

[2]:مقنى عابد، **الحماية القضائية للوقف**، مذكرة ماستر (تخصص قانون خاص معمق) ، جامعة مستغانم، 2017-2018، ص 56.

[3]:كركوش عبد الحق، المرجع السابق، ص 97.

على ما يلي : " كل وقف يخالف أحكام هذا القانون على أنه يبطل الوقف إذا كان محدد بالزمن".[1]

كما يصح وقف المال المشاع و يتوقع كذلك وقوع نزاع بسببه، و الذي نصت المادة 11 من قانون الأوقاف على ضرورة قسمته، و في هذه الحالة بتعين على الواقف رفع دعوى لقسمة المال المشاع أمام المحكمة لتعين حصته و حتى يتسنى له وقفها.[2]

ثالثا: المنازعات التي يتصور حدوثها بسبب إدارة الوقف و إستثماره و توزيع ربحه

إن إدارة و إستثمار الوقف و توزيع ربحه على المستحقين له تعتبر المجال الخصب في أسباب النزاعات التي طرحت و تطرح و يتصور طرحها على القضاء لإصدار حكما فيها، و نظرا لتعددها و تنوعها فلا يمكن حصرها[3]. و ربما يرجع ذلك إلى تداخل أطراف الوقف في حد ذاته من الناظر و الواقف و السلطة المكلفة بالأوقاف و الموقوف عليهم و حتى الغير، فمن أبرز أسباب تلك التصرفات الصادرة عن الناظر بحقوق المستحقين و كذا إهمالها في إدارة العين و العناية بها مما يؤدي إلى ضعف المنتوج و ضياع بعض الأعيان و من الأمثلة المتصوى فيها حدوث المنازعة في هذا الصدد إخلال الناظر بإلتزاماته ، كأن يفرض منح ربح الوقف للموقوف عليهم بدعوى أنه مقبل بترميم العين الموقوفة، أو أن يوزع ربع الوقف خلافا لشروط الواقف أو يستدين من الغير على ذمة الوقف أو يرهن العين الموقوفة أو يخون الأمانة و الثقة الموضوعتين فيه.[4]

غير أنه قد يعتبر الواقف إن ناظر الوقف قد أدخل بإلتزاماته في إدارة الملك الوقفي وتيره فيسعى إلى عزله و إستبداله بغيره. إن لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف فيلجأ إلى القضاء و يرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه و تبعية إعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية و إستثمارها و إبقائه مسيرًا لها، و هذه الصورة تنطبق أكثر على الوقف

[1]:عبد الهادي لهزيل، المرجع السابق، ص 149.

[2]:مقنى عابد، المرجع السابق، ص 59.

[3]:كركوش عبد الحق، المرجع السابق، ص 97.

[4]:مزهودي رضا، المرجع السابق ، ص ص:67،68.

الخاص الذي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر أما في الوقف العام فإن الناظر يعين و يعزل من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف.[1]

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 بإسم الواقف تصرفا يلحق الضرر بملك الغير، و قد يرفض مستأجر العين الموقوفة دفع بدل الإيجار.

فكل هذه التصورات يمكن أن تكون منازعة قضائية و بسبب ذلك يرجع إلى إدارة الأملاك الوقفية و إستثمارها و توزيع ربحها على مستحقيها.[2]

رابعا: المنازعات المتصور حدوثها بسبب الموقوف عليهم أو الغير

قد يكون الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها سبب المنازعة القضائية كما قد يكون الغير سببا في ذلك.

كأن يعتقه الموقوف عليه أن حقوقه قد هضمت من طرف الناظر و السلطة المكلفة بالأوقاف و أن هذه الأخيرة قامت بتحويل ربح الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها أو أن الناظر قد انقص من حصة أحد الموقوف عليهم و منحه للآخر أو منحه لغير مستحق، كما يمكن أن يكون الموقوف عليه مدعى عليه لقيامه بأحد التصرفات المضرة بمحل الوقف أو لأي سبب آخر. [3]

و على العموم فأيًا كانت أسباب الخلافات التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية فإن المنازعة بشأنها أمام مرفق القضاء ، تكون متضمنة طرفا أساسيا فيها هو الناظر بإعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة، يمثل أمام القضاء من طرف الناظر.[4]

[1]:عوالي الطاوس، المرجع السابق ،ص 42.

[2]:عبد الهادي لهزيل، المرجع السابق، ص 149.

[3]:مزهودي رضا، المرجع السابق ، ص 68.

[4]:كركوش عبد الحق، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الثاني : موضوع المنازعات الوقفية

يعد موضوع الدعوى الحق المراد حمايته في حد ذاته، و ذلك في حال إنكاره أو الإعتداء عليه، مما يؤدي صاحب الحق إلى اللجوء إلى القضاء من أجل هذا الحق المدعى به، و تدور مجمل المحاور التي تكون موضوعا لدعوى الوقف حول إثبات الملكية و إسترجاع الملك الوقفي ، و إبطال التصرف فيه، و إبداله أو إستبداله و حماية أعيانه، حيث تنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 على عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي طريقة من طرف التصرف، كما جاء في المادة 24 من نفس القانون على أنه:" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو تستبدل بها ملكا آخر إلا في الحالات التالية:

- ✓إذا تعرضت إلى الضياع أو الإندثار .
- ✓حالة فقدان الملك الوقفي مع عدم إمكانية إصلاحه.
- ✓حالة ضرورة عامة لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة.
- ✓حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه.[1]
- ✓إذا أخل ناظر الوقف بشروط صرف ربح الوقف الذي يتولاه كأن:
- ✓يوزعه على غير مستحقيه.
- ✓أو يستولي عليه.
- ✓يخالف فيه شرط الواقف.

يجوز لمستحقيه مقاضاته، و يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف مساءلته مدنيًا و جزائيًا.

[1]:فاطمة الزهرة،منار صبرينة منار ، **الدعاوى الرامية لحماية الأملاك الوقفية و مجال الإختصاص فيها**، مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد 01، العدد 01، ص 225.

الفرع الثالث : أطراف المنازعة الوقفية

أولا : المنازعة التي يكون موضوعها يتعلق بأصل الوقف

كأن يوقف الواقف عقارا معينًا يستغل لفائدة مؤسسة خيرية ، و يعين له ناظرًا يتولى إدارته و تسيره و بعد مرور وقت معين يرغب الواقف في التراجع عن وقفه مستندا في ذلك إلى ما هو معمول به في المذهب الحنفي، ففي هذه الصورة يكون الواقف مدعى يباشر إجراءات الدعوى و يطالب بالتراجع عن الوقف، و في هذا الصدد أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ :21-07-1993 في الملف رقم 102230 في القضية المطروحة أمامها بين (ع) و من معه ضد فريق (م) قضيت فيه بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس القضاء الجزائر بتاريخ 16-11-1991 الذي صادق على الحكم المستأنف القاضي بطرد الطاعنين من الأرض موضوع النزاع، و التي كانت قد وقفتها المحرومة (م.ع) بموجب عقد مؤرخ في : 24-2-1969 على نفسها أولا ثم على المطعون ضدهم بعد وفاتها لكنها تراجعت عن هذا الوقف و أبطلته بموجب عقد توثيقي محرر بتاريخ 07-11-1976 و أسست المحكمة العليا قرارها، على أنه من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للواقف التراجع عنه و إن كان منجزًا (أي فوريًا) فلا يجوز له ذلك.[1]

ثانيا : المنازعة التي يكون موضوعها بمناسبة إدارة الوقف و تسيره و إستثماره

فالناظر طبقا للمادتين 26 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف و المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في : 01-12-1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسيرها و حمايتها و كيفية ذلك لتسند له مهمة رعاية التسير المباشر للملك الوقفي، قد يعتبر الواقف أن الناظر قد أخل بإلتزاماته في إدارة الملك الوقفي و تسيره فيسعى إلى عزله و إستبداله بغيره إن إشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف ، أو يرفع دعوى ضده للمطالبة بعزله و إستبداله بغيره إذا لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف فيلجأ إلى القضاء و يرفع دعوى ضد الواقف طالبًا إلغاء تصرفه.[2]

[1]:عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص ص: 151،150..

[2]:مزهودي رضا ، المرجع السابق، ص 72.

ثالثا : الحالة التي يكون فيها الناظر و الموقوف عليهم طرفا في المنازعة القضائية

الموقوف عليه يمكن أن يكون في وضع الإدعاء في حالة ما إذا لم تصرف إليهم مصارف الوقف على النحو الذي يتفق مع مقتضى عقد الوقف، و يمكن أن يكونا مدعى عليهم هنا لا يقع عليهم عبء الإثبات، و يمكنهم توسيع الخصومة عن طريق الطلبات المقابلة، كأن يكون الورثة الموقوف عليهم مدعى عليهم نتيجة قيامهم بتصرف في الملك الوقفي بالبيع أو القسمة.[1]

رابعا : 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 91-10 المعدل و المتمم بالقوانين 07/01 و 10/02 ، و نجد ورود عبارة السلطة المكلفة بالأوقاف و التي يقصد بها وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بصفتها تمثل الأوقاف بحكم هذه الأخيرة لها شخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة و ميزانية الأوقاف مستقلة عن الميزانية العامة للدولة.[2]

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 و عليه فإن العلاقة بين ناظر الملك 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 و إن لم يتراجع عن قرار فقد يلجأ الناظر إلى القضاء بدعوى طلب إلغائه.[3]

[1]:فاطمة الزهراء منار ، منار صبرينة منار ، المرجع السابق ، ص 226.

[2]:مزهودي رضا ، المرجع السابق، ص73.

[3]:عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 152.

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية

صدر قرار وزاري سنة 2011 منح مديري الشؤون الدينية و الأوقاف تأهيل قضائي لنيابة و تمثيل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف في مختلف المنازعات الوقفية أما العدالة، و في حالة المنازعات الوقفية لابد من تحضير عقود إثبات الملك الوقفي بحيث المادة 35 من قانون الأوقاف تلزم الواقف تقييد وقفه عند الموثق ، و كذلك المادة 41 من قانون الأوقاف التي توضح الإجراءات الواجب إتباعها قبل رفع الدعوى، في حالة القضايا الوقفية الشائكة، تكلف النظارة محام للتكفل بهذه القضايا ، أما إذا كانت قضايا بسيطة فلا حاجة لتكليف محام بل تتابعها النظارة.

ستنقسم دراستنا إلى مجموعة فروع نتناول فيها شروط قبول الدعوى و الإختصاص القضائي و الأحكام الصادرة في دعاوي المنازعات الوقفية.

الفرع الأول : شروط قبول الدعوى

نص المشرع الجزائري في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ على :" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

و من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري إشترط شروط لقبول الدعوى، و بدونها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى و هذه الشروط تمثل في الصفة و المصلحة.[1]

أولا : الصفة : م 1/13 ق إ م و إ

فهي مشترطة في رافع الدعوى ، و الصفة هي العلاقة الرابطة بين أطراف الدعوى مدعيًا كان أو مدعى عليه و موضوع النزاع ، و بالتالي ثبت صفة كل من يطالب بحقه في النزاع (واقفا أو موقوف عليه).

تبعا لقانون الأوقاف 91-10 و نصوص الشريعة الإسلامية يكون لمدراء الشؤون الدينية و الأوقاف صفة متابعة قضايا و منازعات الأوقاف.

[1]:عوالي طاوس، **المنازعة الوقفية كوسيلة لحماية الأوقاف في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر(تخصص قانون أسرة) ، جامعة البويرة، 2014-2015، ص 79.

ثانيا : المصلحة :م 1/13 ق إ م و إ

لا يمكنلأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، أي تكون له مصلحة من وراء مباشرته للدعوى، فهي أساس قبول الدعوى أو أي طلب أو دفع، و إشترط المشرع أن تكون المصلحة إما :

1-**مصلحة قانونية** : إستناد المصلحة إلى حق يحميه القانون (المطالبة بحق أو تعويض عن ضرر...)

2-**مصلحة شخصية و مباشرة** : المدعي رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته و مثال ذلك مديري الشؤون الدينية و الأوقاف في متابعتهم القضايا أمام العدالة بإعتبارهم نواب عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف على المستوى المحلي.

3-**أن تكون المصلحة حالة و قائمة** : في هذه الحالة يكون الحق قد إعتدي عليه فعلاً و رتب ضررًا و هذا ما يبرر الإتجاه القضاء مثال: قيام الغير بتخريب أو هدم ملك وقفي الضرر تحقق و بذلك لزم اللجوء للقضاء.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لرفع دعوى الوقف

بالرجوع إلى المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على رفع عريضة إفتتاحية إلى القضاء تودع لدى كتابة المحكمة من طرف المدعي أو محاميه أو وكيله.

و يقصد بالعريضة الإفتتاحية الورق التي يحررها المدعي بنفسه أو عن طريق وكيله قصد عرض وقائع قضيته و تحديد طلباته للمحكمة.[1]

1-البيانات الخاصة بالعريضة

ذكر المشرع في المادة 15 من ق إ م و إ العناصر الواجب توفرها في عريضة إفتتاح الدعوى على سبيل الحصر، و الإثم رفضها و عدم قبولها شكلا.

[1]:عوالي طاوس، المرجع السابق ، ص 82.

و لإستيفاء عريضة إفتتاح الدعوى بجميع الشروط الشكلية القانونية يجب أن تتوفر هذه العريضة على البيانات الجوهرية حتى يتم قبولها شكلاً من طرف الهيئات القضائية و هذه الشروط هي:

-أسماء و ألقاب و مهن و عناوين الأطراف، أي أطراف الدعوى.

-أن تكون العريضة مسببة و واضحة و مؤرخة و موقع عليها من المدعي ممثل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف أي الناظر.

-أن تكون العريضة مرفقة بعدد أطراف الدعوى، و أن ترفق العريضة بوصل يفيد إثبات تسديد الرسوم المستحقة للمدعي.[1] إلا أنه و طبقا للمادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 حيث تنص على إعفاء الأملاك الوطنية من رسوم الضرائب و التسجيل لأنها من أعمال البر و الخير.

و تنص المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " تعفي الدولة من الرسم القضائي و تمثيلها بمحام"[2].

فينبغي أن تتضمن العريضة على ما يلي :

أ-**مقدمة العريضة** : و فيها تحديد موضوع الطلب ، ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى، و لن يأتي ذلك إلا بتقديم عرض موجز عن الوقائع ، ينتهي بطلب أو طلبات محددة كحماية الملك الوقفي من النهب و الخراب الذي يتعرض له إما من قبل الناظر الذي يسيء تسييره أو من الغير الذي يتعدى عليه.[3]

ب-**الحجج القانونية**:ينبغي على المدعي أن يقدم النصوص و الأسانيد القانونية التي تؤسس الدعوة عليها حتى لا تكون العريضة مجرد كلام غير مؤسسة و لا تستند لأي مرجعية قانونية.

[1]عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 164.

[2]:المادة 509، قانون الإجراءات الجزائية.

[3]:عوالي طاوس، المرجع السابق ، ص 83.

ت-**تفصيل الطلبات:** و ذلك بجعل عناوين لكل طلب لتسهيل قراءة العريضة من طرف القاضي المعروض أمامه النزاع.[1]

ث-**تحديد الجهة القضائية** : و هو عنصر متصل بالإختصاص النوعي و الإقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميًا فإذا كان محل الوقف عقارًا مثلا فإن الدعوى ترفع أمام محكمة موقع العقار، ثم الجهة المختصة نوعيًا بالدعوى، كأن ترفع الدعوى أمام القضاء العادي إما أمام الغرفة العقارية أو غيرها و أمام القضاء الإداري.[2]

ج-**تعيين الخصوم:** أي توضيح أطراف الخصومة بذكر إسم و لقب المدعي و المدعى عليه و عناوينهم للدفع أي ليس بشأن أطراف الخصومة.

ح-**الإشارة إلى الوثائق و المستندات المؤيدة للدعوى** : المادة 15 فقرة من قانون إ م و إ تنص على :" الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى".[3]

من خلال نص المادة يتضح أن إرفاق عريضة إفتتاح الدعوى بالسندات و الوثائق أمر ليس ضروري، فقط عند الإقتضاء.

يتم تحرير العريضة بالشكلية القانونية المطلوبة بإسم معالي وزير الشؤون الدينية ، و ترسل نسخة من العريضة المحررة إلى الإدارة المركزية.

على ذيل العريضة نذكر كل الوثائق المكونة للملف مع ختم خاص يوضح هوية المدعي.

ث-**خاتمة العريضة:** يوضع عنوان يحمل عبارة لهذه الأسباب، و هي إجازة و تحديد للطلبات بدقة ، و عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يتطرق لموضوع المنازعة، إلا بعد التأكد من مطابقتها للشكل القانوني المطلوب و حتى لا ترفض الدعوى لعيب الشكل.

[1]:لهزيل عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 164.

[2]:عوالي طاوس،المرجع السابق ، ص 84.

[3]:المادة 15، فقرة 6، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

2-مسألة شهر عريضة الدعوى

و طبقا للمادة 85 من القانون رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بسجل العقاري لدى المحافظة العقارية، أنه تشهر الدعوى العقارية لدى المحافظة العقارية ، و هذا وفق النموذج المعمول به لدى المحافظة العقارية الخاصة بالإشهار العقاري في حالات المطالبة بإبطال أو إلغاء العقود الإدارية أو تعديلها.[1]

و عليه فكل شخص يريد المنازعة في حق عيني مشهر بالمحافظة العقارية، فعليه أن يقوم بشهر العريضة الإفتتاحية للدعوى، و ذلك عن طريق التأشيرة التي يضعها المحافظ العقاري على نسخة العريضة الإفتتاحية أو أن يسلم له شهادة تُثبتُ عملية شهرها.

و إلا فإن الدعوى لن تقبل، و الملاحظ أن المشرع لم يحدد المهلة التي تعرفها شهر العريضة؟ و رغم أن العريضة الإفتتاحية لا تعتبر من الوثائق الرسمية إلا أن المشرع أخضعها لعملية الشهر.[2]

3-حالات عدم قبول العريضة شكلاً و موضوعًا

إشترط المشرع إحترام الشكل القانوني المطلوب للعريضة، و ذلك أن تتضمن جميع البيانات الواردة في المادة 15 من ق إ م و إ ، و يترتب على عدم إحترام هذه البيانات عدم قبولها شكلاً، لأن ذكر تلك البيانات حماية للنظام العام فيما يتعلق بالإختصاص و ضمان السير الحسن لمرفق القضاء.

إنَّ خلوَ العريضة الإفتتاحية من البيانات الواردة في المادة 15 سالفة الذكر يرتب عدم قبولها شكلا و هو ما يحول دون الفصل في موضوعها، أي نفصل في موضوع عريضة الإفتتاح يجب أولا قبولها شكلاً.

[1]:عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 165.

[2]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 110.

ثانيا: تقييد عريضة إفتتاح الدعوى

بعد أن نودع العريضة الإفتتاحية لدى كتابة أمانة الظبط، يسجل كاتب الضبط الدعوى في سجل خاص مع بيان أسماء و ألقاب أطراف النزاع (الخصوم) و يعطي القضية رقم و تاريخ أو جلسة لها.

و من هنا نجد أن المشرع الجزائري حاول من خلال القانون الجديد تدارك العديد من النقائص التي كانت تعيب قانون الإجراءات المدنية لا سيما عنصر الآجال، و مع ذلك يلاحظ من خلال الإطلاع على صياغة المادتين 16 و 17 أن المادة 16 تنص على تقييد العريضة يتم حالا في سجل خاص ، بحيث نصت المادة 17 على أن العريضة لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونًا ، فإستعمال كلمة حالاً هنا يُحدث بعض الخلل بين مضمون المادتين حيث جاء الأمر بالقيد سابقا للمنح .[1]

الفرع الثالث : الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الوقفية

أولا : إختصاص القضاء العادي

أن المشكلة التي يمكن أن نشير إليها في هذا الصدد هي ما إذا كان الإختصاص في نظر منازعات الوقف و الفصل فيها يؤول إلى القضاء المدني بإعتباره صاحب الولاية العامة أو إلى قضاء الأحوال الشخصية، إذ يكون الوقف أحد مواضيعها أو إلى القضاء العقاري إذا ما أخذنا في الحسبان أن معظم المنازعات الوقفية عقارية.

أما المنازعات المتعلقة كالإدارة و تسيير الأملاك الوقفية يشترط فيها تحديد طبيعة النزاع بدقة إذا كانت متعلقة بالدعوى التي يرفعها الموقوف عليهم أو الواقف ضد الناظر في حالة الوقف الخاص من أجل إعفائه من مهامه أو إسقاطها منه و الملاحظ أنه قبل صدور قانون المالية لسنة 2003، لم تكن تثار إشكالية عند رفع دعوى من دعاوى الوقف نرفض في أحد هذه الأقسام ليس لعدم الإختصاص و إنما لعدم دفع رسوم رفع الدعوى هذا فيما يتعلق بالوقف الخاص، أما المنازعات التي تتعلق بالوقف العام هي مقصية من عدم دفع الرسوم طبقا لنص

[1]:عوالي طاوس، المرجع السابق ، ص85.

المادة 44 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف بإعتبار أن الوقف العام عمل خيري تبرعي.[1]

و بما أن الأملاك الوقفية تتنوع بين العقارات و المنقولات و المنافع و بعض الحقوق المعنوية و الصور المستجدة من الوقف، و بما أن موضوعها غالبا ما يتعلق بحيازة العين الموقوفة على إعتبار أن الوقف إسقاط للملكية أو الإنتفاع بها من طرف مستحقيها، فإن الإختصاص في الأموال الموقوفة المنقولة يؤول إلى القضاء المدني ، في حين يختص القضاء العقاري في دعاوى حماية الملكية العقارية الوقفية و تبقى منازعات الوقف خاضعة لمبدأ التقاضي على درجتين و قابلة للنقض أمام الجهة التي تقابلها في المحكمة العليا.[2]

ثانيا: إختصاص القضاء الإداري:

ترفع منازعات الوقف الإدارية أمام المحكمة الإدارية المخصصة طبقًا لما هو معمول به و التي تفصل فيها بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة.[3]

إلا ما إستثنى بأحكام المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية بحيث مجلس الدولة يقوم بالفصل في المنازعات كأول و آخر درجة في دعاوى تجاوز السلطة و دعاوى التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.[4]

إن المحكمة الإدارية هي المختصة في الفصل في نزاعات و تقدير القرارات البلدية أو الولاية أو أحد الإدارات العمومية و المتعلقة بالأملاك الوقفية.

بالرجوع للمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن مجلس الدولة يختص في إستئناف الأوامر و الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للقضايا التي يكون وزير الشؤون الدينة و الأوقاف طرفًا فيها فإنه إذا ظهر بمظهر السلطة و السيادة، أي يعمل بإسم و لحساب الدولة أي أنه

[1]:مقني عابد ، المرجع السابق، ص 70.

[2]:فاطمة الزهراء منار ، منار صبرينة منار ، المرجع السابق ، ص 227.

[3]:عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 159.

[4]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 105.

شخصًا من أشخاص القانون العام فالدعوى ترفع أمام مجلس الدولة بإعتبار السلطة المركزية، أما إذا لو تظهر بمظهر السيادة و السلطة سواء كان مدعى عليه فإن الدعوى في هذه الحالة ترفع على مستوى إختصاص القضاء العادي.[1]

المنازعة الإدارية هي أن يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام ذو وضعية إدارية و هذا ما تكلمت عنه المادة 800 ق إ م و إ و ما يليها، و بالتالي متى كان أحد أطراف الخصومة إحدى الهيئات التي ذكرتها المادة 800 ق إ م و إ يتلخص بالفصل في هذه المنازعة القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) و أحكامها التي تصدرها تقبل الإستئناف أمام مجلس الدولة.

تجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي في بعض الأحيان لا يراعي هذا الإختصاص الذي قدمناه، إذ أن العديد من الأحكام و القرارت المنصة على الأملاك الوقفية الصادرة عن جهات القضاء الإداري و العادي معًا، بل حتى في القضاء العادي نفسه ، نجد العديد من الأحكام و القرارات صادرة من مختلف أقسامه مثل قسم شؤون الأسرة و القسم العقاري هذا نظرًا للتنظيم الموجود داخل المحكمة، و هذا ينطبق حتى على المجالس القضائية و المحكمة العليا.[2]

الفرع الرابع : متابعة القضايا المطروحة أمام العدالة

أولا : تبليغ الأحكام

يتم تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالأملاك الوقفية، و التي تكون لفائدة الإدارة (إدارة الأملاك الوقفية) يبلغ الأحكام للمحكوم عليه بواسطة ممثل الوزارة و تدوين ذلك في محضر تبليغ يوقعه المبلغ إليه.

و لا يلجأ للتبليغ عن طريق المحضر القضائي، إلا في حالة الضرورة القصوى، و بعد التبليغ تستخرج الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية التي تكون لصالح الوقف ثم يتبع بإستخراج

[1]:مقني عابد ، المرجع السابق، ص 72.

[2]:عوالي طاوس، المرجع السابق ، ص ص: 70،71.

شهادة عدم الإستئناف من كتابة الضبط لدى المحكمة التي فصلت في المنازعة الوقفية أي في القضية محل النزاع.[1]

ثانيا : تنفيذ الأحكام

كما يتم تنفيذ الأحكام المتعلقة كالأملاك الوقفية مصحوبة بالصيغة التنفيذية عن طريق المحضر القضائي، و يحق لناظر الوقف مطالبة الخصم بالمصاريف القضائية و بالتعويض المدني، كما يتعين على الناظر موافاة مديرية الشؤون الدينية بنسخة من شهادة عدم الإستئناف و محاضر التبليغ و التنفيذ و الصيغة التنفيذية.[2]

ثالثا: طرق الطعن في الأحكام

يجوز الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة غيابيًا ضمن مهلة 10 أيام من تاريخ تبليغ الحكم، أما الإستئناف فيرفع في مهلة شهر واحد إبتداءًا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريًا أو إن كان غيابيًا و من تاريخ إنقضاء مهلة المعارضة، و أي مخالفة لهذا المبدأ بعد خرق للقانون.

1-المعارضة

يحق للأوقاف المعارضة إذا حكم عليها غيابيًا أن تعارض الحكم أما الجهة التي أصدرته خلال شهر من تاريخ التبليغ وفقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية وفق إجراءات رفع الدعوى و بالطريقة التي نص عليها القانون.

و إذا تخلف المعارض (الأوقاف) مرة أخرى عن الحضور فلا يجوز له الطعن بالمعارضة من جديد وفق المادة 331 من نفس القانون.[3]

[1]:عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 168.

[2]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 111.

[3]:عبد الهادي لهزيل ، المرجع السابق ، ص 169.

2-الإستئناف

فالإستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، عرف المادة 392 ق إ م و إ من خلال الهدف المرغوب فيه، على تفس النحو الذي إعتمده المشرع وقت تصديه للمعارضة فالإستئناف حينئذٍ طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلاً لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى.[1]

و في حالة الحكم الضروري يحق للمتضرر الإستئناف أمام المجلس القضائي الذي يدخل في دائرة إختصاصه المحكمة التي أصدرت الحكم خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ، كما تكون مهلة الإستئناف إذا كان الحكم غيابيًا، و لم يتعرض عليه شهرًا واحدًا يبدأ من تاريخ إنتهاء أجل المعارضة وفقا لنص المادة 336 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

[1]:عوالي طاوس، المرجع السابق ، ص 93.

[2]:كركوش عبد الحق، طيوني بلال ، المرجع السابق، ص 111.

ملخص الفصل الثاني

ما نستخلصه من دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري عند تنظيمه لقانون الأوقاف رقم 91-10 لم ينص على الجزاءات المترتبة على المساس بالملك الوقفي أو الإعتداء عليه بل إكتفى بالنص على الجرائم التي يمكن أن تمس بالملك الوقفي و ذلك في المادة 36 من القانون رقم 91-10، و تحاول جزاءات هذه الجرائم إلى قانون العقوبات ، و الجرائم المنصوص عليها في قانون الأوقاف تتمثل في جريمتين الأولى جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة و الثانية جريمة إستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة، أو تدليسية، لكن لا تعتبر الجريمة كاملة حسب قانون العقوبات إلا إذا إستوفت جميع أركانها المتمثلة في الركن المادي، و الركن الشرعي و الركن المعنوي و لقبول الدعوى المتعلقة بالوقف يجب أن تستوفي شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في الصفة و المصلحة ، إضافة إلى شرطي الصفة و المصلحة، فإن القانون اشترط كذلك تقديم عريضة إفتتاح الدعوى و خضوعها إلى الشروط الشكلية و الموضوعية المحددة قانونا.

لكل جريمة جزاء و عقوبة ردعية للحفاظ على الحقوق و الحريات و لأهمية الوقف الخيرية نص المشرع على الجرائم التي قد تلحق الوقف و وضع لكل جريمة جزاء يغل يد المعتدي و يحفظ مصلحة الموقوف عليهم.

الفصل الثالث

تسيير و إدارة الأملاك الوقفية

أولت الجزائر اهتماما كبيرا بالأملاك الوقفية،وذلك لما لها من تأثير على المستوى الاجتماعي والاقتصادي للدولة، بحيث أنشأت هيئات إدارية لحماية وتسيير الأملاك الوقفية و المحافظة عليها ،من خلال القانون الخاص بالأوقاف 91-10 والذي اسند مهمة حماية وتسيير وإدارة الأملاك الوقفية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في ناظر الملك الوقفي ووزارة الشؤون الدينية ومديريات الشؤون الدينية والأوقاف.

من خلال دراستنا لهذا الفصل سوف نتطرق لمختلف الأجهزة الإدارية والآليات القانونية لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

-المبحث الأول تحت عنوان آليات تسيير الأملاك الوقفية.
-المبحث الثاني بعنوان أجهزة تسيير ونظارة الأملاك الوقفية.
-

المبحث الأول: آليات تسيير الأملاك الوقفية

لقد تطورت إدارة وتسيير الأوقاف من التسيير الذاتي إلى التسيير المؤسسي وبتدخل الدولة في الأملاك الوقفية الخيرية أصبح التسيير مركزيا.

في بدايات القرن الأول هجري كانت الأوقاف تسير ذاتيا ثم تطورت بازدياد الأملاك الوقفية، وأول ديوان للإحباس نشا بمصر على يد القاضي "**توبة بن نمر**" في زمن الخليفة هشام بن عبد الله الملك.

عرفت الجزائر في العهد العثماني ازدهارا كبيرا للأوقاف ووزعت على عدة مؤسسات خيرية دينية، وبدخول المستعمر الفرنسي الجزائر حارب الأوقاف واصدر عدة مراسيم لتصفيتها والاستيلاء عليها واستمر هذا الوضع السيئ إلى غاية الاستقلال.

قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين نتكلم فيهما على مفهوم النظارة والتطور التاريخي للنظارة على الأوقاف.

المطلب الأول: مفهوم نظارة وتسيير الأوقاف.

من خلال هذا المطلب سنحاول تحديد تعريف النظارة كأداة لتسيير وتنظيم شؤون الأوقاف، ثم مشروعيتها، ثم حكم نصب الناظر و أخيرا نوع نظارة الملك الوقفي في التشريع الجزائري، وقسمنا دراستنا لهذا المطلب إلى ستة فروع نتناولها تاليا:

الفرع الأول: تعريف النظارة

أولا:لغة

النظارة في اللغة الفراسة و الحذقن تقول لم تخطئ نظارتي أي فراستي وهي أيضا حرفة الناظر.

و الناظرة مأخوذة من النظر وهو البصر، والفكر والتدبر، يقال نظر في الأمر: تدبر وتفكر واصل النظر الطلب لإدراك الشيء.

ثانيا: اصطلاحا.

النظارة في اصطلاح الفقهاء هي: الولاية على الوقف.

فالنظارة أي سلطان يثبت لصاحبه بمقتضاه الحق في وضع اليد على أعيان الوقف، و القيام على حفظها وتحصينها و إصلاحها وعمارتها،

و الناظر في الاصطلاح يطلق على: متولي الوقف أو القيم عليه. أو المشرف على متولي الوقف[1].

الفرع الثاني:تعريف النظارة في قانون الأوقاف

تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و كيفية تسييرها وحمايتها على:

[1] :خالد عبد الله الشعيب، **النظارة على الوقف**، رسالة دكتوراه، الكويت،2006، ص ص:56،57.

"يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما ياتي:

أ_التسيير المباشر للملك الوقفي.

ب-رعايته.

ج-عمارته.

د-استغلاله.

هـ-حفظه.

و-حمايته".

إن إستقرائنا للنص كشف لنا على الملاحظات التالية:

-عدد المشرع في المادة مهام النظارة دون أن يذكر شخص الناظر،لأن النظارة لا معنى لها من غير ناظر يقوم على شؤون الوقف من "رعاية وحفظ..." فبالناظر تتحقق النظارة.

-ترك المشرع مهام النظارة دون تحديدها بضابط شرط الواقف وضابط الأحكام القانونية و الشرعية لان شروط الواقف في دستور الوقف الذي يحدد الناظر وسلطاته وهذا في حدود الأحكام الشرعية.

-أخلط المشرع المفاهيم عندما إعتبر التسيير المباشر للملك الوقفي من أعمال النظارة إلى جانب رعاية الوقف وحمايته واستغلاله وعمارته[1].

الفرع الثالث: مشروعية النظارة

أولا: أما السنة

فما أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة وقف سيدنا عمر رضي الله عنه حيث قال رضي الله عنه:"لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم صديقا غير متمول فيه".

[1]:جحطي خيرة، المرجع السابق، ص57.

ووجه الدلالة: أن عمر رضي الله تعالى عنه قد نفى الجناح على من ولي وقفه أن يأكل منه بالمعروف وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك واقره ، فدل ذلك على مشروعية النظارة على الوقف[1].

ثانيا:الإجماع

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية النظارة، فمنهم من تولى نظارة وقفه بنفسه، وبعضهم الآخر أوصى بها إلى أبنائه ولم ينكر احد عليهم ذلك ،فهذا إجماع من الصحابة على مشروعية النظارة.

ثالثا: المعقول

لو لم تشرع النظارة على الأوقاف لضاعت الأملاك الوقفية، و هذا فيه مخالفة لمقصد الواقف و الشارع، فبالنظارة يتحقق غرض الواقف وهو صرف الغلة إلى مستحقيها و الحفاظ على الوقف قائما سليما، و تحقيق غرض الشارع و هو جعل الوقف صدقة جارية.

الفرع الرابع:حطم نصب ناظر

و أما حكم تعيين ناظر على الوقف فهو الوجوب، لان النظارة لا معنى لها من غير ناظر ليقوم على شؤون الوقف، فبالناظر تحقق النظارة.

و إنما كان تعيين الناظر واجبا في حالة تعيينه ولم يكن جائزا او مستحبا: لان حفظ الوقف واجب، وما لا يتحقق الواجب ألا به يكون واجبا[2].

الفرع الخامس: حقيقة النظارة على الوقف في المرسوم رقم 381/98.

النظارة في الفقه الإسلامي أنواع ، نوع هو من قبيل العقود، ونوع آخر من قبيل الولايات الخاصة.

[1]:خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص59.

[2]:خالد عبد الله الشعيب، المرجع السابق، ص 60- 61.

أما التي هي من قبيل العقود فتكون على قسمين،أما عقد وكالة و ذلك بأن يكون ناظر الوقف هو الواقف نفسه ثم يوكل عمل النظارة لآخر في حياته و مماته تسمى النيابة الإتفاقية، وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المذكور أعلاه إلى عقد الوكالة في الوقف وذلك عندما يتعذر على ناظر الملك الوقفي ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة، فانه يقترح من ينوبه على السلطة المكلفة بالأوقاف حتى تتوفر إمكانية استئناف ممارسة المهام، و أما عقد إيصاء ذلك في حال كون ناظر الوقف هو الواقف نفسه ثم يوصي بإنتقال النظارة بعد وفاته إلى شخص آخر، وهي تشبه عقد الوكالة إلا أن عقد الوكالة يكون في الحياة و أما الإيصاء فيكون عادة بعد الوفاة، إلا أن كلا من الأمرين السابقين (عقد الوكالة، الوصية) هما من قبل التصرفات القانونية.

و أما التي هي من قبيل الولايات الخاصة فتثبت ابتداء للواقف إذ هو أولى الناس بالوقف أو الموقوف عليهم الذي أصبح مختصا به وبمنافعه، أو للقاضي ومن في حكمه أو شاكلته بمعنى من له الولاية على الرعية لان لهم النظر العام في مصالحهم ومنافعهم وباعتبار أن الوقف غير مملوك لأحد[1].

الفرع السادس: نوع نظارة الملك الوقفي في التشريع الجزائري.

بالاستناد إلى النصوص التنظيمية في المرسوم 98-381، نجد أن نظارة الملك الوقفي في التشريع الجزائري هي النظارة المستفادة الفرعية، ذلك لان تعيين الناظر يكون من قبل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف الذي له نظارة أصلية مطلقة أي توكل إليه جميع الأعمال وهي عامة غير خاصة أي نظره محصور على الأملاك الموجودة في ولايته أو مقاطعته حتى وان تعددت.

المطلب الثاني: تطور تسيير نظارة الأملاك الوقفية في الجزائر.

لقد عرف تنظيم الأوقاف في الجزائر عدة تطورات تبعا لحقبات تاريخية مختلفة، ويمكن تقسيم تطور تنظيم الأملاك الوقفية في الجزائر إلى ثلاث مراحل على ثلاث فروع[2].

[1]:شوقي نذير،**الوسائل القانونية للوقف لحمايته من تصرفات ناظر الوقف**،البحث العلمي الإسلامي، العدد20، لبنان، طرابلس،27-02-2011، ص 52-53.

[2]:مزهودي رضا، المرجع السابق، ص28.

الفرع الأول هو مرحلة العهد العثماني ، أما الفرع الثاني هو مرحلة الاستعمار الفرنسي والفرع الثالث يخص الأوقاف بعد الاستقلال.

الفرع الأول: تنظيم الأوقاف خلال العهد العثماني

منذ الفتوحات الأولى ظلت الأوقاف في الجزائر تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية،ولكن بدخول الدولة العثمانية للجزائر تغيرت الأمور وعزز تنظيمها أكثر.

وأول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد تواجد الأتراك هو قانون 19 جمادى الأولى 1280 حيث نصب على اثر ذلك مدير للأوقاف وهو قاضي، ولقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أن أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية و الاتساع سوى ملكية الدولة[1].

وتركزت معظم الأملاك الوقفية بجوار المدن الكبرى وكانت معظمها أهلية وخاصة والقليل منها كانت خيرية وتوزعت على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية[2] (مؤسستي الحرمين الشريفين سبل الخيرات، مؤسستي بيت المال و أهل الأندلس).

الفرع الثاني: إدارة الأوقاف إبان الإستعمار الفرنسي

كانت الأملاك الوقفية عائق في وجه السلطات الاستعمارية الفرنسية لتحقيق سياسة التوسع والاستيطان، وهذا ما دفع السلطات الفرنسية إلى السيطرة على الأملاك الوقفية بواسطة إصدار قرارات و مراسيم ، بدأت تدخل الإدارة الفرنسية في تسيير الأملاك الوقفية بذريعة أن وكلاء الأوقاف غير أكفاء و أن تسييرها و إدارتها سيء جدا، حيث قام اللواء general enchef بإصدار قرار في 08 سبتمبر 1830 أكد أنه للسلطات الفرنسية الإستحواذ على الأملاك موظفي الإدارة الأتراك وبعض الحضر و الأعيان.

[1]:بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص23.

[2]:مزهودي رضا، المرجع السابق، ص28.

الفرع الثالث: تنظيم الأوقاف بعد الاستقلال.

أولا: مرحلة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1989:

بعد الاستقلال كانت الأوقاف في وضعية مزرية نتيجة النهب و السلب من الخواص الذين إدعوا ملكيتها، وما زاد الأمر سوء هو غياب الحماية القانونية، وباعتبار الأوقاف أملاك عمومية عمدت العديد من المؤسسات العمومية بوضع اليد عليها بموجب مناشير ومقررات وزارية لأنها أملاك شاغرة.

غير أن المشرع لم يبقى ساكتا لمدة طويلة أمام هذا الفراغ القانوني، بل عمد إلى سد هذا الفراغ بإصداره المرسوم رقم283-64 المتضمن الأملاك الحبسية العامة الذي يعتبر أول تقنين في مجال الأوقاف في الجزائر، وتضمن هذا المرسوم 11 مادة حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، حيث عمد المشرع أولا في المادة الأولى من المرسوم إلى بيان أنواع الوقف[1]، وفي المادة الثالثة منه بتعداد الأوقاف العامة كما تضمن المرسوم عدة أحكام نذكر منها:

-تحديد أهداف الوقف والتي يجب أن تتواقف مع النظام العام والصالح الوطني،ا حكام متعلقة بتلاشي الوقف وتعويضه.

-إسناد إدارة الأملاك الوقفية العمومية إلى وزير الأوقاف والذي له تفويض سلطاته للغير.

-إلزام الجمعيات والمنظمات المسيرة للأملاك الوقفية بأحكام هذا القانون وتسليم جميع العقود والمستندات والوثائق التي بيدها وكذا الإيرادات، وذلك تحقيقا للتسيير المركزي للأملاك الوقفية تحت إشراف وزير الأوقاف[2].

-كان هذا المرسوم خاليا من أحكام جادة وعملية ولذلك لم يتم العمل به.

-إستمرت الأوقاف على هذا الحال إلى غاية صدور الأمر رقم71-73 المتضمن الثورة الزراعية،حيث أدمجت الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية، وتم تأميم كل الأراضي الزراعية أو الزراعية المعدة للزراعة واعتبارها وقفا عموميا.

[1]:لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص28.

[2]:مزهودي رضا، المرجع السابق، ص36.

بالإضافة إلى قانون التنازل على أملاك الدولة الذي لم يستثني الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات والمحلات التجارية التابعة لها، وقد استمرت وضعية الأوقاف على ماهو عليه إلى غاية صدور القانون رقم11-84 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة والذي نال الوقف نصيبه من التقنين في هذا القانون وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع (من المواد213-220) تحت عنوان التبرعات[1]، ما يؤخذ على هذا القانون انه وضع القواعد العامة للوقف وجعل أحكامه مثل الهبة والوصية.

-بصدور دستور 23 فيفري 1989 تم الاعتراف بالأملاك الوقفية وحمايتها وصدور قانون التوجيه العقاري.

ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1990.

إستنادا إلى المادة 23 من قانون التوجيه العقاري 90-25 تم فصل الملكية العقارية عن الملكية الوطنية والخاصة واعتبارها صنفا قائما بذاته، و أكدت المادة 32 من نفس القانون هذا الأمر ونصت على إخضاع الأوقاف لقانون خاص.

صدر قانون 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف، الذي وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها[2].

الملاحظ في هذا القانون أن المشرع الجزائري تراجع على فكرة تأميم الأملاك الوقفية المؤممة، وعدل قانون الأوقاف بالقانون 01-07 المؤرخ في 22-05-2001.

المبحث الثاني: أجهزة تسيير ونظارة الأملاك الوقفية

إنتهجت الدول أسلوب التسيير المركزي من أجل رقابة أوسع و أكثر دقة للأملاك الوقفية ، وذلك بإنشاء الوحدة الهيكلية والموضوعية بين خلايا مرافق القطاع الواحد، وتسيير الأوقاف يتطلب وجود جهاز مركزي بالإضافة إلى أجهزة أخرى، وعلى الرغم من اختلاف تسميات هذه الأجهزة إلا أن الهدف واحد وهو الاستفادة من أسلوب المركزية الإدارية، واستعملت الجزائر

[1]:لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص29.

[2]:بوجمعة صافية، المرجع السابق، ص31.

أسلوب التسيير المركزي للأوقاف عن طريق جهز متمثل في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف– المفتشية العامة، كما شكلت لدى وزير الشؤون الدينية لجنة الأوقاف ، إما على المستوى المحلي نجد مديريات ولائية للوقف، وسنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول:الأجهزة المركزية لإدارة الوقف.

لقد ظلت الأوقاف ولحقبة طويلة تسير تسييرا ذاتيا لا مركزيا فرضته طبيعة المعاملات في تلك الحقبة، غير أن الدولة وتطور تنظيماتها وطرق تسيير مرافقها وتعديلها جعل تسيير الأملاك الوقفية يصبح مركزيا لا ذاتيا، وبدراستنا لهذا المطلب سنوضح مختلف الأجهزة المركزية لإدارة الأوقاف، وقسمنا دراستنا لهذا المطلب إلى ثلاث فروع كالأتي:

الفرع الأول: الوزارة المكلفة بالأوقاف.

لقد عرفت الجزائر ومنذ أول حكومة لها بعد الاستقلال هيئة وزارية مكلفة بالأوقاف وهي وزارة الأوقاف والتي سميت فيما بعد وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينية وهي حاليا تسمى بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي نظم المقنن الجزائري الإدارة المركزية بها بموجب المرسوم التنفيذي رقم2000–146 المؤرخ في 28 جوان 2000 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وهي تتكون إضافة إلى الأمانة العامة والديوان على مفتشية عامة وخمي مديريات غير انه وبالنسبة لما يتعلق بجانب الأوقاف نستقصر على المفتشية العامة والتي لها دور رقابي ومديرية الأوقاف والحج وهي الهيئة المركزية في الوزارة و المسؤولة مباشرة على كل ما يتعلق بالوقف والأملاك الوقفية إضافة إلى لجنة الأوقاف المنشاة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية[1].

إن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تتكون من عدة أجهزة هي:

أولا: الأمانة العامة

يشرف عليها الأمين العام بمساعدة مديران ويلحق به مكتب البريد والاتصال.

[1]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص ص:141،142.

-**الديوان:** ويرئسه رئيس الديوان بمساعدة خمس مكلفين بالدراسة والتلخيص لحصيلة نشاط الوزارة ومتابعة النشاط القانوني لها بمساعدة أربع ملحقين بالديوان[1].

ثانيا:المفتشية العامة

نصت المادة الأولى من المرسوم 2000-146 على أن المفتشية العامة هي ثالث هياكل الإدارة المركزية في الوزارة بعد الأمانة العامة وديوان الوزارة .

وقد أحالت المادة بالنسبة لتنظيم المفتشية وعملها إلى مرسوم تنفيذي، والذي كان بتاريخ 18 نوفمبر 2000 تحت رقم 2000-371 والمتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها[2].

يتمثل دور المفتشية العامة في ممارسة دورها الرقابي على مختلف مديريات الوزارة .

يوجد على مستوى الوزارة المعنية خمس مديريات، تتفرع إلى مديريات فرعية، وهي:

- مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني.

-مديرية الثقافة الإسلامية.

-مديرية التكوين وتحسين المستوى.

-مديرية إدارة الوسائل[3].

الفرع الثاني: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

إن الأوقاف على المستوى المركزي تدار من خلال مديرية الأوقاف والحج والزكاة والعمرة، وتحت سلطة الوزير، أحدثت هذه المديرية بموجب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

[1]:بورقدة أم الخير، المرجع السابق، ص49.

[2]:جطي خيرة، المرجع السابق، ص ص:118،119.

[3]:بورقدة ام الخير، المرجع السابق، ص50.

و بالرجوع لن المادة03 من المرسوم التنفيذي 05-427 يتضح لنا بان هذه المديرية لها اختصاصات متعددة منها:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتنميتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي وتشجيع الوقف.
- إعداد برامج التحسين والتشجيع على الوقف.
- ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية[1].

وبحسب المادة 03 المذكورة أعلاه فان هذه المديرية تتفرع إلى أربع مديريات منها اثنتان تعنيان بمسالة الوقف وهما[2]: المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات: وهي مكلفة بما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية.
- تسيير وثائق الأملاك العقارية و الأملاك الوقفية وتسجيلها و إشهارها.
- القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.
- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية: وهي مكلفة بما يلي:
- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.
- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات .
- القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.
- إعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالأملاك الوقفية ومتابعتها[3].

[1]:بن مشرنن خير الدين، **ادارة الوقف في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير،(تخصص قانون إدارة محلية)، جامعة تلمسان، 2011-2012،ص116.

[2]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص112.

[3]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص143.

الفرع الثالث: اللجنة الوطنية للأوقاف.

وهي اللجنة المحدثة بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها[1]،تم استحداث لجنة الأوقاف تحت سلطة وزير الشؤون الدينية و الأوقاف باعتباره الممثل الأول عن السلطة المكلفة بالأوقاف، غير أن هذه اللجنة لم تضم ممثلين عن قطاع الأوقاف فقط، بل شملت كذلك ممثلين عن قطاعات أخرى كمصالح أملاك الدولة، وزارة الفلاحة والصيد البحري، وزارة العدل والمجلس الإسلامي الأعلى وذلك لارتباط إدارة وتسيير الأوقاف بهذه الأوقاف كما سنبين لاحقا[2].

ولقد صدر في هذا الشأن القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21-02-1999 الذي حدد مهام وصلاحيات اللجنة [3].

أولا: تشكيلة اللجنة.

طبقا للقرار الوزاري المذكور أعلاه المنشئ لهذه اللجنة وفي مادته الثانية فان اللجنة تتشكل من إطارات الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الدينية كمدير الأوقاف رئيسا، وغيره من الإطارات بالإضافة لممثلين لقطاعات أخرى كممثل عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، مثل عن مصالح أملاك الدولة ممثل عن وزارة العدل، ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى ، وأضاف لها القرار رقم 200 الصادر في 11-11-2000 ثلاث أعضاء وهم : ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، ممثل عن وزارة الأشغال العمومية، وممثل عن وزارة السكن والعمران، وهذا من اجل دعم عملية البحث الميداني عن الأوقاف لما لهذه القطاعات من وثائق و إمكانيات إدارية تمكنها من مساعدة اللجنة في عملها، كما يمكنها الاستعانة بأي شخص يمكنه تقديم المساعدة في مجال أعمالها[4].

[1]:مزهودي رضا، المرجع السابق، ص43.

[2]:جطي خيرة، المرجع السابق، ص120.

[3]:بورقدة ام الخير، المرجع السابق، ص52.

[4]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص114.

ثانيا: مهام وصلاحيات اللجنة.

تتولى لجنة الأوقاف مهام الإشراف العام على كل الأوقاف من حيث الإدارة، والتسيير، والاستثمار، والحماية، وكل ذلك تحت سلطة وزير الشؤون الدينية و الأوقاف.

حددت المادة 04 من القرار29 المحدد لتشكيل لجنة الأوقاف ومهامها وصلاحياتها المهام الموكلة إلى هذه اللجنة كالتالي:

– التداول في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وتسييرها وحمايتها.

– دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة والخاصة عند الاقتضاء والمنصوص عليها بالمواد 03،04،05،06 من المرسوم التنفيذي 89–381 ، مع إعداد محاضر نمطية لكل حالة على حدا[1].

– دراسة واعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف.

– الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي واعتماد اقتراحه والوثائق النمطية اللازمة لذلك.

– دراسة حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية واعتمادهم واستخلافهم عند الاقتضاء وحقوق كل واحد على حدى في ضوء أحكام المواد من 16 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 98–381 وكيفيات أدائها وذلك بموجب وثائق نمطية تعتمدها اللجنة.

– دراسة حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية واعتماد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم 98–381.

– دراسة واعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجارالأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني او عن طريق التراضي، أوبأقل من إيجار المثل.

– الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ضوء فقه الأوقاف والتنظيمات المرعية.

– دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية في أحكام المواد 27،28،29،30 من المرسوم التنفيذي رقم 98–381.

[1]:جحطي خيرة، المرجع السابق، ص121.

– دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الإستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك.

– يمكن اللجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص ودراسة حالات خاصة وتحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها[1].

– يمكن لمهام لجنة الأوقاف أن تتوسع وذلك بإدراج تعديل لقرار إنشاء اللجنة مع الأخذ في الاعتبار التغيرات القانونية المستحدثة، مع إشراك مؤسسات مالية و أصحاب العلم لتبيين الحكمي لمهام اللجنة والذي يسري وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثا: تنظيم وتسيير لجنة الأوقاف

تجتمع لجنة الأوقاف في دورة عادية مرة كل شهرين على الأقل باستدعاء من رئيسها بناء على جدول إعمال يعده رئيس اللجنة ويعرضه على الوزير للموافقة عليه ثم يبلغه للأعضاء قبل انعقاد الدورة بأسبوع على الأقل، كما يمكن للجنة عند الضرورة أن تجتمع في دورة غير عادية[2].

رابعا:مداولات لجنة الأوقاف.

لا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور أغلبية أعضائها وتدون مداولات اللجنة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ويوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرون.

يصادق وزير الشؤون الدينية والأوقاف على مداولات اللجنة التي ترفع إليه خلال الأسبوع الموالي لتاريخ الاجتماع وبعد المصادقة تصبح مداولات اللجنة ملزمة لجميع القائمين على إدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية وتنفذ طبقا للكيفيات الإدارية المناسبة[3].

المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الأملاك الوقفية

بالنسبة للأملاك الوقفية على المستوى المحلى ، فإن مهمة إدارتها تتولاها أجهزة محلية مكلفة بالتسيير المباشر وغير المباشر وفقا لما حددته المراسيم التنفيذية ، وعلى وجه

[1]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص ص:144،145.

[2]:مزهودي رضا، المرجع السابق، ص45.

[3]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص146.

الخصوص المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأوقاف وكيفية تسييرها وطرق حمايتها ، ولنبين هذه الأجهزة قسمنا دراستنا لهذا المطلب إلى ثلاث فروع كالتالي:

الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.

تشكل مديريات الشؤون الدينية و الأوقاف مظهرا من مظاهر التسيير اللامركزي للأوقاف وأول ما كانت عليه هذه المديريات في شكل نظارات الشؤون الدينية و الأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-91 المؤرخ في23-03-1991 المتضمن إنشاء نظارات الشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وتعديلها[1]، وبموجب المادة 10 من المرسوم 98-381 حدد المشرع مهام نظارة الشؤون الدينية والأوقاف وتسيير الأوقاف،

أصبحت نظارات الشؤون الدينية والأوقاف مديريات ولائية تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المحدد للقواعد التنظيمية للشؤون الدينية والأوقاف الولائية وعملها.

وتتمثل صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والتي خولها المرسوم 2000-200 سالف الذكر في:

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

-السهر على إعادة دور المسجد كمركز إشعاع ديني وتربوي وثقافي واجتماعي .

-مراقبة التسيير والسهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

-مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.

-إعطاء الموافقة الصريحة المعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.

-إعداد الخريطة المسجدية للولاية.

-إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول به[2].

[1]:صورية زردوم، المرجع السابق، ص129.

[2]:كركوش عبد الحق، طيبوني بلال، المرجع السابق، ص63.

تتبع هذه المديرية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتعمل تحت وصاية السلطة المركزية "الوزير"، ويرأسها مدير معين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27-10-1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة وتعتبر هذه المديرية إحدى المصالح الخارجية للدولة، المشكلة لمجلس الولاية[1].

و لضمان السير الحسن للأملاك الوقفية، أسندت مهمة رقابتها إلى وكيل الأوقاف لمتابعة أعمال النظارة تطبيقا لأحكام المادتين 10و11 من المرسوم التنفيذي 98-381.

الفرع الثاني: مؤسسة المسجد.

طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المتضمن: إحداث مؤسسة المسجد، فان هذه المؤسسة هي مؤسسة إسلامية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تهدف إلى النفع العام[2].

أوضحت المادة 02 من المرسوم أن المؤسسة ليست تجارية، نشاطها علمي ثقافي وتهتم بتجهيز وبناء المساجد والتعليم القرآني و المسجدي.

طبقا لنص المادة 08 فان مؤسسة المسجد تتكون من أربعة مجالس:

مجلس البناء والتجهيز، مجلس اقرأ والتعليم ألمسجدي، ومجلس سبل الخيرات.يترأس كل مجلس أمين يتم اختياره من بين الأعضاء بموافقة وزير الشؤون الدينية.

أما بالنسبة لمهام المؤسسة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 وتتمثل في:

-العناية ببناء المساجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها،

-الحفاظ على المساجد وحماية أملاكها.

[1]:بن مشرنن خير الدين: المرجع السابق، ص ص:137،136.

[2]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص125.

-تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف[1].

الفرع الثالث: وكيل الأوقاف.

يمارس وكيل الأوقاف مهامه تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتولى متابعة أعمال نظار الأملاك الوقفية ومراقبتها طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381.

وفقا لأحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية المعدل والمتمم والتي حددت مهام وكيل الأوقاف بما يلي:

-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[2].

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-411 قسم سلك الشؤون الدينية والأوقاف إلى رتبتين هما وكيل الأوقاف الرئيسي ووكيل أوقاف.

المطلب الثالث: جهاز التسيير المباشر للأملاك الوقفية(ناظر الملك الوقفي).

أسندت مهمة الإدارة والإشراف على الأملاك الوقفية لشخص ناظر الوقف أو متولي الملك الوقفي، ليبقى الوقف قائما وفا للهدف الذي وضع من اجله، فلقد وضح الفقه مهامه واشترط مجموعة شروط لتعيين ناظر الوقف والمشرع الجزائري لم يخرج عن ما جاء به الفقه

[1]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص126.

[2]:محمد كنازة، المرجع السابقن ص ص: 149،148.

الإسلامي فيما يتعلق بالإحكام الخاصة بالناظر ومن خلال دراستنا لهذا المطلب، سنوضح شروط تعيينه وإنهاء مهامه، وحقوقه، ولن نتطرق إلى مهام الناظر لأنه سبق ذكرها في الفصل الأول.

الفرع الأول: تعريف ناظر الملك الوقفي.

الناظر هو الشخص الذي أسندت له مهمة إدارة وتسيير ورعاية الأملاك الوقفية طبقا لنص المادة 12 من المرسوم 98-381، فبالرجوع لنص المادة 33 منه والتي قضت بان إدارة الأملاك الوقفية يناط بها ناظر الملك الوقفي إلى حين جاء نص المادة 34 منه يحيل على التنظيم في مسالة شروط تعين ناظر الملك الوقفي وكذا صلاحياته وحقوقه[1].

يعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف أمينا على الوقف بما انه وكيل على الموقوف عليهم، وتكون معاملة الناظر المتسبب في ضياع المال الموقوف معاملة الوكيل المبدد لمال موكله، وإذا قصر في واجبه ضامنا لما نشا عن تقصيره إلا إذا كان تقصيرا يسيرا، أما إذا كان ممن يأخذ أجرا على نظارته فيعتبر ضامنا لكل تقصير لأنه أجير[2].

الفرع الثاني: تعيين ناظر الملك الوقفي وشروط تعيينه.

أولا: تعيين الناظر.

يتم تعيين ناظر الوقف العام بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف حسب الفقرة الأولى من المادة16 السابقة التي تنص على:" يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بقرار، بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة09 أعلاه، ناظرا لملك وقفي أو عدة أملاك وقفية...".

ويستند قرار الوزير بتعيين الناظر هنا إلى عقد الوقف وإلا إلى اقتراح مدير الشؤون الدينية والأوقاف من بين الأشخاص الذين ذكرناهم سابقا[3].

[1]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص119.

[2]:موساوي كريمة، اورزيق نادية، المرجع السابق، ص42.

[3]:جطي خيرة، المرجع السابق، ص127.

وهذا ما يمكن أن نرى فيه حسب رأينا تشديدا في عملية تعيين نظارة الملك الوقفي بما لا يخدم مصلحة الوقف، لان اشتراط رأي لجنة الأوقاف وهي هيئة مركزية تداولية قد تشل من حركة تعيين ناظر الأوقاف خاصة في حالات الضرورة كوفاة ناظر الملك الوقفي أو إهماله وهذا لا يخدم مصلحة الوقف بأي حال من الأحوال مما يجعل معه إعادة النظر في إشكال تعيين ناظر الملك الوقفي امرا حتميا كما يجب أيضا اخذ شروط الواقفين بعين الاعتبار تماشيا مع التشريع الإسلامي[1].

ثانيا: شروط تعيين الملك الوقفي.

أ-**الإسلام** : هذا الشرط يتماشى وطبيعة الوقف باعتباره موروث ديني مصدره الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا لا يعني أن كل المذاهب الإسلامية عملت بهذا الشرط في جميع الحالات[2].

ب- الجنسية الجزائرية: وهذا من اشتراطات الوظيف العمومي في الجزائر خصوصا الأمر 66-133.

ج-بلوغ سن الرشد: فطبقا المادة 40 من القانون المدني:" لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية"

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة[3].

د-سلامة العقل والبدن: فيشترط أن يكون سليم العقل لا مجنون ولا معتوه ولا سفيه وهذا يطابق القواعد العامة أيضا.

أما اشتراط سلامة البدن فذلك حتى يتمكن من مباشرة مهامه بسهولة وإتقان وهذا كله حفاظا على الملك الوقفي وعلى المصالح العامة[4].

---

[1]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص152.

[2]:موساوي كريمة، اورزيق نادية، المرجع السابق، ص153.

[3]:موساوي كريمة، اورزيق نادية، المرجع السابق، ص46.

[4]:مايز ياسمينة حرم أبو عمر،**الوقف العام**، مذكرة ماجستير،(تخصص قانون خاص)، جامعة الجزائر 01 ،2010،2011،ص60.

هـ-العدل والأمانة: المبدأ العام، أن جميع أعمال الإدارة والتسيير عموما تقتضي أن يكون القائم عليها من أهل الأمانة والعدل.

وإدارة الملك الوقفي على الخصوص تشترط لصحتها أن يكون ناظرها أمينا على سلامة الوقف وريعه، وعادلا في توزيع هذا الريع بالقسطاس بين الموقوف عليهم[1].

و-الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: تتوفر الكفاءة عند الناظر نتيجة خبرته أو عمله ويمكن إثباتها من خلال تقديمه لشهادات دراسية، أما عنصر الجدارة فهو من المبادئ الهامة في اختيار الأفضل لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية وتحمل المسؤوليات.

الفرع الثالث: إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم حالات إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي في الفرع السادس من الفصل الثاني تحت عنوان: كيفية أداء مهامه وانتهائها، بموجب نص المادة21 من المرسوم التنفيذي 98-381 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك ، فقسم هذه الحالات إلى قسمين تنهى بهما مهام ناظر الملك الوقفي وهي: حالات الإعفاء وحالات الإسقاط، وذلك بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف طبقا لقاعدة توازي الإشكال، فجهة وطريقة التعيين هي نفس جهة وطريقة إنهاء المهام[2].

1-حالة إعفاء ناظر الملك الوقفي من مهامه.

يصدر قرار إعفاء ناظر الملك الوقفي حسب نص المادة 21 المذكورة أعلاه في الحالات الآتية:

أ-في حالة المرض الذي يفقد القدرة البدنية على مباشرة العمل او الذي يفقد القدرة العقلية فانه يصدر قرار إعفائه من مهامه وإبطال تصرفاته.

ب-إذا ثبت نقص الكفاءة في التسيير والإدارة التي تتطلبها هذه المهنة نظرا لأهميتها.

[1]:صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص ص: 120،121.

[2]:بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص152.

ج–إذا تخلى عن منصبه بإرادته وفي هذه الحالة عليه أن يبلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته[1].

2–حالة صدور قرار بإسقاط ناظر الملك الوقفي من مهامه.

هذه الحالات عددتها الفقرة 02 من نص المادة 21 من المرسوم المذكور أعلاه وما يلاحظ عليها أنها حالات لا تقل أهمية عن سابقتها بل مستغرقة لها وهي كالتالي[2]:

– إذا ثبت انه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم أو أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو بموارده، أو في حالة إرتكابه لجناية أو جنحة.

– إذا قام برهن أو بيع المستغلات دون إذن كتابي، وفي هذه الحالة فان الرهن أو البيع باطلين بقوة القانون مع تحمل الناظر تبعات تصرفه[3].

3–كما يصدر قرار الإنهاء في الحالات التالية:

–إذا ثبت تعاطيه لمسكر أو ارتكب أي فعل قد يعرض الملك الوقفي للضياع.

–إذا ادعي ملكيته لجزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه لان أمر الخيانة يتعارض مع الشروط الواجب توفرها في ناظر الملك الوقفي والتي نصت عليها المادة 17 المذكورة أعلاه[4].

الفرع الرابع: حقوق ناظر الملك الوقفي.

من العادل أن يكون لناظر الملك الوقفي حقوق في مقابل الالتزامات الملقاة على عاتقه، وهذا الأمر نصت عليه المواد 18،19،20 من المرسوم التنفيذي 98–381 ، وتتمثل حقوق ناظر الملك الوقفي في الحق في الأجرة وكذلك الحق في التامين،

أولا:الحق في الأجرة:

[1]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص 124.

[2]:رمول خالد، المرجع السابق، ص124.

[3]:صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص123.

[4]:صالح ملوك، المرجع السابق، ص 124.

ولقد نص القانون الجزائري على استحقاق الناظر لأجرة مالية بموجب المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي 98-381 ، فهذه المادة 18 منه تنص على أن:" لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري وسنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو إعتماده ، ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته"، وأما المادة 19 فنصت على انه:" يحدد المقابل الشهري او السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف وإذا لم ينص عليه الوقف يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه"[1].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في مسالة استحقاق ناظر الوقف لأجرة مالية، قد تكون شهرية أو سنوية ، وتؤخذ من ريع الوقف الذي يسيره ، وعند الاقتضاء تمنح من غير موارد الملك الوقفي، يحدد وزير الشؤون الدينية نسبة الأجرة بعد استشارة لجنة الأوقاف .

ثانيا:الحق في التامين.

إخضاع عمل ناظر الملك الوقفي لالتزامات التامين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها وتدفع الاشتراكات لأجهزة التامين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق[2].

[1]:بن مشرنن خير الدين، المرجع السابق، ص ص:148،149.

[2]:محمد كنازة، المرجع السابق، ص156.

ملخص الفصل الثالث

إن للوقف ومنذ القدم أهمية بالغة من حيث الجانب الاقتصادي والاجتماعي والديني للدولة، وهذا ما يتطلب عناية خاصة به، وحماية شديدة للأملاك الوقفية لضمان استمرارها، ولا يكفي تشجيع الوقف فقط بل يجب وضع آليات وأجهزة إدارية لتسيير الأملاك الوقفية وإدارتها.

وقد وضع المشرع الجزائري على المستوى المركزي آليات وأجهزة لإدارة وتسيير الأملاك الوقفية متمثلة في: "**الأمانة العامة، المفتشية العامة، مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وأخيرا اللجنة الوطنية للأوقاف**".

أما على المستوى المحلي فكرس المشرع آليات وأجهزة **غير مباشرة**تتمثل في: "**مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، مؤسسة المسجد، ووكيل الأوقاف**"، أما جهاز **التسيير المحلي المباشر** فهو "**ناظر الملك الوقفي**".

الخاتمة

الخاتمة

بفضل الله وحمده أتممنا إعداد هذه المذكرة وتناولنا موضوع الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر، ويمكن القول بان الوقف ظاهرة اجتماعية ظهر قديما في الحضارات الإسلامية، وتشكل الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي له، حيث جاءت بمختلف أحكامه، ويلعب الوقف دورا أساسيا في التنمية الاقتصادية للدولة وتحقيق التكافل الاجتماعي إضافة إلى الثواب والأجر الذي يلحق الواقف، فالوقف من التصرفات التي يراد بها التقرب إلى الله تعالى.

إتبعت الجزائر مسار باقي الدول الإسلامية العربية بشان الوقف واعترفت بالأهمية الكبيرة له، حيث الوقف في عهد تواجد الدولة العثمانية بالجزائر تطورا كبيرا، وبمجيء الاستعمار الفرنسي للجزائر ساء الأمر بفعل السياسة الفرنسية الغاصبة التي حاولت بشتى الطرق محاربة الوقف والاستيلاء على الأملاك الوقفية، وبعد الاستقلال لم يتغير الأمر وبقي الوضع مزريا بسبب استمرار العمل بالقوانين الفرنسية والفراغ القانوني الكبير لعدم وجود قوانين خاصة بالوقف والتسيير السيئ للأملاك الوقفية وإدارتها.

حاول المشرع الجزائري استدراك الأمر وكان أول قانون منظم للوقف هو قانون 91-10 الذي بين جل الأحكام المتعلقة بالوقف.

- **النتائج**

وبعد دراستنا لهذا الموضوع يمكن أن نخلص إلى مجموعة النتائج التالية:

- ✓ المصدر الأساسي لأحكام الوقف هو الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري سلم بهذا الأمر ونص على انه يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل الغير منصوص عليها قانونا.
- ✓ إعتبر المشرع الجزائري الوقف انه عقد تبرعي، يمكن بمقتضاه تحبس العين الموقوفة عن التملك بصفة دائمة ومؤبدة، وتسبيل منفعته على جهة من جهات البر والخير.
- ✓ قسم المشرع الجزائري الوقف إلى نوعين: "وقف عام ووقف خاص" على خلاف العديد من التشريعات العربية التي ألغت الوقف الخاص.

- ✓ أركان الوقف أربعة، عبر المشرع صراحة على هذا الأمر، تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبالنسبة للشكلية فهي شرط لنفاذ الوقف وليست ركنا.
- ✓ تناط مهمة إدارة شؤون الوقف لناظر الملك الوقفي، ويعتبر المشرع الجزائري الناظر نائبا قانونيا ذلك لان للوقف شخصية فعلية قانونية، وضح القانون شروط تعيينه وبين صلاحياته، أما مسالة حق الواقف في تحديده صلاحيات الواقف او شروط تعيينه فهي مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.
- ✓ للوقف شخصية معنوية اقرها القانون تمنح له حماية مدنية وأخرى جزائية.
- ✓ عدم جواز التصرف في الملك الوقفي وعدم قابليته للحجز وعدم خضوعه للتقادم المكسب.
- ✓ بالنسبة للحماية الجزائية، فلقد عدد المشرع الجزائري في قانون العقوبات مجموعة جرائم التعدي على الأملاك الوقفية العقارية او المنقولة، وحدد عقوبة كل جريمة ، ووضح كذلك ظروف تشديد عقوبات الجرائم.
- ✓ إن إدارة وتسير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي تعنى بها أجهزة واليات غير مباشرة (مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، مؤسسة المسجد، وكيل الأوقاف).
- ✓ جهاز التسيير المباشر للأملاك الوقفية هو ناظر الملك الوقفي.
- ✓ بالنسبة لتسيير الأوقاف على المستوى المركزي فهي منسوبة للأجهزة التالية: الأمانة العامة، المفتشية العامة، مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، اللجنة الوطنية للأوقاف.

- **التوصيات**

وارتأينا بعد الدراسة والتفصيل في هذا الموضوع تقديم بعض التوصيات:

إعادة النظر في أحكام قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم، والذي تشوبه تناقضات في نصوصه القانونية لان المشرع الجزائري اخذ بأكثر من مذهب في تشريعه لإحكام قانون الأوقاف خاصة مسالة التأبيد والملك الوقفي الخاص.

تكريس الشخصية المعنوية للوقف فعليا أي عدم ارتباطه بوجود الواقف أو القائم عليه واستقلال ذمته عن ذمة هؤلاء وهذا ما يضمن تحقيق أغراض الوقف وحماية أمواله من الاعتداء.

لضمان السير الحسن واستمرار الوقف قائم، يتطلب الأمر وضع رقابة على أعمال الناظر:

رقابة إدارية: بمتابعة كافة نشاطاته والأعمال التي يقوم بها.

رقابة قضائية: الفصل في المنازعات المترتبة على تجاوزات الناظر وتضمينه ومسائلته.

- ضرورة اختيار الشخص المناسب والمؤهل لتسيير وإدارة الأملاك الوقفية ، والتركيز على التكوين الجيد للنظار وموظفي الأوقاف عن طريق دورات تكوينية لضمان السير الحسن وتماشيا مع التطورات الإدارية الحاصلة.
- تخصيص باب في قانون العقوبات متضمن بشكل صريح كل التصرفات والجرائم التي من الممكن أن تطال الملك الوقفي، مع ضرورة التشديد في عقوبات الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية.
- الاستعانة بالإعلام لتوعية المواطنين بالوقف ودوره الكبير، مع محاولة البحث عن أوقاف جديدة وتنشيط العمل الوقفي.
- تشجيع أصحاب المال على إقامة مؤسسات وقفية.

بسم الله أولا وأخرا، الحمد لله الذي به تتم الصالحات ما أصبنا في عملنا هذا فهو بتوفيق من الله تعالى، وما أخطئنا فمن أنفسنا وما نحن إلا بشر والكمال لله تعالى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

القران الكريم

السنة النبوية

01:المصادر الرسمية:

أ: الدساتير:

-دستور الجزائر لسنة 1989.

ب: الأوامر والقوانين:

1-القانون 07-10 المؤرخ في 22 ماي 2001 معدلاً و متممًا للقانون 91-10 ، الجريدة الرسمية العدد 29 ، الصادرة بتاريخ 23 ماي 2001.

2-الأمر 10/05 المؤرخ في 20 يونيو المعدل للأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، العدد 44، 2005.

3-الأمر رقم 66-156،المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 يونيو 1966.

4-قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

5-الأمر رقم 66-155 ، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم،.

6-القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991، المتضمن قانون الأوقاف.

ج: المراسيم:

– مرسوم تنفيذي رقم 381/98 ، مؤرخ في 02 ديسمبر 1998، المحدد لشروط الإدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، ج ر ، العدد 90، 1998.

2: المراجع:

1: الكتب:

📖إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم الغبيدي، إستبدال الوقف رؤية شرعية إقتصادية قانونية، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، الإمارات ،2009.

📖خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية للوقف، ج 1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2011.

📖رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة ، الجزائر،

📖زكي الدين شعبان، احمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح ، الكويت،1984.

📖سليمان بن جاسم بن عبد الكريم الجاسم، الوقف و أحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، مدار الوطن للنشر، الرياض، السعودية.

📖الشيخ مصطفى احمد الزرقا، أحكام الوقف، دار عمار، عمان، الأردن،1997.

📖عبد اللطيف محمد عمار، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة، القاهرة، 2006.

📖عبد الله بن عوض بن عبد الله الملياني، مسؤولية ناظر الوقف،ط1، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الرياض،2017.

📖محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى ، الجزائر،2006.

📖محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، ط4، الدار الجامعية، بيروت،1882.

📖منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011.

2: الأطروحات والرسائل الجامعية:

📖أركام نادية، المركز القانوني للوقف في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو.2015،2016.

📖بن مشرنن خير الدين، ادارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون ادارة محلية، جامعة تلمسان،2011،2012.

📖جطي خيرة، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، 2016.

📖خالد عبد الله الشعيب ، النظارة على الوقف، رسالة دكتوراه، الكويت،2006.

📖دريسي نور الهدى زكية، المنازعات الوقفية في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص.

📖سالمي موسى ،الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزايري والشريعة الإسلامية،أطروحة دكتوراه، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر2015،2016،1.

📖صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009،2010.

📖فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2006،2007.

📖مايز ياسمينة حرم أبو عمر، الوقف العام، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر2010،2011،1.

📖مجوج انتصار، الحماية المدنية للأملاك الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة بسكرة،2015،2016.

3:البحوث والمقالات:

أ: البحوث:

📖إسماعيل عباد، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة،2013،2014.

📖بلجودي نصيحة، بلانة سعاد ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر، تخصص قانون اسرة، 2015،2016.

📖بن التركي نسيمة، أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة بسكرة، 2014،2015.

📖بن عاشور الزهرة، الحماية الجنائية للأوقاف في القانون الجزائري،مذكرة ماستر،

📖بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر،مذكرة ماستر،تخصص قانون خاص، جامعة بجاية،2013،2014.

📖بورويس موسن مسعودي سيد علي،الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة جيجل،2015،2016.

📖تخصص قانون إداري، جامعة ورقلة.2015،2016.

📖عوالي الطاوس،المنازعات الوقفية كوسيلة لحماية الأوقاف ففي القانون الجزائري،مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة البويرة، 2014،2015.

📖فاطمة طمار، أحكام ناظر الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، فرع قانون عقاري، جامعة الجلفة،2014،2015.

📖فاطمة مزغاش،نبيلة كراع، دور التشريع في حماية الأملاك الوقفية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة المسيلة،2017،2018.

📖كركوش عبد الحق،طيبوني بلال، حماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة خميس مليانة، 2018،2019.

📖لعمارة سعاد، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر،تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة،2013.

📖الماندوناس رحمة،الحراني ويزة، الاستثمار الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة تيزي وزو، 2018.

📖محمد نذير عماري ، الحماية الجزائية للملكية العقارية،مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة ام البواقي،2013،2014.

📖مزهودي رضا، إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة،2018،2019.

📖مقني عابد، الحماية القضائية للوقف، مذكرة ماستر، تخصص قانون معمق، جامعة مستغانم، 2017،2018.

📖موساوي كريمة،أورزيق نادية، إدارة الأملاك الوقفية وحمايتها، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة تيزي وزو،2018.

ب: المقالات:

📖جحنيط خديجة،حداد عيسى، جريمة التعدي على الأملاك الوقفية، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الجلد12، عدد خاص(العدد التسلسلي 22)، جامعة بسكرة،05 افريل 2020.

📖جمل سليمان، الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد2، عدد1، المركز الجامعي نور البشير البيض، 30 جانفي 2020.

📖شوقي نذير، الوسائل القانونية للوقف لحمايته من تصرفات ناظر الوقف، البحث العلمي الإسلامي، العدد20، لبنان، طرابلس،27-02-2011.

📖فاطمة الزهرة منار،صبرينة منارن الدعاوى الرامية لحماية الأملاك الوقفية ومجال الاختصاص فيها،مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد1، العدد 01،

📖قتال جمال، حماية الدولة للأملاك الوقفية العقارية من الاستغلال غير المشروع من منظور نصوص التجريم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثاني، المركز الجامعي تامنغاست.

📖لوز عواطف، قراءة في مدى كفاية صور الحماية الجزائية للأملاك الوقفية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، مجلد04، عدد02، سبتمبر 2019.

📖مداني أمينة، الحماية الجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،مجلد 5، العدد01،جامعة الشلف ،01-06-2020.

📖مناصرية عبد الكريم، بن زغبي حنان، الحماية الجزائية للأملاك الوقفيةان مجلة الاقتصاد والقانون، 2020.

4: الندوات والمؤتمرات:

- عبد القادر محمد أبو العلا، قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف و أثرها على إنتشاره، المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، جامعة العلوم الإنسانية، الجزء الأول ، 2009.

5: المحاضرات:

-عمار نكاع ، محاضرات في مقياس نظام الوقف ،فرع قانون خاص، جامعة قسنطينة2019،2020،1.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الشكر و العرفان	
الإهداء	
قائمة الإختصارات	
المقدمة	أ–د
المبحث التمهيدي: ماهية الوقف	
المطلب الأول: تعريف الوقف.	1
الفرع الأول:تعريف الوقف لغة .	1
الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي.	2
الفرع الثالث:التعريف القانوني للوقف.	3
المطلب الثاني:مشروعية الوقف.	3
الفرع الأول:من القرءان الكريم.	4
الفرع الثاني:من السنة النبوية.	4
الفرع الثالث:الإجماع.	5
المطلب الثالث:أنواع الوقف.	5
الفرع الأول:الوقف العام.	6
الفرع الثاني : الوقف الخاص.	6
المطلب الرابع: خصائص الوقف.	7
الفرع الأول :الخصائص الشرعية للوقف .	7
الفرع الثاني: الخصائص القانونية للوقف.	8
المطلب الخامس: أركان الوقف	10
الفرع الأول: الواقف	10
الفرع الثاني :محل الوقف.	11
الفرع الثالث: صيغة الوقف.	12

الفرع الرابع: الموقوف عليهم.	13
الفصل الأول : الحماية المدنية للأملاك الوقفية	
المبحث الأول : النظام القانوني للشخصية المعنوية للأملاك الوقفية.	16
المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية للأملاك الوقفية .	16
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من الشخصية المعنوية	16
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الشخصية المعنوية	18
المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن الإعتراف بالشخصية المعنوية للأملاك الوقفية	19
الفرع الأول : الذمة المالية المستقلة	19
الفرع الثاني : النائب يعبر عن إرادته و يتقاضى بإسمه	20
الفرع الثالث : الأهلية و الموطن	20
الفرع الرابع : إضفاء الطابع المؤسساتي على الوقف	21
المبحث الثاني : حظر التصرف في الأملاك الوقفية:	22
المطلب الأول : عدم قابلية الوقف للتصرف و لا للشفعة	22
الفرع الأول : عدم قابلية الوقف للتصرف	23
الفرع الثاني : الوقف العام غير قابل للشفعة	25
المطلب الثاني : عدم قابلية الوقف للحجز و لا للتقادم	26
الفرع الأول : الوقف غير قابل للحجز عليه	26
الفرع الثاني : عدم إكتساب الوقف بالتقادم	27
المبحث الثالث : التنظيم القانوني لحماية الأملاك الوقفية مدنيًا في مراجعة التعدي عليها	28
المطلب الأول :المسؤولية المدنية لمتولي الملك الوقفي	29
الفرع الأول : التعريف بالمسؤولية المدنية	29
الفرع الثاني : نظرة المشرع الجزائري لمسؤولية ناظر الملك الوقفي	29
الفرع الثالث : مسؤولية الناظر تجاه الوقف	31
الفرع الرابع : قيام المسؤولية المدنية لناظر الملك الوقفي	34

الفرع الخامس : مسؤولية متولي الملك الوقفي المدنية في مواجهة الغير	35
المطلب الثاني : حماية الأملاك الوقفية مدنيا من التعدي على أصلها	38
الفرع الأول : حماية الملك الوقفي في مواجهة الإعتداء المادي على أصله	38
الفرع الثاني : حماية الملك الوقفي في مواجهة التصرف القانوني في أصله عن طريق الإستبدال	40
ملخص الفصل الأول	44
الفصل الثاني : الحماية الجزائية	
المبحث الأول : الحماية القانونية للوقف بنص قانون الأوقاف	46
المطلب الأول : الجرائم الماسة بالعقارات الوقفية.	46
الفرع الأول : جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس أماكن العبادة	47
الفرع الثاني : جريمة إستغلال الملك الوقفي بطريقة مستترة أو تدليسية	50
المطلب الثاني : الجرائم المنصبة على عقود و وثائق و مستندات الوقف	52
الفرع الأول : جريمة إخفاء عقود أو وثائق أو مستندات الوقف	52
الفرع الثاني : جريمة تزوير عقود و وثائق و مستندات الوقف	54
المبحث الثاني : الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات	57
المطلب الأول : جريمة التعدي بالإستيلاء على الأملاك الوقفية العقارية	58
الفرع الأول : أركان جريمة الإستيلاء على الأملاك الوقفية العقارية.	58
الفرع الثاني : عقوبة التعدي على الأوقاف	61
المطلب الثاني : جريمة إنتهاك حرمة المقابر	61
الفرع الأول : أركان جريمة إنتهاك حرمة المقابر.	62
الفرع الثاني : العقوبة المقررة على جريمة إنتهاك المقابر	63
المطلب الثالث : الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفية المنقولة	64
الفرع الأول : جريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف	64
الفرع الثاني : جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية	66
الفرع الثالث: جريمة سرقة الأملاك الوقفية المنقولة	69
المبحث الثالث : المنازعات الوقفية و الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية	71

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بالوقف	71
الفرع الأول : أسباب المنازعات الوقفية	71
الفرع الثاني : موضوع المنازعات الوقفية	76
الفرع الثالث : أطراف المنازعة الوقفية	77
المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية	79
الفرع الأول : شروط قبول الدعوى	79
الفرع الثاني : الشروط الشكلية لرفع دعوى الوقف	80
الفرع الثالث : الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الوقفية	84
الفرع الرابع : متابعة القضايا المطروحة أمام العدالة	86
ملخص الفصل الثاني	89
الفصل الثالث : تسيير و إدارة الأملاك الوقفية	
المبحث الأول: آليات تسيير الأملاك الوقفية	91
المطلب الأول: مفهوم نظارة وتسيير الأوقاف.	92
الفرع الأول: تعريف النظارة	92
الفرع الثاني:تعريف النظارة في قانون الأوقاف	92
الفرع الثالث: مشروعية النظارة	93
الفرع الرابع:حطم نصب ناظر	94
الفرع الخامس: حقيقة النظارة على الوقف في المرسوم رقم 381/98.	94
الفرع السادس: نوع نظارة الملك الوقفي في التشريع الجزائري.	95
المطلب الثاني: تطور تسيير نظارة الأملاك الوقفية في الجزائر.	95
الفرع الأول: تنظيم الأوقاف خلال العهد العثماني	96
الفرع الثاني: إدارة الأوقاف إبان الإستعمار الفرنسي	96
الفرع الثالث: تنظيم الأوقاف بعد الاستقلال.	97
المبحث الثاني: أجهزة تسيير ونظارة الأملاك الوقفية	98
المطلب الأول:الأجهزة المركزية لإدارة الوقف.	99
الفرع الأول: الوزارة المكلفة بالأوقاف.	99

الفرع الثاني: مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.	100
الفرع الثالث: اللجنة الوطنية للأوقاف.	102
المطلب الثاني: الأجهزة المحلية لإدارة الأملاك الوقفية	104
الفرع الأول: مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.	105
الفرع الثاني: مؤسسة المسجد.	106
الفرع الثالث: وكيل الأوقاف.	107
المطلب الثالث: جهاز التسيير المباشر للأملاك الوقفية(ناظر الملك الوقفي).	107
الفرع الأول: تعريف ناظر الملك الوقفي.	108
الفرع الثاني: تعيين ناظر الملك الوقفي وشروط تعيينه.	108
الفرع الثالث: إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي.	110
الفرع الرابع: حقوق ناظر الملك الوقفي.	111
ملخص الفصل الثالث	113
الخاتمة	115
قائمة المصادر و المراجع	119
الفهرس	126
ملخص الدراسة	132

ملخص الدراسة

الملخص

أخيرا يمكن القول إننا وبدراستنا لهذا الموضوع الهام والمتمثل في الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الجزائر، حيث قمنا بالتعرض إلى مجموعة القوانين التشريعية والتنظيمية التي تنص على الحماية القانونية للوقف مدنيا، فالمشرع اعترف للوقف بالشخصية المعنوية المستقلة واعتبر قيام المسؤولية التقصيرية للناظر في حالة خطئه في وظيفته أو إهماله، و أما جزائيا تم الإشارة إلى الجرائم التي قد تمس الأملاك الوقفية والجزاءات المترتبة عن كل جريمة، واليات تسيير الأملاك الوقفية سواء كانت "مركزية" أو "محلية غير مباشرة"، أو "مباشرة" متمثلة في الناظر.

Summary

Finally, it can be said that in our study of this important topic of legal protection of endowment property in Algeria, we have been exposed to a set of legislative and regulatory laws that provide for legal protection of the endowment civilly. His neglect, and as for criminal offenses that may affect the endowment property and the penalties resulting from each crime, and the mechanisms for managing endowment properties, whether they are "central", "indirect local", or "direct" represented by the beholder.