



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

آليات تّمييز واستغلال الأوقاف والمنازعات المتعلقة بها

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر

إشراف:

*الأستاذ باسود عبد المالك.

إعداد الطالبة:

□ معطى حفيفة.

أعضاء اللجنة المناقشة

- | | |
|--------------------------|-----------------|
| الأستاذ باسود عبد المالك | - مشرفا ومقررا. |
| الأستاذ طيب بلخير | - رئيسا. |
| الأستاذ ساسي محمد فيصل | - عضوا مناقشا. |
| الأستاذ حمداوي محمد | - عضوا مناقشا. |
| الأستاذ دويني مختار | - عضوا مناقشا. |

السنة الجامعية 2014 - 2015

*** حديث ***

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" إذا مات ابن آدم
انقطع عمله إلا من
ثلاث، صدقة جارية أو
علم ينتفع به أو ولد
صالح يدعو له "

"رواه الترمذي "

شكر و عرفان

نتقدم بالشكر الجزيل مع فائق التقدير والاحترام للأستاذ الفاضل
باسود عبد المالك الذي كان نعم العون في إنجاز هذا العمل
والذي كان مرشداً أنار لي الطريق بكل ما يملك من جهد وفكر ولم
يبخل بشيء في سبيل إنجاز هذه المذكرة
أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة
الدكتور مولاي الطاهر والأستاذ بوزيان محمد الذي لم يبخل علي
في الإجابة عن الانشغالات المتعلقة بالموضوع في أعداد هذه
المذكرة وكافة أساتذة هذه الدفعة الماستر تخصص قانون الأسرة
كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الخاص للطالب الزميل مغربي محمد
الصديق الذي قدم لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة
شكراً إلى الأستاذة منادي مليكة التي لم تدخر جهداً في سبيل إنجاز
الدفعة ماستر قانون الأسرة.

إهداء

إلى قرة عيني التي بفضل رعايتها وفيض حنانها سما حب الخير
في قلبي إلى أمي.

إلى روح والدي الطاهرة الذي وهبني فرصة التعلم ووضعني في
طريقه وحببه الي (رحمه الله) بفضلهما أصبحت أخوض الحياة عن
علم، إليهما أدعية من القلب خالصة أن يجزيهما الله عني خير
الجزاء ويرحمهما كما ربياني صغيرا.

يقال لا تعرف أخاك إلى عند الحاجة إليه لذلك

أهدي إلى من دعمتني بكل ما تملك إلى الصادقة درقاوي ليندة
لأن الوفاء توام الصدق

أهدي إلى الوفية الصادقة بوتشيش نسبية

إلى بوتشيش كوثر

إلى زملائي بمصلحة تنفيذ العقوبات بمحكمة سعيدة

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

قائمة المختصرات:

صفحة:	ص.....
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية:	ج ر ج ج.....
بدون ذكر سنة طبع:	ب س ط.....
طبعة:	ط.....
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:	ق إ م إ.....
المجلة القضائية:	م ق.....

مفلمه

المقدمة :

إن موضوع الوقف من المواضيع العديدة التي تؤكد لنا عظمة الشريعة الإسلامية الغراء وهذا ما يبين مقدرتها على حل العديد من المشكلات في هذا العصر، بذلك يعد الوقف نظاما اجتماعيا أصيلا يستلهم أسسه من الشريعة الإسلامية.

والناظر لتاريخ الأوقاف يجد أنها كانت تلعب دورا كبيرا في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المسلم هذا زيادة على دورها في الحياة الدينية وحتى الثقافية فهي تشكل ثروة هائلة وموروثا حضاريا متجددا لا يمكن غط الطرف عنه والاستهانة به.

والتشريع الجزائري اهتم بنظام الأوقاف الذي يستمد أحكامه هو الآخر من الشريعة الإسلامية في مختلف المسائل المنظمة للوقف متأثرا بمختلف الأنظمة السياسية والاستعمارية والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر والتي كان لها الأثر البالغ على أوضاع الأوقاف في الجزائر.

وعلى هذا الأساس فإن الوقف في التشريع الجزائري شهد منظومة من النصوص القانونية التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية وهذا منذ الفترة الانتقالية وبتاريخ **1962/12/31** صدر القانون الذي مدد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك التي تمس السيادة الوطنية وبأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف خاصة تلك المنظمة للمعاملات بين المسلمين.

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية تم إصدار عدة نصوص قانونية تنظم الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها. ولعل أنه أهم مكانة وضعها المشرع الجزائري للأوقاف في الجزائر بصدور الأمر رقم **11/84** المؤرخ في **1984/06/09** المتضمن قانون الأسرة الذي بموجبه تم تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر الذي عرف الوقف في نص المادة **213** منه على أنه : " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق". وتكريسا لهذه المنظومة القانونية جعل المشرع الجزائري للأملاك الوقفية حماية دستورية في دستور **1989** ودستور **1996**.

إلا أننا نجد الجزائر اهتمت بنظام الوقف بصفة فعلية منذ بداية التسعينات وذلك بصدور القانون **10/91** المؤرخ في **1991/04/27** المتعلق بنظام الأوقاف.

كما توج ذلك الاهتمام بضم قطاع الأوقاف إلى صلاحيات وزارة الشؤون الدينية أين تم إنشاء مديريات مكلفة بالأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ في 1995/12/25 والتي تضم مديريات فرعية مكلفة باستثمار الأملاك الوقفية.

كما تلتها خطوة أكثر جدية من المشرع الجزائري تمثلت في تعديل قانون الأوقاف مرتين أولها بإصدار القانون رقم 07/01 ثم التعديل الثاني بموجب القانون رقم 10/02.

مما لاشك فيه أن الأوقاف في الجزائر على ما هي عليه اليوم لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها في عملية التنمية. وعليه من الضروري العمل على إنمائها واستغلالها وتعظيم ريعها. لكونها في الأصل عملا دينيا تعبديا. لذلك يتطلب ضبط العمل الوقفي بناء على أحكام الشرع. لأن تثمير الوقف يعتبر من التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل الشرع.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية هذا الموضوع، باعتباره منظومة متكاملة ومجالا مشتركا للتعاون بين الدولة والمجتمع إذا أحسن تنظيمه وتسييره. كما انه لعب دورا هاما في تركيز قاعدة التكامل الاجتماعي والاقتصادي، بهذا أصبح يشكل قطاعا يحتل مكانة بين القطاعين العام والخاص. وعلى اعتبار أن موضوع الوقف جزءا لا يتجزأ من الأملاك العقارية، فهو يتعلق بصفة أصلية بالعمل القضائي الذي يعد حماية للعقار والتي تثير اهتمام القضاء.

فمن أسباب الخوض في دراستنا لهذا الموضوع المتعلق بآليات تثمير الأملاك الوقفية وطرق إدارتها والمنازعات المتعلقة بها. هي الصعوبة التي تعترض من يتولى إدارة الأوقاف وتسييرها في إطار التنظيم والتشريع المعمول به، أي أهمية الاطلاع على التنظيم الإداري بالأملاك الوقفية هذا من جانب الإدارة. أما من جانب المنازعات التي يثيرها نظام الأوقاف في الجزائر فإن أهم دافع هو أنه يجب أن تكون للقاضي ثقافة قانونية في مجال الأوقاف. باعتباره يتدخل لإيجاد حل يمكنه من معرفة إجراءات الدعوى ومجال اختصاصه من حيث الموضوع وما هو مطلوب منه للفصل فيه وإعطائه التكييف القانوني الصحيح في مجال الأوقاف.

كل هذه الأسباب دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع وتساءلنا في هذا الصدد.

- 1- عن آليات تسمير واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية في الجزائر؟
 - 2- عن الإطار القانوني لإدارة وتسيير الأملاك الوقفية؟
 - 3- كما تساءلنا عن الطرق والأساليب الحديثة المعتمدة في الجزائر لتنمية الأملاك الوقفية؟
 - 4- وما هو مجال الاختصاص القضائي في حل مثل هذه المنازعات التي يكون موضوعها الأملاك الوقفية؟
 - 5- هل تكون من اختصاص القضاء العادي؟ أم من اختصاص القضاء الإداري إذا اعتبرنا أن مصالح الأوقاف تابعة لمديريات الأوقاف ويمثلها ناظر الأوقاف؟
- كل هذه الإشكالات المطوحة سوف نحاول الإجابة عليها بالدراسة على ضوء النصوص التشريعية والتنظيمية في هذا الموضوع.

الفصل الأول

آليات تميمير و استغلال الأملاك الوقفية

الفصل الأول: آليات تسمير و استغلال الأملاك الوقفية.

عرف الوقف على أنه تحبيس الأصل، و تسبيل الثمرة و هو صدقة جارية لذا كان له أهمية كبرى و مكانة عظمت و آثار جليلة في حياة المسلمين . و قد كان محل عناية الفقهاء اللذين اجتهدوا في بيان أحكامه و إيضاح أهدافه و غاياته و إبراز مكانته لأنه من خيرة الأعمال الصالحة التي رغب الإسلام فيها و حث الناس عليها.

بالمقارنة مع ما جاء به الفقه من تنظيم لأحكام الوقف نجد أن المشرع الجزائري انتقل هو الآخر نقلة كبيرة مواكبة لما جاء به الشريعة الإسلامية من تنظيم لأحكام الوقف. هذا الأخير الذي يمتاز عن باقي الأصناف القانونية الأخرى من حيث أنه نظام قانوني قائم بذاته و متصل اتصالا وثيقا بحياة الأفراد الاجتماعية و الاقتصادية ،حتى الحياة التعبدية نظرا للطابع الديني الذي يمتاز به الوقف.

ويظهر اهتمام المشرع الجزائري بالنظام القانوني للأملاك الوقفية من خلال مراحل التطور التشريعي بدءا بصدور المرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/07/17 الذي منع التصرف في الأملاك الوقفية بعد انتهاء الاستعمار الفرنسي ،ثم صدور القانون 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتعلق بقانون الثورة الزراعية الذي أمم الكثير من الأملاك الوقفية ضمن ما يعرف بالثورة الزراعية على اثر انتهاج الجزائر للنظام الاشتراكي . و استمر الوضع إلى غاية صدور القانون :26/74 المتعلق بصندوق الاحتياطات العقارية الذي ضم إليه الكثير من الأملاك الوقفية .ثم استرجعت الأملاك الوقفية مكانتها بصدور الأمر رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الذي خصص الفصل الثالث كاملا للوقف .هذا بالإضافة إلى تكريس الحماية الدستورية للأملاك الوقفية في دستور 1989 في المادة 3/49 منه على أن الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها، و هو نفس ما نص عليه في دستور 1996 في مادته 52.

إلا أن أهم تشريع عرفه نظام الأوقاف في الجزائر هو صدور قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في :1991/04/27 المتعلق بالأوقاف هذا تدعيما لما سبق من تشريعات في مجال العقار لا سيما القانون 25/90 المؤرخ في:1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ثم توجت ذلك

بالمراسيم و القرارات اللاحقة لتفصل في كيفية تطبيق قانون الأوقاف 10/91 منها خاصة المرسوم 381/98 المؤرخ في: 01/12/1998 الذي يحدد لنا شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسيير و حمايتها و أيضا المرسوم التنفيذي رقم 336/200 المؤرخ في: 28 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهار المكتوبة لإثبات الملك الوقفي كما تجدر الإشارة إلى أنه قد تم تعديل قانون الأوقات بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في: 22 ماي 2001 الذي عدل المادة 01 الأولى بإضافة إليها فقرة متعلقة بشروط و كفاءات استثمار و استغلال الأملاك الوقفية و تنميتها. كما أضاف 12 مادة للقانون 10/91 من المواد 26 إلى غاية المادة 26 مكرر 11 التي تناولت آليات تسمير و استغلال الأملاك الوقفية و هي الموضوع الذي سنتعرض له بالتفصيل في الفصل الأول من البحث.

المبحث الأول: تسمير و تنمية الأراضي الوقفية الفلاحية

نظرا للوظيفة الاقتصادية و الاجتماعية التي يؤديها العقار الفلاحي الوقفي، أصبح لزاما على المنتفعين من هذا النوع من الأملاك الوقفية استثمارها و استغلالها. حيث يعتبر استثمار و تنمية

الأراضي الوقفية الزراعية من أهم الصيغ التي تلائم تنمية الأوقاف و تجدد الإشارة إلى أنه و بمقتضى قانون التوجيه العقاري أصبح لزاما على المنتفعين من الأراضي الوقفية الفلاحية استثمارها بشكل يتوافق مع القرض الفلاحي و ذلك طبقا لنص المواد 48 و 49 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري و أيضا تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 01 من القانون 07/01 المؤرخ في: 22-05-2001 الذي يحدد من خلاله المشرع طرق استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية، سواء الأراضي القابلة للزراعة أو الأراضي التي ليست صالحة للزراعة (البور). و تتجسد هذه الطرق في عدد من العقود التي سنتناولها بالتفصيل في هذا المبحث

المطلب الأول: تسمير و استغلال الأراضي الوقفية الزراعية.

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق تسمير و استغلال الأملاك الوقفية الزراعية بموجب نص المادة 26 مكرر 01 من القانون 07/01 المؤرخ في: 22/05/2001 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: " يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود التالية: 1- عقد المزارعة -2- عقد المساقاة. إن الوظيفة المزدوجة (الاقتصادية و الاجتماعية) التي تؤديها الأملاك الوقفية الزراعية كانت من أهم الدوافع التي جعلت المشرع الجزائري ينتهج هذه الطرق لاستثمار الأملاك الوقفية الزراعية هذا بالإضافة إلى تزايد عدد الأراضي الزراعية الوقفية في الجزائر.

الفرع الأول : عقد المزارعة:

إن عقد المزارعة من العقود الاستثمارية و التمويلية التي تعامل بها المسلمون. هذال لماله من خصائص هامة لسد حاجيات المجتمع الإسلامي خاصة الغذائية و توفير مناصب العمل.

أولاً: تعريف عقد المزارعة: التعريف اللغوي: المزارعة في أصل اللغة مفاعلة، و هي مصدر مشتق من زرع أي طرح بذور و أصل الزرع التنمية.¹

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد المزارعة: تقاربت تعريفات الفقهاء في مضمونها الشرعي لعقد المزارعة. عند المالكية: هي الشركة في الحرث و الزرع بشروط.

و عند الأحناف: هي عقد على المزارعة. و مقتضى هذا التعريف أن يستأجر العامل لكي يزرعها مقابل ما يحصل عليه من الزرع و المالك أي يستأجر العامل ليزرع له أرضه و هذا لعدم وجود الزرع عند العقد فعقد المزارعة موضوعة الاشتراك في الغلة وفق أحكام الشريعة.²

عند الحنابلة: هو دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، و مقتضى هذا التعريف هو أن يدفع أن الأرض إلى من يزرعها وفق شروط المزارعة المقدره في المذهب.

أما عند الشافعية: فهو معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر على المالك.³

ثالثاً: التعريف القانوني: عرفته المادة 26 مكرر 01 من القانون 07/01⁴ المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بأنه: "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد". و من هذا التعريف يتضح أن عقد المزارعة يكاد يكون أقرب إلى عقد الإيجار ذلك أنه للمزارع أن يشغل و ينتفع بأرض مملوكة لغيره بالقابل.

كما يجوز أيضا عقد المزارعة بعض خصائص عقد الشركة ذلك أنه كل من مالك الأرض أو المنتفع بها و المزارع يساهم في إنتاج المحصول و يتحصل على نسبة من المنتج.

كما يستخلص أيضا أن عقد المزارعة من العقود المستمرة ذلك أنه يعتمد على معيار الزمن في الزرع و الحصاد. كما أنه عقد ذو منافع، أما تحديد مدته فهو يخضع لاتفاق الطرفين، كما هو الحال بالنسبة

¹ ابن منظور- لسان العرب -دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان- سنة 2003 (ص269) www.library-islamweb.net

² الكساني، بدائع الصنائع - دار الكتب العلمية- الطبعة الثانية-الجزء الثالث-سنة 1986- ص(175) www.library-islamweb.net

³ جطي خيرة - عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة - مذكرة لنيل رسالة الماجستير- و ع القانون العقاري الزراعي - جامعة سعد دحلب -

البيدة سنة 2005 - ص08

⁴ - القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

لمقابل عقد المزارعة الذي يكون بحصة معينة من المحصول ذلك لو كان المقابل نقدا لكننا أمام عقد إيجار أو عقد عمل.

أما بالنسبة للشكل الذي يقوم عليه عقد المزارعة فقياسا على جميع العقود الوقفية التي يجب فيها التوثيق و الشهر، و إلزام مصالح الدولة بالقيام بعمليات الجرد العام للأملاك الوقفية و كذا إمساك سجلات خاصة بها لتسجيل كل ما يلحق بها من تصرفات أو تغيرات طبقا لنص المادة 08 مكرر من القانون 07/01 المذكور أعلاه.

أما فيما يتعلق بأحكام و التزامات عقد المزارعة فهي لا تختلف عن أحكام عقد الإيجار و لا سيما فيما يتعلق بالتزامات المؤجر و المستأجر و يمكن الرجوع في ذلك إلى الأحكام العامة في القانون المدني لاسيما المواد 479 إلى 490¹.

رابعا: انقضاء عقد المزارعة: ينقضي عقد المزارعة بالأسباب العامة التي تنقضي بها العقود في عمومها و هي:

- 1- انتهاء مهلة العقد الخاضعة لاتفاق ناظر الوقف و المزارع
- 2- فسخ العقد
- 3- انفساخ العقد لهلاك المحصول

وهناك سبب خاص ينقضي به عقد المزارعة و هو موت أحد الأطراف و المقصود في عقد المزارعة هنا موت المزارع يؤدي إلى انقضاء عقد المزارعة وذلك على اعتباره الشخص (المزارع) الذي يلتزم بزرع الأرض و العمل على تحصيل منتوجها. لأنه لا يمكن تصور موت هيئة الأوقاف².

الفرع الثاني: عقد المساقاة:

يعتبر من صيغ الاستثمار الطويل الأجل، إذا يمكن لمديرية الأوقاف أن تستعمله. بأن تكون هي المساقية لها أو هي المساقية للغير لدورات متعددة من دورات الإنتاج.

¹ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/05/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² جطي خيرة- المرجع السابق: ص 41

أولاً: التعريف اللغوي لعقد المساقاة: المساقاة في أصل اللغة، مفاعلة، أي مشاركة و هي مشتقة من السقي، نقول تسقى ماشيته أو أرضه أي جعل لها ماء¹

ثانياً: التعريف الفقهي: التعريفات جاءت متقاربة نذكر منها:

1- عند المالكية: عقد المساقاة عند المالكية يكون في سائر أنواع الشجر المثمر و في الزرع إذا استغل و عجز عنه صاحبه أي عند القيام عليه².

2- عند الحنابلة: هي أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه و عمل سائر ما يحتاج اليه، بجزء معلوم من ثمره.

3- عند الحنفية: هي العقد على عمل تكون أجرته جزء مشاع من الغلة مع مراعاة شروط العمل في هذا النوع من الأعمال.

4- عند الشافعية: عقد المساقات عند الشافعية يقتصر على النخل و الكروم و لا يتعادهما إلى غيره من الشجر³.

- أما دليل مشروعية المساقاة فقد ثبت بالسنة و الإجماع. فعن أنه ابن عمر قال (أعطى النبي خيبر لليهود أن يعملوها و يزرعها و لهم شطر ما يخرج منها)⁴

ثالثاً : أركان المساقاة هي:

1- العاقدان: ويشترط فيهما الأهلية الكاملة

2- العمل أو المنفعة: و يشترط فيه بيان محل العمل أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.

كما يشترط أيضاً تحديد صفة العمل. و يحمل غالباً على عرف البلد أو يحدد عند التعاقد.

¹ ابن منظور لسان العرب - المرجع السابق ص (154)

² أحمد ابن محمد ابن احمد الدردير- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك - مكتبة أبوب- نيجيريا- طبعة سنة 1420-2000 (ص 159).

www.waqFeya.com

³ يحي ابن شرف النووي أبو زكرياء- المجموع شرح المهذب -مكتبة الإرشاد- الجزء الرابع عشر - سنة الطبع غير مذكورة - ص 229-223

www.waqFeya.com

⁴ مرار خليفة - المزارعة و المساقاة في الشريعة الإسلامية - دور الرسالة للطباعة بغداد - 1976 ص 523

3- المشتراط للعامل: ويشترط فيه تحديد نصيب العامل و يكون معلوما و جزءا مشاعا من الغلة.

4- الصيغة : و هي اللفظ الدال على المساقاة، نحو عاملت و ساقيت أو بما يدل عليه العرف من الصيغ على المساقاة¹.

- و قد أورد الأستاذ رامول خالد الشروط الأساسية المتطلبة في عقد المساقاة كالتالي:

- 1- أنه يكون الشجر أو النخل معلوما عند إبرام العقد.
- 2- جواز المساقاة في الأصل بمعنى يجوز أن يدفع صاحب الأرض أرضه لآخر يقوم بغرسها و سقيها و إصلاحها مقابل حصة عينيه محددة اتفقا.
- 3- أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب .
- 4- بذل العامل عناية الرجل العادي في عناية الأرض و الأشجار .
- 5- تحمل المالك أو القائم على الأرض (نظارة الوقف) الضريبة المرتبطة بالأرض².

رابعا : انقضاء عقد المساقاة: الملاحظ أن عقد المساقاة ينقضي بنفس أسباب انقضاء عقد المزارعة، و الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 01 من قانون الأوقاف دعا إلى تنمية و تسمير الوقف بعقد المساقاة بقوله: " عقد المساقاة يقصد به إعطاء³ الشجرة للاستغلال لمن يصلحها مقابل جزء معين من المدة".

المطلب الثاني: تسمير و استغلال الأراضي الوقفية البور

إن المقصود بالأراضي الوقفية البور تلك الأراضي التي لا تصلح أو لم تعد تصلح للزراعة و الغراس. أي أنها معطلة عن الإنتاج أو ربما يحتاج إعادة إعمارها إلى أموال كثيرة.

¹الكساني- بدائع الصنائع - المرجع ص (185)

²الأستاذ رامول خالد - الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر- دار هومة- سنة 2004-ص (136)

³ابن منظور- لسان العرب - ج4 - ص 2008

و بهدف استغلال و استثمار هذا النوع من الأراضي الوقفية، فقد وجد المشرع وسيلة أو أسلوباً نصت عليه المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها " يمكن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمته الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتاج بالبناء أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10¹/91 و تناول بالدراسة مفهوم عقد الحكر. تحديد شروطه و أحكامه.

الفرع الأول: تعريفه عقد الحكر

أولاً: التعريف اللغوي: حبس الطعام منتظر لغلائه و هو الحكر و أصله الحكرة في كلام العرب الحكر، و هو الماء المجتمع كأنه احتكر لقلته.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي: هو عقد إحارة يقصد به استبقاء الأرض مخصصة للبناء و الغرس، أو لأحدهما في يد المستأجر الذي يسمى (محتكراً). مادام يدفع أجرة المثل² شهرية أو سنوية و يستثمر منتفعا بالعين سواء كانت مبنية أو بها غرس أو فضاء، و يحتفظ الواقف بالرقبة و تصبح للمحتكر حق انتفاع يتصرف كيفما يشاء في حدود العقد المنشأ للحكر³.

ثالثاً: خصائصه:

1- الحكر هو عقد عيني و هو عقد إيجار لأنه يرد على منفعة أرض موقوفة و منه يعطيه من الخواص و المزايا ما لا يكون في عقد الإيجار يجرده عن معناه و يبعده عن جوهره و كل من يفهمه على غير هذه الصفة يخرج عن حقيقته⁴.

¹ القانون رقم 10/91 المؤرخ في : 1921/04/27 المتضمن قانون الأوقاف.

² منذر عبد الكريم القضاة أحكام الوقف دراسته فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون - دار النشر و التوزيع - ط1 - 2001-ص160

³ المستشار أنور طلبته - الوسيط في القانون المدني - ج الثالث - دار النشر غير مذكورة - طبعة 1993-ص 693

⁴ الإمام أبو زهرة - الحكر - مجلة القانون و الإقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية من الوجهة المصرفية - مطبعة نووي - السنة

الخاصية- العدد 07- سنة 1935 ص 95

- 2- محل عقد الحكر لا يكون إلا أرضاً مخربة مبنية أو زراعية.
 - 3- الحكر عقد شكلي يتم في شكل رسمي مشهر لأنه ينصب على حق عيني عقاري¹.
 - 4- عقد الحكر لا ينتهي بوفاة المحتكر عكس حق الانتفاع².
 - 5- للمحتكر حقان منفصلان الأول حقه على الأرض المحتكرة و هو حق الانتفاع بها و الحق الثاني هو حق الملكية التامة البناء و له أن يتصرف فيه مشغلاً أو مفترقاً بحق الحكر.
- و الجدير بالذكر أنه إذا قام المحتكر بإحداث غراس أو بناء في أرضه البور المحتكرة فإن هذه التغيرات المحدثه، لا تكون و لا ترقى لأن تكون محلاً للملك النهائي لأنه ظرفي فقط و ينتهي بانتهاء المدة، بل هو مجرد حق انتفاع، و الوقف يبقى قائماً شرعاً مهما كان نوع هذا التغيير، هذا ما عبر عنه المشرع في نص المادة 25 من القانون³ 10/91 المتعلق بالأوقاف، بل إن المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 نفسها أكدت على ذلك في نهايتها بأن الإيجار السنوي الذي يدفعه المحتكر يكون مقابل حقه في الانتفاع بالأرض على أن تسوي وضعية البناء المشيد و الأغراس و بكل ما زاد في قيمته الأرض بالتراضي بين نظارة الأوقاف و المحتكر.
- 6- يجوز توريث عقد الحكر طيلة مدة العقد

الفرع الثاني: شروط عقد الحكر

- 1- عقد الحكر من العقود الشكلية الذي يلزم لانعقاده وجوب شهره.
- 2- أن تكون الأرض محل عقد الحكر أرضاً موقوفة عاطلة أو بور و الأرض البور هي تلك الأرض غير الصالحة للزراعة بسبب حالتها القائمة فلكي تزرع أو تكون قابلة للزراعة لا بد من استصلاحها¹.

¹ الأستاذ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان - الطبعة الثالثة -

سنة 1988 المجلد التاسع ص 1439

² الأستاذ رامول خالد - المرجع السابق - ص 138

³ محمد حسن قاسم - القانون الزراعي للملكية الزراعية - الإيجار الزراعي - محلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - بدون سنة - ص 24

3- عقد الحكر عقد محدد المدة ، فإنه يقتضي فيه تحديد مدته لكي لا يؤدي إلى إهمال الوقف و ضياعه بسبب طول المدة و انخفاض القيمة التأجيرية و المشرع الجزائري لم ينص على مدة محددة أو مفترضة بل أخضعها لا تفاق الطرفين مع وجوب تحديد مدة عقد الحكر وجوبا في العقد المبرم بين ناظر الأوقاف و المحتكر حسب نص المادة 26 مكرر (2) المذكور أعلاه.

4- عقد الحكر بوصفة عقد لجانبين يقتضي من الطرفين الالتزام ببند عقد الحكر.

5- أن يتم عقد الحكر لقاء أجر محدد لا تقل عن أجر المثل¹ حيث يلتزم المحتكر بدفع مبلغ يقارب أجرة سنوية يحددها أطراف العقد .وهذه الأجرة ليست ثابتة . إذ أنها تزيد و تنقص بزيادة و نقصان أجرة المثل يسمى ذلك في الشريعة الإسلامية بتصقيع الأجر و المقصود به موقع الأرض المحتكرة و رغبة الناس فيها² و الغالب أن يتم تحديد هذه الأجرة في العقد ذاته .

6- كما أنه لا يجوز التصرف في ملكية الرقبة المتمثلة في أصل الملك الوقفي المحتكر بأي تصرف من التصرفات سواء بالهبة أو البيع أو التنازل ،هذا حسب نص المادة 18 من 10/91 المتعلق بالأوقاف.

أما ملكية البناء أو الغرس بعد انتهاء عقد التحكير فقد أخضعها المشرع الجزائري للتراضي بين الطرفين حفاظا على طبيعة الملك الوقفي على عكس بعض التشريعات العربية التي جعلتها ملكا للمحتكر.

وتجدر الإشارة إلى أنه باعتبار عقد الحكر عقد إيجار في مجمل أحكامه و التزاماته فإن التزامات المحتكر لا تختلف عن التزامات المستأجر من ضرورة استغلال الأرض و العناية بها عناية الرجل العادي.

-المشرع الجزائري صنف من حقوق و سلطات المحتكر خلافا لما هو معمول به في بعض التشريعات العربية كالمشرع المصري.

أسباب انقضاء عقد الحكر:

¹ منذر عبد الكرم القضاة-المرجع السابق ص 161

² الأستاذ السنهوري-المرجع السابق-الفقرة 805 ص 1463-1465

- 1- ينتهي عقد الحكر بموت المحتكر قبل أن يبدأ في البناء أو الغراس إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر و أذن المتولي بذلك¹.
- 2- زوال صفة الوقف على الأرض المحتكرة، إما بإبطال الوقف ذاته أو باستبدال الأرض المحتكرة بأرض أخرى .
- 3- انقضاء أجل الحكر.
- 4- فسخ العقد.
- 5- هلاك العين المحتكرة.

المبحث الثاني: تسمير و تنمية الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء و الأراضي المعرضة للاندثار.

انطلاقاً من الوظيفة التي يؤديها العقار الوقفي في الجزائر فقد تبني المشرع الجزائري أساليب جديدة للاستثمار و استغلال الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء و أيضاً أساليب جديدة لإعادة ترميم و استغلال الأملاك الوقفية المعرضة للاندثار و نص على هذه العقود في المواد 26 مكرر 07. هذا ما سيتم التفصيل فيه في مطلبين على التوالي. بالنسبة للأراضي المبنية أو المعدة للبناء نتطرق لعقود المقاوله و المقايضة و المرصد في المطلب الأول وسوف ندرس عقد الترميم و عقد التعمير باعتبارهما لا يكونان إلا في العقارات المبنية المعرضة للاندثار و هذا ما سيأتي بيانه في المطلب الثاني.

¹ منذر عبد الكرم القضاة-المرجع السابق-ص 164

المطلب الأول: تسمير و استغلال الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء

فالمقصود بها استثمار الأملاك الوقفية ذات الطابع العمراني سواء المبنية أو القابلة للبناء و التعمير و الوقف ذو الطابع العمراني و بالمقارنة مع الوقف الفلاحي هو ضئيل في هذا المجال. فقد نصت المادة 26 مكرر 05: "يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 26 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 و نصت المادة 26 مكرر 6, "يمكن أن تستغل و تستثمر وتنمي الأملاك الوقفية حسب ما يلي.

1- عقد المعاولة: سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزئا في إطار أحكام المادة 549 و ما بعدها من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

2- عقد المقايضة : الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأراضي مع مراعاة أحكام المادة 24 من أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 10/91/27/04/1991. و ستطرق إلى هذه العقود كالآتي:

الفرع الأول: عقد المرصد

عقد المرصد هو نوع من الإيجارات الطويلة يحول بمقتضاه لمستأجر الأرض للبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء و له حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار, إلا أن البناء المنجز يرجع وقفا يعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد, ذلك أن عقد المرصد من العقود المحددة المدة و هذا تطبيقا لما نصت عليه المادة 25 من القانون 10/91 سالف الذكر. " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة. يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع التغيير " - كما نصت المادة 26 مكرر 05 من القانون 07/01 على عقد المرصد واعتباره نوعا

من الإيجار ذو طبيعة خاصة و متميزة، حيث أن المنتفع هنا له حق استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، و ذلك مقابل أجرة سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها بانتظام .
- إذن مما سبق يكون لصاحب المرصد حق القرار في عقار الوقف و يورث عنه و حق التنازل عنه لآخر بأخذ دينه و يحل محله في العقار بإذن القاضي أو الناظر.¹

كما استقر لدى الاجتهادات القضائية لدى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا مثلاً: القرار الصادر بتاريخ 1998/11/25 ملف رقم 183 643 " من الثابت أن كل من أحدث بناءاً أو غرساً في الحبس يعتبر مكتسباً للشيء الحبس و لا يجوز تملكه ملكية خاصة ".
و مما يتبين من قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفاً بمقتضيات عقد الحبس فإن تعليلهم جاء ناقصاً و يتناقض مع عقد الحبس و مع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل و ليس له أساس قانوني. و من كان ذلك استوجب النقض.²
و عليه لا يمكن لصاحب عقد المرصد (المستأجر) التمسك بملكية للبناء المنشئ أو المطالبة بالتعويض كما لحق الأرض من زيادة في قيمتها بسبب المنشآت المقامة عليها و هذا كله حماية للأملاك الوقفية.

الفرع الثاني: عقد المقاول.

لقد اعتمد المشرع الجزائري عقد المقاوله كأسلوب من أساليب الاستثمار في مجال الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء من خلال نص المادة 26 مكرر 06 من القانون 07/01 المعدل و المتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، أحكام هذه المادة جاءت متفقة و أحكام عقد المقاوله التي نظمها القانون المدني خاصة المادة 549 و ما يليها من حيث الثمن و الالتزامات و الحقوق المتقابلة بين المقاول و الجهة الموقوف عليها و حق من حيث انقضاء عقد المقاوله .

أولاً: تعريف عقد المقاوله:

¹ د/ محمد حسن عبد الله الأمين - مجموعة بحوث إدارة و تسمير ممتلكات الوقف - الصفة الأولى المجمع الإسلامي للبحوث و التدريب سنة 1989

ص 134

² المجلة القضائية - الجزء الثاني - لسنة 1999 ص 89

عرفت المادة 26 مكرر 06 من قانون الأوقاف و المادة 549 من القانون المدني عقد المقاوله على أنه: " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر."

و مقتضى هذا التعريف هو أن عقد المقاوله ذو صيغة استثمارية تمويلية تتمثل في شراء عقار على الأرض الوقفية و يكون الثمن حاضر كلياً أو مجزئاً على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما. و يجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف (ناظر الوقف) التحلل من عقد المقاوله المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصاريف و ما أنجزه من أعمال و ما فاته من كسب و لحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاوله.¹

- و يقتطع ثمن البناء بالتدريج من المبالغ بالإجارة، و تسديد إدارة الأوقاف للاستحقاق الثابت في ذمتها قد تكون على مرة واحدة أو على أقساط في مدة معلومة حتى و لو كانت طويلة.²

- أما باقي الأحكام و الالتزامات بين الطرفين في عقد المقاوله يتم الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدني كما ذكر عند المقدمة خاصة المواد 549 – 570 قانون مدني.

ثانياً: انقضاء عقد المقاوله:

ينقضي عقد المقاوله بموت المقاولون في هذه الحالة، تلتزم الجهة القائمة على الوقف أن تدفع قيمة الأشغال المنجزة و المبالغ التي أنفقت على تنفيذ ما لم يتم، ذلك بقدر النفع الذي يعود عليها من هذه الأعمال و النفقات.³ و نفس الحكم ينطبق في حالة تعذر إتمام الأشغال بسبب القوة القاهرة.

¹ قد تكون إدارة الأوقاف من جهتها على استعداد للسماح لجهة تمويلية أن يبني بناء على أرضها يكون ملكاً للجهة التي تبنيه، لكن تكون أيضاً على استعداد لشراؤه بعد اكتماله من الجهة التي بنته .

² فنغوذ رمضان - نظام الوقف - مذكرة رسالة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي - جامعة سعد دحلب - البلدة - سنة 2001 ص 129.

³ محمد نسيب شيب - شرح أحكام عقد المقاوله - الاسكندرية - منشأة المعارف - ط2 - 2004 - ص 237 - 243

الفرع الثالث: عقد المقايضة:

عقد المقايضة من عقود المفاوضة و التي يستفيد كل طرف فيها بعوض مقابل ما يقدمه و يعطيه للطرف الآخر. (و هو ما يعرف فقها بالاستبدال و معناه شراء عين تكون وقفا بدل الآخر). و المقايضة كأسلوب لاستثمار الأوقاف المبنية أو القابلة للبناء، قد نص عليها المشرع في المادة 26 مكرر/06 من القانون 01-07 السالف الذكر و التي نصت على: " عقد المقايضة الذي بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض من مراعاة أحكام المادة 24 من القانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 المذكور أعلاه".

- فالأصل عند المشرع الجزائري هو عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأي صفة من أنواع التصرف إلا أنه وضع استثناء على ذلك في نص المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف و هذه الحالات هي:

- 1- حالة تعرضه للضياع أو للاندثار.
- 2- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي.
- 3- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- 4- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء ينفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- 5- يكون إثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة.

و الجدير بالذكر في هذا الصدد و هو ما جاء في المادة 26 مكرر 03 التي جاءت في نصها: " مراعاة الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها و أحكام المادتين 24 و 25 من القانون 10/91 المذكور أعلاه: يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن

الأراضي العمرانية طبقا الأحكام القانون 29/90 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية".

فإن المقايضة في هذا مجال من الاستثمار قد نتج عنه في بعض الأجيال تخريب و ضياع العديد من الأوقاف، بعد أن تم استيلاء الدولة على العديد من العقارات الموقوفة بعد استبدالها بعقارات أخرى المقتضي قانون التوجيه العقاري. كما قد تم استبدال العديد من الأوقاف بأوقاف أخرى أدنى منها مما أدى إلى عين و ضرر للجهة لموقوف عليها. هذا ما أدى إلى إنكاره من قبل بعض الفقه كالشافعية التي تمنعه مطلق بقولها: " لا يباع موقوف إن خرب".

أما الحنابلة فقد تساهلوا فيه بعض الشيء. أما الحنفية فقد قيدوه بشروط معينة و هي: 1- أن يصبح الوقف عديم المنفعة 2- و أن لا يكون للوقف ريع يعمر به 3- أن يستبدل عقار لا دراهم.¹

المطلب الثاني : تسمير واستغلال الأراضي الوقفية المعرضة للاندثار

إن لنظام الأوقاف أهمية اجتماعية واقتصادية وذلك يتبين من خلال مشاركته في التنمية. هذا بالإضافة إلى دوره الكبير وقيمه التاريخية التي تعكس تاريخ القدامى ومعرفة أخبارهم وأحوالهم. لذلك فكر المشرع الجزائري في إعادة إحياء الأوقاف القديمة ذات القيمة التاريخية وفي هذا الصدد أوجد المشرع الجزائري بموجب القانون 07/01 أساليب ناجعة بهدف استغلال واستثمار هذا النوع من الأوقاف فقد أوجد طريقتين لاستغلال العقارات المبنية والمعرضة للاندثار والخراب وهذا حتى تحول لعقارات صالحة للاستثمار والاستغلال ويكون ذلك عن طريق عقدي الترميم والتعمير.

فجاء في نص المادة 26 مكرر 07 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/23 الآتي نصها " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم والتعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم والتعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا".

¹ الامام أبو زهرة - محاضرات في الوقف - الطبعة الثانية - دار الفكر العربي - القاهرة - ص 177

الفرع الأول : عقد الترميم

يقصد بالترميم هو إعادة إصلاح ما تهدم وتصدع من البناء القديم وفق عمليات البناء والإصلاح وبنيات معينة يقوم بها أهل الاختصاص. وعملية الترميم لا تحتاج إلى رخصة صريحة من السلطات المعنية باعتبارها متعلقة ببناء موجود من قبل¹.

وصورته أن تتعاقد مديرية الأوقاف مع من يرغب في شغل أحد العقارات الوقفية كمشغل محل تجاري أو سكن، وبعد تحديد المعقود على منفعته، وبيان قيمة النفقات التي تحتاجها عملية الترميم، يجعل هذا المبلغ وهو مقدار الأجرة التي كان من الواجب تقديمها لمديرية الأوقاف ويتفق العاقدان على مدة الإيجار.

إلا أنه وتطبيقا لقواعد التهيئة والتعمير فإن الترميمات الكبيرة التي تغير من البنية أو تعدل فيها تعديلا كبيرا تحتاج إلى رخصة من مديرية التهيئة العمران².

إذن يستنتج مما سبق أن عقد الترميم يستلزم فيه مستأجر العقار لإصلاح ما خرب من العقار على نفقاته الخاصة على أن يعود بها فيما بعد على المؤجر بخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا وفي هذا الصدد وأمام انعدام النص المنظم لمثل هذه العقود يمكن الرجوع فيه إلى القواعد العامة في نص المادة 480 فقرة ثانية من القانون المدني.

الفرع الثاني : عقد التعمير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 07 من القانون 01/07 السالفة الذكر على عقد التعمير بنصها : " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب أو

¹ الأستاذ : رامول خالد - المرجع السابق - ص 145.

² محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة حول قانون التهيئة والتعمير - السنة الثانية - الدفعة 16 - سنة 2006-2007.

الاندثار ... أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة ... أو التعمير مع خصمهما من مبلغ الإيجار مستقبلاً".

إلا أنه وبالرجوع إلى القانون 01/07 السالف الذكر نجد أنه لم يحدد لنا مفهوماً واضحاً للتعمير بل أخذ بهذا المصطلح على إطلاقه.

ولكن المشرع الجزائري في القانون رقم 29/90¹ المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير قد قيد عقد التعمير بشرط الحصول على رخصة أو شهادة التعمير تطبيقاً لنص المادة 51 منه والتي نصت على : " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة للتعمير أن تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي يخضع لها الأرض المعنية".

ولا تسلم هذه الشهادة إلا في مجال الأراضي غير المبنية وهي من أدوات الوقاية القبيلية في مجال التعمير وتسلم عن طريق التماس مرفق بملف تقني².

- باستقراء أحكام المادة 51 من القانون 29/90 السالف ذكره وبإسقاطها على مجال الوقف، نجد أن التعمير في الملك الوقفي يتطلب من المنتفع استصدار رخصة تتمثل في شهادة التعمير من السلطة المختصة، والغالب أن ناظر الأوقاف باعتباره المشرف على إدارة وحماية الأملاك الوقفية هو الذي يشرف على استصدار هذه الرخصة.

ملاحظة : إن مجال عقد التعمير غير محدد ذلك أن نص المادة السالفة الذكر ذكرت فيما يتعلق باستغلال الأملاك الوقفية المبنية والمعرضة للخراب والاندثار، بينما شهادة التعمير لا تمنح إلا في الأراضي غير المبنية. فالمشرع قصد نوعاً آخر من التعمير بدليل أن النص باللغة الفرنسية استعمل مصطلح (Construction) دلالة على البناء³.

المطلب الثالث : الطرق الحديثة في استثمار الوقف

¹ القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

² الأستاذ حميدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية الخاصة - دار هومة - طبعة 2004 - ص 99.

³ الأستاذ - رامول خالد - المرجع السابق - ص 146.

جاء في نص المادة 26 مكرر 10 على أنه " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة مثل:

1- القرض الحسن الذي بمقتضاه يتم إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه.

2- الودائع ذات المنافع الوقفية : والتي بمقتضاها يتمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع مالديها من أوقاف.

3- المضاربة الوقفية: والتي بمقتضاها يتم استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991 المذكور سابقا. وهذا ما سيتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول : القرض الحسن

عرف المشرع الجزائري القرض في نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن : " القرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة¹. وفي إطار الأساليب المستحدثة لتنمية الأملاك الوقفية قد وظف المشرع الجزائري أسلوب القرض الحسن الذي اقتبسه من القواعد العامة في المعاملات وكرسه بموجب المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 السالف الذكر التي تنص على أن : " القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه".

¹ الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والأصلح، الجزء 05 ، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 419.

من خلال استقراء أحكام المادة المذكورة أعلاه يلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف كلمة "الحسن" والمقصود بها هنا هو القرض الذي لا يحتوي ولا يتضمن الفوائد الربوية، هذه الأخيرة التي تحرمها الشريعة الإسلامية.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لأسلوب القرض الحسن وجهين لعملة واحدة في إطار الخدمات الجليلة التي تقدمها المؤسسات الوقفية وذلك عن طريق قيامها مساعدة المحتاجين بمنحهم قروضا في حدود حاجتهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك الحالة التي تكون فيها المؤسسات الوقفية التي ليست قادرة على استثمار أصل الوقف في حاجة إلى ذلك القرض الحسن فتتلقاه من المصارف الإسلامية وحتى من المحسنين.

وللإشارة فقط فعلى الرغم من انتهاج المشرع الجزائري لهذا الأسلوب في تنمية وتسمير الأملاك الوقفية إلا أنه لا توجد أمثلة بارزة عن هذا الأسلوب الاستثماري في الواقع. على عكس بعض التشريعات الأخرى التي اعتمده كقانون الأوقاف المصري الذي أنشأ مؤسسة خاصة بالقرض الحسن بموجب القانون رقم 43 سنة 1946¹.

الفرع الثاني : الودائع ذات المنافع الوقفية

أولا : نصت المادة 26 مكرر 10 الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع مالديها من أوقاف.

وأمام غياب أي إيضاح من المشرع لكيفية تطبيق الصيغة الاستثمارية الجديدة نتساءل حول إمكانية تطبيق أحكام الوديعة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني في المواد : 590-601 على هذا الأسلوب الاستثماري الوقفي؟...

¹ المستشار أحمد أمين حسان، المحامي فتحي عبد الوهاب، موسوعة الأوقاف، الجزء الأول، السنة غير مذكورة، ص 155.

فبالرجوع إلى نص المادة : 598 من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني التي تنص على : " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء آخر ما يستهلك وكان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر قرضا".

أما النص بالفرنسية اعتبره قرضا استهلاكيا **Un prêt de consommation**.

ثانيا : أحكامها

لقد تناولت نصوص المواد : 450-458 من القانون المدني أحكام القرض الاستهلاكي حيث عرفته المادة 450 : " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر". لكن المادة 455 من القانون المدني تحدثت عن جواز منح فائدة مقابل إيداع القروض لديها. أما بالرجوع إلى الأملاك الوقفية فهي ذات طابع ديني تعبدي مستمد من الشريعة الإسلامية لذلك فإن المشرع الجزائري وتماشيا مع هذا الطابع الديني الذي يتمتع به الوقف فلم يتطرق إلى مسألة الفائدة في نص المادة 26 مكرر 10 حيث يمكن الاستخلاص أن السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بتوظيف هذه الأموال دون التزامها بدفع أي فائدة للمقترض الذي قد توجه بنيته لإيداع أمواله لدى سلطة الأوقاف وهو وجه من أوجه البر والخير وعلى عدم إيداعها في المؤسسات المصرفية والبنكية نظرا للشبهات التي تثار حول حرمة الفوائد.

هذا ما أكدته المادة 45 من القانون 91/10 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون 01/07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف التي تنص على أنه : " تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقا لإدارة الأوقاف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون والأحكام القانونية غير المخالفة له".

الفرع الثالث : المضاربة الوقفية

أولا : تعريفها

يقصد بالمضاربة أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتاجر فيه ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ما يشترط وأما الخسارة فهي على رب المال وحده ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئا، إنما هو يخسر عمله وجهده¹.

إذن فالمضاربة عموما هي دفع المال إلى من يتجر من ربحه فيقوم رجال السوق برفع سعر السلع وخفضها لتحقيق الربح على سبيل المقامرة.

ثانيا : دليل مشروعية المضاربة

المضاربة أجازها الفقهاء الأربعة وهي مشروعة في الكتاب والسنة بقوله تعالى : " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله " المزملة الآية 20.

من السنة : "روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به كرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به دابة ذات كيد رطبة فإن فعل ذلك ضمن مبلغ شرطه رسول الله فأجازه".

- لقد أخذ المشرع الجزائري المضاربة في إطار تنمية الأملاك الوقفية وزيادة عائداتها وهو ما كرسه في المادة 26 مكرر 10 من نفس القانون التي نصت على أنه : " المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المذكور أعلاه".

¹ الدكتور - وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - الجزء الرابع - دار الفكر - الطبعة الثانية - سنة 1983 - ص 836.

وأركان المضاربة الوقفية هما السلطة المكلفة بالأوقاف ورب المال، وقد اشترط القانون في العاقد أن الممثل في إحدى المؤسسات المصرفية أو التجارية وجوب أهلية التصرف. كما أنه يجوز في المضاربة الوقفية تعدد المضاربين كأن تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار ريع الوقف لدى عدة مؤسسات مصرفية أو تجارية بشرط تحديد نصيب كل واحدة في الأرباح. ويمكن أيضا أن تشترك أكثر من مؤسسة وقفية في رأس المال (ريع الوقف محل الاستثمار). ويشترط في المضاربة الوقفية أن يكون رأس المال نقدا، أي يكون رأس المال المضارب به معلوما ليكون الربح معلوما وهذا ما تقتضيه القواعد العامة في المعاملات المالية.

فبالرجوع إلى ما سبق ذكره فإن الصيغة المذكورة في نص المادة 26 مكرر 10 تتضمن قيام مديرية الأوقاف المالكة للريع الوقفي بتسليمه إلى المؤسسات المالية لتتعامل فيه مقابل الحصول على نسبة من الأرباح حسب الاتفاق. ولكن هذا مقيد بضرورة مراعاة المادة 02 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص : " على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه"¹.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإن من أهم شروط المضاربة هي:

1- أن يكون رأس المال نقدا، فلا تجوز المضاربة بالعروض من عقار أو منقول وأن يكون معلوم المقدار.

2- أن يكون رأس المال معينا حاضرا لادينا.

3- أن يكون الريع جزءا مشاعا أي بنسبة عشرية أو سهما.

¹ : معنى ذلك أنه يجب أن تتم هذه الصيغة الاستثمارية (المضاربة) وفق ما يقره فقهاء الشريعة الإسلامية في عقد المضاربة وهو ما يخالف غالبا المعلومات التي تقوم بها المؤسسات المصرفية (غالبا ما تكون معاملات ربوية).

الفصل الثاني

إدارة وتسير الأملاك الوقفية والمنازعات المتعلقة بها

الفصل الثاني : إدارة وتسيير الأملاك الوقفية والمنازعات المتعلقة بها

إن الأملاك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود بالنفع على العباد في الدنيا ويثاب صاحبها في الآخرة. لذلك فهي تحتاج إلى سلطة تحافظ عليها وإلى إدارة رسمية متخصصة تشرف وتسهر على تميمها والحفاظة ليها.

ومهما كانت أهدافه سواء خيرية أو أهلية فقد لعب الوقف دورا هاما في تركيز قاعدة التكامل الاجتماعي والاقتصادي إذ أصبح يشكل قطاعا يحتل مكانة بين القطاع العام والخاص.

من أسباب الخوض في دراستنا للموضوع المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية والمنازعات التي يثيرها هو اعتباره جزءا من الأملاك العقارية وأيضا من المواضيع التي تتعلق بالعمل القضائي والتي تثير اهتمام القضاء.

وللوقوف على حقيقة النظام القانوني للوقف لا تكفينا إبراز الآليات التي من خلالها يتم تميم واستغلال وتنمية الأملاك الوقفية بل لابد الوقوف على الإطار القانوني والعملية الذي يجسد الفائدة التي يدرها الوقف، هذه الفائدة لا تتأتى إلا بفضل حسن سير وفعالية تنظيمه الهيكلي المتمثل في الأجهزة المسيرة للوقف وجماعة نمط هذا التسيير.

ولا يقف الأمر عند موضوع تسيير الملاك الوقفية وإدارتها فحسب بل يتعداه إلى استثماره بهدف تنميته بالأساليب القانونية التي تتلاءم مع طبيعته الشرعية لذلك فقد حدد المشرع إطار منازعات الأوقاف في حالة وجود نزاع أمام القضاء.

ذلك كان من أهم الدوافع في دراسة هذا الموضوع هو معرفة من يتولى إدارة الأوقاف وتسييرها في إطار التشريع والتنظيم المعمول به على المستوى الوطني والمحلي، أي الاطلاع على التنظيم الإداري للأملاك الوقفية هذا من جانب الإدارة، أما من جانب المنازعات التي يثيرها نحاول تسليط الضوء على بعض المسائل المتعلقة بها والتي تطرح أمام القضاء خاصة تلك المتعلقة بالإدارة والتسيير لهذه الأملاك الوقفية ومعرفة بعض أنواع الدعاوى القضائية المتعلقة بها باعتبار القاضي يتدخل لإيجاد

حل في مثل هذه المنازعات الأمر الذي يقتضي منه معرفة إجراءات الدعوى ومجال اختصاصه من حيث الموضوع.

لذلك يمكن طرح الإشكالات التالية :

من هو القائم على إدارة واستثمار الأملاك الوقفية؟

ما هي طرق تمويلها وما هي الوسائل القانونية لحمايتها؟

ما هو مجال الاختصاص القضائي في مثل هذه المنازعات؟

ولإجابة على هذه الإشكالات كان لابد من التطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى إدارة وتسيير

الأملاك الوقفية في المبحث الأول ثم إلى المنازعات المتعلقة بها في المبحث الثاني على النحو التالي:

بها

المبحث الأول : إدارة وتسيير الأملاك الوقفية

تعرف إدارة وتسيير الأملاك الوقفية بأنها "تنظيم وإدارة القوى البشرية المشرفة على الوقف لتحقيق مصلحة الوقف بالشكل الأمثل وكذلك مصلحة المنتفعين به في جهات السير العامة والحاصلة على مقتضى شروط الواقف وفي ظل أحكام الشرع"¹.

ومؤسسة الأوقاف في الجزائر هي الأخرى من أكبر المؤسسات وتمثل وزارة برمتها لأهميتها ودورها الفعال فقد وضع المشرع الإطار القانوني التنظيمي لإدارتها.

حيث تعتبر الأوقاف ومسألة تحديد الجانب القانوني لإدارتها في الجزائر قديما وحديثا مسألة محورية، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يربطها بأحكام الوقف الشرعية التي تشكل أساس أحكامه وذلك من خلال قانون الأوقاف 10/91 في مادته الثانية، مما يدل على اتخاذ الشريعة الإسلامية كمصدر مادي لأحكام الوقف وتأسيس لما سبق ذكره. يمكن حصر أهم النقاط التي يرمي إليها هذا المبحث وذلك من خلال التعرف على النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري للإدارة الوقفية من خلال الوقوف على هيكلها الإدارية وأيضاً الطرق والأساليب التي انتهجها المشرع لتسيير وتثمين نظام الأوقاف في الجزائر.

المطلب الأول : طرق إدارة وتسيير الأملاك الوقفية

إن الأملاك الوقفية تحتاج إلى يد ترعاها وتتولى شؤونها، لذلك جعل الشارع الولاية عليها حقا مقررًا وأمرًا لازماً ولا يجوز أن يوجد وقف من غير الولاية عليه².

لذلك تضاربت آراء المذاهب في الشريعة الإسلامية في مسألة الولاية على الملك الوقفي فالإمام "أبو حنيفة" قد أسند الولاية للواقف ثم لمن يليه من بعده، وفي حالة عدم وجود الخلف ومات الواقف تسند للقاضي. وهو رأي المالكية الذين أسندوا الولاية للواقف على العكس من ذلك فإن

¹ حسن محمد الرفاعي - إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية - بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف - الوقف الإسلامي (اقتصاد إدارة وبناء حضارة) سنة 2010 - الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة - ص 05.

² الدكتور الشيخ محمد شبلي - الهبة والوصية - الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت - لبنان - الطبعة الرابعة - ص 390.

بها

الشافعية لا يقرون بثبوت الولاية للواقف إلا إذا اشترطها في العقد أو لغيره إذا حدد ذلك الواقف، أما إذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره فإن الولاية تعود للقاضي.

أما موقف المشرع الجزائري فقد حصر أصحاب الولاية في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك¹.

ولقد جاء هذا المرسوم كملا للبناء القانوني للمنظومة القانونية الوقفية التي بدأها القانون 10/91 إذ جاء بناء على إحالة نص المادة 26 من هذا الأخير والتي نصت على أن: "إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها تكون بموجب تنظيم"، وهذا للتأكيد على شروط إدارة وتسيير الأملاك العامة. ونظرا لأهميته اشتمل على نصوص قانونية هامة عنيت الأغلبية منها بالولاية على الوقف وأحالت الأخرى منها على الأجهزة المكلفة بذلك. هذا بالإضافة إلى عدة مراسيم تنفيذية لها صلة بإدارة الأوقاف.

فالجدير بالذكر أن الترتيب المنهجي الذي اتبعه المشرع الجزائري في عملية إصلاح المنظومة القانونية الوقفية جعل الإدارة المكلفة بالأوقاف تكتسب خبرة بمرور الزمن في تسيير الأملاك الوقفية في الجزائر.

الفرع الأول : معنى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية

¹ تنص المادة 16 من المرسوم 381/98 على انه: "يعين الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الاوقاف المذكورة في المادة اعلاه للملك الوقفي او لعدة أملاك وقفية، كما يعتمد ناظر للملك الوقفي الخاص عند الاقتضاء استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين ك

1- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف.

2- الموقوف عليهم.

3- ولي الموقوف عليهم.

4- من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصالح، إذا كان الموقوف عليه غير معني أو معين غير محصور وغير راشد ولا ولي له".

بها

ويقصد بها رعايتها وحفظها واستغلالها واستثمارها وتنميتها والقيام بكل ما من شأنه أن يبقى الأملاك الوقفية تنتج ريعا يوزع على الموقوف عليهم بعد فهم تكاليف الإنتاج ومصاريف الصيانة للمحافظة عليها أو جعلها قابلة للانتفاع بها بصفة عادية ولكي يتحقق ذلك فإنها تحتاج إلى من يديرها، والذي يديرها يسمى "الناظر" كما هو منصوص عليه في المادة 33 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بموجب القانون 07/01 وبالقانون 10/02 كالتالي : " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم".

وبالرجوع إلى نص المادة 07 من المرسوم رقم 381/98 السالف الذكر نجد أنها حددت صور وأعمال نظارة الأملاك الوقفية كالتالي :

- 1- التسيير المباشر للأملاك الوقفية: وهي القيام بكل الأعمال اللازمة لتحصيل عائدات الوقف.
- 2- رعاية الأملاك الوقفية: وهي رعاية الرجل العادي الحريص على ماله كاستصلاح الأراضي.
- 3- عمارة الأملاك الوقفية: وهي القيام بكل الأعمال اللازمة لصيانته وترميمه وإعادة البناء إذا كان معرضا للاندثار أو الخراب.
- 4- استغلال الأملاك الوقفية وذلك بالقيام بكل الأعمال اللازمة من إيجار واستثمار.
- 5- حفظ الأملاك الوقفية كالقيام بالجرد العام.
- 6- حماية الأملاك الوقفية وتمثل في التصدي لكل أعمال التعدي التي تصدر من الغير.

الفرع الثاني : الهيكلة الإدارية لنظام الوقف

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمسألة إدارة الوقف لما لهذا النظام من أهمية وذلك عن طريق توزيع المهام على عدة أجهزة مركزية ومحلية وذلك ضمنا لصيانة هذا القطاع.

أولا : على المستوى المركزي

هناك عدة أجهزة مكلفة بإدارة وتسيير الوقف وهي كالتالي:

1- وزارة الشؤون الدينية والأوقاف: والتي يرأسها وزيراً معيناً بقرار من رئيس الجمهورية، وهي تعتبر

الهيئة الأولى لتسيير الأوقاف على المستوى المركزي بالتنسيق مع أجهزة أخرى.

2- اللجنة الوطنية للأوقاف: وهي من أهم الأجهزة التي تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وقد

أنشأت بموجب قرار وزاري رقم 29 المؤرخ في 21/02/1999 تطبيقاً للمادة 09 من المرسوم

التنفيذي رقم 381/98 السالف الذكر تعمل وتمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية

والأوقاف.

ومن أهم صلاحيات هذه اللجنة هي النظر في جميع القضايا المعروضة عليها والمتعلقة بإدارة الأملاك

الوقفية، كما تقوم بدراسة حالات تسوية الأملاك الوقفية وتشرف على إعداد دليل عمل ناظر الملك

الوقفية وتدرس حالات تعيين ناظر الوقف واعتمادهم واستخلافهم وإنهاء مهامهم.

3- مديرية الأوقاف والحج: التي من بين مهامها وضع برامج متعلقة بالبحث عن أملاك وقفية

واستثمارها وهي تضم أهم المديريات الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات المتعلقة بها

وتسيير وثائق الأملاك العقارية وتسجيلها وإشهارها ومتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة،

وإعداد عمليات التصليحات والترميمات المتعلقة بالوقف.

كما تضم الصندوق المركزي للأملاك الوقفية الذي نصت عليه المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم

381/98 السابق ذكره وكان الغرض من إنشائه هو جمع الأموال الناجمة عن ريع الأملاك الوقفية من

مستحقات الإيجار والانتفاع. ويتم تحويل الأموال التابعة للوقف إلى هذا الصندوق.

ثانيا : على المستوى المحلي

بها

أسندت إدارة الأملاك الوقفية إلى أجهزة تسهر على الإدارة والتنظيم والتسيير على مستوى كل ولاية وهي تتمثل في :

1- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: هي أعلى هيئة في الولاية تعمل تحت وصاية السلطة المركزية (الوزارة) حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ومن أهم المصالح التي تضمنها هذه المديرية بالنسبة للأملاك الوقفية هي : مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف¹.

2- ناظر الأوقاف: هو الذي يتولى الإدارة والتسيير المباشر للأملاك الوقفية حسب نص المادة 33 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف. يتم تعيينه بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف. ويشترط فيه البلوغ والعقل والإسلام والجنسية الجزائرية والعدل والكفاءة وحسن التصرف حسب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 391/98 السالف الذكر.

يباشر مهامه تحت رقابة وكيل الأوقاف حيث يقوم بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم، وذلك بتحصيل عائدات الملك الوقفي.

أما ما يتعلق بإنهاء مهام ناظر الوقف فقد نصت المادة 21 من ذات المرسوم التنفيذي (رقم 381/98) على حالات إنهاء مهامه والتي قد تكون بقرار وزاري وهذا يكون إما بالإعفاء أو الإسقاط.

ملاحظة : إذا ثار نزاع بين الناظر والمستحقين فالقاضي هنا يعين خبير ويصدر حكمه بما ظهر له من حقائق وللمتولي خصم كل ما أنفقه في استخلاص ريع الوقف على أن تكون نفقته نفقة المثل².

¹ الحساب الولائي للأملاك الوقفية أصبح حاليا تابعا للصندوق المركزي حيث تم اعتماد (البنك الجزائري) الذي يقوم بوضع الأموال في حساب خاص ثم ترسل إلى الصندوق المركزي.

² الدكتور : زهدي يكن - الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - سنة 1388هـ - ص 81.

المطلب الثاني : إيجار المحلات السكنية الوقفية

يعتبر الإيجار من أكثر الأساليب الشائعة لتثمين الأوقاف لدى المشرع الجزائري فالأصل في إيجار الوقف أنه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام القانوني للوقف. ولم تعرف الأحكام التي تطبق على إيجار الأملاك الوقفية العقارية إلا بعد صدور قانون الأوقاف 10/91 المذكور سابقا.

حيث نصت المادة 42 منه : " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتعليمية السارية المفعول والشريعة الإسلامية".

وطبقا لهذه المادة فإن إيجار هذه الأماكن يخضع لأحكام الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني وقانون التوجيه العقاري المؤرخ في 18/11/1990 مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. ضف إلى ذلك إصدار المشرع للمرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقا والمعدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وكيفيات تسييرها الذي تضمن في مواده من 22 إلى 30 كيفية إبرام عقد إيجار الأملاك الوقفية ومدته وأجرته والآثار المترتبة عنه وهو ما سيتم تفصيله كالتالي:

الفرع الأول : أركان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية

أولا : تتمتع الأملاك الوقفية بالشخصية المعنوية ويمثلها ناظر الوقف، لذلك فإن عقد إيجارها يتميز بطابع خاص فيما يخص صاحب الحق في التأجير، وصاحب الحق في الاستئجار.

وإعمالا لنص المادة 33 من قانون الأوقاف التي تنص على : " يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفية تحديد عن طريق التنظيم وأيضا نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية فإن ناظر الوقف هو الذي يتولى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وبالتالي هو صاحب الحق في تأجيرها وهذا ما يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحق، كالحق في التقاضي، أما إدارة وتسيير هذا الوقف فيتولاها ناظر الوقف".

بها

في حين يجوز لكل شخص كامل الأهلية أن يستأجر العقار الموقوف إلا أنه لا يمكن أن يكون المستأجر هو الناظر نفسه ولا يأجر المثل أو بأكبر منه.

ثانيا : كيفية إبرام عقد إيجار السكنات الوقفية

كان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية يتم قبل صدور القانون رقم 07/01 عن طريق المزاد العلني الذي كان يجري تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية المختص إقليميا يتم على أساس دفتر الشروط الذي يحدد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف¹.

ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل بعد الخبرة والمعينة واستطلاع رأي المصالح المختصة كأموال الدولة ومديرية الفلاحة وهي القاعدة العامة في كيفية إبرام عقد إيجار المحلات السكنية الموقوفة. كما لا يجوز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.

أما بعد صدور القانون رقم 07/01 الذي نصت عليه المادة 26 مكرر 08 على أن عقود المحلات الوقفية المعدة للسكن تخضع لأحكام القانون المدني وذلك فإن أحكام المادة 467 وما يليها منه هي الواجبة التطبيق.

وينعقد إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن بين ناظر الوقف الذي له الحق في الإيجار أصلا هذا من جهة والمستأجر من جهة ثانية.

فيشترط إذن لانعقاده صحيحا وحتى يكون مرتبا لآثاره أن يبرم بين ناظر الوقف والمستأجر وذلك بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية من حيث طبيعة العقد والمحل والأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها فضلا عن المدة، وإيراد سليمة من كافة عيوب الرضا دون أن يؤثر هاذ التصرف في حق الانتفاع اعتبار السكن ملكا وقفيا، مع احترام إدارة الواقف ومصالحه الموقوف عليهم.

تنويه: وحسب التصريحات التي أدلى بها وكيل الأوقاف بمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية سعيدة بعد قيامي بزيارة ميدانية إلى المديرية فإنه تم تخصيص صيغة إيجار سكنات وقفية جديدة تتعلق

¹ المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 381./98

2 انظر نسخة عن المذكرة الوزارية رقم 11/01 المتضمنة تخصيص سكا وظيفية ووقفية إلزامية مرسله من وزارة الشؤون الدينية و أوقاف إلى مديرية الأوقاف بسعيدة بتاريخ 2010/06/05 و المرفقة بنموذج عن عقد الاستفادة من سكن وظيفي ووقفي إلزامي في الملاحق.

بها

بسكنات وظيفية إلزامية يستفيد منها على سبيل الحصر فئة معينة محددة في المذكرة الوزارية² وهم: الإمام ومعلم القرآن و المؤذن، يتم تأجيرها عن طريق عقد الاستفادة من سكن وظيفي وقفي إلزامي وفق الشروط المحددة في هذا العقد.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على إيجار المحلات السكنية الوقفية

يرتب إيجار الوقف التزامات تقع على طرفي العقد وهو الوقف ممثلا في الناظر اعتباره شخصية معنوية، فيقع عليه كل الالتزامات الواقعة على المؤجر بما يتناسب مع طبيعته ونظامه، كما يقع على عاتق المستأجر الالتزامات العادية المنصوص عليها في القانون المدني.

أولا : أما بالنسبة لالتزامات ناظر الوقف فهي تتمثل عموما في ما يلي:

1- تسليم المستأجر عين الوقف وملحقاته، وهو أول التزام يقع على عاتقه ويتم التسليم بمجرد كل ما في الملك الوقفي من مساحة الأرض أو البناء وكل الملحقات المرتبطة به في محضر محرر يوقع عليه المستأجر.

2- تعهد العين المستأجرة بأن يجعلها صالحة للانتفاع : وهو التزام آخر يقع على عاتق ناظر الوقف بصفته الممثل الرئيسي لشخص الوقف وهو المسؤول المباشر على الملك الوقفي بالمحافظة عليه وصيانته وترميمه لكي يكون صالحا للانتفاع به. فيجب عليه تعهد العين المؤجرة الموقوفة بالصيانة ويكون مسؤولا على ذلك باعتباره ممثلا للوقف وهو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

3- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة : نصت عليها المادة 483 من القانون المدني حيث يلتزم ناظر الوقف بالامتناع بالمساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة وهذا لضمان العيوب الوقفية وضمان التعرض.

بها

ثانيا : أما التزامات مستأجر الوقف فهو يلتزم بالالتزامات عامة تتمثل في :

- 1- شغل الأماكن طبقا للغرض المتفق عليه في العقد ويتعهد بعدم إجراء أي تحويل على المحلات والتجهيزات المؤجرة دون موافقة المؤجر.
- 2- السماح بتنفيذ أشغال مشتركة وإجراءات خاصة على الأماكن العقارية المؤجرة.
- 3- التكفل بالصيانة في المواعيد المتفق عليها.
- 4- الالتزام بدفع الأجرة ورد الشيء المؤجر : وهو أهم التزام يقع على عاتق المستأجر¹ كما يلتزم بالالتزامات الخاصة به نذكر منها :

- 1- تأمين الملك الوقفي المؤجر من الأخطار المتوقعة.
- 2- الالتزام بتسليم تكاليف الكهرباء والغاز والماء وفاتورات استهلاكها وهذا على عكس التزام المستأجر في الإيجار العادي ولا يمكن الاتفاق على عكسه كما يتحمل المستأجر كافة مصاريف الترميمات والإصلاحات الضرورية.
- 3- الالتزام بالحصول على إذن مكتوب من السلطة المكلفة بالأوقاف في كل تغيير يقوم به على عين الوقف.
- 4- يلتزم بجميع الأعباء الواردة على العقار باستثناء رفع الضرائب والرسوم على العقار حسب نص المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تعفي الوقف منها.

ثالثا : انتهاء عقد إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن :

فهي تنتهي بانتهاء مدته وفقا للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري حدد المدة بثلاث سنوات في المحلات السكنية الوقفية حيث ينتهي عقد الإيجار بانتهاء هذه المدة هذا تطبيق لنص المادة 469 من القانون المدني.

كما يؤدي موت المستأجر إلى انتهاء عقد إيجار الوقف هذا ما ذكرته المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على عكس الأحكام العامة التي لا تنتهي بها عقد الإيجار بموت المستأجر.

¹ : عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مج2 - ج6 - المرجع السابق ، ص 461.

بها

وموت المستأجر يؤدي إلى انقضاء عقد الإيجار وجوبا وبقوة القانون دون الحاجة إلى الرجوع للقضاء.
حسب نص المادة 26 مكرر 03 من قانون الأوقاف.

ملاحظة: يعتبر إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن من أهم الصيغ التي تعتمد عليها مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في ولاية سعيدة كأسلوب لثمين و استغلال الأملاك الوقفية في الولاية. (انظر الإحصائيات المقدمة من طرف المديرية لسنة 2014 في الملاحق)

بها

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية

مما لاشك فيه أن عملية إنشاء الأوقاف واستثمارها وتنميتها وتسييرها يؤدي في حالات معينة إلى نشوب نزاعات تطرح في غالبيتها أمام مرفق القضاء.

حيث تعتبر هذه المنازعات الوقفية من المواضيع المعقدة وذلك لما تعرضت له الأملاك الوقفية من تجاوزات أدت في أغلب الأحيان إلى فقدان الكثير منها لذلك تم إنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في مثل هذه المنازعات ووضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية أمام المحاكم المختصة في مثل هذا النوع من المنازعات لذلك فقد وضع المشرع الجزائري إطار المنازعات المنصبة على مادة الأوقاف.

وهذا الأمر الذي أدى بنا إلى محاولة التعرف على المحاور التي تدور حولها منازعات الأملاك الوقفية وأيضا مجال الاختصاص القضائي لمثل هذه المنازعات وأيضا أساليب وموضوع هذه المنازعة.

المطلب الأول : أسباب وموضوع المنازعة الوقفية

يفترض أن تكون لكل دعوى قضائية عناصر هامة تكونها وهي : سبب رفع الدعوى القضائية ومحلها. إلى جانب ذلك يفترض وجود أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية أحدهم يكون مدعيا والآخر يكون مدعي عليه وهذه المنازعة أيضا قد تمتد إلى أطراف أخرى عن طريق ما يعرف بالإدخال أو التدخل.

لذلك وفي هذا الصدد سوف نتناول في المطلب الأول أسباب وأطراف المنازعة الوقفية ثم نتعرض إلى موضوعها كالاتي :

الفرع الأول : أسباب المنازعة الوقفية

بسبب تنوع الوظائف والأنشطة التي تقوم بها إدارة الأملاك الوقفية فإن ذلك قد يؤدي إلى إمكانية وجود أنواع كثيرة ومتعددة من المنازعات، ولكون أن الحياة تستمر فتحدث المستجدات يمكن

بها

تصور وجود نوع من المنازعات الوقفية الأخرى مستقيلا. وعلى هذا الأساس فإن أسباب المنازعة الوقفية يمكن حصرها في أربعة وهي :

المنازعة التي يمكن حدوثها بسبب الواقف أو بسبب المال الموقوف أو سبب إدارة واستثمار الوقف وتوزيع ريعه أو بسبب الموقوف عليهم أو الغير.

أولا : المنازعة التي تحدث بسبب الواقف نفسه

لقد سبق الإشارة إلى أن الواقف مقيد بشروط معينة منها الأهلية اللازمة، وأن يكون مالكا للمال محل الوقف أو وكيفا قانونيا عليه. كما يشترط أن لا يكون حين إبرام الوقف مريض مرض الموت. وكذا أن يكون مسلما في الوقف.

وعليه إذا قام الواقف بإبرام عقد الوقف مع عدم توافر شرط من الشروط المذكورة سابقا أو تصرف في مال غير مملوك له ملكية مطلقة فإن تصرفه هذا يؤدي إلى نشوب نزاع قضائي والذي يكون هو السبب المباشر فيه.

ثانيا : المنازعة التي تحدث بسبب المال الموقوف

إن المال محل الوقف يشترط فيه أن يكون ملكا ملكية مطلقة مما يجوز الانتفاع به بصفة مستمرة. وعليه فإذا كان المال الموقوف مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو مخالف للنظام والآداب العامة فإن الوقف هنا يكون محلا للمنازعة القضائية بغرض إبطاله بطلانا مطلقا هذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون الأوقاف : " كل وقف يخالف أحكام هذا القانون باطل مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".

وكذلك المادة 28 من نفس القانون التي تنص : " يشترط في الشيء المراد وقفه أن يكون مالا متقوما قابلا للانتفاع به، مملوكا للواقف ملكا تاما ومعلوما علما له نافية للجهالة عند إنشاء الوقف، ويشترط في وقف المسجد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مفرزا عند إنشاء الوقف".

بها

ثالثا : المنازعة التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي

إن إدارة واستثمار الوقف وتوزيعه على مستحقيه تعتبر من الأسباب الرئيسية في المنازعة الوقفية والتي يتصور طرحها على القضاء لاستصدار حكم فيها. ومن الأمثلة التي يتصور فيها حدوث مثل هذه المنازعة في هذا الصدد هو إخلال الناظر بالتزاماته. كأن يرفض منع ريع الوقف للموقوف عليهم أو يوزع ريع الوقف خلاف شروط الواقف أو يرهن العين الموقوفة كما قد يعتدي الغير على الأملاك الوقفية أو يتصرف الناظر باسم الواقف ليلحق ضررا لملك الغير أو قد يرفض المستأجر دفع بدل إيجار العين الموقوفة.

رابعا : المنازعة التي تحدث بسبب الموقوف عليهم أو الغير

فقد تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتحويل ريع الوقف إلى جهة أخرى غير الجهة الموقوف عليها، أو قد يعتقد الموقوف عليهم أن الناظر قد أنقص من حصة أحدهم ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق.

ففي مثل هذه الحالات يحق للموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها اللجوء للقضاء بواسطة دعوى قضائية للمطالبة بحقوقها.

وقد اشترط المشرع في المدعي بالمنازعة المنصبه على استحقاق الوقف توافر صفة الموقوف عليهم.

وكما يحق للسلطة المكلفة بالأوقاف في حالة اعتداء الغير على الملك الوقفي اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء ذلك الاعتداء.

الفرع الثاني : موضوع المنازعة الوقفية

إن موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته، فكل دعوى لا بد أن يكون لها موضوع هذا الأخير قد يعتدي عليه من قبل غير ذي حق. مما يدفع بصاحب الحق اللجوء إلى القضاء من أجل استعادة هذا الحق وحمايته بالطرق القانونية، إذ لا يتصور قيام دعوى من غير موضوع. وعلى هذا الأساس فإن

بها

موضوع المنازعات الوقفية يتعلق إما بمحل الوقف أو يتعلق بريع الوقف ومنازعات أخرى تتعلق بطريقة إدارة وتسيير الوقف وأسلوب استثماره.

أولا : المنازعات التي يكون موضوعها الوقف

فقد يكون هذا المحل إما عقار أو منقولاً أو منفعة، هذا وفقاً للمادة 08 من قانون الأوقاف الفقرة ، والعقار محل الوقف إما أرض أو بنايات. وحماية لها وضع المشرع وسائل وطرق لحمايتها وخول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني غير المشروع. فقد تكون الدعوى المرفوعة لحماية المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوى الملكية. ففي كل الأحوال فإن موضوع المنازعة الوقفية يرمي إلى حماية المال الوقفي.

ثانيا : المنازعات المتعلقة بريع الوقف

وريع الوقف هو المنتج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها وفقاً لشروط الواقف، ولكن في بعض الأحيان قد يتخاذل أو ينسى الناظر ويحجم عن توزيع ريع الوقف على مستحقيه. ففي حالة إذا لم يتفق المستحقون وديا مع الناظر فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها (المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقاً لشروط الواقف المعتمدة شرعاً).

ثالثا : المنازعة التي يكون موضوعها إدارة و أسلوب استثمار الوقف

تكون في حالة عجز الناظر المعين لتسيير إدارة واستثمار الأملاك الوقفية بغير حق يقدم تظلماً ولائياً إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف الذي عينه ويلتمس منه التراجع عن قرار العزل. وفي حالة الرفض أو السكوت خلال 03 أشهر كما هو منصوص عليه في نص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يحق لناظر الوقف المعزول رفع دعوى أمام القضاء المختص محلياً ونوعياً للمطالبة بإلغاء القرار وهو موضوع الدعوى. أما في حالة طلب الموقوف عليهم من القضاء تنحية الناظر واستخلافه بغيره لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية، أو في الحالة التي قد يدير المال

بها

الموقوف أكثر من ناظر، يختلفون بينهم في اتخاذ القرار في مسألة تخص إدارة وتسيير واستثمار الأملاك الوطنية. فيلجأ أحدهم إلى القضاء لتحديد من هو الناظر الذي له سلطة اتخاذ القرار. لقد تعرضنا من خلال ما سبق إلى صور وحالات المنازعة القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من حيث أسبابها وموضعها والتي تختص فيها جهات قضائية مختصة محليا ونوعيا لذلك يمكن التساؤل عن مجال الاختصاص القضائي في المنازعة الوقفية.

المطلب الثاني : مجال الاختصاص القضائي في المنازعة الوقفية

الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يقصد به السلطة التي يملكها القضاء بمختلف درجاته على مثل هذه المنازعات عندما تطرح على مرفق القضاء سواء نوعيا أو محليا. فبالرجوع إلى طبيعة النظام القضائي في الجزائر نجد أنها تتحدد حسب طبيعة المنازعات التي تطرح أمام مرفق القضاء الذي يكون مختصا بالنظر في القضايا التي تدخل في ولايته دون سواها من القضايا. فالجزائر تبنت النظام القضائي المزدوج قضاء عادي وقضاء إداري هذا الأخير الذي يقوم على أساس الفصل بين المنازعات المنصبة على المادة الإدارية التي تكون الدولة أو إحدى فروعها طرفا فيها¹. فتكون المحكمة العليا على رأس القضاء العادي ومجلس الدولة على رأس القضاء الإداري. وكلتا الهيئتين عملهما يتضمن احترام القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي للمجالس عبر كافة التراب الوطني وتتولى محكمة النزاع الفصل بين المحكمة العليا ومجلس الدولة في حالة تنازع الاختصاص. أما بالنسبة للمنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية ولمعرفة الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص عند حدوث نزاع يكون الوقف موضوعه فنتناول في الفرع الأول الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي في الفرع الثاني.

¹ المادة 07 ق إم المعدلة بموجب المادتين 800 و 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بها

الفرع الأول : الاختصاص النوعي في مادة الوقف

إن المنازعة الوقفية المطروحة أمام القضاء تتنوع وتتوزع ما بين المنازعة في القضاء العادي والمنازعة في القضاء الإداري حسب نوع القضايا المطروحة.

أولاً : إذا كان اختصاص القضاء العادي للمنازعات الوقفية

فيعود الاختصاص فيها على مستوى أول درجة إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء أو أمام قسم شؤون الأسرة باعتبار الوقف موضوع من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقاراً موقوفاً¹.

فهذه الأقسام تفصل في الدعاوى بأحكام ابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي كدرجة ثانية وهي قابلة للنقض أمام المحكمة العليا.

تنويه: تجدر الملاحظة إلى أنه و بعد زيارة مديرية الأوقاف لولاية سعيدة فقد أكدت لنا الموظفة المكلفة بقسم المنازعات (رتبة متصرف رئيسي) وبالدليل أن معظم القضايا المرفوعة من قبل مديرية الأوقاف بسعيد أمام القسم العقاري قد رفضت لعدم الاختصاص النوعي، من بينها على سبيل المثال لا الحصر القضية رقم: 1850 سنة 2004 المرفوعة بين مديرية الأوقاف بسعيدة وبين مديرية أملاك الدولة كان موضوعها الاعتراف بالصفة الوقفية للكنيسة بولاية سعيدة، (هذه القضية رفضت لعدم الاختصاص النوعي).

ضف إلى ذلك القضايا المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سعيدة (في إطار المادة 07 من ق إ م قبل تعديلها) و التي أيضا رفضت لعدم الاختصاص النوعي من ذلك القرار رقم 231 سنة 2003 قضية مرفوعة بين مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف من جهة وبين بلدية سعيدة من

¹ : لقد سبق الإشارة إلى أن الاملاك الوقفية تشمل العقارات والمنافع، وحسب نص المادة 05 من القانون 10/91 التي اعتبرت الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعية ولا المعنوية المتمثلة في الدولة وفروعها فمعنى هذا أنه يرتب فقط حق الحيازة والانتفاع للموقوف عليهم. والاختصاص النوعي بخصوص حق الحيازة والانتفاع يؤول إلى القاضي المدني، وفي حالة العقار يؤول إلى القاضي العقاري، إذن فالمنازعات المتعلقة بالوقف تؤول إلى القضاء العادي.

بها

جهة ثانية من أجل الاعتراف بصفة الوقفية للملك وإرجاعها للمديرية (رفض القرار من طرف الغرفة الإدارية لعدم الاختصاص النوعي).

ثانيا : إذا كان اختصاص القضاء الإداري للمنازعة الوقفية:

فإن المنازعات المتعلقة بالوقف ترفع أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف فيه أمام مجلس الدولة.

أما الدعاوى التي يكون فيها وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها فيحدد الاختصاص فيها إذا ظهر بمظهر السلطة والسيادة أي يعد شخصا من أشخاص القانون العام فترفع الدعوى أمام مجلس الدولة باعتباره سلطة مركزية م 231 ق إ م إ.

من خلال ما سبق يمكن التعرف على الجهة المختصة نوعيا في الفصل في المنازعات الوقفية عن طريق تحديد طبيعة الأملاك الوقفية في حد ذاتها وتسييرها واستثمارها وأيضا طبيعة ريعها.

فبحكم الطبيعة المادية للوقف فن لهذا لأخير شخصية معنوية خاصة به ويمثلها أمام القضاء الناظر¹. فالأملاك الوقفية ليست ملكا للدولة وميزانية تسييرها مستقلة عن ميزانية الدولة لذلك تخرج عن اختصاص القضاء الإداري.

أما بالنسبة لطبيعة ريع الوقف : والذي هو خاص بالموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها فهو ليس (مالا عاما) وبالتالي فإن النزاع هنا يخرج عن اختصاص القضاء الإداري، ويدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

وعلى هذا الأساس يمكن ان نستنتج مما تقدم بأن الاختصاص النوعي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية يختص بها القضاء العادي هذا نظرا لخصوصية الوقف باعتباره مال خاص بالموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها لذلك فإن النزاع يؤول إلى القضاء العادي ولا يكون للقضاء الإداري صلاحية الفصل في المنازعة المتعلقة بشأنه.

¹ : الأستاذ زهدي يكن - الوقف في الشريعة الاسلامية والقانون - طبع دار النهضة العربية للطباعة والنشر - عام 1388هـ - ص 312.

بها

تنويه: ولكن وفي السنوات الأخيرة (خاصة بعد التأسيس الفعلي للمحاكم الإدارية) بالضبط في سنة 2012 فإن كل القضايا المرفوعة من طرف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف أمام المحكمة الإدارية بولاية سعيدة قبلت وتم التصدي لها والفصل فيها من ذلك قضية تحت رقم: 003 في أبريل 2012 و التي كان موضوعها (عدم تسديد مبالغ إيجار محلات تجارية وقفية لمسجد العتيق) بين مديرية الأوقاف وبين مستأجر محل تجاري وقفي. (قبلت الدعوى لصالح مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف لولاية سعيدة وتحميل المدعى عليه (المستأجر) تعويضا يدفع لصالح المديرية)، هذا بالإضافة إلى قضايا أخرى تم التصدي لها وقبولها من قبل المحكمة الإدارية بولاية سعيدة في نفس السنة من بينها القضية رقم: 001 في أبريل 2012 و القضية رقم: 12/005 و القضية رقم: 12/004.

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي في مادة الوقف

لقد سبقت الإشارة من قبل إلى أن المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هي من اختصاص القضاء العادي لذلك فإن الاختصاص المحلي في مادة الوقف ينعقد حسب طبيعة المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي.

فإذا كانت المنازعات تنصب على عقار وقفي فإن الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص هي القسم العقاري الموجود بالمحكمة التي يقع العقار محل الوقف بدائرة اختصاصها وهذا تطبيقا لنص المادة 48 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أنه : " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

غير أن هذه المادة جاءت على إطلاقها ولم تفرق بين ما إذا كان محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة وهي طبيعة الملك الوقفي. وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي للمحاكم والمجالس القضائية في المواد 37 و 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

¹ : القانون رقم 09-08 المؤرخ في : 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بها

وعند استقراء هذه المواد نجد أنه إذا كان محل الوقف (عقارا) فإن الدعوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بها أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار. م1/40.

أما إذا كان محل الوقف (منقولا) فإن الاختصاص ينعقد في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد هذا المنقول حسب نص المادة 48 من القانون 10/91 المذكور أعلاه.

وتنص المادة 1/39 من القانون المذكور أعلاه على أنه في المواد المختلفة يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال والحكم الذي يصدر عن المنقول ينطبق على المنفعة إذا كانت محلا للوقف. المادة 53 من قانون العقوبات¹.

¹ : أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الطبعة 2009، 2008، ص 158.

الخطمة

خاتمة :

ما يمكن التوصل إليه في الأخير من نتائج، من خلال البحث بالدراسة التحليلية لمختلف النصوص القانونية، هو أن الأملاك الوقفية في الجزائر استعادت مكانتها ودورها الفعال. وهو المساهمة في دفع عجلة التنمية في الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استمر في تجسيد الرغبة في إعادة الاعتبار للوقف، خاصة أمام انفتاح السياسة العقارية والنهج السياسي المعتمد على نظام السوق الحر ومواكبة التطور. وهذا واضح من خلال التعديلات المتتالية لقانون الأوقاف هذا حتى يتكيف مع الواقع. وبسبب انتشار الوقف وشموليته لجميع مجالات الحياة، نجد أجهزة تتولى مهام إدارته وتسييره واستثماره، حتى تحقق أهدافه المرجوة منه.

ونظرا لاعتبار الأملاك الوقفية من بين المواضيع المعقدة والصعبة، وأيضا لما تعرضت له من تجاوزات أدى إلى فقدان الكثير منها في الواقع، والاستيلاء عليها بشتى الطرق. ولعل ما يدل على ذلك وجود منازعات تتعلق بالأملاك الوقفية مطروحة أمام الجهات القضائية.

وعلى الرغم من الأشواط الكبيرة التي قطعها المشرع الجزائري في مجال تمييز واستغلال الأملاك الوقفية، والتي يستحق أن يثمن عليها وذلك من خلال تكريس ترسانة من القوانين والنصوص التنظيمية للأملاك الوقفية. إلا أنه لا يمكن التغاضي عن بعض المآخذ التي تتعلق بقصور في هذه المنظومة في حد ذاتها ويمكن الإشارة إليها كالتالي:

1- بالنظر إلى المنازعات المطروحة أمام القضاء يجد بعض القضاة الصعوبة في النظر في القضايا الخاصة، من هذا النوع وهذا لما تتميز به من تعقيد. ولعدم وضوح النصوص القانونية التي تحدد قواعد الاختصاص والتعقيد في هذا النوع من المنازعات يكمن في صعوبة قواعد الاختصاص في حد ذاتها، فهي موزعة بين القاضي العادي والقاضي الإداري. هذا كون وزارة الشؤون الدينية والأوقاف هي الممثل القانوني للأملاك الوقفية.

- 2- هذا بالإضافة إلى التناقض الذي نجده على أرض الواقع فيما يخص هذه المنازعات، فمن ناحية نجد أن القاضي العادي يتصدى لبعض الدعاوى المرفوعة والتي تكون الشؤون الدينية و الأوقاف طرفا فيها، ومن ناحية ثانية نجد أن القضاء الإداري الممثل في المحكمة الإدارية هو الآخر يتصدى لمثل هذه الدعاوى. وهنا تكمن صعوبة القاضي في تحديد الاختصاص النوعي لدعاوى الأوقاف.
- 3- عدم الوضوح فيما يخص إيجار الأملاك الوقفية، وهل يبقى العمل بالمرسوم 381/98 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية، أم يرجع في ذلك إلى الأحكام العامة في القانون المدني والأحكام الخاصة بالإيجار في القانون التجاري.
- 4- التأخر في إصدار النصوص التنظيمية، التي تبين آليات تسمير الأملاك الوقفية بموجب تطبيق نصوص القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

توصيات:

- وفي هذا الإطار لابد على المشرع الجزائري، الاهتمام أكثر والاجتهاد لإيجاد منظومة تشريعية ذات فاعلية أكثر لتسيير وحماية الأملاك الوقفية في الجزائر.
- تفعيل وضبط الأجهزة التي تدير وتسير الأملاك الوقفية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك بإيجاد أساليب حديثة لتسمير الوقف واستغلاله لحل الأزمات الاقتصادية.
- الاهتمام بحمايته أكثر عن طريق القضاء، وذلك بتحديد الجهة التي يؤول إليها الاختصاص النوعي صراحة، بنصوص تشريعية صريحة باعتبار الأوقاف تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

المراجع

قائمة المراجع

1- المؤلفات:

- 1- الإمام علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - الطبعة الثانية - 1986.
- 2- الإمام أبو زهرة - الحكر - مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية - مطبعة النوري - السنة الخامسة العدد 07- سنة 1935.
- محاضرات في الوقف - دار الفائز العربي - الطبعة الثانية - مصر
- 3- مناع مرار خليفة - المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية - دار الرسالة للطباعة - بغداد - سنة 1976.
- 4- جمال الدين ابن منظور- لسان العرب - دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان الطبعة الثالثة، سنة 1414هـ، 2003، عن موقع: www.library.islamweb.net
- الدكتور أحمد محمود الشافعي - أحكام الموارث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية - دار الهدى للطبوعات - طبعة 2004.
- 5- الدكتور وهبة الزحيلي - الفقه الإسلام وأدلته - دار الفكر - الجزء الرابع- الطبعة الثانية - 1985 - دمشق - سوريا.
- 6- المستشار أحمد أمين حسان والمحامي فتحي عبد الهادي - موسوعة الأوقاف - منشأة المعارف - السنة والطبعة غير مذكورتين.
- 7- الأستاذ رامول خالد - الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر - دار هومة - طبعة سنة 2004.
- 8- منذر عبد الكريم القضاة أحكام الوقف دراسته فقهية مقارنة بين التشريعة و القانون - دار النشر و التوزيع - الطبعة الأولى - سنة 2001.

- 9- الدكتور محمد حسن عبد الله الأمين - مجموعة البحوث وإدارة وتثمين ممتلكات الوقف - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - الطبعة الأولى سنة 1989.
- 10- المستشار أنور طلبية - الوسيط في القانون المدني - الجزء الثالث - دار النشر غير مذكورة - طبعة سنة 1993.
- 11- الأستاذ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الثالثة - سنة 1998 .
- 12- محمد حسن قاسم- القانون الزراعي الملكية الزراعية - الإيجار الزراعي - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - بدون سنة.
- 13- الدكتور زهدي يكن - الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - سنة 1388هـ.
- 14- الدكتور محمد حسين منصور - الحقوق العينية والأصلية - دار النشر والطبعة غير مذكورتين.
- 15- الأستاذة ليلي زروقي - حمدي باشا عمر - المنازعات العقارية - دار هومة - طبعة 2003.
- 16- الأستاذ حمدي باشا عمر - القضاء العقاري - دار هومة - طبعة 2003.
- 17- الأستاذ حمدي باشا عمر - حماية الملكية العقارية - دار هومة - طبعة 2004.
- 18- حسن محمد الرفاعي - إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية - بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف - الوقف الإسلامي (اقتصاد إدار وبناء حضارة) سنة 2010- الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة. عن موقع: www.shamela.ws
- 19- الدكتور الشيخ محمد شبلي - الهبة والوصية - الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت - لبنان - الطبعة الرابعة
- 20- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيري، الطبعة 2009، 2008 .
- 21- أحمد ابن محمد ابن احمد الدردير- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك - مكتبة أيوب- نيجيريا- طبعة سنة 1420-2000 (ص 159) .

www.waqFeya.com

22- يحي ابن شرف النووي أبو زكرياء- المجموع شرح المهذب -مكتبة الإرشاد- الجزء الرابع عشر - سنة الطبع

غير مذكورة - ص 229-223

www.waqFeya.com

2-البحوث:

1- قنفوذ رمضان - نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري - مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع

القانون العقاري والزراعي - كلية الحقوق - جامعة سعد دحلب - البليدة - سنة 2001.

2- جطي خيرة - عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع القانون

العقاري والزراعي - كلية الحقوق - جامعة سعد دحلب - البليدة - سنة 2005.

3- المحاضرات:

- د/ الغوتي بلملحة - محاضرات في الوقف والوصية ملقاة على السنة الثانية للدفعة الخامسة عشر من الطلبة

القضاة بالمدرسة العليا للقضاء - السنة الدراسية 2005/2006.

- الأستاذ طرفاني محمد - محاضرات في الوقف والوصية ملقاة على السنة الثانية للدفعة السادسة عشر من الطلبة

القضاة بالمدرسة العليا للقضاء - السنة الدراسية 2006/2007.

- الأستاذة ليلي زروقي - محاضرات حول قانون التهيئة والتعمير ملقاة على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء

- الدفعة السادسة عشر - السنة الثانية - 2006-2007.

4- المناقشات والدراسات:

1- عابدين مصطفى - وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلامية واجتهاد المحكمة العليا -

دراسة قانونية - نشرة القضاة - العدد 59.

- المجالات القضائية:

1- المجلة القضائية لسنة 1996 العدد 02.

2- المجلة القضائية لسنة 1999 الجزء الثاني.

6- التشريع:

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/05/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

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

- القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 يعدل القانون 10/91.

- القانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 يعدل القانون 10/91.

الفهرس

آليات تسمير واستغلال الأوقاف والمنازعات المتعلقة بها

أ	المقدمة:.....
01	الفصل الأول: آليات تسمير واستغلال الأملاك الوقفية في ظل قانون الأوقاف.....
04	المبحث الأول : تسمير واستغلال الأملاك الوقفية الفلاحية.....
04	المطلب الأول : تسمير واستغلال الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة.....
05	الفرع الأول : عقد الزراعة.....
07	الفرع الثاني : عقد المساقاة.....
09	المطلب الثاني : تسمير واستغلال الأراضي الوقفية البور.....
09	الفرع الأول : عقد الحكر.....
11	الفرع الثاني : شروط عقد الحكر.....
13	المبحث الثاني : تسمير واستغلال الأراضي الوقفية المبنية او القابلة للبناء والأراضي الواقعة المعرضة للاندثار.....
13	المطلب الأول : تسمير واستغلال الأراضي الوقفية المبنية او القابلة للبناء.....
14	الفرع الأول : عقد المرصد.....
15	الفرع الثاني : عقد المقاوله.....
16	الفرع الثالث : عقد المقايضة.....
18	المطلب الثاني : تسمير واستغلال الأراضي الوقفية المعرضة للاندثار.....
19	الفرع الأول : عقد الترميم.....
19	الفرع الثاني : عقد التعمير.....
20	المطلب الثالث : الطرق والأساليب المستحدثة لتسمير الوقف.....
21	الفرع الأول : القرض الحسن.....
22	الفرع الثاني : الودائع ذات المنافع الوقفية.....

24	الفرع الثالث : المضاربة الوقفية.....
27	الفصل الثاني : إدارة وتسيير الأملاك الوقفية والمنازعات المتعلقة بها.....
29	المبحث الأول : إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.....
29	المطلب الأول : طرق إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.....
30	الفرع الأول : معنى إدارة وتسيير الأملاك الوقفية.....
31	الفرع الثاني : الهيكلية الإدارية لنظام الوقف.....
34	المطلب الثاني : إيجار المحلات السكنية الوقفية.....
34	الفرع الأول : أركان عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية.....
36	الفرع الثاني : آثار عقد إيجار المحلات السكنية الوقفية.....
39	المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.....
39	المطلب الأول : أسباب وموضوع المنازعة الوقفية.....
39	الفرع الأول : أسباب المنازعة الوقفية.....
41	الفرع الثاني : موضوع المنازعة الوقفية.....
43	المطلب الثاني : الاختصاص القضائي في المنازعة الوقفية.....
44	الفرع الأول : الاختصاص النوعي.....
46	الفرع الثاني : الاختصاص المحلي.....
49	الخاتمة.....
52	قائمة المراجع.....
57	الفهرس.....

الملاحق