الجمهـــورية الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليم العالي والبحـــث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالب: جمل سليمان

تحت إشراف الدكتور: لريد محمد احمد

لجنة المناقشة:

الدكتور:	عياشي بوزيان.....	رئيســـــــا
الدكتور:	لريد محمد احمد.....	مشرفا ومقررا
الأستاذ:	بوزيان امحمد.....	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث،صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له

رواه الترمذي

الاهداء

إلى روح الوالدين الكريمين - رحمهما الله -

إلى إخوتي وأخواتي، وزملائي وأصدقائي.

إلى كل طالب علم.

أهدي هذا البحث المتواضع.

شكر وتقدير

بعد تمام البحث بعون الله وتوفيقه أجد نفسي ملزما بالاعتراف والتقدير، والشكر الجزيل لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالى في انجاز هذا البحث وإتمامه، وأعني بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور" **لريد محمد أحمد**"، الذي تحمل أعباء الإشراف على هذه المذكرة، رغم كثرة المشاغل والأعمال، وسهره على قراءتها و تصحيحها، ولم يبخل علي بالنصائح والتوجيهات، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة الدفعة الثانية ماستر تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، وعلى رأسهم رئيس المشروع الأستاذ الدكتور " **نقادي عبد الحفيظ** " على مجهوداتهم طيلة فترة الدراسة، وعلى توجيهاتهم التي حتما ستكون عونا لي في المستقبل.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل الطاقم الإداري والبيداغوجي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الدكتور" مولاي الطاهر" بسعيدة.

ان الحياة تقوم على عدة مصالح ضرورية يتوقف وجود الأمم واستمرارها على توفرها وهذه المصالح تتمحور من منظور إسلامي على خمس كليات هي: الدين، النفس، العقل، المال، والعرض. وقد اتفقت كل الشرائع السماوية والوضعية على ضرورة حمايتها وجوبا وعدما، وان اختلفت في كيفية تحقيق ذلك، ومن أهم هذه الكليات وأولاها بالحفظ والعناية كلية الدين ويكون هذا الحفظ من جانبين، جانب الوجود بتوفير ما يقيمه ويثبته كتعليمه ونشره و الدعوة إليه وإقامة شعائره كالوقف وجانب العدم بمنع ما يهدمه أو يزيله أو يسيء إليه.

فلقد كان المال، ولا يزال، موضوع اهتمام الناس ومحور نشاطهم، لأنه محل انتفاعهم، وسد حاجاتهم وتلبية مطالبهم وقد اقتضت طبيعته أن يكون قابل للتداول بينهم، بالتملك والانتفاع والتصرف فيه، واستهلاكه تحقيقا لنفعهم منه، ذلك التداول الذي يتم بمختلف الوجوه الناقلة للملكية، سواء أكانت عن طريق المعاوضات أو التبرعات أو غيرها من وجوه نقل الملكية، ولكن الناس منذ القدم عرفوا حالة استثنائية للمال يخرج فيها من قاعدة قابليته للتداول بنقل ملكيته والتصرف فيه، بحيث يصبح ممنوعا في هذه الحالة من التداول بنقل ملكيته بوجه من الأوجه، ويضل محبوسا على جهة ما لتنتفع به– النفع الناتج عنه– على سبيل الدوام والاستمرار دون أن تتمتع بحق التصرف في أصله هي، ولا جهة أخرى، إلا ما يبقى على هذا الأصل وينمى ريعه.

ولقد أطلق الفقه الاسلامي والقانوني على هذه الوضعية الاستثنائية للمال غير القابل للتصرف في أصله اسم "الوقف" أو "الحبس" بضم الحاء وسكون الباء.

فالوقف نظام شرعي قائم بذاته، وباب من أبواب الفقه الإسلامي يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى، والتصدق بثمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من الصدقات الجارية تنفع صاحبها بعد موته، وليتضافر الناس على الخير بإعانة المعوزين، وإقامة دور العبادة كالمساجد.

فان الوقف مؤسسة إسلامية نشأت وتطورت في ظل الحضارة الإسلامية، وهذا حسب ما أورده الأستاذ مصطفى السباعي في كتابه " من وحي حضارتنا "، فقد أدت هذه المؤسسة دورا كاملا فيما مضى في المجتمع الإسلامي، حيث اعتمدت الأجيال السالفة على الأوقاف في تدعيم مختلف نواحي الحياة الاجتماعية، مما جعل لمؤسسة الوقف فضلا كبيرا وأهمية عظمى في تاريخ الإسلام والمسلمين. وعرفت الأوقاف عبر العصور الإسلامية، نموا وتنوعا واتساعا، حيث لم تقتصر الأوقاف على العناية بفئات المجتمع فحسب، بل تعدتها إلى العناية بكل ما يعتمد عليه الناس في معيشتهم.

وإذا كان للحضارة الإسلامية فضل في إنشاء الوقف وتطويره، فما أحوجنا في هذا العصر في إحياء هذا النظام من نظم الحضارة الإسلامية وتحديث أساليبه ومجالاته، مواكبة للقرن الحادي والعشرين، عصر التنافس والتسابق في ابتكار الوسائل و الآليات الاقتصادية والتنموية لخدمة المجتمع الإنساني.

وتجدر الإشارة أن مؤسسة الوقف هي أسبق في الوجود من المؤسسات الخيرية الأخرى، هذه الأخيرة التي نشأت من ثقافة المجتمع الذي تسود فيه و تغلب فيه روح الإخاء والتعاون الجماعي على النزعة الفردية بغض النظر عن اعتناق ذلك المجتمع لدين معين أم لا، إذ ليس بالضرورة أن يكون التعاون من تعاليم الدين. فبخلاف مؤسسة الوقف التي تزيد عن تلك الأغراض المجتمعية النبيلة بالجانب الروحي الذي يجعل من الوقف قربة لله تعالى قبل أن يكون عملا خيريا محضا.

فالجزائر من بين الدول الإسلامية التي تبنت نظام الوقف، فتحتل الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري، والتي تشكل صنفا هاما من أصناف الملكية إلى جانب الملكية العامة والملكية الخاصة، وهذا بموجب المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996م المعدل والمتمم، وبناء على القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري، والذي يشكل الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر.

والتشريع الوقفي الجزائري يستمد نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في معالجة مختلف المسائل المتعلقة بالوقف متأثرا بمختلف الأنظمة السياسية والاستعمارية والظروف الاجتماعية و الاقتصادية والثقافية التي مرت بها الجزائر، والتي كان لها الأثر البالغ على أوضاع الوقف.

وعلى هذا الأساس فان الوقف في التشريع الجزائري شهد ترسانة من النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية على غرار القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

و من أسباب اختياري لموضوع الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري هو الإشكالات والجدل الذي يثيره هذا الصنف من الملكية من الناحية الفقهية والقانونية بالإضافة إلى الضجة التي يثيرها ملف الأوقاف في الفترة الأخيرة عبر وسائل الإعلام. والاهتمام الرسمي الذي يحتله الوقف على الساحة الوطنية لاسيما الاهتمام الذي توليه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية له، حيث خصصت سنة 2013م كسنة للوقف من خلال العمل على التحسيس بأهمية الوقف والحث على احياء هذه الشعيرة الاسلامية في أوساط المجتمع الجزائري وذلك بتوفير الحماية القانونية لهذه الأملاك ولاسيما الحماية الجزائية في الوقت الذي تشهدت فيه الأملاك الوقفية في الجزائر الكثير من أعمال التعدي والاستيلاء والتخريب والنهب.

ونسعى من خلال هذه العمل المتواضع الى هدفين: الأول هو هدف نظري ويتمثل في الاسهام في اثراء المكتبة القانونية بمعالجة موضوع الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، لكون هذه الدراسة لم تلقى كتابات من طرف المختصين في الدراسات القانونية على الصعيد الوطني ولكون الموضوع لم يلقى العناية الرسمية الكافية إلا في الآونة الأخيرة.

أما الهدف الثاني، فهو هدف عملي تطبيقي يتمثل في محاولة دراسة المادة 36 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم والتي جاءت بالحماية الجزائية للأملاك الوقفية والتي

أحالت موضوع العقاب الى النصوص القانونية الجزائية الواردة في قانون العقوبات الجزائري.

ولدراسة موضوع الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري اقترحنا طرح الاشكالية الرئيسية التالية:

هل النصوص القانونية المنظمة للأوقاف كفيلة بضمان الحماية الجزائية لهذا الصنف من الملكية أم أن هذه النصوص تحتاج الى مراجعة وتعديل لتفعيلها ؟

كما يمكن في ضوء الاشكالية أعلاه طرح مجموعة من التساؤلات والإشكاليات الفرعية التالية :

- كيف تطور الوقف عبر التاريخ ؟
- ما هو مفهوم الوقف وماهي خصائصه و أنواعه ؟
- ما هي الأحكام الاجرائية والموضوعية لحماية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الاشكالية الرئيسية و الاشكاليات الفرعية لهذه الموضوع تم تقسيم هذه الدراسة الى ثلاث فصول:

فصل تمهيدي: التطور التاريخي للوقف.

الفصل الأول: مفهوم الوقف، خصائصه و أنواعه.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية والموضوعية للحماية الجزائية للأملاك الوقفية في الجزائر.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصر الموضوع الى جانب المنهج التاريخي في دراسة التطور التاريخي للوقف، وكذا تم استعمال المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية الواردة في قانون الأوقاف المعدل والمتمم، ومواد قانون العقوبات.

والحقيقة أني واجهت صعوبات عديدة كون موضوع الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري من الموضوعات غير المتداولة في الدراسات القانونية الجزائرية، وكذا الأمر بالنسبة للدراسات العربية عموما، لأن أغلب ومعظم الدراسات العربية تناولت موضوع نظرية الوقف وكيفية استثماره وتنميته وكذا طرق ادارته وتسييره.

كما يمكن الاشارة أنه تم الاستعانة ببعض المراجع والكتب المتخصصة في الفقه الاسلامي والتي تعتبر زاخرة في موضوع الوقف.

والحقيقة أني لقيت العون في الاستفادة من الوثائق القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة من طرف وكيل الأوقاف لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية البيض.

و أملي من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن أوفق ولو الى حد ما في معالجة الاشكاليات القانونية التي يثيرها موضوع الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للوقف

نظرا لاعتبار الوقف باب من أبواب البر والخير نجد جذوره تعود إلى العصور القديمة، وان كان هدفه مغاير للهدف الذي أقرته الشريعة الإسلامية لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، حيث خصصنا الأول إلى الوقف في العصور القديمة أما المبحث الثاني تركناه إلى تطور الوقف في الجزائر.

المبحث الأول: الوقف في العصور القديمة

لقد أضحى الوقف ظاهرة اجتماعية عريقة، ونظام قائم بذاته مما جعل منه مجال تأصيل وبحث واسع عنه في الممارسة التي كانت سائدة في العصور القديمة،وتلك التي تبناها العديد من الفقهاء المسلمين،مما ترتب عنه تضارب واضح في العديد من أحكامه ولهذه الأسباب ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى حقبتين تاريخيتين فالمطلب الأول خصصناه إلى الوقف ما قبل الإسلام، والمطلب الثاني خصصناه لوضعية الوقف بعد الإسلام.

المطلب الأول: وضعية الوقف قبل الإسلام

لقد عرفت الحضارات القديمة نظام الوقف في أوج تطوره كنظام أو نوع من المعاملات هي للأموال بصفة عامة،وذلك في المنع في التصرف فيها رقبة وإمكانية الانتفاع بها ابتداء وانتهاء لجهة معلومة ومقصودة وان كانت له تسميات مختلفة وأنماط جعلته يختلف عن نظام الوقف الإسلامي التعبدي.[1]

الفرع الأول: الوقف في الحضارة المصرية القديمة

الوقف عند قدماء المصريين كوسيلة لحبس المال والأملاك للتقرب من الآلهة، حيث كانت تحبس الأراضي الشاسعة وحتى البناءات الضخمة للمعابد والكهنة لإقامة الشعائر الدينية،فعلى سبيل المثال في تاريخ مصر القديم ما يدل على أن مساحات كبيرة من الأرض كانت ترصد على ما زعموه من الآلهة والمعابد والمقابر[2]، وتكون غير قابلة للتصرف من بيع أو هبة أو وصية، أما غلاتها فتصرف على إصلاحها وإقامة الشعائر الدينية، والإنفاق على القائمين بخدمتها.

ومن ذلك أن " رمسيس الثاني" قد منح معبد أبيدوس أملاكا واسعة وأجريت الطقوس لنقل ملكية هذه الأعيان إلى المعبد أمام جمع كبير من الرعايا. ثم جاءت مرحلة تالية عرفت حبس الأعيان على أنها ملك للأسرة والأولاد، كما كانوا يشترطون إدارة هذه الأحباس للابن الأكبر.

كذلك حبس " بنوت " – وهو أحد حكام بلاد النوبة في عهد " رمسيس الرابع " – أرضا له، ليشتري بريعها كل سنة عجلا يذبح على روحه، ويوجد بالمتحف المصري بعض

---

[1] خالد رمول،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2013م، ص05.

[2] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة دار السلام, الطبعة الأولى2007م, القاهرة، مصر.ص28.

اللوحات وأقدمها لوحة رقم (72) متضمنا نقوشا تحمل وقف عقار على الكهنة في الأسرة الرابعة[1].

الفرع الثاني: الوقف في الحضارة الرومانية

في هذه الحضارة يأخذ مفهومه ومشروعيته كما هو معروف حديثا فما كان أعيان الرومان يقفون أملاكهم على عشائرهم وأسرهم فكان يرصد حق الانتفاع به للذكور والإناث المعينين من طرف الواقف، ولهذا الأخير تحديد مدة الانتفاع أو طلق العنان فيه، فمشروعية الوقف عند الرومان أنه يقوم على حق الانتفاع فقط دون حق الرقبة،كما أن الموقوف عليه بيع أو هبة أو الايصاء أو التنازل عن الأملاك الوقفية، كما أن الشائع عندهم أن الوقف يرصد إلى الكنائس والمعابد، والأمر كان يختلف عما كان متداولا عند الشعوب القديمة خاصة في الجاهلية فكان الواقف يرصد منافع الوقف للمستحقين من ذريته الذكور فقط على أن تكون إدارة الأملاك الوقفية للرشداء من أولاد الواقف وهذا تفاخرا وتباهيا.[2]

وفي القانون الروماني القديم يظهر لنا بجلاء أن الوقف كان معروفا عندهم فقد قال جوستينيان:" الأشياء المقدسة والأشياء الدينية والأشياء الحرام لا يمتلكها أحد،لأن ما كان من حقوق الله لا يمتلكه الإنسان، ومن دفن ميتا بأرض فقد جعلها بمحض إرادته مكانا دينيا .ويقول في موضع أخر: الأشياء المقدسة هي التي جعلت لله بحسب الطقوس والأوضاع الارتسامية التي يقوم بها الكهنة[3]، وذلك كالمعابد و كالنذور والهدايا وغيرها من الأشياء المخصصة بحسب

الأصول لإقامة الشعائر الدينية، وهذا بمقتضى مرسومنا لا يجوز أن تباع، ولا أن تباع، ولا **أن** ترهن إلا لافتداء الأسرى.

وفي عهد جمهوريتهم ارتقى نظامهم بعد ظهور الديانة المسيحية فعينت الحكومة للوقف موظفا عموميا يسهر على تنفيذ شروط الواقفين.

ويروي بعض المؤرخين أن الروم تزعم أن بلاد مقدونية بأسرها – من إسكندرية إلى الصعيد الأعلى– وقف في القديم على الكنيسة العظمى التي بالقسطنطينية ومقدونية باللسان العبراني: مصر.

الفرع الثالث: الوقف لدى الغرب

إن أول إشارة إلى الوقف في النظم القانونية الغربية جاءت في القانون الانجليزي للأعمال الخيرية الصادر في سنة 1601م، حيث وردت أول إشارة قانونية أوروبية للوقف من خلال تعريف العمل الخيري بأنه أي أعمال يقوم بها شخص أو مجموعة أشخاص بغرض خدمة النفع العام أو المساعدة في ذلك، وقد منح هذا القانون بعض الامتيازات، وبخاصة الضريبة لهذه الأعمال، ثم اعتبرت النظم الأوروبية أن مثل هذه الامتيازات تشمل كل ما يخصص للجمعيات الخيرية والمستشفيات والكنائس والهيئات التعليمية وما شابه ذلك.[4]

---

[1] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق، ص 28.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص06-07.

[3] أحمد محمد عبد العظيم الجمل ، مرجع سابق، ص 29

[4] منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته, تنميته، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، 2006م، سوريا، ص23.

ومن المعروف أن كل أسرة أوروبية أو أمريكية، تخصص تلقائيا وبانتظام أكثر من 2% من دخلها للجمعيات الخيرية والمنظمات غير حكومية، أو أنها من حيث لا تدري تؤدي ما يسمى في الإسلام بالزكاة كما أن رجال الأعمال و الأثرياء في أوروبا والولايات المتحدة يوقفون تلقائيا وكظاهرة عامة مستقرة لديهم بعض ما الحكومية فهناك صور متعددة عن الوقف لدى الغرب.[1]

فان الأوقاف في البلاد الغربية تحتل حيزا كبيرا من الثروة القومية وتقدم خدمات اجتماعية كثيرة، مع اختلاف في المفهوم القانوني للوقف عما هو مألوف في البلاد الإسلامية حيث يصعب حصرها تحت عنوان واحد، ذلك أن الأوقاف في تلك البلدان تتوزع فيما بين الهيئات الآتية :

1- المؤسسات (Fondations) صيغة المؤسسة الخيرية[2] : وهي في معنى الوقف (الخيري الإسلامي) -تقريبا- إذ تقوم على أساس "حبس" أموال معينة، من العقارات أو المنقولات للإنفاق من ريعها على أغراض خيرية ومنافع عامة لا تستهدف الربح ،كإنشاء دور للعبادة أو معاهد للتعليم أو ملاجئ للمشردين، أو مستشفيات أو الإنفاق على بعض ما يكون موجودا من هذه الهيئات بالفعل .

2- الشخصيات المعنوية التي لا تقصد الربح: (Non –Profit Corporations)

أو صيغة الجمعية: "association" وهي التي يقوم بتكوينها عدد من الأشخاص بحد أدنى لعدد الأعضاء المؤسسين يحدده القانون ,كما يحدد القانون موصفاتهم أيضا.

ويدفعهم إلى تأسيس الجمعية حب الخير وخدمة الآخرين – أو خدمة أعضاء الجمعية ,فئة اجتماعية ما – وتختلف صيغة الجمعية عن المؤسسة الخيرية في أنها تعتمد في تمويل نشاطها على اشتراكات الأعضاء وتلقي الهبات والأوقاف – طبقا للنظام المعمول به في مصر حاليا- والحصول على المساعدات بما في ذلك المساعدات الحكومية.

3- الأمانات الوقفية العامة والخاصة :

أو صيغة الاستئمان "تروست" (Public and Privat Trust) وتعني هذه الصيغة:

أن يضع الشخص ماله-عقارا أو منقولا – أو جزءا منه في حيازة شخص آخر يسمى "الأمين" أو يضعها في حيازة أكثر من شخص يتكون منهم مجلس الأمناء، ليقوم بتوظيف هذا المال واستثماره لمصلحة شخص آخر (أو أكثر) من أولاد الموصى وذريته, وخاصة القصر وعديمي الأهلية والأرامل بهدف صيانة ثروته وعدم تبديدها، ويسمى هذا بالاستئمان "الأهلي" وقد يكون هدف الموصى هو تحقيق مصلحة عامة يختارها هو، وفي هذه الحالة يسمى " بالاستئمان الخيري ".

---

[1] أحمد محمد عبد العظيم جمل, مرجع سابق، ص33- 34.

[2] بوزيان محمد, مقال حول آليات استثمار العقار الوقفي في التنمية الوطنية في التشريع الجزائري, **مجلة البحوث القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر,العدد الأول, ديسمبر 2013م، سعيدة,الجزائر،ص 145.

و الأمين أو مجلس الأمناء في هذا النظام قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا كالمصارف والشركات المتخصصة في استثمار أموال " ترست " وإدارة مشروعاتها لمصلحة الجهة أو الأشخاص المستحقين فيه.

المطلب الثاني: وضعية الوقف بعد الإسلام

بمجيئي الإسلام تم الإقرار للوقف الصيغة التعبدية المشروعة وأصبح نظاما قائما بذاته، وعمل من عمل الصحابة والسلف الصالح ووضعت أحكامه المنضبطة والدقيقة في إطار الشريعة الإسلامية، القائمة بالدرجة الأولى على العدالة الاجتماعية، واستمد الوقف بذلك مشروعيته من أفعال قولية وعملية من الكتاب والسنة، وأعمال الصحابة التابعين[1].

ويمكن القول أن أغلبية صور الأعمال الخيرية التي أسهمت في "تمدين" المجتمعات الإسلامية، وفي بناء حضارتها الشامخة، قد تجلت في" نظام الوقف" في معظم مراحل تاريخ هذه المجتمعات،فن خلال الأوقاف وبتمويل منها نشأت أغلبية مؤسسات العلم و الثقافة داخل المساجد وخارجها في صور مدارس ومعاهد وكليات جامعية للمتخصصين ومكتبات عامة ومن بين أولئك الذين تلقوا تعليمهم في تلك المؤسسات الخيرية تخرج رواد كثيرون في مجالات علمية وتطبيقية متنوعة، شملت الطب والهندسة والكيمياء والزراعة والصناعة والفلك والصيدلة، إلى جانب مختلف الفنون والآداب والمعارف النظرية الأخرى.

فالعمل الخيري الإسلامي ليس مرحلة أولية من مراحل تطور العمل الاجتماعي التطوعي المعني بالشأن العام، وإنما هو ركن أصيل في بناء المجتمع وفي تمدينه وبناء تقدمه العلمي والمعرفي[2]، وتعود نشأة الوقف على أساس ديني إلى أول وقف في الإسلام وهو مسجد قباء الذي أسسه الرسول عليه الصلاة والسلام حين قدومه مهاجرا إلى المدينة قبل أن يدخلها ويستقر بها، ثم المسجد النبوي بالمدينة التي بناها الرسول في السنة الأولى من الهجرة عند مبرك ناقته لما قدم مهاجرا من مكة المكرمة إلى المدينة وأول وقف خيري عرف في الإسلام هو وقف النبي عليه الصلاة والسلام لسبع حوائط بساتين بالمدينة كانت لرجل يهودي اسمه مخيريق قتل على رأس اثنين وثلاثين شهرا من هجرة الرسول عليه الصلاة والسلام وهو يقاتل مع المسلمين في غزوة أحد وأوصى إن أصبت فأموالي لمحمد يضعه حيث أراد الله تعالى، قتل يوم أحد وهو على يهوديته فقال النبي عليه الصلاة والسلام :" مخيريق خير يهودي"، فقبض النبي عليه الصلاة والسلام تلك الحوائط السبعة وتصدق بها أي وقفها– وهذا ما يبدو جليا أن نشأة الوقف أول ما نشأ كان على أساس ديني ثم توسع بفضل الروح الدينية التي ساهم فيها المسجد بشكل واسع، نظرا للدور الأساسي الذي لعبه في توجيه الحياة الاقتصادية.[3]

ونظرا للدور الذي لعبه الوقف في مطلع الإسلام فقد استمد مشروعيته من الكتاب أي من القرآن الكريم ومن السنة النبوية.

---

[1] رمول خالد، مرجع سابق،ص07.

[2] الدكتور/ إبراهيم البيومي غانم، مقال حول الأبعاد الإنسانية في الأعمال الخيرية، **مجلة حراء**، العدد الخامس عشر، السنة الرابعة(أبريل-يونيو)، 2009م، اسطنبول، تركيا، ص33.

[3] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، بدون طبعة، دار الهدى، 2010م، الجزائر، ص 13.

الفرع الأول: مشروعية الوقف من القرآن الكريم

نظرا لعالمية وشمولية كتاب الله عز وجل وما تضمنه من تنظيم محكم في مجال المعاملات وتنظيم شؤون الحياة، خص الوقف باعتباره باب من أبواب البر والخير والتقرب من الله عز وجل بمكانة خاصة باعتباره وسيلة من وسائل الإنفاق البرية والخيرية كذلك، حيث يقول الله عز وجل: "يأيها الذين أمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم، ومما أخرجنا لكم من الأرض"[1] وكما قال عز وجل :"وافعلوا الخير لعلكم تفلحون"[2].

وقال أيضا عز وجل: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون".[3]

الفرع الثاني: مشروعية الوقف من السنة النبوية

لقد أجمع جمهور الفقهاء أن السنة النبوية أقرت فعلا الأحكام التنظيمية المشروعة للوقف من حيث شروطه، أركانه، وصيغته، الحدود الانتفاع به وأحقيته كذلك حيث قال الرسول (ص): "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له".

فالصدقة الجارية محمولة على الوقف عند العلماء، فان غيره من الصدقات ليست جارية، و يروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما قدم المدينة لم يجد ما يستعذب به من ماء سوى بئر رومة، فقال: " من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه من دلاء المسلمين يخير له منها في الجنة فاشتراها عثمان بن عفان من ماله وتصدق بها على السابلة ".[4]

وروي أن عمر بن الخطاب أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب ما قط أنفس عندي عنه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، تتصدق عمر بها، إنها لإتباع ولا توهب ولا تورث، وتصدق بها على الفقراء وفي الرقاب وفي سبيل الله.

وروى أحمد والبخاري عن أبو هريرة أن الرسول (ص) قال: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا واحتسابا فان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات"

وعليه أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الوقف، غير أنهم اختلفوا في بعض أحكامه من حيث اللزوم والدوام، وثبت أن الوقف من الأموال التي لا يجوز تملكها إلى بسبب شرعي، حيث لا يجوز تملك بعض أعيانه إلا إذا أرادت المحكمة حل الوقف واستبدال شيء منه.

ولقد ثبت شرعا كذلك أن الوقف قسم من أقسام الملك الناقص له أحكام خاصة به نذكر منها:

1-قبول التقيد به صفة وزمانا ومكانا: الذي أوقف داره أو أرضه لانتفاع الآخرين بها لا يجوز للموقف عليه تحويل هذه المنفعة أو موضوعها في الموضع المخالف الذي وضعت من أجله.

---

[1] أنظر الآية 267 من سورة البقرة.
[2] انظر الآية 75 من سورة الحج.
[3] أنظر الآية 92 من سورة آل عمران.
[4] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق ،ص33.

2-عدم قبول توارث هذه المنفعة: فالوارث لا يرث فقط إلا ما كان موجودا حال حياة مورثه، فوقف العين ينقل حق إلى الموقوف عليهم، وهنا لا بد أن نأخذ بعين الاعتبار نوع الوقف، ومدى اختلاف المذاهب الفقهية في توارث المنفعة فيه، فعند الحنفية مثلا يقولون بعدم توارث المنفعة ويستثنون من الحكم العام بعض الحقوق كحق المرور والشرب، فإنها تورث وان كانت من قبل ملك المنفعة، أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فان المنافع عندهم تورث لكونها تعتبر من قبيل الأموال[1].

3- لمن له حق منفعة على عين من الأعيان تسلم هذه العين ولو جبرا عن المالك: ومتى تسلمها كانت أمانة في يده فيجب أن يعنى بها عناية بملكه الخاص، وان حدث وان هلكت العين في يده أو أصابها عيب بلا تعد أو تقصير منه لا ضمان عليه لأنه أمين، أما إذا كان ذلك بتعدي منه أو بإهمال كان عليه ضمان أو تعويض قيمة ما نقصها بالعيب.

4- على المنتفع نفقات العين التي له عليها حق الانتفاع:

وهنا لا بد من التفرقة مابين إذا كانت هذه المنفعة بالمجان كما وعليه الحال في الاستعارة والوقف، أما إذا كانت هذه المنفعة بالمقابل كما هو عليه الحال الإيجار فان تلك النفقات تكون على صاحب العين، ومهما قيل على الوقف في العهد الإسلامي ،نستطيع القول في الأخير أن في أواخر عهد الصحابة بدا الوقف على غايته النبيلة التعبدية خاصة في عهد الممالك، حيث أصبح الوقف يسلب جبرا من طرف الملك، ولكثرة العمليات الوقفية أنشأت إدارة خاصة لذلك يشرف عليها قاضي وهذا ما ثبت في عهد هشام عبد الله، وبالتالي أصبح للأوقاف ديوان يشرف عليه قاضي.[2]

الفرع الثالث: صفة الوقف في المذاهب الفقهية

و يلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثابت في السنة، ومعظم أحكامه ثابت باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف.

فالوقف عند أبي حنيفة غير لازم، لا يجوز الرجوع عنه، فهو تبرع غير لازم، إلا فيما استثناء سابقا، وهو بمنزلة الإعارة غير اللازمة، فله أن يرجع فيه متى شاء، ويبطل بموته، ويورث عنه كما هو مقرر في حكم العارية.

وهو عند محمد بن الحسن والشافعية والحنابلة : إذا صح أصبح لازما لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها، وينقطع تصرف الواقف فيه، ولا يملك الرجوع عنه، ويزول ملكه من العين الموقوفة لحديث عمر :"ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها، لا تباع ولا توهب ولا تورث" وهو بمنزلة الهبة والصدقة، فلا بد فيه لترتيب آثاره الشرعية من تسليمه إلى الجهة الموقوف عليها، كسائر التبرعات، ولا يجوز عند محمد وقف مشاع قابل للقسمة[3].

ورأى أبو يوسف: أن الوقف إسقاط ملك كالطلاق والإعتاق فانه إسقاط للملك عن الزوجة والعبد، فيتم بمجرد التلفظ، ولا يشترط فيه التسليم ويصح وقف المشاع القابل للقسمة من غير إفراز، وهذا هو المفتى به عند ألحنفية لأنه أحوط و أسهل.

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص10.

[2] المرجع نفسه، ص 11.

[3] الدكتور/ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية،2007م،دمشق، سوريا، ص137.

والوقف عند المالكية إن صح لزم ولا يتوقف على حكم الحاكم حتى ولو لم يحز (لم يقبض) وحتى ولو كان الواقف وله الخيار فان أراد الواقف الرجوع فيه، لا يمكن، وإذا لم يحز أجبر على إخراجه من تحت يد الموقوف عليه، وهو في حال الحياة من قبيل الإعارة اللازمة، وبعد الوفاة من قبيل الوصية بالمنفعة، وعليه ليس للواقف في حال الصحة الرجوع عن الوقف قبل حصول المانع، ويجبر على القبض، (التحويز) إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذللك أما الواقف في حال المرض، فله الرجوع فيه، لأنه كالوصية.[1]

المبحث الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر

لدراسة هذا المبحث يقسم إلى مطلبين أساسين الأول خصصناه لدراسة وضعية الأوقاف في الجزائر قبل صدور قانون 91/ 10المؤرخ في 1991/04/27م، وسوف يتطرق فيه إلى وضعية الأوقاف في العهد التركي، وفي العهد الاستعمار الفرنسي ،لينتقل بعد ذلك إلى تسليط الضوء على وضعية الأوقاف في الفترة الانتقالية بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984م.

أما المطلب الثاني فسوف يخصص حول وضعية الأوقاف في الجزائر بعد صدور قانون الأوقاف رقم91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991م، وما تبعه من نصوص تشريعية وتنظيمية والتي كان آخرها قانون رقم 10/02 المؤرخ في 10شوال 1423ه الموافق 14 ديسمبر 2002م المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المذكور أعلاه.

المطلب الأول: وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاستقلال

وفي هذا المطلب سوف يتم دراسة وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي وهذا في الفرع الأول، كما سيتم دراسة وضعية الأوقاف في الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية وهذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي

ظلت الأوقاف في الجزائر خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية منذ الفتوحات الأولى، وتعزز تنظيمها أكثر بدخول الأتراك إلى الجزائر حيث عمدوا إلى تجسيد المذهب الحنفي خلافا لما كان سائد في الشرق من مذاهب مختلفة كالمذهب الحنفي في العراق ومصر،والشافعي في اليمن وبلاد الشام، وأول قانون نظم الأوقاف في الجزائر في عهد تواجد الأتراك هو قانون 19 جمادى الأولى 1280ه حيث نصب على اثر ذلك مديرا للأوقاف وهو قاضي، ولقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حيث أن أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكية الدولة، فمثلا في مدينة الجزائر فقط وحسب الإحصائيات التي أجريت عقب الاحتلال الفرنسي سنة 1830م، و سجلت عدد الملكيات الزراعية الموقوفة عما لا يقل عن 600 ملكية وهذا ما جعل جل بساتين وضواحي

[1] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص138.

مدينة الجزائر ومنازلها المحاذية لها تعود ملكيتها إلى أوقاف الحرمين الشريفين، علما أن نسبة الأملاك الوقفية وتنوعها بلغ ضراوته في العهد التركي حيث تنوعت بين أوقاف الحرمين الشريفين، وأوقاف مؤسسة سبل الخيرات، أوقاف الجامع الكبير، أوقاف مؤسسة بيت المال، أوقاف أهل الأندلس وجماعة الشرفاء، أوقاف المرابطين والمعوزين من الجند وأوقاف المرافق العامة والثكنات.[1]

فقد تميزت الفترة العثمانية بالجزائر بتكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء البلاد منذ أواخر القرن 15م وحتى مستهل القرن 19م، وتزايدت حتى أصبحت الأوقاف تشكل نسبة كبيرة من الممتلكات الزراعية الحضرية منذ أواخر القرن 18م، ففي سنة 1750م فقد تضاعفت العقود الأوقاف اثني عشر مرة مقارنة بسنة 1600م، وهذا التزايد المستمر للأملاك الموقوفة خلال هذه الفترة يمثل إحدى دورات المد الوقفي في تاريخ الجزائر، وفي هذه الفترة اتسع الوعاء الاقتصادي للأوقاف حيث أصبح يشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، إضافة إلى العديد من الدكاكين والفنادق وأفران الخبز والعيون والسواقي والحنايا والصهاريج، وأفران معالجة الجير، هذا بالإضافة إلى الكثير من الضيعات والمزارع والبساتين والحدائق المحبسة، حيث اشتهرت كثير من المدن بكثرة أوقافه.

وكانت الأوقاف في الجزائر العثمانية تتوزع على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية، ووضع إداري خاص، وهذا بيان بأهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر العثمانية:

أولا: مؤسسة الحرمين الشريفين

من حيث نشأتها تعد أقدم المؤسسات الوقفية فهي تعود إلى ما قبل العهد العثماني، وتؤول أموال أوقافها إلى فقراء مكة والمدينة، فتوجه تارة بالبر مع قافلة الحجاج، وتارة بحرا إلى الوكالة الجزائرية بالإسكندرية في سفن إسلامية أو نصرانية، ومنها إلى الحرمين الشريفين[2]، وقد حظيت مؤسسة الحرمين بأغلبية الأوقاف في مدينة الجزائر، حيث استمدت أهميتها من المكانة السامية التي كانت تحتلها الأماكن المقدسة في نفوس الجزائريين، الذين أوقفوا عليها كثيرا من ممتلكاتهم، مما جعلها في طليعة المؤسسات الخيرية من حيث عدد الأملاك التي تعود إليها أو الأعمال الخيرية التي تقوم بها، فهي تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها، وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين في مطلع كل سنتين، وكذلك كان يوكل إليها حفظ الأمانات والإنفاق على ثلاثة من مساجد مدينة الجزائر، حيث كانت تشرف على حوالي ثلاثة أرباع الأوقاف كلها، وهذا ما تثبته بعض التقارير الفرنسية التي تعود إلى السنوات الأولى للاحتلال، حيث تؤكد بأن أوقاف مؤسسة الحرمين كانت تستحوذ على الشطر الأكبر من الأوقاف خارج مدينة الجزائر وخارجها، فمن هذه التقارير ما أورده "Genty de Bussy" من أن أوقاف الحرمين

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص12-13.

[2] الدكتور/ ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م، الجزائر،ص84

كانت تقدر بـــ1373 ملكا منها 70 ضيعة يشرف عليها مباشرة وكلاء الحرمين[1]، أما قنصل فرنسا Valiard فقد ذكر أن كل بيوت الجزائر وما يحيط بها من أراضي فتعود لأحباس الحرمين.

ثانيا: مؤسسة أوقاف الجامع الكبير

وهي من حيث كثرة عددها ووفرة مردودها تحتل الدرجة الثانية بعد أوقاف الحرمين ولعل هذا يعود أساسا إلى الدور الذي كان يلعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والاجتماعية الدينية، ولقد كانت أوقاف الجامع الأعظم بمدينة الجزائر تناهز 550 وقفا كانت تشتمل على المنازل والحوانيت و الضيعات وغيرها، ويعود التصرف فيها للمفتي المالكي الذي يوكل أمر تسيير شؤونها إلى الوكيل العام الذي يعاضده وكيلان، وكانت تصرف عوائد أوقاف الجامع الأعظم على الأئمة والمدرسين والمؤذنين والقيمين إضافة إلى أعمال الصيانة وسير الخدمات.[2]

وقد كانت عائلة قدورة متولية وكالة أوقاف الجامع الكبير بالعاصمة مدة طويلة، واستطاع سعيد قدورة أن يبني زاوية ومدرسة من فائض أوقاف الجامع الكبير، ومن الزوايا كثيرة الدخل في العاصمة زاوية الولي دادة، وزاوية أحمد بن عبد الله الجزائري، وزاوية عبد الرحمن الثعالبي، وكانت جميع الطبقات الاجتماعية توقف على زاوية الثعالبي، بل إن بعض البلدان، مثل تونس، كانت ترسل إليها حمولة زيت كبيرة سنويا.

ثالثا:أوقاف مؤسسة بيت المال

ومن مؤسسات الأوقاف في العهد العثماني مؤسسة بيت المال التي كان يشرف عليها أمينا يسمى أحيانا" بيت المالجي"، و أمانة بيت المال وظيفة رسمية إذا قيست بوظيفة الوكلاء السابقين ولذلك كان الباشا يعين أحد القضاة ليساعد أمين بيت المال في إدارة المؤسسة ، ذلك أن هذه المؤسسة كانت من جهة سياسية ومن جهة أخرى خيرية، فقد كانت تشرف وترعى جميع أموال اليتامى والغائبين والأملاك التي تصادرها الدولة وكذلك التركات، وكانت أيضا تقوم بأعمال خيرية وإنسانية واجتماعية كدفن فقراء المسلمين وتوزيع الصدقات على حوالي مائتي فقير كل يوم خميس، وتقديم الهدايا في كل عيد إلى الباشا وحاشيته وخدمه، بالإضافة إلى ذلك كانت تصون الأملاك الواقعة تحت طائلتها، كما كانت تدفع شهريا مبالغ مالية معينة إلى خزانة الدولة.[3]

رابعا: مؤسسة أوقاف سبل الخيرات الحنفية

وهي من أشهر مؤسسات الوقف الجماعية إدارة (سبل الخيرات) الحنفية، وكانت مؤسسة شبه رسمية، فهي التي كانت تشرف على جميع الأوقاف المتعلقة بخدمة المذهب الحنفي من زوايا ومدارس ومساجد وموظفين وفقراء، و كانت تديرها جماعة يعينها الباشا نفسه، وقد كان على رأسها، حوالي سنة 1108، الحاج حسن أغا بن محمد التركي والحاج

---

[1] فارس مسدور وكمال منصوري، مقال حول التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف" التاريخ والحاضر و المستقبل"، العدد الخامس، **مجلة الأوقاف**،2008م ،الكويت، ص05.

[2] الدكتور/ ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، مرجع سابق، ص90.

[3] الدكتور/أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي 1500م– 1830م، الجزء الأول، طبعة خاصة، دار البصائر، 2007م، الجزائر، ص242-243.

إبراهيم بن الحاج حميدة الأندلسي، ومن بين المشرفين عليها سنة 1209 الحاج خليل (معزول أغا)، وكانت مؤسسة سبل الخيرات تقبل الأوقاف الموجهة لخدمة الفقراء والعلماء والطلبة والعجزة، كما كانت تقوم بإنشاء المؤسسات الجديدة لنفس الغرض وتشرف عليها وتوجهها وتنميها، ذلك أن كثير من الواقفين كانونا يعهدون بوقفهم إلى إدارة سبل الخيرات.

ومن أبز ما قامت به إنشاؤها للجامع الجديد أو الحنفي المسمى أحيانا بجامع الصيد البحري، وهو الذي ما يزال قائما إلى اليوم، وكان جامع كجاوة (كتشاوة) من أهم المساجد التابعة لإدارة سبل الخيرات أيضا، وكذلك جامع علي بتشين وجامع باب الجزيرة وزاوية (مدرسة) الشيخ بلاد، وكانت مؤسسة سبل الخيرات ذات نفوذ كبير في المجتمع والدولة وذلك لأهمية الأوقاف التي كانت تتلقاها والمنشآت التي كانت تشرف عليها، وهي التي كانت مكلفة بدفع مرتبات حوالي ثمانية وثمانون طالبا أو قارئا ملحقين بالمساجد التي تحت إدارتها، كما كانت تقدم الصدقات للفقراء وترعى حاجات المساجد التسعة التابعة لها.[1]

وأما أملاكها فقد كانت تقدر بثلاثة أرباع الأوقاف العامة ،وقد تم إحصاء 92 حانوتا يعود لمؤسسة سبل الخيرات، ثمانية منها كانت مستغلة من قبل اليهود، وهذه إشارة لسماحة الإسلام وعدالته بين مواطنيه، وغلتها السنوية الإجمالية قدرت بنحو4455 ريالا، يضاف إلى ذلك أنه كان لمؤسسة سبل الخيرات أربع مخازن ملحقة بالفنادق غلتها السنوية 156 ريال، إضافة إلى حمامين غلتها السنوية 165 ريال[2].

خامسا: مؤسسة أوقاف الأندلسيين

قامت هذه المؤسسة الوقفية بعد محنة الأندلسيين الذين نزحوا إلى المغرب العربي واستقروا في المدن الساحلية وساهموا في الحرب ضد الأسبان، وترجع أولى عقود هذه المؤسسة حسب المؤرخ الفرنسي ديفوكس"Devoulx" إلى سنة 980هـ/1572م، فقد كان أغنياء الجالية الأندلسية يوقفون الأملاك على إخوانهم اللاجئين الفارين من جحيم الأندلس.

وقد تعززت مؤسسة أوقاف الأندلسيين بعدها بتأسيس مركب ثقافي وتعليمي وديني سمي بزاوية الأندلسيين، ثم تكاثرت مشاريعهم الخيرية حتى بلغت بالفرنك الذهبي 408072 في عام 1837م.

وقد كان مهاجروا الأندلس يعيشون وضعا خاصا في الجزائر قبل اندماجهم في المجتمع الجديد نهائيا، فقد كانوا في البداية لاجئين يبحثون عن أماكن للاستقرار ووسائل للعيش والأمن وبتقادم الزمن استقروا في المدن الساحلية وأخذ بعضهم يسهم في الحروب البحرية ضد الأسبان، كما أن بعضهم قد مارس التجارة والتعليم والصنائع المختلفة والزراعة، ولكن هذه الأعمال لم تمنع من شعورهم بالحاجة إلى التضامن كفئة خاصة، لذلك أسسوا بتشجيع من السلطة التي كانت تتعاطف معهم، عدة مؤسسات خيرية كانوا يهدفون من ورائها إلى التضامن فيما بينهم من جهة و إلى خدمة فقرائهم من جهة أخرى، فلقد أسسوا جمعية لهذا الغرض أشرفت بدورها على إقامة مسجد و زاوية ومدرسة خاصة بهم، وكانت

[1] الدكتور/أبو القاسم سعد الله، مرجع سابق، ص237-238.
[2] فارس مسدور وكمال منصوري، مرجع سابق، ص05.

هذه الجمعية الأندلسية مكونة من ستة أشخاص كلهم من المهاجرين الأندلسيين، وقد اشتروا دار كبيرة وحولوها بالبناء والصلاح إلى المدرسة والمسجد المذكورين و أوقف أغنيائهم على ذلك الأوقاف التي بلغت، حسب بعض الإحصائيات، ستين مؤسسة وقف، وقد عينوا لذلك وكيلا، وهو الحاج محمد الآيلي، ومما يلاحظ أن كثير من الأوقاف كانت مشتركة بين الحرمين والأندلس أو بين الجامع الأعظم بالعاصمة والأندلس، وظلت هذه الجمعية الأندلسية وأوقافها الكثيرة إلى الاحتلال الفرنسي الذي قضى على الجمعية واستولى على أوقافها، وكان الأندلسيون يتمتعون بمكانة خاصة في المجتمع الجزائري، وخصوصا لدى العثمانيين حتى أن بعضهم كان يعين على أوقاف حنفية عثمانية، مثل حميدة الأندلسي الذي كان عضوا في لجنة إدارة سبل الخيرات، ومثل سليمان الكبابطي الذي عينه خضر باشا على أوقاف جامعه، ومثل محمد بن جعدون الذي عينه محمد عثمان باشا وكيلا على أوقاف جامح سوق اللوح، و أن عائلات أندلسية، مثل عائلة ابن نيكروا، قد اشتهرت و تنفذت في العهد العثماني.[1]

سادسا: أوقاف الزوايا والأولياء والأشراف

وكان الأشراف من الفئة المتميزة في المجتمع ولهم أوقاف خاصة، وهم من الفئات التي كانت تتعاطف مع العثمانيين، وقد شاع في هذا العهد ادعاء الشرف بكثرة حتى أنك لا تكاد تجد عالما أو صالحا قد اشتهر أمره بين الناس إلا واسمه مقرون بعبارة (الشريف) أو (الحسنى)، وبعضهم كان يدعي أنه من أشراف مكناس أو فاس أو من شرفاء الساقية الحمراء، وقد استوى في هذا الادعاء، علماء وصلحاء الحواضر والبوادي على السواء.[2]

تعود أحباس هذه المؤسسات المستقلة عن بعضها إلى أضرحة الأولياء الصالحين والأشراف والمدارس التي أسسوها في حياتهم، وتتمثل مهمة هذه الأحباس في تسديد التكاليف الجارية للمؤسسة التعليمية أو الدينية، و كانت فوائضها تعود إلى فقراء الأشراف وأوقاف بيت المال، وقد كانت كثيرة في مختلف المدن وخاصة منها مدينة الجزائر، فكانت تقدم لها الهدايا والهبات وتحبس عليها الأملاك فتكونت بذلك لكل منها ملكية، وأشهر هذه المؤسسات تلك التي ترجع إلى ضريح سيدي عبد الرحمان الثعالبي والتي بلغت أحباسها 72 عقارا، وقدرت مداخليها بحوالي 6000 فرنك فرنسي عام 1937م.

سابعا: أوقاف المرافق العامة: الطرق والعيون والسواقي

ويصر كثير من المؤرخين على تسميتها بالمؤسسة غير الدينية نظرا لدورها التقني في مدينة الجزائر غير إن نشأتها كانت بدوافع دينية والرغبة في الثواب الجزيل بإرواء عابري السبيل ورعايتهم، وقد جرى العرف على ذلك حتى سميت العيون الموجودة في الأماكن العامة ب " السبيل"، ولا يزال هذا المصطلح يستعمل حتى اليوم للدلالة على المنافع العامة .

وقد أوقفت عدة أملاك داخل مدينة الجزائر وخارجها للإنفاق على المرافق العامة كالطرقات والحنايا والسواقي والأقنية، وكل هذه المرافق كانت تحظى بالعديد من الأوقاف ويقوم عليها وكلاء وشواش يعرفون بأمناء الطرق والعيون والسواقي.

---

[1] الدكتور/أبو القاسم سعد الله، مرجع سابق، ص 239-240.
[2] المرجع نفسه، ص 241.

ثامنا: مؤسسة الأوجاق (أوقاف الجند والثكنات)

لقد كان لكل من الثكنات السبع الموجودة في المدينة أوقافها الخاصة بها التي ترجع مداخليها إلى العسكر المقيم في غرفها التي كانت تأوي ما بين 200 و300 رجل للغرف الصغيرة ومابين 400 و600 للغرف الكبيرة، ويعود أصل هذه الأوقاف إلى الجنود الذين ترقوا في رتبهم العسكرية حيث ارتبطت أهمية العقار الموقوف بأهمية الارتقاء في الرتبة أو المنصب الإداري الذي يحوزه الواقف، ولكن الجند يحصلون على أجورهم من الباشا فقد كانت مدا خيل الأوقاف تصرف في أشياء ترفيهية مثل الهدايا التي يقدمها وكيل الوقف لجنود الغرف الوقفية، هؤلاء الوكلاء يتم تعيينهم من قبل مقيمي الغرف ودون تدخل السلطات المحلية مما يوحي بديمقراطية القرار في المؤسسة الوقفية للأوجاق واستقلاليتها عن السلطة المحلية[1].

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف أثناء الفترة الاستعمارية

إن كثرة الأوقاف في الجزائر أصبح يشكل حجرة عثرة أمام سياسة التوسع الاستعماري في الجزائر ولهذه الأسباب أكد العديد من الفرنسيون أن الوقف بالجزائر يشكل أحد العوائق التي حالت دون تطور الاستعمار الفرنسي وتوسعه والذي كان يقوم على أحد الدعائم الأساسية وهي فرنسة الأراضي الجزائرية، فقد وجد الفرنسيون عند احتلالهم للجزائر سنة 1830م في الأوقاف بمختلف مؤسساتها عائقا يحد من سياستهم القائمة على الاستيلاء على الأملاك والاستحواذ على الأراضي لصالح الأوربيين، وهذا ما عبر عنه أحد الكتاب الفرنسيين قائلا: "إن الأوقاف تتعارض والسياسة الاستعمارية وتتنافى مع المبادئ الاقتصادية التي يقوم عليها الوجود الاستعماري الفرنسي في الجزائر".

فقد حاول الفرنسيون تجاوز أحكام الوقف على حصانة الملكية، والتراجع عما تعهدوا به للجزائريين، فبادروا بسن قوانين وإصدار مراسيم الهدف منها الاستيلاء على الأملاك والأراضي الموقوفة التي يستحيل – بدون وضع يدهم عليها– إقامة قاعدة اقتصادية تعتمد عليها الإدارة الاستعمارية في الجزائر، وهذا ما صرح به الكاتب الفرنسي "BLANQUI"[2]: "إن الحصانة والمناعة التي تتمتع بها الأوقاف تشكل إحدى العوائق التي يمكن التغلب عليها، والتي تحول دون الإصلاحات الكبرى التي هي وحدها القادرة على تطوير الإقليم الذي أخضعته أسلحتنا وتحويله إلى مستعمرة حقيقية."وهكذا بادرت السلطات الفرنسية بمدينة الجزائر إلى إصدار قرارات وسن مراسيم متدرجة وفي فترات متلاحقة، أسقطت عن الوقف مناعته (Inaliénabilité)، وأخضعته لقوانين المعاملات الفرنسية، وبذلك تمكن الأوروبيون النازحون حديثا إلى الجزائر من الاستحواذ على بعض الأملاك والأراضي الموقوفة وتحويلها إلى ملكية خاصة بهم، رغم استنكار أعيان الجزائر مثل حمدان خوجة و بوضربة، واحتجاج رجال الدين وفي مقدمتهما المفتيان ابن العنابي وابن الكبابطي، فقد عمدت السلطات

[1] فارس مسدور وكمال منصوري ،مرجع سابق،ص06-07.

[2] الدكتور/ ناصر الدين سعيدوني، الجزائر منطلقات و آفاق: مقاربات للواقع الجزائري من خلال قضايا ومفاهيم تاريخية، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي،2000م، بيروت،لبنان، ص21.

الجزائرية في مدينة الجزائر سنة 1835م إلى التصرف في ألفي وقف كان تابع لمأتي شخص و مؤسسة، والاستيلاء على 27 مسجدا و 11 زاوية ومصلى.

ولم تعد الأملاك الموقوفة المسجلة في دفاتر نظار الأوقاف تزيد عن 293 وقفا سنة 1843م، وكانت قبل ذلك لا تقل عن 500 وقف.

ومن هذه القرارات والمراسيم نذكر قرار 08 سبتمبر 1830م الذي سمح بوضع اليد على بعض الأوقاف، ومرسوم 07 ديسمبر 1830م[1]

الذي حول الأوقاف إلى مراقبة المصلحة العقارية (الدومين)، ومخطط جيراردان في 25 أكتوبر1832م الذي تحول إلى تقرير مفصل يحدد وضعية الأوقاف سنة 1838م وساعد على إصدار أمر في أول أكتوبر 1844م أخضعت الأوقاف بموجبه للمعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية وجعلها مطابقة للقانون الفرنسي حتى يتمكن الأوروبيون واليهود من امتلاك الأملاك الموقوفة، وبذلك سهل على الإدارة الفرنسية تصفية الأوقاف بصفة نهائية لصالح الاستيطان الأوروبي في الجزائر بمقتضى قانون 1873م، وبذلك فقد الجزائريون بتصفية الأوقاف أحد الأسس التي تقوم عليها حياتهم الثقافية والدينية والاجتماعية، فتناقص عدد أماكن العبادة والتعليم بمدينة الجزائر من 186 (13 مسجدا جامعا و 108 مسجدا صغيرا و 32 مصلى و12 زاوية) إلى اثني عشر مسجدا منها ثمانية مساجد كبيرة بعد سنة 1862م.

ونفس الأوضاع عرفتها باقي المدن الجزائرية الأخرى، فقسنطينة مثلا انخفض عدد المدارس وأماكن العبادة بها من 86 إلى 30 وتراجع مجموع الطلبة بمدارسها من 600 إلى 60 في أقل من عشر سنوات (1837م-1846م).

وقد رافقت إجراءات محاصرة الأوقاف وتصفيتها سن قوانين أخرى أدت إلى الاستيلاء على أملاك الإدارة الجزائرية (البايليك) قبل الاحتلال والاستحواذ على ملكيات الموظفين وخاصة العناصر التركية منهم الذين رحل أكثرهم إلى الأناضول، مما زاد في تخوف السكان واضطر الكثير من سكان المدن وخاصة مدينة الجزائر إلى الهجرة نحو الأقاليم الداخلية أو الأقطار المجاورة، الأمر الذي ساعد الإدارة الفرنسية على تحويلها الى مدينة أوروبية تحيط بحي القصبة الجبلي الذي تحول إلى ملجأ للجزائريين الذين لم يجدوا بدا من العيش تحت سيطرة الإدارة الفرنسية[2].

وهناك العديد من المؤرخين يرى أن قرار08 سبتمبر 1830م يعد انتهاك خطيرا للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر ولقد تعزز هذا القرار بقرارات أخرى، منها قرار الحاكم "كوزيل" والذي صدر بتاريخ 07-12-1830م بموجبه سمح للأوربيين امتلاك الأملاك الوقفية دون أي قيد وشرط، لتوضح بعد ذلك الأملاك الوقفية تحت حماية الحكومة الفرنسية وذلك بموجب القرارالمؤرخ في 1935/01/08م، حيث أنه بموجبه حولت العديد من الأملاك والأراضي الوقفية إلى مكاتب ومصالح إدارية و مرافق عمومية بل الأكثر

[1] الدكتور/ ناصر الدين سعيدوني، الجزائر منطلقات و آفاق، مرجع سابق،ص22.
[2] المرجع نفسه، ص22. 23.

من ذلك أصبحت كل مدا خيل الأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من ميزانية الدولة الفرنسية وهذا ما أكده صراحة القرار الوزاري المؤرخ في 1843/03/23م بموجب المادة الأولى منه.

ليتأكد بعد ذلك الانتهاك على الأملاك الوقفية في الجزائر بصفة غير شرعية وذلك بموجب القرار المؤرخ في 1844/10/01م الذي أكدته المادة الثالثة منه على صفة المناعة على الأملاك الوقفية الأمر الذي جعل عملية البيوع المتعلقة بالأملاك الوقفية مابين المسلمين والأوروبيين جائزة وصحيحة.[1]

ليصدر سنتين بعد ذلك القرار المؤرخ في 1846/07/21م، والذي كان يهدف بالدرجة الأولى إلى تحصيل أكبر قدر ممكن للأراضي وتهيئة الجو للكولون القادمين للجزائر والشروع في تطبيق سياسة التعمير في الجزائر. غيران هذين القرارين لم يكتب لهما النجاح لقصر تطبيقهما على بعض المناطق في الجزائر ليصدر بعد ذلك قرار 1851/06/16م الذي جاء لسد الفراغ القانوني الذي كانت تعاني منه السياسة العقارية الاستعمارية المطبقة في الجزائر، وان كان هذا القرار جاء مؤكدا للقرار الأول المؤرخ في 1844/10/01م ، علما أن قرار06/16/ 1851 جاء بفكرتين أساسيتين وهما:[2]

1- توسيع فكرة الدومين العام، ونزع جميع الملكيات العقارية بما فيها الأملاك الوقفية من أجل المنفعة العامة.

2-توسيع فكرة الدومين العام وتنظيم الملكية العقارية اعتمادا على فكرة انتهاك حق الملكية وحرية التملك وحرية الصفقات العقارية، مع تطبيق القانون الفرنسي على الصفقات العقارية التي تتم مابين الأوروبيين وما بين الأوروبيين والمسلمين، غير أنه بصدور القرار 1858/10/30 أخضع الوقف لأحكام المعاملات الخاصة وبالتالي أدخلت الأملاك الوقفية نهائيا في مجال التبادل العقاري وحسب الأحكام القانونية الفرنسية.

والجدير بالذكر فان القرار المذكور أعلاه، سمح حتى لليهود امتلاك الأملاك الوقفية[3]، لتصفي نهائيا مؤسسة الأوقاف وتتفرنس بموجب القانون الصادر بتاريخ 07/26/ 1873م ، والمعروف بمشروع ورني حيث أكدت المادة الأولى منه "إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي ".

ناهيك أن هذا القانون جاء بهدف تعميم فكرة "الفرنسة" والتي أكدت عليها السياسة الفرنسية في الجزائر إبان قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة في الجزائر، وطبقا للمادة الأولى

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص14-15.
[2] المرجع نفسه، ص15.
[3] الدكتور/ ناصر الدين سعيدوني،الجزائر منطلقات و آفاق، مرجع سابق، ص22.

من القانون المذكور أعلاه اعتبرت كل القوانين والأعراف القائمة على التشريع الجزائري ملغاة وعديمة الأثر وبالتالي بطلان كل الحقوق المترتبة عليها، ولقد دعم قانون ورني بقانون آخر صدر بتاريخ 1887/04/28م لكي يعمم فكرة " الفرنسة " بما فيها فرنسة الأملاك العقارية بصفة واسعة[1].

و يمكن أن نشير أن العديد من المؤلفين يرى أن قانون ورني كسر أحكام ومبادئ الشريعة في تسييرها للأملاك الوقفية، كإدماجها ضمن دومين الدولة الفرنسية، وإلغاء مبدأ عدم التصرف في الوقف الخاص وذلك في مواجهة الأوروبيين، مما جعل الوقف فكرة غير معروفة في التنظيم العقاري الفرنسي، هذا ما فتح الباب على مصراعيه لاعتداءات والاستيلاء عليه انطلاقا من فكرة أن الوقف لا مالك له.

المطلب الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال

فسوف نتطرق في هذا المطلب لدراسة وضعية الأوقاف في الجزائر في الفترة الانتقالية – بعد الاستقلال إلى غاية صدور قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في27أفريل1991م- في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فستدرس وضعية الأوقاف بعد صدور قانون الأوقاف 91-10.

الفرع الأول: وضعية الأوقاف في الجزائر في الفترة الانتقالية

غداة الاستقلال ونظرا لما خلفه الاستعمار الفرنسي من خسائر فساد في كل جوانب الحياة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية مدد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية وذلك بموجب القانون 62-157 حيث أكد على مايلي: " تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذا النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية ".[2]

من خلال هذه المادة يتضح أن كل من القرارين المؤرخين في01 /10/1844م، و1846/07/21م، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1858/10/30م وقانون 1873/07/26م كلها نصوص قانونية تمس بالسيادة الوطنية، والأكثر من ذلك فإنها تمس بأحكام الشريعة الإسلامية والأعراف خاصة منها المنظمة لمجال المعاملات مابين المسلمين.

ولسد الفراغ القانوني في مجال تنظيم الأملاك الوقفية وباقتراح من وزير الأوقاف في تلك الحقبة تم إصدار أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية وتسييرها وذلك بموجب المرسوم رقم 64-283 الأملاك الحبسية العامة[3]، يحتوي هذا القانون على إحدى عشرة مادة قسمت بموجبها الأملاك الحبسية إلى نوعين الأحباس العامة والأحباس الخاصة.

أما فيما يخص جانب التسيير أوكل إلى وزير الأوقاف شخصيا مع إعطاء له الحق في تفويض من يقع تحت سلطاته بشرط الاحتفاظ في كل الأحوال بالرقابة، الوصاية والتدخل

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق ،ص17.

[2] أنظر المرسوم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962م. المرسوم التشريعي رقم 157/62 المؤرخ في31ديسمبر 1962م والقاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر فيما عدا تلك التي كانت تمس بالسيادة الوطنية.

[3] أنظر المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/10/07م المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

لضمان السير الحسن للأملاك الوقفية العامة كحقه في فسخ عقود الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية العمومية تحت طائلة رفض المطالبة بالتعويض.

بل المشرع الجزائري في هذا المرسوم ذهب إلى أبعد من ذلك في مجال حسن تسيير الأملاك الوقفية والمحافظة عليها، فطبقا لنص المادة 07 من المرسوم المذكور أعلاه، منح للإدارة المكلفة بالأوقاف حق منح الاستشارة لتحديد قيمة الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية إذا ماعادلت أو تجاوزت قيمة الإيجار خمسة آلاف دينار جزائري، نفس هذا الحق منح كذلك للإدارة بالنسبة للبيوع و المعاوضات التي تعادل أو تفوق المبلغ المذكور أعلاه.

ولأجل التطبيق الصارم لهذا المرسوم ألزمت المادة التاسعة منه، جميع الجمعيات والمنظمات التي قد أوكلت لها مهمة إدارة وتسيير ومراقبة الأملاك الوقفية الاحترام الكامل،والتام للأحكام الواردة في هذا المرسوم، نظرا لاتساع مساحة الأراضي الموقوفة عشية الاستقلال، حيث تم إحصاء عما يزيد عن أربعة ملايين هكتار، منها ما هو بدون سندات ملكية ومنها كذلك ما كان تابع للقطاع ألفلاحي وحتى تكون الأملاك الموقوفة في منء عن أي مساس، وتماشيا مع التوجه السياسي الذي كان سائد في البلاد آنذاك وللحفاظ على الأراضي الفلاحية الموقوفة خاصة منها الغير المستغلة، عمد المشرع الجزائري إلى إيجاد الطرق القانونية الكفيلة بالمحافظة عليها، ولعل من أهمها الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08م المتضمن الثورة الزراعية، حيث أكد على تبعية العديد من الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية وهذا بموجب المواد من 34-38 منه المذكورة أعلاه والذي حدد الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم ، وهذا في الصدد تم إتباع أسلوبين في ذلك:[1]

1-أسلوب تأميم الأراضي التي تغيب عنها ملاكها الخواص:

بما في ذلك الأراضي الموقوفة وذلك طبقا لما حدده الأمر المتضمن الثورة الزراعية " إن أصحاب الاستحقاق الوسطاء الذين لم يشتغلون حسب مفهوم هذا الأمر،بصفة مباشرة وشخصية الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة للوقف، وغير آيلة نهائيا للواقف،يعدون بمثابة مالكين غير مستغلين بالنسبة لتطبيق التدابير الخاصة بالثورة الزراعية

على هذه الأرض، وعندما يشغل هؤلاء المستحقون للأراضي المذكورة مباشرة وشخصيا تسري عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية".[2]

2-تأميم الأراضي الموقوفة وقفا عاما: هذا ما ورد تحت أحكام نص المادة 34 من الأمر المذكور أعلاه، حيث اعتبر أن كل مؤسسة وقف آيلة مباشرة لمؤسسة أو آيلة نهائيا لها من الأوقاف العمومية بحكم القانون، حيث تم إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، وهذا حسب ما أكدته نص المادة 35 من الأمر 73/71 المذكور أعلاه والتي تنص:"عندما

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص20.

[2] أنظر المادة 37 من الأمر رقم 71- 73 المؤرخ في 1971/11/08م المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 97.

تكون الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا يتم تأسيسها أو إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة أو شخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية، شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر،ولا يتم منح هذه الأراضي واستغلالها إلا بالشكل الجماعي مراعاة لوحدة أيلولة العقود"، أما المواد 36-37-38 من هذا الأمر تعلقت بحالة الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف خاص[1]، حيث تنص المادة 38 على مايلي: "عندما تزول المؤسسة أو الجهة المعنية كمستحقة نهائيا للأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف تحل الدولة محلها، وإذا وجد مستحقون لهذه الأراضي تطبق عليهم أحكام المادة السالفة، وفي حالة عدم وجود مستحقين وسطاء للأراضي تعود هذه الأراضي بتمامها للصندوق الوطني للثورة الزراعية".

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري حدد طريقتين أو أسلوبين في تبعية الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية، فهناك مأتم إدماجها عن طريق الضم، ويتعلق الأمر بالأراضي الزراعية المؤسسة كوقف خاص في حالة زوال الهيئة أو الجهة المستفيدة من ذلك الوقف، حيث تحل الدولة محل هذه الهيئة أما النوع الثاني من الأراضي الوقفية أدمجت عن طريق التأميم واستثنيت من ذلك الأراضي المخصصة لمصلحة خيرية أو نفع عمومي.

واستمر الوضع إلى ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائري 11/84 المؤرخ في 1984/06/09م حيث تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر وذلك في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد 213 إلى 220، حيث عرف الوقف "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"[2]. وبموجب هذا القانون كذلك تبين وجود نوعين للوقف، الوقف الأهلي والوقف العام وما يأخذ على هذا القانون أنه اكتفى بوضع القواعد العامة في الوقف من تحديد شروط الوقف والموقوف عليه، وأخضعهما لنفس الشروط المتعلقة بالواهب والموهوب له طبقا لما حددته نص المادة 204 و 205 من قانون الأسرة الجزائري، وبعض الأحكام الخاصة المتعلقة بمشروعية محل الوقف، واشتراطات الواقف، وتسجيل وشهر الوقف.

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر بعد صدور قانون الأوقاف

لم يتم تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بصفة واضحة إلا بموجب قانون التوجيه العقاري، حيث اعتبرت الأملاك الوقفية صنف قائما بذاته إلى جانب الملكية الوطنية حالة انعدم الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وما فوت منها استحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 21.

[2] أنظر المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري رقم84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمررقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

المادة 02 أعلاه"[1]. وطبقا لنص المادة 26 من قانون 10/91 المذكور تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01م الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك وفي الأخير عدل قانون والملكية الخاصة، وهذا ما تأكد صراحة في النص الذي ورد كمايلي:[2] "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

-الأملاك الوطنية.

-أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

الأملاك الوقفية.

وبالرجوع إلى نص المادة 31 من نفس القانون عرفت الأملاك الوقفية على أنها :" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما فتنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ".

أما فيما يتعلق بتكوين الأملاك الوقفية وتسييرها أحيل ذلك إلى نص خاص، وذلك بموجب نص المادة 32 منه، وفعلا قد صدر قانون10/91المؤرخ في27- 04 - 1991م المتعلق بالأوقاف الذي وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وعلى غير القوانين الأخرى باستثناء قانون الأسرة، تقيد المشرع بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي لم يتم النص عليها في هذا القانون وهذا ما أكده صراحة في النص الآتي : "على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه "[3].

كما يلاحظ في هذا القانون أن المشرع الجزائري قد تراجع على فكرة تأميم الأملاك الوقفية، حيث أكدت المادة 38 منه شروط استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة وذلك بنصها

تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر1971م والمتضمن الثورة الزراعية إذا أثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهة التي أوقفت عليها أساسا، وفي الأوقاف بقانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422ه الموافق ل 22-05-2001م، وعدل مرة ثانية بالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423ه الموافق 14 ديسمبر 2002 م.

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص24.

[2] أنظر المادة 23 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 -25 المؤرخ في18-11-1990م.

[3] أنظر المادة 02 من القانون من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

الفصل الأول: مفهوم الوقف، خصائصه وأنواعه

ففي هذا الفصل نتعرض بالدراسة في مبحث أول لمفهوم الوقف حيث سيتطرق لتعريف الوقف لغة واصطلاحا في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتطرق لأركان الوقف وشروط نفاذه، أما المبحث الثاني فنتطرق لطبيعة الوقف وأقسامه بحيث يخصص المطلب الأول لطبيعة الوقف أما المطلب الثاني لأقسام الوقف.

المبحث الأول: مفهوم الوقف

للوقف عدة مرادفات له منها الحبس، والمنع والتسبيل وهي مرادفات كثيرا ما تثبت في تعريفه اللغوي والاصطلاحي، لذلك سيتطرق في هذا المبحث لتعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سيتم دراسة أركان الوقف وشروط نفاذه.

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا:

فقي هذا المطلب سوف نتعرض إلى مدلول الوقف في اللغة العربية(الفرع الأول) ، والى مدلوله الاصطلاحي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول الوقف لغة

الوقف مصدر قولك وقفت الدابة و وقفت(بفتح الواو والقاف وسكون الفاء) الكلمة وقفا، وهذا مجاوز، فإذا كان لازما قلت وقفت وقوفا، وإذا وقفت الرجل على كلمة قلت وقفته توقيفا، ووقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفا: حبسها[1].

فالوقف هو الحبس عن التصرف ويقال: وقفت الدابة أي:حبستها أو تصدقت بها وأبدتها أي جعلتها في سبيل الله إلى الأبد، وجمعه أوقاف ووقوف، كوقت وأوقات.

والحبس: المنع.وهو يدل على التأبيد، يقال: وقف فلان أرضه وقفا مؤبدا، إذ جعلها حبيسا لا تباع ولا تورث، وقد وردت كلمة الوقف في القرآن الكريم فقال تعالى:"وقفوهم إنهم مسئولون" الآية 24 من سورة الصافات، وقال تعالى: "ولوتري إذ وقفوا على ربهم" الآية 30 من سورة الأنعام.

الفرع الثاني: مدلول الوقف اصطلاحا

لإعطاء هذا العنصر حقه في الدراسة علينا التفرقة بين المعنى الاصطلاحي للوقف في الشريعة الإسلامية، ومعناه الاصطلاحي طبقا للتشريع الجزائري.

أولا: معنى الوقف في الشريعة الإسلامية

تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة على بر أو قربة بحيث يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى. والمراد بالأصل: ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.[2]

وأجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه أنه حبس العين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها، أو كما قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري:"انه قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة"، فقوام الوقف

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، الطبعة الأولى، دار صادر، 1997م، بيروت، لبنان، ص477.

[2] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق، ص15.

في هذه التعريفات حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع أو الرهن أو الهبة ولا تنتقل بالميراث، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين[1].

وهو عند جمهور العلماء: حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء، فالفرق بين الحبس والوقف:أن الحبس يكون في الأشخاص، والوقف يكون في الأعيان، وقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه بناء على اختلاف آرائهم في لزومه، وتأبيده، وملكيته.

فقد عرفه المالكية بقولهم: هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.وشرطه :أن لا يتعلق به حق الغير فلا يصح وقف المرهون أو المؤجر، وعرفه الشافعية بقولهم:مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح، والوقف لازم، وقال أبو حنيفة أن الوقف غير لازم، وقيل: رجع عن قوله هذا، والوقف مستحب، لأنه من أفضل الأعمال التي يتقرب بها العبد إلى الله سبحانه وتعالى، لعدم انقطاعه وكثرة الثواب عليه بتأبيده.[2]

فالوقف ليس من باب التعبد الذي لا يعقل معناه، بل هو معقول المعنى مصلحي الهدف.

ولقد كان من الفقهاء من أنكر شرعية الوقف بهذا المعنى وعده باطلان ولا يصح إقراره، إذ كيف يمنع الإنسان من التصرف في ملكه، ومن هؤلاء: شريح، وإسماعيل ابن اليسع الكندي، وأبو حنيفة، والشعبي، ولقد قال بعض العلماء إن إنكارهم لشرعية الوقف إنما هو منصب على منع التصرف في الرقبة ببيعها وهبتها وعدم انتقالها بالإرث وغير ذلك ، أما صرف المنفعة إلى الجهة التي عينها فيقر عليه الواقف ويجب عليه التنفيذ، ولذلك جاء في عمدة القارئ ما نصه: "لا خلاف بينهم في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بما يحصل من الوقف مادام حيا حتى أنه إذا وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالغلة، ولا خلاف أيضا في جوازه إذا اتصل به قضاء القاضي أو إضافة إلى ما بعد الموت"[3]

وهاتان المسألتان في الحقيقة لا تخرجان عن جواز الوقف، وإنما تخرجان على قاعدتين أخريين غير الوقف، أولاهما: قاعدة فقهية مقررة وهي حكم الحاكم إذا صادف فصلا مجتهدا فيه رفع الخلاف فيما صادفه حسما لمادة النزاع ،والثانية:أن كل تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وصية، وأن الوصية بالمنافع لجهة الخير تجوز، فالوقف في الصورة الثانية يخرج على أنه وصية، وجاء في البدائع :"لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالريع ما دام الواقف حيا، حتى أن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا خلاف أيضا في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء قاضي أو إضافة إلى ما بعد الموت، واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم توجد بالإضافة إلى مابعد الموت، ولا اتصل حكم حاكم،

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي المخيمر، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، 1959م، مصر، ص47.

[2] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق،ص16.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 47.

قال أبو حنيفة: لا يجوز حتى إذا كان للواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات أجيز ميراث لورثته، وقال أبو سيف وأحمد وعامة العلماء: "يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث"[1]

ويقول العلامة الشيخ محمد أبو زهرة: وأن الوقف الذي يكون فيه حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالثمرة على جهة من جهات البر نهو نوع من الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق، يعم خيرها ويكثر برها، وتتضافر بها الجماعات في مد ذوي الحاجات، وإقامة المعالم، وإنشاء دور الخير من مستشفى جامع يطب أدواء الناس، ونزل يؤوي أبناء السبيل، وملاجئ تؤوي اليتامى، وتقي الأحداث شر الضياع، فيكونوا قوة عاملة، ولا يكونوا قوة هادمة.[2]

ولذا تكاثرت أبواب البر بأوقاف الصحابة، ثم التابعين، ثم من جاؤوا من بعدهم واتبعوا هديهم بإحسان، وأن البلاد الإسلامية في شتى أجزائها كان الوقف فيها مصدر بر يهدي به الفقراء وتقام به دور الخير وخصوصا المساجد فما كانت بيوت الله لتعمر بغير الوقف، وما كانت تنشأ إلا بفكرته، ولا تقام فيها الشعائر إلا بصدقته.

وبعض الذين وقفوا اتخذوه ذريعة لمحاربة الميراث وحرموا البنات أو جعلوه قسمة غيرعادلة بين الذكور والإناث، ويكره على الراجح كراهة تنزيه الوقف على البنين دون البنات، لأنه يشبه عمل الجاهلية من حرمان البنات من ارث أبيهن، فان حدث الوقف نفذ ولم يفسخ على الأصح، ويكره اتفاقا هبة الرجل لبعض ولده ماله كله، أو جله.[3]

وكذلك يكره أن يعطي ماله كله لأولاده ليقسم بينهم بالسوية بين الذكور والإناث ، فان قسمه بينهم على قدر مواريثهم، فهو جائز، ويصح الوقف بالاتفاق على العكس وهو وقفه على بناته دون بنيه[4].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للوقف وفق التشريع الجزائري

فقد عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة التي تنص أن "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ".

والملاحظ أن المشرع الجزائري يقف عند رأي الإمام أبي يوسف من المذهب الحنفي وهذا ما يدل دلالة واضحة من العبارة الأولى من التعريف ألا أنه نجد أن التعريف الذي جاء به هؤلاء يضيف شيئا يتمثل في جعل ملكية الوقف على حكم ملك الله تعالى أما المشرع الجزائري وان منع على أن تكون ملكية الوقف للواقف أو لأي شخص آخر كالموقوف عليهم لكنه لم يوضح بصريح العبارة إلى من تعود هذه الملكية.

---

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص47-48.
[2] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق،ص17.
[3] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص187.
[4] المرجع نفسه ،ص187.

أما القانون المتعلق بالأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27م المعدل والمتمم، فإننا نجد أن المشرع الجزائري اعتبر" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة "[1] ومنه يكون قد خالف رأي أبي يوسف في هذا الصدد مما يقول أن المشرع أخذ برأي محمد بن الحق.

وقد ورد لفظ التأبيد بصريح العبارة في المادة 213 من قانون الأسرة، والتي تدل أن المشرع أخذ في مسالة التأبيد بالمذهب الحنفي.

ولقد جاء لفظ التصدق وارد في كلا التعريفين، أي لدى المشرع الجزائري ولدى الصحابيين، فالأول ختم تعريفه بلفظ التصدق، أما المشرع الجزائري فقد استعمل عبارة بريعها على جهة من جهات الخير في الحال أو في المآل.

أما التعريف الوارد في قانون الأوقاف 91-10 نجد أن المادة الثالثة من الفصل الأول الوارد تحت عنوان أحكام عامة تنص أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أوعلي وجه من وجوه البر أو الخير".

فالتعريف المذكور هو ذاته الوارد في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أن: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق "[2] إلا أن المشرع الجزائري استعمل كلمة – مال– في المادة المذكورة بينما استعمل لفظ – العين– في القانون المتعلق بالأوقاف، مع العلم أن لفظ المال يشمل الأموال السائلة التي بدا بعض الواقفين في الآونة الأخيرة من تخصيصها للصرف من ريعها على جهات بر متعددة، بينما تعبير –عين– ضيق لا يشمل إلا العقارات والمنقولات.

أما القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 فقد جاء تعريف الوقف في المادة 31 منه على النحو الآتي: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية أو جمعية ذات منفعة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".[3]

فالتعريف هذا جاء شاملا لمعنى التعريفات المذكورة، غير أنه جاء بعبارة أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك، وهذه العبارة استقاها المشرع الجزائري من العبارة التي وردت في تعريف أبي يوسف ومحمد على أن الوقف حبس الخير في الحال أو المآل.

وبناءا على التعريفات السابقة يمكن الوصول والوقوف على تعريف الوقف على أنه: "تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك،

---

[1] انظر المادة 04 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[2] أنظر المادة 213 من قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م والمعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ 27 فبراير سنة 2005م .

[3] جميلة زايدي، اجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ص18.

على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا احتراما لإرادة الواقف، مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة للشريعة الإسلامية ".[1]

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه

حتى لا نخوض في الجدل الفقهي الذي وقع بشأن أركان الوقف، ولقد تطرقنا أن الوقف هو تصرف لازم لصاحبه ن يشترط لقيامه توافر كل من إرادة الواقف والموقوف عليه، وأن يكون هذا التراضي موجودا حقيقة وقت انعقاد الوقف، وأن ينصب على الوقف ذاته وهو محله، وهذا الأخير يشترط فيه أن يكون صالح ومشروع وموجه إلى أشخاص معينين بذاتهم وهم الموقوف عليهم، وحتى تكون إرادة الواقف محددة بغاية مشروعة لا بد من توافر الصيغة.

كما أن للوقف شروط لنفاذه حتى يحتج في مواجهة الغير، وهي التسجيل والشهر.[2] لذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى أركان الوقف بشيء من التفصيل، لنأتي بعد ذلك إلى تحديد شروط نفاذه في مواجهة الغير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان الوقف

فعند الحديث عن أركان الوقف يجب أن نبين المقصود بالركن.

فأركان الشيء: أجزاء ماهيته وجوانبه التي يستند إليها ويقوم بها وفي الاصطلاح: الركن هو الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف تقومها عليه، ولفهم ذلك فقد بين علماء الشريعة الإسلامية أن للوقف أربعة أركان: الواقف، محل الوقف، الموقوف عليه، وصيغة الوقف، وهذه الأركان الأربعة جاءت بها المادة 09 من قانون الأوقاف الجزائري 10/91[3] والتي تنص على أن: " أركان الوقف وهي :

1-الواقف.

2- محل الوقف.

3- صيغة الوقف.

4- الموقوف عليه.

---

[1] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص31.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص71.

[3] أنظر المادة 09 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م، المعدل والمتمم.

فيتضح أن للوقف أربعة أركان سوف تدرس بالتفصيل على النحو الآتي:

أولا: الواقف[1]

هو الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد،قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية، لكن السؤال الذي يتبادر للأذهان، هل كل شخص يكون مالكا له الحق أن ينشأ وقفا على ملكه ؟ أم هناك شروط معينة تشترط في الواقف حتى ينشئ وقفه صحيحا؟

فبطبيعة الحال يشترط في الوقف مجموعة من الشروط سوف نحددها في النقاط التالية:

1- يشترط في الواقف أهلية التبرع: فالوقف عقد تبرعي يشترط في القائم به أهلية التبرع وهي بلوغ 19 سنة كاملة وهذا ما جاءت به المادة 40 من القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولن يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة "[2]، فبدون ذلك يكون تصرفه باطلا، لذلك الوقف الصادر من الصبي المميز وغير المميز يكون باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، ويبقى باطلا حتى ولو أذن به الوصي وهذا ما أكده المشرع الجزائري صراحة في قانون الأوقاف 10/91الذي جاء فيه مايلي: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سوءا كان مميزا أو غير مميزا ولو أذن بذلك الوصي".[3]

2- يشترط في الواقف أن تكون له أهلية التسيير: بمعنى أن يكون الواقف بالغا، عاقلا غير مجنون أو معتوه، باعتبار أن من لا تتوافر فيه هاتين الصفتين تنعدم فيه أهلية التسيير طبقا للقواعد العامة، لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالمجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وتمام عقله، وفي هذه الحالة يجب إثبات الإفاقة بكل الطرق الشرعية المعمول بها.[4]

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الأوقاف:"لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فانه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".[5]

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 73.

[2] أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في13- 05. 2007م.

[3] انظر المادة 30 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

[4] خالد رمول، مرجع سابق، ص73.

[5] انظر المادة 31 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27 أفريل سنة 1991 م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

يلاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي، الذي أجاز تصرفات المجنون الذي جنونه منقطع لإمكانية تكليفه، ومن جهة أخرى نجده يخالف القواعد العامة الموجودة في القانون المدني الجزائري خاصة المادة 42 منه التي تنص: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"، حيث نلاحظ أن صفة الجنون جاءت مطلقة دون التمييز بين الجنون الكامل والمنقطع.

3- يشترط في الواقف أن يكون غير محجور عليه لسفه أو دين أو مريض مرض الموت: متى كان الشخص مصاب بجنون أوعته أو سفها، أو كان مدانا يجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة أو النيابة العامة، تقديم طلب أمام المحكمة المختصة إقليميا لاستصدار حكم قضائي للحجر عليه وهذا تطبيقا للمادتين 107-108 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن الآثار القانونية الهامة للحجر هي غل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله، وكل تصرف يصدر منه فهو باطلا بما فيه الوقف، وهذا ما أكده صراحة قانون الأوقاف: "... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه مال غير محجور عليه لسفه أو دين".[1] ويلاحظ أن نص المادة قد سقط منها حكم إلحاقه بالمادة، أو إسقاط كل من حكم السفيه من المادة المذكورة أعلاه باعتبار أن حتى ولو صدر منهما الوقف فانه سوف يضر حتما بذمتهم المالية، لكن لا يمنع هذا بإلحاق الآجر بهما من الله عز وجل باعتبار أن الوقف يبقى أصلا باب من أبواب البر والخير ووسيلة للتقرب من الله عز وجل.

ويلحق بالمجنون كل من السفيه، المغفل والمريض مرض الموت باعتبار أن أهلية التبرع والتسيير تنعدم عندهم، وهذا ما أكده صراحة قرار المحكمة العليا[2] رقم 546 .46 المؤرخ في 11/21/ 1988م وان كان وقف المريض مرض الموت له أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث انه إذا كان مريض مرض الموت قد أنجز وقفا وهو مدينا، فهنا لا بد من التمييز بين قيمة الدين ذاته، فإذا كان الدين يستغرق ماله كله فان وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف، إذا كان محجورا عليه، أومن بعد وفاته إذا لم يكن محجورا.

أما إذا كان الدين لا يستغرق مل ماله ووقف المدين عما يفي بدينه، فالوقف صحيح نافذ في حق الدائنين، ولا يتوقف على إجازة أحد منهم[3]، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، كما أم المريض مرض الموت قد لا يكون مدينا وينجز وقفا على أجنبي، فهنا كذلك لا بد من التمييز ما إذا كان له ورثة أو لم يكن له، حيث أنه في الحالة الأولى- حالة وجود ورثة - ينفذ الوقف إذا خرج من ثلث

---

[1] انظر المادة 10 الفقرة 02 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص 75.

[3] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 74.

التركة وأخذ حكم الوصية، وما زاد عنه فانه ينفذ وقت حياته، لكن لا يلزم الورثة بعد موته وهذا لتعلق حقهم به، فإذا أجازوه سقط حقهم فيه وان لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم.

4- يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين الموقوفة: يشترط لصحة عقد الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة غير ناقصة، وهذا ما أكده صراحة المشرع في قانون الأوقاف:" يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا ".[1]

هذا ما أكده صراحة قرار المحكمة العليا رقم 323.94 المؤرخ في 28-09-1993م، وبالتالي فان وقف المشتري للعقار الذي اشتراه قبل التسجيل والشهر يعد باطلا، باعتبار أن انتقال الملكية طبقا للتشريع الجزائري لا تتم إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر العقار طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري .

غير أنه في بعض الحالات قد يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة غير أنه لا يجوز له التصرف فيها، وذلك إما أنه قد حكم عليه بعقوبة جنائية تكميلية تمنعه من مباشرة حقوقه المالية، وذلك تطبيقا لنص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.[2]

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط في القانون المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص:يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".[3]

ثانيا: محل الوقف (العين الموقوفة)

الوقف شانه باقي العقود الأخرى، يشترط فيه توافر ركن المحل ويصطلح عليه في عقد الوقف"بالعين الموقوفة" أو الشيء الموقوف وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته.

وحتى يصح المال أن يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أو ردها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف يمكن أن تعددها على الشكل التالي:

1- يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما،ومعينا تعينا منافيا للجهالة :ويقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعينا تاما يمنع الجهالة فيه، والمقصود بالجهالة هنا تلك التي تؤدي إلى نزاع يؤدي إلى عدم استفاء حقوق الموقوف عليهم، ولقد أكد المشرع الجزائري على صفة العلم بطريقة ضمنية في نص المادة 10الفقرة الأولى من قانون

---

[1] انظر المادة 10 الفقرة 01 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[2] المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المعدل والمتمم "في حالة الحكم بعقوبة جنائية .تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ".

[3] انظر المادة 104 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25م المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجزائري.

الأوقاف التي تنص: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي، أن يكون مالكا للعين مراد وقفها ملكا مطلقا".

كما أكد عليه في قانون الأسرة الجزائري: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"[1]، أما التعيين فهو يختلف باختلاف محل الوقف ذاته نفاذا كان شيء معين بالذات كأن يقول الواقف أوقفت الدار أو الأرض الواقعة في المكان المعين، ففي مثل هذا النوع من الوقف يجب تعيين مساحة وحدود الأرض أو الدار وكل ما يتطلب من البيانات الكافية لتعيين العقار من وصف تام، أما إذا محل الوقف شيء مثلي في هذه الحالة يجب تحديد النوع، ودرجة الجودة والمقدار.

الجدير بالذكر أن المادة 11 من قانون الأوقاف جاءت مطلقة العنان في جواز وقف المال سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة، وقد سبق المشرع الجزائري تأكيد في نص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص أنه:" يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون ".

علما أن المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري تنص أنه يجوز للواهب إن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، بما يفيد استيعاب كل الصور التي يكون فيها المال من عقارات، منقولات، أو منفعة.

2- يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا[2]: إن كان المشرع الجزائري قد أجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا، وهذا ما أكده صراحة في نص المادة 11 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص أنه : "يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة "ومهما يكن من أمر فان وقف المال المشاع حدث هو الآخر بشأنه خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض له، فحسب الإمام مالك يمنع وقف المال المشاع قبل القسمة لأن الحيازة في العين الموقوفة شرط، وهي غير ممكنة في حال قيام الشيوع، أمام الإمام وممن لا يشترطون القبض في الوقف فقد أجازوا الوقف الوارد على المال المشاع غير أن في مقابل ذلك، فان جمهور الفقهاء قد أجمعوا على عدم جواز وقف المال المشاع ليكون مسجدا أو مقبرة لانتفاء و انعدام الانتفاع بها إلا بالفرز.

من خلال استقرائنا كذلك للمواد 213-220 من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك المواد المتضمنة في قانون الأوقاف قانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991م والتي إن كانت قد أشارت بصفة واضحة إلى شروط الوقف وأركانه، إلا أنها أهملت بعض القضايا التي في كثير من الأحيان يصادفها الكثير من الموثقين وحتى رجال القانون

---

[1] انظر المادة 216 من قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005.م.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص79.

وحتى المحافظين العقاريين، كذلك المتعلقة بمدى جواز وقف العقار المرهون، ووقف المنقول.

3- مدى جواز وقف المال المرهون والمال المنقول: بالنسبة إلى وقف المال المرهون لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسالة في قانون الأوقاف، غير أنه تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "، ففقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، فعند الحنفية يصح للراهن وقف المرهون لأنه يملكه، لكن يبقى حق المرتهن متعلقا بالمرهون، فإن وفى تطهرت وخلصت العين المرهونة من تعلق حق المرتهن بها، وإلا فله أن يطلب إبطال الوقف وبيع المرهون، وخالفهم جمهور الفقهاء حيث أنهم نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون[1] إلا في حالة إجازة المدين أو الدائن، وهناك اختلاف في ذلك فعند الشافعية أجازوا وقف العين المرهونة شريطة أن يكون المدين موسرا، أما الحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيد الدائن إلا إذا أذن به الدائن فيصح الوقف ويفسخ الرهن.

أما عند المالكية أجمعوا مابين الرأيين السالفين وأجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود إذن الدائن وكان المدين موسرا.

وقد يفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز وقف المال المرهون على أنه رفضا، وهذا انطلاقا من الحكم الذي سبق التطرق إليه أن الوقف غير قابل للتصرف، وهذا باعتبار كذلك أن الرهن يعد تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع استفاءا للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله.[2]

ومن القضايا التي ما زالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والإبهام قضية مدى جواز وقف المنقول، انطلاقا من أن أغلبية الفقه أجمع أن الوقف لا يكون مؤبدا وصفة التأبيد لا تتحقق في الوقف إلا إذا كان محله عقارا، وذلك باعتبار أن المنقول يكون معرضا للتلف وتنعدم فيه صفة التأبيد والبقاء، ولحكم المسألة من الناحية الفقهية لا بد من التطرق الخلاف الفقهي الذي حدث في المسألة بين مؤيد ومعارض فجمهور الفقهاء، وباستثناء الحنفية أجازوا وقف المنقول بكل صوره سواء كان مستقلا بذاته أو تابعا لعقار ما دام أن الوقف هو باب من أبواب التقرب إلى الله عز وجل، وعلى خلاف ذلك يرى الحنفية انه لا يجوز وقف المال المنقول عندهم: أن من شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يدوم[3] إلا إذا كان صالحا للبقاء بما يفيد تطبيق صفة حكم التأبيد عليه، وبالتالي فهم يرون جواز وقف المنقول استثناءا في الحالات التالية:

1- أن يكون المنقول المراد نقله تابع للعقار الموقوف فيأخذ حكم العقار بالتخصيص.

---

[1] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق ،ص145-146.

[2] خالد رمول، مرجع سابق ، ص 81.

[3] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص143.

2- أن يكون قد ورد أثر بجواز وقف المنقول كوقف الأسلحة والجمال والخيول للحرب.

3- إذا جرى العرف بوقف العين المراد وقفها كوقف المصحف والكتب وبعض الأعمال العلمية، غير أنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتضمنة تنظيم الأوقاف في الجزائر نلاحظ أنها تنطوي على الكثير من النقص والتضارب وعدم الانسجام في حكم المسألة.

فالقاعدة العامة أجاز المشرع الجزائري وقف المال المنقول، وهذا ما أقره صراحة في قانون الأوقاف 10/91: " يكون محل الوقف عقارا، منقولا، أو منفعة..."[1] وقد أكد ذلك في قانون الأسرة الجزائري بموجب المادة 205 منه، ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد، لذلك السؤال يبقى مطروحا على حكم الوقف الذي يقع على المنقولات غير الصالحة للبقاء.

4- يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا:

مادام الوقف يقصد فيه الواقف التبرع والتصدق للتقرب من الله عز وجل، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية " لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعيا " أي حصول الفائدة المشروعة من العين الموقوفة.[2]

فصفة مشروعية العين الموقوفة هي شرطا لازما لصحة عقد الوقف، طبقا لنص المادة 11 من قانون الأوقاف الفقرة الثانية منه "... ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا "، كما أن صفة الشرعية قد سبق و أن أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته.

وذلك طبقا لما أورده المشرع في القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا "[3]، بالنسبة إلى الوقف فالقاعدة الفقهية تقر أنه كل يعد باب من المحرمات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يعد وقفه محرما، فلا يجوز وقف ديار الدعارة، القمار، دكاكين الخمر... الخ.

ثالثا: الموقوف عليه: أو مصارف الوقف، وهي الجهة المنتفعة من العين المحبوسة، وهو الموقوف عليه غلة أعيان الوقف أو منافعها، سواء كان الموقوف عليه هو الواقف نفسه أو ذريته من بعده أو أقاربه أو جهة أو أشخاص بأعيانهم، والموقوف عليه إما أن يكون معينا

---

[1] انظر المادة 11 الفقرة 01 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[2] عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية،2003م – 2004م، الجزائر، ص 28.

[3] انظر المادة 96 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في13-05-2007م.

أو غير معين فالمعين: إما واحدا أو اثنان أو جمع، وغير معين أو الجهة مثل الفقراء، والمجاهدين، والمساجد، والكعبة، والرباط، والمدارس، وتكفين الموتى، والعلم، والقرآن.[1]

فالموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها فقد يكون شخص الوقوف عليه هو الواقف ويأخذ حكم الوقف على النفس، لذلك سوف نتطرق لدراسة هذا الركن إلى عنصرين: الأول سوف نتطرق إلى شروط الموقوف عليه غير الواقف، أما العنصر الثاني نخصصه لشروط الوقف على النفس .

العنصر الأول: شروط الموقوف عليه غير الواقف: وهو الأصل في الوقف، يشترط فيه القانون الشروط التالية :[2]

أ- أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجودا وقت الوقف : بمعنى أن يكون شخص الموقوف معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف، كأن يكون شخص طبيعيا أو شخصا معنويا، وقد نصت المادة 13 والمعدلة بالقانون 02-10 على أن الموقوف عليه ينحصر في الشخص المعنوي فقط دون الشخص الطبيعي والتي جاءت على النحو الآتي: " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

كما أن نفس القانون قد أقر صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام: " الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان :

1-وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ .

2- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات ".[3]

و اتفق الفقهاء أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة لله تعالى، و أن تكون هذه الجهة جهة بر وخير، كالوقف على شعائر الإسلام والوقف على المساجد، فان الوقف على هذه الجهات لا يصح من غير المسلم وهذا ما جاء به المالكية والأحناف.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 13 المعدلة من قانون الأوقاف السالفة الذكر على أن تكون الجهة الموقوف عليها لا يشوبها ما يخاف الشريعة الإسلامية.

وباعتبار أن الوقف هو تبرع يفقر ذمة الواقف ويغني ذمة الموقوف عليه, يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع في الشروط المتعلقة بالموقوف عليه، مما تمخض عليه عدة تساؤلات قانونية شغلت العديد من رجال القانون وحتى المختصين في الميدان كحكم الوقف على الجنين كما سبق التطرق إليه، ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون و السفيه

---

[1] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق، ص45.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص 84.

[3] أنظرالمادة 06 من القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 ه الموافق ل 14ديسمبر2002م المعدل والمتمم للقانون المتعلق بالأوقاف.

وأصحاب الولاية عليهم، فهذا السكوت هو إحالة غير مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أكدته المادة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص: " على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".[1]

ب- يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك: وهو شرط يتفق عليه كل فقهاء الشريعة الإسلامية، وان كانوا يختلفون في مدى جواز الوقف على المعدوم، والمجهول ، فعند الحنفية يسوون في الوقف على المعلوم والمعدوم سواء كان مسلم أو ذمي، غير أنهم يبطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لانعدام القربة فيه، أما عند الشافعية والحنابلة يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي للواقف , والجدير بالذكر أن المذهب الحنبلي تشدد في شرط الوجود الحقيقي للواقف إلى درجة إبطال الوقف على الموقوف عليه المجهول أو المعدوم الأصل، كما لا يصح عند فقهاء المذهب الشافعي الوقف على المرتد والحربي لأنها جهة معصية، والقاعدة عندهم لصحة الوقف أن لا يظهر فيه قصد المعصية، أما عند فقهاء لمالكية:[2] يصح الوقف عندهم سواء على المجهول أو المعدوم أو الموجود والمسلم والذمي، مع عدم إلزامية الوقف على الجنين حيث توقف غلته في هذه الحالة إلى أن يولد حيا، وإذا ولد ميتا ترجع العين الموقوفة للمالك أو إلى ورثته إذا مات.

العنصر الثاني: مدى جواز الوقف على النفس:[3] يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته مثل قوله : "أحبس أرضي الفلانية على نفسي مادمت حيا وتؤول بعدي إلى الجهة الخيرية الفلانية ".

هذا وقد كانت مسالة الوقف على النفس محل خلاف وجدل بين فقهاء المذاهب الشرعية حول جوازه من عدمه .

فالحنابلة وأبو يوسف والظاهرية، أجازوا الوقف على النفس بأن يستفيد الواقف من ريع الوقف كله أو جزء منه مادام حيا ليصرف بعده للجهة التي حددها، وقد استدل هؤلاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ابدأ بنفسك وتصدق عليها ثم بمن تعول ".

وكذلك قوله- صلى الله عليه وسلم -: " نفقة الرجل على نفسه صدقة ".

كما روي عنه- صلى الله عليه وسلم -، أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذا اشترط ذلك.

كما ورد عن بعض الصحابة والتابعين مثل أنس- رضي الله عنه - أنه وقف دارا له بالمدينة، وكان إذا أقبل موسم الحج نزلها .

بخلاف المالكية الذين لا يجيزون للواقف الاستفادة من غلة الوقف واشترطوا ضرورة إشراك أحد مع الواقف في غلة الوقف وجعلها من بعده لجهة من جهات الخير وإلا فلا يعتبر الوقف صحيحا، وقد برر المالكية رأيهم بعدم جواز الوقف على النفس بكون الوقف في الأصل هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتبرع بالمنفعة على الغير

---

[1] أنظر المادة 02 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق ل 27 أفريل سنة 1991م

[2] الدكتور/ وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ،ص165.

[3] زردوم صورية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري ، جامعة الحاج لخضر، 2003م.-2004م،باتنة،الجزائر، ص 90.

، لأنه لا يتصور ولا يعقل أن يتبرع أو يتصدق الشخص بمنفعة ملكه على نفسه، فلذلك فقد اعتبروا الوقف الذي يشترك في منفعته الواقف مع غيره صحيحا بالنسبة للغير الذي يصرف ريع الوقف كله إليه وباطلة بالنسبة للواقف .

وقانون الأسرة الجزائري والمعدل والمتمم قد نص صراحة على جواز الوقف على النفس:[1] " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية ".

ومن جهة أخرى نجد أن القانون 02-10 المؤرخ في 14-12-2002م المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف قد أجاز الوقف على النفس صراحة:[2] " يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها ".

فنلاحظ أن المشرع الجزائري أقر هذه الإجازة تماشيا و رأي المذهب الحنفي الذي يجيز الوقف على النفس، لما لهذا النوع من الوقف من فائدة عملية، وما يحققه من طمأنينة في نفسية الواقفين في استفادتهم من ريع أموالهم الموقوفة ما داموا على قيد الحياة، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 06 المعدلة السالفة الذكر من قانون الأوقاف نجدها تتحدث عن احتفاظ الواقف لحق الانتفاع بريع وقفه ما دام على قيد الحياة ، وبعد وفاته يؤول ريع الوقف إلى الجهات الخيرية الموقوف عليها .

نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر الجهات التي يمكن أن تؤول إليها حق الانتفاع بالعين الموقوفة في شخص الواقف ولم يؤخذ بالوقف الخاص وهو الوقف على العقب أي الذرية كما كان يؤخذ به في قانون الأوقاف قبل التعديل بالقانون 02-10 .

رابعا: الصيغة

ويقصد بها لفظ الوقف وما في معناه، والوقف نوع من العقود وصيغة العقد : كلام أو فعل يصدر من العاقد ويدل على رصاه ويعبر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول وتختلف الصيغة في العقد حسب اختلاف العقود.

فالأصل أن كل ما يدل على الإيجاب والقبول لغة أو عرفا ينعقد به العقد، فلا يشترط في انعقاد العقد في الأصل لفظ خاص، ولا صيغة خاصة.

وعلى ذلك ينعقد الوقف بأحد الأمور الآتية :

1 – القول الدال على الوقف: كأن يقول: (وقفت هذا المكان، أو جعلته مسجدا).

2- الكتابة الدالة على حبس العين.

3- الإشارة الواضحة من شخص لا يستطيع الكلام.

---

[1] انظر المادة 214 من قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05- 02 المؤرخ 27فبراير 2005 م

[2] أنظر المادة 06 مكرر من القانون 02-10 المؤرخ في 141شوال عام 1423 ه الموافق 14-12-2002م المعدل والمتمم للقانون 91-10- المتعلق بالأوقاف .

4- الفعل الدال على الوقف في عرف الناس، كمن جعل داره مسجدا، وأذن للناس في الصلاة إذنا عاما، أو جعل أرضه مقبرة، وأذن للناس الدفن فيها[1].

وألفاظ التوقيف قسمان:

القسم الأول: ألفاظ صريحة: كأن يقول وقفت، وحبست، وسبلت، وسميت فهذه ألفاظ صريحة لا تحتمل غير الوقف، فمتى أتى بصيغة منها، صار وقفا من غير انضمام أمر زائد إليها.

القسم الثاني: ألفاظ كناية : كأن يقول تصدقت، وحرمت، أبدت وسميت كناية لأنها تحتمل معنى الوقف وغيره، فمن تلفظ بواحد من هذه الألفاظ اشترط نية الوقف معه ، أو اقتران أحد الألفاظ الصريحة أو الباقي من ألفاظ الكتابة معه، واقتران الألفاظ الصريحة ، كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة، واقتران لفظ الكناية بحكم الوقف، كأن يقول: تصدقت بكذا صدقة لا تباع أولا توهب أولا تورث.[2]

ويشترط في صيغة الوقف الجزم بأن تكون صيغة الوقف جازمة لا تحتمل عدم إرادة الوقف فلا ينعقد الوقف بالوعد، ويشترط فيه التنجيز، ويقصد به عدم تعليق الوقف على شرط، كتعليق الوقف على قدوم شخص، ويشترط في الصيغة كذلك التأبيد أي: استمرار الوقف دون تقييد بزمن معين.[3]

وتطبيقا لنص المادة 09 من قانون الأوقاف، يتضح أن الصيغة هي الركن الرابع في الوقف، وهذا ما أكدته كذلك نص المادة 218 من قانون الأسرة الجزائري التي أكدت أن الصيغة ركن أساسيا في عقد الوقف بدونها يبطل الوقف، لذلك يقصد بالصيغة في عقد الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف كما تم الإشارة إليه سالفا وهو ما أكدته المادة 60 من القانون المدني الجزائري: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالا شارة المتداولة عرفا، غير أنه رغم ذلك لا يعتد بهذه الصور إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك أن صاحبها ابتغى من ورائها إنشاء الوقف، يشترط في الصيغة الشروط التالية :

1 – يشترط في الصيغة أن تكون تامة ومنجزة: بمعنى أن تكون إرادة الواقف مفرغة في الصيغة الدالة على وقفه دلالة تامة منجزة غير مبهمة أو غامضة، كأن يقول الواقف: " لقد قررت وقف المحل لاستعماله كمدرسة قرآنية ".[4]

أما الصيغة المتعلقة بالوقف المضافة إلى ما بعد الموت على النحو التالي: " لقد وقفت أرضي على فلان بعد موتي " تأخذ حكم الوقف على النفس ثم على الغير ويصطلح عليها فقها بالوقف الذري وقانونا بالوقف الخاص و يأخذ حكم الوصية، ففي القانون 02-10

---

[1] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق، ص48.
[2] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 176.
[3] أحمد محمد عبد العظيم الجمل، مرجع سابق، ص 49.
[4] خالد رمول، مرجع سابق، ص91.

المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف فقد تم الاستغناء تماما عن الوقف الخاص والإبقاء على الوقف العام بقسميه: الوقف المحدد الجهة الموقوف عليها والقسم الآخر الوقف العام غير محدد الجهة الموقوف عليها.[1]

2 – يشترط في الصيغة أن لا تقترن بما يدل على التأقيت :

فمتى اقترنت صيغة الواقف بشرط يفيد تأقيت الوقف، مثل: وقفت هذا على كذا سنة أو شهرا مثلا، فباطل هذا الوقف، لفساد الصيغة، لأن المقصود من شرعية الوقف هو التصدق الدائم، وهو يقتضي أن يكون إنشاء الوقف على سبيا التأبيد.[2]

وعند تفحصنا لقانون الأوقاف الجزائري التي ورد فيه :" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"[3]، نجد أن المشرع الجزائري في حكمه هذا، قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذين يقرون أن التأقيت في الصيغة هو دليل على فسادها، والأصل في الوقف هو التأبيد لا التأقيت ، وان كان رأي المذهب المالكي يقر بجواز الوقف لمدة معينة، وتعود العين الموقوفة للواقف الذي له الحرية التامة للتصرف فيها.

3 – يشترط في الصيغة أن لا تقترن بشرط باطل: يجب ألا تقترن الصيغة بشرط ينافي حكم الوقف، و إلا كان الشرط مخلا بأصل الوقف، بحيث يصبح الوقف باطلا :" لقد وقفت أرضي على فلان أو جهة معينة، مع الاحتفاظ بحقي في بيعها متى أردت أو في حالة احتياجي "، فمثلا هذه الشروط تعتبر ضارة بمحل الوقف، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يتأثر بهذا الشرط، حيث يصح الوقف ويلغى الشرط.[4]

وقد تقترن كذلك الصيغة بشروط فاسدة وهي من الشروط التي لا تخل بأصل الوقف ولا بحكمه لكنها تعطل مصلحة الموقوف عليهم في الانتفاع بالعين الموقوفة، كأن يقول الواقف: " لقد وقفت داري على فلان، على أن لا يسمح بالدخول إليها من طرف أحد " أو يقول: " لقد وقفت داري على فلان على أن يتزوج فيها " فان هذه الشروط تعتبر فاسدة، فيصح الوقف بدونها ويبطل الشرط .

وبالرجوع للنصوص القانونية الموجودة في قانون الأوقاف تلاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل والشرط الفاسد، فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط، ووضع شرط أخر لإبطالها وهي أن تكون – الشروط – متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وهذا ما أقرته صراحة الأحكام الواردة في قانون الأوقاف التي تنص: " لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فذا وقع بطل

---

[1] انظر المادة 06 من القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 ه الموافق ل 14ديسمبر2002م المعدل والمتمم. للقانون المتعلق بالأوقاف 91-10.

[2] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 177.

[3] أنظر المادة 28 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 411 الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[4] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 68.

الشرط وصح الوقف"[1]، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 40.589 المؤرخ في 1968/02/24م فالحكم جاء به المشرع في نص المادة المذكور أعلاه يعد منافيا للمنطق القانوني، وحتى لموقف المشرع الإسلامي كما لاحظنا، لذلك يجب تعديل نص المادة 29 من قانون الأوقاف، حيث يجب التمييز بين الشرطين، فيقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل.

أما الوقف المقترن بشرط الفاسد فيتقرر بشأنه صحة الوقف وبطلان الشرط ، مع ضرورة أخذ بعين الاعتبار في هذا التعديل حكم نص المادة 16من قانون الأوقاف التي جاءت بمفهوم الشرط الباطل المنافي لمقتضى حكم الوقف[2] التي تنص :" لا يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ..."

4 – مدى اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة: يستطيع الواقف أن يشترط في وقفه الكثير من الشروط من حيث مقدار الوقف وكيفية استحقاقه وتنظيمه، وإدارة المال الموقوف، بشرط أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما أو أحل حلال " وقوله أيضا " من عمل منكم عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " بمعنى باطل، ومتى كان الوقف ضار بالمال أو العين الموقوفة أو مصلحة الموقوف عليهم فان الوقف يتم إسقاطه بموجب حكم قضائي .

وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، خاصة منهم الحنفية والمالكية هناك شروط عشرة صحيحة متفق عليها يمكن للواقف أن يوردها في وقفه متى شاء ودون أي قيد وهذه الشروط يمكن تعدادها كالآتي:

ا – الزيادة والنقصان[3]: فللواقف أن يزيد في أحد الأنصبة والنقصان أن ينقص من نصيب مستحق، أو جهة معينة، وليس للواقف أن يزيد في نصيب جهة إلا إذا كان قد اشترط ذلك .

فالزيادة والنقصان تتناول مقدار الاستحقاق لا أصله، فلا يحرم واحد من كل الاستحقاق، ولكن قد يزيد وقد ينقص إذا اشترطت الزيادة والنقصان، فليس له أن يمنع مستحقا من كل استحقاقه، ولكن له أن ينقصه أو يزيد فيه.

ب – الإعطاء و الحرمان: وهو إعطاء بعض المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة أو بصفة دائمة، ومنع الغلة على البعض الآخر، وهذا الشرط يعد صحيحا وليس للقاضي إلا احترامه وعدم التعرض إليه بتعديله.

---

[1] أنظر المادة 29 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 411 الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف .

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص93-94.

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 170.

ج – الإدخال والإخراج: المقصود بالإدخال جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة، عكس الإخراج الذي هو جعل المستحق أصلا بالعين الموقوفة غير مستحق على أن يؤكد الواقف بذلك صراحة في شروطه سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة[1].

د – الإبدال والاستبدال: فالمراد بالإبدال هو حق الواقف في إخراج العين الموقوفة ومنحها بدل ذلك نقودا فيسمى ذلك بيعا، وإذا كان بيع العقار الموقوف غير مسوغ شرعيا، فالبيع يعتبر باطلا. أما الاستبدال فهو شرط لازم للإبدال والمقصود منه شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا منها فيسمى ذلك مقايضة[2].

والمشرع الجزائري قد حدد حالات جواز الاستبدال استثناءا عن القاعدة العامة التي لا تجيزه، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون الأوقاف والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر ، إلا في الحالات الآتية:

–حالة تعرضه للضياع والاندثار.

–حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .

–حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

– حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع فقط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

ه – التغيير والتبديل: وهي من أهم الشروط العشرة فإذا ذكرها الواقف يمكن له الاستغناء على البقية، فيستطيع الواقف أن يجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس صحيح ، وله أن يدخل ما شاء من المستحقين، ويخرج ما شاء منهم وله أن ينقل هذه الشروط حتى للموقف عليهم بعد نفاذ وقفه.[3]

ومهما يكون من شروط يضعها الواقف في عقده، فانه لا يجوز له التراجع عنها إلا في حالة ما احتفظ لنفسه بحق الرجوع حين انعقاد عقد الوقف، وهذا ما أقرته صراحة قانون الأوقاف 10/91 التي ينص على: " يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه حين انعقاد الوقف "[4].

---

[1] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 170-171.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق،ص87.

[3] خالد رمول، مرجع سابق، ص 95-96.

[4] أنظر المادة 15 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 411 الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

الفرع الثاني: شروط نفاذ الوقف

إن توافر أركان الوقف بمختلف شروطها وحده غير كاف لانعقاده صحيحا ولنفاذه إذا تعلق الأمر بعقار.

وكما هو معلوم أن أغلب الأوقاف هي عقارات أوقفها أصحابها في مختلف أوجه البر و الإحسان لذلك حق لنا أن نبحث في شروط نفاذ الوقف المنصب على العقار، والتي تتمثل في الرسمية، التسجيل و الإشهار.

وسنتناول هذه الشروط بالترتيب الذي اشترطه المشرع:

أولا: الرسمية[1]

الوقف هو من العقود الشرعية، وبالنسبة لمسألة الرسمية لا يوجد في الفقه الإسلامي ما ينص على وجوب توفر الرسمية (الكتابة) في عقد الوقف .

ولكن في نظر القانون، فان الوقف لا يعتد ب هالا إذا أفرغ في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 41 من القانون 91-10 المعدل والمتمم التي تنص على: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..."

ويلاحظ أن المشرع قد سن هذه المادة على أساس أن أغلب الأوقاف منصبة على عقار أو ترتب حقوق عينية عليها .

وهذا ما تؤكده القواعد العامة في القانون المدني من خلال المادة 324 مكرر1 التي تشترط إفراغ التصرفات المنصبة على عقار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان .

وحتى بالنسبة لقانون الأسرة الذي تناول الوقف، قد اشترط الرسمية في الوقف بالتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك في مسألة الإثبات قياسا على الوصية، وذلك من خلال المواد 191 و 217 منه.

ولكن الإشكالية التي تطرح أمامنا حول مآل العقود العرفية التي أنشأها أصحابها قبل صدور قانون الأسرة وقانون الأوقاف.

و سعيا منه لاستقرار المعاملات و المراكز القانونية فقد أقر المشرع صحة هذا النوع من العقود بشرط أن تكون ثابتة التاريخ ومحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها من الواقف[2]، وتبرير ذلك هو عدم جواز تطبيق قانون الأسرة و قانون الأوقاف بأثر رجعي، إضافة إلى أن الوقف باعتباره عقدا من العقود التي تدخل في أوجه البر والإحسان لم يكن قبل هذا يخضع للرسمية.

هذه المرونة والتسهيلات التي أضفاها المشرع فيما يخص عقود الوقف العرفية لتفادي النزاعات أمام القضاء، نجد بالمقابل أن طابوهات القضاء تعج بمشاكل أخرى تعاني منها الأوقاف إلى غاية اليوم، وهي تخص الأوقاف التي أسست في إطار الثورة الزراعية والتي تم ضياعها و الاستحواذ عليها من قبل غير مستحقيها.

---

[1] زردوم صورية ، مرجع سابق، ص105.

[2] المرجع نفسه، ص 105-106.

ثانيا: التسجيل

لم يكتف المشرع بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي وغير وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري و المتمثلة في منشآت التسجيل المختصة إقليميا وهذا تطبيقا لأحكام قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم و التي ورد فيه:

" يجب على الواقف أن يقيد وقفه لدى موثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"[1].

والجدير بالذكر أنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل، فان عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري وذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976م المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وزيادة على ذلك فان الوقف كما أسلفنا في دراستنا لخصائص الوقف يكون معفى من رسوم التسجيل وذلك بصريح نص المادة 44 من ذات القانون ورد فيها: " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير ".

ثالثا: الإشهار

بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل، فقد أوجب المشرع كذلك إشهار عقد الوقف حتى يكون نافذا فيما بين الأطراف وفي مواجهة الغير من تاريخ نشره لدى مصالح الشهر العقاري، وذلك على غرار جميع التصرفات المنصبة على العقار، وهي قاعدة عامة من النظام العام .

وقد تم تكريس ذلك تطبيقا لعدة نصوص قانونية متفرقة منها ما ورد في القانون المدني الجزائري: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".[2]

وكذلك المادة 100 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 ماس 1976م المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم .

---

[1] أنظر المادة 41من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 793من القانون المدني الجزائري رقم 75-58المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في13-05-2007م.

و كذا المادة 15 و16 من الأمر المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.[1]

حيث تنص المادة 15 على: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...".

وتنص المادة 16 على: " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، فجميع هذه النصوص تؤكد على وجوب شهر الحقوق العينية العقارية والتي من بينها الوقف لتكون نافذة ".

كما تناولت هذه النصوص دور المحافظ العقاري في فحص ومراقبة هذه العقود، بشان مدى استيفاء توافر أركانها و إجراءات تسجيلها تحت طائلة رفض إشهارها.

وقد أكد المشرع الجزائري في نفس الإطار على ذلك من خلال المادة 41 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم التي أوجبت إضافة نسخة من عقد الوقف المشهر إلى السلطات المكلفة بالأوقاف بقولها: "... وإحالة نسخة منه على السلطة المكلفة بالأوقاف ...".

والتي يفهم منها أنها تجسيد رقابة الدولة على الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية والتي يدخل في إطار الحفاظ على النظام العام بواسطة وثيقة رسمية تسمى كشف الإرسال والتي حددت التعليمة رقم 00287 المؤرخة في 29-01-2000م النموذج الرسمي له.[2]

و زيادة على ذلك و في نفس الإطار، و بالرجوع إلى أحكام القانون 01-07 المؤرخ في 22-05-2001م المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف، نجد أنها اشترط **قيدا** آخر على عملية الإشهار العقاري للوقف يتمثل في مسك مصالح أملاك الدولة لسجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تطبيقا للمادة 41 من قانون الأوقاف سالفة الذكر، فقد ورد في القانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف: " تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط والكيفيات والأشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها، ويحدث لدى الجهات المعينة للأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وتشعر السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك "[3].

---

[1] أنظر الأمر 75/74 المؤرخ في 12-11- 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص 98.

[3] أنظر المادة 08 مكرر من القانون 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 مايو 2001المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91- 10.

المبحث الثاني: خصائص الوقف وأنواعه

تطبيقا لنص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990م والتي تنص: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[1].

المطلب الأول: خصائص الوقف

لكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصيل للوقف فانه ينبغي أولا تحديد خصائصه الشرعية لنتطرق بعدها إلى خصائصه القانونية والتي سنخص لكل منهما بفرع مستقل عن الآخر.

الفرع الأول: الخصائص الشرعية للوقف

فهناك جملة من الخصائص الشرعية المستوحاة من الشريعة الإسلامية السمحاء لعل أبرزها ما يلي :

أولا: الوقف صدقة جارية: فالوقف من الناحية الشرعية هو صدقة جارية إلى يوم القيامة وهو مقصود الواقف من الوقف: لقوله صلى الله عليه وسلم: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له "[2]، بمعنى أن المال الموقوف يبقى أثره نافذا ومنتجا للحسنات للواقف بعد مماته وليس فقط حال حياته وهذا من أعظم خصائص الوقف وهذا مفاده أن الوقف يقتضي المحافظة عليه وصيانته واعماره وهذا حتى يحقق الوقف الأغراض التي أنشأ من أجلها، وهذا استنادا للقاعدة الفقهية الشرعية التي تقول: " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ".

ثانيا: الوقف ذا طابع خيري: فهذه الخاصية هي الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها المال الموقوف ابتداء في حالة الوقف الخيري أو انتهاء بعد انقراض العقب في الوقف الأهلي أو الذري (الوقف الخاص)، إذ يشترط أن تكون جهة مآل المال الموقوف ذات طابع خيري بتقديم مختلف الخدمات الدينية كمساعدة الفقراء والمعوزين والتكفل بدفن الموتى منهم، والتشجيع على العلم بانجاز المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية وجميع سبل الخيرات وهذا ما أكدته المواد 06 و06 مكرر 13 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل بالقانون 02-10.

ثالثا: الوقف مستحب وإرادي: وهذه الخاصية تعني استحباب الوقف وصدوره من إرادة الشخص الحرة المخيرة، لكونه غير مجبر على وقف أمواله بخلاف بعض الأنظمة المالية التي شرعت على وجه الإلزام بتكليف من الشارع مثل فريضة الزكاة .

---

[1] انظر المادة 31 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[2] رواه الترمذي، أنظر في ذلك شمس الدين السر خسي، كتاب المبسوط ج 12، م6، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر.

رابعا: الوقف لا ينحصر عند الحدود الإقليمية لأي دولة: فهذه الخاصية تعني أن الوقف لا ينحصر في الحدود الإقليمية لأي دولة، بل يتجاوزها إلى أبعد من ذلك، فالجزائريون كانوا ولا يزالوا يوقفون العديد من أموالهم على الحرمين الشريفين (أوقاف الحرمين الشريفين)، فكانت عائداتها أثناء الحكم العثماني ترسل كل سنة مع وفود الحجيج إلى الحرمين الشريفين، فدار الإسلام والوقف مثال لتجسيد هذه الوحدة وهي واحدة من أعظم خصائصه.[1]

الفرع الثاني: الخصائص القانونية للوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري، والمرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998م المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن ذكرها على الشكل التالي:

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

لقد صنف المشرع الجزائري الوقف من عقود التبرعات فالواقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة (محل الوقف) إلى الموقوف عليهم دون مقابل وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله عز وجل، وهذا تبعا لنوع الوقف والاشتراطات التي يضعها على هذا الوقف، ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع – الواقف – بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته المادة 17 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ..."، وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال، وهذا يعتبر من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر من إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف: الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ".[2]

ثانيا: الوقف حق عيني

فالوقف لا يرد إلا على حق الملكية فبموجبه يكون للموقوف عليه حق الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الأوقاف 91-10:"... ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ".[3]

ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

لقد تجاوب المشرع الجزائري مع النظم الحديثة باعتبار الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ما جاء به القانون المتعلق في الأوقاف ولاسيما في المادة 05 منه على أن: " الوقف ملكا للأشخاص الطبيعيين، الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام الواقف وتنفيذها ".

---

[1] زردوم صورية، مرجع سابق،ص10-11.

[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص 51.

[3] أنظر المادة 17 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

وتأكيدا منه على الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية، فقد نص المشرع الجزائري على ذلك في القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05: " الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".[1]

رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية

تتنوع صور الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدءا بالدستور، لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزائية والإدارية وسنتناول كل ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- الحماية الدستورية للوقف: لقد كرس المشرع الدستوري الجزائري حماية الأملاك الوقفية صراحة في نص المادة 49 الفقرة الثالثة من دستور سنة 1989م والتي جاءت على النحو التالي : " إن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها ". وبموجب دستور 1996م فقد أبقى المشرع على هذه الحماية في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات [2] وهذا من خلال نص المادة 52 والتي نصت على أن: "- الملكية الخاصة مضمونة.

- حق الإرث مضمون .
- الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها.

2- الحماية المدنية: لقد عمد المشرع الجزائري إلى الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدء بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد من 674 إلى 689 التي كرست الحماية المدنية بشكل عام.

ليأتي بعد ذلك قانون التوجيه العقاري الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة والملكية الوقفية بصفة خاصة فتم ذلك بتعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها إحدى أصناف الملكية صراحة: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص أوالأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية"[3].

---

[1] أنظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007م.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات :الهبة ،الوصية ، الوقف، دار هومة،2004 م، الجزائر، ص96.

[3] أنظر المادة 23 من قانون التوجيه العقاري 90- 25 المؤرخ في 18-11-1990م.

أ- عدم اكتساب الوقف بالتقادم: على غرار الأملاك العامة (الأملاك الوطنية) التي لا يجوز اكتسابها بالتقادم، وهي نتيجة تبعية لكونه ليس تابع لأحد ولتمتعه بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية منشئه ولأن القول بتقادم الوقف يتعارض مع خاصية حبسه على وجه التأبيد. و قد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها لنذكر منها القرار الصادر في 16-07-1997م تحت رقم 157310 والذي أيد حكم محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة، ونص قرار مجلس قرار المسيلة بدون إحالة والذي قام بإلغاء هذا الحكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ولعل قرار مجلس قضاء المسيلة الذي يتضح أنه أجاز إعمال عقد الشهرة على عقار محبس يرجع إلى المرسوم في حد ذاته، والذي لم يستثني الأملاك الوقفية من هذا الإجراء – إعادة عقد شهرة – على غرار أملاك الدولة التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية .

غير أن موقف المحكمة العليا لم يكن ثابتا في مسألة حظر تقادم الوقف ، ذلك أن الغرفة العقارية في قرارها رقم 394216 المؤرخ في 29-12-2001 م " غير منشور "والذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث يتضح أنه من الثابت أن الحبس ينقسم إلى نوعين:

-الحبس الخيري العام ويأخذ حكمه حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العامة التي لا يجوز التقادم المكسب فيها.

-الحبس الأهلي وهو خاضع للتقادم متى توافرت شروطه سواء في سقوط الحق بالتمسك بالبطلان تماشيا مع أحكام المادة 102 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري أو التقادم المكسب عملا بالمادة 828 من نفس القانون حفاظا على استقرار المعاملات ، وان هذا منسجم مع ما هو مستقر عليه في قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص نوع الحبس الأهلي بعدم جواز سماع الدعوى إذا توافرت في المدعي عليه شروط التقادم[1].

ب- الوقف غير خاضع للشفعة: الشفعة هي من الأمور التي تفيد الملك وليست عقدا ومعناها شرعا تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف .

وقد تناول المشرع الجزائري الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري، ورغم أن المشرع لم ينص صراحة على عدم جواز إعمال إجراء الشفعة على الوقف، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار في حين أن الوقف هو عقد تبرعي، ويمكننا أن نستشف ذلك من خلال استقراء أحكام هذه المواد .

فان كان محل عقد البيع عقارا مخصصا لانجاز محل للعبادة مثل المسجد أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين، فان الشفعة لا تجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة.[2]

---

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات " الهبة،الوصية، الوقف،" مرجع سابق، ص 101.

[2] زردوم صورية، مرجع سابق، ص16.

ج- الوقف غير خاضع للحجز: القاعدة العامة المتعارف عليها في الحجوز، أنها لا تكون إلا على أملاك المدين، غير أن كما سبق التطرق إليه أن في الآثار القانونية المترتبة عن الوقف أن الأملاك تخرج من ذمة الواقف، وبالتالي يصبح غير مالك لها، كما أن الحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستفاء قيمة الدين منها، وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك الوقفية المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد، فان هذه العملية تتناقض هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها[1]، وان كان المشرع الجزائري قد أورد في قانون الأوقاف:" يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه" [2].

د- الوقف لا يرهن: إن الغرض الأساسي من الرهن ضمان حقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن، فالوقف رغم أنه يتمتع بشخصية معنوية و ذمة مالية مستقلة إلا أنه لا يكون ضامنا للدين، بل يجوز فقط للمستفدين من ريع الوقف رهن حصصهم في حالة قبضها أو في حالة كونها أصبحت قابلة للقبض، فالوقف لا يكون محلا للرهن بنوعيه الحيازي والرسمي .

ه- عدم جواز التصرف في الوقف: المبدأ العام هو عدم جواز التصرف في الوقف بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة...الخ تطبيقا لما ورد في قانون الأوقاف: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ".

3- الحماية الجزائية: ضمانا منه لسلامة الملك الوقفي وحمايته من الاعتداء عليه من طرف الغير، فقد قرر المشرع عقوبات جزائية للجناة الذين يقومون بأفعال واعتداءات وصفها المشرع بأنها جرائم معاقب عليها .

وقد كرس المشرع الحماية الجزائية في قانون الأوقاف على أنه: " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستتيرة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".[3]

4- الحماية الإدارية: لقد أحاط المشرع الوقف بنوع آخر من الحماية هي الحماية الإدارية التي تختص بها الإدارة بما تملكه من امتيازات وصلاحيات لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أو تعطيل وظيفته، ولقد كرس المشرع هذه الحماية في قانون الأوقاف الذي ورد فيه: " السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف، وتسهر على تسييرها وحمايتها ".[4]

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 65.

[2] أنظر المادة 21 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف.

[3] أنظر المادة 36 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق. بالأوقاف.المعدل والمتمم.

[4] أنظر المادة 46 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

5- الحماية القضائية: يعتبر القضاء الضمانة الأساسية في رد الاعتداء الواقع على الأملاك الوقفية، والتصدي لهذه الاعتداءات من خلال العديد من الأحكام والقرارات التي قررت عدم جواز التعدي على الأملاك الوقفية، وقد حدد المشرع الجزائري في قانون الأوقاف الجهات القضائية المختصة في النظر في منازعات الأملاك الوقفية: " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية ".[1]

خامسا: الوقف خاضع لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في حالات استثنائية فقط

فالمشرع الجزائري واستثناءا من القاعدة العامة، أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي تعتبر الملكية الوقفية محددة في ثلاث حالات على سبيل الحصر وهي :

- توسيع مسجد .
- توسيع مقبرة.
- توسيع طرق عام .

وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر وهذا تطبيقا لنص المادة 24 من قانون الأوقاف وهذا النزع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض عينيا لا نقدا، في نص المادة 24 السالفة الذكر: "...شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه ".

سادسا: الوقف عقد شكلي: الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي وهذا تطبيقا لنص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري، والمادة 12 من قانون التوثيق، والمادة 217 من قانون الأسرة الجزائري.

وشرط الرسمية أكده المشرع في قانون الأوقاف من خلال المادة 41 التي نصت على: " يجب على الواقف أن يقيد وقفه بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل التجاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

سابعا: الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

لكون الوقف عمل من أعمال البر والإحسان، وتشجيعا للناس على وقف أموالهم فقد أعفى المشرع الوقف من حقوق التسجيل، وهذا بناءا على نص المادة 44 التي تنص:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى كونها من أعمال البر والخير".[2]

ثامنا: الوقف عقد مؤبد

القاعدة العامة في الوقف هو الديمومة والاستمرار، فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد وغير مؤبد فيجيزون انتهائه إذا كان غير مؤبد (مؤقت) بانتهاء المدة المحددة له، أو بانقراض الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها، وإذا كانت غير محددة فتعود إلى بيت مال المسلمين.

---

[1] انظر المادة 48 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم..

[2] خالد رمول، مرجع سابق ،ص05.

أما إذا كان الوقف مؤبدا فلا يجوز انتهاؤه كالوقف على المساجد والفقراء والمعوزين. فالإمام مالك يمنع بيع العقار الموقوف ولو تخرب ولا بيع أنقاضه مستندا في هذا المنع ببقاء أحباس الصحابة وغيرهم من غير التصرف فيها[1]، أما الأحناف فلا يشترطون التأبيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكها، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على انتهاء الوقف إلا أنه يستشف بالرجوع إلى قانون الأوقاف نفسه في المادة 22 التي ألغيت بوجب القانون 02-10.

المطلب الثاني: أنواع الوقف

تكمن أهمية تقسيم الوقف الى أنواع الى التفرقة التي تم على أساسها هذا الوقف، فهناك الوقف الأهلي أو الذري، وهناك نوع آخر وهو الوقف الخيري وهذا التقسيم يستند إلى الفقه الإسلامي كما أن هناك تقسيم آخر تبناه القانون الوضعي كالقانون الجزائر وهو الوقف العام والوقف الخاص، وسوف تتم دراسة كل من أنواع الوقف حسب الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وأنواع الوقف حسب القانون الجزائري في فرع ثاني.

الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

ينقسم الوقف طبقا للفقه الإسلامي الى قسمين باعتبار الغرض – أولا – وباعتبار المحل – ثانيا –

أولا: باعتبار الغرض

فالغرض من الوقف ينقسم الى نوعين : وقف خيري والوقف الأهلي .

1- الوقف الخيري: وهو الذي يقصد به الواقف التصدق الى وجوه البر، سواء أكان على أشخاص معينين، كالفقراء والعجزة، أو كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد والمستشفيات والمدارس وغيرها ما ينعكس على المجتمع كافة.[2]

2- الوقف الأهلي: هو ما جعل استحقاق الريع الى الواقف أولا ثم أولاده، ثم لجهة البر التي لا تنقطع، ويهدف الوقف الأهلي الى ضمان التكافل الاجتماعي لذرية الواقف وترابط ذوي القربى فيما بينهم .

وقال الامام أبو زهرة، أن الأوقاف التي تقوم على الحبس للذرية لا نجد لها دليلا قويا تعتمد عليه سوى النظر الى المآل، وهو القربى وما كانت أوقاف الصحابة إلا كذلك .

فقد وقف الزبير بن العوام، وغيره من الصحابة يناقض رأي الامام أبو زهرة ،يمثل سندا شرعيا للوقف الأهلي الذي يقول به جمهور الفقهاء، وهذا إن كان غرض الوقف من الواقف على الذرية لورثته، وهو رفع الحاجة عنهم أو منع العوز أن يمتد إلى عائلته.[3]

ثانيا: باعتبار المحل

اختلف الفقهاء حول الأموال التي يصح وقفها، فذهب أكثر الفقهاء الى أن الوقف يصح أن يكون في العقارات وفي المنقولات، قال بن قدامة: الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية.

---

[1] زردوم صورية، مرجع سابق ، ص 23.

[2] الدكتور/ وهبة الزحيلي، مرجع سابق ،ص140.

[3] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص41.

إلا أن الإمام مالك ذهب الى أبعد من ذلك بكثير، بحيث أجاز وقف أي مملوك، وقد جاء في المختصر، أن المالكية يجيزون وقف العقار وكذلك أي منقول دون اشتراط بقائه متصلا.

ولذلك أجازوا وقف النقود، وهو أمر جرى استعماله بكثرة في الوقت الحاضر، حيث تودع النقود الموقوف عليها، ومثلها وقف الأسهم والسندات وصرف ريعها للجهات الموقوف عليها، بل أن المالكية يقولون بصحة وقف المنفعة.

وهكذا يمكن الإشارة إلى وقف النقود هو وقف أفتى به بعض الفقهاء المتأخرين من المذهب الحنفي وهذا ما جرى التعامل به في زماننا، وغيرها من وقف الدراهم وهذه دخلت تحت القول في وقف كل منقول فيه تعامل.

الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون الجزائري

فالمتتبع للقانون الجزائري يجد أنه لم يتعرض لأنواع الوقف وخاصة قانون الأسرة أو المرسوم المتعلق بالأملاك الحبسية رقم 283/64 الصادر في 1964م، إلا أن القانون رقم 91-10 الصادر في 27-04-1991م المتعلق بالأوقاف فقد نص في المادة 06 منه على أن الوقف نوعان – عام وخاص –

أولا: الوقف العام

وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه ويهدف الى المساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا اذا استنفذ.

وقسم لم يحدد فيه مصرف الخير الذي أراده الواقف فيصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.[1]

فقانون الأوقاف نص على أن: " الأوقاف العامة المصونة هي:

– الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

– العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

– الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

– الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

– الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

– الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت الى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين او المعنويين.

– الأوقاف الخاصة التي لم يعرف الجهة المحبس عليها.

– كل الأملاك التي آلت الى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومعارف عليها أنها وقف.

[1] الدكتور/ عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص42.

– الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة في خارج الوطن.

– تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم[1].

ثانيا: الوقف الخاص

فلقد عرفه الدكتور زهدي يكن بأنه :" الوقف الأهلي هو ما جعل استحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده، ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف ". وهذا التعريف يتفق مع التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الأوقاف رقم 91-10 قبل التعديل حيث نصت المادة 06 الفقرة الثانية على أن: " الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، وبعدها يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ".[2]

و كملاحظة يمن أن نستنتجها هو أن الوقف العام هو النوع الذي أبقى عليه المشرع الجزائري في تعديل قانون الأوقاف بالقانون رقم 02-10.

[1] أنظر المادة 08من قانون الأوقاف رقم 91-10المؤرخ في 12 شوال عام 1411ه الموافق27أفريل سنة 1991م.

[2] جميلة زايدي، مرجع سابق، ص 19.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية والموضوعية الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر

إن الجرائم الواقعة سواء ضد الأشخاص أو الأموال لا يعاقب عليها القانون إلا إذا تمت بجميع أركانها (المادية والمعنوية)، من بين الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري تلك الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية والتي سنتعرض لبعض منها بغية التعرف عليها أكثر، و الوقوف على الجزاءات المسلطة على الجاني.

لذا سنبين في هذا الفصل أهم الآثار التي يمكن أن تترتب على ارتكاب هذه الجرائم و ذلك على مبحثين متتالين: الأول سنبحث فيه الإجراءات و القواعد الواجب إتباعها تجاه هذه الجرائم، أما المبحث الثاني سنتحدث فيه حول الجزاءات التي يمكن أن تلحق الجاني عند ارتكاب هذه الجرائم وفقا لما يمليه قانون العقوبات الجزائري وقانون الأوقاف الجزائري رقم 10/91 المعدل والمتمم بالقانون 01-07 والقانون 02-10.

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر

تتمثل الإجراءات عادة بمجموعة القواعد الواجبة الإتباع قانونا من قبل السلطات والأجهزة المعنية والتي تتولى بدورها الكشف عن الجريمة وتحديد المسؤولية عنها لتوقيع العقوبة على مرتكبيها، لذا سنتناول هذا الموضوع بما يتناسب وطبيعة الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية وذلك على فرعين: الأول نخصه لنشوء الدعوى العمومية وتحريكها ومباشرتها أما الثاني فيكون حول التحقيق في هذه الجرائم.

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها

لم تبين مختلف التشريعات ولم تحدد ما هو أول إجراء يبدأ به في تحريك الدعوى تاركا ذلك للفقه والقضاء غير أن مختلف التشريعات منحت هذه السلطة للنيابة رغم وجود الضبطية ومختلف الهيئات المتعامل معها.

وقد بين المشرع الجزائري مباشرة الدعوى العمومية في الشطر الأول من المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي : "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية...."[1]

ويرى البعض أن المقصود بتحريك الدعوى العمومية هو بداية الإجراءات باستعمال الدعوى،وهي نقطة البداية في الاستعمال والقيام بأول عمل إجرائي لرفع الدعوى ، الذي يعتبر محركا للدعوى المنشئة للخصومة الجزائية.

الفرع الأول: المقصود بتحريك الدعوى العمومية

تعرف بأنها الوسيلة القانونية التي يستطيع المجتمع بواسطتها محاسبة مرتكب الجريمة الذي ألحق الضرر بالمجتمع فعكر أمنه وسلامته وعرض مصالحه للخطر، لذا فهي تقام على مرتكب الجريمة وباسم المجتمع. [2] و يقصد بتحريك الدعوى العمومية هو إجراء

---

[1] أنظر المادة 29 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم.

[2] الدكتور/عمار تركي السعدون الحسيني،الجرائم الماسة بالشعور الديني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،ص 146.

الاستدلال والبحث، أو الادعاء من الطرف المدني، أي بيان اللحظة التي يبدأ منها افتتاح الدعوى كنشاط إجرائي، وهو ما يفترض انتقال الدعوى من مرحلة السكون الذي كانت عليه عند نشأتها إلى حالة الحركة، وبالتالي باتخاذ إجراء من الضبطية القضائية يمكن الحديث عن تحريك الدعوى العمومية.

غير أنه يثور الخلاف في الفقه حول طبيعة الإجراء الذي تتحرك به الدعوى العمومية فقد اشترط البعض أن يكون الإجراء قضائيا ويستبعد كافة أعمال الضبطية والبحث والتحري والاستدلال وهذا يقودنا إلى البحث عن توجه المشرع الجزائري في تحديد لحظة تحريك الدعوى العمومية[1] .

ما يفهم من نص المادة الأولى التي تنص على ما يلي: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

كما يجوز أيضا للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون ".[2]

وقد انتقد هذا التوجه لكونه لا يفرق بين عمل النيابة وإجراءات الاستدلال وراح يقول إن تحريك الدعوى هو أول إجراء قضائي أو نيابي له الطبيعة القضائية أما الأعمال الأخرى فلا تتحرك بها الدعوى مثل إجراءات الاستدلال سواء حركها رجال الضبط القضائي أو تم اتخاذها بمعرفة النيابة في حالة عرض الأوراق عليها من طرف الضبطية القضائية، فترى الوقائع المطروحة عليها لا تتطلب المتابعة لأي سبب فإنها تصدر أمر بالحفظ سواء لأسباب قانونية أو أسباب واقعية مثل عدم الأهمية أو التفاهة وعليه انتفاء مصلحة المجتمع، ويستند هذا الرأي أن عمل الحفظ عمل إداري وليس قضائي وبالتالي لا يتم تحريك الدعوى العمومية إلا بموجبه.[3]

فبالنسبة للمشرع الجزائري وكما سبق الإشارة إليه فان الدعوى العمومية تحرك من طرف رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها أو الطرف المدني، طبقا للشروط المشروحة آنفا.

الفرع الثاني: مفهوم مباشرة الدعوى العمومية

هي متابعة الدعوى منذ لحظة إدخالها في حوزة المحكمة أو التحقيق، وتعني مباشرة كافة الإجراءات الصادرة من النيابة بوصفها ممثلة المجتمع كتقديم الطلبات وإيداعها، الاستئناف، والطعن في الأحكام، وإذا كانت هنالك بعض الأطراف تشارك النيابة الحق في تحريك الدعوى وذلك عن طريق الشكوى...الخ فان سلطة مباشرة الإجراءات قد منحت للنيابة وحدها، رغم أن المشرع يضع قيودا و يسلب من النيابة بعض حالات تحريك الدعوى مثل الدعاوى التي تتطلب الشكوى أو الإذن، ولكن مع جميع هذه الحالات الاستثنائية يبقى للنيابة العامة حق مباشرة الدعوى العقابية بل هي ملزمة بذلك وهو ما نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد ثار خلاف فقهي حول سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى، فهناك جانب يرى بأن النيابة العامة مجرد وسيط في نقل الدعوى

---

[1] فضيل العيش،شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي،دار البدر، 2008م، الجزائر، ص27

[2] أنظر المادة الأولى الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[3] فضيل العيش، مرجع سابق، ص27.

العمومية إلى القضاء ،دون أن يكون لها سلطة في الامتناع عن المباشرة، وهو ما يسمى بمبدأ الإلزام في مباشرة الدعوى العمومية، وبعيدا عن هذا الاتجاه هناك من الفقهاء والتشريعات من منح للنيابة سلطة تقديرية في ملائمة الوقائع واتخاذ القرار الحاسم سواء بعدم المباشرة أو بالمباشرة ، وهو فحوى مبدأ الملائمة وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 30 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية "كما يسوغ فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات الكتابة"[1]

كما نصت المادة 36 الفقرة السادسة:"يتلقى المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها"[2]، والتقدير معناه الملائمة والمناسبة سواء بالإحالة إلى التحقيق أو الحفظ وهو سلطة النيابة في تقدير مدى ملائمة مباشرة الإجراء القضائي أو عدم الاستمرار في استعماله، ومن مزايا نظام الملائمة تقدير الدعوى التي تستحق الإحالة أمام القضاء بما ينجم من ضرر جدي للمجتمع، وينعكس ذلك على عمل القضاء في مرونة الإجراء ويخفف من تكدسات القضايا بما يضمن استقلالية النيابة في مواجهة الأطراف الأخرى[3]

فلا تكون ملزمة بمجرد الشكوى أو البلاغ أو الطلب بل تقرر ذلك وفقا لما تراه مناسبا بصفتها نائبة عن المجتمع وأمينة على مصالحه .

المطلب الثاني: مراحل سير الدعوى العمومية

تمر الخصومة الجزائية في أغلب الظروف بالمراحل التالية:

الفرع الأول: مرحلتي البحث والتحري و الاتهام

وفي هذا الفرع سنتعرض لدراسة لمرحلة البحث والتحري ثم لمرحلة الاتهام بعد ذلك.

أولا: مرحلة البحث والتحري

تسبق نشوء الخصومة مرحلة جمع الاستدلالات، ويتولاها ضباط الشرطة القضائية المبينون في نص المادة 15 " يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ضباط الدرك الوطني.
- حافظو الشرطة.
- ضباط الشرطة .
- ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة.
- مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الداخلية والجماعات المحلية،بعد موافقة لجنة خاصة .

---

[1] أنظر المادة 30 الفقرة الثانية من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم.

[2] أنظر المادة 36 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم بموجب القانون 06-22 المؤرخ في ديسمبر 2006م.

[3] فضيل العيش،مرجع سابق،ص28-29.

– ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل"[1]

إجراءات البحث و التحري تبدأ من لحظة علم الضبطية بأمر الجريمة سواء مبلغ بها أو عن طريق الشكوى، والهدف من هذه الإجراءات البحث عن كافة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة والتحري عن كافة المعلومات الخاصة بالجريمة المبلغ بها والأدوات والوسائل المستخدمة في ارتكابها وتحديد توقيت وقوعها والبحث عن فاعلها.[2]

ويقصد بذلك البحث والتحري بكافة الوسائل والإجراءات، والأصل أن تكون التحريات سرية، ولكن يشترط أن تتسم بالمشروعية، وإلا كانت هذه المحاضر باطلة اذا ثبت أنها استعملت وسائل غير مشروعة كانتهاك حرمة المنزل، والمساس بالحرية الشخصية دون إذن قضائي أو التصنت على الهاتف أو التسلق والثقوب للسماع في المنزل.

كما يلتزم بحدود اختصاصه النوعي والمكاني وإلا أدى ذلك للبطلان، ورغم أن محاضر التحريات الأولية التي يحررها ضباط الشرطة القضائية ليست لها القوة الإلزامية لجهات القضاء بل يستعين بها القاضي على سبيل الاستدلال كما يجوز الأخذ بجزء مما جاء في المحاضر والتخلي عن الباقي إلا أنه في الواقع العملي من الصعب تجريد هذه المحاضر من قيمتها الثبوتية لاسيما إذا لم يشبها عيب، ويراعى في تحرير المحاضر الجانب الشكلي والموضوعي فمثلا صحة محضر التحريات لا بد أن يوقع من الضابط والعون المحرر له حتى لا يفقده القيمة القانونية[3] .

ثانيا: مرحلة الاتهام

وهي المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجزائية وتقوم بها النيابة العامة أصلا ، و بها يتم تحريك الدعوى العمومية واستعمالها.

ومرحلة الاتهام هذه لازمة لنشوء الخصومة، وتبقى مستمرة أثناء إجراءات الخصومة والى أن يصدر في الدعوى حكم بات أو تنقضي لسبب آخر.

الفرع الثاني: مرحلتي التحقيق الابتدائي و الإحالة

وفي هذا الفرع سنتعرض لدراسة مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم بعدها لمرحلة الإحالة.

أولا: مرحلة التحقيق الابتدائي

وهي المرحلة التي تهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة عن الجريمة كالانتقال والمعاينة والتفتيش وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة والإنابة القضائية، ويتعلق بعضها الآخر بجمع الأدلة عن شخصية المتهم وإجراء الفحص الطبي، ويتصل بعضها الآخر بمنع المتهم من التأثير على أدلة الجريمة وهي الأوامر القضائية: الأمر بالإحضار، الأمر بالقبض، الأمر بالإيداع في مؤسسة عقابية.[4]

وهي مرحلة وجوبيه في الجرائم الجنائية واختيارية في الجنح و المخالفات.

---

[1] أنظر المادة 15 من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم

[2] فضيل العيش،مرجع سابق،ص101.

[3] المرجع نفسه، ص101-102.

[4] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري،1999م، الجزائر،ص 238 .

فإن التحقيق الابتدائي هو مرحلة متوسطة بين التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية والتحقيقات النهائية التي تقوم بها المحكمة، فقد عرف على أنه الإجراءات التي تهدف إلى التوصل لجمع الأدلة المادية والمعنوية قصد معرفة الحقيقة والتثبت منها في أية جريمة وقع ارتكابها حتى لا تطرح على المحاكم غير التهم المركزة على أساس قوي من الوقائع والقانون. وقد ذهب البعض إلى تعريفه: "بأنه البحث الذي يتولاه الموظفون المختصون به لجمع أدلة الجريمة المنسوبة للمتهم وتقدير ما إذا كانت الأدلة كافية أم لإثباتها عليه"[1].

ويلعب التحقيق دوره البارز في التوفيق بين حقين متعارضين هما حق المتهم في البراءة وحق المجتمع في العقاب وذلك عبر قواعده الهادفة إلى إقامة الإسناد المادي على مرتكب الجريمة بواسطة أدلة الإثبات القائمة وصولا إلى النتيجة النهائية وهي إما إدانة الجاني أو براءة المتهم.

وعلى هذه الأهمية سعى المشرع إلى ترسيخ تلك الإجراءات وتأكيدها عندما جعل التحقيق على مرحلتين: الأولى التحقيق الابتدائي وهو الذي تباشره سلطة التحقيق بعد وقوع الجريمة مباشرة أما الثانية فهو التحقيق القضائي الذي تتولاه سلطة القضاء أثناء المحاكمة، وعبر هاتين المرحلتين تمر الدعوى الجزائية المثارة عن أية جريمة ولا يجوز أثنائها أن توقف (أي الدعوى) أو يعطل سيرها أو يوقف تنفيذ الحكم الصادر فيها، إلا في الأحوال المبينة في القانون.

ثانيا: مرحلة الإحالة

لم يعرف الأمر بالإحالة في قانون الإجراءات الجزائية، لأن الإجراءات هي عمل قضائي و ليس تعريفا فقهيا غير أن الفقه عرفه: "القرار بإحالة الدعوى إلى القضاء المختص يعني نقلها من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة.[2]

" إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة جنحة أو مخالفة ثابتة ثبوتا كافيا تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية".[3]

«هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة متى رجحت دلائل الاتهام ممزجا لذلك القضية من حوزته أصلا»[4]

و يتضح من ذلك أن طريقة و آليات إحالة الدعوى ترتبط بنوع الجريمة، فإن كانت جنحة أو مخالفة لا يكون دور غرفة الاتهام و لا النيابة العامة بل يقوم قاضي التحقيق بالإحالة مباشرة أمام المحكمة للفصل فيها أم إذا كانت جناية فدور غرفة الاتهام لا غنى عنه بل وجوبي إذ لا يتصور إحالة الدعوى الجنائية إلى محكمة الجنايات إلا عن طريق غرفة الاتهام و التي هي حلقة وصل بين سلطة التحقيق و الحكم[5].

---

[1] فضيل العيش،مرجع سابق،ص146.
[2] المرجع نفسه، ص270 -تعريف الأستاذ محمد جعفر.
[3] المرجع نفسه، ص270-تعريف الأستاذ مأمون سلامة.
[4] المرجع نفسه، ص270 - تعريف الأستاذ الدكتور محمد محدة.
[5] المرجع نفسه، ص269-أنظر المواد 164 من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها.

المطلب الثالث: الإجراءات الجزائية في بعض الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية في الجزائر

إذا كان قد سبق القول أن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية وتباشرها ممثلة للمجتمع باعتبارها صاحبة الاختصاص كأصل عام، حيث تسود قاعدة الملائمة في مباشرتها لإجراءات المتابعة الجزائية ن فان المشرع لم يطلق يد النيابة من كل قيد، حيث أن حريتها تتسع وتضيق بحسب الإجراء والمرحلة التي تباشره فيها، فقد وضع قانون الإجراءات الجزائية قاعدة مشاركة الغير لها في تحريك الدعوى العمومية، وحدد أسباب انقضاء الدعوى العمومية وعليه سندرس هذين الاجرائين في فرعين مستقلين:

الفرع الأول: مشاركة الغير للنيابة في تحريك الدعوى[1]

سبق وأن تعرفنا أن تحريك الدعوى العمومية هو أول إجراء من إجراءاتها تقوم به النيابة العامة باعتبارها جهة الادعاء العام ممثلة للمجتمع، سواء بتقديم طلب لقاضي التحقيق، تطلب فيه فتح تحقيق ضد شخص معلوم أو غير معلوم، أو بتكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات – رفع الدعوى – وفق ما يقرره القانون وان وضع هذه القاعدة العامة، فانه أورد عليها استثناء، من حيث أنه أشرك أطرافا أخرى مع النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فتنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون"، كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون، وعليه نتناول مشاركة الغير للنيابة في تحريك الدعوى في عنصرين:

أولا: الطرف المضرور

يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف المضرور من جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، ويسمى المدعي المدني، بسبب لحق به من ضرر – وفي قانون الأوقاف الجزائري فالمدعي المدني هو السلطة المكلفة بالأوقاف فهي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها.[2] – وفق الأوضاع والأحكام التي يحددها قانون الاجراءات الجزائية، وفي مثل هذه الحالات يجوز للنيابة أن ترفع الدعوى العمومية دون قيد فيما عدا الحالات التي يستثنيها القانون، فإذا كان الحق في الدعوى المدنية يتعلق بحق خاص في تعويض الضرر، تنص المادة 01/02من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة "، فان الدعوى العمومية تتعلق بحق عام وهو المطالبة بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا بالوصول الى تقرير مدى حق الدولة في عقاب من أخل بجماعتها، فان القانون سمح للمضرور بالجريمة تحريك

---

[1] الدكتور/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق) ،الطبعة الخامسة، دار دار هومة،2014م، الجزائر، ص93.

[2] أنظر المادة 46 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411ه الموافق 27-04-1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

الدعوى العمومية بالادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي، فيتم تحريك الدعوى العمومية بصورتين:

1- الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

عملا بأحكام المواد من 01 إلى 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التي تقرر حق المدعي المدني في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة فينص القانون نفسه:" يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أما قاضي التحقيق المختص ".[1]

وينص القانون السالف الذكر على: " يأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل خمسة أيام لإبداء رأيه، ويجب على وكيل الجمهورية أن يبدي طلباته في أجل خمسة أيام أيضا من يوم التبليغ من طرف قاضي التحقيق".[2]

2- الادعاء المباشر أمام المحكمة: سمح القانون للمتضرر بجريمة ما ماعدا الجنايات أن يدعي مباشرة أمام جهة الحكم، بتكليف المتهم بالحضور أمامها، إلا أن هذا الحق مقيد بنطاق بعض الجرائم المحددة في القانون سلفا فتنص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: " ترك أسرة، عدم تسليم طفل، انتهاك حرمة المسكن، القذف، إصدار شيك بدون رصيد "، فحسب الدراسة موضوع البحث وهي الحماية الجزائية للأوقاف فيهمنا جريمة انتهاك حرمة المسكن فإذا كان هذا المسكن وقفي فان التكليف بالحضور تقوم به مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بصفتها المسؤول عن حماية الأوقاف وهذا حسب نص المادة 46 من قانون الأوقاف 91-10.

وخارج هذه الجرائم المنصوص عليها في المادة 337 مكرر، يبقى من حق المدعي المدني المتضرر عموما أن يدعي أمام قاضي التحقيق بناء على المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما إذا اختار الادعاء أمام جهات الحكم وهذا في الجنح والمخالفات فقط فعليه الحصول على ترخيص مسبق من طرف وكيل الجهورية لنص المادة 337مكرر الفقرة 02 : "وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف بالحضور "، وفي جميع الحالات يجب على المدعي المدني الذي يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات أن يودع مبلغ مالي لدى كتابة ضبط المحكمة يقدره وكيل الجمهورية وأن يختار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى طبقا للمادة 337مكرر في الفقرتين 03 و04 .

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من طرف قضاة الحكم

[1] أنظر المادة 72 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المعدل والمتمم بالقانون 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] أنظر المادة 73 من لأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المعدل والمتمم بالقانون 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

فسمح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للقاضي الذي يرأس الجلسة أثناء المرافعات أن يحرك الدعوى العمومية ضد كل من يرتكب جريمة تقع في جلسات المجالس أو المحاكم، أو بمن يخل بنظام الجلسات.[1]

الفرع الثاني: تقييد حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية

الدعوى العمومية نشاط إجرائي يستهدف تطبيق قانون العقوبات فهناك أسباب عامة لانقضاء الدعوى العمومية وهناك أسباب خاصة لانقضائها، وسوف تدرس كل من هذه الأسباب فيما يلي:

أولا: الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية حسب ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي "[2]، وهي الأسباب التي سوف ندرسها فيما يلي :

1 –الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي:

فحسب نص المادة 06 السالفة الذكر فان الحكم الجنائي الحائز على لقوة الشيء المقضي فيه هو حكم بات استنفذ كل طرق الطعن العادية والغير عادية، لكن ورغم تنظيم المشرع الجزائري لانقضاء الدعوى العمومية بالحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي ، لم يمنعه من إجازة إعادة النظر في القضايا في حالات خاصة، وبشروط محددة قانونا نصت عليها المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وما يليها، وكذلك المادة 06 الفقرة 02 من القانون السالف الذكر: " غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضي بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير، أو استعمال مزور، فانه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا، إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو مستعمل المزور".

2 –مضي المدة أو التقادم: نظمه المشرع الجزائري في نص المواد من 06 ،07 ،08،08 مكرر،08 مكرر1و 09 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فنصت المادة 06 من نفس القانون على: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم ..."، وفصلت المواد الأخرى في أحكام التقادم كالمدة التي تتقادم فيها الدعوى العمومية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات وكيفية حسابها[3].

فنصت المادة 07: " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء

---

[1] الدكتور/ عبد الله أوهايبية ،شرح قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق ، ص96-97.

[2] أنظر المادة 06 الفقرة01 من لأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المعدل والمتمم بالقانون 22-06 المؤرخ في20-12-2006م، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] الدكتور/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص126-127.

من إجراءات التحقيق أو المتابعة ". "فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء "، وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يتناولهم أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة" وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة ، ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 07، وتنص المادة 08 من نفس القانون أن: " يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين ويتبع بشأنه الأحكام الموضحة في المادة 07، وتنص المادة 01/08 مكرر على: " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية او الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية ".

3 –العفو الشامل: ويعرف بالعفو العام وهو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة في أي مرحلة كانت عليها، فنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على : " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل "فالدعوى العمومية حق للجماعة ليس لغيرها التنازل عنه ، فهي وحدها ممثلة في الهيئة التشريعية صاحبة الحق فيه، وهذا يعني أن العفو الشامل يجب أن يكون بناء على نص قانوني صادر عن البرلمان بغرفتيه أي السلطة التشريعية[1]، فينص الدستور الجزائري على أنه: " يشرع البرلمان في الميادين التي خصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التي الآتية ... وقواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية لا سيما تحديد الجنح والمخالفات بغرفتيه والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل ..."[2]

ويمكن أن يصدر العفو الشامل في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية أو يكون سابق لها كما يمكن أن يكون لاحقا عن المحاكمة، فإذا كان صادرا قبل تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز رفعها عن فعل صدر بشأنه عفو شامل فإذا رفعت لا تقبل، أما إذا كان العفو الشامل لاحقا لتحريك الدعوى العمومية فان الجهة القضائية تقضي بسقوطها أو انقضائها بتوفر سبب من سبب الانقضاء وهو العفو الشامل، فقاضي التحقيق يصدر أمر بألا وجه للمتابعة لتوافر سبب قانوني للأمر، كما يجوز أن يكون قانون العفو لاحق للمحاكمة فيرتب أثر قانوني وهو العفو عن العقوبة أصلية كانت أو تكميلية ،والقاعدة في العفو الشامل أنه لا يتعلق إلا بالفعل الجنائي المكون للجريمة المعفى عنها، ويبقى الحق المدني قائما يلزم من استفاد من قانون العفو تعويض الأضرار التي لحقت بالغير، وهذا أن قانون العفو لا يؤثر في الدعوى المدنية ولا في الحكم الصادر فيها بتقرير المسؤولية المدنية .

4– وفاة المتهم: تطبقا لنص المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فان وفاة المتهم تنتهي في الحاجة لوضع سلوك المتهم محل المحاكمة والجزاء إعمالا لمبدأ قانوني عام هو شخصية العقوبة و تفريد العقاب وهو المبدأ الذي رسخه المشرع الدستوري الجزائري: " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية "[3].

---

[1] الدكتور/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص132-133-135.

[2] أنظر المادة 122 الفقرة 07 من الدستور الجزائري .

[3] أنظر المادة 142 من الدستور الجزائري.

فتنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم سواء حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى أو كانت لاحقة لها، فلا يجوز تحريكها أو رفعها إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل اتخاذ النيابة العامة لإجراءات المتابعة بتحريكها للدعوى العمومية، إذ يتعين على النيابة في هذه الحالة بالأمر بحفظ الدعوى العمومية لسبب الوفاة، وإذا حركت الدعوى وحدثت الوفاة فلا يمكن السير فيها ويجب على الجهة القضائية المعروضة عليها بالحكم بانقضائها.

5- إلغاء قانون العقوبات:

فالمشرع الجزائري نص على هذا في قانون الإجراءات الجزائية في نص المادة 06 منه، كما أن المشرع تناول هذا في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "، ورسخه في نص المادة 02 من نفس القانون التي تنص على مبدأ القانون الأصلح للمتهم: " لا يسري قانون العقوبات إلا ما كان منه أقل شدة ".

وبالنتيجة إلغاء القانون الجزائي من الأسباب المؤدية لانقضاء الدعوى العمومية[1].

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية

فهذه الأسباب هي المصالحة وسحب الشكوى:

1- المصالحة: فهي نظام استثنائي نص عليه المشرع الجزائري في مواد محدودة هي المادة 06 والمواد 381 إلى 393 من قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني تحت عنوان: " في الحكم في المخالفات " من الباب الثالث من الكتاب الثاني[2]، فالمادة 389 تنص على: " تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع المخالف لغرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384 ".

وتنص المادة 06 الفقرة 04 من نفس القانون على: " كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة "، وقد سمح القانون للنيابة العامة بإجراء الصلح في مجال محدد من المخالفات.

2- سحب الشكوى: إذا كان القانون في بعض الجرائم ، يعلق تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة على وجوب حصولها على شكوى من المجني عليه، فانه يقرر في نفس الوقت أن سحب الشكوى أو التنازل عنها، يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية تبعا لذلك[3]، فتنص المادة 06 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

وعليه فانه كل ما قيد القانون النيابة العامة في تحركها للدعوى العمومية بوجوب أن تحصل أولا على شكوى من المجني عليه، كان التنازل عنها أو سحبها – أي الشكوى–سببا لانقضاء الدعوى العمومية، والملاحظ أن الحق في التنازل عن الشكوى، يمكن أن يتم في أي

---

[1] فضيل العيش، مرجع سابق ،ص58

[2] الدكتور/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص139.

[3] المرجع نفسه، ص 137.

مرحلة كانت عليها الدعوى ما لم يكن قد صدر حكم نهائي فيها، غير أن المشرع الجزائري بنصه في المادة 339 من قانون العقوبات:" ... وأن صفح هذا الزوج – المضرور – يضع حدا للمتابعة " قد وسع في حالات استثنائية من نطاق الصفح ليشمل كل المراحل الإجرائية للخصومة أي امتداد سحب الشكوى إلى ما بعد صدور الحكم النهائي وتكون موقفة لتنفيذ الحكم.

وتجدر الإشارة في الأخير أن هناك فرق بين الشكوى والتبليغ على اعتبار هذا الأخير هو مجرد قيام شخص من الناس بإخطار الجهات المختصة بوقوع جريمة ما وبالتالي لا يتطلب أن يكون المبلغ أهلا للتقاضي، ولوكيل الجمهورية السلطة في اتخاذ ما يراه مناسبا من جدية البلاغ المقدم في حين أن الشكوى ترتب أثرا هاما عند تقديمها وهو رفع القيد على سلطة النيابة في تحريك الدعوى، وتجدرا لإشارة كذلك أن البلاغ الكاذب يرتب المسؤولية الجزائية حسب ما حدده القانون[1].

ففي الجرائم المرتكبة على الأملاك الوقفية فالتبليغ عن هذه الجرائم يكون من طرف أي شخص لأن هذه الجرائم تمس بالشعائر الدينية الإسلامية ولسلطة الإدارة على الأوقاف التبليغ على المعتدين على هذه الأملاك وهذا لنص المادة 46 من قانون الأوقاف التي تبين أن من مهام إدارة الأوقاف تسيير الأوقاف وحمايتها وتأسس كمدعي مدني تطالب بالتعويض عن الأضرار لأن لها سلطة الإدارة والتسيير.

[1] فضيل العيش، مرجع سابق،ص62.

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر

وتتمثل في الجزاءات أو بعبارة أخرى الآثار العقابية التي قد تترتب على ارتكاب أي جريمة من الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية، وقد تكون هذه الآثار جنائية بحتة فترد على شكل عقوبة أصلية و وتكميلية وقد تكون مدنية كالتعويض عن الضرر الناجم عن تلك الجرائم .

و امتدادا لما قيل عند الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص، فانه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمته، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال.[1]

فالسياسة الجنائية هي مجموعة المبادئ التي يمكن على ضوئها التفرقة بين السلوك المجرم طبقا للقانون والسلوك المباح، فترسم السياسة التجريمية الجديرة بالإتباع، فتحدد بمقتضاها ماهية الجريمة وضوابطها وحدودها باعتبارها ظاهرة اجتماعية، ويقوم المشرع الجنائي على ضوئها تحديد ما يراه جديرا بالتجريم والعقاب لضمان المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية، فينص على تجريم السلوكيات التي تتعرض لتلك المصالح[2].

لذا سنقوم ببيان هذه الجزاءات بقدر ما يتعلق الأمر بموضوع الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري هذا على مطلبين: الأول سيكون لدراسة الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية العقارية في الجزائر أما المطلب الثاني فيخصص للعقوبات الجزائية التي أوردها المشرع الجزائري لحماية الأملاك الوقفية.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية في الجزائر

اتفقت اغلب التشريعات على أن الجريمة هي سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به القانون.

وعلى هذا الأساس تعرف الجريمة جنائيا بأنها :"كل سلوك يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي " وهو تعريف يحتوي مجموعة عناصر تتعلق بالسلوك الإجرامي ايجابي أو سلبي يمكن إسناده لإنسان تتوافر فيه الإرادة المعتبرة قانونا، هذا السلوك الذي من شأنه أن يلحق الأذى بمصلحة أضفى عليها المشرع الجنائي حماية جنائية بتجريم الاعتداء عليها وتقرير جزاء جنائي[3]، فالجريمة هي كل قول أو فعل أو امتناع عن واجب يؤدي إلى إيذاء النفس أو المال أو المشاعر بغير حق، ويترتب على هذا التعريف ما يلي :

أ- أن الجريمة قد تكون بالفعل أو بالقول أو الامتناع عن واجب.

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص63.

[2] الدكتور/ عبد الله أوهايبية،شرح قانون العقوبات الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2011م،الجزائر، ص29.

[3] المرجع نفسه، ص62.

ب- أن السلوك المجرم يكون ماسا بالآخرين في أنفسهم أو أموالهم أو مشاعرهم[1] ، كجرائم الاعتداء على الأملاك الوقفية.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات صراحة على حيـــازة العقار، لكن الاجتهاد القضائي أقر بحالات تتدخل فيها النيابة العامة كحالة الاعتداء على حيازة شخص لعقار ما، واستقرار الأوضاع بعدم اشتراطه الملكية في جريمتي الاعتداء على الملكية العقارية واقتحام حرمة المنزل، واكتفى بمجرد حيازة الضحية للعقار لتمتد الحماية لتقوم الجريمتين كاملتي الأركان.

الفرع الأول: جرائم التعدي على الأملاك الوقفية العقارية

وعلى هذا الأساس فالتشريع العقابي يعد مرآة المستوى الخلقي في المجتمع و أقوى مظاهر تقدمه أو تخلفه و القانون الأخلاقي قانون غير مكتوب مصدره الأديان السماوية و العرف.

للجريمة ثلاثة أركان أساسية، الأول الركن المادي، والثاني الركن المعنوي والركن الثالث وهو الركن الشرعي، و لا تقوم جريمة الاعتداء على الأملاك الوقفية إلا إذا توفرت هذه الأركان.

أولا: جريمة الاستيلاء على العقارات الوقفية

أورد المـــشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية بالقسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال، في مادة وحيدة اتسمت عباراتها بالسطحية و عمـــومية الألـــفاظ، فاستعملت ألفاظ عادة ما تتناسب و طبيعة المنقول مثل "خلسة"، " انتزع عقارا..."، في حين أن العقار بطبيعته غير قابل للاختلاس، بل يكون محل خصومة ذات طابع مدني ترمي أساسا إلى استرجاع الحيازة .

ومن ثمة فإنه أصبح من الضروري ضبط المصطلحات و توسيع رقعة الجرائم المرتكبة ضد الأموال إلى العقارات منها الأراضي الزراعية والمباني، وذلك قصد الحد من المساس بالنظام لعام من خلال التعديات المتكررة دون القيام بالإجراءات القانونية اللازمة، أما الاجتهاد القضـــائي فـــإنه يرمي إلى المحافظة على الأمـــن العـــام والحد من الاستيلاء على العقار خلسة أو بالعنف أو بطريقة التدليس تحت ذريعة عقد الملكية **أو** سند آخـــر و لو منازع فيه، لما للحيازة في حد ذاتها من أهمية بمكان – كـــون الحيازة في حد ذاتها تخلق حقا مكتسبا لصالح حائز العقار تجاه الآخرين طالما وأن القضاء لم يبت في دعوى من يدعي حق الملكية دون أن يكون هو الحائز الحقيقي له

وعليه فإن تجريم التعدي على الملكية العقارية ما هو في الحقيقة إلا تجريم لأعمال العنف[2]، التي تهدف إلى انتزاع الحيازة الهادئة لعقار رغم أن المادة 386 من قانون العقوبات وردت تحت عنوان لا يعكس تماما إقرار حماية الحيازة، وإنما أقرت حماية خاصة بالملكية فقط.

فـأركان جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هي:

---

[1] الدكتور/ منصور رحماني، علم الإجرام والسياسة الجنائية، بدون عدد الطبعة، دار العلوم، الجزائر، 2006م، ص 16.

[2] فاتح محمد التيجاني، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، الجزء 1، عدد خاص، قسم الوثائق 2002م، الجزائر، ص 55.

1- النص الشرعي: نصت المادة 386 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس،

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج "[1]

2- الركن المادي: ويقوم على العناصر التالية:

أ- العنصر الأول: انتزاع عقار مملوك للغير ويتحقق هذا العنصر بـــ:

أن يقوم الجاني بانتزاع العقار:

أي دخول العقار بغير وجه قانوني على أن يكون ذلك بالعنف و دون رضا المالك فـــتنتـــقـــل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 5734 المؤرخ في 1988/11/08م الذي جاء فيه: " أن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بما يلي:

أ-1- دخول العقار دون علم صاحبه.

أ-2- ألا يكون للداخل الحق في ذلك.

ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه و لا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون[2].

و يشترط أن يكون محل التعدي واقعا على عقار[3]، ويستوي أن يكون العقار أرضا معدة للزراعة أو البناء أو كان مبني ... الخ.

أ-3- أن يكون العقار مملوكا للغير:

ويكون ذلك بمقتضى السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية، ومن بينها شهادة الحيازة.[4]

وقد أشار القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05م إلى أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين

---

[1] أنظر المادة 386 من من قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386ه الموافق 08 يونيو 1966 م المعدل والمتمم.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 57534 صادر في 1988/11/08م،عدد 02، المجلة القضائية لسنة 1993م، الجزائر، ص192.

[3] بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومة ،2004م، الجزائر، ص241.

[4] المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18م المتضمن التوجيه العقاري الجزائري .

في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.

ب- العنصر الثاني: اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس.

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الخلسة و التدليس بالرغم من أنهما يمثلان العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية حسب المادة 386 من قانون العقوبات ، مما جعل الاجتهاد القضائي يتولى ذلك فعرف الخلسة في القرار المذكور أعلاه على أنها: " القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته .

أما التدليس في فهو " إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك "[1] و هو ما جاء في القرار رقم 279 الصادر بتاريخ 1986/05/13م .

و قد استقر القضاء على أن الخلسة و التدليس هما أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية و هو ما أكده القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17م تحت رقم 52971 إذ جاء فيه أنه: " من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية : نزع عقار مملوك للغير ، وارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التدليس"[2] .

وعلى عكس هذين القرارين الذين عرفا الخلسة والتدليس، نجد أن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في العديد من القرارات الأخرى أضافت عناصر أخرى غير واردة في المـــادة 386 من قانـــون العقوبـــات و جعلتها شرطا أساسيا لقيام هذه الجريمة .

فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17م تحت رقم 52971 المذكور أعلاه أن: " حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية ، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطريق التدليس ، وهذا خاصة وأن المادة 386 من ق ع تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ ، وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة ".

و كذلك القرار الصادر بتاريخ 1986/05/13م تحت رقم 279 الذي جاء فيه أنه: " حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري ، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها ، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طـــرف العـــون المكلـــف بالتنفيذ "[3].

---

[1] يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب، الجزائر، ص 196.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 52971 مؤرخ في 1989/01/17م ، المجلة القضائية لسنة1991م،الجزائر، ص236.

[3] يوسف دلاندة ، مرجع سابق، ص196.

وبذلك نلاحظ أن عنصرا الخلسة والتدليس اللذان تقوم عليهما جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من ق ع يتطلبان مايلي :

ــ صدور حكم مدين يقضي بالإخلاء.
ــ إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ .
ــ عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

وسنبين هذه العناصر الثلاثة فيما يلي:

ب-1- ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء:

يشترط القضاء لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية ضرورة استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصيرورته نهائيا أي أن يصبح قابلا للتنفيذ الجبري.

فبالمقابل فمتى ثبت من القرار المطعون فيه وجود حكم نهائي بالإخلاء وتنصيب صاحب الأرض ووقوع اعتداء من جديد فان المجلس الذي أدان المتهم على هذا الأساس يكون قد طبق صحيح القانون .[1]

ب-2- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ:

يجب أن يسبق التنفيذ الجبري بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء ، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشرة يوما.[2]

تطبق في التبليغ الرسمي أحكام المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. التي تبين أن التبليغ الرسمي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي وتحترم فيه جميع البيانات الشكلية الواردة في المادة 407 من نفس القانون.

فالتنفيذ الجبري هو الوسيلة التي يتم بها تنفيذ احكام القضاء جبرا، فهو عمل من أعمال السلطة القضائية يقوم به المحضر القضائي.[3]

ب-3- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

إن اجتهاد المحكمة العليا اشترط الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد بعد صدور الحكم بالإخلاء وكذا تبليغه وتنفيذه، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد شغل الأماكن التي طرد منها، وهو ما يؤكده القرار رقم 448 المؤرخ في 1990/05/15م الذي جاء فيه أن: " يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من العقار ، فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 188493 المؤرخ في26-06-1999م، المجلة القضائية لسنة2002م،عدد خاص،الجزائر،ص229.

[2] أنظر المادة612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429ه الموافق 25-02-2008م.

[3] الدكتور/ حسين فريجة،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية،2010م، الجزائر،ص225.

وتصرفوا في محاصيلها "، وكذلك القرار رقم 42266[1] الذي جاء فيه أنه " تتحقق في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعد ما ثبت أنه صدر ضده حكم بالطرد ونفذ عليه وحرر محضر يتضمن أنه طرد من الأماكن، وأن هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا

للغير"[2]، كما جاء في القرار رقم 70 المؤرخ في 02-02-1988م أن حرث المتهمين للقطع الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا تعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا إبتداءا من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ، وكذلك القرار رقم 448 الصادر في 1990/05/15م الذي جاء فيه أنه: "يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من العقار فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا فيها وفي محاصيلها ".

وعموما لو تفحصنا جميع هذه القرارات الصادرة من المحكمة العليا في هذه المسألة للاحظنا أنها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم كل من الخلسة والتدليس ، كما يعاب عليها أيضا أن تفسيرها للتدليس مبالغ فيه لأن ذلك لا يمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من قانون العقوبات، باعتبار أنه من احتل عقار بدون وجه حق لأول مرة فلا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية، وبذلك فهي تعطي الأولوية والحماية للمعتدي على حساب الملكية العقارية .

لكن من جهة أخرى نجد أن تفسيرها هذا له ما يبرره من الناحية الواقعية ، لأن حماية الملكية العقارية في الجزائر يصطدم بالواقع الذي ورثته الحقبة الاستعمارية، إذ أن السندات التي يحوزها الأفراد تثير مشاكل عديدة ، فنجدها تفتقد إلى مواصفات العقود الناقلة للملكية، وبذلك رأى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا صرف الأطراف للتقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت حقهم في الملكية واستصدار حكم بالإخلاء على أساس أن القاضي المدني هو المؤهل قانونا لمراقبة هذه السندات ومدى حجيتها في الإثبات[3] .

وجدير بالذكر أن من يقرأ نص المادة 386 من قانون العقوبات وكذا القرارات المذكورة سابقا أعلاه يلاحظ أن الحماية تنصب على الملكية العقارية، فيقول أنه لا مجال للنيابة العامة في هذه الحالة في حماية الحيازة الأمر الذي جعل جريمة التعدي على الملكية العقارية تثير الكثير من النقاش على الصعيد التطبيقي حول ما إذا كانت الحماية الجزائية تمتد حتى الى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني أو قانون التوجيه العقاري، وكذلك المنتفع في

[1] أنظر القرار الصادر من المحكمة العليا تحت رقم42266المؤرخ في 02-12-1984م،المجلة القضائية،1989م،292.

[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة ،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،منشورات برتي، الجزائر،2011م، ص164.

[3] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر ،ص93.

إطار القانون رقم 87 /19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، أم أنها تقتصر على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية فقط .

فكما سبق الذكر أن نص المادة 386 من ق ع تنص على عبارة (انتزاع الملكية)، وبذلك نستبعد واقعة التعدي ألجرمي على الحيازة، لكن لو رجعنا إلى النص الفرنسي فنجد نص المادة الفقرة الأولى كمايلي:

(Est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 100.000 DA quelconque, par surprise ou fraude, dépossède autrui d'un bien immeuble).

والتي تعني منع الحيازة، وبذلك تثور الإشكالية على الصعيد العملي حول محل الحماية المنصوص عليها في المادة، فهل تنصب على الملكية أم الحيازة ؟

هناك اتجاه يرى أن صياغة المادة المذكورة أعلاه لا تنبأ بوجود جريمة تسمى جنحة التعدي على الحيازة العقارية، بل يقتصر مجالها فقط على المالك الحقيقي، على أساس ما تقضي به المادة الأولى من نفس القانون والتي مفادها أنه (لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بدون نص)، إضافة إلى استبعاد القياس في مادة قانون العقوبات، وأن نصوصه يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا، وقد أخذت غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بهذا الاتجاه من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/05 تحت رقم75919[1] الذي جاء فيه (أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذي أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقي أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لتلك المادة تمتد أيضا إلى الحيازة الظاهـرة المشروعة غير المتنازع عليها و التي فصل فيها القانون المدني، و في هذا الاتجاه أيضا سارت المحكـمة العليا في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02م الذي جاء فيه أنه: (يستفاد من صريح المادة 386 من ق ع المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو طريق الغش و بناء على ذلك فلا جريمة و لا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة).

كما جاء في القرارين غير المنشورين: الأول يحمل رقم 117996 مؤرخ في 1995/05/21م، و الثـاني يحمل رقم 112646 مؤرخ في 1999/10/09م (أن المشرع لا يقصد بعبارة " المملوك للغير" الملـكيـة الحقيقية للعقار فحسب و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية، و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبـارة بمفهومهـا الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمـل أيضـا الحيـازة القانونية).[2]

---

[1] المجلة القضائية لسنة 1993م ،عدد01، الجزائر، ص214.

[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001م،الجزائر ص 146.

أما فيما يخص الحماية الجزائية للحيازة في إطار القانون رقم 19/87 المـــــؤرخ في 1987/12/08م المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فقد خـــول القـــانـــون للمنتجين الفلاحين المستفيدين من مستثمرات فلاحية فردية أو جماعية في إطار هذا القانون تقديم شـــــكاوى جزائية ضد الأشخاص الذين اعتدوا على حقوقهم في المستثمرة، لكن من الناحية العملية نجد أن وكـــــلاء الجمهورية يقومون بحفظ هذه الشكاوى على أساس أن ملكية الرقبة تعود للدولة وليس للمستفيد الذي لا يملك سوى حق انتفاع دائم لا يخوله الاستفادة من أحكام المادة 386 من قانون العقوبات، وأن مديرية أمـــــلاك الدولة هي التي يجب عليها رفع الشكوى.

2- الركن المعنوي: لقيام جريمة الاعتداء على الملكية العقارية فقد اشترط المشرع ضرورة توافر القصد الجنائي العام، أي أنه يجب توافر عنصري العلم و الإدراك بأن يكون الفعل المقدم عليه مجرم قانونا، فتتوجه إرادته رغم ذلك لإتيانه.

ثانيا: جرائم التعدي على أماكن العبادة

و أماكن العبادة من الأملاك الوقفية العقارية وهي التي تمارس فيها الشعائر الدينية وهذا حسب نص المادة 08 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

والمسجد من بين أماكن العبادة التي حظيت بعناية من طرف التشريع الجزائري.

فقد ورد تعريف المسجد في المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المتضمن القانون الأساسي للمسجد " المسجد بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القران الكريم وذكر الله ولتعلم ما ينفعهم في أمور دينهم ودنياهم. وهو مؤسسة دينية عمومية اجتماعية تؤدي خدمة عمومية هدفها ترقية الدين الإسلامي[1]

و تنص المادة الثالثة من المرسوم السالف الذكر أن " المسجد وقف عام لا يؤول أمره إلا للدولة المكلفة شرعا والمسؤولة عن حرمته وتسييره واستقلاليته في أداء رسالته وتجسيد وظائفه".

و تضيف المادة الرابعة من نفس المرسوم أن: " وظيفة المسجد يحددها الدور الذي يؤديه في حياة الأمة الروحية والتربوية والعلمية والثقافية والاجتماعية"، بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة الخامسة من نفس المرسوم (المتضمن القانون الأساسي للمسجد) أنه:

" يضطلع المسجد بوظيفة روحية تعبدية تتمثل على الخصوص في:

- إقامة الصلاة.
- تلاوة القرآن الكريم.
- ذكر الله وتعظيم شعائره."

فأركان جريمة التعدي على أماكن العبادة تستلزم توافر ثلاثة أركان هي:

الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

1- الركن الشرعي لجرائم التعدي على أماكن العبادة (المساجد)

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 5 محرم 1435ه الموافق 9 نوفمبر 2013م المتضمن القانون الأساسي للمسجد.

فالركن الشرعي لهذه الجرائم هي نصوص المواد الواردة في قانون العقوبات الجزائري وهي:

أ- جريمة إحراق المسجد أو تفجيره نصت عليها المواد: 396 الفقرة01، والمادة 400.

ب- جريمة تخريب المسجد وتدنيسه نصت عليها المادة 160مكرر03.

ج-جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها نصت عليها المادة 87 مكرر لفقرة 06.

د- جريمة استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة ونصت عليها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 02.

ه- جريمة مخالفة النظام في المسجد ونصت عليها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 01.

2- الركن المادي لجريمة التعدي على أماكن العبادة

و قد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جملة من صور الإساءة إلى أماكن العبادة (المسجد)، فالركن المادي للجريمة يأخذ عدة صور وهي:

أ- إحراق المسجد أو تفجيره

فبنص المادتين 396 الفقرة 1: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له: مبان أو مساكن، أو غرف، أو خيم، أو أكشاكا ولو متنقلة، أو بواخر أو سفن، أو مخازن أو ورش، إذا كانت غير مسكونة، أو غير معدة للسكنى.

و نص المادة 400 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " تطبق العقوبات المقررة في المواد من 395 إلى 399 حسب التقسيم المنصوص عليه فيها كل من يخرب عمدا مبان أو مساكن أو غرفا... وعلى العموم أية أشياء منقولة أو ثابتة من أي نوع كان كليا أو جزئيا، أو يشرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مادة متفجرة أخرى ".

ولما كانت المساجد مبان غير معدة للسكنى فان وضع النار فيها وإحراقها، أو تخريبها باستعمال المواد المتفجرة يعتبر سلوك إجرامي معاقب عليه في القانون بنص المادتين السابقتين.

ب- تخريب المسجد وتدنيسه

الأماكن المعدة للعبادة و هي[1] : الأماكن المعدة لأداء الأنظمة الدينية وما تنطوي عليه من ممارسات وطقوس وشعائر وتعتبر المساجد من أهم الأماكن المعدة للعبادة في الجزائر، فهدمها أو تخريبها أو تدنيسها يعتبر سلوك مادي مجرم، ويتخذ وصف جنحة يعاقب عليها القانون بنص المادة 160 مكرر3 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج كل من قام عمدا بتخريب أو هدم أو تدنيس الأماكن المعدة للعبادة."

ج- عرقلة المسجد عن أداء وظائفه

[1] رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، مذكرة انيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر،2005م - 2006م، باتنة، الجزائر،ص197.

فقد نص المسرع الجزائري في المادة 87 مكرر الفقرة 06 على تجريم عرقلة حرية العبادة واعتبرها من جرائم الإرهاب.

ولما كانت المساجد من أهم دور العبادة في الجزائر، وفيها تمارس أهم العبادات في الإسلام كالصلاة والدعاء والذكر وقراءة القرآن، فان عرقلتها أو تعطيلها عن أداء وظيفتها التعبدية يعتبر في حقيقة الأمر عرقلة لحرية ممارسة العبادة فيها. فاستخدام القوة والعنف أو الترويع والتهديد لمنع الناس أو عرقلتهم عن ممارسة العبادة في المساجد يشكل جريمة عرقلة حرية ممارسة العبادة والموصوفة بأنها من جرائم الإرهاب بمقتضى المادة السابقة الذكر.

د- استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة.

فقد نص قانون العقوبات الجزائري على أنه:[1] " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 400.000 دج. كل من أقدم بواسطة الخطب أو بأي فعل على أعمال مخالفة للمهمة النبيلة للمسجد، أو يكون من شأنها المساس بتماسك المجتمع، أو الإشادة بالأفعال المشار إليها في هذا القسم ".

فمن هذه المادة يتبين أن استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة جريمة يعاقب عليها القانون.

ه- مخالفة النظام العام في المسجد

والمقصود بالنظام العام هنا: الانضباط وحسن السلوك واحترام الأنظمة الإدارية الموضوعة لتيسير أداء المسجد لوظيفته، كاحترام آداب النظافة في المسجد و أوقات الدخول إليه، والهدوء وعدم التشويش فيه، واحترام الإمام وموظفي المسجد.[2]

فقد نصت المادة 87 مكرر 10 الفقرة 01 على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000دج، كل من أدى خطبة أو حاول تأديتها داخل مسجد، أو في مكان عمومي تقام فيه الصلاة دون أن يكون معينا، أو معتمدا من طرف السلطة العمومية المؤهلة، أو مرخصا له من طرفها للقيام بذلك."

فمن خالف أنظمة الخطابة والتدريس في المساجد بأن ألقى خطبة أو حاول تأديتها من دون تعيين أو اعتماد أو ترخيص من السلطة المؤهلة، فقد أتى ما يستوجب العقاب بنص المادة السابقة. كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-377 المتضمن القانون الأساسي للمسجد على أنه: " يمنع استغلال المساجد لتحقيق أغراض غير مشروعة كانت أو جماعية أو لتحقيق مأرب دنيوية محضة ".

فبالتالي يمكن القول أن الركن المادي في جرائم التعدي على أماكن العبادة يأخذ صورة متعددة فالسلوك الإجرامي يمكن أن يكون

---

[1] أنظر المادة 87 مكرر 10 الفقرة 02 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

[2] رزيق بخوش، مرجع سابق، ص200.

- إحراق المسجد أو تفجيره،
- أن يكون تخريب المسجد وتدنيسه.
- عرقلة المسجد عن أداء وظائفه.
- استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة.
- مخالفة النظام العام للمسجد.

2- الركن المعنوي لجريمة التعدي على أماكن العبادة

فالركن المعنوي في جريمة التعدي على أماكن العبادة هو القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ويختلف القصد الجنائي العام باختلاف صورة التعدي وهذا كما يلي:

أ- في جريمة إحراق مسجد أو تفجيره، القصد الجنائي العام يتوافر متى وضع الجاني النار، أو المواد المتفجرة في المسجد لإحراقه أو تفجيره بغض النظر عن الدوافع والبواعث التي حملته على ذلك.

ب- وفي جريمة تخريب المسجد وتدنيسه فالقصد الجنائي العام يتحقق متى أتى الجاني الأفعال المادية (التخريب، الهدم، التدنيس) بإرادة عمدية وعالما بما يتضمنه تخريب وتدنيس المسجد، بغض النظر عن البواعث التي حملته على ذلك، كبغض المصلين، أو الرغبة في الانتقام من الإمام.

ج- وفي جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها فالقصد الجنائي يتوافر متى اتجهت إرادة الجاني إلى إتيان هذه الأفعال مع علمه بصفة المكان (المسجد)، وأن هذا الفعل سيؤدي إلى عرقلة حرية العبادة، ويعطل المسجد عن أداء وظيفته.[1]

د- في جريمة استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، فالقصد الجنائي يتوافر متى قام الجاني بنشر الخلافات والعداوات بين المصلين، والطعن في الأفراد والجماعات وهذا عمل محضور داخل المسجد، وقد نص عليه القانون الأساسي للمسجد: " يمنع استغلال المساجد للإساءة للأفراد والجماعات".[2]

ه- وفي جريمة مخالفة النظام في المسجد فالقصد الجنائي يتوافر متى قام الفاعل بمخالفة أنظمة الخطابة والتدريس في المساجد، أو حاول تأديتها من دون تعيين، أو اعتماد، أو ترخيص السلطات المؤهلة (وزارة الشؤون الدينية والأوقاف)، فقد أتى سلوك مادي يستوجب العقاب.

ثالثا: جريمة انتهاك حرمة المقابر

---

[1] رزيق بخوش، مرجع سابق، ص199.

[2] أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 5 محرم 1435ه الموافق 9 نوفمبر 2013م المتضمن القانون الأساسي للمسجد.

من رعاية الله تعالى لحرمة الميت إيجابه الدفن، لقوله تعالى: " فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه قال ياويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوء أخي فأصبح من النادمين"[1]

و قال عز وجل: " ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا" .[2]

وقال تعالى: " ثم أماته فأقبره" [3].وقال سبحانه وتعالى: " منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى"[4]. و كلمة المقابر في اللغة جمع مقبرة[7]، ومصدر قبرته، والمقبرة موضع القبور، وهو مقر الميت. ويطلق على المقبرة ألكدي وهي في الأصل جمع كدية، وهي القطعة الصلبة من الأرض .والقبر إنما يحفر في الأرض الصلبة لئلا ينهار.

والمقابرهي مدافن الأموات وديار الموتى ومنازلهم.القبر على هذا حفرة تمنع من انتهاك بدن الميت بفعل حيوان أو وحش وغيره وتمنع كذلك انتشار الرائحة.[5]

إن حرمة المقابر هي حرمة أبدية لا تزول، والاعتداء على القبور يعد اعتداء على الأموات والأحياء في ذات الوقت، وهو مخالفة جنائية يعاقب عليها القانون الشرعي و الوضعي على حد سواء.

ولذا فقد سارت على هذا النهج معظم التشريعات الجنائية فحرمت الاعتداءات الماسة بحرمة القبور و الموتى، يحدوها في ذلك احترام الأحياء من أقرباء و أصدقاء بما لا يمس شعورهم الإنساني أو يجرح عاطفتهم تجاه موتاهم.[6]

و قد ذهبت الشريعة الإسلامية في هذا المجال إلى حماية الجثة من عبث العابثين، فورد في الحديث النبوي الشريف: " إن كسر عظم الميت ككسره حيا"[7] و لا تتحقق جريمة انتهاك حرمة المقابر إلا إذا تحققت الأركان الآتية في الجريمة.

1- الركن الشرعي: والمتمثل في النص القانوني المجرم لانتهاك حرمة المقابر والمساس بها، وهو التكييف القانوني الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات، والمتمثل في نص المواد 150، 151، و152 من قانون العقوبات الجزائري. بالإضافة إلى نص المادة 36 من قانون الأوقاف باعتبار المقابر من الأماكن التي تقام بها الشعائر الدينية (صلاة الجنازة وشعيرة دفن الميت).

المادة 152 ق ع ج: " كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج."[1]

---

[3] الآية 30-31 من سورة المائدة.
[4] الآية 26 من سورة المرسلات.
[5] الأية 21 من سورة عبس.
[6] الآية 55 من سورة طه.
[7] المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط 1988،6م،الجزائر، ص 987.

[5] غادي ياسين، الدر المنثور في أحكام الجنائز والقبور، ط1، 1994م،ص199.
[6] الدكتور/ عمار تركي السعدون الحسيني، مرجع سابق، ص98.
[7] لقد ذهب بعض الفقهاء بشأن إعلاء حرمة جسم الإنسان إلى القول بأن ما يسقط من جسم الميت أو زال عنه فحظه من الحرمة قائم و لابد من دفنه و إن كان كافرا،أنظر أبي محمد على بن حزم الأندلسي،المحلي تحقيق:أحمد محمد شاكر، الجزء الأول، مطبعة النهضة،القاهرة،ص.118.

2- الركن المادي: ويتعلق بفعل انتهاك حرمة المقابر، أي أن يكون الفعل من شأنه المساس بحرمة المقابر، ويشترط أن يقوم على ثلاث عناصر:

أ- فعل الاعتداء: وهو الإتيان بفعل يمس بحرمة الأموات في المقابر أو غيرها من أماكن الدفن.

ب- نتيجة الاعتداء: ويتمثل في انتهاك حرمة المقابر أو غيرها من أماكن الدفن، أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحرمة الموتى في مقابرهم.

ج- علاقة السببية: يجب أن تتوافر تتحقق رابطة السببية بين الفعل المرتكب وما تحقق عنه من أذى في انتهاك حرمة المقابر، فإذا انتفت رابطة السببية انتفت مسؤولية المتهم، وتكون النتيجة قائمة عندما ترتبط بالسلوك الذي أتاه الجاني إن توضيح العلاقة السببية يعد من المسائل الموضوعية التي هي منوطة بقاضي الموضوع دون الرقابة من المحكمة العليا .متى ان فصله فيها مبنيا على أسباب معقولة، وقاضي الموضوع ملزم ببيان علاقة السببية إذا أدان الجاني، كما أنها شرط لتحمل المسؤولية[2] .

3- الركن المعنوي: إن جريمة انتهاك المقابر جريمة عمدية، لا بد من توفر الركن المعنوي (القصد الجنائي) فيها، ووفقا للقواعد العامة يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم والإرادة، بمعنى أن يكون الجاني على علم بأن الفعل الذي يقوم به مكون لجريمة يعاقب عليها القانون، وأن تتجه إرادته للاعتداء على حرمة المقابر، وأن تكون إرادته حرة عند القيام بالجريمة، أي خالية من أي عيب أو إكراه، لأنه لا مسؤولية على مكره [3].

فقد نشرت جريدة الخبر خبر مفاده تعرض ما يفوق عن 275 ضريح في عدد من مقابر بلديات أعالي الصومام في بجاية لعملية تخريب شنيعة، مست بالدرجة الأولى الشواهد التي تعمد الفاعلون تحطيمها بشكل أصبح يثير الكثير من المخاوف.

فظاهرة انتهاك حرمة المقابر في بلديات أعالي الصومام بدأت تأخذ أبعاد خطيرة، خاصة أنها تعبر عن نية مبيتة يريد فاعلوها الذين ينتسبون إلى جماعات إسلامية متطرفة، حسب ما يبدو من الطريقة التي اعتمدوها في تحطيم الأضرحة، إبراز موقفهم من عملية بناء القبور، ووضع شواهد تحمل أسماء المدفونين فيها،

حيث استهدف هؤلاء في نهاية ديسمبر 2010م مقبرة سيدي عيش بإسقاط الأجزاء المبنية بالرخام من 28 ضريحا، لينتقلوا بعد 10 أيام إلى مقبرة سيدي بلقاسم بقرية الرميلة التي تنتمي إلى نفس البلدية لتخريب 53 قبرا.[4]

ونفس الفعل تفاجأ به سكان قرية تيغليت الواقعة في بلدية تيبان أيام معدودة فقط، بعدما شهدت تحطيم 22 ضريحا فيها ،قبل أن يقدم هؤلاء المجرمون بتحطيم 172 قبرا في مقبرة بلدية سيدي عيش أيضا مما يرفع عدد المقابر التي هدمت في مدة لا تفوق 25 يوما إلى 275 ضريح، وهو الأمر الذي أثار غضب السكان و ذوي المدفونين، بل دفع بلديتي

---

[1] أنظر القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2] بن سعادة الزهراء، رسالة ماجستير الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري،جامعة الحاج لخضر، سنة 2010م-2011م، باتنة، الجزائر، ص73.

[3] المرجع نفسه، ص74.

[4] جريدة الخبر في عددها رقم 6242 المؤرخ في 2011/01/22م

تيبان وسيدي عيش، إضافة إلى الجمعية الدينية لقرية الرميلة إلى رفع شكوى لدى مصالح الدرك والأمن للتحقيق في القضية[1].

الفرع الثاني: جريمة التعدي على الأملاك الوقفية المنقولة

لم يجعل المشرع مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة مقتصرا على حيازة العقارات فقط، وإنما مد اختصاصها إلى حماية حيازة المنقولات من خلال الترصد للعديد من صور الاعتداء الذي عاقب عليه في قانون العقوبات، وكل ذلك من أجل المحافظة على الأمن العام وضمان استقرار المجتمع.

وفيما يلي نعرض بعض الجرائم المقررة لحماية حيازة المنقول:

أولا : جريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف الوقفي

قال الزركشي في كتابه البرهان في علوم القرآن (377/1) ذكر المظفري في تاريخه : لَمَّا جَمعَ أبو بكر القرآنَ قال : سَمّوهُ. فقال بعضُهم : سَمّوهُ إنْجيلاً. فكرهوه. وقال بعضُهم: سَمّوهُ السِّفْرَ. فكرهوه مِن يهود. فقال ابنُ مَسعودٍ: رأيتُ للحَبَشَةِ كِتَاباً يدعونهُ **المُصْحَفَ** ، فسمّوهُ بهِ[2].

وجريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف كغيرها من الجرائم التي لا تقوم لها قائمة إلا إذا توفرت أركانها:

1- الركن المادي: وهو الإتيان بفعل من الأفعال التي من شأنها تمس بحرمة المصحف الشريف سواء كان ذلك عن طريق:

أ- التخريب أو التشويه: فالتخريب يأخذ صورتين مادي أو معنوي:

التخريب المادي يعني عدم التزام نص الكتاب الحرفي، و يشمل ذلك إما نقص حرف، كلمة أو كلمات أو سورة أو عدة سور، أما التخريب المعنوي هو ذلك التخريب الذي ينصب على المعنى دون النص، حيث قد يكون النص المحرف متوافقا مع النص الأصلي بصورة معينة إلا أنه لا يؤدي المعنى الصحيح و الحقيقي الموجود في ذلك النص الأصلي، هذا و قد تناولت المحاكم الفرنسية هذه المسألة خصوصا بالبحث عندما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية(... بأن حرية مناقشة العقائد الدينية لا تسوغ نشر الجزء الأخلاقي من الإنجيل، بعد حذف معجزات المسيح و أعماله الأخرى التي يستدل بها على إلوهيته بالتالي يعد مكونا لجريمة إهانة الدين المسيحي...).[3]

ب- الإتلاف أو تدنيس: والإتلاف بمعناه الواسع هو عدم ترك أي أثر للكتاب وذلك إما بالحرق حتى يصير رمادا أو بالتمزيق، أما التدنيس هو كل فعل من شأنه التحقير و الاستهانة كالبول على المصحف أو وضعه في مكان قذر لا يليق بقداسة المصحف الشريف.

2- الركن المعنوي:

يقتضي التخريب أو التشويه، الإتلاف أو التدنيس قصدا جنائيا (العلم و الإرادة) و ذلك بذكر كلمة عمدا، و هو انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة تدنيس أو تخريب

---

[1] جريدة الخبر في عددها رقم 6251 المؤرخ في 2011/01/29م.

[2] موقع الأنترنت ملتقى أهل الحديث تمت زيارته بتاريخ 27 أفريل 2015م.

[3] الدكتور/ عمار تركي السعدون، مرجع سابق،ص88.

المصحف الشريف مع علمه التام و اليقيني بأن هذا الكتاب مقدس و يقبل على ارتكاب الجريمة، و تنتفي هذه الإرادة إذا كان الجاني مكره أو كان لا علم له بما يقترف من هذه الجريمة.

أما ركن العلنية، فرغم أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق العلانية، إلا أنه في جريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف كل وسيلة أو طريقة أو فعل من شأنه أن يوصل فعل الجاني إلى علم عدد من الناس، و استقر القضاء في فرنسا على أن إرسال محرر إلى عدة أشخاص تربطهم مصالح مشتركة لا يعد توزيعا علنيا (مثل أعضاء حزب،أعضاء مجلس شعبي بلدي...)[1].

و إزاء هذا المفهوم العام لجريمة التدنيس و لتخريب، فإن المشرع الجزائري كان له موقفا إيجابيا تجاه القرآن الكريم، إذ إن القرآن هو دستور الدين الإسلامي الحنيف و الذي يعتبر بدوره الدين الرسمي للدولة الجزائرية[2]، من هذا الاعتبار منع القانون أي مساس بحرمة و قداسة القرآن الكريم وحضر طبعه أو استيراده دون موافقة أو إشراف وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

و هذا التوجه عموما يحمد عليه المشرع الجزائري لأنه يعكس حرصه على آيات القرآن الكريم و تفانيه في إبعاده عن التخريب و التدنيس و سد الطريق أمام أي محاولة تستهدف النيل من مبادئ الدين عن طريق التلاعب بمرتكزاته الأساسية و أبرزها القرآن.

رغم كل هذه الحماية التي خص بها المشرع الجزائري القرآن الكريم، إلا أن المجتمع في الآونة الأخيرة لم يسلم من هذه الجرائم، ففي يوم 2010/07/12م نشر مقال صحفي جاء فيه لا تزال ظاهرة اكتشاف تدنيس المصاحف الشريفة تتكرر باستمرار، بالعديد من المناطق بولاية سطيف، وهو ما يطرح الكثير من التساؤلات ويثير الحيرة وحتى الذهول، حول الجهة التي تقف وراء هذا الفعل الشنيع، الذي حز كثيرا في نفوس السكان ومس مشاعرهم في الصميم.

فالظاهرة اكتشفت لأول مرة سنة 2008م بأحد مساجد مدينة سطيف، حيث ظن الجميع أن الفعل يكون من طرف أحد المعتوهين، لكن الظاهرة توالت وتكررت منذ ذلك الحين إلى غاية نهاية الأسبوع المنصرم، حيث انتقلت إلى مدينة العلمة، حيث تم تسجيل عدة حالات مشابهة، كان أغلبها منتصف الشهر المنصرم، عندما اكتشفت 28 مصحفا شريفا ملطخة بفضلات الإنسان بمسجد "الليث" بحي بوسيف وسط المدينة، ثم انتقلت بعدها إلى دائرة عين ولمان، التي سجلت بها 6 عمليات مماثلة، اثنتان منها ببلدية قصر الأبطال، والباقي ببلدية عين ولمان، مست حوالي 20 مصحفا بطريقة بشعة تشمئز لها القلوب. وكان آخر هذه الأعمال الشنيعة نهاية الأسبوع المنصرم بمسجد "مالك بن نبي" بمدينة عين ولمان، وهي العملية التي سجلت لثاني مرة على التوالي في ظرف لا يتجاوز الأسبوعين[3].

والغريب في الأمر أن هذه الظاهرة تمت بنفس الطريقة والكيفية، ما يوحي بأن العملية منظمة ومدبرة من قبل جماعة مجهولة، وقد رجحت بعض المصادر أن يكون الفعل

---

[1] الدكتور/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق،ص229.

[2] أنظر المادة 2 من الدستور الجزائري لسنة 1996م المعدل والمتمم بالقانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2008م.

[3] جريدة الفجر في عددها الصادر ليوم 12/07/ 2010م.

مقصودا، ويرجح أيضا أن جماعات طائفية تقف وراء هذا الفعل بهدف المساس بمشاعر المسلمين وزعزعتهم، وما يثير الحيرة أكثر هو تكتم الجهات المعنية على هذه الحوادث، حيث تعمدت عدم التبليغ للجهات الأمنية، إذ كان المواطنون هم من يبلغون مصالح الأمن في كل حادثة، وقد طالب السكان بضرورة فتح تحقيق واسع للتعرف على هوية الفاعلين وتقديمهم أمام الجهات القضائية لتسلط عليهم أشد العقوبات، والحد من هذه الظاهرة التي تمس ديننا الحنيف[1].

ثانيا: جريمة سرقة الأملاك الوقفية المنقولة

عرفت المادة 350 من قانون العقوبات السرقة كما يلي:" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..."ونصت المادة 36 من قانون الأوقاف على :" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستتيرة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أومستنداته أو يزورها ، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".

فأركان الجريمة:

إذ يستشف من تعريف جريمة السرقة أنها تقوم على ثلاثة أركان وهي الركن المادي (فعل الاختلاس) محل الجريمة وهو الشيء المنقول المملوك للغير والقصد الجنائي وهو الركن المعنوي للجريمة [2].

1- الركن المادي (فعل الاختلاس): اتفق الفقه والقضاء في غياب تعريف القانون للاختلاس على أنه الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه، وبذلك فالاختلاس يقوم على عنصرين:

أ- العنصر المادي: يتحقق الاختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه وبغير رضاه، سواء تم ذلك بالنزع أو السلب أو الخطف أو النقل أو أية طريقة أخرى، على أنه يجب أن ينقل السارق الشيء إلى حيازته.

أما إذا أعدمه في مكانه فيصبح الفعل إتلافا وليس اختلاسا، ولا يلزم أن يحتفظ الجاني بالشيء في حوزته، فقد يتخلى عن حيازته لآخر وقد يستهلكه كذلك في الحال إذا كان من المأكولات أو المشروبات.[3]

وعليه، فلا يتحقق الاختلاس إذا كان الشيء موجودا أصلا في حوزة المتصرف لأن عملية نقله من حيـــازة المجني عليه غير محققة، كما لا يتحقق الاختلاس بالتسليم سواء كان حرا أو مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس، وذلك لأن الشيء يتنافى مع نزع الحيازة، على أن يكـــون ذلك التسليم حـــاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم لمالكه أو حائزه.

---

[1] جريدة الفجر في عددها الصادر ليوم 2010/07/12م

[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق،ص291.

[3] المرجع نفسه ،ص 292.

أما إذا حصل من شخص لا صفة له على الشيء فلا ينفي على هذا التسليم قيام الاختلاس، إضافة إلى أنـــه يجب أن يكون التسليم قد حصل عن إدراك واختيار وهو ما نعني به التسليم الحر، أما إذا حصل التسليم من طفل غير مميز أو من مجنون أو معتوه أو سكران أو نائم أو مكره ماديا أو معنويا فإن ذلك لا ينفي فعل الاختلاس مع الإشارة إلى أن التسليم يحصل عن إدراك واختيار ولو بني على خطأ أو كان مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس، بينما يقوم الاختلاس بالتسليم الحاصل بخطأ إذا كان الخطأ نتيجة لغش أو تدليس شرط إلا تكون الضحية هي المتسببة في الخطأ وإلا انتفى الاختلاس ، ومن ثم لا يقوم الاختلاس إلا إذا كان الغير هو المتسبب في الخطأ، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون التسليم حاصلا من شخص له صفة على الشيء المسلم وأن يحصل التسليم عن إدراك واختيار، فيجب أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة كاملة – بنية التملك – أو ناقصة[1]، فالحيازة الكاملة أو التامة تكون لمالك الشيء أو لمدعي ملكيته، سواء كان حسن النية أو سيء النيـــة أما الحيازة الناقصة أو المؤقتة، فتكون لمن يحوز شيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة دون الملكية التي تظل لغيره كالمستأجر، والدائن المرتهن رهنا حيازيا والمستعير والمودع لديه والوكيل، فالحائز في هذه الحالات وإن كانت لديه بعض مظاهر العنصر المادي للحيازة، إلا أن الحيازة تكون لحساب المالك وعليه فالنيابة العامة تتدخل في هذه الصورة لحماية الحيازة المعتدى عليها إذا تحققت الشروط التالية:

– ألا تكون الحيازة بيد الجاني.

– لا يشترط أن يكون الحائز المعتدي على حيازته حائزا للشيء بسند مشروع، وهذا ما يتوافق وكون الحيازة مركزا واقعيا لا قانونيا.

– يجب أن تكون حيازة الشخص المعتدي عليها إما كاملة وإما ناقصة، أما في حالة اليد العارضة على الشيء فلا تكون الحيازة لواضع اليد وإنما هي لمن له السيطرة الفعلية على الشيء.

ب– **العنصر المعنوي:** يتحقق الاختلاس بنقل الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه واد خاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه وبغير رضاه، أما إذا وقع ذلك برضاه فتنتفي جريمة السرقة لانتفاء ركن الاختلاس، على أن يكـــون الرضـــا حقيقيا صادرا عن إدراك وإرادة وأن يكون صادرا قبل وقوع الاختلاس أو معاصرا له، أما إذا كان لاحقا عليه فإنه لا ينفي الجريمة.

2– محل الجريمة: لا يقع الاختلاس إلا على شيء، فلا يقع الاختلاس على الإنسان الذي لا يكون محلا للسرقة بل للحجز أو القبض التعسفي أو الخطف، وكل شيء قابل أن يكون محل للسرقة، كما يستفاد من القضاء الفرنسي الذي يصلح تطبيقه في الجزائر لتطابق التشريعين بشأن هذه المسألة، ولا يهم إن كان الشيء غير مشروع، ويشترط أن يكون للشيء قيمة ولكن لا يشترط أن تكون هذه القيمة تجارية أو مادية فقد تكون ذات قيمة أدبية[2] كاختلاس المخطوطات والكتب من المكتبات الوقفية أو من المساجد أو المدارس القرآنية.

---

[1] جيلا لي بغدادي،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،ج1،ط1،الديوان الوطني للأشغال التربوية،2002م،الجزائر،ص350

[2] الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 300.

كما يجب أن يكون محل السرقة منقولا، فرغم أن هذا الشرط لم يرد صراحة بالمادة 350 من قانون العقوبات الجزائري، إلا أن طبيعة محل السرقة لا يعقل أن يكون إلا منقولا لأن العقار غير قابل للنقل من حيزه فالمنقول هو كل مال يمكن نقله من مكان إلى آخر.

كما ينطبق الأمر كذلك على الماء والكهرباء والغاز، أما إذا كان الأمر يتعلق بمعلومات أو استعمال شيء أو خدمة، فإن المشرع الجزائري لم يعاقب على السرقة في ذلك، بينما نجد القضاء الفرنسي في العديد من قراراته اعتبر ذلك سرقة.

بالإضافة إلى شروط محـــل الجريمة من أن يكون شيئا وأن يكون منقول، فقد اشترط المشرع أن يكون مالا مملوكا للغير وقت السرقة حتى ولو خرجت هذه الأشياء من حيازة أصحابها ماديا ولكنها بقيت في ملكيتهم كالأشياء الضائعة أو المفقودة.[1]

3- الركن المعنوي: جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي يقتضي أن يتوافر بشأنها القصد الجنائي بشقيه العام، و الخاص.

أ- القصد الجنائي العام: وهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الركن المادي عن علم بعناصره.[2]

ب- القصد الجنائي الخاص: فيتمثل في اتجاه نية الجاني في تملك الشيء محل السرقة أو حيازته بصفة نهائية أي توافر عنصري العلم بطبيعة الفعل لأنه مجرم، والإرادة في إتيان هذا الفعل. ولا يعتد بالباعث في جريمة السرقة فقد قضي في فرنسا بجريمة الاختلاس في حق عمال اعتبروا أن جزءا من أجورهم مهضوم فقاموا ببيع جزءا من سلع مستخدمهم وتقاسموا ثمن البيع، كما قضي بجريمة السرقة في حق من استولى على صحف في كنيسة لإتلافها و ذلك للحيلولة دون بث أفكار يدعي بأنها خبيثة.[3]

ثالثا: جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة

وخيانة الأمانة هي من الجرائم التي يمكن أن تتعرض لها الأملاك الوقفية فهذه لأملاك تسير من طرف أشخاص يدعو ناظري الأوقاف وقد أشارت المادة 33 من قانون الأوقاف 91-10 أنناظر الأوقاف يتولى إدارة الأوقاف وجاء المرسوم التنفيذي رقم 98-381المؤرخ في 01-12-1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، كما أن المادة 36 من قانون الأوقاف بينت الطرق التي يستعملها المتعدي على الأملاك الوقفية باستعمال الاحتيال والتدليس.[4]

فأركان جريمة خيانة الأمانة هما: الركن المادي والركن المعنوي:

1- الركن الشرعي: هو نص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10، والتي تحيل في موضوع التجريم لنصوص قانون العقوبات الجزائري لاسيما المادة 376.

---

[3] المرجع نفسه، ص299-300-305-308.

[2] الدكتور/ عبد الحكم فودة،جرائم السرقات واغتصاب السندات في ضوء الفقه وقضاء النقد،دار الفكر الجامعي،1996م، مصر، ص10..

[3] الدكتور/ أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق،ص311.

[4] انظر المادة 36 من القانون رقم 91-10 الصادر. في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

2-الركن المادي: و لقيام جريمة خيانة الأمانة كأصل عام ينبغي توافر في الركن المادي العناصر التالية:[1]

- الاختلاس أو التبديد.
- محل الجريمة.
- تسليم الشيء.

أ- الاختلاس أو التبديد: ويتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك ، بينما يتحقق التبديد بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة والمقايضة أو الرهن ، وفي كلا الحالتين يقوم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية ويظهر في شكل عمل أو تصرف خارجي كالاستهلاك أو التخريب أو البيع أو غير ذلك .وبذلك لا يعد تحويلا الاستعمال المفرط، كما لا يعد تبديدا أو اختلاسا التأخر في رد الشيء المؤجر[2].

ب- محل الجريمة: يشترط أن يكون محل الجريمة شيئا منقولا ذا قيمة مالية، وهو ما أشارت إليه المادة 376 من قانون العقوبات بنصها على الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات وأضافت عبارة أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء. ولا يهم أن تكون حيازة الشيء مباحة أو محرمة كتبديد سلاح يحمله صاحبه بدون رخصة أو مادة مخدرة، و بناءا عليه فإن العقارات لا تكون محل خيانة الأمانة.

ج- تسليم الشيئ: ترتكب جريمة خيانة الأمانة بحصول التسليم، ولا يشترط أن يحصل التسليم بحركة مادية ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية إلى المتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل أو الخادم أو موظف البريد.[3]

وفي حالة يجب أن يتم التسليم على حساب الحيازة المؤقتة، فيكون المسلم له ملزما برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، وهو ما يتضح من خلال طبيعة العقود التي وردت بالمادة 376 من قانون العقوبات وهي كلها عقود أمانة، وقد وردت بهذا النص حصرا كما يلي:

ج -1- عقد الإيجار: وقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأوقاف في نص المادة 26 مكرر07 " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع للمستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا."

وتتحقق جريمة خيانة الأمانة عند إقدام المستأجر على اختلاس المال أو تبديده لشيء من أثاث السكن الذي إستأجره مفروشا، مع الإشارة إلى أنه لا تقوم الجريمة عند تأخره في رد المنقول أو استمرار الانتفاع به بعد الميعاد المحدد في عقد الإيجار.

---

[1] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 399.
[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص314-315.
[3] المرجع نفسه، ص401.

ج-2-عقد الوديعة: ففي قانون الأوقاف 01-07 المعدل والمتمم، نص المشرع على الودائع ذات المنافع الوقفية وهذا في نص المادة 26 مكرر الفقرة02 "وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس بحاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة... بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف".

بمقتضى هذا العقد يسلم المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وأن يرده عينا.[1] فجريمة خيانة الأمانة تقوم بمجرد العبث بملكية الشيء أو التصرف فيه، وبذلك فهي لا تقوم بمجرد الإهمال في حفظ الوديعة أو استعمالها بغير إذن مالكها، أو التأخير في ردها إذا لم يكن مقترنا بنية تملكها.

وعليه فالوديعة تقوم على تسليم المال المنقول إلى آخر سواء كان التسليم حقيقيا أو اعتباري[2]، وكذا على أن تكون كاملة أي أن تسليمها يكون بقصد حفظها وردها بذاتها.

ج-3-عقد وكالة: وقد نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 98- 381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها و كيفيات ذلك وفي نص المادة 11 على "يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية موقع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية ويراقبها..."

وهو العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص (الموكل) شخصا آخر (الوكيل) للقيام بعمـــل شـــيء لحســـاب الموكل وباسمه.

وقد تكون الوكالة بأجر أو مجانا، تعاقدية أو بحكم القانون، صريحة أو ضمنية فتقوم الجريمة عند اختلاس الوكيل أو تبديده للأموال التي استلمها على ذمة الموكل.

هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن صفة الوكيل تنطبق على مسير شركة ذات أسهم وعلى مسير شركة ذات مسؤولية محدودة، والرئيس المدير العام لشركة ذات أسهم ومدير شركة مدنية ورئيس جمعية و الموثقيـــن والمحضرين.

ج-4-عقد الرهن: وهو رهن الحيازة ويتمثل في قيام المدين بوضع المنقول المملوك له في حيازة دائنه أو شخص آخر متفق عليه وذلك تأمينا للدين[3].

وعليه تقوم جريمة خيانة الأمانة بتصرف الدائن في المنقول المرهون لديه وتبديده أو اختلاسه، إذ كان عليه الاحتفاظ به ورده للمدين في الوقت المتفق عليه إذا ما وفى بالدين.[4]

ففي هذه الحالة لا تقوم جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للأملاك الوقفية المنقولة، لأن من خصائص الوقف أنه غير قابل للرهن.

---

[1] أنظر المادة 590من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق 26-09-1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007م.

[2] أنظر المادة 571 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق 26-09-1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007م.

[3] أنظر المادة 948 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق 26-09-1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007م.

[4] الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص402.

ج-5-عارية الاستعمال: هو عقد يلتزم بمقتضاه المعير بأن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بدون عوض لمـــــدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال[1]، ومثال ذلك الشخص الذي يحتفظ بسيارة وظيفية بدون وجه حق بعد انتهاء عقد العمل .وفي قانون الأوقاف نص المشرع الجزائري على القرض الحسن وهذا في نص المادة 26 مكرر10 فيمكن القول أنه يماثل عارية الاستعمال لأن المادة 26مكرر10 تنص على: "القرض الحسن هو إقراض المحتاجين قد حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه ".

ج-6- عقد القيام بعمل: ويقصد به من يتسلم شيئا للقيام بعمل مادي لمصلحة مالك الشيء أو غيره، وقد يكون العمل بمقابل، فيكون العقد عقد مقاولة أو عقد عمل كما قد يكون بدون مقابل وفي كلتا الحالتين تقوم جريمة خيانة الأمانـــــة إذا أختلس العامل الأجير أو المتبرع الشيء الذي أؤتمن عليه سواء اختلسه كله أو جزء منه وهذا العقد أورده المشرع الوقفي في المادة 26 مكرر1 في عقد المساقاة ويقصد به: " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره."

وفي عقد المزارعة والذي يقصد به:" إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد"

ج-7- العقود المركبة: إن الإشكالية التي ثارت حول هذه العقود كانت حول ما إذا كانت عقود أمانة أم لا، فأعتبر القضاء أن عقد الاعتماد الايجاري و عقد التسيير هما عقدي أمانة، فيما أعتبر أن عقد الإيجار المملك أو إيجار بيع ليس بعقد أمانة، كما أن كل من قرض الاستهلاك، عقد البيع، عقد الشركة، عقد المقاولة وعقد بناء منزل فردي لا تعتبر عقود أمانة[2].

أما بالنسبة للحق في الحبس أو الاحتجاز لمال مسلم في إطار عقد من عقود الأمانة، لا يشكل بالضـــرورة خيانة أمانة إلا إذا كان الدين غير مبرر أو تم حجز أشياء ليس لها ارتباط بالدين.

وفي حالة ما إذا أثير النزاع أمام النيابة العامة ، فإن إثبات العقد يكون وفقا لأحكام القانون المدني الواردة في المادتين 333 و 335 والتي تقضي بأن الكتابة تشترط عندما يفوق مبلغ العقـــد 1000 دج(المبلغ الحالي هو 100.000دج حسب نص المادة 333 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10)، بينمـــا يكـــون الإثبات بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وهو ما قضت به الغرفة الجنائية في القرار الصادر بتاريـــــخ 1974/07/09م تحت رقم 9198 2[3] و بذلك تبقى سلطة الملائمة للنيابة العامة في إثبات الاختلاس أو التبديد .

---

[1] أنظر المادة 538 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 ه الموافق 26-09-1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007م

[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 405-406.

[3] جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص21.

2-الركن المعنوي:

تتطلب جريمة خيانة الأمانة توافر القصد العام المتمثل في اتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمـــة بكامل أركانها من علم وإدراك، بالإضافة إلى القصد الخاص المتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه.

3-الضـــرر: تشترط المادة 376 من قانون العقوبات لقيام جريمة خيانة الأمانة إصابة الضحية بضرر سواء لحق هذا الضرر بالمالك نفسه أو بحائز الشيء حيازة مؤقتة أو حيازة مادية[1].

وبذلك فإن تدخل النيابة العامة في هذه الحالة، يحقق الحماية لكل شخص له حق على الشيء ولو لم يقع الضرر فعلا بل كان محتمل الوقوع، ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا.

المطلب الثاني: العقوبات الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر

إن العقاب في أصله هو إيذاء يلحق بالجاني زجرا له و تحذيرا لمن يريدون أن يسلكوا سبيله في الاعتداء على الغير، و قد عرّفه بعض الباحثين بالقول: "الألم الذي يقرره قانون العقوبات ".

الفرع الأول: عقوبة جريمة انتهاك الأملاك الوقفية العقارية

أقر المشرع حماية جزائية للأملاك الوقفية سواء في قانون الأوقاف الجزائري و في قانون العقوبات:

أولا: عقوبة المقررة لجريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية فقد نص قانون الأوقاف على:" على أنه يتعرض على شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تحايلية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"[2].

أ- الجنح البسيطة:

إن جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار كالمادة 386 المتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية بقولها في الفقرة 1: " يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلصا أو بطرق التدليس".

فالمادتين 406 مكرر و 407 المتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص تجرّم واقعة الاعتداء على العقار بغض النظر عن صنفه، وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على عقار.

---

[3] الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 409.

[2] أنظر المادة 36 من قانون رقم 91-10 الصادر في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

فالمادة 406 مكرر: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك للغير".

أما المادة 407 " كل من خرب او اتلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأي وسيلة أخرى كليا او جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر ذلك[1]، و يعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة ".

ب – الجنح المشددة: كما نصت المادة 2/386 بقولها[2]: " و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد و العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

ج – جنايـــــــــــــــــــــات:

أما المادة 406 من قانون العقوبات تنص : "على أنه كل من خرب أو هدم مباني و هو يعلم أنها مملوكة للغير و ذلك كليا أو جزئيا بأي وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة 500.000 إلى 1.000.000 دج و إذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إزهاق روح إنسان يعاقب الجاني بالسجن المؤبد. و إذا نتج عن هذه الجريمة جروح أو عاهة مستديمة للغير فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و غرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

أما نص المادة 396 من قانون العقوبات تنص على معاقبة الجاني بارتكاب جريمة وضع النار عمدا في الأموال التي لم تكن مملوكة له كمباني أو مساكن او غرف...الخ إذا كانت مسكونة أو غير مستعملة للسكن بالإضافة إلى الحقول و الغابات ...الخ بالسجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

ثانيا: عقوبة جرائم التعدي على أماكن العبادة (المساجد)

تختلف عقوبة التعدي على أماكن العبادة (المساجد) في القانون الجزائري بحسب اختلاف نوع التعدي ودرجته كما يأتي:

1- من قام بالتعدي على مسجد بحرقه أو تدميره فانه: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة "، وهذا حسب نص المادتان: 396، و 400 من قانون العقوبات الجزائري.

---

[1] أنظر المادتين 406 مكرر و407 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.

[2] أنظر من المادة 386 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 08يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.

2- من قام بالتعدي على المسجد بتخريبه أو هدمه أو تدنيسه فانه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000دج"[1].

3- من قام بالتعدي على مسجد بعرقلة المسجد عن أداء وظائفه وسيره العادي، أو عرقلة حرية ممارسة العبادة فيه، فعقوبته هي عقوبة تخريب المسجد وتدنيسه وهي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000دج"، وهذا حسب نص المادة 160 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري. لأن عرقلة المسجد عن أداء وظائفه تخريب معنوي له، فان كان القصد من ذلك الإضرار بالدولة و مؤسساتها وزعزعة الاستقرار والأمن الوطني فالعقوبة مضاعفة، حسب نص المادة 87 مكرر1 الفقرة 04.

4- من قام بالتعدي على المسجد والقيام باستغلال لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، أومن شأنها المساس بتماسك المجتمع، والإشادة بأعمال العنف والإرهاب[2]: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 400.000دج "، حسب نص المادة 87 مكرر10 الفقرة الثانية.

5- من قام بالتعدي على المسجد بمخالفة النظام العام بداخله، كمخالفة الأحكام التنظيمية المتعلقة بمهنة الخطابة، كمن يؤدي خطبة أو يحاول تأديتها داخل مسجد، أو في مكان عمومي تقام فيه الصلاة، دون أن يكون معينا، أو معتمدا من طرف السلطة العمومية المؤهلة، أو مرخص له من طرفها للقيام بذلك.

فإنه:[3]" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 200.000دج".

كما يمكن أن يعاقب بغرامة مالية كما جاء في قانون العقوبات في القسم الخاص بالمخالفات المتعلقة بالنظام العمومي: " يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 دج. ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر من خالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة"[4].

ثالثا: عقوبة جريمة انتهاك حرمة المقابر:

من الواضح ابتداء أن حرمة المقابر والموتى قائمة في أساسها على حرمة وكرامة الإنسان حيا، لذا فقد أوجبت القيم الاجتماعية والخلقية مضافا إليها القيم الدينية صيانة هذه الحرمة، وقد وأكدت الشريعة الإسلامية بدورها على تكريم الإنسان في حياته ومماته، بحيث أوجبت على المجتمع الإنساني تخصيص أماكن لموتاهم، على أن لا تكون تلك الأماكن موجبة لهتك حرمة الميت كالمزابل وغيرها[5].

---

[1] أنظر المادة 160مكرر03 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

[2] رزيق بخوش، مرجع سابق، ص204.

[3] أنظر المادة 87 مكرر 10الفقرة 01 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

[4] أنظر المادة 459 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

[5] بن سعادة الزهراء، مرجع سابق،ص75.

فقانون العقوبات الجزائري أوجد حماية للمدافن بحرمة الميت وهذا في نصوص المواد 150، 151و 152، و للتوضيح أكثر نعرض نصوص هذه المواد كالتالي:

1- نص المادة 150" كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دينار."

2- و نصت المادة 151" كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار ".

3-أما المادة 152 فنصت "كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو أخرجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

و كذلك نصت المادة 87 مكرر في فقرتها الرابعة على: "الاعتداء على رموز الأمة و الجمهورية و نبش أو تدنيس القبور " وحسب نص المادة 87 مكرر1 تكون العقوبة مضاعفة بالنسبة للعقوبات الأخرى أي بالنسبة للجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية حسب نص المادة 87 مكرر.

الفرع الثاني: العقوبات الواردة على الأملاك الوقفية المنقولة:

أما بالنسبة للجرائم الواقعة على المنقولات الوقفية فتطبق الأحكام الوارد في الفصل الثالث من قانون العقوبات الجزائري (الجنايات والجنح ضد الأموال 350 وما يليها).

أولا: عقوبة جريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 160: " يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات.كل من قام عمدا و علانية بتخريب أو تشويه أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف"[1].

من خلال استقرائنا لنص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع تخلى عن الغرامة المالية في العقوبة و تطبيقه العقوبة السالبة للحرية بمدة تتراوح بين 5 و 10سنوات أي بوصفها جناية له دليل قاطع على العناية التامة و الحماية اللازمة التي أولها المشرع للمصحف الشريف.

ثانيا: عقوبة سرقة و اختلاس الأملاك الوقفية المنقولة:

فتختلف عقوبة فعل السرقة باختلاف وصفها ظروف ارتكابها، فتكون السرقة البسيطة جنحة و تشدد عقوبتها حال توافر ظروف معينة، و تتحول إلى جناية إذا اقترنت بظروف مشدد[2].

فسرقة الأملاك المنقولة الوقفية مثل السرقة التي تمت في مسجد الجرف بتبسة التي استهدفت الزرابي المتواجدة بقاعة الصلاة، أثناء عملية تدريس القرآن الكريم للأطفال، حيث استغل اللص فرصة انشغال المدرس بعمله، للقيام بهذه السرقة، وقد تم القبض على الجاني متلبس في اليوم الثاني وهو بصدد القيام بعملية السرقة في نفس المسجد وهطا بعد تقديم شكوى لدى مصالح الأمن الحضري الثاني لولاية تبسة[3].

---

[1] أنظر المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982م.

[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، مرجع سابق،ص311-312.

[3] أنظر جريدة الشروق الجزائرية، العدد 4571، السبت 29 نوفمبر 2014م الموافق 06 صفر 1436ه.

أ-العقوبات الأصلية:

يميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للجنح البسيطة و العقوبات المقررة للجنح المشددة التي توسعة رقعتها إثر تعديل قانون العقوبات.

1-الجنح البسيطة: تعاقب المادة 350 ق.ع.ج على السرقة البسيطة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، فالسرقة المرتكبة ضد المنقولات الوقفية كالمصاحف، مكبر الصوت، مكتبة المسجد ...الخ[1].

2- الجنح المشددة و الجنايات:

السرقة المقترنة بظروف مشددة المنصوص عليها في المادة 354 الفقرة 1 و3 من قانون العقوبات الجزائري، و يتعلق الأمر بالسرقة المرتكبة مع توافر ظرف من الظروف الآتية:

- السرقة المرتكبة ليلا.
- مشاركة شخصين فأكثر.
- التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو كسر الأختام حتى ولو وقعت السرقة في مبنى غير مستعمل للسكن.

تعاقب المادة السالفة الذكر على السرقة التي ترتكب مع ظرف من الظروف المذكورة آنفا بالحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000 إلى 1.00.000 دج.

في الجنح المشددة المنصوص عليها في المادة 354 ق ع ج، أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فإنها تنص على أنه: " يعاقب على الشروع المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبة ذاتها المقررة للجريمة التامة ".

و تكون السرقة جناية إذا ارتكبت في ظروف التشديد و عقوبتها السجن المؤبد كما ورد في نص المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبئة حتى و لو وقعت السرقة من شخص واحد و لم يتوافر أي ظرف مشدد آخر.

و تطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم"[2].

ب- العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني في جنح السرقة البسيطة أو المشددة و الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1[3] التي نصت على " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في:

---

[4] أنظر المادة 350 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بالقانون06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

[2] أنظر المادة 354 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

[3] أنظر المادة 09 مكرر01 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2 - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام .

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعد محلف، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، في التدريس أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يحكم بالحرمان من حق أو أكثر المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر(10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عليه"

كما يجوز الحكم على الجاني بالمنع م الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 12 و13 من قانون العقوبات الجزائري.

فالمادة 12 تنص على« المنع من الإقامة هو حضر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، و لا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترن بعقوبة سالبة للحرية.فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه.

متى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة.فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

يعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (03)أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة »

أما المادة 13 فتنص على «يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة.

عندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها إما نهائيا أو لمدة عشر(10) سنوات على الأكثر، على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة، عندما يكون هذا المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإن تطبيقه يوقف طوال آجال تنفيذ هذه العقوبة. و يستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه.

يترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن.

يعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات و بغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج ".[1]

يتعرض مرتكبو السرقات التي وصفها جناية للعقوبات التكميلية أخرى و هي الحجر القانوني كما هو منصوص عليه في المادة 9 مكرر على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني.و يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، و تبع لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.[2]

بالإضافة إلى ذلك يتعرض الجاني إلى المصادرة الجزئية للأموال و قد نصت المادة 15 مكرر1 أنه في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكومة بمصادرة الأشياء استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و كذلك الهبات التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة الغير حسن النية. فتطبق على المحكوم عليه بقوة القانون في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها حسب نص المادة 371 مكرر، و الفترة الأمنية كما هي معرفة في المادة 60 مكرر يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج و التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة و الإفراج المشروط و الوضع في الورشات الخارجية و الوضع في البيئة المفتوحة و الحرية النصفية، كل هذه الأحكام العقابية تطبق على سرقة المنقولات الوقفية بتوافر الظروف المشددة المذكورة في نصوص المواد 60 مكرر، 354، 371 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا: عقوبة جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة

فقد اعتمد المشرع الجزائي لقمع جريمة خيانة أمانة كأصل عام على عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، وتنطبق هذه العقوبات على خيانة الأمانة المتعلقة بالأملاك الوقفية بالنظر لنص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي أحالت في موضوع الجزاء للانتهاك بهذه الأملاك لقانون العقوبات الجزائري.

1- العقوبات الأصلية: يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج.[3]

2- العقوبات التكميلية: وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة السرقة، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر1 لمدة أقصاها 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، وهي عقوبات جوازية.

---

[1] أنظر المادة 13 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

[2] الدكتور عبد الله أوهايبية،شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص387.

[3] أنظر المادة 376 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات، بوجه عام، للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية الآتية:

- تحديد الإقامة.
- المنع من ممارسة نشاط.
- وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا.
- انظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

وتجدر الإشارة أنه لا يتصور الشروع في جريمة خيانة الأمانة.

3- الظروف المشددة للعقوبة: نص القانون على عدة ظروف مشددة لخيانة الأمانة كأصل عام، وهي الظرف الخاص بصفة الجاني، والظرف الخاص بالوسائل المستعملة، وظرف آخر مرتبط بصفة المجني عليه.[1]

وسنقتصر الدراسة على ظرفين المرتبطين بخيانة أمانة الأملاك الوقفية وهما:

أ- الظرف خاص بصفة الجاني: فقد نص المشرع الجزائي على حالتين تشدد فيهما العقوبة بالنظر إلى صفة الجاني.

أ-1- إذا كان الجاني سمسارا أو وسيطا أو مستشارا محترفا أو محرر العقود عندما يتعلق الأمر بثمن الشراء أو البيع أو حوالة إيجار، يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة لتبلغ عقوبة الحبس 10 سنوات والغرامة 400.000دج (الفقرة الثانية من المادة 378من قانون العقوبات الجزائري).

أ-2- إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو تبديد أو انتزاع عمدا الأوراق أو السجلات أو العقود أو السندات المودعة في المستودعات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة، تتحول الجريمة إلى جناية تعاقب عليها المادة 158الفقرة من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، والفقرة الأخيرة من المادة 376 من نفس القانون.

وتطبق على الجاني، في هذه الحالة، العقوبات التكميلية الإجبارية المقررة للجنايات علاوة على العقوبات التكميلية الاختيارية.

ب- ظرف خاص بصفة المجني عليه: إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية أو التي تقدم خدمة عمومية كمؤسسة الأوقاف، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات (الفقرة 02 من المادة 382 مكرر من قانون العقوبات الجزائري).[2]

وكملاحظة أخيرة يمكن أن نوردها كخلاصة لهذا الفرع الخاص بالعقوبات الواردة على التعدي على الأملاك الوقفية المنقولة فإضافة إلى كل من جرائم تخريب المصحف

---

[1] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص410.

[2] الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص410-411.

الشريف، سرقة وخيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة الذين كانوا محل دراسة في هذا البحث، فإن النيابة العامة تتدخل في العديد من صور الاعتداءات الأخرى الواقعة على حيازة المنقول و التي جرمها المشرع في قانون العقوبات الجزائري و من بينها جريمة الاختلاس (المادتين119 و120)، سرقة بعض الحيوانات والمحاصيل (المادة 361)، جريمة إتلاف أو تبديد أشياء محجوزة أو موضوعة تحت الحراسة (المادة 364)، إضافة إلى بعض المخالفات المنصوص عليها في المواد التالية:

المادة 444(اقتلاع أو تخريب أو قطع أشجار ملك للغير أو إتلاف طعم أو قطع حشائش أو بذور ملك للغير)، والمادة 450 (الإضرار بممتلكات منقولة للغير، وسرقة المحصولات)، بالإضافة للمادة 464 (قطف وأكل ثمار مملوكة للغير).

فمن هذه الدراسة نستنتج أن الحماية الجزائية للوقف يكفلها المشرع الجزائري بنص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، والتي تحيل في مسألة العقاب إلى القانون الجزائي سواء تعلق الأمر بالأحكام الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية أو بالأحكام الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب الواردة في قانون العقوبات والتي أوردها المشرع في فصول متعددة.

فالأحكام الإجرائية المتبعة لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر تخضع للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالخصومة الجزائية والتي تبدأ من مرحلة البحث والتحري التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية، إلى مرحلة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية التي تقوم بها النيابة العامة طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي والإحالة التي يقوم بها قضاة التحقيق، و الوصول إلى مرحلة المحاكمة وصدور حكم أو قرار قضائي ينهي الخصومة.

فبالإضافة للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتبليغ على الجرائم و صفة المدعي المدني أي المضرور من الجريمة والأشخاص المتدخلة في الخصومة، و الجهة القضائية المختصة في النظر في الجرائم بحسب نوعها (مخالفات، جنح ، وجنايات)، والاختصاص الإقليمي أي محكمة مكان وقوع الجريمة. فقد أورد المشرع الجزائري في قانون الأوقاف في نص المادة 46 أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف والسهر على تسييرها وحمايتها، وأن المحاكم المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية هي المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف طبقا للمادة 48 من نفس القانون.

أما من ناحية الأحكام الموضوعية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر فقد جاءت في مواد متعددة وفصول مختلفة نذكر بعضها، أو بالأحرى نذكر الجرائم والعقوبات التي كانت محل الدراسة في هذا البحث:

أولا/ الجرائم والعقوبات الواردة على الأملاك الوقفية:

1- جرائم التعدي والاستيلاء على العقارات الوقفية ولقد نص المشرع على عقوبتها في المواد 386، 396، 406، 406 مكرر، 407 من قانون العقوبات الجزائري.

2- جرائم التعدي على أماكن العبادة وتأخذ عدة صور منها:

أ- جريمة إحراق المسجد أو تفجيره، و نصت على عقوبتها المواد: 396 الفقرة01، والمادة 400 من قانون العقوبات الجزائري.

ب- جريمة تخريب المسجد وتدنيسه، و نصت على عقوبتها المادة 160مكرر03 من قانون العقوبات الجزائري.

ج- جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها، ونصت على عقوبتها المادة 87 مكرر الفقرة 06 من قانون العقوبات الجزائري.

د- جريمة استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، ونصت على عقوبتها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

ه- جريمة مخالفة النظام في المسجد، ونصت على عقوبتها المادة 87 مكرر10 الفقرة 01.

3- جريمة انتهاك حرمة المقابر، ونصت على عقوبتها المواد 150، 151، 152، و المادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا/ العقوبات الواردة على الأملاك الوقفية المنقولة:

1-عقوبة جريمة تدنيس و تخريب المصحف الشريف، ونصت على عقوبتها المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري.

2-عقوبة سرقة و اختلاس الأملاك الوقفية المنقولة ونصت على عقوبتها المواد من 350 إلى 354 من قانون العقوبات الجزائري.

3- عقوبة جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة ونصت على عقوبتها المواد 376، 378، 382 مكرر، و158 من قانون العقوبات الجزائري.

فيمكن القول أن المشرع العقابي الجزائري قد أورد العديد من النصوص القانونية الجزائية لحماية الأملاك الوقفية، و لكن في مواد ونصوص قانونية متناثرة في قانون العقوبات، كما أنه أورد مادة قانونية (المادة 36) في قانون الأوقاف رقم 91-10 التي تحيل في موضوع العقاب إلى قانون العقوبات.

وفي نهاية هذه الدراسة يمكن اقتراح جملة من التوصيات، نوردها كالآتي:

1- يجب على المشرع الجزائري أن يولي عناية معتبرة للنصوص القانونية المعالجة للجرائم الماسة بالأملاك الوقفية، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بشعيرة دينية إسلامية، والتي يجب العمل على احيائها، وحمايتها قانونيا من جميع أشكال التعدي والنهب والاستيلاء.

2- يمكن للمشرع الجزائري أن يعدل قانون الأوقاف، ويضيف فيه فصل خاص بعقوبات إدارية و أخرى جزائية لحماية الأملاك الوقفية. كما يمكن للمشرع أن يعدل قانون العقوبات وينظم النصوص القانونية المتعلقة بحماية الأملاك الوقفية في فصل خاص، فالمهم هو إحداث فصل خاص بالعقوبات الجزائية لحماية الأملاك الوقفية سواء في قانون الأوقاف، أو في قانون العقوبات.

3- يجب على المشرع أن ينشأ مؤسسة مستقلة ذات استقلال مالي مختصة في تسيير وحماية الأملاك الوقفية وهذا في القريب العاجل، لأننا نسمع بمشروع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف لإنشاء ديوان وطني للأوقاف منذ 2013م (سنة الوقف)، ولكن مازال مشروعا لم يجسد إلى يومنا هذا.

4- الاهتمام بموضوع الوقف وإدراجه ضمن برامج المنظومة التربوية في الجزائر، للتوعية بدور الأوقاف في مسيرة التنمية الاجتماعية والاقتصادية للوطن.

5- على السلطات العمومية إدراج تخصصات جامعية للتكوين في مواضيع الأوقاف في الجامعة الجزائرية، لما لهذا الموضوع من أهمية في دعم وترقية الاقتصاد الوطني.

6- على السلطات العمومية الترويج لأهمية الوقف، وهذا باستعمال جميع وسائل الإعلام المكتوبة منها، المرئية، والمسموعة، وهذا بغية توعية وتحسيس المجتمع بدور الأوقاف، والتعريف بالمنظومة القانونية وبالخصوص النصوص الجزائية المعاقبة على المساس والتعدي على هذه الأملاك.

7- إدراج مواضيع الوقف ضمن المناهج التكوينية لسلك القضاة في المدرسة العليا للقضاء الجزائرية، لتكوين وتحسيس رجال القضاء بموضوع الوقف.

8- إدراج مواضيع الوقف ضمن المناهج التكوينية لرجال المساعدة القضائية، وبالخصوص المحامين والموثقين.

وأثناء إنهائي لكتابة هذه التوصيات المتعلقة بنتائج هذه البحث المتواضع، أقيمت في الجزائر وبالتحديد بدار الإمام بالمحمدية بالجزائر العاصمة في تاريخ 28 رجب 1436ه الموافق 17 مايو 2015م، ندوة علمية دولية – من تنظيم وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية للمملكة العربية السعودية – وهذا تحت عنوان: " القانون الاسترشادي للوقف، دروس مستفادة لتطوير قانون الأوقاف الجزائري". كما تجدر الاشارة أن هذا القانون الاسترشادي هو مشروع قانون مرجعي لمعظم الدول العربية لتعديل قوانينها الوطنية المتعلقة بالأوقاف، وهو نتيجة لاتفاق شراكة مابين هذه الدول، والتي من بينها الجزائر والبنك الإسلامي للتنمية صاحب مشروع القانون الاسترشادي للوقف، والذي يحتوي على ست وثمانون مادة قانونية، تحت عنوان اثني عشر فصل.

وفي الأخير أملي أن يجسد مشروع هذا القانون الاسترشادي للأوقاف في الجزائر، والحصول على قانون للأوقاف منسجم، ويحتوي على نصوص قانونية منظمة للأملاك الوقفية، بغية حمايتها جزائيا من جميع أعمال التعدي، والنهب والاستيلاء.

الملاحق

قائمة المراجع المعتمدة

- القرآن الكريم

- المراجع باللغة العربية:

أولا: المؤلفات و الكتب:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، الطبعة الأولى، دار صادر، 1997م، بيروت، لبنان.

2- المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة السادسة، 1988م، الجزائر.

3- أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي المخيمر، معهد الدراسات العالية، جامعة الدول العربية، 1959م، مصر.

4- أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي 1500م- 1830م، الجزء الأول، طبعة خاصة، دار البصائر، 2007م، الجزائر.

5- الزحيلي وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي،الطبعة الثانية، دار الفكر، 1996م، دمشق، سوريا.

6- السر خسي شمس الدين، كتاب المبسوط، الجزء12، مجلد06، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.

7- أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار السلام, 2007م, القاهرة، مصر.

8- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري،1999م، الجزائر.

9- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001م، الجزائر.

10- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،منشورات برتي، 2011م، الجزائر.

11- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزء الأول، الطبعة السادسة عشر، 2013م، الجزائر.

12- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري القسم الخاص، دار هومة ،2004م، الجزائر.

13- جميلة زايدي، اجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر

14- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزءالأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2002م،الجزائر، ص350.

15- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، 2004م، الجزائر.

16- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر.

17- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 2010م، الجزائر.
18- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2013م، الجزائر.
19- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق) ،الطبعة الخامسة، 2014م، دار هومة الجزائر.
20- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2011م، الجزائر.
21- عمار تركي السعدون الحسيني، الجرائم الماسة بالشعور الديني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان.
22- غادي ياسين، الدر المنثور في أحكام الجنائز والقبور، ط1 ،سنة 1994م.
23- عبد الرزاق بن عمار بوضياف, مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، بدون طبعة، دار الهدى، 2010م، الجزائر.
24- عبد الحكم فودة ،جرائم السرقات واغتصاب السندات في ضوء الفقه وقضاء النقد،دار الفكر الجامعي، 1996م، مصر.
25- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، دار البدر،2008م، الجزائر.
26- منصور رحماني، علم الإجرام و السياسة الجنائية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2006م، الجزائر.
27- منذر قحف, الوقف الإسلامي تطوره, إدارته, تنميته، الطبعة الثانية, دار الفكر، 2006م، دمشق, سوريا.
28- فاتح محمد التيجاني، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفـــات، الجزء 1، عدد خاص، قسم الوثائق 2002م، الجزائر.
29- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م، الجزائر.
30- ناصر الدين سعيدوني، الجزائر منطلقات و آفاق: مقاربات للواقع الجزائري من خلال قضايا ومفاهيم تاريخية، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، 2000م، بيروت، لبنان.
31- يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب، الجزائر.

ثانيا: المذكرات و الأطروحات

- رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي،رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، 2007م، باتنة، الجزائر.

- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، 2003م- 2004م، الجزائر.
- زردوم صورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، 2003م- 2004م، باتنة، الجزائر.
- بن سعادة الزهراء، رسالة ماجستير الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، سنة 2010م -2011م، باتنة، الجزائر.

ثالثا: المجلات الجرائد:

أ-المجلات

- المجلة القضائية لسنة1991م، الجزائر.
- المجلة القضائية لسنة 1989م، الجزائر.
- المجلة القضائية لسنة 1993م،الجزائر
- مجلة الأوقاف، 2008م، الكويت
- مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر, العدد الأول, ديسمبر 2013م، سعيدة, الجزائر.
- مجلة حراء, العدد الخامس عشر, السنة الرابعة(أبريل-يونيو), 2009م، اسطنبول، تركيا.

ب-الجرائد

- جريدة الخبر الجزائرية في عددها رقم 6242 المؤرخ في 2011/01/22م.
- جريدة الخبر الجزائرية في عددها رقم 6251 المؤرخ في 2011/01/29م.
- جريدة الفجر الجزائرية في عددها الصادر ليوم 2010/07/12م.
- جريدة الشروق الجزائرية في عددها رقم 4571، السبت 29 نوفمبر 2014م.

رابعا: النصوص القانونية:

01/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996م المعدل والمتمم.

02/ النصوص التشريعية:

أ- القوانين:

- قانون الأسرة الجزائري رقم84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر05-02 في 27 فبراير 2005م.
- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- قانون التوجيه العقاري رقم 90 -25 المؤرخ في18-11-1990م.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أفريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف في الجزائر.

- القانون 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422ه الموافق 22 مايو 2001م المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10.

- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002م المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10.

ب- الأوامر:

- الأمر رقم 71- 73 المؤرخ في 1971/11/08م المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 97.

- الأمر 75/74 المؤرخ في 12-11- 1975م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

03/ النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم:

1- المرسوم رقم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

2- المرسوم التشريعي رقم 157/62 المؤرخ في31ديسمبر 1962م والقاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر فيما عدا تلك التي كانت تمس بالسيادة الوطنية.

3- المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 1976/03/25م المتعلق بتأسيس السجل العقاري الجزائري.

4- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998م الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

5- المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 05 محرم عام 1435ه الموافق 09 نوفمبر سنة 2013م، يتضمن القانون الأساسي للمسجد.

ب- القرارات:

- القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 مارس 1999م المتضمن إنشاء صندوق مركزي للزكاة.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003م الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية.

- خامسا/ مواقع الأنترنيت:

- ملتقى أهل الحديث تمت زيارته بتاريخ 27 أفريل 2015م.

الفهرس

مقدمة:----------أ-ب- ج

الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للوقف..... 1

المبحث الأول: الوقف في العصور القديمة 1

المطلب الأول: وضعية الوقف قبل الإسلام.....1

الفرع الأول: الوقف في الحضارة المصرية القديمة.....1

الفرع الثاني: الوقف في الحضارة الرومانية.....2

الفرع الثالث: الوقف لدى الغرب 2

المطلب الثاني: وضعية الوقف بعد الإسلام.....4

الفرع الأول: مشروعية الوقف من القرآن الكريم.....5

الفرع الثاني: مشروعية الوقف من السنة النبوية.....5

الفرع الثالث: صفة الوقف في المذاهب الفقهية.....6

المبحث الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر 7

المطلب الأول: وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاستقلال.....7

الفرع الأول: وضعية الأوقاف في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي.....7

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف أثناء الفترة الاستعمارية 12

المطلب الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال.....15

الفرع الأول: وضعية الأوقاف في الجزائر في الفترة الانتقالية.....15

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في الجزائر بعد صدور قانون الأوقاف 17

الفصل الأول: مفهوم الوقف، خصائصه وأنواعه 19

المبحث الأول: مفهوم الوقف 19

المطلب الأول: تعريف الوقف لغة واصطلاحا: 19

الفرع الأول: مدلول الوقف لغة 19

الفرع الثاني: مدلول الوقف اصطلاحا 19

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروط نفاذه.....23

الفرع الأول: أركان الوقف 23

الفرع الثاني: شروط نفاذ الوقف 37

المبحث الثاني: خصائص الوقف وأنواعه 40

المطلب الأول: خصائص الوقف 40

الفرع الأول: الخصائص الشرعية للوقف 40
الفرع الثاني: الخصائص القانونية للوقف 41
المطلب الثاني: أنواع الوقف 46
الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي.....46
الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون الجزائري.....47
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية والموضوعية الجزائية لحماية لأملاك الوقفية في الجزائر 49
المبحث الأول: الأحكام الإجرائية الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر 49
المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها 49
الفرع الأول: المقصود بتحريك الدعوى العمومية.....49
الفرع الثاني: مفهوم مباشرة الدعوى العمومية.....50
المطلب الثاني: مراحل سير الدعوى العمومية.....51
الفرع الأول: مرحلتي البحث والتحري و الاتهام 51
الفرع الثاني: مرحلتي التحقيق الابتدائي و الإحالة.....52
المطلب الثالث:الإجراءات الجزائية في بعض الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية في الجزائر.....54
الفرع الأول: مشاركة الغير للنيابة في تحريك الدعوى.....54
الفرع الثاني: تقييد حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية 56
المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر 60
المطلب الأول: الجرائم الماسة بالأملاك الوقفية في الجزائر 60
الفرع الأول: جرائم التعدي على الأملاك الوقفية العقارية.....61
الفرع الثاني: جريمة التعدي على الأملاك الوقفية المنقولة.....73
المطلب الثاني: العقوبات الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر 81
الفرع الأول: عقوبة جريمة انتهاك الأملاك الوقفية العقارية 81
الفرع الثاني: العقوبات الواردة على الأملاك الوقفية المنقولة:.....84
الخاتمة:.....89-90-91
الملاحق 92
قائمة المراجع:.....93-94-95-96-97
الفهرس: 98-99