ولاية الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية

أ/ زمولي نادية
جامعة تبسة.

ملخص:

يرجع تحديد مجال الاختصاص في الفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية إلى معرفة طبيعة هذه الأملاك من جهة؛ وآليات تسييرها من جهة أخرى، فالوقف هو حبس العين، بحيث لا يتصرف فيها فإذا كان لابد من الاعتماد على تسيير هذا الصنف من هذه الأملاك خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية الراهنة للنهوض بالتنمية الاقتصادية للبلاد؛ فإن هذا التسيير يخضع لمجموعة من الضوابط الشرعية والقانونية والاقتصادية، ويترتب على مخالفتها حدوث منازعات مختلفة، والتي قد تتم تسويتها سواء أمام القضاء أم عن طريق التحكيم.

Résumé:

En raison de déterminer la zone de compétence pour statuer découlant de la conduite des litiges de propriété Waqf de connaître la nature de ces propriétés, d'une part, et des mécanismes de conduite d'autre part, alors la constitution d'un lien de mainmorte « waqf » est le gel de propriété, afin de ne pas disposer par vente, donation ou de la succession, et le décaissement du fruit au point de destination du continent selon état debout.

S'il était nécessaire de compter sur la conduite de ce type de cette propriété privée dans la crise économique actuelle pour promouvoir le développement économique du pays, cette gestion est soumise à une série de légitime et légal, des contrôles économiques, et en conséquence la violation survenue de divers conflits, qui peut être réglé soit en cour ou par arbitrage

مقدمة:

لقد مر النظام القانوني الذي يحكم منازعات تسيير الوقف بمراحل مختلفة؛ كما شهد اضطرابات بخصوص الاجتهادات القضائية المطروحة أمام القضاء؛ وهذا نظرا للخصوصية التي تتميز بها الأملاك الوقفية.

فالوقف عبارة عن حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، فهو يدخل ضمن عقود التبرعات إلا أنه ينفرد عنها بخاصية التأبيد، فهو تبرع دائم وصدقة جارية غير مقطوعة، واقتضت هذه الخصوصية أن تكون هناك ولاية عليه تصونه من العبث والضياع وتديره بصورة تجعله يحافظ على خصوصيته حيث تشرف على إدارته وتسييره الوزارة المكلفة بالأوقاف؛ فهو بذلك يتميز عن باقي عقود التبرعات فإذا كانت كل من الهبة والوصية عقود تبرعية، فإن الوقف عقد تبرعي ونظام إداري قائم بذاته، كما يتميز عن كل من الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، كما أن الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

ويرجع الاختلاف في تحديد الاختصاص القضائي المختص للفصل في مثل هذا النوع من المنازعات؛ إلى تأخر الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية التي تمنحه حق التقاضي بصفة مستقلة، كما أن اعتبار الوقف شخص اعتباري؛ يؤهله إلى توسيع دائرة إبرام العقود الاستثمارية التي تحكم تسيير هذه الأملاك.

وتدور كيفيات وآليات تسيير الأملاك الوقفية وفق مجالات ثلاث وهي:

*التسيير الإداري للأموال الوقفية، ويتم ذلك عن طريق إدارة الوقف إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

* التسيير التنموي الاستثماري، وذلك بتنمية واستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية أو الموجهة للفلاحة؛ واستغلال الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير؛ وتنمية واستثمار الأموال المجمعة من الأوقاف، ويتم التسيير التنموي الاستثماري بتكريس العقود الاستثمارية الإسلامية.

*وهناك التسيير المالي للأموال الوقفية، حيث يتم ضبط موارد ونفقات الوقف.

وبذلك تتنوع القضايا النزاعية الوقفية، ولم يحدد قانون الأوقاف الجزائري القضاء المختص للفصل في ما يتعلق بهذه المنازعات، واكتفى بذكر المحاكم المختصة، حيث نص على أنّه :" تتولى المحاكم المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية"[1].

كما قد يتم الاتفاق على تسوية هذه المنازعات عن طريق التحكيم، حيث يعد التحكيم أفضل الطرق لحل النزاعات خاصة النزاعات الوقفية لما له من دور في الحركة الاقتصادية، وهذا يتلائم مع منازعات تسيير الأملاك الوقفية التي تتطلب السرعة في تسويتها، فضلا على الواقف يهدف من وراء وقفه إلى توسيع دائرة البر والخير، ونيل رضا الله تعالى، وليس اللجوء إلى القضاء.

في ضوء ما تقدم يمكن طرح التساؤلات الآتية:

إلى من تعود ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية؟

كيف تتم تسوية هذه المنازعات؟

ما هو دور المعيار العضوي كأساس لتحديد مجال الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية؟

ما هو مجال الاختصاص القضائي النوعي والمحلي المختص للفصل فيها؟

ما هي حدود وأنواع المسؤولية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية؟

ولذلك ارتأينا لدراسة هذه المنازعات وتحديد كيفية الفصل فيها تحديد أطراف وموضوع المنازعات الوقفية في المبحث الأول، ثم تحديد كيفية حل هذه المنازعات عن طريق القضاء وهذا في المبحث الثاني، ثم التطرق إلى كيفية حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم؛ وهذا في المبحث الثالث.

المبحث الأول:

أطراف وموضوع المنازعة الوقفية.

إن تحديد أطراف وموضوع المنازعة الوقفية؛ يساعد على معرفة القضاء المختص للفصل فيها، لذا سيتم تناول أطراف المنازعات الوقفية في المطلب الأول، ثم موضوع المنازعة الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

أطراف المنازعات الوقفية

إن كل دعوى قضائية تفرض وجود عدة عناصر أهمها أطراف الخصومة أو المنازعة القضائية؛ ويكون أحدهم مدعيا و الآخر مدعى عليه، وتختلف صفات أطراف الخصوم في المنازعة الوقفية حسب طبيعة الوقف من جهة وطريقة تسييره من جهة.

ولتوضيح المسألة يتعين بيان بعض الحالات التي يكون فيها الواقف والناظر طرفين في المنازعة وحالات أخرى يكون فيها الناظر والموقوف عليهم أطراف في المنازعة والحالات التي يكون فيها الناظر والغير طرفين في المنازعة القضائية.

الفرع الأول:

الحالات التي يكون فيها الواقف و الناظر طرفين في المنازعة.

هناك حالات يكون فيها الواقف والناظر طرفين في المنازعة بمناسبة إدارة الوقف واستثماره، فالناظر مكلف مهمة رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي[2]، فقد يعتبر الواقف أن الناظر قد أخل بالتزاماته في تسيير الملك الوقفي؛ فيسعى إلى عزله واستبداله بغيره، إذا اشترط ذلك لنفسه في عقد الوقف، أو يرفع دعوى ضده للمطالبة بعزله واستبداله بغيره إذا لم يحتفظ لنفسه بسلطة عزل الناظر في عقد الوقف، كما أن هذا الأخير قد يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى ضد الواقف طالبا إلغاء تصرفه باعتباره صالحا لإدارة الأملاك الوقفية واستثمارها وإبقائه مسيرا لها[3].

الفرع الثاني:

الحالة التي يكون فيها الناظر والموقوف عليهم أطرافا في المنازعة.

إن الموقوف عليهم مستفيدون من ريع الوقف، والناظر هو من يديره ويستثمره إما بصفة مباشرة؛ أو يعهد باستثماره إلى الغير ويقوم بالإشراف عليه؛ ثم يوزع ريعه على الموقوف عليهم ومعنى ذلك: أن للموقوف عليهم مصالح وحقوق تتعلق بالعين الموقوفة، فإذا تبين لهم أن مصالحهم وحقوقهم وقع الاعتداء عليها من طرف الناظر، فإنه بإمكانهم منازعته أمام القضاء للمطالبة بإزالة الاعتداء لأنه يعتبر مسؤولا أمامهم.

الفرع الثالث:

الحالات التي يكون فيها الوقف والغير طرفا في المنازعة القضائية.

نظرا لتمتع الوقف بشخصية معنوية تخوله أهلية التقاضي، فقد تثار منازعات بين الوقف والدولة من جهة وبين الوقف والخواص؛ كمطالبة الوقف باسترجاع الأملاك الوقفية التي تمت حيازتها ؛ أو نزعت ملكيتها من طرف الدولة.

المطلب الثاني:

موضوع المنازعة الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.

يمكن تحديد موضوع المنازعة المتعلقة بتسيير الأملاك الوقفية على النحو التالي: منازعات ناشئة عن التسيير الإداري للأملاك الوقفية في الفرع الأول، ومنازعات ناشئة عن التسيير الاستثماري في الفرع الثاني، ومنازعات ناشئة عن التسيير المالي في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

المنازعات الناشئة عن التسيير الإداري للوقف.

يتمثل التسيير الإداري للوقف في المهام الموكلة لنظارة الوقف؛ سواء على المستوى المحلي أو المركزي، ومن أهم هذه المهام: حماية الأملاك

الوقفية، وإيجارها، وهذه المهام تسيرها إدارة الوقف تسييرا مباشرا، وفي حالة الإهمال في إدارة العين الموقوفة والعناية بها؛ فإنه تتم محاسبة النظار عن تصرفاتهم المضرة بحقوق المستحقين والتي تؤدي إلى ضعف الغلة وضياع بعض الأعيان.

الفرع الثاني:

المنازعات الناشئة عن التسيير الاستثماري للوقف.

إن استثمار الوقف تعتبر المجال الخصب في أسباب المنازعات التي تطرح على القضاء لإصدار حكما فيها؛ وهي متعددة ومتنوعة وتختلف حسب حالة الملك الوقفي وطرق تمويله، وهي تثار غالبا بسبب سوء تسيير الممتلكات الوقفية من طرف المسيرين أو المستثمرين، وعدم احترام قواعد التسيير وطرق الاستثمار الوقفي.

الفرع الثالث:

المنازعات الناشئة عن التسيير المالي للوقف.

يهدف التسيير المالي إلى ضبط الإيرادات والنفقات الوقفية ، ثم توزيع هذه النفقات على المستحقين، فإذا ثار نزاع بخصوص ريع الوقف الذي تحصله مؤسسة الوقف، بأن تهضم حقوق الموقوف عليهم أو الجهات الموقوف عليها، فإنه من حقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى موضوعها : المطالبة بإلزام الناظر بتوزيع الريع طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا.

مما تقدم عرفنا بعض الصور والحالات من المنازعات القضائية المتعلقة بالأملاك الوقفية من حيث أطرافها وموضوعها، والتي يتعين تحديد الجهة المختصة بالفصل فيها محليا و نوعيا.

المبحث الثاني:

حل المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق القضاء.

يتم تناول كيفيات حل المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية عن طريق القضاء؛ بتحديد مجال الاختصاص القضائي للفصل في هذه المنازعات في المطلب الأول، ثم تحديد أحكام المسؤولية المترتبة على تسيير هذه الأملاك في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

مجال الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية.

يقصد بالاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية نصيب الجهات القضائية المختلفة من هذه المنازعات محليا ونوعيا.

الفرع الأول:

الاختصاص النوعي

إذا كانت المحاكم على مستوى القضاء العادي هي صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا إلا ما استثني بنص خاص ؛ فإن عقد الاختصاص لجهات القضاء الإداري ، يتم بتوفر المعيار العضوي، المتمثل في وجود الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، طرفا في المنازعة.

ونظرا لأن المعيار العضوي هو الأداة القانونية والتقنية لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء[4]، وباعتبار أن الوقف لا يمثل جهة مركزية أو هيئة وطنية عمومية أو منظمة وطنية عمومية، ولا يمثل الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فهو بذلك لا يدخل ضمن المعيار العضوي الذي يحكم المنازعات الإدارية.

فالوقف يتمتع بشخصية معنوية خاصة به ؛ تطبيقا لنص المادة 49 من القانون المدني المعدل 05 /10، فهو إذن مستقل عن أشخاص الواقف أو الموقوف عليه أو الأشخاص المعنوية التي تمثله، وهذا بحكم الطبيعة المادية للوقف، حيث أن الأملاك الوقفية هي أموال تتكون من عقارات ومنقولات ومنافع؛ و بحكم أن الملك الوقفي هو ملك الله تعالى، فله طابع عقائدي وطابع حكومي[5]، وهو ما يؤكده قانون الأوقاف رقم : 10/91 وبالتحديد المادة 05 منه والتي تعتبر بأن :" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

فإن الوزير يعد ناظرا للوقف ويمثله أمام القضاء[6]، باعتبار هذا الأخير شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبحكم أن له شخصية معنوية خاصة به.

وبالتبعية تكون المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية من اختصاص القضاء العادي، ولا تدخل في اختصاص القضاء الإداري نوعيا، فإذا تصرف وزير الأوقاف كأن يبرم عقدا يتعلق بإدارة أو تسيير واستثمار الأملاك الوقفية يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف وتخضع المنازعة فيه للقضاء المدني، كما أن مدير الشؤون الدينية والأوقاف يعد ناظرا للوقف على مستوى الولاية، فهو يمثل الوقف في المنازعات الوقفية من جهة؛ وبالتالي يخضع للقضاء العادي في تسيير الأملاك الوقفية.

وبخصوص تجسيد طرق التمويل الاستثمارية للأملاك الوقفية، وذلك عن طريق الإدارة غير المباشرة الوقفية؛ بتنصيب ناظر(المسير المباشر) لكل ملك وقفي يتم استثماره عن طريق مؤسسات وشركات وقفية، فإن هذا

الناظر هو الذي يمثلها أمام القضاء، وهذا لاكتساب المؤسسة الوقفية للشخصية المعنوية.

وعليه نصل إلى القول أن وجود وزير الشؤون الدينية والأوقاف في منازعات ناشئة عن تسيير أملاك وقفية، فإن الوزير باعتباره الناظر الأول للوقف، فهو يمثل الوقف في المنازعات الوقفية من جهة وبالتالي يخضع للقضاء العادي، ويمثل الدولة في منازعات الحج والعمرة والزكاة وباقي الشؤون الدينية وهذه الأخيرة يختص بها القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة.

وكذلك الحال بالنسبة لوجود مدير الشؤون الدينية في منازعة وقفية، فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف يعد ناظرا للوقف على مستوى الولاية، فهو يمثل الوقف في المنازعات الوقفية من جهة وبالتالي يخضع للقضاء العادي في تسيير الأملاك الوقفية، ويمثل مديرية تنفيذية تدخل ضمن المصالح الخارجية للدولة في منازعات الحج والعمرة والزكاة وباقي الشؤون الدينية ؛ وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وهذه الأخيرة يختص بها القضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية باعتبارها من المصالح غير الممركزة، طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني:

الاختصاص المحلي للمنازعات الوقفية.

لقد حددت المادة 48 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المحكمة المختصة إقليميا كما يلي:" تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

إلا أن المحكمة المختصة تختلف حسب طبيعة الملك الوقفي؛ فقد يكون محل الوقف منقولا أو عقارا أو منفعة، وتبعا لذلك إذا كان محل الوقف عقارا فإن الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموقوفة أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإيجارها؛ فإنها ترفع أمام محكمة موقع العقار، أما إذا كان محل الوقف منقولا فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها تواجد هذا المنقول، وهذا حسب المادة 48 من قانون 10/91 المذكورة أعلاه.

غير أنه بالاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية في القانون المدني المعدل لسنة 2005، فإنه يتغير الاختصاص الإقليمي للمنازعات الوقفية، ذلك أن الشخص المعنوي عبارة عن أموال وأشخاص تتحد لإنشاء غرض معين ، فهو يصلح أن يكون جهة مدعية أو مدعى عليها، وبالتالي تطبق في ذلك القواعد العامة للاختصاص المبينة في المادتين 37 و38 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك الحالات الخاصة المبينة في المادتين 39 و40 من نفس القانون.

وبعد أن عرفنا مجال الاختصاص القضائي النوعي والمحلي للنزاعات المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية، فإن المسؤولية المترتبة على سوء تسيير المال الموقوف أو التعدي عليه؛ تختلف حسب القائم بالتسيير من جهة؛ ونوع التعدي من جهة أخرى، وهذا ما سيتم تفصيله تباعا:

المطلب الثاني:

المسؤولية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية.

تترتب المسؤولية على ناظر الملك الوقفي، وكذا العاملين في المؤسسة الوقفية كل في حدود مهامه، ويقصد بالنظارة على الأوقاف بالمدلول الشرعي؛ الشخص المباشر لعملية الإشراف على رعاية الوقف وحمايته والمحافظة عليه من كل ما يعرضه للزوال حاضرا ومستقبلا، وتحصيل منافعه وصرفها إلى مستحقيها، والقيام بكل ما يدخل في عمارة الوقف ويحقق المصلحة الشرعية منه، وقد أوكلت هذه المهمة من خلال النصوص القانونية إلى جهات عدة.

حيث يتولى الإشراف على إدارة الأوقاف في الجزائر عدة جهات تتمثل في ؛ كل من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، اللجنة الوطنية للأوقاف؛ مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة؛ وهم المسيرين لإدارة الوقف على المستوى المركزي، ومديري الشؤون الدينية والأوقاف على مستوى الولاية، وكلاء الأوقاف، مفتشي الأوقاف، ونظار الأوقاف وهم المسيرين لإدارة الوقف على المستوى المحلي.

حيث تتوزع المسؤولية في حدود مهام كل(من الموظفين التابعين لإدارة الأملاك الوقفية)، وكذا ناظر الملك الوقفي(المسير المباشر على المستوى المحلي) ومن هم تحت تصرفه، ذلك أن مسؤولية كل عنصر من هذه العناصر تتحدد في إطار المهام التي يقومون بها.

وتترتب المسؤولية على الموظفين التابعين لإدارة الأملاك الوقفية، حسب الخطأ الناشئ؛ فإذا كان خطأ شخصي، وهو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالتزامات قانونية ، وهو ما يعرف كذلك بالخطأ التأديبي و ينسب هذا الخطأ إلى الشخص ذاته[7].

– خطأ مصلحي : وهو الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة لا إلى الموظف، ويرتب الخطأ الشخصي للموظف العام المسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة؛ أما الخطأ الوظيفي المصلحي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية في الخزينة العامة[8].

وهذا على خلاف ناظر الملك الوقفي المباشر والعاملين بالمؤسسة الوقفية بصفة عامة، فإن الخطأ المصلحي يرتب التعويض من الذمة المالية للوقف، وهذا لاستقلال المؤسسة الوقفية عن إدارة الوقف.

وسيتم تحديد المسؤولية المدنية المترتبة لناظر الملك الوقفي المباشر ومن هم تحت تصرفه، وهذا في الفرع الأول، ثم المسؤولية الجزائية في الفرع الثاني، وهذا كالآتي:

الفرع الأول:

المسؤولية المدنية المترتبة على تسيير الأملاك الوقفية.

يعد ناظر الملك الوقفي محور عملية التسيير والإدارة لشؤون الأوقاف على المستوى القاعدي، حيث يعتبر الممثل القانوني للمؤسسات أو الشركات الوقفية، كما يمكن لناظر الوقف التعاقد كعميل مع مراجع الحسابات وذلك للاستعانة به في مراجعة وتطبيق المبادئ المحاسبية للشركة، وبذلك سيتم تحديد مسؤولية ناظر الملك الوقفي أولا، ثم الشركة ثانيا، ومراجعي الحسابات ثالثا، وهذا تباعا:

أولا: المسؤولية المدنية لناظر الملك الوقفي.

لقد فصلت النصوص القانونية مهام ناظر الملك الوقفي وكيفية أدائها، وشروط تعيينه وحقوقه، كما حدد المشرع وضعه في مسألة ما يترتب عن ثبوت المسؤولية المدنية في حقه، فإذا ثبت أن ناظر الوقف المعين أو المعتمد غير قادر على مباشرة مهامه بسبب عدم قدرته أو نقص كفاءته في الإدارة والتسيير؛ مما يجعل الأملاك الوقفية الموضوعة تحت تصرفه عرضة للضياع، ويهدد مصلحة الموقوف عليهم، فإنه يتعرض إلى عقوبة وهي إنهاء مهامه، والذي يكون بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، وهذا الإنهاء إما يكون بالإعفاء أو الإسقاط، فحالات الإعفاء تتعلق بالأضرار المتوقعة على الوقف، أما حالات الإسقاط فتتعلق بأضرار واقعة.

وتتمثل حالات الإعفاء في مايلي :

- إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية.
- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته بشرط أن يبلّغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الإستقالة عند تاريخ مغادرته.
- إذا ثبت أنه تعاطى أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر أو رهن الملك الوقفي كله أو جزءا منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي أو جزء منه دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم أو ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة الموضوعة فيه أو أهمل شؤون الوقف[9].

أما حالات الإسقاط فتتمثل فيما يلي :

- إذا ثبت أنه يضر بشؤون الملك الوقفي أو تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده أو إذا ارتكب جناية أو جنحة.
- في حالة رهن أو بيع مستغلات الملك الوقفي دون إذن كتابي، ويعتبر الرهن والبيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

وهاتان الحالتان تثبتان بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار تحت إشراف لجنة الأوقاف.

فلا عزل للناظر قانونا إلا بموجب قرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف بعدما يثبت أمامه اتصاف الناظر بأحد أسباب العزل.

وبالاضافة إلى مسؤولية ناظر الملك الوقفي سواء الشخصية أو بوصفه تابعا لإدارة الأوقاف، فقد تنعقد مسؤوليته بوصفه متبوعا ، حيث تشترك مسؤولية الناظر في تسيير الأملاك الوقفية عن طريق استثمارها لدى المؤسسات والشركات أو المصارف الإسلامية، مع مسيري الشركات أو البنوك من جهة، ومراجعي الحسابات من جهة أخرى، وتتمثل مسؤولية مراجع الحسابات في اكتشاف الغش والمخالفات والتقرير عنها، وسيتم توضيح ذلك تباعا:

ثانيا: المسؤولية المدنية للشركة:

تقوم المسؤولية بخصوص التسيير الاستثماري للأملاك الوقفية، عن طريق ممارسة الرقابة التي يجريها ناظر الملك الوقفي كشريك كونه مالكا لأغلبية المنابات في رأس مال الشركة[10]، إلا أنه يفضل أن يكون الناظر هو مدير الشركة الوقفية، أو رئيس مجلس إدارتها، نظرا لاكتساب الوقف الشخصية المعنوية التي تؤهله حق التقاضي، ذلك أن الشريك لا يستطيع رفع دعوى قضائية باسم الشركة، ولهذا اقتصرت الصفة في رئيس مجلس الإدارة.

وإذا تم الاعتراف بأهلية الشركة الوقفية للخصومة، فمما لا شكّ فيه أنّ تمتع الشركة بهذا الحق يقابله التزام يتمثل أساسا في مسؤوليتها المدنية عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي تقع منها وتلحق ضررا بالغير[11].

ثالثا: مسؤولية مراجع الحسابات.

يكون المراجع مسؤولا مدنيا أمام العميل ومسؤولا أمام الغير بوجه عام.

-مسؤولية مدنية تجاه العميل:

تستند هذه المسؤولية على العلاقة التعاقدية بين المراجع والعميل والتي تخضع لأحكام وقواعد الوكالة في القانون المدني، حيث أن الوكيل هو المراجع والموكل هو العميل: وهنا هو إدارة الوقف.

فيجب على المراجع في بداية قبوله للمهمة حتى لا يحصل أي اختلاف بينه وبين العميل الحصول على خطاب التكليف الذي يوضح فيه طبيعة المهمة التي سوف يقوم بها ويحدد فيها المسؤوليات المتعلقة بالمراجع والمسؤوليات المتعلقة بالإدارة.

والمسؤولية الملقاة على المراجع هي أن يقوم ببذل العناية المهنية الواجبة؛ أي أن يقوم المراجع ببذل درجة معقولة من العناية والمهارة أثناء أدائه لعمله.

وفي حالة مخالفة المراجع وعدم قيامه ببذل العناية المهنية الواجبة وحدث ضرر للعميل (الموكل)، يكون المراجع في هذه الحالة مسؤول عن تعويض الضرر الذي لحق بالعميل.

ويقع على المدعي وهو الموكل الذي وقع عليه الضرر إثبات هذا الضرر، وعلى المراجع أن يثبت عدم إهماله و قيامه ببذل العناية المهنية المطلوبة، فإذا ثبت أن هناك ضرر وقع على العميل نتيجة عدم بذل المراجع لدرجة العناية المهنية المطلوبة؛ ففي هذه الحالة يتعرض المراجع للمسئولية المدنية.

- المسؤولية المدنية تجاه الغير:

يشمل الغير بوجه عام كل من يعتمد على تقرير المراجع، ومن أمثلة ذلك: الدائنون المتوقعون، حملة السندات، المستثمرين، عملاء المنشأة والشركاء المحتملون الذين تقدم إليهم الحسابات التي تمت مراجعتها و يودون إقامة علاقة أعمال معها، وبالرغم من أن الغير لا تربطه علاقة تعاقدية مع المراجع ، ومع ذلك تخطت حدود المسؤولية المدنية للمراجع نطاق مسؤوليته تجاه العميل إلى الغير ، كأن يقوم الغير باستخدام القوائم المالية التي يقوم المراجع بمراجعتها.

وتتمثل مسؤولية المراجع خاصة في اكتشاف الغش والأخطاء: ويقصد بالأخطاء هي الأخطاء الحسابية والكتابية في السجلات والبيانات المحاسبية التي يتم منها إعداد القوائم المالية، والأخطاء في تطبيق المبادئ المحاسبية هي الأخطاء التي تنشأ عن النسيان أو التفسير الخاطئ لبعض الحقائق عند إعداد القوائم المالية،أما الغش هو التشويه والتحريف المتعمد للقوائم المالية.

ومن أهم الوسائل للحد من الغش والأخطاء والتلاعب: إنشاء نظام فعال وقوي للرقابة الداخلية للشركة، يعمل على منع وسرعة اكتشاف

الأخطاء والغش، وإدارة المشروع الوقفي هي المسؤولة عن إنشاء نظام سليم للرقابة الداخلية والمحافظة على هذا النظام والتأكد من سلامة تطبيقه.

حيث يقوم المراجع بفحص وتقويم نظام الرقابة الداخلية كأساس للاعتماد عليها في تحديد طبيعة وتوقيت ومدى اختبارات المراجعة التي سيقوم بها.

إلا أن وجود نظام رقابة داخلية قوي وفعال وحده لا يكفي لمنع الأخطاء والغش، إنما يجب أن يرتبط ذلك بكفاءة ونزاهة الموظفين والعامين بإدارة الشركة.

وتختلف درجة مسؤولية المراجع بشأن اكتشاف الغش والمخالفات، ذلك أن مهمة المراجع الخارجي هي إعطاء رأيه حول شرعية وصدق الحسابات مدعم بأدلة وقرائن إثبات، أي معرفة هل الحسابات تعكس الوضعية المالية للمؤسسة موضوع المراجعة أو لا؛ وذلك بجمع معلومات حول محيط سيرها ومحتوى المنتج النهائي لها الممثل في الوثائق المالية، إلا أن الإدارة هي المسؤولة في المقام الأول عن الغش، وبالتالي فهي المسؤولة على منع تلك المخالفات؛ من خلال وسائل الرقابة الداخلية الفعالة[12] وكذا تقارير المراجعين.

فعلى إدارة الوقف ؛ حسن اختيار الناظر الذي يمثلها للقيام بجميع هذه الأدوار المهمة، ويمكن إجمال المواصفات الواجب توفرها في القائم على الأوقاف في جانبين أساسيين هما الجانب الأخلاقي المتمثل في الأمانة والعدالة، وجانب عملي يتمثل في الجدارة والكفاءة، وعليه تكون العملية التسييرية متماشية مع مصلحة المستحقين من جهة و متطلبات التنمية من جهة أخرى، فإذا كانت هذه المواصفات متوفرة في ناظر الوقف خاصة والقائمين على إدارة الوقف بصفة عامة، فإنها تخفف من آثار المسؤولية المدنية؛ وخاصة المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني:

المسؤولية الجزائية

في إطار المحافظة على الأملاك الوقفية، نص المشرع في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على تجريم الاعتداءات الواقعة على هذه الأملاك، حيث نصت المادة 36 على أنه :" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد نص على تجريم بعض الأفعال التي تمس الأملاك الوقفية خاصة وأن لهذه الأفعال آثارها السلبية في مجال

التسيير والإدارة وعليه يمكن حصر الجرائم الخاصة بالوقف طبقا لنص المادة 36 من قانون الأوقاف في ثلاثة جرائم تشمل:
– جريمة استغلال الأملاك الوقفية بطريقة مستترة أو تدليسية.
–جريمة إخفاء عقود أو وثائق مستندات الوقف.
–جريمة تزوير عقود أو وثائق أو مستندات الوقف.

كما تشير المادة بخصوص القائم بالاعتداء؛ إلى كل شخص سواء كان الاعتداء صادرا من العاملين ضمن إدارة الأوقاف والقائمين على تسييرها وحمايتها ورعايتها أوممن أوكل إليهم القانون تسييرها واستغلالها ورعايتها، كأصحاب المشاريع والشركات.

حيث اعترف المشرع بثبوت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[13] وفق القواعد المقررة في قانون العقوبات[14]، وأما المسؤولية الجنائية لمراجع الحسابات؛ فتقع عند قيامه بالغش والاحتيال المتعمد بإخفاء بيانات ومعلومات هامة وجوهرية بحيث تؤدي إلى تضليل القوائم المالية لكل من يعتمد على تقرير المراجع، كأن يعطي المراجع تقرير نظيف مع علمه بأن القوائم المالية مضللة وبذلك يعرض المراجع نفسه للمسؤولية الجنائية.

وإذا كانت المسؤولية الجزائية لا غنى عنها من توقيع العقاب على المجني عليه من طرف القضاء، فإنه في المجالات الأخرى، وخاصة المنازعات الاستثمارية الوقفية، يكون التحكيم أفضل حل لتسويتها .

المبحث الثالث:

التحكيم في حل المنازعات الوقفية.

لقد سمحت العديد من التشريعات الداخلية والدولية بحرية اختيار الطريق القانوني الأنسب لحل المنازعات التي يمكن أن تنشا بين المتعاملين الاقتصاديين جراء تنفيذ للعقود المبرمة فيما بينهم ، و ذلك من أجل كسب ثقة المتعاملين، وكذا تقديم دعم لتوسيع تعاملاتهم التجارية سواء كانت على المستوى الداخلي أو الدولي.

المطلب الأول:

التحكيم الداخلي.

التحكيم الوطني أو الداخلي بالجزائر هو التحكيم الذي يخص النزاعات التي تنشأ بين أطراف؛ موطنهم ومصالحهم موجودة في الجزائر.

ويقوم ناظر الوقف بتسوية المنازعات الوقفية عن طريق التحكيم؛ و ذلك بإبرام اتفاقية التحكيم ثم تعيين محكمة التحكيم التي يجب الالتزام بقرارها، ويتم التحكيم في إحدى الصورتين:

إما أن يكون الاتفاق مذكورا في صلب العقد؛ ويسمى عندئذ بشرط التحكيم.
وإما أن يكون الاتفاق بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم؛ ويسمى في هذه الحالة بمشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم[15].

وكثيرا ما يدرج شرط التحكيم في العقد بل أصبح هذا الشرط هو القاعدة؛ خاصة في ميدان التجارة الدولية، حيث أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم، وخاصة الدولي تنشأ استنادا إلى شرط التحكيم سابق عن النزاع[16].

المطلب الثاني :

التحكيم الدولي.

التحكيم الدولي[17] هو التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ، ويقوم التحكيم على مبدأ هام و أساسي يتمثل في مبدأ سلطان الإدارة، مما دفع الكثير من الدول كالجزائر مثلا أن تسن قوانين تسمح من خلالها إمكانية الاتفاق على التحكيم كطريق قانوني لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين؛ ومن ذلك المادة 24 من قانون ترقية الاستثمار[18]، فمثل هذه القوانين تساهم في جلب المستثمرين من مختلف البلدان الإسلامية التي تعمل على استثمار وتنمية أملاك الوقف[19].

خاتمـــة:

من خلال هذا الموضوع حاولنا بالدراسة التحليلية لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة به؛ تسليط الضوء على أهم المسائل المثيرة للمنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية وما يترتب عنها ، من خلال ضبط القواعد والأسس التي تحكم معيار تحيد الاختصاص الذي يحدد ولاية الفصل في هذه المنازعات، خاصة وأن إدارة الأوقاف قد مرت بمراحل متدرجة في التحسن والتطور، مما جعلها مرنة في التعامل مع المعطيات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة والمتجددة، وهو ما ينتج عنه كثرة المنازعات التي قد تحدث جراء هذه التعاملات.

وتعد الأملاك الوقفية مال عام من نوع خاص، فهي من جهة تندرج ضمن هيكل التنظيم الإداري الذي تحكمه قواعد القانون العام، ومن جهة أخرى؛ فإنها تخضع في أغلب مجالات تسييرها إلى قواعد القانون الخاص

التي تتميز بالسرعة التي تلائم النشاط الاقتصادي بما يدر عائدات ومنافع أكثر للموارد الوقفية.

وحسن فعل المشرع حين أضفى على الوقف التمتع بالشخصية المعنوية التي تؤدي إلى تغيير جذري في ضبط التسيير ، وإخراجه من دائرة الجمود والبطء الإداري.

فإن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية، يزيد من الدور الاجتماعي والاقتصادي الذي أوجد من أجله، حيث يهدف أساسا إلى المساهمة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري، وذلك بإعادة استثمارها بإشراف من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وخاصة أمام تفتح السياسة العقارية والنهج السياسي للبلاد المعتمد على نظام السوق الحر.

وهذا يتطلب إجراء تعديلات قانونية أكثر مرونة وملائمة لتسيير الممتلكات الوقفية قصد التكيف مع الواقع من جهة، وتحديد الإطار القانوني الذي يحكم المنازعات المترتبة عنها بدقة من جهة أخرى.

لذا ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات للمساهمة في الحد أو التخفيف من هذه المنازعات من جهة، وكذا ضبط الجانب التشريعي الذي يحكم هذه المنازعات من جهة أخرى؛ والتي نوردها في النقاط التالية:

- **من حيث الجانب التشريعي :**

التعامل الخاص مع الأملاك الوقفية باعتبار الحرمة الشرعية التي تميزها، ولذلك وجب سن القوانين والجزاءات المشددة على كل تجاوز على الأملاك الوقفية من داخل إدارتها أو من خارجها، حتى تكون رادعا لمن تسول له نفسه الاستهانة بها و تعريضها للضرر .

فحتى ولو حكمنا على المعتدي مثلا بأحكام جزائية كالسجن ، فإنه يجب توقيع عقوبات مالية باهضة تكون مساوية لقيمة المال الموقوف المعتدى عليه، وهذا حفاظا على خصوصية التأبيد والديمومة التي تتميز بها هذه الأملاك.

ولذلك فإنه يجب على المشرع الجزائري احتراما لخصوصية هذه الأموال؛ أن يعيد النظر في صياغة المنظومة القانونية المتعلقة بالأوقاف فيجعلها محكمة ومضبوطة؛ وهذا وفاء لذمة وأمانة الواقفين الذين استأمنوا أوقافهم لمن يقوم بشؤونها رعاية و حفظا وحماية.

- من حيث جانب المنازعات :

- وضع آليات المتابعة و المراقبة والمحاسبة الخاصة بتسيير الأوقاف، والهيئات المشرفة على ذلك كإحداث جهاز خاص؛ يهتم بمراقبة تسيير الأوقاف وأحوالها وخاصة مراقبة الالتزام بالضوابط الشرعية الاستثمار كاجتناب التعاملات الربوية.
- ضبط وضعية ناظر الأملاك الوقفية وتفعيل عملية تعيينه في الميدان، لأن واقع الأوقاف يتطلب استحداث ناظر لتسيير كل ملك وقفي بالاستعانة متعاملين اقتصاديين أكفاء مع الالتزام بضوابط الاستثمار الوقفي، وهذا يؤدي إلى إمكانية مقاضاة ومتابعة كل ناظر لملك وقفي على حدى ، بالإضافة إلى ضبط آليات العمل بين مختلف العناصر القائمة على إدارة وتسيير الأوقاف بصفة راشدة، و تلحق فيها المسؤوليات بأصحابها و من أوكلت إليهم.
- تفعيل آليات التحكيم وتجسيده عمليا، لما له من له من دور في سرعة الفصل في القضايا الوقفية من جهة، وكذا تخفيف العبء على القضاء من جهة أخرى.

من خلال هذه الدراسة نكون قد خففنا العبء أيضا من حيث الجانب العملي على القضاة الذين يجدون صعوبة عند النظر في القضايا خاصة من هذا النوع لأن القسم المدني بفروعه على مستوى المحاكم يشرف عليه قاضي واحد وكذا انعدام التخصص، بالإضافة إلى قصور قانون الأوقاف في مجال المنازعات.

لذلك فقد تم التوصل إلى طرق ووسائل قانونية واضحة تؤدي إلى حل كل النزاعات المطروحة على الجهات القضائية سواء من جانب الإدارة أو الاستثمار، ذلك أن القضايا الوقفية يجب أن تكون لها قوانين وقفية تنظمها، تعتمد في حل مختلف القضايا والمشاكل التي تطرح على أرض الواقع.

الهوامش والمراجع:

[1]- المادة 48 من قانون 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21.

[2]- انظر المادتين : 26 من قانون: 10/91 المتعلق بالأوقاف والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم:381/98 المؤرخ في: 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 90.

[3]- هذه الصورة تنطبق أكثر في الأملاك الوقفية الخاصة التي يسمح فيها للواقف تعيين الناظر، أما في الأملاك الوقفية العامة فإن الناظر يعين ويعزل من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف.

[4]- أنظر: بوضياف عمار ، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر، الجزائر، 2013، ص 242.

[5] - Tahar HALFOUNE, **Le habous, le domaine public et le trust**, Revue international de droit comparé, Numéro 2; Année 2005, P450-451

[6]- زهدي يكن : الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون ، دار النهضة العربية ، 1388 ه ، ص 312 .

[7]- تاجر كريمة، **المسؤولية الشخصية للموظف العام**، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000، ص 78.

[8]– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 129.

[9]- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم : 381/98 السابق ذكره.

[10]- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية ، الجزء 1، الطبعة 1، مجمع الأطرش، تونس، 2010، ص 19.

[11]- بالاضافة للمسؤولية المدنية للشركة، فهناك المسؤولية الجبائية للشركات الوقفية الخاصة (باستثناء بعض المزايا والتخفيضات الخاصة)؛ على خلاف الشركات الوقفية العامة ؛ فإنها تعفى منها كليا، وهذا استنادا إلى المادة 44 من قانون 10/91 التي تنص على أنه:"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير"، حيث أعفى المشرع الوقف العام من الضرائب والرسوم دون الوقف الخاص، وفي هذا تشجيع الواقفين على وقف أموالهم في أوجه الخير العامة ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع.

وتعتبر الضرائب موجه هام لمسار الاستثمارات، فالاستثمار يتوقف من ناحية على سعر الفائدة السائد في السوق، ومن ناحية أخرى على الكفاية الحدية لرأس المال، فالضرائب تؤثر على الميل للاستثمار من خلال تأثيرها على معدل الأرباح، فيزيد الميل للاستثمار مع زيادة فرص الأرباح وزيادة معدلاته، وينخفض الميل للاستثمار كلما انخفض معدل الربح.

ولمزيد من التفصيل حول أنواع الضرائب وكذا الضرائب والرسوم التي تفرض على الشركات ؛ انظر: يحياوي نصيرة ، الضرائب الوطنية والدولية ، الصفحات الزرقاء الدولية للنشر، الجزائر، 2010، وأيضا: بن عمارة منصور، الضرائب والرسوم على رقم الأعمال، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009، وأيضا: بن عمارة منصور، الضرائب الضرائب على الدخل، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2009.

[12]محمد بشير غوالي، دور مراجع الحسابات في تلبية احتياجات مستخدمي القوائم المالية، المجلة السابقة، ص 131.

[13]- انظر: المادة 53 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2006 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بمكافحة الفساد، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2011.

[14]- وذلك بتجريم بعض الأفعال التي توقع عقوبات جنائية كالعقوبات التكميلية وتدابير الأمن المنصوص عليهما في المادتين 17 و 26 من قانون العقوبات ، وأيضا المادة 389 مكرر 7 التي تنص على جريمة تبييض الأموال التي يرتكبها الشخص المعنوي ، للتفصيل حول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية،

أنظر: رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للجريمة)، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1976، ص 393- 400.

[15]- للتفصيل حول إجراءات سير الخصومة التحكيمية للتحكيم الداخلي، أنظر: المواد، 1007إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[16] -Trari-Tani (Mostefa) :“Droit Algérien de l’arbitrage commercial international”, 1ere edition, Berti, Alger, 2007, p36.

[17]- قد يلجأ إلى التحكيم الدولي في المنازعات الناشئة عن تسيير الأملاك الوقفية؛ خاصة بعد تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي واعتماد طرق تمويل خارجية خاصة بتسيير هذه الأملاك.

[18]- المادة 24 من القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد: 46 لسنة 2016.

[19]- للتفصيل حول الأحكام التي تنظم التحكيم انظر: المعيار الشرعي رقم 32 لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.