

تسجيل عقد الوقف

Wakf contract registration

أ. يمينة شعشوع صامت⁽¹⁾

أستاذة مساعدة "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة علي لونيسسي - البلدية 2 (الجزائر)

yaminachachoue73@gmail.com

تاريخ النشر
20 ديسمبر 2020

تاريخ القبول:
13 ديسمبر 2020

تاريخ الارسال:
14 سبتمبر 2020

الملخص:

الوقف هو حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة على وجه التأييد وهو نوعان: وقف عام وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، ووقف خاص وهو ما حبس على العقب من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يحددها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم، ويرد الوقف بنوعيه على الأموال المنقولة والعقارية والمنافع. وأكد المشرع الجزائري على وجوب تسجيل عقد الوقف بعد تحريره من قبل الموثق أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا في الأجل القانونية، حتى يتمكن الأطراف من شهره فيما بعد. فالتسجيل يعتبر مرحلة مهمة من مراحل نقل الملكية العقارية دون أن ننسى الدور الجبائي الذي يلعبه في تمويل الخزينة العمومية وهذا بفرض الحقوق على التصرفات العقارية الخاضعة للتسجيل مقابل تسجيله.

الكلمات المفتاحية: الوقف العام - الوقف الخاص - تسجيل الوقف - مصلحة التسجيل -

آجال التسجيل.

Abstract :

The Wakf is the property freez of property by the will, of their owner to affect the enjoyment of it perpetually it is of two kinds Wakf public and private Wakf. The object of the Wakf can be a movable property or a real estate property or usufruct. The Algerian legislator requires the component to draw up his deed of the Wakf from the notary who is required to register deed within the time limits prescribed by the law with registration authorities.

key words : Wakf public - private Wakf - Wakf registration - registration authoritie - time limite of registration.

⁽¹⁾ المؤلف المرسل: أ. يمينة شعشوع صامت _____ Email: ihsetasime@hotmail.fr

مقدمة :

لم يكتف المشرع الجزائري بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار بما في ذلك الوقف للتسجيل وجوبا بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل¹، إذ أن هذا القانون يلزم الموثقين بتسجيل جميع العقود التي تحرر بمعيّتهم لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا².

أكد المشرع الجزائري على وجوب توثيق عقد الوقف بموجب المادة 41 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف³، وضروره إخضاعه للتسجيل طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف السابق ذكره، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب⁴، والتي تنص على: «يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري... إلخ».

وعليه نتساءل عن الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع في عملية تسجيل عقد الوقف؟.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، ارتأينا معالجة الموضوع في بحثين، يتعلق الأول بمفهوم تسجيل الوقف، في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى إجراءات تسجيل عقد الوقف.

المبحث الأول: مفهوم تسجيل الوقف

للقوف على معنى تسجيل الوقف لا بد لنا من التطرق إلى مفهوم الوقف في (مطلب أول)، ثم نتطرق إلى مفهوم التسجيل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الوقف

لتحديد مفهوم الوقف ينبغي التطرق لتعريفه في (الفرع الأول) وخصائصه في (الفرع الثاني) وأقسامه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي

يمكن تحديد معنى الوقف بدقة بالتطرق إلى تعريفه اللغوي والإصطلاحي.

أولا- التعريف اللغوي للوقف:

الوقف في اللغة معناه الحبس والمنع ويسمى التسجيل أو التحبيس وهو الحبس عن التصرف، والحبس يقع على كل شيء⁵، والوقف مصدره وقف الشيء وقفا أي حبسته⁶، ويطلق المصدر الوقف على اسم المفعول (الشيء الموقوف نفسه)، والجمع أوقاف، ووقوف.

والوقف (اسما): الحبس والمنع وحبس الفرس في سبيل الله وأحبسه فهو محبس وحبيس وكل (أحبسه) ما حبس بوجه من الوجوه فهو حبيس، يقع على كل شيء وقفه صاحبه

وقفاً محرماً لا يورث ولا يوهب ولا يباع... يحبس أصله وقفاً مؤبداً، وتسبل ثمرته تقرباً إلى الله عز وجل⁷.

ثانياً- التعريف الإصطلاحي للوقف:

1- الوقف في الاصطلاح الشرعي:

وردت تعاريف فقهية مختلفة للوقف في عدة مسائل تبعا لاختلاف آراء الفقهاء، يمكن ذكرها فيما يلي:

أ- تعريف الوقف عند المالكية:

يعرف المالكية الوقف بأنه: «حبس العين عن التصرفات التمليلية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر»⁸. يتضح من خلال هذا التعريف أن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف، بل تبقى على ملكه ويمتنع عليه التصرف فيها بأي تصرف تمليك، فليس له حق بيعها ولا التصرف في رقبته، فهي ملكية مقيدة، ويكون التصرف بمنفعتيها فقط ولا يجوز الرجوع فيها، ولا يشترط فيها التأييد⁹.

ب- تعريف الوقف عند الحنفية:

عرف الإمام أبو حنيفة الوقف بأنه: «حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتيها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل»¹⁰. إن تعريف أبي حنيفة للوقف يفيد أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف، وأنه يجوز للواقف أن يتراجع عما أوقفه بالتصرف فيه¹¹.

كما ورد للإمامين أبو يوسف ومحمد بن الحسين صاحبَي أبي حنيفة تعريف آخر للوقف بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف على مصرف مباح موجود، ويصرف ريعه على جهة بر وخير تقرباً إلى الله تعالى»¹². إن تعريف الصاحبين يفيد بأن الوقف يقطع التصرف في العين الموقوفة وأنه ينقل ملكية العين الموقوفة من ملك الواقف والموقوف عليه إلى ملك الله سبحانه وتعالى¹³.

ج- تعريف الوقف عند الشافعية:

عرف الشيخ الشربيني الشافعي الوقف بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود»¹⁴. يفهم أن الوقف ينقل ملك العين الموقوفة من ملكية الواقف والموقوف عليهم إلى ملك الله تعالى، وبذلك لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات¹⁵.

د- تعريف الوقف عند الحنابلة؛

عرف الإمام ابن قدامة الوقف بأنه: «حبس العين وتسبيل المنفعة»¹⁶، ويترتب على هذا ما يلي¹⁷:

- أن الوقف يكون على التأييد.
- أن الوقف الصحيح يزيل ملكية الواقف للعين الموقوفة.
- أن الوقف كالتقيد يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة.

أما جمهور الفقهاء فقد عرفوا الوقف على أنه: «حبس مالك، مطلق التصرف في ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته وبصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى»، وبناء عليه يخرج المال من ملك الواقف، ويصير حبسا على حكم ملك الله، ويمنع على الواقف التصرف فيه، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف¹⁸.

2- تعرف الوقف في الاصطلاح القانوني؛

وردت عدة تعريفات قانونية للوقف بموجب نصوص قانونية عديدة منها: قانون الأسرة الجزائري وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف.

عرف المشرع الجزائري الوقف في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984¹⁹ من خلال المادة 312 بقوله: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق».

ليأتي بعد ذلك تعريف الوقف من خلال القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري²⁰ بطريق غير مباشر من خلال المادة 31 بقوله: «الأمالك الوقفية هي الأمالك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموهبين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور».

ثم جاء قانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، ليعرف الوقف من خلال المادة 03 التي تنص على أن: «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

الفرع الثاني: خصائص الوقف

لقد خص المشرع الجزائري الوقف بخصائص جمة جعلت منه نظاما متفردا، متميزا عن باقي العقود والتصرفات القانونية، ومن الخصائص المميزة للوقف نذكر:

أولاً- الوقف عقد تبرع من نوع خاص:

إن الوقف تصرف إرادي ينقل الواقف من خلاله منفعة شيء معين إلى شخص آخر أو ما يسمى بالموقوف عليه، على وجه التبرع فلا يكون لتصرفه هذا أي مقابل أو تعويض وإنما يسعى صاحبه من خلاله إلى إدراك مرضاه الله من خلال بر أقاربه وذوي رحمه، أو الإحسان إلى الفقراء والمحتاجين من عامة الناس، فلا تنتقل ملكية الشيء الموقوف إلى الموقوف عليه وإنما ينتقل إليه حق الانتفاع فحسب، بل إن الملكية في الوقف تخرج حتى من ذمة الواقف ذاته، فلا يصبح له عليها سلطان، فتبقى الرقبة في المال الموقوف محبسة، وتسبل منفعتها، وهذا ما جعل من عقد الوقف عقد تبرع من نوع خاص.

ثانياً- الوقف ينشئ حقاً عينياً:

اعتبر فقهاء القانون أن الوقف من الحقوق العينية، باعتبار أن الوقف من شأنه أن يغير ملكية العقار، فيجعله غير مملوك لأحد وينشئ حقوقاً عينية للمستحقين، فاعتبره المشرع الجزائري حقاً عينياً طبقاً للمادة 17 من قانون الأوقاف 91-10 السابق ذكره على أن: «يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه...».

كما تعتبر المادة 18 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم أن حق الموقوف عليه حق انتفاع لا حق ملكية، حيث تنص على أنه: «ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تتجه وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية».

ويقصد بالانتفاع الوقي استغلال العين الموقوفة للحصول على منافعها أو غلاتها تبعاً لما تسمح به طبيعة هذه العين، فإن كانت مسكناً يسكنه الموقوف عليهم أو ينتفعوا بأجره من خلال إيجاره، وإن كانت أرضاً زراعية فيتم استغلالها من خلال زراعتها أو غرسها أشجاراً، مع الأخذ في الاعتبار دائماً إرادة الواقف.

ثالثاً- الشخصية المعنوية للوقف:

يتميز الوقف بأن له شخصية معنوية مستقلة ويقصد بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية بأنها: «مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض».

وعليه يمكن استنتاج أن المقصود بالشخصية المعنوية للوقف بأنها مجموعة الأموال الموقوفة على وجه التأييد لتحقيق غرض معين وهو انتفاع الجهات الموقوف عليها من الأموال الموقوفة حسب إرادة الواقف. وقد جعل المشرع الجزائري الوقف متميزاً بالشخصية الاعتبارية وفقاً لنص المادة 05 من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم.

كما أكد المشرع على هذه الخاصية من خلال المادة 49 من القانون المدني المعدلة والمتممة بالمادة 21 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. وعليه فإنه بمجرد استكمال الوقف لأركانه وتحقق شروطه يصبح شخصا معنويا مستقلا عن الأشخاص المستحقين لريعه، ويترتب على هذا أن له ذمة مالية مستقلة وله ممثلا شرعيا هو متولي الوقف أو ناظره الذي يشرف على شؤونه، كما له حق التقاضي بواسطة ممثله الشرعي.

الفرع الثالث: أقسام الوقف

قسم المشرع الجزائري الوقف إلى قسمين هما: الوقف الخاص والوقف العام، وهو ما يعرف في دول المشرق العربي والخليج العربي بالوقف الذري أو الأهلي والوقف الخيري. لقد تجاهل المشرع الجزائري باقي التقسيمات التي اعتمدها الفقهاء، حيث قاموا بتقسيمه حسب المعيار الزمني إلى وقف مؤبد وآخر موقت، وبحسب جهة إدارته إلى وقف نظامي ووقف ملحق ووقف مستقل. وبالرجوع إلى التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائري للأوقاف، نجد أن هذا التقسيم لم يأت به قانون الأوقاف رقم 91-10 فحسب، بل اعتمده المرسوم رقم 94-283 المؤرخ في 17 ديسمبر 1964²¹، بموجب المادة 01 منه إلى وقف عام ووقف خاص.

وكرسه أيضا المشرع الجزائري من خلال قانون التوجيه العقاري رقم 30-25 السابق ذكره، وذلك من خلال نص المادة 31 السابق ذكرها في تعريف الوقف. ثم تأتي بعد ذلك المادة 06 من قانون 91-10 السابق ذكره لتؤكد على هذين النوعين وهما وقفا عاما وآخر وقفا خاصا.

أولا - الوقف العام:

وهو ما يطلق عليه أيضا الوقف الخيري، وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه: «ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات...»²²، وقسم المشرع الجزائري الوقف العام إلى قسمين هما²³: وقف عام محدد الجهة: وهو الوقف الذي يحدد فيه الواقف مصرف معين لريعه، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير، ووقف عام غير محدد الجهة: وهو الذي يعرف مصرفه الذي أراده الواقف، وهنا يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه، وفي سبل الخيرات، كما حدد الأوقاف العامة المصونة²⁴.

يضاف إلى ذلك الأملاك التي ذكرها المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998²⁵ المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك²⁶.

ثانيا - الوقف الخاص:

ويعرف أيضا بالوقف الأهلي أو الذري أو المعقب، وهو ما جعل لأول مرة على معين، سواء كان واحدا أو أكثر وسواء كانوا معينين بالذات، معينين بالوصف سواء كانوا أقارب أم لا، ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر.²⁷

وقد عرفه المشرع الجزائري في قانون الأوقاف 91-10 في المادة 02/06 قبل التعديل على أنه: «ما يحبسها الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

ثم استبعد المشرع الجزائري الوقف الخاص من مجال تطبيق قانون الأوقاف وذلك بقانون 02-10²⁸ المعدل والمتمم لقانون الأوقاف رقم 91-10.

المطلب الثاني: مفهوم التسجيل

للقوقف على معنى التسجيل لا بد من التطرق إلى تعريف التسجيل وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له في الفرع الأول، ثم ندرس وظيفة التسجيل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التسجيل وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له

سنطرق أولا إلى تعريف التسجيل، ثم نتناول تميزها عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

أولا- تعريف التسجيل:

نتناول التعريف اللغوي للتسجيل، ثم ندرس التعريف الإصطلاحي له.

1- التعريف اللغوي:

التسجيل كلمة مأخوذة من فعل سجل، الجمع تسجيلات، المصدر سجل، سجل يسجل تسجيلا، يقال سجل الشيء دونه وقيده كتابة في سجل خاص، حفاظا له من الضياع.²⁹

2- التعريف الإصطلاحي:

من المتعارف عليه أنه لا يوجد تعريفا جامعاً مانعاً للتسجيل وإنما يوجد عددٌ تعاريف نوردتها على النحو التالي:

يعرفه الأستاذ بورويس زيدان بقوله: «التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونياية عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا، وعليه أن يثبت إنجاز عملية التسجيل في كل عقود حتى ولو كانت مسجلة مجانا».³⁰

ما يعاب على هذا التعريف أنه غير دقيق، ذلك أنه عرف التسجيل على أنه عملية يقوم بها الموثق، والواقع أن الموثق مسؤول عن دفع رسوم التسجيل كما سيأتي بيانه لاحقا، لأن عملية التسجيل يقوم بها موظف عمومي (مفتش التسجيل) تابع لمديرية الضرائب.

كما يعرف على أنه: « شكلية منجزه من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب
كيفية متعددة يحددها القانون»³¹.

وعرف أيضا على أنه: «إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل
جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل»³².

نستخلص مما سبق أن كل التعاريف تقريبا جاءت متشابهة وعليه يمكن تعريف التسجيل
على أنه: «إجراء إداري يقوم به مفتش التسجيل على مستوى مفتشية الطابع والتسجيل التابعة
لمديرية الضرائب لمختلف العقود والوثائق الرسمية مقابل دفع رسوم التسجيل مسبقا».

ثانيا- تمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم المشابهة له:

سنقوم بتمييز التسجيل عن غيره من المفاهيم المشابهة له، لأن هناك علاقة وتداخل بين
هذه المفاهيم، خاصة وأن هناك من لا يميز بين الشهر العقاري والتسجيل، ويطلق على الشهر
العقاري التسجيل رغم اختلافهما، وهناك من لا يميز بين التسجيل والتوثيق، باعتبار أن
التسجيل مرحلة وسطى بين التوثيق والشهر العقاري.

1- تمييز التسجيل عن التوثيق:

التوثيق هو عملية يقوم بها ضابط عمومي يسمى الموثق، يتولى تحرير العقود التي
يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذا العقود التي يود الأطراف إعطائها الصيغة الرسمية،
بينما التسجيل يقوم به مفتش التسجيل وهو موظف عمومي.

كما أن التوثيق هو مرحلة تسبق عملية التسجيل، فالمرجع الجزائري في المادة 324 مكرر
1 من القانون المدني³³ يشترط في العقود الواردة على انتقال العقارات والحقوق العينية العقارية
لصحتها ضرورة تحريرها في الشكل الرسمي، أي من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق،
فالشكلية الرسمية (التوثيق) تعتبر ركنا في العقد إلى جانب التراضي والمحل والسبب، أما
التسجيل فهو مرحلة لاحقة لقيام العقد، فتخلف التسجيل لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما
يترتب عليه غرامات تأخيرية كما سنرى لاحقا.

كذلك التوثيق نظمه الأمر رقم 70-91 الموافق ل 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم
التوثيق³⁴، أما التسجيل فنظمه الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل السابق ذكره.

كذلك الموثق كما سبق القول يضيف على الوثائق والعقود الصبغة الرسمية، أما مفتش
التسجيل فيقوم بتسجيل التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل، وهو لا يعطي الصبغة
الرسمية للعقود العرفية³⁵.

2- تمييز التسجيل عن الشهر العقاري؛

الشهر العقاري هو أحد إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية العقارية طبقا لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني، ويختلف التسجيل عن الشهر كون أن التسجيل مرحلة تسبق عملية الشهر العقاري، فهو يتوسط مرحلة التوثيق والشهر العقاري، فالتسجيل يتم لدى مفتشية الطابع والتسجيل كما سيأتي بيانه لاحقا، في حين أن الشهر العقاري يتم لدى المحافظة العقارية، والمكلف بالتسجيل هو مفتش التسجيل، والمكلف بالشهر العقاري هو المحافظ العقاري.

إن عملية التسجيل نظمها قانون التسجيل كما سبق القول، أما عملية الشهر العقاري نظمها الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³⁶.

إن الهدف من التسجيل هو تحصيل ضريبي بينما الهدف من الشهر العقاري هو ترتيب العقد بأثره العيني وهو نقل الملكية أو الحقوق العقارية وإعلام الغير بهذه التصرفات.

الفرع الثاني: وظيفة التسجيل

يمكن تجسيد وظيفة التسجيل في القانون الجزائري، في تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية (أولا)، وإثبات تاريخ العقود العرفية (ثانيا).

أولا- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية؛

هي أهم وظيفة تقوم بها مفتشية التسجيل والطابع عند القيام بعملية التسجيل، حيث تنص المادة 40 من القانون رقم 06-02³⁷ المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق « يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية...»، فالموثق يقوم بتحصيل الرسوم لصالح الخزينة العمومية عن طريق تسجيله لمختلف العقود والوثائق التي يحررها، بهذا يمكن استيفاء حقوق الخزينة ومنع التهرب من الضرائب والرسوم المقررة على التصرفات التي رأى المشرع إخضاعها لها.

وجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري في مادة حقوق التسجيل لا تهتم صحة المعاملة من بطلانها³⁸، لذلك نصت المادة 190 فقره 01 من قانون التسجيل على أنه: « لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد... ».

فالدولة من خلال التسجيل تسعى إلى تمويل الخزينة العمومية وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، وهذا ما يساهم في تحقيق إيرادات للدولة حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها من أجل تسيير المرافق العامة³⁹.

ثانيا- إثبات تاريخ العقود العرفية:

إعمالا لنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء: - من يوم تسجيله...».

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 1990/09/24⁴⁰ حيث جاء فيه: «وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط. أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيدا عن الرسمية».

لكن هذا الأمر لم يدم طويلا لأنه صدر القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ومنع مفتشي التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع من تسجيل العقود العرفية، وهو ما ورد في نص المادة 63 من نفس القانون والتي نقلت حرفيا إلى نص المادة 351 من قانون التسجيل⁴¹.

وقد استثنى المشرع الجبائي العقود الخاصة بالرهون التي تحررها البنوك والمؤسسات المالية، إذ أجاز تسجيلها أمام مفتشية التسجيل والطابع.

وتجب الملاحظة أن هذه المادة جاءت لكي تقضي على المعاملات العرفية بشتى أنواعها نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية⁴².

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في تسجيل عقد الوقف

تعد مفتشية التسجيل المصلحة المكلفة بعملية التسجيل وهي مصلحة عمومية تابعة لمديرية الضرائب الولائية، ويقوم بعملية التسجيل مفتش التسجيل ويستعين من أجل القيام بهذه المهمة بأعوان لمساعدته.

لهذا الغرض نتناول دراسة الوثائق اللازمة في تسجيل الوقف في (مطلب أول) ثم تنفيذ إجراء التسجيل في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الوثائق اللازمة في تسجيل الوقف

يلتزم الموثق عند تسجيل عقد الوقف بإيداع جميع الوثائق التي نصت عليها المادة 09 من قانون التسجيل السابق ذكره، ويجب أن تتضمن المعلومات اللازمة حتى يسهل على مفتش التسجيل تنفيذ إجراء التسجيل ولا يرفض الإجراء عند مخالفة ذلك.

وتتمثل هذه الوثائق طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه في الكشوف الإجمالية في (الفرع الأول) والنسخ الأصلية (الفرع الثاني) والمستخرجات في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الكشف الإجمالية

إن إيداع الكشف الإجمالية للعقود بصفة عامة وعقد الوقف بصفة خاصة هو إجراء ضروري يلتزم به محررو العقود والوثائق، ولقد نصت على الكشف الإجمالية المادة 153 من قانون التسجيل، وتحتوي الكشف الإجمالية على مجموع العقود والأحكام التي يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعاون التنفيذ التابعون لكتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية أو المحلية على استمارات تسلمها إدارة الضرائب مجانا⁴³ وتحتوي على تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس⁴⁴، ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم، نوع العقود والأحكام، القيم الخاضعة للرسوم، قيمة الرسوم الثابتة أو النسبية المستحقة.

وعادةً تعد الكشف الإجمالية في صورتين حيث يحتفظ بواحد على مستوى مكتب التسجيل المختص، أما الثانية فترجع إلى القائم بالإيداع.

الفرع الثاني: النسخ الأصلية

تنص المادة 01/09 من قانون التسجيل، على أن تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول، وتخضع أيضا إلى التسجيل على النسخ الأصلية أو الأصول العقود القضائية في القضايا المدنية والأحكام في القضايا الجنائية والجنحية والمخالفات، وعليه يتعين على محرري العقود والوثائق إيداع النسخ الأصلية لدى مصلحة التسجيل حيث يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخة الأصلية ويكيفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل⁴⁵.

الفرع الثالث: المستخرجات

وهي عبارة عن ملخصات للعقود على استماره تسلمها الإدارة مجانا، حيث تلخص فيه الأحكام الرئيسية للعقد أو الحكم ويحرر في نسختين عندما يتضمن العقد أو الحكم إما نقل أو إنشاء ملكية عقارية أو محل تجاري أو عناصر محل تجاري، وإما بيع أسهم أو حصص في شركة وإما نقل حق التمتع بهذه الأموال نفسها، وهذا تطبيقا لنص المادة 02/153 من قانون التسجيل السابق ذكره.

وعليه يتعين على الموثق عند تقديمه لعقد الوقف للتسجيل أن يرفقه بمستخرجين فيهما ملخص العقد، نسخة يحتفظ بها على مستوى مفتشية التسجيل، ونسخة ترسل إلى المديرية الفرعية للرقابة الجبائية على مستوى مديرية الضرائب من أجل مراقبة المعاملات والقيم المصرح بها من طرف الأطراف المتعاقدين.

المطلب الثاني: تنفيذ إجراء تسجيل الوقف

إن إيداع الوثائق بمكتب التسجيل المختص من أجل القيام بعملية التسجيل يجب أن يكون في الآجال القانونية والمواعيد، وتختلف هذه الآجال حسب طبيعة العقد وموضوعه، وكذا حسب ما إذا كانت هذه العقود خاضعة لرسم نسبي أو رسم ثابت⁴⁶، وعليه نتناول دراسة الآجال القانونية لإيداع عقد الوقف في (الفرع الأول) ودفع الحقوق بقباضة الضرائب في (الفرع الثاني) ثم الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الوقف في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الآجال القانونية لإيداع عقد الوقف

يلزم قانون التسجيل الموثق بتسجيل جميع العقود في أجل لا يتجاوز شهر وفي حالة التأخير يتعرض الموثق لعقوبة جبائية طبقا لنص المادة 93 من قانون التسجيل، هذا بالنسبة للعقود التي تخضع إلى رسم نسبي، أما العقود التي تخضع إلى رسم ثابت فأجال تسجيلها الشهر الذي يلي شهر إعدادها، أما عن آجال إيداع الوقف بمصلحة التسجيل ينبغي أن نميز بين عقد الوقف العام والخاص.

أولا- عقد الوقف العام:

لقد أعضى المشرع الجزائري الوقف العام من رسوم التسجيل بموجب المادة 44 من قانون الأوقاف السابق الإشارة إليه⁴⁷.

غير أنه لا يفهم قصد المشرع الجزائري من إعفاء الوقف العام دون الخاص من هذه الرسوم، ذلك أن تبريره لإعفائها من هذه الرسوم هو أنها أعمال بر وخير، وهي الصفة التي تنطبق أيضا على الوقف الخاص⁴⁸.

وعليه يتعين على الموثق إيداع الوقف العام بمصلحة التسجيل في خلال شهر من تاريخ إنشائه للتسجيل.

ثانيا- عقد الوقف الخاص:

أما الوقف الخاص لم يعفيه المشرع الجزائري من رسوم تسجيله ولم ينص على رسوم تسجيله في قانون التسجيل، وعليه فهو يخضع إلى رسم ثابت لأن كل العقود التي لم تحدد تعريفاتها بأي مادة من قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع إلى رسم نسبي تسجل برسم ثابت طبقا لنص المادة 208 من قانون التسجيل، ومن بين التصرفات المنصبة على عقار وليست لها تعريف في قانون التسجيل الرهون الرسمية، حصص التخصيص، عقد الشهره، شهادة الملكية وكذلك شهادة الحيازة⁴⁹، وتسجل بما فيها عقد الوقف الخاص خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها وهذا تطبيقا لنص المادة 59 و60 من قانون التسجيل⁵⁰.

الفرع الثاني: دفع حقوق تسجيل الوقف بقباضة الضرائب

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد الوقف وتخليصه مسبقا في الكشوف المعدة على النسخ الأصلية وإيداعها لدى مصلحة التسجيل، يقوم مفتش التسجيل بمراجعة العقد من حيث الشكل خلال أربع وعشرين ساعة فقط، ثم يقوم بتحرير أمر بالدفع يسلمه للموثق لدفع حقوق التسجيل بقباضة الضرائب وهذا طبقا للمادة 40 من قانون التوثيق.

ويقوم الموثق بتأدية تلك المهمة المسندة إليه من خلال تسجيله لمختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، كما أعفى المشرع الجزائري عقد الوقف العام من رسوم التسجيل، فهو يسجل مجانا في سجل خاص لدى مفتشية التسجيل في خانة خاصة يحدد فيها الرقم وتاريخ التسجيل، ثم يقوم مفتش التسجيل بنقل تأشيرته التسجيل على العقد ويبين بالأحرف تاريخ ورقم التسجيل مع كتابة معنى من حقوق التسجيل.

أما بالنسبة لعقد الوقف الخاص فهو يخضع إلى رسم ثابت قدره 1500 دج، فيحرر مفتش التسجيل أمر بالدفع باسم الموثق المعني بدفع حقوق التسجيل لدى قباضة الضرائب وبعد دفع هذه الحقوق يسلم الموثق وصل بدفع الحقوق فيه التاريخ ورقم الوصل، يقوم مفتش التسجيل بنقل تأشيرته التسجيل على عقد الوقف الخاص يبين فيه بالأحرف تاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة وهذا طبقا للمادة 181 من قانون التسجيل.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الوقف

وهنا ينبغي أن نميز بين التأخر في تسجيل العقد وعدم تسجيله أصلا.

أولا- التأخر في تسجيل عقد الوقف في مواعيده القانونية:

يترتب على التأخير في تسجيل العقد في مواعيده القانونية المحددة، عادة عقوبات جبائية، فالعقوبات الجبائية هي الغرامات المالية التي يتحملها الموثق الذي يعمل لحسابه الخاص كما جاء في نص قانون التسجيل من أمواله الخاصة⁵¹. إذ نصت المادة 93 من قانون التسجيل على الغرامات التأخيرية المترتبة عن التأخر في تسجيل العقود (10 % إذا كان التأخر يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما مضاف إليها 03 % عن كل شهر أو جزء من الشهر في التأخير). وتحسب هذه النسب على أساس الرسم المستحق.

ثانيا- الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الوقف أصلا:

حقوق التسجيل ويفترض فيه أنه قد حصل وقبض مبلغ الرسم بمجرد توقيع العقد، وإعطائه تاريخ ثابت لأن الاحتفاظ بحقوق التسجيل ولو مؤقتا سلوك محظور يترتب عن عدم تسجيل عقد الوقف أصلا أن الموثق قد يكون استولى على أموال الخزينة العمومية واستعملها لحسابه الخاص لأنه كما سبق ذكره، هو المكلف بتحصيل⁵²، وتنطبق عليه هذه الصفة حتى ولو

ثبت أن رسوم التسجيل ظلت مودعة بحساب الموثق المفتوح بالخزينة العمومية ولكنه لم يسدها لقابض الضرائب المختص بدون مبرر قانوني.

كما يظل أطراف العقد مطالبون بتسديد رسوم التسجيل ولهم الحق في الرجوع على الموثق جباثيا ومدنيا⁵³.

والجدير بالذكر أنه في حالة عدم مراعاة إجراءات التسجيل، فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض إبداعه من أجل استكمال إجراءات شهره من قبل المحافظ العقاري⁵⁴، وهذا تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري⁵⁵.

خاتمة:

أكد المشرع الجزائري على وجوب تسجيل عقد الوقف، وهذا ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 السابق ذكره، ويتم تسجيل عقد الوقف أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا الذي يعمل في دائرته اختصاصها الموثق محرر العقد.

وترتيبا على ما سبق فإنه في وقف العقار يظهر التسجيل كإجراء جوهري لشهر عقد الوقف لدى المصالح المكلفة بالشهر العقاري حسب نص المادة 41 من قانون الأوقاف وأيضا حسب نص المادة 100 من الأمر رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تقرر رفض الإيداع لدى المحافظة العقارية إذا كان العقد الناقل للملكية غير مسجل.

كما أن التأخير في تسجيل عقد الوقف يترتب عليه غرامات تأخيرية لصالح الخزينة العمومية.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى رسوم تسجيل عقد الوقف الخاص ولم يعفيه منها، وهذا عكس الوقف العام الذي أعفى أصحابه من دفع رسوم التسجيل طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم، وهذا تحفيزا منه على أعمال البر والخير.

غير أن ما يعاب على المشرع هو تخصيص الوقف العام بهذه الميزة دون الوقف الخاص، مبررا ذلك على أنها أعمال بر وخير في حين أن هذه الصفة تنطبق أيضا على الوقف الخاص، الأمر الذي يدفعنا إلى المطالبة بإشراك الوقف الخاص في هذه الخاصية وليس إبعاده لكونه يعتبر هو الآخر من أعمال البر والخير.

الهوامش:

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 03 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 المؤرخ في 1976/12/18.

- ² - تنص المادة (1/75) من قانون التوثيق على ما يلي: «لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الافتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم».
- ³ - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، ج ر عدد 21 صادر في 08 ماي 1991، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر عدد 29، والمعدل والمتمم بالقانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج ر عدد 83.
- ⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، ج ر عدد 64.
- ⁵ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، مادة وقف، دار الكتاب العلمية، بيروت، دون رقم الطبعة، ص 429.
- ⁶ - أبو بكر محمد بن الحسين بن دريد الأزدي البصري، جهره اللغة، ج 03، مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية، جيدر آباد الدكن، 1245، ص 155.
- ⁷ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد السادس، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر، ص ص 44-45.
- ⁸ - أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيتان الأحكام القانونية التي تنظمها، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة بغداد 1978، ص 44.
- ⁹ - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا 1993، ص 156.
- ¹⁰ - رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، ص 27.
- ¹¹ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 169.
- ¹² - عبد الغني الفني، الباب شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج 02، ص 04، مطبعة محمد صبيح وأولاده، مصر، 1961، ص 130.
- ¹³ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 169.
- ¹⁴ - قنفوذ رمضان، المنازعات المتعلقة بالمال الوقفي في إطار القانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2014/2015، ص 57، عن الشربيني، محمد الخطيب، معنى المحتاج إلى معرفة أفاضل المناهج، ج 02، دار الفكر، بيروت لبنان، بدون سنة طبع، ص 378.
- ¹⁵ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 170.
- ¹⁶ - ابن قدامة أبي محمد موفق الدين عبد الله ابن قدامة، المغنى، ج 06، دار الكتاب العربي، بيروت 1983، ص 1853.
- ¹⁷ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 170.
- ¹⁸ - خير الدين فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء الأول، دار ظهران للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 1433 هـ - 2012 م، ص 20.
- ¹⁹ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسر الجزائري، ج ر عدد 24، صادر في 12 جوان 1984.
- ²⁰ - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 55 الصادر في 13 ديسمبر 1990.

- 21- المادة 06 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.
- 22- المادة 02/06 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.
- 23- المادة 08 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم.
- 24- مرسوم رقم 64-283 مؤرخ في 17 سبتمبر 1964، يتضمن الأملاك الحبيسة، ج ر عدد 77 لسنة 1964.
- 25- مرسوم رقم 98-381 مؤرخ في 16 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروطك إدارة الأملاك الوقفية ونشرها وحمايتها وكيفية ذلك، ج ر عدد 90 صادرة في 02 ديسمبر 1998.
- 26- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف الذكر.
- 27- مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط 04، بيروت 1982، ص 318.
- 28- قانون 02-10 مؤرخ في 14 ديسمبر 2002 يعدل ويتمم القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 83 صادرة في 15 ديسمبر 2002.
- 29- قاموس جبران مسعود، رائد الطلاب، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، الطبعة التاسعة، ص 501.
- 30- بورويس زيدان، مقال: الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق، العدد 08-2002، ص 33.
- 31- الدليل الجبائي للتسجيل الصادر عن المديرية العامة للضرائب، طبعة 2014.
- 32- دوة آسيا ورامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 20.
- 33- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، المعدل والمتمم للأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره، ج ر، عدد 18، سنة 1988.
- 34- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107، الصادرة في 25 ديسمبر 1970.
- 35- دوة آسيا ورامول خالد، مرجع سابق، ص 27.
- 36- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 لسنة 1975.
- 37- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14 لسنة 2006.
- 38- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2000، ص 16.
- 39- محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003، ص 30.
- 40- قرار المحكمة العليا رقم 62-624 المؤرخ في 24/09/1990، المجلة القضائية 1992، عدد 02، ص 24.
- 41- راجع المادة 351 من قانون التسجيل.
- 42- حمدي باشا عمر، مقال: منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، عدد 01 ماي/ جوان 2011، ص 22.
- 43- دوة آسيا ورمول خالد، مرجع سابق، ص 73.
- 44- الفهارس يستعملها الموثقون وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ وهي سجلات ذات أعمدة يكتبون فيها يوم بعد يوم من دون ترك بياض جميع المعلومات التي نصت عليها المادة 154 من قانون التسجيل.

- ⁴⁵ - دوة آسيا ورمول خالد، مرجع سابق، ص 74.
- ⁴⁶ - دوة آسيا ورمول خالد، المرجع السابق، ص 75
- ⁴⁷ - راجع المادة 44 من قانون التسجيل.
- ⁴⁸ - خير الدين فنتازي، مرجع سابق، ص 98.
- ⁴⁹ - دوة آسيا ورامول خالد، المرجع السابق، ص 75.
- ⁵⁰ - تنص المادة 59 منه على أن: « العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من أجل تأشيرته التسجيل خلال الشهر الذي يلي إعداد هذه العقود...»، أما المادة 60 من نفس القانون تنص على أنه: « يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ لكتابات الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها ».
- ⁵¹ - بورويس زيدان، مقال: الطرق والإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي، مجلة الموثق العدد 09 لسنة 2003، ص 37.
- ⁵² - بورويس زيدان، مرجع سابق، ص 37.
- ⁵³ - دوة آسيا ورمول خالد، مرجع سابق، ص 97
- ⁵⁴ - المرجع السابق، ص 97.
- ⁵⁵ - مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادرة في 13 أفريل 1976.

