الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر

غربي علي
طالب دكتوراه LMD
جامعة عمارثليجي بالأغواط

خضراوي الهادي
أستاذ محاضر أ
جامعة عمارثليجي بالأغواط

ملخص

بالرغم من تميّز نظام الوقف بخصائص ذاتية يمكن أن تحصنه من شتى أنواع الاعتداءات والغصب، إلا أن طبيعته الخاصة كونه ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين يجعل منه الحلقة الأضعف من بين الملكيات الأخرى (ملكية الخواص، الملكية الوطنية)؛ فهو من هذه الناحية شبيه بأموال اليتامى والقصر التي غالبا ما تكون عرضة للإهمال، إضافة إلى ذلك الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية التي تؤديها أموال الوقف ومكانتها الروحية في وجدان الأمة؛ الأمر الذي يستدعي بذل عناية خاصة لها وإضفاء حماية مميّزة عليها. غير أن سلسلة النصوص القانونية التشريعية منها والتنظيمية التي صدرت بعد الاستقلال، لاسيما الأمرين 71-73 و74-26 والقانونين 81-01 و84-16 لم تراع خصوصية الوقف مما ألحق به ضررا فادحا. وبصدور دستور1989 اعترف المؤسس الدستوري صراحة بالأملاك الوقفية وضمن حماية تخصيصها، ليجسد بعد ذلك القانـــون 90-25 هذه الأملاك كصنف قانوني مستقل من أصناف الملكية، ثمّ تبعه القانون 10-91 المعدل والمتمم الذي يعتبر أول نص تشريعي خاص نظم الوقف في الجزائر، إلا أنه فاضل في الحماية بين الوقف العام والوقف الخاص.

ومن جهته حاول القضاء بسط حمايته للأملاك الوقفية وذلك من خلال تصديه إلى محاولات التصرف فيها أو الاستيلاء عليها أوتغييروجهتها، إلا أن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا أجازت في أحد قراراتها التقادم المكسب على الوقف الخاص، ولاشك أن ذلك يتنافى والهدف السامي للوقف والغرض المقصود منه.

Résumé

Quoique le système wakf se distingue par des caractéristiques objectives qui l'ummisent contre toutes violations et/ou agressions ; puisqu'il n'est pas une propriété des personnes physiques ou morales ,ce qui le rend le maillon faible parmi les autres propriétés)propriété privée/publique ,(ainsi que la fonction économique et sociale que joue les biens wakf et sa position spirituelle primordiale dans l'esprit collectif de la nation ,ce qui implique une diligence spécifique en lui attribuant une protection adéquate.

Hélas ,la panoplie de textes juridiques qui ont suivi n'a guère mis en exergue la particularité du wakf ,ce qui lui a porté préjudice ; jusqu‹à l'élaboration de la constitution du 1989 oùle législateur a reconnu expressément les biens wakf ainsi que la loi 90-25 la positionne dans le classement juri-

dique des biens, suivi par la loi 91-10 modifiée et complétée ; comme le premier texte juridique privé organisant le wakf, malgré que son contenu a opté dans la protection entre le wakf privé et public.

De son coté la jurisprudence a étendu sa protection sur les biens wakf par le biais de la disposition des biens wakf et/ou son appropriation, et le changement de la nature de sa vocation.

مقدمة

ورثت الجزائر غداة الاستقلال دمارا شاملا مس جميع نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وطال كل النظم القانونية وفي مقدمتها نظام الملكية العامة والخاصة وكذا أملاك الوقف الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من قانون الأوقاف[1] بالقول « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد...»وهو التعريف الذي يعكس بوضوح اتجاه الإرادة التشريعية إلى تحصين الأعيان الوقفية بإضفاء صفة التأبيد عليها.

والحقيقة أن هناك دواع متعددة تحتم بذل حماية متميزة للأملاكالوقفية؛منها:

- الوظيفة التي يؤديها المال الوقفي،ودوره الاقتصادي والاجتماعي،ومكانته الروحية في وجدان الأمة.
- كون الأملاك الوقفية العقارية جزءا مهما من الرصيد العقاري الوطني الذي يتأثر بوضعية الوقف إيجابا وسلبا.
- الطبيعة الخاصة لأموال الوقف من حيث أنها غير مملوكة لشخص طبيعيأومعنوي مما يجعلها عرضة للإهمال.

ولذلك حاول المشرع الجزائري عبر مجموعة من النصوص القانونية تخصيص حماية متميزة للأملاك الوقفية، وفي هرم تلك النصوص؛ نجد المادة 49 من دستور23 فيفري1989[2]التي صرح فيها المؤسس الدستوري بالاعتراف بهذه الأملاك وحماية تخصيصها،واضعا بذلك مظلة دستورية لحماية الأوقاف وتاركا التفاصيل للنصوص القانونية الأخرى. كما تملك الإدارة المكلفة بالأوقاف و الإدارات الأخرى ذات الصلة بالموضوع، وكذا الجهات القضائية المختصة، من الصلاحيات والسلطات ما يخولها رد أي اعتداء على الوقف أو محاولــة سلبه أوتحويل وجهته أو تغيير طبيعته، وكل ما يؤدي إلى الحياد عن إرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية.

وسنحاول في هذا المقال الكشفعن جهود المشرع لتوفير الحماية اللازمة للوقف، وكذا دور الجهات الإدارية والقضائية في ردع الاعتداءات الواقعة على تلك الأملاك، ومدى فعالية تلك الحماية.

وهذا ما يجعلنا نقسم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحماية القانونية والإدارية للوقف

المبحث الثاني: الحماية القضائية للوقف

المبحث الأول: الحماية القانونية والإدارية للوقف

إن الطبيعة الخاصة لأموال الوقف من حيث أنها غير مملوكة لشخص طبيعي أو معنوي قد يجعلها عرضة للإهمالوالاستيلاء مما يستلزم فرض حماية قانونية لها (المطلب الأول)، كما تعتبر تلك النصوص القانونية أداة فعالة في يد الإدارات المعنية لتكريس حمايتها الوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القانونية للوقف

لم تكتف المنظومة التشريعية في الجزائر بلعب دور هام في حماية الملكية العقارية العامة منها والخاصة، بل امتدت تلك الحماية إلىالأملاك الوقفية، باعتبارأن حماية الملك الوقفي مسألة حيوية من شأنها المساهمة في تشجيع المتبرعين على الإقبال على وقف أموالهم وبالتالي تطويرالوقف وتنميته . ونظرا لصعوبة حصر كل صور الحماية التي أقرتها المنظومة التشريعية لمادة الوقف، فإننا نكتفي بالتركيز على ما ورد في بعض القوانين.

أولا: الحماية في القانون المدني:إن القانون المدني[3] باعتباره الشريعة العامة كان سباقا إلى تقرير حماية استثنائية للأموال العامة، حيث خصها بقواعد الحماية الثلاثية في المادة 689 بالقول» لا يجوز التصرف في أموالالدولة، أوحجزها، أو تملكها بالتقادم...»، غير أنه تجاهل تنظيم الوقف ويتجلى ذلك في:

1- لم ينص على تمتع الوقف بالحماية الثلاثية المقررة للمال العام، علىعكس المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة 970 من القانون المدني على»... ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة... والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم ...» وبسط بذلك حماية قانونية كاملة على الأملاك الوقفية بنفس درجة الحماية المقررة للأموال العامة دون تمييز[4].

2- عدم الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية إلا بمناسبة تعديله بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 حيث تنص المادة 49 منه على «الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة - الولاية -البلدية...-الوقف - كل مجموعة من أشخاص أوأموال يمنحها القانون شخصية معنوية «،وبذلك تدارك المشرع ما كان تجاهله عند صدورالأمر75-58 المتضمن القانون المدني؛ حيث أن الوقف باعتباره عقد تبرع ينشأ باتجاه إرادة الواقف للتبرع بماله أو بجزء منه على جهة من جهات البر تقربا لله تعالى فهو عندئذ تصرف مدني[5].

غيرأن بقاء الملك الوقفي في مركز متميزعن مركز كل من الواقف والموقوف عليه واعتراف المشرع له بتلك المكانة المتميزة، ونظرا لأن كلا من الوقف والمال العام يسعى إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية، وإن كانت صفة العمومية في المال ليست بالأبدية بخلاف الوقف الذي يكتسي طابعا أبديا[6]،فإن كل ذلك يجعلنا نسلم بخضوع الأملاك الوقفية للحماية القانونية المقررة للأموال العامة و التي تتمثل في:

1-عدم القابلية للاكتساب بالتقادم:إنالتوافق بين المال العام والوقف منحيث الهدف الذي يرميانإليه وهو تحقيق النفع العام وإشباعحاجيات عامة للمجتمع، يجعلهمايحظيان بنفس درجة الحماية؛ وعليه فإن حظر التقادم المكسب المقرر في المادة 689 من القانون المدني للمال العام يسري على الوقف أيضا، لأنالقول بخلاف ذلك يتعارض مع خاصية حبس الملك الوقفي على وجه التأبيد.

إلا أن الأملاك الوقفيةاستبيحت، و خضعت العديد من الأراضي الموقوفة بموجب عقود عرفية غير مشهرة للاكتساب بطريق التقادم[7]؛ وذلك في ظل المرسوم التنفيذي 83-352 المؤرخ في21/05/1983 الذي يسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، حيث أجازت المادة الأولى منه لكل شخص يحوزفي تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء عملية المسح وتأسيس السجل العقاري عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة ولا متنازع عليها،وعلانية وغيرمشوبةبلبس،أن يطلب إعداد عقد الشهرة والاعتراف بالملكية؛ وبالرغم من أن هذه المادة أشارت إلى أن العقار محل الحيازة يكون من نوع الملك،إلا أن صياغة المادة الثالثة من نفس المرسوم فتحت الباب أمام ضياع الكثير من الرصيد الوقفي.لكن المشرع تدارك تلك الثغرة القانونية بصدورالقانون 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري[8]،حيث نصت المدة الثالثةمنه صراحة على استبعاد الأملاك الوقفية من تطبيق أحكام هذا القانون مثلها مثل الأملاك الوطنية،وهذا يؤكد ما سبق قوله حول وجوب إضفاء نفس الحماية للوقف كما للأملاك الوطنية.

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حظر التقادم المكسب تسري على الوقف بنوعيه العام والخاص على حد سواء.

2-عدم القابلية للتصرف: إن من بين خصوصيات الوقف إسقاط الملكية عن العين الموقوفة على وجه التأبيد؛ فإذا انعقد الوقف صحيحا زالت ملكية الواقف وبقيت الملكية الحكمية لله تعالى، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف السالف الذكر؛وإذ أن التصرف في المال سلطة مرتبطة بحق الملكية، فإن زوال هذا الحق يترتب عليه أنكل تصرف ناقل للملكية يمس أصل الملك الوقفي يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وإذا كان قانون الأوقاف 91-10قد أغفل الإشارة إلى حظر التقادم المكسب على الوقف، فإنه نص صراحة على عدم جواز التصرف في الملك الوقفي في المادة 23 منه بقولها « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف ، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أوغيرها».

إلاأن لهذه القاعدة استثناءات نصت عليها المادة 24 من نفس القانون، علما أن قاعدة عدم جواز التصرف في الملك الوقفي تطال كلا من الواقف و الموقوف عليهم وناظر الوقف.

3-عدم القابلية للحجز: مرة أخرى تفلت من قانون الأوقاف الإشارة إلى عدم إمكانية الحجز على المال الوقفي،إلا أن المادة 636/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[9] أخرجت الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا من الأموال القابلة للحجز ما عدا الإيرادات الناتجة عن استغلال واستثمار هذه الأملاك. ويترتب على ذلك بالتبعية أن الملك الوقفي لا يكون محلا للرهن بنوعيه الرسمي والحيازي باعتباره حقا عينيا تبعيا يتقرر ضمانا لحقوق الدائن المرتهن في مواجهة المدين الراهن[10].

وينبغي التنويه على أن نص المشرعالجزائري على عدم جواز الحجز على الملك الوقفيفي فرع من فروع القانون العام، يؤكد مرة أخرى على انطباق أوجه الحماية المقررة للمال العام على الأملاك الوقفية، لأن القول بخلاف ذلك يتعارض وصفة الدوام والطابع الأبدي للوقف.

ثانيا: الحماية في قانون التوجيه العقاري: يعتبر قانون التوجيه العقاري[11] النص المرجعي الذي يحدد القوام المادي والتقني والنظام القانوني للأملاك العقارية، أراد المشرع من خلاله رد الاعتبارللملكية العقارية عموما، ومحاولةالتكفير عن الأضرار البالغة التي سببها تطبيق قانون الثورة الزراعية[12] في حق الأملاك العقارية لاسيما ملكية الخواص وملكية الوقف[13].

وتتجلى معالم الحماية التي أسداها هذا القانون للأملاك الوقفية في:

1- تجسيد الوجود القانوني لهذه الأملاكبالاعتراف بها صنفا مستقلا من أصناف الملكية إلى جانب ملكية الخواص والأملاك الوطنية، حيث نصت المادة 23 منه على» تصنف الأملاك العقارية على مختلف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:- الأملاك الوطنية- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة-الأملاك الوقفية».

2- تعريف الأملاك الوقفية في المادة31منه مؤكدا على صفة الدوام والطابع الخيري للوقف، وهو ما يحصن هذه الأملاك ضد كل محاولة لإنهائها أوتغييرها.

3-أحال مسألة تكوين هذه الأملاك وتسييرها إلى قانون خاص، الأمر الذي يعزز استقلاليةتسييرها المالي والإداري.

4-إلغاء الأمر 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية الذي سبب مآسي جمة، حيث أممت في ظله الكثير من الأملاك الوقفية، وكذا إلغاء الأمر74-26 المؤرخ في20/02/1974 المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات والذي أساء هو الآخر للوقف.

5- فتح باب استرجاع[14] الأراضي الوقفية التي أممت في إطار الأمر71-73 إلى أصحابها الأصليين طبقا لنص المادة76منه والتي قصرت عملية الاسترجاع على الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين،إلا أنها تؤكد التوجه الجديد للسياسة العقارية في البلاد التي تسعى إلى تكريس حماية للملكية العقارية بمختلف أصنافها.

ثالثا: الحماية في قانون الأوقاف: عملا بالنظرة الدستورية الجديدةالتي اعترفت بالأملاك الوقفية ، وتجسيدا للاستقلالية

المادية و القانونية التي وضع إطارها العام قانون التوجيه العقاري كما سبق بيانه، صدر القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم[15]، وهو أول نص تشريعي عالج الوقف بصفة تفصيلية مستقلة، إذ حدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها، وبيّن شروط استغلالها واستثمارها وتنميتها، وألقى مسؤولية ذلك على عاتق السلطة المكلفة بالأوقاف (وزارة الشؤون الدينية والأوقاف).ورغم أن هذا القانون لم يشر إلى تحصين الأملاك الوقفية من الاكتساب بالتقادم وإمكان الحجز عليها كما فعل قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم[16]، الذي كفلت مادته الرابعة المعدلة حماية ثلاثية للأملاك الوطنية العامة والخاصة[17]، إلا أنه أضفى الكثير من أوجه وآليات الحماية على الأملاك الوقفية، ولعل أهمها:

1- الاعتراف صراحة للوقف بالشخصية المعنوية[18] بنص المادة 5 منه، فبمجرد انعقاد الوقف مستوفيا أركانه وشروطه، ينشأ كيان مستقل بذاته له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الواقف والمـــوقوف عليهم والمتـــــولي (ناظر الوقف). مع إلزام الدولة بالسهر على احترام إرادة الواقف وتنفيذ شروطه التي لا تنافي مصلحة الــوقف أو الموقوف عليهم ومقاصد الشريعة الإسلامية.

2- منع أي تصرف يمس أصل المال الوقفي سواء كان ذلك بالبيع أو الهبة أوالتنا زل...وحصر عملية استبدال العين الموقوفة في أضيق نطاق.

3- حصر سلطات الموقوف عليهم في حق الانتفاعدون الملكية.

4- ضرورة توثيق عقد الوقف وتحفيظه، إذ ألزمت المادة 41 منه الواقف بتقييد عقد الوقف الوارد على عقارلدى الموثق الذي يضفي عليه الشكل الرسمي طبقا للمادة 324مكرر1 من القانون المدني،ثم تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية لينتج آثره في مواجهة الغير طبقا للمادتين15و16 من الأمر75-74[19]، وكل ذلك لحماية الملك الوقفي من الاستيلاء والتعدي.

5-ضرورة استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة في إطارالأمر71-73،حيث أكدت المادة 38 منه ما ذهبت إليه المادة 76 من قانون التوجيه العقاري ممايعزز الرصيد الوقفي، علما أن المادة 40 من قانون الأوقاف أعفت عملية استرجاع الأملاك الوقفية من الآجال المقررة في المادة 81 من القانون 90-25 والمقدرة بـ 12 شهرا؛ وتركت المدة مفتوحة تشجيعا لاستكمال عملية الاسترجاع.

6-ضمانا لسلامة الملك الوقفي وحمايته من أي اعتداء،أحالت المادة 36 من هذا القانون إلى الجزاءات المقررة في قانون العقوبات وهوما نتناوله في البند الموالي.

رابعا: الحماية الجزائية للوقف: لقد كرس المشرع الوقفي الحماية الجزائية للوقف من خلال المادة 36 من قانون الأوقاف والتي أحالت على الجزاءات المقررة في قانون العقوبات[20] لحماية الأموال؛ ذلك أن النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على العقار، يمكن تطبيقها على العقارات الوقفية لأن هذه النصوص تجرم الأفعال التي تمس بالعقار على وجه العموم بصرف النظر عنصنفه عاما كان أو خاصاأووفقا، بل إن حماية الوقف جنائيا تعد أكثر إلحاحا للأسباب التي سبق ذكرها.

وفي هذا السياق نشير إلى المادة 386 منقانون العقوبات التي تشكل الإطارالعام لجنحة التعدي على الملكية العقارية،وكذا المواد 406 و406 مكررو407 من نفس القانون والمتعلقة بجنحة تخريب الأموال وإتلافها عمدا بما في ذلك العقارات المملوكة للغير. وباستقراء أحكام المواد المذكورة، يتضح أن المشرع قد أحاط الأموال عموما بما فيها أموال الوقف بحماية صارمة، وشدد عقوبات الأفعال المجرمة إلى درجة تصل حد الإعدام.

المطلب الثاني: الحماية الإدارية للوقف

بالإضافة للحماية القانونية التي استعرضناها سابقا، يتمتع الوقف كذلك بنوع أخرمن الحماية تختص بها الإدارة التي تلعب دورا فعالا في تكريسحماية الأملاك الوقفية، بما تملكه من امتيازات وصلاحيات خوّلت إياها بمقتضى نصوص قانونية متفرقة؛ إذيمكنها اتخاذ الإجراءات اللازمة لقمع المخالفات والتجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي أوتغيير طبيعته أو تعطيل وظيفته.وتتوزع تلك الصلاحيات بين الإدارة المكلفة بالأوقاف من جهة، وبين إدارات أخرى كالبلدية والإدارة المكلفة بالتهيئة

والتعمير من جهة ثانية.

أولا:رقابة إدارة الأوقاف: بصدور القانون 91-10 ثم المرسوم 98-381 [21] ودخولالجزائر مرحلة الاهتمام المتزايد بشؤون الوقف وتكوين بناء مؤسسي إداريللأوقاف، اختار المشرع الجزائري المزج بين أسلوب الإدارة والتسيير المركزي للوقفعن طريق وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وما ينضوي تحتها من أجهزة مركزية كمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة،وبين أسلوب الإدارة اللامركزية على المستوى المحلي ممثلا في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف كجهاز تسيير إداري غير مباشر. أما مهمة التسيير المباشر للأملاك الوقفية على المستوى المحلي فقد أوكلت إلى نظار الوقف، ولا يهمنا هنا الغوص في تركيبة هذه الأجهزة والمهام المنوطة بها [22]، بقدر ما نريد بيان دورها في حماية الأملاك الوقفية وترقيتها والجهود التي تبذلها لبلوغ هذه الغاية.

وتتمثل حماية الإدارة الوقفية للأوقاف- حسب رأينا- في نقطتين أساسيتين هما:

1-الرقابة على أعمال النظار:طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف، يتولى إدارة الأملاك الوقفيةناظر الوقف الذي يعتبر الركيزة الأساسية فيالهيكلالإداري الذي يتولى إدارة الأوقاف، فهو المسير الفعلي والمباشر للملك الوقفي بصريح نص المادة 12 من المرسوم 98-381،ويمارس عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته حسب المادة 13 من ذات المرسوم والتي أوكلته مهام متعددة كالمحافظة على الملك الوقفي، ودفع الضرر عنه، والسهر على صيانته وحمايته.وعلى العموم القيام بكل ما من شأنه أن يفيد الملك الوقفي ويحمي وجوده.

وبالنظر لتلك المهام التي أنيطت بناظر الوقف، فإن النصوص التي نظمت المركز القانوني لهذا الأخير قد أسست لنوعين من الرقابة :

أ-رقابة سابقة وتتعلق-حسب المادة 16 من المرسوم-بالأشخاص الذين يمكن تعيينهم نظارا من جهة، وبشروط تولي النظارة، كالإسلام، والجنسية الجزائرية، والرشد، وسلامة العقل والبدن، بالإضافة إلى الكفاءة والقدرة على حسن التصرف كما نصت عليه المادة 17 من نفس المرسوم،من جهة أخرى.

ب-رقابة مزامنة وتكون أثناء قيام الناظر بعمله وأداء مهامه، وتتعلق بمدى التزامه بالمهام الموكلة له، وتضبط ما يجوز له من التصرفات الإدارية، وبيان حالات عجزه عن أداء مهامه؛وكل ذلك يتم تحت مراقبة وكيل الأوقاف.

كما يكون ناظر الملك الوقفي المعتمد(ناظر الوقف الخاص) مسئولاأمام الموقوف عليهم والواقف- إن اشترط ذلك- وكذا أمام السلطة المكلفة بالأوقاف.

وقد يترتب عن هذه الرقابة إعفاء الناظر من مهامه أو حتى عزله (إسقاطه) وتحميله تبعات تصرفه كما هو مفصل في المادة 21 من المرسوم 98-381. وتجب الإشارة إلى أن تجربة إدارة الأملاك الوقفية بواسطة ناظر الوقف لم تتجسد فعليا إلا نادرا.

2-ضبط القوام المادي للأوقاف وتسوية وضعيتها القانونية: إن حماية الأملاك الوقفية تقتضي بالضرورة ضبط القوام المادي لهذه الأملاك ومعالجة أوضاعها المزرية سواء من جانب التسيير الإداري والمالي أو من حيث الجانب القانوني.وفي هذا الإطار قامت الإدارة المكلفة بالأوقاف-مركزيا ومحليا- ومازالت تقوم بمجهودات معتبرة لتحقيق تلك الغاية، ونذكر على سبيل المثال:

أ-ترقية أساليب التسيير المالي والإداري:وقد عملت الإدارة على تحقيق هذا الهدف من خلال إعداد القرارات والتعليمات والمذكرات اللازمة،حيث تمّ إعداد ملفات الأملاك الوقفية وتوحيد الوثائق الخاصة بها وإنشاء بطاقة الملك الوقفي طبقا للمادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في15/11/2003 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية. كما قامت بتحيين قيمة إيجار الأملاك الوقفية لاسيما التجارية والفلاحية ومحاولة تطبيق إيجار المثل حسب السوق العقارية، وإلزام المستأجرين بدفع مستحقات بدل الإيجار المتأخرة.

ب-حصر الأملاك الوقفية:وذلكبإعداد جرد عام لها تطبيقا للمادة 8 مكرر من قانون الأوقاف التي نصت على استحداث سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية لدى المصالح المعنية بأملاك الدولة و الحفظ العقاري وإشعار السلطة المكلفة بالأوقاف بذلك،حيث صدر بهذا الخصوص المرسوم 51-03المؤرخ في 04/02/2003 ونصت المادة 4منه علىأن تحديد شكل ومحتوى هذا السجل يتم بموجب قرارو زاري مشترك بين الوزير المكلف بالأوقاف ووزير المالية، وقد توَجت هذه العملية بإنشاء بطاقية وطنية للأملاك الوقفية تبعا للتعليمة الوزارية رقم 143 المؤرخة في03/08/2003 .

ج-البحث عن الأملاك الوقفية:باشرت الوزارة عملية البحث عن الأملاك الوقفية وتمكنت من اكتشاف واسترجاع الكثير منها،وقد اعتمدت في ذلك على الخبراء العقاريين والتنسيق مع بعض المصالح مثل أملاك الدولة و الحفظ العقاري، مسح الأراضي،البلديات والولايات، ومن أجل ذلك أصدرت الوزارة مجموعة من المناشيروالمذكرات، منها المذكرة رقم135 المؤرخة في 23/10/1994 والمتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية، والمنشور رقم56 المؤرخ في 05/08/1996 المتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية.

د-التسوية القانونية للأملاك الوقفية:تعتبرتسوية الوضعية القانونية للأملاك الوقفية نتيجة منطقية لعملية البحث عن تلك الأملاك واسترجاعها، وهي تعني التوثيق الرسمي لها وشهرها بالمحافظة العقاريةبالكيفيات التي نصت عليها المادة 39 من القانون 91-10 والمادتين 3و4من المرسوم 98-381، كما نشير هنا إلى التعليمة الوزارية المشتركة رقم01/06 الصادرة في 20/03/2006 المتعلقة بكيفيات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي ضمت إلى الدولة.

ثانيا:رقابة الإدارات الأخرى:كما سبق بيانه، لا تقتصر الحماية الإدارية للأملاك الوقفية على السلطة المكلفة بالأوقاف، بل تمتد إلى جهات إدارية أخرى تملك سلطة ردع المخالفات والتجاوزات التي تمس بالأملاك العقارية ومنها أملاك الوقف، سواء كان العقار الوقفي حضريا أم فلاحيا.

بالنسبة للعقار الوقفي الحضري، تقوم الإدارة المكلفة بالتعميروالمتمثلة في كل من البلدية، ومديرية التهيئة والتعمير، وشرطة العمران بمعاينة المخالفات وذلك أثناء أو بعد انتهاء أشغال البناء أو تهيئة العقارو تعميره.وتمارس هذه الرقابة من طرف أعوان مؤهلين وتصاغ في شكل محاضر رسمية مثل محضر المعاينة، محضر توقيف الأشغال، ومحضر الأمر بتحقيق المطابقة[23].

بالنسبة للعقار الوقفي الفلاحي الذي يكتسي أهمية اقتصادية واجتماعية بالغة، مما يجعلحمايته أمرا ضروريا، حيث يتعرض للكثير من الانتهاكات ومحاولات الاعتداءكتغيير وجهته الفلاحية إلى أراض قابلة للتعمير دونرخصة مسبقة من السلطة المختصة،الأمر الذي أدى إلى صدور عدة تعليمات رئاسية، منها التعليمة رقم 05 المؤرخة في 13/03/1995 والتي دعت الإدارة وباقي الأطراف المعنيةللتطبيق الصارم للنصوص القانونية التي تحمي العقارألفلاحي وتجسيدها ميدانيا، لاسيما المادة 48 من قانون التوجيه العقاري، والتي تعتبرعدم الاستغلال الفعلي والعقلاني للحقوق العينية العقارية تعسفا في استعمال الحق[24].

المبحث الثاني: الحماية القضائية للوقف

لاتكتمل منظومة الحماية المكفولة قانونا للحق أيا كان إلا بوجود جهاز قضائي فعال، يسهر على تجسيد تلك الحماية عند الفصل في المنازعات المرفوعة إليه ليحكم فيها طبقا للقانون.ولذا ينبغي التطرق للإطار العام للمنازعات الوقفية(المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى دور القضاءعلى مستوى الممارسة الفعلية في حماية الأملاك الوقفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار العام للمنازعات الوقفية

لاشك أن إنشاء الوقف و إدارته وتسييره واستثماره وتنميته وحمايتهمنالاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه، يفضي إلى نشوب منازعات عديدة من حيث موضوعها وأطرافها وكذا الجهات القضائية المختصة بالفصل فيها.

أولا: أسباب منازعات الوقف وأطرافها:إن أسباب منازعات الأملاك الوقفية التي ترفع إلى مرفق القضاء، هي من الكثرة بحيث يصعب حصرها، فقد يرجع السبب في هذه المنازعات إلى الواقف أو الوقف ذاته أو الموقوف عليه أو ناظر الوقف أوحتى إلى

الغير[25]؛ سواء كانوا مدعيين أومدعى عليهم.

1-المنازعات التي تحدث بسبب الواقف: فقد تحدث المنازعة إذا قام الواقف بإبرام عقد وقف دون توفر الشروط المطلوبة فيه والتي نص عليها قانون الأوقاف91-10 وكذا المرسوم التنفيذي 98-381 المشار إليهما سابقا.

كما تعتبرمن أسباب المنازعات محاولة الواقف الرجوع عن وقفه مخالفا بذلك حكم المـادة 16 من القانـون 10-91 القاضي بلزوم الوقف، أومحاولته تأقيت الوقف وتحديده بزمن معين مخالفا بذلك حكم المادة 28 من نفس القانون، غيرأن الحالة الأكثر شيوعا والتي تؤدي إلى منازعات قضائية، هي إقدام الواقف على إبرام عقد وقف دون أن يكون مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة[26].

2-المنازعات التي تحدث بسبب الوقف: لقد أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 11من قانون الأوقاف وقف العقار، والمنقول، والمنفعة على حد سواء، واشترط في المال الموقوف أن يكون مملوكا للواقف ملكية مطلقة، وأن يكون معلوما، محددا، مشروعا، متقوما، وخاليا من النزاع.

فإذا كان محل الوقف مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أولأحكام الشريعة الإسلامية،كالمخدرات والممنوعات على اختلافها، فإنه يكون موضوعا لمنازعة قضائية قصد إبطاله بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 27 من القانون 91-10.

3-المنازعات التي تحدث بسبب تسيير الملك الوقفي: تعتبر إدارة الملك الوقفي وحمايته واستثماره وتوزيع ريعه على مستحقيه حسب شروط الواقف، من المجالات الأكثر اتساعا التي تؤدي إلى نشوء منازعات كثيرة أمام القضاء، وحيث أن هذه المهام أوكلت أساسا إلى ناظر الوقف كما سبق بيانه، فقد يتقاعس هذا الأخيرعن القيام بالمهام المنوطة به على الوجه اللازم، كأن يهمل العين الموقوفة مما يؤدي إلى ضعف الغلة أواضطراب الوقف وضياع بعضه أوكله، أويقوم بتوزيع ريع الوقف خلافا لشروط الواقف، أويقوم بأي تصرف ضار بالملك الوقفي أوبمصلحة الموقوف عليهم؛ فيقوم من له مصلحة برفع دعوى ضد الناظر.

4-المنازعات التي تحدث بسبب الموقوف عليه:الموقوف عليه هو الشخص أوالجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، وهو- بعد تعديل القانون 91-10 شخص معنوي لايشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وينحصر حقه فيما تنتجه العين الموقوفة وعليه استغلالها استغلالاغيرمتلف لها؛ فإذا تجاوز ذلك حق للناظررفعدعوى ضد.

5-المنازعات التي تحدث بسبب الغير:المقصود بالغيرهنا كل شخص غيرالواقف والموقوف عليه وناظر الوقف والسلطة المكلفة بالأوقاف؛ فقد يتسبب الغيرفي منازعة وقفية بصورة مباشرة، كأن يدعي حيازة العين الموقوفة أوملكيتها أوأي حق عيني عليها، كما يمكن أن تمتد إليه الخصومة عن طريق الإدخال أوالتدخل[27].

وتنبغي الإشارة إلى أنه أيا كانت أسباب المنازعة الوقفية، فإنها تتضمن طرفا أساسيا هو ناظر الوقف؛ ذلك لأن الوقف شخص معنوي تثبت له أهلية التقاضي، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه، أمام القضاء ممثلا بناظر الوقف.**ثانيا: موضوع منازعات الوقف**: إن موضوع الدعوى هو الحق المراد حمايته عن طريق القضاء، لرد أي ادعاء بشأنه أوأي اعتداء عليه من غيرذي حق.وبالرغم من تعدد المنازعات المنصبة على الوقف، إلا أنه يمكن إرجاع موضوعها إلى:

1-المنازعة التي موضوعها محل الوقف: إن محل الوقف سواء كان عقاراأومنقولاأومنفعة قد يثير منازعة قضائية، إلاأن العقار الوقفي على الخصوص، كثيرا ما يكون موضوعا للمنازعة القضائية، وذلك بالنظر لقيمته المادية ووظيفته الاقتصادية والاجتماعية. ومن أمثلة تلك القضايا المتعلقةبمحل المال الوقفي :

أ- إبطال التصرف في الملك الوقفي تطبيقا لنص المادة 23 من القانون91-10 التي منعت أي تصرف فيه سواء بالبيع أوبالهبةأوبالتنازل...

ب- حماية الأموال الموقوفة من محاولة الاعتداء عليها، وذلك بادعاء حيازتها أوتملكها أوأي حق عيني عليها، أوتغييرطبيعتها.

ج- منع استبدال العين الموقوفة تطبيقا لنص المادة 24 من القانون 91-10 إلا في الحالات التي نصت عليها نفس المادة.

2-المنازعة التي موضوعها ريع الوقف: إن ريع الوقف أوغلته هوالمنتوج أوالعائد الذي تدره العين الموقوفة، سواء كانت عقارا أومنقولا أومنفعة، حيث يتولى ناظر الوقف تحصيل ذلك الريع وتوزيعه على المستحقين أوصرفه في الأوجه المحددة في حجة الوقف وحسب شروط الواقف؛ فإذا حاد الناظر عن ذلك، كان للموقوف عليهم - وهم أصحاب المصلحة فيريع الوقف- أن يرفعوا دعوى قضائية ضده.

ثالثا: الاختصاص القضائي للدعوى الوقفية: إن الاختصاص أوولاية القضاء هوالسلطة التي تملكها الجهات القضائية للحكم بموجب القانون في المنازعات المعروضة عليها، ويتحدد إما بحسب التواجد المكاني للمنازعة، وهوالاختصاص المحلي، وإما بحسب نوعية القضايا المعروضة على مختلف أقسام وطبقات القضاء،وهو الاختصاص النوعي[28].

وبالرغم من أنه ورد في المادة 48 من القانون 91-10النص على تولي المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية، إلا أن هذا النص جاء عاما مما يجعلنا نطرق بابالقواعد العامة التي تنظم مسألة الاختصاص القضائي والمتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وذلك لتحديد اختصاص كل جهة منالجهات القضائية في مادة الوقف نوعيا وإقليميا.

1- الاختصاص النوعي: يقصد به ولاية الجهات القضائية على اختلاف درجاتها على نوع محدد من الدعاوى،أي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى[29]،فهو يتحدد بحسب نوع القضايا المطروحة عادية كانت أم إدارية.

1-1/اختصاص القضاء العادي: قبل تحديد القضايا التي تؤول ولاية النظرفيها للقضاء العادي، نذكر أن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أومنفعة،وأن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولاالاعتباريين، وأنه يتمتع بالشخصية المعنوية ولا يرتب إلا حق انتفاع لصالح الموقوف عليه.

واعتبارا لذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي- كونه صاحب الولاية العامة حسب المادة 32 من القانـون 08-09 -للفصل في المنازعات المنصبة على الأملاك الوقفية والقائمة بين أشخاص خاضعين للقانون الخاص.

فإذا كانت المنازعة متعلقة بحيازة المال الوقفي أوالانتفاع به، فإن الاختصاص يؤول إلى القسم المدني إذا كان محل الوقف مالا منقولا، أما إذا كان الوقف عقارا فإن الاختصاص ينعقد للقسم العقاري طبقا للمادة 512-2 من القانون08-09.

وينظرالقسم العقاري كذلك في الدعاوى الرامية إلى إلغاء أوفسخ أو تعديل أونقض عقود وقف عقارات مشهرة وقفت وقفا خاصا، وهذا طبقا للمادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا تعلقت المنازعة بريع الوقف الذي يخص الموقوف عليه كما أشرنا سابقا، فإن اختصاص النظرفيها يتوزع بين القسم المدني والقسم العقاري بحسب طبيعة المال الموقوف.

كما تدخل في ولاية القضاء العادي، المنازعات المنصبة على العقود التي يبرمها وزير الشؤون الدينية والأوقاف والمتعلقة بإدارة أوتسييرالملك الوقفي، شريطة أن يتصرف كممثل للوقف وليس كممثل للسلطة العامة، لأن الوقف ليس ملكا للدولة كما سبق بيانه.

1-2/اختصاص القضاء الإداري: إعمالا للمعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري والمكرس بالمادة 800 من القانون 08-09،ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري للفصل في كل منازعة تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية أومؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها، وهذه قاعدة عامة لا يمكن الخروج عنها إلاما أستثني بنص خاص.

وتطبيقا لذلك يكون من اختصاص القاضي الإداري، الفصل في المنازعات التي يكون موضوعها إلغاء أوفسخ أوتعديل أونقض عقود مشهرة واردة على عقارات موقوفة وقفا عاما وتستفيد منها السلطة المكلفة بالأوقاف.

وعموما، تكون من اختصاص القضاءالإداري ممثلا في مجلس الدولة الدعاوى التي يكون الوزير المكلف بالأوقاف طرفا فيها ويظهربمظهرالسلطة والسيادة، أي يعمل لحساب الدولة وباسمها، وبالتالي يعد شخصا من أشخاص القانون العام[30]،و مثال ذلك دعوى ناظر الوقف الرامية إلى إلغاء قرار الوزير المكلف بالأوقاف المتضمن عزل الناظر بصفة تعسفية.وترفعهذه الدعوى أمام مجلس الدولة صاحب الولاية في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وهذا بنص المادة 901 من القانون 08-09.

وتجدر الإشارة إلى أن المنازعات المتعلقة بإيجار العقارات الفلاحية الوقفية تسند استثناء للقاضي العقاري طبقا للمادة 11-512من نفس القانون، حتى ولو كانت من الأوقاف العامة[31].

لكن العمل القضائي لا يراعي دائما توزيع الاختصاص على النحو الذي قدمناه، فالعديد من الأحكام والقرارات في مادة الوقف صادرة من جهات القضاء المدني والإداري في نفس الوقت، كما أن العديد من الأحكام والقرارات صدرت من قسم شؤون الأسرة أو من غرفة الأحوال الشخصية، وذلك باعتبار الوقف من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة.

2- الاختصاص الإقليمي:خلافا للاختصاص النوعي في مادة الوقف، فإن الاختصاص الإقليمي لا يثير أية صعوبة، إذ يتحدد استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي؛ ووفقا لذلك فإن الاختصاص الإقليمي للدعوى الوقفية سواء كانت مدنية أم إدارية يتحدد على النحو التالي:

أ-إذا كان موضوع المنازعة أموالا وقفية منقولة فإن الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه بحسب نص المادة 37 من القانون 08-09 ، فإن تعدد المدعى عليهم فللجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، وذلك بحسب نص المادة 38 من نفس القانون.

ب-إذا كان موضوع المنازعة عقارا وقفيا، فإن الاختصاص يؤول إلى الجهة القضائية التي يوجد العقارفي دائرة اختصاصها، وذلك حسب المادتين 40-1و518 من القانون 08-09.

لكن المادة 48 من قانون الأوقاف 91-10 نصت على أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الـــوقف (أي المال الموقوف) هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية؛ وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام، فإن الاختصاص الإقليمي في مادة الوقف يؤول إلى الجهة القضائية التي يوجد فيها المال الوقفي، سواء كان عقارا أومنقولا.

ونختم الحديث عن المنازعات الوقفية بالإشارة إلى إجراء شكلي جد هام وهو وجوب إشهار عريضة افتتاح الدعوى الوقفية المنصبة على عقارطبقا لنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، بل أن المادة 17-03 من القانون 08-09 وسعت من دائرة إشهار العرائض إلى كل منازعة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون.

المطلب الثاني: دور القضاء في حماية الوقف

سبقت الإشارة في بداية هذا المبحث إلى أن منظومة الحماية التي يكفلها القانون لأي حق لا تكتمل إلا بوجودجهاز قضائي فعال يجسد تلك القواعد القانونية واقعيا في شكل أحكام وقرارات قضائية نافذة.

وانطلاقا من ذلك حاول القضاء الجزائري جاهدا عبر مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية بسط حمايته للأملاك الوقفية على ضوء النصوص القانونية المتناثرة في مختلف القوانين الوطنية والتي أقرت أوجه الحماية المختلفة للوقف، سواء كانت مدنية أوجزائية أو غيرها من أنواع الحماية التي عرضنا لها في المبحث الأول.وإذ كان هدف الجهات القضائية هوالسعي لتكريس تلك الحماية، فإنها أسست في الواقع لاجتهاد قضائي أنتج مجموعة من المبادئ باتت تشكل مرجعية قضائية في مادة الوقف.

وتطبيقا لما سبق ذكره، سنحاول عرض مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مادة الوقف، لاسيما تلك المتعلقة

بحماية الأملاك الوقفية.

أولا:حماية إرادة الواقف وشروطه: الوقف تصرف صادر بإرادة منفردة، هي إرادة الواقف، الذي يستطيع أن يضمّنفي عقد الوقف أوحجته من الشروط ما يعبرعن رغباته ومقاصده؛ كتعيين الموقوف عليهم، ووصفهم، وتحديد أنصبتهم، وأيلولة الوقف من بعدهم؛ ومتى كانت تلك الشروط غيرمخالفة للأحكام الشرعية، صارت بمثابة القانون الذي ينظم الوقف، وقد كان الاجتهاد القضائي الجزائري سباقا حتى قبل صدور قانون الأوقاف إلى تقريراحترام شروط الواقفين؛ ومن ذلك القراررقم42971 المؤرخ في 05/05/1986 والذي جاء فيه» إن الحبس هو عقد خصه الفقه، وقيده بشروط خاصة مما لايمكن اعتباره كوصية،بل عقد صحيح يخضع لإرادة المحبس ولايمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه...»[32].

وجاء في قرار أخر» إذاكانت مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية تقتضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية...وعليه يستوجب نقض القرارالذي يقضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة الواقف «[33].

ثانيا:عدم جوازالتصرف في الأموال الموقوفة: حظرت المادة 23 من قانون الأوقاف أي تصرف يمس أصل الملك الوقفي، سواء كان ذلك بالبيع أو بالهبة أوبالتنازل أوغيرها، وتطبيقا لذلك صدرت عدة قرارات قضائية جاء في أحدها « يستوجب نقض القرار الذيأقر بيع الأموال المحبسة رغم ثبوت سوء نية المشتري وهوما يتنافى مع أحكام الحبس»[34]، ونصقرار أخرعلى» أصاب قضاة الاستئناف لما نطقوا ببطلان البيع المنصب على مال موقوف، مستندين إلى نص المادة 23 من القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، ولا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي لفائدة الغير»[35].

ثالثا: عدم جوازالتمسك بالتقادم على الأموال الموقوفة:إن كسب الملكية عن طريق الحيازة والتقادم يتنافى ومبدأ حبس المال على وجه التأبيد الذي أخذ به المشرع الجزائري، وتماشيا مع ذلك جاءت قرارات القضاء موافقة لهذا المبدأ؛ ومثال ذلك القرار رقم 39360 المؤرخفي 13/01/1986 « حيث أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبسة لانعدامنية التملك «، وكذلك القرار رقم 157310 المؤرخ في 16/07/1997 « ...وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقارمحبس لفائدة زاوية الهامل يعد سديدا..»[36].

رابعا: رد الاعتداء عن الأملاك الوقفية: كما تصدى القضاء في العديد من قراراته إلى الأفعال التي تشكل تعديا على الوقف حتى ولو صدرت هاته الأفعال من جهة تعتبرمن الجهات التي تتولى إدارة الأوقاف. حيث جاء في أحد قراراته « ...وأنه طالمايوجد ورثة ذكوركما هومنصوص عليه في عقدي الحبس، فإن حق الانتفاع واستغلال العقارات يعود إليهم، وأن مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم لا يمكنها أخذها. وعليه فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغيريعتبرتعديا طالما يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها، ودفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976»[37].

كما ورد في قرار أخر»...غير أن المكان الذي يوجد به المسجد حوّل بصورة مؤقتة إلى سونلغاز ثم إلى بلدية البليدة، وفي الأخير شغله المستأنف عليهم الذين حولوه بدورهم إلى محل تجاري ليستعمل كمقهى...ومن استولى عليه يعد مغتصبا له، معتديا على أحباس المسلمين ويعامل معاملة من اعتدى على الغير، ويستوجب طرده من المحل وإرجاعه إلى مهمته الأصلية...»[38].

الخاتمة

في ختام هذا العرض حول حماية الأملاك الوقفية في المنظومة القانونية والقضائية الجزائرية نخلص إلى النتائج التالية:

1- أن الأملاك الوقفية تعرضت للكثير منالانتهاكاتوالاعتداءات لاسيما في ظل الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، والإمر26-74 المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، وكذا المرسوم التنفيذي 83-352الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية؛ حيث تم الاستيلاء على الكثيرمن الأملاك العقارية الوقفية، ولم تدخل هذه الأملاك في مظلة الحماية الحقيقية إلا بعد صدوردستور1989، ثم قانون التوجيه العقاري 90-25 وقانون

الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم.

2- أن المشرع ترك أمرالحماية الجزائية للأملاك الوقفية إلى قواعد الحماية المقررة للأموال عموما في قانون العقوبات؛ دون أن يخصها بأحكام تراعي طبيعتها،وحبذا لوذهب المشرع الجزائري مذهب نظيره الكويتي- مثلا- الذي ساوى في الحماية الجنائية بين الأموال العامة وأموال الوقف، وذلك بمقتضى القانون رقم 1 لسنة 1993[39]، بغرض بسط الحماية الكافية للأموال التي تديرها الدولة-ومنها أموال الوقف- بالقدر الذي تحمي به الأموال التي تملكها.

حاول القضاء من جهته بسط حمايته للأملاك الوقفية من خلال التأسيس لمبادئ اجتهاد قضائي في مادة الوقف؛ حيث تصدى في الكثير من قراراته إلى محاولات التصرف في هذه الأملاك أواغتصابها أوتغييرطبيعتها أووجهتها،غير أنه تنبغي الإشارة إلى أن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا أجازت في أحد قراراتها التقادم المكسب على الوقف الخاص[40]، لكن هذه التفرقة بين الوقف العام والوقف الخاص ليس لها- في رأينا- مبرر؛ إذ أن إعمال التقادم المكسب ينافي مبدأ تأبيد الوقف بنوعيه، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري،كما فيه انتهاك لإرادة الواقف التي تلتزم الدولة بحمايتها وتنفيذها، عملا بنص المادة 5 من قانون الأوقاف.

المصادر و الهوامش

1- قانون رقم 91-10مؤرخ في 27/04/1991، يتعلق بالأوقاف، معدل متمم، ج رعدد 21، لسنة 1991

2- المادة 52 من دستور28/11/1996 ونصها «...الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها »

3- الأمررقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج رعدد 78، لسنة 1975

4- عبد الرزاق بوضياف، دور المنظومة القانونية في حماية الوقف العام في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون بتاريخ 09/10/2012 .

5- أنظر: نادية إبراهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1996، ص63

6- أعمريحياوي، نظرية المال العام، الطبعة الثانية، دارهومة ،الجزائر2002، ص32 .

7- خير الدين بن مشرنن،إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2001/2012، ص36.

8- قانون رقم 07-02 مؤرخ في27/02/2007، يتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد15،لسنة 2007.

9- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23/02/2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج رعدد21 ، لسنة 2008.

10- صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010، ص17.

11- قانون رقم 90-25مؤرخ في 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم، ج رعدد49، لسنة 1990.

12- الأمررقم71-73 المؤرخ في08/11/1971، المتضمن الثورة الزراعية، ج رعدد97، لسنة 1971.

13- الجيلالي عجة، أزمة العقارالفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر2005 ، ص237 وما يليها.

14- أنظرفي ذلك: عمر حمدي باشا،عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دارهومة، الجزائر2004 ، ص96 ، وأنظر كذلك: خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، الطبعة الثالثة، دارهومة، الجزائر2013، ص107 وما بعدها.

15- عدل القانون 91-10 بالقانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001،ج رعدد29 ، لسنة 2001 وبالقانون 02-10 المؤرخ في 14/12/2002،ج رعدد83، لسنة 2002 .

16- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، معدل بالقانون 08-14 المؤرخ في 14/12/2008 ، ج رعدد52، لسنة 1990

17- أثارت المادة 4 قبل تعديلها بعض التأويلات حول إمكانية اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم، أنظرفي ذلك: عمر حمدي باشا، محررات

شهر الحيازة، دارهومة، الجزائر2002 ، ص25

18- وهي مسألة يتميزبها قانون الأوقاف الجزائري، بخلاف التشريعات المقارنة التي لم تحسم هذا الأمر. أنظر: خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/2007، ص71.

19- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري، ج رعدد92 ، لسنة 1975.

20- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في08/06/1966،المتضمن قانون العقوبات، لمعدل والمتمم، ج رعدد49 ، لسنة 1966.

21- مرسوم تنفيذي رقم 98-381 مؤرخ في 01/12/1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج رعدد90 ، لسنة 1998

22- لمزيد من التفصيل حول تكوين هذه الأجهزة وكيفية عملها والمهام المنوطة بها، أنظر:عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها، دار الهدى، الجزائر2010، ص70 إلى82 ، وأنظر كذلك:المواد: 9، 10، 12،11، 13 و14 من المرسوم التنفيذي 98-381 .

23- اشترط القانون 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، مطابقة جميع البنايات دون تمييز.

24- تعاين ذلك هيئة خاصة، تسمى لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، أنظر:المرسوم التنفيذي 97- 484 المؤرخ في 15/12/1997، ج رعدد83، لسنة 1997

25- صورية زردوم ، المرجع السابق، ص124.

26- أنظر: قرار غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم94323، مؤرخ في 28/09/1993، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد2، ص76.

27- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995 ، ص270 .

28- الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص4.

29- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر2009، ص74.

30- عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وطرق استثمارها، مشار إليه، ص237.

31- عمر حمدي باشا، ليلى زورقي، المنازعات العقارية، الطبعة 13، دارهومة، الجزائر2011، ص15.

32- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دارهومة، الجزائر2003، ص214.

33- قرار رقم 40589، مؤرخ في 24/02/1989، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص118.

34- قرار مؤرخ في 08/03/1968، المجلة القضائية لسنة 1968، العدد الأول، ص145

35- قرار الغرفة العقاري رقم 188432، مؤرخ في 29/09/1999، «غير منشور».

36- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مشار إليه، ص223.

37- قرار رقم 137561، مؤرخ في 05/05/1996، المجلة القضائية لسنة 1996، عدد2، ص147

38- قرار رقم 57512، مؤرخ في 16/01/1994، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد2، ص207

39- التقرير الفقهي، مركزابن إدريس الحلي، العددين 13 و14، لسنة 2010، ص81 .

40 - قرار رقم 216394، مؤرخ في 29/12/2001، « غير منشور ».