PISSN : 2572-0007 - EISSN : 2661-7250

الحماية المدنية للملك الوقفي في التشريع الجزائري

Civil protection for waqf property in Algerian legislation

ط.مناصري وسيلة [1,*]

[1] جامعة يحي فارس المدية (الجزائر)، wassilaarwa0@gmail.com

تاريخ الإستلام: 28/ 01/ 2023 تاريخ القبول: 29/ 03/ 2023 تاريخ النشر: 21/ 04/ 2023

ملخص:

كرس المشرع الجزائري جملة من المبادئ تشكل مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف لحماية الأملاك الوقفية نظرا لأهميتها البالغة، فبمجرد أن ينشأ العقد صحيحا ،فإنه يترتب عليه مجموعة من الآثار الهامة التي تغير حقيقته وغايته المقصودة منه ،كما تؤكد وجوده وتضمن له البقاء والاستمرار، وذلك بالاعتراف له بالشخصية المعنوية بالتبعية لسقوط ملكية المال الموقوف عن ملك الواقف كما تجعله مستقلا عن مستحقيه، وينقطع حق الواقف والموقوف عليه في رقبة العين الموقوفة، فلا يمكن لأي منهم أن يتصرف في الملك الوقفي بنقضه أو يخل بمقصوده، لهذا وجب إخضاعه إلى حماية خاصة تضمن حصانته.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية –الملك الوقفي- الشخصية المعنوية- المال الموقوف- الوقف.

***

Abstract:

The Algerian legislator has enshrined a number of principles that form a set of legal mechanisms that aim to protect waqf property due to its extreme importance. By recognizing his legal personality by subordination to the loss of ownership of the endowed money from the property of the endower, as well as making it independent from its beneficiaries, and the right of the endower and the endowment is cut off in the neck of the endowed eye, none of them can dispose of the endowment property by violating it or prejudice its purpose, for this it must be subjected to special protection that guarantees its immunity .

Keywords: *Legal protection - endowment property - legal personality - endowment money - endowment..*

* ط. مناصري وسيلة

I. مقدمة

عرفت الأملاك الوقفية ما بعد الاستقلال فراغا تشريعيا، ،رغم صدور المرسوم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة ،تلته مجموعة من النصوص القانونية الأخرى التي اعتبرت بأنها قامت بالمساس بحصانة الأوقاف بالرغم من أنها أوجدت من أجل خدمة المصلحة العامة والتي من بينها الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 /1971/11 المتضمن قانون الثورة الزراعية والذي بدوره حدد الطرق والإجراءات القانونية التي يتم بموجبها التأميم، وهو ما صعب عملية استرجاعها وإثباتها واكتشاف معالمها ،واستمر هذا الوضع إلى غاية صدور قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 ،حيث بموجبه تم تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات.

وبصدور دستور الجزائر لسنة 1989 بموجب نص المادة 49 منه، كانت الانطلاقة الفعلية لحماية الملك الوقفي، بنصه على أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات معترف بها ويحمي القانون تخصيصها، فأصبحت تتمتع بالحماية الدستورية وأكدها من بعده دستور سنة 1996 المعدل، وتلا ذلك صدور سلسلة من القوانين الداعمة لمكانة الوقف ومثالها قانون التوجيه العقاري 90-25 الذي أكد على استقلالية الملكية الوقفية بتصنيفها ضمن الأصناف القانونية إلى جانب الملكية الخاصة بموجب المادة 23 منه.

وبتاريخ 1991/04/27 أصدر المقنن الجزائري قانون الأوقاف 91-10 الذي يعتبر الإطار العام المنظم للأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها ،و ذلك على غرار باقي القوانين الأخرى باستثناء قانون الأسرة بحيث قيد المشرع بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي ينص عليها القانون ،وطبقا لنص المادة 26 من هذا القانون تم إصدار المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/02/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، يليه صدور القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل للقانون 91-10،فقبل صدور هذا الأخير كانت الأملاك الوقفية تنقسم إلى قسمين وقف عام والآخر خاص ،لكن بعد التعديل الأخير ألغى بعض المواد التي كانت تنظمه وأحيل تنظيمها بموجب ذلك على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وبهذا أصبح الوقف وفقا لأحكام التشريع الجزائري كمؤسسة مستقلة بذاتها تحتاج بطبيعتها إلى من يسيرها ويدير شؤونها، المحافظة عليها أمر لابد منه من أجل ضمان دوامها واستمرار المنفعة المرجوة منها، ولأهمية موضوع الأوقاف اخترنا البحث فيه خاصة فيما يتعلق بجانب الحماية المدنية له، وكذا أهميته من الناحية العلمية باعتباره من المسائل التي لا تزال تطرح على القضاء إلى يومنا هذا والتي تثير القاضي.

وهنا يثور التساؤل حول ما هي الآليات القانونية المعتمدة لحماية الملك الوقفي في التشريع الجزائري؟

أولا: الحماية المدنية للملك الوقفي العام

نظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها الأملاك الوقفية ،خصها المشرع الجزائري بجملة من المبادئ تشكل مجموعة من الآليات القانونية تهدف لحمايتها من الأخطار التي تعتريها عن طريق قواعد قانونية علاجية، تتمثل في حمايتها مدنيا وفقا لأحكام قانون الأوقاف ووفقا لقواعد القانون المدني بصفته الشريعة العامة المنظمة للتصرفات القانونية الملزمة .

1. الحماية المدنية وفقا لأحكام قانون الأوقاف الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على الملكية الوقفية ولم يشر إلى حمايتها في المرسوم الرئاسي رقم 64-283 المتعلق بنظام الأملاك الحبسية ،غير أنه تدارك الأمر بمقتضى قانون الأوقاف 91-10 باعتباره أول نص تشريعي عالج الوقف بصفة تفصيلية مستقلة ،إذ حدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها

وحمايتها، كما أوجد له قواعد قانونية تضفي عليه خاصية التحصين بجعله يتمتع بالشخصية المعنوية ،وعدم قابليته للتصرف فيه، وعدم خضوعه لإجراء نزع الملكية.

1.1 .الشخصية المعنوية للملك الوقفي

يتمتع الملك الوقفي وفقا للتشريع الجزائري بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه ،وذلك حسب ما جاءت به المادة الخامسة من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص على أن" **الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعين ولا الاعتبارين ،ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"** . (08ماي 1991، صفحة 690)

باستقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعترف بالشخصية المعنوية للوقف وجعلها مستقلة ، وهذا الاعتراف جاء منسجما مع أحكام المادة 49 من القانون المدني ،فالملك الوقفي حسب ما ورد في هاتين المادتين لا يعتبر ملكا للأشخاص الطبيعية ولا الاعتبارية سواء كانوا واقفين أو موقوف عليهم (حمددي باشا، 2004)، فالمشرع أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه بل اعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها. (بن مشرنن، 2011-2012)

والشخصية المعنوية هي اختراع قانوني حديث ظهر بظهور الشركات الحديثة (قحف، 2000، صفحة 119)،ويعتبر مؤسسة ذات شخصية حكمية ،لها ذمة مالية وأهلية ،لثبوت الحقوق لها وعليها (الزرقا، 1998)،كما نجد أن الفقهاء المعاصرين أقروا مفهوم الشخصية المعنوية للملك الوقفي وأدخلوها في دراساتهم المعاصرة (قحف، 2000، صفحة 119)،وقد سبق فقهنا الإسلامي القوانين الوضعية في إقرار الشخصية الاعتبارية للملك الوقفي ،وللعلماء في اعتبار الشخصية الاعتبارية للملك الوقفي على قولين:

- أن للملك الوقفي شخصية اعتبارية وهو قول جمهور أهل العلم، وهو القول الراجح.
- أن الملك الوقفي ليس له شخصية اعتبارية، إذ ليس له ذمة مالية وهو قول الحنفية. (المشيقح، 2013، الصفحات 118-119)

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف فلقد أورد المشرع الجزائري كلمة "التملك" لينفي بها صفة التملك عن الوقف إطلاقا سواء عن الواقف أو غيره (بلبالي، 2005، صفحة 89) ،وهو ما أقر به المشرع الجزائري في نص المادة 5 سالفة الذكر ،إذ أن ملكية الواقف تزول بتمام انعقاد الوقف صحيحا ،وهذا ما أكده نص المادة 17 من نفس القانون بنصها :"**إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف**"، غير أن الملكية لا تنتقل إلى الموقوف عليه ،لأن حقه في الوقف حق انتفاع فقط، وهو ما أكدته نص المادة 18 من نفس القانون بنصها: "**ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ،وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية**" وبالتالي فالمشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم ، بل اعتبر الوقف مؤسسة، أو بالأحرى مالا يتمتع بالشخصية المعنوية. (حمدي باشا، 2002، صفحة 17)

وعليه فإن اعتراف لمشرع الجزائري صراحة بالشخصية المعنوية للوقف، يترتب عليه نتائج نوردها كالآتي:

- إضفاء الطابع المؤسسي على الوقف مما يجعله يخدم فكرة الدوام والتأبيد.
- للوقف ذمة مالية مستقلة عن الدولة وعن الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين.

- يتمتع الوقف بالأهلية القانونية وفقا للحدود التي حددها المشرع الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فتح مجال الإشراف للدولة على الوقف ومن ثم تسييره تسييرا مركزيا ولا مركزيا كما إن تحقق الشخصية الاعتبارية في القانون لا يتم إلا بتوافر الأركان الآتية: جماعة من الأشخاص ،المكونين لها، مجموعة من الأموال المرصودة لغرض معين، غرض يراد تحقيقه، اعتراف القانون بها. (بن مشرنن، 2012-2011، صفحة 38)

2.1 .عدم جواز التصرف في الملك الوقفي

نصت المادة 23 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ،بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها" (08ماي 1991، صفحة 690)

بهذا لا يمكن أن يكون الوقف محل لأي تصرف ناقل للملكية، لأن حق الموقوف عليه هو حق انتفاع لا حق ملكية، كما أن حق الملكية ينقضي بالنسبة للواقف وفقا للمادتين 17و18 سابقتي الذكر.

3.1 .عدم خضوع الملك الوقفي لإجراء نزع الملكية

الأصل أن المشرع الجزائري قد خص الملك الوقفي بحماية قانونية تجعله غير خاضع لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، إلا أنه استثناء أورد حالات محددة على سبيل الحصر بموجب نص المادة 24 من قانون الأوقاف 91-10 على عدم جواز تعويض العين الموقوفة أو استبدالها بملك آخر إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه. (08ماي 1991، صفحة 690).

2.حماية الملك الوقفي وفقا لأحكام القانون المدني

مما لا شك فيه أن التقنين المدني هو أصل القوانين التي تؤكد على حماية الملكية بوجه عام، والملكية العقارية على وجه الخصوص من خلال نص المواد 674 إلى 689 منه، وعليه تتمثل صور الحماية المدنية للملك الوقفي بمقتضى القواعد العامة على النحو التالي:

1.2.عدم قابلية الملك الوقفي لاكتسابه بالتقادم

بما أن الوقف يغير من ملكية العقار، فيجعله غير قابل للتملك بأية طريقة كانت ،فقد أكد المشرع الجزائري على حماية الوقف من التصرف الذي يناقض هذا المبدأ ،وتطبيقا للقاعدة القانونية **"كل مالا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم"** لذلك فإن كل من يحاول التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الملك الوقفي ،يكون تمسكه مرفوضا ،واستغلاله لها باطلا (فنطازي، 2012، صفحة 121)، وهو ما أكده المقنن الجزائري من خلال نص المادة 4 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية ،ونص المادة 689 ق.م "لا يجوز...أو تملكها بالتقادم.."

تجدر الإشارة إلى أن قانون الأوقاف لم ينص صراحة على عدم قابلية الملك الوقفي للكسب عن طريق التقادم ،غير أنه باستقراء نص المادة 3 منه يتبين لنا أن الوقف لا يمكن أن يكون محل ملكية لتميزه بصفة التأبيد وبالتالي لا يمكن تملكه بالتقادم الذي يعد سببا من أسباب اكتساب الملكية.

غير أنه وطبقا لما جاء به المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 /05/ 1983 الذي سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وبموجبه تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهرة ،وبصدور القانون 07-02 المؤرخ في 02/27 /2007 ألغى المرسوم 83-352 سالف الذكر ، وقد نص صراحة على **"عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية** " في نص المادة 3 منه (بن مشرنن، 2011-2012، صفحة 38).

و هذا ما جسده القضاء الجزائري من خلال تصديه لمثل هذه الأوضاع وحكمه صريح ببطلان عقود الشهرة التي تتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس، و ذلك طبقا لما جاء في منطوق القرار رقم 478951 المؤرخ في 02/11 /2009 حيث تبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قد أصابوا فيما يتعلق بالدفع المتعلق بالتقادم حيث تدور حيثيات القضية عن نزاع يدور حول قطعة أرض محبسة ،واستنادا إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوقف حبس المال عن التملك ،وأن التصرف في الأرض المحبسة باطل، وحيث أن هذا التسبيب كان كاف للرد على دفع الطاعنين الخاص بالتقادم مادام عقد الحبس ذا طبيعة خاصة. (قرار، 2009، صفحة 285)

بما أن الوقف يغير من ملكية العقار فيجعله غير قابل للتملك بأية طريقة كانت ،فقد أكد المشرع الجزائري على حماية الوقف من التصرف الذي يناقض هذا المبدأ ،وتطبيقا للقاعدة القانونية **"كل مالا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم"** لذلك فإن كل من يحاول التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الملك الوقفي ،يكون تمسكه مرفوضا ،واستغلاله لها باطلا (فنطازي، 2012، صفحة 121)، وهو ما أكده المقنن الجزائري من خلال نص المادة 4 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية ،ونص المادة 689 ق.م "لا يجوز...أو تملكها بالتقادم.."

تجدر الإشارة إلى أن قانون الأوقاف لم ينص صراحة على عدم قابلية الملك الوقفي للكسب عن طريق التقادم ،غير أنه باستقراء نص المادة 3 منه يتبين لنا أن الوقف لا يمكن أن يكون محل ملكية لتميزه بصفة التأبيد وبالتالي لا يمكن تملكه بالتقادم الذي يعد سببا من أسباب اكتساب الملكية.

غير أنه وطبقا لما جاء به المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 /05/ 1983 الذي سن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وبموجبه تم الاستيلاء على العديد من الأراضي الوقفية في عقود عرفية غير مشهرة ،وبصدور القانون 07-02 المؤرخ في 02/27 /2007 ألغى المرسوم 83-352 سالف الذكر ، وقد نص صراحة على **"عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية** " في نص المادة 3 منه (بن مشرنن، 2011-2012، صفحة 38).

و هذا ما جسده القضاء الجزائري من خلال تصديه لمثل هذه الأوضاع وحكمه صريح ببطلان عقود الشهرة التي تتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس، و ذلك طبقا لما جاء في منطوق القرار رقم 478951 المؤرخ في 02/11 /2009 حيث تبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قد أصابوا فيما يتعلق بالدفع المتعلق بالتقادم، حيث تدور حيثيات القضية عن نزاع يدور حول قطعة أرض محبسة ،واستنادا إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوقف حبس المال عن التملك ،وأن التصرف في الأرض المحبسة باطل، وحيث أن هذا التسبيب كان كاف للرد على دفع الطاعنين الخاص بالتقادم مادام عقد الحبس ذا طبيعة خاصة. (قرار، 2009، صفحة 285)

2.2.عدم خضوع الملك الوقفي للشفعة

الشفعة هي من الأمور التي تفيد الملك وليست عقدا ،ومعناها شرعا تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمصاريف.

وقد تناول المشرع الجزائري الشفعة في تنظيم قانوني و ذلك في المواد 749-807 من القانون المدني، ورغم أن المشرع لم ينص على عدم جواز إعمال إجراء الشفعة على الوقف، لأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع المنصب على عقار، في حين أن الوقف هو عقد تبرعي ،ويمكننا أن نستشف ذلك من خلال استقراء أحكام هذه المواد. (المادة 749 من القانون المدني)

فإذا كان محل عقد البيع عقارا مخصصا لإنجاز محل للعبادة مثل مسجد أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معين فإن الشفعة لا تجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة.

3.2.عدم خضوع الملك الوقفي للحجز

من المتعارف عليه قانونا، أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين، إذ أن عدم وفائه بالتزام عليه بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ ،يحق للطرف الصادر لفائدته الحكم بالتنفيذ الجبري وفقا للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25،إذ بإمكانه حجز ما للمدين من عقارات أو منقولات أو حجز ماله عند الغير. (بن مشرنن، 2011-2012، صفحة 38)

على غرار الأملاك الوطنية وبحكم الوظيفة النفعية التي تؤديها الأملاك الوقفية فإنها غير قابلة للحجز عليها أو بيعها بالمزاد العلني ،والعبرة في دلك هو أن الموقوف عليه لا يملك حق رقبة الشيء الموقوف ،ذلك أن لحجز على الملك الوقفي وبيعه لاستيفاء قيمة الدين منه ،يؤدي إلى نقل ملكية الشيء المبيع ،إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد ،وهي عملية تتناقض وطبيعة الوقف (فنطازي، 2012، صفحة 121)، المبنية على عدم تملك أصل الملك الوقفي (بن مشرنن، 2011-2012، صفحة 38) ،وهو ما منحه شخصية معنوية، وذمة مالية مستقلة ،وقد يترتب على الوقف تحقق ريع نقدي أو ثمري ،تصرف منفعته للصالح العام من محتاجين أو في الأعمال الخيرية ،مما يعني أن الوقف تحكمه الأصول المتعلقة في حكم الاعتداء على المال العام. (مندر عبد الكريم، 2015، صفحة 153)

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف 91-10 نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى عملية الحجز على الوقف، لكن أجاز للموقوف عليه أن يجعل حقه في المنفعة بالملك الوقفي ضامنا للدين الذي عليه لفائدة دائنه، ومن ثم يكون الحجز على المدين –الموقوف عليه- منصبا على حصته في المنفعة فحسب ،دون المساس برقبة الشيء الموقوف، وهدا حسب ما نصت عليه المادة **21** منه حيث جاء فيها:**" يجوز جعل المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط، أو في الثمن الذي يعود عليه"** (فنطازي، 2012، صفحة 121)،لكن أصل الملك الوقفي لا يكون ضامنا للدين.

ومن ثمة ضمن المشرع للدائنين حقوقهم اتجاه الموقوف عليه -المدين- ،إذا كانت الديون مضمونة بحق المنفعة الذي يعود لمدينهم أو ما يدور عليه هذا الحق من مال. (فنطازي، 2012، صفحة 121)

ونجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد فصل في الموضوع بموجب نص المادة 636 /2 منه والتي تنص على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ماعدا الثمار والإرادات. (بن مشرنن، 2011-2012، صفحة 38)

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قام ناظر الوقف بالاستدانة باسم الوقف لصيانته وترميمه وإصلاحه ،فإن محل الوقف لا يخضع للحجز في حالة عدم استيفاء الدائن لدينه بسبب إعسار الوقف وللدائن حق الرجوع على الناظر لا بصفته ناظرا للوقف بحق عيني تبعي وإنما باسمه الشخصي. (قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008)

4.2.عدم قابلية الملك الوقفي للرهن

إذا كان الأساس من الرهن هو ضمان الوفاء بالحقوق الدائنين المرتهنين في مواجهة المدين الراهن، فإن ما يتمتع به الوقف من شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة يمنعه من أن يكون ضامنا للدين، وإنما يجوز فقط للمستفيدين من ريع الوقف رهن حصصهم في حالة قبضها، أو في حالة كونها أصبحت قابلة للقبض ،فالوقف لا يكون محلا للرهن بنوعيه الحيازي والرسمي. (زهدي، صفحة 79)

ثانيا : الأحكام الإجرائية لحماية الملك الوقفي مدنيا

لا تكاد دور المحاكم والمجلس القضائية تخلو من القضايا والمنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية وذلك بسبب ما تعانيه من إهمال وغصب وعدم استغلال أمثل ، فالأعيان الموقوفة باعتبارها كيان مؤثر في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ،أوجد لها المقنن الجزائري وسائل وصيغ كفيلة بحمايتها خاصة ما تعلق بالمجال القضائي نظرا لتضارب مجموع القوانين المنظمة لها.

1. إجراءات رفع دعوى أمام القضاء لحماية الملك الوقفي

طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن التأكد من إثبات الملك الوقفي فيه حماية له من الاستيلاء حيث كان لزاما على الإدارة لتثبت ملكية الوقف أن تقوم بدراسة ميدانية لحالة الوقف قبل الشروع في الدعوى لكي يكون الإدعاء مبني على وقائع مادية ،ووقائع لا تدع مجالا للشك لدحضها في مثل هذه المنازعات. (الغوثي، صفحة 200)

و قد نص المشرع الجزائري بموجب نص المادتين 14و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ترفع الدعوى إلى المحكمة بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى كتابة أمانة الضبط ،وبحضور المدعي أمام المحكمة يكون فيها الناظر ممثلا عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي ،على أن تستوفي عريضة افتتاح الدعوى جميع الشروط الشكلية القانونية الواردة والبيانات الجوهرية المذكورة في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر تحت طائلة عدم القبول شكلا ،بالإضافة لهذه البيانات الجوهرية وجب الإشارة إلى نص المادة 44 من قانون الأوقاف 91-10 التي أعفت الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير ،وكدا نص المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: **"تعفى الدولة من الرسم القضائي ومن تمثيلها بمحام."** (فريجة، 2010، صفحة 17)

كما قرر المشرع إلزامية الدعاوى العقارية في المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي نصت :"**إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ،لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار."**

2.الاختصاص القضائي في منازعات الأملاك الوقفية

إن الاختصاص القضائي في مادة الوقف مبني على مبدأ ازدواجية القضاء من قضاء عادي وقضاء إداري.

1.2.اختصاص القضاء العادي

ترفع أمام القضاء العادي المنازعات التي تقوم بين أطراف عاديين ويؤول فيها الاختصاص إما للقسم المدني باعتباره الولاية العامة للقضاء أو أمام قسم الأحوال الشخصية ،باعتبار الوقف سواء كان وقفا عاما أو خاصا موضوعا من المواضيع التي تناولها قانون الأسرة أو أمام القسم العقاري إذا كان محل النزاع عقارا موقوفا

،فالنزاعات المتعلقة بملكية المال الموقوف يمثل فيها لناظر الوقف كشخص معنوي أمام جهات القضاء العادي للمطالبة بالمال الموقوف أو رد الاعتداء عليه ومثالها المنازعات المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية فالاختصاص في هده الحالة يطرح أمام القضاء العادي دون البحث عن أطراف الخصومة. (المادة 26 مكرر 4)

أما المنازعات المتعلقة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية تشترط فيها تحديد طبيعة النزاع بدقة إذا كانت متعلقة بالدعوى التي يرفعها الموقوف عليهم أو الواقف ضد الناظر في حالة الوقف الخاص من أجل إعفائه من مهامه أو إسقاطها عنه والملاحظ أنه قبل صدور قانون المالية لسنة (قانون المالية لسنة 2003، 2002)2003 لم تكن تثار إشكالية عند رفع دعوى من دعاوى الوقف ترفض في أحد هده الأقسام ليس لعدم الاختصاص وإنما لعدم دفع رسوم رفع الدعوى هدا فيما يتعلق بالوقف الخاص ،أما المنازعات التي تتعلق بالوقف العام هي معفية من دفع الرسوم طبقا لنص المادة 44 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف سالفة الذكر باعتبار أن الوقف العام عمل خيري تبرعي. (المادة 44)

ويتم الفصل في هذه القضايا أمام أقسام القضاء العادي بأحكام ابتدائية قابلة للإستئناف أمام الجهات القضائية الأخرى أي المجلس القضائي وللنقض أمام المحكمة العليا . (المادة 34)

2.2.اختصاص القضاء الإداري

المنازعة الإدارية هي التي يختص بالفصل فيها القضاء الإداري وهي التي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري)

أما بخصوص منازعات الوقف التي تكون الإدارة طرفا فيها ترفع أمام المحاكم الإدارية المختصة طبقا لما هو معمول به (المادة 800) والتي تفصل فيها حكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة إلا ما استثني بإحكام المادة 801 من قانون 09/08 سالف الذكر، بحيث مجلس الدولة بالفصل في المنازعات كأول وآخر درجة في دعاوى تجاوز السلطة ودعاوى التفسير ودعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية ،وعليه ترفع القضايا المتعلقة بالأوقاف والتي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام أمام المحكمة الإدارية بالمجلس القضائي المختص وهذا ما يؤكده الجانب العلمي. (المادة 800)

فإذا كان النزاع متعلقا بالهيكل الإداري لمؤسسة الوقف فلا بد من تحديد طبيعة النزاع أولا إذا كان يتعلق بإدارة وتسيير الوقف كحالة إعفاء الناظر من مهامه أو إسقاطها عنه فيما يخص الوقف العام والدي يتم بموجب قرار صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا للمرسوم التنفيذي 381/89 لمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك في المادة 21 منه، وهو بدلك يعتبر قرارا إداريا صادرا عن سلطة إدارية مركزية (المادة 21) حيث يقوم الناظر بالتنظيم الإداري على قرار الوزير ففي حالة ما إذا لم يتم الرد على طلبه في الآجال المحددة يحق له (الناظر)رفع النزاع ضده أمام الجهات المختصة طبقا لأحكام المادة 901 من القانون 09/08 ،وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بباقي الأجهزة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي لها علاقة بالوقف يختص بالنظر فيها القضاء الإداري.

كما تجد الإشارة إلى أنه بالنسبة للقضايا التي يكون وزير الشؤون الدينية والأوقاف طرفا فيها فإنه إدا ظهر بمظهر السلطة والسيادة ،أي يعمل باسم ولحساب الدولة أي أنه شخصا من أشخاص القانون العام فالدعوى ترفع أمام مجلس الدولة باعتبار السلطة المركزية ،أما إدا لم يظهر بمظهر السيادة والسلطة كأن يكون مدعى عليه فإن الدعوى في هده الحالة ترفع على مستوى اختصاص القضاء العادي. (بوضياف، 2005-2006، صفحة 237)

هذا فيما يخص الاختصاص النوعي أما الاختصاص الإقليمي فإنه وفقا لأحكام المادة 48 من القانون 91-10 " **تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية."**

ما يلاحظ على هذه المادة أن المقنن الجزائري نص على الاختصاص الإقليمي للمنازعات القضائية المتعلقة بمؤسسة الوقف من خلالها، إلا أن هدا النص لم يحدد لنا طبيعة الملك الوقفي إن كان عقارا أو منقولا وهذا ما يؤدي إلى الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية لتحديد طبيعة الاختصاص المحلي .

وعليه إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بعقار موقوف يؤول الاختصاص القضائي للنظر فيه للمحكمة مقر العقار طبقا لنص المادة 37 إلى غاية المادة 44 من القانون 08/ 09 السالف الذكر. (مسعودي، 2010)

كما تنص المادة 15 من القانون 02-10 المؤرخ في 12/14 /2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه:" **تختص محكمة إقليم العقار بالفصل في المنازعات المسجلة حوله".**

أما إذا تعلقت بمنقول موقوف آل الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تواجد المنقول وفقا لنص المادة 48 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ،وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأن المادة 37 السالفة الذكر أعطت الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأموال الموقوفة المنقولة يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها المال المنقول الموقوف .

II. خاتمة:

من خلال ما سبق بيانه حول دراستنا لموضوع حصانة الملك الوقفي في التشريع الجزائري يمكن القول أن الواقع المعاصر للأوقاف يقوم على تدخل الدولة في تسييرها وحمايتها في إطار حركة تقنين الوقف التي ترسخت في ظل الدولة الحديثة المتدخلة في صياغة المحددات القانونية للأحكام الوقفية وأن قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 1991/04/17 المعدل والمتمم يعتبر أول أداة مكرسة للوقف كنظام قائم بذاته.

حيث توصلنا من خلال دراستنا لموضوعنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن حوصلتها في النقاط التالية:

النتائج :

1- مقاصد الوقف لا يمكن أن تتحقق إلا في ظل حماية قانونية حقيقية، وإن المقنن الجزائري بسنه لقانون الأوقاف 91-10 قد خطى خطوة هامة نحو تكريس حماية فعالة للأملاك الوقفية من الضياع والانتهاك.

2- يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يتواجد في دائرتها الملك الوقفي محل النزاع سواء كان عقارا أو منقولا.

3- خضوع الملك الوقفي للقاعدة الثلاثية لا تقادم، لا تصرف، لا حجز يضفي عليه حصانة مدنية تحميه من كل أنواع التصرفات التي قد تغير من طبيعته التبرعية.

التوصيات:

1- إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة للوقف، بالنص على أحكام قانونية أكثر فعالية فيما يتعلق بالحماية القانونية له.

2- تأطير نصوص قانونية واضحة التطبيق تتماشى وتأصيل الوقف في إطار المنازعات القانونية المتعلقة بالملك الوقفي.

3- لنجاعة نظام الحماية القانونية للوقف لابد من دعمه بنصوص محكمة تتوافق وطبيعته.

4- تأهيل القائمين على حماية الملك الوقفي من خلال فتح تخصصات في هذا المجال.

5- حصر الأملاك الوقفية تفاديا للنزاعات القائمة حول الميراث.

6- عقد ندوات علمية وتفعيل البحث العلمي حول موضوع الملك الوقفي.

7- وجوب حسم المشرع في كل ما يتعلق بإثبات الوقف للحد من النزاعات القائمة.

الإحالات والمراجع:

المؤلفات

- بن ملحة الغوثي. (بلا تاريخ). *القانون القضائي الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الأولى.
- حسين فريجة. (2010). *المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية*. ديوان المطبوعات الجامعية،ط3.
- خالد المشيقح. (2013). *الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا*. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، قطر: إدارة الشؤوون الإسلامية ،،ط.1.
- خير الدين موسى فنطازي. (2012). *عقود التبرعات الواردة على الملكية العقارية-الوقف-*. عمان،الأردن: دار زهران للنشر والتوزيع،ط.1.
- عبد الله مسعودي. (2010). *الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإداريةرقم 08-09*. الجزائر: دار هومة للنشر،ط2.
- عمر حمددي باشا. (2004). *عقود التبرعات الهبة -الوصية-الوقف*. الجزائر: دار هومة د.ط.
- عمر حمدي باشا. (2002). *نقل الملكية العقارية* . الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- قضاة مندر عبد الكريم. (2015). *أحكام الوقف،دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- مصطفى أحمد الزرقا. (1998). *أحكام الأوقاف*. الأردن: دار ابن عمار،ط.2.
- مندر قحف. (2000). *الوقف الإسلامي تطوره،إدارته،تنميته*. دمشق،سوريا: دار الفكر ،ط.1.
- يكن زهدي. (بلا تاريخ). *أحكام الوقف*. صيدا ،بيروت: المطبعة العصرية للطباعة والنشر،ط1.

اطروحات ورسائل جامعية

- ابراهيم بلبالي. (2005). قانون الأوقاف الجزائري (دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي) مدكرة ماجيستير. 89. تخصص شريعة وقانون ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.
- خير الدين بن مشرنن. (2011-2012). إدارة الوقف في القانون الجزائري،مدكرة ماجيستير. 38. كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الإدارة المحلية، جامعة تلمسان.
- عبد الرزاق بوضياف. (2005-2006). إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه والقانون الجزائري"دراسة مقارنة" - أطروحة دكتوراه. 237. جامعة الحاج لخضر، باتنة.

مراسيم و القوانين

- قانون المالية لسنة 2003. (25 12, 2002). *المحدد لرسوم رفع الدعاوى*(عدد 86).
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (25 02, 2008). *القانون 08-09*، عدد *21*. الجريدة الرسمية.
- (08ماي 1991). *الجريدة الرسمية للج،ج،د،ش العدد21*، 690.
- (11 02, 2009). *قرار، العدد2(478951)*، 285.
- المادة 21. (بلا تاريخ). *المرسوم التنفيدي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتهاوكيفيات دلك*(عدد90).

- المادة 26 مكرر 4. (بلا تاريخ). *قانون الأوقاف*.
- المادة 34. (بلا تاريخ). *قانون 09-08 الإجراءات المدنية والإدارية* (عدد 21).
- المادة 44. (بلا تاريخ). *قانون الأوقاف 91-10* (عدد13).
- المادة 749 من القانون المدني. (بلا تاريخ).
- المادة 800. (بلا تاريخ). *القانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية* (عدد 21).