وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر قبل صدور دستور 1989

The Role of Waqf Properties in Algeria before the 1989 Constitution

تاريخ الاستلام : 2019/11/19 ؛ **تاريخ القبول :** 2019/12/10

ملخص

إن الجزائر تملك ثروة وقفية ضخمة يجب على السلطات العمومية المحافظة عليها وتثمينا غير أن الدولة لم تنتبه إلى أهميتها الحضارية والاقتصادية و التنموية التي يمكن لمؤسسة الوقف أن تلعبه إلا بعد الأزمة الاقتصادية سنة 1986 ، حيث كان من المنتظر من السلطات الوطنية غداة الاستقلال أن تبادر إلى سن قوانين فعالة ونصوص تنظيمية من شأنها وضع حد للنتائج السلبية للفترة الاستعمارية ، أين تم التعدي الصارخ على الاملاك الوقفية وتغيير طبيعتها القانونية ، غير أن الفكر السياسي جعل المشرع الجزائري يتخذ جملة من النصوص القانونية و التنظيمية تقوم على أساس التوجه الاشتراكي دون الاهتمام بالأملاك الوقفية لاسيما الاراضي الفلاحية حيث تأخر الاعتراف بها في نص قانوني واضح مما خلق اشكالات قانونية معقدة.

الكلمات المفتاحية: الوقف؛ الملكية العقارية؛ العقار الفلاحي؛ الشهر العقاري؛ التأميم.

* د. صابر بن صالحية

كلية الحقوق
جامعة الشاذلي بن جديد
الطارف (الجزائر)

Abstract

Algeria has a huge endowment Waqf that the public authorities must preserve and value, but the state did not pay attention to the civilizational, economic and developmental importance that the Waqf Foundation can play only after the economic crisis in 1986, where the national authorities were expected, after independence, to enact laws Effective and regulatory texts that would put an end to the negative consequences of the colonial period, where blatant property was violated and legal nature changed, but political thought made the Algerian legislator take a series of legal and regulatory texts based on the socialist orientation without Interest in Waqf properties, and the real start in protecting and reforming Waqf properties was only the issuance of the 1989 Constitution.

Keywords: Endowment; Real Estate Property; Agricultural property ; Real estate month; Nationalization .

Résumé

L'Algérie dispose d'une immense richesse de Wakf que les pouvoirs publics doivent préserver et valoriser. Des textes efficaces et réglementaires qui mettraient un terme aux conséquences négatives de la période coloniale, où la propriété flagrante était violée et la nature juridique changée, mais la pensée politique obligeait le législateur algérien à adopter une série de textes légaux et réglementaires fondés sur l'orientation socialiste sans L'intérêt pour les propriétés du Wakf et le véritable point de départ pour protéger et réformer les propriétés du Wakf n'ont été que la publication de la Constitution de 1989.

Mots clés: al wakf; Propriété immobilière; Propriété agricole; Publicité Foncière; Nationalisation .

* Corresponding author, e-mail: bensalhiasaber@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2019.

مقدمة

إن الوقف نظام شرعي قائم بذاته جسد في جملة من النصوص القانونية، فهو يهدف إلى حبس المال على التملك والتصدق بخيراته إلى جماعات البر، فهو باب من أبواب الصدقات الجارية، وقد أصبح هذا الأخير يأخذ أشكالا تبعث إلى الاعتزاز بديننا الذي شرع هذا النوع من التصرفات الخيرية خاصة ما نلمسه في الواقع من أعمال خيرية.

إن الأملاك الوقفية صنف من أصناف الملكية العقارية في الجزائر، وجب على السلطات المعنية تثمينها والمحافظة عليها، لما تلعبه من دور مهم وجد فعال للنهوض بالاقتصاد الوطني، غير أن الفكر السياسي في الجزائر جعله يتخذ جملة من النصوص القانونية لا تنسجم مع نظام الوقف مما أدى إلى التعدي الصارخ على هذا النوع من الأوقاف كما أن المشرع الجزائري لم يعترف بنظام الوقف في قانون مستقل بذاته إلى غاية سنة 1990.

وعليه يثار التساؤل حول الوضعية القانونية للأوقاف في مرحلة قبل دستور 1989 وكيف تفاعل معها المشرع الجزائري وما هي الآثار المترتبة عنها ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات تم تقسيم الموضوع إلى ثلاث مطالب أساسية، حيث نتناول في (المطلب الأول) وضعية الأوقاف قبل الاستقلال، أما (المطلب الثاني) فنقوم بدراسة وضعية الأوقاف في المرحلة الاشتراكية، بينما نتناول بالدراسة في (المطلب الثالث) بوادر التحرر من النهج الاشتراكي وأثره على الأملاك الوقفية

المطلب الاول: وضعية الأوقاف قبل الاستقلال:

لقد خضعت الأوقاف منذ الفتوحات الأولى إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، حيث تسابق الجزائريون جيلا بعد جيل لأعمال الخير بدءا ببناء المساجد ثم يحبسونها لتأمين خدمتها العلمية والدراسية، فضلاً عمّا يخصص لمرافق المساجد وصيانتها وما ينفق على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل، لذلك نجد أن الأوقاف تأخذ كل أشكال البر والإحسان، فكان الوقف بذلك يشكل ظاهرة اجتماعية وإسلامية متميزة

وبدخول الأتراك إلى الجزائر تعزز تنظيمها وانتشارها بشكل ملحوظ ففي هذه المرحلة، اتسع الوعاء الاقتصادي للأوقاف حيث أصبح يشتمل على الأملاك العقارية والأراضي الزراعية، وعليه وجد المستعمر الفرنسي غداة الاحتلال نظام قانوني للأملاك يختلف تماما عن القانون الفرنسي، وعلى رأسها النظام القانوني للأملاك الوقفية، حيث أن كثرة هذه الأملاك يشكل حجرة عثرة أمام سياسة المستعمر الاستيطانية، لذلك حاول المستعمر طمسه بكل الوسائل الممكنة. ومن أجل دراسة هذه المرحلة قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث نتناول في (الفرع الأول) وضعية الأوقاف في الفترة العثمانية، أما (الفرع الثاني) نتناول في دراستنا وضعية الأوقاف في الفترة الاستعمارية

الفرع الأول: وضعية الأوقاف في الفترة العثمانية :

لقد استمرت الأملاك الوقفية في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن الثامن عشر تشكل ملكية مستقلة بذاتها تضم مساحات شاسعة لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوى ملكية الدولة، حيث أصبحت تستحوذ على أكثر من نصف كل الأراضي المستغلة زراعيا، ما يعادل نصف الإنتاج الزراعي، كما أن الإحصائيات الفرنسية التي أعقبت الاحتلال الفرنسي سنة 1830، قدرت عدد الملكيات الزراعية الموقوفة بضواحي الجزائر بما لا يقل عن (600) ملكية بستان ومزرعة. [1]

كما شملت الأوقاف كافة المدن والأرياف الجزائرية وهو ما يؤكد وجود الآلاف من أشجار الزيتون و النخيل في العديد من المناطق الجزائرية بوضعها احباسا على الزوايا المنتشرة بها، ووجود عادات واعراف سائدة ومعمول بها مثل حفر الآبار، إيصال مياهها الى الطريق العام للشرب منها خاصة عابر السبيل والتي كيفت على أنها أوقاف[2].

وقد صنف الوقف من حيث طريقة استغلاله وكيفية الانتفاع به إلى وقف خيري ووقف أهلي، فأما الوقف الخيري كان يتوزع على جهات أو مؤسسات خيرية ذات طابع أو صبغة دينية تتميز بوضع إداري خاص، يتولى إدارة هذه المؤسسة الخيرية نخبة من القضاة والشيوخ والناظر بصفتهم وكلاء عامين للوقف، ويعود مردوده على المصلحة العامة التي حبست من أجلها[3].

أما الحبس الخاص يحتفظ فيه المحبس بحق الانتفاع بها، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد انقراض العقب أو انقطاع نسل صاحب الأرض المحبسة حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس و ذلك عملا بالمذهب الحنفي الذي أصبح له أتباع في بلدان المغرب العربي مع مجيء الأتراك المنتسبين إلى هذا المذهب[4].

وقد بلغت الأوقاف في الفترة العثمانية شأن كبير وتطورت تطور ملحوظ، تميز بتنوع أغراضها ودقة تنظيمها، فبالإضافة إلى قيامها على أسس شرعي وعلى صيغة قضائية ملزمة، فقد أصبح القاضي هو الذي يتولى كتابة الوقف بصيغة خاصة، بحضور الواقف والشهود مع تحديد قيمة الوقف والغرض منه وطريقة استغلاله، وكذا كيفية انتقاله وعوامل نموه وتخصيص مشرفين عليه وشروطهم، إضافة إلى دكر تاريخ الوقف وتوقيع القاضي والشهود[5].

وعموما قد تنوعت الأوقاف في هذه الفترة بين أوقاف الحرمين الشريفين، وأوقاف مؤسسة سبيل الخيرات، وأوقاف الجامع الكبير، وأوقاف مؤسسة بيت المال، وأوقاف أهل الأندلس وجماعة الشرفاء، وأوقاف المرابطين والمعوزين من الجند، وأوقاف المرافق العامة والثكنات[6].

الفرع الثاني: وضعية الأوقاف في الفترة الاستعمارية:

إن الوقف يشكل أحد العوائق التي حالت دون تطور التوسع الاستعماري بشكل سريع، لذلك لم تعمر معاهدة الاستسلام الموقعة من طرف الداي حسين والقائد العام للقوات الفرنسية طويلا بسبب خرقها من طرف المستعمر، ومنها الأملاك الوقفية.

فقد قامت السلطات الاستعمارية كخطوة أولية بإصدار قرار بتاريخ 08 سبتمبر 1830 يتضمن تحديد ملكية الدولة، الذي بموجبه أصبح للسلطات الاستعمارية حق الاستيلاء على أملاك العمال والموظفين الأتراك واستخلافهم في تسييرها، بما فيها الأوقاف ثم اتسع الأمر في فترة وجيزة أين قام الجنرال "كوزيل" بإصدار قرار بتاريخ 1830-12-07، بموجبه سمح للأوربيين بامتلاك الأملاك الوقفية دون أي قيد أو شرط[7].

ثم وضعت هذه الأملاك كلها تحت مراقبة الحكومة الفرنسية بموجب القرار المؤرخ في 1935/01/08 في إطار فرنسة الأراضي الوقفية، حيث أنه بموجبه حولت العديد من الأملاك والأراضي الوقفية إلى مكاتب ومصالح إدارية ومرافق عمومية بل الأكثر من ذلك أصبحت كل المداخيل للأملاك الوقفية جزء لا يتجزأ من ميزانية الدولة الفرنسية، وهذا ما أكده صراحة القرار الوزاري المؤرخ في 1843/03/23 بموجب المادة الأول منه[8].

ليتأكد بعد ذلك السياسة الاستعمارية للمستعمر بسنه أول قانون يرمي إلى تنظيم المسائل العقارية في هذه الفترة بموجب الأمر المؤرخ في 1844/01/01 حيث رفع صفة المناعة على الأملاك الوقفية، و اعتبر أن الأملاك الوقفية قابلة للتعامل، حيث تم إخراجها من نظام الشريعة الإسلامية القاضي بعدم قابلية التصرف والتملك، متى تمت عملية البيوع بين المسلمين والأوروبيين، ثم صدر بعد ذلك القرار المؤرخ في 1846/07/2 والذي كان يهدف ظاهريا إلى توثيق ملكيات الأهالي وتطهيرها، إلا أن أهدافه ترمي إلى توفير الأراضي لتوزيعها على المعمرين القادمين من أوروبا وأولئك الموالين للسلطة الاستعمارية(9).

ليصدر القانون المؤرخ في 1851/06/16 الذي سعى إلى تنظيم وحماية الملكية العقارية الخاصة في ظل التنصيص على عدم التفرقة بين المالكين والأهالي، مع إقراره لمبدأ تحرير ورضائية المعاملات العقارية وخضوعها إلى القانون الفرنسي متى اشتملت على طرف أوروبي(10)، وكذلك توسيع فكرة الدومين العام، ونزع جميع الملكيات العقارية بما فيها الأملاك الوقفية من أجل المنفعة العامة.

غير أنه بصدور القرار 1858/10/30 أخضع الوقف لأحكام المعاملات الخاصة، وبالتالي أدخلت الأملاك الوقفية تلقائيا في مجال التبادل العقاري حسب الأحكام القانونية الفرنسية، والجدير بالذكر أن القرار المذكور أعلاه، سمح لليهود بامتلاك الأملاك الوقفية(11)،.

ويعد أهم قانون كان له الأثر في تصفية أملاك الأهالي بصفة عامة والأملاك الوقفية بصفة خاصة هو القانون الصادر بتاريخ 1873/07/26 والمعروف بمشروع فارني« warnier » حيث قام بفرنسة شاملة للملكية العقارية في الجزائر حيث أكدت المادة الأولى منه على ما يلي: **"إن تأسيس الملكية العقارية في الجزائر وحفظها و الانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"**(12).

لقد حاول المستعمر من خلال هذا القانون تكسير وتجزئة أنماط الملكية من خلال القضاء على القوانين والأعراف القائمة في تلك المرحلة وبالتالي القضاء على الملكية الجماعية وتحويلها إلى ملكية فردية حتى يسهل على المستعمر الاستيلاء والسيطرة عليها، نتج عن تطبيق هذا القانون بإخضاع جميع الممتلكات العقارية في الجزائر إلى القانون الفرنسي بغض النظر عن أطراف التعاقد، مع إجراء تحقيقات عقارية جزئية وجماعية استهدفت تسليم سندات الملكية، وعليه كسر المستعمر أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تسييرها للأملاك الوقفية وجعل الوقف فكرة غير معروفة في التنظيم العقاري الفرنسي، هذا ما فتح الباب على مصرعيه للاستيلاءات انطلاقا ن فكرة أن الوقف لا مالك له

المطلب الثاني: وضعية الأوقاف في المرحلة الاشتراكية:

إن غياب الحماية القانونية للأوقاف في هذه المرحلة زادت فرصة الاعتداء والاستيلاء عليها من طرف العديد من الخواص وحتى بعض المؤسسات العمومية، وعليه لم تكتسب الأوقاف الشرعية الإدارية والسياسية اللازمة للقيام بدورها، حيث حصر دورها في مجالات جد محدودة كالمساجد و الكتاتيب والزوايا.

حيث عمدت السلطة المستقلة إتباع جملة من الإجراءات القانونية التي ساعدت في تقييد الملكية العقارية، معتمدة في ذلك على الشرعية الثورية والخطابات السياسية القائمة على أساس فكرة أن الدولة هي الممثل الوحيد لكل فئات المجتمع، باعتبار أي إصلاح جديد يتطلب القضاء على القواعد الاقتصاد الرأس مالي و بالتالي سنت مجموعة من النصوص القانونية تتماشى مع السياق العام للمنهج الاشتراكي المختار في هذه المرحلة، وعليه تم طمس وتهيش دور الأوقاف خاصة في المجال الاقتصادي، ومن أجل نظرة تفصيلية نتناول بالدراسة في (الفرع الأول) وضعية الأوقاف في ظل

المرسوم رقم 283/64، بينما تناولنا بالدراسة في (الفرع الثاني) وضعية الأوقاف في ظل قانون الثورة الزراعية.

الفرع الأول: وضعية الأوقاف في ظل المرسوم رقم 283/64 :

لقد تجسد النهج الاشتراكي المختار في هذه المرحلة من خلال مجموعة من النصوص القانونية وعلى رأسها القانون الذي ينظم أسلوب لتسيير الذاتي في الأراضي الفلاحية بموجب المرسوم رقم 63-95 المؤرخ في 22 مارس 1963 والمتعلق بقواعد وكيفيات التسيير للاستغلالات الفلاحية[13]، وعليه تم ضم الأملاك الوقفية التي تم الاستيلاء عليها من طرف المستعمر في أسلوب التسيير الذاتي، على أساس أنها أملاك شاغرة يستدعي الامر إلحاقها وضمها لأملاك الدولة.

غير أن المشرع الجزائري حاول تدارك الموقف وسد الفراغ القانوني بإصدار المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/10/07[14] الذي يعتبر أول تقنين للأملاك الوقفية في الجزائر، حيث تضمن هذا المرسوم 11 مادة حاول المشرع من خلاله تنظيم الأملاك الوقفية، حيث قام المشرع في المادة الثالثة بتعداد الأوقاف العامة والمتمثلة في:

- الأملاك التي تؤدى فيها شعائر الدين.
- الأملاك التابعة لهذه الأماكن.
- الأملاك المحبسة على الأملاك المذكورة.
- الأوقاف المتضمنة الخاصة التي لا يعرف من حبست عليهم.
- الأوقاف التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجري تفويتها أو تخصيصها.[15]
- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي أوقفت عليهم بعدما أن اشتريت بأموال جماعة المسلمين أو وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصصت تلك الأموال بالمشاريع الدينية.

كما اشترط المشرع في المادة الرابعة من نفس المرسوم ضرورة أن يكون الوقف موافق للنظام العام ويخدم المصالح الوطنية مع التأكيد على عدم الخروج عن الإطار الشرعي للوقف.

وعليه منح هذا المرسوم صلاحيات واسعة لوزير الأوقاف فيما يخص تسيير هذه الأملاك، حيث منح هذا الحق في تفويض من يقع تحت سلطته بشرط الاحتفاظ في تلك الأحوال بسلطة الرقابة من أجل الضمان الحسن لسير الأملاك الوقفية باعتبارها ثروة وطنية وجب على السلطات العمومية حمايتها، لذلك فإن السلطة الوصية لديها الحق في فسخ عقود الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية حيث منحت المادة 07 من المرسوم المذكور أعلاه، للإدارة المكلفة بتسيير الأوقاف حق منح الاستشارة لتقييم قيمة الإيجار الخاصة بالأملاك الوقفية، إذا ما عادلت أو تجاوزت قيمة الإيجار خمسة آلاف دينار جزائري، نفس هذا الحق منح ذلك للإدارة بالنسبة للبيوع، والمفاوضات التي تعادل أو تفوق المبلغ المذكور أعلاه.

ولأجل التطبيق الصارم لهذا المرسوم ألزمت المادة التاسعة منه، جميع الجمعيات والمنظمات التي قد أوكلت لها مهمة الإدارة وتسيير ومراقبة الأملاك الوقفية الاحترام الكامل والتام للأحكام الواردة في هذا المرسوم، نظرا لاتساع مساحة الأراضي الموقوفة عشية الاستقلال، لكن هذا المرسوم رغم أهميته في الحد من التعدي على الأملاك الوقفية، لم يعرف التطبيق الميداني وبقي حال الوقف مثلما كان من قبل.

غير أن الفكر السياسي للدولة أثر على الأملاك الوقفية حيث اقتصر إدارة الأوقاف على المستوى الوطني في شكل مديرية فرعية لدى وزارة الشؤون الدينية، حيث أصبحت الأوقاف منذ سنة 1965 تحت إشراف مفتشية رئيسية للأوقاف المرتبطة مباشرة بالكتابة العامة بالوزارة، وأما تسييرها فتكفلت بها المديرية الفرعية للأموال الوقفية التابعة لمديرية الشؤون الديننني أما سنة 1968 ازداد وضع إدارة الأوقاف سوء سنة 1968 حين تقلصت هيكلة الأوقاف لتصبح مسيرة من قبل مديرية فرعية تابعة لمديرية الشؤون الدينية.[16]

وعليه تم الاعتداء وتهميش الأملاك الوقفية بطريقة مقننة تظهر جليا من خلال

قانون الثورة الزراعية أين أكد المشرع على تبعية العديد من الملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية.

الفرع الثاني: وضعية الاوقاف في ظل قانون الثورة الزراعية

في خطوة وصفت بأنها جريئة طرحت القيادة مشروعا للثورة الزراعية صادقت عليه السلطة دون تردد وأرفقته بميثاق الثورة الزراعية، والذي صدر بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08[17]، والمتعلق بميثاق وقانون الثورة الزراعية، حيث ترغب السلطة حسب ميثاق الثورة الزراعية إلى تحديث الفلاحة ولهذا الغرض تتدخل الثورة الزراعية على مستوى حجم الاستغلالات الفلاحية وعلى مستوى تقنيات الانتاج، وذلك بوضع بنيات جديدة لها تهدف إلى منع استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وتنظيم استغلال الأرض ووسائل الانتاج واستعمالها على أساس العمل المباشر والشخصي وعلى أساس توزيع عادل للمداخيل وعليه تم تأميم الأراضي الفلاحية التي تغيب عنها ملاكها الخواص بما فيها الاراضي الموقوفة.

حيث أكدت المادة 37 من الأمر المذكور أعلاه على ما يلي: "إن أصحاب الاستحقاق الوسطاء الذين يشتغلون حسب مفهوم هذا الأمر، بصفة مباشرة وشخصية للأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف، وغير آيلة نهائيا للواقف، يعدون بمثابة ما لكين غير مستغلين بالنسبة لتطبيق التدابير الخاصة بالثورة الزراعية على هذه الأرض، وعندما يشغل هؤلاء المستحقون الأرض المذكورة مباشرة وشخصيا تسير عليهم أحكام هذا الأمر المتعلقة بحصر الملكية الخاصة الزراعية".

كما أقر الأمر المذكور أعلاه أن الحيازة لوحدها لا تكفي للحفاظ على حق الملكية، بل لابد من ممارسة الحيازة الانتفاعية، تحت طائلة سقوط حق الملكية عند التغيب أو الإهمال من طرف المالك أو الحائز وتحديد الحد الأقصى المسموح به للتملك في إطار توفير مجال الاستعمال الشخصي والعائلي، بحيث لا تتجاوز المساحة المخصصة للاستغلال الشخصي طاقة المالك وعائلته.

إن تنفيذ إجراءات التأميم دون مراعاة القيمة المعنوية للأرض ودون مراعاة الجانب النفسي للمالكين الخواص ولا القيمة الحقيقة للأرض المؤممة عند تقدير التعويض، وذلك بالاعتماد على قيمة الضريبة العقارية الرمزية لمعيار التعويض أدى إلى لجوء الخواص للدفاع عن حقهم في الملكية بكافة الوسائل وكثرة البيوع العرفية تهربا من إجراءات التأميم وبالتالي ساهمت هذه القوانين في خلق نظام قانوني غاية في التعقيد، ففي كثير من الحالات يعترف القضاء بالعقود العرفية ويمنحها نفس المكانة التي تحتلها العقود الرسمية في نقل الملكية، إضافة إلى ذلك ساهمت قوانين الثورة الزراعية في تكسير النظام القانوني للوقف وتقزيم دوره كنظام قانوني مستقل بذاته، الذي يشكل قدر مهم من الأملاك الموجودة في الجزائر.

أما بالنسبة للأراضي الموقوفة وقفا عاما فقد نصت المادة 35 من الأمر المذكور أعلاه على ما يلي:" عندما تكون الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف آيلة للأوقاف نهائيا يتم تأسيسها أو إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية، ويصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة أو شخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية، شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر، ولا يتم منح هذه الأراضي واستغلالها إلا بالشكل الجماعي مراعاة لوحدة أيلولة العقود".

أما المواد 36-37-38 من هذا الأمر تعلقت بحالة الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف خاص، حيث تنص المادة 38 على ما يلي: " عندما تزول المؤسسة أو الجهة المعنية كمستحق نهائي للأرض الزراعية أو المعدة للزراعة والمؤسسة كوقف تحل الدولة محلها، وإذا وجد مستحقون لهذه الأراضي تطبق عليهم أحكام المادة السالفة، وفي حالة عدم وجود مستحقين وسطاء للأرض تعود هذه الأرض بتمامها للصندوق الوطني للثورة الزراعية".

من خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري حدد طريقتين أو أسلوبين في تبعية الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية، فهناك ما تم إدماجها عن طريق الضم، ويتعلق الامر بالأراضي الزراعية المؤسسة كوقف خاصة في حالة زوال الهيئة

أو الجهة المستفيدة من ذلك الوقف، حيث تحل الدولة محل هذه الهيئة أما النوع الثاني من الأراضي الوقفية أدمجت عن طريق التأميم واستثنت من ذلك الأراضي المخصصة لمصلحة خيرية أو نفع عمومي.[18]

غير أنه تم إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري25/90[19] ومن خلال هذا النص، تم التراجع نهائيا عن الثورة الزراعية، حيث سن المشرع اليات لتسوية الاراضي الموقوفة وارجاعها إلى عهدها الاول، وتجسيدا لذلك استبعد من الصندوق الوطني للثورة الزراعية الأراضي الفلاحية أو الأراضي ذات الوجهة الفلاحية التي حافظت على طابعها الفلاحي وأبقاها القانون ملكا لملاكها الأصليين الذين لهم الجنسية الجزائرية بشروط عددتها المادة 76، غير أن عملية رد الأراضي لملاكها الأصليين قد جاءت بصفة متسرعة وغير مخططة، وهو ما قد ينجر عنه من الناحية العملية خلق بؤر جديدة للتوتر داخل النظام القانوني للعقار الفلاحي والذي يشكو أصلا من فوضى تشريعية وتنظيمية، قد تتعقد أكثر مع تطبيق هذه العملية ،مما يولد مشكلة إضافية للقطاع الفلاحي الوقفي هو في غنى عنها.

بالفعل تمخض عن سياسة الرد بروز عدة مظاهر سلبية انتقلت أثرها إلى أروقة القضاء الذي اشتكى منذ البداية من غموض الأحكام القانونية المتعلقة بعملية الرد.

وأمام هذه الفراغات القانونية التي تظهر جليا في بعض مواد القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، تم تعديل هذا القانون بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 حيث توسعت عملية الاسترجاع لتشمل أصحاب الأراضي المتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة، كما سد المشرع الفراغ القانوني لعملية رد الأراضي المؤممة، بوضع شروط متصلة بشخص المالك من جهة و شروط متصلة بالعقار من جهة أخرى[20].

عند تفحصنا لهذه الشروط نجد المشرع الجزائري قد أضاف شرط غريب وغير معقول يتمثل في عدم استرجاع الأرض إذا توفرت شروط الاكتساب بالتقادم من طرف المستفيد، هذا الشرط مخالف لأحكام المادتين 813 و689 من القانون المدني[21]، لأن المستفيدين يحوزون الأرض بموجب سند لا يخول لهم حتى الاكتساب بالتقادم أصلا، فضلا عن أن الأرض كانت ملك للدولة ومحمية بقاعدة عدم جواز الاكتساب بالتقادم وهذا ما أكدته التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 24 فيفري 1996 رقم 80 الموقعة من طرف الوزير المنتدب للميزانية ووزير الفلاحة، أكدت على عدم مطابقة هذه المادة للقواعد العامة التي نظمها القانون المدني . وحثت مديرية أملاك الدولة على التصدي لتطبيقهما أمام القضاء[22].

المطلب الثالث: بوادر التحرر من النهج الاشتراكي وأثره على الأملاك الوقفية

إن القيود المفروضة على الاملاك العقارية ، كان له أثار سلبية على العقار الوقفي حيث تم تهميشه و تقويم دوره خاصة في المجالات الاقتصادية، حيث أن التملك العمومي لكل أصناف الملكية خلق عدة اشكالات معقدة ونتائج سلبية اقتصادية.

ومع بداية الثمانينات بدأت الدولة تتراجع عن التملك العمومي للعقار دون أن تعلن صراحة عن التراجع عن الاختيارات المكرسة، حيث بدأت تلوح في الافق بوادر الاصلاحات من خلال اصدار عدة قوانين، ساهمت في رد الاعتبار إلى أصناف الملكية العقارية الأخرى، من بينها المرسوم المتعلق بعقد الشهرة رقم 352/83، لذلك سنتناول في (الفرع الأول) أثره على الأملاك الوقفية، كما حاول المشرع الجزائري رد الاعتبار للعقار الوقفي من خلال صدور قانون الاسرة، الذي تضمن أحكاما للوقف لذلك سنتناول في (الفرع الثاني) وضعية الأوقاف في ظل قانون الاسرة.

الفرع الأول: أثر المرسوم رقم 352/83 المتعلق بعقد الشهرة على الأملاك الوقفية

إن المشرع الجزائري أقر أحقية الحائز في تملك العقار متى استنفد الآجال المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 فإذا توفرت شروط الحيازة أمكن للشخص رفع دعوى قضائية إلى الجهة القضائية المختصة من أجل التملك بالتقادم، غير أن الكيفيات العملية لتجسيد هذا الحق قلل من حظوظ التطبيق الميداني له، حيث أن الكثير من الدعاوى يكون مصيرها الرفض من قبل القضاة.

أمام هذه الوضعية الصعبة تم احتواء آلية التقادم المكسب بإصدار المرسوم رقم 352/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة[23]، المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية بإجراءات بسيطة وفي آجال قصيرة، حيث تم تطبيقه ميدانيا لمرحلة طويلة امتدت إلى

سنة 2007[24].

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من المرسوم 83-352 أقرت إمكانية كل شخص توافرت فيه شروط الحيازة، يمكنه أن يطلب من الموثق المختص إقليميا، عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ويجب:

أن لا يكون العقار خضع لإجراءات الأمر 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري[25].

أن يكون العقار من نوع الملك،

نجد أن المشرع الجزائري لم يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت عليها المدة، كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء، لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم غير أنه بمفهوم المخالفة ان عقد الشهرة يكون فقط في أراضي الملكية الخاصة التي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي، وعليه تستبعد الأراضي التابعة لملكية الدولة وتلك الأراضي التي تخضع لنظام الوقف، بحيث لا يجوز تملكها بالتقادم مهما بلغت آجال الحيازة وعليه أقر مجلس الدولة أن أرض العرش ملك للدولة لا تطبق عليها أحكام المرسوم المذكور أعلاه[26]، وفقا لنص المادة 689 من القانون المدني.

إن بساطة وسطحية إعداد عقد الشهرة كمحرر رسمي أفرز انتهاكات متعددة، حيث تم تحرير عقود الشهرة على الملكيات الغير، تابعة للخواص وعلى أملاك الدولة والبلدية، حتى الأملاك الوقفية، رغم أن المشرع الجزائري، نص صراحة على عدم إمكانية اكتساب الأملاك الوقفية عن طريق الحيازة، غير أن السادة الموثقين يلجؤون إلى تحرير عقود شهرة على عقارات محبسة استنادا إلى المرسوم المذكور أعلاه وبالتالي أبرزت هده الحقبة تعدي صارخ على الأملاك الوقفية، حيث عرفت غرف القضاء منازعات متعددة في هذا المجال.

وقد كان موقف المحكمة العليا، من هذه المسألة عدم جواز ذلك، وهو ما يتجلى بوضوح في القرار الصادر رقم 39360 بتاريخ 1986/01/13 حيث اقرت المحكمة العليا أنه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الاراضي المحبوسة لانعدام نية التملك[27]، و كذلك القرار رقم 910-157 المؤرخ في 16 جويلية 1997 المجلة القضائية 1997، عدد 01- ص 34: **"من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو بالهبة أو بغيرهما.**

وعليه فإن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا هذا من ناحيه.

من ناحية أخرى فإن المذهب الحنفي وإن يجيز التقادم في الحبس إلا أنه لمدة تتراوح بين 33 و36 سنة وهذه المدة غير متوفرة في القضية الحالية، وهذا عكس ما ذهبت إليه جهة الاستئناف (مجلس قضاء المسيلة) التي ألغت الحكم المذكور وقضت من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس مما يتعين نقض القرار بدون إحالته."[28]

<u>الفرع الثاني: وضعية الأملاك الوقفية في ظل صدور قانون الأسرة:</u>

إن تأثر المشرع الجزائري بالنهج الاشتراكي وسنه لمجموعة لابأس بها من الأحكام القانونية التي ساهمت في التعدي والاستيلاء على الأملاك العقارية ، جعل فكرة الوقف تتراجع داخل المجتمع الجزائري، مما جعل السلطات المعنية في تلك الفترة تحاول رد الاعتبار للملكية العقارية ومن بينها الاملاك الوقفية، وعليه صدر قانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984[29]، والذي أقر أحكام الوقف في مواده من 213-220، وقد صدر بموجب المادة 213 منه أول تعريف للوقف كتصرف قانوني حيث نصت على ما يلي: **" الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"**، وبموجب هذا القانون تبين وجود نوعين للوقف، الوقف الأهلي والوقف العام.

ما يلاحظ على هذه المواد من قانون الأسرة أنها نصت فقط على القواعد العامة في الوقف من تحيد شروط الواقف والموقوف، وجعلت أحكامه متشابهة للهبة والوصية حيث نصت المادة 215 من قانون الأسرة على أنه: **"يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون"**، كما نصت المادة 2017 على أنه:**" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هدا القانون".**

بذلك بقي الوقف يخضع إلى نصوص قانونية متناثرة ومتضاربة، مما أدى إلى تعرض معظم الاملاك الوقفية للاندثار بسبب التهميش وغياب الصيانة، خاصة العقارات المبنية مع ضياع الوثائق والعقود الخاصة بها، ولم تكن الانطلاقة الفعلية في حماية الممتلكات الوقفية وإصلاحها، إلا بصدور دستور 1989[30]، والذي الذي نص في المادة 49 منه على أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، فأصبحت الاملاك الوقفية بدءا من ذلك الوقت تتمتع بالحماية الدستورية، ليتوالى صدور قوانين ومراسيم قرارات عززت وضعية الاملاك الوقفية في الجزائر ومكنت من استرجاع مكانة الاوقاف بالتدريج في المجتمع الجزائري[31].

وبصدور قانون التوجيه العقاري 25/90 تم وضع إطار ومفهوم قانوني واضح، يصنف بموجبه الوقف ضمن أصناف الملكية العقارية، حيث صنفت المادة 03 منه الملكية العقارية على اختلاف أنواعها إلى ثلاثة أنواع: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص والأملاك الوقفية.

هذه المادة تعتبر بمثابة أول إعلان لإخراج الملكية الوقفية وفصلها عن الملكية الوطنية، وقد حاول هذا القانون من جهة تعريف الأملاك الوقفية بموجب المادة 31 منه كما نصت في المادة 32 منه على إخضاع الأملاك الوقفية لقانون خاص وهو ما تجسد فعلا بموجب القانون 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف.[32] ، **حيث نصت** المادة 05 منه على أن:**" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"**.

نستخلص من هذه المادة أن الوقف مستقل عن شخصية منشئه، وبالتالي فإن المشرع يعترف بالشخصية المعنوية للوقف وهذا يمنحه استقلالية وذمة مالية والتي لا تسقط بزوال الهيئات القائمة عليه ولا بالتقادم.

كما أعفت المادة 44 من نفس القانون الاملاك الوقفية من رسوم التسجيل والضرائب حيث نصت على أنه**:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير."**

وعليه نجد أن المشرع الجزائري أعفى الوقف العام من الرسوم دون الوقف الخاص، وذلك تشجيعا لتنمية الأوقاف العامة لما لها من دور فعال في تحقيق التنمية في شتى المجالات ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع.

من خلال المادة 23 من قانون 10/91 التي تنص على**: " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"**، مادام الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه ذلك أن التصرف في الوقف يتعارض مع الغرض الذي أعد إليه وهو حبس المال على وجه التأبيد ة التصدق بخيراته.

<u>خاتمة:</u>

إن التضارب الصارخ الذي ميز المرحلة الاشتراكية بين جملة النصوص القانونية التي تقوم على الفكر الاشتراكي ونظام الوقف أدى إلى تهميش دور الوقف في المجتمع.

إن ضعف عمليات التطهير العقاري ساهمت في التعدي على الأملاك الوقفية، وأمام الأزمة العقارية الحادة التي تعاني منها الجزائر وجب الأمر خلف آليات بديلة لتطوير الملكية العقارية، من أجل رد الاعتبار للأملاك الوقفية.

تفعيل مهنة التوثيق والحد من المعاملات العرفية، ذلك لما يضمنه العقد الرسمي من استقرار في التعامل العقاري ومن ينها الأملاك الوقفية حتى يتم حمايتها.

الإعلان على حملات تحسيسية تهدف إلى توعية المجتمع المدني بأهمية الأملاك الوقفية

وضع منظومة قانونية متكاملة لتسيير الاملاك الوقفية تهدف إلى خلق أساليب جديدة لاستثمار في الوقف وفق الغرض المخصص له، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الاموال والممتلكات الوقفية جزء من ثروة المجتمع توظف في مجالات متعددة لتخفيف العبء عن ميزانية الدولة

لابد من توافر إرادة سياسية لدى السلطات المعنية مدركة لأهمية الوقف تهدف إلى تنمية الأملاك الوقفية وتشجع على قيام أوقاف جديدة والحد من النظرة الضيقة على أن الوقف يعنى فقط بشؤون المساجد والقائمين عليها، بل يمس قطاعات مختلفة الصحة، التعليم الخدمات الاجتماعية حتى خدمات البنية التحتية

الاستعانة بالخبراء والباحثين والأساتذة المتخصصين من أجل اقامة دورات تكوينية للأشخاص المكلفين بتسيير الاملاك الوقفية.

الهوامش

(1)-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 92.

(2)-ناصر سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص52-53.

(3)-لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص21.

(4)-حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص91.

(5)-أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزء الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص224.

(6)-ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 83-101.

(7)-لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق ،ص27.

(8)-رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص15.

(9)-محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السابعة، 2013.

(10)-ساعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 13.

(11)-رمول خالد، المرجع السابق، ص 16.

(12)-محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ،ص 19 وما بعدها.

(13)-المرسوم رقم 63-95 المؤرخ في 1963*/03/22 المتضمن تنظيم الاستغلالات الفلاحية الشاغرة، ج .ر، العدد 14، 1963.

(14)-المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 1964/10/07 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، ج.ر، رقم 77، 1964.

(15)-تمت تسوية وضعية الأوقاف بموجب القانون المؤرخ في 1985/08/13 المتضمن تسوية وضعية البنايات الغير شرعية وفي إطار هذه التسوية فإن هذه الأوقاف المدرجة في الاحتياطات العقارية يتم تعويضها لشراء عقارات أخرى وقفا لعقد الحبس وذلك تطبيقا لقرار مجلس الدولة رقم 0167605 المؤرخ في 2005/07/12 الذي جاء فيه: "المبالغ المحكوم بها للتعويض عن الأراضي المحبسة المدرجة في الاحتياطات العقارية توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء عقار آخر وفق لموضوع عقد الحبس" انظر: القرار الصادر بتاريخ: 2005/04/27، منشور رقم 11، محكمة مجلس الدولة، العدد 07، سنة 2005، ص 145، مأخوذ عن: لهزيل عبد الهادي، المرجع السابق، ص 28.

(16)- صالح صالحي، نوال بن عمارة، الوقف الاسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة-عرض التجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف-، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد01، ديسمبر2014،ص 161

(17)-الأمر رقم 73/71، المؤرخ في 1971/11/08، المتعلق بالثورة الزراعية، ج .ر، العدد 79، لسنة 1971.
(18)-رمول خالد، المرجع السابق، ص21.
(19)- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري ،ج .ر، العدد، 49، سنة 1990.
(20)- أنظر المواد من 75 إلى 85 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90،ج.ر، العدد55، سنة1995 .
(21)- الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد 78 ، لسنة 1975.
(22)- حازم عزوي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق ،ص 23.
(23)- المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي ،1983الذي يبين إجراءات التقادم المكسب، وإعداد عقد الشهرة.
(24)- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/08/27، المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، العدد 05، سنة 2007.
(25)- الأمر رقم 74/75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ،ج ر، العدد 92، لسنة 1975.
(26)- القرار رقم 5763، الصادر بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، سنة2002، عدد02،ص189.
(27)-جمال سايسي، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، منشورات كليك، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، الجزائر ،سنة 2013، ص1156.
(28)-حمدي باشا عمر، راسات قانونية مختلفة، دار عمومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص145.
(29)-القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، رقم 52.
(30)- دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي 218/89 في 1989/11/28، ج ر، سنة 1989.
(31)- صالح صالحي، نوال بن عمارة، المرجع السابق ،ص 160
(32)-القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، العدد 21.