

مكانة الوقف في القانون العقاري

إعداد الأستاذ/ الغوثي بن ملح
كلية الحقوق جامعة الجزائر

نصت المادة 23 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/08 والمتضمن التوجيه العقاري على ما يلي :

"تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، ضمن الأصناف القانونية الآتية:

الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية".

وورد في نص المادة 31 من نفس القانون :

" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فورا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

وأقرت المادة من نفس القانون :

"يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص".

هذا وقد أكد دستور 1996 على حقيقة الأملاك الوقفية، حيث نصت المادة 52 -فقرة 3 على أن "الأملاك الوقفية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

1.- تعريف الوقف (الحبس) :

عرفته المادة 213 من قانون الأسرة كما يلي :

"الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص، على وجه التأييد والتصدق"

وورد في القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق

بالأوقاف، التعريف التالي :

"الوقف هو حبس العين عن التملك، على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة، على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير"... (المادة الثالثة)

وبالتالي ليس الوقف ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية. (المادة 5 من القانون رقم 91-10)

وعليه فإن الوقف هو ذو طابع مؤسساتي، ولذا نظم القانون الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها.

ومن هذا المنظور فالوقف له أهمية بالنسبة لنظام الأموال، وخاصة في القانون العقاري

(2) - مكانة الوقف عبر التاريخ :

تاريخيا، كان للوقف مكانة هامة في الجزائر، إذ توسع بصفة كبيرة، خلال العهد العثماني وشمل معظم أنحاء البلاد

وقد ساعد الوقف على التغلب على الوصح الذي كان سائدا آنذاك، والذي تميز بالمعارك الحربية بين الجزائر ودول أوربية، بحيث وضعت تحت تصرف الدولة المداخل الهامة للأملاك الوقفية، من أجل مواجهة الأحداث.

وكما نعلم، فالوقف عرف انتشارا في العهد العثماني، وكان يعني الأراضي الزراعية والبساتين والمنازل والمحلات التجارية وغيرها من الأموال.

وقد ساهمت الأوقاف في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، السائدة آنذاك.

غير أن مكانة الوقف تأثرت تأثرا بالغا، أثناء الاحتلال الفرنسي بسبب المحاولات العديدة في إبعاد الوقف عن ميدان المعاملات.

وفي ذلك يقول M.ZEYS والذي شغل منصب رئيس مجلس القضاء للجزائر في سنة 1874 :

"من المتأكد أننا نظرنّا، منذ احتلالنا للجزائر، بغض النظر إلى هذه الغريبة للحبس بحيث أن الفقه والقضاء كانا يسعيان في تحديدها وخاصة في القضاء عليها، على أنها تصطدم بالاقتصاد في الدرجة الأولى".

وبعد الاستقلال، أعيد النظر في الأوقاف الموجودة في الجزائر، وفيه صدر المرسوم رقم 283-64 والذي جاء لينظم الأوقاف؛ ولقد بينت المادة الأولى منه، نوعي الوقف والمتمثلين في الأوقاف العمومية والأوقاف الخاصة.

ونصت المادة الثانية من المرسوم على أنه "تعد أوقافا عمومية :

1) - الأماكن التي تؤدي فيها شعائر الدين،

2) - الأملاك التابعة لهذه الأماكن،

3) - الأملاك المحبسة في الأماكن المذكورة،

4) - الأملاك الخاصة (المعقبة) التي لا يعرف من حبست عليهم،

5) - الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجر تخصيصها.

كما أن نفس المرسوم نظم الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها. ونصت المادة 11 منه على تكليف وزير الأوقاف ووزير الاقتصاد الوطني، كل فيما يخصه بتنفيذ هذا المرسوم.

غير أن المرسوم جمد فور صدوره، ولم يدخل حيز التنفيذ.

ثم جاء الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 والمتعلق بالثورة الزراعية. وقد تعرض نفس الأمر في القسم الثالث منه إلى حالة الملكية الزراعية والمعدة للزراعة والمؤسسة كوقف عمومي أو خاص.

وورد في المادة 34 من الأمر أن "كل أرض زراعية أو معدة للزراعة وكل مؤسسة وقف آيلة مباشرة لمؤسسة أو آيلة نهائيا لها، من الأوقاف العمومية بحكم القانون، شريطة أن تكون المؤسسة المكلفة بها، أو للجهة التي آلت إليها، معتبرة كهيئة ذات طابع نفع عمومي أو مصلحة عامة".

ونصت المادة 36 من الأمر بالنسبة للوقف الخاص : " تطبق أحكام الجزء الأول من هذا الأمر المتعلقة بتأميم الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة، وتسري بتمامها على الأراضي الزراعية والمعدة للزراعة والمؤسسة كوقف وغير المستكملة لأيلولتها النهائية للوقف".

هذا وإن الدولة رأت، من خلال إصدار الأمر، ضرورة استثمار الأراضي محل الأوقاف واستغلالها، نتيجة لنقص الأراضي الزراعية بالنسبة لعدد الفلاحين الذين لا يملكون الأرض أو لا يملكون قليلا منها، كما هو مبين في ميثاق الثورة الزراعية.

لكن ما قرره الأمر رقم 71-73 في شأن الثورة الزراعية لم يبق ساري المفعول وعليه صدر بتاريخ 1990/11/18 القانون رقم 25-90 والمتضمن التوجيه العقاري والذي نص في المادة 75 منه : " تلغى أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/8 وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 أدناه...".

وحسب المادة 83، تضل، بعد الانتهاء من تسوية العمليات المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 82، الأراضي التي بقيت ملكا للدولة، خاضعة لقانون الأملاك الوطنية والقوانين الخاصة بطريقة استغلالها وحقوق من تخصص لهم والتزاماتهم.

ومن جهة أخرى فالمادة 38 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04 والمتعلق بالأوقاف نصت على ما يلي :

" تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 والمتضمن الثورة الزراعية، إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

" وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة أعلاه".

بما أن المادة 23 من القانون رقم 90-25 صنفّت الأملاك الوقفية من بين الأملاك العقارية، وأن المادة 32 من نفس القانون صرحت بأن كل من تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها، يخضع إلى قانون خاص، صدر فيما بعد القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف والذي جاء ليحدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها.

3- الطبيعة القانونية للوقف وأنواعه :

- عن الطبيعة القانونية للوقف :

أثارت هذه المسألة نقاشا بين الفقهاء، فمنهم من قال أن الوقف تبرع بمنفعة الشيء الموقوف دون عينه، ومنهم من اعتبر الوقف بمثابة إسقاط، لأن الواقف يسقط بوقفه حقوق ملكيته في الموقوف لتكون منافع هذه الملكية لما وقفت عليه وكما جاء في المادة 3 من القانون 91-10 :

" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

- وعن أنواع الوقف :

حسب المادة 6 من القانون رقم 91-10، " الوقف نوعان، عام وخاص :

" الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات، وهو قسمان : قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فسمي وفقا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات.

"الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يزول إلى الجهة التي يعينها الواقف بتدقيق انقطاع الموقوف عليهم".

وأضافت المادة 7 من نفس القانون : "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم".

- مجال الأوقاف العامة :

إن القانون رقم 10-91 ، وعلى غرار المرسوم رقم 64-283 حصر

الأوقاف العامة فيما يلي :

- 1 - الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية،
- 2 - العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها،
- 3 - الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية،
- 4 - الأملاك العقارية المعلومة وقفا ومسجلة لدى المحاكم،
- 5 - الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار،
- 6 - الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين،
- 7 - الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها،
- 8 - كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف،
- 9 - الأملاك العقارية والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن".

هذا والسلطة المكلفة بالأوقاف هي المؤهلة لقبول الأوقاف ، كما أنها تسهر على تسييرها وحمايتها ، ويحق لها ، عند الاقتضاء ، الإشراف على الأوقاف الخاصة وترقيتها وضمان حسن تسييرها حسب إرادة الواقف . (المادة 47 من القانون رقم 10-91)

ويتولى ناظر الوقف إدارة الأملاك الوقفية . (المادة 33 من القانون رقم 91-10).

4) - علاقة الوقف بنظام الأموال :

- الوقف وحق الانتفاع :

يشابه الوقف بحق الانتفاع ، بحيث أن الوقف هو حبس العين عن التملك ، وفي ذلك نصت المادة 17 من القانون رقم 10-91 بأنه " إذا صح الوقف زال حق الملكية ، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه " .

لكن حق المستحق في الوقف هو حق شخصي بينما حق المنتفع هو حق عيني، ولذا يقصد بالانتفاع بالوقف استغلال الموقوف للحصول على منفعه أو على غلاته، وفقا لما تسمح به طبيعة الشيء الموقوف، فإذا كان الموقوف مسكنا، فإما أن يسكنه الموقوف عليهم أو ينتفعوا بأجرته ، إذا أجروه ، وإذا كان الموقوف أرضا زراعية ، يجوز زراعتها أو غرسها أشجارا، غير أنه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار إرادة الواقف .

وفي ذلك تنص المادة 18 من القانون رقم 10-91 : " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية " .

هذا ويتم تنمية واستثمار الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف . (المادة 45 من القانون رقم 10-91)

- الوقف وحق الملكية :

إن القاعدة العامة في الوقف أنه لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية، سواء كان ذلك بالإرث أو بالهبة أو بالبيع وغيره؛ وفي ذلك نصت المادة 23 من القانون رقم 10-91 :

" لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ."

وأضافت المادة 24 التابعة للمادة 23 :

" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك 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 ."

وهذه الحالات تثبت بقرار من السلطة الوصية ، بعد المعاينة والخبرة .

هذا وإن المادة 25 من القانون رقم 10-91 أقرت : " كل تغيير يحدث

، بناء كان أو غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير ."

- عن بعض الأحكام المتعلقة بالوقف :

- يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف. (المادة 41 من القانون رقم 10-91) .

وأما الأملاك الوقفية العامة ، فهي معفية من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير . (المادة 44 من القانون 10-91)

وعليه ، يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات. (المادة 35 من القانون رقم 10-91)
ويتعرض كل من يقوم باستغلال ملك وقفي ، بطريق متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائق أو مستندات تتعلق به أو يقوم بتزويرها ، إلى الجزاءات الواردة في قانون العقوبات. (المادة 36 من القانون رقم 10-91)

وختاماً لدراستنا هذه ، يتبين بأن الأملاك الوقفية لها مكانتها ضمن النظام العقاري في بلادنا ، وهذا بخصوصياتها ، وأملنا أن يصدر قانون موسع للأملاك الوقفية ليشمل كل ما يتعلق بالوقف ، من قريب أو من بعيد .