الصفة التبرعية للمال الموقوف في التشريع الجزائري.

The voluntary capacity of the Wakf in the Algerian legislation

زكرياء بن تونس ♦
كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة البويرة/ الجزائر
z.bentounes@univ-bouira.dz

تاريخ الإرسال: 2022/08/10 تاريخ القبول: 2023/02/21 تاريخ النشر: 2023/04/04

الملخص:

لقد انتقل الوقف في عصرنا الحالي من موقع الشعيرة التي يتقرب فيها إلى تعالى ابتغاء مرضاته، إلى مستوى المؤسسة الاجتماعية ذات الأثر الكبير في التنمية بكل مجالاتها ومتطلباتها، فلم يعد يخف الدور الذي يقوم به الوقف في تفعيل التنمية الاجتماعية والاقتصادية، إذ صار رافدا مهمّا من روافد التطور في البلدان النامية.

إنّ الوضعية التي يمتاز بها الوقف اليوم هي بالأصل راجعة إلى الصفة التي تميّزه باعتباره مالا من نوع خاص، والمراد معرفته من خلال هذا المقال هي الصفة التبرعية التي أعطاها المشرّع الجزائري للمال الموقوف، من خلال محاولة إسقاط هذا المدلول (التبرع) على المال الموقوف، لمعرفة مدى خصوصيته باعتبار الصفة التبرعية عند المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: التبرع، المال الموقوف، الوقف، التشريع الجزائري.

Abstract:

Recently and in our time El wakf moved from religious rite that allows people to be close to God and seeking his pleasure to another level of social instituation which has a big impact on the development with its sectors and requirements .So it has not only the role of social and economic development but also an important tributaries of progress in developing countries.

The actual situation of El wakf is based on the characteristic that is specific on money,In this article what we want to show that the donation property that the algerian legislator gave to endowment funds , by dropping the

♦ المؤلف المرسل

donation on the endowments money in order to khnow how specific it is and considering its donation characteristic with algerian legislator.

Key words: donation , Endowrment money , Wakf , Algerian legislator.

مقدمة.

لم يكن الوقف؛ تلكم الشعيرة التي انتقلت من توجيه نبوي شرعي إلى مُقَوِّم أساسي في صرح الحضارة الإسلامية؛ مجرد شعيرة يقصدها النّاس من أجل نيل الأجر فحسب، بل كان رسالة متجددة ومستمرة وجدت مكانها في واقع الناس وحاجاتهم وفي جميع مجالات حياتهم اليومية، ورغم كون تشريعه أي الوقف لم يكن على وجه الإلزام بل على وجه الندب والاستحباب من باب التبرع والتصدق؛ إلاّ أن القبول والإقبال عليه من لدن أفراد المجتمع كان كبيرا وواسعا، ممّا جعل منه رافدا مهما كان له الأثر البيّن والظاهر في الرقي الحضاري الذي عرفته المجتمعات الإسلامية منذ فجر الإسلام وإلى اليوم.

هذه الخصوصية انتقلت به إلى مستوى المؤسسة الخيرية، التي عالجت العديد من العجز الذي كانت تقع فيه مؤسسات الدولة الحديثة اليوم، من جهة الحاجات والخدمات التي يفترض عليها تجاه مواطنيها وفي المجالات الحيوية من مثل التربية والصحة والبنى التحتية وغير ذلك، ممّا أصبح التطور التكنولوجي ومتطلبات المدنية اليوم تستلزمه في حياة البشر.

إنّ صفة التبرع التي تميّز منطلق الوقف والتي يشترك فيها مع العديد من التصرفات القانونية اليوم كالوصية والهبة، تجعلنا نتساءل **أوّلا** عن **إمكانية وجود خصوصية للوقف من حيث كونه تبرعا تميّزه عن غيره من التبرعات**، فهو التبرع الذي استقل بقانون خاص ولم يكن الأمر كذلك بالنسبة للوصية والهبة التي نظمتها جملة من النصوص القانونية، و**ثانيا** عن **كيفية تعاطي المشرّع الجزائري مع الوقف من خلال مدلول التبرع عنده، وهل استغرق مدلول التبرع في نظر المشرّع؛ شعيرة الوقف من حيث حقيقتها الشرعية والواقعية؟**

يهدف هذا المقال إلى الوقوف على مدى التميّز الذي يملكه المال الموقوف باعتباره تبرعا مقارنة بباق التبرعات التي ينظّمها التشريع الجزائري، اعتمادا على تحديد مدلول التبرع في التشريع الجزائري، ثم مقاربة هذا المدلول على المال الموقوف لمعرفة مدى تميّز الصفة التبرعية فيه.

المبحث الأول: مدلول التبرع في التشريع الجزائري.

التبرع تصرف يرد من الشخص لغاية الخيرية وتقديم العون للغير من غير انتظار مقابل مادي، وقد يكون المقابل معنويا كما هي الحال عند المسلم الذي يتبرع ابتغاء أجر من الله تعالى، وهو حصول المقابل المعنوي متمثلا في الأجر الآخروي وهذا لا يخرج التصرف عن مغزى التبرع، سنحاول من خلال هذا المبحث معرفة مفهوم التبرع (المطلب الأول)، ثم الانتقال إلى تحديد تصرف التبرع في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

الصفة التبرعية للمال الموقوف في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم التبرع.

يتوقف إدراك مفهوم التبرع على تعريفه الاصطلاحي وكذا أهميته وخصائصه، بالإضافة إلى خصائصه ومقوّمات اعتباره وصولا إلى أنواع بما يسمح من تميزه عن بعض التصرفات المشابهة له.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي للتبرع.

إطلاق التبرع في الفقه الإسلامي هو ما يقابل المعاوضة، فَيَعُمُّ كل أنواع التبرع سواء كان تمليكا للعين أو للمنفعة، أو تقديم خدمة، أو تنازل عن حق، أو مجرد امتناع؛ نشأ من عقد أي باتفاق إرادتين أو من خلال تصرف بالإرادة المنفردة، أي التصرف التبرعي أيًّا كان(titre à acte gratuit) [1]، ومعظم القوانين العربية لم تضع تعريفا معيّنا للتبرع وإنّما أشارت إلى بعض أحكامه أو إلى بعض العقود التي يشترك معها في القصد ، وقد سار المشرّع الجزائري على هذا المنوال حيث لا نجد في القانون المدني أو قانون الأسرة تعريفا خاصا لتصرف التبرع.

يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة في تعريفه للتبرع؛ عقود التبرعات هي العقود التي يتوصل بها إلى تمليك عين أو منفعة من طرف لآخر بلا عوض، فهذه العقود هي الشق الآخر من عقود التمليكات التي تضم المعاوضات والتبرعات... والتبرعات إتلاف مالي بدون عوض يسدّ مسدّه، والعبرة بالعوض المادي، أمّا العوض المعنوي كالشكر والعوض الآخروي (الثواب) فلا يؤثر على حقيقة التبرع، لكن إذا كان التبرع مستهدفا منه المقابل، وحصل فعلا فإنّه يأخذ حكم المعاوضة، ويسمي الفقهاء ذلك هبة الثواب أي المقابل ويعطونها حكم البيع[2]، وذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية 65/10 تعريفا لأحد المعاصرين يقول فيه [**التبرّع بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر المعروف غالبا**][3]، ومهما يكن فالتعاريف كلها تجتمع في اعتبار التبرع تصرف للغير لا يقابله مقابل ولا عوض.

الفرع الثاني: أهمية التبرع.

انتبهت الدول المتحضّرة مؤخرا إلى الأهمية التنموية بل والاجتماعية لتصرفات التبرع من الأفراد والمؤسسات في حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، وكذا التخفيف من الأعباء على الدولة ومرافقها، التي أصبحت مثل تلك الهموم تثقل كاهلها عبر الزمن، وانتهت الدراسات الغربية الحديثة إلى أنّ مسؤوليات الدولة لوحدها لن تفلح في توفير كل الحاجات وعلاج كل النقائص لرعاياها، لذلك استدركت بضرورة التشجيع على

---

(1) خالد سباحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2013/2012، ص: 20.

(2) عبد الستار أبو غدّة، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية، كتاب: أوفوا بالعقود، منهاج للاستشارات المالية الشرعية، د س ن، ص: 59.

(3) همسة فؤاد يوسف دراوشة – محمّد مطلق محمّد عساف، مقاصد التشريع الإسلامي المتعلقة بأحكام التبرعات، المجلة العربية للنشر العلمي، جامعة القدس العربية، فلسطين المحتلة، العدد: 32، 2021، ص: 658.

العمل التطوعي والبذل المالي والفعل الخيري، من أجل الإسناد في تلك المهات، وهو ما يقتضي- وضع النظم والتشريعات المتجدّدة لتنظيم مثل تلك الأعمال، حتى يكون الناس على وعي مما يقدمون عليه، بل ويشجعهم على تلك التطوعات عندما يرون سبلها القانونية والتنظيمية سالكة ومضبوطة ومحميّة[1].

الفرع الثالث: خصائص التبرع.

أبرز الخصائص التي يمتاز بها التبرع ما يلي:

1. ينشأ بإرادة؛ وهذه الخاصية تعبر في حقيقة الأمر عن ركن مهم من أركان التبرع (الركن المادي) فغياب هذه الإرادة يخرج التصرف عن مدلول التبرع، ولهذا يمكن أن يكون التبرع عقدا أو إرادة منفردة.

2. نيّة التبرع من خصائص عقود التبرع فلا توجد في سواها، فلابد من فحص نية المتصرف بالتبرع وأنه ناو بتصرفه التبرع فعلا، بخلاف سائر التصرفات الأخرى، لا استكشاف فيها عن النيات، فمن يعاوض لا يفحص عن نيته إذا أ راد المعاوضة فعلا أو لا.

3. لا يفتقر تصرف التبرع إلى التزام مقابل لالتزام الإيجاب المنشئ له أي أنّ تمامه لا يحتاج بالضرورة إلى أن يقابل الإيجاب بالقبول حتى يصير نافذا.

4. وجود الحيازة فيه، فلابد من قبض المتبرع له للتبرع أو لرقبته كي يتم التبرع، ويستطيع الاستفادة منه[2]، وفي الفقه الإسلامي تبرز خاصية الحيازة في التبرعات أكثر، لأنّ الملك في التبرعات كالهبات والإعارة والصدقات، لا يتم إلاّ بالقبض والحيازة، ذلك أنّ التبرع إذا تمّ بغير القبض؛ كان للمتبرع له الحق في المطالبة بالتسليم، فيتغيّر بذلك طابع التبرع ويصير ضمانا[3].

5. عقود التبرعات مبناها على التسامح، لأنّ التعادل فيها غير مطلوب، ولهذا لا يؤثر فيها الغرر الكثير لأنّها لا تؤدي للتنازع ولذلك وضع الفقهاء قاعدة " **يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات**" لأنّها بذلٌ ما دون عوض.

6. تختص التبرعات بمن له أهلية كاملة، فلا تصح من ناقص الأهلية كالصبي المميّز ولا من وليه الشرعي أو القضائي، لأنّها من التصرفات الضّارة في حقه[4].

الفرع الرابع: مقومات التبرع.

حتى يكون التصرف من قبيل التبرع لابد من توفر مقومين اثنين، أحدهما يمثل العنصر المادي، والثاني يمثل العنصر المعنوي.

---

(1) خالد سماحي، مرجع سابق، ص 03.

(2) خالد سماحي، نفس المرجع، ص 29.

(3) نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، ماجستير في القانون الخاص تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة، الجزائر، 2018، ص: 16.

(4) عبد الستار أبو غدّة، مرجع سابق، ص: 59.

الصفة التبرعية للمال الموقوف في التشريع الجزائري.

أولا: المقوّم الأول (العنصر المادي).

يتمثل في تقديم المتبرع لالتزام من غير طلب عوض، بمعنى ألاّ يترتب على التصرف بالتبرع أي بديل أو مقابل.

ثانيا: المقوّم الثاني (العنصر المعنوي).

يتمثل في اتجاه نية الملتزم (الذي تقدم بتصرف الالتزام) إلى قصد التبرع بتصرفه، فإذا لم يكن يقصد ذلك لم يعد ذلك تبرعا.

بتحقق المقوّمين؛ تقديم الالتزام المالي دون عوض، سواء أكان خاليا من أي اشتراط، أو كان مقترنا بشرط ليس في مصلحة المتبرع، وكذا توفر نية التبرع، ...سواء كان عن طريق العقد أم عن طريق التصرف بالإرادة المنفردة[1].

الفرع الخامس: أنواع التبرعات.

تنقسم عقود التبرعات بشكل مختصر إلى ما يلي:

- عقود يكون فيها محل التبرع هبة لعين المال (رقبته) وبالتالي منافعة، وذلك عقد الهبة.
- عقود يكون فيها محل التبرع فيه منفعة المال العيني، وذلك عقد الإعارة.
- عقود يكون فيها محل التبرع منفعة النقود والمثليات، وذلك عقد القرض.
- عقود يكون فيها محل التبرع إلى جهة من جهات الخير والنفع العام، وذلك عقد الوقف.
- عقود يكون فيها محل التبرع مضافا إلى ما بعد الموت، وذلك هو عقد الوصية[2].

المطلب الثاني: التبرع في التشريع الجزائري.

إذا ما لاحظنا معالجة التشريع الجزائري للتبرع فإنّنا نجد تباينا واضحا بين مختلف القوانين المشكلة لهذا التشريع والتي يدخل في نطاقها تصرف التبرع، ونقصد بذلك القانون المدني أو قانون الأسرة أو بعض القوانين الخاصة المنظمة لصنف من أصناف التبرعات (قانون الأوقاف مثلا)، وهذا التباين يتراوح بين التطرق للتبرع بشكل عرضي وبين معالجته بشكل أساسي.

(1) خالد سماحي، مرجع سابق ، ص: 25.

(2) عبد الستار أبو غدة، نفس المرجع ، ص: 60.

الفرع الأول: التبرع في القانون المدني الجزائري[1].

عقود التبرع المشهورة والشائعة أربعة: الهبة والوصية والوقف والصدقة، ويمكن القول بأنّ معالجة القانون المدني لهذه العقود كان عَرَضِيًّا بما يعني أنّه لم يفصل في نصوصه تنظيمها، ولذلك وجدناه وفي سياق التعديل الأخير له بموجب الأمر 10/05 وبالنسبة للمادة 2/16 أشار إلى الوصية والهبة والوقف في معرض حديثه عن جنسية المتصرف بهم (الموصي، الواهب، الواقف)، وكذا المادة 775 التي أحالت تنظيم أحكام الوصية على قانون الأسرة، والمادة 776 التي كيفت تصرفات المريض مرض الموت على أنّها تبرع بالوصية، وبالمثل في المادة 777 التي قضت بأنّ الشخص إذا تصرف لأحد ورثته بشيء واستثنى لنفسه حيازته والانتفاع به ...على أنّ هذا التصرف هو بمثابة وصية، والمادة 844 التي تتكلم عن حق الانتفاع في أنّه يجوز الوصية به للأحياء وللحمل المستكن.

أمّا سائر عقود التبرع الأخرى فلم يختلف فيها القانون المدني الجزائري عن القانون المدني المصري والقوانين العربية؛ فذكر أحكاما مختلفة للتصرف التبرعي في أبواب ومواضع مختلفة منه عندما يعرض وصف التبرع لعقد من العقود كالوكالة والوديعة والحوالة مثلا، دون تخصيص التصرف التبرعي كتصرف مستقل بتعريف وأحكام وقواعد عامّة[2].

الفرع الثاني: التبرع في قانون الأسرة الجزائري[3].

لقد كان تعاطي قانون الأسرة الجزائري مع التصرفات التبرعية المهمة (الوصية، الهبة، الوقف) أكثر تجاوزا للعرضية التي عرفها القانون المدني كما أشرنا إلى ذلك سابقا، حيث أنّه تعرض إلى أحكام هذه التصرفات بشكل من التفصيل ولكن بمسحة شعائرية، بمعنى أنّه يغلب في المعالجة التأصيل الشرعي للفقه الإسلامي لهذه التصرفات، وهذا يظهر بشكل أوضح في تنظيم الوقف ، والذي ستظهر الأيام بأنّ قانون الأسرة لا يمكن أن يسعه وبالتالي هو بحاجة إلى قانون خاص، وهو الأمر الذي وقع بالفعل في سنة 1991 من خلال قانون الأوقاف 10/91، والمسألة تكاد تنطبق على الوصية والهبة وإن بشكل أقل (مسألة الاستقلال بقانون خاص).

الفرع الثالث: التبرع في القانون الخاص.

عند الحديث عن تشريع خاص ينظم تصرفا تبرعيا في الجزائر؛ فإنّ الأمر يتحدد احتكارا على تصرف الوقف، الذي نظّمه المشرع الجزائري ابتداء من سنة 1991 من خلال القانون 10/91[1]، ورغم أنّ الوقف قد

(1) الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975م، العدد: 78، السنة 12.

(2) خالد سماحي، نفس المرجع، ص: 53.

(3) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 24، السنة: 21، بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 جوان 1984م.

الصفة التبرعية للمال الموقوف في التشريع الجزائري.

تَمَّ من قبل الإشارة إليه بتشريع ممثلا بقانون الأسرة سالف الذكر، إلاّ أنّ التشريع الجديد هو تشريع خاص بالوقف ابتداء، كما أنّه تجاوز المسحة الشعائرية التي كانت تميّزه في قانون الأسرة؛ إلى الشخصية القانونية، فقد أصبح الوقف شخصية اعتبارية (معنوية) بالمدلول القانوني الحديث.

إن اكتساب الوقف للشخصية المعنوية هو الذي ألزم المشرّع الجزائري بأن يضع له قانونا خاصا به، لأنّ المؤسسيّة التي لابد أن يعامل بها الوقف اليوم تستدعي ذلك، وبالتالي فإنّ مجموع النصوص التي تحدثت عنه في قانون الأسرة لم يكن بإمكانها احتواءه والتحكم في تنظيمه، وهذا الذي لا يمكن بحال أن يتوفر (يعني الشخصية الاعتبارية) في عقود التبرع الأخرى كالوصية والهبة وغيرها، بما يؤكد أنّ الوقف يتجاوز في حقيقته التصرف القانوني ذي الصفة التبرعية إلى خصوصية أخرى أعمّ وأشمل وأكثر استغراقا للتصرف التبرعي.

الفرع الرابع: الشكلية في تصرف التبرع.

إذا كان التبرع هبة فهو ينقل حقا عينيا فالشكل فيه أن يكون بالحيازة فقط في المنقولات، أو تضاف إليها الإجراءات الرسمية في المنصوص عليه من منقول أو عقار، ولا تغني الرسمية عن الحيازة بحال، وإذا كان التبرع بمنقول لا يستدعي إجراءات خاصة كما هو غالب المنقولات فلابد فيه من الحيازة، ولكن لا تغني عنه الرسمية كما هي الحال في التقنين المصري على سبيل المثال، أما إذا كان المنقول يقتضي- إجراءات خاصة كالشكلية من رسمية أو كتابة، فلابد من هذه الشكلية بالإضافة إلى الحيازة التي لا تفارق التبرع في الأصل استنادا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، كما إذا تبرع بسيارة أو سفينة مثلا، فهناك إجراءات خاصة بمثل هذه المنقولات، ولكن لا تغني عن الحيازة، أما إذا كان التبرع عبارة عن إسقاط فلا يحتاج إلى شكل معيّن كما هي الحال في الإبراء مثلا[2].

الفرع الخامس: الرجوع كصورة خاصة لانقضاء تصرف التبرع.

يرد على التبرع كتصرف قانوني ما يرد على غيره من العقود والتعاملات من الانتهاء والانحلال بكل أوصافه؛ كالبطلان والفسخ والإلغاء، غير أنّه ينفرد إذا ما قورن بعقود المعاوضات بصورة لا توجد ضمن انتهاء المعاوضات، والمقصود بها حال الرجوع والتي تعتبر من الصور الخاصة بانقضاء التبرع، والتي سيكون التركيز عليها لهذا السبب.

عرّف الكاساني من الحنفية الرجوع بأنّه: **فسخ العقد بعد تمامه**، بينما عرّفه من المتأخرين الدكتور إسماعيل عبد النبي بأنّه: **نقض العقد القابل لذلك بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بشروط مخصوصة**[3]، وقد تُعقّب هذا

---

(1) القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المتمم والمعدل، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال 1411هـ الموافق 08 ماي 1991م.

(2) خالد سماحي، مرجع سابق، ص 146.

(3) جهاد سالم جريد الشرفات، أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، ماجستير تخصص: الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن،1420هـ/ 1999م، ص: 08

التعريف باعتباره غير جامع وغير ملم إذ أنّه لا يتضمن ما يتم بإرادتين، كما في خيار الشرط أو الإقالة، كما أنّه لا يشير إلى الآثار التي تترتب على الرجوع. يرى البعض بأنّه وباستقراء مواطن لفظ الرجوع عند الفقهاء، فإنّه يظهر أنّ الفقهاء أحيانا يطلقون لفظ الرجوع ويقصدون به معنى أصيلا (رفع حكم العقد وإعادته إلى ما كان عليه)، وأحيانا يطلقونه ويقصدون به معنى تبعيا (ما يترتب عن رفع حكم العقد من أثر)[1] ، وبالمختصر فهو التراجع عن إتمام التصرف وتحقيق آثاره، والخصوصية كامنة بالأصل في أنّ التصرف الذي يرد بالأصل بنيّة التطوع ابتداء؛ بمعنى أنّه غير واجب ولا مطلوب على وجه الإلزام في المنطلق، وأنّ صاحبه قد أقبل عليه رغبة لا رهبة ولا اضطرار، وهو بتصرفه لا يطلب مقابلا وعوضا على ذلك، فكيف يتصور التراجع عنه؟ وهل يعقل أن تكون له (الرجوع) آثار واستحقاقات؟

ويقصد بالرجوع عن عقود التبرعات؛ الرجوع في العقود التي يقوم فيها المالك بإعطاء ما يملكه دون أن يطلب الثمن أو دون مقابل، ومن أمثلة هذه العقود الوصية والهبة والقرض والوكالة والإجارة وغيرها من العقود، لذلك فإنّ التكييف الفقهي للرجوع عن التبرعات يعتمد على العقد الذي سيرجع به المتبرع ما تبرع به، ففي كل عقد يختلف الرجوع عن العقد الآخر على حسب الآثار المترتبة على كل عقد[2]، ومعنى الرجوع في التبرع أنّه يفسخ ويكون له أثر رجعي[3].

ويتحدّد نطاق الرجوع بحسب اللزوم، فما كان لازما من العقود والتصرفات؛ فلا يملك أحد من المتعاقدين فسخه بإرادته المنفردة، وما كان غير لازم منها كان لكل منهما فسخه والرجوع فيه[4].

المبحث الثاني: خصوصية المال الموقوف باعتباره تبرعا في التشريع الجزائري.

يلحق تصرف الوقف بالتبرعات باعتبار أنّ الواقف لا يبتغي مقابلا ماديا من هذا التصرف، بل يبتغي ثوبا أخرويا لا مجال للقانون إلى تنظيمه أو احتوائه، وبالتالي فإنّ تنظيم الوقف يدخل في نطاق القانون من حيث الآثار الواقعية التي ينتجها هذا التصرف، وباعتبار منطلقة التبرعي فقد أدمج ضمن التصرفات التبرعية، غير أنّه وانطلاقا من تميّزه الذي يصاحبه من نشأته إلى الآثار المترتبة عنه، وكذا من الطبيعة المالية الخاصة إذ أنّه لا يعتبر مالا عامّا ولا خاصّا وإنّما مال من طبيعة خاصة كما أقرّت بذلك النصوص التشريعية ومنها الدستور

(1) عبد المنعم أحمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك - دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الإسكندرية، مصر، المجلد: 07، العدد: 33، 2017، ص: 374 بتصرف.

(2) لبيبة أمين الأغا، الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي، ماجستير تخصص: الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية – غزة، فلسطين المحتلة، 2015، ص: 15.

(3) خالد سباحي، مرجع سابق، ص 176.

(4) جهاد سالم جريد الشرفات، مرجع سابق، ص: 10.

الجزائري[1] في مادته 2/60 [**....الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها**]؛ فإنّه يُعَدُّ تبرعا من نوع خاص.

المطلب الأول: توصيف التشريعات الجزائرية للوقف باعتبار التبرعية.

لمعرفة الخصوصية التي تميّز المال الوقوف، وجب الاطلاع على التوصيف القانوني الذي يعطى لتصرف الوقف وطبيعته القانونية في التشريع حتى يتم إدراك ذلك والوقوف عليه بشكل دقيق.

للإشارة فقط؛ فإن القانون المدني الجزائري لم يشر إلى الوقف لا بشكل مباشر ولا غير مباشر، حيث أنّه لم يذكره في فصول الباب الثامن من الكتاب الثاني (الالتزامات والعقود) المنظمة للعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء (الإجارة، العارية) رغم أنّه يملك وصف الانتفاع بالشيء، ولم يذكر كذلك في الكتاب الثالث (الحقوق العينية الأصلية) عند الحديث عن حق الملكية (الباب الأول) أو حق الانتفاع (الباب الثاني)، رغم أنّ حق الملكية وحق الانتفاع فيه ذات طابع خاص.

الفرع الأول: الوقف في قانون الأسرة 11/84.

يعتبر قانون الأسرة الجزائري 11/84 أول قانون قام بتعريف الوقف، حيث نصت المادة 213 منه على ما يلي [**الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**]، ورغم أنّ القانون تعاطى مع الوقف باعتباره شعيرة لتغلب اللمسة الفقهية في الصياغة، غير أنّ صفة التبرع مشار إليها بعبارة التصدق، ومن هنا فقد أدخل قانون الأسرة تصرف الوقف في سياق التصرفات التبرعية، ولكن في غير سياق التصرفات التبرعية التي ينظمها القانون في جانب المعاملات كالبيع والإيجار وغيرها، وبالتالي وانطلاقا من اعتماد لفظة "التصدق" وإن كان يقصد بها تحقيق الثواب (القصد الشعائري من التصرف) فإنّ قانون الأسرة اعتبر الوقف نوع من أنواع التبرع، وهو المعتمد فقها بالأساس.

الفرع الثاني: الوقف في قانون التوجيه العقاري 25/90[2].

تضمَّن قانون التوجيه العقاري (المعدّل والمتمّم بالأمر 26/95) في مادته (31) نصا وتعريفا آخر للوقف: **[الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور]** ويمكننا أن نلاحظ أن هذا التعريف جاء ناقصا، وذلك بسبب السياق الذي ورد فيه (التوجيه العقاري) فكان قاصرا على مجال محدد من الوقف وهو العقار، وعلى انتفاع جهة محددة هي الجمعية الخيرية، والإشارة

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الجريد الرسمية، العدد: 82، الصادر في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م.

(2) القانون 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدّل والمتمّم الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 49، السنة: 27، بتاريخ 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م .

الأخيرة من المادة التي تلحق الانتفاع بجمعية خيرية ذات منفعة عامّة، تشير بشكل غير مباشر إلى صفة التبرع المضافة إلى الوقف، حتى وإن كان الأمر متعلقا بالعقار الوقفي دون غيره من أوجه الوقف الممكنة على المال، كما أشار إليه قانون الأسرة سالف الذكر، لأنّ الجمعية الخيرية مؤسسة غير ربحية تتحدّد مداخيلها في الوجه العام على التبرعات والعطايا.

الفرع الثالث: الوقف في قانون الأوقاف 10/91.

أورد قانون الأوقاف الجزائري في مادته (03) تعريفا للوقف جاء فيه [**هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير**]، ونص المادة لم يشر إلى صفة التبرع بشكل مباشر وإنّما أشار إليها بأحد مقتضياتها وهي التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجود البر والخير وهو مدلول التبرع وأحد أوصافه.

يمكن القول إذن وبعد الاطلاع على النصوص القانونية المختلفة المعرّفة للوقف؛ بأنّ الوقف داخل في سياق التصرفات التبرعية وبالتالي يقع عليه ما يقع على أصناف التبرع المنظمة من قبل التشريع من مثل الهبة والوصية وغيرهما.

المطلب الثاني: الخصوصية التبرعية في المال الموقوف.

يعدّ الوقف من التصرفات التي تدخل في سياق التبرعات، غير أنّه يتميّز عن غيره من التصرفات الملحقة بالتبرع والتي من أبرزها الهبة والوصية، فأين يكمن التميّز وهل في هذا التميّز آثار مترتبة.

الفرع الأول: الخصوصية باعتبار المنشأ.

- من أهمّ الخصائص الملحقة بالوقف نشوؤه بمجرد النطق به واستحضار النية في وقوعه، فالقواعد العامة تفترض في الوقف أن يكون منجزا، في حين أن الوصية لا يمكن أن تكون منجزة فهي مستقبلية، مضافة إلى ما بعد وفاة الموصي، وهذا وإن كان الوقف قد يكون أحيانا مؤجلا نفاذه إلى ما بعد الموت ويأخذ بذلك حكم الوصية في حدود الثلث[1]، وهذه ميزة يختص بها الوقف دون غيره من التصرفات وليس التبرعات فقط.

- يقع الوقف بإرادة منفردة من الواقف فهو لا يفتقر إلى قبول الموقوف عليهم إلاّ عند البعض بالنسبة للوقف الخاص (الأهلي – الذري)، بينما تحتاج الهبة مثلا إلى تطابق الإيجاب والقبول، وكذا يقال عن الوصية التي تفتقر إلى القبول وبخاصة من الناحية القانونية. هذا المنشأ القانوني أكّدته المادة 01/04 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص على أنّ [**الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفرد...].**

(1) خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية – الوقف، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ج1، ص:105.

- من حيث مقدار المال محل التصرف الذي ينشأ به ذلك التصرف؛ فالأصل أن للواقف حبس ما يشاء من أمواله سواء كلها أو جزؤها ولا يمكن لأحد الطعن في تصرفه إلاّ استثناء، حيث نصت المادة 32 من قانون الأوقاف الجزائري 10/91 على أنه يجوز لدائني الواقف طلب إبطال الوقف إذا كان الدين يستغرق جميع أملاكه أو كان في مرض الموت، على عكس الوصية فإن الموصي لا يحق له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة وفقا لما نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري 11/84و ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة ورثته[1].

- وباعتبار الصفة المؤسسية التي يتميّز بها، والتي سمحت له بأن يكون بالمدلول القانوني الحديث شخصية اعتبارية قائمة بذاتها، لا تحتاج إلى أن تلحق بمن أنشأها فهي مستقلة عن الواقف وعن المنتفع بالوقف وهو الموقوف عليه، وبالتعريف الفقهي الإسلامي فإنّ ذمّة الوقف مستقلة، وهو الأمر الذي جعل القانون يجعله في رتبة الشخصية القانونية المعنوية، الأمر الذي أقرّت به جميع التشريعات العربية ومنها قانون الأوقاف الجزائري 10/91 في مادته 05 التي نصت على [**الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها**] ، وهذه الصفة لا نجدها في غيره من التصرفات التبرعية كالوصية أو الهبة، فلا هي شخصيات اعتبارية معنوية ولا هي تكفلت الدولة بالسهر على احترام إرادة الموصي أو الواهب وإنّما جعلت ذلك من اختصاص النصوص القانونية المنظمة لها.

الفرع الثاني: باعتبار التصرف.

- يرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنّ الوقف حق عيني متميّز باعتباره تصرف يرد على حق الملكية، فيغيّر من طبيعتها، فيجعلها غير قابلة للتداول، ولا يكون للموقوف عليهم سوى التصرف في المنفعة. واعتبره فقهاء القانون من الحقوق العينية، باعتبار أنّ من شأنه أن يغيّر ملكية العقار، فيجعله غير مملوك لأحد، وينشئ حقوقا عينية للمستحقين، وإن كان قد ذهب بعض الشرّاح القانونيين إلى اعتباره حقا شخصيا، اعتمادا على أنّه ينقل حق الانتفاع للموقوف عليه لا ملكية الرقبة[2]، والرأي الأول هو الأرجح لأنّ حق الانتفاع ينتقل إلى الموقوف عليهم لا إلى الورثة إلاّ إذا كان وقفا ذريّا (خاصا) فيكون الانتقال من جهة الوقفية لا من جهة التركة.

- يمتلك الوقف ميزة عدم إمكانية التصرف فيه بأي تصرف ينقل الملكية أو ينهي الوقف بأي صفة من الصفات (بيع، هبة، إرث، ...إلخ)، وقد أصّل لهذا الأمر من الناحية الشرعية حديث عمر بن الخطاب رضي

(1) زغلامي حسيبة، خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، المجلد: 06، العدد: 02، 2021، ص: 1648.

(2) خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص: 106-107.

الله عنه المشهور عندما قدم على النبي يحدثه من أنّه أصاب أرضا بخيبر[1]، وهو الأمر الذي أقرّه قانون الأوقاف الجزائري رقم 10/91 في مادته 23 حيث قال [**لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها**]، وفي نفس السياق وباعتبار أنّ الوقف لا يرد عليه عقد البيع، وباعتبار أنّ الشفعة لا تكون إلاّ في عقد البيع المنصب على عقار؛ فإنّ الشفعة لا ترد على العقار الوقفي، فإذا كان محل عقد البيع عقارا مخصصا لإنجاز محل للعبادة مثل المسجد، أو تم تخصيص هذا العقار لصرف ريعه على محل عبادة معيّن، فإنّ الشفعة لا تجوز فيه ويكون محل الوقف أولى أن يمنع أخذه بالشفعة[2]. وهذا الأمر لا ينطبق على باق الصرفات التبرعية كالوصية والهبة اللتان يمكن أن ترد عليهما تلكم التصرفات الناقلة للملكية وغيرها.

- الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز عليها، أو بيعها بالمزاد العلني، مثلما يفعل بأملاك المدين العادي، والعبرة في ذلك هو أنّ الموقوف عليه لا يملك رقبة الشيء الموقوف (عينه)، في حين أن القاعدة العامة للحجز تقضي بأنّها لا تكون إلاّ على أملاك المدين، ذلك أن الحجز على الملك الوقفي وبيعه لاستيفاء قيمة الدين منه يؤدي إلى نقل ملكية المبيع إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد، وهي عملية تتناقض وطبيعة الوقف، باعتباره يتمتع بشخصية معنوية مستقلة على شخص الموقوف عليه يعني المدين، ومن ناحية أخرى يكون تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقول [**كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز الحجز عليه**][3]، وعليه فالأوقاف بعدما تستوف شكلها القانوني والرسمي تخرج من ذمّة الواقف وتصبح تتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها...وحيث لا يوجد نص صريح ما عدا المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية[4] التي تستثني الأموال العامة باعتبارها غير قابلة للحجز، فإنّ الأموال الوقفية تأخذ نفس المنزلة ويطبق عليها نفس الحكم وتستفيد من الحصانة والحماية التي تتمتع بها الأموال العامّة[5]، غير أنّه يمكن الحجز على منفعة الوقف إذا اقتضت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك باعتبار أنّ ذلك لا يمس أصل الوقف وعينه بما يضمن بقاءه، رغم أنّ الأصل أن لا تشغل ذمّة الوقف بدين حتى يكون مدينا لغيره، بينما يمكن لذمة الموقوف عليه أن تشغل بدين ما دام يُستَوفَ من منفع الوقف الذي يستفيد منه، وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 21 من قانون الأوقاف 10/91.

---

(1) روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب بخيبر أرضا، فأتى النبي ﷺ فقال: [إني أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به، قال: **إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**. فتصدق عمر؛ أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، بل في الفقراء والأقربين والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول به] رواه الشيخان.

(2) صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ماجستير تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، 2010/2009، ص: 16.

(3) خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص: 120.

(4) القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 01 ديسمبر 1990م، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 52، السنة 27، بتاريخ 15 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 02 ديسمبر 1990م، المعدّل والمتمم بموجب القانون 14/08.

(5) عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرع (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دكتوراه علوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدّة، 2017/2016، ص: 205.

- بالنسبة لطبيعة الجهة التي يؤول إليها المال محل التصرف، ففي الوقف يجوز أن يحبس الواقف ماله على العقب (الوقف الذري أو الخاص)، وبعد انقطاعهم يؤول إلى جهة تحمل الطابع الخيري على وجه اللزوم، بينما في الهبة فإنّ المال الموهوب يؤول مباشرة إلى الموهوب له بقوة القانون[1]، إضافة إلى ذلك وفي نفس سياق الوقف الذري الجائز شرعا وقانونا (الوقف على الذرية الذين يعتبرون ورثة)، فإنّ الشرع والقانون لا يجيزون الوصية للورثة إعمالا لقوله صلى الله عليه وسلّم [...**لا وصية لوارث**][2] وعملا بالمادة 189 من قانون الأسرة الجزائري 11/84، وهو تأكيد على أنّ نظام الوقف مختلف عن نظام الإرث كما يَتَوَهَّمُهُ البعض.

- الأصل أنّه لا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا أنشأه وكان فوريا، وفقا لما نصت عليه المادة 16 و 17 من قانون الأوقاف الجزائري، بينما للموصي الرجوع عن تصرفه صراحة أوضمنا، وفقا لما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، وهو ما كرسته كذلك المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1999/10/24، ملف رقم 54727..." من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون" [3]، والأمر إلى حدٍّ ما بالنسبة للهبة إلاّ ما تعلق بهبة الوالدين لولديهما بشروط ذكرها المشرّع الجزائري (المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري 11/84).
وعدم الرجوع في الوقف قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة سواء قبل القبض أو بعده، فالوقف يخالف الهبة وغيرها من التبرعات التي تقوم على الاستغناء عن الأصل[4].

- ينتظم الوقف في الجزائر باعتباره تصرفا قانونيا من خلال قانون خاص هو قانون الأوقاف 10/91 بعد أن كان منتظما ضمن قانون آخر هو قانون الأسرة الجزائري، فبينما استقلت الأوقاف بقانون خاص بقيت التصرفات التبرعية الأخرى ضمن قوانين أخرى كالقانون المدني (العارية، الوصية) أو قانون الأسرة (الهبة، الوصية)، وهذا يمثل خصوصية وتميّز من الناحية الشكلية والعملية فيما يخص تنظيم التصرفات التبرعية ومرجعيتها.

الفرع الثالث: باعتبار الأثر.

- من أهم الخصائص المتعلقة بالوقف التي تميّزه عن غيره؛ تملّك عينه، فهذه المسألة وقع فيه الاتفاق بين الفقهاء بأنّها ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى عند بعضم ، وتبقى في حكم ملك الواقف حُكميًّا (بمعنى لا يجوز له التصرف فيها بأي نوع من التصرف، وإنّما هي منسوبة له حكما باعتباره صاحب التصرف في وقفها) عند البعض الآخر، بينما يرى طرف ثالث بأنّها تنتقل إلى حكم الموقوف عليهم حُكميًّا، والمهم

(1) صورية زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص: 38.
(2) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح.
(3) زغلامي حسيبة، مرجع سابق، ص: 1648.
(4) لبيبة أمين الأغا، مرجع سابق، ص: 30.

أنّه وفي جميع الحالات فإنّ التصرف يكون في منفعة الوقف لا في عينه، وهو الأمر المخالف للوصية أو الهبة التي يمكن التصرف في عينها.

- إنّ الوقف باعتبار أنّه يغيّر من ملكية العقار، فيجعله غير قابل للتملك بأي طريق كان، فقد أكّد المشرع الجزائري على حماية الوقف من أي تصرف يناقض هذا المبدأ، تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقول [**كل ما لا يجوز التصرف فيه؛ لا يجوز كسبه بالتقادم**]، لذلك فإنّ كل من يحاول التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الملك الوقفي، يكون تمسكه مرفوضا، واستغلاله له باطلا، حيث أنّه لا يجوز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأملاك الوقفية لانعدام نية التملك، وهو المبدأ الذي درج عليه القضاء الجزائري، من خلال تصديه لمثل هذه الأوضاع، وحكمه صريح ببطلان عقود الشهرة، التي تتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب على عقار محبس، كما هو ثابت في قرار المحكمة العليا رقم: 157310 المؤرخ في 1997/07/16 [(1)]، وهذا ما لا نجده في باق التبرعات.

- ودائما في سياق الحديث عن الملكية؛ فالأصل أن الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إلاّ أنه تمّ النص على مجموعة من الاستثناءات يمكن من أجلها نزع ملكية الوقف للمنفعة العمومية وقد أشير إلى هذه الحالات على سبيل الحصر في نص المادة 24 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و هي كالآتي: توسيع مسجد؛ توسيع مقبرة؛ توسيع طريق عام، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع أحاط نزع ملكية الأملاك الوقفية بضمانات أهمها أن يتم التعويض عن نزع ملكيتها عينا وليس نقدا[(2)] (حفاظا على عينية الوقف وضمانا لاستمراره)، بينما تقع على التصرفات التبرعية الأخرى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان الموهوب أو الموصى به من جنس ما يقع عليه إجراء نزع الملكية للمنفعة العامّة.

- الأملاك الوقفية العامة[(3)] كذلك غير خاضعة لرسوم التسجيل والشهر وكذا الضرائب باعتبار أنّها من الأعمال التطوعية الخيرية، فهي معفاة من ذلك بموجب المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91 التي أشارت إلى أنّه [**تعفى الأملاك الوقفية العامّة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير**]، كما تناول قانون التسجيل الصادر بالأمر 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396هـ الموافق 09 ديسمبر 1976 في مادته 553-3 [**تعفى من رسم الإشهار العقاري : 2 – العقود المحرّرة والإجراءات المنجزة تطبيقا للتشريع المتعلق بأموال الوقف**]، والمادة 251 من قانون الضرائب المباشرة [**تعفى من الرسم العقاري : البنايات المخصّصة للشعائر الدينية، والأملاك العمومية التابعة للوقف والمتكونة من ملكيات مبنية**]، وكذلك المادة 261 من قانون الضرائب المباشرة [**تعفى من الرسم العقاري على الملكيات غير المبنية ...3 – الأملاك التباعة**

(1) خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص: 119.

(2) زغلامي حسيبة، مرجع سابق، ص: 1646.

(3) ولا ندري سبب تخصيص الأملاك الوقفية العامة دون الأملاك الوقفية الخاصة في هذا الإعفاء رغم اشتراكهما في القصد والمنطلق.

للأوقاف العمومية والمتكونة من ملكيات غير مبنية][1] ، بخلاف مع يقع على عقد الهبة أو الوصية التي تفرض عليهما رسوم عند تسجيلها، وبطبيعة الحال فإنّ الشخصية الاعتبارية للوقف هي التي مكّنته من هذه الميزة.

- تعدّ ملحقات الوقف أوقافا بذاتها وهو ما أشارت إليه المادة 1/25 من قانون الأوقاف 10/91 بنصها: [**كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير**]، فللموقف القدرة الذاتية على استغراق الملحقات بأصله فتصير من جنسه (أوقافا)، بينما هذا الأمر غير متوفر في التبرعات الأخرى التي لا يتجاوز أثرها عين محلّها، فالشيء الموصى به أو الموهوب إذا لم يقبض وكانت قد ترتبت له حقوقا ولم يشترط الموصي أو الواهب دخولها في الوصية أو الهبة (كقيمة الإجار مثلا) فإنّها لا تلحقها.

- الوقف تبرع يسري أثره في حياة الواقف وبعد موته؛ ونقصد بذلك أنّ الوقف كتبرع يختلف من حيث الأثر عن باقي التبرعات التي ذكرها المشرّع الجزائري (الوصية، الهبة، ...)، فإذا كان أثر الوصية لا يسري إلاّ بعد موت الموصي، وأنّ أثر الهبة يسري حال حياة الواهب، فإنّ أثر الوقف يسري في الحالتين، وهذا الذي يظهر تميّزه وخصوصيته عن باقي أصناف التبرعات، ولذا يُعَبَّرُ عنه بأنّه العمر الثاني؛ إذ أنّ الوقف هو التصرف الوحيد بين التصرفات التبرعية التي يستمر فيه الثواب والأجر إلى يوم القيامة تحقيقا لمدلول الصدقة الجارية، أمّا باقي التبرعات فإنّها وإن اتفقت معه في تحصيل الثواب إلاّ أنّ قيمة الثواب محدودة بمجرد تمام التصرف تحقيقا لمدلول الصدقة الآنية الثابتة.

خاتمة:

لقد سعى التشريع من خلال نصوصه تنظيم مختلف التصرفات القانونية من أجل ضبطها وضبط ما ينجر عنها من حقوق وواجبات تجاه الأفراد الطبيعيين أو الاعتباريين، ومن جملة تلك التصرفات التي وجدت مكانها في التشريع؛ التصرفات التبرعية التي هي في مقابل المعاوضات في التوصيف العام، حيث أنّ هذه التصرفات وبحكم الواقع والتعاملات البينية، أصبحت اليوم تكتسي أهمية كبيرة في حياة الناس، وبخاصة إذا لاحظنا أنّ أغلبها له علاقة في تنظيم الحياة الأسرية التي هي منطلق العلاقات الاجتماعية، كما أنّ التصرف التبرعي أصبحت له العديد من الآثار القانونية التي تستوجب الاهتمام بها أكثر والاعتناء بجانب التشريع فيه بصورة أكبر، بما يستدعي ربما تخصيصها بقوانين خاصة بها وإخراجها من عباءة القانون المدني أو قانون الأسرة كما تمّ بالفعل مع الأوقاف التي أصبحت و كما هو معلوم منتظمة في الجزائر ضمن قانون خاص هو قانون الأوقاف 10/91.

إنّ الوقف وإضافة إلى خصوصيته من حيث صفة المالية التي جعلت منه مالا من نوع خاص، فإنّ صفة التبرعية فيه تمتلك بدورها خصوصية تجعله مميّزا عن باقي التصرفات التبرعية التي نظّمها التشريع الجزائري، وقد

(1) عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص: 206.

كان القصد من هذا المقال محاولة الإشارة ولو بشكل عارض ومختصر- إلى تلك الخصوصية التبرعية التي يملكها الوقف.

يمكن سرد أهمّ **النتائج** المتوصّل إليها على النحو التالي:

- يقوم تصرف التبرع على مقوّمين اثنين أحدهما عنصر مادي (انعدام العوض) وثانيهما عنصر- معنوي (وجود قصد التبرع).
- التبرع تصرف قانوني يتم بموجه تقديم منفعة مادية أو معنوي للغير من غير انتظار مقابل أو عوض منه.
- غلبة المسحة الشعائرية في تنظيم بعض التصرفات التبرعية المهمّة من مثل الهبة والوصية في التشريع الجزائري، ساهم في وجود نقص عملي في معالجة العديد من الجزئيات المتعلقة بهما، مما يبرز الحاجة إلى تنظيمهما بشكل أكبر وأوسع.
- كل النصوص القانونية المتعلقة بالوقف تجعله ضمن التصرفات التبرعية وبالتالي يقع عليه ما يقع على أصناف التبرع المنظمة من قبل التشريع من مثل الهبة والوصية وغيرهما.
- باكتسابه للشخصية الاعتبارية (المعنوية) فإنّ الوقف يتجاوز في حقيقته التصرف القانوني ذي الصفة التبرعية إلى خصوصية أخرى أعمّ وأشمل وأكثر استغراقا للتصرف التبرعي.
- انطلاقا من تميّز الوقف الذي يصاحبه من نشأته إلى الآثار المترتبة عنه، وكذا من الطبيعة المالية الخاصة إذ أنّه لا يعتبر مالا عامّا ولا خاصّا وإنّما مال من طبيعة خاصة؛ فإنّه يُعَدُّ تبرعا من نوع خاص.
- يتميّز الوقف باعتبار الصفة التبرعية على غيره من التصرفات التبرعية؛ بخصوصية في المنشأ (يقع بمجرد النطق به واستحضار النية في وقوعه، ينعقد بإرادة منفردة، شخصية اعتبارية قائمة بذاتها،...) وفي التصرف (الوقف حق عيني متميّز، عدم إمكانية التصرف فيه، غير قابلة للحجز عليها أو الرجوع فيه،...) وفي الأثر كذلك (عدم تملّك عينه، لا يخضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولا لرسوم التسجيل والشهر وكذا الضرائب، الملحقات به تأخذ حكمه، ...).

كما يمكن ذكر أهم **التوصيات** المستفادة على النحو التالي:

- إقحام الوقف في التشريع الجزائري بشكل أكبر، وإبراز الخصوصية التي تميّزه كتصرف تبرعي وبخاصة في القانون المدني على الأقل ضمن فصول الباب الثامن من الكتاب الثاني من جهة الانتفاع بالشيء أو في الباب الثاني من الكتاب الثالث عند الحديث عن حق الانتفاع.

الصفة التبرعية للمال الموقوف في التشريع الجزائري.

- إدراج جميع التصرفات التبرعية الواردة في القانون المدني الجزائري في باب واحد وتنظيمها بشكل متصل حتى تكون الاستفادة منها أكثر، وتتم تجاوز الثغرات القانونية التي يتسبب فيها التباعد في النصوص المنظمة لتصرف التبرع.

- إفراد عقدي الهبة والوصية بقانون خاص كما جرى الأمر مع الوقف، وإخراجهما من عباءة قانون الأسرة، وذلك بسبب الحاجة إلى تفصيل الجزئيات المنظمة لهما بشكل أكبر، لوجود استحقاق واقعي لذلك وبخاصة في مجال التقاضي.

قائمة المراجع.

الكتب.

1. عبد الستار أبو غدّة، تعريف مبسط بأهم أحكام عقود المعاملات المالية، كتاب: أوفوا بالعقود، منهاج للاستشارات المالية الشرعية، د س ن.
2. خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية – الوقف، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

البحوث العلمية.

1. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2013/2012.
2. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرع (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دكتوراه علوم تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدّة، 2017/2016.
3. نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، ماجستير في القانون الخاص تخصص: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة، الجزائر، 2018.
4. جهاد سالم جريد الشرفات، أحكام الرجوع في التبرعات المالية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، ماجستير تخصص: الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن،1420هـ/ 1999م.
5. لبيبة أمين الأغا، الرجوع عن التبرعات وصوره في الفقه الإسلامي، ماجستير تخصص: الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية – غزة، فلسطين المحتلة، 2015.
6. صورية زردوم ين عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ماجستير تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، الجزائر، 2010/2009.

المقالات.

1. همسة فؤاد يوسف دراوشة – مُحَمَّد مطلق مُحَمَّد عساف، مقاصد التشريع الإسلامي المتعلقة بأحكام التبرعات، المجلة العربية للنشر العلمي، جامعة القدس العربية، فلسطين المحتلة، العدد: 32، 2021.
2. زغلامي حسيبة، خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَمَّد بوضياف – المسيلة، الجزائر، المجلد: 06، العدد: 02، 2021.

3. عبد المنعم أحمد خليفة، الرجوع عن الهبة والآثار الناجمة عن ذلك - دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات – الإسكندرية، مصر، المجلد: 07، العدد: 33، 2017.

النصوص التشريعية.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الجريد الرسمية، العدد: 82، الصادر في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م.
- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش بتاريخ 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975م، العدد: 78، السنة 12.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 24، السنة: 21، بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق 12 جوان 1984م.
- القانون 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدّل والمتمّم الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 49، السنة: 27، بتاريخ 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 18 نوفمبر 1990م.
- القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 01 ديسمبر 1990م، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 52، السنة 27، بتاريخ 15 جمادى الأولى 1411هـ الموافق 02 ديسمبر 1990م، المعدّل والمتمّم بموجب القانون 14/08.
- القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م المتضمن قانون الأوقاف الجزائري المتمم والمعدل، الصادر بالجريدة الرسمية لـ ج ج د ش، العدد: 21، السنة: 28، بتاريخ 23 شوال 1411هـ الموافق 08 ماي 1991م.