خصوصية التصرف الوقفي في التشريع الجزائري

The Feature of the Endowment Act in the Algerian Legislative

زغلامي حسيبة* أستاذ محاضر-ب-
جامعة العربي التبسي -الجزائر
Hassiba.zoghlami@gmail.com

تاريخ الارسال: 2021/01/20	تاريخ القبول: 2021/05/26	تاريخ النشر: 2022/01/25

ملخص:

الوقف عبارة على تصرف قانوني الغرض منه هو حبس ملكية المال على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على مختلف أوجه البر و الخير، باعتبار أن الوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشائه، وللوقف دور جد فعال سواء على الصعيد الإنساني، إذ يعتبر عملا خيريا، أو على الصعيد الاقتصادي باعتباره عملية تجمع بين الادخار والاستثمار، وعليه فالوقف هو عبارة على مؤسسة اقتصادية ذات وجود دائم تساهم في تحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية شأنها في ذلك شان صناديق الزكاة، و على هذا الأساس سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على هذا النظام القانوني الذي نراه على قدر من الأهمية قصد التعريف به وبيان اهم الجوانب التي تجعل منه تصرفا تبرعيا من طبيعة خاصة.

الكلمات المفتاحية: وقف؛ تصرف تبرعي؛ لزوم الوقف؛ منفعة الوقف.

***: زغلامي حسيبة**

Abstract:

Endowment is a legal act which its purpose is to confine the ownership of money in perpetuity and to charitably give benefits in the various aspects of righteousness and welfare, giving that the religious factor is the main motive for its foundation. Endowment has a very crucial role whether on the human level, as it is considered a charitable act, or on the economic level, as it is a process that combines savings and investment. Therefore, endowment is a kind of an economic institution with permanent presence that contributes to achieve social and economic development, as the case of Zakat funds. On this ground, we are seeking through this research paper to

shed light on this legal system that we consider as important, as an attempt to introduce it and highlight the most important aspects that make it a voluntary act of a special nature.

Keywords: Endowment ; Voluntary Act ; Endowment's Mandatory ; Endowment's Benefit.

مقدمة:

لقد حثت الشريعة الإسلامية الغراء على عمل الخير والإنفاق في سبيله، و وقف مال المسلمين على أهل البر والإحسان، وذلك عن طريق ما يسمى بنظام الوقف كونه يتميز بحبس المال وتسبيل منفعته، فهو من الصدقات الجارية التي يعول عليها المتصدق حال حياته وبعد وفاته، ولقد تعزز انتشار الوقف بصورة ملحوظة في الجزائر بدخول الدولة العثمانية وتقلدها للحكم، إلا أنه بمجرد احتلال الجزائر من قبل الاستعمار الفرنسي قام هذا الأخير بتفكيك الحضيرة الوقفية ومصادرتها وطمس معالمها بمجموعة من القوانين نظرا لتدفق الأعداد الهائلة للمعمرين، فقد كان لزاما على فرنسا البحث عن أراض أخرى لاحتوائهم، فلم تكتف بمصادرة أراضي البايلك بل عمدت إلى الاستيلاء على الأوقاف والتي تفاجأ المعمر بوفرة إيراداتها.

أما بعد الاستقلال فقد شهدت الأوقاف وضعية مزرية نتيجة الممارسات الاستعمارية الشرسة التي طالتها من سلب ونهب وقد زادت تدهورا بسبب غياب الحماية القانونية وأمام هذا الفراغ القانوني صدر أول قانون ينظم الأوقاف تمثل في المرسوم رقم 64-283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة والذي تم تجميد العمل به رغم خلو الساحة القانونية من أي قانون ينظم هذا التصرف مما زاد في تدهور أوضاع الوقف خاصة مع صدور قانون الثورة الزراعية والذي تم بموجبه تأميم الكثير من الأوقاف بإدخالها إلى صندوق الثورة الزراعية، بالإضافة إلى قانون التنازل عن أملاك الدولة الذي لم يستثن الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منها السكنات والمحلات التجارية التابعة لها، و استمرت وضعية الأوقاف على هذا النحو إلى غاية صدور الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الذي سعى المشرع من خلاله إلى تنظيم الوقف ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري الذي تطرق للوقف في نص المادة 31 منه ثم نص في المادة التي تليها على صدور قانون ينظم الأوقاف وكان الأمر كذلك حيث صدر في السنة الموالية القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل و

المتمم وهو القانون الساري المفعول إلى يومنا هذا، حيث حاول المشرع من خلاله ضبط أحكام هذا التصرف.

ويعتبر الوقف من التصرفات التبرعية على غرار الهبة والوصية رغم تمتعه بخصوصيات لا نجدها في التصرفات السالفة الذكر، حتى هذا الموضوع المتمثل في التصرفات التبرعية التي لها علاقة بالأعمال الخيرية ظهر حتى لدى المجتمعات الغربية الرأسمالية، وفقا لما سمي بالاقتصاد الثالث، وهو ما أدى تطبيقه إلى تهذيب الرأسمالية وما ترتب عنها من انعكاسات على المجتمع كون أن هذا النظام أعطى دفعا آخر للرأسمالية لجعلها أكثر إنسانية.

بناء على ما سبق ذكره من إشارة إلى الوقف ودوره الهام في فإنه يثار الإشكال المحوري التالي: **إلى أي مدى يمكن اعتبار الوقف في التشريع الجزائري تصرفا تبرعيا من نوع خاص؟**

للتعامل مع إشكالية هذه الورقة البحثية، سنحاول ضبط المادة العلمية المتوفرة لدينا وفق إطار منهجي يستند أساسا على المنهج الوصفي التحليلي في الدمج بين معطيات متعددة وفق خطة عمل تعتمد على تقسيما ثنائيا على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الوقف

سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف على مجموعة من العناصر المتمثلة في تعريف الوقف وتحديد الطبيعة القانونية الخاصة به، ثم التعريج على اهم الخصائص المميزة له.

المطلب الأول: تعريف الوقف وتحديد طبيعته القانونية

نتعرض من خلال هذا المطلب الى طرح مختلف التعريفات الخاصة بالتصرف الوقفي، سواء من الناحية اللغوية او الاصطلاحية وكذلك القانونية، ثم نركز على تحديد طبيعته القانونية في الآتي:

الفرع الأول: تعريف الوقف

سيتم الانطلاق من التعريف اللغوي للوقف ثم التعريف الاصلاحي له، خاصة ونحن نعلم أن أصل التصرف الوقفي ينبع عن الشريعة الاسلامية الغراء، وصولا الى التعريف القانوني لنرى من أي مذهب تأثر المشرع الجزائري عندما قام بوضع تعريف للوقف.

أولا/التعريف اللغوي:

الوقف في اللغة معناه الحبس والمنع والإمساك، حيث يقال وقفت الدار إذا منعتها عن التمليك، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف[1]، والحبس بضم الحاء وسكون الباء هو وصف للوقف ولفظ يراد به الشيء الموقوف عادة.

وجاء في حديث الزكاة أن خالدا جعل أدراعه وأعتاده حبسا في سبيل الله[2]، وهناك بعض الفقهاء الذين يعتبرون كلمة التسبيل من الألفاظ الصريحة التي تفيد الوقف، مثال ذلك سبلت هذا المنزل للفقراء للانتفاع به بمعنى جعلت لهم سبيلا أي طريقا للانتفاع بالمنزل، كما أنه إلى جانب الألفاظ الصريحة توجد ألفاظ أخرى جاءت على سبيل الكناية تعبر عن الوقف مثل تصدقت، حرمت، أبدت[3].

والوقف عند النحويين مصدره الفعل وقف، يوقف وهو جمع أوقاف ومنه جاءت تسمية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

ثانيا/التعريف الاصطلاحي:

1-تعريف الوقف عند المذاهب الأربعة:

- الوقف في المذهب المالكي: هو إعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا[4].
- الوقف في المذهب الحنفي: هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهات الخير والبر في الحال أو المآل[5].
- الوقف في المذهب الشافعي: هو حبس العين على حكم ملك الله والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر[6].
- الوقف في المذهب الحنبلي: هو حبس المال عن التصرف فيه والتصدق اللازم بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه[7].

نستنتج من خلال التعريفات أعلاه وجود اختلاف في مسالة ملكية العين الموقوفة، حيث أن كل من المالكية والحنفية يبقون ملكية العين على حكم مالكها، بينما نرى أنه عند الحنابلة تنتقل ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم رغم منعهم من التصرف في أصلها، أما الشافعية فيحبسون ملكية العين على حكم ملك الله عز وجل، والذي ينتقل فقط إلى الجهة الوقوف عليها هو فقط ريع الوقف.

2-تعريف الوقف عند فقهاء الشريعة والقانون المحدثين:

يعرف الإمام أبو زهرة الوقف على أنه منع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء[8].

أما الأستاذ زهدي يكن فقد عرف الوقف على أنه حبس العين على آلا تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم ملك الله تعالى، والتصرف بريعها على جهات الخير في الحال أو المآل[9].

ثالثا/التعريف التشريعي:

لقد تم تعريف الوقف في أكثر من قانون وفي مراحل زمنية مختلفة، فقد عرف قانون الأسرة الوقف من خلال نص المادة 213 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة[10] على أنه: "حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق".

كما عرفه المشرع بعد ذلك في نص المادة 31 من القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن لقانون التوجيه العقاري[11] على أن: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"[12].

ونصت المادة 32 من نفس القانون على أنه: "يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها إلى قانون خاص"، وكان الأمر كذلك حيث قام المشرع بتنظيم الأحكام الخاصة بهذا التصرف من خلال القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 المتعلق بالأوقاف[13]، كما صدرت بعد ذلك العديد من المراسيم التنفيذية التطبيقية منها:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[14].

- المرسوم التنفيذي رقم 03-51، المؤرخ في 04 فيفري 2003، الذي يحدد كيفيات تطبيق احكام المادة 08 مكرر[15] من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 14-70، المؤرخ في 10 فيفري 2014، الذي يحدد شروط وكيفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة[16].

- المرسوم التنفيذي رقم 18-213، المؤرخ في 20 اوت 2018، الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[17].

هذا، بالإضافة إلى صدور العديد من القرارات الوزارية والمناشير والمذكرات التي حاول المشرع من خلالها ضبط الجوانب القانونية لهذا التصرف القانوني[18].

و لقد تم تعريف الوقف من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 91-10 السالف الذكر على أنه" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ما نستنتجه من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري حذا حذو ما جاء به الإمام الشافعي وفقهاء الشريعة المحدثين في تعريفه للوقف، فالمشرع الجزائري أخرج ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى الموقوف عليهم، بل اعترف للوقف بشخصية مستقلة عن شخص منشئه من جهة وعن شخصية المنتفع به من جهة أخرى، حيث مكن هذا الأخير فقط من الانتفاع به، ومن هنا يمكن القول أن جميع المواد السابقة تتفق في النقاط التالية[19]:

- خروج العين الموقوفة من ملكية الواقف وغيره من الأشخاص الأخرى.
- حق الموقوف عليهم محصور فقط في المنفعة أو ما يسمى بريع الوقف.
- منع التصرف في ملكية العين الموقوفة وعدم جواز توارثها.
- محل الوقف يمكن أن ينطوي على عقار أو منقول وهذا أخذا بلفظي "المال" والعين".

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للوقف

حيث أنه بالاطلاع على العديد من المراجع والكتب لاحظنا أنه كثيرا ما يتم استعمال مصطلح **"عقد الوقف"**، وهذا ما يدعونا إلى طرح التساؤل التالي: **هل يمكن القول بأن التصرف الوقفي عقدا؟**

للإجابة على هذا التساؤل وجب أولا الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للعقد في القانون المدني وتحديدا إلى نص المادتين 54 و59 على التوالي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ومن هنا نطرح تساؤل آخر **هل الوقف يستوجب لإنشائه تطابق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث الأثر القانوني المرجو منه؟**

بالرجوع إلى نص المادة 04 من قانون الأوقاف وجدنا هي الأخرى تنص على أنه: " الوقف عقد التزام تبرع صادر بالإرادة المنفردة"، من الملاحظ أن المشرع الجزائري من

خلال هذه المادة يعتبر الوقف عقد وتصرف بإرادة منفردة في آن واحد وهذا غير منطقي، وبالرجوع إلى نص المادة نفسها باللغة الفرنسية نجدها تنص على أنه:(Le Wakf est un acte…).

و من هنا يمكن القول أن المشرع فصل في الطبيعة القانونية للوقف من خلال المادة 04 باللغة الفرنسية من قانون الأوقاف، حيث اعتبره تصرفا بإرادة منفردة وليس عقدا باعتبار أن التصرف يسمى « acte » بينما العقد يسمى « contrat » ، كما أنه وبالاطلاع على نص المادة 31 السالفة الذكر من قانون التوجيه العقاري نرى أنها استعملت تعبير: (الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها **بمحض إرادته**....)، و من هنا نستنتج أن الطبيعة القانونية للوقف تتمثل في كونه تصرفا بالإرادة المنفردة وليس عقدا، باعتباره من المصادر الارادية للالتزام في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: الخصائص المميزة للوقف

من المسلم به أن الوقف عبارة على تصرف تبرعي، حيث تنتقل بموجبه منفعة العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، باعتبار أن الغاية منه هو التقرب إلى الله عز وجل ومن هنا كان الوازع الديني هو الدافع الباعث على إنشائه وهو ما عبرت عنه المادة 04 من القانون رقم 91-10، المتعلق بقانون الأوقاف، حيث قضت بأنه "الوقف عقد التزام **تبرع**..."، وما يجعل هذا التصرف التبرعي متميزا، كونه لا تنتقل بموجبه ملكية العين في حد ذاتها وإنما تبقى موقوفة على حكم ملك الله والذي ينتقل إلى الجهة الموقوف عليها هو فقط ريع الوقف، ومن هنا سنحاول التطرق إلى أهم الجوانب المميزة للتصرف الوقفي فيما يلي:

الفرع الأول: الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية

لقد نصت المادة 05 من قانون الأوقاف على أن: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها"، ومفاد ذلك أن الوقف يتمتع بشخصية مستقلة عن منشئه وعن المنتفع به، و هو ما أكدته كذلك المادة 49 من القانون المدني المعدل والمتمم حين نصت أن الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية، وهو ما يجرنا إلى التذكير بالنتائج المترتبة عن إضفاء الشخصية المعنوية لنظام مؤسسي ما والمنصوص عليها في نص المادة 50 من القانون المدني من ذمة مالية مستقلة و اسم يعبر عن طبيعة عمله و نائب يعبر عن إرادته و تمتعه بحق التقاضي...إلخ.

الفرع الثاني: الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر

لقد نصت المادة 44 من قانون الأوقاف على أنه:" تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير".

بما أن الوقف من أعمال البر والإحسان فقد شجع المشرع على هذا التصرف من خلال النص على إعفاء أصحابه من رسوم التسجيل والشهر، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نرى أنه قد قصر هذا الإعفاء فقط على نوع من أنواع الوقف ألا وهو الوقف العام **وهذا ما يجعلنا نتساءل عن السبب الذي جعله يفاضل بين الوقف العام[20] والوقف الخاص رغم أن كل منهما يؤدي نفس الغرض؟**

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن الوقف الخاص هو نوع من أنواع الوقف، نص عليه المشرع في المادة 06 فقرة 02 والمادة 07 من القانون رقم 91-10 قبل التعديل، وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الاناث والذكور أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، بحيث يمكن أن ينقلب الوقف الخاص الى وقف عام إذا لم يقبله الموقوف عليهم، إلا أنه تم حذفه واستبعاده بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، تطبيقا لما ورد في نص المادة الاولى منه التي عدلت المادة 02 من القانون رقم 91-10، حيث نصت على أنه:" يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الاملاك الوقفية العامة....

يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، وما اكدت عليه المادة 13 من القانون رقم 91-10، المعدلة بموجب المادة 05 من القانون رقم 02-10، حيث نصت على أنه:" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الاسلامية".

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا، مالذي يقصده المشرع من خضوع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها؟، لأنه لا يوجد ولم يصدر نص قانوني ينظم الوقف الخاص بصفة مستقلة.

الفرع الثالث: الوقف غير خاضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

الأصل أن الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إلا أنه تم النص على مجموعة من الاستثناءات يمكن من أجلها نزع ملكية الوقف للمنفعة

العمومية و قد تم النص على هذه الحالات على سبيل الحصر في نص المادة 24 من القانون رقم 91-11 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.

الفرع الرابع: الوقف تصرف مؤبد

باستقراء نص المادة 28 من قانون الأوقاف التي نصت على مايلي: "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن" نستنتج أن الوقف المؤقت باطل وفقا لأحكام هذا القانون، كما أنه و بالرجوع إلى نص المادة 37 من نفس القانون والتي تنص على أنه:" تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو بانتهاء المهمة التي أنشأت من اجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم) وعلى هذا الأساس نفهم أن الجوهر في الوقف هو التأبيد.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى مبدأ مهم استند إليه المشرع الجزائري وهو لزوم **الوقف**[21] ونجد أساسه القانوني في المادة 16 من قانون الأوقاف و التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...)، فالوقف عندما يصدر عن الواقف يكون لازما و ملزما له منذ صدوره، فلا يجوز له الرجوع فيه، أو بيعه أو هبته أو توريثه.

المبحث الثاني: تمييز الوقف عن غيره من النظم القانونية المشابهة

سنحاول من خلال هذا المبحث الوقوف عند نقطة مهمة وهي التمييز بين الوقف وغيره من التصرفات التبرعية الأخرى.

المطلب الأول: التمييز بين الوقف والوصية

للتمييز بين الوقف والوصية وجب أولا التعرض إلى تعريف كل منهما ثم إلى أوجه التشابه ومنه إلى أوجه الاختلاف في الآتي:

لقد نظم المشرع الجزائري الوصية في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، وتم تعريفها في نص المادة 184 منه على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق

التبرع، أما الوقف فكما رأينا هو عبارة على حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة وهو ما عبرت عنه المادة 213 من نفس القانون، ومن هنا يمكن بيان أهم أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين التصرفين.

الفرع الأول: أوجه التشابه

تتمثل أهم نقاط التشابه بين الوقف والوصية فيما يلي:

أولا/من حيث الطبيعة القانونية:

كل من الوقف والوصية عبارة على تصرف بالإرادة المنفردة، حيث يجوز لكل من الموصي والواقف إنشاء وصيته أو وقفه دون حاجة إلى قبول الجهة الموصى إليها أو الجهة الموقوف عليها، فالقبول فيهما يكون لتثبيت التصرف في ذمة من أنشأ له[22].استنادا إلى نص المادة من قانون الأسرة 184 التي نصت على أن :"الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت"، ونفس الحديث ينطبق على الوقف فهو تصرف بالإرادة المنفردة و ليس عقدا كما رأينا آنفا.

ثانيا/ من حيث كونهما من التصرفات التبرعية:

فكل من التصرفين ينطوي على نقل شيء دون مقابل، فالموصي ينقل ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى لهم دون عوض، أما الوقف فرغم عدم انتقال الملكية إلى الجهة الموقوف عليها لبقائها محبسة على حكم ملك الله تعالى و لكن لم يمنع هذا الأمر من انتقال منفعة الشيء، فكل منهما صدقات الغرض منها فعل الخير.

ثالثا/ من حيث وجوب احترام إرادة منشئيهما:

معنى ذلك أن إرادة الموصي يجب احترامها بعد وفاته بتنفيذ الوصية ونفس الشيء ينطبق على الوقف كما عبرت عنه نص المادة 05 من قانون الأوقاف "...وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

رابعا/ من حيث التنظيم القانوني:

كل من الوصية والوقف تم تنظيمه في قانون الأسرة، إلا أنه ونظرا لأهمية الوقف والدور الذي يلعبه على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي فقد تم التصدي له بالتنظيم في قانون استقل به عن قانون الأسرة وهو القانون رقم 90-10 المتعلق بالأوقاف.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

تتمثل أوجه الاختلاف بين الوقف والوصية في مايلي:

أولا/من حيث انتقال الملكية:

إن انتقال الملكية في الوصية مؤجل إلى حين تحقق الواقعة الطبيعية المتمثلة في وفاة الموصي[23]، بينما الملكية في الوقف لا تنتقل إلى الموقوف عليهم وإنما تبقى محبسة والذي ينتقل هو منفعة الوقف.

ثانيا/ من حيث التمتع بالشخصية الاعتبارية:

لعل أهم ميزة يختص بها الوقف -كما سبق أن رأينا-دون غيره من التصرفات التبرعية الأخرى كونه نظام قائم بذاته ومستقل عن المنشئين له وعن المنتفعين به[24]، أما الوصية فلا ينطبق عليها هذا الحكم.

ثالثا/ من حيث مقدار المال محل التصرف:

الأصل أن للواقف حبس ما يشاء من أمواله سواء كلها أو جزؤها ولا يمكن لأحد الطعن في تصرفه إلا استثناء، حيث نصت المادة 32 من قانون الأوقاف 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 وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة ورثته.

رابعا/ من حيث اللزوم:

فالموصي يجوز له الرجوع عن تصرفه صراحة أو ضمنا وفقا لما نصت عليه المادة 192[25] من قانون الأسرة، 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"[26]، بينما في الوقف فالأصل لا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا أنشأه وكان فوريا وفقا لما نصت عليه المادة 16 و 17 من قانون الأوقاف.

المطلب الثاني: التمييز بين الوقف والهبة

لقد تم تعريف الهبة في نص المادة 202 من قانون الأسرة على أنها: " تمليك بلا عوض"، أما الوقف فقد سبق تعريفه آنفا وعلى هذا الأساس يمكن إجراء مقارنة بين التصرفين محاولة منا إبراز أهم نقاط التشابه والاختلاف.

الفرع الأول: أوجه التشابه

تلتقي كل من الهبة والوقف في النقاط التالية:

أولا/ من حيث كون كل منهما تصرفا تبرعيا:

كل من الهبة والوقف يعد تصرفا تبرعيا باعتبار أن في كل منهما يكون فيه التصرف بالمنح مجانا ودون عوض[27].

ثانيا/من حيث مقدار محل التصرف:

حيث يجوز للواهب في عقد الهبة أن يهب كل أمواله أو بعضها، فله مطلق الحرية في ذلك وهو ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة، "يجوز للواهب ان يهب كل ممتلكاته او جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير"، وهو الأمر نفسه بالنسبة للوقف رجوعا إلى المادة 32 منه.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

تتمثل أهم أوجه الاختلاف بين الوقف والهبة فيما يلي:

أولا/ من حيث الطبيعة القانونية:

كما سبق البيان فإن الوقف عبارة على تصرف بالإرادة المنفردة لا يشترط لقيامه قبول الموقوف عليه لإيجاب الواقف، أما الهبة فلا تقوم إلا باقتران قبول الموهوب له بإيجاب الواهب، ومن ثم فهي عقد ملزم لجانب واحد وهو ما نصت عليه المادة 206 من قانون الأسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول...".

ثانيا/ من حيث إمكانية الرجوع عن التصرف:

يجوز للواهب الرجوع عن هبته، فللأبوين حسب ما نصت عليه المادة 211 من قانون الأسرة حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في حالات معينة، والعبرة هنا هي حماية للوالدين وتوفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من قبل أولادهم، وكذلك لتغير الظروف التي تمت فيها الهبة وما يطرأ من أوضاع بعد إبرامها[28]، إلا أنه إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عامة فلا يجوز الرجوع عنها[29]، على خلاف الوقف الذي لا يجوز الرجوع فيه في كل الأحوال.

ثالثا/ من حيث القوة الإلزامية للتصرف:

تستمد الهبة قوتها القانونية من إرادة طرفيها وهما الواهب والموهوب له استنادا إلى نص المادة 106 من القانون المدني التي نصت على أن: "العقد شريعة المتعاقدين..."، بينما الوقف فقوته القانونية مستمدة من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها، وهي الخاصية التي لا نجدها في التصرفات التبرعية الاخرى كالوصية والهبة.

الخاتمة:

في ختام هذا العمل نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري يعطي للوقف مكانة معتبرة من خلال الترسانة القانونية التي خصه بها دون غيره من التصرفات التبرعية الأخرى، سعيا منه إلى ضبط أحكامه وتنظيم كافة الجوانب الخاصة به، وهذا يرجع للدور الذي يلعبه الوقف على الصعيدين الاجتماعي بالدرجة الأولى وحتى الاقتصادي، و ما يجعله نظاما متميزا هو اعتراف المشرع له بالشخصية المعنوية التي جعلت منه نظاما قائما بذاته مستقلا عن الأشخاص الذين قاموا بإنشائه والأشخاص الذين سينتفعون بريعه بصفة دائمة، كما لمسنا خصوصية هذا التصرف أكثر عندما قمنا بتمييزه عن غيره من التصرفات التبرعية الأخرى والمتمثلة في الوصية والهبة.

ويمكن تقديم جملة من المقترحات التي نجدها مهمة تتمثل على وجه الخصوص في:

- إعادة صياغة نص المادة 04 باللغة العربية من القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم، حتى تتضح الطبيعة القانونية للتصرف الوقفي على أنه تصرف بإرادة منفردة وليس عقدا يستوجب تطابق ارادتين لقيامه.

- توضيح المشرع لموقفه فيما يخص الوقف الخاص، لأنه ظل الى غاية اليوم غامضا ومتضاربا في آن واحد، خاصة عندما حذفه من القانون رقم 91-10، ونص على انه يخضع الى التشريعات والتنظيمات المعمول بها، في حين انه لا يوجد اي تشريع او تنظيم ينظم الوقف الخاص.

الهوامش:

1 زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة للطباعة والنشر، مصر، 1988هـ، ص07.

2 إسماعيل محمد، الصنعاني الأمير، سبل السلام، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، (تحقيق وتخريج وفهرسة أحمد إبراهيم زهرة)، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 2004، ص638.

3 الخطيب أحمد علي، الوقف والوصايا، الطبعة الثانية، جامعة بغداد، 1978، ص43.

4 الزحيلي وهبة: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، دمشق، ص153.

5 بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص12.

6 بن مشرنن خير الدين ، المرجع نفسه، ص13.

7 شلبي محمد مصطفى ، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص307.

8 بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص13.

9 زردوم صورية: النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 09.

10 الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

11 الجريدة الرسمية رقم 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

12 لقد صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية إلى ثلاثة أصناف: الأملاك العقارية الوطنية و الأملاك العقارية الخاصة و الأملاك العقارية الوقفية.

13 لقد تم تعديل القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف الصادر بالجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991 بالقانونين 01-07 المؤرخ في22 ماي 2001، جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في2001، و القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، جريدة رسمية رقم 83 مؤرخة في 2002.

14 الجريدة الرسمية رقم 90، الصادرة بتاريخ 02 ديسمبر 1998.

15 الجريدة الرسمية رقم 08، الصادرة بتاريخ 05 فيفري 2003.

16 الجريدة الرسمية رقم 09، الصادرة بتاريخ 20 فيفري 2014.

17 الجريدة الرسمية رقم 52، الصادرة بتاريخ 29 اوت 2018.

18 لقد صدرت العديد من القرارات و المناشير و التعليمات و المذكرات الغرض منها التنظيم الفعال للمال الوقفي نحاول الإشارة إلى بعضها في الآتي:- المذكرة رقم 35 المؤرخة في 1994/10/23 المتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية.

- المنشور رقم 56 المؤرخ في 1996/08/05 المتعلق بتوسيع دائرة الاهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة منها و العقارية.
- المذكرة رقم 02/97 المؤرخة في 1997/07/19 حول الحرص على تنمية و تثمين الأملاك الوقفية.
- مراسلة رقم 175/98 المؤرخة في 1998/08/25 المتضمنة تسهيل عملية البحث عن الأوقاف و عن وثائقها.
- قرار وزاري رقم 99 /29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف و تحديد مهامها و صلاحياتها.
- قرار وزاري مشترك رقم 31/99 المؤرخ في 1999/03/02 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- قرار مؤرخ في 2000/04/10 يحدد كيفيات ضبط الإيرادات و النفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.
- قرار وزاري مؤرخ في 2001/05/26 المحدد لشكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.
- قرار وزاري مؤرخ في 2001/06/06 المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كيفيات تحويل حق الانتفاع الدائم او حق الامتياز الى حق ايجار بالنسبة للاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة.

19 قنفود رمضان، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري –دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص23.

20 الوقف العام وفقا لنص المادة 06 المعدلة من القانون رقم 91-10 هو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير الا اذا استنفذ.
- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي اراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات.

21 ينسب هذا الرأي إلى جماهير العلماء ومنهم المالكية و الشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية وجماهير الحنفية واستدلوا على ذلك بما يلي: (عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى إلى النبي صل الله عليه و سلم يستأمره فيها، قال يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخيبر، لم اصب مالا قط أنفس عندي

منه، فما تأمر؟، قال إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر، انه لا يباع و لا يوهب ولا يورث و تصدق بها في الفقراء و في القربى و في الرقاب و في سبيل الله و الضيف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم غير متمول) أنظر:علي أبو البوصل، لزوم الوقف في الفقه الإسلامي، مقالة منشورة بتاريخ 2015/12/27 على الموقع الالكتروني www.alukah.net/sharia/0/96585 تاريخ الاطلاع: 2020/10/29 على الساعة 11:49.

22 حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، ص101.

23 شلبي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص56.

24 أنظر المادة 05 من قانون الأوقاف.

25 تنص المادة 192 من قانون الأسرة على انه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيه".

26 مجلة قضائية عدد 04، سنة 1991، ص85.

27 زردوم صورية، مرجع سابق، ص37.

28 حمدي باشا عمر: عقود التبرعات، مرجع سابق، ص34.

29 تنص المادة 212 من قانون الأسرة على أنه: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".