

الطبيعة القانونية للوقف في القانون الجزائري

الدكتورة شيخ سناء

جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان

مقدمة

تعتبر العقارات من أهم الثروات التي تعتمد عليها الدولة في بناء اقتصادها. و نظرا لأهميتها تناولتها التشريعات الوطنية و الدولية بالتنظيم ، و وفرت لها الحماية الكافية مهما كان نوعها .

وتصنف الأملاك العقارية في الجزائر على اختلاف أنواعها إلى :

أملاك وطنية وخاصة و وقفية وفقا لمقتضيات المادة 23 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .

ويعد الوقف جزءا هاما من الأملاك العقارية . و يقصد به حبس العين و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر ، وهو بذلك ينطوي على جانبين : جانب ديني ، و جانب قانوني . فهو نظام شرعي و باب من أبواب الفقه الإسلامي نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قانون الأسرة و قانون الأوقاف الصادر بموجب القانون رقم 10 /91 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل و المتمم .

و إن موضوع هذا البحث ، لا يتسع مجاله لدراسة كل ما يتعلق بالوقف .

ولذلك ، فسنعصر دراستنا على تحليل مسائل ثلاث تتعلق بالطبيعة القانونية للوقف و سنحصرها تباعا فيما يلي :

1- هل يعتبر الوقف عقدا أم تصرفا بالإرادة المنفردة ؟

2- هل ينصب الوقف على المنفعة أم يهدف إلى تملك المال الموقوف ؟

3- هل يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية ؟

و قبل الإجابة على هذه التساؤلات ، يتعين علي بداية أن اعرف الوقف .

أولا : تعريف الوقف

سأتناول بداية تعريف الوقف في الفقه الإسلامي ، ثم أتعرض لتعريفه في القانون الوضعي .

1- تعريف الوقف في الفقه الإسلامي

الفرع الأول : تعريف الوقف في الفقه الإسلامي

اختلفت التعريفات التي أعطيت في إطار الفقه الإسلامي للوقف ، فقد عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه : « حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المال »⁽¹⁾.

ومفاد هذا التعريف أنّ الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه ، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات ، وإذا مات الواقف كان الموقوف ميراث لورثته . إذن ، فكل ما يترتب على الوقف هو تبرع بالمنفعة فقط ، ومن ثمّ فإنّ الوقف غير لازم إذ يجوز للواقف أن يرجع في وقفه متى شاء.

ويستند أبو حنيفة في رأيه على حجتين :

الحجة الأولى : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا حبس عن فرائض الله »⁽²⁾ ، إذ أنّه يرى أنّه لو كان الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف ، لكان حبسا عن فرائض الله لأنّه يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض.

غير أنّ هذا الحديث ضعفه بعض الفقهاء⁽³⁾، إضافة إلى أنّ المراد به إبطال عادة الجاهلية بقصر الإرث على الذكور الكبار دون الإناث والصغار.

الحجة الثانية : ما روي عن القاضي شريح أنّه قال : جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ، إذ يرى أبو حنيفة أنّه ليس لنا أن نستحدث حبسا آخر لأنّه غير مشروع.

لكن الحبس الممنوع هو ما كان يحبس للأصنام والأوثان ، وقد جاء الرسول صلى الله عليه وسلم ببيعه وإبطاله قضاء على الوثنية⁽⁴⁾، أما الوقف فهو نظام إسلامي محض.

أما التعريف الثاني فقال به جمهور الفقهاء ، إذ أنّ لهم رأيا مخالفا في تعريف الوقف وهو : « حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء »⁽⁵⁾.

إذن ، فهم – على خلاف أبي حنيفة – يرون أنّ الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ، ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة سواء بعوض أو بغير عوض وإذا مات

(1) يراجع أحمد فراج حسين / أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2003 ، ص 235. ومحمد مصطفى الشلبي / أحكام الوصايا والأوقاف ، ط4 ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت 1982 ، ص 304.

(2) رواه الدار قطني عن ابن عباس ، مشار إليه في وهبة الزحيلي (الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي) المرجع السابق ، ص 154.

(3) يراجع محمد أبو زهرة / محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، ص 50.

(4) أحمد فراج / أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 236.

(5) أحمد محمود الشافعي / الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت 2000 ، ص 153.

الواقف فلا يورث المال الموقوف لورثته ، وبهذا تثبت صفة اللزوم للوقف إذ لا يجوز للواقف الرجوع عنه.

وقد استدل جمهور الفقهاء في رأيهم على الحجج التالية :

الحجة الأولى : حديث ابن عمر أنّ عمر بن الخطاب أصاب أرضا من أرض خيبر، فقال يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، فتصدق بها عمر ألا تباع ولا توهب ولا تورث ، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول ، أي غير متخذ منها مالا أي ملكا ، وهذا الحديث أصل في مشروعية الوقف.

إذن ، استدل جمهور الفقهاء على أن هذا الحديث يمنع التصرف في المال الموقوف ، إذ أنهم يرون أنّ الحبس معناه المنع ، أي منع العين على أن تكون ملكا ، وأن تكون محلا لتصرف تملكي . لكن يلاحظ أنّ هذا الحديث لا يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف.

الحجة الثانية : استمرار عمل الأمة منذ صدر الإسلام إلى الآن على وقف الأموال على وجوه الخير ، ومنع التصرف فيها من الواقف وغيره.

الحجة الثالثة : اعتبر جمهور الفقهاء أنّ حبس الأعيان فيه من المصلحة العامة والخاصة ما يجعله يتفق مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية ، لأنه يمكن من إقامة دور العبادة والعلاج والعلم ، والبر بالفقراء والتعاون على البر والتقوى⁽⁶⁾.

أمّا المالكية فيعرفون الوقف بأنه : « حبس العين عن التصرفات التمليلية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهات البر »⁽⁷⁾.

إذن ، نلاحظ أنّ المالكية التزموا موقفا وسطا بين المذهبين السابقين ، فإنّه متى تم الوقف عندهم يمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة ، ويلزم بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين على ملكه⁽⁸⁾.

فهم يتفقون مع مذهب أبي حنيفة في أنّ العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه ، ولكنّه يمنع من التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية ، ويلتزم بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه كما هو في مذهب جمهور الفقهاء.

هذه هي التعاريف التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد الوقف فبأي التعريف أخذ المشرع الجزائري ؟ ذلك ما سأجيب عليه فيما يلي :

(6) أحمد فراج حسين / أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 237.

(7) محمد مصطفى الشلبي / أحكام الوصايا والأوقاف ، المرجع السابق ، ص 305.

(8) وهبة الزحيلي / الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا 1993 ، ص 156.

2- تعريف الوقف في القانون الجزائري

إذا رجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري ، فإننا نجد المشرع نص في المادة 213 منه على ما يلي : « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق».

إذا حللنا هذه المادة فيمكن أن نستخلص منها أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي الثاني⁽⁹⁾ الذي يخرج المال الموقوف عن ملك واقف بعد تمام الوقف⁽¹⁰⁾.

ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة ، فير أنّ هذا الرأي جعل ملكية الوقف على حكم الله تعالى بخلاف المشرع الجزائري الذي بالرغم من أنّه أخرج المال الموقوف عن ملك واقفه أو أي شخص آخر كالموقوف عليهم إلاّ أنّه لم يحدد صراحة إلى من تؤول هذه الملكية⁽¹¹⁾.

وإذا كان هذا هو تعريف قانون الأسرة للوقف ، فإنّ القضاء الجزائري اعتمد نفس التعريف ، بحيث قضت المحكمة العليا بما يلي : « الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق»⁽¹²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري أورد – في المادة السالفة الذكر – عبارة التأييد ، وهو بذلك يأخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يشترطون لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لأنّ الوقف في رأيهم صدقة دائمة⁽¹³⁾، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 28 من قانون الأوقاف⁽¹⁴⁾ التي نص فيها على ما يلي : « يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن».

(9) وهو الاتجاه الذي قال به جمهور فقهاء المسلمين.

(10) يراجع تعليق السيدة : بوتارن فايزة ، رئيسة قسم بالغرفة العقارية على القرار الصادر عن م ع غ ع ، القسم 03 ، ملف رقم 204958 الصادر بتاريخ : 2001/01/31 ، والمنشور بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، ج 1 سنة 2004 ، ص 136 والذي قالت فيه ما يلي : « بما أنّ الوقف هو تصرف نهائي... فإنّ أثره هو إلغاء عقد ملكية المحبس ، أي في قضية الحال ملكية المالكين الأصليين ولم يعد في إمكانهم تغيير طبيعة الوقف بتصرفات أخرى كالهبة...».

(11) تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري منح الوقف شخصية معنوية مستقلة عن الواقف والموقوف له .

(12) قرار م ع غ أ ش ، ملف رقم 189265 ، الصادر بتاريخ : 1998/05/19 ، والمنشور ب م ق سنة 2000 ، ع 1 ، ص 178.

(13) يراجع : محمد أبو زهرة / محاضرات في الوقف ، المرجع السابق ، ص 74 وما يليها.

(14) الصادر بموجب القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ : 27 أبريل 1991 ، منشور ب ج ر العدد 21 لسنة 1991.

إذن ، إذا أخذنا بأحكام المادتين السالفتي الذكر ، فيمكن أن نستنتج أنّ المشرع الجزائري اشترط أن يكون الوقف مؤبدا ، واعتبره باطلا متى كان مؤقتا.

وأشير أيضا ، إلى أنّ المشرع الجزائري حذا حذو فقهاء الشريعة الإسلامية واستعمل عبارة " التصدق " عند تعريفه للوقف ، إلا أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية أضافوا عبارة : التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء ، وكلاهما يؤدي نفس المعنى ، لأنّ التصدق لا يكون إلا على جهة من جهات البر والخير.

كما نجد تعريفا آخر للوقف أورده المشرع في المادة 03 من القانون رقم : 10/91 الصادر بتاريخ : 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف⁽¹⁵⁾ ، والتي نص فيها على ما يلي : « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ».

والملاحظ أنّ هذا التعريف هو ذاته الوارد بنص المادة 213 من قانون الأسرة ، إلا أنّ المشرع خص الوقف بحبس المال بصفة عامة في قانون الأسرة بينما حدد الوقف في حبس العين عن التملك في قانون الأوقاف⁽¹⁶⁾ ، كما أنّه استغنى عن عبارة " لأي شخص " وأضاف عبارة " المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير " مقتديا في تلك بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية.

إذن ، يلاحظ أنّ التعريف الوارد في قانون الأوقاف رقم 10/91 أكثر وضوحا من التعريف الوارد بقانون الأسرة لأنه بين جليا أنّ التصديق يكون بالمنفعة فقط وليس على العين الموقوفة⁽¹⁷⁾.

ثانيا : الطبيعة القانونية للوقف

سأحاول فيما يلي أن أتعرض للتكييف القانوني الذي يمكن استخلاصه لطبيعة الوقف.

ولتحليل ذلك ، سأجيب عن التساؤلات التالية :

هل يعتبر الوقف عقدا أم تصرفا بالإرادة المنفردة ؟

لتحديد الطبيعة القانونية للوقف يجب الإجابة عن التساؤل التالي : هل يعتبر الوقف عقدا أو تصرفا بالإرادة المنفردة ؟ وبعبارة أوضح هل ينشأ الوقف بتطابق إرادتي الواقف والموقوف عليه أم يكفي لانعقاده صحيحا وجود الإيجاب من الواقف ؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، أشير بداية إلى اختلاف الفقهاء في بيان ما يعد ركنا في الوقف وما يعتبر من شروطه . وهذا الاختلاف ناجم عن اختلاف نظرة كل منهم إلى مدى إمكان

(15) منشور بالجريدة الرسمية : العدد 21 لسنة 1991.

(16) يراجع شريف بن عقون / الوقف في التشريعات الجزائرية ، مجلة الموثق العدد 7 لسنة 2002 ، ص 47.

(17) محمد كنانة / الوقف العام في التشريع الجزائري ، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية ، دار الهدى ، الجزائر 2006 ، ص 11.

قيام الوقف بالصيغة وحدها من عدمه. فمن رأى أنّ الوقف يمكن أن ينشأ بالصيغة وحدها جعله الركن الوحيد له⁽¹⁸⁾، ومن رأى أنّ الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوقف قرر أنّ للوقف أركاناً أربعة⁽¹⁹⁾ وهي الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه.

وإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري ، فإننا نجده متأثر بالرأي الفقهي الثاني ، إذ نص في المادة 09 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف⁽²⁰⁾ على ما يلي : « أركان الوقف هي :

1- الواقف ، 2- محل الوقف ، 3- صيغة الوقف ، 4- الموقوف عليه .».

وأياً ما كان الأمر ، فالرأيان متفقان على أنّ الصيغة ركن وأنّ الوقف يوجد ويتحقق بها في الخارج ، فما المقصود بالصيغة ؟ هل هي إيجاب من الواقف فقط أم لا بد لتحقيقها من اقتران إيجاب الواقف بقبول الموقوف عليه ؟

لقد اتفق الفقهاء على أنّ الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة منفردة⁽²¹⁾، ومعنى هذا أنّه يتحقق بوجود الإيجاب من الواقف فقط .

وإذا كان الفقه مستقراً على اعتبار الوقف من التصرفات الصادرة بإرادة منفردة ، فإنّ القانون الجزائري مستقر على اعتماده أيضاً ، إذ عرف المشرع الجزائري الوقف في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بما يلي : « الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة .».

وهذا التعريف منتقد ذلك أنّ المشرع استعمل عبارة عقد والالتزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة رغم اختلافهما ، فاعتبار الوقف عقداً يعني اقتران إيجاب الواقف مع قبول الموقوف عليه وهذا غير صحيح ، لأنّ الوقف لا ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول حتّى يسمى عقداً ، بل ينعقد بإرادة الواقف وحده.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الصياغة الفرنسية للمادة الرابعة كانت موفقة ، إذ اعتبر المشرع الجزائري الوقف تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد⁽²²⁾.

(18) هذا الاتجاه قال به الأحناف ، ويعرف الركن عند أصحاب هذا الرأي أنّه : جزء الشيء الذي لا يتحقق إلاّ به ، أو ما به قوام الشيء. يراجع : وهبة الزحيلي / الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 159.

(19) هذا الاتجاه قال به جمهور الفقهاء : المالكية والشافعية والحنابلة ، وهم على خلاف ذلك ، يعرفون الركن بأنّه : ما لا يتم الشيء إلاّ به ، سواء كان جزءاً منه أم لا. يراجع : محمد مصطفى الشليبي / أحكام الوصايا والأوقاف ، المرجع السابق ، ص 324.

(20) منشور بالجريدة الرسمية : العدد 21 لسنة 1991.

(21) يراجع : محمد تقيّة / الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1984 ، ص 228.

(22) L'article 4 du la loi 91/10 : « Le wakf est acte par lequel une volonté individuelle s'engage à faire une donation ».

وإذا كان المشرع الجزائري قد استعمل عبارة العقد ، فإنّما قد استمد ذلك من الفقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون عبارة " العقد " على كل من التصرف الصادر من جانبيين والتصرف الصادر من جانب واحد ، غير أنّ فقهاء الشريعة المحدثين قصرُوا العقد على التصرف الناجم عن توافق إرادتين ، واعتبروا أنّ الإرادة المنفردة ليست بعقد⁽²³⁾.

لذلك فإنّني أقترح تعديل النص العربي للمادة الرابعة من قانون الأوقاف لتصبح كالآتي : « الوقف التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ».

وإذا كان الوقف تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة ، فإنّه يبرم بمجرد صدور الإيجاب من الواقف ، ويقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثراً قانونياً طالما صادفه قبول⁽²⁴⁾.

وفي مجال الوقف ، لا يحتاج الإيجاب إلى قبول حتّى يتحقق إبرامه و إلاّ كان عقداً، إذن ما قيمة القبول في الوقف ؟

يتعين علينا لمعرفة مكانة القبول في الوقف أن نفرق بين مرحلتين ، بسبب ما أدخله القانون رقم : 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002⁽²⁵⁾ من تعديلات على قانون الأوقاف رقم : 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 فيما يتعلق بالقبول.

بالرجوع من أحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعتبر القبول ركناً⁽²⁶⁾، إذ أنّه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 13 منه⁽²⁷⁾.

لم يشترط قبول الموقوف عليه للوقف متى كان الوقف عاماً ، وكذلك الحال بالنسبة للوقف الخاص إذ لم يتطلب فيه اقتران الإيجاب بقبول وما قبول الموقوف عليه إلاّ شرط لاستحقاق الوقف ، وهو حكم يتماشى وقواعد التصرفات الصادرة من جانب واحد⁽²⁸⁾.

(23) محمد أبو زهرة / محاضرات في الوقف ، المرجع السابق ، ص 55.

(24) في معنى الإيجاب : يراجع أنور سلطان / الموجز في مصادر الالتزام ، الإسكندرية 1970 ، بند 66 ، ص 69 وما يليها.

(25) القانون رقم : 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في : 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 83 لسنة 2002.

(26) يراجع : محمد كنانة / الوقف العام في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68.

(27) تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في : 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف على مايلي : «الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله ، أمّا الشخص المعنوي فيشترط فيه ألاّ يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ».

(28) يراجع زواوي فريدة / نظرات في قانون الأوقاف ، المرجع السابق ، ص 205.

كما أنّ عدم قبول الموقوف عليه الوقف الخاص لا يؤدي إلى بطلانه وإنّما يبقى صحيحا لأنّ الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه بإيجاب الواقف فقط ، ولكنّه يتحول إلى وقف عام وفقا لمقتضيات المادة 07 من نفس القانون⁽²⁹⁾.

مما سبق ذكره ، نستنتج أنّ القبول ليس ركنا في الوقف ، غير أنّ المشرع الجزائري اعتبره شرطا لاستحقاق الوقف متى كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا.

أمّا بالرجوع إلى القانون رقم : 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 نجد أنّ المشرع عدل نص المادة 13 لتصبح كالآتي : « الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون ، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ».

ما يستفاد من هذه المادة أنّ الموقوف عليه أصبح دائما شخصا معنويا ، إضافة إلى أنّ المشرع ألغى الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم : 10/91 المتعلق بالأوقاف التي كانت تشترط قبول الشخص الطبيعي للوقف لاستحقاقه ، ومن ثمّ نستنتج أنّ القبول لم يعد ركنا ولا شرط استحقاق في الوقف ، وما يؤكد ذلك إلغاء المشرع لنص المادة السابعة من القانون رقم 10/91 السالفة الذكر.

إذن ، نستخلص أنّ المشرع الجزائري – هدف من وراء تعديله لهذه المواد – التأكيد على أنّ الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه بإيجاب من الواقف فقط ، أمّا القبول فليس ركنا في الوقف ولا شرطا لاستحقاقه .
2- هل ينصب الوقف على المنفعة أم يهدف إلى تملك المال الموقوف ؟

للاجابة على هذا التساؤل المطروح في هذا المجال ، رجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري ، فنجد المشرع نص في المادة 213 منه على أنّ : « الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق » ، كما نص في المادة الثالثة من القانون رقم : 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي :

« الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " ، و نص في المادة 17 من نفس القانون على ما يلي : « إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ».

إذا أخذنا بعين الاعتبار المواد السالفة الذكر ، يمكننا أن نستنتج أنّ الوقف ينصب أصلا على المنفعة ولا يهدف إلى تملك الشيء الموقوف وبالتالي لا يكون للموقوف له إلا الانتفاع بالوقف ولا تنتقل إليه ملكية المال الموقوف من الواقف كما هو الحال في التبرعات الأخرى مثل الهبة والوصية.

(29) نص المشرع في المادة 07 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي : « بصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم ».

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري نجد أنه اعتمد نفس الموقف ، وللتدليل على ذلك أشير إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 2000/05/31⁽³⁰⁾، والذي قضت فيه بما يلي : « الحبس يعد من أعمال التبرع التي يستفيد المحبس له من حق الانتفاع فقط...».

إذن ، لا يجوز للواقف – كقاعدة عامة – أن يتصرف في المال الموقوف بالتصرفات الناقلة للملكية من بيع أو هبة أو تنازل وفقا لمقتضيات المادة 23 من القانون رقم : 10/91 المتعلق بالأوقاف ، إلا استثناء في بعض الحالات التي يجوز فيها استبدال العين الموقوفة بملك آخر في حالات خاصة وبشروط محدودة⁽³¹⁾.

وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري ، بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 16 جويلية 1997⁽³²⁾ بما يلي : « من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها».

وفقا لما سبق إيراده ، يشبه الوقف حق الانتفاع فالهدف من الوقف انتفاع الواقف من المال الموقوف ، غير أن حق الموقوف عليه في الوقف حق شخصي بينما حق المنتفع هو حق عيني⁽³³⁾، لذا يقصد بالانتفاع بالوقف استقلال المال الموقوف للحصول على منفعه أو غلاته وفقا لما تسمح به طبيعة الشيء الموقوف وإرادة الواقف ومقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب

(30) يراجع قرار م ع غ ع ، ملف رقم 195280 صادر بتاريخ : 2000/05/31 ، منشور بالاجتهاد القضائي للعرفه العقارية ، الجزء الأول ، لسنة 2004 ، ص 138.

و ذات المعنى كرسه قرار م ع غ ع ، القسم 3 ، ملف رقم 215924 الصادر بتاريخ : 2001/09/26 ، منشور بالاجتهاد القضائي للعرفه العقارية ، الجزء الأول لسنة 2004 ، ص 80 ، إذ جاء في تسبيب القرار ما يلي : « حيث لا يمكن لـ (ش – أ) أن تحبس ما آل إليها من زوجها الأول مادام أنها مستفيدة بحبس لا يمكن تغييره ».

(31) تنص المادة 24 من القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1991 والمتعلق بالأوقاف على ما يلي : « لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية :

حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

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.

تثبت الحالات المعينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة " .

(32) قرار م ع غ ع ، ملف رقم 157310 الصادر بتاريخ : 1997/07/16 ، منشور بـ م ق لسنة 1997 ، العدد الأول ، ص 34 .

(33) يراجع : نادية براهيمية / الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، تحت إشراف د. الغوتي بن ملح ، بن عكنون الجزائر ، 1995 ، ص 177 .

وأيا : الغوتي بن ملح / مكانة الوقف في القانون العقاري ، منشور بـ م ج ع ق / ق س رقم 02 لسنة 2000 ، الجزء 42 ، ص 134 .

الكيفيات المحددة قانوناً⁽³⁴⁾ طبقاً لمقتضيات المادتين 18 و45 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ، فإذا كان الشيء الموقوف مسكناً فإنّما أن يسكنه الموقوف عليه أو ينتفع بأجرته إذا أجره وإذا كان أرضاً زراعية يجوز زراعتها أو غرسها أشجاراً. ويترتب على اعتبار الوقف حقاً شخصياً وحق الانتفاع حقاً عينياً النتائج التالية :

إنّ المنتفع له حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء⁽³⁵⁾، وبهذا يتميز عن حق الموقوف عليه الذي يلزم فيه الواقف بتمكينه من الانتفاع بالمال الموقوف فيتوسط الواقف بين الموقوف له والمال الموقوف.

يجوز للمنتفع رهن حق الانتفاع رهناً رسمياً أو حيازياً حسب الأحوال⁽³⁶⁾، بينما لا يجوز للموقوف عليه رهن الوقف وإنّما يمكنه جعل حصته ضماناً للدائنين في المنفعة فقط أو في الحصة العائدة إليه وفقاً لمقتضيات المادة 21 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

إذا تنازل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنّه ينزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك بينما لا يمكن للواقف التنازل عن الوقف العام⁽³⁷⁾ إلاّ لجهة من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلاً وبعد الحصول على موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف⁽³⁸⁾.

3- هل يتمتع الوقف بالشخصية المعنوية ؟

بالرجوع إلى القانون المدني ، نجد أنّ المشرع الجزائري نص في الفقرة السادسة من المادة 49 منه⁽³⁹⁾ على ما يلي : « الأشخاص الاعتبارية هي الوقف » ، كما نص في المادة الخامسة من

(34) لمعرفة طرق استثمار الأملاك الوقفية يراجع نص المواد 26 مكرر وما يليها من القانون رقم : 07/01 الصادر بتاريخ 22 ماي 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 24 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف ، منشور بالجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2002.

(35) عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، فقرة 477 ، ص 1201.

(36) إذا كان محل حق الانتفاع عقاراً فيتم رهنه رهناً رسمياً أمّا إذا كان منقولاً فيتم رهنه رهناً حيازياً. يراجع نص المواد 882 وما يليها من القانون المدني.

(37) تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري ألغى المادة 19 من القانون رقم 10/91 بموجب القانون رقم 10/02 الصادر بتاريخ 2002/12/14 ، والمنشور بـ ج ر العدد 83 لسنة 2002 والتي كانت تنص على ما يلي : « يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك ابطالاً للوقف ».

إنّ ، فقد ألغى المشرع الجزائري هذه المادة التي كانت تجيز للموقوف عليه – في الوقف الخاص – التنازل عن حقه في المنفعة وأبقى فقط على إمكانية التنازل في الوقف العام.

(38) يراجع نص المادة 20 من القانون رقم : 10/90 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1990 المتعلق بالأوقاف.

(39) هذا هو النص الجديد للمادة 49 من ق م التي تم تعديلها بموجب المادة 21 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، منشور في ج ر العدد 44 لسنة 2005.

قانون الأوقاف⁽⁴⁰⁾ على أن : « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها ».

ومفاد هاتين المادتين أن للوقف شخصية معنوية مستقلة عن الشخص المستحق له . ومنح المشرع الوقف الشخصية المعنوية يضع حدا للجدل الفقهي الذي كان مطروحا حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي للواقف أو الموقوف عليه أو في حكم الله تعالى⁽⁴¹⁾.

وإن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف يضمن له الاستقلال المالي والإداري ، من خلال تمتعه بذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وتمثيله من ممثل قانوني يتصرف باسمه ويتولى إدارته⁽⁴²⁾ وتمثيله أمام القضاء يسمى ناظر الوقف.

وقد أصدر المشرع الجزائري بتاريخ أول ديسمبر 1998 المرسوم التنفيذي رقم : 381/98⁽⁴³⁾ المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، نص فيه على شروط تعيين ناظر الوقف⁽⁴⁴⁾ وحقوقه وكيفية أداء مهامه وانتهائها⁽⁴⁵⁾.

وتتمثل مهام ناظر الوقف⁽⁴⁶⁾ في السهر على الملك الوقفي والمحافظة عليه وصيانته وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء والقيام بكل عمل يفيد المال الوقفي ويدفع الضرر عنه، كما يسهر على تحصيل عائداته وأداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة على الوقف وخدمته المثبتة قانونا ، كما يهدف إلى استثمار الأملاك الوقفية وفقا لإرادة الواقف وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الكيفيات المحددة قانونا⁽⁴⁷⁾.

(40) الصادر بموجب القانون رقم : 10/91 الصادر بتاريخ 1991/04/27 ، منشور بـ ج ر العدد 21 لسنة 1991.

(41) يراجع رامول خالد / الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية ، دار هومة ، الجزائر 2004 ، ص 51.

(42) تنص المادة 33 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي : « يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم ».

(43) منشور بالجريدة الرسمية : العدد 90 لسنة 1998.

(44) يراجع نص المادتين 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور أعلاه.

(45) يراجع نص المواد من 08 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

(46) يراجع نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

(47) يراجع نص المادة 45 من القانون رقم 07/02 الصادر بتاريخ 22 ماي 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 24 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف ، والمنشور بـ ج ر العدد 29 لسنة 2002 .

ويعتبر مسؤولاً أمام الموقوف عليه والواقف إن اشترط ذلك وكذلك الجهة المكلفة بالأوقاف⁽⁴⁹⁾.

أما ناظر الوقف العام⁽⁵⁰⁾ فيمارس مهامه تحت رقابة وإشراف وكيل الأوقاف في مقاطعته وناظر الشؤون الدينية⁽⁵¹⁾، وبالنسبة للجزائر فقد عهد بنظارة الأملاك الوقفية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف التي أسست بدورها لجنة مركزية للأوقاف لهذا الغرض طبقاً لنص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك⁽⁵²⁾. أما على المستوى المحلي فيمثل الوقف العام المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف فوكيل الوقف فناظر الملك الوقفي والذي يقوم بدور النظارة المباشرة للوقف ويمارس مهامه كأجير لدى الوزارة. إذن، فإن الممثل الحقيقي للوقف العام في القانون الجزائري هو وزير الشؤون الدينية والأوقاف فهو الذي يتقاضى باسمه، كما له أن يفوض هذه السلطات للهيئات المختصة في وزارته، ومن ثم فإن لوزير الشؤون الدينية تمثيل مزدوج فهو يمثل الوزارة أي الدولة كشخص معنوي من جهة، ويمثل الوقف العام كشخص معنوي آخر مستقل من جهة أخرى⁽⁵³⁾.

(48) الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف أول الأمر على معين سواء كان واحداً أو أكثر، سواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أو معينين بالوصف: كأولاده أو أولاد فلان سواء كانوا أقارب أم لا، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر.

يراجع: محمد مصطفى الشلبي / أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص 318.

وقد عرفه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف الملقاة، بما يلي: "الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

(49) يراجع نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 381/38 المشار إليه سابقاً.

(50) عرف المشرع الجزائري الوقف العام في المادة 06 من القانون رقم 10/02 المؤرخ في: 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتم للقانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 24 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، والمنشور بـ ج ر العدد 29 لسنة 2002 بما يلي: «الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات وهو قسمان:

وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وفقاً عاماً محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

وقف لا يعرف فيه وجه الخير أرادته الواقف فيسمى وفقاً عاماً غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات».

(51) يراجع نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98.

(52) منشور بـ ج ر: العدد 90 لسنة 1998.

(53) محمد كنانة / الوقف العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36.

