

تنظيم الأملاك الوقفية العامة وفقا للقانون رقم: 10/91

طرطاق نورية
باحثة في الدكتوراه بجامعة تلمسان،
أستاذة مؤقتة بالمركز الجامعي تيسمسيلت.

ملخص:

عُرف الوقف منذ القديم في شكل أموال عقارية فاقترص على دور العبادة كطريق من طرق التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، فكانت أهدافه في البداية تعبدية محضة، وهي تعظيم شعائر الإسلام، ثم توسعت أغراضه، وأصبح للوقف دور في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، عن طريق المساهمة في تحسين الوضعية الاجتماعية للفقراء وابن السبيل وتدعيم طلاب العلم والمعرفة، مما أدى إلى ظهور نظام شرعي ووضعي لتسيير وتنمية واستثمار الأملاك الوقفية.

مقدمة:

قال رسول الله سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"، والصدقة الجارية تتحقق عن طريق الوقف وقد كان الرسول أول من بدأ بالوقف فقد أوقف من أمواله الخاصة، وتبعه الصحابة رضي الله عنهم وعرفت الأوقاف في البلدان الإسلامية، وأصبح الوقف بعد ذلك نظاما قائما فقد كان للأملاك الموقوفة دورا اقتصاديا واجتماعيا فعالا، فهي تشكل موردا تمويليا للمشاريع و المنافع العامة المختلفة، ورغم ذلك فقد عانت الأملاك الوقفية الإهمال والتهميش وتعتبر الجزائر من البلدان التي تملك ثروة وقيمة هائلة ومتنوعة، وموروثا حضاريا فقد ظهرت الأوقاف بها بدخول الإسلام إليها، ويعتبر هذا الكم الهائل من الأملاك الوقفية أمرا لا يستهان به، لأنه يشكل موردا أساسيا لتمويل جميع القطاعات، فقد أصبح الوقف يشكل قطاعا ثالثا يحتل مكانته بين القطاع العام والخاص.

وقد اعترف الدستور الجزائري بالملكية الوقفية كصنف من أصناف الملكية حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 64 من الدستور " ... الأملاك الوقفية، وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، فقد عرفت الجزائر الأوقاف منذ القديم بدخول الأتراك، وفي القرن 18 أصبحت الأملاك الوقفية تمثل ملكية مستقلة بذاتها بسبب انتشار الأراضي الموقوفة واتساعها في فترة تواجد الدولة العثمانية، وبلغت مساحتها 600 ملكية زراعية موقوفة حسب إحصائيات سنة 1830 التي سجلت بعد الاحتلال الفرنسي⁽¹⁾.

والوقف حسب ما نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأيد والتصديق. ومن الخصائص التي تحكم عقد الوقف أنه تصرف ملزم لصاحبه (أي الشخص الذي أراد إبرام عقد الوقف)، وتعتبر مسألة لزوم محل خلاف بين فقهاء الشريعة من مؤيد ومخالف⁽²⁾، ومن بين المعارضين لهذا الرأي أبو حنيفة، فالعين الموقوفة تبقى على ملك الواقف، والوقف عندهم بمثابة عقد العارية وقد استثنى أبو حنيفة ثلاث حالات للزومية الوقف، أما الشافعية والحنابلة فقد أيدوا الرأي القاضي بالزومية الوقف، وهم يستندون على الحديث الشريف لرسول الله محمد - صلى الله عليه وسلم - : "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث..."، وهو دليل قاطع عندهم على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه⁽³⁾، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة المذكورة أعلاه، إلا أنه نص في المادة 15 من قانون الأوقاف على جواز التراجع في بعض الشروط الواردة في العقد شرط أن يكون الواقف قد احتفظ بهذا الحق لنفسه في عقد الوقف ذاته⁽⁴⁾، وبالمقابل نجد أن المادة 16 تنفد بعدم الرجوع في الوقف⁽⁵⁾.

ويعتبر عقد الوقف كباقي العقود الأخرى حسبما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم: 10 / 91 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-01 المؤرخ في 2001/05/22 وبالقانون 10-02 المؤرخ في 2002/12/14، فهو يشترط توافر الأركان المنصوص عليها في المادة أعلاه وهي:

الوقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه. ويقصد بركن المحل في عقد الوقف، العين الموقوفة أو الملك الوقفي، ويسمى كذلك بالمال الموقوف.

والمال له تعريفات متعددة فقد عرفه المالكية بأنه ما يملك شرعا ولو قل، أما الجمهور فقد عرفوا المال على أنه: كل ما له قيمة يباع بها ويلزم متلفه، وما لا يطرحه الناس وهذا التعريف مأخوذ من مذهب الإمام الشافعي (6). وقد مرت الأملاك الوقفية في الجزائر بعدة مراحل إلى حين صدور القانون رقم: 10/91 المعدل والمتمم الذي نظمها. وعليه نطرح الإشكالية الآتية: هل وفق المشرع في تنظيم الأملاك الوقفية العامة، وجعلها تتلاءم مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية السائدة؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية نتبع خطة ثنائية من مبحثين، حيث نتطرق إلى الأملاك الوقفية قبل صدور قانونها الخاص سنة 1991 (مبحث أول)، ثم الأملاك الوقفية بعد صدور هذا القانون الخاص بها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الأملاك الوقفية قبل صدور القانون 10/91

نعالج في هذا المبحث وضعية الأوقاف في الجزائر إبان العهد الاستعماري الفرنسي، ثم وضعيتها بعد الاستقلال وبعد صدور أول قانون خاص بها، من خلال مطلبين اثنين على النحو الآتي.

المطلب الأول: وضعية الأوقاف إبان الاستعمار الفرنسي.

اتجه الإحتلال الفرنسي سياسة التوسع في الأراضي الجزائرية لتصبح فرنسية، ولتحقيق ذلك قام بإصدار قرار 08 سبتمبر 1830 لتحديد ملكية الدولة وهو انتهاك للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر، لتصبح أراضي الحبوس وأملاك البايلك بما فيها من أراضي الأتراك المهاجرين، أراضي المساجد، والأراضي المقدسة تابعة للأملاك العمومية. وقد صدرت قرارات أخرى بعد هذا القرار تمس بالأملاك الوقفية نذكر منها:

- قرار 07 ديسمبر 1830: يتضمن السماح للأوربين بامتلاك الأراضي الوقفية دون قيود.
- قرار 08 جانفي 1835: قيام الحكومة الفرنسية بحماية الأملاك الوقفية، لتحويل بموجبه معظم الأملاك الوقفية إلى مصالح إدارية ومرافق عامة (7).

- قرار 23 مارس 1843: جاء في نص المادة الأولى منه على أن مداخل الأملاك الوقفية جزء من ميزانية الدولة
- قرار 01 أكتوبر 1844: تضمنت مادته الثالثة على تأكيد صحة البيوع التي تتم بين المسلمين والأوربيين (8).
- قرار 16 جوان 1851: جاء ليؤكد القرار الصادر في 01 أكتوبر 1844 وهو يهدف إلى توسيع فكرة الدومين، وكان ذلك بنزع جميع الملكيات ومنها الملكيات الوقفية، وتنظيم الملكية العقارية.
- قرار 30 أكتوبر 1858: ادخلت الأوقاف إلى ميدان التبادل العقاري نهائيا طبقا للأحكام القانونية الفرنسية، وسمح الاستعمار الفرنسي لليهود بامتلاك الأملاك الوقفية وأصبح الوقف بموجبه خاضعا لأحكام المعاملات الخاصة.
- قرار 26 جويلية 1873: والذي يعرف بمشروع warnier، وكان يهدف إلى تعميم فكرة الفرنسية، فقد قام الإحتلال بفرنسة مؤسسة الأوقاف، والقضاء على فكرة الوقف بتصفيتها تقريبا نهائيا.
- قرار 28 أفريل 1887: جاء ليؤكد قانون warnier وهو التأكيد على تعميم فكرة الفرنسية (9).

وقد سعى الإحتلال الفرنسي بهذه القرارات إلى توسيع العقارات التابعة لها، بهدف تطبيق السياسة المنتهجة وهي فرنسة الجزائر، وكان الوقف حجرة عقبة أمامها ومع مجموعة القرارات التي أصدرها، أصبح بإمكان الأوربيين امتلاك الأراضي بما فيها الأملاك الوقفية بحجة أن الوقف لا مالك له.

المطلب الثاني: وضعية الأملاك الوقفية بعد الاستقلال (قبل صدور القانون 10/91).

بقي نظام الوقف موحدا بعد الاستقلال لفترة معينة ، فقد امتد العمل بالقوانين الفرنسية ، ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، بموجب القانون الصادر في 31 ديسمبر 1962⁽¹⁰⁾، وفي السابع من شهر أكتوبر سنة 1964 صدر أول نص قانوني ينظم الأملاك الوقفية، بموجب المرسوم رقم 283/64 المتضمن الأملاك الحبسية العامة باقتراح من وزير الأوقاف، وقسمت الأملاك الوقفية في ذلك الوقت حسب هذا المرسوم، إلى أملاك حبسية عامة وأملاك حبسية خاصة⁽¹¹⁾، وهو يحتوي على 11 مادة إلا أنه لم يكلف أي هيئة بتسييره ولم يتطرق إلى الشخصية المعنوية للوقف، مما أدى إلى انتقال الكثير من الأوقاف للوزارات واستغلالها من طرف الزوايا والجماعات، وبتاريخ 08 ديسمبر 1971 صدر قانون الثورة الزراعية، والذي أمت بموجبه الأراضي الزراعية الموقوفة ضمن الأراضي الزراعية المؤتممة لتصبح ملكا للدولة، والذي ألغي بصدور القانون 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية⁽¹²⁾، وقد كان القانون الصادر بالأمر رقم 73/71، من بين الطرق التي جاء بها المشرع للمحافظة على الأملاك الوقفية وخاصة الأراضي الفلاحية الغير مستغلة منها، والتي بلغت مساحتها آنذاك بأزيد من أربعة ملايين هكتار، وتضم الأملاك التابعة للقطاع الفلاحي وأملاك أخرى بدون سندات ملكية⁽¹³⁾. كما أدى القانون رقم 26 / 77 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية للبلديات، إلى ضم الأملاك الوقفية إلى الإحتياطات العقارية، أما القانون رقم: 01/81 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة، فقد أدى إلى تقليص البنائيات ذات الإستعمال السكني والحرفي والتجاري التابعة للأوقاف العامة.

وكانت أهم مرحلة ميّزت هذه الفترة هي قانون الأسرة 11/84 الصادر بتاريخ 11/09/1984 فقد نص على أحكام الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع، بثنائية مواد من المادة 213 إلى 220 والتي تضمنت أحكام الوقف وشروطه، إلا أن الأملاك الوقفية ظلت دون حماية إلى حين صدور دستور 23 فيفري 1989 الذي اعترف لأول مرة بالأملاك الوقفية في نص المادة 49 منه وتضمن قانون التوجيه العقاري 25/90 الصادر في 18 فيفري 1990، التأكيد على إصدار قانون خاص لتسيير الأملاك الوقفية وتنظيمها، في نص المادة 31 و32 منه⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني**الأملاك الوقفية بعد صدور القانون 10/91**

في عام 1946 أصدرت مصر أول تقنين للوقف، لتأتي بعدها الأردن ولبنان وسوريا والكويت، ويعتبر قانون الوقف في الجزائر ثاني إصدار في الوطن العربي وبعدها تأتي كل من اليمن وقطر وموريتانيا والإمارات العربية المتحدة وعمان في العقد الأخير⁽¹⁵⁾. وبتاريخ 1991/04/27 صدر القانون الخاص بالأوقاف رقم: 10/91 المعدل والمتمم، والذي حدّد الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها، خلافا للقوانين الأخرى التي تناولت الوقف ما عدا قانون الأسرة، وقد أكدت المادة 38 من القانون 10/91، على شروط استرجاع الأملاك الوقفية المؤتممة⁽¹⁶⁾، وطبقا لما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم: 25/90 الصادر في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري اعتبرت الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته⁽¹⁷⁾، أما عن تعريف الأملاك الوقفية فقد نصّت عليها المادة 31 من نفس القانون والمذكورة سابقا.

المطلب الأول: شروط الملك الوقفي: وضع المشرع شروطا حتى يصبح المال وقفا ورد ذكرها في المادة 11 من قانون الأوقاف⁽¹⁸⁾.

الفرع الأول: أن يكون الملك الوقفي متقوما.

يجب أن يكون المال الموقوف متقوم أي أن يكون في حياة الإنسان، فلا يمكن اعتبار الطير في الهواء مالا متقوما، لأن المال غير المتقوم لا يمكن الانتفاع به ولا يجوز وقفه⁽¹⁹⁾. أما المال غير المتقوم فهو في نظر الشريعة الإسلامية ما لا قيمة له، أو ما لا يمكن حيازته أو ما لا يمكن الانتفاع به، وهو كذلك المال الذي لم يجعل له الشرع حماية ولا ضمانة عند إتلافه⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: أن يكون محل الوقف مشروعاً.

تعتبر صفة المشروعية في عقد الوقف شرطاً ضرورياً لصحة العقد، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 11 من قانون الأوقاف، فلا يمكن أن يتصور أن يقوم الواقف بالوقف قصد التبرع والتصدق للتقرب من الله عز وجل، بعين محرمة شرعاً، فالقاعدة التي تعارف عليها فقهاء الشريعة تقول بأنه: " لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعاً ".

وبالرجوع إلى القانون المدني فإن المشرع الجزائري أكد على التعاقد مهما كان نوعه وصفته كقاعدة عامة في نص المادة 96، ومثال ذلك وقف محلات أو دكاكين الخمر، ديار الدعارة، فهي تعد من المحرمات طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي فوقها يعد محرماً⁽²¹⁾.

الفرع الثالث: أن يكون المال الموقوف مفرزاً.

اشترط قانون الأوقاف 10/91 القسمة حسب نص المادة 11 الفقرة الثانية منه، وأجاز المشرع بموجب نص المادة 216 من قانون الأسرة⁽²²⁾ وقف المال المشاع⁽²³⁾، واختلف فقهاء الشريعة في وقف المال المشاع بين مؤيد و معارض، فالإمام مالك يخالف الرأي القائل بوقف المال المشاع قبل القسمة، لأن العين الموقوفة تقوم على شرط الحياة، لذلك فهو يمنع وقف المال المشاع لأن الشرط يصبح غير ممكن في حالة قيام الشيوع، أما الإمام أبو يوسف فإنه من المؤيدين فهو يرى أنه يجوز الوقف على المال المشاع فهو ممن لا يشترطون القبض في الوقف، ومن جهة أخرى فإن جمهور الفقهاء أجمعوا على أن المال المشاع لا يجوز وقفه ليكون مسجداً أو مقبرة إلا إذا أفرز، وذلك لعدم الانتفاع به⁽²⁴⁾، فلا يمكن أن يكون المسجد مسجداً لشهر مثلاً ومحلاً لشهر آخر وحجتهم في ذلك الشيوع يحول دون خلوص الحق لله⁽²⁵⁾.

الفرع الرابع: أن يكون الملك الموقوف مملوكاً للواقف ملكية تامة.

اتفق الفقهاء بطلان الوقف الذي لا يملك فيه الواقف العين الموقوفة، وهذا ما نصت عليه المادة 10 في فقرتها الأولى من قانون الأوقاف: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً..."

الفرع الخامس: أن يكون معلوماً ومعيناً تعيناً منافياً للجهالة.

وعني بها العلم بكل الصفات الموجودة في العين الموقوفة، ويقصد بالجهالة: هي النزاع الذي يؤدي إلى عدم استثناء حقوق الموقوف عليهم، وبالرجوع إلى نص المادة 10 من قانون الأوقاف في فقرتها الأولى فإننا نجد أن المشرع قد أكد على صفة العلم بطريقة ضمنية، كما أكدها في نص المادة 216 من قانون الأسرة بقوله: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف، معينا خاليا من النزاع و لو كان مشاعاً "⁽²⁶⁾ ومثال ذلك أن يقول الواقف: وقفت داراً من دوري دون أن يحدد الدار فالملك الوقفي في هذه الحالة لا يمكن الانتفاع به دون تسليمه⁽²⁷⁾. أما التعيين فيكون في حالتين:

- الحالة الأولى: محل الوقف معينا بالذات؛ وفي هذه الحالة يجب أن تعين كل المعلومات والبيانات الكافية، من مساحة وحدود العقار (دار، أرض) ووصفه وصفاً تاماً.

- الحالة الثانية: محل الوقف شيء مثلي؛ تحدد درجة الجودة ومقدار محل الوقف كما يجب أيضاً تحديد نوعه.

المطلب الثاني: أنواع الملك الوقفي.

أجاز المشرع في محل الوقف وهو ما يعرف بالمال الموقوف، أن يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة، وهوما يفهم من نص المادة 11 من قانون الأوقاف فهي مطلقة وغير مقيدة⁽²⁸⁾.

الفرع الأول: الوقف العقاري.

اتفق الفقهاء على أن الوقف يكون في العقار وهو الوقف العقاري وحجتهم في ذلك أوقاف الصحابة العقارية، أمّا التقنين الجزائري فقد نص على ذلك في المادة 11 المذكورة أعلاه على ذلك، وتنقسم العقارات حسب ما جاء في نص المادة 683⁽²⁹⁾ من القانون المدني إلى ثلاث أنواع منها:

- العقارات بطبيعتها؛ ويقصد بها الأشياء التي لا يمكن أن تنتقل من مكان معين دون تلف، وتكون مستقرة وثابتة بطبيعتها في هذا المكان كالأراضي مثلا، وقد جاء بها قانون التوجيه العقاري 25/90 بتفصيلها وغيرها من العقارات كالمباني⁽³⁰⁾.

- العقارات بحسب موضوعها؛ ويقصد بها الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي، إذا ما وردت على العقارات.

- العقارات بالتبعية أو بالتخصيص؛ ويقصد بها المنقولات المخصصة لخدمة العقار مثل السجاد في المساجد، أو المقاعد في المدارس وقد منحت هذه المنقولات صفة العقار على سبيل المجاز، ويجوز وقفها بسبب تبعيتها للعقار الموقوف ويكون بمجرد وقف العقار الذي خصصت له⁽³¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء في مسألة أن يكون الملك الموقوف هو العقار شرطا، حتى يعتبر ملكا وقفيا فهم يرون أن المال الموقوف يجب أن يكون قابلا بطبيعته للوقف، ويظهر هذا الاختلاف كما يلي:

- الحنفية؛ يرى الحنفية أن المال الموقوف لا بد أن يكون صالحا للبقاء، ولا يكون ذلك إلا إذا كان الملك الموقوف عقارا، أو منقولا عليه قيود لأنهم يشترطون التأيد لصحة الوقف.

- المالكية؛ لا يشترطون التأيد في الوقف، لذلك فإنه يجوز وقف المنافع والحقوق.

- أما رأي الجمهور؛ فالأصل في صحة الوقف عندهم هو التأيد، ويجوز وقف العقار والمنقول⁽³²⁾، ويجوز وقف المنقول حسب رأي الجمهور في الحالات الآتية:

أ- تبعية المنقول للعقار؛ ويكون متصل به اتصال قرار وثبات باعتباره منقول كالأشجار والبناء، وقد خالفهم الإمام مالك في ذلك فهو يرى أن هذا النوع يكون تابعا للعقار دون النص عليه.

ب- منقول مخصص لخدمة العقار؛ حسب رأي الحنفية فإن هذه المنقولات لا تدخل في الوقف إذا لم ينص عليها كالبحر والمحراث.

ج- ورود أثر شرعي يميز وقفه؛ كالأسلحة مثلا فقد ورد عن الصحابة مثل هذا الوقف، وكذلك الخيل والإبل.

د- أن يجري العرف على هذا النوع من الوقف؛ أجمع الفقهاء على أن العرف الفاسد لا يعتد به والعرف عند الحنفية يعتبر مصدرا فقهيًا، وبالتالي فإن ما جرى العرف بوقفها فهي وقف كالمصاحف⁽³³⁾.

الفرع الثاني: وقف المنقول.

حسب ما نصت عليه المادة 683 من القانون المدني المذكورة أعلاه فإن المنقول هو كل شيء يمكن نقله دون تلف عكس العقار، والمنقول حسب هذا التعريف يشمل كل ما هو ذو قيمة ولا يدخل تحت مفهوم العقار ومنه الحقوق العينية غير العقارية، القيم النقدية إلى غير ذلك من الحقوق (الشخصية، المعنوية، المادية) وقد أخذت معظم القوانين العربية بجواز وقف المنقول، وكل ما يندرج ضمن المال المنقول من أوراق نقدية وأسهم تجارية وسندات مالية⁽³⁴⁾، وقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف صراحة في فقرتها الأولى على جواز وقف المال المنقول (محل الوقف)، إلا أنه وبالمقابل نجد أنه يشترط في الوقف صفة التأيد⁽³⁵⁾، ويرى بعض الفقهاء أن وقف الأوراق المالية والسندات يجوز بشرط ألا تكون محرمة شرعا، مثل أوراق اليناصيب فهي محرمة شرعا مع أنها جائزة قانونا، وبما أن قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم، قد نص في المادة الثانية منه على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في ما هو غير منصوص عليه، فإن القانون الجزائري لا يجوز وقف الأوراق والسندات المحرمة شرعا⁽³⁶⁾.

ويجمع أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا، وهي من بين القضايا التي تثير نوعا من اللبس إلى يومنا هذا، ذلك أنه لا يمكن أن تتحقق صفة التأيد في الوقف إلا إذا كان محله هو عقار لأن المنقول معرض للتلف، وهو ما يمنع بقاءه، واختلف جمهور الفقهاء في مسألة صفة التأيد، فمنهم من أيدها والبعض الآخر خالفها، فجمهور الفقهاء أجازوا وقف المنقول سواء كان مستقلا بذاته أو كان تابعا للعقار، في حين الحنفية خالفوا هذا الرأي بقولهم أن وقف المال المنقول لا يجوز إلا إذا كان صالحا للبقاء، ويجوز في رأيهم وقف المال المنقول في الحالات الآتية وهي استثناء عن القاعدة العامة بعدم جواز وقف المال المنقول:

* تبعية المنقول للعقار الموقوف (العقار بالتخصيص).

* ورود جواز وقف المنقول (كوقف الجمال، الأسلحة).

* أن يتعارف الناس على وقف العين المراد وقفها (كوقف الكتب والصحف).

ويذهب جمهور من العلماء المحدثين إلى تأييد رأي مذهب المالكية بصحة الوقف المؤقت (37).

وبالنسبة للنصوص القانونية التي تنظم الوقف في الجزائر فإنها تتضمن نقصا وتضاربا في حكم هذه المسألة (38).

الفرع الثالث: وقف المنافع.

يقصد بالمنفعة كالإنتفاع بالعين المؤجرة، وقد أجاز المذهب المالكي وقف المنافع خلافا للمذاهب الأخرى التي خالفت ذلك، وبالمقابل فإن القانون الجزائري قد أجاز وقف المنافع طبقا لما نصت عليه المادة 11 من قانون الأوقاف، والوقف هنا يظم وقف الحقوق المعنوية كحق التأليف، وبراءة الاختراع (39)، إضافة إلى أن المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري أكدت على ذلك بنصها على أنه: "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري أيضا نجد أنها تنص على ذلك: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة، أو ديناً لدى الغير".

الفرع الرابع: وقف المال المرهون.

لم ينص المشرع الجزائري على وقف المال المرهون في قانون الأوقاف، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، نجد أنه ينص على أنه ما لم يرد عليه نص فإنه يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية (40).

وقد اختلف الفقهاء في وقف المال المرهون، فالحنفية يرون أنه يجوز وقف المال المرهون وفرقوا بين حالتين:

- الحالة الأولى: اعتبار الوقف صحيحا إذا وفي الراهن بالدين الذي عليه.

- الحالة الثانية: إبطال الوقف إذا لم يوف به حاية لحق الدائن.

أما الشافعية فقد أجازوا وقف المال المرهون، شرط أن يكون المدين موسرا، وقضى الحنابلة بعدم صحة وقف العين المرهونة إلا في حالة ما إذا أذن الدائن بذلك فيصبح الوقف صحيحا و يفسخ الرهن، وقد شددوا في هذا الرأي وبالمقابل فإن المالكية قد أجازوا وقف المال المرهون، شرط وجود إذن الدائن وأن يكون المدين موسرا أي أن المالكية جمعوا بين الرأيين، أما في القانون الجزائري فإن المشرع سكت ولم ينص عن وقف المال، ما يعني أنه يعد رفضا فالرهن يعد تأمينا عينا والوقف غير قابل للتصرف فيه، فإذا ما وقف المال المرهون، فإنه يؤدي إلى التصرف فيه بالبيع للحصول على الدين الذي تقرر التأمين العيني لأجله، وكما قلنا سابقا فإن الوقف غير قابل للتصرف فيه (41).

خاتمة:

يتضح لنا في ختام هذا الموضوع بأن الأملاك الوقفية في الجزائر لها مسيرة تاريخية وأهداف متنوعة حسب أغراض الواقفين وحاجات الموقوف عليهم، ومن خلاله حاولنا القيام بدراسة تحليلية لختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالأملاك الوقفية، وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن:

الأملاك الوقفية استعادت دورها الذي وجدت من أجله وهو المساهمة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري، فقد حاول المشرع من خلال مجموع التعديلات المتتالية، أن يعيد الاعتبار للوقف بعد أن تعرضت الأملاك الوقفية للعديد من التجاوزات، مما أدى إلى فقدان الكثير منها والإستيلاء عليها بشتى الطرق، والأملاك الوقفية العامة تخضع لأحكام القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المعدل بموجب قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مايو 2001، وبالقانون رقم 10/02 بتاريخ 2002/12/14.

وبالرجوع إلى أحكام القانون 10/91 المعدل والمتمم نجد أن الأملاك الوقفية تنقسم إلى قسمين وهما الوقف العام والوقف الخاص، وبموجب قانون 10/02 المعدل لقانون الأوقاف 10/91 فإن المواد التي تنظم الوقف الخاص أحالتها المادة الأولى المعدلة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

أن الوقف حسب ما نصت عليه المادة 64 من الدستور الجزائري هو نظام قانوني مميز عن النظام القانوني الخاص بالأموال العامة ويختلف عن النظام القانوني المتعلق بالأموال الخاصة. وطبقا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون الخاص للوقف 10/91 المعدل والمتمم فإنه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، دون ذكر المذهب الذي يمكن الرجوع إليه علما أن آراء المذاهب مختلفة فيما يخص أحكام الوقف.

وضع المشرع الأحكام التي تتعلق بالأموال الوقفية في نصوص متفرقة، لهذا نقترح جمع النصوص المتعلقة به، ووضعها في قانون خاص بالوقف، يضم الوقف العام والوقف الخاص معا.

وجود تناقض في النصوص القانونية التي وردت في قانون الأوقاف نذكر منها على سبيل المثال المادة 11 من القانون المتعلق بالأوقاف رقم 10/91 المعدل والمتمم، والمادة 205 من قانون الأسرة، فالمشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف في فقرتها الأولى أجاز وقف المال المنقول (محل الوقف)، في حين نجده يشترط في الوقف صفة التأيد، فوقف المنقول يتطابق مع كون الوقف مؤقتا. وعليه نرى أنه حان الوقت أن يعاد النظر في قانون الأوقاف، خاصة في صفة التأيد لأن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية تحتم على الوقف أن يكون مؤقتا.

الهوامش:

- 1- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر الطبعة الثالثة، 2013، ص. 12.
- 2- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 52.
- 3- نفس المرجع، ص. 53.
- 4- المادة 15: "يجوز للأوقاف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".
- 5- المادة 16: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضارا بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه".
- 6- عكرمة سعيد صبري، الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص. 223.
- 7- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 13، 14.
- 8- نفس المرجع، ص. 15.
- 9- نفس المرجع، ص. 17.
- 10- المادة 02 من قانون 62/12/31: "تعد باطلة جملة من النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية و التي لها طابع استعماري أو عنصري، وكذلك النصوص التي تمس بالحريات الديمقراطية".
- 11- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 18.
- 12- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أملاك الوقف وسبل استثمارها، ط. 2010، ص. 60، 62.
- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 13، 20.
- 14- المادة 31: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالئها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"، المادة 32: "يخضع تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص".
- 15- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص. 64.
- 16- المادة 38: "تسترجع الأملاك الوقفية التي أمت في إطار أحكام الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية ويؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وما فوت منها بإسحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 02 أعلاه".
- 17- المادة 23: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:
- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية ."

18- المادة 11: " يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة ويجب ان يكون محل الوقف معلوماً محددًا و مشروعاً ويصح وقف المال المشاع ، وفي هذه الحالة تتعين القسمة ."

19- مندر عبدالكريم القضاة، أحكام الوقف، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ط. 2011، ص. 83.

20- عكرمة سعيد صبري، الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ط. 2008، ص. 224.

21- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 83.

22- المادة 216: " يجب أن يكون المحبس مملوكاً للواقف، معينا، خالياً من النزاع، ولو كان مشاعاً ."

23- المشاع أو الشيوع: هو ما تعلقت الملكية فيه بجزء نسبي غير محدد من شيء مملوك لأكثر من واحد، رمول خالد،

24- المرجع السابق، ص. 80.

25- مندر عبدالكريم القضاة، المرجع السابق، ص. 85.

26- رمول خالد ، المرجع السابق، ص. 78.

27- مندر عبدالكريم القضاة، المرجع السابق، ص. 83.

28- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 78.

29- المادة 683: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص ."

30- محمد كازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص. 37.

31- محمد كازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، ص. 38.

32- مندر عبدالكريم القضاة، أحكام الوقف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص. 84.

33- محمد كازة، المرجع السابق، ص. 39.

35- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 83.

36- محمد كازة، المرجع السابق، ص. 39.

37- مندر عبدالكريم القضاة، المرجع السابق، ص. 93.

38- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 82.

39- محمد كازة، المرجع السابق، ص. 39.

40- رمول خالد، المرجع السابق، ص. 81.

41- رمول خال، المرجع السابق، ص. 81.