قراءة في أهم الملامح الإصلاحية في قانون الأوقاف 25-06

A reading of the most important reformist features in the Waqf Law 25-06

حاج بن الزعر شارف* دكتور
كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة
حسيبة بن بوعلي-الشلف- الجزائر
c.hadjbenelezaar@univ-chlef.dz

تاريخ الارسال: 2025/11/05	تاريخ القبول: 2025/12/27	تاريخ النشر: 2025/12/29

ملخص :

المتأمل في واقع الأوقاف في الجزائر، يقف حقيقة على أنه وبعد مرور أكثر من ثلاثة عقود على صدور القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، فإن المنظومة القانونية لتسيير الأوقاف وإدارتها لم تف بالأهداف السامية التي وضعت لأجلها، حيث أثبتت التجارب العملية محدوديتها خلال سنوات الممارسة في الواقع، بغض النظر عما تحقق من نتائج إيجابية، أقلها إعادة الاعتبار للأملاك الوقفية، وضمن هذ المنظور يتحدد موضوع هذه الورقة البحثية في قراءة أولية لجديد قانون الأوقاف الصادر سنة 2025، مع التركيز على الشق الموضوعي لهذا القانون، لمناقشة وتحليل أهم ما ميَّز أحكامه الجديدة ومقارنتها مع التشريعات الأخرى التي أشارت إلى الوقف أو نظمته كقانون الأسرة، دون إغفال الشق الشكلي منه، والتي جاءت في سياق الرؤية الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري التي أفضت إلى مراجعة شاملة للقانون السابق 91-10، ضمن الاستراتيجية الشاملة للدولة التي تستهدف مواكبة المقاربة التي تشهدها تشريعات كثيرة في دول العالم الإسلامي وغيرها، والتي عرفت قفزة نوعية في تطوير وترقية تشريعات الأوقاف، وتطوير تطبيقاته العملية لدى بلدان كثيرة بما فيها الدول الغربية، وإن كان ذلك بمسميات وكيفيات أخرى تتناسب ومنظوماتهم القانونية المحلية ومرجعياتهم الفكرية والعَقَدِية.

الكلمات المفتاحية : الوقف؛ التزام؛ لازم؛ التأقيت؛ التأبيد.

***المؤلف المرسل :** حاج بن الزعر شارف

Abstract:

Anyone examining the reality of endowments (waqf) in Algeria will find that, more than three decades after the issuance of Law 91-10 concerning endowments, as amended and supplemented, the legal frame work for managing and administering endowments has failed to achieve its lofty goals. Practical experience has

demonstrated its limitations over the years, regardless of any positive results achieved, the least of which is the restoration of the status of endowed properties. From this perspective, this research paper focuses on a preliminary reading of the new endowments law issued in 2025, concentrating on the substantive aspects to discuss and analyze the most important features of its new provisions and compare them with other legislation that has addressed or regulated endowments, such as the Family Code. The paper also considers the procedural aspects, which emerged within the context of the new vision adopted by the Algerian legislator, leading to a revision of the law. Comprehensive of the previous law 91-10, within the comprehensive strategy of the state that aims to keep pace with the approach witnessed by many legislations in the Islamic world and others, which have witnessed a qualitative leap in developing and upgrading endowment legislations, through developing its practical applications in many countries, including Western countries, even if this is with other names and methods that are appropriate to their local legal systems and their intellectual and Her beliefs.

Keywords: Endowment (waqf); obligation; prerequisite; temporary; everlasting.

مقدمة:

لا يماري عاقل في أنّ مقاصد البر والخير لا حصر لها، وأن متطلّبات الحياة مثلما تتعدد فإنها تتجدّد، وأن فكرة الوقف في الفقه الإسلامي منذ أن شُرعت تميزت بالمرونة والتكيف لحكمة بالغة تَغَيَّتْها الشريعة الإسلامية، لتواكب مصارف الأوقاف كل جديد، وتكون بمثابة الشجرة الطيبة التي تؤتي أكلها في كلّ زمان ومكان، فمن الجمعيات الخيرية على تنوعها واختلاف نشاطاتها، إلى المستشفيات والمراكز المخصصة للفئات الهشّة من المجتمع، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمعوّقين والمسنّين، ودور الأيتام، ومآرب بِرٍّ أخرى، كإقامة الطرق والجسور، وتجهيز المرابطين في الثغور، كلّها جهات تتقصد البرّ والنفع للصالح العام، ومواضع قربات لله تعالى، تتحقق بواسطتها حكمة الوقف ومشروعيته.

ولما كانت الجزائر من البلاد الإسلامية، التي عرف فيها الوقف ازدهارا منقطع النظير في حقبات مختلفة من تاريخها الممتد، فقد حاول المشرع الجزائري استيعاب هذا المقصد منذ استرداد البلاد لسيادتها الوطنية، بعد ما عاث الاستعمار الفرنسي بأوقاف الأمة فسادا، وهي التي تمثل إحدى المعالم الحضارية والثقافية الضاربة بجذورها في عمق تاريخها العريق، وقد تكرس هذا الارتباط والتواصل الحضاري للدولة الجزائرية منذ مطلع الاستقلال إلى آخر نص قانوني يتعلق بالأوقاف صدر عام 2025 (قانون رقم 25-06 يتعلق بالأوقاف)، حيث تكفلت المادة 2 من هذا القانون بتعداد أهم أهداف الوقف، محددة إياها على وجه

الخصوص، في تشجيع انفتاح مؤسسة الوقف على المجتمع وترقية إرادة البر والخير، وتحديث آليات إدارة الأوقاف وتسييرها واستغلالها واستثمارها وتنميتها والمحافظة عليها وفق الضوابط المعمول بها، وكذا تفعيل عمليات البحث عن الأملاك الوقفية وحصرها وتوثيقها، داخل الوطن وخارجه، بالإضافة إلى تعزيز حماية تخصيص الأملاك الوقفية وضمان المحافظة عليها.

لقد عرف التشريع الوقفي في الجزائر محطات أساسية عِدّة منذ استرجاع السيادة الوطنية، بدءا بالمرسوم رقم 283-64 المؤرخ في 17سبتمبر 1964 المتعلق بالأملاك الحبسية العامة، الذي يعتبر أول نص عنى بتنظيم الأوقاف بعد الاستقلال، إلى غاية صدور القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، والذي خص النظام الوقفي بفصل كامل، حيث عرفت المادة 213 منه الوقف بأنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، وهو ما وضع نقطة البداية لإرساء نظام وقفي متكامل في التشريع الجزائري، ليُدعم في وقت لاحق بنص قانوني خاص بالأوقاف بموجب القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991 ، والذي تم تعديل بعض أحكامه في مناسبتين، الأولى، بموجب القانون رقم 01- 07المؤرخ في 22 مايو سنة 2001، والثانية، بموجب القانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2002، ليتم فيما بعد تصنيف نظام الوقف ضمن الأشخاص المعنوية بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58 -75 المؤرخ في 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، والذي أدرج بموجبه الوقف في تعداد الأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها في المادة 49 منه.

والمتأمل في واقع الأوقاف في الجزائر، يقف حقيقة على أنه وبعد مرور أكثر من ثلاثة عقود على صدور القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، المشار إليه آنفا، فإن المنظومة القانونية لتسيير الأوقاف وإدارتها لم تف بالأهداف السامية التي وضعت لأجلها، حيث أثبتت التجارب العملية خلال سنوات الممارسة في الواقع محدودية مردود هذه التشريعات في الميدان، بغض النظر عما تحقق من نتائج إيجابية، أقلها إعادة الاعتبار للأملاك الوقفية؛ وضمن هذا المنظور، ودعما لمسعى الدولة في تثمين الأوقاف وإعطائها المكانة التي تستحقها ضمن المنظومة الوطنية، جاء القانون الجديد للأوقاف مختلفا من حيث شكله ومواضيعه في العديد من النصوص، حيث تميز بتضاعف حجمه من الجانب الشكلي باحتوائه على 122 مادة، تتوزع على ثلاثة عشر فصلا، مقارنة بسابقه الذي لم يكن يتجاوز الخمسين (50)مادة، وقد تناول في مضمونه أحكاما تفصيلية في الموضوع، وضوابطا وقواعدا إجرائية جديدة، تهدف في مجملها إلى تعزيز السياسة الاجتماعية والاقتصادية التي تنتهجها الدولة الجزائرية في مجال حماية الأوقاف داخل وخارج الوطن، وكذا تشجيع استغلال الإمكانيات الاستثمارية للأوقاف للمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني وتنويع مداخيله، وتحقيق التماسك والتكافل الاجتماعي من خلال دعم الجهود الخيرية في هذا المجال، ويأتي موضوع هذه الورقة البحثية كقراءة أولية في جديد قانون الأوقاف الجديد،

بالتركيز على الشق الموضوعي منه، لمناقشة وتحليل النصوص الجديدة عن طريق مقارنتها مع النص السابق لقانون الأوقاف، وكذا محاولة بحث مرجعية أحكامها المستمدة من الشريعة الإسلامية، دون إغفال الشق الشكلي من هذا القانون الذي نظم الشق الإجرائي بشيء من التفصيل، وهي الرؤية الجديدة التي تبناها المشرع الجزائري التي أفضت إلى مراجعة شاملة وجذرية للقانون السابق، مستهدفا من خلال النص الجديد مواكبة المقاربة التي تشهدها تشريعات كثيرة في العالم الإسلامي وفي غيره، والتي عرفت قفزة نوعية في تطوير وترقية التشريع الخاص بالأوقاف لتطوير تطبيقاته العملية، بما فيها البلدان الغربية التي تعمل على ترقية العمل الخيري تحت مسميات وكيفيات أخرى تتناسب ومنظوماتهم القانونية المحلية ومرجعياتهم الفكرية والعَقَدِية.

ولأجل مناقشة جديد قانون الأوقاف الجديد، آثرنا توزيع هيكل البحث الذي نحن بصدده إلى مطلبين اثنين، يتناولان عبر ثلاثة فروع لكل منهما، أبرز ما ورد في القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف من مفاهيم جديدة وأخرى معدلة اعتنت بالجانب الموضوعي والشكلي لموضوع الوقف، وننبري في المطلب الثاني إلى عرض أهم ملامح التجديد التي جاء بها القانون الجديد في مسائل حظها من الاختلاف ليس بقليل.

المطلب الأول: صياغة جديدة لمفاهيم ومسائل موضوعية في قانون الأوقاف

نعرض في هذا المطلب بشكل مختصر، إلى الجديد الذي ميّز قانون الأوقاف رقم06-25 ، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مطلع جولية 2025 ، في جانبيه الشكلي والموضوعي، ويتعلق الأمر بترسانة المفاهيم والمصطلحات التي ترتبط بالوقف، والإشكالات التي ما فتئ الفقه القانوني يثيرها، وكذا المسائل المستجدة من حيث الموضوع، يتقدمها تبني المشرع لفكرة الوقف المؤقت والوقف المشترك في القانون الجديد.

الفرع الأول: نقلة نوعية في الجانب الموضوعي والمفاهيمي

أحدث المشرع في القانون الذي نشر مؤخرا، نقلة نوعية في المفاهيم المتعلقة بنظام الوقف مقارنة بما كان عليه الحال في القانون السابق، حيث تبنت المادة 8 من القانون 06-25 المتعلق بالأوقاف، التعريف المنصوص عليه في المادة 213 من قانون الأسرة، مع إضافة صفة التأقيت إلى طبيعة عقد الوقف، واعتبارها استثناء من الأصل الذي هو التأبيد، ما يؤشر لانفتاح المشرع على رأي المالكية وبعض الأقوال في المذاهب الأخرى في هذا الموضوع، اللذين انفردوا بجواز التأقيت في الوقف، حيث يمكن أن يكون الوقف لمدّة محدّدة وينتهي بزوال مدّته، ويعود الوقف بعد ذلك لصاحبه[1]، وهو الرأي الذي أخذت به غالبية التشريعات في الدول الإسلامية في الوقت الحالي من منظور البعد المقاصدي للوقف، علاوة على إضافة نوع آخر لأنواع الوقف يدعى في صلب النص، الوقف المشترك، حيث نصت المادة 1/8 من القانون 25-06 على أن الوقف هو: "حبس مال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة، والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير العامة أو الخاصة أو المشتركة"، ويقصد بالوقف المشترك، ما وُقِفَ على جهة عامة وخاصة في

الوقت نفسه ابتداء، كما رفعت المادة نفسها في فقرتها الثانية (2/8) اللبس الذي ظل قائما في الفقه القانوني حول مصطلح "التزام" الذي قرنته بلفظ "عقد" في الفقرة 1 من المادة 4 من قانون الأوقاف السابق[2]، إذ تم استبداله باصطلاح "لازم"، وهو اصطلاح جديد عن المنظومة القانونية الجزائرية، أصيل في الفقه الإسلامي فيما تعلق بمسألة تصنيف العقود ووصفها، فقد استعمل المشرع في نص الفقرة 2 من المادة 8 لفظ "لازم" بدل "التزام"، حيث أصبحت صيغتها الجديدة تنص على أن: "الوقف عقد تبرع لازم، يصدر عن إرادة منفردة، حرة وغير معيبة من الواقف الراشد، كامل الأهلية"، ووصف اللزوم هذا، يُراد به عند الفقهاء المسلمين، ذلك العقد الذي لا يمكن التحلل منه بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه، وهو ما يتوافق وطبيعة عقد الوقف، ليتجنب المشرع الالتباس الذي ظل قائما في الفقه القانوني حول المزج بين مفهومي الالتزام والعقد تحت تأثير التعبير القانوني الوارد في القانون المدني عند تعريفه للعقد[3]، والذي يصعد بأصله إلى تعريفات القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016[4]، وهو ما لا يمكنه الاتساق مع مفهوم العقد وأحكامه في الفقه والتشريع الإسلامي، خصوصا إذا علمنا بأن نظام الوقف وأحكامه هو صناعة فقهية إسلامية خالصة.

ومع ذلك، ورغم التحسن المسجل في صياغة النصوص من حيث وضوح العبارة وتوظيف الألفاظ غير الملتبسة، إلا أن الملاحظ أنّ السير في هذا الاتجاه لم يكتمل بعد، خصوصا من الناحية الموضوعية، فبعض الأحكام الخلافية لا تزال تلقي بظلالها على النقاشات الفقهية، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لانعقاد عقد الوقف، حيث نصت المادة 17 من القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف على أن الوقف "ينعقد بالإيجاب والقبول، وتكون الصيغة بالتعبير عن إرادة الواقف وقبول الموقوف عليه، إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة أو بكل وسيلة تعبّر عن ذلك"، إذ يتضح من ظاهر النص، أن المشرع ساير الفقه القانوني في تعريفه لانعقاد العقد، لا سيما ما جاء في القواعد العامة بالتقنين المدني الجزائري (المادة 59)[5]، دون أن يراعي ذلك الخلاف الدائر بين مختلف المدارس الفقهية، فيما تعلق بمسألة افتقار عقد الوقف إلى قبول أم لا، شأنه في ذلك شأن عقد الهبة وعقود أخرى مشابهة، وآثر الأخذ بالرأي الذي يعتبر قبول الموقوف عليهم شرطا لاكتمال الصيغة وانعقاد الوقف، وهذا الرأي هو أقرب إلى القياس منه إلى طبيعة عقد الوقف، خصوصا إذا علمنا أن العقد عند فقهاء الشريعة له مدلولان: عامّ وخاص، فالمدلول العام، يفيد أن العقد هو تصرف قانوني يترتب عليه التزام، أما المدلول الخاص للعقد، فهو توافق إرادتين، مظهرهما الإيجاب والقبول على إحداث أثر معين، أو ما عرف عند الفقهاء المسلمين بصيغة العقد[6]، وإذا كان العقد كذلك فأي المدلولين ينطبق على عقد الوقف؟

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة انطباق المفهوم الخاص للعقد على الوقف، باعتبار أنّ هناك من يشترط القبول لقيام عقد الوقف، ومنهم من يكتفي بالإيجاب فقط، فللوهلة الأولى فإن مسألة القبول في الوقف العامّ غير ذات معنى على اعتبار أنه يؤول إلى جهة برّ وخير في جميع الأحوال، سواء تم

تعيين الموقوف عليهم في حجة الوقف ابتداء أم لا، ما يعني أن الإيجاب فيه يعد كافيا لقيام العقد، إلا أن المشرع في النص الجديد اشترط القبول صراحة بعد أن كان متضمنا في القانون السابق في المواد 7 و13 فقرة 2 ، من قانون الأوقاف السابق قبل تعديله سنة 2002، والذي يشمل نطاق تطبيقهما الأوقاف الخاصة التي أنشئت قبل صدور القانون 02-10 الذي عُدّل بموجبه القانون 91-10، حيث كانت المادة 07 منه تنص على أنّه: "يصير الوقف الخاص وقفا عاما، إذا لم يقبله الموقوف عنهم"، وهو ما يفهم منه ضمنيا بأن القبول هنا ليس إلا شرطا لنفاذ عقد الوقف واستحقاقه اتجاه الموقوف عليهم، وليس شرطا لانعقاده، وهو رأي المالكية[7]، فتصرّفات الإنسان التي تترتب عليها أحكاما شرعية، إما أن تكون نتائجها إنشاء ارتباط بحقوق متبادلة بين جانبين من الأشخاص، فتتوقف على تبادل إرادتيهما، بإيجاب من أحدهما، وقبول من الآخر، وهذه هي العقود ذات الطرفين، كالبيع، والشراء، والإيجار، والشركة، وغيرها من التصرّفات، وإمّا أن تكون نتائجها لا تمسّ إلاّ حقّ الشخص المتصرّف، وهذه هي العقود ذات الطرف الوحيد، أو تصرّفات الإرادة المنفردة، كإقرار الإنسان على نفسه بِدَيْن، وكطلاقه، وإبرائه[8]، وعقد الوقف هو تصرف بالإرادة المنفردة بنص القانون، ويعتبر مبرما بمجرد اتجاه إرادة الواقف الجادة والجازمة لوقف ماله، ويفقد حال انعقاده حق التصرف في المال الموقوف حتى ولو لم يقبله الموقوف عليهم، كون أن الوقف يؤول إلى جهة خير وبرّ في جميع الأحوال إلا إذا كان مؤقتا، أو تجاوز الطبقة الرابعة في حالة الوقف الخاص مع وجود ذوي الحقوق بالنسبة للقانون الحالي[9]، وعليه يمكن القول بأن النص صراحة على أن عقد الوقف هو عقد تبرع يصدر بالإرادة المنفردة، هو العقد بمفهومه العام في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يجعله متوافقا ومعنى التصرف القانوني الذي يرتّب التزاما بالإرادة المنفردة، دون الحاجة إلى قبول، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في غالبه الأعم[10]، ومن ثم فإن شرط القبول المذكور في نص المادة 16 من القانون 25-06 يتعلق بنفاذ الوقف في حق الموقوف عليهم في حالة ما إذا كان الوقف خاصا، وليس بانعقاد الوقف كما يبدو من ظاهر النص.

فالطبيعة التبرعية المتميّزة لعقد الوقف، التي يفقد فيها الواقف حق التصرف في المال الموقوف، دون أن تنتقل ملكية الرقبة لجهة أخرى، تجعل من شرط القبول في عقد الوقف أمرا غير ذي محل، وقد اتفق فقهاء الشريعة والقانون على أن الملكية في عقد الوقف لا تنتقل لأي جهة، وإنما تحبس عن التصرف، مثلما هو مقرر في القانون، ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري يدرج الوقف ضمن أصناف الملكية العمومية غير القابلة للتصرّف، وهو أمر منطقي ما دام الوقف هو عبارة عن تصرف قانوني بإرادة منفردة، يُفيدُ التبرع بمنفعة المال الموقوف على جهة خير وبر في الحال والمآل ويبقى أصله ممنوعا من التصرف، ويتأكد ذلك من خلال الصيغة التي تم توظيفها من قبل المشرع في المادة 2/8 السابقة الذكر من قانون الأوقاف لسنة 2025، فعبارة "بمبادرة من الواقف"، يستخلص منها أن التصرف الوقفي يتم بالإرادة المنفردة للواقف، أي بإيجاب مستوفيا لشروطه وفقط، ما يجعل من مسألة القبول في عقد

الوقف تتصل بتنفيذ عقد الوقف لا بتكوينه، علاوة على أن عدم امكانية الرجوع أو العدول عن عقد الوقف إلا استثناء[11] بالرغم من أنه أحادي النشأة، يبرر صفة اللزوم المرتبطة به شرعا وقانونا، وهو الوصف الذي يتساوق والمعنى الخاص للعقد الذي يفتقر إلى إرادتين، أكثر منه في التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لعقد الوصية التي يمكن الرجوع فيه من قبل الموصي حال حياته دون أن يترتب عنه شيئا، ولا يكتسب صفة اللزوم إلا بعد وفاة الموصي، أو الهبة في الحالات التي حددها القانون حصرا.

فالوقف وإن كان تصرّفا تبرُّعيا باعتباره عقدا بالمفهوم العام كما نظر له فقهاء الشريعة الإسلامية، ولكنه عقد تبرعي مُتَميّزٌ؛ فهو يصنّف ضمن التصرفات التي يحصل فيها أحد المتعاقدين على مقابل لما يقدمه، ولا يقدّم المتعاقد الآخر مقابلا لما يحصل عليه، لكن المفارقة، هو أن التبرع كما هو معلوم من العقود الناقلة للملكية، بما يفيد خروج الشيء من ملك المتبرع، وهو ما يعني زوال كل سلطاته على الشيء المتبرّع به، وقد زال حق ملكية الواقف فور إنشاء الوقف، هذا من وجه؛ ومن وجه ثان، فإن محل التبرع هو منفعة الشيء الموقوف فقط، ولا تنتقل الملكية إلى الموقوف عليهم، لأن رقبة المال الموقوف تُحبس عن التصرف، أي أن المالك الذي أوقف ماله فقد حق التصرف في أصل المال الموقوف هو والغير، دون أن تنتقل الملكية لأحد، وهنا تكمن الطبيعة الفريدة للوقف التي تجعل منه عقد تبرّع متميز، إذ لا يتعلّق الأمر بانتقال ملكية الرقبة إلى الغير، وإنما بحبسها عن التملك، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الاسلامية وأهل القانون، وتكرس في القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف في المادة 33 التي نصت على أنه: "إذا انعقد الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى المستحقين، وذلك في حدود بنود عقد الوقف".

الفرع الثاني: التوجه نحو توحيد المصطلحات في المنظومة التشريعية للأوقاف

تميزت النصوص الواردة في المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بالوقف، بنوع من الاضطراب، وعدم التناسق بين النصوص، مثلما هو الشأن في النصّ الوارد في قانون التوجيه العقاري[12]، الذي حصر الوقف في الأملاك العقارية، حيث نصت المادة 31 منه بما يفيد أن: "الأملاك الوقفية، هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة الموصين الوسطاء، الذين يعيّنهم المالك المذكور"، وهو ما لا يتوافق ونص المادة 1/15 من القانون 25-06 التي نصت صراحة على أن: "يكون المال الموقوف (العين الموقوفة) إما عقارا، أو منقولا، أو نقودا، أو حقوقا مادية أو معنوية، أو منفعة، وكل ما يمكن اعتباره مالا ولو مشاعا"، ويؤكد هذا الحكم نص المادة 2/24 من القانون نفسه التي جاء فيه: "تخضع الأوقاف المنقولة بحكم طبيعتها للإجراءات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، بما يفهم منه ضمنيا بأن الوقف لا يقتصر على العقار فقط، وأن التعريف الذي ورد في قانون التوجيه العقاري تأثر بموضوعه، وكان عليه تفادي تعريف الأملاك الوقفية أو تخصيص هذا التعريف بإضافة عبارة

"العقارية" له، ما يوجب إعادة صياغة نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري انسجاما مع نصوص قانون الأوقاف، مثلما فعل مع اصطلاحي" المال " و"العين" اللذين كانا يختلفان بين قانون الأسرة وقانون الأوقاف، حيث يوظف الأول لفظ "المال" في تعريفه للوقف، بينما يستخدم قانون الأوقاف مصطلح "العين"[13]، وهما الاصطلاحان اللذان يختلفان من حيث المدلول، لأنّ المال في مفهومه القانوني يشمل الأعيان، كما يشمل المنافع، أي كل ما يُقوَّم بالمال نقدا، ويبدو أنّ مردّ هذا الاختلاف الذي كان قائما بين هذين القانونين في استعمال اللفظ الأنسب وتوحيده، يعود إلى كون نظام الوقف استعيرت جُلّ مصطلحاته من الفقه الإسلامي بحكم الأصل، وهو الذي اختلف علماؤه من الجمهور والأحناف في مسألة تحديد مفهوم المال، ومدى اعتبار المنافع من زمرة الأموال، ففي الوقت الذي اعتبرا الشافعية والمالكية المنافع من الأموال، خالفهم الحنفية في ذلك ولم يعدُّوا المنفعة مالا، لعدم إمكان حِيَازتها، وأن الفوائد فيها على رأيهم لا تُقَوَّمُ بنفسها، ولذلك سوّوا بين المال والأعيان، وأخرجوا بذلك المنافع من دائرة الأموال، على غير ما ذهب إليه المالكية وجمهور الفقهاء، اللذين يروا بأن المال لا يلزم أن يكون مَحُوزاً بِنَفْسِهِ، ويكفي إمكان حِيَّازَتِهِ بِحيَّازةِ أصله ومصدره[14]، ومراعاة لهذا الخلاف اختار المشرع الجزائري أن يأخذ بالاصطلاحين معا في قانون الأوقاف الجديد، في نص المادة 15 منه: "يكون المال الموقوف (العين الموقوفة) إما عقارا، أو منقولا، أو نقودا، أو حقوقا مادية أو معنوية، أو منفعة، وكل ما يمكن اعتباره مالا ولو مشاعا، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين فرز الحصة الموقوفة، ويشترط في العين الموقوفة أن تكون مشروعة ومعيّنة بالذات ومنتفع بها شرعا وقانونا وليست محل نزاع أو ناتجة عن تبييض أموال"، وما يلاحظ على هذا النص، إنه وبغض النظر عن الشروط القانونية المعتادة، الواجب توفرها في محل الوقف المنصوص عليها في القواعد العامة، فقد تم إضافة شرط جديد يتعلق بتبييض الأموال، وذلك بقصد تكييف أحكام القانون الجديد مع المنظومة التشريعية الوطنية والدولية، المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[15]، وانسجامها مع التزامات الدولة الجزائرية التي أقرتها بموجب الاتفاقات والمعاهدات التي انضمت إليها وصدقت عليها، لا سيما ما تعلق بتوصيات مجموعة العمل المالي (*GAFI*)[16]، وهي المبررات التي تم عرضها في التقرير التمهيدي الخاص بمشروع قانون الأوقاف الجديد، عند تقديمه من قبل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات على مستوى المجلس الشعبي الوطني[17].

الفرع الثالث: اعتماد الوقف المؤقت

من المسائل التي شكلت توجها جديدا في الرؤية الاستراتيجية للمشرع الجزائري، هي تبنيه للوقف المؤقت، وإقراره للوقف الخاص، إضافة إلى الوقف المشترك، هذا الأخير يشكل صيغة مدمجة بين نوعي الوقف، الخاص والعام؛ وهو الوقف الذي يجمع بين النوعين المذكورين آنفا، فتكون الجهة الموقوف عليها، خيرية وخاصة معا، وقد تكون نسبة الاشتراك معينة، أو غير معينة، كالوقف على جهة خيرية، مع اشتراط صرف صافي فضله وريعه على العقب من الأولاد، أو العكس[18].

لكن ما يلاحظ بالنسبة إلى مسألتي كل من طبيعة محل عقد الوقف والتأقيت، أن هناك ميول لرأي المالكية، الذين يرون أن لفظ المال يشمل المنافع والأعيان، ويستشف ذلك من خلال القراءة المتأنية للمادة 15 فقرة 1 من القانون الجديد التي تحدد شروط صحة الوقف، والتي استعمل فيها المشرع لفظ المال في وصف محل الوقف؛ بالرغم من حرصه على ذكر الاصطلاحين معا في المادة 16 من القانون نفسه، مراعاة للخلاف الموجود بين الاصطلاحين في المذاهب الإسلامية، أما بالنسبة لمسألة التأقيت، فلا شك أن المشرع تبنى أخيرا الموقف الفقهي القائل بجوازه في التصرّفات الوقفية، وهو الرأي الذي لم يشترط أصحابه الملكية التامّة للمال الموقوف من قبل الواقف، فالمالكية أجازوا اكتراء الأرض مدّة محدّدة، ليُصَيّرَهَا حُبُسًا في تلك المدّة[19]، أي لا يشترط أن يكون المحُبّس مالكا للرقبة، سواء كانت منقولا أم عقارا، وهو ما سمَّاه بعض الفقه بالملك الناقص[20]، لأن الحُبُس أعمّ كالمنفعة، وإلى مثل هذا أشار خليل في قوله: "صح وقف مملوك وإن بأجرة"[21] وهو ما لا يتساوق وشرط ملكية المال ملكية تامة، كون ذكر القانون للفظ الملكية دون تحديد نوعها كما ورد في الفقرة نفسها (1/15)، قد يثير لبسا عند أهل القانون، ولذلك كان من الأجدر ذكر الملكية بنوعيها كما عرض لها الفقهاء المسلمين ضمن التعاريف والاصطلاحات التي ذكرها القانون الجديد في الفصل الأول تحت عنوان" أحكام عامة"، ما دام النص القانوني المتعلق بالأوقاف يستمد جل ألفاظه ومصطلحاته من الفقه الإسلامي، والأمر نفسه بالنسبة لوصف "اللزوم" الذي قرنه بعقد الوقف دون أن يُعرِّفه، فالإيجارات الطويلة الأمد كحقوق الحكر أو الامتياز محلها المنافع حقيقة، ولكنها تبدو بمثابة الملكية بالنظر لآجالها الطويلة نسبيا، ومن ثم وصفت من قبل الفقهاء بالملكية الناقصة، ومع ذلك فإن إطلاق يد مالكي حق الانتفاع في وقفها لا ريب في خَيْرَيَتِه ومنافعه الاقتصادية والاجتماعية.

وتعقيبا على إقرار القانون الجديد لمسألة الوقف المؤقت، رغم الاختلاف الذي ظل قائما بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وجب القول بأن المتأخرين منهم، أقرّوا منطق المالكية وصواب رأيهم في هذه المسألة، فعدم اشتراط الملكية التامّة لجواز الوقف، هو تَوْسعَةٌ على الناس في فعل الخير، بالإضافة إلى عدم وجود دليل على أنّ التأقيت يُنَافي دوام الانتفاع، وفي هذا السيّاق يقول محمد أبو زهرة: "والحقيقة إذا نظرنا إلى مذهب المالكية جُمْلَةً، وجدناه في هذه الجزئية أبعد المذاهب عن مخالفة القواعد الفقهية وأقربُها إلى القياس"[22].

والترجيح في ضوء مقاصد الوقف المؤقت يستند إلى مصالحه، فهو يشجع الإقبال على التطوع بوقف الأموال مؤقتا، فمن لا يستطيع وقف ماله مؤبدا لحاجته إليه في الآجل، يمكنه أن يوقفه لوقت محدد، كما أن الواقع يشهد أن كثيرا من الأموال، منقولات أو عقارات، مثل المباني والأراضي والنقود، أو منافع، مثل الإجارة، لا يحتاجها مالكوها في العاجل القريب، فلهم أن يوقفوها للانتفاع بها في تلك المدة المؤقتة، وهذا أفضل من كنزها وتجميد الانتفاع بها، وبهذا النظر تتحقق عدة مقاصد دنيوية وأخروية، فمن حيث

مقاصد الواقف، ففيه تيسير وتشجيع وتوسيع في العمل الخيري التطوعي، وفي هذا تتحقق مقاصد تعبدية قربة إلى الله تعالى، وتتوسع مصادر التمويل الاجتماعي دون أن تقتصر على الجهات الحكومية فقط، حيث يمكن لكل أفراد ومؤسسات المجتمع أن تكون مصدرا لوقف الممتلكات التي تصلح للتأقيت، بما فيها المنافع، كوقف الإيجارات، والأموال، كوقف النقود، أما من حيث مقاصد المال الموقوف، نجد أن شرط التأقيت يتعلق بالمال الموقوف، والشرط عند المجتهدين يتعلق بالمشروط لمقصد مهم، وذلك من حيث أنه يقوي حصول مقصده الأصلي لمحل الشرط (أي المشروط) ويُفعِّلُه، من جهة، وقد يدفع عنه تعطيل الانتفاع به، ويسد ذرائع دخول ما قد يفسده ويضر به ويهلكه، من جهة أخرى، وهذه، هي وظيفة المقصد المكمل في الاجتهاد المقاصدي[23].

المطلب الثاني: ملامح التطور وموقف المشرع من بعض المسائل الخلافية

يبدو التساؤل مشروعا بالنسبة لأهل القانون والمشتغلين على الدراسات المقارنة، عن الدوافع التي أدت بالمشرع الجزائري إلى إصدار هذا القانون، والأشياء الجديدة التي على أساسها تم إعادة صياغة كلية لقانون جديد للأوقاف، وموقفه من بعض المسائل الخلافية التي ما فتئت تظهر وتختفي مع كل تعديل لقانون الأوقاف.

الفرع الأول: مسألة الوقف الخاص، عود على بدء

كانت المادة 1/13 من قانون الأوقاف السابق تجيز الوقف الخاص أسوة بما جاء في التراث الفقهي الإسلامي، إذ نصت على أن: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا"، ليتم حصر المقصود بالموقوف عليه في شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية، في القانون 02-10 الذي عُدِّل بموجبه القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف[24]، أي أن المشرع الجزائري قصر الوقف على نوع واحد فقط، هو الوقف العام الذي يحبس على جهات خيرية عامة ابتداء، ويخصّص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، سواء عيّنت الجهة المنتفعة من ريع الوقف، أم لم تعيّن، وفي حالة زوال الشخص المعنوي بالحلّ، أو استنفاذ الغرض الذي أسّس لأجله، يؤول المال الموقوف إلى السلطة المكلّفة بالأوقاف إذا لم يعيّن الواقف في حجّة الوقف الجهة التي يؤول إليها، ليعود في القانون الجديد إلى النص صراحة على الوقف الخاص، أو الوقف الأهلي أو الذري كما تداوله فقهاء الشريعة الإسلامية، مضيفا نوعا ثالثا إلى أنواع الوقف، وهو الوقف المشترك، أي ذلك الذي يحبسه الواقف ابتداء على جهة بر عامة، وعلى شخص أو عدة أشخاص معيّنين من قبله في الوقت نفسه، بمعنى أن إرادة الواقف تتجه حال إبرام العقد إلى إشراك شخص أو أشخاص معينين مع جهة بر عامة في الاستفادة من ريع وقفه.

والوقف الأهلي كما نظر له أهل الفقه، هو ذلك الوقف الذي تخصّص منافعه للأهل والأقارب، ويصنّف ضمن الوقف الخاص، دون أن يكون مرادفا له، لأن وصف الخاص في الفقه القانوني، أوسع من أن

يقتصر على الأهل والأقارب، فقد يكون على شخص طبيعي من غير بالعائلة، فللواقف كامل الحرية في وقف ماله لمن يشاء شرط ألا يخالف القانون والشرع، وقد عاد المشرع في القانون الجديد إلى إقرار الوقف الخاص بشكل صريح، بل وتنظيمه تنظيما وافيا مع تحديده زمنيا، حيث نصت المادة 45 من القانون-25 06على أنه: "يمكن إعداد عقد الوقف الخاص في حدود أربع طبقات من الموقوف عليهم، وإن زاد عن ذلك اعتبر باطلا، وبعد انقطاع الموقوف عليهم من الطبقة الرابعة، يرجع الوقف ملكا للورثة، فإذا انعدموا يؤول إلى الوقف العام ما لم يحدد الواقف جهة أخرى، وتستثنى من ذلك، الأملاك الوقفية الخاصة المنشأة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ"، وكما هو ملاحظ فإن النص صريح وواضح حين قيَّد طبقة الموقوف عليهم في الوقف الخاص في حدود الطبقة الرابعة، وعند تجاوزها يكون باطلا، ويعود إلى الورثة، ويصبح الوقف كأنه لم يكن، وإن انعدموا صار إلى الوقف العام.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى حكم المادة 46 من القانون 06-25، القاضي بأن استحقاق ريع الوقف في الوقف الخاص (الأهلي) يكون للذكور والإناث، وعدم جواز استثناء البنات من ريع هذا النوع من الوقف، جاء ليؤكد الفتوى المعتمدة من قبل المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، حول هذه المسألة التي طرحت عليه بتاريخ 15-03-1982، استنادا إلى رأي الشيخ خليل من المالكية، الذي اعتبر أن الوقف على الذكور دون الإناث، من مبطلات الوقف[25]، وهي الفتوى التي تستمد روحها مما اتفق عليه جلُّ فقهاء المذهب المالكي، فقد جاء في كتاب أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للدردير: "وكره (أي الوقف) على بنيه دون بناته على الأصح"[26]، فاشتراط حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف مطلقا، يعتبر باطلا على الراجح في المذهب، يبطل معه الوقف، لما فيه من ارتكاب المنهي عنه شرعا، ولو أن من المالكية من أجاز ذلك، كالدسوقي في حاشيته على مختصر خليل التي جاء فيها بأنه: "إذا أُخرِجن ابتداء، أو بعد تزوّجهن، بأنْ وَقَفَ على بَنيه وبناته جميعا، وشرط أنّ من تزوجت من بناته، فلا حقّ لها في الوقف، وتخرج منه ولا تعود له، ولو تأيّمت"[27]، وعلى اختلاف الآراء وتنوعها، فإن السواد الأعظم من فقهاء المالكية منعوا بعض الشروط التي أجازها الآخرون، كاشتراط حرمان البنات، والمخالفون لهم لا يعتبرون ذلك نهيا مباشرا عن هذا الشرط في الوقف، ويوافقون على أنّ ما نهى عنه الشارع لا يجوز اشتراطه.

والحقيقة أن مسألة الوقف على الذرّية أو الأقارب، مسألة خلافية، تناولها الفقه في المذاهب الأربعة بالمناقشة والتحليل والتأويل، انطلاقا من مسألة الشروط الجائزة في صيغة الوقف، فالمالكية وهم من أكثر المذاهب توسعا في الشروط وجوازها، شأنهم في ذلك شأن الحنابلة، يرون صحّة ولزوم كلّ شرط جائز في الوقف، أي ما لم يكن ممنوعا شرعا، حتى وإن كان مكروها، ما لم ينافِ مقتضى الوقف، أو يكون فيه ضررا على الواقف أو المستحقين، ومن أمثلة ذلك عند المالكية اشتراط حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف مطلقا، فالشرط باطل على الراجح في المذهب ويبطل معه وبه الوقف، لما فيه من ارتكاب المنهي عنه شرعا[28].

وعموما، فإن ما يمكن ملاحظته حول هذه المسألة، هو أن المشرع الجزائري في قانون الأوقاف الجديد خرج من الخلاف في هذه المسألة ولم يراعيه كما فعل مع مسألة التأبيد والتأقيت، أو مع اصطلاحي المال والعين، فقد فصل في الأمر لصالح الرأي الغالب عند المالكية، وهي اعتبار شرط حرمان البنات في حجة الوقف شرطا باطلا ومبطلا لعقد الوقف، وهو ما يدعم المرجعية الوطنية في اعتماد الراجح من الفقه المالكي.

بقي أن نشير إلى أن هناك من يرى أنه وبغض النظر عن مناقشة الرأي الفقهي المانع للوقف الذري، كما تناوله أهل العلم الشرعي، بأن هذا المنحى غير سديد من وجهة التعبير القانوني، أي القول بمنع الوقف الخاص بسبب منع بعض العلماء الوقف الذري، ذلك أن الوقف الذري أو الأهلي، وإن كان يندرج ضمن معنى أعم، فهو ليس ذاته الوقف الخاص، فهذا الأخير كما يعرفه البعض هو: "الوقف الذي يخصص ابتداء على نفس الواقف، أو على شخص معين، أو أشخاص معينين، أو على ذريته وأولاده أو على أقاربه وذريتهم وأولادهم، ثم من بعدهم على جهة خيرية كالفقراء والمساكين". وبعبارة أخرى هو كل ما رصد الواقف استحقاقه وريعه على ذريته وأولاده من الذكور والإناث، أو على أشخاص يختارهم الواقف بإرادته، ثم إلى الجهة التي يؤول إليها بعد انقطاع الموقوف عليهم[29]، إذ يظهر بوضوح أن الوقف الخاص أشمل من الوقف الذري، حيث يعتبر هذا الأخير إحدى صوره فقط، فقد يكون الوقف خاصا، إذا أوقف ماله على شخص معين أو أشخاص معينين ولو لم يكونوا من الذرية[30]، ويجد هذا التأويل سنده في نص المادة 8 من القانون 06-25 المتعلق بالأوقاف التي عنت بتعريف الوقف وأنواعه، حيث تعرّف الوقف الخاص بأنه: "هو وقف يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على شخص أو أشخاص يُعيّنهم، ويؤول الوقف الخاص إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، وإذا عُدمت تلك الجهة يؤول إلى وقف عام"، ويبدو ظاهر النص واضحا في عدم قصره لمضمون الوقف الخاص على الأهل أو الذرية فقط، بل هو أوسع من ذلك، فقد يعين الواقف شخصا أو أشخاصا من خارج العائلة والأقارب، ويؤول حالة انعدام الموقوف عليهم إلى وقف عام، وهو ما يُظهر سعة مفهوم الوقف الخاص في النص القانوني وتجاوزه لمفهوم الوقف الذري أو الأهلي كم تداوله أهل الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: الفصل في مسألة الوقف على النفس

مبدئيا يمكن القول إنّ المشرّع الجزائري يجيز الوقف على النفس، ويستخلص هذا الرأي ضمنيا من نص المادة 214 من قانون الأسرة، التي ذكرت حالة احتفاظ الواقف بمنفعة الشيء المحبوس مدّة حياته، على أن يكون مآله بعد ذلك إلى الجهة المعيّنة في وثيقة الوقف، فالاحتفاظ بالمنفعة، هو وقف على النفس في حقيقته، ولم يكن يوجد ما يعارض هذا الاستنتاج الضمني في نصوص قانون الأوقاف السابق، بل إن نصّ المادة 6 مكرر منه كان يُقرُّ ذلك صراحة، حيث يستنتج ذلك من إمكانية احتفاظ الواقف بحق الانتفاع مدى حياته، أما بالنسبة للقانون الجديد الصادر عام 2025 فقد أضفى على المسألة وضوحا أكثر حيث

نصت الفقرة الأولى من المادة 1/53 على أن الوقف على النفس يعد باطلا إلا إذا جعل له معقبا موقوفا عليه، ولأن مالم يمنع أو يجاز بنص، ليس ممنوعا، و يدخل ضمن دائرة المباح، فضل المشرع الجزائري ذكر هذه المسألة صراحة درءا للالتباس، نظير ما عرفته من خلاف في أوساط الفقه الإسلامي، وفي النصوص السابقة المنظمة للأوقاف، خصوصا وأن الاستثناء الوارد على هذا الحكم، يستنتج منه بمفهوم المخالفة وجوب ذكر جهة ما موقوف عليها في حجة الوقف ابتداء، وإلا كان باطلا.

فالوقف على النفس جائز على شرط، مثلما ذهب إليه أبو يوسف أحد صاحبي أبي حنيفة، وهو الذي يرى أنه يمكن للواقف أن يشترط في وقفه أن يكون جزء من الغلّة أو كلّها لنفسه مادام حيّا، وهو الرأي الذي اعتبره السرخسي في كتابه" المبسوط "موسعا للوقف، وهذا ما يتوافق وإجازة أبو يوسف للتأقيت في الوقف مع امكانية عودة الغلّة مع العين إلى الواقف انتهاء، كما في الحالة التي يشترط فيها الغلّات لمن يتوهّم انقطاعه، فله أن يقف على نفسه ابتداء، فيما يذهب الجمهور إلى عدم جواز هذه الصيغة في الوقف، وحجّتهم في ذلك، أن الوقف تبرع على وجه التمليك، واشتراط الواقف البعض أو الكل لنفسه يبطله، ولو أن هناك بعض الأقوال عند الجمهور ذهبت إلى إمكانية ذلك[31]، ويبدو أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يجيز ذلك شريطة تعيين الجهة التي يؤول إليها الوقف، وهو ما يتوافق ورأي الحنفية، وما يعضّد ذلك، هو القرار رقم 109957 المؤرخ في 30-03-1994 الصادر عن المحكمة العليا في هذا الموضوع، والذي جاء فيه أنّه: "يجوز للواقف، أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدّة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك، إلى الجهة المعيّنة"، كما أجازت المحكمة العليا، أن يكون الوقف معلّقا على وفاة المحبس، مما يدلّ على إقرار الوقف على النفس ابتداء على شرط مستقبل محقق الوقوع هو وفاة الواقف، وعلى أن يكون مآله إلى الجهة المعيّنة في عقد الوقف، وهي الحالة التي يُكيّفها الفقه على أنها وصية بالوقف، والتي أقرها ضمنيا القانون 25-06 المتعلق بالأوقاف في المادة 106 منه المتعلقة بالشق الجزائي، حيث عاقب المشرع كل من ثبت في حقه أنه أخفى الوصية بالوقف عمدا، ليوافق بذلك مقتضى عقد الوقف في عموم فلسفته الذي يعتبر نظاما متميزا، يعتبره أهل الفقه والرأي قطاعا ثالثا في النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، تنعكس مقاصده الخيرية بأبعادها المختلفة على المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأمة.

الفرع الثالث: مسألة الشكلية في التصرفات الوقفية

باعتبار التصرّفات الوقفية من التصرُّفات التبرُّعية التي تنطوي على مخاطر كثيرة، فبالنسبة للواقف الذي يُزِيلُ ملكيته بإرادته ورضاه من ذِمَّته المالية، فإنَّ تقرير شكلية مُعيَّنة للوقف، هو أداة لإفراغ الإرادة الواعية والمختارة للواقف في قَالَبٍ رسميٍ، يحمي إرادته وحقوق الورثة والغير، فقد يكون الوقف تحايُلاً على الورثة بمخالفة قواعد الميراث، خاصَّة في الوقف الأهلي، أو يكون بقصد الإضرار بحقوق الدائنين.

فاشتراط الرسمية في عقود الأوقاف، هو ركن لانعقاد الوقف من الناحية القانونية، لا سيّما في العقود التي يتطلَّب فيها القانون ذلك، كما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي،.... "، ويعود هذا التشديد من طرف المشرّع، على ضرورة إضفاء الطابع الرسمي على هذا النوع من العقود، لا سيما منها ذات الطابع العقاري، إلى خطورة هذه التصرُّفات، والتبرُّعية منها أولى، بما أنها تُخْرِجُ المال من ذمَّة المتبرّع بغير عَوَضٍ، والتي يُعَدُّ عقد الوقف من أخطرها، بحكم آثاره على العديد من الأطراف، سواء بالنسبة للواقف وذوي حقوقه، أم بالنسبة للغير من الدائنين الشخصيين والمستحقين في عقد الوقف، والذين قد يُغْبَطُ حقهم من طرف ورثة الواقف بعد وفاته، حالة انعدام الوثيقة الرسمية للوقف التي تحدد مصارفه، فهي من تُبيِّن بما لا يدع مجالا للشك والتأويل إرادة الواقف المعبر عنها عند إنشاء الوقف.

وقد نصت المادة 23 من قانون 25-06 المتعلق بالأوقاف، على أنّه: "ينشأ الوقف بمبادرة من الواقف سواء كان شخصا أو أكثر، طبيعيا أو معنويا، أو منهما معا، بموجب عقد يعده الموثق"، ما يعني أن الرسمية في عقود الأوقاف تعد ركنا للانعقاد، ويترتب عن تخلّفها البطلان كم نصت على ذلك المادة 53 فقرة 2 من القانون نفسه[32]، تماما مثل ما هو مقرّر في القواعد العامة، إلّا أنّ واقع الأمر، وخصوصية الوقف وتميزه بطابعه الخيري والتعبّدي، تجعل من العقود الوقفية التي لم توثّق أمام ضابط عمومي قبل صدور هذه القانون صحيحة، يمكن إثباتها بجميع طرق ووسائل الإثبات، إذا استوفت أركانها وشروطها المنصوص عليها شرعا، وأنّ المشرع وإن نص على الجزاء المترتب عن عدم إفراغ عقد الوقف في شكلية رسمية، إلا أن إمكانية إثبات الأوقاف العرفية بأشكال أخرى كالشهادة والإقرار وغيرهما[33]، تجعل من الرسمية بالنسبة للأوقاف السابقة للقانون 25-06 وسيلة لإثبات الوقف وليس شرطا لقيامه، إلا أن ذلك يختلف في الأوقاف العقارية مقارنة بالأوقاف المنقولة، فطالما أنّ هذه الأخيرة من التصرّفات المالية المدنية، يتعيّن إثباتها وفقا لأحكام المادة 333 وما بعدها من القانون المدني، والتي تستوجب الكتابة متى زادت قيمة المال الموقوف على 100 ألف دينار جزائري، أو ما يقوم مقامها، من إقرار ويمين، أو بالبينة أو القرائن، أما إذا كانت هذه الأوقاف عقارية فإن المادة 30 من القانون 25-06 تقضي بضرورة إعداد شهادة رسمية تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري ثم تفرغ بعد ذلك في شكل رسمي لدى الموثق.

وعلى الرغم من أنّ المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا أمام العقود الوقفية القائمة قبل صدور القانون الجديد، لإفراغها في شكل رسمي متى ثبت ذلك، لأن إبطالها يضرّ بالطابع الخيري لغرضها، إلا أنّه يمكن القول بأن الرسمية المطلوبة في الوقف لها وظيفة مزدوجة، فهي ركن للانعقاد، ووسيلة لإثبات التصرّفات

الوقفية في الوقت نفسه، وهذا نظرا لأهمّيتها وخطورتها، خاصّة وأنّ الأوقاف في الغالب الأعمّ تكون عبارة عن عقارات، علاوة على أنّها تعدّ حجةّ بين الأطراف، وفي مواجهة الغير، لا يطعن في العقود الرسمية إلا بالتزوير[34].

الخاتمة:

1 لا شك أن المنظومة القانونية المالية العالمية تتطور في كل سنة، وبقي قانون الأوقاف متخلفا بثلاثة عقود، وهو ما تنبّه له المشرع ودفعه إلى التكيف مع هذه الأوضاع القانونية والتشريعية الجديدة، ذلك هو شأن قانون الأوقاف الجديد، الذي تم تكييفه مع توصيات مجموعة العمل المالي، على النحو الذي يتناسب مع الالتزامات الدولية للجزائر في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث تضمن نص المادة 109 من القانون 06-25 أحكاما جديدة، تتناغم مع القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتم.

2 تضمن القانون الجديد قواعدا إجرائية وأحكاما جزائية جديدة في الفصلين الحادي عشر والثاني عشر على التوالي، تهدف إلى توفير الحماية للأملاك الوقفية واستغلالها واستثمارها، وتعزز المحافظة عليها، من خلال نسج علاقة متناغمة بين الأحكام القانونية الجديدة ذات الصلة بتسيير الوقف وإدارته، وبين واقع الأوقاف، وذلك من خلال تفعيل عمليات البحث عن الأملاك الوقفية وإحصائها وجردها وتوثيقها ورقمنتها، داخل الوطن وخارجه، وكذا ربط بيانات الإحصاء العام للفلاحة مع عملية إحصاء وتسوية الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة.

3 فيما تعلق بالشق الموضوعي، فإن أوّل ما يلاحظ على قانون الأوقاف الجديد هو العناية بتحديد المفاهيم بهدف تسهيل فهم الأحكام الواردة فيه، وكذا توسيع مجال تطبيق قانون الأوقاف، ليشمل الأوقاف العامة، والأوقاف الخاصة، والأوقاف المشتركة التي لم يكن يعرفها القانون السابق، كما حرص المشرع على تعزيز الشخصية المعنوية للوقف ومنع التصرف في أصله إلا في الحالات المحددة قانونا، والتوفيق بين المجال الخيري للوقف وأبعاده الاستثمارية والتنموية.

4 لعل أبرز ما يؤكد التوجه نحو ترقية الأوقاف وتثمينها واستثمارها واستغلالها لدى واضعي هذا القانون، هو رفع قيد اشتراط التأبيد في صحة عقد الوقف، بحيث يمكن تأسيس أوقاف مؤبدة وأخرى مؤقتة، كوقف القروض الحسنة، وتشجيع وقف المنقولات، كوقف الأوراق التجارية، والأسهم، ووقف النقود، ووقف المنافع الفكرية.

5 كرس التشريع الجديد للأوقاف، انفتاح مؤسسة الوقف على المجتمع أفرادا، ومؤسسات، وجمعيات، باعتبار أن الوقف هو المجال المشترك بين جهود الدولة والمجتمع، لتحقيق التنمية المنشودة في مختلف المجالات، من خلال تطوير العقود والصيغ الاستثمارية الحديثة التي أجازها الشرع، كعقود المزارعة والمساقاة وغيرها، لتحقيق أهداف التنمية الاجتماعية، وعدم الاكتفاء بالصيغ التقليدية في

التسيير الوقفي، من خلال إدراج صيغ الشراكة المتطورة في مجال استثمار الأملاك الوقفية دعما لسياسة الدولة وجهودها في هذا المجال.

6 حرص المشرع في النص الجديد المتعلق بالأوقاف، على وضع النصوص اللازمة لتسوية الوضعية القانونية للأملاك الوقفية، عن طريق تعزيز آليات حمايتها وتوثيقها وتحديث إجراءات إدارتها وتسييرها لتوفير الحماية الكاملة لها.

7 أصبحت نصوص القانون الجديد سارية المفعول ابتداء من يوم نشرها بالجريدة الرسمية، وبما أنه قانون خاص، فإن أحكام الوقف الواردة في قانون الأسرة كشرط التأبيد أصبح لاغيا، تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، في انتظار صدور النصوص التنظيمية الجديدة التي أحال عليها في العديد من مواده، فإن النصوص التنظيمية القديمة تبقى سارية المفعول، وعلى المشرع الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية الجديد لتواكب أحكام القانون الجديد.

الهوامش:

[1] جلال الدين بن عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، جدّة، السعودية، ط.1، 1415ه/1995م، ج.2، ص. 40.

[2] المادة 1/4 من قانون رقم 9110 الملغى: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

[3] المادة 54 من القانون المدني الجزائري : "**العقد** اتفاق **يلتزم** بموجبه شخص أو عدة أشخاص.....".

[4] تم التخلي عن التعريف السابق للقانون المدني الفرنسي الذي كان منصوص عليه في المادة 1101 منه، خلال تعديل قانون العقود الفرنسي الصادر سنة 2016، وهو التعريف الذي نسخته المادة 54 من القانون المدني الجزائري.

[5] المادة 59 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم: "يتم العقد بمجرد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

[6] يراجع: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، مصر، د. س، ص. ص. 173174.

[7] الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، المرجع السابق، ص. 124.

[8] مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف، دار عمار، د. ط، عمان، الأردن، 1998م، ص.37.

[9] المادة 2/44 من القانون 2506: "..بعد انقطاع الموقوف عليهم من الطبقة الرابعة يرجع الوقف ملكا للورثة، فإذا انعدموا يؤول إلى الوقف العام ما لم يحدد الواقف جهة أخرى..."

[10] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي للنشر، ط.2، بيروت، لبنان، 1971م، ص.50.

[11] المادة 19 من قانون رقم 25-06 المتعلق بالأوقاف: "لا يمكن الواقف الرجوع في الوقف أو تغيير مصارفه أو شروطه بعد إبرام عقده، إلا إذا اشترط لنفسه ذلك عند إنشاء العقد".

[12] القانون رقم: 25/90، المؤرخ في: 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم ج.ر. العدد 49، الصادرة بتاريخ: 1990/11/18.

[13] تنظر المادة 213 من قانون الأسرة، والمادة 3 من القانون 9110 الملغى بالقانون 2506 المتعلق بالأوقاف.

[14] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.ص 5153.

[15] قانون رقم 0501 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425ه الموافق 06 فبراير سنة 2005م، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

[16] مجموعة العمل المالي (FATF)، التي يُشار إليها أحيانًا بالاختصار "GAFI"، هي منظمة حكومية دولية تأسست عام 1989 لوضع المعايير الدولية وتعزيز التنفيذ الفعّال للتدابير القانونية والتنظيمية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة

الدمار الشامل، وذلك من خلال إصدار توصياتها التي تعد المعيار الدولي في هذا المجال. تُراقب المجموعة التزام الدول بهذه المعايير وتُصدر قوائم بالدول التي تعاني من قصور في أنظمة مكافحتها لهذه الجرائم. الموقع الإلكتروني: https://ar.wikipedia.org/wiki

[17] التقرير التمهيدي عن مشروع قانون يتعلق بالأوقاف، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، المجلس الشعبي الوطني، أفريل 2025م. متاح على الموقع الرسمي للمجلس: https://www.apn.dz

[18] محمد رافع يونس محمد، متولي الوقف، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص. 121.

[19] يراجع: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص. ص. 6768.

[20] وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر، ط. 2، دمشق، سوريا، 1405هـ/1985م، ج. 5، ص. ص. 491492.

[21] خليل بن إسحاق المالكي، مختصر خليل، دار المدار الإسلامي، ط.02، تصحيح وتعليق: طاهر أحمد الزاوي، طرابلس، ليبيا، 2004م، ص.220.

[22] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.50.

[23] Bouhedda Ghalia, Luqman Zakariyah, Yahya Abdullah Al Najjar, Dawru AlWaqf alMu'aqqat fî alTamwîl alIjtimâ'i fî alMashrîfiyah alIslâmiyah Bî Malayziyâ, allhkam: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial, 17 (2), 2022, p.p. 622623. ISSN: 1907591X, EISSN: 24423084 DOI: http://doi.org/10.19105/allhkam.v17i2.6768. (دور الوقف المؤقت في التمويل الاجتماعي في المشرفية الاسلامية بماليزيا).

[24] أصبح نص المادة 13 بموجب المادة 5 من القانون رقم 0210 مؤرخ في 10 شوال عام 1423هـ الموافق 14 ديسمبر سنة 2002م، يعدل ويتمم القانون 9110 المتعلق بالأوقاف كما يلي: " الموقوف عليه في نص هذا القانون، هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

[25] خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، الوقف، دار زهران للنشر والتوزيع، ط.01، عمان، الأردن، 1433هـ/ 2012م، ج.1، ص.88.

[26] أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو، د.ط، نيجريا، 1420هـ/2000م، ص. 125

[27] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مطبعة علي محمد صبيح وأولاده، ميدان الأزهر، القاهرة، مصر، ج.4، ص. 94.

[28] الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، على هامشه حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج.4، ص. 79.

[29] خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006 2007م، ص. 23.

[30] طحطاح علال، مروان سارة، إشكالات قانونية في قانون الأوقاف الجزائري – مناقشة واقتراحات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 18، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2025م، ص. ص. 6768.

[31] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص.178.

[32] المادة 2/53 من القانون 2506: "يعد عقد الوقف باطلا في الحالات الآتية: ..... إذا لم يعد عقد الوقف أمام الموثق".

[33] المادتين 29 و30 من القانون 2506 المتعلق بالأوقاف.

[34] تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، السابق الذكر: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجّة حتى يثبت تزويره...".