مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 51 - 67

تاريخ الإرسال: 2021/09/01 تاريخ القبول:2021/10/17

الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ بين التّنظيم والإلغاء

Private Waqf in the Algerian Legislation Between Codification and Abolition

باباواسماعيل يوسف*[1]

[1]جامعة غرداية (الجزائر)، babouelkacem23@gmail.com

الملخص:

عرفت الحركة التشريعيّة لنظام الوقف في الجزائر بعد الاستقلال تطورات وتغيّرات عدّة، والمتتّبع لهذا المسار التشريعيّ يجد أنَّ الوقف الخاصّ كان حاضرا إلى جانب الوقف العامّ من خلال عمليات تقنينيَّة متتالية، سواء أكان ذلك في نصوص تشريعيّة خاصّة به أم في نصوص تشريعيَّة عامّة بالوقف.

إلاَّ أنَّ المشرّع الجزائريّ بعد هذا التوجه التشريعيّ ألغى الوقف الخاصّ بالقانون رقم: 02-01، وهو الأمر الذي يدفع الدارس إلى الوقوف على دواعي الإلغاء بافتراض عدّة أسباب تكشف عن نيّة المشرّع في غضِّ الطَّرف عن الوقف الخاصّ ابتداء، على أساس أنَّه صرَّح في القانون نفسه بإحالة تنظيم الوقف الخاصّ إلى الأحكام التَّشريعيَّة والتنظيميَّة المعمول بها، إلاَّ أنَّه إلى حدِّ الآن لا يوجد تشريع خاصّ به.

الكلمات المفتاحية: أقسام الوقف، الوقف الذريّ، إلغاء الوقف الخاصّ.

Abstract:

The legislative movement of waqf system in post-colonial Algeria has undergone improvement and great change. Private waqf, along with public waqf, has undergone successive codification operations not only in special texts but also in texts relevant of waqf as a whole.

*المؤلف المرسل

However, the private waqf was abolished according to 02-01 law. This article aims at unveiling the intention of the legislator and the reasons behind the private waqf abolition. The legislator made it clear according to the law mentioned earlier that private waqf would no longer enjoy a special status and thus has to comply with the public waqf regulations in force.

Key words: waqf types, family waqf, private waqf abolition

مقدمة

عرفت الحركة التشريعيّة لنظام الوقف في الجزائر –عبر مراحلها التاريخيّة– عدة تطورات وتغيّرات في أحكامه، استجابة لدور الوقف في تلبية حاجات المجتمع في شتَّى مجالات الحياة الضروريَّة، وما ينتج عنه من استقرار اجتماعيّ وأمن، وتنمية اقتصاديَّة دائمة.

والأمر الذي أعطى هذه المرونة التشريعيَّة ومكَّن من دورها هو أنَّ معظم أحكام الوقف اجتهاديَّة، فهي قابلة للتكيُّف مع وضع المجتمع في كلّ زمان ومكان، فالمشرّع قد يرى حسب ظروف الواقع وما تقتضيه المصلحة العامَّة ضرورة تنظيم حكم وقفيّ أو تعديله أو إلغائه في حالة انعدام جدواه التشريعيّ.

انطلاقا من هذا التوجه جاءت هذه الدراسة لتسلّط الضوء على الوقف الخاصّ كعيِّنة من نظام الوقف في التشريع الجزائريّ، والذي عرف حركيَّة في تقنينه عبر عدَّة مراحل تشريعيَّة، وصولا إلى الوضع الحالي.

وعليه نطرح التساؤل الآتي: ما هي الوضعيّة التشريعيّة للوقف الخاصّ في قانون الأوقاف الجزائريّ من حيث التنظيم والإلغاء؟

وللإجابة عن هذه الإشكاليّة رأيت أن أقسم الدِّراسة إلى مبحثين، حيث خصّصت المبحث الأوَّل لبيان أقسام الوقف في التشريع الجزائريّ، والمتمثِّلة في الوقف العامّ (المطلب الأوَّل)، والوقف الخاصّ (المطلب الثاني)، أمَّا المبحث الثاني فقد رأيت أن أعرض فيه تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ، والمتجسِّد في سرد لمحة تاريخيّة عن تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ (المطلب الأوّل)، ثمّ الكشف

عن دواعي إلغاء تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ (المطلب الثاني)، وتأتي الخاتمة في الأخير لعرض أهم نتائج الدراسة المتوصَّل إليها.

أمَّا عن أهداف الدِّراسة فتتجلَّى في أمرين وهما:

- الوقوف على المكانة التشريعيَّة للوقف الخاصّ في ظلّ مراحل تقنين نظام الأوقاف في الجزائر.
- الكشف عن دواعي المشرّع في إلغاء الوقف الخاصّ من قانون الأوقاف الحالي بعد أن أولاه عناية؛ من خلال التقنين في التشريعات السابقة.

ولتحقيق هذين الهدفين يقتضي أن يكون المنهج المتّبع في تصاريف مباحث الدراسة كما يأتي:

- المنهجُ الاستقرائيّ: يظهر في تتبّع التشريعات الوقفيَّة المتتالية قصد الوقوف على مكانة الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.
- المنهجُ التَّحليليّ: يتجلّى في تحليل موقف المشرّع الجزائريّ من إلغاء الوقف الخاصّ؛ لكشف دواعي وأسباب ذلك.

المبحث الأوَّل: أقسام الوقف في التشريع الجزائريّ.

ينقسم الوقف بحسب الجهة الأولى التي وقّف عليها إلى: وقف عامّ ووقف خاصّ، وقد نصَّت المادَّة الأولى من المرسوم رقم: 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 على أنَّه[1]: «تنقسم الأملاك الحبسيَّة أو الموقفة إلى قسمين الأحباس العموميَّة والأحباس الخاصَّة (العقبة)».

كما ذكرت المادَّة الأولى من قانون الأوقاف رقم:91-10[2] على أنَّه: «يُحدِّد هذا القانون القواعد العامَّة لتنظيم الأملاك الوقفية العامَّة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلِّقة باستعمالها واستثمارها وتنميتها.

يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعيَّة والتنظيميَّة المعمول بها»

بناء على هذين النصيين نجد بأنَّ المشرع الجزائريّ قسَّم الوقف -بحسب الجهة الموقوفة عليها- إلى قسمين: وقف عامّ، ووقف خاصّ.

المطلب الأوّل: الوقف العامّ.

تنصّ المادّة: 6 من قانون الأوقاف رقم:91-10 السابق ذكره على ما يأتي: «الوقف العامّ: هو ما حبّس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصَّص ريعه للمساهمة في سُبُل الخيرات، وهو قسمان: وقف يحدّد فيه مصرف معيَّن لريعه، فيسمّى وقفا عامّا محدّد الجهة، ولا يصحّ صرفه على غيره من وجوه الخير إلاَ إذا استنفذ.

وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمّى وقفا عامًّا غير محدَّد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم، وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات».

يرى المُشرّع الجزائري من خلال هذه المادَّة أنَّ كلّ ما حُبِّس لغاية خدمة المصلحة العامّة الخيريَّة يُعدّ من قبل الوقف العامّ، سواء أكان مصرف ريعه مُحدّد الجهة أم لا، وبهذا قسَّمه إلى قسمين:

أوّلاً: وقف عامّ مُحدَّد الجهة: وهو الوقف الذي يحدِّد فيه الواقف –وقت إنشائه– الجهة الخيريَّة التي يُصرف فيها ريعه؛ كدور الأيتام والجمعيات الخيريَّة مثلاً، ولا يصحّ –في هذه الحالة– صرف ريع الوقف على أيِّ جهة خيريَّة أخرى، إلاَّ إذا زالت الجهة الخيريَّة المعيَّنة من الوجود؛ لأنَّ إرادة الواقف مُعتبرة بحماية القانون؛ إذ تنصّ المادَّة: 3/60 من الدستور على أنَّ: «الأملاك الوقفيَّة وأملاك الجمعيات الخيريّة معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها»[3].

ثانيا: وقف عامّ غير مُحدّد الجهة: وهو الوقف الذي لا يُحدِّد فيه الواقف –وقت إنشائه– الجهة الخيريَّة التي يُصرف فيها ريعه، أو لم يُهتدى إلى وجه الخير الذي أراده الواقف من وقفه، وفي هذه الحالة يُصرف ريع الوقف –بالدَّرجة الأولى– في نشر العلم، وتشجيع البحث العلميّ، ثمّ في سبل الخيرات بصفة عامَّة.

وبعد ذلك عدَّد المشرع الجزائريّ في المادَّة: 8 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 جملة من الأوقاف العامَّة وذلك بقوله[4]: « الأوقاف العامَّة المصونة هي:

1. الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدِّينيَّة.
2. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

3. الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينيَّة.
4. الأملاك العقاريّة المعلومة وقفا والمسجّلة لدى المحاكم.
5. الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسميّة أو شهادات أو أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
6. الأوقاف الثابتة بعقود شرعيَّة وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.
7. الأوقاف الخاصَّة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.
8. كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنَّها وقف.
9. الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

ربما ساق المُشرِّع هذه الأنواع من الأوقاف العامَّة على سبيل المثال؛ لشيوعها في واقع النَّاس لا على سبيل الحصر والحدِّ؛ لأنَّ المعيار الذي اعتمد عليه في تعريف الوقف العامّ[5] يُعدُّ معيارا مرنا مفتوحا على صور كثيرة لا حدَّ لها[6]، وممَّا يُؤكِّد ذلك أنَّ المشرِّع نفسه حاول مرة أخرى –بعد مرور سبع سنوات من صدور قانون الأوقاف رقم: 91-10– ضمَّ أنواع أخرى من الأوقاف العامَّة في المادَّة: 6 من المرسوم التَّنفيذيّ رقم: 98-381[7]، والتي جاء فيها: «في إطار الأحكام المادَّة: 8 من القانون رقم 91-10 المؤرّخ في 27 أبريل سنة:1991 والمذكور أعلاه، تعتبر من الأوقاف العامَّة:

1. الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيّون أو معنويون باسمهم الشخصيّ لفائدة الوقف.
2. الأملاك التي وُقِّفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
3. الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.

4. الأملاك التي خصّصت للمشاريع الدينيَّة»

كما أنَّ وصف المُشرِّع الجزائريّ لهذه الأوقاف العامَّة بالمصونة لا يعني أنَّ غيرها من الأوقاف غير مصونة، وإنَّما وصفت كذلك من باب تأكيد الحماية القانونيَّة لها بالحفظ والرِّعاية الدَّائمة.

المطلب الثاني: الوقف الخاصّ.

عرَّف المُشرِّع الجزائريّ الوقف الخاصّ في أوّل تشريع وقفيّ من خلال بيان الجهة المُحبَّس لها، حيث نصَّ في المادَّة الأولى من المرسوم رقم: 64-283[8] على أنَّه: «أمَّا الأحباس الخاصَّة (المعقبة) فتشتمل أملاكا يخصَّص المُحبَّس منفعتها لمستحقين معيَّنين، وعند انقراضهم تضمُّ إلى عموم الأوقاف»، ثم ضبط المُشرِّع الجزائريّ تعريفه أكثر من خلال المادَّة: 2/6 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 قبل إلغائها[9]، وهذا بقوله: «الوقف الخاصّ هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعيِّنها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

من خلال هذين النَّصيين يُمكن القول: إنَّ الوقف الخاصّ في مفهوم المُشرِّع الجزائريّ هو: ما حبَّسه الواقف ابتداء على عقبه (ذريته) من الذكور والإناث، وهو ما يُعرف في التشريعات العربيَّة المقارنة بالوقف الذُّريّ أو الأهليّ، أو على أشخاص مُعيَّنين بذواتهم أو بأسمائهم، وبعد انقطاعهم يؤول الوقف إلى الجهة التي يُعيِّنها الواقف، أو يُضم إلى الأوقاف العامَّة في حالة عدم تعيين الجهة.

وعليه يكون المشرّع الجزائريّ قد أخذ بالمفهوم الواسع في تعريف الوقف الخاصّ، فهو جامع لما وقَّفه الواقف على ذريته أو على أيِّ شخص مُعيَّن بذاته أو باسمه من غير عقبه.

وأرى أنَّ مفهوم كلمة "**مُعيَّنين**" الوارد في التعريف أعلاه تقتصر على تعين الموقوف عليهم بذواتهم أو بأسمائهم فقط (مثل: علي، أحمد، بني فلان) دون شمول معنى الوصف؛ لأنَّ الصفة قد تحمل في معناها دلالة العموم، فهي لا تتعلَّق بذات الشخص دائما لتغيّرها، كأن يقول الواقف: حبّست كُتبي الخاصّة بالدعم الدِّراسيّ

لطلاب المرحلة الثانويَّة الساكنين في هذه البلدة، وعليه كلّ من يحمل هذا الوصف من طلّاب العلم بغضّ النظر عن أسمائهم، فإنهم يستفيدون من كتب الدعم الدِّراسيَّة المحبّسة، أمَّا من غيّر مقرّ سكناه أو اجتاز المرحلة الثانويّة فإنَّه لا يحقّ له الانتفاع بالوقف لزوال الوصف عنه، والعكس صحيح في مثل هذه الصورة.

المبحث الثاني: تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.

المطلب الأوَّل: لمحة تاريخيّة عن تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.

مر تنظيم الوقف –بعد استقلال الجزائر– بمراحل تشريعيَّة مختلفة يمكن بيانها في التفريع الآتي:

أوّلا: مرحلة قبل صدور قانون الأسرة (1964-1984).

أول تنظيم للوقف عرفته الجزائر في ظلِّ استقلالها قُنِّن عن طريق المرسوم التنفيذيّ رقم: 64-283 المؤرّخ في: 1964/09/17م السابق ذكره، وهو محاولة من قبل المشرِّع الجزائريّ لسد الفراغ التشريعيّ في مجال تنظيم الأملاك الوقفيّة، حيث يضم هذا المرسوم إحدى عشرة مادَّة قانونيَّة[10].

قسّم المشرّع الأوقاف في الجزائر –حسب المادّة الأولى منه– إلى قسمين: أوقاف عامَّة، وأوقاف خاصَّة، وفي المادَّة نفسها خصّ بالإشارة إلى الوقف الخاصّ من خلال تعريفه، بدون أن يستطرد بعد ذلك في تنظيم أحكامه على غرار ما فعله مع الوقف العامّ، حيث اكتفى في ثلاثة مواد بتقنين جملة من أحكام الوقف بصفة عامّة، والتي تنسحب على الوقف الخاصّ باعتباره أحد أنواع الوقف المعترف به بالمرسوم، وهي تتمثَّل في البنود الآتية[11]:

- بيان القصد من الأوقاف والغاية منها، وأنَّ كلّ شرط يأتي مخالفا لذلك يكون تحت طائلة البطلان.
- إنَّ الأسبقية في صرف عائدات الوقف تكون على صيانة الملك الوقفيّ والحفاظ عليه.
- إمكانية استبدال الملك الوقفيّ في حالة تلاشيه ضمن شروط معيَّنة.

إلاَّ أنّ أحد الدارسين عقّب على مصير هذا المرسوم بقوله: «تم تجميد العمل بهذا المرسوم، فور صدوره ولم يدخل حيز التنفيذ دون أي بديل أو تبرير ممَّا جعل الساحة خالية تماما من أيّ قانون يحمي وينظم هذه الأملاك، وهو ما ثبت لنا بعد الاطلاع على التقرير العام الذي تم رصده حول أوقاف وزارة التعليم الأصلي والشؤون الدينيّة»[12].

ثانيا: مرحلة صدور قانون الأسرة (1984-1991).

بعد تجميد المرسوم السابق ظلّت الساحة القانونيَّة خالية من أيّ تشريع ينظم الأوقاف ويصونها، حيث استمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الأسرة الجزائريّ رقم: 84-11 المؤرخ في: 1984/06/09[13]، حيث حدّد المشرّع من خلاله المعالم العامّة لنظام الوقف في الجزائر، وبيَّنتها المواد من 213 إلى 220، في الفصل الثالث من قانون الأسرة بعنوان الكتاب الرابع: باب بالتبرُّعات.

وكلّ هذه النصوص نصّت على أحكام تخصّ كلّ من الوقف العامّ والخاصّ بصفة مشتركة، ومن الملاحظ أنَّها قد قنّنت القواعد العامّة للوقف، دون التطرق لكثير من مسائله التفصيليّة، كالتي تتعلّق بتسيير الوقف، ونظارته واستغلاله...[14].

إنَّ إدراج الوقف ضمن قانون الأسرة يمكن أن نستخلصّ منه المكانة التشريعيَّة للوقف الخاصّ في هذه المرحلة، بحيث أنَّ المشرّع قد أولاه بالاعتبار، على أساس أنّ الوقف الخاصّ؛ أي الوقف الذريّ بالخصوص يدخل بطبيعته في الإطار العامّ لأحكام الأسرة، ربما هذا ما يبرّر نية المشرّع الجزائريّ في تقنين الوقف ضمن قانون الأسرة الصادر عام: 1984.

ثالثا: مرحلة استقلال الوقف بتشريع خاصّ (1991- إلى الوقت الحالي)

تعزّز تنظيم الأوقاف في الجزائر سنة: 1991 بتشريع خاصّ صدر في القانون رقم: 91-10 المؤرَّخ في: 1991/04/27 والمتضمّن قانون الأوقاف السابق ذكره، حيث قام المشرّع من خلاله بتنظيم شبه شامل لأحكام الوقف، احتوتها خمسون مادَّة، جاءت موزّعة على سبعة فصول، لم يتقيَّد المشرِّع الجزائريّ في تقنينها بمذهب معيَّن، ونصَّ على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلاميّة فيما لم يرد فيه نصّ[15].

أمَّا ما يخصّ الوقف الخاصّ فإلى جانب أحكام الوقف بوصف عامّ فقد تعرض له المشرّع بأحكام تخصّه من خلال خمسة مواد[16]، وهي كالآتي:

- المادَّة 2/6: الوقف الخاصّ: وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.
- المادّة 07: يصير الوقف الخاصّ وقفا عامّا إذا لم يقبله الموقوف عليهم.
- المادَّة 19: يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاصّ التنازل عن حقِّه في المنفعة، ولا يُعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف.
- المادَّة 22: تبقى الأوقاف الخاصَّة تحت تصرُّف أهلها الشرعيين المحدّدين حسب شروط الواقف، أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف، ويؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، ما لم يحدد الواقف مآل وقفه.
- المادّة 47: يحقّ لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء الإشراف على الأوقاف الخاصّة وترقيتها وضمان حسن تسييرها، حسب إرادة الواقف.

غير أنَّ المشرّع بعد مرور اثنتي عشر سنة ألغى كلّ المواد الخمسة الخاصّة بالوقف الخاصّ، وذلك بالقانون رقم: 02-01 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف[17]، ثُمَّ أحال مسألة تنظيمه -حسب المادّة الأولى من القانون نفسه- إلى: «الأحكام التَّشريعيَّة والتنظيميَّة المعمول بها»، إلاَّ أنَّه إلى حدِّ الآن لا يوجد تشريع خاصّ بالوقف الخاصّ، ما عدا أحكام الوقف الواردة عموما في قانون الأسرة الجزائريّ، والتي لم تفرق بين الوقف العامّ والخاصّ[18].

المطلب الثاني: دواعي إلغاء تنظيم الوقف الخاصّ في التشريع الجزائريّ.

ممَّا يَسْتَرعِي انتباه الدارس أنَّ المشرع الجزائريّ بعد أنَّ خصَّ الوقف الخاصّ بالذِّكر في قانون الأوقاف رقم:91-10 ألغى -بعد ذلك- كلّ المواد الـمُتعلِّقة بتنظيم أحكامه بالقانون رقم: 02-01 المعدل والمتمم للقانون الأوقاف كما سبق بيانه.

وهذا الموقف نقرأ من خلاله أنَّ المشرِّع الجزائريّ ينوي غضَّ الطَّرف عن تنظيم أحكام الوقف الخاصّ؛ إذ يمكن تحسّس هذه النية بافتراض الأسباب الآتية:

أوّلا: الوقف الذريّ محل خلاف فقهيّ بين فقهاء الإسلام.

سبق إلى علمنا بأنَّ المشرّع الجزائريّ نصَّب الشريعة الإسلاميّة كمصدر ماديّ لتقنين أحكام الوقف وتنظيميه، كما أنّه حثَّ أصحاب الاختصاص بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلاميَّة في حالة غياب نصّ تشريعيّ في قانون الأوقاف، طبقا لما جاء في نصِّ المادَّة: 02 من قانون الأوقاف رقم: 91-10، السابق ذكره.

وعليه إذا رجعنا إلى مصادر الفقه الإسلاميّ نجد أنَّ الوقف الخاصّ هو محلّ خلافٍ بين الفقهاء[19]، فمنهم من أجازه من باب حرية تصرّف الشخص في ماله؛ كالهبة والوصية، ومنهم من أقرّ بعدم مشروعيَّة، بناء على الخصومات التي يُرتِّبها، والتي في الغالب تظهر في الحالات الآتية:

1- حالة تعلَّق الوقف بعقب الذكور دون الإناث، أو ببعض الذريّة دون بعض على سبيل التفاضل بينهم بسبب غير مشروع[20]، وهذا فيه دلالة على انحراف الواقف عن القصد التشريعيّ للوقف من مبدأ الخيريَّة إلى الإضرار بالأقربين ونية ظلمهم، في حين أنَّ من مقاصد الشريعة الإسلاميّة جلب المصالح ودرء المفاسد، وكلّ أمر جاء منافيا لهذه الغاية فهو أمر باطل مردود[21]، وهذا التوجه في الوقف قد تنبّأ له من الصحابة في الصدر الأوّل، حيث جاء في رواية أمّ بكر بنت المسور بن مخزمة عن أبيها الذي كانت تحدثه نفسه أن يقول عمر عندما قرأ عليهم صيغة وقفه: « إنك تحسب الخير وتنويه وإني أخشى أن يأتي رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك ولا ينوون مثل نيتك فيحتجون بك فتتقطع المواريث.. »[22].

2- المنازعات التي قد تحدث بين المستحقين من الذريَّة في غلَّة الوقف؛ بسبب عدم عدالة تقسيمها وضبط توزيعها.

3- الخلافات التي تنجم عن صعوبة تقسيم ريع الوقف في حالة قلّة حصيلته أو منافعه، مقابل زيادة عدد الذريَّة المستحقين للوقف بمرور الزمن، وخاصّة في ظلِّ غياب تعهد أصل الوقف بالمحافظة والنماء، ضمانا لاستمراره وتكثيرا لريعه[23].

4- إنَّ إدارة الوقف الخاصّ وتسييره محلّ لسوء التدبير وتولد الخصام؛ بسبب مظنة فساد ذمم القائمين على الوقف، وضعف وازعهم الدينيّ، سواء أكانوا بوصفهم نظارا

على الوقف أم ممّن عيَّنهم الواقف للإشراف على وقفه، وبخاصَّة إذا لم تكن هناك رقابة نظاميَّة قائمة عليهم [24].

ثانيا: عدم المراهنة على الوقف الخاصّ في تحقيق التنمية المستدامة.

إذا قرأنا معطيات الجو السياسيّ الذي صدر في وسطه قانون الأوقاف سنة: 1991 نجد أنَّ سلطة الحكم في الدولة تدرك بأنَّ تحوّل الجزائر من نظام اشتراكيّ ممركز إلى نظام حر لبيرالي سينتج عنه انتكاسات اجتماعيَّة لا تستطيع الخزينة العموميَّة أن تصدّها بمفردها أو تخفِّف من آثارها، ولا سبيل لتدارك ذلك إلاَّ بتشجيع سبل التضامن الخيريّ، وتفعيل التنميّة المستدامة ببعدها الاجتماعيّ والاقتصاديّ، وقد وثّقت كتب التاريخ نماذج كثيرة من تمويل الأوقاف لمرافق تعلميَّة وصحيَّة، ومنشآت دفاعيَّة وأمنيَّة، فكانت آثارها ظاهرة في الميدان لعقود من الزمن.

وهذا التوجه ظهر في التفات المشرّع نحو الوقف العامّ من حيث التنظيم خلاف الوقف الخاصّ؛ قصد تشجيع الواقفين بالتّوجه نحو تسبيل أموالهم للمصلحة العامّة، لما فيها من فائدة تعمّ شريحة كبيرة من أفراد المجتمع، ولا تخصّ أفراد مُعيَّنين كالوقف الخاصّ.

ومن جانب آخر هناك من يرى أنَّ من بين الآثار السلبيَّة للوقف الذريّ الركون إلى الكسل، فالموقوف عليه حينما يطمئن لريع الوقف الذي يصيبه كلّ سنة فإنّه يتقاعس عن واجب العمل والإسهام في الإنتاج[25].

وممّا يُلاحظ في الواقع –كذلك– أنَّ أعيان الوقف الذريّ في غالب الأحوال تكون عرضة للإهمال والضياع؛ بسبب أنَّ الموقوف عليهم يقتصر اهتمامهم على كيفية الحصول على ريع الوقف، دون التفكير في المحافظة عليه، فضلا عن عمارته ونمائه[26].

وعليه فإنَّ هذه مؤشّرات لا تسهم بشكل فعّال في دفع عجلة الاقتصاد في البلاد؛ حتّى تراهن عليه السلطة في التنمية المستدامة بأبعادها الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة.

ثالثا: التَّأسِّي ببعض التشريعات العربية المقارنة التي ألغت الوقف الذريّ من تشريعاتها.

يبدو أنَّ المشرّع الجزائري سار حدو بعض التشريعات العربيّة المقارنة التي رأت إلغاء تنظيم الوقف الذريّ من تشريعاتها الوقفيَّة؛ لعدم جدواه في الإصلاح الاجتماعي والاقتصاديّ للدولة المعاصرة، وعلى سبيل المثال لذلك[27]:

– فقد صدر بمصر مرسوم بقانون رقم: 180 لسنة 1952 الذي يقضي بإلغاء الوقف الذريّ، وإنهاء العمل بنصوص القانون رقم: (48) لسنة 1946، وممَّا جاء فيه: المادة الأولى: لا يجوز الوقف على غير الخيرات (أي الوقف العامّ)، المادة الثانية: يُعتبر منتهيا كلّ وقف لا يكون مصرفه في الحال لجهة من جهات البر[28].

– أمَّا في التشريع السوريّ فقد صدر مرسوم تشريعيّ رقم: 76 المؤرَّخ في 16 ماي عام 1949 نصّت المادة الأولى منه على أنّه: (لا يجوز إنشاء وقف ذري أو مشترك بعد نشر هذا المرسوم)، ولقد أيد القانون المدني السوريّ ما جاء في نصّ هذه المادّة بقوله: (لا يجوز الوقف إلاَّ لجهة خيريَّة) [29].

– قام المشرّع الليبيّ بإلغاء الوقف الخاصّ بالقانون رقم: (16) لسنة 1973، وبالتالي حُلَّت جميع الأوقاف الأهلية في ليبيا، ولم يعد في المستقبل إنشاء مثل هذه الأوقاف[30].

وفي الأخير يمكن القول: بأنَّ الوقف الخاصّ إذا عرفنا كيف نوجّهه من خلال تشريع خاصّ يضبطه فإنَّه سيسهم ولو بشكل غير مباشر في خدمة أهداف التنمية الاجتماعيّة والاقتصاديّة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، فالوقف الذريّ على سبيل المثال إذا حسن استغلاله تشريعيّا وتطبيقيّا فإنّه يضمن قدرا من الرفاهية للأجيال المتعاقبة على الوقف، وهذا لا محالة ستنعكس آثاره على النفع العامّ.

ولدينا في منطقة وادي مزاب بالجزائر نماذج من أملاك وقفيَّة ذريَّة (تعرف بدور العشائر) لعبت دورا بارزا في سدّ حاجات اجتماعيّة كثيرة أفرزها تغيّر الأحوال وتقلّب ظروف الحياة في المجتمع، ولا تزال الأجيال تحافظ على أصولها وتنميتها؛ ضمانا لاستمرارها من جيل إلى آخر.

وحريّ بالمشرّع الجزائريّ أن يسعى-كما أبان نيته في ذلك- إلى تنظيم الوقف الخاصّ من خلال وضع أطر تشريعيّة وتنفيذيّة تسهم في توجيه الوقف الخاصّ بما يعود بالنفع للصالح العامّ، وليس العكس.

وقد صدر قرار من منظمة المؤتمر الإسلاميّ يدعو فيه دول الأعضاء إلى إحياء الوقف الذريّ، حيث جاء فيه: «**دعوة....إلى المحافظة على الوقف ورعايته والعناية به، وعدم الاعتداء عليه، وإحياء بعض أنواع الوقف، مثل الوقف الذّري الذي قامت بإلغائه بعض التشريعات العربية والإسلامية**»[31].

الخاتمة.

أهم النتائج التي يمكن عرضها في نهاية هذه الدراسة هي:

- حسب المسار التشريعيّ للوقف في الجزائر -بعد الاستقلال- فإنَّ تنظيم الوقف الخاصّ (بمفهومه المتعدَّد) قبل إلغائه بالقانون رقم: 02-01 كان حاضرا من خلال عمليات تقنين متتالية سواء أكان في نصوص تشريعيّة خاصّة به أم في نصوص تشريعيَّة عامّة للوقف، وهذا يعكس مكانة هذا النوع من القُربات في نفوس الجزائريين منذ العهود الأولى للإسلام في بلادهم، والذي يُعد أحد معالم الإسلام الذي اشتهر به، وانتشر بدرجات متفاوتة في المجتمعات الإسلاميَّة، فسجلَّات المحاكم الشرعيَّة بالجزائر قبل إلغائها وأرشيف مكاتب التوثيق مليئة بنماذج من الأوقاف الخاصّة، وبالأخص الوقف الذريّ منها.

- إلغاء المشرّع الجزائريّ الوقف الخاصّ بالقانون رقم: 02-01 بعد تنظيمه سابقا يكشف عن نية المشرّع في غضِّ الطَّرف عنه ابتداء، على فرض أنَّه صرَّح بإحالة تنظيم الوقف الخاصّ إلى الأحكام التَّشريعيَّة والتنظيميَّة المعمول بها، إلاَّ أنَّه إلى حدِّ الآن لا يوجد تشريع خاصّ به.

- يمكن الوقوف على دواعي إلغاء المشرّع الجزائريّ للوقف الخاصّ بالقانون رقم: 02-01 من خلال ثلاثة مؤشرات افترضتها الدراسة فيما يأتي:

- الوقف الذريّ محل خلاف فقهيّ بين فقهاء الإسلام، على اعتبار أنَّ هذا الأخير يُعدّ مصدرا ماديّا لقانون الأوقاف في الجزائر، ومرجعا في حالة غياب النص.

- عدم المراهنة على الوقف الخاصّ في تحقيق التنمية المستدامة بأبعادها الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة.
- التَّأسِّي ببعض التشريعات العربيّة المقارنة التي ألغت الوقف الذريّ من تشريعاتها.

وفي الأخير ترى الدراسة كتوصيّة للمشرّع أن يسعى إلى تنظيم الوقف الخاصّ في تشريع خاصّ به كما أشار إليه في المادّة الأولى من قانون الأوقاف؛ وذلك لأهميّته ولو في نطاق اجتماعيّ محدود، ولكن مآله في الأخير يعود بالنفع العامّ بطريق غير مباشر، وهذا لا بد أن يكون تحت ضوابط تنظيميّة تأخذ بعين الاعتبار مؤشرات إلغاء الوقف الخاص المشار إليها سابقا؛ كإبطال أيّ وقف خاصّ إذا بني محلَّه على أساس التفاضل، وأن يكون الإشراف على الوقف الخاصّ من قبل الجهة الوصيّة المشرفة على الوقف العامّ تسييرا ورقابة.

الهوامش

1- مرسوم رقم: 64-283 مؤرَّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسية، الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الجمعة 18جمادى الأولى عام 1384 الموافق 20 سبتمبر سنة: 1964، العدد: 35، ص546.

2- القانون رقم: 91-10 المؤرَّخ في 27 أبريل سنة: 1991 المتعلِّق بالأوقاف (ج.ر: 21 مؤرَّخة 08-05-1991) معدل ومتمّم بالقانون رقم: 01-07 مؤرّخ في 22 مايو سنة: 2001 (ج.ر: 29 مؤرَّخة 23-05-2001)، وبالقانون رقم: 02-01 مؤرّخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر: 83 مؤرَّخة 15-12-2002)..

3- الدستور الجزائريّ المؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسميَّة العدد: 82 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

4- لقد سبق وأن أشار المشرع الجزائري إلى بعض من هذه الأوقاف العامَّة في المرسوم رقم: 64-283 ا لمؤرَّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17

سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسية، الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الجمعة 18 جمادى الأولى عام 1384 الموافق 20 سبتمبر سنة: 1964، العدد: 35، ص546.

5- يُنظر: المادّة: 6 من قانون الأوقاف رقم: 91-10.

6- خير الدين موسى فنطازي: **عقود التّبرع الواردة على الملكية العقاريَّة**: الوقف، ط1؛ عمان-الأردن: دار زهران للنشر والتّوزيع، 2011م، ج1، ص26.

7- المرسوم التَّنفيذيّ رقم: 98-381 المؤرّخ في: 1 ديسمبر 1998 المحدّد لشروط إدارة الأملاك الوقفيَّة وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسميَّة الصادرة بتاريخ: الأربعاء 13شعبان عام 1419 الموافق 2 ديسمبر سنة: 1998، العدد: 90، ص15.

8- مرسوم رقم: 64-283 مؤرَّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسيّة، المصدر السابق.

9- ألغيت: بالقانون رقم: 02-01 مؤرّخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر: 83 مؤرَّخة 15-12-2002، ص3)، إذ جاء في نصِّ المادَّة: 6 منه على ما يلي: «تلغى المواد 7 و19 و22 و47 من القانون رقم: 91-10 المؤرَّخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـــ 27 أفريل سنة 1991، المعدَّل والمتمّم، والمذكور أعلاه.

10- يُنظر: المرسوم رقم: 64-283 مؤرَّخ في 10 جمادى الأولى 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964 يتضمّن نظام الأملاك الحبسيّة، المصدر السابق.

11- يُنظر المادَّة: 04 و05 و06 من المرسوم رقم: 64-283 1964 المتظمِّن نظام الأملاك الحبسيّة، المصدر السابق.

12- خيرالدين فنطازي: **التطور التشريعيّ لنظام الوقف في الجزائر**، المجلة الأردنيَّة في الدِّراسات الإسلاميَّة، مجلد (11)، عدد (03)، 1436هـــ/2015م، ص546.

13- القانون رقم: 84-11 المؤرَّخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ9 يونيو 1884 الـمُتضمِّن قانون الأسرة، والذي تمَّ تعديله بموجب الأمر رقم: 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.

14- فنطازي: **التطور التشريعيّ لنظام الوقف في الجزائر**، ص441.

15- ينظر المادَّة: 02 من القانون الأوقاف رقم: 91-10.

16- ينظر المادَّة: 06، 07، 19، 22، 47 من القانون الأوقاف رقم: 91-10.

17- ألغيت: بالقانون رقم: 02-01 مؤرّخ في 14 ديسمبر: 2002 (ج.ر: 83 مؤرَّخة 15-12-2002، ص3)، إذ جاء في نصِّ المادَّة: 6 منه على ما يلي: «تلغى المواد 7 و19 و22 و47 من القانون رقم: 91-10 المؤرَّخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أفريل سنة 1991، المعدَّل والمتمّم، والمذكور أعلاه.

18- محمَّد كنازة: **الوقف العامّ في التشريع الجزائريّ**، ط1؛ الجزائر: دار الهدى، 2006، ص15.

19- أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ: **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاصَرَةً**، د.ط، الرياض-السعودية: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1432هـ، ج16، ص574.

20- يرى بعض الفقهاء أنّه لا بأس إذا فضّل الواقف في وقفه بعض ذريته على بعض بسبب مشروع، كأن يقف على طلبة العلم من ذريته تشجيعا لهم على طلب العلم، ينظر التفصيل في المسألة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: **المغني لابن قدامة**، د.ط، القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، ج6، ص19.

21- محمَّد أبو زهرة: **محاضرات في الوقف**، د.ط؛ د.م: دار الفكر العربي، د.ت، ص46، 48.

22- أحمد بن عمرو الشيباني أبو بكر الخصاف: أحكام الأوقاف، د.ط؛ د.م: مطبعة بولاق الأميرية، 1322هـ، ص7.

23- يُنظر: المذكرة الإيضاحية لقانون رقم (16) لسنة 1973م، (بإلغاء الوقف على الخيرات)، ص05.

24- نجية عمران أحمد الضبع: **الوقف الذريّ بين التنظيم والإلغاء**، العدد السابع، 2020، ص10.

25-مصطفى أحمد الزرقاء: **أحكام الأوقاف**، ط2؛ عمَّان: دار عمار، 1419هـ/1998م، ص17.

26- فدوي ارشيد علي العلاوين: **الوقف الذريّ وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية مقارنة"**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في تخصّص الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان-الأردن، 1432هـ/2011م، ص106.

27- فدوي ارشيد علي العلاوين: **الوقف الذريّ وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية مقارنة"**، ص94.

28- يُنظر: مرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، الوقائع المصريّة في 14 سبتمبر سنة 1952 - العدد 132 مكرر.

29- فدوي ارشيد علي العلاوين: **الوقف الذريّ وتطبيقاته المعاصرة "دراسة فقهية مقارنة"**، ص94.

30- يُنظر: قانون رقم (16) لسنة 1973م، الصادر في 10 صفر 1393هـ الموافق 15 مارس 1973- نجية عمران أحمد الضبع: **الوقف الذريّ بين التنظيم والإلغاء**، مجلة القرطاس، مجلة علميَّة محكمة، بنغازي: دار الكتب الوطنيَّة، العدد السابع، 2020، ص10.

31- **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي**، القرارات: 1 - 174، الدورة الأولى في عام (1406هـ) - إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (1428هـ)، إعداد: جميل أب وسارة، ص261.