جامعة زيان عاشور–الجلفة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام الوقف

في الفقه والتشريع المقارن

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبين:

يوسف بن جرسي

عيسى بن قسميه

إشراف الأستاذ:

د/عيسى معيزة

لجنة المناقشة

د/احمد بورزق.....رئيسا

د/عيسى معيزة.....مشرفا ومقررا

د/عبد الرحمن بشيري.....عضوا مناقشا

الموسم الجامعي:1440/1439هـ– 2018/2017م

أخرج ابن ماجه أن رسول الله ﷺ

« إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته :

علما نشره أو ولداً صالحا تركه أو مصحفا ورثه أو مسجداً بناه

أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها

من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته»

رواه مسلم

الإهداء

إلى والدي الحبيبين

إلى أستاذي الفاضل

الدكتور عيسى معيزة

إلى أخواني وأخواتي

إلى زوجتي أم أولادي

إلى أولادي فلذات الأكباد

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

آمل من الله العلي القدير القبول والتوفيق.

يوسف بن جرسي

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى أستاذي الفاضل

الدكتور : عيسى معيزة

إلى زوجتي وأولادي

إلى جميع أصدقائي وأحبابي

أهدي هذا العمل

آمل من الله التوفيق والسداد .

عيسى بن قسمية

شكر وعرفان

لا يسعنا ونحن نتقدم لمناقشة هذه الرسالة المتواضعة إلا أن

نتقدم بعظيم الشكر وجزيل العرفان ، وخالص الثناء

لأستاذنا الفاضل الدكتور : معيزة عيسى

على إشرافه على هذه الرسالة ، والذي كان لجهوده الكبيرة

الأثر في انجازها

كما نتقدم بجزيل الشكر لكل أساتذة

كلية الحقوق بجامعة الجلفة

لاسيما أساتذة الأحوال الشخصية

ولجميع إخواننا وزملائنا الذين أعانونا وسهلوا لنا الطريق

وللقلوب التي طالما تمنت لنا الخير بصدق.

مقدمة

مقدمة

إن الوقف من المؤسسات التي اعتنى بها المسلمون عبر تاريخهم و يمثل الوقف الإسلامي أحد المعالم البارزة في تاريخ الحضارة الإسلامية فهو أهم مظاهر الخير في الأمة الإسلامية إذ يقوم على فكرة نبيلة هي فكرة التبرع في أوجه البر و ارتباط ذلك بالتقرب إلى الله تعالى وامتثالا لتوجيهات النبي الكريم و يعود الفضل إلى تعاليم الإسلام و أحكام الشريعة .

وكان عمل الصحابة و التابعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين به بعد الإسلام، فما كان من صحابة النبي معه سعة إلا أوقف فالوقف من خصائص الإسلام فلم يوقف أهل الجاهلية . فالوقف هو قربة إلى الله عز و جل و دلّت عليه نصوص كثيرة في القرآن والسنة و عمل به الصحابة و اجمعوا على مشروعيته من القرآن الكريم، و من السنة النبوية الشريفة فحث عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ (92) ﴾سورة آل عمران ،الآية92.

و جاء في القرآن الكريم أيضا في قوله تعالى :﴿) إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ (17) ﴾سورة التغابن ،الآية 17. أما من السنة النبوية الشريفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله "« :إذا مات بني الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة .صدقة جارية.أو علم ينتفع به.أو ولد صالح يدعوا له »"[1] و عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال " « :كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا . و كان أحب أمواله إليه "بيرحاء "و كانت مستقبلة المسجد و كان رسول الله (ص)يدخلها

و يشرب من ماء فيها طيب .قال أنس فلما نزلت الآية ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ (92) ﴾سورة آل عمران ،الآية92. "

قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " :يا رسول الله، أن الله تبارك و تعالى يقول في كتابه "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون "و أن أحب أموالي إلي بيرحاء و أنها صدقة الله أرجوا برها و ذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث شئت .قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"بخ بخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح

[1] أبو الدنيا عبد المنعم صبحي ،نظام الوقف في الإسلام وأثره في الدعوة إلى الله تعالى ،دار الجامعة الجديدة ،2008،ص 05/05.

قد سمعت ما قلت و إني أرى أن تجعلها في الأقربين "، فقال أبو طلحة :افعل يا رسول الله .فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه[1] .

أما بالنسبة لأعمال الصحابة الثابتة في الوقف فقد كان تنافسهم عليه شيء واضح و ملموس فقد تصدق كثير من الصحابة بأموالهم وأعز ما يمتلكون للوقف لقول جابر بن عبد الله "« : لم يكن أحد من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف.»"[2]

و قد تنافس عامة المسلمون و أغنيائهم في إنشاء الأملاك الوقفية .التي كانت لها دور مهم في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمعات الإسلامية عبر التاريخ الإسلامي الزاهر فقد تكفلت الأوقاف بتمويل العديد من الحاجات و الخدمات الأساسية و العامة للمجتمع مما خفف العبء على الدول و موازناتها. و كان الوقف و مازال مصدرا لتمويل دور العبادة و المساجد و كذلك كل ما يتعلق بالنشاط التعليمي و البحث العلمي .و بناء المدارس .و المكتبات و تشييد المعاهد و الكليات فكان للوقف دور بارز باعتباره موردا تمويليا للعديد من المشاريع و المنافع العامة المختلفة اللامتناهية حيث شملت المجال الصحي و الرعاية الصحية ببناء العيادات و من خلال إقامة المستشفيات و تجهيزها بكل ما يلزمها لأداء مهامها[3] ،من حيث مستلزمات التطبيب و العلاج و قد شملت الأوقاف كذلك رعاية الفقراء و المساكين و أبناء السبيل في المجتمع الإسلامي و في هذا الميدان أي الرعاية الاجتماعية تعددت منافع الوقف لتشمل أغراضا شتى كرعاية المكفوفين و المقعدين و المكفوفين و المعتوهين ... كذلك مجال الخدمات العامة بتهيئة الطرق و آبار المياه وغيرها[4] ....

فشاعت الأوقاف و انتشرت في جميع أرجاء الدولة الإسلامية و حققت كفاية المجتمعات الإسلامية في مختلف المجالات وواكبت مستجدات العصر و تطورت عبر الزمن حتى لم تبقى مصلحة اجتماعية أو منفعة عامة إلا وأسست لها أوقاف تنفق عليها.

---

[1] مسلم بن الحجاج،صحيح مسلم ،ج2،حديث /1631،ص770.دار طيبة ،رقم ط1،سنة2006

[2] بن قدامه موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد وابن قدامه المقدسي شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ،المغني ويليه الشرح الكبير ،ج6،ط 2،دار الكتاب العربي ،مصر ،1928،ص185.

[3] احمد مجذوب احمد،مقال بعنوان إيرادات الأوقاف الإسلامية ودورها في إشباع حاجات العامة ، جريدة مغربية .

3 عبد الباقي إبراهيم محمود ،دور الوقف في تنمية المجتمع ، رسالة الرسائل الجامعية ، رسالة دكتوراه بعنوان : نشر الأمانة .

وقد أدت كثير من العوامل وآخرها الاستعمار الذي اجتاح أغلب البلاد الإسلامية إلى تراجع الاهتمام بالوقف و مؤسسته حتى بعد الاستقلال فتعطل دور الأوقاف و أصاب الجمود حركيتها و تعرضت الثورة الوقفية للنهب و الاستيلاء من قبل المحتل الذي اجتاح أغلب الدول الإسلامية كما ساهم الأفراد و الحكام في نهب أموال الوقف و أدى ذلك لمصادرتها بوضع اليد عليها أو التصرف فيها و ضاعت الكثير منها بسبب سوء الإدارة.

و في ظل الصحوة التي انتشرت في أرجاء العالم الإسلامي كانت الأوقاف من أول المؤسسات الإسلامية التي حظيت بالاهتمام لما لها من دور إيجابي في دعم جهود التقدم و الرفاه الاجتماعي، و كأداة لإشباع الحاجات الأساسية على مستوى الأفراد و الجماعات و بالنظر لدورها الفعال في تحقيق التكافل و النمو الاجتماعي و الاقتصادي داخل المجتمعات الإسلامية و قد تمثل هذا الاهتمام في توجه الكثير من الدول الإسلامية إلى إحياء ، ' ' 'لرفق و العمل على دعمه و تطويره في محاولة لوضعه في دائرة الاهتمام العام و الخاص، و انشغال الكثير من الباحثين و المفكرين، و مؤسسات البحث العلمي بإعداد أبحاث و دراسات تبرز ما كان للوقف من أثر بالغ على المجتمع الإسلامي في الماضي و ما ينتظر أن يكون له من إسهام في مسيرة المجتمع الإسلامي المستقبلية.

و سارت الجزائر على نهج غيرها من الدول الإسلامية و وعيا منها بأهمية الوقف و الملكية الوقفية و ضرورة إعطائها المكانة اللائقة بها .فتجدد الاهتمام بالملكية الوقفية بالاعتراف بها كإطار قانوني للتنازل عن الملكية و هو ما كرسه الدستور سنة 1989حيث نص في المادة 49منه" :الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها "، وصدور قانون الأوقاف (91-10)[1]الذي جاء بغية ترتيب و تبويب كافة الأحكام العامة للملكية الوقفية و صياغتها في مواد قانونية و الحقيقة أن الإهمال التشريعي الذي تعرضت له الأملاك الوقفية في الجزائر قبل الاستقلال و مباشرة بعده ترتب عليه نتائج سلبية فيما يتعلق بوجود الوقف أصلا و استمراره في أداء دوره و حمايته. و جاء القانون المدني الجزائري في نصوصه عن الوقف من الناحية المدنية ليأتي قانون الأسرة الجزائري في الفصل الثالث منه في مواده من213 إلى 220 منه ليحدد تعريف الوقف و شروطه . و نجد رغم ما سنته الجزائر من قوانين تحمي و تحافظ على الوقف و الأملاك الوقفية؛ إلا أنها تبقى ضائعة بين مواد القانون الوضعي، و ما جاءت به الشريعة الإسلامية .

[1] قانون الأوقاف مؤرخ في 12 شوال عام 1411ه، الم ابريل عام 1991م ، الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 08 مايو عام 1991م ،ص 690.

أولا :الإشكالية :

و في إطار السعي لاستعادة الوقف لمكانته و أداء دوره الفاعل في الدولة الجزائرية، بالخصوص كمجتمع إسلامي معاصر، و على الرغم من وضوح الطبيعة القانونية للوقف في القانون، إلا أنّه لم يتضمن التفصيل في أحكامه لا في قانون الأسرة الجزائري، و لا في القانون المدني، و لا في قانون الأوقاف، و بالتالي هو لم يتضمن أي أحكام خاصة ترمي إلى حماية الملكية الوقفية مدنيا .ولعل ذلك لأن الوقف تصرف مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، مما يجعله يخضع لقانون الأحوال الشخصية حيث تضمن قانون الأسرة الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم الوقف، بالنظر إليه كتصرف تبرعي كالوصية و الهبة التي أحال القانون المدني ـ ها إلى قانون الأحوال الشخصية، و أما عن قانون الوقف 91-10نص في مادته الثانية أن ما لم يرد في شأنه نص يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و هو ما يوافق المادة 222 من قانون الأحوال الشخصية الجزائري، و هو ما يحيلني على إشكالية البحث الرئيسية وهي:

إلى أي مدى نجحت مختلف التشريعات في سن قوانين خاصة بأحكام الوقف وضمان الحماية اللازمة له ؟

و تندرج تحت هذه الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية:

-ما هي مواطن القصور في التنظيم الحالي لأحكام الوقف و قواعد حماية الممتلكات الوقفية؟

-هل الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد به نص يتلاءم مع ظروف وواقع الوقف في بلد التشريع؟

-هل الأحكام القضائية كانت ناجعة في تفسير أحكام الوقف وفي تأكيد الحماية القانونية للممتلكات الوقفية؟

ثانيا : أسباب اختيار موضوع البحث

اختيارنا لموضوع الدراسة له أسباب ذاتية وأخرى موضوعية ، تتمثل فيما يلي :

أ) الأسباب الذاتية :

- اهتمامنا بالقضايا التي تمس الوقف عموما .
- قناعتنا بأن الأوقاف مورد هام من الموارد التي تساهم في ازدهار وتطور المجتمعات والدول .
- قناعتنا بأن معظم التشريعات العربية والإسلامية لم تصل إلى سن قوانين تتلاءم ومستوى هذا المورد الهام .

ب)الأسباب الموضوعية :

بعد كل ما سردناه أعلاه عن الأهمية البالغة للوقف من الجهة الدينية، و من الجهة الاجتماعية و من الجهة الاقتصادية.فإن اختياري لدراسة موضوع الأحكام الفقهية بين الشريعة و التشريع، تدفعني إليه مجموعة من الأسباب تعكس خصوصية الموضوع أهميته العلمية و العملية و هي كالتالي : قلة الكتابات القانونية في موضوع الوقف، و ما يوجد منها لا يفوق أن يكون مجرد تطرق سطحي في بعض المراجع القانونية العامة المتعلقة بالموضوع بصفة عامة .أو تناولا للموضوع من الجانب الفقهي، و على الرغم من أن موضوع الوقف آثار العديد من الإشكاليات الواقعية و التي لا يمكن إيجاد الحلول لها في معزل عن الواقع الذي وجدت في ظله بحيث يلعب القانون الوطني دوره في التوجيه للحلول الملائمة. فقد وجدت بعض الدراسات و قليلة من طرف باحثين قانونيين ركزوا فيها على النظام القانوني للملكية الوقفية في القانون ، لكنها جاءت عامة لذلك فإنني في بحثي هذا حاولت أن يكون مركزا على دراسة الوقف في جانبه القانوني في الشق الشخصي، و في الشق المدني، وإثراء هذا الجانب بالاعتماد على النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، و تناولها بالتحليل، و مقابلتها بالنصوص التشريعية و الفقهية و آراء الفقهاء، و كذلك الاستعانة في البحث بما صدر من أحكام قضائية في الموضوع لتكون هذه الدراسة مساهمة في وضوح الرؤية الدينية و القانونية في إعادة الوقف إلى دائرة الاهتمام الذي يليق به، ليعود إلى القيام بوظيفته التكافلية و المقاصدية ، وخاصة مع تنامي حب الذات الذي أصبح سائدا ، و روح التضامن التي اندثرت بين طيات المشاكل اليومية، و حب الأنا والمال و التملك و الابتعاد عن الوازع الديني، و ذلك بتوضيح أحكامه و بالتفصيل بين ما جاءت به

الشريعة الإسلامية وما نصه القانون، وأيضا المحاطات بالحماية القانونية لأحكام الوقف التي سنتّها بعض التشريعات العربية .

ثالثا : أهمية الموضوع :

يعتبر الوقف مؤسسة ذات نفع عام، عرفها المسلمون منذ بداية ظهور الدولة الإسلامية، و يعود الفضل في وجودها إلى تعاليم الإسلام وأحكام شريعته الغراء، وللوقف عدة جوانب ففي الجانب الديني يعتبر الوقف قربة أي من القرب إلى الله فهو تحبيس الأصل و تسبيل للمنفعة العامة أو المنفعة الخاصة أي إلى جهة بر لا ينقطع دلّت على مشروعيته نصوص عامة من القرآن الكريم و فصلته الأحاديث النبوية المطهرة و عمل به الصحابة، و اجمعوا على مشروعيته، وذهبوا إليه جميعا .
فالوقف ينشأ بإرادة حرة مستقلة و هي أرادة الواقف كتصرف تبرعي و إذا تم بشروطه الشرعية خرج المال الموقوف عن ملك الواقف وأصبح مما لا يوهب ولا يورث و لا يباع فهو يبرز الجانب الشخصي فيه من ناحية شروط الأهلية و سلامة التصرف القانوني و بالنظر إلى أن محله لا بد أن يكون منقولا غير مخالف للنظام العام فيبرز الجانب العيني فيه , ... دعي الوقف إلى رعايته و استغلاله، و صرفه إلى المستحقين وفق إرادة الواقف فيحتاج بذلك إلى وجود شخص يتولى القيام بذلك، هو متولي الوقف الأمين على أمواله، و المسئول مدنيا عن إخلاله بالتزاماته المفروضة عليه .
تخضع العلاقات الاجتماعية في مجتمع متحضر، يجب أن ينظمها القانون فعندما تثور عليها نزاعات يتدخل، حكم القانون عليها فإن أحكام الأوقاف، لا بد لها من قواعد إجرائية خاصة تضع الأملاك الوقفية في مركز قوي يحميها بقوة القانون . إن التشعب الواضح في جوانب الأحكام الوقفية الخاصة بالأملاك الوقفية التي تعتبر ذات طبيعة مدنية و طبيعة شخصية، و ذات طبيعة دينية، و هذا ما يعطي لدراسة هذا الموضوع أهمية خاصة تتركنا نختار هذا الموضوع للدراسة؛ بحيث تنعكس الوضعية القانونية التي توجد عليها هذا الصنف من الملكية على تحقيق الأهداف الدينية والشخصية

و الاجتماعية و الاقتصادية المتوخاة منها . حيث تهتم الدراسة بتقييم، و تحليل، و شرح ، و تقريب الصورة من المقاصد المتوخاة من الوقف من الناحية القانونية، و من الناحية الدينية، و المقارنة بينهما للوصول إلى التشجيع على إنشاء المزيد منها لتوسيع رصيد الملكية الوقفية كثروة وطنية قادرة على تلبية المزيد من الحاجات المتجددة للمجتمع .خاصة و الجزائر على أبواب أزمة اقتصادية بسبب تراجع

أسعار البترول و الدولة بميزانيتها لوحدها لن تلبي حاجيات الشعب الاجتماعية، و أيضا فهو ثروة مؤجلة لحياة باقية لا زائلة يحافظ عليها خالق البشرية لصاحبها في الحياة الأبدية، لقول أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"((إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث .. صدقة جارية..أو علم ينتفع به..أو ولد صالح يدعوا له"[1])).

رابعا : صعوبات الدراسة : واجهنا بمناسبة انجاز هذا البحث كأي بحث آخر بعض من الصعوبات تتلخص في التالي:

حيث كان " الملتقى الوطني بالمسيلة حول الوقف في الجزائر واقع وآفاق "الذي كان في سنة2014 دورا هام في إثراء البحث و استفدنا منه الكثير و ذلك من خلال برنامج الملتقى الثري الذي كان افتتاحه بكلمة من السيد الوزير عن مواضيع مختلفة حول الوقف ، و إشكالاته القديمة و المستحدثة خاصة في ضل الأزمة الحالية و سياسة التقشف في كثير من الدول العربية ، فكانت المحاضرات المقدمة من طرف خيرة الدكاترة و الأساتذة الجزائريين في أحكام الوقف لها دور هام في انجاز هذا البحث ، إضافة إلى الأبحاث المنشورة في مجلة الأوقاف ، إلا أن المراجع القانونية في الموضوع كانت قليلة و غير مخصصة ، و هذا ما تطرق و اتفق ء ' ء ساتذة الملتقى في كل محاضراتهم .إذا كانت الدراسة بالدرجة الأولى على الجوانب القانونية للوقف فان التطرق إلى الجوانب الشرعية و بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي يكون ضروريا في الحالات التي لا يوجد فيها نص قانوني ينظم موضوع الوقف ، أي مقارنة بين ما اقره التشريع و ما تقرره القواعد الشرعية ، حيث أن القانون الجزائري مثلا لم يحدد الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في مذهب واحد ، و يجب في كل مرة احتجت فيها الرجوع إلى الأحكام الشرعية أن تحرص على اخذ آراء المذاهب المعتمدة التي واجهت فيها صعوبة البحث في الكتب الفقهية لمختلف المذاهب الأربعة ، وذلك لتناولها لأحكام الوقف دون تبويب و ترتيب منهجي و دون فهرسة للعناوين بالإضافة إلى :

- قلة المراجع خاصة التي تتعلق بالجانب القانوني للوقف .

- قلة المراجع المتعلقة بمسائل الوقف ونقصد بالخصوص في التشريع الجزائري .

[1] مرجع سابق

خامسا : مناهج الدراسة :

تحقيقا للأهداف المدروسة فقد اعتمدنا على:

– **المنهج الاستقرائي**: الذي قمنا من خلاله بتتبع المعلومات المتفرقة في كتب الفقه الإسلامي و كذلك في النصوص التشريعية المتعلقة بالوقف و الأحكام القضائية و قمت باستقراء الأحكام الفقهية كلما أردنا الوصول إلى نظرة مشتركة بينهم.

– **المنهج المقارن** : كما استعنا أيضا بالمنهج المقارن و الذي قمنا من خلاله بإجراء مقارنة بين بعض القواعد القانونية من القانون الجزائري و بعض القوانين المنظمة للأوقاف في الدول العربية للاستفادة من تجاربها . ومقارنة من حين لآخر بين قواعد القانون الجزائري و ما يقابلها من قواعد فقهية شرعية

– **المنهج التحليلي**: كما استعنا بالنهج التحليلي الذي قمنا من خلاله بتحليل الآراء الفقهية و القواعد القانونية و مناقشتها و استخراج الأحكام المناسبة منها.

سادسا : خطة الدراسة : لمعالجة إشكالية البحث اخترنا تقسيم الموضوع حسب الخطة التالية :

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الوقف

المبحث الأول :مفهوم الوقف

المبحث الثاني: أركان الوقف وأنواعه

الفصل الثاني: إثبات الوقف وانتهاؤه

المبحث الأول :إثبات الوقف فقها وقانونا

المبحث الثاني:انتهاء الوقف فقها وقانونا

الخاتمة

المراجع.

الفصل الأول:

ماهية الوقف

توطئة :

يعد الوقف صدقة جارية ووجها من وجوه البر والإحسان ،كما يعد كذلك صنفا قانونيا من أصناف الملكية ، إلى جانب الأملاك العامة والخاصة ، وقد عرفه قانون الأوقاف بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير .

ولطالما عني الفقه الشرعي والقانوني على غرار التشريعات بهذا الصنف المتميز من الملكية ،لكونه يكتسي أهمية كبيرة ، فهو يؤدي وظيفة نبيلة تعود بالنفع على الواقف بتحصيل الأجر والثواب من الله عز وجل ، وهو من جهة أخرى يؤدي وظيفة مزدوجة اجتماعية واقتصادية من خلال تحقيق التكافل الاجتماعي واستغلال الوقف وتنميته بمختلف الآليات التي كرستها مختلف التشريعات في هذا المجال.

المبحث الأول : مفهوم الوقف

تعددت مفاهيم الوقف بتعدد التشريعات في مختلف الأوطان العربية وإلا سلامية ولكن المفهوم الإسلامي للوقف كان واضحا ، ولنا أن نلمس ذلك من خلال التعاريف المختلفة للوقف .

المطلب الأول : تعريف الوقف لغة واصطلاحا

الفرع الأول :المعنى اللغوي للوقف

الوقف و التحبيس و التسبيل بمعنى واحد و هو لغة: بمعنى الحبس عن التصرف ،يقال: وقفت كذا أي حبسته ،واشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف ، وعرف في بلادنا بالحبس

و المنع،وقفت كذا أي حبسته ، و لا يقال أوقفته إلا في لغة تميمية و هي رديئة عليها العامة و هي بمعنى سكت و امسك و اقلع.

قال عنترة العباسي:

ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لأقضي حاجة المتلوم

و قال غيره: و قولها و الركاب موقفة أقم علينا يا أخي فلم أقم

و منه الموقف لان الناس يوقفون أي يحبسون للحساب و يطلق الوقف و يراد به الموقوف، فقد اشتهر إطلاق المصدر على الشيء الموقوف نفسه ،من قبيل إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ،فيقال هازه الحديقة وقف أي موقوفة لذا جاز جمع الوقف على أوقاف ووقوف[1].

الوقف اسما :الحبس و المنع ،و حبس الحديقة في سبيل الله و أحبسته فهو محبس و حبيس ، يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يوهب ولا يباع أي يحبس أصله وقفا مؤبدا،

و تسبيل ثمرته تقربا إلى الله عز وجل[2].

---

[1] بن الصالح الصالح ابن أحمد ،الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، فهرسته مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض، 2001 ،ص19.

2 ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السادس، دار صادر ،بيروت ، (د.ت) ،ص 44-45.

الفرع الثاني :المعنى الاصطلاحي الفقهي للوقف

الوقف لفظا يشيع استعماله في الكتب الفقهية، ولفظ الوقف عندما يطلق ينصرف إلى معناه الاسمي أي المال أو الملك الوقفي،وإما إن يراد به معناه المصدري،إي باعتباره تصرفا منشأ.و بما إن موضوع الدراسة هو الوقف بمعناه الاسمي، و الذي سنقوم بتحديد مفهومه من خلال ضبط مفهومه و تكييفه من خلال تكييف الوقف والعقود المشابه له ، و تبيان أنواعه .وقد اختلفت التعريفات الاصطلاحية للوقف في الفقه الشرعي و القانوني كما يلي:

أولا:تعريف الوقف في فقه المذاهب الأربعة

تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه بناء على اختلاف أرائهم في لزومه،و تأبيده،و ملكيته،فقد كان الاختلاف بينهم في تعريف الوقف تبعا لاختلافهم بشكل خاص ي فهم حقيقة بين الإسقاط

و التمليك ،من حيث لزومه،و تأبيده ،وملكية العين الموقوفة .

أ/تعريف الوقف عند فقهاء الحنفية : عرفه الإمام أبو حنيفة بقوله :"هو حبس العين على حكم ملك الواقف، و التصدق بالمنفعة[1] أي أن ملكية العين الموقوفة تبقى في يد الواقف و تسجيل منفعتها على جهة من جهات البر فالوقف عنده مقصور على منافع الموقوف فقط ،مما يستلزم عليه عدم لزوم الوقف، و بقاء الوقف ملك الواقف يسترده متى يشاء ،و يورث عنه.

عرفه الإمامين أبي يوسف و محمد بن الحسن بأنه:"حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصديق بالمنفعة"[2].

قال صاحب تنوير الأبصار : أن الوقف عند الصاحبين هو حبسها على ملك الله تعالى و صرف منفعتها على من أحب، و قد زاد صاحب الدر المختار كلمة "حكم "بعد"على "و قبل "ملك اله تعالى "ليفيد انه لم يبق على ملك الواقف و لا انتقل إلى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى، مما يترتب عليه عدم جواز التصرف في الموقوف لا من الواقف ولا من الموقوف عليه"[3].

[1] السرخسي شمس الدين،المبسوط ، ج12، دار المعرفة ،بيروت ،1989 ،ص27.
[2] الطرابلسي برهان الدين إبراهيم ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ،ط2 ، مطبعة هندية ، مصر ، 1902،ص05.
[3] ابن عابدين محمد الأمين ، رد المحتار على الدار المختار،ج6، دار عالم الكتاب ، الرياض ، (د.ت) ،ص518-519-.

ب/تعريف الوقف عند فقهاء المالكية:

ذكر ابن عرفه رحمه الله تعريف الوقف بأنه :"إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا "فالوقف عندهم يسقط منفعة الوقف لمصلحة الموقوف عليهم ،و يقع حق التصرف في الملكية [1]،فالعبارة تفيد أن المالكية يذهبون إلى بقاء ملكية الوقف في يد الواقف كالأحناف ويضيفون عنصرا آخر هو أن للواقف أن يحبس ماله مدة زمنية يعينها،و معنى ذلك أنهم لا يوجبون أن يكون الوقف على التأبيد .

ج/تعريف الوقف عند فقهاء الحنابلة

عرفه بعض الحنابلة على أن الوقف ":تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة حيث يظهر فيه القدرة المشتركة بين صيغ تعريف الوقف المتعددة ، و هو أن الوقف محبوس عينه، و مسبل ثمرته و نفعه لمن عينه الواقف ابتغاء مرضاة الله تعالى ،أو نفع من يريد نفعه من قريب أو بعيد[2].

د/تعريف الوقف عند فقهاء الشافعية:

اجتمعت تعارف فقهاء المذهب الشافعي للوقف في تعريف الشيخ شهاب الدين القليوبي بقوله "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح [3]. فالوقف عند الشافعية ما يؤدي إلى منع التصرف في رقبة العين الموقوفة بخروجها عن ملك واقفها.

و في فحو القول نستطيع أن نقول أن تعريف فقهاء الحنابلة أرجح تعريفات الوقف، خاصة وانه اقتصر على ذكر حقيقة الوقف دون الدخول في التفصيلات بما من شانه أن يخرج التعريف عن دلالته و غرضه ، فماهية الوقف وفقا لهذا التعريف هي تحبيس الأصل و منع التصرف فيه ،

و التصدق بالمنفعة على نحو الاستمرار و التأييد[1].

---

[1] القرافي شهاب الدين احمد ،الذخيرة ، تحقيق سعيد أعراب ،ج06، دار الغرب الإسلامي ،بيروت ،1994،ص328.

[2] الحداد أحمد ابن عبد العزيز ،من فقه الوقف ،دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري،دبي ، 2009،ص16.

[3] القليوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة وعميرة شهاب الدين أحمد البرلسي ، حشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين ،ج 3 ، ط3 ،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، 1956 ،ص79.

ثانيا:تعريف الوقف في الفقه الحديث:

أهم التعريفات هي تعريف الأستاذ صالح المالك :"الوقف من حيث مضمونه الاقتصادي هو ثروة إنتاجية من اجل التوظيف الاستثماري على سبيل الديمومة والاستمرارية يمنع بيعه و استهلاك ،قيمته ، و يمنع تعطيله عن الاستغلال ،كما يحرم التعدي عليه، فهو ليس ملكا جامدا في الحاضر و لكنه استثمار تراكمي يتزايد يوما بعد يوم [2]،"الوقف بما انه من أسس الشريعة الإسلامية باعتباره عمل خيري ،فان اغلب فقهاء القانون الوضعي و الاقتصادي الإسلامي تركزوا في تعريفاتهم للوقف من التعريفات الفقهية الشرعية المستمدة من فقه المذاهب الأربعة فعرفه الإمام أبوا زهرة محمد :"الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بتا مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء"[3] و ما يلاحظ من هذه التعريفات أنها تدور حول فكرة رئسيه

و أساسية واحدة وهي فكرة حبس أصل الوقف و منع التصرف فيه بما يضمن استمراره وديمومته،وتسبيل المنفعة في وجوه الخير،إما ما ينفرد به كل تعريف فهو التصور للطريقة التي تتحقق أو تتجسد بها الفكرة العامة و الرئيسية للوقف .

المطلب الثاني :تعريف الوقف في القانون الجزائري والتشريع المقارن

أما من حيث المصطلح القانوني للوقف، فقد اختلف التعريف من دولة لأخرى، حيث أن هذا الأمر في حقيقته يرجع لاختلاف المذاهب الفقهية وتعريفها للوقف، إلا أنها جميعها تتفق على الفكرة العامة.

الفرع الأول : تعريف الوقف في القانون الجزائري

عرفه المشرع الجزائري الوقف بأكثر من تعريف و في أكثر من قانون ، ومن زاوية مختلفة،كما أن مصطلح وقف جاء بعدة معاني :فتارة بمعنى التصرف المنشأ، و تارة بمعنى محل التصرف أي المال

---

[1] صالح المالك (تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها)، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأوّل في المملكة العربية السعودية، تنظمه جامعة ام القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والدعوة والإرشاد في مكة المكرمة ن في الفترة بين 4-7 شعبان 1422هـ ، الموافق 20-23اكتوبر 2001م، ص71.من ك المؤتمر.

[2] المرجع نفسه ، ص71.

[3] أبو زهرة محمد ، محاضرات في الوقف ، ط2 ، دار الفكر العربي ، 1972 ، ص7.

الموقوف ، و ثارتا بمعنى الملك المستقل المتمتع بالشخصية المعنوية،وعرفه قانون الأسرة الجزائري في مادته 213: "الوقف حبس العين عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق"[1].

عرفه قانون الأوقاف في المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10:"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير ".
و من خلال المقارنة بين التعريفين السابقين يبدو التعريف الأول أكثر و وضوحا و إيجازا في تعريف الوقف، و جاء التعريف الثاني اقل وضوحا، مفصلا لما يحتاج .إلى تفصيل، و هو ما يثير إشكالا في ماذا يقصد المشرع الجزائري من التعريف :يسهل أن يفهم منها خروج ملك المال عن الموقوف عن ملك الواقف و عدم دخوله في ملك الموقوف.فنجد أيضا عبارة "على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير "متزايد فيها و هي غير دقيقة، باعتبار التصدق على الفقراء في حد ذاته احد أوجهه .
كذلك نجد أن التعريف الثاني استبدل مصطلح "المال "في التعريف الأول واستعمل مصطلح "العين"، وما لا شك فيه إن مفهوم المال أوسع و اشمل، فالعين تتصرف في ذات الشيء كالعقار و المنقول.جاء في المادة 11من قانون الأوقاف الجزائري 91- 10أن محل الوقف يصح آن يكون عقارا أو منقولا أو منفعة ، فمحل الوقف هنا تصدق عليه صفة المال لا العين.
وبعد أن تطرقنا لما ورد في قانون الأسرة وقانون الأوقاف 91-10 نجد أن المشرع الجزائري عرفه في قانون التوجيه العقاري ، فقد عرفه بالنظر إليه كصنف مستقل من أصناف الملكية التي يتعرف بها القانون ، حيث نصت المادة 31 منه :"الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفات أحد الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".[2]
وما نتوصل إليه من تحليلها أنه يعاب عليه أنه حصر الوقف في العقار فقط حيث ضيّق واسعا وهو بهذا الشكل يكاد يخرج الوقف عن مقصده وفكرته الأساسية التي يقوم عليها .

[1] قانون الأسرة الجزائري رقم معدل ومتمم بموجب القانون رقم :7/1 المؤرخ في :28 صفر 1422هـ الموافق ل:22ماي عام 2001 ،(الجريدة الرسمية رقم 29) ، مؤرخة في: 23 ماي 2001، ص7.

[2] قانون رقم 90-25 مؤرخ في : أوّل جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل : 18نوفمبر 1999، المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ،(الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 19 نوفمبر 1999،ص1560.

وعلى الرغم من تعدد واختلاف تعريفات الوقف في التشريع الجزائري ،فإننا نستنتج منها ما يلي: – أن المشرع الجزائري أكد خاصية تأبيد الوقف في مختلف التعريفات ،فيبطل الوقف قانونا إذا كان مؤقتا .

الوقف يتمثل في العلاقة التي اقرها الشارع بين الإنسان والمال وجعله مختصا به ،فهو التمكن من الانتفاع ، وهذا التمكين لا يجوز إلا بسلطان من الشارع الذي يثبت الملك للأشخاص ويقرر له أسبابه [1].

الفرع الثاني : تعريف الوقف في التشريع المقارن

*أما المشرع الأردني في المادة 2 من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم 32لسنة " : 2001فقد عرف الوقف بأنه حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً.أما تعريفه حسب القانون الكويتي فهو استثمار الأصل والتصدق من ريعه على مصرف مباح أو في أوجه الخير والبر . وجاء تعريفه في مدونة الأوقاف المغربية بأنه: كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة حسان عامة أو خاصة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر .

*أما في قانون الوقف الشرعي اليمني فهو: "حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القربة تأبيداً. "

*أما في قانون الأوقاف القطري فجاء تعريفه": هو حبس مال معين يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، على مصرف مباح شرعاً ".

ويتضح من خلال التعاريف الواردة أعلاه، أن الهدف الأساسي من الوقف هو لأغراض ا البر والإحسان، وطلب الأجر من الله، فهو مبني على الاعتقاد بأن وقف العين أو المال الله تعالى أمر مثاب عليه، من دون السعي إلى منفعة دنيوية، فهو في طبيعته ذو طبيعة تعبدية. كذلك لم تتطرق التعاريف السابقة لمسألة انتقال ملكية الأصل من الواقف إلى غيره، تأسيساً على الاختلاف الفقهي في مسألة انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليه، بينما اتفقت تلك التعاريف على حبس ملكية المال الموقوف من حيث انتقال الملكية القانونية، وانتقال ملكية منفعة إلى الموقوف عليه

[1] أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ن مرجع سابق ،ص71-72.

المستفيد، بالرغم من أن التعاريف السابقة لم تستخدم مصطلح انتقال ملكية المنفعة، واستخدمت مصطلح تخصيص المنفعة، مما يفهم منه قيام الواقف بتخصيص منفعة مال معين يملكه لمصلحة شخص ثالثٍ، استثناءً من القاعدة العامة باستفادة المالك من المال الذي يملكه.

المبحث الثاني :أركان الوقف و أنواعه

بعد أن تعرفنا على مفهوم الوقف من خلال المبحث الأول ،يمكننا الآن أن نتعرف على أركان وأنواع الوقف ،وتقسيمات مختف التشريعات العربية والإسلامية للوقف إضافة إلى نظرة المشرع الجزائري وتقسيماته للوقف .

المطلب الأول:أركان الوقف

الفرع الأول: الركن الشرعي للوقف.

إن الوقف باعتباره تصرفا بإرادة منفردة فهو ينشأ بالإيجاب فقط من الواقف صيغته المعتبرة شرعا، فلا يحتاج إلى قبول من الموقوف عليه، وعلى هذا الأساس وبعيدا عن الخلاف الفقهي فإن الصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف هي ركنه الشرعي والأساسي الذي لا يصح ولا يوجد إلا به، وكأي إلزام إرادي فإنه لابد للوقف من أركان مادية هي :وجود واقف، وما يوقف، وجهة يوقف عليها. وقد جاء موقف المشرع الجزائري واضحا بالنص على هذه الأركان في المادة 09من قانون الأوقاف 91-10ثم أعقب ذلك بالنص على ما اعتبره شروطا للأركان،ذلك أن الوقف كغيره من التصرفات القانونية لا بد له من شروط ليتحقق وجوده قانونا،وبالنظر لطابع الوقف الديني فإن هذه الشروط تشترط تماشيا مع ما في الفقه الإسلامي من أنه لابد للوقف من شروط ليتحقق وجوده شرعا، ولكي تترب عنه آثاره ومقاصده وأحكامه، حيث أن هذه الشروط التي تتعلق بجميع أركان الوقف قد تكون متعلقة بصحة الوقف، وهي كل ما يتوقف عليه انعقاد الوقف من الاعتبارات بعد وجود أركانه، وقد تكون شروطا متعلقة بنفاذ الوقت، وهي كل ما يتوقف عليه اعتبار الوقف بعد نشوئه صحيحا موجودا وقائما غير محتاج لإجازة أحد، فيكون حجة على الغير[1] وبناء على ذلك يتحدد مضمون هذا المطلب في البحث في شروط صيغة الركن الشرعي للوقف .

الفرع الثاني :شروط صيغة الركن الشرعي للوقف

صيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف دالا على إرادته في الوقف،سواء عبر عن ذلك باللّفظ ، أو الكتابة، أو الإشارة طبقا لما تنص عليه المادة 12من قانون الأوقاف 10/91 و التي جاءت تماشيا مع القواعد العامة، حيث يلاحظ أن نص المادة 12من قانون الأوقاف 10/91

---

[1] المواد 211 و212 من قانون الأسرة الجزائري .

اكتفى بتحديد صور صيغة الوقف ولم يبين الشروط القانونية لصحتها، مما يعني الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه استقراء قانون الأوقاف 10/91 نجد أنه في الفصل المعنون بـ: (أحكام مختلفة) ورد نص المادة 41 الذي اشترط إفراغ صيغة الوقف في الشكل الرسمي، فيستنتج من ذلك أن صيغة الوقف في القانون الجزائري يشترط فيها شروط شرعية موضوعية وشرط قانوني شكلي .

لذلك يتحدد مضمون هذا الفرع في التطرق إلى نوعية صيغة الوقف أولا ثم التطرق إلى الشرط القانوني الشكلي لصيغة الوقف ثانيا.

أولا:شروط تحقق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف: يشترط الفقهاء لتحقق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف خمسة شروط هي :الجزم،التنجيز، التأبيد،خلوها من أي شرط يؤثر في الأصل الملك الوقفي وينافي مقتضاه وتعيين المصرف.

1-الجزم

المقصود بهذا الشرط ألا تكون الصيغة مجرد وعد بالوقف، فالوعد بالوقف لا يلزم صاحبه ولا ينشأ وقفا[1] ،كما يدخل في معنى الجزم، أن تأتي صيغة خالية من خيار الشرط الذي يصح في عقد البيع، والذي بمقتضاه يحق للعاقد الذي اشترطه لنفسه أن يبرم العقد أو يمتنع خلال أيام معينة، وشرط الخيار في الوقف يعني أن يشترط الوقف لنفسه حق إبرام أو العدول عن وقفه خلال مدة معينة وهو ما ينافي الجزم المشترط في إرادة الوقف [2]، فإذا وقع هذا الشرط بطل الشرط وصح الوقف على الرأي الراجح[3].

2-التنجيز:

يقصد بالصيغة المنجزة، أن يكون نافذ في الحال، أي بما يدل على إنشاء الوقف وترتيب أثاره في الحال، فلا تكون معلقة على شرط غير كائن، أو مضافة إلى المستقبل.

وجمهور الفقهاء -عدا الفقهاء المالكية - يشترطون التنجيز في الصيغة لأن فيها معنى تمليك المنفعة، ويختلف حكم الصيغة غير المنجزة من حالة إلى أخرى على النحو الآتي:

---

[1] الشامي ، مرجع سابق ،ص9.

[2] الزرقاء ، أحكام الوقف ،مرجع سابق ،ص 45.

[3] النووي ،روضة الطالبين ، ج4 ، مرجع سابق ،ص393. كذلك : السر خسي ، المبسوط ،ج 12 ، مرجع سابق ، ص42.

-إذا كانت الصيغة معلقة على أمر معدوم وقت صدور الوقف ، كقول الواقف :"إذا جاء رأس الشهر، فداري وقف "فلا يصح الوقف، أما إذا كانت الصيغة معلقة على أمر موجود وقت صدور الوقف، فإن الوقف يكون صحيحا، والتعليق صوري فلا يعتد به[1].

-أما إذا كانت صيغة مضافة إلى زمن مستقبل، تختلف عن المعلقة في أنها تدل على إنشاء الوقف وتراخي ترتيب آثاره على زمن مستقبل أضيفت له، فيختلف حكمها باختلاف الزمن الذي أضيفت له، فإذا كانت مضافة إلى ما بعد الموت، صحت على أنها وصية بالوقف، تلزم في الثلث، أما إذا كانت مضافة إلى وقت آخر غير موت الواقف، فالراجح عند الفقهاء الحنفية صح الوقف واستحقاق الموقوف عليهم الغلة من وقت حلول الوقت المضاف إليه [2]،أما فقهاء الشافعية والحنابلة فيرون أن الوقف لا ينعقد سواء حل الوقت المضروب أم لم يحل[3].أما الفقهاء المالكية فيرون عدم اشتراط التنجيز في صيغ الوقف، سواء كانت معلقة على شرط محقق أو غير محقق الوجود، أو كانت مضاف إلى زمن مستقبل،فيصح الوقف في جميع الحالات، استنادا إلى أن الملكية في الوقف تبقى في ذمة الواقف، مع عدم جواز التصرف أو التراجع عن الوقف إذا كان مؤقتا[4].

3-التأبيد:

يقصد به عدم اقتران الصيغة بما يفيد التوقيت، لذلك فالتأبيد يتطلب أن يكون الموقوف لها يتصف بالدوام والبقاء، وكذلك أن تكون آخر مصارف الوقف جهة بر لا تنقطع.وقد اتجه الفقهاء في اشتراط التأبيد في صيغة الوقف إلى اتجاهين كالآتي:

-ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط التأبيد في صيغة الوقف استنادا إلى أن الوقف إخراج مال على وجه القرب فلم يجز إلى مدة، كما أن الوقف شرع ليكون صدقة جارية وشرط جريانها هو الوقف، أما توقيته فإنه ينافي حكمه الذي شرع لأجله فلم يصح، فإذا اقترنت الصيغ بما يفيد التوقيت بطل الوقف، أما إذا جاءت خالية مما يفيد التوقيت أو خال من ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه كذكر

---

[1] ابن قدامه المغني ، الجزء 6 ، مرجع سابق ، ص221. كذلك : ابن عابدين ، ربط المحتار ،ج 6 ، مرجع سابق ، ص524.

[2] النسقي أبي بركات عبد الله بن أحمد بن محمود ، البحر ، ج5 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ،1979 ، ص524.

الرملي شمس الدين ابن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج5 ، ط 3، دار المكتبة العلمية ، بيروت ،2003 ، ص375. كذلك : المرداوي ، الإنصاف ، ج7 ، المرجع السابق ، ص23.

[4] الخرشي ، شرح الخرشي ، ج7 ، مرجع سابق ، ص91. كذلك : الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج4، مرجع سابق ، ص87.

مصرف لا ينقطع، فالراجح أن ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه ليس بشرط، المهم أن تخلو الصيغ من شرط التوقيت[1] .

-بينما خالف الفقهاء المالكية و الشافعية على قول ابن سيرين رأي جمهور الفقهاء و أجازوا الوقف مؤقتا و مؤبدا، فلم يشترطوا التأبيد في الوقف، وأجازوه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا للواقف أو لورثته [2]،مع الملاحظة أن الفقهاء المالكية الذين خالفوا رأي الجمهور في إجازة الوقف المؤقت، فأن الأصل عندهم في صيغ الوقف هو التأبيد.

-والذين وافقوا الفقهاء المالكية في إجازتهم توقيت الوقف رأو في تلك الإجازة توسعه في عمل الخير و الحث عليه، وتحقيق غرض كثير من الناس في تحصيل أجر الصدقة بوقف ما ملكوا من أعيان أو ما ملكوا من منافع الأموال، فتحقق زيادة عدد الواقفين وتتنوع بحسب إمكانيات كل واقف [3].غير أن الراجح أن التأبيد في نظر المشرع الجزائري، جزء من معنى الوقف وداخل في مقتضاه، فاعتراف المشرع الجزائري بالوقف مشروط بأن يكون مؤبدا،والأدلة على ذلك:

-أن عبارة "على وجه التأبيد و التصدق "التي وردت في تعريف الوقف طبقا لنص المادة 213من قانون الأسر الجزائري لا تفهم إلا بمعنى استمرار الصدق و دوامها-.أن إجازة توقيت الوقف ستؤسس على المذهب المالكي، غير أن جواز توقيت الوقف عند المالكية مبني على فكرة بقاء الموقوف على ملك الواقف، أما المشرع الجزائري أخذ بإسقاط الملكية عن الوقف، وانتقالها على حكم ملك الشخص المعنوي.

-أن إجازة المشرع الجزائري لوقف المنفعة يحمل على معنى إجازة وقف المنفعة التي يملكها صاحبها ملكا مؤبدا، بخلاف المنفعة المؤقتة[4] .

---

[1] ابن الهمام كمال الدين محمد ،شرح الفتح القدير ،ج6 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003، ص198. كذلك : الشيرازي ، المهذب ، ج3 ، المرجع سابق ، ص676.كذلك : ابن قدامه موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن احمد بن محمد ، الكافي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي للتعاون مع مبحث الدراسات العربية و لإسلامية بدار الهجر ، ج3 ، هجر للطباعة والنشر ، مصر ،1997،ص575. كذلك : الخصاف ، أحكام الأوقاف ،مرجع سابق ، 521.

[2] الماروردي أبو الحسن على بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير ، في فقه مذهب الإمام الشافعي ،تحقيق محمد معوض ، وعادل احمد عبد الموجود ، ج7 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994،ص521.

[3] بوضياف عبد الرزاق بن عمار ، مفهوم الوقف كمؤسس مالي في الوقف الإسلامي والتشريع ، دار الهدى ، الجزائر 2010 ، مكة المكرمة ، سنة 2006 ، ص 14 و ص 20 . كذلك الزريقي جمع محمود . (مستقبل المؤسسات الواقفي : في نطاق الثابت والمتغير لنظام الوقف الإسلامي) ، مجلة أوقاف الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، السنة الرابعة ، العدد السابع ، نوفمبر 2004 ، ص 72 .

[4] أجاز فقهاء المالكية وقف المؤبدة أو المؤقتة لعد اشتراطهم التأبيد في الوقف . الحطاب أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ضبطه وصححه الشيخ زكريا عميرات ، الجزء السابع ، دار عالم الكتاب ، (د ن بلد النشر) ، (د . ت) ، ص 629.

-أن الفقهاء الشافعية و الحنابلة على الرغم من قولهم بتأبيد الوقف، فإنهم يجيزون وقف المنقول.

كذلك اخذ المشرع الجزائري بتأبيد الوقف مع إجازة لوقف المنقول .- نصت الماد ة 28من قانون الأوقاف 91- 10التي جاء فيها "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن "فإذا جاءت صيغة الوقف بما يفيد التوقيت كان مصير الوقف البطلان .

4-خلو الصيغة من أي شرط يؤثر في أصل الملك الوقفي وينافي مقتضاه اختلف الفقهاء فيما يترتب على اقتران صيغة الوقف بشرط ينافي أصل الوقف أو ينافي مقتضاه بين من رأى أن اقتران الصيغة بشرط باطل يؤدي إلى إبطال الوقف وبين من يرى أن الشرط إما جائز يجب الوفاء به وغير جائز فيبطل ويصح الوقف[1] .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه استنادا للنص المادة 14من قانون الأوقاف91- 10التي تنص على أن :"اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة الإسلامية نهي عنها ."يستنتج منه إن إرادة الواقف محترمة ومحل اعتبار في تنظيم الوقف، فلا يجوز مخالفة شروط الواقف إلا إذا خالفت الشرع، فلا أثر لطبيعة الشرط في صحة الوقف، فالشرط إما صحيح يجب الالتزام به،وإما غير صحيح فيقع باطلا ويصح الوقف باستثناء بطلان الوقف في حال اقتران الصيغة بشرط يفيد التوقيت، باعتباره يخالف مقتضى الوقف.

حيث يتأكد موقف المشرع الجزائري الصريح بخصوص عدم تأثير الشرط الباطل على صح الوقف من خلال نص المادة 29من قانون الأوقاف 91-10الذي جاء فيه:

"لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا بشرط، يتعارض مع النصوص الشرعي،ف فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

5-تعيين مصرف الوقف

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين جهة الوقف و التصريح بها في صيغة الوقف بين من اشترط أن تكون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في صيغة الوقف ليعلم مصرفه وجهه استحقاقه وإلا بطل الوقف، و قائل بصحة الوقف بصيغة مطلقة مادام هناك عرف يبين جهة استحقاقه وإلا بطل الوقف، وقائل بصحة الوقف بصيغ مطلقة مادام هناك عرف يبين جهة الوقف فيصرفه إلى الفقراء

[1] النسقسي ، البحر الرائق ، ج 5 ، مرجع سابق ، ص 315 ، كذلك : النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، مرجع سابق ، ص 394 . كذلك : الخرشي ، ج7 ، مرجع سابق ، ص92 .

و المساكين،أو في الغالب مصرف البلد أو يصرف في وجوه الخير و البر لعموم النفع فيها[1] . وتوفيقا بين هذه الآراء فـإن عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة لا يؤثر على صح الصيغ، لان للوقف مصرف دائم يتحقق به معنى القربى وهو الصرف للفقراء والمساكين، وكذلك وجوه الخير و البر، أو ما يحدده العرف من الجهات[2].

أما المشرع الجزائري فيستنتج موقفه في عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة من خلال نص الماد ة 08من قانون الأوقاف 91- 10الذي اعتبر فيه من الأوقاف العامة المصونة :الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها، كذلك كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها، ولا الموقوف عليه، ومتعارف عليها أنها وقف، بحيث يصرف مصرف هذه الأوقاف إلى الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير باعتباره المصرف المؤبد الذي تتحقق به القربى في كل وقف لم يحدد له مصرف يؤول إليه .وهذا ما أكده نص المادة 06من قانون الأوقاف 91- 10 والذي نص على الوقف العام غير المحدد الجهة وهو مالا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات، فالنص واضح في عدم اشتراط تحديد الجهة الموقوف عليها في صيغ الوقف العام محدد بنص القانون في حالة عدم النص عليها من الوقف[3].

ثانيا :الشرط القانوني الشكلي لصيغ الوقف

لم يشترط الفقهاء في الصيغة لصح الوقف غير ما تقدم من شروط متفق عليها أو مختلف فيها، فإذا توفرت تلك الشروط صح الوقف وترتبت عليه آثاره سواء وثق بالكتابة أو الإشهاد أم لا، وقد كان الوقف في معظم تاريخه ينعقد بمجرد صيغ الإيجاب من الواقف، التي تتم غالبا مشافهة، وقد يقوم الواقف بالإشهاد عليه، ومع مرور الأيام وموت الشهود، وانتقال الأوقاف من ناظر إلى آخر ومن يد إلى أخرى، ومع ضعف الوازع الديني مما جعل البعض يستعين بشهود زور في ادعاء الوقف على

---

[1] الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج 7 ، مرجع سابق ، ص 520 . كذلك : الطرابلسي ، الإسعاف ، مرجع سابق ، ص 11 . كذلك : بن قدامى ، المغني ، ج6 ، مرجع سابق ، ص239 -240 .كذلك : الخرشي ، شرح الخرشي ،ج7 ، مرجع سابق ، 91-92 . كذلك: الطرابلسي ، الإسعاف ، مرجع سابق ، ص11 و 17 .

[2] الكبيسي ، مرجع سابق ، ص260 .

[3] جاء في قرار المحكمة العليا : "حيث أن المجلس الأعلى يثير من تلقائه وجها مأخوذا من انتهاك الشرع في ما يتعلق بصحة الوقف الذي اختاره واقفه مذهب الأحناف ، وذلك أن القرار المطعون فيه حكم ببطلان الحبس المؤرخ في 21 -01-1973 لمحكمة شرعية بدعوى أن هذا الحبس لم يذكر فيه المرجع الأخير وانه ليس من العدل كما يقول القرار بقاؤه على حاله ، لذا فهو يعطي للذكور امتيازا ظالما مخالفا مقاصد الشريعة الإسلامية ، وبهذا فان المجلس يرى أن قراره على نظرية مخالفة المذهب مما سبب له انتقادا وكان عليه تطبيقه ، فالقضاة ليسو مجتهدين مطلقا وإنما هم مطبقون للأحكام لا مشرعين لها مما يعني نقض وإبطال القرار " ، قرار مؤرخ في 17-03-1971 ، عدد 02 ، ص 76.

العقار أو الاستحقاق في الوقف [1]. لذلك اتجه الفقه و التشريعات المعاصر إلى اشتراط توثيق الوقف عند إنشائه حتى لا تمتد إليه أيادي الطامعين مهما طال عليه الزمن وتغيرت الأحوال، إلى ضمان أن ينشأ الوقف صحيحا بمراعاة الجهة المعتبرة قانونيا لتحريره الضوابط الشرعية و القانونية لسلامته[2].

وبمناسبة صدور قانون الأوقاف 91-10اهتم المشرع الجزائري بتنظيم هذه المسألة وذلك بموجب نص المادة 41التي جاء فيها :"يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى لمصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ."حيث يشترط المشرع الجزائري بموجب هذا النص توثيق الوقف في سند رسمي يخضع للتسجيل و الإشهار فبموجب هذا النص يكون على الواقف أن يلجأ إلى الموثق ليفرغ صيغ الوقف في سند رسمي[3] ، حيث يكون على الموثق التأكد من توافر شروطه كما نص عليها القانون،إضافة إلى مراعاة تحريره بنفس شكليات تحرير العقود التوثيقية الاحتفالية ذلك أن عقد الوقف بالإضافة إلى اعتباره من الناحية القانونية عقدا توثيقيا فإن العمل القضائي و التوثيقي يعتبره عقدا توثيقيا احتفاليا يحتاج عند تحريره لحضور شاهدي عدل[4] .

وبالنظر إلى القصد التشريعي من اشتراط توثيق الوقف عند إنشائه، هو تحصين الوضعية القانونية للملكية الواقفية، ولذلك فلابد من توثيق صيغة الوقف مهما كان موضوعها، غير أنه يثور التساؤل إذا كانت الكتابة المشروطة هي الكتابة الرسمية في جميع الأحوال لعموم نص المادة ام نوعها يختلف بين أن يكون موضوع الوقف عقارا أو منقولا؟

لا شك أن اشتراط الكتابة الرسمية في الوقف الوارد على العقار يتفق مع السياسة التشريعية الخاصة بالملكية العقارية[5] ، وبالنسبة للمنقولات فإن القاعدة العامة فيها أن نقل ملكيتها يحكمه مبدأ

---

[1] الزحيلي محمد مصطفى ، (ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة) ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، المنعقد بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في الفترة ما بين 3 و 5 يناير 2010 ، ص667 من كتاب المؤتمر .

[2] الطريقي عبد الرحمان بن علي ، (توثيق الوقف) ، بحث مقدم ضمن مؤتمر دولي الثاني للأوقاف ، المنعقد بجامعة ام القرى مكة المكرمة ، 2006 ص 14 .كذلك : خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص86-87 .

[3] جاء في قرار المحكمة العليا : " من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا : " قرار رقم 556432 المؤرخ في 16-11-1999 ، مجلة الاجتهاد القضائي سنة 2001 ، عدد خاص ، ص314 .

[4] حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هوما ، الجزائر ، 2009 ، ص30 .

[5] منذ صدور قانون التوثيق والمشرع الجزائري يؤكد على اشتراط الملكية في المعاملات العقارية وذلك سعيا منه إلى تكريس وإرساء منظومة واحدة وموحدة للملكية العقارية ، وعقود الوقف بسبب طابعها الديني كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين ، وقد أكد الاجتهاد القضائي الجزائري على الطابع الرسمي للعقود المحررة من قبل القضاة الشرعيين . قرار المحكمة العليا : قرار رقم 781843 المؤرخ في 22'-04-2006 مجلة المحكمة العليا ، سنة 2006 ، عدد 1 ص 435 .

الرضائية وهي القاعدة التي لا يمكن الخروج عنها إلا بنص خاص، و بالنظر إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإنها تمكن الحائز المنتفع بالمال المنقول الموقوف من ادعاء تملكه ما دام في حيازته، خاصة في غياب ما يثبت أن من يحوز المنقول الموقوف المنتفع به يحوزه على سبيل الانتفاع، لذلك فإن الحماية الرسمية و اشتراطها تحت طائلة البطلان يصعب الجزم به.

ونرى في هذا الصدد أنه إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم المنقول هي الرضائية، فلا بأس من الخروج عنها إلى الشكلية لتحصين الوضعية القانونية للملكية الوقفية باعتبارها ذات طبيعة خاصة، مما يفرض على القانون أن يحميها حماية خاصة، لكن يكفي أن يشترط المشرع الكتابة العرفي في المنقول و التي تتحصن بإجراء آخر هو التسجيل.

وعلى الرغم من أن المادة 41من قانون الأوقاف 91- 10نصت على تسجيل عقد الوقف الرسمي لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، مما يوحي بأن المقصود هو التسجيل وليس الإشهار، إلا أن التعليمة رقم 00287المؤرخة في 29-01- 2000المتعلقة بالنموذج الرسمي لكشف الإرسال الذي يتم بموجبه تحويل نسخة من عقد الوقف المشهر إلى المصالح المكلفة بالأوقاف، فقد أكدت أن المقصود بالعبارة السابقة هو الشهر الذي يتبع التسجيل إذا تعلق الأمر بعقار.

وتطبيقا لنص المادة 44من قانون الأوقاف 91 – 10الذي جاء فيه " :تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى، لكونها عمل من أعمال البر والخير

"فإن الوقف سواء أكان واردا على عقار أو منقول فإنه يخضع للتسجيل على مستوى مفتشيه التسجيل المختصة إقليميا دون تحمل مصاريف التسجيل وهو ما يشجع على اللجوء لهذا الإجراء، ولكن لما اعتبر المشرع أن مبرر الإعفاء من رسوم التسجيل أخذه بالاعتبار أن الوقف عمل من أعمال الخير، فكان من المفروض أن لا يخص النص للوقف العام دون الخاص لأن عمل البر

و الخير يشمل الوقف الخاص أيضا.

الفرع الثالث : شروط أركان الوقف المادية

تحتاج أركان الوقف المادية وهي :الوقف ومحل الوقف و الموقوف عليه إلى شروط لصحة وأخرى لنفاذه، بحيث يترتب على فقدان احد شروط الصحة بطلان الوقف، بينما يترتب على فقدان شروط النفاذ، عدم نفاذ الوقف في حق الغير إلا برضاه، وإذا كانت شروط الصحة يشترط توافرها في جميع أركان الوقف، فإن شروط النفاذ تتعلق بالواقف و الموقوف فقط، لذلك يتحدد مضمون هذا الفرع في التطرق إلى شروط الواقف ، ثم شروط محل الوقف ثم شروط الموقوف عليه .

أولا:شروط الواقف

تستنتج شروط الواقف من نص المادة 10من قانون الأوقاف 91 – 10 الذي جاء فيه :يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجوز عليه لسفه أو دين."

1 – شروط صحة الوقف من الواقف

أ-أهلية التبرع :تتمثل أهلية التبرع في صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات الضارة ضررا شخصيا و التي تتحقق ببلوغ سن الرشد مع توافر العقل، فيقع باطلا بطلانا مطلقا الوقف الصادر عن الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز ما دام لم يبلغ السن القانوني[1] .

من جهة أخرى فإن وقف المجنون و المعتوه يقع باطلا لانعدام العقل، حيث أقر المشرع الجزائري صراحة صحة وقف المجنون متى ثبت بإحدى الطرق الشرعية انه أبرم التصرف أثناء صحوته وتمام عقله تماشيا مع المقرر في الفقه الإسلامي[2] ،غير أن هذا الحكم يثير التساؤل إذا كان المقصود منه تقيد نص المادة 107من قانون الأسرة الجزائري الذي اعتبر تصرفات المحجوز عليه بعد الحكم باطلة، والظاهر أن قصد المشرع هو تقييد حتى هذا النص، فخاصة أحكام الوقف تستمد من الشريعة الإسلامية.كما يشترط ألا يكون محجوزا عليه لسفه أو لغفلة، وان يبرم التصرف بإرادته الحرة فلا يكون مكرها، لأن المكره تكون موجودة، ولكنها تكون معيبة بفقدانها عنصر الاختيار .

ب-أن يكون الواقف شخصا طبيعيا : لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الواقف شخصا طبيعيا، ولكنه في تعريفه اشترط توفير نية التصدق لدى الواقف باعتبار الوقف عبادة وقربة لله عز وجل، أما الشخص المعنوي فلا تتصور العبادة أو القربة منه[3].

---

[1] نص المادة 30 من قانون الأوقاف 91-10 : " وقف الصبي غير صحيح مطلقا وساء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي " . وقد جاء هذا النص واضحا وصريحا ومقيدا لكل نص عام ، ومتفقا مع ما عليه جمهور الفقهاء الذين يصرون على بطلان وقف الصبي مميزا كان أو غير مميز . الكبيسي ، مرجع سابق ، ص321-322 .

[2] نصت المادة 31 من قانون الأوقاف 91-10 : "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية ... أما أصحاب الجنون المتقطع فيصح أإثناء إفاقته تمام عقله شرط أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية " . هذا النص تماشيا مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي ، حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة العلمية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، ص66-67 .

[3] عرجاوي مصطفى محمد ، (الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي) ، بحث مقدم لمنتدى القضايا الفقهية الثالث ، الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالكويت في الفترة بين 28-30 ابريل 2007 ص31-33 من كتاب المنتدى .

ج-أن يكون الواقف مالكا ملكا تاما للموقوف وقت الوقف : يجب أن تكون ملكية الواقف وقت إبرام تصرفه التبرعي ثابتة قانونا، بأن يكون مالكا للمال الموقوف ملكية تامة وبات، أو يملك التصرف في الرقبة تبرعا بوكالة خاصة من الواقف،وإلا فلا يستطيع الواقف أن يتبرع بما لا يملك [1] .

ومن الحالات المهمة التي يمكن تصورها فيما يخص توافر هذا الشرط إن الملكية تثبت في العقار بعقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، وبالتالي من اشترى دارا ووقفها قبل أن يشهر العقد بالمحافظة العقارية يبطل وقفه، لأن الموهوب لا يدخل في ملك الواهب إلا بعد قبضه قبضا صحيحا.

-يبطل الوقف على الوقف، لأن المال الموقوف بعد وقفه يخرج من ملك واقفِه،فلم يجز له وقفه، كما لا يجوز للموقوف عليه ذلك أيضا لأنه لا يملك المال الموقوف عليه يصبح وقف المال المؤجر، لأن حق المستأجر معلق بالمنفعة ولمدة محدودة.

-إذا وقف الواقف ملك غيره بصفته هذه كان الواقف فضوليا، فيتوقف وقفه على إجازة المالك الحقيقي، فإن أجازه نفذ، واعتبر الفضولي وكيلا بالإجازة اللاحقة، أما إذا لم يجزه بطل[2] .

-وقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على أن يكون المال الموقوف مملوكا ملكا مطلقا خاليا من النزاع، غير أنه لم يبين إذا كان لابد لصحة الوقف أن يكون الواقف مملوكا للمال الموقوف وقت الوقف، ولذلك لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[3].

2-شروط نفاذ الوقف من الواقف

-أن يكون الواقف غير محجوز عليه الدين:مقتضى هذا الشرط أن الواقف المدين بدين الغير لا يستطيع أن يبرم الوقف حماية لحقوق دائنيه، غير أن الإشكال أن المشرع الجزائري لم يحدد معنى الحجر لدين لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة أو في قانون الأوقاف، والظاهر أن هذا النص جاء تأثرا بالفقه الإسلامي، حيث أن جمهور الفقهاء يعتبرون أن الدين المستغرق للمال والذي حل أجله سبب للحجر، فيمنع المحجور عليه من التصرف بماله حفاظا على حقوق الدائنين، على الرغم من

[1] جاء في قرار المحكمة العليا : " من المقرر قانونا انه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا . حيث انه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطع الأرضية محل الحبس فان القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون " . قرار رقم 409891 ، المؤرخ في 25-04-2001 مجلة الاجتهاد القضائي 2004 ، عدد خاص ، ج1 ، ص151 .

[2] الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج4 ، مرجع سابق ، ص86 . كذلك : زين الدين ، مرجع سابق ، ص374-378

[3] لا يصح عند جمهور الفقهاء أن يقف الواقف ما سيمسكه بعد أن ينشأ الوقف ، فيشترطون لصحة الوقف أن يكون المال الموقوف مملوكا للواقف ملكا تاما لا نزاع فيه لحظة الوقف ، وإلا كان الوقف باطلا . بن عابدين ، رد المحتار ، ج6 ، مرجع سابق ،ص523 .

تمام أهليته وإدراكه، فإذا ما تصرف المحجور عليه لدين في ماله كان تصرفه معلق النفاذ على رضا الدائنين، ذلك أن أداء الدين واجب الوقت التبرع و الواجب مقدم على التبرع[1] .

والظاهر أن المعنى الذي قصده المشرع هو أن يكون المدين معسرا أي يستغرق دينه ماله أو يزيد، مما يجيز لدائنيه خوفا على حقوقهم طلب الحجر عليه، بمنعه من إتيان جميع التصرفات التي تمس بحقوقهم، فإذا ما أبرم تصرفا توقف نفاذه على إجازة دائنيه، وهو ما يستشف من نص المادة 32من قانون الأوقاف 91-10: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه "فهذا النص تناول احد أحكام المدينين الواقف التي اتفق عليها جمهور الفقهاء، وبهذا الصدد كان جديرا بالمشرع الإشارة إلى ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من الحالات الأخرى تفاديا للفراغ التشريعي في هذه المسألة المهمة[2] .

- ألا يكون الواقف مريضا مرض الموت وقت إبرامه الوقف : بالإضافة إلى حكم وقف المريض مرض الموت المشار إليه في نص المادة 32 من قانون الأوقاف 91-110فإن وقف المريض مرض الموت يأخذ بشكل عام حكم الوصية 1استنادا لنص المادة 204من قانون الأسرة الجزائري المحال عليها بموجب نص المادة 215من نفس القانون و التي تشترط في الوقف ما يشترط في الواهب من شروط، وحكم الوصية في القانون الجزائري واضح من خلال نصي المادتين 185 و189من قانون الأسرة.

ولما كانت مسألة إبطال التصرف القانوني بسبب مرض من مسائل القانون فعلى مدعي بطلان الوقف بسبب مرض الموت أن يثبت ذلك بكافة الطرق، وعلى القضاء التأكد من حدوث مرض الموت لكي يصح قضاؤه[3] .

[1] صقر نبيل ، تصرفات المريض مرض الموت ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ،ص121 .

[2] المدين إما أن يكون دينه مستغرقا لماله أو غير مستغرق ، وفي الحالة الأولى إما أن يكون محجورا عليه بناءا على طلب من دائينيه او غير محجور عليه ، وفي الحالتين إما أن يصدر الوقف في حالة صحة المدين أو في حال مرض موته ، وخلاصة حكم المدين عند الفقهاء : أن وقف المدين يكومن غير لازم عند الجمهور بالنسبة لدائنيه إذا وقف المدين ، بينما يكون وقف المدين غير محجوز عليه لازما لدائنيه إذا وقف في حال صحته ، أما فقهاء المالكية فيرون إن وقف المدين ليس لازما في جميع الأحوال . الكبيسي /مرجع سابق ، ص329 -333 .

[3] صقر نبيل ، مرجع سابق ، ص122.

3 – شروط محل الوقف:

بعد أن حددت المادة 11من قانون الأوقاف 91 – 10طبيعة المال يصح وقفه بان يكون عقارا أو منقولا أو منفعة، حددت شروط محل الوقف بنصها :يجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا ومشروعا. ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة" .

كذلك نصت المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري في نفس الإطار أنه " :يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا".

أ/شروط محل الوقف لصحة الوقف/

– أن يكون الموقوف مالا متقوما :أي يمكن حيازته والانتفاع به على وجه الشرعي، فلا مانع وفقا نص المادة 205من قانون الأسرة الجزائري المحال عليها بموجب نص المادة 215من نفس القانون أن يقف الواقف كل ممتلكاته أو جزءا منها، فلا حد لما يمكن للواقف أن يوقفه من ماله، مادام تم ذلك في حياته غير مضاف إلى ما بعد الموت ولم يصدر في مرض موته، فالتحديد بالثلث مثلا مخافة المحاباة هو قياس على الوصية مع الفارق وفيه خروج على القواعد ومخالفة للإجماع، كما فيه تضييق للواسع [1] ،لكن يشترط في المال الموقوف تماشيا مع القواعد العامة أن يكون مما يجوز التعامل فيه، وبشكل خاص أن يكون مشروعا.

–أن يكون المال الموقوف معلوما وقت الوقف وحددا :يقصد بمعلوماتية محل الوقف التعيين التام للموقوف بما ينفي الجهالة عنه والنزاع فيه، فلو قال الواقف وقت إبرام وقفه :"وقفت جزء من أرضي " لم يصح وقفه عند جمهور الفقهاء ويقع باطلا حتى ولو عينه فيما بعد، كما لا يشترط أن يكون الموقوف موجودا وقت الوقف بل يكفي أن يمكن حمله على الوجود في الحال أو الاستقبال، فيقع صحيحا وقف المؤلف كتابا قيد الطباعة.

–أن يكون المال الموقوف قابلا للقسمة إذا كان مشاعا :اخذ المشرع الجزائري بصحة وقف المشاع القابل للقسمة، غير انه اشترط أن تتم قسمته [2]، أما بالنسبة للمشاع غير القابل للقسمة فلا يكون إلا على سبيل الاستثناء بشرط أن ينص القانون صراحة على الحالات الاستثنائية، من ذلك إجازة

---

[1] أبو ليل ، مرجع سابق ، ص19–22

[2] جاء في قرار المحكمة العليا : من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه ، وان يكون معينا وخاليا من كل نزاع ولو كان هذا المال في الشيوع ، قرار رقم 23349 المؤرخ في 28–09–1993 ، المجلة القضائية ،1994 ، عدد2 ،ص76.

وقف الحصص و الأسهم في شركات الأموال لما فيها من تشجيع وتوسيع لدائرة الواقفين بحسب إمكانياتهم.

ب/شروط محل الوقف لنفاذ الوقف:

-ألا يكون المال الموقوف مرهونا : لم ينظم المشرع الجزائري مسألة وقف المال المرهون بنص واضح، على الرغم من اثر هذه المسالة على استمرار وجود الملك الوقفي بعد إنشائهن وذلك لابد من تنظيمها بنص صريح، حيث أرى الأخذ برأي الفقهاء الحنفية الذين أجازوا وقف المال المرهون[1] ،ذلك أن الرهن مبدئيا لا يعني انتقال ملكية المال المرهون من الرهان إلى المرتهن، ووفقا للقواعد العامة فغنه يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على انه أي تصرفاته لا تؤثر في حق الدائن المرتهن، فيجوز وقف المال المرهون غير أنه لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن.

ب -ألا يكون المال الموقوف محجوزا قضاء للوفاء بدين : قياسا على علة جواز وقف المال المرهون، واستنادا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في موضوع الحجوز، يستنتج عدم نفاذ الوقف في المال المحجوز عليه ما لم يجزه الدائن الحاجزون وإلا يبطل[2] .

4- شروط الموقوف عليه:

لم يرد في قانون الأوقاف 91 – 10تفصيل في شروط الموقوف عليه، بل اكتفى المشرع بالنص في المادة 13بعد تعديلها بالنص على أن " :الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " .مما يقتضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد شروطه، حيث يشترط في الموقوف عليه بشكل خاص الشروط الآتية:

-أن يكون الموقوف عليه جهة بر :إن شرعية الوقف مستمدة من كونه صدقة جارية، يتقرب بها إلى الله، ولذلك لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة، أي أهلا للتصدق عليها،ولا خلاف في انه لا يصح أن تكون جهة معصية، إنما الخلاف فيما لا قربة فيه، وغن لم يكن معصية، أو منكرا و الظاهر أن المشرع الجزائري لا يشترط إلا ألا يكون على معصية بغض النظر عن كون الجهة الموقوف عليها قربة أولا على:

---

[1] ابن عابدين ، رد المحتار ، ج6 ، ص601.

[2] مواد 661,735 ،736 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

-رأي جمهور الفقهاء، وهو ما يفهم من عبارة "لا يشوبها ما يخالف الشريعة الإسلامية ".مع ذلك يثير الوقف على جهات خاصة التساؤل حول توافر القربة ونية التصدق،ورجاء الثواب، وعدم التحايل على قواعد الميراث كما نص عليها الشارع الحكيم، إذا كان الوقف على نفس الواقف أو كان على بعض ورثته؟فبالنسبة للوقف على النفس فإن الشارع الجزائري يجيزه، وهو ما يستنبطه من نص المادة 214من قانون الأسرة الجزائري بنصها :"يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية "حيث أن الفهم الواسع للنص يتفق مع ما عليه الفقهاء الحنفية من جواز الوقف على النفس مطلقا، حيث لا فرق بين أن يقف الواقف على نفسه ابتداء أو أن يشترط اللغة لنفسه مدة حياته [1] ويتأكد ذلك من خلال ما ورد في نص المادة 06مكرر من قانون الأوقاف 10/91 بنصها " يؤول الربح الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ في الواقف بحق الانتفاع بربحه مدى الحياة، إلى الجهات الموقوفة عليها[2] ."

أما بالنسبة للوقف على الورثة فغالبية الفقهاء يرون أنه جائز وليس في ذلك محاربة لنظام الميراث، سواء كان متفقا في توزيعه مع نظام الميراث أم لا، وعلة ذلك أن الوقف كالهبة فالواقف يتصرف في ملكه في حياته، فلم يتعلق به حق الورثة، وإن كان في حرمان بعض الورثة مخالفة في الغالب لمقصود الوقف المتمثل في نية التقرب إلى الله[3] ولم يبين المشرع الجزائري حكم الوقف على الذكور دون الإناث أو العكس إن كان يبطل الوقف أو لا يبطله، ولكن التأكيد على ضرورة احترام إرادة الواقف وشروطه في نصوص قانون الأوقاف يدعو إلى الاعتقاد أن لا مانع من أن يشترط حرمان بعض الورثة من الوقف، وهذه من المسائل التي تحتاج إلى نص صريح، يستهدي به القضاء الجزائري الذي لم يتخذ موقفا واحدا بشأن هذه المسألة فأحيانا قضى بصحة الوقف وأحيانا أخرى قضى ببطلانه . وأرى أنه لا مانع في وقف الواقف على من يشاء، ولكن المانع أن يظهر في وقفه سوء النية وانتفاء قصد القرب الله، فهذا هو الذي يبطل الوقف، لذلك إذا قام لدى القاضي الدليل على سوء النية الواقف كان له أن يبطل شرط الواقف مع بقاء الوقف، باعتباره أيلولته في جميع الأحوال إلى جهة البر العام .

---

[1] ابن عابدين ، رد المحتار ج6 ، مرجع سابق ، ص582-583

[2] بالنسبة للقضاء الجزائري فقط قضى أحيانا بصحة الوقف على النفس متى اختار الواقف تحرير وقفه وفقا للمذهب الذي يجزيه ، فالحبس على النفس لا يعني بقاء الموقوف على ملك الواقف ، فهو مستحق كغيره ، مما يعني عدم جواز أن يكون جزءا من التركة . قرار رقم 579901، المؤرخ في 30-03-1994 ، المجلة القضائية ،1994 ، عدد 3 ص39.

[3] أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، مرجع سابق ، ص209-210 . كذلك : الكبيسي ، مرجع سابق ، ص280-281.

-أن يكون الموقوف عليه ممن يصح تملكه، موجودا أو سيوجد مستقبلا :لا إشكال إذا كان الوقف على شخص طبيعي في صلاحية هذا الأخير للتملك ،فإذا كان كامل الأهلية فيستحق الغلة بنفسه، وإن كان ناقص الأهلية استحق لمصلحته من ينوب عنه وفقا لما هو مقرر في أحكام الولاية على المال[1] ،وكذلك يصح الوقف على الشخص المعنوي كالمساجد، ودور الأيتام، والمستشفيات فهي بحكم تمتعها بشخصية اعتبارية تعتبر أهلا للتملك، غير أن الأشكال يثور بالنسبة للحمل من حيث أنه سيوجد مستقبلا وبالتالي مدى تمتعه بأهلية التملك؟

– لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الوقف على الحمل، بينما أجاز الوصية والهبة للحمل بشرط أن يولد حيا، وفي غياب تقرير حق الوقف على الحمل بنص خاص فإن هذا يؤدي إلى الاعتقاد بأن نية المشرع هي عدم إجازة الوقف على الحمل، وهو خلاف المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها فيما لم يرد به نص[2].

ثانيا: أركان الوقف في التشريع المقارن .

تتمثل في منشئ التصرف (الواقف) والمنشأ لفائدته التصرف (الموقوف عليه) و محل التصرف (الموقوف) و العبارات الدالة على التصرف (الصيغة) و هذا ما نصت عليه المادة 3 من المدونة .

الواقف: له ثلاث شروط و هي أن يكون أهلا للتبرع ، مالكا للموقوف و مطلق التصرف فيه.

أما أقسامه فهي :

1) بحسب شخص الواقف : واقف ذاتي و واقف اعتباري (شريطة أن يكون الغرض مشروعا).

2) بحسب صحة الوقف : فمن يصح وقفه كل من توافرت فيه الشروط الثلاث السابقة الذكر – أهلا للتبرع، مالكا للموقوف ، مطلق التصرف فيه– ومن يبطل وقفه كل من تخلفت فيه أحد هذه الشروط ، ومن يصح وقفه بشرط إجازة غيره كالمدين المفلس.

3) اعتبارا لأصالة الواقف و عدمها: فإما أن يكون الواقف أصيلا، أو و كيلا و في هده الحالة لابد من وكالة خاصة بالحبيس.

الموقوف عليه: يشترط في الموقوف عليه أن يكون مما يجوز صرف منفعة الوقف فيه، وألا يكون هو الواقف نفسه ، لان الوقف على النفس مناقض لمقتضى عقد الوقف الذي يلزم فيه إخراج الموقوف

---

[1] حسنين ، مرجع سابق ، ص69

[2] يجيز الفقهاء المالكية الوقف على الحمل أصالة، أما الجمهور فيرون عدم صحة الوقف في مثل هذه الحالة لان الحمل ليس له أهلية التملك . الخرشي ، ص523شرح الخرشي ، ج4 ، مرجع سابق ، ص80 ، كذلك : المار ودي ، الحاوي الكبير ، ج7 مرجع سابق ، ص 522.

من ذمة الواقف و نصت المدونة على أنه يمكن أن يكون الموقوف عليه معينا بالشخص أو بالنوع أو غير معين أو قابل للتعيين ، و أن للواقف تعيينه طيلة حياته وإلا صار الوقف إلى الأوقاف العامة ، عملا بقصد التبرع العام لدى الواقف. كما نصت على انه يمكن أن يكون موجودا وقت التحبيس أو منتظر الأولاد دون البعض، و جعلت الاستفادة لهم جميعا.

-المال الموقوف:من شروط المال الموقوف أن يكون ذا قيمة، منتفعا به شرعا، و أن يكون مملوكا للواقف ملكا صحيحا، وكذلك يمكن أن يكون عقارا أو منقولا أو حقا من الحقوق الأخرى.

وبذلك نجد أن المدونة حسمت الخلاف الفقهي حول ما يصح وقفه لصالح الاتجاه المرن والموسع لدائرة التحبيس. و هو ما يوافق الاتجاه الحديث في الأدبيات الوقفية.

-الصيغة:

الأصل في عقد الوقف الاقتصار على الإيجاب باعتبار عقد الوقف من عقود التبرع التي تنعقد بالإرادة المنفردة. فلا يشترط القبول إلا إذا كان الوقف معين لأجل، و الإيجاب في الوقف حسب مقتضيات المدونة يمكن التعبير عنه إما كتابة أو بالإشارة المفهومة أو الفعل الدال على الوقف. كما يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا . بما يقترن به من شروط أو قرائن تدل على الوقف ،كما يمكن أن يأتي بصيغة ناجزه أو معلقة على شرط.

و القبول كذلك عندما يكون الوقف على معين يصح منه إذا كان كامل الأهلية بنفسه أو بواسطة وكيله. وإذا رفض عاد الوقف للأوقاف العامة، ويصح قبول ناقص الأهلية بنفسه أو بواسطة وليه.

ويقبل عن فاقد الأهلية وليه أو من يعينه القاضي لذلك ، ويصح القبول بالقول أو الكتابة أو الإشارة المفهومة أو بالفعل الدال عليه، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا ،كما يمكن أن يكون مقترنا بالإيجاب أو متأخرا عنه، إلا أنه في هذه الحالة يتعين أن يتم خلال أجل معقول ، فإذا ثم تسري آثاره من تاريخ الإيجاب.

ثالثا: شروط صحة الوقف:

لقد حصرت المدونة شرطين أساسيين هما: الإشهاد على الوقف، و حوز المال الموقوف عن الواقف.

أ- الشرط المتعلق بالإشهاد: اشترطت المدونة لإنشاء الوقف في وثيقة رسمية وخصت بذلك العدول مع مخاطبة قاضي الثوتيق الذي ألزمته ببعث نسخة من رسم التحبيس إلى إدارة الأوقاف كآلية تمكنها

من تتبع عمليات التحبيس.و هذا هو الأصل، وكاستثناء يمكن إنشاء الوقف في وثيقة مكتوبة بخط اليد من طرف الواقف شريطة المصادقة علي إمضائه لدى السلطات المختصة بذلك قانونا.

ب- الشرط المتعلق بالحوز: من المعروف فقها انه يشترط لصحة الوقف حوز الموقوف قبل حصول المانع للواقف من موت أو إفلاس أو مرض. و إلا كان الوقف باطلا. وهو ما تبناه المشرع صراحة في المادة 24 من المدونة.

والحوز المقصود هنا هو الحوز المادي الذي يختلف حسب اختلاف الشيء الموقوف.

وإذا كان الوضع بالنسبة للعقار غير المحفظ لا يثير إشكالا على اعتبار انه لا يتصور بخصوصه إلا لحوزة المادي ، إلا أن الإشكال حينما يتعلق الأمر بعقار محفظ و الذي أثار إشكال على مستوى القضاء و ذلك بين من يعتبر تسجيل التبرعات بالسجلات العقارية حيازة، و اتجاه آخر يتشبث بضرورة تحقيق الحيازة المادية لاعتبار الوقف صحيحا.

هذا الخلاف لم يكن على مستوى محاكم الموضوع فحسب بل كان حتى على مستوى محكمة القانون. هذا ما استلزم البث بجميع الغرف في هده النقطة القانونية بقرارها الشهير لسنة 2003 و الذي اعتبر تسجيل التبرع قبل حصول المانع حيازة قانونية تغني عن الحيازة الفعلية .

و هذا الموقف تبنته مدونة الأوقاف بشكل صريح في المادة 26 حيث نصت" يصح الحوز بمعاينة أو تسجيل الوقف في الرسم العقاري أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف"

و هذا التوجه ستترتب عنه نتائج إيجابية تتمثل في عملية الإشهار و التقييد بالرسوم العقارية الشيء الذي سيسهل عملية التداول للعقارات الموقوفة.

المطلب الثاني: أنواع الوقف

أصل الوقف انه صدقة من الصدقات المالية ، جارية الثواب من غير انقطاع من اي نوع كان مادام متوافقا مع مقاصد الشريعة ، ولكن هذا لا يعني عدم تنوع الوقف أو تقسيمه إلى نوعين أو ثلاثة ،واختلف في بيان هذه الأنواع حسب البلدان وجهات،فقسم في الجهات المصرية من حذا حذوها إلى نوعين: خيري وأهلي[1].

أما في جهات الشام والعراق فيعبر عن الوقف الأهلي بالوقف الذرّي ، وتقسم الأوقاف إلى ثلاث أقسام: الذري ، الخيري ،والمشترك[2].

---

[1] احمد إبراهيم بيك ، أحكام الوقف والمواريث ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، 1937 ، ص14.

[2] زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، ص266

وفي الكويت ينقسم الوقف غلى قسمين :الوقف على الخيرات والوقف على غير الخيرات [1] .أما في المملكة الأردنية الهاشمية فإن المشرع قسّم الأوقاف بموجب نص المادة (1234) من القانون المدني الأردني غلى الأقسام التالية:

1- يكون الوقف خيريا :إذا خصّصت منافعه إلى جهة برّ ابتداء(وقف خيري).

2- ويكون ذريّا :إذا خصصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذريا تهم من بعدهم ،ثم إلى جهة من الجهات البر عند انقراض الموقوف عليهم (وقف ذري).

3-ويكون مشتركا إذا خصصت الغلة إلى الذرية وجهات البر معا (وقف مشترك).

وعلى كل حال فهذه التسمية حديثة ، وإلا فان الوقف كله خيري بحسب أصل وضعه الشرعي و أساس مشروعيته لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر(إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها) وسنوضح من خلال هذا المطلب أنواع الوقف حسب تفصيل المشرع الأردني.

والمستقرئ أن قانون الأوقاف الجزائري 91- 10يتبين إن المشرع الجزائري يأخذ معيار الجهة الموقوف عليها، أما باقي المعايير فتفهم ضمنيا، و هو ما يتبين في ما هو آت :

حيث يقسم الملك الوقفي على أساس غرضه إلى عام أو خيري(أولا) ، و خاص أو أهلي(ثانيا)، و مشترك(ثالثا)، تقسيما فقهيا حديثا،إذ لم يكن معروفا في بدايات الوقف هذه التفرقة،لان الوقف كله خيري بحسب أصل وضعه الشرعي،وان كان من الناحية العملية فقد مارسه المسلمون من البدايات الأولى للوقف .

الفرع الأول : الوقف الخيري.

تعددت التعريفات الفقهية للوقف الخيري ، لكنها كلها اتفقت على أن الوقف الخيري هو : الوقف الذي وقف على جهات الخير من حين إنشائه[2] وهو أيضا وقف على جهة خيرية حين إنشائه أو آل إليها نهائيا[3] ، كما انه ما رصده الواقف لوجه لا ينقطع من وجوه البر سواء كان على أشخاص معينين ، كالفقراء والمساكين والمسنين وذوي الحاجات الخاصة،إن كان على صعيد بر عام كالمساجد

---

[1] د زكي الدين شعبان ، د احمد الغندور ، أحكام الوصية والميراث والوقف ، مكتبة الفلاح بالكويت ، دولة الكويت ، ص768.

[2] زهدي يكن ، الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان ، لبنان ، 1946 ، ط2 ، ص5.

[3] الوقف مفهومه وفضله وأنواعه ، د.إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله الغصن ، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول بالمملكة العربية السعودية / جامعة أم القرى ، 1422 هجري ص26.

والمستشفيات والمدارس ومعاهد العلوم الشرعية [1] أو ما جعل على جهة من جهات الخير والبر وخصّص ريعه على مسجد أو مستشفى ،أو معهد علمي[2].

أما المشرع الأردني فقد عرف الوقف الخيري :يكون الوقف خيريا إذا خصصت منافعه لجهة برّ ابتداء . ومن هنا فان المشرع قد اشترط لصحة الوقف الخيري أن يكون على جهة برّ وخير، والظاهر أن المشرّع بهذا الشرط قد أخذ برأي الحنابلة والأحناف ولم يأخذ برأي المالكية والشّافعية الذين لا يشترطون ذلك،وإنما يكفي ذلك أن يكون الموقوف عليه ليس جهة معصية.

ونستطيع القول أن المشرع الأردني قد أحسن بالأخذ بهذا الاشتراط بما ينعكس نفعه على المجتمع ،وبالتالي تتحقق المصلحة المرجوة من الوقف.

الملك الوقفي العام أو الخيري:

تعددت تعريفات الملك الوقف العام أو الخيري ، و من أهمها:

أو ما وقف على وجه من أوجه الخير و البر سواء كانوا أشخاص أو جهات ، حيث يستهدف في المجمل تحقيق مصالح عامة[3]

أو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر و لو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين.

"أو هو الذي يقصد به الواقف التصدق على وجوه البر، سواء أكان على أشخاص معينين كالفقراء و المساكين و العجزة ، أم كان على جهة من جهات البر العامة كالمساجد

المستشفيات ، المدارس و غيرها . مما ينعكس نفعه على المجتمع[4] يتضح أن الأمر المشترك بين هذه التعريفات هو الأخذ بالاعتبار الجهة الموقوف عليها أول الأمر بان تكون جهة بر عامة، كما يتضح أن مصدر تسميته الملك الوقفي العام من حيث أنه يرد على جهات عامة كالمساجد ، المدارس، المستشفيات ، المقابر و غيرها فيستفيد منه المجتمع كله ، أما صفة الخيرية فمن حيث اشتمال نفعه على المجالات و الأهداف الخيرية العامة وإلا فالأصل أن الملك الوقفي في جميع أنواعه يحمل معنى الخير البر و الصدقة تقربا الله عز و جل ، لذلك فان كل من صفة العمومية من حيث الجهة الموقوف عليها ، وصفة الخيرية من حيث غرضه و مقصده لا بد من توفرهما حتى تصح تسمية الملك الوقفي

---

[1] عطية فتحي الويشي ، أحكام الأوقاف (حالة مصر) ، مكتبة الكويت ، الكويت 2002 ميلادي ، ط1 ، ص10.

[2] د.عبد الستار إبراهيم الهيتي ، الوقف ودوره في التنمية ، ص42 .

[3] منصور سليم هاني ، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ،2004 ، ص37.

[4] الزحيلي وهبة ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، بيروت 1998 ، ص140.

العام، و هذا ما عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 6من قانون الأوقاف 91-10المعدل و المتمم بأنه :"الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ..."و يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أضفى صفة العمومية على الملك الوقفي و ربطها بالطابع الخيري للجهة الموقوف عليها من وقت إنشائه،واعتبر كل ما وقف أو حبس من وقت إنشائه لجهات خيرية يعتبر ملكا وقفيا عاما . رغم انه لم يأخذ دائما بها المعيار حيث نصت المادة 08 من نفس القانون قانون الأوقاف 91-10 على الأوقاف العامة المصونة و التي من بينها :الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها ، و كذلك الأملاك التي إلى الأوقاف العامة و لم يعرف وافقها و لا الموقوف عليه و المتعارف عليها أنها وقف ، وتسمى أيضا بالأملاك الوقفية بالمال ، فالعبرة هي بخيرية الغرض من الوقف ، و الذي هو الأصل في كل وقف مهما هو نوعه. عرف المشرع الجزائري الملك الوقفي العام بأنه " :*ما نشأ ابتداء لمصلحة جهة بر*عامة تحقيقا لغرض خيري ، و ما آل انتهاء إلى بر عامة بقوة القانون ". و جاءت المادة 06من قانون الأوقاف 91-10المعدل و المتمم و هما:

الملك الوقفي العام المحدد الجهة : و هو الذي يحدد مصرف ريعه ، و بالتالي لا يصح صرف ريعه على غيره من وجوه الخير العامة إلا إذا استنفذ وجه الخير الأصلي.

-الملك الوقفي العام غير محدد الجهة :و هو الذي لم يحدد له الواقف، آو لم يعرف له وجه الخير الذي أراده الواقف، فهذا يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث و في سبيل الخيرات ت المختلفة.

الفرع الثاني: الوقف الذري

هو ما وقفه الواقف على نفسه أو ذريته أو عليهما معا ، أو على شخص معيّن أو ذريّته أو هما معا، أو على الواقف وذريته مع شخص معيّن وذريته[1]. أو هو الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف ،أو أي شخص ، أو أشخاص ،ولو جعل آخره لجهة خيرية، كان يقف على نفسه ،ثم على أولادهم ثم من بعدهم على عمل خيري[2].أو هو الذي وقف على الواقف نفسه ذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ،ثم جعل مآله إلى جهات الخير[3].وبذلك يتبيّن لنا أن المشرع الأردني اخذ

---

[1] د.إبراهيم بن عبد العزيز الغصن ، الوقف مفهومه وفضله وأنواعه ،ص26.

[2] وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف ، دار الفكر للطباعة والتوزيع، دمشق،ط 1987،1م،ص161.

[3] زهدي يكن ، قانون الوقف الذري ،ص5.

بالمفهوم الواسع لتعريف الوقف الذري فنصّ : (ويكون ذريا إذا خصّصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معيّنين وذريا تهم من بعدهم، ثم إلى جهة من جهات البرّ عند انقراض الموقوف عليهم)[1]. وبالتالي فهو لم يعمل على إلغاء أو إنهاء الوقف الذري بل شجّع عليه وجعل استحقاق الريع منه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعيّنين بالذّات أو الوصف وهو اتجاه سليم من المشرّع الأردني.

أما المشرع الجزائري فإنه يرى أن الوقف الخاص له عدة تسميات أخرى كالوقف الذري أو الأهلي و يشيع هذا في دول المشرق العربي و هي مشتقة من الذرية أي الأولاد ، أما مصطلح الأهلي فيدل على أن الملك الوقفي غير حكومي ، تمييزا له عن الأنشطة الخيرية التي تولاها الدولة، أو ملكا معقبا كما يشيع تسميته في دول المغرب العربي أو المعقب فمشتق من عقب الإنسان ، أي ما يخلفه من أولاد ، أما تسميته الملك الوقفي الخاص فهي مشتقة من هدفه ، و هدفه تحقيق مصلحة خاصة لأشخاص معينين [2]. و بناء على هذا التعدد في التسميات تعددت التعريفات على النحو

التالي":الوقف الذري :أن يجعل الواقف مالا مملوكا له واقفا على نفسه ، أو على أولاده و أولاد أولاده ، أو عقبه ، أو نسله أو ذريته ، أو على فلان و أولاد هو أولاد أولاده ، أو على ذريته، أو على نسله، أو عقبه ابتداء، ثم عند فناء العقب أو النسل، ينتهي إلى جهة من جهات البر والإحسان، و يكون ذلك وفقا للأحكام الشرعية[3].

و الوقف على الأولاد :أو الذرية، ما تناسلوا طبق ، أو من غير اشتراط الطبقية فيه[4].

"الوقف الذي يخصص في ابتداء الأمر على نفس الواقف –عند من يقول بالوقف على النفس –أو على شخص معين أو أشخاص معينين ، أو على ذريته وأولاده ، أو على أقاربه ، وذريتهم و أولادهم ،ثم من بعدهم على جهة خيرية كالفقراء والمساكين و المساجد"[5].

"الوقف الأهلي هو ما كان على جهة بر تحتمل الانقطاع عادة كالوقف على النفس و الذرية و الأقرباء و نحو ذلك مما يحصى."الحبس المعقب هو ما وقفه الواقف من أمواله على أولاده

---

[1] المادة 1234الفقرة 2 من القانون المدني الأردني .

[2] سراج محمد احمد ،أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1998،ص164.

[3] الزحيلي محمد ، الوقف الدري ، مجلة الشريعة والقانون لجامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد السابع والعشرون ، جمادى الثانية 1427هالموافق ل يوليو2006م ، ص113-114.

[4] ألعدوي المالكي محمد حسنين مخلوف ،منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين ،مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده ، مصر ،1932،ص28.

[5] بن شقرون علي ، المؤسسة القانونية للوقف ، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص ، نوقشت بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، فاس ،1990-1991،ص219.

و أولادهم ما تناسلوا، أو على شخص أو على أشخاص معينين و أولادهم و ما تناسلوا، أو لهما معا ما تناسلوا على أن يؤول الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم إلى الجهة التي حددها الواقف و التي غالبا ما تكون من جهات البر و الإحسان[1].

تتفق هذه التعريفات على الوقف الذري أو الأهلي أو العقبي هو وقف خاص تؤول منافعه ابتداء إلى أشخاص معينين سواء كانوا من أقارب الواقف أو غيرهم ، ثم في الأخير على جهة بر لا تنقطع

و قد كانت الأوقاف الخاصة منتشرة في العهد العثماني في الجزائر ،بحيث كان مآلها النهائي إلى أوقاف على مكة و المدينة[2] .

رغم أن المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأوقاف 91-10بالقانون 02- 10قد اخضع تنظيم الملك الوقفي الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

نجد أن كثير من الدول الإسلامية ذهبت إلى إلغاء الملك الخاص و تصفيته،مستندة في ذلك لكثرة المنازعات فيه، و اتخاذ البعض له طريقا لمخالفة قواعد الميراث، و كذلك لما يترتب عليه من إهمال

و خراب في العين الموقوف عليهم خاصة مع تزايد عددهم و تناقص مصلحتهم الشخصية فيه مع مرور الزمن، و التضاؤل التدريجي لغلته مقابل التزايد في عدد المستفيدين ، أي ما يثبت تغلب السلبيات الملحقة به، ما استدعت إلغائه [3].و يرى البعض انه لا يجب إلغاء الوقف الشخصي لأنه يتعارض و ما نص عليه الشارع الحكيم لأنه ضروري و كثير الفوائد و له ايجابيات متعددة، فإذا أخذنا بعين الاعتبار الايجابيات للملك الوقفي الخاص ،رجح الاتجاه نحو التفكير والحرص على إيجاد التدابير الكفيلة بالنهوض به بالشكل الصحيح، فلا يخفى أن الاستبقاء عليه مرتبا بعض السلبيات أفضل من إلغائه و إلغاء كل فوائده ،و هذا هو منشأ الضرر لما فيه بشكل خاص من مخالفة لأمر الشرع[4].

---

[1] زواوي فريدة ،الوقف الخاص وجهة النظر في وضعيته الحالية ، دورية الموثق ، العدد5،ديسمبر 1998م،ص39-40،كذلك : أبو زهرة ،محاضرات في الوقف ، مرجع سابق ، ص218-219.

[2] العدوي المالكي محمد حسنين مخلوف ، منهج اليقين في بيان أن الوقف الأهلي من الدين ،مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده ،مصر، 1932م،ص28.

[3] المهدي محمد عطية ، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة –النظام الوقفي المغربي نموذجا – رسالة دكتوراه مشورة ضمن سلسلة الرسائل الجامعية ،الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ،2011،ص71.

[4] بن الصالح الصالح ، مرجع سابق ،ص55.

الفرع الثالث: الوقف المشترك

تعددت تعريفات الملك الوقفي المشترك، أهمها:ما خص الواقف جزءا من منافعه و خيراته بذريته و ترك جزءا آخر لوجوه البر العامة[1] .

الوقف الذي تم ابتداء على الذرية وعلى جهة من جهات البر في وقت واحد ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا ذكورا كانوا أو إناثا أو هما معا ،أو على جهة بر و إحسان في آن واحد[2].

يستنتج من مجموع التعريفات السابقة انه كما يصح أن يكون الملك الوقفي كله عاما خيريا فقط أو خاصا فقط، فانه يصح كذلك آن يكون منوعا، ففي الملك الوقفي المشترك يجمع الواقف بين غرض الوقف الخيري و الوقف الذري. و يعتبر هذا النوع من الملك الوقفي انطلاقا من فكرة تعدد الأغراض وتنوعها و التي من شانها أن تشجع أكثر على إنشاء أملاك وقفية تلبي احتياجات متعددة عامة و خاصة، إضافة إلى ما يمكن أن يحققه الملك الوقفي المشترك من تجاوز ما يعاب على الملك الوقفي الخاص من سلبيات.

والوقف المشترك هو ما وقفه الواقف على جهة برّ ،وعلى الأفراد وعلى الذراري[3]أو هو الوقف الذي احبس على الذرية أو على جهة من جهات البر في وقف واحد[4]، أو ما يقصد به جعل الريع ، أو المنافع على ذريته أي الواقف أو عقبه ، إضافة إلى صرف جزء من الريع ، أو المنافع ، أو الغلاّت إلى جهة من جهات البر.

من خلال تحليل تعريفات الوقف المشترك نجد أن الواقف قد جمع الوقف الخيري والوقف الذري فجعل لذريته نصيبا من العين الموقوفة ، وللبرّ نصيبا محدّدا أو مطلقا في الباقي، أو العكس . وهذا لا يتنافى مع مشروعية الوقف ويتحقّق الخير ولو بقدر محدود حالا، ولا حرج في ذلك على الواقف، قال الله تعالى...ما على المحسنين من سبيل[5].. .وغالبا ما يؤول المر بالوقف المشترك بمرور الزّمن إلى النوع الخيري للوقف.

---

[1] بن شقرون ، مرجع سابق ، ص219.

[2] الريسوني احمد، الوقف الإسلامي :مجالاته وأبعاده ، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ،مطبعة فضالة ،الحمدية ،2001،ص18.

[3] زهدي يكن ،الوقف في الشريعة والقانون ،ص226.

[4] عطية فتحي ، أحكام الأوقاف ، ص10.

[5] سورة التوبة ، الآية : 91.

اعتبر المشرع الأردني بنص المادة 1234 : الفقرة3 من القانون المدني، أن الوقف يكون مشتركا إذا خصّصت الغلة إلى الذرية وجهة البرّ معا،إلا أنه مع ذلك بقانون الأوقاف الجديد لسنة 2001 م لم ينظّم بل لم يتعرّض إلى أحكام الوقف المشترك بالرّغم من أهميته ولعل مردّ ذلك إلى قلة اهتمام الواقفين بهذه المسألة .

و رغم تعدد تعريفات هذا النوع من الوقف إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تنظيم هذا النوع من الملك الوقفي.

نصل في الأخير إلا انه إذا كانت جهة الوقف عند إنشاء الوقف عامة كان الملك الوقفي عاما أو خيريا، و إذا كانت جهة الوقف خاصة بأهل الواقف أو بأقاربه أو بأشخاص معينين كان الملك الوقفي خاصا، و إذا جمع الواقف عند إنشاء الوقف بين الجهة العامة و الجهة الخاصة يجعله للذرية نصيبا في الوقف و لجهة البر العامة نصيبا محددا أو مطلقا في الباقي ، أو العكس كان ملكا وقفيا مشتركا.وقد أضاف المشرع عدة أنواع للوقف حسب محل أو طبيعة الموقوف عليه أو نوع الانتفاع على النحو التالي :

أولا : أنواع الملك الوقفي بحسب المحل أو طبيعة الموقوف عليه/

ينقسم هنا إلى ثلاثة أنواع :فيكون عقارا أو منقولا أو منفعة.

1: الملك الوقفي الذي محله عقارا :

إن الأصل في المال الوقفي باتفاق جميع الفقهاء أن يكون عقارا باعتباره كل أصل ثابت لما يتميز به من الصلاحية للبقاء و الديمومة ،فيتحقق به بشكل تام خصوصية الملك الوقفي و حكمته المتمثلة في صرف المنفعة على وجه التأبيد.

حيث يدخل تحت كلمة عقار الأصول الثابتة من أراضي و مباني التي تستعمل مباشرة للإغراض الوقفية كالمساجد، و المدارس و المستشفيات و المباني المعدة للاستثمار كالمساكن و المحلات التجارية إضافة للأشجار المثمرة و النحيل أي مما له أصل ثابت .

2 :الملك الوقفي الذي محله المنقول:

الحكمة من الملك الوقفي هي الديمومة و البقاء و كونه يكون من المنقول اختلف حول ذلك الفقهاء حول جوازه، و ذلك بكونه معرضا للتلف.

إلا انه عند جمهور الفقهاء اتفقوا على جواز وقف المنقول مع اختلافهم في مبررات و أسس الجواز،

و تظهر أهمية جواز وقف المنقول في اتساع مجاله، فهو متاح للجميع على اختلاف قدراتهم المادية على خلاف العقار كسجاد المساجد، و الكتب، و المصاحف، و الأجهزة الكهربائية و غيرها ، فهي إضافة أنها غير مكلفة فهي أيضا لا تحتاج إلا تكاليف ترميم كما في العقار[1].

3:الملك الوقفي الذي محله المنافع:

المقصود بوقف المنافع حبس الفائدة التي تحصل باستعمال الشيء، سواء أكان ذلك الشيء عينا ، نقدا ، حقا أو المنفعة[2] .

فإذا كان الأصل في إنشاء الملك الوقفي أن تكون الأعيان هي موضوع الوقف أما منافعها فهي التي تسبل في وجوه الخير، فان وقف المنافع الذي هو محل خلاف بين الفقهاء هو عندما يكون موضوع الوقف المنافع بدون أعيانها أي العوائد أو الفوائد التي تحصل باستعمال الشيء، خلافا لجمهور الفقهاء يرى المالكية صحة وقف المنافع دون أعيانها ، حيث بنا فقهاء المالكية جواز ذلك على أساس عدم اشتراطهم التأبيد في الملك الوقفي، فالملك الوقفي عندهم يصح مؤقتا و لذلك لا يشترط أن يكون الموقوف صالحا للبقاء الدائم[3].

ثانيا:أنواع الملك الوقفي بحسب نوع الانتفاع/

بحسب نوع المنافع الناتجة عن الملك الوقفي ،يقسم الملك الوقفي من منظور اقتصادي إلى ملك وقفي بوصفه رأس المال إنتاجي يقصد لذاته،أو بوصفه رأس مال استثماري يقصد لإنتاج عائد إيرادي صافي.

1/الأملاك الوقفية المباشرة

و هي الأملاك التي توضع للانتفاع المباشر،بحيث تقدم خدمات مباشرة للموقوف عليهم [4].

وهي تشمل جميع الأملاك الوقفية القابلة للاستعمال المباشر كالمساجد التي تستعمل للصلاة فيها،

---

[1] ابو ليل محمد احمد ، اثر الاجتهاد في تطور أحكام الوقف ،بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي ، الامارت ، في الفترة من 6-7 ديسمبر 1997م، ص16.

[2] سانو قطب مصطفى ، وقف المنافع والحقوق وتطبيقاته المعاصرة ،بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث ، الكويت ،في الفترة بين 28-30 ابريل ،2007م،ص 146-147.

[3] الدسوقي شمس الدين محمد عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4،دار إحياء الكتب العربية ، بمصر ، ص76.

[4] الرفاعي حسن محمد ، وقف العمل المؤقت في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الثاني للأوقاف ، المنعقد بجامعة ام القرى ، مكة المكرمة ، 2006، ص32.

و المستشفيات التي تستعمل للعلاج فيها ،و المدارس التي تستعمل للدراسة فيها.

2/الأملاك الوقفية الغير مباشرة أو الاستثمارية

هي تلك الأملاك التي يقصد منها إنتاج عائد إرادي صاف يتم صرفه على أغراض الوقف[1] فهي أملاك وقفية استثمارية يستفاد منها و من غلاتها أو إيراداتها ، كوقف الأراضي الزراعية و صرف حاصل بيع الغلة في غرض الوقف ، و كذلك في وقف المحلات التجارية و صرف إيراداتها على أغراض تعليمية ، كما يمكن أن تكون لمساعدة ملك وقفي أخر مباشر، كوقف الأرض الزراعية الصالحة لدار الأيتام ، أو وقف محل تجاري أو أرض زراعية لصالح المدرسة.

نخلص مما تقدم بيانه في هذا الفصل إلى تقرير الآتي:

يعد الوقف جزءا مهما من الشخصية القومية لأنه يتعلق بأحد أوجه الخير و السعي وراء نشره، و يعتبر وسيلة من الوسائل الهامة لضمان استقلالية أداء مؤسسات هامة ، و لقد اظهر التاريخ الإسلامي علاقة الوقف بمجالات شتى في حياة المجتمع و إذا كان الوقف قديما في حياة الشعوب الإسلامية ، إلا أن هذه الشعوب تطورت في أساليب عيشها و نمط سلوكها بما يجعل استغلالها و استثمارها لأموال الأوقاف يتغير أو يستدعي التغيير حتى تتمكن من استغلالها افضل لممتلكات الأوقاف، على اعتبار أن الأوقاف لها مجال واسع للاجتهاد مقارنة بالزكاة . و نجد أن نظام الوقف كنظام إسلامي يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية ،قد عرفه المجتمع الجزائري منذ الفتح الإسلامي ، رغم أن مصطلح ألاستثمار لم يرد في القران الكريم كما هو شائع في الاقتصاد بل جاء في القرآن بما يفيد التثمير والثمرات.

إن مختلف الآيات القرآنية ذات إشارات و دلائل دقيقة في فهم ممارسة التثمير، "هي مرحلة تكوين النتائج و أن مرحلة الاستهلاك مقرونة بإعطاء الحقوق و بدون إسراف و لا مغالاة . لقوله تعالى:"كلوا من ثمره إذا أثمر و آتوا حقه يوم حصاده،ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين[2]"الأنعام.

و الإسلام يقر الاستثمار و الإنفاق و تسريع دوران الثروة ، أي أن الموارد في حركة دائمة و شاملة.

---

[1] مرجع سابق ، ص34.

[2]الأنعام ،الآية 141.

-إن من نعم الله عز وجل علينا نحن المسلمين سنة الوقف ، و لقد كان الوقف و ما زال يميز حضارتنا عل الحضارة الغربية و الجزائر كباقي دول العالم الإسلامي لقد اهتمت بالوقف منذ انصهارها في البوتقة العربية الإسلامية و بالأخص في الفترة العثمانية و الفترة الاستعمارية و الفترة بعد الاستقلال

و كل هذه المراحل و ما واكبها من تنظيم قانوني اطر هذه المراحل السالفة الذكر و التأثيرات التي لعبها الوقف على مختلف مجالات الحياة ، رغم عدم فاعلية نظام الوقف على الحيلة العملية و النقائص الموجود على هذا النظام رغم مجهودات الدولة وما كرسته من تعديلات و نصوص قانونية تنظيمية يعتبر بلا شك تكريسا للحماية القانونية للأملاك الوقفية ،غير أن قيمة هذا القانون تتحدد بمدى اخذ بعين الاعتبار طريقة تنفيذه و الأخذ به و أن الجزائر باعتبارها تميز اقتصادها بمجموعة من الخصائص و القيود التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار لاستغلال استثمار ممتلكات الأوقاف،و إعطاء الأهمية لفكرة استثمار الأملاك الوقفية و جميع ممتلكات الأوقاف، و إعطاء الأهمية لفكرة استثمار الأملاك الوقفية في بلادنا، لا سيما أنها تعرف وتيرة محتشمة أو بالأحرى بطيئة لأسباب موضوعية .

و رغم أن هناك مجهودات جديدة تبذل من طرف الدولة و المجتمع المدني لاسترجاع دور الأوقاف و فاعليته على المجتمع الجزائري من خلال اعتماده في برنامج حكومة معالي الوزير الأول عبد المالك سلال الرابعة "...تفعيل و تثمين الدور الاجتماعي لصندوق الأوقاف ..."و رسم أفاق تنموية واستثمارية لتعميق الأثر الاجتماعي و الاقتصادي للأوقاف.

الفصل الثاني:

إثبات الوقف وانتهاؤه

توطئة:

اهتمت مختلف التشريعات بتنظيم وسائل إثبات الوقف نظرا لارتباط هذه الأخيرة بمسألة جوهرية هي وجود الوقف وضمان تحقق مقاصده واستمراره وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات في مجال الأملاك الوقفية فان المجال ترك مفتوحا لكل ذي مصلحة لإثبات الملك الوقفي بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية ولإعطاء الحماية القانونية الكافية لأموال الوقف فقد استحدث المشرع على غرار بعض التشريعات العربية جملة من أساليب الإثبات التي يختص بها الوقف دون غيره.

المبحث الأول: إثبات الوقف فقها وقانونا

لقد تعددت نظرت التشريعات العربية والإسلامية المخلفة إلى كيفية إثبات الوقف وطرق إنهائه بحسب نظرت المشرع والمذهب الذي اعتمده ،كما أن نظرت فقهاء الشريعة الإسلامية لذلك جاءت متباينة حسب ما سنبينه.

المطلب الأول:إثبات الوقف فقها

إن المقصود من الوقف هو التقرب إلى الله سبحانه وتعالى ، والوقف من التبرعات التي يترتب عليها الالتزام بما جاء من الواقف ، ولذلك يلزم إثبات هذا الوقف شرعا وقانونا ، لان الوقف عقد من العقود الملزمة .

وقد ذكر الإمام أبو حنيفة[1] أن الملك يزول عن الوقف بأحد أربعة أسباب :

* بإفراز المسجد

*أو بقضاء قاض

*أو الموت ،إذا علق به مثل إذا مت فقد وقفت داري على كذا ،

*أو بقوله ،وقفتها في حيلتي ،وبعد وفاتي مؤبدا .

ومن خلال النظر في أقوال أصحاب المذاهب الأربعة بخصوص زوال الملك عن الوقف ،وجدنا أن أصحاب المذاهب منهم أعطى فهما معينا لهذه المسألة ، والتي يترتب عليها الإثبات الشرعي للوقف ، أي أن الوقف قد زال عنه ملك الواقف له وأصبح في ملك الله .

فقد اشترط المالكية لصحة الوقف : القبض كالهبة[2] .

وقال الشافعية أن الوقف عقد [3] يقضي نقل الملك في الحال ، أما الحنابلة [4] فقالوا : يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد التلفظ به ، لان الوقف يحصل به ،وعليه فان اقرب الآراء وأدقها لمسألة إثبات الوقف شرعا هو قول (أبو حنيفة).

---

[1] الدر المختار ورد المحتار ، ج3،ص395-399.

[2] د وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ،ص171.

[3] مغني المحتاج ، ج3،ص338-385.

[4] مغني المحتاج ،ج3،ص546-587.

المطلب الثاني :إثبات الوقف قانونا :

الفرع الأول: إثبات الوقف في القانون الأردني :

ذكر الشيخ الزرقاء في ثبوت الوقف :أن وجود التصرف الملزم هو غير ثبوته وان التصرف لا يمكن الاحتجاج به اتجاه احد من ذوي العلاقة ما لم يثبت ثبوتا قضائيا ، والوقف هو عقد من جملة العقود الملزمة والموقوف عليه لا يستطيع أن يحتج بالوقف ويلزم الواقف به إلا إذا اثبت أمام القضاء وجود الوقف مستوفيا شروطه [1] .

ومن خلال مراجعة نصوص القانون المدني وقانون الأوقاف تبين أن الوقف يثبت قضائيا بإحدى الطرق التالية (مثبتات الوقف القضائية).

1-الإقرار بالوقف.

2-الشهادة بالوقف.

3- تسجيل الوقف.

وسوف نبين هذه الطرق تباعا لتوضيح المسألة .

أولا : الإقرار بالوقف :

والإقرار هو إخبار من الإنسان بحق ملزم له ، وشرط صحته ونفاذه أن يكون المقر عاقلا ،بالغا طائعا [2]،وهذا تعريف لطيف يعني أن المقر لابد من توافر شروط الأهلية فيه بالإضافة إلى أن يكون مختارا وليس مكرها .

الإقرار بالوقف إما أن يصدر من الواقف في حال صحته أو في حال مرضه فإذا اقر الإنسان في حال صحته انه وقف مالا معينا من أمواله وقفا صحيحا ثبت وقفه بإقرار ، ويقضى به فيصبح ملزما للواقف ولورثته من بعده، أما إذا كان محجورا عليه لسفه لم يصح إقراره بالوقف [3]، وإذا كان محجورا عليه لدين توقف إقراره على إجازة الغرماء [4] ،وإذا اقر الإنسان في مرض الموت [5] بأنه قد وقف عقاره

---

[1] الزرقاء ،أحكام الأوقاف ،ص92 وما بعدها .

[2] الزرقاء ، أحكام الأوقاف ،ص93.

[3] المادة 118، والمادة 130،من القانون المدني الأردني .

[4] المادة 370،والمادة 371،من القانون المدني الأردني .

[5] عرفت المادة 543 من القانون المدني الأردني مرض الموت : بأنه هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ، ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة .

يثبت الوقف بإقراره هذا ولكنه بمقتضى القواعد الفقهية يكون في حكم ما لو انشأ الوقف في مرض موته فتسري عليه أحكام وقف المريض من حيث التقيد نفاذه بثلث المال [1] .

وإذا اقر ورثة المتوفى أن مورثهم قد وقف عقاره في حال حياته صح الإقرار ويثبت به الوقف ، أما إذا كان على المورث دين أو كان له وصية ولا مال له غير العقار الموقوف فانه يباع منه ما يوفي به دينه وتنفذ وصيته .

الواقع أن مسألة الإقرار بالوقف ذات صور كثيرة متعددة ، وقد بينا أهم صورها فيما يتعلق بالوقف التي عالجها القانون المدني الأردني .

ثانيا : الشهادة بالوقف :

الشهادة : هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره[2] .

وبذلك تتميز الشهادة عن الإقرار أنها إخبار إنسان بحق لغيره على نفسه والأصل في الشهادة لإثبات الحقوق انه يشترط فيها لصحتها معاينة الشاهد للأمر المشهود به ويشترط لصحة أدائها سبق الدعوى وطلب المدعي غير أن الشهادة لإثبات الوقف قد استثناها الفقهاء من هذين الشرطين فقبلوا في الوقف شهادة التسامع[3] بالإضافة إلى وقوف الشاهد على الأمر بإحدى حواسه بصورة مباشرة .وعليه يجوز لكل من علم بوقفه المال سماعا من الناس أن يشهد بوقفيته وتقبل شهادته قضاء ،سواء صرح في شهادته بأنه إنما يشهد عن تسامع أو لم يصرح بل اقتصر على مجرد الشهادة بأنه وقف[4] .

ويرى المشرع الأردني أن الشهادة بالسماع هي شهادة غير مباشرة الأصل عدم سماعها واستثناء أجازت المادة 29*من قانون البيانات الأردني قبولها في الحالات التالية :

1-الوفاة 2-النسب 3-الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة.

وقد احذ المشرع الأردني بالرأي الراجح في إجماع الفقهاء على قبول الشهادة في إثبات أصل الوقف والشهادة بالتسامع على شرائط الوقف ولو كانت مبنية على التسامع دون المعاينة مخالفا بذلك ما

---

1 الزرقاء ، أحكام الوقف ،ص 86.

2 د عباس العبودي ،شرح قانون أحكام البينات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005م،ط1/الإصدار الثاني ،ص143.

3 الزرقاء ،أحكام الأوقاف ،ص102.

4 الزرقاء ، أحكام الأوقاف ،ص103.

ذهب إليه *قدري باشا* في كتابه قانون العدل والإنصاف في مسألة عدم إثبات شروط الوقف بالشهادة بالتسامع[1] .

ثالثا: تسجيل الوقف ":

يثبت الوقف قضائيا من خلال حكم من المحكمة الشرعية وذلك من خلال عمل حجة وقفية ثم يتم التسجيل في قيود السجلات العقارية وتعتبر قيود السجل العقاري في دائرة تسجيل الأراضي حججا قطعية الإثبات ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير وهو المرجع في إثبات جميع الحقوق العينية العقارية الوقفية . وقد نصت المادة (1237)من القانون المدني الأردني على طرق إثبات الوقف : يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة الشرعية المختصة وفقا للأحكام الشرعية .
2-ويلزم تطبيقا للقانون التسجيل في دائرة الأراضي إذا كان الموقوف عقارا . كما رفضت المادة (1238) من القانون المدني الأردني أن تأخذ بالشهادة السمعية لإثبات الوقف إذا اشتملت على تصرف ممنوع أو باطل أو إذا ظهر أن الواقف فاقد الأهلية .

وبهذا يكون المشرع الأردني قد اخذ بالإشهاد والتسجيل في إثبات الوقف قانونا ، ولم يأخذ بالإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات القضائي للوقف، معتبرا أن الشهادة احد طرق إثبات الأوقاف واشترط لصحة الوقف تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي غير أن المشرع عاد في قانون الأوقاف الجديد في المادة (14) ليكون أكثر وضوحا وتفصيلا مع التعديل في موضوع تسجيل القطعة الوقفية حيث كان يسجل سابقا في سند التسجيل أن المالك هو وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية فأصبح بموجب المادة (14) من قانون الأوقاف :

أن العقارات والأراضي الموقوفة تسجل في دائرة الأراضي وقفا خيريا إسلاميا وتنظم سندات خاصة يبين فيها أن نوع الأرض وقف خيري ، وان المتولي عليها (وزارة الأوقاف) كما يجري بيان الجهة الموقوف عليها وأي شروط للواقف ترد في الحجة الوقفية على هذه السندات وعلى دوائر التسجيل أن تقوم بتصحيح قيودها القديمة وفق ذلك[2] .

---

[1] انظر المواد { 563-564-566-567-568-562-569}من قانون العدل والإنصاف لقدري باشا ،ص 138 وما بعدها ،وقد اشترط قدري باشا أن إثبات أصل الوقف يكون بشهادة شاهدين عدلي ناو رجل وامرأتين عدول ،كما لا تجوز الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف ،كما لا تقبل شهادة من ترجع له غلة الوقف .

[2] جميع سندات التسجيل للقطع والأراضي والمساجد الوقفية في دائرة تسجيل الراضي أصبح يؤشر عليها بدلا من المالك ، بالمتولي وهي وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية

الفرع الثاني: إثبات الوقف عند المشرع الجزائري

لعل من أهم المسائل التي تثار بشأن الوقف مسألة الإثبات، سواء أمام القضاء في حالة وجود نزاع أو بغرض تفعيل عملية حصر الأملاك الوقفية التي تباشرها السلطة المكلفة بالأوقاف منذ سنوات هذا ما دفع بالمشرع إلى تنظيم مسألة إثبات الوقف من خلال المادة 35 من القانون 91-10المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية .

وعلى هذا الأساس، سنقسم الدراسة إلى فرعين كالآتي:

أولا / الطرق التقليدية لإثبات الوقف :

المقصود بالطرق التقليدية لإثبات الوقف الطرق التي حددتها القواعد العامة وكذا الشريعة الإسلامية المتمثلة في الكتابة، والإقرار، الشهادة العادية غير تلك التي استحدثها المشرع ووضع لها نموذجا خاصا، وجميعها تعتبر طرقا شرعية وقانونية للإثبات الوقف وفقا لنص المادة 35 من قانون الأوقاف. وسنتناول ذلك وفقا لما يلي:

1- إثبات التصرف القانوني (الكتابة)

منذ فجر الإسلام تبوأت الكتابة مكانتها، وقد أمرت الآيات الكريمة بها صراحة باعتبارها وثيقة في المعاملات قبل أن تكرس القوانين الوضعية ذلك، فجاءت أطول آية في كتاب الله عز وجل بخصوصها في سورة البقرة .يأيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه.[1]

وفي هذا الصدد يرى علماء التوثيق الشرعي [2] أن أول وأشهر وثيقة وقفية مكتوبة في الإسلام ومروية بالسند الصحيح إلى كتابها هي "وقفية عمر بن الخطاب —رضي الله عنه". وقد ورد في كتاب "أحكام الأوقاف" للإمام الخصاف أن عمر بن الخطاب كتب صدقته في خلافته، ودعا نفرا من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم وأشهدهم على ذلك، فانتشر خبرها .وقد أثرت صدقة عمر —رضي الله عنه – تأثيرا قويا في المجتمع الإسلامي حينذاك في جوانب متعددة، لعل من أهمها كتابة صكوك

---

[1] الآية 282.سورة البقرة .

[2] علم التوثيق الشرعي هو علم يبحث في دراسة العقود والصكوك الشرعية التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والعظماء وقد ظهر على يد الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اختار بعض كتابه وخصهم في كتابة العقود الشرعية والصكوك الثبوتية – انظر د ،عبد الله بن محمد الحجيلي ،دراسة وثائقية وقفية في الإسلام ،–وقفية عمر بن الخطاب –ض–، مجلة أوقاف ، الأمانة العامة للأوقاف ،ع 3، السنة الثانية ،–رمضان 1423هـ /نوفمبر2002م ،ص 101.

الأوقاف والإشهاد عليها كما فعل عمر، لأن الكتابة تضمن استمرارية الوقف، وتكون حجة عند النزاع، وهذا ما حصل فعلا إذ نشأت بعض النزاعات في عهد بني أمية، فكان القاضي أو الأمير يستند إلى صكوك الوقفية محل النزاعات الناشئة بين الخصوم [1].

وبالرجوع إلى قانون الأوقاف، نجد أن المشرع اشترط الكتابة صراحة في الوقف، وذلك تطبيقا لنص المادة 41 من قانون الأوقاف التي نصت على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد." ...

والعقد بهذا المفهوم هو تلك الوثيقة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو التصرف المنشئ للوقف، والعقد الذي تثبت به التصرفات القانونية بما فيها الوقف، يشمل في حد ذاته خمسة أنواع من العقود، نتناولها في النقاط التالية :

أ / **العقد الرسمي (التوثيقي)**: وقد عرفته المادة 324من القانون رقم 88 - 14المؤرخ في 1988/05/03المتضمن المدني المعدل والمتمم بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ." والعقد الرسمي عرف عدة أشكال تبعا للأوضاع التاريخية التي مرت بها الجزائر والتي كان لها انعكاس بالغ الأثر على المنظومة القانونية بشكل خاص.

قبل الاستقلال: خلال مرحلة الاستعمار الفرنسي، لم يكن بإمكان الواقفين اللجوء إلى الموثقين الفرنسيين لعدم موافقة ذلك أحكام الوقف الإسلامي.

بعد الاستقلال حتى سنة :1970 وبصدور قانون التوثيق بموجب الأمر 91 – 70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المعدل والمتمم الذي بدأ سريانه في، 1971/01/01 والذي كان في ظله الموثق موظفا عاما، لم يكن اللجوء إلى التوثيق ملزما، إذ كانت التصرفات لا تزال تثبت بالعقود العرفية . وبعد تعديل قانون التوثيق في 1988/07/12بموجب القانون 88 – 27 المعدل والمتمم والذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية في الشكل الرسمي دون أن يخص الوقف بالذكر ، حتى صدور القانون رقم 84/ - 11المؤرخ في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 والذي نص على إثبات الوقف من خلال المادة 217 التي نصت على ":يثبت الوقف بما تثبت به الوصية.

[1] المرجع السابق ،ص120/101.

وبالرجوع إلى نص المادة أعلاه، تثبت الوصية : بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك . وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية . وقياسا على ذلك، يأخذ الوقف حكم الوصية في مسألة الإثبات، والذي يتم بتصريح الواقف. وعدم التصريح ينجر عنه تعطيل مسألة الإثبات دون إبطاله، إذ يتعين معه اللجوء إلى القضاء لإثباته بوسائل أخرى . وبعد صدور قانون الأوقاف، أصبحت عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق زيادة على التسجيل والشهر، وهو ما نصت عليه المادة 41 من ذات القانون بقولها: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري." ...وعليه، فالمشرع الجزائري أخضع الوقف للرسمية على سبيل الوجوب، مما دفع بجانب من الفقه إلى اعتبار ذلك تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان عقد الوقف، رغم أن المشرع لم يدرجها أصلا كركن في الوقف [1]. وكذلك لم يقرر البطلان كجزاء لعدم إفراغ الوقف في الشكل الرسمي، وهذا ما دفع بالرأي المخالف إلى التساؤل عن مصير الوقف المحرر عرفيا وكيفية إثباته.

ب –العقد العرفي : وهو ذلك العقد الذي يتم تحريره خارج الإطار الرسمي، وعقود الوقف العرفية اعتبرها المشرع وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية سواء في المنقول أو العقار. غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير، فيجب التفرقة بين مرحلتين:

*– العقود العرفية المحررة قبل 1971/01/01 تاريخ سريان قانون التوثيق: تعتبر هذه العقود بما فيها عقد الوقف صحيحة متى اكتسبت تاريخا ثابتا قبل ، 1971/01/01 مع إمكانية إيداعها لدى المحافظة العقارية لشهرها، وذلك تطبيقا لنص المادة 89 من المرسوم 63 7605 المؤرخ في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم . وهو ما كرسته المحكمة العليا كمبدأ في الملف رقم 348178 المؤرخ في 2006/04/12 والذي جاء فيه: "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق الثابتة التاريخ وغير المشهرة صحيحة ومنتجة لآثارها[2]."

*–العقود العرفية المحررة بعد :1971/01/01 القاعدة العامة تقضي ببطلان العقود العرفية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية بموجب قانون التوثيق والمادة 324مكرر 1من القانون المدني، أما بخصوص عقود الوقف، فقد تباينت مواقف القضاء بشأنها، وفقد فصلت المحكمة العليا في هذه المسألة في أحد قراراتها على اعتبار الوقف لا يشترط الرسمية لكونه من أعمال البر –هذا من

[1] المادة ،9 من قانون الأوقاف .

[2] مجلة المحكمة العليا ،ع1 ،قسم الوثائق ،2006 ،ص435.

جهة ، حيث جاء في قرارها: "من المستقر عليه أن الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا[1].

ومن جهة أخرى، أسست المحكمة اجتهادها على مبدأ عدم جواز سريان قانون الأسرة وقانون الأوقاف بأثر رجعي، حيث جاء في إحدى قراراتها: "و متى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني[2]."ويتضح جليا أن موقف المحكمة العليا في هذا الخصوص جاء موافقا لقانون الأوقاف في المادة 35 منه التي تنص صراحة على أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية، زد على ذلك أن قانون الأسرة لم يقرر بطلان عقد الوقف العرفي قياسا على الوصية.

هذا فضلا على أن المشرع حين اشتراطه الرسمية في العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية العقارية، لم يدرج الوقف ضمنها، إذ يعتبر بطبيعته إسقاطا لملكية الواقف دون نقلها والغرض من توثيقه هو فقط لتثبيت منفعة الوقف في ذمة الموقوف عليه غير أنه من جهة أخرى، فقرار المحكمة العليا أعلاه، جاء مخالفا لروح نص المادة 97من قانون التوثيق والتي تشترط الكتابة الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها تحت طائلة البطلان[3].

ج) –**العقد الشرعي**: وهو ذلك العقد الذي يحرره القاضي الشرعي، والعقود الشرعية تكتسي قوة ثبوتية بما في ذلك عقود الوقف، وهو ما قررته المحكمة العليا بقولها: "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها[4].

د) –**العقد الإداري**: الحالة التي يثبت فيها الوقف بالعقد الإداري، هي الحالة التي يكون فيها مدراء ملاك الدولة ورؤساء البلديات محررين لعقود وقف تكون فيها المؤسسات الوقفية مشيدة أو يراد تشييدها على أرض تابعة لأملاك الدولة، وتم تخصيصها لإنجاز مشاريع دينية، وهذا تطبيقا للمادة

[1] قرار المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – – المؤرخ في 1999/11/16 تحت رقم 234655 ، مجلة الاجتهاد القضائي ، عدد خاص 2001،ص314 .

[2] قرار رقم ،234655مؤرخ في 1999/11/16ماق غ ا عدد خاص ،2001،ص314.

[3] حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات : الهبة –الوصية – الوقف ،الجزائر ، دار هومه ،، ط2004، ص85.

[4] قرار المحكمة العليا 40097 المؤرخ في 1989/06/03، المجلة القضائية 1992،عدد 1،ص119.

43 من قانون الأوقاف التي تنص على: "تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للقطع الأرضية التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية."

وكذلك تعتبر عقودا إدارية مثبتة للوقف، عقود استرجاع الأملاك الوقفية التي كانت موضوع تأميم في إطار قانون الثورة الزراعية[1].

هـ) **–العقد القضائي:** ومثال ذلك الحالة التي يصدر فيها حكم أو قرار قضائي بأحقية الموقوف عليه بمنفعة عقار موقوف أو حكم بانعدام العقب أو انقراضه... إلخ في الوقف الخاص [2]. وذلك تطبيقا لنص المادة 22 من قانون الأوقاف –الملغاة [3]. والتي نصت على: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف. " .وهنا يقوم أعوان القضاء وأمين الضبط بتحرير عقد قضائي بما جاء فيه، والذي يعتبر وسيلة لإثبات الوقف.

2– إثبات الواقعة المادية

الوقف باعتباره عين للمنفعة العامة أو الخاصة، فنحن أمام واقعة فعل نافع، فيمكن إثباتها كذلك بالإقرار والشهادة.

أ/الإقرار:

يقتضي التطرق إلى الإقرار تعريفه وبيان حجيته في الإثبات.

فقد عرفه ابن رشد الإقرار بأنه: "إخبار عن أمر يتعلق به حق الغير". وعرفه بعض فقهاء المالكية بأنه: "قول يوجب حقا على قائله[4].

وقد عرف المشرع الإقرار من خلال المادة 341 من القانون المدني التي تنص على أن:

"الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة."

---

[1] المادة 38 من قانون الأوقاف .

[2] محمد كنازة ، التشريع الجزائري ،الجزائر ، دار الهدى ،ط 2006، ص 97.

[3] تم إلغاؤها بموجب المادة 06من القانون ،02–10–المؤرخ في 2002/12/14المعدل والمتمم لقانون الأوقاف .

[4] د، عبد القادر بن عزوز ، المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي ،، مجلة أوقاف ،ع18،السنة العاشرة ، جمادي الأولى ،1431هـ / مايو 2010م ،ص29.

والإقرار عمل إرادي اختياري يصدر بصفة تلقائية، وهو أقوى من البينة وله حجية قاطعة ضد المقر، وذلك تطبيقا لنص المادة 342 من القانون المدني بقولها: "الإقرار حجة قاطعة على المقر... ". والسبب في كونه كذلك هو أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية، وهذا هو الذي رجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب، خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء، فإذا ثبت وجوده بصفة صحيحة فإنه يشكل حجة كاملة[1].

ومسألة الإقرار بالوقف لها صور متعددة، فإما أن يصدر الإقرار من الواقف في حال صحته أو في حال مرضه، فإذا أقر الشخص في حال صحته أنه وقف مالا معينا من أمواله وقفا صحيحا، ثبت وقفه بإقراره ويقضى به فيصبح ملزما للواقف ولورثته من عده. أما إذا كان محجورا عليه لسفه لم يصح إقراره بالوقف، وإذا كان محجورا عليه لدين توقف إقراره على إجازة دائنيه.

وإذا أقر الشخص وهو في مرض الموت بأنه قد وقف عقارا، يثبت الوقف بإقراره هذا، ويكون في حكم من أنشأ الوقف في مرض الموت، فتسري عليه أحكام وقف المريض من حيث تقيد نفاذه بثلث المال.

وإذا أقر ورثة المتوفى أن مورثهم قد وقف عقاره في حال حياته، صح الإقرار ويثبت به الوقف، أما إذا كان على المورث دين أو كانت له وصية ولا مال له غير العقار الموقوف، فإنه يباع منه ما يوفى به دينه وتنفذ وصيته[2].

ب/ الشهادة:

تعد الشهادة من أهم وسائل إثبات أصل الوقف في الشريعة والقانون، لذا وجب علينا التطرق إلى تعريفها وحجيتها في الإثبات.

فا لشهادة في الاصطلاح الفقهي :هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره.

وقد عرفها ابن عرفة بقوله: "الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم بسماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"[3].

---

[1] يحي بكوش ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ،،الجزائر ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،1981،ص290،267.

[2] منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف ،عمان ،-الأردن ،دار الثقافة ،ط2011،1م،ص110.

[3] يحي بكوش المرجع السابق ،ص241،239.

وحجية الشهادة في الإثبات:

أن الشهادة عند المسلمين أقوى الأدلة على الإطلاق بعد الإقرار. وسلطان الشهادة كمبدأ عام يشمل جميع المجالات دون استثناء ومهما بلغت قيمة النزاع، والوقف واحد من هذه المجالات التي يتم الإثبات فيها بالشهادة. والأصل في الشهادة أن يشهد الشخص بناء على مستند علمه هو، بحيث يجتمع لديه التحمل والأداء معا، واستثناء على الأصل أجاز الفقهاء في مسألة إثبات الوقف شهادة السماع. وشهادة السماع هي الشهادة التي يصرح فيها الشهود بأنهم يستندون في ما يشهدون به إلى ما سمعوه من غيرهم، فيقولون في الوقف مثلا: "ما زلنا نسمع من أهل الفضل والعدل أن الأرض الفلانية هي أرض وقف ، وقد أخذ المشرع بالشهادة كوسيلة إثبات واعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، من خلال المادة 08فقرة 05من قانون الأوقاف التي نصت على أنه تعتبر من الأوقاف العامة المصونة: "الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار". كما وقد جاء في فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في 1789/01/17 أنه: "إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو شهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز.

وفقا لنص المادة 30من قانون الأوقاف، والتي أحالتنا عليها المادة 35من قانون الأوقاف [2].

وبالتبعية فلا تقبل شهادة هذه الفئة ومن هم في حكمهم.

ثانيا : الطرق المستحدثة لإثبات الوقف

حرصا منه لإضفاء الصبغة الشرعية والقانونية للأملاك الوقفية ومحاولة حصرها،فقد استحدث المشرع طرقا جديدة للإثبات تتمثل في "الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي،" التي يتم إعدادها بناء على توافر"وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي،" والتي يتم قيدها في سجل خاص يسمى "السجل الخاص بالملك الوقفي"، وجميعها وضع لها المشرع نموذجا خاصا.وعلى هذا الأساس سنتطرق أولا إلى وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي والسجل الخاص به وبعدها إلى الشهادة الرسمية.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 97512مؤرخ في 1994/01/16، المجلة القضائية ، ع 02،سنة 1994،ص207.

[2] تنص المادة 35 من قانون الأوقاف على : يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين 29 و30 من هدا القانون.

1 : وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي:

استحدث المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 2000/10/26المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها .وتطبيقا للمرسوم أعلاه، وفي إطار عملية البحث وحصر الأملاك الوقفية، صدرت المذكرة الوزارية رقم 188المؤرخة في 2002/06/11[1] .

فوفقا للمذكرة أعلاه، تقيد وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بالملك الوقفي[2] .مع مراعاة ما يلي:

-توفير وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بالعدد الكافي وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 2000/ 336المؤرخ في2000/10/26 .وذلك بورق من نوع ممتاز.

-تسليم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي.

-وجوب توقيع وثيقة الإشهاد من قبل الشاهد، ويصادق عليها من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا، وذلك قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا لتسجيلها.

-تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة والموضحة أعلاه، مع إعطاء رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد.

-عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية، تقيد في سجل الإيداع قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، مع تسليم وصل إيداع للشاهد.

2: السجل الخاص بالملك الوقف :.في نفس الإطار، تم استحداث سجل خاص بالملك الوقفي والذي تقيد فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي [3].

وتطبيقا للمرسوم 336/2000. المشار إليه، فقد صدرت المذكرة رقم 188المؤرخة في 2002/06/11 التي جاءت أكثر تفصيلا[4].

---

[1] النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، السداسي الأول لسنة 2002م ، ص 91/89.

[2] انظر كذلك المادة 3من المرسوم التنفيذي 2000-336.

[3] انظر نفس المادة .

[4] النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، السداسي الأول لسنة 2002م ،ص 88-89.

حيث يرقم السجل ويؤشر عليه من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا ويمسك من قبله.

ويتم القيد في هذا السجل بعد أكثر من ثلاث 3 إشهادات مكتوبة لإثبات ملك وقفي معين [1].

ولا يتم تسجيل إلا أربع 4 منها.

تكون الكتابة بالسجل بكيفية واضحة ومقروءة، ويمنع التحشير والكشط، وفي حالة الخطأ يتم تشطيبه ويكتب أمامه الصحيح ،ويعطى رقم ترتيبي لكل وثيقة إشهاد مكتوب حسب تسجيلها في السجل.

يسطر خط بالحبر بعد الانتهاء من تسجيل أربع 4 وثائق إشهاد مكتوب متعلقة بملك وقفي معين.

ويخضع هذا السجل إلى الترتيبات الموضحة فيما يلي:

-الرقم: ويقصد به الرقم الترتيبي الذي يعطى لكل وثيقة إشهاد مكتوب لإثبات الملك الوقفي، وهو ترتيب غير منقطع.

-التاريخ: وهو يوم تسجيل وثيقة الإشهاد في السجل، وهو نفس التاريخ الذي تحمله وثائق الإشهاد الأربعة-.أسماء الشهود: حيث تذكر الهوية الكاملة (اللقب - الاسم - اسم الأب - تاريخ ومكان الولادة — العنوان -نوع الملك الوقفي: ويحدد في هذه الخانة طبيعة الملك الوقفي، والمتمثلة في كونه أرضا فلاحيه أو أرضا صالحة للبناء أو محلا معدا للسكن أو محلا تجاريا... الخ -

الموقع: وذلك بتحديد عنوان الملك الوقفي مع إبراز البلدية والدائرة وحدوده، أي ما يحده من الشمال، من الجنوب، من الشرق ومن الغرب.

-المساحة الإجمالية: يقصد بها مساحة الملك الوقفي بما فيها المبنية وغير المبنية.

-لمساحة المبنية: فإذاكان هناك جزء من الملك الوقفي مبنيا، تذكر مساحته.

-المساحة غير المبنية: كذلك الأمر إذاكان هناك جزء من الملك الوقفي غير مبني، فتذكر مساحته تقرير الخبير العقاري: إذ أنه بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب المطلوبة، يطلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف من مكتب الخبرة العقارية المعتمد لدى الوزارة في إطار عملية حصر ممتلكات الأوقاف، أن يعد له تقريرا، ويتم الاستناد عليه في تعيين الملك الوقفي، وعلى هذا الأساس يذكر رقم وتاريخ تقرير الخبير في السجل.

---

[1] انظر المادة 5 من المرسوم 2000-336 .

-توقيع المدير: يوقع مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا على السجل بعد استكمال كل البيانات الخاصة بالملك الوقفي المعني.

-الملاحظات: ويشار في هذه الخانة إلى رقم ملف الملك الوقفي محل وثائق الإشهاد،ويشار كذلك إلى أي معلومات توضيحية أو ضرورية ولا مناص من ذكرها[1].

3 : الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي:

يثور التساؤل حول طبيعة هذه الشهادة والشخص المؤهل لإعدادها وكذا كيفيات إشهارها، وهو ما نعالجه من خلال هذين النقطتين :

أ- طبيعة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي والشخص المؤهل لإعدادها:

حدد المشرع شكل ومحتوى هذه الشهادة وفقا للقرار الوزاري المؤرخ في 26-05-2001يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

وبعد استيفاء كافة الشروط التي سبق بيانها -بخصوص وثيقة الإشهاد المكتوب -، وتسجيل أربع 4وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وبعد تسجيلها في السجل الخاص به، يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا بإعداد شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد، وذلك في ظرف خمسة عشر (15) يوما. وتخضع الشهادة الرسمية إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري وفقا لإجراءات محددة قانونا [2].وتطبيقا لذلك، فقد صدرت التعليمة الوزارية المشتركة -بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة المالية -رقم 9 المؤرخة في 16-06-2002م ، المتعلقة بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي[3].

وتهدف هذه التعليمة من جهة، إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ومن جهة أخرى، ونظرا لضرورة توحيد سبل العمل، إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

---

[1] المادة 6من المرسوم 2000-336.

[2] انظر المادة 06 من المرسوم 2000-336، وكذلك المذكرة رقم 188، المؤرخة في 11-06-2002،النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، السداسي الأول لسنة 2002،ص90و92.

[3] نقلا عن ،حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات -الهبة -الوصية -الوقف ،دار هومه،ط2004 ،ص141/144.

غير أن المرسوم التنفيذي 336/2000. أشار في المادة 05 منه إلى إرفاق الشهادة الرسمية بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة، وهذا الشرط كان محل انتقاد لأنه من شأنه الإنقاص من القيمة القانونية لهذه الشهادة، كما يتنافى مع شرط إشهارها.

و تجدر الملاحظة في أول الأمر، أن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22. المعدل والمتمم للقانون 10/91المؤرخ في 1991./10/27 المتعلق بالأوقاف، نصت على: " للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه." ...وهكذا فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعين لهذا المنصب عن طريق مرسوم، مؤهل لإعداد الوثائق المعينة بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على المستوى المحلي. وبجعل مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية محررا للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية، أخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرف في (المادة 324) من القانون المدني مما يدل على أن القيمة القانونية للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هي من قيمة العقد الرسمي، فإن المادة 26 مكرر 01 من قانون الأوقاف كرست في هذا الصدد نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يلعب دور موثق الدولة في ما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة.

وهو السبب الذي من أجله أقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، المحدد شكلها ومضمونها بقرار وزاري، موقعة من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية.

ب- كيفيات تطبيقية خاصة تتعلق بالإشهار:

-إن المرسوم التنفيذي 2000-336 سالف الذكر، عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية، نظرا لكونها عقدا تصريحيا متعلقا بحق عيني عقاري.

-بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 26-05-2001م ، سالف الذكر، فإنها تفرغ كلية على الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي ستودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل، يسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية – أو إلى العون الذي يعينه هذا الأخير – النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري.[1]

[1] المذكرة رقم 188،المؤرخة في 11-06-2002.النشرة الرسمية لوزارة الشؤون الدينية والاوقاف ، السداسي الاول ،عام 2002م ،ص93.

-يتم التأشير على السجل العقاري حسب التمييز الذي نص عليه المشرع في المادة 21من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

فالمشرع فرق بين تواجد العقار في الحضر أو في الريف.

-إذا كان العقار الموقوف حضريا: تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها،بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف، ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام، وترتب حسب الترتيب الأبجدي، وعليه يتم إعداد دفتر عقاري ويسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية في آن واحد مع النسخة المذكورة أعلاه.

-إذا كان العقار الموقوف ريفيا: يتم الإشهار طبقا لما نصت عليه المادتان 113م114 من المرسوم 76-63 سالف الذكر، وبما أن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنه في هذه الحالة، لا يتم إعداد الدفتر العقاري.

وفي الأخير، فإن إجراء إشهار الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، معفية بطبيعة الحال من رسم الشهر العقاري، طبقا للمادة 353-4الفقرة 8 من قانون التسجيل.

المبحث الثاني انتهاء الوقف فقها وقانونا :

أما انتهاء الوقف قانونا فقد بيناه من خلال التطرق إلى نظرة المشرع الأردني وكذا المشرع الجزائري ،وكيف يمكن إنهاء الوقف شرعا ، حسب التفصيل الآتي :

المطلب الأول:انتهاء الوقف فقها.

يراد بانتهاء الوقف : زواله وذهاب معالمه ، وصيرورة الأعيان الموقوفة بانتهاء الوقف فيها مملوكة ملكية تامة ، ومحلا لان يتصرف فيها مالكها بجميع أنواع التصرفات [1] . وبالنظر إلى أقوال الفقهاء في مسألة انتهاء الوقف نجد ما يلي :

1-فقهاء الأحناف : لا يجيزون بيع الموقوف وإنهاءه إلا عند الاشتراط ، أو ذكر جهة تنقطع ،وفي هذه الحالة ينتهي الوقف في ذاته ويعود الوقف ملكا للواقف إذا كان حيا أو لورثته .

2-فقهاء المالكية : ينتهي الوقف عند مالك إذا جعله الواقف مؤقتا بمدة أو بجيل من الأجيال ، أو لحاجة الموقوف عليهم الشديدة عندها يباع الوقف [2] وقد وجدنا من خلال هذه الأقوال أن خراب أعيان الوقف كلها أو بعضها ، أو إذا أصبحت لا ريع لها أو لا يمكن الانتفاع بها ، أو قلت غلة المستحقين فان الوقف ينتهي فيعود ملكا قابلا للتداول والانتقال فيصح بيعه وهبته ، وإعارته سواء للوقف أو المستحقين من ورثته .

3-فقهاء الشافعية : شدد الشافعي رحمه الله في منع بيع الوقف وعودته إلى المالك إلا إذا أصبح الموقوف لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه ولا يباع ولا يوهب بل ينتفع بعينه[3] .

4-فقهاء الحنابلة : أجازوا بيع بعض الموقوف الخراب لإصلاح باقيه .

المطلب الثاني :انتهاء الوقف قانونا .

الفرع الأول: عند المشرع الأردني.

لا تعارض بين انتهاء الوقف شرعا وقانون إلا أن القانون الأردني لم يتعرض لحالات انتهاء الوقف كتقنين واضح يمكن الرجوع إليه ويستند إليه للفصل في القضايا المتعلقة بهذه المسألة وقد وجدنا حالات ينتهي بها الوقف قضائيا من خلال أنواع الوقف التي اعترف بها المشرع الأردني .

---

[1] زهدي يكن ،الوقف في الشريعة والقانون ،ص242.

[2] زهدي يكن ،قانون الوقف الدري ،ص 64.

[3] زهدي يكن ، قانون الوقف الدري ،ص63.

فانتهاء الوقف الخيري: إذا خربت عقارات الوقف ، ولا يمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيب في غلة الوقف يكون غير ضئيل، في هذه الحالة المحكمة الوقف بناء على طلب ذوي الشأن [1] . وينتهي كذلك لضآلة النصيب ومسألة ضآلة النصيب يعود تقديرها إلى المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن .وينتهي كذلك الوقف الخيري بانتهاء مدته :تترك المدة لرغبة الواقف ، فإذا انتهت المدة المحددة انتهى الوقف وهذا ما ذهب إليه المالكية على جواز التأقيت المدة . والواقع أن المشرع الأردني لم يتعرض لحالات انتهاء الوقف الخيري تفصيلا ، و أناط بالمحكمة تقدير هذا ، إلا انه يفهم من نص المادة (1237)من القانون المدني الأردني انه أعطى الواقف حين لنشاء الوقف حق التغيير أو التبديل أو التأقيت أو الزيادة أو النقصان في الوقت ، لكنه اشترط أن يكون ذلك في إشهاد الوقف (حجة الوقف)حتى يأخذ به .

2/ أما الوقف الذري فيواجه مشاكل كثيرة ، أدت ببعض التشريعات العربية إلى إلغائه ، أما لمشرع الأردني فقد اعترف بالوقف الذري كنوع من أنواع الوقف ، بل ورتب عليه أحكاما تفصيلية كما يلي:

أ- ينتهي الوقف الذري بانتهاء مدته بأن يجعل الواقف مدة لوقفه .

ب- ينتهي الوقف الذري بانقراض الموقوف عليهم وطبقاتهم (انقراض الذرية) [2].

ج- ينتهي الوقف الذري نتيجة ضآلة النصيب ، لتعاقب الموقوف عليهم وازدياد عددهم فيقل دخل الوقف .

د-ينتهي الوقف الذري بحرمان الموقوف عليهم في حالة قتلهم الواقف .

و- ينتهي الوقف الذري بخراب أعيان الوقف كلها ، أو بعضها بحيث لا يمكن تعميرها أو الانتفاع بها انتفاعا مفيدا.

ه- ينتهي الوقف الذري برجوع الواقف عن وقفة الذري كله أو بعضه . وهذه في الغالب حالات انتهاء الوقف بأنواعه الثلاثة بالرغم من عدم التفصيل في مواد القانون المدني بل جعل ذلك لأروقة المحاكم بناء على طلب ذوي الشأن . إلا أن المشرع قد أحسن صنعا في القانون الخاص بالأوقاف بتنظيم بعض من مسائل الوقف الذري الجوهرية .

[1] منعت المادة 15 من قانون الأوقاف الجديد ترتيب أي حكر جديد على أراضي الأوقاف ،فبالتالي إعطاء العقار الموقوف لمن يقوم بعمارته ،أو يستغل ما انفق عليه من ريعه غير جائز حسب نص القانون .

[2] الوقف الأهلي الدري ،بحث مقدم من الدكتور محمد الزحيلي إلى أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثانية ،ص306.

فقد اشترطت المادة (20)من قانون الأوقاف ،في الوقف الذري أن لا يتعارض مع أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية وعدم الهروب من أحكام المواريث .

كما تقوم وزارة الأوقاف بموجب المادة (21)من قانون الأوقاف الجديد بمراقبة أعمال المتولين على الأوقاف الذرية واتخاذ ما يلزم بحقهم من إجراءات من خلال المحكمة الشرعية المختصة ، كما تقوم الوزارة بموجب القانون الجديد بالإشراف على الوقف الذري وإدارته واستغلاله بقرار من القاضي الشرعي .

وهذه دعوة للمشرع الأردني ، إلى سن تشريع متكامل للوقف ،ويخصص باب مستق فيه للوقف الذي يعالج جميع مسائله وحالاته ، وعدم الانتباه إلى الدعوات بإلغاء الوقف الذري كون إلغائه سيكون مجافيا للحق والعدل ومخالفا للأحكام الشرعية .

الفرع الثاني : حالات انتهاء الوقف وأثاره عند المشرع الجزائر:

يراد بالإنهاء زوال الشيء وانقضاءه دون ترك أي أثر وهناك حالات لإنهاء الوقف من تلقاء نفسه دون حاجة إلى قرار من المحكمة كما نجد حالات أخرى لا ينتهي فيها الوقف إلا بقرار من المحكمة وهذه الحالات مشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص.

أولا : حالات انتهاء الوقف دون حاجة لقرار المحكمة :

ويتضمن هذا حالات ينتهي فيها الوقف دون الرجوع إلى قرار المحكمة سواء لتحديد المدة التي ينتهي فيها الوقف أو لعارض يعترض الوقف فيجعله دون جدوى أو يعدمه من الوجود.

1/انتهاء الوقف بانتهاء المدة المحددة له:

وهذا أخذا برأي الفقهاء القائلين بجواز تأقيت عقد الوقف وأن التأبيد ليس شرط صحة في الوقف ما ذهب إلى ذلك أبو يوسف والإمام مالك الذي أجاز الوقف المؤقت، حسب رأي هؤلاء إذا وقف شخص مزرعته على جهة تنتفع بها لمدة 20سنة أعتبر الوقف صحيحا وإن كان مؤقتا وبالتالي فإن الوقف ينتهي بانتهاء المدة المحددة له من طرف الواقف[1]. وذهب المشرع الجزائري في الفصل الخامس المعنون بـ" مبطلات الوقف" في القانون المتعلق بالأوقاف 10/91في المادة28منه على : "يبطل

---

[1] محمد مصطفى شلبي ، مرجع سابق،ص415.

الوقف إذا كان محدد بزمن" وبذلك أخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقهي الغالب القائل بعدم جواز تأقيت الوقف وأن الوقف إذا كان يقوم على شرط التحديد بمدة زمنية فهو باطل : ولا يدخل التأقيت في الوقف في أسباب إنهائه.

2/إنهاء الوقف بانقراض الموقوف عليهم أو حرمانهم:

إذا جعل الواقف وقفه على طبقتين بعد وقف خيري مؤقت يعتبر الوقف منتهيا بانتهاء الطبقتين ولا تصرف الغلة للطبقة الثالثة أبدا.

أما إذا كان الوقف على طبقتين ثم على جهة خيرية لمدة مؤقتة أعتبر الوقف منتهيا بانتهاء المدة التي حددها الواقف عند إنشاء وقفه [1] ،وينتهي الوقف في حالة ما إذا كان الموقوف عليهم مشتركين جميعا في قتل الوقف وبالتالي يحرمون من الاستحقاق [2] فجميع هذه الحالات يكون انتهاء الوقف فيها دون الحاجة إلى الرجوع إلى قرار المحكمة ، لأن الانتهاء فيها يكون بشكل تلقائي.

ثانيا : حالات انتهاء الوقف بقرار من المحكمة :

ينتهي الوقف بقرار من المحكمة في حالتين هما : انتهاء الوقف بسب التلف وانتهاؤه بسبب ضآلة الريع.

1: **انتهاء الوقف بسبب التلف** : أو قلة المردود من الأهداف السامية المرجوة من الوقف انتفاع الموقوف عليهم بريع المال الموقوف، إلا أن هذا المال قد يمسه التلف أو الخراب بسبب قوة قاهرة (فيضانات، زلازل، حرائق) فيصبح من المستحيل إعادة استثمار هذا المال أو استبداله.وجعله منتجا من جديد، كما يكفل للمستحقين نصيبا وافرا من الغلة. مما يستدعي من المحكمة إنهاء الوقف بقرارمنها.

ويرى محمد بن الحسن إنهاء الوقف إذا تخرب أو خرج عن الانتفاع المقصود للوقف ،وقال إن المسجد إذا خرب ولم يكن له ما يعمر به و استغنى عنه الناس لبناء غيره أتخرب ما حوله من دور وهجره الناس و استغنوا عنه رغم بقاءه عامرا لإنشائهم مسجدا أخر، انتهى الوقف بانتهاء الصلاة في المسجد

---

[1] زهدي يكن مرجع سابق ،ص142.
[2] زهدي يكن أحكام الوقف ، مرجع سابق ،ص147.

ويعود الملك لصاحبه الواقف إن كان حيا . أو إلى ملك ورثته إن كان ميتا، وإن لم يعرف بنيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه لبناء مسجد آخر.

أما الإمام أحمد ابن حنبل فإنه يرى في المسجد الخراب أن تباع الأنقاض ويصرف المبلغ إلى مسجد آخر وكذا في الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها أو يصرف ثمنها إلى وقف آخر [1].

وقد يصاب المال الموقوف بالإهمال وقلة الرعاية وبالتالي يؤدي ذلك إلى نقص في الريع ، حيث يرى الإمام مالك أن ضآلة النصيب تؤدي حتما إلى إنهاء الوقف وإجبار القائمين عليه بيعه وتقسيم المردود والناتج عن البيع على الموقوفين عليهم[2] ويكون ذلك بقرار من المحكمة المختصة.

2/انتهاء الوقف بسبب ضآلة الريع:

يعتبر الريع ضئيلا بسبب قلة دخل المال الموقوف عليه فعند اقتسامه على المستحقين وأن لم يتعددوا ، يحصل كل واحد منهم بنصيب زهيد جدا إن شاء أن يكون الوقف عامرا ولكن نتيجة لكثرة عدد المستحقين ، وإما لقلة دخل الوقف أصلا بسبب قلة أهميته ويرى الإمام مالك بإنهاء هذا الوقف، وأجاز بيعه بإنفاق ثمنه على الموقوف عليه.

والانتهاء بضآلة النصيب لا يكون تلقائيا وإنما بقرار من المحكمة حيث ترك تقدير هذه الضآلة للقاضي باعتباره قاضي الموضوع ولأن ضآلة الاستحقاق تختلف باختلاف الأشخاص والبيئات والآراء وبالتالي لا يمكن وضع معيار واحد لتحديد ضآلة الاستحقاق وتطبيقه على جميع الناس.

ويرى جانب من الفقه قيام الإنهاء بسبب انقراض الموقوف عليهم حتى أن الوقف لا ينتهي بانقراض الموقوف عليهم ذلك أنه حتى بانقراض الموقوف عليهم يحول الوقف على جهات خيرية عامة .

---

[1] يكن ،الوقف في الشريعة والقانون ،ص243.
[2] جمال الدين ، مرجع سابق ،ص10.

ثالثا: الآثار المترتبة على انتهاء الوقف:

يترتب على انتهاء الوقف بعض الآثار التي تتعلق بعودة الملكية إلى الوقف أو قسمة الملك الموقوف على الموقوف عليهم يشرط.

1: عودة الملكية إلى الواقف:

يرى جانب من الوقف أن انتهاء الوقف نظرا لانتهاء المحددة والمعنية له إما بانقراض الجهة الموقوف عليها أن تعود الأملاك الوقفية إلى الواقف إن كان على قيد الحياة . أما إن كان ميتا فتحول هذه الأموال إلى الورثة.

أما إذا انتهى الوقف نتيجة التلف أو قلة الغلة فإن الملكية تعود للواقف إذا كان حيا وذلك حين الحكم بالانتهاء[1].

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى عكس هذا الاتجاه أخذا بالقاعدة زوال الملكية وعدم التملك للملك الوقفي بعد عقد الوقف مهما كانت الأسباب وقد نصت المادة 17من القانون 91/10 على هذه القاعدة يقولها " إذا صح الوقف زال حق ملكية ويؤول الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه."

وقد أقر المشرع قاعدة في هذا الخصوص أنه في حالة انقراض العقب أو ما شاكلة في حالة أن تؤول الأموال الوقفية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف تنص المادة 22من قانون الأوقاف على أنه تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف. ويؤول الوقف مباشرة يعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مال وقفه.

وفي مال الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات في حال حلها أو انتهاء مهمتها التي أنشأ من أجلها تنص المادة 37من نفس القانون على أنه:

[1] جما الدين مرجع سابق ،ص 16.

"تؤول الأموال العقارية والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من اجلها إذا لم يعين الوقف الجهة التي تؤول إليها وقفه"...

2 /انتهاء الوقف بالقسمة :

إذا اشترط الواقف في عقد وقفه أن المال الموقوف يكون على سبيل التأقيت ولم يبين الجهة التي تؤول إليها . ففي هذه الحالة يتعين قسمة المال الموقوف وذلك يتوفر الشروط الآتية:

-أ-يتعين أن يكون المال الموقوف قابلا للقسمة إلا فلا يجوز قسمته .لأن المال غير القابل للقسمة ويؤدي قسمته إلى عدم الانتفاع بهذا المال.

-ب -يتطلب ألا يترتب ضرر يمس بحقوق المستحقين في حالة القسمة.

ولطلب القسمة يجب أن يكون الولي أو الوصي في حالة ما إذا كان المستحقين قاصرا أو محجور عليه. ويشترط في هذه القسمة أن يكون الواقف راضيا عن هذه القسمة. وفي هذه الحالة يطلب الرجوع إلى عقد الوقف وما اشتمل عليه من شروط مقبولة شرعا وقانونا.

وذلك أن المنصوص عليه شرعا من مثل هذه الحالة أن رغبة الواقف في أن يحصن بالوقف تركته من تصرفات السفهاء من ورثتهن وتجعل غلتها لهم بقسمة لا تتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية[1] ، وعلى هذا الأساس يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

-أنه لا يمكن سماع الشهود في الوقف وإثباته إذا أشتمل على تصرف ممنوع أو باطل يتنافى والمقاصد المشروعة من الوقف.

-يكون الوقف باطلا إذا قصد الواقف حرمان بعض ورثته من غلة الوقف أو محاباة بعضهم إلا بالقدر المسموح به.

-أنه يتعين قبل إنشاء عقد الوقف مناقشة الواقف. في البواعث التي دفعت لإنشاء الوقف. وفي العوالم التي يذكرها وعليه إلا يصدر أو ينشأ عقد.

[1] بوضياف ،مرجع سابق، ص252.

-الوقف إلا بعد التأكد من سلامة أغراض الواقف وموافقتها للمقاصد المشروعة فقها وقانونا .

و لقد جاء المشرع الجزائري بأحكام واضحة في مسالة انتهاء الوقف بالقسمة مادامت مبنية على اشترط الواقف في عقد وقفه أن المال الموقوف يكون على سبيل التأقيت فنصت المادة 28من قانون الأوقاف على أنه : " يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن ". فهذا الصنف من العقود غير موجود في التشريع الجزائري و إن وجد كان الشرط باطل و الوقف صحيح ويؤول إلى جهة الأوقاف التي يعينها القانون و يخولها بتسيير الأوقاف العامة.

الخاتمة

الخاتمة :

أولا– النتائج :

نخلص مما تقدم بيانه في هذه الدراسة لتشخيص حالة الوقف في الجزائر والتشريعات العربية بين واقع وأفاق ، وبين الشريعة و القانون و توصلنا في البحث إلى ما يلي :

1–أن الوقف تصرف قائم بذاته له أحكامه الخاصة التي تتطابق مع مضمونه و وحقيقته أما استمداد بعض أحكامه من أحكام الوصية و الهبة فليس ذلك إلا باعتباره تصرفا تبرعيا ، فما توافق من أحكام كل من الوصية و الهبة مع حقيقة الوقف و مضمونه لم يمنع ذلك من استمداد أحكام الوقف قياسا عليهما فيما لم يرد به نص.

2–أن المشرع الجزائري استمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية و وافقها في اغلب مباحثه ولذلك يمكن القول بأنها المصدر الأول له.

3–أن الوقف هو الوسيلة الأصلية و الأكثر شيوعا في إنشاء الملك الوقفي، و موقف المشرع الجزائري بخصوص إجازة الوقف واضح إذ ربط مشروعيته القانونية بان يكون مؤبدا ، فإذا عدل المشرع الجزائري عن موقفه و أجاز الوقف المؤقت جاز ذلك غير انه يشترط في ذاك أن يجعل التوقيت جزءا من معنى و حقيقة الوقف.

فقدم لنا المشرع الجزائري تعريفا للوقف في قانون 10/91 ناسخا به التعريفين الواردين في قانون الأسرة و قانون التوجيه العقاري إلي نص في مادته الثالثة على انه"حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير و هو بهذا يأخذ بتعريف الحنابلة الذين عرفوه بقولهم:" تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه و غيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله تعالى".

الخاتمة

حيث اعتبر الوقف عقد من عقود التبرع ، و العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة ، يصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا لعموم لفظتي "العين و المال "، و رغم ذلك فقد احتوى نظام الوقف على عدة نقائص يجب جبرها و خاصة ما تعلق بالصيغة، و الواقف ، و الموقوف عليه ، زيادة على سكوت المشرع عن تحديد المفاهيم المهمة لطرق استغلال الوقف خاصة لخطورة و أهمية هذا الأمر.

للعلم فقد اهتم المسلمون قديما و حديثا بموضوع الوقف ،كقضية ، فقهية من جهة و كظاهرة اجتماعية تعبر عن خصائص المجتمع و الأمة الإسلامية و خصوصياتها من جهة ثانية، وقد تزايد و تطور هذا الاهتمام في العصر الحديث ، في ظل الوضع الاقتصادي المتأزم محليا وعالميا ، و في ظل حاجة المجتمع بمختلف فئاته إلى حلول و بدائل معوضة أو داعمة لدخل كريم و حياة لائقة و في ظل تراجع الدور الاجتماعي و الاقتصادي للدولة في العصر الحديث.

يعتبر الوقف احد أهم المؤسسات المهمة في المجتمع الإسلامي، فالأوقاف الإسلامية عمل اجتماعي يعمل ع‌لى الحد من معاناة الأفراد و إشباع حاجاتهم المادية و المعنوية و التنازل عن المصالح الخاصة في سبيل المصلحة العامة ، لكن هذا الدور قل بفعل عوامل عديدة ، و تستدعي الحاجة اليوم إلى إعادة الاعتبار للوقف للاستفادة من منافعه الاجتماعية ، و إبراز الدور التضامني له حسب مقاصد الشريعة الإسلامية و دوره الكبير في محاربة البطالة و الفقر.

وفي ظل كل ذلك ،كان لابد من إعادة النظر في الوقف و إعادة طرحه برؤية جديدة ، و ثقافة جديدة تنطلق من منظور اقتصادي استثماري يحقق المقاصد و الحكم التي من اجلها شرع الوقف.

و عليه فان الوقف مفهوم استثماري بامتياز:نفسيا و اجتماعيا و اقتصاديا و سياسيا ...و قبل و بعد كل ذلك ، فالوقف استثمار أخروي كعبادة إسلامية جليلة ترفع قدر صاحبها و تزيد أجره و تقربه من الله عز و جل . بناء على ذلك ، تطرقنا في دراستنا إلى مفهوم إثبات وانتهاء الملك الوقفي الذي هو محمل الاجتهادات و الجهود النظرية و التطبيقية المبذولة من نظارة الأوقاف من اجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة الإسلامية .

الخاتمة

و خلص البحث إلى جملة من النتائج كان من أهمها :

أن قطاع الأوقاف يشكل المجال المشترك بين الدولة والمجتمع وعليه فان الإدارة المجتمعية المشتركة لقطاع الوقف ، تمثل احد الآليات الفعالة في إدارة النشاط الوقفي إدارة محلية مركزية ، و تمنح المؤسسة الوقفية شخصيتها المعنوية و قدرا من الاستقلالية و تستوعب قطاعا واسعا من المشاركة الشعبية و تعمل على تسويق نشاطها اجتماعيا مما يكسبها ثقة ومصداقية في المجتمع. و من ناحية صياغة القواعد التشريعية المنظمة للملكية الوقفية ، فقد غلب عليها الغموض والنقص في ما جاءت به أو ما ورد في النصوص التنظيمية والأحكام القضائية،ورغم أن قانون الأوقاف قد استفاد من بعض التجارب الدول الإسلامية كالكويت والأردن وقطر والمغرب ،و طور أحكام الوقف ، خاصة في المجال الاستثماري التنموي للأملاك الوقفية ، إلا انه لم يأخذ بعين الاعتبار اختلاف الظروف و عدم توافر الآليات الكفيلة بتجسيد المقاصد التشريعية مما جعل النصوص التشريعية المتعلقة بالجانب التنموي للأملاك الوقفية ، غير ذات قيمة على المستوى التطبيقي ، كما ذهبت المحكمة العليا في اغلب أحكامها إقرار احترام إرادة الواقف على وفق المذهب الذي أختاره و احترام مقتضى تأبيد الوقف و واستمراره غير انه يعاب على قضائها انه لم يرجع في جميع الأحوال إلى أحكام الشريعة الإسلامية لعدم الفهم الصحيح لتلك الأحكام مما يوقع حتما في خطا تطبيقه

ثانيا – الاقتراحات :

في الأخير نرى انه ما دام فقه الوقف يقوم على الاجتهاد الذي يتغير بتغير الظروف و ما دامت النصوص التي يستأنس بها في الحديث عنه مجالا للنظر و الاستنباط ، فهذا يقتضي من المشرع:

1- أن يبذل ما في وسعه مستعينا بالمتخصصين من فقهاء الشريعة الإسلامية و من قانونيين و خبراء إلى سن قوانين تجعل من الوقف قوة فاعلة في تحقيق تنمية المجتمع الجزائري بما يتلاءم و مستجدات العصر ،فالنصوص القانونية الحالية في الجزائر مثلا لا تجسد حماية فعالة للأملاك الوقفية بما يسمح من الاستفادة منها في المساهمة في عملية التنمية الشاملة و تحقيق التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الجزائري لذلك لا بد من توفير غطاء قانوني يحيط بجميع جوانب الوقف و يراعي خصوصيته

و مقاصده التي وجد من اجل تحقيقها ، وهو ضمان شمولية تنظيم أحكام الوقف في جميع فروع القانون و ضرورة تعديل هذه القوانين ، بحيث يكون من مقاصدها استغلال هدا المكسب الهام والمحافظة عليه.

2-لتشجيع الوقف ورفع الحصار عنه ،وجعله أكثر مرونة ،نقترح أن تعدل أغلب مواد الفصل الخامس تحت عنوان مبطلات الوقف ، إذ أن الوقف يحتاج إلى تحفيز وتشجيع أكثر ، وجب تقليص مبطلات الوقف بدءا بالمادة 27 التي تنص على أن كل وقف مخالف لأحكام هذا القانون باطل . وعوضا لدلك نقترح أن تنص المادة على انه : كل وقف مخالف للشريعة باطل لان نصوص الشريعة أكثر مرونة .

3-ضرورة إنشاء مؤسسة مستقلة تعنى بشؤون الأوقاف ، بعيدا عن تعقيدات الإدارات المركزية .

4-تنظيم حملة عامة تستهدف استرجاع جميع الملاك الوقفية المؤممة او المغتصبة من طرف الأفراد ،واتخاذ كل التدابير القانونية والتنظيمية لإنجاح هدا العمل .

5-تخصيص حملات إعلامية دورية في شتى وسائل الإعلام الحديثة تحفز على هذا النوع من العقود الخيرية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

–القرآن الكريم

أولا:ا لمراجع العامة:

1–ابن انس مالك ، المدونة الكبرى ،رواية الإمام سحنون ابن سعيد التنوحي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، دار الفكر ،بيروت ،1978م، الجزء السادس ، الطبعة الأولى .

2– ابن تيمية ، احمد بن عبد الحليم أبو العباس شيخ الإسلام ،فتاوى بابن تيمية ، باب الوقف ، مطابع دار العربية للنشر والتوزيع ،بيروت ،1398ه، المجلد الحادي والثلاثون ، الطبعة الأولى .

3– ابن عابدين،محمد أمين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، باب الوقف ،مطبعة مصطفى الحلبي ،مصر ، 1966م ،الجزء الرابع ،الطبعة الثانية .

4– ابن قدامى المقدسي ،عبد الله احمد بن محمد ،المغني ، باب الوقف ،مكتبة القاهرة ،علي يوسف سلمان ،مصر ،1986م،الجزء السادس .

5– السرخسي ،أبو بكر محمد بن احمد ،بن أبي سهل ، المبسوط ،دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ،لبنان ،1978م ،الجزء الحادي عشر ،المطبعة الثانية .

6– الشافي، أبي عبد الله بن إدريس، إلام مع مختصر المزني ، باب الوقف ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ،1983م ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية .

7- لشيرازي أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي ،المهدب في فقه الإمام الشافعي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ،1959م،الطبعة الثانية .

ثانيا المراجع المتخصصة :

8- إبراهيم ، أحمد إبراهيم ، الوقف وبيان أحكامه (مشروع قانون الوقف) ، مكتبة عبد الله وهبة ،القاهرة ، 1994م.

9- الحداد أحمد بن عبد العزيز ، من فقه الوقف ، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري ، دبي ، 2009.

10- الحوراني ياسر عبد الكريم ،(المشكلات المؤسسية للوقف في التجربة الإسلامية التاريخية)،مجلة أوقاف صادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، السنة الثامنة ، العدد 14 ، مايو 2008.

11- الخصاف أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني ، أحكام الأوقاف ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ، 1904م ، الطبعة الأولى.

9- الدسوقي ،محمد الوقف ودوره في تنميه المجتمع الإسلامي، وزارة الأوقاف ، المج

10- الزحيلي ، وهبة ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر ،سوريا ، 1987، الطبعة الأولى.

11- - الطرابلسي ، برهان الدين إبراهيم ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ، مطبعة هندية ، مصر ، 1902م ، الطبعة الثانية .

12 – صبحي عبد الرزاق، (دراسة مقارنة لعشر قضايا إشكالية لمدونة الأوقاف المغربية)، مجلة أوقاف صادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، السنة الثانية عشر، العدد 22 مايو 2012.

13- الكبيسي ، محمد عبيد الله ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد ،بغداد ، 1977 ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى.

14- مسقاي عمر ، محاضرات في الوقف ومؤسسات الوقف في الشريعة والقانون ، الاجتهاد اللبناني ، مؤسسة الحديث للكتاب ، لبنان ، 2011م.

15- منصور ، سليم هاني ، الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 2004م ،الطبعة الأولى .

15- شعبان ،زكي الدين ، وأحمد الغندور ، أحكام الوصية والميراث والوقف ، مكتبة الفلاح ن الكويت ، 1984م.

16- القضاة منذر عبد الكريم ، أحكام الوقف (دراسة قانونية فقهية مقارنة) ، دار الثقافة ، الأردن ،2011.

17- الهيتي ، عبد الستار إبراهيم ، الوقف ودوره في التنمية ، مركز البحوث والدراسات ، قطر ، 1998م،الطبعة الأولى.

18 – يكن زهدي، أحكام الوقف، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1388هـ.

ثالثا :المذكرات الجامعية :

19 – سالمي موسى ، تصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر كلية بن عكنون ، 2003.

20 –عبد الباقي إبراهيم محمود، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، سلسلة الرسائل الجامعية، رسالة دكتوراه بعنوان: نشر الأمانة .

رابعا: الملتقيات والندوات :

21 – البيوني غانم إبراهيم ، (التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي) ، ندوة نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي ، نظمها مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت ، 2001م .

22 – الملتقى الوطني للوقف ،(الوقف في الجزائر واقع وآفاق) ، ندوات حول ملتقى الوقف الأول بالجزائر ، 20/19 ديسمبر 2015م ، بسكرة .

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	02
الإشكالية	
أسباب اختيار الموضوع	
الأسباب الذاتية	
الأسباب الموضوعية	
أهمية الموضوع	
صعوبات الدراسة	
مناهج الدراسة	
خطة الدراسة	
الفصل الأول ماهية الوقف	10
توطئة	11
المبحث الأول مفهوم الوقف	12
المطلب الأول تعريف الوقف لغة واصطلاحا	12
الفرع الأول المعنى اللغوي للوقف	12
الفرع الثاني المعنى الاصطلاحي الفقهي للوقف	13
أولا تعريف الوقف في فقه المذاهب الأربعة	13
أ:تعريف الوقف عند فقهاء الحنفية	13
ب:تعريف الوقف عند فقهاء المالكية	14
ج:تعريف الوقف عند فقهاء الحنابلة	14
د–تعريف الوقف عند فقهاء الشافعية	14
ثانيا :تعريف الوقف في الفقه الحديث	15
المطلب الثاني: تعريف الوقف في القانون الجزائري والتشريع المقارن	16
الفرع الأول :تعريف الوقف في القانون الجزائري	16
الفرع الثاني :تعريف الوقف في التشريع المقارن	17
المبحث الثاني :أركان الوقف وأنواعه	19
المطلب الأول :أركان الوقف	19
الفرع الأول :الركن الشرعي للوقف	19
الفرع الثاني :شروط صيغة الركن الشرعي للوقف	19

أولا :شروط تحقق الصيغة الشرعية لإنشاء الوقف	20
1–الجزم	20
2–التنجيز	20
3–التأبيد	21
4– خلو الصيغة من أي شرط	23
5– تعيين مصرف الوقف	23
ثانيا : الشرط القانوني الشكلي لصيغ الوقف	24
الفرع الثالث : شروط أركان الوقف المادية	26
أولا :شروط الواقف	27
1 -شروط صحة الوقف من الواقف	27
2 -شروط نفاذ الوقف من الواقف	28
3 -شروط محل الوقف	30
أ –شروط محل الوقف لصحة الوقف	30
ب -شروط محل الوقف لنفاد الوقف	31
4 -شروط الموقوف عليه	31
ثانيا : أركان الوقف في التشريع المقارن	33
الصيغة	34
ثالثا : شروط صحة الوقف	34
ا–الشرط المتعلق بالإشهاد	34
ب– الشرط المتعلق بالحوز	35
المطلب الثاني : أنواع الوقف	35
الفرع الأول :الوقف الخيري	36
الفرع الثاني :الوقف الذري	38
الفرع الثالث : الوقف المشترك	41
أولا: أنواع الملك الوقفي بحسب المحل أو طبيعة الموقوف عليه	42
1 -الملك الوقفي الذي محله العقار	42
2 -الملك الوقفي الذي محله المنقول	42
3 -الملك الوقفي الذي محله المنافع	43
ثانيا : أنواع الملك الوقفي بحسب نوع الانتفاع	43
1 -الأملاك الوقفية المباشرة	43
2 -الأملاك الوقفية الغير مباشرة أو الاستثمارية	44
الفصل الثاني :إثبات الوقف وانتهاؤه	47
توطئة	47
المبحث الأول : إثبات الوقف فقها وقانونا	48

المطلب الأول :إثبات الوقف فقها	48
المطلب الثاني : أثبات الوقف قانونا	49
الفرع الأول :إثبات الوقف في القانون الأردني	49
أولا : الإقرار بالوقف	49
ثانيا : الشهادة بالوقف	50
الشهادة	50
ثالثا : تسجيل الوقف	51
الفرع الثاني :إثبات الوقف عند المشرع الجزائري	52
أولا : الطرق التقليدية لإثبات الوقف	52
1 -إثبات التصرف القانوني- الكتابة-	52
أ -العقد الرسمي – ألتوثيقي –	53
ب -العقد العرفي	54
ج-العقد الشرعي	55
د- العقد الإداري	55
هـ- العقد القضائي	56
2 -إثبات الواقعة المادية	56
أ : الإقرار	56
ب-الشهادة	57
ثانيا: الطرق المستحدثة لإثبات الوقف	58
1 -وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي	59
2 -السجل الخاص بالملك الوقفي	59
3 -الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي	61
أ -طبيعة الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي	61
ب -كيفيات تطبيقية خاصة تتعلق بالإشهار	62
المبحث الثاني : انتهاء الوقف فقها وقانونا	64
المطلب الأول :انتهاء الوقف فقها	64
المطلب الثاني :انتهاء الوقف قانونا	64
الفرع الأول :عند المشرع الأردني	64
الفرع الثاني :حالات انتهاء الوقف وآثاره عند المشرع الجزائري	66
أولا: حالات انتهاء الوقف دون حاجة لقرار المحكمة	66
1 -انتهاء الوقف بانتهاء المدة المحددة له	66
2-انتهاء الوقف بانقراض الموقوف عليهم أو حرمانهم	67
ثانيا :حالات انتهاء بقرار من المحكمة	67
1 -انتهاء الوقف بسبب التلف	67

2 -انتهاء الوقف بسبب ضآلة الريع	68
ثالثا: الآثار المترتبة على انتهاء الوقف	69
1 -عودة الملكية إلى الواقف	69
2 -انتهاء الوقف بالقسمة	70
الخاتمة	73
قائمة المصادر والمراجع	78
الفهرس	83