الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد إبن باديس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مستغانم

نظام الوقف

في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

دراسة مقارنة

مذكرة لنيل شهادة ماستر (قانون خاص معمق)

إعداد الطالبة:

درقاوي أمال

إشراف الأستاذ:

بوجمعة يوسف

السنة الدراسية:2014/2013

شكر وتقدير

أتوجه بخالص الشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل وأخص بالذكر

والـدي الكريـمين

أسرتي الصغيرة: زوجي وأولادي مصطفى الأمين،سيد أحمد ، إيلاف.

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة

إلى الأستاذ المشرف: بوجمعة يوسف.

إلى روح الزميل خيار أحمد رحمه الله.

كل زميلاتي وزملائي الطلبة والمحامين

إليهم كلهم أقدم أسمى عبارات الشكر والتقدير.

قال تعالى في محكم تنزيله

(لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)

سورة آل عمران الآية 92

قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم

إذا مات إبن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث:

صدقة جارية،أو علم ينتفع به من بعده أو ولد

صالح يدعو له

رواه الترميذي

مقدمة البحث

مقدمة

الحمد لله رب العالمين نحمده حمد الشاكرين معترفين بفضله والصلاة والسلام على خير الأنام محمد بن عبد الله، أول من وجه بالوقف وجعله سنة حسنة تسدّ حاجة الجوعان وتروى عطش الضمأن.

أما بعد

الوقف نظام قديم قدم التاريخ عرفه الإنسان منذ فجر حياته على الأرض ،لأن الدين كان ملازما دائما للحياة، فقد أقام الإنسان المعابد ووقفها لله، يقول الشيخ محمد أبو زهرة:«معنى الوقف كان ثابتا عند الأقدمين قبل الإسلام».

فالبيت الحرام والمسجد الأقصى كان قائمين قبل الإسلام، وكذلك المعابد من الكنائس، ولا يتصور أنها كانت مملوكة لأحد، وإنما كانت منافعها لجميع الذين يتعبدون فيها، ولا مناص من أن نقرر أن الوقف كان موجودا بمعناه قبل الإسلام، ولقد أشارت كتب التاريخ إلا أن الوقف عرف لأول مرة في الفرس، وإنتشر من هناك إلى بقية أنحاء العالم .. والفراعنة من بين اللذين رصدوا العقارات الشاسعة على المقابر والمعابد ليصرف ريعها ، على الرهبان والفقراء، كما عرفته الحضارة اليونانية والبابلية وإن لم يسمّ بهذا الإسم، وهذا ما إستقرأه الباحثين من أقوال فلاسفتهم وحكمائهم وشعرائهم، فرغم وجود فكرة الوقف في الشرائع القديمة جدا، إلا أنها إرتبطت بوجدان الأمة الإسلامية ، وإستمدت إيطارها العام وأصولها من القرآن والسنة، وتفاصيل إحكامها من المذاهب الإسلامية حتى غادة أمة الوقف، وأول وقف في الإسلام ، هو مسجد قباءالذي أسسه رسول الله صلى الله عليه وسلم، حين قدم مهاجرا إلى المدينة المنورة، قبل أن يدخلها ، ثم بعد ذلك المسجد النبوي بالمدينة المنورة، ولقد أدرك الصحابة الكرام ومن بعدهم عظم أجر الوقف، فاذهبوا يتسابقون إلى حبس أموالهم على أوجه البر وأشهرها:وقف عثمان بن عفان لبئر رومه، وأرض خيبر التي وقفها عمر بن الخطاب.بعدهم عظم أجر الوقف، فاذهبوا يتسابقون إلى حبس أموالهم على أوجه البر وأشهرها:وقف عثمان بن عفان لبئر رومه، وأرض خيبر التي وقفها عمر بن الخطابولقد توسع الوقف توسعا كبيرا بقيام الدولة الإسلامية، وتطورها إلا أن وصل إلى أكثر من ثلث الأراضي الزراعية في كثير من بلدان المشرق، مصر، شام، تركيا فضلا عن المباني السكنية والتجارية.، وشّكل أحد العناصر الأساسية في التكوين الإقتصادي والإجتماعي للمجتمع الإسلامي

لأنه لم يكن مقصورا على المساجد والمدارس القرآنية بل تجاوز ذلك وأصبحت خيارته تفيض على المجتمع لتستوعب كل الطوائف وتشمل كل المجالات.

وهذا ما جعله عرضة للإطماع خاصة في مرحلة إنحطاط الدولة الإسلامية وضعفها ، وتفككها ووقوعها تحت وطأة الإستعمار.

فأصيبت الأملاك الوقفية بالجمود والتخلق مما أدى إلى تعطيلها بعدما كان يستفيد منها الجميع .

فأهملت ونهبت، وضاعت، واستغلت، بطرق غير مشروعة من طرف نظارتها وبعض أهل قوامتها، بل وبعض الحكام، ومن بعض القوانين.

كما تعرض الوقف إلى هجوم حاد في مصر وبعض الدول الإسلامية لصالح الدول الحديثة (1) التي بدأت في الظهور، والتي دخلت في رهان مع الوقف بين الإلغاء والإبقاء.

وفي بداية القرن التاسع عشر وظهور هذه الدول التي آخذت على عاتقها إنشاء وإدارة توجيه القطاع الإقتصادي والخدماتي وجميع القطاعات الأخرى ، التي لها علاقة بالمجتمع ومؤسساته ، حتى الوقف أصبح تحت هيمنتها وتصرفها حتى أصابه من وهن الحياة ما أصابه ومن فساد الزمان ما أضر به كما سالف الذكر.

إلا أنه ومع الثورة الإقتصادية والفكرية التي عرفتها الشعوب، والصحوة التي إنتظمت العالم الإسلامي، أصبح كل منهما يبحث عن مختلف الموارد للنهوض بالإقتصاد.

وكانت الأوقاف من أول المؤسسات التي حضيتبالإهتمام لما لها من دور إيجابي ودعم جهود التقدم والرفاه الإجتماعي، وقد تمثل هذا الإهتمام في توجيه الكثير من الدول الإسلامية في إحياء هذا المرفق والعمل على دعمه.

والجزائر من بين الدول التي أدركت أهميته ، أين أولى المشرع الجزائري عناية معتبرة بوضع نظام قانوني خاص في إيطار تقنين الأحكام الوقفية لتواكب مستحدتات العصر.

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد محمد كمال الدين إمام منشأة المعارف بالإسكندرية.

وتأسيسا لما سبق ذكره يمكن حصر أهمية هذا الموضوع في النقاط الآتية:

أولا :أول أهمية أجدها الأساس والأصل في هذا الموضوع أنه عمل تعبدي رباني وأنه صدقة جارية على عمل البر ، يراد منها الأجر والتوبة وإستدامة منفعتها في الدنيا والآخرة.

ثانيا:المشاركة في نشر فكر وثقافة الأوقاف(الأحباس) وتبيان دوره الحضاري .

ثالثا: إحياء سنة الوقف وتوجيهه للمساهمة الفعالة في دفع عجلة التنمية للمجتمع الجزائري.

رابعا: أنه تصرف يحقق منافع معيشية وإجتماعية ، وثقافية مستمرة ومحددة في أزمنة مختلفة.

خامسا: إهمال الوقف كمورد إقتصادي في الجزائر وإقتصاره على المساجد والمدارس القرآنية .

سادسا: – إثبات مرجعية أصول هذا الموضوع بمختلف المؤيدات التاريخية والفقهية والقانونية (قانون الجزائر).

سابعا:حداثة الموضوع لأنه موضوع قديم جديد متجدد على مستوى الدراسات القانوني.

ثامنا: –الوقف من المواضيع التي تثير حساسية في نظام الأموال بسبب ما يتميز به عن غيره من التصرفات التمليكية ،– تمتعه بالشخصية المعنوية وإستقلاله عن القطاع العام والخاص–وأخيرا إن موضوع الوقف يعد أحد كنوز الشريعة الإسلامية، وأحد المواضيع التي تخدم الإنسان في كلتا الدارين لذلك توجب التطرق إلى هذا الموضوع ومعالجة المسائل التي يتضمنها.

والإشكالية الرئيسية التي يطرحها هذا الموضوع:

ما طبيعة نظام الوقف في القانون الوضعي الجزائري وما مدى تأثره بالشريعة الإسلامية؟

أما الإشكاليات الفرعية، ما هي سماته، خصائصه، أركانه ، وكيف يتم إستغلاله وتحقيق أبعاده التنموية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات إنتهيت إلى إقتراح تقسيم موضوع البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: يتناول ما هية الوقف قسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول:تعريف الوقف وخصائصه

المطلب الأول: تعريف الوقف وتأسيسه.

المطلب الثاني:خصائص الوقف وتميزه عن باقي التصرفات.

المبحث الثاني: أقسام الوقف وأركانه

المطلب الأول:أقسام الوقف

المطلب الثاني:أركان عقد الوقف.

والفصل الثاني الذي خصصته لشروط صحة الوقف والآثار المترتبة عنه وصنفته إلى:

المبحث الأول:شروط صحة الوقف

المطلب الأول: شروط الواقف والموقوف عليه.

المطلب الثاني:شروط المحل والصيغة.

المبحث الثاني: أثار الوقف

المطلب الأول: إدارة الوقف وطرق إستغلاله.

المطلب الثاني :سبل إستثمار الوقف وأبعاده التنموية.

مع ملاحظة أن المقدمة إشتملت على تاريخ نشأة الوقف باختصار وتراجعه ، وإحياءه من جديد.

ولقد إعتمدت في معالجتي للإشكالات المطروحة أعلاه دراسة منهجية معينة دون غيرها، فلقد مزجت بين المنهج الإستقرائي والمقارن في الفصلين.

في المنهج الإستقرائي إعتمدته في إستقراء (تاريخي) المادة الأولية للوقف في القانون والشريعة.

أما المقارن فقد إعتمدته بإتباع طريقة الموازنة والمقارنة لما ورد في القانون الجزائري للأوقاف والشريعة الإسلامية كمصدر مادي له، باعتبار أن هذا القانون يحيل في كثير من المرات التي تطبق الشريعة الإسلامية.

وأخيرا ومما سبق الإشارة إليه سنتعرض للمهام الوقف بجميع مضامينه، وفقا للشريعة وللنصوص القانونية مرفقة بتعديلاتها الشكلية والموضوعية.

ويبقى في الأخير أن نشير بأن أملنا كبير جدا،في أن تشكل مبادرتنا على رغم من تواضعها وتواضع مستوانا مرجعا لزملائنا الطلبة في مكتبتنا .،ومساهمة بالإمكان إضافتها وضمها للجهود المبدولة مؤخرا من طرف المختصين أو الإعلاميين في هذا المجال وشكرا.

الفصل الأول

ما هيـة الوقف

من أجل فهم حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يتعين أولا تعريفه وبيان خصائصه، اللذان يعتبران مدخلا أساسيا للموضوع، ثم توضيح تقسيماته وأركانه.

المبحث الأول:تعريف الوقف وخصائصه.

المطلب الأول:تعريف الوقف وتأسيسه.

المطلبالثاني:خصائص الوقف وتميزه عن باقي التصرفات التبرعية.

المبحث الثاني:أقسام الوقف وأركانه

المطلبالأول:أقسام الوقف

المطلبالثاني:أركان عقد الوقف.

المبحث الأول

تعريف الوقف وخصائصه

سنتناول في هذا المبحث مطلبين أساسيين يتعلق الأول بتعريف الوقف والتأسيس الشرعي والقانوني له، والثاني بالخصائص وتميزه عن باقي التصرفات الشرعية.

المطلب الأول

تعريف الوقف وتأسيسه

يستدعي التعريف بالوقف تبيان المفاهيم المختلفة له، وبيان تأسيسه الشرعي والقانوني.

الفرع الأول: تعريف الوقف

لتحديد معنى الوقف بدقة لابد من التطرق إلى التعريف اللغوي والإصطلاحي.

أولا: التعريف اللغوي للوقف:

الوقف في اللغة هو مصدر "وقف" ويعني الحبس والمنع فيقال وقفه على ذنبه أي أطلعه عليه ويقال أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه أي أقلعت عنه(1) ويقال أوقف الدار أي حبسها والتحبيس هو جعل الشيء موقوفا على التأبيد لا يورث ولا يباع،ويقال هذا حبيس في سبيل الله (2).

وجمع الوقف أوقاف ويقال وقفه ولا يقال: أوقفه إلا في اللغة الرديئة(3).

1-أنظر إقتصاديات وإدارة الوقف لمحمد الفاتح محمود بشير المغربي ، الشركة العربية المتحدة السودان.

2-أحكام الوقف عبد القادر باجي ، دارإبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى لبنان 2009 ص (23).

3- أحكام الوقف –نفس المصدر ص (23).

وفعل وقف لازم أحيانا، ومتعد أحيانا أخرى مثل الفعل اللازم وقفت على المنبر ومصدره الوقوف، ومثال المتعدي، وقفت هذه الدار على المساكين أي بمعنى حبستها الوقف والتحبيس والتسبيل معنى واحد.

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للوقف:

يقتضي التعريف الإصطلاحي للوقف التمييز بين الاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني.

1)الوقف في الإصلاح الشرعي:

إختلف الفقهاء حول المراد بالوقف في الاصطلاح الشرعي فعرفوه بالتعريفات مختلفة باختلاف مذاهبهم.

أ)تعريف الحنفية للوقف: يرى أن الوقف: "هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل"(1)

وعند ذلك فإن الوقف عند أبي حنيفة لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه.

ويجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات مادام حيا ، فله أن يرجع عنه وله أن يبيعه ، وإذا مات الواقف كان الموقوف ميراثا لورثته .، وكل ما يترتب على الوقف هو تبرع بالمنفعة ومن ثم فإن الوقف في مذهب أبي حنيفة تصرف غير لازم (2).

ب)تعريف الإمام مالك: يعرف المالكية الوقف بأنه:" حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع لازم بريعها على جهة من جهات البر"(3)

ومايستخلص من هذا التعريف هوان العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف ويمنع عليه التصرف فيها بأي تصرف تمليكي مع ملاحظة أن التأبيدعنده ليس شرطا في الوقف،فيجوز أن يكون لمدة زمنية محدودة.

---

(1) محمد مصطفى شلبي أحكام الوصايا والأوقاف الدار الجامعية للطباعة والنشر : الطبعة الرابعة ببيروت 1982

2-أحمد فراج حسين أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ص235

3، أنظر وهبة الزحلي الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن طبعة الثالثة دار الفكر 1989 ص 153،

ج)–تعريف جمهور الفقهاء:–وهما الصاحبان – وبرأيهما يفتى عند الحنفية وكذالك الشافعية والحنابلة ، حيث يرون أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر إبتداءاوإنتهاءا، ويترتب على هذا التعريف

أن الوقف يخرجعن ملك الواقف ويصير حبسا على ملك الله تعالى يمتنع الواقف عن التصرف في المال الموقوف ، وإذا مات الواقف لا يورث عنه يلزم التبرع بريع الوقف على جهة الوقف.

د)تعريف الإمام أحمد بن حنبل والشافعي: يعرفان الوقف بأنه :"حبس المال عن التصرف فيه والتصدق اللازم بالمنفعة مع إنتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا، لا يبيح لهم التصرفات المطلقة فيها(1)، ومن هنا يتضح أن ملك الموقوف عليهم لعين الوقف بالنسبة للحنابلة والشافعيين، لا تبيح لهم التصرف فيها بالبيع والهبة، وإذا ماتوا لا تورث.

2–الوقف في الإصطلاح القانوني:

ونقصد هنا بتعريف الوقف في القانون الجزائري وأول تعريف وهو ما تضمنته المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة (2) بأنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق". وورد تعريفه في المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411هالموافق ل 18 نوفمبر1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري (6) "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الدين يعينهم المالك المذكور".

أما قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1422 هـ الموافق ل 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف فقد عرفه في المادة 03 منه " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها جمعت بين خاصتين أساسيتين في الوقف هما خاصية المرتبطة بنية التصدق،وخاصية التأييد والدوام.

1–الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984

2–الجريدة الرسمية العدد 49 سنة 1990

كما أن التعريف الوارد في المادة 213 من قانون 11/84 والمادة 03 من قانون الأوقاف 10/91 محل الوقف جاء عاما يشمل العقارات والمنقولات، دون تحديد وهذا ما يستشف من لفظ المال والعين، أما نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري خص الوقف في العقار فقط.

من خلال ما تقدم نجد أن قانون الأوقاف كان أكثر وضوحا ، إذ بين أن التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة (1) ومن ثم يعتبر هذا القانون هو الأساس في تنظيم الأملاك الوقفية وتسيرها وحفظها وحمايتها، وفقا للمادة الأولى منه (2) ونصوصه هي المعتبرة في موضوع الوقف وكل ما خالفها يكون محل إلغاء عملا بنص المادة 49 منه (3). بالإضافة إلى أن قانون 90-11 أضفى فكرة الشخصية المعنوية للوقف وهو شيء جديد جاء بهفي الأخير نقول رغم وجود تباين في تعريف الوقف لدى فقهاء الشريعة، إلا أن المشرع، جمع بين نقاط الإختلاف ووصل إلى الرأي الأرجح في إقراره للتأييد الوقف وجعل المحل عقارا ومنقولا وإعطاءه الشخصية المعنوية، هذه الفكرة التي كانت صائبة جدا مع إلغاء للوقف الخاص في التعديل الأخير.

---

(1) وهو ما يراه الأستاذ محمد كنازة كتابه الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2006 ص 11.

(2) تنص المادة (1) من قانون الأوقاف (متممة) : "يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسيرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة بإستغلالهاوإستثمارها".

(3) المادة 49 من قانون الأوقاف: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون".

الفرع الثاني: أساس الوقف

1-الأساس الشرعي لجواز الوقف:

أجمع أغلبية العلماء على مشروعية الوقف وصحته وإقرار الشريعة له في القرآن والسنة.

أولا: من القرآن:

وردت في القرآن الكريم العديد من الآيات

"وتعاونوا على البر والتقوى"(1)

"لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"(2)

"وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض"(3)

هذه الآيات لا تدل مباشرة على مشروعية الوقف ولكنها تشرع للإحسان العام في الإسلام، والوقف ليس إلا لونا من الإحسان بل إحدى صوره الرئيسية(3).

ويقال أن أبا طلحه لما سمع هذه الآية "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" وقف بستانه في المدينة المسماة"بيرحاء" الذي هو أحب أمواله إليه على وجوه البر إبتغاء مرضاة الله.

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة:

من السنة روايات كثيرة تصب في موضوع الوقف أقوال النبي (ص): **"إذا مات إبن أدام إنقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية،أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له(4)**

1-سورة المائدة الآية (2) ، سورة الأنفال الآية 75 ،(3) سورة آل عمران 92

3- الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد الأستاذ "محمد كمال الدين إمام" الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص 200.

(4) رواه الترمذي.

قال أيضا (ص) في حديث عمر (ص) " أحبس أصلها وسبل ثمرتها"[1]

قوله أيضا عليه السلام: " من إحتبس–أي وقف فرسا في سبيل الله إيمانا وإحتسابا فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات"(2)، لقد إتفق جمهور العلماء على أن الصدقة الجارية هي الوقف.

ولقد حبس صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في عصره ، وبعد رحيله عليه السلام، حتى قال جابر رضي الله عنه: "لا أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى أبدا ولا توهب ولا تورث،فنظام الوقف إذن نظام إسلامي أصيل، وجه إليه القرآن، وجاءت بأحكامه السنة.

قال الشافعي: " لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما علمت".

أما أحكام الوقف فهي مقررة بالإجتهاد الفقهاء إعتمادا على المصادر التشريعية ، مما يضفي عليها المرونة والواقعية ويجعلها أقدر على الإستجابة والتكيف مع طبيعة التغيرات الزمنية والمكانية.

2–الأساس القانوني للوقف في الجزائر (تعيين أحكام الوقف):

إن موضوع النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر يمكن تصنيفه ضمن الموضوعات القديمة والجديدة الشائكة والمتشعبه ، المعضدة والحساسة جدا(3).

إن نظام الوقف في الجزائر يتكون من ترسانة قانونية وتنظيمية. تتكون من نصوص تشريعية "قوانين وأوامر" وأخرى تنظيمية "المراسيم والقرارات " إلى جانب المؤسسات والهيئات الرسمية وغير الرسمية المختصة وأهم القوانين المنظمة للوقف في التشريع الجزائري بعد الإستقلال ، بدءا بالمرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحبسية العامة،.

---

(1)رواه النسائي وإبن ماجة،(2)رواه البخاري.

(3) أنظر النظام القانوني للأملاك الوقفية نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالإجتهاد القضائي دار الهدى عين مليلة موسى بودهان ص 5

بدءا بالمرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن الأملاك الحبسية العامةوتدعم هذا المرسوم بنصوص قانونية أخرى بعضها صدر سنة 1975(القانون المدني) المعدل والمتمم.

قانون الأسرة القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

لم تكن الحماية القانونية والإنطلاقة الفعلية للوقف لتتم وتدعم إلا بصدور دستور 1989 الذي نص في مادته 49 على أن :" الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها".

قانون التوجيه العقاري القانون رقم 90-25 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ أول جمادى الأول عام 1411 الموافق 18 نوفمبر عام 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 الصادر في الجريدة رقم 55 بتاريخ 1955 .

بعد ذلك إنتبه المشرع إلى ضرورة حماية الأملاك الوقفية ،فقنن أحكامه في التشريع مستقل وهو القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف (1)المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 (2) والقانون 02 /10 المؤرخ في 2002/12/14(3)

قرار رقم 29 المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن إنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 1999/03/02 المتضمن إنشاء صندوق الأوقاف.

فتقنين المشرع على قرار معظم الدول العربية يعتبر حماية غير مباشرة للوقف، ويساهم بشكل كبير في تدعيم مكانته والنهوض به.

---

(1)-أنظر الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991،(2) الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 2001

(3) الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002

المطلب الثاني

خصائص الوقف وتميزه عن باقي التصرفات التبرعية

الفرع الأول: خصائص الوقف

من خلال جملة القوانين المنظمة للوقف في التشريع الجزائري، وكذا التعريفات المختلفة للوقف يتبين أن للوقف مجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أولا:الوقف عقد من عقود التبرع:

إختلف الفقه في تحديد طبيعة الوقف من حيث كونه تبرعا أو إسقاطا ، وهذا بناءا على منطلق كل فريق فقهي .

1-نظرية التبرع:

حيث يرى أنصار نظرية التبرع أن وقف تبرع بمنفعة الشيء الموقوف فقط(1)

لكن تشعب الرأي عندهم بخصوص محل التبرع أهو منافع المال الموقوف فقط أم يضاف إليها عين المال.

الإمام أبو حنيفة يرى أن الوقف إنما هو تبرع بمنافع الموقوف دون عينه كالعارية التي يملك المستعير منافعها فقط.

ويرى الآخرين المناصرين لهذه النظرية أن الوقف تبرع بعين المال الموقوف ومنافعه ويقيسون ذلك على الهبة والصدقة لكن عن طريق الإحتباس الذي لا تقبل معه العين الموقوفة إنتقالا وتدولا.

1- أنظر: مصطفى الزرقاء أحكام الوقف مطبعة الجامعة السورية ص 22-طبعة -1

2- نظرية الإسقاط:

يتزعم هذه النظرية الإمام أبو يوسف ومن ورائه جمهور العلماء(1) الذين يبنون نظريتهم على أساس أن الوقف من قبيل الإسقاطات لأن الواقف يسقط بوقفه ، حقوق ملكيته في الموقوف لتكون منافع هذه الملكية تحت تصرف من وقفت عليهم، وقد شبه ذلك بالسيد الذي يعتق عبده فتسقط عنه الملكية ويصبح العبد، مالكا لأمر بنفسه ويعود إليه منافعه وإكتسابه ، إلا أن المنافع تعود على الموقوف عليهم سواء كانوا أشخاصا أم جهة لأن هم المستحقون لتمرات هذا الإسقاط.

يلاحظ المتفحص للنظريتين، أن كل نظرية تتبع خلفية تصور وفهم كل فقيه لموضوع الوقف،حيث يلاحظ تناسق بين أفكار كل فقيه ومنطلقه في الموضوع فالإمام أبو حنيفة الذي يرى عدم اللزوم في الوقف، طبيعي أن يرى أن الوقف يقتضي التبرع فقط بالمنافع دون العين لأنه يجيز الرجوع في الوقف ، والذي يرون اللزوم في الوقف يرون طبيعة الوقف مختلفة عما يراه أبو حنيفة(2)

إعتبار الوقف تبرع وفق رؤية الإمام أبي حنيفة قول ليس له أساس قوي على إعتبار النقد الموجه له في موضوع اللزوم في الوقف.

أما في ما يتعلق بالرأي الثاني لأنصار نظرية التبرع فهو الرأي الراجح على رأي أصحاب نظرية الإسقاط لأن مصطلح الإسقاط غير مألوف في التصرفات عكس التبرع،وإن كانت مقاصدهما متفقة .

وأخيرا فإن الأمور التي تواجه الوقف عمليا والتي قد تجعله غير قائم أساسا، لا تجعل منطق الإسقاط صالحا في هذا المقام على أساس أن الإسقاط له أثر فوري بمجرد صدور الإرادة، في حين أن التبرع يتطلب أشكالا وإجراءات إضافة إلى الصيغة .

---

(1)أنظر:أنظر زهدي يكن، الوقف الذري ومصادره الشرعية، طبعة 2 دار الثقافة بيروت لبنان صفحة 31

(2)أنظر:مصطفىالزرقاء ، مرجع سابق صفحة 24

3-الوقف في القانون الجزائري تصرف تبرعي:

وفق المادة الرابعة من قانون الوقف يعد الوقف من التصرفات التبرعية:"الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

أ-إن التبرع لا يتعلق برقبة العين: فالواقف بتصرفه الوقفي لا يقصد نقل سلطات الملكية إلى الغير بل يقصد حبس العين عن التملك وفي هذا تنص المادة 03 من قانون الوقف " هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد....." وهذا الحبس يجعل الوقف شخصا معنويا مستقلا بذاته كما سنرى لاحقا .

ب- إن محل التبرع في الوقف هو المنفعة: وهي الغلة أو الربح الذي ينتجه المال الموقوف وما يؤكد ذلك المواد 03-18 من قانون الأوقاف(1)

ومن ثم يجوز للموقوف عليه جعل حصته ضمانا لدينه بحيث يمكن الحجز والتنفيذ عليها وفقا للمادة 21 من قانون الوقف 10/91 التي تنص."يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط ، وفي الثمن الذي يعود إليه". .

وبناءا على ما سبق ذكره يمكن القول أن القانون الجزائري نحى منحى أصحاب نظرية التبرع الذين يرون أن الوقف تبرع بالمنفعة لا بالعين.

ثانيا :الوقف حق عيني:

باعتبار الوقف لا يرد إلا على حق الملكية وبالتالي يكون بموجبه للموقوف عليه الإنتفاع بمحل الوقف ، شريطة إحترام إرادة الواقف ومع ذلك هناك جانب من الفقه يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس عيني، باعتباره ينقل حق الإنتفاع فقط دون ملكية (2)

---

(1) تنص المادة 18 من قانون "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه"

(2) رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر ص 50

غير أن إستحقاق ورثه الموقوف عليه لحق الإنتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف وليس للقواعد العامة في المواريث ، فاستحقاق ورثه الموقوف عليه لحق الإنتفاع لا يثبت إلا إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف وعليه فإن الوقف حق عيني دو طبيعة خاصة(3)

ثالثا: الوقف شخص معنوي:

يتميز الوقف بأن له شخصية معنوية مستقلة، وتجد هذه الميزة أساسها في الفقه الإسلامي والقانون.

1-أساس شخصية الوقف في الشريعة الإسلامية:

عالج فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة في نقطتين أولا

أ)- الذمة المالية. الذمة هي مناط الحقوق والوجبات، وهذا ما أقره فقهاء المذاهب الفقهية للوقف ما عدا الأحنافالذين ينفون وجود ذمة للوقف ، لكن أثناء التفصيل في أحكام الوقف نجدهم يثبتون كغيرهم من الفقهاء حقوق وإلتزامات للوقف(1)

ب)-: الإستدانة على الوقف:

إن هذا الموضوع يثار في حالة ترميم الوقف أو إعادة بنائه، أو لأي أمر يتعلق بصيانة مصالحه فهل تصلح الإستدانة من الغير للقيام بالأشغال الضرورية لبقاء عين الوقف، إذا ما تأكد عجز غلة الوقف عن تغطية نفقات الصيانة والترميم ، إن المالكية يرون صحة الإستدانة على الوقف، باعتبار هذا الأخير أهلا للتملك حكما.

ويذهب الشافعية إلى جوازالإستدانة ، وإشترطوا إذن القاضي بذلك. أما الفقه الحنفي ، إشترطوا لذلك أن يأذن من القاضي، على أن يتعلق الحق فيها بذمة متوليه أو ناظره، على أن يكون لهذا الأخير حق الرجوع على الوقف بما أنفقه (2).

---

(1) صورية زردوم بن عمار : النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 20/1/2009 ص 16

(2)أنظر وهيبة زحلي، مرجع سابق صفحة 75

(3)أنظر زهدي يكن ،أحكام الوقف صفحة24

2- الأساس القانوني للشخصية المعنوية للوقف:

لقد تجاوب المشرع الجزائري مع النظم الحديثة في اعترافه بالشخصية المعنوية للوقف(1) بموجب نص المادة 5 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي تنص "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على إحترام إرادة الوقف وتنفيذها"

وهو إعتراف منسجم مع أحكام المادة 49 من القانون المدني(2) 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26

فالمشرع الجزائري أخرج المال الموقوف من ملك الواقف ولم ينقله إلى ملكية الموقوف عليه، بل إعتبر الوقف مؤسسة قائمة بذاتها ، فمؤسسة الوقف هذه تتمتع بالشخصية المعنوية وهي نابعة من الشريعة الإسلامية.

إذن بمجرد إستكمال الوقف لأركانه وتحقق شروطه يصبح الوقف شخصا معنويا مستقلا عن الأشخاص المستحقين ، ويترتب على هذا أن يصبح له ممثلا شرعيا هو متولي الوقف أو الناظر الذي يشرف على شؤونه ، فله أن يرفع الدعاوى ضد الغير في القضايا المتعلقة بالوقف ،كما أن الدعاوى الموجهة ضد الوقف ترفع ضد، ناظره كخصم ، فدور الناظر هنا كدور مدير مؤسسة يتولى إدارتها والإشراف عليها كما نصت المادة 33 من قانون الأوقاف "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

إن إعتماد المشرع لهذه الخاصية يكون قد أجاب على الكثير من التساؤلات، ويلاحظ في هذه المسألة أن إعطاء الوقف الشخصية المعنوية وما يترتب عن ذالك من مميزات تتعلق بالذمة المالية والإسم والموطن والمسؤولية ،يكون قد حل المشكلة التي يفيدها السؤال:إلى أين تنتقل الملكية؟ هل تبقى للواقف؟ أم تنتقل إلى الموقوف عليه أم تكون على حكم ملك الله؟، كما كان الشأن بالنسبة للخلاف الفقهي .

إن إعتماد هذه الحيلة القانونية من المشرع الجزائري كانت منطقية مستجيبة للواقعة التي تفرض وجود هذا الحال.

---

(1)أنظر الجيلالي عجة: مدخل للعلوم القانونية _نظرية الحق_درتي للنشر الجزائر 2009 ص222-227

(2)المادة 49 من قانون المدني تنص" الأشخاص الإعتبارية هي : الدولة، والولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، الجمعيات والمؤسسات ، الوقف .

رابعا: الوقف تصرف لازم لصاحبه:

إستقر العلماء على أن الوقف نظاما جائزا لكنهم إختلفوا في لزوم الوقف من عدمه و اللزوم هو الثبات والدوام، وفي الإصطلاح هو عدم جواز الرجوع فيه(1)

1-نظرية عدم اللزوم : التي يتزعمها أبو حنيفة الذي يقر بجواز الوقف وعدم لزومه، أي يجوز الرجوع فيه وإستدل في ذلكبما روى عن أبي عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لما نزلت أية المواريث :"لا حبس عن فرائض الله".

- ما روى عن عمر (رضي الله عنه) قال في وقفه الذي ذكره الرسول (ص):"لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله (ص) لرددتها".

وعليه أصحاب هذه النظرية أن الوقف لو كان لازما لترتب عليه خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وحبسها عن الوراثة ، وفي ذلك منع الورثة عن أخد فرائضهم التي فرضها الله لهم في أية الفرائض (2)وإن كان الوقف هنا غير لازم إلا أنه يصير لازما إذا حكم به القاضي أو خرج الوقف مخرج الوصية أو جعل أرضه مسجدا(3)، حيث يرى أبو حنيفة أن وقف المسجد،وقفا لازما متى أذن فيه لصلاة، لأن إحياء الشعائر الدينية بإقامة الصلاة لا تتم في المسجد إلا إذا كان خاصا لله فيخرج عن ملكية الواقف إلى ملكية الله، وللمسجد نظائر يشبهها تمام المشابهة وهو في معناها وتلك النظائر هي الكعبة ، بيت المقدس، الحرم النبوي.

أما إذا حكم حاكم بلزوم الوقف في حال نزاع كأن يقف شخص ويسلم الوقف للمتولي ثم يموت، فيخاصم الورثة ناظر الوقف طالبين الحكم لهم بالإرث فيحكم القاضي بلزوم الوقف، ومنع إنتقال العين الموقوفة بالإرث ، وحكم القاضي هنا لا يتعلق بصحة الوقف الغرض أنه صحيح وإنما الخلاف في اللزوم وعدمه ، فلو حكم القاضي بصحة الوقف لا يعني ذلك لزوم الوقف ،ويلزم الوقف أيضا إذا جاء عن طريق الوصية كأن يقول الواقف:"إذا مت فقد وقفت داري على كذا "، فإذا مات الواقف مصرا على ذالك دون رجوع أصبح التصرف لازما بإعتباره وصية، لا وقفا ولزوم هنا إنما هو بالنسبة للورثة ، وللواقف أن يرجع عن وقفه حال حياته ، لأن للواصي أن يرجع عن وصيته.

---

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد الأستاذ كمال الدين إمام ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ص 222

(2) أنظر : أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية أحمد فراج حسين دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ص 236

(3) أنظر: زهدي يكن الوقف في الشريعة والقانون دار النهضة للطباعة والنشر ص 9

2: نظرية اللزوم في الوقف: الوقف عند الشافعية: إن صح لزّم ويمتنع الواقف عن التصرف فيه ولا يملك الرجوع عنه لأن ملكيته للعين الموقوفة زالت فالوقف عندهم بمنزلة الهبة والصدقة ولا يرتب أثاره إلا بالتسلم إلى الجهة الموقوف عليها.**أما الوقف عند المالكيةوالحنابلة:** إن صح لزم أيضا دون التوقف على أمر أخر من قبض الموقوف أو غيره، لأن الوقف من قبيل الإسقاطات فالواقف إنما أسقط وأزال عن العين الموقوفة كل تصرف تمليكي لتبقى غلتها مصرفا للجهة الموقوف عليها فهم أشبه بالطلاق (1)ويتم بمجرد التلفظ ولا يشترط التسليم.

ويؤسس أصحاب هذه النظرية رأيهم على أن الوقف لازم: بما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا من أرض خيبر فقال يا رسول الله؟ إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب ما لا قط أنفس عندي منه، فيما تأمرني ؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على الأتباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء، وذوي القربى والرقاب والضيف وإبن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متول(2).

ثانياما حدث من متابعة الصحابة لعمر في وقفه، فإنهم تابعوه ووقفوا أموالهم على طريقته ومنهم أبي بكر وعثمان وأسماء بنت أبي بكر وغيرهم.

حتى قال جابر بن عبد الله : ما أعلم أحدا كان له من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤيدة لا تشترى أبدا ولا توهب ولا تورث، وكان هذا إتفاق عملي من الصحابة، فلو كان الوقف غير لازم لرجع بعض هؤلاء الواقفين عن وقفه لكن لم يحدث.

وهؤلاء الفقهاء القائلون بلزوم الوقف إختلفوا في وقت لزومه ، فالشافعية ومعهم أبو يوسف من الأحناف يرون أن الوقف متى تم مستوفيا شروطه أصبح لازما ، أما محمد بن الحسن من الأحناف يشترط في لزوم الوقف تسليم العين الموقوفة ، أن تكون العين الموقوفة مفرزة فيما هو قابل للقسمة، أن لا يشترط الواقف لنفسه شيئا من منافع الوقف.

(1)أنظر أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية أحمد فراج حسين –دار الجامعة الجديدة للنشر ص .239

(2)ذكران حديث إبن عباس ضعيف ومن ثم لا يقوى على معارضه حديث وقف عمر المشهور الدال على اللزوم–عن كتاب أحمد حسين فراج

خامسا: موقف المشرع الجزائري من اللزوم:

كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب تعبير عن صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد، وحتى يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، كأن يقول أريد إبرام عقد الوقف ، ومن ثم وجب تحديد كل العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها حتى يتم إبرام العقد(1) والمشرع الجزائري نص على تأييد الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة"الوقف حبس المال عنالتملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف"، إلا أن المادة 15 من قانون الأوقاف أجاز له الرجوع بشرط ذكره فيعقد الوقف ذاته كما أجازللقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف إذا كان منافيا لحكم الوقف (اللزوم) المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 .

2- الوقف عقد شكلي:

وهو ما نصت عليه المادة 793 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 02 رمضان 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، (71) وهذه الشكلية تعد ركنا في العقد ، وشرطا لنفاذه حسب ما نصت عليه المادة 41 قانون الأوقاف 10/90 "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموقف" وأكدته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق ل 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، كما يشترط تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية حتى يكون ساري المفعول(2).

---

(1)رامول خالد الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية الجزائر 2006.

(2)أنظر:بونوة عبد القادر ، مذكرة ماجيستر جامعة سعد دحلب بليدة 2012 صفحة 20

سادسا:الوقف له حماية قانونية وشرعية:

يعنى الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون بعناية خاصة، نظرا لما لهذه الصدقة الجارية من قيمة تعبدية وإجتماعية، ولا دليل على ذلك تقرير دستور الجزائري 1996 في المادة 52 فقرة 03 منه:"الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

وإن من أهم مظاهر أوجه الحماية التي تميز بها الوقف:

1-عدم جواز التصرف في رقبة العين الموقوفة وذلك لزوال سلطات الواقف على المال الموقوف المادة 17 المادة 03 من قانون الأوقاف، ولإقتصار سلطات الموقوف عليه على الإنتفاع دون لتصرف.

2-ترتيب جزاءات على إنتهاك حرمة الوقف: يترتب على إنتهاك حرمة الوقف تعرض المعتدي

إلى جزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.، وفي هذا الصدد تنص المادة 36 من قانون الأوقاف 10/91 "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقفأوثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى جزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى هذا نجد أن جريمة إنتهاك حرمة الوقف تقع ضمن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال الواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد المواد 386،387،388

-عدم خضوع الوقف لبعض الوقائع والتصرفات التي تتعلق بالنظام العام:

-**حكم التقادم**: يعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية وإنتقالها ، وبما أن الوقف لا يمكن أن يكون محل ملكية لأحد، فلا يتصور ملكية هذه الأعيان بالتقادم ، وإلا فهذا ينافي صفة التأبيد فيها والقاعدة تقضي بأن : ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم".

---

(1)الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

عدم قابلية الوقف للحجز:الوقف مهما كان محله لا يمكن أن يكون موضوعا للحجز للأسباب الأتية:

-لأن الحجز يؤدي إلى عملية البيع بالمزاد العالني أي نقل الملكية بصورة جبرية وهو ما يتنافى ومقتضى الوقف.
-الواقف أو الموقوف عليه المدين لا يملك العين الموقوفة والحجز لا يكون إلا على أملاك المدين .
-لكن هذا لا يمنع من التنفيذ والحبس على حق الموقوف في المنغعة أو الغلة وفقا للمادة 21 من قانون الأوقاف.
-الأملاك الوقفية تعفى من الرسوم التسجيل والضرائب لكن لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق(1).

وفي الأخير نقول أن هذه الخصائص بقدر ما ساعدت على تحديد ما هية الوقف، بقدر ما ميزت الوقف عن باقي التصرفات التبرعية فما هي هذه الميزات.

الفرع الثاني: الوقف وغيره من التبرعات

يتشابه الوقف مع العديد من التصرفات التي تدخل في مطاف التبرعات والتي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري،من بين هذه التبرعات الهبة والوصية.

1-الوقف والهبة:

الهبة تمليك بلا عوض وبالتالي فهي تختلف عن الوقف في عدة نقاط ونتشابه معه في نقاط أخرى.

أوجه الإختلاف:

إن الوقف وكما هو متفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف أي بصدور الإيجاب فقط منه دون حاجة إلى قبول الموقوف عليه بخلاف الهبة التي تشترط لإنعقادها كل من الإيجاب والقبول(2)

---

(1)أنظر المادة 44 من قانون الأوقاف سالف الذكر.

(2)أنظرعبد الرزاق بوضياف أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوره إدارة أموال الوقف وسبل إستثماره في الفقه الإسلامي ص 20،21.

إلا إذا كان حملا فيشترط أن يولد حيا(1)وقد نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقول".الهبة تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين وهما الواهب والموهوب له باعتبارها من العقود الرضائية، أما الوقف فقوته مستمدة من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها(2) وعليه فإن القبول ركن في الهبة أما الوقف فليس كذلك متى توافرت أركان الهبة بالإضافة إلى الشكل والحيازة فله حرية التصرف، على عكس الوقف الذي لا يجوز فيه للموقوف التصرف في أصل الوقف.

أوجه التشابه: إن كليهما من عقود التبرع ،حرية الواهب أن يهب ما يشاء من أملاك للموهوب مثله مثل الوقف ، إلا أن هذا الأمر يشترط في محله أن يكون معلوما ومحددا وإذا تعلق الأمر بمال مشاع يتعين عن هذه الحالة قسمته على عكس الهبة التي تجوز فيها هبة المال المشاع دون قيود أو شروط(3)

الأصل أنه في كل من الوقف والهبة لا يجوز ، الرجوع فيهما إلا أن هناك إستثناء على ذلك في الوقف إذا يجوز للواقف الرجوع فيه إذا كان وقفا خاصا وكان الواقف حيا وكان إشترط ذلك في عقد الوقف.

أما الهبة فلا يجوز الرجوع فيها إلا في حالة واحدة، وهي حالة هبة الأبويين لأبنائهما، المادة 211 من قانون الأسرة.

وقيد المشرع الجزائري الرجوع في الهبة بثلاثة شروط وهي حالات المنع ،إذا كانت الهبة من أجل الزواج الموهوب له، إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

كما أنه لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل ، وهذا وجه الشبه مهم بينهما ، وبالتالي فإن الهبة والوقف لا يمكن إنتظار موت الواهب والواقف ، فإذا وهب شخص لآخر مالا على أن لا يثبت للموهوب له ملك في الموهوب إلى بعد موت الواهب ، فإن هذه الهبة تكون باطلة لكنه يصح أن تتحول إلى وصية .

---

(1)أنظر المادة 209 من قانون الأسرة "يصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".

(2)أنظر مذكرة بن مشرنن خير الدين، مذكرة إدارة الوقف في القانون الجزائري لنيل شهادة الماجستير –جامعة تلمسان ص 31

(3)أنظر راموالحالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر الطبعة الثانية 2006

يجوز للواهب والواقف أن يقران عقد ي الوقف والهبة بما يشاءان من الشروط مع شرط موافقتهما للقانون والشريعة [1]

تتشابه الهبة مع الوقف في شروط الواهب والواقف [2] كون كل منهما يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية،وكذلك بالنسبة للمحل يشترط أن يكون مما يصح التعامل فيه غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة والشريعة.

2-الوقف والوصية:

لدينا الوصية والوقف نظامين ماليين ولا براز أوجه التشابه والإختلاف لا بد من تعريف الوصية، فالوصية وفق المادة 184 من قانون الأسرة:هي"تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع".

وإنطلاقا من هذا نجد أن كلاهما صدقات القصد منها هو البر والإحسان، وهذه الصدقات أصحابها ليسوا ملزمين بالقيام بها، فهما من أعمال التبرع.

وإذا كان كل من الوقف والوصية تصرفات بالإرادة المنفردة يستلزم لقيامها توافر الأركان الثلاثة من رضا، محل، سبب، والشكلية في العقارات،ضف إلى أن الوقف في مرض الموت وصية[1]

إن الإرادة تعتبر عاملا أساسيا في كليهما ، فاحترام إرادة الواقف لها دور في تنظيم الوقف كنظام قائم ، وكذلك إرادة الموصي لا بد من إحترامها بعد وفاته

كلاهما تم تنظيمه في مواد قليلة ضمن قانون الأسرة ، لكن نظرا للدور الإجتماعيوالإقتصادي والتاريخي كان لزاما على المشرع الجزائري تنظيمه بقانون خاص ، فكان القانون رقم 10/91.

-جهة الإنتفاعبالوقف قد تكون شخصية معنوية أو شخص طبيعي ، والوصية أيضا قد ينتفع بها شخص طبيعي أو معنوي .

---

(1)-أنظر الفقرة الثانية من المادة 202 من قانون الأسرة المعدل والمتمم والمادتين 14-15 من قانون الأوقاف 10/91 تحيزان ذلك.

(2)-تنص المادة 215 من قانون الأسرة على أنه "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون.

(3) الشافعي أحمد محمود الوصية والوقف في الفقه الإسلامي الدار الجامعية ببيروت طبعة 2000 ص 135

إلا هناك جملة من الفوارق بينهما نوجزها على النحو الأتي:

-يجوز الرجوع في الوصية إذا ما بقي الموصي بخلاف الوقف الذي يشترط ذكره في العقد (1)

– الوقف ينتج أثاره القانونية بمجرد توافر أركانه بخلاف الوصية التي ترد إلى ما بعد الموت (2)

-للواقف أن يحبس ما شاء من أمواله بخلاف الوصية التي حددت بالثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازه الورثة (3)

-للمنتفع في الوصية كامل الحرية في التصرف في الشيء الموصي به وذلك بعد وفاة الموصين غير أن الأمر ليس على هذا النحو في الوقف إذ يمنح للموقوف عليه الإنتفاع دون حق الرقبة.

الوقف معفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري بخلاف الوصية (4) التي يشترط فيها القانون الرسمية، التسجيل والشهر تحت طائلة رفض إيداعها بالمحافظة العقارية

وأخيرا إن الوقف يستمد قوته من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها حسب المادة 05 من قانون الأوقاف ، وبالتاليفهو ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وتسهر الدولة على إحترام إرادة الواقفين وتنفيذهاعكس الوصية التي تستمد قوتها من طرفي العقد نفسه (الموصوالموصى له).

---

(1)–أنظر قانون الأوقاف المادة 15

(2)–أنظر الشافعي أحمد محمود ص141

(3)–الشافعي أحمد محمود: المرجع السابق ص 148

(4)–قانون الأوقاف المادة 144

المبحث الثاني

أقسام الوقف وأركانه

الوقف ليس على درجة واحدة كما أن أحكامه عند الفقهاء وفي التشريعات تختلف باختلاف أنواعه وفي مايلي عرض لتقسيمات الوقف حسب المعايير الموضوعة وحسب الأركان الأربعة التي حددتها المادة 09 من قانون وقسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول

أقسام الوقف

الفرع الأول:تقسيم الوقف حسب جهة صرفه يعتبر هذا التقسيم أشهر التقسيمات وقد جرى به العرف لأنه الأصل في الأوقاف(1) ويقسم من هذا المنظور إلى قسمين:

أولا–الوقف العام (الخيري):

هو ما خصص ريعه إبتداءا لصرفه على جهة من جهات البر كالوقف على المساجد والمدارس، والمستشفيات، ونحوها أي هو حبس العين عن التملك لأحد العباد والتصدق بمنفعتها إبتداءاوإنتهاءا على جهة بر لا تنقطع.

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد–محمد كمال الدين 1991 منشأة معارف الإسكندرية ص 233

ويطلق على هذا النوع من الوقف ، الوقف الخيري لأنه مرصود للخير والبر، ويسمى هذا النوع بالوقف العام،وذلك لإتساع دائرة الشرائح التي تنتفع به من عامة المجتمع ، فإن كان الوقف على الفقراء على سبيل المثال ، فيحق لأي فقير أن ينتفع به دون إستثناء(1) ويعرفه الدكتور مصطفى شلبي"ما جعل إبتداءا على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة ويكون بعدها على شخص أو أشخاص معنيين" .

وعرفه البعض بأنه الوقف الذي يوقف إبتداءا على جهة خيرية، وقد يستمر الأمر على ذلك، أو يكون بعدها إلى شخص أو أشخاص معينين(2).

وينقسم الوقف الخيري إلى نوعين: وقف ديني محضووقف ديني دنيوي(3)

الوقف الديني: هو الوقف الذي يتمثل في حبس المساجد ويكون لازما قضاءا وديانة بإجماع الفقهاء لأنه خالصا لله تعالى وينقطع عن حق العبد وذلك لتخصيصه للصلاة لعموم المسلمين على السواء، وهناك من يقيس في باب هذا الوقف أيضا الوقف على غير المساجد كالوقف على المدارس القرآنية، والمقابر...

الوقف الديني الدنيوي: يشمل هذا الوقف كل أنواع الوقف الخيرية أي أنه يشمل على سبيل المثال الوقف على مدارس العلم ودور الأيتام.

المشرع الجزائري عرف الوقف العام بموجب نص المادة 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها:" الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه وتخصيص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات" وقسمه بحسب جهة الإنتفاع في نفس المادة إلى قسمين:

وقف عام محدد الجهة: وهو الوقف الذي يحدد له مصرف معين لربعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا إستنفذ.

---

(1) عكرمة سعيد صبري ، الوقف الإسلامي من بين النظرية والتطبيق:دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن 2008 ص91

(2)أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص 238

(3) عكرمه سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ص 99

وقف عام غير محدد الجهة:وهو الوقف الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث في سبل الخيرات، والمادة 8 من قانون الوقف 10/91 حددت الأوقاف العامة المضمونة وهي:"

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2- العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

4- الأملاك العقارية المعلومة وفقا والمسجلة لدى المحاكم.

5- الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6- الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبعين أو المعنويين.

7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها .

8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومعارف عليها أنها وقف.

9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وفقا والموجودة خارج الوطن".

كما نصت المادة السادسة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق ل 01 ديسمبر 1998 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها على أنها تعتبر من الأوقاف العامة.

1-الأملاك التي إشترها أشخاص طبيعيون أو معنيون بأسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

2-الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين

3-الأملاك التي وقع الإكتساب عليها في وسط هذه الجماعة.

– هذه المواد حددت الأملاك التي تعتبر أوقاف عامة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، نظرا لكثرة الأوقاف في بلادنا وتشعبها.

الوقف الخاص: يطلق عليه عدة تسميات الوقف الذري ، الأهلي، الوقف العائلي

وهو ما جعل إستحقاق الريع فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم ،كأن يقول وقفت أرضي على أولادي وعلى أولاد أولادي.، فإذا إنقرضت الذرية إنصرف الوقف إلى جهة عامة لأن مال الوقف الذري ينبغي أن يكون وقفا خيريا عاجلا أما أجلا(1).

ويعرفه مصطفى شلبي: بأنه ما جعل لأول مرة على شخص معين، أو أشخاص معينين وسواء كانوا معينين بالذات أو معينين بالوصف وبعد هؤلاء على جهة البر(2).

إلا أن هذا النوع تعرض إلى جملة من الإنتقادات بالنظر إلى الآثار التي يترتبها وهي:

–إن الوقف الذري أو الأهلي مخالف لتعاليم الإسلام، إذ أن الكثير من الناس يلتجئ إلى هذا النوع من الأوقاف لحرمان بعض الورثة من الإرث وهو ما إعتبره–بعض الفقهاء– إخلال بقواعد الميراث، إن هذا النوع من الوقف يؤدي إلى تجميد الثروة وحبسها عن التداول.

موقف المشرع الجزائري من الوقف الخاص:

لقد عرف المشرع الجزائري الوقف الخاص في الفقرة الثانية من المادة 6 قبل التعديل من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها"ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور ،والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم.

وتجدر الإشارة إلا أن المشرع لم ينص بجواز الوقف على النفس الذي وجدناه في التعاريف الفقهية في بداية الأمر، والذي يعتبره الكثير من الفقهاء باطل لأنه يقتضي زوال الملك ، وبما أن لا يصح للإنسان مبايعة نفسه ولا الهبة لها.،

---

(1)عكرمه سعيد صبري، الوقف الإسلامي من بين النظرية والتطبيق دار النفائس ص 105،(2)أنظر مصطفى شلبي المرجع السابق ص 318

كذلك لا يصح الوقف عليها، لكن يستثنون من ذلك أن يقف شيئا للمسلمين أو لغيره، فله أن ينتفع منها، ويدخل في جملتهم، مثل أن يقف مسجدا، فله أن يصلي فيه(1)

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 214 من قانون الأسرة المعدل نجده أقر بجواز إحتفاظ الواقف بمنفعة الشيء المحبس مدى حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة.

لكن بعد ذلك إستدرك هذا السكوت من خلال المادة 06 مكرر من القانون 02/ 10 المعدل والمتمم لقانون 10/91 التي تنص " يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي إحتفظ فيه الواقف بحق الإنتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها"أي يثبت له بذلك جواز الوقف على النفس.

في الأخير نقول أن المشرع الجزائري خطى خطوة المشرع المصري والليبي وفق تعديل 14 ديسمبر 2002 بموجب قانون رقم 10/02 المادة 03 التي عدلت المادة 06 من قانون 10/91 وألغت الوقف الخاص.

كما أن المادة 06 منه ألغت المادة 07، 19، 22 من القانون المتعلقة بأحكام الوقف الخاص وأصبحت أحكامه تخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وفق المادة 02 من قانون 10/02 (القواعد العامة).

---

(1)أنظر بن مشرنن خير الدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المحلية جامعة تلمسان صفحة 72.

الفرع الثاني: تقسيم الوقف حسب معيار الزمن(باعتبار الصيغة):

أولا :الوقف المؤبد:هو الوقف الذي خرج عن التداول إلى الأبد(1) أي الذي حبسه الواقف على سبيل الإنتفاع الدائم بغلته إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وإتفق جمهور الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا مؤيدا كما سبق وأن ذكرنا ونفس الأساس جاء به المشرع الجزائري إستخلاصا من المادة 3 من قانون رقم 10/91(2)

ثانيا:الوقف المؤقت:هو الوقف الذي حبسه الواقف للإنتفاع به مدة معينة في سبيل الله، مع رجوع المال الموقوف إلى ملكية الواقف إن كان حيا أو خالفه العام(3).

وهذا النوع من الوقف لا يحقق الأهداف الموجودة من مقاصده بالإضافة إلى محدودية المذاهب والتشريعات التي أقرته، ما عدا المالكية الذين يرون أن عمل الخير يجوز أن يكون مؤيدا كما يجوز أن يكون مؤقتا (4)

المشرع الجزائري رتب البطلان على كل وقف محدد المدة طبقا إلى المادة 28 من قانون الوقف "يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن"

وهناك تقسيم آخر باعتبار المحل أوقف العقار –ووقف المنقول المادة 11 من قانون الأوقاف.

---

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد محمد كمال الدين إمام– الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ص 235.

(2)المادة 3 من قانون 10/91: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق....."

(3)أنظر زهديكن الوقف في الشريعة والقانون ص 13

(4)أنظر زهدي يكن المرجع السابق ص 13

المطلب الثاني

أركان عقد الوقف

إن الحديث عن ما هية الشيء يقتضي الحديث عن ركنه بناءا على تعريف المختصين للوقف بأنه : ما كان داخلا في ما هية الشيء وعلى هذا سنتطرق إلى أركان العقد ، أما شروط كل ركن سوف نتطرق لها في الفصل الثاني الخاص بشروط نفاد الوقف.

-يرى فريق من الفقهاء أن للوقف أركانا أربعة:

-الواقف

- الموقوف

- الموقوف عليه

- الصيغة الدالة على إنشائه

ويبين هذا الفريق رأيه على أساس تفسيرهم للركن بأنه: ما يتوقف عليه الشيء ولا شك في أن هذه الأمور الأربعة يتوقف عليها وجود الوقف (1) ويذهب فريق آخر من الفقه إلى أن للوقف ركنا واحدا هو الصيغة المنشئة ، والأمور اللازمة للصيغة بناءا على تفسيرهم للركن بأنه ما كان جزءا من حقيقة الشيء، أو ما به قوامه ووجوده (2).

ما يلاحظ في هذه المسألة أن سبب إختلاف الرأيين الفقهين: راجع إلى إختلاف في أمر إصطلاحي لا يترتب عليه ضرر، بما أنهم متفقان أن الصيغة ركن وأن الوقف يوجد ويتحقق بها، ومتفقان أيضا على أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة، فيكفي لتحققها وجود الإيجاب من الواقف سواء كان لفظا أو فعلا أو إشارة.

1-2 أنظر الدكتور مصطفى شلبي –مرجع سابق ص 324

تعدد الأركان في القانون الجزائري:

حدد المشرع الجزائري أركانا للوقف على فكرة أن الركن هو ما يتوقف عليه الشيء وفي هذا الصدد أكدت المادة 09 من قانون الوقف الواردة تحت الفصل الثاني الخاص بأركان الوقف وشروطه أن "أركان الوقف هي:

-الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه.

ولتحديد مفاهيم هذه الأركان حدد القانون أوصاف هذه الأركان من خلال نظر في مواد الفصل الثاني من القانون إلى شروط كل ركن على حدة كما سنرى لاحقا في الفصل الثاني من هذا البحث.

هنالكمسألة أخرى مهمة في إنشاء الوقف، أثارت نقاشا هي: هل محل القبول والقبض في التصرف الوقفي شرطان لتمامه أم شرطان لصحته.

أجمع فقهاء الشريعة —مع إختلافهم- على أن القبول ليس ركنا في الوقف وعلى أنه ليس شرطا في صحته، ولا في الإستحقاق فيه إذا تعلق الأمر بموقوف عليه غير معين (1) لكن الواقع أن كل إختلاف بينهم يكمن في ما إذا كان الموقوف عليه معينا فمنهم من جعله شرطا ومنهم من لم يشترطه.

فقد ذهب المالكية إلى أن الوقف إذا كان على معين فإن شرط الإستحقاق هو قبول الموقوف عليه المعين إن كان أهلا له أو من وصيه أو القيم عليه فإن قبل صح الوقف وثبت الإستحقاق ، وإن لم يقبل هو أووليه ، إنتقل الوقف لمن يليه إن ذكر الجهة ثانية (2).

يرى المذهب الشافعي على الأرجح أن قبول الوقف من الطبقة الأولى المعينة شرط اللزوم وفي الطبقات التي تلي الأولى غير لازم.

---

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ص 239

(2)أنظر الدكتور محمد مصطفى شلبي.

(3)أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة أحمد فراج حسين.

أما مسألة إشتراط القبض في الوقف هناك أيضا طريقتان ، نظرية تشترطه، وأخرى تستبعده.

نظرية القبض شرط التمام: تزعمها المالكية والإمام محمد بن الحبس، ويرون أنه لا بد من القبض، وأنه لا يتم الوقف ولا يلزم إلا به .

نظرية كفاية الصيغة: ترى الشافعية والحنابلة أن الوقف لا يحتاج لتمامه إلى القبض، بل يكتفي فيه الصيغة.

موقف القانون الجزائري من القبول والقبض (التسليم):

إن المشرع الجزائري لم يجعل القبول ركنا في الوقف وليس شرطا في صحته ولا في الإستحقاق فيه إذا تعلق الأمر بموقوف عليه غير معين وفق ما أجمع عليه الفقهاء، .

ملاحظة:

قبل التعديل كان هناك القبول شرط إستحقاق للشخص الطبيعي المادة 13 فقرة 02 وما تأكدها المادة 07 التي ألغت أيضا.

أما شرط القبض: من خلال النصوص المتعلقة بالوقف إن المشرع الجزائري تبين رأيه الذي لا يشترط القبض أو التسليم لتمام الوقف أو صحته كما ذهب إلى ذلك الشافعية وبعض الحنابلة وذلك من خلال أنه لا يوجد نص صريح يقرر ذلك.

-إن قانون الوقف قد حدد أركان الوقف في المادة التاسعة بأربعة أركان.

-في الأخير نقول إن القبول والقبض ليس بشرطين لتمام الوقف وصحته .

ومن ثم نقول أنه متى توفرت أركان الوقف نشأ لكن مسألة صحته تبقى معلقة على مدى تحقق الأوصاف المشترطة في كل ركن على حدة كما سنرى في الفصل الثاني.

المادة 13 فقرة 2 قبل التعديل "فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني

نشوء الوقف وأثـاره

إن نشوء الوقف صحيحا ، تترتب عليه أثار عديدة يمكن إستعراضها وفق مايلي:

المبحث الأول: شروط صحة الوقف.

المطلب الأول: شروط الواقف والموقوف عليه

المطلب الثاني: شروط المحل والصيغة.

المبحث الثاني: أثار الوقف.

المطلب الأول: إدارة الوقف وطرق إستغلاله.

المطلب الثاني: سبل إستثمار الوقف وأبعاده التنموية.

المبحث الأول

شروط الـوقـف

للوقف شروط كثيرة منها ما يتعلق بالواقف ومنها ما يتعلق بالصيغة والمال الموقوف وغير ذلك من الشروط التي يشترطها الواقف أو القانون.

المطلب الأول

شروط الواقف والموقوف عليه

الفرع الأول: شروط الواقف

لا ينشأ الوقف إلا إذا وجد الواقف ، فالواقف أولا ثم الصيغة توجد ثانيا [1]ويشترط في الوقف أن تتحقق فيه شروط الصحة وتنعدم فيه الصفات العارضة ما تسمى شروط نفاذ الوقف.

أولا: شروط الصحة:

الوقف عقد من عقود التبرع، لذلك يلزم لصحته أن يكون الواقف ممن تتوفر فيهم الأهلية الكاملة.

1-البلوغ: أن يكون بالغا لأن الوقف تبرعا والصبي ولو كان مميزا ليس أهلا للتبرع وبالتالي الواقف غير البالغ يكون وقفه باطلا ولو كان بإذن وليه، لأن الوقف كما قلنا تبرع ولأن ولايته منوطة بشرط النظر والمصلحة وليس من النظر والمصلحة التبرع بمال الصغير [2] ، إن مرحلة الصبا تنتهي عند جمهور الفقهاء بالبلوغ الطبيعي فإذا لم تظهر علامات البلوغ يقرون أن البلوغ حينئذ 15 سنة والصبية 17 سنة.

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة لا فرق بين الصبي مأدونا له بالتجارة و غير مأدون له لأن الصبي غير البالغ ليس من أهل التبرع فيما يلزم في الحال.

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد –المرجع السابق ص 241

(2)أنظر أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية ص 206

كما أن فقهاء الشافعية يفرقوا بين وصية الصبي المميز ووقفه ، فهم يرون صحة وصية الصبي غير المميز لأن الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت فلا يزيل الملك في الحال،أما الوقف فلا يصح إلا منجزا فيزيل الملك على الفور، ويصبح من التصرفات الضارة التي لا تصح من الصبي المميز بالإجماع.

العقل: لا وقف لمن لا عقل له ، لأن فاقد العقل لا إعتبار لأقواله وأفعاله في المعاوضات والتبرعات على السواء، وهذا الشرط أجمع عليه الفقهاء، لصحة الوقف وإنعقاده، ولهذا يقع باطلا وقف المجنون لأنه فاقد العقل، والمعتوه لأنه مختل العقل، إختلالا يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج يعتد به شرعا، وإختلفو في وقف السكران [1]

الرشد:وهو مرحلة من العمر يصل بها الإنسان إلى حسن التصرف ونضج الأقوال والأفعال [2] ولم يحددوا الفقهاء سنا معينا للرشد كما قرروا عدم صحة الوقف من السفيه أو المغفل إذا حجر عليهما لأن التبرعات عموما لا تصح إلا مع الرشد وهو متفق عن السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما .

ويبطل وقف المحجور عليه سواء كان منه أو من وليه، لأن التصرفات الضارة ضررا محضا لا يملكها الوالي.

(1)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد مرجع سابق ص 242.

(2)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد مرجع سابق ص 43

الحرية:إتفق فقهاء الشريعة على إشتراط الحرية في الواقف بمعنى أنه إذاكان عبدا فلا يصح منه التصرف، لكن إتفقوا على جواز وقف العبد إذاكان بإذن مولاه، لأنه يكون نائبا عنه ونيابة العبد جائزة (1)لكن لم يعد لهذا الشرط اليوم عمل وبالتالي أصبح غير مقرر في القانون الوضعي المعاصر .

ويقصد بالحرية من جهة أخرى أن يكون الواقف راضيا مختارا فيما هو مقدم عليه، فلا يصح الوقف إذا وقع جبرا وإكراها دون إرادة حرة وفق القواعد العامة.

موقف المشرع الجزائري من شروط الصحة:

لقد وضع المشرع الجزائري شرطين في الواقف حتى يكون وقفه صحيحا، إذ تنص المادة 10"من قانون الأوقاف المعدل والمتمم".

"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

ــ أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

ــ أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين.

بالإضافة إلى المادة 4 من نفس القانون التي تعرف الوقف وتضيف له شرط

الإرادة المنفردة:"الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة"أما المادة 30 من قانون الوقف:"وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواءكان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي"،

من خلال هذه المواد نستخلص أن شروط الصحة في القانون الجزائري هي:

تحقق سن الرشد: بلوغ سن التاسعة عشر وفق المادة 40 من القانون المدني على أساس أن الوقف يعد تصرفا مضرا، فلا يصح إلا ممن بلغ سن الرشد(3)

(1)أنظر مصطفى شلبي –المرجع السابق ص 55.

(2) بالرجوع إلى قانون الأسرة المادة 83 تنص على أنه من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذاكانت نافعة له وباطلة إذاكانت ضارة به ...."

عوارض وموانع الأهلية:

العوارض:تعرف بالجنون والعته والسفه والغفلة ورد في نص المادة 31 من قانون الوقف أن الواقف لابد أن يتمتع بكل قواه العقلية لأن حصول الجنون أو العته يعتبر سببا لفقدان التميز ويكون تصرفه باطل بطلان مطلق مع الأخذ بالقواعد العامة الموجودة في الشريعة الإسلامية المتعلقة بصحة أو جواز الوقف في حالة الجنون المتقطع على أساس تمام العقل لأنه يكون في حالة إفاقة ولو أعقبها الجنون و تصرفه وإن كان مضرا بالذمة فإنه يكون مجلبا للثواب ، وفي هذا صلاح وليس مضرة بشرط أن تكون الإفاقة ثابتة بالطرق الشرعية(1).

كما أن وقف السفيه قبل الحجر يقع صحيح إلا إذا ثبت أن السفه كان أمرا ظاهرا ومتفشيا في شخص الواقف فهنا يقع الوقف باطلا حسب المادة 107 من قانون أسرة والمشرع هنا سوى بين تصرفات المعتوه والمجنون والسفيه(2).

أما وقف السفيه بعد الحجر وفق المادة 2/10 مصيره البطلان وهذا ما أكدته المادة 107 من قانون الأسرة.

وبخصوصموانع الأهلية:فإن المادة 07 من قانون العقوبات تمنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية مباشرة حقوقه المالية وهي عقوبة تبعية تطبق بقوة القانون، ويزول هذا المانع بزوال المانع.

إجتماع عاهتين : فالشخص الذي تجتمع فيه عاهتين تكون تصرفاته القانونية ومنها الوقف صحيحة قبل أن يعين له مساعدا قضائيا، أما بعد تسجيل قرار تعيين مساعد القضائي فيكون تصرفه قابل لإبطال لمصلحته.

وفي الأخير فقانون الوقف لم يتعرض لكافة الشروط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية، لكن هذا لا يعني أنه أهملها، إذا بالرجوع إلى المادة 2 من نفس القانون تحلينا إلى الشريعة الإسلامية في غير المواد المنصوص عليه.

---

(1)الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ص 243

(2)محمد مصطفى شلبي المرجع السابق ص 346-347

ثانيا : شروط النفاد:

يشترط لنفاد الوقف آلا يكون الواقف مدينا بدين تتحقق فيه صفات معينة وفي أحوال خاصة يكون عليها الواقف المدين كالصحة والمرض الذي يتصل بالموت.

الحالة الأولى: حالة الواقف المدين:لدينا حالتين

1-إذا كان الدين غير مستعرق لكل ماله : ووقف ما زاد عما بقيّ بالدين فإن وقفه صحيحا نافذ.

2- أما إذا كان الدين مستعرقا لكل ماله، فإن صاحب الدين كان محجورا عليه ووقف ماله كله أو بعضه بعد الحجر عليه، فإن وقفه في هذه الحالة يكون نفاذه موقوفا على إجازة الدائنين، وإذا كان الدين مستعرقا لماله كله، ولكن لم يصدر حكم بالحجر عليه بسبب هذا الدين ،وقف ماله كله أو بعضه ، فإن وقفه يكون صحيحا نافذا لا يتوقف على إجازة الدائنين لا في حياته ولا بعد وفاته (1).

حالة الواقف المريض مرض الموت:

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة(2)إتفق الفقهاء على أن ، المريض مرض الموت إذا كان أهلا للتبرع ووقف أثناء مرضه فإن وقفه يكون صحيحا نافذا حال حياته، لأنه مادام حيا لا يمكن الحكم بأن مرضه مرض الموت ، فإذا إتصل الموت بالمرض فقد إختلف الفقهاء في تصرفاته.

1-إذا مات مدينا: إذا كان المريض مرض الموت ومات بعد وقفه أثناء مرضه، فإن كان عليه دين يستعرق كل ماله ولم يبرئه الدائنون فإن وقفه يبطل ويباع في الدين ويستوي في ذلك أن يكون محجور عليه، أو تم وقفه قبل الحجر عليه، أما إذا كان الدين غير مستعرق فإنه يتوقف فيما يتعلق به الدين ، وما زاد على ذلك لا يتوقف فيه(3)

(1)أنظر ص 258، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية.

(2،3)أنظر زهدي يكن للوقف في الشريعة والقانون –المشار إليه ص 65-69

من إشترطات الواقف:

إن الأصل في الوقف أنه قربه إختيارية يقبل عليها الواقف حرا مختارا ، ليضعها في ما يشاء بالطريقة التي يشاء، ومن ثم يستطيع الواقف أن يضع مجموعة من الشروط في وقفه بشرط أن تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

ولقد تباينت الآراء الفقهية حول مداول التكييف الشرعي لها.

الأحناف:_ أن شرط"الواقف كنص الشارع" عندهم أي وجوب العمل به، وكل ما خالف شرط الواقف هو مخالف للنص(1)

المالكية:_ شرط الواقف واجب الإتباع إن كان هذا الشرط جائز بل وحتى لو كان مكروها.

الشافعية:مضمونه أن شرط الواقف يتبع كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة ، ويستثنون من ذلك حالة الضرورة ، ويبررون هذا الإستثناء بالقول أن المنع في هذه الحالة يقضي إلى تعطيل الوقف.

رأي الحنابلة:

مؤداه أنه يرجع وجوبا إلى شرط الواقف مباحا غير مكروه، ولذلك يقرون العمل بشرط الواقف في عدم إيجار الوقف ، وفي قدر المدة ، ويرجع عندهم إلى شرط الواقف في التقديم والتأخير، وفي الجمع والترتيب وفي التسوية والتفضيل.

إن تحليل آراء الفقهاء السابقة، يجعلنا نرى أن مدلول قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع" يجب أن ينصرف إلى تقرير أن شرط الواقف واجب التنفيذ ما لم يكن حراما أو ذريعة إلى تحقيق الحرام ، على أساس أن الوقف مراده القربة، والقربة لا تتحقق إلا بما هو حلال.

(1)وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 118

الشروط العشرة:

هي الزيادة والنقصان، والإدخال ، والإخراج ، والإعطاء والحرمان الإبدال والإستبدال وأخيرا التغيير والتبديل ، ويلحق بها التفضيل والتخصيص اللذين يمكن إدراجهما مع الإبدال والإستبدال.

1–الزيادة والنقصان: مؤيدي هذا الشرط أن الواقف إذا شرط في وقفه مبالغ معينة للمستحقين ، فليس له أن يزيد فيها أو ينقص منها بدون أن يكون قد إشترط ذلك(1).

2– الإدخال والإخراج: يقصد بالإدخال جعل من ليس مستحقا في الوقت مستحقا فيه ،أما الإخراج فهو حرمان المستحق من إستحقاقه في الوقف فيجعله من غير الموقوف عليهم ومتى أخرج الواقف البعض أو الجميع بمقتضى الشرط سقط إستحقاقهم في الوقف وإنتقل إلى الفقراء(2)

3–الإبدال والإستبدال: يقصد بالإبدال : إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها ، أما الإستبدال فهو شراء عين أخرى تكون وقفا بدلها (3)

4–الإعطاء والحرمان: الإعطاء معناه: إعطاء بعض المستقين قلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة أو نصفه دائمة ومنع الغلة عن البعض الأخر.

5–التغيير والتبديل: وذلك بجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس صحيحا، إذا ذكر منفردين فإنهما يعمان عموما شاملا فيشملان كل الشروط الأخرى ، كلمة التغيير تشمل كل التغير في المصرف وكلمة التبديل تشمل كل تبديل للأعيان

ومهما كانت هذه الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، فإنه لا يجوز له التراجع عنها، إلا في حالة ما إحتفظ لنفسه بحق الرجوع.

(1،2)أنظر زهدي يكن الوقف في الشريعة والقانون مرجع سابق ص 159

موقف القانون الجزائري من إشتراطات الواقف:

نشير في هذا الشأن إلى موقف المشرع وموقف الإجتهاد القضائي.

أولا: موقف المشرع: خلاصة ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الموضوع، هو أنه كان مسايرا ومتبنيا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم الأحناف.

لقد خصص قانون الوقف الفصل الثالث منه لهذا الموضوع ، وحدد ما هية إشتراطات الواقف بالنص عليها في المادة 14 من القانون التي تقضي بأن : "إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف، ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".

كما حدد في المادة 16 منه طبيعة إشتراطات الواقف المعتبرة، حيث جعل إعتبارها مرهونا بمدى منافاتها لمقتضى حكم الوقف، أو ضررها بمجمله ، أو بمصلحة الموقوف عليه، وهو المعيار الذي ذهب إليه الفقه وقرره كما لاحظنا سالفا.

ومتى لم تتحقق شروط الإعتبار فإن إشتراطات الواقف تكون محلا للإلغاء من القاضي وعلى هذا تنص المادة 16 من القانون:"يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه".

2-إذا مات بلا ديون: إذا كان المريض مرض الموت بعد موته غير مدين، ولم يكن له ورثة نفد وقفه، ولم يتوقف على إجازه أحد.

أما إذا كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية بمعنى أنه ينفد في ثلث المال من غير توقف على إذن أحد ويلزم الورثة هذا القدر.

أما موقف القانون الجزائري من شروط النفاذ:

تطرق المشرع الجزائري إلى وقف المدين المحجور عليه بقوله في المادة 10 من قانون الأوقاف 10/91 :"يشترط الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:".... أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

وتطرق إلى وقف المدين في مرض الموت في المادة 32 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم التي تنص على أنه:" يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه فالملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ركّز (1)على الوقف أثناء مرض الموت وأجاز للدائنين حق طلب إبطال الوقف في حالة إستغراق الدين لكل أمواله، كما أنه ربط صحة وقف المدين في المادة 10 بعدم الحجر عليه بسبب هذا الدين، ولكنه سكت عن الحالات الآتية:

-إذا كان الدين غير مستغرق لأموال المدين في مرض الموت.

- إذا كان الدين مستغرقا لأموال المدين في مرض الموت ووقف كل ماله أو بعضه سواء قبل الحجر أو بعد ذلك.

لذا يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للوقف.

(1)أنظر مذكرة بن مشرنن خير الدين إدارة الوقف في القانون الجزائري مرجع سابق ص47

الفرع الثاني :شروط الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف والتي تراد تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال الوقف أو أرباحه ويفرق الفقهاء في الموقوف عليه بين المعين وغيره فالمعين: واحد أو إثنان أو جمع (1).

وغير المعين أو الجهة مثل الفقراء، المساجد، المدارس، وتكفين الموتى(2).

1-شروط الوقف على المعين:

يتفق فقهاء الشريعة على وجوب كون الموقوف عليه أهلا للتملك، ويختلفون في الوقف على المعدوم والمجهول.

بالنسبة للمذهب المالكية: يقرر المالكية أن الوقف يصح على الموجود والمعدوم والمجهول. والمسلموالذمي والقريب والبعيد، لكن الوقف على الحمل عندهم موقوف لا يلزم إلا بولادته حيا، ولا يصح الوقف على نفس الواقف.

مذهب الحنفية: يرى الحنفية أنه يصح الوقف على معلوم أو معدوم، مسلم أو ذمي، ووقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لا يجوز، وأجازوا الوقف على نفس الواقف(3)

ويرى الشافعية: أن يشترط في الموقوف عليه إذا كان معينا إمكان تمليكه في الحال بكونه موجودا في الخارج، فلا يصح الوقف عندهم على الحمل ، ولا يصح الوقف على النفس.(4)

---

(1)،(2)أنظر وهيبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الثامن تتمة الأحوال الشخصية والوصايا والوقف والميراث ، دار الفكر الطبعة الأولى 1991 الصفحة 190، 191

(3)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ص 268

2- شروط الجهة الموقوف عليها (غير المعين):

يشترط في الموقوف عليه غير المعين:

-أن يكون جهة بر وخير: حتى يعتبر الإنفاق عليها تقربا إلى الله وطمعا في رضوانه(1)فلو وقف مسلم أو غير مسلم على هذه الجهات فوقفه صحيح باتفاق الفقهاء، لأن معنى القربى يتحقق في نظر الإسلام وفي نظر الديانات الأخرى(2). إذا كانت الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وغيره من الديانات مثل الوقف على الفقراء.

- وإذا كانت الجهة الموقوف عليها ليست قربة في جميع الديانات، كالوقف على القمار، الوقف لا يصح سواء كان مسلم أو غير مسلم.

- إذا كانت الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام لكنها ليست قربى في نظر الشرائع الأخرى كالوقف على المساجد وإعانة الحجاج ، وفق المسلم لها صحيح لكنهم إختلفوا في وقف غير المسلم (3) ،الشافعية والحنابلة إلى جوازه وصحته، أما المالكية والحنفية يرون أن وقف غير المسلم على المسجدونحوه من كل ما يعتبر قربة في نظر الإسلام فقط، لا يصح.

موقف القانون من شروط الموقوف عليه:

تطرق التشريع الجزائري لموضوع جهة الوقف أو الموقوف عليه في المادة 13 من قانون الوقف قبل تعديلها:"الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف على وجوده وقبوله أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشويه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

من خلال تحليل هذه المادة قبل التعديل يلاحظ إزدواجية طبيعة الموقوف عليه التي كانت تتفق والتقسيم للوقف لكن بحكم إلغاء الوقف الخاص بموجب التعديل الأخير للمادة 6 من قانون 10/91 المشار إليه .

---

(1)أنظر عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2008 ص 237

(2) أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ص 261،(3)غير المسلم من له شريعة كالمسيحي أو اليهودي.

توجب إلغاء هذه الإزدواجية ، وهذا ما أقره المشرع في المادة 13 بموجب المادة 05 من قانون 10/02 الصادر في 2002/12/15 التي نصت :"الموقف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

نلاحظ أن المشرع إشترط في الشخص المعنوي أن لا يشو به ما يخالف الشريعة الإسلامية، ومنه وجب أن يكون الموقوف عليه جهة بر وقربة وأن لا تكون الجهة الموقف عليها معصية ،كالوقف على الملاهي ودور الخمر.

المطلب الثاني

شروط محل الوقف والصيغة

الفرع الأول :شروط محل الوقف

أولا:شروط محل الوقف:

محل الوقف هو الموقوف أو المال الذي تصرف فيه الواقف ، والوقف في أصله قربة وعبادة، لهذا إشترط الفقه الإسلامي شروطا في محله حتى لا يعبد الله بمعصية ولا يتقرب إليه بما لا يحب(1)

أو هي العين المحبوسة التي تجرى عليها أحكام الوقف ،يستوي في ذلك العقار والمنقول. ويستوي في الحكم ما دخل في الوقف أصلا، وما دخل فيه تبعا ، سماه الواقف أو لم يسمه (2) ، مثلا: لوقال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ذلك، ولم يقل بحقوقها أو بجميع ما فيها مثلا دخل في الوقف تبعا وإن لم يسم ما فيها من أشجار وبناء، ولا يدخل في الوقف بدون تسمية ما في هذه الأرض من حيوانات ولا الزرع الذي يكون ثابتا فيها قمحا كان أو شجيرا.

شروط صلاحية المال الموقوف:

1–أن يكون مالا متقوما: سواء أكان عقارا أو منقولا والتقويم يعني حل الإنتفاع شرعا بهذا المال ولا بد من مالية الموقوف وتموله معا"(3).

مثلا: السمك في الماء رغم أنه مباح لكن لا يجوز وقفه لعدم تموله، ولحم الخنزير لا يكون تقوما ولا يصح وقفه

أ)– وقف العقار:لا خلاف بين الفقهاء على صحة وقف العقار، بل إن الأصل في الموقوف أن يكون عقارا.

---

(1)،(2):أنظر محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ص 256

(3) تمول: إتخد مالا وموله لغيره

ب)وقف المنقول:يمنع الأحنافوقف المنقول إلا في حالات ثلاث هي:

– إذا دخل في الوقف تبعيا للعقار.

- إذا ورد نص بجواز وقف المنقول: لأن النص فوق القاعدة (وقف السلاح والخيول).

- إذا تعارف الناس على وقف المنقول مثلا جرى العرف على وقف الكتبوالمصاحف(1)

أما جمهور الفقهاء يرون جواز المنقول مطلقا مثل أنواع السلاح، الأثاث(2)

ج)وقف المشاع:جمهورا لفقهاء يتفقون على صحة جواز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة ولم يجزه المالكية لأن القبض عندهم شرط لصحة الوقف، أما المشاع القابل للقسمة فقد أجازه المالكية والشافعية والحنابلة.

وقف المال المرهون:المال المرهون عند جمهور الفقهاء لا يصلح أن يكون محلا للوقف، وخالفهم في ذلك الحنفية الذين يرون جواز وقف الراهن لماله المرهون على أساس أنه يملكه(3)

وقف المنفعة:إن ظاهر من أقوال الفقهاء أن الحق إذا كان مجردا فإنه لا يوقف كحق المستأجر في المنفعة لأنه حق شخصي، أما إذا كان الحق متعلقا بعين فإنه يتبع العين.

2- أن يكون معلوما:

لا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف عليه معلوما علما يجعل صيغة الوقف تصب عليه عند ذكرها.

3- أن يكون مملوكا للواقف:

وهذا الشرط يعين ثبوت الملك عند الوقف لا قبله ولا بعده لأنه إذا كان الملك ثابتا قبل الوقف وزال في وقته، فلا يصح الوقف لفقدان شرط الملك.

---

(1)أنظر محمد كمال الدين إمام –مرجع سابق ص 256

(2)، (3)أنظرزهدي يكن محاضرات على الوقف مرجع سابق ص 34-35

موقف القانون الجزائري من شروط المال الموقوف:

من خلال المادة 11 من قانون الوقف يجوز أن يكون محل الوقف عقارا، أو منقولا أو منفعة جواز وفق المال المشاع مطلقا:

يقرر نص المادة 11 من قانون الوقف صحة وقف الشائع من المال، يضاف إلى ذلك نص المادة 216 من قانون الأسرة، التي تقرر أنه:" يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا خاليا من التبرع ولو كان مشاعا" المال المشاع كأصل عام يجوز وقفه ، والواجب أن المال يقبل القسمة على أساس أن ذلك يحقق إمكانية قبض الموقوف ويحقق لنا عدم الإضرار بالمال من جهة أخرى، أما إذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة فإن حكم الصحة يظل قائما، غير أننا يجب أن ندقق المسألة بحسب طبيعة المال المشاع(1)

1-حالة إذا كان الشيوع لا يحقق ضررا للموقوف عليهم وللوقف في نفس الوقت: أبقينا الحال على ما هو عليه.

2-الحالة الثانية: لا يحقق فيها الشيوع مصلحة الوقف ولا مصلحة الموقوف عليهم ، فمن الضروري أن يتم الإستبدال،و يباع الجزء الموقوف ليشتري به محلا أخر يأخذ محل المال الموقوف.

وبذلك يكون المشرع ساير جمهور الفقهاء الذين يرون بجواز وفقا المشاع الذي يكون قابلا للقسمة.

بطلان وقف المال المرهون:

لم يتطرق القانون لهذه المسألة في أي نص من نصوص المتعلقة بالوقف، ولكن يمكن ملاحظة أن طبيعة الوقف غير قابل لتصرف فيه يمكن أن تعطي الإنطباع بأنه لا يجوز وقف المال المرهون، على أساس أن الرهن باعتباره تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع، إستفائا للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله ، فيصر الرهن كأنه طريق لتملك ، مما يتنافى وطبيعة الوقف،ولعل ما يمكن أن نصل إليه في هذه المسألة هو رهن الناظر للوقف بدون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف أو الموقوف عليهم يقع باطلا بقوة القانون وفق ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم 381/98 السابق معنا ،كما سنرى لاحقا في موضوع عزل الناظر

(1)أنظر بن مشرنن خير الدين مذكرة تخرج ماجيستير ، مرجع سابق ص 44

إن موقف القانون من مسألة المال الذي يجوز أن يكون وقفا تجعلنا نخلص إلى أن المشرع الجزائري عمل على توسيع ما يصلح أن يكون محلا للوقف ، توسعة على الناس للإقبال على الوقف بما يملكون مما يمكن الإنتفاع به من أجل تحقيق مقاصد الوقف .

أما بالنسبة لأوصاف محل الموقوف فتطرق لها وفق ما يلي:

المشروعية:يجد هذا الوصف أساسه في المادة 29/11 التي تنص"..... يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا", والمراد بهذا الوصف في رأينا هو تحقق،أمرين في محل الوقف:

-أن يكون مما يجوز التعامل فيه والإنتفاع به، وفقا للقواعد العامة حيث لا يكون مخالفا لنظام العام أو الأداب العامة كما تقضي بذالك المادة 96 من قانون المدني التي تنص :"إذا كان محل الإلتزام مخالف للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلا" .، وعلى هذا لا يجوز أن يكون محلا للوقف ما لا يجوز التعامل فيه بحسب طبيعته كالشمس والهواء والبحر، أو لأن الغرض المقصود منه يتنافى مع التعامل فيه مثل أموال الدولة كالطرق العامة والجسور ، أو لأن القانون يمنع التعامل فيه كالمخدرات مثلا.

-أن يكون مما يحل الإنتفاع به شرعا:وفقا للمادة 2 من قانون الوقف التي تجعل الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا للقانون ، فلا يجوز وقف ما هو محرم في ذاته أو ما هو ذريعة للحرام.

المعلومية والتحديد:

من خلال المادة سالفة الذكر 11 يجب أن يكون المال الموقوف معينا تعينا ينفي عنه الجهالة حسب المادة 94 من القانون المدني:" إذا لم يكون محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره ، وإلا كان العقد باطلا....."

ملكية الواقف للمال الموقوف، تطرق لها المشرع الجزائري في سياق ذكر شروط الواقف في المادة 01/10 التي تنص "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:"أن يكون مالكا للعين المراد، وقفها ملكا مطلقا....."

الفرع الثاني :شروط صيغة الوقف

أولا :الصيغة:هي ركن الوقف الوحيد عندالأحناف وعند غيرهم هي واحد من لأربعة ، والصيغة عند الجميع لا تكون صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف، إلا إذا توفرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة ، وشروط التي إتفق عليها جمهور الفقهاء ونص عليها القانون هي:

1- التنجيز:

يقصد بالتنجيز أن يكون الوقف منجزا في الحال غير معلق بشرط ولا مضافا إلى وقت في المستقبل ، ذالك أنه عقد يترتب عليه إلتزام بنقل الملك في الحال ، لذا لم يصح تعلقيه على شرط كالبيع والهبة في رأي الجمهور من غير المالكية ، لذالك لا بد من التطرق إلى تبيان الفرق بين الصيغة المنجزة وكذا المعلقة والمضافة.

أ-الصيغة المنجزة :هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب أثاره في الحال، وجمهور الفقهاء إتفقوا على أن صيغة التنجيز يصح الوقف بها معنى لأن الوقف فيه معنى التمليك ، والتمليكات كلها ما عدا الوصية لا تصح إلا منجزة [1]

ب- الصيغة المعلقة:

هي التي لا تدل على إنشاء الوقف من وقت صدورها، بل تدل على تعليق التصرف بحصول أمر معين في المستقبل ، فإذا تحقق الأمر تحقق الوقف، وحكم هذه الصيغة هو أن الوقف يبطل باتفاق جمهور الفقهاء ماعدا المالكية لأن الوقف من قبيل التبرعات ، والأصل عدم تعليق التبرعات ما عدا الوصية[2].

ج- الصيغة المضافة: هي التي تدل على إنشاء الوقف في الحال، مع تراخي أثاره وحكمه إلى زمن المستقبل[3]. وحكم هذه الصيغة عدم جواز تعليق الوقف على شرط في الحياة وهو رأي جمهور الفقهاء.

---

(1)،(2)أنظر : الدكتور مصطفى شلبي المرجع السابق ص 33

(3)أنظر الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ص 250 المرجع السابق.

(4)أنظر وهبة زحيلي مرجع سابق ص 207

2-التأبيد: ويقصد به عدم إقتران الصيغة بما يفيد التأقيت وقد إختلف الفقهاء حول إشتراط التأبيد في صيغة الوقف.

الرأي الأول: يشترط تأبيد الوقف ودوامه، وهو رأي جمهور الفقهاء وطبقا لهم فإن كل توقيت للصيغة يبطل الوقف، ويؤسس قولهم بأن الوقف إخراج مال على وجه التقرب إلى الله فلا يضاف إلى مدة(1).

أما الرأي الثاني: يرى المالكية أن الوقف يجوز أن يكون مؤقتا ينتهي بزوال مدته، ويعود الوقف بعد ذلك إلى صاحبه.

3)- عدم إقتران الصيغة بشرط باطل:

والشروط الباطلة هي التي تتناقض مع معنى الوقف وتضاد مقاصده (2)كأن يقف المرء ويشترط لنفسه حق بيع الوقف أو رهنه أو هبته، والرأي الراجح في المذاهب الإسلامية أن الوقف المقترن بشرط باطل يؤثر في أصل الوقف ومقاصده، ويبطل الوقف به، وإن إختلفوا في تكييف بعض الشروط وهل تؤثر في أصل الوقف أم لا، فالأحناف، يميزون بينالأنواع الثلاثة للشروط ، الشرط الباطل الذي ينفي مقتضى الوقف وحكمه البطلان ، الشرط الفاسد هو ما يخل بالإنتفاع للموقوف أو ما يخالف الشرع.

وحكم هذا الشرط أنه لا يبطل الوقف بل يصح ويبطل الشرط ، أما الشرط الثالث هو الشرط الصحيح الذي يجب إتباعه وتنفيذه ، فقهاء المالكية لم يقسموا الشروط وقالوا على سبيل المثال : أنه إذا إشترط الواقف على مستحق الوقف إصلاحه أو دفع ضريبة بغير حق لحاكم ظالم ، فإن الوقف يقع صحيحا ويلغى الشرط.

اما جمهور الفقهاء إتفقوا على أن وقف المسجد لا يتأثر بالشرط الباطل ، حيث أن الوقف يصح والشرط باطل(3).

(1)وهبة زحيلي المرجع السابق ص 204-205

(2) الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ص 251،(3)أنظر وهبة الزحيلي مرجع سابق ص 2099

4)- أن تكون الصيغة جازمة:

لا ينعقد الوقف بالوعد، ولا بصيغة خيار الشرط وقد إختلف الفقهاء في حكم الوقف إذا جاء بصيغة جازمة أو بصيغة غير جازمة ، وهذا الخلاف في غير المسجد-ينعقد الوقف في المسجد بشرط الخيار ويبطل الشرط-

المالكية يرون الوقف صحيح والشرط صحيح أما الأحناف حكم الوقف عندهم في هذه الحالة أن الوقف صحيح والشرط باطل(1)

لم يشترط الفقه الإسلامي الإشهاد على الوقف كشرط لصحته.

موقف المشرع الجزائري من شروط صيغة الوقف:

صيغة الوقف هي الإيجاب الذي يصدر من الواقف فقط(1)، وهي كل ما يصدر من الواقف دالا على إنشاء الوقف لفظا كان أو فعلا.

وتنص المادة 12 من قانون الأوقاف على أن صيغة الوقف تكون باللفظ أو كتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم .

أما بالنسبة لشروط الصيغة التي إشترطها فقهاء الشريعة ، فإن القانون بالنسبة لشرط التنجيز لم ينص عليه صراحة إلا الإشارة التي يمكن ملاحظتها في المادة 29 من قانون الوقف التي تنص على أنه"لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف"

أما الإجتهاد القضائي فنجده يميل إلى الفقه الإسلامي في أحد قراراته إذ ينص:"من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للواقف(المحبس) التراجع عنه، وإن كان منفر (أي فوريا) فلا يجوز الرجوع عنه(2).

---

(1) مصطفى شلبي أحكام الوصايا والأوقاف ص 252

(2)أنظر القرار رقم 102230 المؤرخ في 1993/07/21 الصادر عن المحكمة العليا المجلة القضائية العدد الأول ، 1998 ص 95

ألا يكون مقترنة بشرط باطل: تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط وحكمه في المادة 29 المذكورة آنفا ،فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل، لا يصح الوقف ولا يترتب عليه أي أثر.

التأبيد:أخذ المشرع برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأبيد في الوقف وجاءت المادة 3 من قانون 10/91 حيث تنص :" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد"كما أن المادة 28 من نفس القانون أكدت على ذلك :"يبطل الوقف إذا حدد بزمن".

رسمية الصيغة:أضاف المشرع الجزائري شرطا آخر لصيغة الوقف أملته المصلحة فوق ما قرره جمهور الفقهاء، ويتعلق الأمر برسمية الصيغة فقد جعلت المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 شروطا لصحة إنشاء الوقف أو التغيير فيه حيث نصت على أنه :" يجب على الواقف أن يقيد بعقد لدى الموثق وتسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف"وهذا حتى يكون الوقف متناسقا مع التصرفات العقارية من جهة، وحتى يتفادى بعض الدعاوي القضائية المبنية على الزور من جهة أخرى.

كما أن المشرع الجزائري وضع حالتين يثبت فيمها الوقف ويرتب أثاره القانونية ممثلة مثل الوصية_وإعتبر أنه لا وجود للصيغة دونهما ، وهذا ما ذهبت إليه المادة 217 من قانون الأسرة 11/84 المعدل والمتمم :" يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 119 من هذا القانون" وبذالك يثبت الوقف

تصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية

الشروط الشكلية لعقد الوقف:

لقد أوجب المشرع الجزائري إفراغ عقد الوقف في شكل رسمي وفق المادة 41 من قانون الأوقاف ويترتب على تخلفه البطلان المطلق للعقد وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

الفرع الثاني:إستغلال الوقف

أولا:كيفيةالإنتفاع بالوقف:

إن المقصود بالوقف: حبس العين لينتفع بها الموقوف عليهم، وإن ما يوقف قد يكون منقولا أو عقارا، هذا الأخير الذي قد يكون أرضا زراعية أو أرضا عليها بناءا معدا للسكن أو لإستغلال أخر ، وقد يحدث أن يشترط الواقف طريقة معينة لإستغلال الوقف وقد لا يشترط ذلك.

طبيعة الإنتفاع تتبع شرط الواقف:

في الحالة التي ينص فيها الواقف على كيفية الإنتفاع بالعين الموقوفة، فيجب أن تستغل على الوجه الذي إشترطه الواقف ما لم يكن هذا الشرط مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما سبق معنا في موضوع إشتراطات الواقف الذي يكون الأصل فيها وجوب تنفيذها ومنها تحديد كيفية الإنتفاع وفي هذا الصدد تنص المادة 14 من قانون الوقف:"إشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنه"، على أنه يمكن اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم يغير وجهة الملك الوقفي إلى ما هو أصلح له وللمستحقين إذا كان شرط الواقف يقف مانعا،دون تحقيق ذلك وهذا وفقا للمادة 26 مكرر 04 من قانون الوقف المعدل والمتمم.

مدى تحديد العرف لطريقة الإنتفاع:

إذا لم ينص الواقف على كيفية الإنتفاع بالعين الموقوفة، فإن الإنتفاع يكون حسب ما جرت عليه العادة والعرف مع مراعاة طبيعة الشيء الموقوف ، وأساس ذلك أن الوقف كما تفيده المادة 03 من قانون الوقف هو :" حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة...." .فالتصدق بالمنفعة يفيد أن المستحقين يستفيدون من ريع الوقف الذي هو ما يمكن الإنتفاع به كثمرة طبيعية للمال الموقوف أي ما جرت به العادة والعرف حسب طبيعة الشيء ، وعلى هذا يكون الإنتفاع بالأموال التالية كالآتي: في وقف المصاحف ينتفع بها بالتلاوة فيها، والكتب بالمطالعة، إذا كان محل الوقف نقودا ينتفع بها بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم،وأخذ الضمانات الكافية عليهم ليردوها لتقرض لغيرهم على أن يكون القرض بدون فائدة مراعاة للشرع، أو ينتفع بها بالإتجار بطريقة المضاربة، ويصرف الربح على الموقوف عليهم.

-وإن كان محل الوقف حبوبا، ينتفع بها ببيعها، ويتجر بثمنها ويصرف الربح إلى الجهة الموقوف عليها(1).

- وإذا كان محل الوقف أرضا زراعية ينتفع بها بزرعتها بواسطة المستأجرين أو المزارعين ، لحساب الوقف، ويقسم محصولها أو أجرتها بين المستحقين.

- وإذا كان المال الموقوف دارا جاز الإنتفاع بها أو بالسكن، أو الإنتفاع بأجرتها

ثانيا–نفقات الوقف:

التحديد الفقهي لطبيعة مصارف الوقف:المقصود بنفقات الوقف المصارف المشروعة لريعه أو غلته، وهي في الفقه الإسلامي تتعلق بمصارف ثلاثة هي على التوالي:

1–أنصبة أصحاب الإستحقاق: وهم الموقوف عليهم الذين نص الواقف عليهم في وقفه سواء كانوا معينين محصورين، أو معينين غير محصورين ، وهذا المصرف سيكون محل تفصيل في الفصل الثالث من هذا الباب.

2– : أجرة الناظر: التي سبق لنا تبيان مصدرها الذي يتعلق بريع الوقف نظير قيامه بإدارة الوقف ويستبعد هذا المصرف متى لم يشترطه الواقف ، ولم يطالب به الناظر لأنه في هذه الحالة يكون الناظر متبرعا.

3–نفقات رعاية المال الموقوف وإصلاحه: وهي نفقات يجمع الفقهاء على أنها تكون من ريع الوقف ، لكنهم إختلفوا فيما يخص شرط الواقف وغيره ، على النحو التالي:

–المذهب الحنفي: يرى أن الواجب هو أن يبدأ من ريع الوقف ، بعمارته بالقدر الذي يبقى فيه الوقف على الصفة التي وقف عليها ، وأن خرب بني على صفته ، سواء شرط الواقف النفقة من الريع أو لم يشترط.

---

(1)زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 137

وإلى مثل رأي الأحناف يذهب المالكية (1) ، إلا أنهم يخالفونهم في مسألة الحل عند إنعدام ريع ،أو غلة الوقف ، فالحنفية يرون الحل يكمن في مال الموقوف عليه، وإلا كان على عاتق الحاكم ، أما المالكية فيقررون حلا واحدا هو الإنفاق عليه من بيت المال.

أما المذهبان الشافعي والحنبلي (2) فالرأي عندهم أن نفقة الموقوف من حيث إصلاحه وعمارته تكون حسب شرط الواقف من ماله أو من مال الوقف ، أما إذا تعطلت منافع الوقف فيفترق الرأي عندهم ، حيث يرى الشافعية أن النفقة هنا تكون من بيت المال، أما الحنابلة فيرون النفقة تجب في مال الموقوف عليه لأنه ملكه ، ويحتمل وجوبها في بيت المال ، ويجوز بيعه.

تقييم: من خلال تحليل أراء الفقهاء في مسألة نفقات الوقف ، يمكن أن نخلص إلى نتيجة مفادها : أن الأولوية في مصاريف الوقف هي إصلاح الملك الوقفي متى تطلب ذلك ، وإذا تعذر ذلك لشح موارد الوقف فإنه يعول في الأساس على الدولة أولا قبل الموقوف عليه لأن هذا الأخير لا تفترض فيه اليسر و نفس الشيء بالنسبة للواقف ولكن الدولة التي تجني من وراء الوقف تخفيف كاهلها من أعباء كثيرة إجتماعية وثقافية لتحمل الوقف تلك الأعباء التي هي من صميم وظائف الدولة، فكان حريا أن تتدخل الدولة في حال صدور ريع الوقف للإنفاق من أجل تعمير الوقف. **موقف القانون الجزائري** :

حدد المشرع الجزائري الإطار العام لنفقات الوقف في المادة 06 المعدلة من قانون الوقف، التي بينت مصرف ريع الوقف حسب نوع الوقف العام.

فابنسبة للوقف العام في قسمه الذي يحدد فيه مصرف معين، فبل يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا إستنفذ ، أما بالنسبة للوقف العام في قسمه الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ، فإن ريعه يصرف في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات،هذا، وقد فصل المرسوم التنفيذي 98-381 في موضوع نفقات الوقف، حيث حدد القاعدة العامة لهذا الأمر في المادة 38 منه التي تنص: " لا يجوز صرف إيرادات الأوقاف إلافي حدود التخصيص المقرر لها ضمن أحكام هذا المرسوم مع مراعاة شروط الواقف

1-2 –أنظر محمد كمال الدين إمام –المرجع الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ص 283.

ولتفصيل هذه القاعدة العامة يمكن تسجيل:

1-أن المقصود بموارد الوقف هو (1) : ريعه أو العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها ، ويضاف إليها أيضا:

-الهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف،-أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية.

2- إن المقصود بالتخصيص المقرر لإيرادات الوقف هو ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم 381/98 التي تقضي بأن نفقات الأوقاف تشمل خصوصا مايلي:

أولا: في مجال حماية العين الموقوفة: مثل نفقات الصيانة والترميم والإصلاح ، ونفقات إعادة البناء عند الإقتضاء.

ثانيا: في مجال البحث ورعاية الأوقاف: ومنها نفقات إستخراج العقود والوثائق ونفقات وأعباء الدراسات التقنية ، والخبرات.

ثالثا:في مجال المنازعات: هناك نفقات أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين.

رابعا: الحقوق المقررة لناظر الملك الوقفي –أجرة الناظر–

خامسا: في مجال المساهمة في أعمال البر:

حيث وبالمرعاة لشروط الواقف ، وبناءا على ما تحدده لجنة الأوقاف المركزية يكون للأملاك الوقفية جهة صرف للمساهمة في كل أعمال البر والخير مهما كان عنوانها.

سادسا: وهناك نفقات إستثنائية: حيث أنه يمكن –عند اللزوم– أن يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية مجالات صرف إستعجالية ، يسمح فيها الناظر الشؤون الدينية في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي، وفي هذه الحالة تدفع المبالغ اللازمة في حساب مؤسسة المسجد، وتصرف في:(2)

---

(1)المادة 31 من المرسوم التنفيذي 381/98

(2)أنظر المواد : 27،28،29،30، من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في23 مارس

وفي الأخير يجب الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية لها صندوق مركزي ينشأ بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالشؤون الدينية والوزير المكلف بالمالية ، وعلى هذا فإن الأموال التابعة للوقف تحول إلى الصندوق، وفي هذا الصدد يسهر ناظر الشؤون الدينية في كل ولاية على دفع أموال الأوقاف إلى الصندوق المركزي(1)

كما تجب الإشارة إلى أن الآمر بالصرف الرئيسي للمال الوقفي هو وزير الشؤون الدينية الذي له صلاحية تفويض إمضائه إما ل:

-رئيس لجنة الأوقاف المركزية: ليصبح أمرا بالصرف ثانويا.

- رؤساء مكاتب مؤسسة المسجد، وأمناء مجالس سبل الخيرات في الولايات، ليكونوا هم أيضا آمرين ثانويين بالصرف.

(1)أنظر المود:37،36،35 م المرسوم التنفيذي رقم 381/98

المبحث الثاني

أثـار الوقـف

المطلب الأول

إدارة الوقف وطرق إستغلاله

إن إدارة الوقف تقتضي الحديث عن جوانب موضوع الولاية أو النظارة على الوقف.

الفرع الأول: الولاية على الوقف

الأموال الموقوفة كغيرها من الأموال التي تحتاج بصفة عامة إلى من يقوم بحفظها ويدير شؤونها لأنها لو تركت بدون رعاية لا يتحقق غرضها المقصود في أن تكون صدقة جارية ولا يمكن أن يوجد وقف من غير ولاية قائمة.

والولاية على الوقف: ما هي إلا عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن ثبت له القدرة على وضع يده عليه وإدارة شؤونه من إستغلالوعمارة (1)،ومن ثبت له هذه الولاية يسمى بالناظر أو القيم أو المتولي.

الناظر:يحتاج الوقف إلى من يقوم برعايته والنظر فيه، وصيانته وجمع غلته, فمن يناط بهذه المهمة؟

الأصل في تعيين الناظر أن يكون للواقف فهو يعين غيره بالإسم أو بالوصف: كالأرشد أو الأكبر فمن وجد فيه الشرط تبث له النظر عملا بالشرط.

وفي وقف علي رضي الله عنه شرط النظركانلإبنه الحسن ثم لإبنه الحسين.

وجعل عمر رضي الله عنه النظر في الوقف إلى إبنته حفصة رضي الله عنها، وإذا توفيت فإنه إلى ذوي الرأي من أهلها.، وللناظر نصيب من الغلة حسب تحديد الواقف أو القاضي ما لم يكن متبرعا.

(1)أنظر محمد مصطفى شلبي الرجع السابق ص 398

وكذلك يصح لواقف أن يجعل الولاية والنظر لنفسه، وهذا محل وفاق .

وإن لم يشترط الواقف النظر لأحد فيه ثلاثة أقوال:

-ذهب المالكية والشافعية في المذهب المعتمد عندهم أن النظر إلى الحاكم(القاضي)، وإستدلوا بأن الحاكم له الولاية والنظر العام وكان أولى بالنظر فيه(1)

- الحنفية في ظاهر المذهب إلا أن الولاية تكون للواقف سواء شرطها لنفسه، ولم يشترطها ، أو للقاضي إدا مات الواقف.

- الحنابلة إلى أن النظر للموقوف عليه إذا كان أدميا معينا كزيد، ولكل واحد على حصته إن كان الموقوف عليه جمعا محصورا كأولاد وأولاد زيد مثلا.

ويكون النظر للحاكم أو نائبه إن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء أو المساكين.

شروط الناظر:

أجمع الفقهاء على أن يد الناظر يد أمانة، فهو أمين على ما تحت يده من أموال الوقف (1)ويترتب على ذلك عدم نفي المسؤولية أو الضمان عنه متى كان متعديا ومقصرا، وهو بمثابة الوكيل أو النائب، لذلك لا بد أن يتحلى بشروط معينة جعلها الفقهاء مناط النظارة.

1-العدالة الظاهرة: وهي الإستقامة في أمور الدين بالتزام المأمورات الشرعية، وإجتناب المحظورات ، لأن الناظر ولاية ، ولا تصح الولاية من فاسق غير عادل(2) .

2- الكفاية:وهي توفر قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه، ولا يتم إلا بوجود التكليف أي البلوغ والعقل.

3-الإسلام: يقرر هذا الشرط إذا كان الموقوف عليه مسلما، أو كانت الجهة، جهة خير وبر، إلا أن الأحناف قالوا بصحة نظارة غير المسلم من كان بالغا، عاقلا، أمينا قادرا على إدارة شؤون الوقف.

(1) أنظرالشيخ محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي القاهرة ص 397

(2) أنظر: وهبة الزحلي مرجع سابق ص 232،(3)أنظر : محمد الفاتح محمود بشير المغربي ص 31

ناظر الملك الوقفي في القانون الجزائري:

تماشيا مع الطبيعة الخاصة للوقف ، قرر المشرع الجزائري إعتماد ناظر الوقف كمسير للملك الوقفي طبقا للمادة 33 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص:" يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف".

إن المشرع لم يعرف ناظر الوقف في قانون 10/91 المعدل والمتمم ولا حتى المرسوم التنفيذي 381/98 (1). وإنما إكتفى بتحديد المقصود بنظارة الوقف في المادة 07 منه سالفة الذكر.

ثانيا:لا بد من الحديث عن الشروط التي وضعها المشرع الجزائري على غرار فقهاء الشريعة الإسلامية الدين أكدوا على ضرورة توافرها في الناظر.

وبالفعل لقد وردت هذه الشروط في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي نصت:"يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون:

1- مسلما، 2-جزائري الجنسية.

3- بالغا سن الرشد، 4- سليم العقل والبدن

5- عديلا أمينا،6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف

تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة".

لكن المشرع حدد البلوغ بسن الرشد وهو أمر مسلم به طالما أن الأمر يتعلق بإدارة وتسيير ملك من أملاك المصنفة قانونا.

ووفقا للمادة 40 من القانون المدني هو 19 سنة وتتوافر الشروط المحددة في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 381/98 .

(1)مرسوم تنفيذي 381/98 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق 1 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها.

يقوم وزير الشؤون الدينية والأوقاف وفقا لنص المادة 16 من نفس المرسوم بتعين ناظر للملك الوقفي بموجب قرار.

مهام ناظر الملك الوقفي:

ضمن إطار مصلحة الوقف حدد فقهاء الشريعة الإسلامية نطاقمهام الموكلة للناظر وتحديد هذه المهامفي القانون الجزائري تمت بالإستفادة من الفقه الإسلامي(1)

ويمكن للناظر أثناء أداء وظيفته أن يوكل غيره في التصرفات التي يملكها أو في بعضها كما له أن يفوض غيره في مهامه.

وقد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 نطاق هذه المهام.

1-".... **السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.**

2- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

3- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليه.

4- دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف .

5- السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى وترميمه وإعادة بنائه عند الإقتضاء.

6- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية وإستصلاحها وزراعتها وفقا لأحكام المادة 45 من قانون 10/91.

7- تحصيل عائدات الملك الوقفي.

8-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفيوحمايته المثبت قانونا.

(1)أنظر: زهدي يكن، الوقف بين الشريعة والقانون مرجع سابق ص 82.

حقوق ناظر الوقف:

إن الإلتزامات الملقاة على عاتق ناظر الملك الوقفي تقابلها حقوق يتمتع بها حصرها المرسوم التنفيذي 381/98 في حقه في الأجرة وحقه في التأمين والضمان الإجتماعي(2) مع الإشارة إلى أنه بموجب المادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي أن المقابل الشهري يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره إبتداءا من تاريخ تعينه وتسيره.

وفي الأخير نقول أن الناظر يخضع للمساءلة بمحاسبته وإنهاء مهامه ولقد قرر المشرع الجزائري أن عزل الناظر لا يكون إلا بقرار من وزير المكلف بالشؤون الدنية ولا يكون إلا بتحقيق نوعين من الحالات :

حالات الإعفاء، وحالات الإسقاط.

وفق ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم 398/81.

حالات الإعفاء:

تتعلق عموما بقدح في الشروط المعتبرة للنظارة وقد حددها نص المادة 21 .

-إذا مرض الناظر مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل، أو فقد قدرته العقلية ويترتب على هذه الحالة بطلان تصرفانه.

2-إذا ثبت نقص كفاءته.

3-إذا بلغ السلطة السلمية كتابيا برغبته في الإستقالة عند مغادرته.

4-إذا ثبت فسقه، بتعاطيه أي مسكر أو مخدر أو لعب الميسر.

---

(2) أنظر مذكرة بن مشرنن خير الدين مرجع سابق ص 14

5- إذا ثبت أنه رهن الملك الوقفي، كله أو جزء منه أو أنه باع مستغلات الوقف دون إذن من السلطة المكلفة بالأوقاف، أو الموقوف عليهم، وفي هذه الحالة فإن كلا من الرهن والبيع يقعان تحت طائلة البطلان بقوة القانون، ويتحمل هنا الناظر تبعات ذلك التصرف.

6- إذا ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي، أو خان الثقة الموضوعة فيه، أو أهمل شؤون الوقف.

أما حالات الإسقاط :

هي الحالات التي تتعلق بها لا يدع الشك في أن الوقف أصبح معرضا للخطر حالا أو في المستقبل.

1-إذا ثبت أن الناظر أصبح يضر بشؤون الملك الوقفي، وبمصلحة الموقوف عليهم.

2-إذا تبين أن ناظر الوقف يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.

3-إذا إرتكب جناية أو جنحة.

المطلب الثاني

سبل إستثمار الوقف والأبعاد التنموية له

الفرع الأول :سبل إستثمار الوقف

الإستثمار أو التثمير هو طلب الحصول على ثمرة وثمرة الشيء : ما تولد عنه (1)والمفهوم العام للإستثمار يراد به الإنفاق في الحاضر بغرض الحصول على عائد في المستقبل .

أما المراد بإستثمار الوقف هو إحداث النماء فيه، لأن الغرض من الوقف حبس المال والإنتفاع به، إذا لولا القيام بالإستثمار لتعطلت منافع هذا الوقف، ولن يتحقق مفهوم الصدقة الجارية.

أولا:صيغالإستثمار التقليدية:

لقد درج نظار الوقف في العصور الإسلامية الأولى على إستثمار الأوقاف بالصيغ التقليدية المتعارف عليها آنذاك (2)مثل إجارة أبنية الوقف وحوانيته وأراضيه وزراعه ما يصلح للزارعة منها وبيع غلاته وتمراته وغير ذلك من الأساليب التي سنشير إليها ، تم وجد الفقهاء بعد ذلك لاسيما في الأيام العثمانية أن تلك الطرق التقليدية السابقة لا تكفي وحدها لعمارة الأوقاف وصيانتها وحسن إستثمارها وتنميتها وأن الحاجة القائمة لتطوير تلك الصيغ و إستحداث أساليب جديدة تمليها طبيعة التطور الحضاري والعمراني والتجاري تارة ، ولحاجة الوقف إليها، وتارة لحاجة بعض مستأجري عقارات الوقف. فاستحدثوا صيغا جديدة لم تكن مستعملة أو معروفة من قبل نذكر منها على سبيل المثال.

---

(1)أنظر عبد الرزاق بوضياف نيل شهادة الدكتورة إدارة أموال الوقف وسبل إستثماره في القانون الإسلامي الجزائري، جامعة الحاج لخضر باتنة ص 83

(2)أنظر محمد الفاتح محمود بشير مرجع سابق ص 203

1-الإحكار:الإحكار و الإستحكاروالتحكير وهو الإتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ قيمتها باسم أجرة معجلة ليكون له عليها حق القرار الدائم ويتصرف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الإنتفاع ، وأن حق القرار الناشئ عن هذا العقد يورث عن صاحبه ويباع(1) وإدارة الوقف تحصل على مبلغ كبير معجل يساوي تقريبا قيمة الأرض الموقوفة مقابل بيع حق الإنتفاع بالإضافة إلى الأجرة السنوية إلى تستوفي منه، وهذا المبلغ يمكن أن تمول به عقارات وقفية أخرى.

-وقد إختلف الفقهاء في حكم الحكر (2) جمهور الفقهاء يرون أنه جائز حتى ولو إشترط الواقف منعه إذا توفرت شروطه:

- أن يكون الوقف قد تخرب وتعطل الإنتفاع به
- ألا يكون لدى إدارة الوقف أو الناظر أموال يعمر بها.
- ألا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه.

2- المرصد:

وهو أن يأذن القاضي أو الناظر لمستأجر الوقف بالبناء في أرض الوقف عند عجزا لوقفعن التعمير، بحيث يكون ما ينفقه في البناء والتشييد دينا على الوقف(3) يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيط ، ويكون البناء ملك للوقف، على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار. الوقف ويورث عنه، ويمكن التنازل عنه لأخر يأخد دينه عنه بحيث يحل محله في العقار

3- الإجارة الطويلة: المراد بالإجازة الطويلة للوقف : إجارة الموقوف لأكثر من سنة إذا كان دارا أو حانوتا ، أو لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان أرضا سواء أكان ذلك بعقد واحد للمدة كلها أو بعقود مترادفة ، وقد كان فقهاء الحنفية يفتون ببطلان الإجارة الطويلة للوقف لأن طوال المدة قد يؤدي إلى إبطال الوقف.

(1)-أنظر إقتصاديات وإدارة الوقف المرجع السابق ص 204

(2)- أنظر: زهدي يكن ص 100

(3)-المرجع السابق-إقتصاديات وإدارة الوقف ص 206

4-الخلو:

الخلو المتعارف في الحوانيت ونحوها ،عبارة عن شراء حق القرار والإقامة في ذلك العقار الموقوف على الدوام والإستمرار مقابل أجرة دون جواز الإخراج منه وكانت تسمى في بلاد المغرب بالجلسة والمفتاح.

وما يعنينا بذكر هذه الصيغ لنأكد على أن الصيغ المعاصرة للإستثمار الوقف لا تخرج أبدا في حقيقتها عن المبادئ التي إعتمدت في الفقه الإسلامي من مشاركة وبيع والإجارة.

ثانيا: صيغ الإستثمار المعاصرة :

إن الهدف الإقتصادي المباشر للإستثمار أموال الأوقاف هو توليد دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان ويقوم الإستثمار الوقفي على أسس وضوابط خاصة به، ذلك لأنه من خصائص الوقف اللزوم، ويترتب عليه أن أول مصرف من مصارف غلته وريعه هو الإنفاق على عمارته وصيانته حتى يستمر في تقديم الخدمات وتوليد الدخل في المستقبل تحقيقا للمصلحة الإجتماعية، وتنفيذا شروط الواقف ، وتتمثل هذه الضوابط في:

1- التقيد بالأسس والضوابط الشرعية، تحسين وتنمية الأصول الوقفية ، الموازنة بين مصلحة الوقف والمنتفعين(1)

لأساليب الإستثمارية في القانون الجزائري .

1- إستثماروإستغلال الأراضي الوقفية البور(العاطلة):

نصت المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المؤرخ في 22 مايو سنة 2002 المعدل والمتمملقانون الأوقاف :"يمكن أن نستثمر عند الإقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر

(1)-كمال منصوري ، إستثمار الأوقاف وأثاره الإقتصاديةوالإجتماعية رسالة ماجستير كلية الإقتصاد الجزائر ص 41

الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع إلتزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد من خلال المادة يتضح أن المشرع قد قرر عقد الحكر وفق أحكام معينة.

هذا العقد الذي عرفه الدكتور زهدي يكن بأنه عقد إجارة يقصد به إبقاء العين الموقوفة في يد المستأجر الذي يسمى محتكرا ما دام يدخل أجره المثل(1).

أحكام عقد الحكر:

1-أن يكون محل العقد أرضا موقوفة عاطلة لا يرجى منها بسبب حالتها.

2-أن يكون موضوع العقد بناء أو غرس على جزء من الأرض العاطلة.

3-أن أن تكون مدة العقد محددة.

4-الإلتزام الواقع على المحتكر هو إلتزام مزدوج يتمثل في مايلي:

- دفع إيجار سنوي يحدد في العقد.

-دفع مبلغ مؤجل يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد.

- يمكن للمحتكر خلال مدة العقد الإنتفاع بالبناء أو الغرس كما يمكنه توريث حقه.

- إن البناء والغرس على أرض الوقف يلحق بالأرض وفق المادة 25 من قانون الوقف

2)- إستثماروإستغلال الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء:

بالرجوع إلى قانون 07/01 المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري في المواد 26 مكرر 05 مكرر 06 نص على طرق إستثمار الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء كما نصت المادة 26 مكرر 03 منه:"...يمكن إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الأراضي العمرانية ويمكن أن تستغل وتستثمر الأراضي الوقفية بإحدى الطرق الآتية:

---

(1)-أنظر زهدي يكن مرجع سابق ص 101.

عقد المرصد:

يتحقق المرصد إذا لم يعد الوقف صالحا للإنتفاع ولم يجد الناظر من يستأجره، يأذن لشخص وهو المستأجر بالبناء والتعمير على أرض الوقف، مقابل إستغلال الإيرادات التي يدرها البناء، ويجب مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف " كل تغير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ، يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير".

ويشترط في المرصد أن تكون المدة محددة وأن يكون البناء موصوفا بأجرة محددة(1).

ويسمى في بعض المؤلفات بحق القرار كما يسمح للمستأجر الأرض الفلاحيةزرعا أو شرعاإذا كانت هذه الأرض بعيدةعن إقامة المستأجرين بحكم أن الأعمال الفلاحية تحتاج إلى المتابعة المستمرة، لكن بعد إذن الناظر والسلطةالمكلفة أن ينجز عليها بناء يقيم فيه–عقد المرصد–.

عقد المقاولة(بتمويل الغير): لقد أحالت المادة 26 مكرر 06 من القانون 07/01 إلى أحكام المقاولة المنصوص عليها في المادة 594 وما بعدها من القانون المدني وصورته أن تعهد السلطة المكلفة بالأوقاف لأحد المقاولين مهمة إنجاز مشروع على أراضي وقفية تكون لها فيها سلطة الرقيب على الإنجاز مقابل دفع أتعابه، كما يمكن للسلطة المكلفة بالأوقاف أن تبحث عن ممول للمشروع في إيطار عقد الودائع ذات المنافع الوقفية ، هذه الطريقة التي إستحدثها المشرع والتي تكمن صاحب المال الذي ليس في حاجة إليه لفترة معينة بتسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة، وتقوم هذه السلطة بتوظيف هذه الوديعة وهذا ما نصت عليه المادة 26 مكرر 10 فقرة 02(2)

---

(1)أنظر كمال منصوري: إستثمار الأوقاف وأثاره الإقتصاديةوالإجتماعية رسالة ماجستير كلية الإقتصاد الجزائر.

(2)أنظر مذكرة بونوة عبد القادر مذكرة ماجستير دور الوقف في التنمية جامعة بليدة ص 62

عقد المقايضة:

نصت المادة 58 من القانون المدني الجزائري على مايلي:" العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما ".

ونص المشرع الجزائري على عقد المقايضة في المادة 26 مكرر 06 من القانون 07/01 :" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية حسب ما يأتي:

بعقد المقايضة الذي بمقتضاه يتم إستبدال جزء من البناء بجزء من الأرض مع مراعاة أحكام المادة 24 من قانون 10/91 التي قيدت التصرف في الوقف عن طريق الإستبدال بشروط وذلك بنصها:" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو تستبدل بها ملك أخر إلا في الحالات الآتية:

-حالة تعرضه للضياع أو الإندثار.، - حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

- حالة الضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

- حالة إنعدام المنفعة في العقار الموقوف وإنتفاء إتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا له أو أفضل منه.

ثالثا: إستثماروإستغلال الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة:

لقد حدد المشرع الجزائري طرق إستغلالوإستثمار الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة نظرا للعدد الهائل من الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة، لأن إستغلال هذا النوع من الأراضي هو إمتداد لأهمية الإقتصاديةوالإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، ولقد حدد القانون رقم 07/01 المؤرخ في المواد 04/26 مكرر منه طرق وكيفيات إستثماروإستغلال الأملاك الوقفية أو بالأحرى أو الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة عن طريق**مايلي**:

عقد المزارعة:

هو إعطاء الأراضي الوقفية إلى مزارع ما لإستغلالها في الزراعة مقابل حصة من المحصول متفق عليها بين ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بتسييره وبين مزارع عند إبرام عقد المزرعة.

ولقد عرف المشرع الجزائري عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 01 من القانون المشار إليه.

2-عقد المساقاة:

عرف على أنه عقد على خدمة الشجرة وعرف بأنه دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما (1).

أما المشرع الجزائريفقد عرفه في المادة 26 مكرر 01 ف 02 من القانون 07/01 التي تنص :"عقد المساقاة يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمرة"

رابعا: الإستثمار عن طريق الإجارة:

عقد الإيجار:

يعتبر عقد الإيجار من أم العقود الشرعية التي ترد على أعيان الوقف، لأنها أسهل الطرق لتوفير الموارد المالية اللازمة لصيانة الوقف وتعطيه نفقاته وتوزيع غلته.

من خلال نص المادة 42 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية " ولم تحدد هذه المادة طبيعة الأملاك الوقفية المعنية بالإيجار إذ جاءت على صيغة الجمع والشمول سواء كانت أرضا زراعية أو بناء أو أرض عادية (2).

ويتم إيجار الأملاك الوقفية حسب المواد 23-25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقا عن طريق المزاد العلني أو عن طريق الإيجار بالتراضي

---

(1) أنظر بونوة عبد القادر دور الوقف في التنمية –مرجع سابق ص 53

(2)أنظر رمول خالد الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة لطباعة والنشر الطبعة الثانية الجزائر ص 126

إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

نصت عليها المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/28 وتكون في حالات محددة إذ تعتبر إستثناء من القاعدة العامة،ونجد هذه الطريقة في الحالات التي يستعمل فيها الملك الوقفي كدور لنشر العلم، أو تشجيع البحث أو إستعماله في سبيل الخيرات.

إن هذه الطريقة تتطلب وجود ترخيص من وزير الشؤون الدينية بعد إستطلاع رأي لجنة الأوقاف، وذلك من أجل الحفاظ على الأملاك الوقفية من التلاعب وتأجيرها عن طريق المحباة أو أصحاب النفوذ (1).

إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني:

حسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي 381/98 فإن القاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية، هو طريقة المزايدة حتى يعطى الحق لجميع الأفراد في إستئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على آخر، وتجرى المناقصة تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية، ويشاركه في ذلك مجلس سبيل الخيرات، وتتم المناقصة حسب دفتر الشروط تحدده وزارة الشؤون الدينية، وتتم المناقصة حسب القواعد العامة المتبعة في باقي الإيجارات الأخرى(2)

(1)أنظر رمول خالد ص 127 مرجع سابق

(2)أنظر رمول خالد ص 129 مرجع سابق

الفرع الثاني: الأبعاد التنموية للوقف

لقد شكل الوقف أحد العناصر الأساسية في التكوين الإقتصاديوالإجتماعي للمجتمع الإسلامي فقد أتبثت الوقائع التاريخية دوره ونشاطه في إمداد هذا المجتمع وتحصينه.

وإذا كان الإسلام لا يحصر التنمية بالجانب المادي بل يتعدها إلى الجانب الروحي والخلقي ، ويعتبر من خصائصها الشمولية التي تقوم على مبدأ تحقيق الإحتياجات البشرية كافة من مأكل ، ملبس، تعليم، ترفيه، ممارسة الشعائر الدينية(1)وكل هذا بغية تحقيق كرامة الإنسان ورفاهيته هذه الرفاهية التي لا تقتصر على الحياة الدنيوية فقط بل إلى جانب الحياة الآخرة من خلال ربط الروح بالمادة ربطا منهجيا ، إن الوقف ينمي الجانب الروحي والأخلاقي من خلال بعث روح الأخوة والتكافل الإجتماعي بين أبناء المجتمع المسلم، وهذا المفهوم لا يوجد في التعريف المعاصر للتنمية، كما أن مهمة التنمية الإسلامية هي توفير متطلبات الإنسان الثقافية والإجتماعية بشقيها المادي والروحي في حين أن التنمية في المفهوم المعاصر تقتصر على أنشطة مادية فقط.

علاقة الوقف بالتنمية: وقبل أن نتطرق إلى الوقف وعلاقته بالتنمية نحاول أن نبين أولا مفهوم التنمية.

مفهوم التنمية: يتفق لفظ التنمية المتعارف عليه مع مفهوم النمو في الإصطلاح العربي، وهو زيادة الشيء بما ينضم إليه، وبما يتولد من ذاته كما تتفق مع مصطلح النماء الذي يعني أن الشيء يزيد حالا بعد حال من نفسه لا بالإضافة إليه (2)، فالتنمية هي النشاط الإجتماعي الذي يتم من خلاله إستخدام أفراد المجتمع للمتاح لديهم من إمكانيات طبيعية،وإقتصاديةوإجتماعية، من أجل تحقيق مجتمع أفضل حضاريا، أي تحسين نوعية المجتمع ماديا وروحيا وتحقيق التنمية في أموال الوقف ينتج عنه تحقيق معدل أعلى من الأموال الموقوفة في المجالات التي يؤدي فيها الوقف دورا، فكلما زادت معادلات النمو في أموال الوقف ورعي في إستثمارها الأساليب والطرق الإقتصادية التي تزيد في رأس مال الوقف وفي غلته وإنتاجه .،فإن ذلك يحقق تنمية أكبر، وتكون بمثابة نفقة وتمويل لما يحتاجه الوقف.

(1)أنظر إقتصاديات وإدارة الوقف المرجع السابق ص 57، (2)أنظر :بونوة عبد القادر دور الوقف في التنمية مرجع سابق ص 72

أولا: دور الوقف في التنمية الإقتصادية:

إن للوقف أثار إقتصادية لها علاقة بالنشاط الإقتصادي والتنمية الإقتصادية .

ويقصد بالتنمية الإقتصاديةالإستخدام الأمثل للموارد الطبيعية والبشرية، بغرض تحقيق زيادة مستمرة في الدخل تفوق معدل النمو السكاني، ونظرا لقلة الموارد المالية للدول النامية من جهة وسوء التسيير من جهة أخرى، جعل الوقف مصدر من مصادر الثروة و الدخل الوطني وذلك.

1-دور الوقف في ضمان مداخيل الأفراد:

يمكن للوقف أن يضمن للمنتفعين بالأوقاف والعاملين بها مداخيل منتظمة على عدة أشكال:

-أن يضع الواقف الأصل الإستثماري الموقوف لفترة معينة مع تخصيص إيرادة لجهة من وجه البر (نظام أمريكي).

كأن يوقف شخص مثلا على الأيتام حتى يكبر دائم ثم يعود الأصل المستثمر إلى واقفه (1)

2-وقف يهدف إلى تأمين دخل في شكل دفعات مثلا شخص يؤمن دفعات شهرية متساوية لأسرة محتاجة لمدة خمس سنوات وينتهي الوقف هنا بانتهائها.

2- دور الوقف في زيادة القدرة الشرائية:

إن حصول الموقوف عليهم سواء كانوا أشخاص معينين أو فئات خاصة على إيرادات الوقف تزيد من القدرة الشرائية لهم وتزيد نفقاتهم على السلع والخدمات ، وهذا ما يؤدي إلى دخول قوة جديدة إلى السوق تستدعي زيادة الإنتاج مما يحدث حركة إقتصادية تنعش الإقتصاد.

للوقف دور في زيادة الإنتاج والإنفاق الإستثماري:

لقد أسهم الوقف بشكل كبير في عملية الإنتاج من خلال الإستثمارات العديدة التي مولتها الأموال الوقفية إلى جانب الإنتاج الزراعي التي سبق بيناها في الفرع الأول ،إستثمار الأموال الوقفية ،إجارة الأراضي الزراعية أن يدفع الأرض الزراعية لمن يقوم بزراعتها ، على أن يقسم الحاصل بينهما بحسب ما يتفقان في العقد

أنظر (1): كمال منصوري إستثمار الأوقاف وأثاره الإقتصاديةوالإجتماعية-مرجع سابق .

-أو دفع الأشجار الوقف مساقاة لمن يتعدها بالساقية والإصلاح على أن تكون الثمرة بينهما.

–ويؤدي وقف رؤوس الأموال العقارية والنقدية لتستثمر في مجالات إقتصاديةوإجتماعية ذات نفع عام إلى إخراج هذه الأموال الزائدة عن كفاية أصحابها من الإحتكار أو الإستخدمات ذات عائد الفردي إلى إستثمارات ذات عائد إجتماعي ،إقتصادي طويل المدى (1).

دور الوقف في إقامة المرافق الإقتصادية:

لم تكن النشاطات التي مولها الوقف على مر العصور بسيطة أو هامشية بل كان له في الكثير من الأحيان دور مميز في إعمار المناطق وإقامة البنية التحتية والمرافق الإسلامية.

الوقف على السكك الحديدية والذي يعتبر من أهم وأعظم الأوقاف، خاصة في عهد الخلافة الإسلامية العثمانية، إذ كان الوقف يؤمن أموال سنوية للإنفاق على سكة حديد الحجاز الممتدة من دمشق إلى المدينة المنورة تسهيلا لطريق الحج.

وقف السفن، فقد كان لبعض الدول الإسلامية (2) سفن موقوفة ، يتم الإنتفاع بها تجاريا وخيريا.

يعتبر الوقف مصدر قوة لكل من المجتمع والدولة بما توفره من مؤسسات وأنشطة أهلية ، قامت بتلبية حاجيات محلية عامة وخاصة، وكونه مصدر قوة للدولة لما قام به من تحقيق أعباء القيام بخدمات وبما وفره للدولة من موارد، أعانتها على القيام بوظائفها الأساسية

---

(1)(2)أنظر بونوة عبد القادر دور الوقف في التنمية مذكرة ماجستيرجامعة البليدة

ومن الآثار الإقتصادية للوقف تقديم وتوفير العديد من الخدمات والتسهيلات لتشجيع التجارة الداخلية كإقامة المحلات، الفنادق، وكان للوقف دور في تنشيط حركة الأسواق بالبيع والشراء ودعم القوة الشرائية عن طريق مشتريات الأوقاف لمشاريعها أو إستثمارها.

ثانيا:دور الوقف في التنمية الإجتماعية:

لقد أسهم الوقف في التنمية الإجتماعية من خلال نشاطات عديدة وكان له الدور البارز في تحصين المجتمع المسلم، والإبقاء على حيويته لفترات طويلة من الزمن، وكان للوقف أثار إيجابية في مختلف الميادين ومن أبرز القضايا التي عالجها الوقف من الناحية الإجتماعية .

إسهام الوقف في العدالة الإجتماعية:

فالوقف يساهم في تخفيض مشكلة الفوارق بين الطبقات، حيث يقوم بتوزيع الموارد على طبقات إجتماعية معينة ، تعينهم على حاجتهم وتحويلهم إلى طاقات إنتاجية ، فالفقراء والمساكين من خلال رعايتهم وتأمين الكثير من متطلباتهم من خلال الوقفيات المختلفة، ترتفع مستويات معيشتهم تدريجيا ، وتتقارب الفجوة بين الطبقات(1).

فالوقف من خلال نقل وحداث الثروة من الأغنياء إلى الفقراء ومعدومي الدخل، يحقق شيئا من التوازن في توزيع الدخل والثروة وتذويب الفروق بين الفئات والطبقات الإجتماعية،ونجاح الوقف الخيري في ذلك من شأنه أن يخلق جوا من الأمن والطمأنينة يسود المجتمع ويزيل ما يكون قد ترتب في النفوس من حقد ، وحسد بين طبقاته.

(1)-أنظر محمد الفاتح محمود بشير المغربي مرجع سابقص58

الوقف أحد عناصر التكافل الإجتماعي:

يشترك الوقف مع الصدقات والوصية والكفاءات والنذور ونفقات الأقارب في عملية التكافل.

ويتجسد دور الوقف في التكافل الإجتماعي من خلال مد يد العون والمساعدة للأفراد بأنواعهم، المحتاج، العجزة، الأيتام، اللقطاء .....

ولم يقتصر مجال التكافل على الجانب المادي فحسب بل تعداه إلى الجانب الأدبي والمعنوي(1) من خلال الروابط العائلية والإنسانية، والتكافل الإجتماعي من خلال الوقف له مميزات هامة- عدم التحيز في توزيع المنافع والموارد، بحيث إستطاعاتالأوقاف أن تشكل الضمانات التي أدت إلى تطور المجتمع الإسلامي بكافة عناصره ،لأن الواردات كانت تصرف أحيانا على المسلمين وعلى سواهم(2)وبعض صور التكافل الإجتماعي: -إغاثة المنكوبين في الكوارث والحروب،الوقف لتزويج الفقراء والمعوزين،- إنشاء دور للرعاية الإجتماعية ،دور الأطفال الأيتام.

ثالثا: الوقف يعالج المشاكل الإجتماعية:

يشارك الوقف الحكومات في معالجة العديد من الأزمات الإجتماعية ويوفر لها الحلول.

1-التقليل من مشكلة البطالة:

يساهم الوقف في معالجة هذه المشكلة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، لأن البطالة تعتبر من المعوقات الأساسية التي تسعى الدولة بمختلف مشاريعها للحد منها.

والمعالجة المباشرة:

من خلال ما تستخدمه المؤسسات الوقفية من اليد العاملة في مختلف الميادين، أعمال الإشراف والرعاية والإدارة، فضلا عن الخدمات الإنتاجية.....

المعالجة غير المباشرة:

تدريب العديد من الأفراد للمهنوالمهارات، مما يرفع من الكفاءة المهنية.

---

(1)،(2) أنظر محمد الفاتح محمود بشير المغربي مرجع سابق ص 59

هم الوقف ولو بشيء القليل من التقليل من حالات الفقر وذلك بتوزيع الموارد على طبقات إجتماعية معينة ،فتعينهم على حاجاتهم وترفع مستوى معيشتهم تدريجيا .

ويمكن أن يكون أداة لإقراض المحتاجين، غير تقديم الواقف عقارا أو مبلغا من المال لمساعدة صغار المزارعين ليكونوا من المنتجين مثلا بدلا أن يكون من متلقي الإعانات والمساعدات.

وبذلك يمكن للوقف أن يسد تغرات قد تتقاعس مؤسسة الزكاة من رعايتها (1)

وفي الأخير نقول أننا قدمنا القليل من الأمثلة لإسهامات الوقف.

2- دور الوقف في إنشاء المساجد وتدعيم الزوايا:

يعتبر الوقف على المساجد من أهم أولويات المسلمين، بحيث تفننوا في إقامتها وتزينها وصيانتها وعمارتها ، لأنه يمثل النواة الأساسية والمؤسسة الهامة في حياة المجتمع المسلم ، وذلك لرسالته وأهميته ، أين تقام فيه صلواتهم، وتعقد حلقات العلم ،وتناقش أمور حياتهم.

وفي الأخير نقول أن الوقف قد إحتل موقعا هاما داخل الإقتصاد وساهم في الكثير من الميادين الأخرى بتحقيق سلبياتها ومعالجتها بحسب الأماكن والأزمان التي توجد فيها، والتي لم نتطرق لها

إلا أن الجزائر مازالت باقية على الشكل التقليدي للوقف وهو تمويل المساجد وبعض المدارس القرآنية فقط، رغم وجود وتوفر الإمكانيات للإستثمار من قوانين ومؤسسات ووسائل مادية.

---

(1): أنظر سليم هاني منصور ص 63 مرجع سابق

دور الوقف في إنشاء المدارس والمكتبات:

مما يتميز به الوقف في كونه رافدا مهما للعلم والثقافة، هو أنه من أكثر الموارد دخلا وإدرارا، وهذا لا يظهر على المدى القريب، ولكن مع طول الزمن وكثرة من يتخرج ويحمل مشعل العلم والهداية ، فتظهر بركة الوقف وكثرة إيراداته.

ويعتبر الوقف أساسيا للتنمية في المجالات العلمية، ذلك أنه يتجاوز الجهود الفردية ، ليشكل بذلك عملا جماعيا تتضافر فيه الجهود ، وتتكاتف فيه الخبرات والإمكانات لدعم إنشاء المؤسسات التعليمية ، كالمدارس والمكتبات، والزوايا والمساجد وغيرها.

وإستمد المسلمون في عنايتهم بالمؤسسات التعليمية من النصوص الصريحة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، إدراكا منهم لأهمية العلم ودوره في الحياة ، سواء فيما يتعلق بالعبادة أو الحياة ، ويمكن إعتبار دار الأرقم بن أبي الأرقم أول مؤسسة تعليمية في الإسلام(1)

وأول ظهور لمؤسسة تعليمية من غير المساجد ، كان يسمى قديما الكتاتيب ، وهي مرفق تعليمي يرادف المدرسة الإبتدائية ، يدرس فيه حفظ القرآن وقراءته ، وكذا الخط والكتابة ، مع أنه كان مخصصا لتدريس الصغار دون الكبار عموما ،وقد تطور أمر الكتاتيب ، وعمت جميع أنحاء العالم الإسلامي ، بحيث كان كل كتاب يتسع لمئات التلاميذ ، وينفق عليهم وعلى الدراسة فيها من الأموال الموقوفة والمخصصة لهذا الغرض.

وبدأ التوسع في إنشاء المدارس التعليمية إعتمادا على الأموال الموقوفة ، خاصة في بلدان المغرب العربي التي عرفت إنشاء الكثير من المدارس والمؤسسات التعليمية ، وكذا مساكن معدة لإيواء طلبة العلم الوافدين إليها.

كما تبع دور الوقف في تنشيط الحركة العلمية، حركة مماثلة في التأليف والنشر، حيث تزايدت المؤلفات والمصنفات، ووقفت المكتبات الضخمة والكتب التي يستفيد منها جميع طلبة العلم.

ويعد وقف الكتب الأساس الذي قامت عليه المكتبة، وهو يشمل أيضا وقف مكتبات بأكملها، ووقف الكتب على المدارس والمساجد،وبعض العلماء يوقف كتبه بعد موته على أهل العلم أو على ورثته.

(1)أنظر دور الوقف في التنمية بونوة عبد القادر ص 94

وهكذا فإن وقف الكتب والمكتبات يعتبر من أنماط الوقف التي كان لها أثر كبير في نشر العلم ورفع مستوى التعليم بتنوع مصادره،ولذلك حظي العلم باهتمام السابقين وتنافسوا في الوقف عليه،

وهو ما يعطي صورة واضحة عن الإهتمام بالمؤسسات العلمية،ودعم الحركة التعليمية لدى المسلمين في كافة العصور والأزمنة.

وفي الوقت الخالي لم يعد يقتصر دور الوقف على العناية بالمدارس والمكتبات، والزوايا، وإنما تعداه إلى تحديث ودعم قطاع التربية والتعليم، الذي يعتبر حجر الأساس لتقدم بناء الدول.

دور الوقف في المجال الصحي:

أصبح القطاع الصحي يحتل حجما كبيرا من ميزانية الدولة المختلفة وهو يرهق الدول بل إن غالبية الحكومات العربية إتبعت سياسات مالية نقدية تهدف إلى مواجهة التضخم وعجز الميزانيات ، وفي إيطار هذه السياسات إتجه الإنفاق الحكومي على الخدمات العامة والصحة والتعليم والرعاية إجتماعية نحو التناقص النسبي ، وكان للوقف مشاركة هامة في المجال الصحي وتنميته من خلال مايلي:

-إقامة المستشفيات المتنوعة ورعاية المرضى.

-رعاية المرضى من خلال إرادات التي يديرها الوقف.

-إنشاء الحمامات التي تساهم في توفير النظافة والتقليل من الأمراض.

وفي الجزائر وجدت أوقاف خاصة في الجنوب ، لحماية الناس من أذى الحشرات السامة كالعقارب والأفاعي وكذلك تطعيم الكلاب الضالة بمال الوقف .

خاتمة البحث

خاتمة

من خلال هذا البحث يتضح أن الوقف مؤسسة إسلامية قانونية ، إجتماعية وثقافية، وتشكل الشريعة الإسلامية مرجع نظريته العامة، وهو يفيد حبس المال على وجه التأبيد والتبرع بالمنفعة على وجه من أوجه البر والخير وفق إشترطات الواقف المعتبرة.

ولقد تطور هذا التبرع الخيري عبر التاريخ الإسلامي ليأخذ شكل مؤسسة خيرية مستقلة في إدارتها وتسيرها عن الإدارة العامة للدولة وإستطاعت أن تحقق التكافل الإجتماعي وأن تساهم في التنمية الإقتصادية بسبب ما تحققه من منافع معيشية وإجتماعية، وكانت نتائجه بارزة في العديد من الدول العربية مثلا: الكويت ، فلسطين ، قطر.....

أما الجزائر ورغم أنها من بين الدول التي تحتوي على ثروة وقفية هائلة، إلا أن هذه المؤسسة لم تحض بالإهتمام الجدي قدر أهميتها وذلك راجع لكثير من العوامل أهمها الإستعمار الذيإجتاح أغلب البلاد الإسلامية وأدى إلى تراجع الإهتمام بالوقف ومؤسسته حتى بعد الإستقلال، ومن مظاهر ذلك تعطيل القوانين المنظمة لممتلكات الوقف ومصادرتها بوضع اليد عليها أو التصرف فيها، وطال العهد حتى كادت أن تضيع معالم الأوقاف من الذاكرة الجزائرية، إلا أن بدأت تظهر تباشير العودة بالوقف في الجزائر على واقع الحياة وذلك في إيطار حركة تقنيتين حديثة على أسس تقنية وفنية تحكم إدارة الوقف وتواكب مستحدتات العصر وتصب في غالبيتها على إضفاء الرسمية القانونية على العمل الوقفي أين قننت أحكام الوقف في تشريع مستقل قانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 ، القانون 10/02 ، المؤرخ في 2002/12/14 دون أن ننكرر سلسلة من القوانين الداعمة لمكانة الوقف مثل : قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، الذي أكد على إستقلالية الملكية الوقفية وكذا المراسيم التنفيذية ذات الصلة بإدارة الأوقاف وتسيرها وحمايتها (1).

(1)-نذكر على سبيل المثال:

-المرسوم التنفيذي رقم 99/89، المؤرخ في 1989/06/27 ، المعدل لصلاحيات وزير الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية العدد 1989/26 .

-المرسوم التنفيذي رقم 215/94، المؤرخ في 1994/07/23 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها الجريدة الرسمية 1994/48

ورغم هذه الترسانة القانونية والتنظيمية وهيكلية ، مازال الوقف عندنا يستغل بشكله التقليدي الذي عرفّ به في الغالب وهو تمويل بعض المساجد ، والمدارس القرآنية ، والإنتفاع بريعه لترميم بعض الأبنية القديمة الخاصة بالمؤسسة (الوقف) وتسديد العمليات المتصلة بالبحث عن الأوقاف المفقودة.

نقول أن إهتمام السلطة التشريعية بالحبس جاء متأخرا لكن بقفزة نوعية أين إعتمد الشطر الثاني لإسم الوزارة بإسمه"وزارة الشؤون الدينية والأوقاف"

وبناءا على هذا فإن الأوقاف في الجزائر باقية على شكلها التقليدي، ومن ثم لا يمكن أن تضطلع بدور بارز في العملية التنموية، لأنها لا تلبي شروط النماء الإقتصاديوالإجتماعي، ويكفي لذالك الأهمية التي إكتشفناها في هذا البحث في الوقف،ولعل الخروج بالوقف من هذا الحال لا بد من البحث عن آلية جديدة تمكنه من ممارسة وظيفته وفقا لما أقره الشرع والقانون له ، وتفعيل دوره في الحياة ولأجل كل هذا أتقدم ببعض الإقتراحات

الإقتراحات:

– إعادة إحياء النمادج الوقفية التي لها دور فعال في المجال الإقتصادي ،مثل : أوقاف التعليم ، والصحة.

–ضرورة التفكير الجدي في إدراج التصرف الوقفي المقررات ، المنهج الدراسي لطلبة الحقوق لمرحلة التدرج وما بعدها .

– تسهيل الحكومة لإقامة وبناء أكبر قدر من المؤسسات الوقفية، وإزالة كل العوائق التي تحدّ من إنشائها، وخاصة من خلال تخفيضات الضريبة.

– التشجيع على قيام أوقاف جديدة وذلك بمشاركة جميع أفراد المجتمع دون إقتصاره على فئة محدودة من الأغنياء فقط.

التنسيق بين مؤسستي الوقف والزكاة، كمؤسستين هامتين في الأمة لعبتا دورا هاما في التاريخ الإقتصاديوالإجتماعي.

– إقامة بعض المؤسسات التي تعنى بالقرض الحسن والتشجيع على إقامة المؤسسات الصغيرة ودعم أصحاب الصناعات الحرفية.

وخلاصة القول تبين أن في الشريعة الإسلامية أنظمة فعالة تشمل جميع الميادين ولو أن المشرع الجزائري رجع إليها وحاول إسقاطها على أنظمتنا القانونية الحديثة، لكان كل نظام قد سدّ فراغ النظام الأخير.

المراجع

المراجع:

– أحمد علي الخطيب ، الوقف والوصايا الطبعة الثانية جامعة بغداد .1978

–أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت.

رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر دار هومة لطباعة والنشر الطبعة الثانية 2006

–زهدي يكن أحكام الوقف، الطبعة الأولى المطبعة العصرية للطباعة والنشر بيروت.

–زهدي يكن قانون الوقف الذري ومصادره الشرعية في لبنان الطبعة الثانية دار الثقافة بيروت لبنان

زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون دار النهضة للطباعة والنشر 1388هـ.

– سليم هاني منصور، الوقف ودوره في التنمية الإقتصادية ، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009

–شافعي أحمد محمود ، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي دار الجامعة بيروت الطبعة 2000

–الشيخ محمد أبو زهرة محاضرات في الوقف الطبعة الثانية دار الفكر العربي القاهرة.

–الشيخ محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف الطبعة الرابعة دار الجامعة للطباعة والنشر بيروت 1982.

–عبد القادر باجي، أحكام الوقف ،دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى لبنان .

2009

عبد الكريم رقيق الوقف ضوابط وأحكام.

–عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.

–مصطفى الزرقاء أحكام الوقف الجزء الأول الطبعة الثانية مطبعة الجامعة السورية.

–محمد كمال الدين إمام الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد ، منشأة المعارف الإسكندرية

.1991

محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر، 2006

موسى بودهام النظام القانوني للأملاك الوقفية دار الهدى عين مليلة الجزائر.

-محمد الفاتح محمود بشير المغربي إقتصاديات وإدارة الوقف الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات .

ناصر الدين سعيدوني ، دراسات تاريخية في الملكية الوقف والجباية الفترة الحديثة مكتبة الشؤون الدينية اليمن.

الدكتور وهبة الزحلي ، الجزء الثامن الطبعة 3 دار الفكر 1989

بحوث والرسائل:

-بونوة عبد القادر،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،القانون العقاري، جامعة سعد دحلب البليدة ماي 2012

-بن مشرنن خير الدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المحلية جامعة تلمسان 2012

-صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2009.

- عبد الرزاق بوضياف، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة الحاج لخضر باتنة 2006

القوانين والمراسيم:

-المرسوم رقم 64-283 المؤرّخ في 1964/09/17م المتضمنّ نظام الأملاك الحبسية العامّة.

-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 02 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد.78

-القانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 نوفمبر 1984 م المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية عدد .29

-القانون 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 هـ الموافق ل 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 28.

-القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1422هـ الموافق ل 27 أفريل 1991 م المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21.

–المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 12 شعبان 1419هـ الموافق ل 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 90.

–القانون رقم 2001–07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق ل 22 مايو سنة 2001 المعدل والمتمم.

القانون رقم 10/02 المؤرخ في 10 شوال عام 1324 الموافق ل 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

الفهرس

الفهرس

المقدمة.....01

المبحث الأول:تعريف الوقف وخصائصه.....08

المطلب الأول:تعريف الوقف وتأسيسه.....08

الفرع الأول:تعريف الوقف 08

أولا: التعريف اللغوي للوقف 08

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للوقف 09

1-الوقف في الإصطلاح الشرعي 09

أ- تعريف الحنفية للوقف 09

ب-تعريف الإمام مالك 09

ج-تعريف جمهور الفقهاء 09

د- تعريف الإمام أحمد بن حنبل والشافعي 10

2- الوقف في الإصطلاح القانوني 10

الفرع الثاني: أساس الوقف 12

1- الأساس الشرعي لجواز الوقف 12

أولا: من القرآن 12

ثانيا:من السنة النبوية الشريفة 12

2- الأساس القانوني للوقف في الجزائر(تعيين أحكام الوقف) 13

المطلب الثاني:خصائص الوقف وتميزه عن باقي التصرفات التبرعية 15

الفرع الأول: خصائص الوقف 15

أولا:الوقف عقد من عقود التبرع 15
1-نظرية التبرع 15
2- نظرية الإسقاط 16
3-الوقف في القانون الجزائري تصرف تبرعي 17
ثانيا: الوقف حق عيني 17
ثالثا:الوقف شخص معنوي 18
1-أساس شخصية الوقف في الشريعة الإسلامية 18
أ-الذمة المالية 18
ب-الإستدانة على الوقف 18
2-الأساس القانوني للشخصية المعنوية للوقف 19
رابعا:الوقف تصرف لازم لصاحبه 20
1-نظرية عدم اللزوم 20
2 -نظرية اللزوم في الوقف 21
-الوقف عند الشافعية 21
-الوقف عند المالكية والحنابلة 21
خامسا:موقف المشرع الجزائري من اللزوم 22
2-الوقف عقد شكلي 22
سادسا:الوقف له حماية قانونية وشرعية 23
-عدم خضوع الوقف لبعض الوقائع وتصرفات التي تتعلق بالنظام العام 24
الفرع الثاني: الوقف وغيره من التبرعات 24
1-الوقف والهبة 24
-أوجه الإختلاف 24
2-الوقف والوصية 24
-أوجه التشابه 25
المبحث الثاني: أقسام الوقف وأركانه 28
المطلب الأول: أقسام الوقف 28

الفرع الأول:تقسيم الوقف حسب جهة صرفه(باعتبار الموقوف عليه)..... 28
أولا:الوقف العام الخيري 28
-الوقف الديني 29
-الوقف الديني الدنيوي 29
-وقف عام محدد الجهة 29
-وقف عام غير محدد الجهة 30
-الوقف الخاص 31
موقف المشرع الجزائري من الوقف الخاص 31
الفرع الثاني: تقسيم الوقف حسب معيار الزمن (باعتبار الصيغة)..... 33
أولا: الوقف المؤبد 33
ثانيا:الوقف المؤقت 33
المطلب الثاني: أركان عقد الوقف..... 34
-تعدد الأركان في القانون الجزائري 35
-نظرية القبض شرط التمام 36
-نظرية كفاية الصيغة 36
-موقف القانون الجزائري من القبول والقبض (التسليم)..... 36
ملاحظة. 36
المبحث الثاني: شروط الوقف 38
المطلب الأول: شروط الوقف والموقوف عليه..... 38
الفرع الأول: شروط الواقف 38

أولا:شروط الصحة 38
-البلوغ 38
-العقل 39
-الرشد 39
-الحرية 40
-موقف المشرع الجزائري من شروط الصحة 40
-عوارض وموانع الأهلية 41
ثانيا:شروط النفاد 42
الحالة الأولى:حالة الواقف المدين 42
- حالة الواقف المريض مرض الموت 42
-إشتراطات الواقف الشروط العشرة 43
2-إذا مات بلا ديون 46
موقف القانون الجزائري من شروط النفاذ 46
الفرع الثاني:شروط الموقوف عليه 47
1-شروط الوقف على المعين 47
مذهب الحنفية 47
2- شروط الجهة الموقوف عليها (غير المعين) 48
موقف القانون من شروط الموقوف عليه 48
المطلب الثاني:شروط محل الوقف والصيغة 50
الفرع الأول:شروط محل الوقف 50
أولا:شروط محل الوقف 50

شروط صلاحية المال الموقوف 50
1-أن يكون مالا متقوما 50
أ-وقف العقار 50
ب-وقف المنقول 51
ج-وقف المشاع 51
وقف المال المرهون 51
وقف المنفعة 51
2-أن يكون معلوما 51
3-أن يكون مملوكا للواقف 51
موقف القانون الجزائري من شروط المال الموقوف 52
بطلان وقف المال المرهون 52
المشروعية 53
المعلومية والتحديد 53
الفرع الثاني:شروط صيغة الوقف 54
أولا:الصيغة 54
1- التنجيز 54
أ-الصيغة المنجزة 54
ب-الصيغة المعلقة 54
ج-الصيغة المضافة 54
2-التأبيد 55
3-عدم إقتران الصيغة بشرط باطل 55

4)-أن تكون الصيغة جازمة 56
موقف المشرع الجزائري من شروط صيغة التنفيذ 56
الشروط الشكلية لعقد الوقف 57
الفرع الثاني:إستغلال الوقف 58
أولا: كيفيةالإنتفاع بالوقف 58
طبيعة الإنتفاع تتبع شرط الواقف 58
مدى تحديد العرف لطريقة الإنتفاع 58
ثانيا:نفقات الوقف 59
1-أنصبة أصحاب الإستحقاق 59
2-أجرة الناظر 59
3-نفقات رعاية المال الموقوف وإصلاحه 59
موقف القانون الجزائري 60
المبحث الثاني:أثار الوقف..... 63
المطلب الأول: إدارة الوقف وطرق إستغلاله..... 63
الفرع الأول:الولاية على الوقف 63
شروط الناظر 64
ناظر الملك الوقفي في القانون الجزائري 65
مهام ناظر الملك الوقفي 66
حقوق ناظر الوقف 67
حالات الإعفاء 67
حالات الإسقاط 68

المطلب الثاني:سبلإستثمار الوقف والأبعاد التنموية له.....69

الفرع الأول:سبل الإستثمار 69

أولا:صيغالإستثمار التقلدية 69

1-الإحكار 70

2-المرصد 70

3-الإجارة الطويلة 71

4-الخلو 71

ثانيا: صيغ الإستثمار المعاصرة 71

1-إستثمار وإستغلال الأراضي الوقفية (العاطلة) 71

-أحكام عقد الحكر 72

2-إستثمار وإستغلال الأراضي الوقفية المبنية أو القابلة للبناء 72

عقد المرصد 73

عقد المقاولة 73

عقد المقايضة 74

ثالثا:إستثماروإستغلال الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة 74

عقد المزارعة 74

2-عقد المساقاة 75

رابعا:الإستثمار عن طريق الإجارة 75

عقد الإيجار 75

إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني 75

إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي 76

علاقة الوقف بالتنمية 77
مفهوم التنمية 77
أولا:دور الوقف في التنميةالإقتصادية 78
1-دور الوقف في ضمان مداخيل الأفراد 78
2-دور الوقف في زيادة القدرة الشرائية 78
للوقف دور في زيادة الإنتاج والإنفاق الإستثماري 78
دور الوقف في إقامة المرافق الإقتصادية 79
ثانيا:دور الوقف في التنمية الإجتماعية 80
إسهام الوقف في العدالة الإجتماعية 80
الوقف أحد عناصر التكافل الإجتماعي 80
ثالثا:الوقف يعالج المشاكل الإجتماعية 81
1-التقليل من مشكلة البطالة 81
2-دور الوقف في إنشاء المساجد وتدعيم الزوايا 82
دور الوقف في إنشاء المدارس والمكتبات 83
خاتمة 85
المراجع 90