

# الفصل الأول

## ماهية الوقف

## تمهيد :

الوقف هو عمل خيري تبرعي يراد به مرضاة الله، وللوقوف على هذه الحقيقة ينبغي أولاً تبيان الإطار المفاهيمي للوقف من خلال تعريفه ودليل مشروعيته وكذا تقسيماته، وهو بإعتباره عقداً ، فإنه يتطلب لإنعقاده توافر أركان وشروط حتى ينشأ صحيحاً ، ولعقد الوقف خصائص ينفرد بها عن باقي العقود المماثلة له .

هذا ما سنتناوله في هذا الفصل والذي خصصنا المبحث الأول فيه لمفهوم الوقف، والمبحث الثاني لأركان الوقف وشروط.

## المبحث الأول : مفهوم الوقف

يعتبر الوقف عمل خيري تبرعي على الرغم من استحداث تطورات معاصرة عليه ، ولتحديد المعنى الحقيقي للوقف كمؤسسة قائمة بذاتها ينبغي أولاً تعريفه وبيان خصائصه الشرعية وإبراز أنواعه ، ومن هذا المنطلق قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاث مطالب ، تناولنا في المطلب الأول تعريف الوقف وخصائصه وفي المطلب الثاني أنواع الوقف ، أما المطلب الثالث فخصصناه للتمييز بين عقد الوقف وعقدي الهبة والوصية.

### المطلب الأول : تعريف الوقف وخصائصه

يتضمن هذا المطلب فرعين نتناول من خلالهما تعريف الوقف في الفرع الأول ، ثم إبراز الخصائص الشرعية في الفرع الثاني .

#### الفرع الأول تعريف الوقف

سنتطرق أولاً في تعريف الوقف للمعنى اللغوي والاصطلاحي ثم للتعريف القانوني الذي من خلاله نتعرف على المذهب الذي انتهجه المشرع الجزائري في تعريفه للوقف. وثانياً مشروعيته.

#### أولاً : التعريف اللغوي للوقف

الوقف في لغة العرب مصدر وقف ، وهو يدل على كثير من المعاني منها الحبس والمنع ، نقول ، وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها ومنعتها عن السير<sup>1</sup> ، ولا يقال أوقفت لأنها لغة شاذة وردية ، وهو لفظ شائع عند العامة ، ويطلق الوقف ويراد به الموقوف ، ولذا جاز جمع الوقف على أوقاف وقوف ، وقد يعبر عنه بالتسبيل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا والأوقاف ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، ط/4، بيروت ، 1982 ، ص 302، للمزيد ينظر : رمضان على السيد الشرنباصي في الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2005، ص 152 .

<sup>2</sup> - حسين عبد المطلب الأسرج ، "الوقف الإسلامي ودوره في تنمية قطاع المشروعات الصغيرة "، دورة الجزائر 2009 ، مجلة دراسات الإسلامية، العدد 6 ، مركز البحيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، مصر، ص 10.

## ثانياً التعريف الاصطلاحي

للفقهاء تعاريف مختلفة ومرجع الاختلاف فيها يعود لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به من حيث لزومه وتأييده وملكيته ، لذا يجب علينا التطرق لتعريفات الفقهاء في المذاهب الأربعة.

### 1- تعريف الحنفية للوقف :

اختلف فقهاء الحنفية في تعريفهم للوقف على اتجاهين<sup>1</sup> :

#### أ - اتجاه أبي حنيفة :

عرف الوقف على أنه ((حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل )) فالوقف عند أبي حنيفة لا يخرج المال الموقوف من ملك واقفه و يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات مادام حيا ، وإذا مات الواقف كان الموقوف ميراثا لورثته<sup>2</sup> ، ومن ثمة فالوقف عنده بمثابة العارية ، وهو لا يلزم لأنه تمليك للمنفعة دون الرقبة<sup>3</sup>.

#### ب - اتجاه الصحابييين :

وهما صاحباً أبي حنيفة الجليلان (أبو يوسف ومحمد) عرفا الوقف على أنه ((حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر بقاء و انتهاء)) ومعنى هذا أنه إذا ما تم الوقف فليس للواقف ولا لغيره أن يتصرف في العين الموقوفة بالبيع ولا الهبة ولا الرهن وإذا مات فلا تنتقل العين الموقوفة إلى ورثته بل تتصرف منفعتها على

<sup>1</sup> - أحمد محمد السعيد و محمد علي العمري ، "الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي" ، سلسلة الدراسات الفائزة في الكويت الدولية للأبحاث الوقف ، الأمانة العامة للأوقاف بالكويت ، ط/1 ، 2000 ، ص 24.

<sup>2</sup> - أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، ب/ط ، بيروت ، ص 201 .

<sup>3</sup> - أحمد فراج حسين و محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث في التشريع الإسلامي و الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي ، دار لجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 2001 ، ص 176.

المستحق سواء من ورثة الواقف أم من غير ورثته ، فحكم الوقف عندهما هو للزوم عند خروج مال الموقوف عن ملك الواقف .

## 2-تعريف المالكية للوقف :

عرف المالكية الوقف بأنه (( حبس العين عن التصرفات التمليلية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر ))<sup>1</sup> ، كما عرفوه وأيضاً بأنه ((عطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً في ملك معطيه ولو تقديراً)) ومقتضى ذلك أن العين الموقوفة تبقى ثابتة الملك للواقف دون جواز التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية إلى جانب لزومه بعدم الرجوع فيه ، يذهب المالكية إلى عدم الاشتراط في التأييد<sup>2</sup> .

## 3-تعريف الشافعية للوقف :

يرى الشافعية أن الوقف هو (( حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر ))<sup>3</sup> ويؤخذ عن هذا التعريف أن الوقف ينقل ملك العين الموقوفة من ملكية الواقف والموقوف عليهم إلى ملك الله تعالى وبذلك لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات<sup>4</sup> .

## 4-تعريف الحنابلة للوقف :

عرفوه بأنه (( تحبيس الأصل وتسييل المنفعة ))و التحبيس عندهم هو منع التصرف في رقبة العين الموقوفة وتسييل المنفعة أي إطلاق منافع الموقوفة من غلة وثمره إلى الجهة

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 305 ، للمزيد ينظر أحمد محمود الشافعي ، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الجامعية للطباعة والنشر، ب/ط ، 2000 ، بيروت ، ص135 ، وحلمي باشا عمر، عقود التبرعات ، دار هومة، 2004 ، الجزائر ، ص 74 .

<sup>2</sup> - علواني محمد ، الصناديق الوقفية إنشاؤها وتمويلها - استثمار أصولها ، (مذكرة ماجستير) ، الاقتصاد الإسلامي ، قسم الدراسات العليا ، جامعة أريس ، 2012/2013 ، ص22 .

<sup>3</sup> - محمد مصطفى شلبي ، المرجع نفسه ، ص206 .

<sup>4</sup> - عبد لقادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام ، (أطروحة دكتوراه) ، قسم الشريعة ، جامعة الجزائر ، 2003/2004 ، ص23 .

المستحقة تقرباً إلى الله ، وبذلك تخرج العين عن ملك الواقف وتكون في سبيل الله لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا الرجوع فيها<sup>1</sup>.

فإذا نظرنا إلى هذه التعاريف وجدنا أنها متقاربة بالنظر إلى جوهر حقيقة الوقف وهي تحبب العين على وجه من وجوه الخير قربة إلى الله تعالى ، ولكن يكمن الاختلاف بين الفقهاء في بعض الجزئيات منها :

- مسألة ديمومة الوقف التي يراها الجمهور خلافاً للمالكية الذين أجازوا الوقف المؤقت
- الوقف عند أبي حنيفة لا يكون لازماً إلا ما استثناه \* وبالتالي للواقف أن يرجع فيه متى يشاء.

وقد ظهر في الفقه الحديث بعض التعريفات للوقف ، ومن ذلك ما ذكره الإمام محمد أبو زهرة (( الوقف هو منع التصرف في ربة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء ))<sup>2</sup>.

كما عرفه منذر قحف بأنه ((الوقف هو حبس مؤبد أو مؤقت ، لمال للانتفاع المتكرر به أو بثمرته في وجه من وجوه البر العامة أو الخاصة ))وهو تعريف كما قال منذر قحف بما يناسب حقيقته القانونية وطبيعته الاقتصادية ودوره الاجتماعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسين عبد المطلب الأسرج ، المرجع السابق ، ص12.

\* - الوقف عند أبي حنيفة يكون لازماً في هذه الحالات:

1 أن يقضي القاضي بلزومه وذلك كما لو أراد الواقف الرجوع بحجة عدم اللزوم وخاصمه الموقوف عليه (الناظر) فقضى القاضي بلزومه

2 أن يكون معلقاً على الموت ، كما لو قال الواقف إذا مت فداري هذه وقف كذا وكذا وهذا يعتبر من قبل الوصية ، وهو عند أبي حنيفة إنما يلزم بعد الموت الواقف من يثي تركته

3 أن يجعله وقفاً لمسجد

<sup>2</sup> - محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، ب/ط ، ب.س.ط، مصر، ص7.

<sup>3</sup> - منذر قحف ، قضايا الفقه المعاصر ، ب.س.ط ، ب.د.ن، ص21.

### ثالثا - التعريف القانوني للوقف :

ورد تعريف الوقف في التشريع الجزائري في عدة تقنيات منها تعريف قانون الأسرة في المادة 213 والتي تنص على أن (( الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق))<sup>1</sup> ، كما عرف القانون 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري الوقف في نص المادة 31 منه (( الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ))<sup>2</sup>.

أما قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف فقد عرف الوقف في المادة 3 منه بقولها (( الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير))<sup>3</sup>.

من خلال التعريفات الواردة في النصوص القانونية للتشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري وفي نص المادة 213 من قانون الأسرة والمادة 3 من قانون الأوقاف قد ركز على الجمع بين ثلاث خصائص أساسية للوقف وهي خاصية التأبيد والدوام ، وخاصية إسقاط الملكية عن العين الموقوفة ، وخاصية الثالثة وهي خاصية نية التصديق<sup>4</sup> ، كما أن التعريف الذي جاء به قانون الأسرة قد خص الوقف بالحبس للمال\* عكس قانون التوجيه العقاري الذي حدد الوقف في حبس الأملاك العقارية عن التملك<sup>5</sup> ، ويبدو أن المشرع

<sup>1</sup> - القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري الصادر في ج ر العدد 49 بتاريخ أول جمادى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 الصادر في ج ر العدد 55 بتاريخ 2 جمادى أول عام 1995 .

<sup>3</sup> - القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 المعدل والمتمم .

<sup>4</sup> - محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة ، 2006 ، ص 11.

\* إن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظ المال.

<sup>5</sup> - قنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، (مذكرة ماجستير) ، تخصص قانون العقاري، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2007، ص 7.

الجزائري لم يتبن أي مذهب عند تعريفه ، بل كان مزيجا بين ما جاءت به مختلف المذاهب الفقهية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : دليل مشروعية الوقف

تستند مشروعية الوقف إلى الكتاب والسنة وأعمال الصحابة والإجماع

أولا: من قرآن

لقد وردت آيات كثيرة تفيد الترغيب بالإتفاق في أوجه البر والخير ، ومن ذلك قوله تعالى (( ..وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله إن الله بما تعملون بصير)) سورة البقرة الآية 110، وقوله تعالى (( لن تتالوا البر حتى تتفقوا مما تحبون وما تتفقوا من شيء فإن الله به عليم )) آل عمران الآية 92 ، وقوله أيضا (( من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له ، وله اجر كريم ))الحديد الآية 11 ، فجاء التوجيه في هذه الآيات - وغيرها كثير - إلى المؤمنين ليشحنوا أنفسهم بالطاقة الإيمانية المعبرة عن تعلقهم بجنات الله بأداء أنواع العبادات من صلاة وزكاة وفعل الخيرات ولا ريب أن الوقوف الخيرية من أبرز أنواع البر\* والخير<sup>2</sup>.

### ثانيا : من الحديث

تناولت السنة النبوية المطهرة الترغيب في أعمال البر والإحسان ، ومن الأحاديث التي رويت عنه صلى الله عليه وسلم في هذا الباب ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ،قال إذا مات ابن آدم انقطع علمه إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ))<sup>3</sup> ، والوقف صدقة جارية ،

<sup>1</sup>-أسية إسعادي ، التصرف في ريع الوقف وتطبيقاته المعاصرة ، (مذكرة ماجستير) ، تخصص شريعة وقانون ، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ، 2013 ، ص10.

<sup>2</sup>- حسين عبد المطلب الأسرج ، المرجع السابق ، ص 14.

\* - البر هو جماع الخير ، وقيمة إيتاء المال وإعتاق الروح من حب المال الذي يقبض الأيدي عن الإتفاق.

<sup>3</sup>- رواه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم 1631، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، 1430-2010، دار ابن حزم، القاهرة، ص472 .



ومن الأحاديث المشهورة في ثبوت الوقف حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد روي أن عمر بن خطاب : أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير لم أحب مالا قط أنفس عندي عنه ، فما تأمر لي به ؟ قال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، فتصدق بها عمر ، أنها لا تباع ولا توهب ولا تورث ، وتصدق بها في الفقراء في الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول<sup>1</sup> .

وقد بادر بعض الصحابة بالتصدق بأحب لأموالهم إليهم ، فهذا عثمان بن عفان رضي الله عنه قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم ، المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : " فقال من يشتري بئر رومة ، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة " فقال عثمان فاشتريتها من صلب مالي، ومعنى الحديث أن عثمان اشترى البئر وجعلها وقفا للمسلمين<sup>2</sup> .

### ثالثا: أدلة الوقف من الإجماع

أجمع الخلفاء الأربعة وسائر الصحابة على مشروعية الوقف ، فقد قال جابر رضي الله عنه (( لم يكن احد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذو مقدرة إلا وقف<sup>3</sup>)).

### الفرع الثالث : الخصائص الشرعية والقانونية للوقف

يتميز الوقف بخصائص شرعية وقانونية عديدة أهمها:

#### أولا : الخصائص الشرعية للوقف

##### 1- الوقف صدقة جارية .

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إذا مات ابن آدم إن انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له )) ، والمقصود بالصدقة الجارية هي

<sup>1</sup> - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 9 - 10 ، للمزيد ينظر كذلك مصطفى احمد الزرقا ، أحكام الأوقاف ، ص 11 - 12 .

<sup>2</sup> - حسين عبد المطلب الأسرج ، المرجع السابق ، ص 17 .

<sup>3</sup> - علواني محمد ، المرجع السابقة ، ص 27 .

الوقف الدائم الذي ينتفع به الناس ما دام موجودا ، وهي أبرز خصائص الوقف حيث أن العين الموقوفة تبقى آثارها منتجة للحسنات للواقف حتى بعد مماته وليس فقط حال حياته ، وهذا يقتضي أن الوقف يتصف بالديمومة والاستمرارية ، ولا يتحقق ذلك إلا بصرف ريعه على وجوه البر والخير<sup>1</sup> .

## 2- الوقف ذو طابع خيري:

من خصائص الوقف أنه مستقل عن أوقفه وعن ذريته وعن الحاكم ، فإذا حبس مال أو عقار فإن مال المال الموقوف تعود على وجوه البر والخير كمساعدة الفقراء والمعوزين لقوله تعالى (( ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين ... أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون ))<sup>2</sup> وأيضا ما تفعله الجمعيات الخيرية حينما تعزم على صنع مشروع خيري شعائري ، أو تعليمي ، أو صحي ، أو نحو ذلك ، ومن أبرز هذه الأعمال الخيرية الصناديق الوقفية .

## 3- إرادة الواقف الحرة والمخيرة

ينبع الوقف من الإرادة الحرة والمخيرة للواقف، لكونه ليس إنفاقا جبريا ، بل هو عمل تطوعي ليس كالزكاة التي شرعت على وجه الإلزام بتكليف من الله سبحانه وتعالى. فضلا على أن الوقف غالبا ما تكون قيمته المالية كبيرة تعكس كرم صاحبها وزهده في الدنيا وإقباله على فعل الخيرات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ، (مذكرة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، كلية الحقوق ، 2010/2009 ص10.98

<sup>2</sup>- سورة البقرة الآية 177

<sup>3</sup>- صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق، ص11.

#### 4- الوقف ذو منفعة عامة

تشمل منفعة الوقف وريعه جميع الناس ، فلا يقتصر على المسلمين فقط كونه يمتد من الشريعة الإسلامية ، بل يشمل حتى غير المسلمين ، حيث يمكن للواقف أن يقف ماله في أي بلد من البلدان ، إذا رأى في ذلك منفعة للموقوف عليه

#### المطلب الثاني : أنواع الوقف

يرى بعض الفقهاء أن الوقف عرف منذ بدأ الإسلام بنوعيه الخيري والذري ، غير أن الفقه المعاصر أحدث عدة تقسيمات للوقف نذكر منها مايلي :

من جهة المآل : - وقف خيري (عام )

- وقف ذري (خاص)

من حيث التوقيت : - وقف مؤبد

- وقف مؤقت

من حيث المحل : - وقف على العقار

- وقف على المنقول

والمشرع الجزائري اكتفى بتقسيم الوقف على معيار جهة المآل ريع الوقف ( الموقوف عليه ) فقط فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص .

#### الفرع الأول : الوقف العام

الوقف العام هو الذي يقصد الواقف منه صرف ريع الوقف إلى جهات البر التي لا تنقطع ، سواء أشخاص معينين أو جهات بر عامة ، وقد عرفه بعض الفقهاء بتعريفات مختلفة سننتاول بعضها ثم نتطرق إلى التعريف القانوني .

عرفه محمد مصطفى شلبي بأنه : ( هو ما جعل إبتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين)<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 318.

وعرفه أحمد فراج حسين الوقف الخيري بأنه ( هو ما يصرف فيه الربيع إبتداء على جهة من جهات البر ولو كان ذلك لمدة معينة ، يؤول الإستحقاق بعدها إلى شخص آخر أو أشخاص معينين)<sup>1</sup> .

أما ناصر الدين سعيدوني فقد عرفه كمايلي : ( ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات...) <sup>2</sup> .

ما يلاحظ عن هذه التعاريف أنها تتفق كلها على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام .

أما تعريف المشرع الجزائري للوقف العام حسبما ورد في نص المادة 6 من قانون الأوقاف بأنه (( ما حبس على جهات خيرية من وقف إنشائه ، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات)):

والوقف العام قسمه المشرع الجزائري بدوره إلى قسمين وفق ما نصت عليه المادة 6 قانون الأوقاف المعدلة<sup>3</sup> " وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ" و "وقف لا يعرف فيه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات" .

ويظهر جليا أن المشرع الجزائري أولى إهتمام كبير ورعاية دستورية وقانونية للوقف العام من خلال حصره للأوقاف العامة في نص المادة 8 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ،

حيث نصت على : الأوقاف العامة المصونة هي :

1- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

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

<sup>1</sup> - أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 308.

<sup>2</sup> - سورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق، ص 25 ، منقولا عن كتاب ناصر الدين سعيدوني

<sup>3</sup> - المادة 6 المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 10-02 صادر في ج. ر. العدد 83 بتاريخ 2002/12/15 والمعدل والمتمم للقانون 91-10.

- 3- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية .
  - 4- الأملاك العقارية المعلوم وقفا والمسجلة لدى المحاكم .
  - 5- الأماكن 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 أشخاص طبيعيين أو معنويين .
  - 7- الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها .
  - 8- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف .
  - 9- الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن .تحدد عند الضرورة كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .
- وأضاف المشرع في المادة 6 في إطار أحكام المادة 8 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والمذكورة أعلاه ، تعتبر من الأوقاف العامة :
- الأملاك التي اشترها أشخاص طبيعيين أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف .
  - الأملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين
  - الأملاك التي وقع الإكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
  - الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية .

### الفرع الثاني : الوقف الخاص

تتاول بعض الفقهاء المحدثين في تعريفاتهم للوقف الخاص وهو ما يعرف بالوقف الذري أو الأهلي حيث عرفه الدكتور منذر قحف بقوله ( هو ما كان لمنفعة الواقف و أهله وذريته أو الأشخاص بأعيانهم وذريتهم بغض النظر عن وصف الغنى والفقر والصحة والمرض وما شابههما)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - منذر قحف ، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته ، تنميته ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، ط/1 ، 2000 ، ص 158.

أما أحمد محمود الشافعي فقد عرف الوقف الذري على النحو التالي ( وهو ما جعل إستحقاق الربيع فيه من أول الأمر للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف ، سواء أكانوا من أقاربه أم من غيرهم ...) <sup>1</sup> ، كما ذهب الدكتور احمد فراج حسين في تعريفه للوقف الذري بأنه ( هو ما يكون الإستحقاق فيه أول الأمر على معين واحد أو أكثر وسواء أكان هذا المعين بالذات كأحمد وإبراهيم أو معيناً بالوصف كأولاده أو أولاد عبد الله ، وسواء أكانوا أقارب أم أجنب ، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر ) <sup>2</sup>.

أما ما جاء في تعريف الوقف الخاص للمشرع الجزائري ما نصت عليه المادة 6 في فقرتها 2 من قانون الأوقاف بقولها : (( الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم).

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح هذا النوع من الوقف كما فعل في الوقف العام <sup>3</sup> ولم يحض بنفس الأهمية التي أولاها المشرع لهذا الأخير ، فقد يكون موقف المشرع من ذلك هو ترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف <sup>4</sup>.

### الفرع الثالث : الوقف المشترك

وهو ما خصص ريعه إلى الأهل أو الذرية وإلى جهة البر معا ، كأن يوقف على الذرية والأقارب ثم من بعدهم على الجهة الخيرية ، أو أن يخصص الواقف جزء من منافع الوقف لذريته مثلا ويترك جزء آخر لوجوه البر والخير ، كأوقاف الزوايا التي يصرف ريعها على أشخاص معينين وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

<sup>1</sup> - أحمد محمود الشافعي ، المرجع السابق ، ص 156 .

<sup>2</sup> - أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 209.

<sup>3</sup> - بن مشرنن خير الدين ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، (مذكرة ماجستير)، تخصص قانون إدارة الإدارة المحلية ، جامعة تلمسان ، ص 20 .

<sup>4</sup> - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 30 .

### المطلب الثالث : تمييز الوقف عن الهبة والوصية

هناك تشابه كبير بين أحكام الوقف وأحكام الهبة والوصية ، إذ تعتبر مصدر هذه التصرفات المالية الشريعة الإسلامية ، وقد تناول الفقه الإسلامي أحكام هذه العقود ، كما فصلت النظم الوضعية في هذه المسائل وغيرها كالعارية

وعلى الرغم ما يربط بين الوقف والهبة والوصية من حيث كونها تصرفات تبرعية صادرة عن إرادة منفردة ، إلا أن هناك جوانب تفرق فيها ، وتتمثل في طرق النفاذ فلكل تصرف طريقة نفاذه ، فالوقف ينفذ في حياة الواقف شأنه شأن الهبة في ذلك ، أما الوصية فهي تصرف نافذ لما بعد موت الشخص الموصي ، أي أنها تمليك مضاف لما بعد موت الموصي ، وهي تشبه الوقف من حيث كونها تبرعا ، وكون الوقف يصح أيضا بصيغة تعليق النفاذ إلى ما بعد موت الواقف ، مع العلم أن عبارة الإيجاب في الوقف ينبغي أن تكون منجزة ابتداء ، وأن تعليق نفاذ الوقف لما بعد الموت لا يناقض هذا الشرط ، كما يمكن أن تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان للموصي به منفعة خصصت على الدوام والاستمرار لجهة من جهات الخير في الحال أو المآل ، وبالمقابل يمكن أن يخرج الوقف مخرج الوصية متى ما أضاف الواقف حكمها لما بعد الموت <sup>1</sup> .

وتختلف الوصية عن الوقف من حيث كون الوقف تبرعا بالمنفعة مع بقاء العين على حكم ملكية الله تعالى على الراجح من أقوال الفقهاء على خلاف الوصية التي تنتقل الملكية فيها إلى الموصى له في حدود الثلث ، ولغير الوارث ، كما أن الوصية تبطل برجوع الموصي عنها في حياته لأنها عقد غير لازم في حياة الموصي ، لا ينفذ إلا بعد موته .

والوقف يقع منجزا في الحال لو وقف الواقف جميع ماله ، والوقف في هذه الحالة مثله مثل الهبة ، كما أنه لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل ، بالتالي فإن في الهبة والوقف لا يمكن انتظار موت الواهب والواقف ، غير أن الهبة يشترط لإنعقادها صدور الإيجاب و يقابله القبول إلا إذا كان حملا فيشترط ولادته حيا وهو ما نصت

<sup>1</sup> - دلالي الجيلالي ، تطور قطاع الأوقاف في الجزائر وتنمية موارده ، (أطروحة دكتوراه) ، قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015/2014 ، ص 30-31 .

عليه المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري (( تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، وتتم بالحيازة ، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقول وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة)) فنص المادة جاء صريحا على اشتراط الإيجاب والقبول خلافا للوقف الذي ينشأ بإرادة منفردة . زيادة على أن قبض الموهوب له للهبة يجعل العين الموهوبة ملكا خالصا له ومن ثمة فله حق التصرف في العين الموهوبة بجميع التصرفات الناقلة للملكية<sup>1</sup> عكس الوقف الذي يقتصر حق الموقوف عليه في الإنتفاع فقط في المال الموقوف .

### المطلب الرابع : التطور التشريعي للوقف في الجزائري

سننتاول في هذا المطلب أهم التشريعات التي مرت بها الإدارة وقفية في الجزائر إلى غاية صدور بعد صدور دستور 89 .

### الفرع الأول: المرحلة التشريعية من 1962 إلى ما قبل صدور دستور 89

إن ما خلفته السياسة الاستعمارية في الجزائري، نجمت عنها مشاكل عديدة ومعقدة ، مازالت الدولة تعاني منها حتى الآن ، ورغم أن مرجعية نظام الأملاك الوقفية هي الشريعة الإسلامية .

غير أن الدولة الجزائرية ونتيجة للفراغ القانوني آنذاك واصلت بتطبيق التشريع الفرنسي إلا ما تعارض مع السيادة الوطنية<sup>2</sup> ، وبالتالي لم يكن ضمن إهتمامات الدولة موضوع الأوقاف المتبقية هذه الأخيرة التي كانت محصورة في المساجد والزوايا والكتاتيب<sup>3</sup>.

ونتيجة لذلك فقد سعى المشرع الجزائري إلى إصدار أول مرسوم خاص بالأملاك الحبسية<sup>4</sup> ، إلا أن هذا المرسوم لم يعرف التطبيق الميداني ، وبقي حال الوقف مثلما كان على عهد الاستعمار<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - بن مشرن خير الدين ، المرجع السابق ، ص 30-31.

<sup>2</sup> - دلالي الجيلالي ، المرجع السابق، ص 75 - 76.

<sup>3</sup> - صالح صالح ونوال بن عمارة ، "الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة -عرض للتجربة الجزائرية في تفسير الأوقاف" ، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية ، العدد 1 ، 2014 ، ص 160 .

<sup>4</sup> - مرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 والمتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة.



وبصدور الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية الذي أكد بموجب المواد من 34-38 على إدماج الأملاك الوقفية المعدة للزراعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية<sup>2</sup> -على الرغم من أن المشرع استثنى الأموال الوقفية من التأمين - مما زاد من سوء وضعية الأملاك الوقفية .

كما تأثرت الأملاك الوقفية نتيجة إلحاق العديد للبلديات بموجب قانون 77-26 المتضمن بالاحتياطات العقارية للبلديات واستغلالها في انجاز الكثير من المؤسسات والمرافق العمومية ، كما تم بيع كثير منها للخواص ، بالإضافة إلى الأمر رقم 81-01 والمتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة لم يستثن الأملاك الوقفية من عملية البيع خاصة منه السكنات والمحلات التجارية التابعة لها<sup>3</sup> .

وظلت وضعية الأملاك الوقفية متقهقرة وغير منتظمة رغم صدور قانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة والذي من خلاله نظم المشرع المفاهيم العامة للوقف في المواد من 213 إلى 220 . وما يلاحظ على هذا القانون أنه لم يأتي بآليات جديدة تضمن الحماية القانونية للأملاك الوقفية .

### الفرع الثاني : المرحلة التشريعية ما بعد دستور 89

وبصدور دستور 89 الذي مكن من إقرار حقيقي و الانطلاقة الفعلية لحماية الأملاك الوقفية<sup>4</sup> من خلال نص المادة 49 منه ، كما تأكدت هذه الحماية في دستور 1996 بنص المادة 52 منه. وقد توجت هذه الحماية الدستورية بإصدار مجموعة من نصوص تشريعية

<sup>1</sup> - صالح صالحي ونوال بن عمارة ، المقال السابق ، ص 160 ، منقولاً عن فارس مسدور ، "الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار" ، مجلة علوم اقتصاد والتسيير والتجارة ، جامعة الجزائر ، العدد 20 ، 2008 ، ص 9 .

<sup>2</sup> - رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائري ، دار هومة ، ط/2 ، 2006 ، ص 20 .

<sup>3</sup> - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 54 ، منقولاً عن محمد لمين بكري ، "التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر" ، محاضرة أقيمت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية في الجزائر ، من 21 إلى 25 نوفمبر 1999 ، ص 4 .

<sup>4</sup> - محمد بوكماش ، "تطور المنظومة القانونية للوقف في الجزائر - دراسة تحليلية" - ملتقى وطني حول الوقف الإسلامي في الجزائر واقع ورهانات ، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، المسيلة ، 2013 ، ص 5 .

(القوانين والأوامر) وأخرى تنظيمية (المراسيم والقرارات) ، التي أعادت للوقف مكانته الحقيقة ودوره الفعال في المجتمع ومنها:

1- قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث تناول هذا القانون تصنيف الأملاك العقارية بما فيها الأملاك الوقفية في الفقرة الأخيرة من نص المادة 23 منه ، كما تناول في المادتين 31 و 32 ليؤكد استقلالية الأملاك الوقفية بخضوعها لقانون خاص .

2- قانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 والمتعلق بالأوقاف المتضمن 49 مادة و الذي يعد فعلا الميلاد الحقيقي والرسمي لقانون خاص بتنظيم الأملاك الوقفية . وقد عدل هذا القانون مرتين على التوالي بموجب القانون رقم: 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل والمتمم ، ثم التعديل الثاني بموجب القانون رقم : 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 .

3- المرسوم التنفيذي رقم : 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 هـ الموافق لـ 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك<sup>1</sup>.

4- القرار الوزاري المشترك الصادر بالجريدة الرسمية رقم 32 بتاريخ 16 محرم عام 1420 هـ الموافق لـ 2 مايو 1999 المتعلق بإنشاء صندوق مركز للأملاك الوقفية بين وزارتي المالية والشؤون الدينية والأوقاف<sup>2</sup>.

5- قرار وزاري رقم 26 والصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 3 صفر عام 1421 هـ الموافق لـ 7 مايو 2000 عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف متعلق بتحديد كيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - موسى بودهان ، النظام القانوني للأملاك الوقفية، نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالإجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، ب/ط، 2011 ، ص 94 .

<sup>2</sup> - موسى بودهان ، المرجع نفسه ، ص 115 .

<sup>3</sup> - موسى بودهان، المرجع نفسه ، ص 117 .

إن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة للأحكام الوقفية في الآونة الأخيرة من خلال تسطيره لقانون خاصة بالأوقاف ، ويفضل تطبيق هذه القوانين فقد استرجعت الهيئة المكلفة بالأوقاف العديد من الأحكام الوقفية .

### المبحث الثاني : أركان الوقف وشروطه

باعتبار الوقف عقد مثل سائر العقود ، فينبغي لوجود هذا العقد توافر أربعة أركان وهي الواقف ، الموقوف ، الموقوف عليه والصيغة ، وحتى تتحقق هذه الأركان لا بد من توفر شروط في كل ركن لصحته ، وبذلك ينعقد وينشأ العقد صحيحا . وهذا ما حدده المشرع الجزائري في نص المادة 9 من قانون الأوقاف.

### المطلب الأول : الواقف وشروطه

الواقف هو الشخص الذي ينشئ بإرادته الحرة عقد الوقف ، قاصدا إنشاء حقوق عينية عليه للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>

ولكي تتحقق في شخص صفة الواقف ويكون وقفه صحيحا ، يجب أن تتوفر فيه شروط عدها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال المادة 10 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف حيث نصت :

"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي :

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وغير محجور عليه لسفه أو دين "

### الفرع الأول : ملكية الواقف المطلقة للعين الموقوفة.

اشترط المشرع في الواقف أن تكون ملكيته للعين الموقوفة ملكية مطلقة ، والتي يستطيع الواقف من خلالها أن يمارس أو يباشر كل سلطاته على الشيء الذي يملكه كحق الاستغلال و الاستعمال والتصرف وفقا لما ورد في نص المادة 674<sup>2</sup> من القانون المدني الجزائري وأن تكون

<sup>1</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 72.

<sup>2</sup> - تنص المادة 674 على : الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

ملكية العين المراد وقفها ثابتة في ذمة الواقف المالك أي لا تكون محل نزاع أو محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع مثلاً<sup>1</sup> ، وقد أكد المشرع وجوب ملكية الوقف في نص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت المادة على أنه: (( يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معيناً خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً ))

وقد أتفق فقهاء على ملكية الواقف للعين المراد وقفها ، ذلك لأن الوقف تصرف يلحق رقة العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها ، أو على الأقل يملك التصرف في رقة بالوقف<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : أن يكون ممن يصح تصرفه

يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع ، وفي كل إخراج لملكه لا في نظير عوض ، وأهلية التبرع المعبر عنها بكمال الأهلية<sup>3</sup> ستتحقق إذا توافرت في الواقف شروط وهي العقل والبلوغ وإعدام الحجر لسفه أو دين .

### أولا : العقل

يعد الوقف من التصرفات الإرادية التي يشترط القانون فيها أن يكون الواقف عاقلا ، فلا يكون ناقص العقل كالمعتوه أو فاقده كالمجنون ، لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل<sup>4</sup> ، وقد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف على : ( لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التمييز ... ) ) فالجنون مرض يصيب العقل ويمنعه من الإدراك السليم ، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصا<sup>5</sup> وكلاهما فاقد العقل ومن ثمة فلا يصح تبرعهما ، كما أن المشرع إستثنى حالة الجنون المتقطع واعتبر عقد الوقف صحيحا في

<sup>1</sup> - صورية زردوم بن عمار ، المذكرة السابقة ، 61 .

<sup>2</sup> - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 127 .

<sup>3</sup> - محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 345 .

<sup>4</sup> - محمد كنانة ، الوقف العام في تشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، 2006 ، ص 69 .

<sup>5</sup> - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 137 .

حالة سلامة عقل الواقف ، لأن العبرة هي بوقت إنعقاد عقد الوقف ((...أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقة وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية ))

### ثانيا : البلوغ

نصت المادة 40 من القانون المدني على أنه : (( كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، سن الرشد 19 سنة كاملة )) فبمفهوم المخالفة كل التصرفات الصادرة من صبي مميز كان أو غير مميز باطلة ، والوقف من العقود التبرعية التي يشترط فيها أهلية التبرع وهي أهلية الأداء ، فالصبي المميز ليس أهلا للتبرعات وغير المميز ليس أهلا للتصرفات وهذا ما نستخلصه من نص المادة 30 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: (( وقف الصبي غير صحيح مطلقا ، سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الصبي )) ، وبالتالي كل وقف صدر عن شخص لم يبلغ سن الرشد يعد باطلا بطلانا مطلقا ولو أجازته الصبي .

### الفرع الثالث : أن لا يكون محجورا عليه لسفه\* أو دين

لقد اشترط المشرع الجزائري لصحة الوقف أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين ، فالحجر للسفه يلحق المحجور بالقاصر الصغير لأنه مبني على عدم رشده وسوء تصرفه بإتلاف ماله فيصبح غير أهل للتبرع أصلا ، أما الحجر للدين فمبني على منع التصرف في المال صيانة لحقوق الدائنين ، مع تمام أهلية المحجور عليه في ذاته ، فتصرفه بماله معلق نفاذه على رضا الدائنين<sup>1</sup> .

والمشرع الجزائري نص في قانون الأسرة المادة 107 منه على أنه (( تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت

\* نصت المادة 43 من قانون المدني على (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون) فوفقا لنص هذه المادة فأحكام ذا الغفلة هي نفسها أحكام سفيه غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض في نص المادة 10 من قانون الأوقاف لذي الغفلة بإعتبار أن تصرفات التبرعية التي يقوم بها هذا الأخير تعد هي الأخرى باطلة .

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد الزرقا ، أحكام الأوقاف ، دار عمار ، الأردن ، ط/2 ، 1998 ، ص78 .

صودرها)) ، وعليه يجب إثبات حالة الحجر على الشخص ، فحسب المادة 103 من نفس القانون يكون إثبات أسباب الحجر بحكم قضائي مع وجوب تقرير بذلك من أهل الخبرة ، كما يجب أن نميز بين حالتين لدى المحجور عليه لدين ، ففي الحالة التي يستغرق فيها الدين جميع الأموال الموقوفة ، فصحة الوقف هنا مرتبطة بإجازة الدائنين فينعقد بإجازتهم كما يكون لهم حق في إبطاله ، لأنه لا يجوز للواقف بعد الحجر عليه التصرف في ماله بأي تصرف يضر بالدائنين .

أما الحالة التي لم يحجر فيها على الواقف فإن وقفه صحيحا نافذا ، فلا يتوقف على إجازة الدائنين ، كما يجوز له وقف ما زاد على ما يفي بدينه إذا لم يستغرق الدين كل أمواله الموقوفة ويكون وقفه صحيحا نافذا ولا يتوقف أيضا على إجازتهم<sup>1</sup> .

ويلحق بالسفيه والمجنون المريض مرض الموت بإعتبار أن أهلية التبرع تنعدم عنده ، وإن كان وقف المريض مرض الموت له أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية ، حيث أنه إذا أنجز وقفا وهو مدين ، فهنا لابد من التمييز بين قيمة الدين ذاته :

- أ- فإن كان الدين يستغرق كل ماله فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف ، إذا كان محجور عليه ، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا.
- ب- وإن كان الدين لا يستغرق كل ماله ، فإنه يجوز وقفه في كل ما لا يتوقف به الدين ، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له بإعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم<sup>2</sup> . وهناك مسألة مهمة وهي حالة وجود ورثة ففي هذه الحالة يأخذ حكم الوصية فيكون نافذا لا يتوقف على إجازة أحد إذا خرج عن ثلث التركة ، ويلزم الورثة هذا القدر ، وأما إذا زاد على الثلث فإنه ينفذ وقت إنشاء الوقف غير أنه لا يلزم الورثة بعد موته إلا إذا أجازوه فيسقط حينها حقهم<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - عباد اسماعيل ، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ، (مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر) ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014/2013 ، ص32 ،

<sup>2</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 75.

<sup>3</sup> - بن مشرن خير الدين المرجع السابق ، ص48.

## المطلب الثاني : محل الوقف:

وهو ما يصطلح عليه بالعين الموقوفة أو المال الموقوف (المحبوس) ، وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق به<sup>1</sup> ، فقد يكون هذا المال الموقوف عقارا أو منقولا أو منفعة كما جاء في المادة 11 من قانون الأوقاف حيث نصت في الفقرة الأولى على أنه : (( يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة )) والمشرع الجزائري حدد طبيعة محل الوقف على سبيل الجواز<sup>2</sup> ، وحتى يصح هذا المحل وأن يكون وفقا لاشتراط المشرع جملة من الشروط تضمنتها المادة 11 من القانون السالف الذكر :

- أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا.
- ويصح وقف المال المشاع ، وفي هذه الحالة تتعين القسمة .

## الفرع الأول : أن يكون معلوما ومحددا

يشترط المشرع في محل الوقف أن يكون معلوما غير مجهول وقت إنعقاد الوقف علما نافيا للجهالة لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه ولقد أكد المشرع ذلك في المادة 94 من القانون المدني والتي نصت على : (( إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ))، كما نص المشرع على ذلك صراحة من خلال المادة 216 من قانون الأسرة حيث نصت على : (( يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للأوقاف ، معين ، خاليا من النزاع ، ولو كان مشاعا )) ، والفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأوقاف نصت على : يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ، والعلم في محل الوقف يشترط أن يكون متوفرا وقت إنعقاد عقد الوقف وإلا بطل الوقف حتى ولو عين الواقف الموقوف لاحقا أي بعد إنعقاد الوقف بإعتبار أن الوقف قد نشأ في بدايته غير صحيحا ، ونفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف الواقف مالا معين ومعلوما ثم استثنى منه قدرا مجهولا ، ذلك أنه لا يصح وقف المجهول لأن الجهالة تفضي إلى النزاع كما ذكرنا سابقا<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 78.

<sup>2</sup> - صورية زردوم بن عمار ، المرجع السابق ، ص 69 .

<sup>3</sup> - قنطازي خير الدين ، المرجع السابق ، ص 38.

## الفرع الثاني : أن يكون محل الوقف مشروعاً

والمقصود به ما لا يمكن الإنتفاع عبه وحيازته والتعامل فيه شرعاً وقانوناً ، فلا يجوز التعامل بما ليس مباحاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كونه مالا خبيثاً أو مملوكاً للغير ، والمشرع الجزائري نص على هذا الشرط صراحة في المادة 11 من قانون الأوقاف : يجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً .

ويمكن القول بأنه ليس كل مال يصلح محلاً للوقف ، ما دام أن الواقف يقصد من خلاله التقرب من الله عز وجل ، فالقاعدة الفقهية لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعاً ، فالعبرة إذن بمشروعية محل الوقف .

## الفرع الثالث : أن يكون المال الموقوف مفرزة

تتناول المشرع الجزائري الوقف المشاع في الفقرة 3 من المادة 11 من قانون الأوقاف حيث جاء فيها : ((يصح وقف المال المشاع ، وفي هذه الحالة يتعين القسمة)).

ومسألة وقف المال المشاع حدث بشأنها خلاف بين الفقهاء فقد ذهب أبو يوسف وغيره إلى إجازة وقف المال المشاع من غير حاجة إلى القسمة على خلاف المالكية الذين شددوا في منع وقف المال المشاع قبل قسمته<sup>1</sup>، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ، غير أنه في قانون الأسرة نص المشرع في المادة 216 صراحة على جواز وقف المال المشاع ((يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف ، معينا ، خالياً من كل نزاع ، ولو كان مشاعاً)) أخذاً برأي أبي يوسف ، فموقف المشرع الجزائري غير واضح بخصوص وقف المال المشاع .

## المطلب الثالث: صيغة الوقف

الصيغة وهي العبارة التي يؤدي بها الواقف وتجسد فيها الإرادة المنفردة له ، والمشرع الجزائري نص على الصيغة ضمن أركان الوقف في نص المادة 9 من قانون الأوقاف والتي رتب على تخلفها بطلان الوقف ، كما جاء في نص المادة 12 من نفس القانون حيث نصت (( تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع

1 - قنطازي خير الدين ، المرجع السابق ، ص 38 .



مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه)) والصيغة هنا مقصورة على الإيجاب ، لأن القبول ليس مشروطا في القانون الجزائري ، ولا تكون هذه الصيغة صحيحة ولا تكفي لإنشاء الوقف إلا إذا توافرت على شروط معينة تتحقق بها هذه الصيغة .

### الفرع الأول : أن تكون منجزة

ومعنى التجيز ، في صيغة عقد الوقف أن لا يكون فيها تعليق على شرط غير موجود ، ولا إضافة إلى المستقبل<sup>1</sup> بل هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال غير أن المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك ، إلا ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 17 من قانون الأوقاف ((إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ، ويؤول حق الإنتفاع إلى الموقوف عليه...)) ، فلا يتصور أن تكون الصيغة تفيد الإحتمال في الوقف كأن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي مثل أن يقول شخص لو ملكت العقار الفلاني ستكون دار هذه الدار وقفا للفقراء وغيرها من الصيغ الإحتمالية .

### الفرع الثاني : أن لا تقترن بشرط باطل<sup>2</sup> .

نص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف على عدم صحة الوقف المقترن بشرط باطل ((لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية ، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف)).

### الفرع الثالث : التأبيد

من الشروط الواجب توفرها في صيغة الوقف التأبيد ، لأن إخراج المال على وجه القرية لا يجوز أن تحدد له مدة<sup>3</sup> ، وقد نصت المادة 3 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف على أن : (( الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ...)) خلافا لرأي المالكية اللذين يجيزون التأقيت، كما أنه أكد على نفس الحكم في نص المادة 28 من ذات القانون حيث

<sup>1</sup> مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ، ص 45

<sup>2</sup> محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 72

<sup>3</sup> عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثماره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، أطروحة دكتوراة شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2005-2006 ، ص 155.

نصت على أنه : (( يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن )) ، فالمشرع أخذاً برأي الحنفية والحنابلة والشافعية الذين يشترطون التأييد في الوقف ، وكان موقفه صريح في هذه المسألة .

#### الفرع الرابع : جواز اقتران الصيغة بشروط صحيحة

عالج المشرع الجزائري مسألة اقتران الصيغة بشروط الواقف في كل من قانون الأوقاف وقانون الأسرة ، فجاء في نص المادة 14 من قانون الأوقاف (( اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها )) ، ونصت المادة 218 من قانون الأسرة ((ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا ، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف)) ، وهذه الشروط صادرة عن إرادة الواقف والتي اوجب القانون احترامها على أساس أنها صحيحة ولا تفسد الوقف .

وقد أتفق فقهاء الشريعة على أن هناك شروط عشرة صحيحة لا شيء على الواقف إذا اشترطها فله أن يورده متى شاء دون قيد وهي شروط الواقفين والتي اصطلح على تسميتها بالشروط العشرة<sup>1</sup> وهي ( الزيادة -النقصان) ، (الإدخال -الإخراج) ، (الإعطاء - الحرمان) ، (الإبدال - والإستبدال) ، ( التغيير - التبديل).

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الشروط العشرة ، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الأوقاف والتي تجيز للواقف التراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف وذلك في حال اشتراطه لنفسه عند انعقاد الوقف .

#### المطلب الرابع : الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من ريع الوقف ، وقد عرفه قانون الأوقاف من خلال المادة 13 منه والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه (( الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا او معنويا ))، وقد تكون هذه

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين ، المرجع السابق ، ص 50، للمزيد ينظر في كتاب محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص 169 .

الجهة هي النفس ، الأهل أو جهات البر<sup>1</sup> ، ومهما تكن هذه الجهة ، فإنه يتطلب أن تتوفر فيها شروط لتكون أهلا لإستحقاق هذه المنفعة .

### الفرع الأول : أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما

فلا يصح الوقف على مجهول ، فيكون الوقف غير صحيح لكون الموقوف عليه مجهولا ، ومن ثمة يتعين صرف الوقف إلى أناس معلومين سواء بالاسم أو بالوصف ، غير أن المشرع اكتفى بالقول بأن يكون معلوما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، لكن مجرد أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا لا يحقق العلم ، فالشخص الطبيعي حتى يكون معلوما ينبغي ذكر اسمه أو وصفه ، أما الأشخاص المعنوية فقد أطلق عليها المشرع الجزائري بالأوقاف العامة المصونة وهي المتمثلة في المساجد والجمعيات الخيرية ... الخ .

### الفرع الثاني : أن يكون الموقوف عليه موجودا

الشخص الطبيعي يتوقف إستحقاقه للوقف وجوده وقبوله ، وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون 91-10 في فقرتها 2 ( فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله ... )، وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه بشرط أن يولد حيا<sup>2</sup> إلا أن البعض الآخر يرى عدم جواز الوقف على الجنين حتى يولد حيا باعتبار أنه في حكم غير الموجود<sup>3</sup> أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة. كما أن المشرع اشترط استحقاق الشخص الطبيعي للوقف أن يقبل ذلك الوقف.

### الفرع الثالث : أن يكون أهلا للتملك

وهو شرط يتفق عليه كل فقهاء الشريعة الإسلامية ، وإن كانوا يختلفون في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول .

<sup>1</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 84

<sup>2</sup> - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 84

<sup>3</sup> - قنطازي خير الدين ، المرجع السابق ، ص 45.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه من الوقف على القاصر ، ، وعليه فإنه يرجع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً لنص المادة 2 من قانون الأوقاف ، ففقهاء الشريعة يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه ، لأن هذا الاستحقاق هو من التصرفات النافعة نفعا محضاً ، كما أن استحقاق الجنين للوقف بمجرد ولادته حياً ، لدليل على إسقاط عامل السن من الاستحقاق.