

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

قسم: العلوم الإسلامية



كلية: العلوم الانسانية والاجتماعية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: الشريعة وقانون

# الإختيارات الفقهية لقانون الأسرة الجزائري (الوقف أنموذجا)

تحت إشراف الأستاذ:

\* د. بوجمعة حمد

من إعداد الطالبة:

\* فلاك أحلام

الاسم واللقب	الصفة	الجامعة
- طيب الطيب	رئيسا	محمد بوضياف بالمسيلة
- حمد بوجمعة	مشرفا ومقررا	محمد بوضياف بالمسيلة
- حسين عكسة	مناقشا وممتحنا	محمد بوضياف بالمسيلة

السنة الجامعية: 2024/2023م





الكلية الإنسانية والعلوم  
FACULTY OF HUMANITIES  
AND SOCIAL SCIENCES

Faculty of Humanities and Social Sciences  
Vice-Deanship of the College for Studies and  
Student Affairs

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
People's Democratic Republic of Algeria  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry of Higher Education and Scientific Research  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة  
University Mohamed Boudiaf of M'sila



كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية  
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة  
الرقم: 2024 /

### تصريح شفهي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضى أدناه :

السيد(ة): خلالك أحلام

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119851013001170001

الصادرة بتاريخ: 2024/03/30 عن دائرة: (بئر حوم) ذاتي مقر

المسجل بكلية: ع/الإنسانيات/الإقتصاد قسم: ع/الإسلامية

تخصص: سيرة وقانون تحت رقم التسجيل: 2208501423

والمكلف بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الاعتبارات الفقهاء لقانون التمسك الجزائري  
(الوقف المؤقت)

أصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2024/06/03

امضاء المعني (ة): [Signature]

المرجع: القرار الوزاري رقم، 933 المؤرخ في، 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة باتوقيات من السرقات العلمية ومكافحتها.



# شكر و عرفان

الحمد لله والشكر لله والصلاة والسلام على أفضل خلق الله الذي بسنته اهتدينا  
وبالقران الكريم المنزل عليه تعلمنا وبسورة العلق التي أنارت دربنا وفتحت طريق  
العلم أمام أعين الانام وعليه لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ  
المشرف

بوجمة حمد

الذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته

الى الاخ الذي لم تلده أمي إسلام الذي لم يبخل علي ولم يدخر جهدا في مساعدتي  
حتى آخر لحظة من لحظات البحث

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة  
على قبولها مناقشة موضوع المذكرة وبالتالي إثرائها من كل جوانب

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من مد لي يد المساعدة ولو بكلمة طيبة.

إلى كل من وسعهم قبلي ولم يسعهم قلبي

## إهداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق مخوفاً بالتسهيلات لكني فعلتها لمرة الثانية فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات.

اهدي هذا البحث لنفسي الطموحة أولاً، وإلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، إلى من أكلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة أبي.

إلى طريق..... الهداية

إلى من أضاء ظلام عقلي وأضاء لي طريق الحياة أُمي الغالية.

إلى من غرست حب الله في فؤادي ورسخت عقيدة التوحيد في أعماق قلبي يامن كنت لي أما في الحنان جدتي الحنونة شافها الله.

إلى من آثروني على أنفسهم وعلموني علم الحياة اخوتي وإلى القلوب الطاهرة الراقية اخوتي وزوجاتهم.

إلى من حلت البركة بوجودهم في حياتي وملأت ضحكاتهم الجميلة البيت "الطاهرة، أحمد صفى الرحمان، غيث الرحمان، ضيف الرحمان، تالين، محمد عبد الله، يوسف، آدم، مآب، كوثر ألاء..."

إلى فلسطين الحبيبة التي جعلت شعبها وقفاً في سبيل الجهاد فإمّا نصرًا أو استشهاد...

إلى وقف باب المغاربة الذي يمثل وصلاً بيننا وبينهم...

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنتقل السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل ذكريات الإخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني زملائي وزميلاتي تخصص شريعة وقانون.

أحلام فلاك

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فقد اعتنت الشريعة الإسلامية الكاملة المنزهة عن النقصان بالغ العناية بتنظيم حياة الناس في جميع مناحيها، بل وذهبت إلى تنظيم تصرفات الإنسان بعد موته، بالنظر إلى الأهمية القصوى التي ترتبط بها، لما لها من أثر وانعكاسات، خصوصا ما يتعلق منها بالمسائل المالية، والتي من بينها قضايا الوقف.

والوقف أحد أهم المسائل التي شهدت في الآونة الأخيرة توجها جادا من قبل العديد من الدول والمجتمعات الإسلامية، على غرار الجزائر، والتي تهدف إلى إحياء مؤسسة الأوقاف وتفعيل دورها الاجتماعي والاقتصادي.

إن الوقف يعتبر نظاما من النظم الإسلامية التي لعبت دورا هاما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدول الإسلامية، وذلك منذ نشأة الدولة الإسلامية في المدينة المنورة وحتى عصرنا الحاضر، وعبر العصور الإسلامية المختلفة، يجد المتأمل حرص المسلمين على رعاية الوقف، كما يلحظ أن الأوقاف كانت تشمل كل احتياجات المجتمع الإسلامي (مدارس، مساجد ...).

لذلك نجد أن الوقف يعتبر من أهم المواضيع التي تحللت قانون الأسرة، فقد نظم كل أحكامه ضمن مواد خاصة، من 213 إلى 220، كما استمد أحكامه من الفقه الإسلامي كأصل عام، لذلك جاء موضوعنا ليسلط الضوء على اختيارات المشرع الجزائري الفقهية في موضوع الوقف، حتى يتبين لنا أي مذهب من المذاهب استقى منه المشرع الجزائري أحكام الوقف، أم أنه اعتمد على التلفيق بين المذاهب.

## إشكالية الموضوع:

بناء على ما سبق، يمكننا طرح الإشكال التالي:

ما هي الاختيارات الفقهية لقانون الأسرة الجزائري في باب الوقف؟

## أهمية الموضوع وأهدافه:

يكتسي موضوع الوقف في قانون الأسرة الجزائري أهمية النظر إلى ما يلي:

\* ارتباطه بحقوق الورثة، ذلك أنه بمثابة وصية، وأن تنفيذها واجب ما ثبتت بالوسائل المشروعة.

\* فائدته العظمى على الفرد والمجتمع، فالفرد يكون له صدقة جارية تنفعه بعد موته، وللمجتمع طالما كان الوقف دافعا عظيما لعجلة التنمية وعاملا مهما في نهضة المجتمع.

\* معرفة مفهوم الوقف وأحكامه في الشريعة الإسلامية ومدى توافقها مع قانون الأسرة الجزائري.

\* بيان مدى إعمال المشرع الجزائري لأحكام الشريعة الإسلامية في باب الوقف وكذا التزامه بالفقه المالكي الذي هو المذهب المعتمد في الجزائر.

\* تحليل وتوضيح نصوص قانون الأسرة الجزائري الخاصة بالوقف في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

\* محاولة تقديم إضافات علمية لما سبق تقديمه من دراسات في مجال قانون الأسرة لتكون لبنة إضافية في صرح الدراسات القانونية المقارنة بالفقه الإسلامي.

\* معرفة المذاهب الفقهية التي استمد منها المشرع الجزائري المادة القانونية.

### أسباب اختيار الموضوع:

#### أ\_ أسباب ذاتية:

\* الرغبة في دراسة قضايا الوقف لكونه نظام إسلامي هدفه خيري.

\* لما لموضوع الوقف من صلة بطبيعة عملي، حيث كوني وكيلة الأوقاف في مديرية الشؤون الدينية، والوقف أبرز ما تهتم به المديرية.

\* كما أن الموضوع يتيح لي الفرصة في تنمية معرفتي وقدراتي على تطوير أدائي وعملي في هذه المديرية وكذا خدمة مجتمعي الذي أنتمي إليه، فأفيد قطاعي ببحث قد يكون له أثر في تنمية الوقف وتطوره واستثماره واستغلاله.

#### أسباب موضوعية:

1- الحاجة إلى تنوير المجتمع بأهمية الوقف، باعتباره صدقة جارية ولبنة اجتماعية واقتصادية في طريق النهوض بالأمة.

2- ضرورة بيان الاختلالات الواردة على ضبط أحكام الوصية بالوقف، حتى ينتبه إلى ذلك العوام والمختصون.

3- قلة الدراسات التي تطرقت لمسألة الاختيارات الفقهية في مجال الوقف.

4- إثراء المكتبة الفقهية الإسلامية بدراسات معاصرة تجمع بين الأصالة والمعاصرة.

#### الدراسات السابقة:

لم نقف على بحث كامل يفرد موضوع الاختيارات الفقهية لقانون الأسرة الجزائري في مجال الوقف ببحث خاص، إنما هي دراسات كثيرة تتناول الوقف في مسائل متعددة، وحتى المتطرقون لمقارنة أحكام الوقف القانونية بالشريعة الإسلامية، إنما جاؤوا بذلك ضمن دراسات أوسع تتعدى قانون الأسرة واختياراته.

## المنهج المتبع:

نظرا للطبيعة الفقهية والقانونية للموضوع، اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي باعتباره الأنسب لعرض الجوانب التي تخدم الدراسة عند التطرق لمفهوم الوقف، وكذلك عند عرض أحكام الوقف، كما اعتمدنا المنهج التحليلي أثناء تحليل النصوص القانونية، وكذا المنهج المقارن كما هو الحال بالنسبة لاستعراض المواقف الفقهية للمذاهب المختلفة ومقارنتها بالموقف القانوني.

وكذلك المنهج الاستقرائي وذلك من خلال تتبع المعلومات المتفرعة في كتب الفقه الإسلامي وكذلك في النصوص القانونية المتعلقة بالوقف والأحكام القضائية وقمت باستقراء الأحكام الفقهية كلما أردنا الوصول إلى نظرة مشتركة بينهم.

## صعوبات الدراسة:

تعرضنا في دراستنا لهذا الموضوع إلى صعوبات كثيرة، وهي كثرة القوانين والأحكام التي تنظم الوقف وتشعبها وتناثرها مما يشكل صعوبة في جمعهم وخاصة فيما يتصل بمسألة التلفيق.

\*ندرة المراجع والمصادر المتخصصة في باب الوقف في التشريع الجزائري والاختلاف الذي وجدناه واقعا بين النصوص القانونية وتطبيقاتها من الناحية العلمية.

## خطة البحث:

أذكر هنا الخطة الإجمالية للدراسة، وباقي التفاصيل سأوردها في فهرس الموضوعات.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف

المبحث الأول: ماهية الوقف

المطلب الأول: تعريف الوقف

المطلب الثاني: حكم الوقف وأدلة مشروعيته

المطلب الثالث: أنواع الوقف

المطلب الرابع: أركان وخصائص الوقف

المبحث الثاني: التطور التاريخي للوقف

المطلب الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني

المطلب الثاني: حالة الأوقاف في الجزائر إبان الحقبة الاستعمارية

المطلب الثالث: الوقف في الجزائر فيما بعد الاستقلال

الفصل الثاني: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في باب الوقف

المبحث الأول: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في تعريف الوقف وذكر طرفيه

المطلب الأول: تعريف الوقف

المطلب الثاني: طرفا الوقف واشتراطاته

المبحث الثاني: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في محل الوقف وإثباته

المطلب الأول: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في محل الوقف

المطلب الثاني: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في إثبات الوقف

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للوقف

المبحث الأول:

ماهية الوقف

\_\_ في هذا المبحث سنتناول بإذن الله مفهوم الوقف وحكمه ودليل مشروعيته وبيان أنواعه وأركانه وخصائصه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

### المطلب الأول: تعريف الوقف

\_\_ سنتناول فيه تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح الفقهي والتشريع في الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي.

قال ابن فارس: الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه، والوقف مصدر وقف، ومنه: وقفت الدابة، ووقفت الكلمة وقفاً، وهذا مجاز فإذا كان لازماً قلت: وقفت وقوفاً<sup>(1)</sup>.

هو الحبس والمنع، والوقف مصدر الفعل "وقف"، ويقال: وقفت السيارة، إذا حبستها ومنعتها عن السير، ويقال كذلك: وقف الدابة وفلان عن الشيء منعه عنه، وفلان على الأمر أطلعه عليه، والأمر على حضور فلان علق الحكم فيه بحضوره والدار ونحوها حبسها في سبيل الله ويقال وقفها على فلان وله<sup>(2)</sup>

الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وهو لغة: الحبس عن التصرف يقال: وقفت كذا: أي حبسته، ولا يقال أوقفته إلا في لغة تميم، ويقال: أحبس لا حبس عكس وقف، فالأولى فصيحة، والثانية رديئة. ومنه: الموقف لحبس الناس فيه للحساب. ثم أشتت إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف. ويعبر عن الوقف بالحبس<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: تعريف الوقف اصطلاحاً.

يتناول هذا العنصر من البحث التعريف الشرعي للوقف، وذلك من خلال رصد تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة المشتهرة، على أن أرجئ التعريف القانوني إلى الفصل الثاني، الذي يعني بتحليل المواد المتعلقة بالوقف في التشريع الجزائري، وذلك تفادياً للتكرار الممل، وأيضاً بغية جعل أفكاره هذا البحث العلمي مترابطة ومتسلسلة منطقياً.

<sup>1</sup> - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الفكر، 1415هـ/1994م، مادة "وقف" ج2 ص135.

<sup>2</sup> - إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: معجم الوسيط، ط2، دار الدعوة، 1392هـ، 1972م، ج2، ص1051.

<sup>3</sup> - د/ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، سورية، دمشق، دار الفكر، 1412هـ / 1991م

مج8، ص133.

## أ: عند الأحناف:

وقد وقفت على تعريفين للوقف في المذهب الحنفي، أحدهما لصاحب المذهب، والثاني لتلميذه، وسأوردتهما مع البيان.

1\_ عرف الإمام أبو حنيفة رحمه الله بقوله: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة، بمنزلة العارية"<sup>1</sup>.  
وخلاصة هذا التعريف أنه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم<sup>2</sup>.

2\_ عرف الإمامان محمد وأبو يوسف الوقف بأنه: "حبس مال، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف على مصرف مباح موجود، ويصرف ريعه على جهة بر وخير تقرباً إلى الله تعالى"<sup>(3)</sup>.

ويظهر من خلال تعريف الصاحبين مخالفتهم لصاحب المذهب في حقيقة الوقف: فإنه يلزم حسب التعريف زوال الموقوف عن ملك الواقف والموقوف عليه وتصبح العين الموقوفة ملكاً لله تعالى، وأيضاً أن الوقف يقطع التصرف في العين الموقوفة.

وهذا الاختلاف في تصور الوقف يرجع إلى مسألتين:

1- المسألة الأولى: الاختلاف في لزوم الوقف من عدمه.

2- المسألة الثانية: الاختلاف في هل تخرج العين الموقوفة عن ملك صاحبها أو لا، وإلى أي جهة تصير ملكية هذه العين الموقوفة<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> - الإمام برهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن و العلوم الإسلامية، ط1، باكستان، كراتشي، 1418هـ، ج4، ص426. و محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحصكفي: الدر المختار، ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م، ص369.

<sup>2</sup> أبو بكر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت محمد ومحمد يحيى بكداش ومحمد عبيد الله خان وزينب حسن فلاته، ط1، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، 1431هـ/2010م، ج4، ص5.

<sup>3</sup> - منصور بن يونس البهتوي، كشف القناع عن متن القناع: تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، لبنان، بيروت، دار الكتاب العلمية، 1418هـ/1997م، ج4، ص23.

<sup>4</sup> - عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط1، الأردن، دار النفائس لنشر والتوزيع 1428هـ/2008، ص27.

## ب. تعريف المالكية للوقف:

عرف المالكية الوقف بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً"<sup>(1)</sup>.

يتبين من هذا التعريف أن الوقف لا يقطع حق الملكية، وإنما يقطع حق التصرف فيما أوقف على وجه الالتزام، فلا يمكن الرجوع فيه، كما يجوز للواقف اشتراط التأقيت في وقفه، و يكون في المنقول والعقار، ولا ينتقل بالميراث إن كان على التأييد.

## ج. تعريف الشافعية للوقف

عرف الشيخ الشريبي الشافعي الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"<sup>(2)</sup>.

## د. تعريف الحنابلة للوقف

فقد عرفه الإمام شمس الدين ابن قدامة المقدسي بأنه: "تحييس الأصل وتسبيل المنفعة"<sup>(3)</sup> ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يختلف عن تعريف المالكية والشافعية، فالمراد بالأصل هو: العين الموقوفة، ومعنى تسبيلها هو: أن يجعل لها طريقاً معينة لصرفها على جهة معينة.

## المطلب الثاني: حكم الوقف وأدلة مشروعيته

— ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف مستحب شرعاً<sup>4</sup>، لأنه من أعمال البر المشروعة، واستدلوا على ذلك بما ورد من آيات في الكتاب العزيز، وأحاديث في السنة المطهرة، تدعو إلى استنباق الخيرات والحث على الانفاق مما استخلف الله عباده فيه، وسنذكر في هذا المطلب أدلة مشروعية الوقف من الكتاب والسنة والإجماع.

## الفرع الأول: من القرآن الكريم

لم يرد في القرآن الكريم نص صريح يدل على مشروعية الوقف، بل كل الآيات تدل على ذلك بطريق الإجمال، وسنذكر بعض هذه الآيات على وجه التمثيل:

<sup>1</sup> - أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود بن عرفة، ط1، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م، ج2، ص539 وآخرون.

<sup>2</sup> - شمس الدين محمد ابن محمد الخطيب الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ط1، دار الكتاب العلمية 1421هـ/ 2000م مج3، ص522.

<sup>3</sup> - الإمام موفق الدين ابن قدامي المقدسي، مغني والشرح الكبير، د ط، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م، مج6، ص185.

<sup>4</sup> الدكتور وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزائر، دار الفكر، ط1 1991، ج8، ص156. علي محمد يوسف المحمدي، الوقف فقهه وأنواعه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية الذي نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، مكة المكرمة، عام 1422هـ، ص151.

قال الله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ آل عمران 92.

قال القرطبي في تفسيرها: «ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه فإن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك»<sup>(1)</sup>. أي لم يفهموا من الآية غير معنى الوقف.

### الفرع الثاني: من السنة المطهرة.

حديث أبي هريرة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»<sup>(2)</sup> وجه الدلالة أن الصدقة الجارية عند العلماء محمولة على الوقف، وعمل الميت ينقطع بموته وينقطع الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة وفيه دليل على صحة الوقف وعظيم ثوابه<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: الإجماع.

أجمع فقهاء الأمة الإسلامية على مشروعية الوقف<sup>(4)</sup>.

قال ابن رشد الجد: "الأحباس ، سنة قائمة ، عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون بعده"<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثالث: أنواع الوقف.

سنتطرق في هذا المطلب إلى أنواع الوقف في الشريعة الإسلامية، وعند المشرع الجزائري، وسنذكر الاعتبارات التي يظهر من خلالها الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهذا الاعتبار هو التقسيم من حيث الجهة الموقوف عليها.

<sup>1</sup> - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2 1964، ج4، ص132.

<sup>2</sup> - أخرجه مسلم في الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1992م، كتاب الوصايا، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته حديث (رقم 1631). وأبو داود: السنن، مراجعة محي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الصدقة، عن الميت، حديث (رقم 2880).

<sup>3</sup> - النووي محي الدين أبو زكريا، المنهاج بشرح صحيح مسلم، ط1، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، 1423هـ/2002م، ص1245  
<sup>4</sup> - علاء الدين أبي بكر مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية 1406هـ/1986، مج6، ص218.

<sup>5</sup> - ابن رشد الجد: المقدمات الممهדות، تحقيق أسعد أحمد أعراب، بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1 دولة قطر، دار إحياء التراث الإسلامي، 1408هـ/1985م، مج2، ص407.

## الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي باعتبار الجهة الموقوف عليها.

ينقسم باعتبار الجهة الموقوف عليها إلى:

**أولاً: الوقف الخيري:** هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية، ولو لمدة معينة، يكون بعدها وقفًا على شخص معين أو أشخاص معينين. كأن يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة، ثم بعد ذلك على نفسه وأولاده.

**ثانياً: الوقف الأهلي:** هو الذي يوقف في ابتداء على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على جهة خيرية<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: الوقف المشترك:** وهو ما كان فيه نصيب خيري ونصيب ذري<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني: أنواع الوقف عند المشرع الجزائري.

يعود تقسيم أملاك الوقف إلى العامة و الخاصة للمرسوم التنفيذي رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964، المتضمن الأملاك الحسبية العامة.

وذلك بموجب المادة 01 منه التي تنص: "تنقسم الأملاك الحسبية أو الموقوفة إلى قسمين: الأحباس العامة والأحباس الخاصة (المعقبة)"، وقد نص القانون رقم 10/91 التي نص في محتواه على أن الوقف نوعان وقف عام ووقف خاص.

## أولاً: الوقف العام:

ويعرف ب(الخيري) على أنه الوقف الذي يوقف في الأول على جهة خيرية ولو بمدة معينة يكون بعدها وقفًا على شخص معين أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية كأن يوقف على نفسه ثم على أولاده، ثم بعدهم على الجهة الخيرية<sup>3</sup>، وقد نصت المادة 2/1 من المرسوم 283/64 سالف الذكر على أن: "الأحباس العمومية لا تقبل التفويت ولا تجرى عليها معاملات التجارية بناء على إرادة المحبس ويخصص مدخولها بصورة قطعية للأعمال الخيرية أو لصالح اجتماعي"، كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 283/64 السابق على أنه "تعد أوقافا عمومية".

أ: الأماكن التي تؤدي فيها شعائر الدين .

1 - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، مج8، ص161.

2- الدكتور منذر القحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، ط2، سورية، دمشق، دار الفكر، 1427هـ/ 2002م ص158.

3 مراد عزاز، وعثمانية عبد الرزاق، الوقف (فقهها تشريعيا وقضاء)، ط1، دار البلاغ، الجزائر، 2001، ص 37.

ب: الأماكن التابعة لهذه الأماكن .

ج: الأماكن المحبسة على الأماكن المذكورة.

د: الأوقاف الخاصة المعفية التي يعرف من حبست عليهم .

هـ: الأوقاف العمومية التي ضمت إلى أملاك الدولة والتي لم يجر تفويتها ولا تخصيصها ."

وتعرف المادة 06 من القانون 10/91 الوقف العام على انه ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهما قسمان:

1: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

2: قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم والتشجيع فيه وفي سبل الخيرات.

وكما نصت المادة 30 من المرسوم رقم 283/64 سالف الذكر التي عرفت الوقف العام" تعتبر من الأوقاف العمومية الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي أو التي وقفت عليهم بعدما اشترت بأموال جماعة من المسلمين أو وقع الاككتاب عليها في وسط هذه الجماعة أو خصص تلك الأموال لمشاريع دينية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الوقف الخاص.

هو كل ما رصد استحقاقه إلى الواقف ابتداء ثم لأولادهم فيما بعد ليعود بعد ذلك للجهة إلى جهة بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف، وقد عرفه الدكتور مصطفى شليبي: "ما جعل لأول مرة على معين سواء كان واحدا أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات أو معينين بالوصف سواء كانوا أقارب أو لا، ثم بعد هؤلاء المعينين على جهة البر"<sup>2</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري في مسألة الوقف الخاص فيوضح القانون 91-10 الذي أكد فيه على ضرورة العمل الخاص فعرّفه في المادة 6 الفقرة 2 من القانون نفسه "الوقف الخاص هو ما يجسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى جهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

<sup>1</sup> رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار الهومة، ط2 2006، ص 58.

<sup>2</sup> محمد مصطفى شليبي، أحكام الوصايا والأوقاف، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 318.

والملاحظ في القانون الجزائري أن المشرع لم يولي الوقف الخاص القدر نفسه من الأهمية التي أولاهها للوقف العام<sup>1</sup>، ويظهر ذلك جليا من خلال قلة المواد التي تعالج الوقف الخاص في القانون رقم 10/91 المعدل بموجب القانون رقم 10/02 الذي ألغى المواد المنظمة للوقف الخاص وأصبح خاضعا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، طبقا لنص المادة 2/1 من القانون سالف الذكر التي تنص على أنه " يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها" إلا أن المشرع لم يصدر أحكاما تشريعية أو تنظيمية تنظم الوقف الخاص<sup>2</sup>.

### ثالثا: الوقف المشترك.

وهو الوقف الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة ثم من بعدها على الذرية والأقارب كأن يقول أوقفت هذه الدار على الفقراء و المساكين مدة سنة ثم على نفسي وأولادي، أو العكس كان يوقف على الذرية (الخاص) مدة معينة ثم بعدها على جهة خيرية (الوقف العام).

ولا نجد في القانون الجزائري ذكرا لهذا النوع، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يأخذ به، وتجدد الإشارة على أنه هناك تقسيمات أخرى للوقف، فمن الفقهاء من قسمه من حيث محله إلى وقف على منقول ووقف على عقار ومن حيث المعيار الزمني إلى مؤبد ووقف مؤقت ومن حيث إدارته إلى وقف نظامي ووقف ملحق ووقف مستقل<sup>3</sup>.

### المطلب الرابع: أركان وخصائص الوقف.

\_\_ إن الوقف كغيره من التبرعات له مجموعة من الأركان لا يقوم إلا بها، وذلك لتحصل منه الغاية المرجوة، وشروط ينبغي توفرها في كل ركن حتى تنتج عن الوقف آثاره، وأيضا له خصائص تجعله متميزا عن غيره من التبرعات، وذكر هذه الخصائص يجلي لنا الفرق بينها، ويمنحنا تصورا واضحا عن ماهية الوقف، وفي هذا المطلب إن شاء الله سنتعرض لهاذين العنصرين ببعض من الإيضاح.

<sup>1</sup> المادة 06 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 الجريدة الرسمية العدد 21.

<sup>2</sup> المادة 01 من القانون رقم 10/91 مرجع سابق.

<sup>3</sup> نادية أركام، الحماية القانونية للأموال الوقفية في الجزائر (المركز القانوني الجزائري)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 49.

## الفرع الأول: أركان الوقف.

— **الركن الأول:** الواقف: هو المحبس أو المتبرع، وشرطه أهلية التصرف في المال<sup>1</sup>، أي أن يكون ممن يصح تبرعه، بأن يكون كامل الأهلية من البلوغ والعقل والحرية، والاختيار، وأن لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة، أو محجورا عليه بدين، وأن لا يكون الوقف في مرض الموت في ما زاد عن الثلث، وذلك خوفا من قصد الإضرار بالورثة<sup>2</sup>.

— **الركن الثاني:** محل الوقف: أي المال الوقفي، وهو كل عين مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها<sup>3</sup>، ويمكن أن يكون حسب نص المادة 11 من قانون الأوقاف عقارا أو منقولاً أو منفعة، ويشترط فيه أن يكون:

— مالا منقولاً.

— مملوكا في ذاته.

— ومعلوما وقت الوقف.

— وأن يكون مشروعاً، أي أن يكون محل الوقف مما يجوز الانتفاع به.

— وأن يكون مالا ثابتاً<sup>4</sup>.

— **الركن الثالث:** الموقوف عليه: ويقصد به مصرف الوقف، أي الجهة التي يؤول إليها ريع وثمر المال الموقوف<sup>5</sup>.

ويشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر وخير، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون الأوقاف، باشتراطه في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

— **الركن الرابع:** صيغة الوقف: وهي اللفظ الدال على القصد، أو ما يقوم مقامه، ومن ذلك إشارة الأخرس، ويشترط فيها عدة شروط أهمها:

<sup>1</sup> شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق سعيد آعراب، كتاب الوقف، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، ج6 ص301.

<sup>2</sup> محمد بن أحمد بن صالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، الرياض، 2001، ص61.

<sup>3</sup> الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، كتاب الوقف، المكتب الإسلامي، ط3، دمشق سوريا، 1991، ج5، ص314.

<sup>4</sup> ينظر مصطفى أحمد الزرقى، أحكام الوقف، من دار عمار، ط2، عمان الأردن، 1998، بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، ص47، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قان الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص57 إلى 68.

<sup>5</sup> أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003، ج3، ص12.

1. التأييد: فلا يصح الوقف عند الجمهور غير المالكية بما يدل على التأييد بمدة؛ لأنه إخراج مال على وجه القرية، فلم يجز إلى مدة. وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأييد، ولا يشترط التلفظ به.

2. التنجيز: بأن يكون منجزاً في الحال غير معلق بشرط ولا مضاف إلى وقت في المستقبل؛ لأنه عقد (التزام) يقتضي نقل الملك في الحال، فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة، في رأي الجمهور غير المالكية.

الصيغة المنجزة: هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال.

والصيغة المضافة: هي التي تدل على إنشاء الوقف من غير أن تترتب آثاره عليه في الحال، بل تتأخر إلى زمن مستقبل أضيفت إليه.

والصيغة المعلقة: هي التي لا تدل على إنشاء الوقف عند صدورها مباشرة، بل تعلق التصرف بأمر مستقبل، وعلى هذه الصيغة يكون الوقف باطلاً عند الجمهور غير المالكية. (1)

### الفرع الثاني: خصائص الوقف.

للووقف خصائص متعددة ومختلفة في آن واحد، وهذا الاختلاف نابع من النظر للوقف باعتبارين، هما: الاعتبار الشرعي والاعتبار القانوني، فكون الوقف من شرائع الدين الإسلامي الحنيف فهذا يجعله يكتسب خصائص معينة مختلفة عما في التشريع القانوني، وبما أن المشرع الجزائري في فقه الأسرة المتضمن أحكام الوقف متبع للشريعة الإسلامية فتكون بالضرورة خصائص مشتركة وأخرى مختلفة، ولهذا سنذكر في هذا الفرع خصائص الوقف في الشريعة، ثم في القانون الجزائري.

أولاً: خصائص الوقف في الشريعة الإسلامية.

**الوقف صدقة جارية:** لعل أهم خاصية للوقف أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجا للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهو مقصود الواقف من الوقف، لقوله ﷺ: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدع له" (2)، ولا تتأني هذه الخصيصة إلا بديمومة الوقف واستمراره، وذلك بالمحافظة عليه وصيانتها وتنميتها، وذلك بصرف جزء من ريعه على وجوه البر والخير الذي حددها الواقف، وجزء على صيانتها وتثمينه.

<sup>1</sup> ينظر هذه الشروط عند الدكتور وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف، ص 177، وما يليها.

<sup>2</sup> - أخرجه مسلم، سبق تخريجه (رقم 1631).

**الوقف نابع من حر تصرف الفرد:** فهو نابع عن إرادة حرة ومخيرة للعبد المسلم، خالية من أي إكراه، وهذا من العبد بطيب نفس منه تقربا إلى ربه سبحانه وتعالى.

**الوقف غير مقيد بقطر محدد أو مصر معين:** فيمكن لأي شخص أن يقف عينا مملوكة له في مصر آخر، أو في مصره على أن يكون ريعه لأهل غيره، وهذا منتشر شائع عند المسلمين، فنجد على سبيل المثال: حيا في القدس الشريف (عجل الله بحريته) يسمى حي المغاربة وهو وقف من الملك نور الدين بن صلاح الدين الأيوبي أوقفه على المغاربة الذين شاركوا في دفع الصليبيين وفتح بيت المقدس.

**ثانيا:** خصائص الوقف في القانون الجزائري

لوقف في القانون الجزائري خصائص تميزه نذكرها إن شاء الله في هذا العنصر:

**الوقف عقد تبرعي:** يتصف الوقف بكونه عقد ذا طابع تطوعي، أي على سبيل البر بالموقوف عليه من أجل نيل مرضات الله تعالى، وهذا المعنى هو ما نصت عليه المادة 04 من قانون 10/91<sup>(1)</sup> على أن: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

وتفيد كلمة التبرع في نص المادة معنى آخر هو: زوال سلطة الواقف على العين الموقوفة، وفي آن واحد لا يدل ذلك على إنتقال السلطة إلى الموقوف عليهم، بل يقصد به إستغلال منافع العين الموقوفة مع حبسها عن التملك، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف الجزائري<sup>2</sup>.

**الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:** يتمتع الوقف في التشريع الجزائري بكونه شخصية معنوية، وكان القانون 10/91 هو أول قانون طرح قضية إعطاء الوقف الشخصية القانونية، ثم جاءت المادة 05 من قانون 10/91 لتنص على أن: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

ولزم على الإعتراف بالشخصية المعنوية للوقف عدة نتائج نذكرها على النحو الآتي:

\_\_ للوقف ذمة مالية، وهو مانصت عليه المادة 5 من القانون المدني.

\_\_ وأيضا أثبتت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للاعتداء.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 1991، قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991م، ص 290.

<sup>2</sup> بوجمة صافية، النظام القانوني للأموال الوقفية في الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2013/2014، ص 20.

— خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف<sup>1</sup>

## الوقف يتمتع بالحماية القانونية:

يكفل القانون الجزائري للوقف الحماية الدستورية،

يتمتع الوقف بالحماية الدستورية وذلك وفق ما جاء في دستور 1989م حيث نصت المادة 49 منه على أن "الأموال الوقفية وأموال الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، كما نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن "الأموال الوقفية و أموال الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها" وهي مادة تعتبر سقفا للحماية القانونية للأموال الوقفية وترك المؤسس الدستوري أمر تفصيل تلك الحماية للقواعد القانونية

وتبرز معالم حماية المشرع الجزائري للأموال الوقفية فيما يلي:

**الأموال الوقفية غير قابلة للتصرف فيها:** مادام الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 23 من قانون 10/91<sup>2</sup> التي تنص على: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها."

**الأموال الوقفية لا تكتسب بالتقادم:** يعتبر التقادم نوع من أنواع كسب الملكية وانتقالها وبما أن الأعيان الموقوفة ليست ملكا لأحد، فلا يتصور ملكية هذه الأعيان بالتقادم، إذ إن الوقف لا يمكن أن يكون محلا للملكية، وهذا ما نستخلصه من التعريف الوارد بالقانون المتعلق بالأوقاف الصادر سنة 1991م في المادة 03 منه التي تنص على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" ويستخلص من هذا النص أن الوقف يتميز عن الأملاك الأخرى بصفة التأييد، أي أنه لا يكسب بالتقادم<sup>(3)</sup>.

**الوقف العام غير قابل للتغيير:** تنص المادة 25 من قانون 10/91<sup>4</sup> على أنه: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويقي الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه

<sup>1</sup> - صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في الجزائر، ص 13.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 1991، المرجع السابق، ص 692.

<sup>3</sup> - نجا قريشة، استبدال أملاك الوقف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2013م، ص 76.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 1991، المرجع السابق، ص 692.

المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02"

وهذا يعني أن الوقف لا يتغير طابعه الوقفي رغم ما يمكن أن يطاله من تغيير مادي فإنه يبقى دائماً وقفاً.

**الوقف العام غير قابل للنزع ولا للتخصيص:** تنص المادة 24 من قانون 10/91 على أنه: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 1991، المرجع السابق، ص 692.

المبحث الثاني:

التطور التاريخي للوقف

— يعتبر الوقف محطة بارزة في تاريخ المجتمعات الإسلامية الراقية، فقد استطاعت الكثير من المؤسسات الوقفية توفير حاجيات المجتمع وتنمية الخير فيه، ولا يمكن أن يتجلى هذا الأثر البارز الذي تحصله المنظومة الوقفية في قطر ما إلا باستعراض التطور التاريخي للمؤسسة الوقفية في مدة معينة، وهذا العرض قد يوضح بعض الأمور التي قد تكون سببا في عرقلة فاعلية هذه المؤسسة، وعليه في هذا المبحث إن شاء الله سنتطرق للمراحل التي مر بها الوقف في الجزائر في الفترة الممتدة من أواخر العهد العثماني إلى مرحلة ما بعد الاستقلال.

### المطلب الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني:

لمعرفة وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني لابد من إبراز مميزاتها، والمؤسسات التي كانت موجودة في هذه الفترة، والجهاز القائم على تسيرها.

### الفرع الأول: مميزات الأوقاف الجزائرية في هذه الفترة

أولا: تأثير الأوقاف على مختلف مناحي الحياة الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، وهذا ما يتضح لنا في النقاط التالية:

— الإنفاق على طلبة العلم والعلماء.

— رعاية شؤون الفقراء والمحتاجين.

— تمكين المستضعفين من حقوقهم نتيجة الظلم والتعسف في الأحكام.

— رعاية شؤون القصر والعجزة وتوفير مصادر الرزق لهم.

— رعاية العائلة الجزائرية وتعزيز تماسكها وحفظ حقوق الورثة.

— تمويل صيانة المرافق العامة وتعاهدتها بالرعاية.

— إنشاء وترميم الثكنات والتحصينات المختلفة<sup>(1)</sup>.

ثانيا: تكاثر الأوقاف وانتشارها في مختلف أنحاء الجزائر بفعل الظروف التي كانت تعرفها الجزائر أواخر القرن التاسع الهجري وحتى مستهل القرن الثالث عشر الهجري، إذ تميزت أساسا بازدياد نفوذ الطرق والزوايا وتعمق الروح الدينية لدى السكان<sup>(2)</sup>، ولقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار والتوسع طيلة الفترة العثمانية، حتى أصبحت تستحوذ

<sup>1</sup> - فارس مسدور، تمويل واستثمار أموال الوقف بين النظرية والتطبيق (مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص: تحليل اقتصادي، جامعة يوسف ابن خدة، 2007/2008م، ص129.

<sup>2</sup> - ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحماية الفترة الحديثة، ط1، دار الغرب الإسلامية، ص234.

على مساحات شاسعة، وتشكل أحد أصناف الملكية الزراعية الشاسعة والتي لا يماثلها من حيث الأهمية والاتساع سوي أملاك الدولة أو الأملاك المشاعة<sup>(1)</sup>، وهذا التزايد المستمر للأملاك الموقوفة خلال هذه الفترة يمثل إحدى دورات المدد الوقفي في تاريخ الجزائر

**ثالثا:** تنوع الأوقاف واختلافها فقد أصبحت تشتمل على الأملاك العقارية، الأراضي الزراعية، الدكاكين، الفنادق، أفران الخبز، العيون والسواقي، الحنايا والصهاريج، أفران معالجة الجير، الضيعات، المزارع، البساتين، الحدائق،...  
**رابعا:** تميّزت الإدارة الوقفية في العهد العثماني بكونها محلية لها جهاز إداري مستقل محدد الصلاحيات، بإشراف مميز وكفاءة القائمين عليه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: المؤسسات الخيرية في أواخر العهد العثماني وأوائل الفترة الاستعمارية الفرنسية

لقد توزعت الأوقاف في الجزائر في العهد العثماني على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني وشخصية قانونية، ووضع لها جهاز إداري خاص، وهذا بيان لأهم المؤسسات التي كانت تنظم العمل الوقفي في الجزائر في أواخر العهد العثماني:

أ\_ **مؤسسة الحرمين الشريفين:** أنشأت هذه المؤسسة الخيرية بغية تمكين الجزائريين آنذاك من وقف الكثير من ممتلكاتهم داخل المدينة (الجزائر العاصمة) وخارجها، وقد حظيت مؤسسة الحرمين بأغلبية الأوقاف في مدينة الجزائر، حيث كانت تبلغ نسبتها أواخر العهد العثماني ثلاثة أرباع الأوقاف الموجودة ففي مدينة الجزائر وضواحيها عشية الاحتلال الفرنسي كان عددها يتراوح ما بين 1357 و 1558 ملكية عقارية<sup>(3)</sup>، حيث استمدت أهميتها من المكانة السامية التي كانت تحتلها الأماكن المقدسة في نفوس الجزائريين، الذين أوقفوا عليها كثيرا من ممتلكاتهم، مما جعلها في طليعة المؤسسات الخيرية من حيث عدد الأملاك التي تعود إليها أو الأعمال الخيرية التي تقوم بها، فهي تقدم الإعانات لأهالي الحرمين الشريفين المقيمين بالجزائر أو المارين بها، وتتكفل بإرسال حصة من مداخيلها إلى فقراء الحرمين في مطلع كل سنتين، وكذلك كان يوكل إليها حفظ الأمانات والإنفاق على ثلاثة من مساجد مدينة الجزائر، حيث كانت تشرف على حوالي ثلاثة أرباع الأوقاف كلها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: سريعة وقانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2006/2005م، ص 16.

<sup>2</sup> - ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 236.

<sup>3</sup> - ناصر الدين سعيدوني، المرجع نفسه، ص 239.

<sup>4</sup> - ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 241 والتي بعدها

ب\_ مؤسسة أوقاف الجامع الأعظم: وهي من حيث كثرة عددها ووفرة مردودها تحتل الدرجة الثانية بعد أوقاف الحرمين ولعل هذا يعود أساسا إلى الدور الذي كان يلعبه الجامع الأعظم في الحياة الثقافية والاجتماعية الدينية، ولقد كانت أوقاف الجامع الأعظم بمدينة الجزائر تناهز 550 وقفا كانت تشتمل على المنازل والحوانيت والضيعات وغيرها، ويعود التصرف فيها للمفتي المالكي الذي يوكل أمر تسيير شؤونها إلى الوكيل العام الذي يعاضده وكيلا.

ج\_ أوقاف مؤسسة سبل الخيرات: مؤسس هذه المؤسسة الخيرية هو "شعبان خوجة" سنة 999هـ/1590م، وكانت تشرف على ثمانية مساجد حنفية (الجامع الجديد، جامع سفير وزاويتة، جامع دار القاضي، مسجد كتشاوة، جامع شعبان باشا، جامع الشبارلية، جامع حسين داي، مسجد علي خوجة الموجود بحصن القصبه..

ولقد بلغ عدد أوقاف سبل الخيرات 331 وقفا توفر مدخولا سنويا يقدر بـ180000 فرنك، وذلك قبل أن تتعرض إلى ضغط الإدارة الاستعمارية فتناقصت إلى 175 وقفا في السنوات الأولى للغزو الفرنسي<sup>(1)</sup>

د\_ أوقاف مؤسسة بيت المال: تعتبر مؤسسة بيت المال من التقاليد العريقة للإدارة الإسلامية بالجزائر التي تدعمت في العهد العثماني وأصبحت تتولى إعانة أبناء السبيل واليتامى والفقراء والأسرى، وتتصرف في الغنائم التي تعود للدولة، كما تهتم بشؤون الخراج وشراء العتاد، وتشرف على إقامة المرافق العامة من طرق وجسور وتشييد أماكن العبادة، كما كانت تهتم بالأعمال الشاغرة، كما تتولى تصفية التركات وتحافظ على ثروات الغائبين وأملاكهم، كما تقوم ببعض الأعمال الخيرية مثل دفن الموتى من الفقراء وأبناء السبيل ومنح الصدقات للمحتاجين، وهذه المهمة الأخيرة هي التي أصبحت تشتهر بها، وتختص بها أواخر العهد العثماني .

وكان يشرف على هذه الهيئة الخيرية موظف سام يعرف ببيت المالجي يساعده قاضي يلقب بالوكيل، ويتولى شؤون التسجيل فيها موثقان يعرفان بالعدول، ونظرا لأهمية هذه المؤسسة فإن المشرف عليها يتمتع بصلاحيات متزايدة والاستقلال في إدارة شؤون بيت المال<sup>(2)</sup>

ه\_ مؤسسة أوقاف الأندلسيين: أسس الوافدون من عرب الأندلس مسجدا جامعاً لهم سنة 1033هـ وخصصوا له أوقافاً عديدة، ذلك أنهم تملكوا أراض كبيرة بفحص الجزائر وكانت أوقاف هذا الجامع داخل وخارج المدينة، حيث خصصت لتنفق على شؤون العبادة به ومساعدة الفقراء من الأندلسيين العرب الوافدين، وكان يشرف على هذه الأوقاف وكيل يدعى "وكيل الأندلس".

<sup>1</sup> - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق ص18.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص20 والتي بعدها.

ولقد بلغت أوقافهم 60 مؤسسة وقفية، وظلت هذه المؤسسة وأوقافها الكثيرة حتى الاحتلال الفرنسي الذي قضى عليها، واستولى على أوقافها<sup>(1)</sup>

إلا أنها تلاشت بعد تهديم زاوية الأندلس سنة 1841 م، وبلغت أوقافهم بالفرنك الذهبي ما يساوي 408072 فرنك سنة 1837 م<sup>(2)</sup>

بالإضافة إلى ذلك كانت توجد مؤسسات أخرى ذات أغراض مختلفة منها مؤسسة أوقاف الأولياء والمرابطين، والأشرف وأوقاف المرافق العامة، وأوقاف الثكنات مخصصة لدعم الموارد الحربية وموجهة لشراء المعدات والتجهيزات العسكرية، وغير ذلك من الأوقاف المتعددة .

### الفرع الثالث: الجهاز المشرف على إدارة الأوقاف وهيكلها التنظيمي

#### أولاً: الجهاز المشرف على إدارة الأوقاف:

بالنظر إلى طبيعة هذا الجهاز وتنوع مهامه يمكننا أن نرده إلى هيئتين إحداهما هيئة مراقبة وإشراف والأخرى هيئة إدارة وتنفيذ.

أ\_ **هيئة المراقبة والإشراف:** هي تشكيلة علمية قانونية تضطلع بمهام النظر في شؤون الأوقاف، أطلق عليها اسم المجلس العلمي الذي عرف عند بعض المؤرخين باسم المجلس الشريف، يتألف المجلس من المفتين والقضاة والأعيان ووكلاء الأوقاف، يجتمع عادة الخميس من كل أسبوع<sup>(3)</sup>.

ويمكن حصر مهام وصلاحيات المجلس العلمي في:

\_\_ العمل على ديمومة الأوقاف وحمايتها من الضياع و الزوال

\_\_ إصدار الأحكام في القضايا المتعلقة بالأوقاف

\_\_ تحديد قيمة الكراء عن طريق المزايد العلنية ثم تحرير رسم موثق يصادق عليه القضاة

1- د. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ط1، دار الغرب الإسلامي، سنة 1998 م ج1، ص114.

2- فارس مسدور، تمويل واستثمار أموال الوقف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص132.

3- أحمد لعطوي، المركز القانوني للعقار الوقفي في المنظومة الوقفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الوقف والزكاة، كلية أصول الدين، قسم الشريعة والقانون، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013/2014، ص: 28.

— التصرف في شؤون الأوقاف ومراقبة الموظفين القائمين عليها كالشيخ الناظر والكاتب (الخواجات) والأعوان والشواش والحزابة (1).

**ب: الجهاز الخاص بمؤسسة الوقف:** هو هيئة إدارية تنفيذية تشرف مباشرة على تسيير الأوقاف وتحصيل وتوزيع مردودها ويخضع لسلطة المجلس العلمي وتوجيهاته جل المسؤولين عنه يعينون من طرف الحكام العثمانيين ويأتي على رأس كل مؤسسة وقفية وكليلا يسهر على تطبيق ما جاء في الوقفية وعلى تنمية الوقف واستعماله في الأوجه المعينة له (2)

### ثانيا: الهيكل التنظيمي لموظفي إدارة مؤسسة الوقف

— **الشيخ الناظر:** ويسمى الشيخ الناظر أو المتولي أو الوكيل العام وهو أعلى سلطة في "مؤسسة الوقف" يكلف بالإشراف على أوجه الإنفاق وحفظ مصادرها ومراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بمؤسسة الأوقاف التي تقع تحت رعايته مباشرة

— **الوكلاء:** يعملون تحت سلطة الشيخ الناظر وهم في الدرجة الثانية من حيث السلم الإداري ومن مهامهم ما يلي: جمع المحاصيل وقبض المداخل الوقفية، وصرف المرتبات، وتقديم حساب مفصل للشيخ الناظر لمؤسسة الوقف عن الربوع التي يجمعونها كل ستة أشهر، وتسجيلها في الدفاتر الرسمية (3).

— **الأعوان:** هم من حيث العدد أكبر لكثرة مهامهم، ويعتبرون من حيث التصنيف مساعدين للوكلاء ويعرفون عادة بالخواجات والعدول، مهمتهم مسك وضبط الحسابات وتسجيل العقود.

— **القائمين على الشؤون الدينية:** ويلحق بمؤسسة الوقف أيضا مجموعة من القائمين على الشؤون الدينية مثل الأئمة والخطباء وكذا القراء الحفظة والمؤذنين، بالإضافة إلى بعض موظفي الخدمات كالقائمين على أوقاف العيون والآبار والقنوات (4).

### المطلب الثاني: حالة الأوقاف في الجزائر إبان الحقبة الإستعمارية

ومما سلف ذكره من مميزات الأوقاف في أواخر العهد العثماني، وما بلغه الوقف في حياة المجتمع الجزائري في مختلف المجالات الدينية، والاجتماعية، والاقتصادية، والعلمية، والإدارية، وحتى السياسية، وكذا لأبرز المؤسسات الوقفية التي

1- أ.د. ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحماية الفترة الحديثة، المرجع السابق، ص 237.

2- أحمد لعطوي، المرجع السابق، ص 28.

3- أ.د. ناصر الدين سعيدوني، المرجع السابق، ص 237.

4- أ.د. ناصر الدين سعيدوني، المرجع نفسه، ص 238.

كانت قائمة في هذه الفترة، والدور الذي لعبته في المجتمع، يتبين لنا بوضوح تام مكانة الوقف، ذلك لكون الوقف في حد ذاته جهازا إداريا، ووسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الاقتصادية والعلاقات الاجتماعية للجزائريين، وهذا ما دفع بالمحتل الفرنسي منذ الوهلة الأولى لاحتلاله أرض الجزائر بالإستيلاء على الأملاك الوقفية وهدم معالمها لأنها تتعارض مع مبادئ السياسة الاستعمارية التي يقوم عليها الإستيطان الاستعماري الفرنسي في الجزائر، رغم أنه جاء في البند الخامس من معاهدة 05 جويلية 1830 الخاصة بتسليم مدينة الجزائر، المحافظة على أموال الأوقاف، وعدم التعرض إليها بسوء من طرف فرنسا، ولكن الإدارة الفرنسية من خلال مراسيمها وقراراتها المتتالية، عملت عكس ما اتفق عليه، حيث قامت بتصفية مؤسسات الأوقاف حتى يسهل على الأوربيين امتلاكها ويمكن إيضاح ذلك من خلال المرحلتين التاليتين:

### الفرع الأول: المرحلة الأولى: القوانين والقرارات الممهدة للإستيلاء على الأوقاف

ويمكن استجلاء ما بيته فرنسا الاستعمارية من نوايا ضد الوقف الجزائري من خلال أول خطوة قامت بها الإدارة الفرنسية في السنوات الأولى للاحتلال من إصدار جملة من القرارات والمراسيم تنص على رفع صفة المناعة عن الأملاك الوقفية، وكان ذلك عبارة عن تمهيد للقضاء على الأوقاف الموجودة بالجزائر لغرض فسحها المجال للاستيلاء على الأوقاف، وكان أول قرار أصدرته الإدارة الفرنسية فيما يخص الأوقاف هو قرار 05 سبتمبر 1830م<sup>(1)</sup> الذي يتضمن بنودا تنص على: " أن للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغل والحضر، بالإضافة لبعض الأوقاف التابعة لمؤسسة الأوقاف"<sup>(2)</sup> وبهذا القرار الذي أصدره "دي برمون" قائد الجيش الفرنسي نستنتج أن الدولة الفرنسية لم تحترم ما تعاهدت به في معاهدة تسليم الجزائر في 05 جويلية 1830م.

وبعد ثلاثة أشهر فقط أصدر "كلوزال" قرارا آخر بتاريخ 7 ديسمبر 1830 وجاء فيه: "كل المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها والمشغولة من طرف الداوي والبايات والأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم إلى أملاك الدومين العام"، يخول هذا المرسوم للأوربيين امتلاك الأوقاف، عملا بتوصية كلا من "فوجرو" و "فلاندان" الموظفين بمصلحة الأملاك العامة، والرامية إلى وضع الأوقاف تحت مراقبة المدير العام لمصلحة الأملاك العامة، مع إبقاء المشرفين عليها من الوكلاء<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - أ.د. ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحماية الفترة الحديثة، المرجع السابق، ص 251.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 251

<sup>3</sup> - أ.د. ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحماية الفترة الحديثة، المرجع السابق، ص 251.

## الفرع الثاني: المرحلة الثانية: الاستيلاء والسيطرة على الأوقاف

لقد تبين للإدارة الفرنسية أن الوقت أصبح مناسباً لتدخل من أجل السيطرة على الأوقاف و تسييرها، وذلك بعد أن هيئت له أرضية عن طريق مجموعة من المراسيم والقرارات، ففي 25 أكتوبر 1832م تم الشروع في تطبيق خطة السيطرة على الأملاك الوقفية استمرت 5 سنوات من هذا التاريخ، وانتهت بسيطرة الإدارة الفرنسية على كل الأوقاف الجزائرية ووضعت تحت تصرف المقتصد المدني الفرنسي الذي أصبح يتصرف بكل حرية في 2000 وقف موزع على 200 مؤسسة ومصلحة خيرية.

وبمقتضى هذا الإشراف الفعلي على الأوقاف، تم إصدار قرار آخر في: 01 أكتوبر 1844م ينصّ على رفع الحصانة عن الأوقاف وأنها أصبحت خاضعة لأحكام المعاملات المتعلقة بالأملاك العقارية، ومنه تمكن الأوروبيون (المعمرون) من السيطرة على نصف الأراضي الزراعية الواقعة بضواحي المدن الجزائرية الكبرى، وتراجع عدد الأوقاف إلى 293 وقف عام بعد أن كانت قبل الاحتلال تقدر بـ 550 وفقاً<sup>(1)</sup>.

ثم جاء مرسوم 30 أكتوبر 1858م الذي وسّع في صلاحيات القرار السابق، حيث أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح لليهود وبعض المسلمين بامتلاكها وتوارثها... وأعقب هذا الإجراء صدور القرار الأخير عرف بـ "قانون 1873م" الذي استهدف تصفية أوقاف المؤسسات الدينية لصالح التوسع الاستيطاني الأوروبي في الجزائر<sup>(2)</sup>. وبالتالي تم القضاء على مؤسسة الوقف في المجتمع الجزائري بموجب هذه القرارات المتتابة من طرف الإدارة الاستعمارية

والنتيجة مما سبق أن المحتل الفرنسي حاول طمس الشخصية العربية الإسلامية الجزائرية، بمحاولته لطمس معاني الوقف بين أفراد المجتمع، بالقضاء عليه بشتى الوسائل المتاحة، القانونية، و القمعية، والاستطانية، مما خلف آثاراً سلبية على الأملاك الوقفية بعد الاستقلال، حيث أصبح الكثير منها ملكاً خاصاً لبعض العائلات، والآخر تحت إشراف الدولة الجزائرية، بسبب إدراجه ضمن المنظومة العقارية زمن الاحتلال الفرنسي والبعض من الأوقاف انتقل إلى ملكية بعض الأشخاص بسبب الخوف من استلاء المحتل عليه. فسجلت هذه الأوقاف كملكية خاصة، كما أن الكثير منها تم بطريق شفوية وبالشهود دون توثيق لعقد الوقف في الدوائر الرسمية أثناء الاحتلال مما يتعذر على الجهة الوصية إثبات العقود لغياب الشهود في بعض الأحيان، ولطمس لكثير من معالم الوقف من طرف المحتل.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 252 والتي بعدها.

<sup>3</sup> - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، مرجع سابق، ص 42.

## المطلب الثالث: آثار عدم الحماية الدستورية للأوقاف قبل دستور 1989م

لم تحظ الأوقاف الجزائرية بالحماية الدستورية والقانونية الكافية بعد الاستقلال مما كان له آثار سلبية على الأوقاف سواء بسبب الفراغ القانوني الذي عرفته الدولة فيما يتعلق بالأوقاف، أو بسبب بعض القرارات الحكومية التي صدرت في هذه الفترة. رغم صدور مرسوم 383/64 المؤرخ في 17/09/1964 المتضمن الأملاك الحسبية، الذي لم يعرف التطبيق الميداني، حيث بقي حال الوقف مثلما كان على عهد الاستعمار<sup>(1)</sup>، إلى أن صدر دستور سنة 1989 الذي يعتبر أول خطوة حقيقية لحماية الأملاك الوقفية حيث نصت المادة 49 منه على أن "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها"، وبالتالي حضيت الأملاك الوقفية لأول مرة بالحماية الدستورية، ويمكن إرجاع آثار غياب الحماية الدستورية للوقف في هذه الفترة إلى:

### الفرع الأول: الفراغ القانوني فيما يتعلق بالأوقاف

لم يكن اثر الاستعمار الفرنسي الوحيد الذي ساهم في اندثار الملك الوقفي وتردي إدارة الأملاك الوقفية في الجزائر، بل هناك آثار أخرى جاءت نتيجة صدور المرسوم التشريعي رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 والقاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر، فيما عدا تلك التي كانت تمس بالسيادة الوطنية، وتم إدماج كل الأملاك الوقفية ضمن أملاك الدولة أو في الاحتياطات العقارية. وبالتالي لم يكن ضمن اهتمامات الدولة موضوع الأوقاف المتبقية أو التي ضاعت مما أثر سلبا على وضعيتها (خاصة من حيث الرعاية والصيانة بالنسبة للتي بقيت)، بل استمر العمل بالقانون الفرنسي في التعامل مع الأملاك الوقفية، "ولعل ذلك يعود إلى اهتمام الدولة الجزائرية المستقلة بشؤون أخرى رأت فيها الأهمية لما خلفته حرب التحرير الوطنية من آثار على كل المستويات من جهة، ومن جهة أخرى لتأثر الطبقة السياسية بالمشهد الاشتراكي والذي كان المنهج المتبع، والذي لم يعر للوقف ولدوره الاقتصادي والاجتماعي أي اهتمام"<sup>(2)</sup> إذا لم تكتسب الأوقاف الشرعية الإدارية اللازمة للقيام بدورها، بل حصر دورها في ميادين جد محدودة ومجالات ضيقة مثل دور العبادة ورعايتها والكتاتيب والزوايا.

### الفرع الثاني: قرارات حكومية أثرت على الأوقاف

إضافة إلى الفراغ القانوني الذي عرفته الدولة، تأثر الوقف ببعض القرارات الحكومية التي لم تراعي خصوصية المنظومة الوقفية، مما نتج عنه آثار سلبية على الوقف عموما من كل الجوانب، من بينها:

<sup>1</sup> - فارس مسدور، تمويل واستثمار أموال الوقف بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، المرجع السابق، ص 43.

## 1. قانون حماية الأملاك الشاغرة

أصدرت الدولة الجزائرية المستقلة أمرا تشريعيا بتاريخ 1962/08/24م تحت رقم 22/62 والقاضي بحماية وتسير الأملاك الشاغرة بعد الإستقلال، وهذا مما أثر على الوقف إذ أن الكثير منه كان شاغرا وبذلك انتقلت ملكيته إلى الدولة وذلك بسبب أن الكثير من الأوقاف كان تحت تصرف المحتل الفرنسي، وإن هذا الأمر فيه من الأمور الإيجابية على الوقف من حيث حمايته في حالة وجود الوثيقة الثبوتية لذلك.

## 2. قانون تأميم الأراضي الزراعية

أصدرت الدولة الجزائرية بتاريخ 1963/10/01م مرسوما تشريعيا يقضي بتأميم كل المزارع الفلاحية التابعة لبعض المزارعين الطبيعيين والمعنويين، لتصبح ملكا للدولة الجزائرية، مما جعل الكثير من الممتلكات الوقفية تقول ملكيتها إلى الدولة بحكم هذا المرسوم بطريقة غير مباشرة بحكم تصرف المحتل ما قبل الاستقلال من السطو على الممتلكات الوقفية، وبذلك ضمت الأملاك العقارية الوقفية لأملك الدولة وللمحافظات العقارية دون أن يراع الخصوصية القانونية للوقف مما أثر على الممتلكات الوقفية الجزائرية إلى أن جعل أيدي الطامعين تمتد إليها<sup>(1)</sup>.

## 3. قانون الثورة الزراعية:

أصدرت الدولة الجزائرية الأمر 73/71 والمؤرخ بتاريخ: 20 رمضان 1391هـ، الموافق ل: 08 نوفمبر 1971م والمتضمن قانون الثورة الزراعية والذي جاء بشعار "الأرض لمن يخدمها" وبذلك أمتت الأراضي الزراعية وخاصة تلك الأراضي التي غاب عن خدمتها أصحابها، وتركت بورا، وبناء على ذلك ونظرا لوضعية الوقف الجزائري والذي كان أكثره غير معتنى به، مما ترتب عليه تأميم الكثير منه وفق لقانون الثورة الزراعية، وعلى الرغم من أن هذا الأمر لم يهمل في نصوصه الطبيعية الخاصة للوقف في مواده من المادة 34 إلى المادة 38 من القانون والذي استثنى الأراضي الزراعية الوقفية ذات الطابع الوقفي العام أو الخاص والتي لم يشملها قانون التأميم<sup>(2)</sup>.

## 4. قانون التنازل عن أملاك الدولة:

لقد كان لقانون 01/81 والمؤرخ في: 02 ربيع الأول 1401هـ، الموافق ل: 10 فبراير 1981م، والمتضمن قانون التنازل عن أملاك الدولة العقارية<sup>3</sup> السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، حيث اشتملت مواده من المادة 02 إلى المادة 10 من القانون حق التنازل بالبيع والشراء لهذه العقارات العمومية،

<sup>1</sup> - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، المرجع السابق، ص44 والتي بعدها.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 12 شوال 1391هـ/ الموافق ل 30 نوفمبر 1971م.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية الجزائرية، المرجع نفسه، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 1981م،

ولم يُشر القانون إلى الأوقاف من بعيد أو قريب مما ترتب عنه التنازل عن الأملاك الوقفية لحساب الأشخاص الطبيعيين، مما أثر سلبا على الممتلكات الوقفية لانتقالها لغير الموقوف عليهم شرعا وإخراجها من خصوصيتها الوقفية، ولقد حاول المشرع الجزائري أن يستدرك هذا الأمر بعد مرور 09 سنوات، وذلك في قانون التوجيه العقاري 90/25 والصادر بتاريخ 08 نوفمبر 1990م في مادته 32/31<sup>(1)</sup>، إلا أن الظاهر أن هذا الاستدراك وإن كان إيجابيا على عملية التعدي على الممتلكات الوقفية إلا أنه جاء متأخرا بعض الشيء وهذا مما أدى أن تظل بعض الأيدي الممتلكات الوقفية الجزائرية.

ازدهرت الأوقاف في الفترة العثمانية و أصبحت تستحوذ على مساحات واسعة من الممتلكات داخل المدن وخارجها، مما جعلها تمتلك رصيذا ضخما من الأملاك الوقفية المتنوعة.

إلا إن الاحتلال الفرنسي للجزائر كان له آثار سلبية على المجتمع الجزائري في كل المجالات، أفرز وضعية مزرية للوقف الجزائري لحد الساعة، بتدمير التركيبة الخاصة بالأوقاف، فقد ضاعت الكثير من الأوقاف الجزائرية خلال هذه الحقبة المظلمة من تاريخه مما جعل البحث عن هذه الأملاك وإعادة تخصيصها لما وقفت من أجله يكاد يكون مستحيلا.

لم تحظ الأوقاف الجزائرية بالحماية الدستورية والقانونية الكافية بعد الاستقلال، مما كان له آثار سلبية على الأوقاف سواء بسبب الفراغ القانوني الذي عرفته الدولة فيما يتعلق بالأوقاف، أو بسبب بعض القرارات الحكومية التي صدرت في هذه الفترة.

الوضعية العامة للنصوص المتعلقة بالأوقاف بعد دستور 1989م، تتسم بالبطء من حيث إصدار المراسيم التنفيذية لقوانين الأوقاف، مما أثر على مسيرتها في تحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية، المرجع نفسه، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990م.

## ملخص الفصل الأول

### ملخص الفصل الاول

تناول هذا الفصل الإطار المفاهيمي والتاريخي للاوقاف في الجزائر من خلال معرفة ماهية الوقف من حيث التعريف وأدلة مشروعيته ، وانواعه ، وأركانه وخصائصه .

كما تناول أيضا وضعية الاوقاف خلال حقبة تمتد من أواخر العهد العثماني إلى ما بعد الاستقلال مرورا بالفترة الاستعمارية وذلك قصد التعرف على تنظيم الاوقاف وإدارتها بهدف اخذ نظرة موجزة عن احكام الوقف.

وقد تبين أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ،

وان الوقف عرف تطورا كبيرا في الفترة العثمانية وأصبحت مساحات واسعة من الممتلكات داخل المدن وخارجها مما جعلها تمتلك رصيذا ضخما من الأملاك الوقفية المتنوعة.

## الفصل الثاني

الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري من

خلال قانون الأسرة في باب الوقف

المبحث الأول

الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري في

تعريف الوقف وذكر طرفيه

المطلب الأول: تعريف الوقف.

الفرع الأول: عند المشرع الجزائري

تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الوقف في عدة مواضع، ومنها قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري والقانون المتعلق بالأوقاف، وسنذكر إن شاء الله في هذا العنصر هذه التعريفات انطلاقاً من المادة 213، ونحاول شرحها والمقارنة بينها، وربطها بالتعريف الشرعي للوقف السالف الذكر.

أولاً: نص المادة 213 من قانون الأسرة رقم 84 / 11 المؤرخ في جوان 1984، بالقول "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"<sup>1</sup>.

وهذا التعريف قد أقره الأمر رقم 05 / 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005<sup>2</sup>، المعدل والمتمم للقانون رقم 84 / 11.

ثانياً: عرفته المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، بالقول: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفات الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور"<sup>3</sup>.

وقد أقر هذا التعريف الأمر رقم 95 / 25 المؤرخ في 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 90 / 25<sup>4</sup>.

ثالثاً: أما القانون 91 / 10 عرفه في المادة 3 من قانون الأوقاف رقم 91 / 10، المؤرخ في 27 أبريل 1991، بالقول: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء وعلى وجه من وجوه البر والخير"<sup>5</sup>.

وهذا التعريف أقره الأمر رقم 02 / 10، المعدل والمتمم للقانون 91 / 10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002<sup>6</sup>.

وبعد استقراء هذه النصوص القانونية المتعلقة بتعريف الوقف والنظر فيها تبرز الملاحظات الآتية:

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، ص 910.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية، العدد 99، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، ص 1560.

<sup>4</sup> الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995، ص 11.

<sup>5</sup> الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 8 ماي 1991، ص 690.

<sup>6</sup> الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة في 15 ديسمبر 2002، ص 3.

— ففي التعريف الأول عبر بمصطلح "المال"، في حين استعمل في التعريف الثالث كلمة "العين"، وهذا الأخير معناه يقتصر على العقارات والمنقولات، خلافاً لكلمة "المال" التي تشمل أيضاً الأموال السائلة، التي أصبح يوقف ريعها على جهات متعددة.

— يرى المشرع أن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف بعد انعقاد الوقف، بحيث لا يمكنه التصرف في العين الموقوفة.

— أما في التعريف الثالث فيبرز لفظ "التأييد"، حيث جعله شرطاً لصحة الوقف.

ويتأكد هذا الأمر في نص المادة 28 من قانون الأوقاف، التي جاء فيها مايلي: "يطل الوقف إذا كان محمداً بزمن"<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي.

أولاً: المشرع الجزائري في مسألة خروج المال عن ملكا للواقف موافق فيه لرأي جمهور فقهاء الشريعة، وهم الشافعية والحنابلة، غير أن الفقهاء جعلوا ملكية الوقف على حكم الله تعالى<sup>2</sup>، وهذا الأمر لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في هذه التعاريف، حيث لم يحدد إلى من تؤول ملكية العين الموقوفة.

ثانياً: وفي مسألة التأييد أيضاً تبع فيه المشرع الجزائري رأي الجمهور من الفقهاء، وهو رأي الشافعية وصاحبي أبي حنيفة والحنابلة، حيث يعتبرون الوقف صدقة جارية<sup>3</sup>، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بقوله "على وجه التأييد والتصدق".

حيث قال ابن عابدين الحنفي: "والصحيح أن التأييد شرط اتفاق"<sup>4</sup>.

أما من الشافعية فقال الماوردي: "أن تكون مسئلة مؤبدة لا تنقطع"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية، العدد 21، 1991.

<sup>2</sup> ينظر تعريف الوقف عند الأحناف السابق الذكر، وحزمي عمر باشا، عقود التبرعات، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص91.

<sup>3</sup> ينظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ط2، 1971م، دار الفكر العربي، ص74 وما بعدها.

<sup>4</sup> محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير التحقيق: عادل الموجود وعلي محمد، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية لبنان، أبصار، ج6، ص535.

<sup>5</sup> أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية لبنان، ج7، ص521.

وأيضاً الحنابلة لا خلاف بينهم في شرط التأييد لصحة الوقف<sup>1</sup>.

وخالف المالكية في هذه المسألة رأي الجمهور، حيث ذهبوا إلى صحة الوقف المؤقت، وعدم اشتراط التأييد فيه، وعليه فإن الوقف بعد انتهائه يؤول إلى الوقف.

جاء في الفواكه الدواني: "لا يشترط في الوقف عندنا التأييد"<sup>2</sup>.

وعليه فإن المشرع الجزائري في مسألة اشتراط التأييد في صحة الوقف أخذ برأي الجمهور وخالف بذلك المذهب المالكي.

**المطلب الثاني: طرفا الوقف واشتراطاته.**

**الفرع الأول: طرفا الوقف.**

**أولاً: المادة 214:** "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة "

**1: الجانب القانوني:**

تشير المادة صراحة إلى جواز الوقف على النفس حيث تقضي هذه المادة أنه "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته..."، فاحتفاظ الواقف بمنفعة الوقف لا يعني إلا أنه وقف على نفسه، مع ملاحظة أن هذا النص لا يعارض صراحة أي نص من نصوص القانون 91/10 حتى يكون محلاً للإلغاء وفقاً للمادة 49 من قانون الوقف.

وبعد صدور القانون 02/10 المعدل والمتمم لقانون الوقف، تكرر هذا المعنى في نص المادة 6 مكرر منه والتي نصت على أنه: "يؤول الربح الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها".

فالنص واضح في أنه يجيز الوقف على النفس بشرط أن يلي الواقف بعد مماته يكون شخصياً معنوياً لا يشويه ما يخالف الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة 13 المعدلة من قانون الوقف 91/10.

<sup>1</sup> ينظر: موفق الدين ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط3، 1997م، دار عالم الكتب الرياض، ج8، ص192.

<sup>2</sup> أحمد النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية لبنان، ج2، ص265.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر هذه الإجازة تماشياً ولما لهذا النوع من الوقف من فائدة، وما يحققه من طمأنينة في نفسية الواقفين في استفادتهم من ريع أموالهم الموقوفة ما داموا على قيد الحياة، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 6 الفقرة الثانية من قانون الأسرة، والتي نصت: "الوقف الخاص هو ما حبسه الواقف على عقبه من ذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري عند حصره للجهات التي يمكن أن تؤول إليها العين الموقوفة في الوقف الخاص، عددها في عقبه الذكور والإناث والأشخاص المعينين من الواقف، ثم إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، دون أن يشير صراحة إلى جواز الوقف على النفس<sup>1</sup>.

بمفهوم المخالفة لهذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري يتراجع على موقفه بطريقة محتشمة في جواز وقف الشخص على نفسه.

## 2: في الفقه الإسلامي.

رأي الفقه الإسلامي في الوقف على النفس، أو ما يسمى (انتفاع الواقف بوقفه).

تباينت آراء الفقهاء في المذاهب الأربعة بين مجيز للوقف على النفس ومانع منه، وهذا الخلاف نجده حتى داخل المذهب الواحد، وعليه سنتطرق إلى مذاهب العلماء في المسألة ونحاول أن نخلص من خلالها إلى أي رأي مال المشرع الجزائري.

**الرأي الأول:** وهو مذهب الحنفية، وقول عند المالكية والشافعية والحنابلة، حيث قالوا بجواز الوقف على النفس.

وهذه بعض النصوص للدلالة على رأي كل مذهب على حدة:

**أ: الحنفية:** جاء في الفتاوى الهندية قوله: "الفصل الثاني في الوقف على نفسه وأولاده ونسله) رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي يجوز هذا الوقف على المختار كذا في خزنة المفتين.

ولو قال: وقفت على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على القراء جاز عند أبي يوسف -رحمه الله تعالى- كذا في الحاوي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رمضان قنفود، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، البلدة، 2001، ص73.

<sup>2</sup> جماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، ط2، 1310هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببلاط مصر (وصورتها دار الفكر بيروت). ج2، ص371.

ب: المالكية: ونقل عن ابن شعبان من المالكية هذا القول، ولكن بشرط تشريك غيره معه، جاء في التوضيح: "وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ، وَقِيلَ: إِنَّ أَفْرَدَ لَأَنْ فِيهِ تَحْجِيرًا عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى وَارَثِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ تَغَايِيرِ الْمَعْطَى وَالْمَعْطَى، وَالثَّانِي نَقَلَهُ الْبَاجِي وَابْنُ شَاسٍ.

ابن عبد السلام: وغيرهم عن ابن شعبان"<sup>1</sup>.

ج: الشافعية: وجاء عند الشافعية في الحاوي الكبير: "وقال أبو يوسف: يجوز وقف الرجل على نفسه وبه قال أبو عبد الله الزبيري من أصحابنا"<sup>2</sup>.

د: الحنابلة: وفي المذهب الحنبلي أيضا رواية، جاء في المغني: "فصل: إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين، أو على ولده، ففيه روايتان... ونقل جماعة أن الوقف صحيح، اختاره ابن أبي موسى، قال ابن عقيل: وهي أصح، وهو قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبي يوسف، وابن سريج، لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منفعه، لأنه يصح أن يقف وقفا عاما فينتفع به، كذلك إذا خص نفسه بانفعاه"<sup>3</sup>.

الرأي الثاني: عدم جواز الوقف على النفس، وهو مذهب جمهور العلماء، والمشهور من مذهب المالكية.

وهذه نبذة من تصريحهم بذلك.

أ: الحنفية: جاء في فتح القدير: "وإذ جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف) قال: ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه، أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز على قياس قول محمد"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: د.

أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008م، ج7، ص287.

<sup>2</sup> أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج7، ص525.

<sup>3</sup> موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي، المغني، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلوة، ط2، 1997م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ج8، ص194.

<sup>4</sup> الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج6، ص225.

## ب: الملكية:

قال أحمد الصاوي: "قوله: [فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده]: حاصله أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط، كأن قال: وقفت على نفسي ثم عقبي، أو وقفت على زيد ثم على نفسي، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو. فالأول يقال له منقطع الأول، والثاني منقطع الآخر. والثالث منقطع الوسط. وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف. والحاصل: أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع<sup>1</sup>.

ج: الشافعية: قال الماوردي: "والشرط الخامس أن لا يعود الوقف عليه ولا شيء منه، وإن وقفه على نفسه لم يجز<sup>2</sup>.

د: الحنابلة: جاء في كشف القناع: "ولا يصح وقف الإنسان (على نفسه) عند الأكثر"<sup>3</sup>.

وبعد هذا الاستقراء للأقوال في مسألة انتفاع الشخص بوقفه مدة حياته، يتضح أن المشرع الجزائري قد تبع في النص المادة 214 الرأي الأول، وهو قول الحنفية وغيرهم، ولكن يظهر من جمع نصوص القانون جزائري المتعلقة بالوقف على النفس أنه تراجع عن هذا القول، وأخذ برأي جمهور العلماء، ومنهم المالكية، وهو القول الثاني، الذي يرى عدم جواز الوقف على النفس.

ثانيا، المادة 215: "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204، 205 من هذا القانون".

### 1: الجانب القانوني.

لقد أحالت المادة على المادتين 204 و205، من ق.أ.ج والمتعلقة بالهبة، وهذا ما يعرف في القانون بتقنية الإحالة من أجل تجاوز التكرار، معناه أنه من أجل فهم شروط الواقف والموقوف لابد من العودة إلى المادتين 204، 205، عليه سنقوم بشرح المادتين ليتضح من خلالهما مراد المشرع من المادة 215.

---

<sup>1</sup> أحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، صححه: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، الناشر: مكتبة مصطفى الباوي الحلبي، عام النشر: 1952م، ج2، ص304.

<sup>2</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص525.

<sup>3</sup> البهوتي، كشف القناع ج10، ص20.

أ: المادة 204: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالة المخيفة، تعتبر وصية "

يفهم من هذا النص أن عقد الهبة الصحيحة التي تكون نافذة في حياة الواهب هي التي تصدر عنه، وهو في كامل صحته، وتتحول الهبة إلى وصية استثناء في حالات عددها هذه المادة هي: مرض الموت، والأمراض، والحالات المخيفة، فصدور الهبة في حالة من هذه الحالات تحولها إلى وصية.

## — مرض الموت.

المشرع الجزائري لم يعرف مرض الموت في قانون الأسرة وإنما أشار إليه إشارة ضمنية حيث ذكر الهبة مرض الموت في المادة 204 ق أ ج والتي نصت أن: "الهبة مرض الموت، الأمراض، والحالات المخيفة تعتبر وصية "

كما ذكر الإقرار وبالنبوة أو الأبوة أو الأمومة أو لمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة<sup>1</sup>. وحتى في القانون المدني لم يقيم المشرع الجزائري بتعريف مرض الموت بل أشار إليه في احكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض وهذا ما نلاحظه في المادة 408 ق م ج التي تنص على أن: "إذ باع المريض مرض الموت لو ارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة أما إذا لم تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال، والمادة 409 ق م ج والتي تنص على أن: " لا تسرى احكام المادة 409 على الغير الحسن النية اذا كان الغير قد كسب بعض حقا عيننا على الشيء المبيع ".

والمادة 776 نصت على أن "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف

اذ يعتبر المشرع الجزائري أن كل تصرف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية، ومها كانت التسمية هذا التصرف فالمشرع جاء بصياغة عامة وأدرج التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرع ضمن احكام الوصية.

وعليه فإن الحبس في مرض الموت أو في الحالات الملحقة به لا ينفذ الا في ثلث المال، وإن كان لو ارث فلا بد من إجازة الورثة له، ويجوز حبس كل ممتلكات الحبس او جزء منها بشرط أن لا يكون ذلك في مرض الموت كما ذكرنا أعلاه.

وفي في نص المادة 32 من قانون الاوقاف 91/10 فإن وقف المريض مرض الموت يأخذ بشكل عام حكم الوصية استنادا لمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري المحال عليها بموجب نص المادة 215 ق أ ج والتي تشترط في الوقف

---

<sup>1</sup> كاف بلال ورمادية أمين، أحكام تصرفات المرض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، 2018/2017م، ص6.

ما يشترط في الواهب من شروط، وحكم الوصية في القانون الجزائري واضح من خلال نصي المواد 185 و 189 من قانون الأسرة.

ولما كانت مسألة ابطال التصرف القانوني بسبب مرض الموت من مسائل القانون فعلى مدعي بطلان الوقف بسبب مرض الموت أن تثبت ذلك بكافة الطرق، وعلى القضاء التأكد من حدوث مرض الموت لكي يصح قضاؤه<sup>1</sup>.

## \_ الأمراض:

جاءت لفظة الأمراض في نص المادة 204 ق.أ. وتصرف إلى مرض الموت، لأن مرض الذي تكيف فيه الهبة على أنها وصية، وتأخذ حكمها، وهو مرض الموت، بالشروط السابقة ونعتقد أن لفظة المرض منها لا محل لها في نص المادة 204 من قانون أسرة الجزائري.

## \_ الحالات المخيفة.

وهي الحالات التي يغلب فيها الهلاك، وتوقع الموت من دون مرض كالمرابط في جبهة القتال، يتوقع الموت في كل لحظة، وحالات الحروب، وركوب البحر المخوف، الذي يتوقع معه الغرق، والمحكوم عليه بالإعدام... فألحقت هذه الحالات بحكم مرض الموت لعلة مشتركة هي: خوف الموت وحصوله فعلا بعد ذلك، فلو صدرت هبة من شخص قامت به حالة من الحالات المخيفة، وانتهت بالموت، فحكم هبته تحولها إلى وصية بنص المادة 204 ق.أ. والمادة 776 من القانون المدني ولأن مرض الموت والحالات المخيفة وقائع مادية، فيجوز إثباتها بجميع الطرق أمام القضاء، فتثبت بالبينة، والقرائن، وغيرها.

وقد جاء في المادة 776 من القانون المدني ما يلي: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف<sup>2</sup>."

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدرت عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ العقد اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

فالمادة صريحة في أن حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت، وتلحق بها الحالات المخيفة بنص المادة 204 ق.أ. تكيف على أنها تصرفات تبرعية، كالهبة في مرض الموت، الحالات المخيفة تتحول إلى وصية.

<sup>1</sup> صقر نبيل، تصرفات مريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائري، 2008م، ص 122.

<sup>2</sup> انظر المادة 776 من القانون المدني

إذا أثبت الورثة ذلك فعبء الاثبات ألقي على عاتق الورثة، كذلك يقع عبء إثبات العكس، على عاتق من صدر له التصرف وهذا ما دلت عليه الفقرة الثالثة من المادة 776 ق م بنصها على: "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن موردهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك كل هذا مالم توجد احكام خاصة تخالفهم.

وحسب المادة 205 من ق.أ.ج يجوز للواهب أن يهب كل ما يملك مالم يكن ذلك في مرض الموت والحالات الخطيرة، كما له أن يهب جزء منها فقط، وقد تكون هبته عينية كالعقار، او منفعة الانتفاع، بل جوزت المادة 205 أن تكون الهبة دينا في ذمة الغير.

**ب: المادة 205 تنص:** " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير " .

فمصطلح العين الوارد في النص يستوعب المال سواء كان منقولاً أو عقاراً وعلى هذا يمكن تحديد انواع المال الذي يجوز محلاً للوقف فيما يلي:

**\_\_ العقارات.** يعرف المشرع الجزائري العقار بمقتضى المادة 683 من الأمر رقم 75/58 المؤرخة في سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني، وتشير إلى أن العقار كل شيء مستقر<sup>1</sup>.

غير أن المنقول الذي يرضه صاحبه في عقار بملكه، وهذا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص وعن العقار جاء في كتاب الاستاذ حامد مصطفى بأن القانون عرفه على أنه كل مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، وقد عرفته مجلة العقار وسمته غير منقول بأنه ما لا يمكن نقله من محل الى اخر، وعرفه مرشد الحيران بأنه كل ماله أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله<sup>2</sup>.

العقار هو بالنظر إلى المادة 683 من ق م ج التي تنص على أن: "كل شيء مستقر بجزءه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

**\_\_ المنقولات:** وهي كل ما عدا العقارات وفقاً للمادة 683 من قانون مدني جزائري ، بحيث تشمل كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وهي تصلح محلاً للوقف وفقاً للمادة 11 من قانون الوقف والمادة 205 من قانون الأسرة ، وتجدر الملاحظة هنا أن المنقول لا يشمل فقط ما كان مادياً كالكتب والأدوات بل يشمل أيضاً المنقولات المعنوية كالاسم التجاري ، وافكار المؤلفين وبراءة الاختراع وهي أموال لم تكن معروفة عند نشوء التصرف الوقفي وتطوره ، ولهذا فهي مما يمكن أن تصلح محلاً للوقف في وقتنا الحالي ، كما يلاحظ في هذه المسألة أيضاً

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، الدار الخلدونية، 2012م، ص9.

<sup>2</sup> منصور نور، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائري، 2010م، ص20.

أنه وان كانت هذه المنقولات غير صالحة للبقاء بحيث يمكن تنفيذ حكم التأييد فيها الا انه يلاحظ أن المشرع يقصد بالتأييد هنا.

أما التأييد في كل عين بما يناسبها فما يكون غير قابل للفناء عادة يكون بدوام الوقف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وما يكون قابلا للفناء يكون بمقدار بقائه.

وما قد يقصد به أنه لا ينتهي الوقف بل يستبدل بالعين عند بدء انتهائها بغيرها ويحل محلها في الوقف، وهو الأمر الذي لا نرجحه على أساس أن أحكام الاستبدال في قانون الوقف تتعلق بالعقارات فقط<sup>1</sup>.

— **المنافع: 11** من قانون الاوقاف والمادة 205 فإن المنافع تصلح محلا للوقف ويظهر هنا توافق المشرع الجزائري مع ما ذهب إليه المالكية الحنفية.

ويلاحظ البعض أن جواز المنافع محلا للوقف يؤدي إلى فكرة التأييد في الوقف باعتبارها المنفعة مؤقتة، وعلى هذا يذهبون إلى القول بالتناقض في احكام الوقف، الرأي عندنا أن وقف المنافع لا يتعد كثيرا عن وقف المنقول فإن التكييف الصحيح في رأينا مؤقتة وينتهي الوقف كان مؤبدا في المنفعة هنا بما يناسبها، فيكون الوقف مؤبدا بمقدار بقاء المنفعة.

المادة 11 من قانون الوقف جاءت مطلقة العنان في جواز وقف المال سواء كان عقارا او منقولا أو منفعة وقد سبق للمشرع الجزائري تأييد في نص المادة 215.

وعلمنا أن المادة 205 من ق . أ . ج تنص أنه يجوز للمواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير. بما يفيد استيعاب كل صور التي يكون فيها المال من عقارات او منقولا أو منفعة.

وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون الوقف أنه يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:

\* أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا وهذا سوف نتكلم عليه لاحقا وأكثر تفصيلا في مادة 216.

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

لتحليل هذا الشرط نستنتج أن هناك شروط يجب توفرها في الواقف حتى يصح وقفه والتي تتمثل في العوارض الالهية

كالجنون، السفه، العته ... وأن تكون إرادته سليمة

<sup>1</sup> قنفود رمضان، شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف، جامعة يحيى فارس، المدية، ص49.

الحجر: وهو منع الشخص مخصوص عن تصرفه القولي<sup>1</sup>.

العتة: وعرفه البعض بأنه قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون<sup>2</sup>.

السفه: يقصد بالسفه بأنه: " التصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والاسراف مع قيام حقيقة العقل<sup>3</sup>.

المجنون: هو مرض يستر العقل، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح ويصحبه هيجان واضطراب<sup>4</sup>.

فالمجنون يمنع من التصرف في ماله رعاية لمصلحه فهو كالصبي غير المميز لعدم امتلاكه القدرة على التمييز لأنه عديم الإدراك والوعي في مختلف ما يقوم به والمجنون عند الفقهاء نوعان فقد يكون جنونا مطبقا وهو الذي يستوجب الجنون جميع أوقاته، وقد يكون منقطعا وهو الذي ينقطع فيه الجنون أحيانا عن صاحبه فيكون مخيفا في بعض الأوقات ومجنونا في البعض<sup>5</sup>.

السفه عبارة عن التصرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والاسراف مع قيام خفة العقل، فلا يدفع له مال قبل البلوغ

الحجر هو منع الشخص من التصرف القولي فيقال له محجور عليه أو عبارة أخرى هو عديم أهلية الأداء في العقود وباقي الاعمال الشرعية

المشرع الجزائري اشترط لخصمة 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 اصلا.

أما الحجر للدين فمبني على منع التصرف في المال صيانة لحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجور عليه ذاته، فتصرفه بماله معلق نفاذه على رضا الدائنين<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> معتز محمد كمال اعطية اعبيدو، الحجر في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة خليل، 2013، ص 333

<sup>2</sup> مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأصلية والوصية والتركات، ط 5، المطبعة الحديدة، دمشق، 1978، ص 25

<sup>3</sup> معتز محمد كمال اعطية اعبيدو، المرجع نفسه، ص 84.

<sup>4</sup> الامام أبو زهرة، اصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 316

<sup>5</sup> مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 24

<sup>6</sup> مصطفى احمد الزرقا، احكام الاوقاف، دار عمار، الاردن، ط2، 1998، ص 78

أن لا يكون محجور عليه لسفهه أو دين والحجر للسفه مبني على عدم رشد الواقف والخوف من إتلاف ماله بينما (الحجر للدين مبني على عدم تصرف بالمال صيانة لحقوق الدائنين مع تمام أهلية المحجور في ذاته فتصرفه بماله معلق نفعه على رضاهم لأن لهم إسقاط حقوقهم وهذا معنى عدم النفاذ<sup>1</sup>.

نصت المادة 30 من قانون الاوقاف على عدم جواز وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز، ولو أذن بذلك الوصي وأما العقل فلا يجب أن يكون الواقف ناقص العقل كالمعتوه أو فاقد كالمجنون لأن صحة التبرعات تتوقف على كمال العقل وقد نصت المادة 31 من قانون الاوقاف الجزائري "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لأن الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المنقطع فيصبح أثناء إفاقةه وتام عقله شريطة أن يكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية<sup>2</sup>.

لا ينبغي في الشخص الواقف أن يكون مريضا مرض الموت وفقا لما جاءت به المادة 32 من القانون المتعلق بالأوقاف التي نصت على: " يحق للدائنين طلب ابطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه." ومن خلال فحصها يمكن التمييز بين أمرين:

\*إذا مات الواقف وكان الدين يستغرق كل ماله ولم يبرئه الدائنين فالوقف في هذه الحالة باطل.

\*في صورة إجازة الورثة فوقه يصح سواء كان محجورا عليه أو غير ذلك وإن كان الدين غير مستغرق فالوقف صحيح<sup>3</sup>.

فإذا أنجز المريض مرض الموت وفقا وهو مدين، فلا بد من التمييز بين قيمة الدين، فإذا كان الدين يستغرق ماله كله، فوقه يتوقف على إجازة الدائنين وقت انشاء الوقف.

إذا كان محجورا عليه أو بعد وفاته إذا لم يكن محجورا.

أما إذا استغرق الدين كل ماله فإنه يجوز وقفه في كل ما لا يتوقف به الدين، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له لتعلق جزء من حقهم من الوقف يعادل دينهم.

<sup>1</sup> محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ص 69

<sup>2</sup> محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69

<sup>3</sup> عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الأوقاف وسبل استثمارها في الفقه الاسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،

2010، ص156.

كما أن المريض المرض الموت قد لا يكون مدينا وينشى وقفا على أجنبي فإذا كان له ورثة فالوقف ينفذ في إطار ثلث التركة ويأخذ منحي الوصية، ما زاد عنه ينفذ في حياته، ولكنه لا يلزم الورثة بعد موته لتعلق حقهم به، فإذا أجازوه سقط حقهم فيه وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم<sup>1</sup>.

ثانيا: في الفقه الإسلامي.

وفي المقابل نجد فقهاء الشريعة وضعوا شروطا يجب توافرها في الواقف والموقوف عليه، ليتم الوقف صحيحا، وسنبتدأ بشروط الواقف ثم الموقوف حسب ترتيب نص المادة.

أ: شروط الواقف.

والمقصود بشروط الواقف هنا التي يجب أن تتوفر فيه ليصح منه الوقف كونه شخصية ذات ذمة مالية، أما ما يسمى بالشروط الجعلية التي يشترطها في الوقف والتي تنظمه من حيث مصارفه وطريقة إدارته، فإنها ستفرد بمادة كاملة، وعليه سنتطرق هنا إلى ما يجب توفره في ذات الواقف.

\* البلوغ والعقل.

والمقصود به، أن الإنسان يكون أهلا لتحمل التكليف الشرعية<sup>2</sup>.

العقل: وعرف العقل الذي هو مناط التكليف بأنه: صفة غريزية يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات وهي الحواس الظاهرة والباطنة<sup>3</sup>.

وشرطا البلوغ والعقل معتبران في كل أنواع التكليفات والتصرفات المتعلقة بذمة الإنسان، فعن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صل الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يعقل"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> خالد رمول ، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر ، دار هومة ، للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، 2004 ، ص 75 ، 76 .

<sup>2</sup> محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط1، 2003م، دار الكتب العلمية، ص46

<sup>3</sup> البركتي، التعريفات الفقهية، ص150 .

<sup>4</sup> أبو داود الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ط1،

1999م، دار هجر - مصر، ج3، ص17

قال الكاساني: "وأما شرائط الجواز فأشياء بعضها يرجع إلى الواقف، وبعضها يرجع إلى نفس الوقف، وبعضها يرجع إلى الموقوف، أما الذي يرجع إلى الواقف فأشياء منها العقل، ومنها البلوغ..."<sup>1</sup>.

قال الصاوي المالكي: "إن كان الواقف أهلاً للتبرع وهو البالغ الحر الرشيد المختار..."<sup>2</sup>.

\* الحرية.

وهي شرعا: "خلوصٌ حكمي يظهر في الآدمي لانتقطاع حق الغير"<sup>3</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في صحة الوقف على قولين:

**القول الأول:** وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ويرى بعدم صحة وقف العبد، بل لا بد من كون الإنسان تام الحرية، وعللوا ذلك بأن العبد ليس من أهل الملك، والمملك شرط في الوقف<sup>4</sup>.

**القول الثاني:** جواز وقف العبد، وذلك إن لم ينتزع سيده منه المال، وبه قال الظاهرية<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق لهذا الشرط، لزوال العبودية في هذا الزمن.

\* الإسلام.

وأما في اشتراط الإسلام في صحة الوقف فقد جرى بين الفقهاء خلاف، بين مصحح، ومبطل، وهذه مذاهبهم:

**القول الأول:** لا يشترط لصحة الوقف كون الإنسان مسلماً، بل يصح من الذمي وغيره.

وإلى هذا الرأي مال جمهور العلماء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة.

---

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص219

<sup>2</sup> أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَدَّهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، ج4، ص101

<sup>3</sup> البركتي، التعريفات الفقهية، ص78.

<sup>4</sup> ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص202، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص101، بدر الدين أبو الفضل محمد ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج في شرح المنهاج. عنى به: أنور بن أبي بكر الشخحي الداغستاني، ط1، 2011م، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ج2، ص449، البهوتي، كشف القناع، ج10، ص6.

<sup>5</sup> أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلّي بالآثار، المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر - بيروت، ج7، ص195.

جاء في كتب الحنفية قولهم: "حربي دخل دار الإسلام بأمان ووقف، جاز من ذلك ما يجوز من الذمي"<sup>1</sup>  
جاء في الشرح الصغير للدردير: "وبطل الوقف من كافر لمسجد ورباط ومدرسة من القرب الإسلامية، وأما وقف  
الذمي على كنيسة فإن كان على مرمتها أو علا المرضى بها فالوقف صحيح معمول به"  
ومعناه أن وقف غير المسلم على قريات المسلمين باطل، أما على كنائسهم وغيره فصحيح، قال المحشي الصاوي:  
"وهناك قول ثالث بالصحة مطلقاً"<sup>2</sup>  
وجاء في بداية المحتاج: "وأفهم صحة وقف الذمي للمسجد، وهو ما قاله البغوي في "فتاويه" وإن لم يعتقد قربة،  
اعتباراً باعتقادنا؛ كما يصح منه بيع الشحم وإن اعتقد منعه"<sup>3</sup>

**القول الثاني:** واشترط الزيدية الإسلام لصحة الوقف، أي لا يصح وقف كافر حربي كان أو ذمي<sup>4</sup>.

وكذلك في شرط الإسلام لم يتطرق المشرع الجزائري لحكم وقف الكافر.

#### \* صحة التصرف:

تحدث الفقهاء على صحة التصرف من حيث العوارض التي تطرأ على الإنسان في أهليته لتحمل التكاليف، فقد  
عالجوا موضوع وقف السفية، وقف المحجور عليه لفلس، والفلس قبل الحجر، وعليه سنتطرق لكل عارض ونذكر  
مذاهب العلماء فيه.

— **وقف السفية:** والسفيه هو الذي يُصرف ماله في غير موضعه ويُبدّر في مصارفه ويضيع أمواله يتلفها بالإسراف،  
وكذا من لا يزال يغفل في أخذه وإعطائه ولم يعرف طريق تجارة<sup>5</sup>.

وفيه حالتين:

**الأولى:** وقف السفية قبل الحجر عليه.

وفيه قولان للعلماء:

**القول الأول:** صحة وقف السفية قبل الحجر عليه.

<sup>1</sup> محمد أرنك، الفتاوى الهندية، ج2، ص353.

<sup>2</sup> الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4، ص118.

<sup>3</sup> ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج، ج2، ص449.

<sup>4</sup> ينظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار، أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الكتاب الإسلامي، ج5، ص150

<sup>5</sup> البركتي، التعريفات الفقهية، ص113

وهو المشهور من قول المالكية، والشافعية، وأبي يوسف صاحب أبي حنيفة.

جاء في الجامع لأحكام القرآن: "اختلف العلماء في أفعال السفية قبل الحجر عليه: فقال مالك وجميع أصحابه غير ابن القاسم إن فعل السفية وأمره كله جائز حتى يضرب الإمام على يده، وهو قول الشافعي وأبي يوسف"<sup>1</sup>.

**القول الثاني:** وبه قال محمد صاحب أبي حنيفة، وابن القاسم من المالكية، حيث رأوا بطلان وقف السفية في كل حال، سواء حجر عليه أم لا<sup>2</sup>.

**الثانية:** وقف السفية بعد الحجر عليه.

والحالة الثانية أيضا جرى فيها الخلاف على قولين:

**القول الأول:** لا يصح وقف السفية بعد الحكم عليه بالحجر.

وهو قول الجمهور من العلماء. ونقل ابن القطان الفاسي إجماعا عليه<sup>3</sup>.

**القول الثاني:** وخالف أبو حنيفة، حيث أنه لا يجوز الحجر بعد البلوغ، وعليه فإنه وقف السفية المحجور عليه بعد البلوغ صحيح<sup>4</sup>.

**وقف المفلس:** والمفلس هو من لم يبق له مالٌ ويقابله المملّي والغني<sup>5</sup>

ومن كان في حالة إفلاس فقد اختلف الفقهاء في حكم وقفه على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** جاز وقف المفلس قبل الحكم عليه بالحجر، وهو مذهب الحنفية، قال ابن الهمام: "لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله فإن وقفه لازم"<sup>6</sup>

**القول الثاني:** وهذا الاتجاه فصل في المسألة، فإن سبق الدين الوقف بطل الوقف، فإن تقدم الوقف على الدين صح الوقف.

---

<sup>1</sup> أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، 1964م، دار الكتب المصرية - القاهرة، ج5، ص30.

<sup>2</sup> ينظر: السرخسي، المبسوط، ج24، ص160، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3، ص388.

<sup>3</sup> ينظر: الخصاف، أحكام الأوقاف، ص293، علي بن محمد الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، 2004م، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ج2، ص179.

<sup>4</sup> ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4، ص397.

<sup>5</sup> البركتي، التعريفات الفقهية، ص213.

<sup>6</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص208.

وهذا الرأي قال به المالكية<sup>1</sup>.

**القول الثالث:** لا يصح الوقف من المدين قبل الحجر عليه، وهو قول بعض الحنفية<sup>2</sup>.

أما في حالة حكم القاضي على الشخص بالحجر بسبب الفلوس فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال أيضا.

**القول الأول:** عدم جواز وقف من حجر عليه القاضي لفلوسه، وهو مذهب جمهور العلماء<sup>3</sup>.

**القول الثاني:** قالوا إذا فضل عن الدين شيء نفذ الوقف وإلا فلا، وهو قول بعض الشافعية<sup>4</sup>.

**القول الثالث:** وهذا المذهب صحح وقف المفلوس، وهو مذهب الظاهرية<sup>5</sup>.

**ب: شروط الموقوف عليه.**

هناك بعض الشروط التي يجب توافرها في الموقوف عليه، وقد تطرقنا إلى بعضها أو سنتطرق له في ثنايا هذا البحث، وذلك مثل: مسألة الوقف على النفس، واشتراط صحة التملك، وعليه سأذكر فقط الشروط التي يكتمل من خلالها شكل البحث من حيث الموضوع.

\* أن يكون الوقف على باب من أبواب البر والطاعة.

جرى خلاف فقهي في اشتراط أن يكون الوقف على طاعة وقربة، حيث إن طائفة من الفقهاء اشترطت كون الموقوف عليه يجب أن يكونا بابا من أبواب البر، وطائفة اشترطت كونه على غير معصية، حيث يمكن أن يقف على أمر مباح أو مكروه، وسندكر لكل قول قائله وننصص عليه من كتبه.

**الطائفة الأولى:** والتي ترى باشتراط أن يكون الوقف على طاعة.

وبه قال الحنفية، وبعض الشافعية والحنابلة.

<sup>1</sup> ينظر: الدسوقي، الشرح الكبير، ج4، ص81.

<sup>2</sup> ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص399.

<sup>3</sup> ينظر: الخصاص، أحكام الأوقاف، ص283. أبو العباس شهاب الدين أحمد الشهير بالقراي، الذخيرة، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ج8، ص160، البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص423

<sup>4</sup> ينظر: مدونة أحكام الوقف الفقهية، إعداد: الأمانة العامة للأوقاف - الكويت، ط1، 2017، ج1، ص332.

<sup>5</sup> ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج7، ص141.

جاء في حاشية ابن عابدين: "وأن يكون قربة في ذاته"<sup>1</sup>.

— الطائفة الثانية: وإليه ذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة،

حيث لم يشترطوا كونه في باب من أبواب البر، بل يصح على مباح ومكروه.

قال القرافي: "فَرَعٌ - قَالَ مَتَى كَانَ الْوَقْفُ عَلَى قُرْبَةٍ صَحَّ أَوْ مَعْصِيَةٍ بَطَلَ كَالْبَيْعِ وَقَطَعَ الطَّرِيقَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ النحل، آية 90. وَقَالَهُ (ش) وَأَحْمَدُ فَإِنَّ عَرَا عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَلَا ظَهَرَ الْقُرْبَةَ صَحَّ لِأَنَّ صَرْفَ الْمَالِ فِي الْمُبَاحِ مُبَاحٌ وَكَرِهَهُ مَالِكٌ لِأَنَّ الْوَقْفَ بَابٌ مَعْرُوفٌ فَلَا يُعْمَلُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ"<sup>2</sup>.

أما الشافعية فأجازوا بعض الصور التي تدل على جواز الوقف على مباح، ومن ذلك تجويزهم الوقف على الذمي، نصرانيا كان أو يهوديا<sup>3</sup>.

وهو ما عليه الأكثر من الحنابلة، جاء في الإنصاف: "قَوْلُهُ (الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ)، وَسَوَاءٌ كَانَ الْوَقْفُ مُسْلِمًا أَوْ ذَمِيًّا. نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - . كَالْمَسَاكِينِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ وَالْأَقَارِبِ. وَهَذَا الْمَذْهَبُ. وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ. وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ"<sup>4</sup>.

والمشروع الجزائري قد بين من خلال نص المادة 3 من قانون الأوقاف أن الوقف لا يكون إلا على جهة من جهات البر والخير، بمعنى أنه قد أخذ بالرأي الأول الذي قال به الحنفية وغيرهم.

\* حيازة الموقوف عليه للوقف.

وهذه المسألة أيضا مما اختلف الفقهاء فيها على قولين:

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج4، ص341.

وينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، ط3، 1991م، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ج5، ص319، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه: محمد

حامد الفقي، ط1، 1955م، الناشر: مطبعة السنة الحمديّة وصورتهما: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج7، ص13

<sup>2</sup> أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ط1، 1994م، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، ج6، ص312.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، ج7، ص524.

<sup>4</sup> المرادوي، الإنصاف، ج7، ص12.

**القول الأول:** وهذا الاتجاه يرى بشرطية قبض الموقوف عليه للوقف، ولو حكما.

وهو رأي الجمهور، حيث قال به أبو حنيفة وصاحبه محمد، وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الحنابلة.

جاء في المبسوط: "وأما عند محمد رحمه الله\_ لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة، لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتمام الوقف"<sup>1</sup>.

قال القراني: "والحبس أصناف ما لا يحتاج إلى حيازة ولا تبقى يد الحبس عليه كالمساجد والقناطر والمواجل والآبار بل يكفي التخلية وما لا يصح بقاء يد الواقف عليه ويجب تجويزه -وهو ما كان على معين إذا كان ينتفع بعينه كدار السكنى وعبد الخدمة ودابة الركوب"<sup>2</sup>.

وجاء في كتب الحنابلة: "وعنه: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الوقف عن يده، اختاره ابن أبي موسى، كالهبة"<sup>3</sup>.

**القول الثاني:** والفريق الثاني يرى بعدم اشتراط حيازة الموقوف عليه للوقف.

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وقول أبي يوسف من الحنفية، وقول عند المالكية،

قال الجويني: "ومذهبنا أن لزوم الوقف لا يتوقف على إقباضه للموقوف عليه وتسليمه إليه، وليس كالهبات والصدقات"<sup>4</sup>.

وجاء في المقنع عند الحنابلة: "فصل: (والوقف عقد لازم، لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها) ويلزم بمجرد القول؛ لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرد، كالتعق. وعنه: لا يلزم إلا بالبض وإخراج الوقف عن يده. اختاره ابن أبي موسى. كالهبة والصحيح الأول"<sup>5</sup>.

ونقل السرخسي قول أبي يوسف من الحنفية، فقال: "ثم أصل القبض عنده ليس بشرط في الصدقة الموقوفة"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> انظر: السرخسي، المبسوط، ج12، ص237،

<sup>2</sup> القراني، الذخيرة، ج6، ص320.

<sup>3</sup> شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو، ط1، 1995م، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ج16، ص518.

<sup>4</sup> عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، ط1، 2007م، الناشر: دار المنهاج، ج8، ص372.

<sup>5</sup> ابن قدامة، الشرح الكبير، ج16، ص518.

<sup>6</sup> السرخسي، المبسوط، ج12، ص37.

## الفرع الثاني: اشتراطات الوقف.

### أولاً: في الجنب القانوني.

**المادة 218:** ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعاً، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف، وهذه المادة لا يمكن إعمالها مفردة، ولكن على هدى المواد 14، 15، 16 من قانون الأوقاف، وتنص هذه المواد تباعاً على: "أن اشتراطات الواقف هي دستور الحبس الذي ينظمه ما لم يرد نهي عنها في الشريعة"، وكذا "إجازة تراجعته عن بعض بنود الحبس إذا اشترط ذلك في العقد التأسيسي للحبس"، وأتاحت للقاضي سلطة إلغاء أي شرط يتنافى مع طبيعة الحبس التي تفيد اللزوم أو عند الإضرار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم.

وأما على مستوى القضاء فتميز ما يلي قد أقر القضاء للواقف "بالأخذ في وقفه بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية"<sup>1</sup>، كما جاء في قرار آخر: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه حين انعقاد العقد"<sup>2</sup>، كما أجاز تغيير العين الموقوفة بأخرى مادام أن ذلك لا يمس ببقاء الوقف<sup>3</sup>، ولقد ذهب القضاء لأبعد من ذلك حينما اعتبر أن كل تصرف في الحبس يخالف أرادة المحبس يعتبر باطلاً<sup>4</sup>.

### ثانياً: في الفقه الإسلامي.

**في المذهب المالكي:** إن الأصل في مذهب الإمام مالك عند بيان أحكام المحبس أنه إذا اشترط شيئاً وجب الوفاء به<sup>5</sup>، ومن هذه الشروط أن يخصص بمذهب معين أو أن يشترط ناظره أو أن يتدئ بفلان، وهناك من الشروط ما من شأنها أن ينهي الحبس تماماً كإمكانية بيع المحبس إن احتاج<sup>6</sup>، وتفصيل ذلك يعني أن المحبس إن طرأت عليه ظروف أفقرت ذمته المالية وجعلته محتاجاً فله أن يبيع المحبس، كما له أن يشترط أن يعود إلى أهله إن تسوره ظالم أي اعتدى عليه، فلا أن يعود له ولمن بعده ميراثاً ينتفع به الورثة أفضل من أن يأخذه الظلمة، ومن هذه الشروط أيضاً التأقيت أي أن يكون وقفاً لمدة معينة ثم يعود له أو لخلفه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 40589، قرار بتاريخ: 1986/02/24، المجلة القضائية، العدد: 01، 1989، ص 119.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، غرفة العقارية، ملف رقم: 40589، قرار بتاريخ: 1986/02/24، المجلة القضائية، العدد: 02، 2002، ص 378، وكذلك المحكمة العليا، الغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء 01، 2004، 132.

<sup>3</sup> مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 2، 2004م، ص 232.

<sup>4</sup> مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 2، 2010، ص 222.

<sup>5</sup> ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 360.

<sup>6</sup> مختصر خليل، ص 200.

<sup>7</sup> الدردير، منار السالك على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص 200.

في المذهب الحنفي: لم يخرج الإمام أبو حنيفة وأصحابه عما أقره مالك وأصحابه في هذا الباب بل أسسوا لقاعدة في هذا الشأن، وهي أن شرط الواقف كنص الشارع<sup>1</sup> ولم يشترطوا أن تكون هذه الشروط مكتوبة بل يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات؛ إذ لو أقيمت عليها بينة لتم إعمالها بلا ريب وإن لم تكن مذكورة في وثيقة تأسيس الحبس ذلك أن المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية، غير أن هذا الشرط غير مطلق بل مقيد ألا ينحرف عن الشريعة الإسلامية.

ولذلك فبعض الشروط كانت محل خلاف، وقد ضربوا لذلك أمثلة<sup>2</sup> منها اشتراط الحبس الغلة لنفسه، فهو شرط جائز عند أبي يوسف وغير جائز عند الإمام محمد وهلال الرازي ويرى الإمام محمد إن اشتراط الغلة لنفسه سواء بشكل كلي أو جزئي يبطله، كما له أن يشترط استبدال العقار الموقوف بعقار آخر عند أبي يوسف أما الإمام محمد فيرى أن الشرط باطل والوقف صحيح، كما يجيز الإمام أبو يوسف الخيار للواقف ثلاثة أيام وهو مما لا يجيزه الإمام محمد، كما يجيز له اشتراط ولاية الوقف، وهو ظاهر المذهب الذي يرى به الصاحبين وكذا هلال، كما يجوز له الرجوع عن الوقف إن اشترط لنفسه ذلك إلا في المسجد أو الأوقاف للصالح العام كالمقبرة<sup>3</sup>.

أما الشروط التي يجوز مخالفتها فقد وصل تعدادها إلى إحدى عشر (11) شرطاً تتمثل في: اشتراطه عدم عزل القاضي للناظر، فهنا يمكن مخالفة الشرط إذا ثبت عدم أهلية الناظر، وكذا في حال اشتراط إيجار وقفه سنة فقط ولكن ذلك لم يكن محل رغبة من المكترين للناظر أن يخالف المدة، وكذا إن اشترط القراءة على قبره ذلك أنها أمر مكروه، وكذا إذا اشترط عدم زيادة أجره الامام فللقاضي أن يزيد فيها إذا كانت لا تكفيه<sup>4</sup>... إلخ.

### في المذهب الشافعي:

ولم يخالف المذهب الشافعي في أن اشتراطات الواقف مرعية معتبرة، يقول الدميري: "تراعى شروط الواقف في مقادير الاستحقاق وصفات المستحقين وزمان الاستحقاق، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة، فإذا وقف على أولاده وشرط التسوية بين الذكر والأنثى أو التفضيل، وكذا لو وقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب معين، أو على الفقراء بشرط الغربية أو الشيخوخة... اتبع، ولو قال: على بني الفقراء أو بناتي الأرامل، فمن استغنى منهم أو تزوج خرج عن الاستحقاق، فإن عاد الوصف. عاد الاستحقاق"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 06/ 649.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: برهان الدين أبي الحسن المرغيباني، الهداية شرح البداية مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي، ص 441-444

<sup>3</sup> الهداية، ص 447

<sup>4</sup> محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 06، ص 585-588

<sup>5</sup> كمال الدين، محمد بن موسى الدميري أبو البقاء الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، المحقق: لجنة علمية، ط1، 2004م،

الناشر: دار المنهاج (جدة)، ج5، ص503.

إضافة إلى ذلك فقد أسس الشافعية قاعدة عامة مفادها إتباع شرط الواقف<sup>1</sup>، غير أن ثمة شروط يمكن إجازتها، وشروط لا يتم إجازتها، فمن أمثلة الأولى اشتراط الوقف على طائفة معينة<sup>2</sup>، ومن أمثلة الثانية إذا وقف الإنسان على نفسه صح الوقف وبطل الشرط، أما إن كان الشرط ككل يجعل من الجهة الموقوف عليها كالوقف على كنيسة فهنا لا يبطل الشرط فقط، ولكن الوقف ككل لما فيه من الإعانة على المعصية، وأما بعض الشروط فمحل خلاف كشرط الزمن في الوقف أي اشتراط وقفه سنة ثم ينقضي الوقف ففي ذلك قولان يرى الأول بالصحة، ويرى الثاني عكس ذلك، فالمشهور عندهم أن الشرط فاسد وكذلك الوقف<sup>3</sup>، كما أن شرط الخيار وقسمة الوقف عندهم غير عامل لأنه قد يبطل أصل الوقف، وهو عكس المعتمد لدى الحنفية.

وتحدث الشافعية أيضا على أن مالم يشترطه الواقف ولكن العرف في بلده جارٍ عليه فإنه يعتبر، ومن ذلك القاعدة الفقهية المشهورة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، فقال الشافعية: "يلحظ في هذه الأحوال وغيرها شروط الواقف فما كان منها محلا بما نص الواقف على جعله شرطا في الاستحقاق فهو قاذح في الاستحقاق وما لم يكن فيه إخلال بشيء ذكر الواقف اشتراطه في الاستحقاق لكن فيه إخلال بما لب به العرف واقتضته العادة فالاستحقاق ينتفي بهذا الإخلال أيضا وإن لم يتعرض الواقف لاشتراط ذلك لفظا بنفي ولا إثبات لتنزل العرف في مثل هذا بمنزلة الاشتراط لفظا"<sup>4</sup>

### في المذهب الحنبلي:

قال ابن تيمية: "وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفساد. كالشروط في سائر العقود. ومن قال من الفقهاء: إن شروط الواقف نصوص كألفاظ الشارع فمراده أنها كالنصوص في الدلالة على مراد الواقف؛ لا في وجوب العمل بها: أي أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة؛ كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه"<sup>5</sup> والمقصود من كلامه هذا أن شروط الواقف في وقفه إن وافقت الشرع فهي معتبرة صحيحة ملزمة، كالتقديم والتأخير، وإن خالفت أحكام الشرع فهي ملغات باطلة، كالوقف على الكنائس والمرتدين، وأيضا بين المقصود من قول

<sup>1</sup> ابن الملق السراج، التذكرة في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2006، ص 84.

<sup>2</sup> أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر، 2005م، ص 169.

<sup>3</sup> أبو القاسم القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، 1999م، دار الكتب العلمية، لبنان، ج 6، ص 257، 259، 266.

<sup>4</sup> عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، المحقق: موفق عبد الله عبد القادر، ط 1، 1407هـ، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت ج 1، ص 372.

<sup>5</sup> شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله وساعده: ابنه محمد وفقه الله، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، 2004م، ج 31، ص 47.

الفقهاء: " شرط الواقف كنص الشارع"، حيث بين أن مقصودهم المشابهة من حيث الدلالة على المقصود، لا كونها مشرعة للأحكام، فهذا لا يقول به مسلم.

ومن هذا نخلص أن المشرع الجزائري لم يتبع رأيا بعينه في المسألة، بل إن المذاهب متفقة على لزوم العمل باشتراطات الواقف الموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني

الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري

في محل الوقف وإثباته

المطلب الأول: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في محل الوقف.

الفرع الأول: المادة 216: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معيناً، خالياً من النزاع، ولو كان

مشاعاً".

أولاً: الجانب القانوني.

وبالنظر إلى لفظ المادة يمكن تقسيم الكلام فيها إلى ثلاث عناصر، يمثل كل عنصر منها شرطاً يجب توفره في المال المحبس، وهذه الشروط هي كالتالي:

**1: أن يكون المال مملوكاً للواقف.**

\_\_ استهل المشرع نص المادة بالحديث على ملكية الواقف للمال المراد التصرف فيه، وهذا يدل على مدى أهمية شرط الملكية في صحة الوقف من عدمها.

ومما يبرز هذه العناية أيضاً ما جاء في نص المادة 1/10 من قانون الأوقاف، حيث قال فيها: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحاً يلي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً..."

والمقصود بالملك هو المثبت بوثيقة تؤكد حوزة الشخص للعين، وهذه الوثائق تكون محل تحقق من طرف الموثق المكلف بتحرير العقد.

ومع ثبوت الملك المستلزم لحق الاستغلال والتصرف للعين، يمكن للشخص وقف المنافع فقط التي هي محل الوقف، وهو ما تطرقت إليه المادة 18 من قانون الأوقاف 10/91.

**2: أن يكون المال معيناً.**

\_\_ أما الشرط الثاني من شروط العين الموقوفة فهو التعيين، والمراد من ذلك هو منع حصول الجهالة المؤدية للنزاع، الذي قد يؤدي بعد ذلك إلى عدم تمكن الموقوف عليهم من استغلال منافع العين، ومثال الجهالة التي لا يصح معها الوقف، قول الشخص: "أوقفت جزءاً من حقلي على الفقراء".

وهذا الشرط نجده يتماشى والقواعد العامة في هذا الباب، حيث تنص المادة 94 من ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً".

وبما أن المشرع قد أجاز وقف كل أنواع الأموال من عقار، أو منقول، أو منفعة، وهذه الإجازة مما أشارت إليه المادة 215 من ق.أ.ج. أنه: "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب"، وجاءت المادة 205

من ق.أ.ج المتعلقة بالهبة لتذكر ما يمكن للواهب أن يهبه، حيث جاء فيها: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير".

وقد جاءت المادة 11 من قانون الأوقاف تنص بصريح العبارة على وجوب المعلوماتية في العين الموقوفة، وكذلك على أنواع ما يجوز وقفه، وهي كالاتي: "يكون محل القف عقارا أو منقولاً أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً ومشروعاً".

ومن هذا التعدد في أنواع الموقوفات فإن التعيين أيضاً سيكون مختلفاً حسب كل عين، فإذا كان الموقوف عقاراً مثلاً، فلتعيينه يجب ذكر موقعه، ومساحته، وحدوده، وكل ما من شأنه رفع الجهالة عن المال، أما إذا كان منقولاً فيجب تحديد نوعه، وجودته، ومقداره، أما إذا كان الموقوف منفعة فيحدد مثلاً زمن الانتفاع الذي بعده يتوقف حكم الوقف.

### 3: وقف المشاع.

عرفت المادة 713 من ق.م. المشاع، حيث جاء فيها ما نصه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".  
وخلاصة هذه المادة هو: أن المشاع هو المال المشترك الغير مقسوم.

وقد أقرت المادة 216 السالفة الذكر بصحة وقف ما هو مشاع من الأموال، حيث جاء فيها ما نصه: "ولو كان مشاعاً، إلا أننا إذا جمعنا كل المواد المتعلقة بمسألة وقف المشاع نجد المشرع قد قيد المال المشاع المراد وقفه بوجوب قسمته<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 11 من قانون الأوقاف على ذلك فقد جاء فيها ما نصه: "يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

### ثانياً: في الفقه الإسلامي.

1: أما بالنظر إلى الفقه الإسلامي نجد جمهور الفقهاء ومن بينهم فقهاء المالكية يرى بشرطية الملكية التامة للعين في ذاتها، وجعلوا هذا الشرط معياراً لصحة الوقف، أما شرطية كونه مملوكاً للواقف فهو شرط لنفاذ الوقف<sup>2</sup>.

وهذه بعض ألفاظهم الدالة على ذلك:

<sup>1</sup> عرف المشرع الجزائري "القسمة" من خلال نص المادة 722 من ق.م.ج بقوله: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال المشاع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق... الجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخة في 2005.

<sup>2</sup> ينظر: مصطفى أحمد الزرقان أحكام الوقف، فقرة 62 و104، دار عمار، ط 1، 1997، الأردن.

جاء في المبسوط، في طيات تعريفه للوقف: "عبارة عن حبس المملوك..."<sup>1</sup>.

وقوله المملوك يدل على أن من شروط الوقف الصحيح تمام الملك، حيث إن التعريف يكون جامعاً مانعاً، أي وصف العين بكونها مملوكة يبرز شرطية الملك في صحة الوقف.

وجاء في البحر الرائق: "الخمس من شرائطه الملك وقت الوقف"<sup>2</sup>.

أما في المذهب المالكي فقد جاء في الشرح الكبير ما نصه: "وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة"<sup>3</sup>.

ونص من الشافعية الشربيني على ذلك بقوله: "(و) شرط (الموقوف) مع كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل"<sup>4</sup>

وعند الحنابلة قال الفتوحى: "فإن الإنسان قد يقف ملكه على غيره"<sup>5</sup>.

ومنه فإن المشرع الجزائري باعتباره الملك شرطاً لصحة العقد فإنه تابع في ذلك إجماع علماء الشريعة في اشتراطه.

**2:** أما في الجانب الفقهي فيما يتعلق بالشرط الثاني فنجد علماء الشريعة تحدثوا في باب رفع الجهالة عن العين

الموقوفة على شرطين، الأول: التعيين، والثاني: المعلوماتية، وبينهما اختلاف دقيق، حيث:

فالمراد بالتعيين ما يرفع الإبهام، والمراد بالمعلوماتية ما يرفع الجهالة.

والتعيين يكون من بين أعيان معلومة، بينما المجهول غير معلوم العين أو الوصف أصلاً.

وعليه سنتطرق في مقامنا هذا إلى كلا الشرطين.

## أ\_ التعيين.

والحديث عن التعيين في باب الوقف يسوقنا إلى العقارات، حيث هي المقصودة بتعيينها، ومنه تنتج حالتين:

<sup>1</sup> محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعارف، لبنان، ج12، ص27.

<sup>2</sup> زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص203.

<sup>3</sup> أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ومعه حاشية الدسوقي، ج4، ص76.

<sup>4</sup> شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حققه وعلّق عليه: علي محمد معوض

-عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية، ج3، ص524.

<sup>5</sup> محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى، الشهير بابن النجار، معونة أولي النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات)، دراسة

وتحقيق: أ. د عبد الملك بن عبد الله دهيش، ط5، 2008م، مكتبة الأسدى، مكة المكرمة، ج7، ص160.

## \* وقف العقار المعين من غير تحديد.

أي كأن يقف شخص عقارا مملوكا له من بين عدة عقارات مجاورة له، معينا عنده ولم يبين حدوده، لكنه مما لا يلتبس بغيره.

وهذا الصنف يصح وقفه عند جميع المذاهب الأربعة، وغيرها أيضا<sup>1</sup>.

## \* وقف العقار المبهم.

وهذا في حالة ملك الشخص عدة عقارات معلومة كلها، فوقف واحدا من غير تعيين له.

وفي هذه الحالة قولان للعلماء:

القول الأول: عدم جواز الوقف، وهو مذهب جمهور العلماء غير المالكية<sup>2</sup>.

القول الثاني: يصح هذا النوع من الوقف، وتجري قرعة لتعيين أحدها، وهو مذهب المالكية<sup>3</sup>.

وخلاصة هذه المسألة أن المشرع الجزائري تبع رأي جمهور العلماء في عدم جواز الوقف من غير تعيين له، وهو العقار المبهم، وخالف بذلك المالكية، والذي نستشفه أن الأملاك في زماننا أصبحت موثقة في عقود رسمية مشتملة على كل ما من شأنه تحديدها وتعيينها، فإذا كان الوقف غير معين فغالبا الظن أن فيه ما قد يجلب النزاع.

## ب\_ المعلومية.

ويعبر عنها أيضا في كتب الفقه بوقف المجهول، ومثال هذه الحالة أنه إذا وقف المرء من ماله شيئا مجهولا، كأن يقف شيئا من أرضه ولم يبينه، أو يقف دارا من دوره من غير أن يبينه، وقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: اشتراط أن يكون الموقوف معلوما، أي لا يصح وقف المجهول.

<sup>1</sup> ينظر: أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني (الخصاف)، أحكام الوقف، ط1، ديوان عموم الأوقاف المصرية، ص283، وابن نجيم،

البحر الرائق، ج5، ص217، نور الدين عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام السالمي، إشراف: عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي، تنسيق ومراجعة: د. عبد الستار أبو غدة، مكتبة الإمام السالمي، بديّة - سلطنة عمان، ٢٠١٠ م، ج3، ص422.

<sup>2</sup> ينظر: الطرابلسي الإسعاف، ص27، الشيرازي، المهذب، ج1، ص575، البهوتي الإقناع، ج3، ص64.

<sup>3</sup> ينظر: البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي التُّسُولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط1، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص222.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة<sup>1</sup>.

**القول الثاني:** وبه قال المالكية وغيرهم، وهو عدم اشتراط أن تكون العين الموقوفة معلومة، وبعبارة أخرى يصح وقف المجهول<sup>2</sup>.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة اشتراط كون العين الموقوفة معلومة، ولكن بالنظر إلى اشتراطه التعيين فأولى أن يشترط كونه معلوما.

**3:** أما بالنسبة إلى مسألة وقف المشاع عند فقهاء الشريعة فقد تفرعت المسألة إلى قسمين، فالأول هو أن يكون الوقف مسجدا أو قبرا، والثاني أن يكون غير ذلك، من أموال وعقارات، وهذا ينقسم بدوره إلى قسمين، الأول ما يقبل القسمة، والثاني مالا يقبل القسمة، وعليه فإن أقوال الفقهاء تباينت حسب كل حالة، وسأفصل في كل حالة على حدة.

\* إذا كان المشاع مما يقبل القسمة.

\_\_ عند الحنفية:

إن للحنفية في حالة المشاع القابل للقسمة قولين للمصاحبين، حيث قال أحمد بعدم جوازه، لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به، أما أبو يوسف فقد أجازوه، لأن القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته<sup>3</sup>.

\_\_ عند المالكية:

أما عند المالكية فلا خلاف مأثورا في صحة وقف الحصة المشاعة القابلة للقسمة، فقد جاء في كتبهم التصريح بذلك: "ويصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسم ويجبر الواقف عليه إن أراد الشريك"<sup>4</sup>.

\_\_ عند الشافعية والحنابلة.

وقد جمعت المذهبين في هذا العنصر لاتفاقهما في حكم مسألة وقف المشاع، في حالة ما يقبل القسمة وأيضا مالا يقبل القسمة، حيث لم يفصلوا في ذلك، وقالوا بجواز وقف المشاع مطلقا.

<sup>1</sup> ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ «داماد أفندي»، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، اعتنى بالتصحيح والترتيب: أحمد بن عثمان بن أحمد القره حصارى، وصوّرتها: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص730.

<sup>2</sup> ينظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، ص367.

<sup>3</sup> علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج3، ص16.

<sup>4</sup> أبو عبد الله محمد الخرشبي، شرح مختصر خليل، ط2، 1317هـ، المطبعة الكبرى الأميرية مصر، ج7، ص79.

حيث قال الماوردي من الشافعية: "وقف المشاع يجوز"<sup>1</sup>.

جاء في كشف القناع: "ويصح وقف المشاع"<sup>2</sup>.

\* إذا كان المشاع مما لا يقبل القسمة.

\_ عند الحنفية:

لم يختلف الصاحبان في هذه المسألة كما في سابقتها، بل اتفقا على جواز وقف المشاع الغير قابل للقسمة، جاء في الهداية: "وأما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد أيضا لأنه يعتبر بالهبة والصدقة"<sup>3</sup>.

\_ عند المالكية:

أورد المالكية فيما لا يقبل القسمة قولان في المذهب، أي الصحة وعدمها، وعلى القول الأول يجب الواقف على البيع إن أراه شريكه، ويجعل الثمن في مثله<sup>4</sup>.

\_ الشافعية والحنابلة:

سبقت الإشارة إلى قوليهما في الحالة الأولى، فليظن هناك.

\* إذا كان المشاع مسجدا أو مقبرة:

\_ عند الحنفية.

جاء في فتح القدير: "والحاصل أن المشاع إما أن يحتمل القسمة أو لا يحتملها، ففيما يحتملها أجاز أبو يوسف وقفه إلا المسجد والمقبرة والخان والسقاية، ومنعه محمد مطلقا، وفيما لا يحتملها اتفقوا على إجازة وقفه إلا المسجد والمقبرة، فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا أو مقبرة مطلقا: أي سواء كان مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> أبو الحسن علي بن محمد البغدادي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1999م، دار الكتب العلمية لبنان، ج7، ص519.

<sup>2</sup> منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن الإقناع، ط1، 2008م، نشرته: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ج10، ص13.

<sup>3</sup> المرغناني، الهداية، ج3، ص16.

<sup>4</sup> الخرشبي، شرح مختصر خليل، ج7، ص79.

<sup>5</sup> كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ط1، 1970م، نشرته: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ج6، ص211.

وعليه فإن الحنفية متفقون على عدم جواز وقف المشاع مسجداً أو مقبرة، سواء كان المشاع قابلاً للقسمة أو غير قابل.

#### \_\_ عند المالكية:

والمالكية في وقف المشاع مسجداً ومقبرة فعمومهم على جوازه في حلة قبول القسمة، فإن لم يقبل القسم فيأذن الشريك<sup>1</sup>.

#### \_\_ عند الشافعية والحنابلة:

لم يختلف رأي الشافعية والحنابلة في وقف المشاع في كل أحواله، وعليه فقد أجازوا وقف الحصة المشاعة مسجداً أو مقبرة، وأقروا ثبوت حكم المسجد حال وقوع الوقف<sup>2</sup>.

\_\_ وخلاصة هذا الفرع أن المشرع الجزائري قد تبع رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في جواز وقف الحصة المشاعة، خلافاً لمحمد صاحب أبي حنيفة الذي لا يجيز وقف المشاع القابل للقسمة.

### الفرع الثاني: المادة: 219 و220.

#### أولاً: الجانب القانوني.

يرى المشرع في المادة 219 أن كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في المحبس يعتبر من الشيء المحبس أما المادة 220 فتتكون من فقرتين تذهب الأولى للنص على بقاء المحبس قائماً مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته، أما الفقرة الثانية فتذهب للقول إلى أنه إذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة المحبس، وهاتين المادتين لا يمكن معرفة توجه المشرع من خلالهما إلا باستقراء المادة 25 من قانون الأوقاف التي تنص على أن كل تغيير يحدث بناءً كان أو غرساً يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير، كما أتاحت فرصة لتسوية المخالفات الناتجة عن هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف.

فالمحبس عليه لا يمتلك الشيء المحبس، ولهذا فإن كل ما يحدثه من غرس أو بناء، يعتبر كأن أحدث في ملك الغير، وبالنتيجة يضم إلى الشيء المحبس.

<sup>1</sup> الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7، ص79.

<sup>2</sup> البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، ج10، ص14.

مادام الحبس على وجه التأييد، فإنه يبقى قائما مهما تغيرت طبيعة الشيء المحبس، ولهذا نتج تعويض عن التعبير فإنه تعبير في مقام الحبس الاصلي، وهذا حفاظا على إرادة الواقف<sup>1</sup>.

ثانيا: في الفقه الإسلامي.

**موقف الحنفية:** لقد بين الحنفية أنه يمكن لمستأجر الأرض الوقفية غرس الأشجار على أن تكون مناصفة بينه وبين الوقف، أما إن كانت في المسجد فهي حتما للمسجد، أما البناء فالأمر يشترط الإشهاد لمعرفة وجهة البناء، وفي ذلك تفصيل، فإن كان الشيء المبني من مال الوقف نفسه فهو وقف، وإن كان من مال الموقوف عليه ففيه قولين فإن أشهد أنه للوقف فهو له<sup>2</sup>، وإن أشهد أنه لنفسه فهو لنفسه، فهم بناء على ذلك لم يخرجوا عما قاله المالكية.

**موقف المالكية:** لم يبينوا حكم هذه المسألة فقد وردت عبارة "وإن بنى محبس عليه أو غرس، فإن مات ولم يبين فوقف<sup>3</sup>؛ فالأمر وفقا لذلك يقوم على فرضيتين الأولى يقينية تتمثل في تحديد المحبس عليه لطبيعة البناء أو الغرس فإما وقف وإما ملك، والحالة الثانية هي ظنية لا يحدد فيها مال البناء والغرس لكنه هنا يتوفى فيتم الحاقه بالوقف لأن الفرع يلحق الأصل في طبيعته.

موقف الشافعية والحنابلة: بتحري كتبهم لم نجد تفصيلا في هذه المسألة.

**المطلب الثاني: الاختيارات الفقهية للمشروع الجزائري الأسري في إثبات الوقف.**

**الفرع الأول: الجانب القانوني.**

**المادة 217:** يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون.

\_\_ تشير هذه المادة إلى أن كلما يتعلق بالوقف من حيث توثيقه وإثباته هو نفسه المتعلق بالوصية، ولذلك أحال على المادة 191 من ق.أ.ج، وهذه الأخير قد نص فيها المشروع الجزائري على طريقة الإثبات المعتمدة قانونيا، حيث جاء فيها: "تثبت الوصية:

1: بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2: وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بالحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

<sup>1</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، كتاب قانون الأسرة (نصا وشرحا)، الفصل الثالث، باب الوقف، دار الهدى، 3 يناير 2013. ص166.

<sup>2</sup> حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص 677-679.

<sup>3</sup> الدردير، منار السالك على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص 201، مختصر خليل، ص 200.

ويظهر من هذه المادة أن للوصية طريقة واحدة لتوثيقها، وهو الوارد في الجزء الأول من المادة، أما الفقرة الثانية منها فهي حالة مستثناة لوجود المانع، وعليه سنقوم بتحليل هذه المادة المتعلقة بالوصية من خلال الحديث على حالتين للتوثيق.

### أولاً: حالة التصريح أمام الموثق.

نستشف من هذا المصطلح الذي عبر به المشرع أنه لم يحدد ألفاظ معينة ينعقد بها الوقف، فكل ما دل على تحبب العين وتسبيل المنفعة فهو يؤدي المعنى المراد.

وهذا التصريح يكون أمام موثق يحرر على مقتضاه عقداً بذلك، وينجر عن عدم التصريح تعطيل عملية الإثبات، ولكن لا يبطل، حيث يؤول الأمر إلى القضاء الذي يثبتته بوسائل أخرى، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية.

ولكن بعد صدور قانون الأوقاف، الذي نصت فيه المادة 41 على أنه: "يجب أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق، وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري"<sup>1</sup>، وعليه فقد صار عقد الوقف خاضعاً لقانون التوثيق ولم يبقى مقتصرًا على التسجيل والشهر.

ونشير هنا أيضاً أن المشرع لم يفرق في عملية التوثيق بين العقار والمنقول<sup>2</sup>.

### ثانياً: حالة اللجوء إلى القضاء.

وهذه الطريقة في إثبات الوقف يصار إليها في حالة تعذر التصريح أمام الموثق، والمقصود من المانع القاهر أن يحصل ظرف يكون من شأنه الحيلولة دون تمكن الواقف من إثبات وقفه بعقد رسمي، ومثالها: أن ينوي شخص الوقف في مرض موته، فتعجله المنية ولا يستطيع التقرب من الموثق، فيقوم بإشهاد شهود على وقفه هذا<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 02/2005 /02 المادة 41.

<sup>2</sup> ينظر: محمد بلكبير سعسع، وعبد الوافي جعفري، إثبات الوقف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية أدرار، الموسم الجامعي: 2021 /2022م.

<sup>3</sup> ينظر: بزتفرار علاوة، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2009م، ص 24.

فإذا قامت خصومة يمكن للموقوف عليه أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية لحقه في استغلال منافع العين الموقوفة<sup>1</sup>.

ولا يخلو اختيار المشرع الجزائري لطرق إثبات الوقف من نظرة مقاصدية، حيث إنه بإقراره إمكانية التوثيق عن طريق اللجوء إلى القضاء، المخالفة لطريقة إفراغ العقود المعترف بها قانونيا، يجعل للشخص فرصة لتقرب إلى الله بزيادة أعمال الخير والقربات وهو على عتبت دنياه ولقاء ربه بالعمل الصالح.

### الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي.

\_\_ أما بالنسبة لطرق إثبات الوقف في الشريعة الإسلامية فنجد عدة طرق أيضا، وهذه الطرق معتبرة في الإثبات القضائي أي في حالة النزاع، وسنشير في هذا العنصر إلى الوسائل التي لها صلة بما أقره المشرع الجزائري، ونحاول أن نبين علاقتها بما اعتمده المشرع الجزائري من وسائل في المادة 217.

#### أولاً: الكتابة.

قال الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فكتبوه".

فالكتابة من أهم وسائل إثبات الحقوق، وتكون من طرف الوافق أو من كاتب مختص بذلك، وهو الذي يلقب في حاضرتنا بالموثق.

وقد انقسم الفقهاء في اعتبار الكتابة من طرق الإثبات على العموم.

أ: ذهب إلى عدم اعتبار الكتابة من وسائل الإثبات جمع من الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>2</sup>.

ب: وذهب آخرون إلى اعتبار الكتابة طريقا لإثبات الحقوق بعض فقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة<sup>3</sup>،

وعليه يظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالقول الثاني الذي يجعل الكتابة من زمرة وسائل الإثبات المعترف بها قانونيا، وقد سبقت الإشارة إلى اعتبارها في إثبات الوقف بالخصوص في شرح الفقرة الأولى من المادة 191 من ق.أ.ج.

#### ثانياً: الإقرار:

<sup>1</sup> ينظر: حومادن كمال وحوم مراد، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية: 2019 / 2020، ص 65.

<sup>2</sup> ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، ص 373، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 351، الحاوي الكبير، ج 16، ص 7، ابن قدامة، المغني، ج 14، ص 79.

<sup>3</sup> ينظر: المراجع السابقة، نفس الصفحات.

وهو فلاح اصطلاح الشرعي: "إخبار بحق لآخر عليه"<sup>1</sup>.

والإقرار حجة شرعية على العموم، وقد نقل الاجماع على ذلك ابن قدامة حيث قال: "أجمعت الأمة على صحة الإقرار"<sup>2</sup>.

وكما يقال: الإقرار سيد الأدلة، وعليه قال ابن القيم: "الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف"<sup>3</sup>.

والقاعدة العامة في الإقرار أنه حجة على المقر، قاصرة على ذاته، ولا تسري على غيره<sup>4</sup>.

والمقر إما أن يكون من الواقف، أو من ورثته، أو من أجنبي، وسنكتفي بالواقف وورثته تحاشيا لتطويل الممل.

#### أ: إقرار الواقف.

قال ابن قدامة: "التبرعات المنجزة كالعتق والمحابة والهبة المقبوضة والصدق. والإبراء من الدين والعفو عن الجنابة الموجبة للمال إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافا، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء"<sup>5</sup>.

نفهم من هذا النص أن لإقرار الواقف حالتين:

الأولى: إقراره حال كونه صحيحا، لا يخشى على نفسه الموت، فحين إذن يصح وقفه، ويكون من جميع ماله، أي لا يختص بتحديدده بما دون الثلث.

الثانية: إقراره بمرض أماته، فحين إذن يصح وقفه، ولكن بشرط أن لا يتعدى ثلث التركة، وأيضا أن لا يكون من وقف عليه وارث، وإلا توقف على إجازة بقية الورثة<sup>6</sup>.

#### ب: إقرار الورثة.

أما بالنسبة لإقرار الورثة فإنه على قسمين، في حالة إقرار جميع الورثة بوقف مورثهم، وحالة أن يقر بعضهم وينكر البعض.

<sup>1</sup> الجرجاني، التعريفات، ص33.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المعني، ج7، ص262.

<sup>3</sup> الطرق الحكمية، ص194.

<sup>4</sup> مصطفى الزرقا، أحكام الوقف، ص112.

<sup>5</sup> ابن قدامة، المعني، ج8، ص474.

<sup>6</sup> الزرقا، أحكام الأوقاف، ص14.

أما الحالة الثانية فإنه يصح الوقف في حصة المقر فقط، ويبطل في حصة من جحد، وهذا الحكم قياساً على أحكام الإقرار المماثلة، ففي كتب الفقه: لو أقر بعض الورثة بوصية مفرغة من طرف المورث وجحد الآخرون، فإن الواجب للمقر له فضل ما في يد المقر عن ميراثه<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الشهادة.

في الشريعة: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر<sup>2</sup>. ولا خلاف بين علماء الأمة على وجوب العمل بالشهادة، وهذه بعض النصوص الفقهية من علماء المذاهب الأربعة تدليلاً على ذلك.

قال الكاساني: "وأما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي؛ لأن الشهادة عند اجتماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال الله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ سورة ص، آية 26.

، وثبت ما يترتب عليها من الأحكام<sup>3</sup>.

قال الخطاب: "ولما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم أي بمقتضاها اكتسبت شرفاً"<sup>4</sup>

قال البهوتي: "فتثبت الحقوق بالشهادة"<sup>5</sup>

والوقف كغيره من الحقوق المالية يثبت بالشهادة، لقول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ

يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ سورة البقرة، آية ٢٨٢

والشهادة كما نلاحظ معتبرة في الشريعة الإسلامية وأيضاً في القانون الجزائري، كوسيلة لإثبات الحقوق، ويظهر اعتبارها عند المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 191 من ق.أ.ج، السالفة الذكر.

<sup>1</sup> أنظر: إبراهيم الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، 48، الخصاص، أحكام الأوقاف، 158، وابن قدامة، المغني، ج7، ص315، ابن فرحون، تيسرة الحكم، ج1، ص230.

<sup>2</sup> علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، 1983م، دار الكتب العلمية، لبنان، ص. 129

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص282.

<sup>4</sup> شمس الدين أبو عبد الله محمد المعروف بالخطاب الرعييني، صن مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، 1992م، دار الفكر، ج6، ص151.

<sup>5</sup> منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع ج15، ص 115.

## ملخص الفصل الثاني:

وتأسيا على ما قد تم بيانه في الفصل الثاني يتضح لنا بجلاء أن المشرع لم يعتمد مذهباً فقهياً واحداً، ولكنه اعتمد التلفيق المذهبي، ففي مجال التعريف أخذ برأي من يرى وجوب اصباح الوقف بالصفة التأيدية، أما في شروط الموقوف والوقف فلم يخرج عما قد سنه في باب الهبة، أما في اشتراطات الواقف فقد عمد لاعتماد مذهب الشافعية من خلال وجوب احترام شروط الواقف بشرط عدم مساسها بالشرع ووجود الوقف.

خاتمة

وفي ختام هذا البحث، الذي حاولت من خلاله إمعان النظر في أحكام الوقف عند المشرع الجزائري في المواد من 213 إلى 220 من ق.أ. وبيان ما اعتمده من أقوال فقهاء الشريعة، لنصل به إلى تأكيد العلاقة الوطيدة التي تجمع بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين، الأمر الذي لم أقف عليه بعد بحث في دراسة أخرى، إذ كانت معظم البحوث إما ذات طابع قانوني محض أو فقهي بحت، أو ربما اقتصرت على مادة بعينها، وعليه سنعرض إلى أهم النتائج التي خلصنا إليها، وكذلك نذكر أهم التوصيات التي بدا لنا أنها تستحق التوجه إليها ببحث منفرد لأهميتها.

#### أولاً: نتائج البحث.

أ: إن أول وأهم ما يلاحظ في هذا البحث هو أن المشرع الجزائري قد اعتمد على ما يسمى بالتلفيق، حيث إنه لم يقتصر في مواده على مذهب معين كما قد يعتقد، إذ معلوم أن المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي، إلا أنه لم يأخذ برأيه في عدة أحكام في باب الوقف، مثل: أخذه برأي الجمهور في اشتراط التأييد لصحة الوقف، خلافاً للمالكية الذين أجازوا الوقف المؤقت، وذلك في المادة 216.

وهذا الصنيع من المشرع الجزائري ينم عن وعي كبير بما تشهده المجتمعات المعاصرة من تغير في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فحاول الأخذ بما يحقق مصالح الفرد والمجتمع في هذا الزمن.

ب: نلاحظ أيضاً الأهمية البالغة التي يكتسيها الوقف لدى المشرع الجزائري، حيث لا ينفك من تصحيح للمواد، وأخذ بآراء مخالفة لما سبق اعتماده، وذلك لما ظهر له من عدم موافقة ما اعتمده للوقت الراهن، ومن أمثلة ذلك: تراجع عن تجويز وقف الإنسان على نفسه، بعد أن أجاز له في المادة 214 أن ينتفع مدة حياته بالوقف.

ج: يظهر أيضاً أن المشرع الجزائري كان يتبع الجمهور من الفقهاء في غالب المواد المتعلقة بالوقف، ولم يشذ عنه إلى ضرورة الواقع الاجتماعي، ومثال ذلك: أخذه برأي الجمهور في وقف المشاع.

د: إعتد المشرع على تقنية الإحالة عند تنظيم الشروط الواجب توافرها في محل الوقف والواقف قياساً على شروط الهبة، وذلك تفادياً للتكرار.

هـ: أخذ المشرع برأي الشافعية في مسألة إحترام اشتراطات الواقف مالم تخل بأحكام الشريعة، ومالم تمس بوجوب الوقف.

#### ثانياً: أهم التوصيات.

أ: بعد اقتصاري في هذا البحث على المذاهب الفقهية الأربعة المشتهرة، أقترح أن ينظر في أحكام الوقف عند مذاهب أخرى، والتنقيب عن أقوال الفقهاء المغمورة في هذا الباب، والذي أعتقد أنه سيمد القانون الجزائري بمساحة أكبر للمحافظة على اتباعه للفقهاء الإسلاميين وكذلك لمواكبة التطور الهائل في القطاع الاقتصادي.

ب: ضرورة توسعة المشرع لتعريف الوقف من خلال اعتماد المذهب المالكي الذي يميز الوقف المؤقت، وذلك تشجيعاً على اعتماد الاوقاف ولو بأجل معين لما في ذلك من خدمة للمجتمع.

ج: تكريس مجانية العقود والقضايا الرامية لقسمة العقار بغية وقفها، وذلك تشجيعاً لبذل العطاء في وجو. البر.

د: تكوين القضاة للتعامل مع المذاهب الفقهية المتنوعة نظرا لتنوع استمداد المشرع الجزائري في المادة الفقهية، وهو ما يسمح لهم بالعودة إلى هذه المصادر متى وجدوا فراغا تشريعيًا، وهو ما يؤسس لبناء احكام قضائية متناغمة مع مقاصد الشريعة.

ه: وجوب إعادة النظر في المادتين 219/220 لتنسجم مع التوجه الفقهي من خلال معرفة مصدر الأموال الخاصة بالغراس والبناء المستحدث، وكذا معرفة إرادة محدثها لتحديد طبيعتها القانونية هل هي أموال وقفية أو أموال مملوكة.

## قوانين

- قانون رقم 90 - 25 مؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري.
- إن رئيس الجمهورية،  
بناء على الدستور،  
وبناء على القانون رقم 63 - 276 المؤرخ في 26 يوليوس سنة 1963 المتعلق بالاملاك المغتصبة والمحجوزة من طرف الادارة الاستعمارية،  
وبمقتضى الامر رقم 66 - 62 المؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1385 الموافق 26 مارس سنة 1966 المتعلق بالمناطق والاماكن السياحية،  
وبمقتضى الامر رقم 67 - 281 المؤرخ في 19 رمضان عام 1387 الموافق 20 ديسمبر سنة 1967 والمتعلق بالحفريات وحماية الاماكن والآثار التاريخية والطبيعية،  
وبمقتضى الامر رقم 71 - 73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 والمتضمن الثورة الزراعية،  
وبمقتضى الامر رقم 74 - 26 المؤرخ في 27 محرم عام 1394 الموافق 20 فبراير سنة 1974 والمتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات،  
وبمقتضى الامر رقم 75 - 43 المؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن قانون الرعي،  
وبمقتضى الامر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،  
وبمقتضى الامر رقم 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري،  
وبمقتضى الامر رقم 75 - 79 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر سنة 1975 والمتعلق بدفن الموتى،  
وبمقتضى الامر رقم 76 - 48 المؤرخ في 25 جمادى الاولى عام 1396 الموافق 25 مايو سنة 1976 والمتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،  
وبمقتضى القانون رقم 81 - 01 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 7 فبراير سنة 1981 والمتضمن التنازل على الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والاجهزة العمومية، المعدل والمتمم،  
وبمقتضى القانون رقم 82 - 02 المؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1402 الموافق 6 فبراير سنة 1982 والمتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الاراضي للبناء، المعدل والمتمم،  
وبمقتضى القانون رقم 83 - 03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 5 فبراير سنة 1983 والمتعلق بحماية البيئة،  
وبمقتضى القانون رقم 83 - 18 المؤرخ في 4 ذي القعدة عام 1403 الموافق 13 غشت سنة 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية،  
وبمقتضى القانون رقم 84 - 12 المؤرخ في 23 رمضان عام 1404 الموافق 23 يونيو سنة 1984 والمتضمن النظام العام للغابات،  
وبمقتضى القانون رقم 84 - 19 المؤرخ في 12 صفر عام 1405 الموافق 6 نوفمبر سنة 1984 والمتضمن الموافقة على الامر رقم 84 - 02 المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1984 والمتضمن تعريف الاملاك العسكرية وتشكيلها وتكوينها وتسييرها،  
وبمقتضى القانون رقم 85 - 08 المؤرخ في 29 صفر عام 1406 الموافق 12 نوفمبر سنة 1985 والمتضمن الموافقة على الامر رقم 85 - 01 المؤرخ في 13 غشت سنة 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الاراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها،  
وبمقتضى القانون رقم 86 - 07 المؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 4 مارس سنة 1986 والمتعلق بالترقية العقارية،



الجمهورية الجزائرية  
الديمقراطية الشعبية

# الجريدة الرسمية

اتفاقات دولية، قوانين، مراسيم  
قرارات وآراء، مقررات، منشورات، إعلانات وبلاعات

الإدارة والتحرير الأمانة العامة للحكومة الطبع والإشتراكات المطبعة الرسمية	الجزائر	تونس المغرب ليبيا موريطانيا	الإشتراك سنوي
	بلدان خارج دول المغرب العربي	سنة	
7 و9 و13 شارع عبد القادر بن مبارك - الجزائر الهاتف 65.18.15 إلى 17 ح ج ب 50 - 3200 الجزائر Télex : 65 180 IMPOF DZ بنك الفلاحة والتنمية الريفية 060.300.0007 68 KG حساب العملة الأجنبية للمشاركين خارج الوطن بنك الفلاحة والتنمية الريفية 060.320.0600 12	سنة	سنة	النسخة الاصلية..... النسخة الاصلية وترجمتها
ثمن النسخة الاصلية 3,50 د.ج ثمن النسخة الاصلية وترجمتها 7,00 د.ج ثمن العدد للسنتين السابقة : حسب التسعيرة. وتسلم الفهارس مجاناً للمشاركين. المطلوب ارفاق لفيفة ارسال الجريدة الاخرية سواء لتجديد الاشتراكات أو للاحتجاج أو لتغيير العنوان. ثمن النشر : 30 د.ج للسطر.			

## فهرس

### مراسيم تنظيمية

مرسوم رئاسي رقم 91 - 123 مؤرخ في 20 شوال عام 1411 الموافق 5 مايو سنة 1991 يتضمن الموافقة على اتفاق القرض واتفاقات المشاريع رقم 3105 ال الموافقة في 17 سبتمبر سنة 1990 بواشنطن ( دس ) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمؤسسات المينائية لمدينة الجزائر وعناية ووهران، الشركات ذات أسهم من جهة والبنك الدولي للانشاء والتعمير من جهة أخرى قصد تمويل المشروع المينائي الثالث. 697

### قوانين

قانون رقم 91 - 10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف. 690  
قانون رقم 91 - 11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. 693

- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ومجموع النصوص المتخذة لتطبيقه،

- وبمقتضى القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 08 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية،

- وبمقتضى القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، لاسيما المادة 8 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94 - 455 المؤرخ في 15 رجب عام 1415 الموافق 19 ديسمبر سنة 1994 والمتضمن تعديل مبلغ الرسم الأساسي لتحديد تعريفات المواصلات السلكية واللاسلكية في النظام الداخلي،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : يؤسس مبلغ جزافي سنوي بعنوان أداءات المواصلات السلكية واللاسلكية التي تقدمها إدارة البريد والمواصلات لفائدة الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذا المؤسسات الأخرى في الدولة.

المادة 2 : يحدد المبلغ الجزافي السنوي وكذا كيفيات تطبيق أحكام هذا المرسوم بموجب قرار مشترك بين إدارة البريد والمواصلات والهيئة المعنية.

المادة 3 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000.

علي بن فليس



مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 336 مؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

إن رئيس الحكومة،

- بناء على تقرير وزير الشؤون الدينية والأوقاف،

- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 4-85 و125 ( الفقرة 2 ) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم،

الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً. ويحدد محتوى السجل الخاص بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

المادة 4 : تتضمن وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وجوبا ما يأتي :

- المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.
- التصديق من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً.
- رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً.

المادة 5 : بعد استيفاء الشروط المبينة في المادتين 3 و 4 المذكورتين أعلاه وجمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، المختصة إقليمياً، شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة.

يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

المادة 6 : يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقاري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

المادة 7 : يتخذ مدير الشؤون الدينية والأوقاف جميع التدابير التي ترمي إلى جمع وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

المادة 8 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000.

علي بن فليس

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 256 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة.

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 257 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89 - 99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 الموافق 27 يونيو سنة 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقاً لأحكام المادة 8 من القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، يحدث هذا المرسوم وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وتحديد شروط وكيفيات إصدارها وتسليمها، وتدعى في صلب النص وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

المادة 2 : يحدد شكل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم.

المادة 3 : تسجل وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في سجل خاص لدى مديرية

### الملحق

#### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف  
مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية: .....

رقم: .....

#### وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي

المرجع : المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000  
والمتمضمن إحدات وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

أنا الممضي أسفله :

السيدة(ة) : .....

المولود(ة) بتاريخ : .....

ابن(ة) : .....

السكان(ة) في : .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم : .....

الصادرة بتاريخ : .....

عن : .....

المهنة : .....

أشهد بشرفي أن العقار المتمثل في : .....

الواقع بالعنوان التالي : .....

بلدية : .....

دايرة : .....

المتكوّن من : .....

مساحته : .....

يحده : .....

من الشمال : .....

من الجنوب : .....

من الشرق : .....

من الغرب : .....

ملك وقفي.

وإثباتا لذلك وقّعت هذه الشهادة، وأنا في كامل قواي العقلية، واللّه على ما أقول شهيد.

حرّيب : .....

في : .....

الموافق : .....

إمضاء الشاهد

التصديق :

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

لولاية : .....

رقم : .....

شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي

استنادا إلى :

- المرسوم التنفيذي رقم 2000 - 336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها.

- القرار المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

- وبعد الاطلاع على وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي المسجلة والمؤرخة على التوالي في :

الأولى :

\* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

الثانية :

\* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

الثالثة :

\* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

الرابعة :

\* رقم التسجيل : ..... تاريخ الصدور : ..... هـ : ..... م

أصدر السيد (ة) : ..... بصفته مدير الشؤون الدينية والأوقاف بولاية : ..... هذه الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المتمثل في : .....

الواقع بالعنوان التالي : .....

بلدية : ..... دائرة : .....

المتكون من : .....

مساحته الإجمالية : ..... المبنية منها : ..... غير المبنية : .....

يحدّه :

من الشمال : .....

من الجنوب : .....

من الشرق : .....

من الغرب : .....

حرر بـ : ..... في ..... الموافق .....

توقيع مدير الشؤون الدينية والأوقاف

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفيات إصدارها وتسليمها،

يقرر ما يأتي :

**المادة الأولى :** تطبيقا لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمذكور أعلاه، يحدد هذا القرار شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

**المادة 2 :** يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، وفق النموذج الملحق بهذا القرار.

**المادة 3 :** تتضمن الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وجوبا، ما يأتي :

- 1- عنوان الشهادة،
- 2- المراجع القانونية المعتمدة،
- 3- رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بإدارة الشؤون الدينية والأوقاف، المختصة إقليميا،
- 4- تحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه.

**المادة 4 :** ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001.

بوعبد الله غلام الله

**المادة 3 :** يتعين على الشركة الوطنية 'سوناطراك' أن تنجز، خلال مدة صلاحية رخصة التثقيب، البرنامج الأدنى للأشغال الملحق بأصل هذا القرار.

**المادة 4 :** تمنح الشركة الوطنية 'سوناطراك' رخصة التثقيب لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

**المادة 5 :** ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. حرر بالجزائر في أول ربيع الأول عام 1422 الموافق 23 مايو سنة 2001.

شكيب خليل

### وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

قرار مؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 مايو سنة 2001، يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

إن وزير الشؤون الدينية والأوقاف،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-257 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 الموافق 27 يونيو سنة 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991 والمتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 7 رمضان عام 1411 الموافق 23 مارس سنة 1991 والمتضمن إحداث مؤسسة المسجد،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك،

## فهرس الآيات والأحاديث

الصفحة	السورة	رقمها	الآية
75	البقرة	282	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾
17	آل عمران	92	﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾
57	النحل	90	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾
75	ص	26	﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾

الصفحة	الراوي	الحديث
17	أبو هريرة رضي الله عنه	إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له
52	عائشة رضي الله عنها	رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يعقل

## قائمة المصادر والمراجع

- 1\_ القرآن الكريم.
- 2\_ ابراهيم الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، مطبعة الهندية، مصر، 1902.
- 3\_ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: معجم الوسيط، ط2، دار الدعوة، 1392هـ، 1972م.
- 4\_ ابن الرشد الجد: المقدمات الممهدة، تحقيق أسعد أحمد أعراب، بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1 دولة قطر، دار إحياء التراث الإسلامي، 1408هـ/1985م.
- 5\_ ابن حزي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية و الحنبلية
- 6\_ ابو الحسن علي بن عبد السلام بن علي التسولي، البهجة في شرح التحفة) شرح تحفة الحكام (، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، جدار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998.
- 7\_ ابو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994.
- 8\_ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الفكر، 1415هـ/1994م.
- 9\_ ابو الخطاب الكلواذاني، الهداية على مذهب الامام عبد الله احمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، 2004
- 10\_ ابو القاسم القزويني، العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج6، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999
- 11\_ أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، ط1، دار الغرب الإسلامي، سنة 1998م.
- 12\_ أبو بكر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت محمد ومحمد يحيى بكداش ومحمد عبيد الله خان وزينب حسن فلاته، ط1، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، 1431هـ/2010م.
- 13\_ ابو داود الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود، مسند أبي داود الطيالسي، تحقيق الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ج3، دار هجر، ط1، مصر، 1999.
- 14\_ أبو داود: السنن، مراجعة محي الدين عبد الحميد، دار إحياء السنة النبوية.
- 15\_ ابو زكريا محي الدين بن يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، دار الفكر، 2005
- 16\_ ابو زهرة، اصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 17\_ أبو عبد الله محمد الخرشني، شرح مختصر خليل، المطبعة الأميرية، مصر، ط2، 1317هـ.

- 18\_إبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني) الخصاص (، أحكام الوقف ، ديوان عموم الأوقاف المصرية ، ط1
- 19\_أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود بن عرفة، ط1، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م.
- 20\_أحمد الزرقا ، أحكام الوقف ، دار عمار ، الاردن ، ط 1، 1997.
- 21\_أحمد النفراوي ، الفواكه الداوئي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تحقيق علي الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1، 1997.
- 22\_أحمد أمين حسان وفتح عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003م.
- 23\_أحمد بن خليل بن أحمد الدردير ، منار السالك على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك، دار الفضيلة ، 2012
- 24\_العباس شهاب الدين أحمد الشهير بالقراي، الذخيرة، المحقق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- 25\_القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2 1964.
- 26\_النووي محي الدين أبو زكريا، المنهاج بشرح صحيح مسلم، ط1، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، 1423هـ/2002م.
- 27\_برهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط1، باكستان، كراتشي، 1418هـ.
- 28\_خالد رمول ، الاطار القانوني و التنظيمي لاملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزيعة ، الجزائر، 2004.
- 29\_خليل بن إسحاق المالكي ، مختصر العلامة خليل، مؤسسة قصر البخاري ، الجزائر ، 2012
- 30\_رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار الهومة، ط2 2006.
- 31\_زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
- 32\_شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، حققه وعلق عليه علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الوجود ، دار الكتب العلمية ، ط 1، 1994.
- 33\_شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق سعيد أعراب، كتاب الوقف، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.
- 34\_صحيح مسلم في الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1992م.
- 35\_صقر نبيل ، تصرفات مريض مرض الموت ، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 36\_صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر.
- 37\_عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ، المعروف ب " داماد افندي "، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، اعتني بالتصحيح والترتيب أحمد بن عثمان بن أحمد القره\_حصاري ، ج1، دار احياء التراث العربي ، بيروت

- 38\_ عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الاوقاف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010
- 39\_ عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط1، الأردن، دار النفائس لنشر والتوزيع 1428هـ/2008.
- 40\_ علاء الدين أبي بكر مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية 1406هـ/ 1986.
- 41\_ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المنتدى ، تحقيق: طلال يوسف ، ج 3 ، دار احياء التراث العربي ، لبنان .
- 42\_ علي بن محمد الشريف الجزائري الجرجاني ، التعريفات ، ط 1، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1983.
- 43\_ علي بن محمد الفاسي، أبو الحسن ابن القطان ، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، 2004م،، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.
- 44\_ كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير على الهداية ، نشرته مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ط1، 1970.
- 45\_ مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري، الدار الخلدونية ، 2012.
- 46\_ محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف، ط2، 1971م، دار الفكر العربي.
- 47\_ محمد احمد شمس الائمة السرخسي ، المبسوط، دار المعارف ، لبنان .
- 48\_ محمد أمين عابدين ، رد المختار على رد المختار شرح تنوير الابصار ، تحقيق عادل الموجود وعلي محمد ، ط 1، دار الكتب العلمية ، لبنان، 1994.
- 49\_ محمد بن أحمد بن صالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، ط1، الرياض، 2001.
- 50\_ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلي ، الشهير بابن النجار ، معونة أولى النهي شرح المنتهى) منتهى الإيرادات ( ، ج 7 ، مكتبة الاسدي ، مكة المكرمة ، ط5 ، 2008.
- 51\_ محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمان الحصكفي: الدر المختار، ط1، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ/ 2002م.
- 52\_ محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، التعريف الفقهية ، دار الكتب العلمية ، ط1، 2003.
- 53\_ محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- 54\_ مدونة أحكام الوقف الفقهية، إعداد: الأمانة العامة للأوقاف - الكويت، ط1، 2017،
- 55\_ مصطفى احمد الزرقا ، احكام الوقف، دار عمار ، الأردن، ط 2 ، 1998
- 56\_ مصطفى السباعي، عبد الرحمن الصابوني ، الاحوال الشخصية في الأصلية الوصية والتركات ،المطبعة الجديدة ، ط5، دمشق ، 1978.

- 57\_ معتر محمد كمال اعطية اعبيدو ، الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة خليل ، 2013.
- 58\_ منذر القحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، ط2، سورية، دمشق، دار الفكر، 1427هـ/ 2002م.
- 59\_ منصور بن يونس البهتوي، كشف القناع عن متن القناع: تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، لبنان، بيروت، دار الكتاب العلمية، 1418هـ/1997م.
- 60\_ منصور نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري ، دار الهدى، عين ميله ، الجزائر ، 2010.
- 61\_ موفق الدين ابن قدامة ، المغني ، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، دار الكتب ، الرياض ، ط 3 ، 1997.
- 62\_ موفق الدين ابن قدامي المقدسي، مغني والشرح الكبير، د ط، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، 1403هـ/1983م.
- 63\_ ناصر الدين سعيدوني، دراسات تاريخية في الملكية والوقف والحماية الفترة الحديثة، ط1، دار الغرب الإسلامية.
- 64\_ وحمدي عمر باشا ، عقود التبرعات- الهبة ، الوصية ، الوقف - دار هومة ، الجزائر ، 2004.
- 65\_ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزائر، دار الفكر، ط1 1991.
- 66\_ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، سورية، دمشق، دار الفكر، 1412هـ/ 1991م.
- 67\_ يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، كتاب الوقف، المكتب الإسلامي، ط3، دمشق سوريا، 1991م.
- 68\_ الكمال بن الهمام ، فتح القدير، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003.
- مراد عزاز، وعثمانية عبد الرزاق، الوقف (فقها تشريعيا وقضاء)، ط1، دار البلاغ، الجزائر، 2001.
- البحوث والدراسات العلمية:**
- 69\_ أحمد لعطوي ، المركز القانوني للعقار الوقفي في المنظومة الوقفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص : الوقف والزكاة ، كلية أصول الدين ، قسم الشريعة والقانون ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، 2014/2013م.
- 70\_ بزترار علاوة ، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري ، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة الاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العقود والمسؤولية المدنية ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2009.
- 71\_ بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قان الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011م.
- 72\_ بوجعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بجاية، 2013م/ 2014م.

- 73\_ الحسين بن شيخ آث ملويا ، كتاب قانون الأسرة (نصا وشرحا) ، الفصل الثالث ، باب الوقف ، دار الهدى ، 3 يناير 2013.
- 74\_ حومادن كمال وحوم مراد ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة ماستر ، تخصص المهن القانونية والقضائية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2020/2019
- 75\_ رمضان قنفود ، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، البليدة ، 2001.
- 76\_ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2006/2005م.
- 77\_ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية - الأمانة العامة للأوقاف 2008م، سلسلة رسائل جامعية، الكويت.
- 78\_ علي محمد يوسف الحمدي، الوقف فقهه وأنواعه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية الذي نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، مكة المكرمة، عام 1422هـ.
- 79\_ فارس مسدور، تمويل واستثمار أموال الوقف بين النظرية والتطبيق(مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص: تحليل اقتصادي، جامعة يوسف ابن حدة، 2008/2007م.
- 80\_ قنفود رمضان ، شروط الوقف وفق اخر تعديلات قانون الوقف ، جامعة يحي فارس ، المدية .
- 81\_ كاف بلال ، ورمادلية أمين ، احكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر، تخصص أحوال شخصية ، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة ، كلية الحقوق، 218\217
- 82\_ محمد بلكبير سعسع ، وعبد الوافي جعفري ، إثبات الوقف في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة ماستر ، قسم العلوم الإسلامية ، جامعة أحمد دراية ، أدار ، 2022/2021.
- 83\_ نادية أركام، الحماية القانونية للأموال الوقفية في الجزائر (المركز القانون الجزائري)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 84\_ نجاة قريشة، استبدال أملاك الوقف بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون ، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013/2012م.
- القوانين والأوامر:**
- 85\_ الجريدة الرسمية ، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984
- 86\_ الجريدة الرسمية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 12 شوال 1391هـ/ الموافق ل30 نوفمبر 1971م.
- 87\_ الجريدة الرسمية الجزائرية، المؤرخة في 10 فبراير 1981م،
- 88\_ الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005

89\_الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.

90\_الجريدة الرسمية، العدد 21 سنة 1991.

91\_الجريدة الرسمية، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990م..

92\_القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05/02،

المؤرخ في 27/02/2005.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	شكر وعرافان
6	إهداء
7	مقدمة
12	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوقف
13	المبحث الأول: ماهية الوقف
14	المطلب الأول: تعريف الوقف
14	الفرع الأول: التعريف اللغوي
14	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
16	المطلب الثاني: حكم الوقف وأدلة مشروعيته
16	الفرع الأول: من القرآن
17	الفرع الثاني: من السنة
17	الفرع الثالث: الإجماع
17	المطلب الثالث: أنواع الوقف
18	الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي
18	الفرع الثاني: أنواع الوقف عند المشرع الجزائري
20	المطلب الرابع: أركان وخصائص الوقف
21	الفرع الأول: أركان الوقف

22	الفرع الثاني: خصائص الوقف
26	المبحث الثاني: التطور التاريخي للوقف
27	المطلب الأول: وضعية الأوقاف الجزائرية أواخر العهد العثماني
27	الفرع الأول: مميزات الأوقاف الجزائرية في هذه الفترة
28	الفرع الثاني: المؤسسات الخيرية في أواخر العهد العثماني وأوائل فترة الإستعمار الفرنسي
30	الفرع الثالث: الجهاز المشرف على إدارة الأوقاف وهيكلتها التنظيمي
31	المطلب الثاني: حالة الأوقاف في الجزائر إبان الحقبة الاستعمارية
32	الفرع الأول: المرحلة الأولى: القوانين والقرارات الممهدة للاستيلاء على الأوقاف
33	الفرع الثاني: الاستيلاء والسيطرة على الأوقاف
34	المطلب الثالث: آثار عدم الحماية الدستورية للأوقاف قبل دستور 1989م
34	الفرع الأول: الفراغ القانوني فيما يتعلق بالأوقاف
34	الفرع الثاني: قرارات حكومية أثرت على الأوقاف
37	ملخص الفصل الأول
38	الفصل الثاني: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة في باب الوقف
39	المبحث الأول: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري في تعريف الوقف وذكر طرفيه
40	المطلب الأول: تعريف الوقف
40	الفرع الأول: عند المشرع الجزائري
41	الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي
42	المطلب الثاني: طرفا الوقف واشتراطاته
42	الفرع الأول: طرفا الوقف
59	الفرع الثاني: اشتراطات الوقف
63	المبحث الثاني: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في محل الوقف وإثباته
64	المطلب الأول: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري محل الوقف
64	الفرع الأول: المادة 216
70	الفرع الثاني: المادتين 219 و220
71	المطلب الثاني: الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري الأسري في اثبات الوقف

71	الفرع الأول: الجانب القانوني
73	الفرع الثاني: الجانب الشرعي
76	ملخص الفصل الثاني
77	خاتمة
80	ملاحق
87	فهرس الآيات والأحاديث
88	قائمة المصادر والمراجع
93	فهرس الموضوعات
96	ملخص المذكرة

## ملخص المذكرة:

اهتم الفقه الاسلامي أيمًا اهتمامًا بإحكام الوقف في جميع مذاهبه فأنت لنا منتوجًا ضخمًا وثريًا بالأحكام الفقهية ونوازل المتعلقة بالوقف ولذلك تهدف هذه المذكرة لمعرفة الاختيارات الفقهية في مجال الوقف التي تبناها المشرع الجزائري في قانون الأسرة تكوين جسر بين القانون الاسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، من خلال دراسة مقارنة للأحكام القانونية المتعلقة بالوقف. تسعى إلى إبراز مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذاهب الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى تسليط الضوء على أهمية ودور الوقف في الحياة الاقتصادية للمجتمع، سواء في الماضي أو في الحاضر.

Islamic jurisprudence has paid great attention to the regulations of endowments in all its schools, resulting in a vast and rich body of jurisprudential rulings and principles related to endowments. Therefore, this memorandum aims to understand the jurisprudential choices in the field of endowments adopted by the Algerian legislator in the Family Law and to bridge the gap between Algerian Family Law and Islamic Sharia, through a comparative study of the legal provisions related to endowments. It seeks to highlight the extent of the Algerian legislator's influence by Islamic jurisprudential schools, in addition to shedding light on the importance and role of endowments in the economic life of society, both in the past and in the present.