

إشكالات الوقف الذري بين الشريعة والقانون الجزائري

Problems of family endowments between Sharia and Algerian law

قويدري سعاد^{1*}، د. بلبالي براهيم²¹ جامعة أحمد دراية، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الشرعية والتراثية، (أدرار) الجزائر
koui.souad@univ-adrar.edu.dz² جامعة أحمد دراية، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الدراسات الشرعية والتراثية، (أدرار) الجزائر
bel.brahim@univ-adrar.edu.dz

تاريخ الإرسال: 2025/05/25 تاريخ القبول: 2025/06/13 تاريخ النشر: 2025/06/25

ملخص:

يعد الوقف الذري أنموذجا فعالا، وتجربة ناجحة في مجال دعم الحياة الاقتصادية والاجتماعية؛ فالواقف أعلم بحال ذويه وذريته أكثر من أي جهة أخرى، فيسارع إلى سد خلة المحتاجين منهم، وضمان العفاف والعيش الكريم لهم، وفي هذا الأمر تحقيق لمقاصد الشارع الحكيم من جانبيين، الجانب الأول: يتعلق بالامتثال لأوامر الله تعالى في توسيع وعاء التبرعات والصدقات الجارية، والجانب الثاني: يتعلق بتحقيق معاني البر وصلة الأرحام.

وعلى الرغم من الوظيفة العظيمة التي يقوم بها هذا الأخير، إلا أنه يواجه العديد من المعوقات والمشكلات التي أدت إلى التخلي عنه في العديد من البلدان العربية؛ ذلك لاختلاف الفقهاء في العديد من مسأله، منها ما يؤثر على ديمومة واستمرار الوقف الذري بصفة خاصة، والوقف بصفة عامة، ومنها ما يتعلق بمسألة شروط الواقف ومدى احترامها، ومنها ما يتعلق بتنظيم الوقف الذري وإدارته.

ولعل أهم إشكال يواجه هذا النوع من الأوقاف -في وقتنا الحالي- هو الإبقاء على الوقف الذري أو إلغائه، ونجد أنّ المشرع الجزائري في هذه المسألة توجه إلى فكرة الإلغاء الضمني (السكوت) انطلاقا من حذفه للنصوص المتعلقة بالوقف الذري من قانون الأوقاف بموجب تعديل

* المؤلف المرسل

سنة 2002م، وعلى عكس المتوقع، نجده في مشروع قانون الأوقاف الجديد المعروض على البرلمان لسنة 2025م، عدل عن فكرة الإلغاء تماما وتوجه إلى الإبقاء عليه نظرا للمكانة التي يتحلى بها في المنظومة الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: الوقف الذري، إلغاء الوقف الذري، شروط الواقف، توثيق الوقف.

Abstract:

Family endowments are an effective model and a successful experiment in supporting economic and social life. The founder of a family endowment knows the circumstances of his family and descendants better than any other entity, and he is quick to fill the gaps of those in need, ensuring their chastity and decent living. This fulfills the objectives of the Wise Lawgiver in two aspects. The first aspect relates to compliance with God's commands to expand the pool of donations and ongoing charity, while the second aspect relates to achieving the meanings of righteousness and maintaining family ties.

Despite the important function of the latter, it faces numerous obstacles and problems that have led to its abandonment in many Arab countries. This is due to disagreement among jurists on many of its issues. These issues affect the sustainability and continuity of family endowments in particular and endowments in general, as well as the issue of the founder's conditions and the extent to which they are respected, and also the organization and management of family endowments.

Perhaps the most significant challenge facing this type of endowment—at the present time—is whether to maintain or abolish family endowments. In this regard, we find that the Algerian legislator has adopted the idea of implicit abolition (silence), based on its deletion of provisions related to family endowments from the Endowments Law pursuant to the 2002 amendment. Contrary to expectations, the new draft Endowments Law, presented to Parliament for 2025, has completely abandoned the idea of abolishing it and instead opted to maintain it, given its status within the Algerian system.

Keywords: Family endowment, cancellation of family endowment, conditions of the endowment owner, endowment documentation.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، لا يسأم من كثرة السؤال والطلب، يعطي الدنيا ولمذاتها لمن يحب ومن لا يحب، فمن سعى لدفع حوائج الناس ولو بالقليل أعطاه الله من فضله الكثير، ومن أعرض وامتنع فالحرمان في حقه قد وجب، وألف صلاة وأزكى سلام على من خلقه العطاء بغير حساب، من رسخ فينا عقيدة الإحسان للأهل والأحباب، وفتح لنا بذلك في الجنة باب ﷺ، وبعد:

فالوقف دعامة من دعائم الارتقاء والنهوض بالمجتمعات الإنسانية، وسبيل من سبل النجاح في الدارين، لكونه أفضل الصدقات، وأنفعها وأكثرها أجرا، فالوقف صدقة جارية يجري أجرها ما جرى نفعها، وهذا ما جعل الأشخاص يقبلون عليها بكثرة، والدول تتبناها ضمن أنشطتها المالية والاقتصادية، خاصة وأنه أثبت نجاعته كوسيلة فعالة لضمان تداول الأموال واستمرارية الانتفاع بها لأجيال عديدة.

والوقف صيغة متداولة في الجزائر منذ تأسيسها، وبلغت أوجها في الحقبة العثمانية، بحيث أصبح الوعاء الوقفي يشكل النسبة الأكبر بين أموال الخزينة العامة للدولة وممتلكاتها، وهذا الأمر وجه أنظار الدول الاستعمارية إليها، بحيث منذ أن وطأت فرنسا الاستعمارية أرض الجزائر استهدفت الأوقاف بشتى أنواعها، وسعت الدولة الجزائرية بعد ذلك إلى تأمين أوقافها واسترداد كنزها الدائم؛ ومن هنا ظهر اهتمامها بالوقف الخيري العام على حساب الوقف الذري الخاص، مما أدى إلى تراجع دوره والوصول إلى فكرة إلغائه.

إشكالية البحث:

إلى جانب إشكالية "الإلغاء أو الإبقاء" التي تلاحق الوقف الذري في العصر الحالي، تعترضه العديد من المعوقات والإشكالات الشرعية والقانونية، البعض منها مشترك بينه وبين الوقف بصفة عامة، والبعض الآخر خاص بتنظيمه وإدارته فقط، ومن يمكننا طرح التساؤل التالي:

ما واقع الوقف الذري في ظل الإشكالات الشرعية والقانونية التي تعيق حركة تقدمه وانتعاشه؟

منهج البحث:

تطلب البحث في موضوع "إشكالات الوقف الذري بين الشريعة والقانون الجزائري" اعتماد ثلاثة مناهج، المنهج التحليلي: من خلال تحليل أقوال العلماء في المسائل والإشكالات التي تعترض الوقف الذري، إلى جانب تحليل العديد من نصوص قانون الأوقاف الجزائري والاجتهادات القضائية، والمنهج الوصفي: من خلال وصف المشكلات والمعوقات التي تعترض استمرار الوقف الذري وبقائه، والمنهج المقارن: والذي يتجلى انطلاقاً من المقارنة بين آراء الفقهاء ومعرفة الراجح منها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يتجلى من خلال المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

خطة الدراسة:

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمت الدراسة إلى عدة أقسام، في بدايتها مقدمة تبرز أهمية الموضوع، ثم يليها مطلبين، في كل مطلب ثلاثة فروع، فكان المطلب الأول منها حول: التأصيل الشرعي والتكييف القانوني للوقف الذري، من خلال الوقوف على مفهومه وأركانه ومقاصده، والمطلب الثاني: عالج أهم الإشكالات التي تعترض الوقف الذري من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وفي آخرها خاتمة حوت أهم النتائج والمخرجات، بالإضافة إلى جملة من التوصيات.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوقف الذري

الوقف الذري من الصيغ الإسلامية المبتكرة، الذي تتبلور فيه قيم التكافل الاجتماعي، لما يحمل في طياته من قيم أسرية عظيمة، تفضي إلى بر الوالدين وتربية الأبناء تربية صالحة، والقيام على شؤونهم المختلفة، وتوطيد صلات الرحم بين الأهل والأقارب وفي ذلك تحقيق للعبودية التامة، من خلال بذل العطاء الغير منقطع تقربا إلى الله تعالى، وخلق أجواء المحبة والإخاء في العلاقات الأسرية.

ونظرا لما حققه الوقف الذري من مصالح متنوعة تخدم الصالح العام والخاص، حاول القانون وعلى رأسه القانون الجزائري تبني هذه الصيغة انطلاقا من أول مرسوم خاص بتنظيم الأوقاف الصادر في سنة 1964 المتضمن الأملاك الحبسية العامة، وصولا إلى مشروع قانون الأوقاف الحالي المعروض أمام السلطة البرلمان.

ولا يتسنى فهم الوقف الذري وإدراك معناه دون الوقوف على جملة من المعطيات التي نظر لها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وعملوا على ضبطها وتنظيم أحكامها، وتتمثل هذه المعطيات في التعريف بالوقف الذري وأركانه التي يقوم عليها، وكذا التأصيل لحكمه الشرعي والعمل على إدراك حكمه وأسراره وبلوغ مقاصده.

الفرع الأول: تعريف الوقف الذري

الوقف الذري أحد أنواع الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهو مصطلح يدل على واحد من أنجع السبل في تحقيق التنمية المستدامة على مستوى الأسرة والمجتمع، لاسيما ما تعلق منها بالجانب الاجتماعي والاقتصادي، وفيما يلي تعريف لهذا النوع من حيث الأفراد ومن حيث التركيب.

1. تعريف الوقف الذري من حي الأفراد:

1.1 تعريف الوقف:

الوقف في اللغة مأخوذ من المصدر وقف يقف وقفًا، ويطلق في اللغة على عدة معان، أهمها: التمسك في الشيء، الإقلاع عن الشيء، الحبس والتسبيل، فيقال: وقفت الدابة وقفًا أي: حبستها في سبيل الله، كما يطلق ويقصد به سوار من العاج.¹

انطلاقًا من المعاني اللغوية للوقف، يظهر لنا أن المعنى المختار هو المعنى الثالث المتمثل في: الحبس والتسبيل في سبيل ابتغاء مرضاة الله، والذي وقع اختيار الفقهاء عليه في تعريفاتهم الاصطلاحية.

وتعريف الوقف في الاصطلاح الشرعي لم يكن محل وفاق بين الفقهاء، وهذا راجع لاختلافهم في الجهة التي تنتقل إليها ملكية العين الموقوفة، هل تنتقل إلى حكم ملك الله عز وجل، أم تنتقل إلى الموقوف عليهم،² والتعريف الراجح المعتمد هو ما ذهب إليه الحنابلة، فالوقف عندهم: "تحييس الأصل وتسبيل المنفعة"³، لكونه يتسم بالوضوح والاختصار، بالإضافة إلى أنه التعريف الأكثر استعمالًا لقربه من المعنى اللغوي للوقف.

أما الوقف في الاصطلاح القانوني فهو: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"⁴، هذا وفق ما جاء في قانون الأوقاف القديم، غير أن هذا التعريف طرأت عليه بعض التعديلات بموجب المشروع الحالي المتعلق بتعديل قانون الأوقاف الجزائري، حيث أصبح الوقف يتمثل في: "حبس مال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة، والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير العامة أو الخاصة أو المشتركة"⁵.

وقد سبق تعريفه في قانون الأسرة بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"⁶، والملاحظ أن القانون الجزائري توصل في تعريفه للوقف إلى حد لا يكاد يختلف عن جملة التعريفات التي ساقها فقهاء الشريعة الإسلامية.

2.1 تعريف الذري

الذري والذرية في اللغة مأخوذ من الدُر وهو النثر أو النمل الصغار، كما تطلق على ولد الرجل ونسله الصغار الكبار، الذكر والأنثى، تستعمل للواحد والجمع، وقد يطلق على الأصول والوالدين أيضا، فهو من الأضداد⁷، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَيُّهُ لَهْمُ أَنَا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي الْفُلِّ الْمَشْحُونِ﴾⁸، والمعنى الثاني هو الأقرب للدراسة في موضوع بحثنا، وهو المعنى الاصطلاحي للذرية الذي استقر عليه الفقهاء⁹.

2. تعريف الوقف الذري باعتبار التركيب:

لوقف الذري جملة من التعريف المتقاربة نذكر منها على سبيل المثال:

1.2 تعريف الوقف الذري في الفقه الإسلامي:

- "الوقف الذري هو الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم من بعد ذلك على جهة خيرية"¹⁰.
- كما يمكن تعريفه أيضا: "هو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحدا أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود وأولاد فلان، أو معينين بالوصف كأولاد فلان، وسواء كانوا أقارب أولا؛ ثم من بعد هؤلاء على جهة بر"¹¹.

2.2 تعريف الوقف الذري في القانون الجزائري:

- يعرف الوقف الذري في القانون الجزائري بالوقف الخاص أو بالأحباس الخاصة، وقد تطرق كل من نظام الأملاك الحسبية وقانون الأوقاف إلى تعريفه على النحو التالي:
- الأحباس الخاصة: (المعقبة/ الذرية): "تشمل أملاكاً يخصص المحبس منفعتها لمستحقين معينين، وعند انقراضهم تضم إلى عموم الأوقاف"¹².
 - الوقف الخاص: "هو ما يحبس الوقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الوقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. ويصير الوقف

الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم¹³، تجدر الإشارة إلى أنّ هذا التعريف تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1423هـ الموافق لـ 14 ديسمبر 2002م، المعدل لقانون الأوقاف الجزائري.

يظهر أن نظام الوقف الذري في القانون الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكدته التعريفات القانونية للوقف الذري التي لا تكاد تختلف عن ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أركان الوقف الذري

من خلال التعريف السابقة للوقف بصفة عامة، والوقف الذري بصفة خاصة يتضح لنا جليا، أن للوقف جملة من الأركان الواجب توافرها في العملية الوقفية، وتمثل هذه الأركان في:

1. أركان الوقف في الفقه الإسلامي:

اتفقت كلمة الجمهور على أنّ الوقف الذري يقوم على أربعة أركان (الواقف، الموقوف، الموقوف عليهم، الصيغة)، غير أن كلمة الحنفية اتجهت إلى القول بأن الصيغة هي الركن الوحيد الذي يقوم عليه الوقف الذري.

■ **الواقف:** وهو الشخص الذي يصدر منه الوقف، وشرطه أهلية التبرع، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة؛ لكونه إزالة الملك بغير عوض، والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة، ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والإعتاق ونحو ذلك، ومنها الحرية؛ لأنه إزالة الملك، والعبد ليس من أهل الملك، وسواء كان مآذونا أو محجورا؛ لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة، فلا يملكه المآذون كما لا يملك الصدقة والهبة والإعتاق.¹⁴

■ **الموقوف:** الموقوف هو الشيء المراد وقفه، ويشترط في الشيء محل الوقف حتى يصح وقفه عدة شروط وهي:

● أن يكون مالا متقوما،

● أن يكون مالا معلوما علما تنتفي معه الجهالة،

● أن يكون مالا مملوكا للواقف،

● أن يكون مالا يصلح وقفه.¹⁵

■ **الموقوف عليهم:** الموقوف عليهم هم الجهة الذين وقفت عليهم المنفعة، فيملكون استيفاء منفعة العين الموقوفة، ويشترط في ذلك أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة إلى الله تعالى في نظر الشريعة والواقف، وأن يكون الوقف على جهة يصح ملكها كزيد من الناس، وأن لا ينصرف الوقف إلى جهة منقطعة¹⁶. وفي الوقف الذري يكون الموقوف عليهم من أهل الواقف وذريته.

■ **الصيغة:** وهي الركن الوحيد لانعقاد الوقف عند الحنفية، عكس ما ذهب إليه الجمهور الذي لا يعتبر الوقف منعقدا ما لم تجتمع الأركان الأربعة. فينعقد الوقف الذري بأحد الأمرين:

● القول الدال على الوقف الذري صراحة كأن يقول: وقفت هذه الدار على أبنائي، أو كناية كأن يقول أبدت وتصدقت وغيرها،

● الفعل الدال على الوقف في عرف الناس كمن جعل داره مسجدا.¹⁷

2. أركان الوقف في القانون الجزائري:

عمد المشرع الجزائري في تحديده لأركان الوقف بصفة عامة والوقف الذري بصفة خاصة إلى مذهب الجمهور، الذي جعل لانعقاد الوقف أربعة أركان، وذلك من خلال نص المادة 09 من قانون الأوقاف التي تنص على: " أركان الوقف هي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليهم"¹⁸.

1- الواقف: الواقف هو الشخص الذي يصدر الوقف منه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أصيلا كان أو وكيعا، ويشترط فيه أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وأن تكون إرادته إرادة سليمة وحرّة وغير معيبة بعيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول¹⁹.

2- محل الوقف: يكون محل الوقف في القانون الجزائري عقارا أو منقولا أو منفعة، وأضاف مشروع تعديل قانون الأوقاف النقود والحقوق المادية والمعنوية، وكل ما يمكن اعتباره مالا ولو مشاع، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين فرز الحصص الموقوفة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا، وأضاف ذات المشروع شرطا مهما يتمثل في أن تكون العين الموقوفة معينة بالذات ومنفعة بها شرعا وقانونا وليست محل نزاع أو ناتجة عن تبييض أموال.²⁰

3- صيغة الوقف: تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم، وأكد مشروع تعديل قانون الأوقاف على أنّ الوقف ينعقد بالإيجاب والقبول، وتكون الصيغة بالتعبير عن إرادة الواقف وقبول الموقوف عليه.²¹

4- الموقوف عليه: الموقوف عليهم هم الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية، وبعبارة أخرى هو الجهة المستحقة التي حددها الواقف سواء كانت عامة أو خاصة أو مشتركة.²²

الفرع الثالث: مشروعية الوقف الذري ومقاصده

شرح الله تعالى الوقف الذري واعتبره من أهم أبواب التبرعات، وأمر بضرورة الحرص على التكاثر منه، وتوسيع نطاقه قدر المستطاع، لما يحمل من أسرار وحكم عظيمة، ولما يحقق من مصالح جمة في الدنيا والآخرة، مع مراعاة جملة من الأركان والشروط الواجب توافرها في هذا النوع من الأوقاف.

1. مشروعية الوقف الذري:

الوقف الذري من أعمال البر والإحسان التي سعت الشريعة الإسلامية إلى نشرها وتعميمها، لما يحققه من منافع تعود على الفرد والأسرة والمجتمع، ولقد تعددت النصوص الشرعية الدالة على مشروعيته، نذكر منها:

1.1 من القرآن الكريم: يستدل على مشروعية الوقف الذري انطلاقاً من الآيات الكريمة العامة الدالة على التصديق والمشاركة في المعروف والخيرات، والملاحظ أنَّ أغلب هذه الأدلة تقدم سبيل الأهل والأقارب والذرية عن باقي سبل الخيرات العامة، ومن ذلك:

✓ قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَّعْرُوفًا﴾²³.

✓ قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَلِلْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾²⁴.

2.1 من السنة النبوية: دل على مشروعية الوقف الذري من السنة النبوية المطهرة:

✓ قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: {أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ سَبْعَ حِيطَانٍ لَهُ بِالْمَدِينَةِ صَدَقَةً عَلَىٰ بَنِي الْمُطَّلِبِ وَبَنِي هَاشِمٍ}²⁵، دل الحديث صراحة على مشروعية الوقف الذري لأنَّ بني هاشم وبني المطلب هم أهل الرسول ﷺ فوقف عليهم سبع حيطان بالمدينة.

✓ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أصاب عمر بخير أرضا فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه"²⁶، ما يدل على مشروعية الوقف من عمل عمر رضي الله عنهما أنه قدم الفقراء وذوي القربى في الاستفادة من الوقف عن باقي الأصناف.

وبالحديث عن مشروعية هذا النوع من الأوقاف في القانون الجزائري، نجد أنه لا خلاف في مشروعيته؛ وذلك من خلال النص عليه وتنظيم أحكامه في تشريعات الأوقاف بداية من قانون الأملاك الحيسية العامة، وصولاً إلى القانون 92-10 المتضمن قانون الأوقاف الجزائري، غير أن حذف المادة السادسة من القانون الأخير، وضع مشروعية الوقف الذري في إشكالية تحتاج إلى تفسير وإيجاد حل، حيث تم حذف الوقف الذري بموجب القانون 02-10، وسكت المشرع عن مسألة إلغائه من عدمه، غير أن المشروع الأخير أزال الإشكال عن هذه القضية، وأكد مشروعية الوقف الذري (ولتفصيل أكثر في هذه المسألة ينظر المطلب الثاني).

2. مقاصد الوقف الذري:

يسعى الوقف الذري إلى تحقيق جملة من المقاصد الشرعية، والتي من أجلها شرع الوقف بصفة عامة والوقف الذري بصفة خاصة، ونميز بين نوعين من المقاصد، منها ما هو عام، يشترك فيه الوقف الذري مع غيره من العبادات والمعاملات والتبرعات، ومنها ما هو خاص، يتعلق بنظام الوقف الذري دون سواه، وتتمثل هذه المقاصد في:

✓ الوقف الذري من أنجع وسائل تحقيق مقصد العبودية، ويظهر ذلك من خلال كونه يحمل أجل معاني التقرب إلى الله والامتثال إلى أوامره، لاسيما ما تعلق بجانب بر الوالدين وحسن تربية الأبناء وصلة الأرحام.

✓ الوقف الذري يوفر وسيلة المال ويضمن تنقلها من يد إلى يد ومن جيل إلى جيل، وهذا الأمر ضروري في تحقيق مهمة الاستخلاف في الأرض وعمارتها، إلى جانب ذلك، يساهم الوقف الذري في إعمار الآخرة من خلال كونه من أعمال الخير العظيمة التي لا ينقطع أجرها²⁷.

✓ الوقف الذري هو الوسيلة المثلى الإجرائية لتحقيق أوجه الحفظ للقضية المالية، لأنه يقوم على حفظ بقاء أصول الأموال، وضمان استمرار إنتاجها وخدماتها ودوام منافعتها في الأسرة وخلفها، كما أن نظام الوقف الذري له خصوصية وظيفية اقتصادية غاية في حفظ

المال، ألا وهي تحويل المال من موقع الاستهلاك إلى موقع الاستثمار في إنتاج المنافع والخدمات والإيرادات التي تستثمر في المستقبل في أوجه البر والخير الأهلي²⁸.

✓ مساهمة الوقف الذري في إشاعة الآمان في الذرية، وبالتالي التعاون على عدم التباعد والاشتراك في منافع موحدة، وبذلك حالك الوقف دون اقتسام الثروات، أو بيعها أو رهنها، أو تفتيتها بأي تصرف من قبل ذرية الواقف.

✓ إنَّ الوقف على الذرية سبيل من سبل الترابط بين الأسرة الواحدة؛ التي هي لبنة المجتمع الواحد، حيث بالوقف تدوم الصلة ويتحاب الناس، وتسمو الهمم، وتتعاون الذرية الموقوفة عليها على ما فيه نفعها.

✓ مساهمة الوقف على الذرية في إظهار مبدأ التضامن الاجتماعي، وشيوع روح التراحم والتواد بين الذرية وبين الواقف، وبالتالي قتل روح الأنانية المادية، فيحرم أقرب الناس إليه مما أفض الله عليه من الخيرات ويصرفها إلى من هم أقل حاجة.

✓ مساهمة الوقف الذري أيضا في تحقيق ما يسمى بظاهرة الحراك الاجتماعي في بنية المجتمع، وذلك من خلال انتقال ثمرة الوقف من الواقف إلى الموقوف عليهم في الجيل اللاحق، وهذا ساعد على تحسين المستويات الاقتصادية والعلمية والثقافية والصحية والاجتماعية في كل جيل من أجيال الأسرة.

✓ مساهمة الوقف الذري في تعزيز الجانب الأخلاقي والسلوكي لذرية الواقف، وهو بإغلاق أبواب الانحراف عنهم، حيث يؤوي هذا الوقف النساء اللاتي طلقن حتى يتزوجن، والذين لا عمل لهم، ولا طريق لهم للكسب، فيغنيهم عن تكفف الناس وسؤالهم، ويبيدهم عن سلوك دروب الانحراف بسبب الفقر والفاقة.²⁹

المطلب الثاني: إشكالات الوقف الذري

بات المجتمع الحالي في حاجة إلى توسيع نطاق الوقف الذري، لكونه أسلوب ناجع يوفر العديد من النماذج الفعالة المتعلقة بصيغ التأمين الاجتماعي، فالادخار الوقفي للأفراد يحقق أحسن أنواع التأمين على الحياة لصالح الذرية، وبالتالي يكون الوقف الذري وثيقة تأمين ليس لجيل واحد بل للأجيال المتعاقبة، ولا يمكن لأحد أن يتصرف فيها أو يصفئها طالما وجدت الذرية التي تستحق ريعها³⁰.

ومن أجل تلبية هذه الحاجة المجتمعية، يجب على جميع الفاعلين نشر الثقافة الوقفية بين الأسر، وإبراز مكانة الوقف الذري ودوره الفعال في حل العديد من الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، وإلى جانب ذلك، لابد من السعي إلى إيجاد حلول واقعية للإشكالات التي تعترض هذا النوع من الأوقاف، والتي أدت إلى العزوف والتخلي عنه، بل أدت في بعض الدول إلى إلغائه من المنظومة التشريعية.

وما يلاحظ على الإشكالات المتعلقة بالوقف الذري، أنَّها لا تتعلق بمجال واحد، بل تختلف باختلاف أركان الوقف الذري، وطرق إدارته، كما أنَّ البعض منها استصعبه الوقف الذري من أصله "الوقف".

الفرع الأول: إشكالات الوقف الذري المتعلقة بـ"استمرارية الوقف"

تعترض عملية استمرار الوقف بصفة عامة، والوقف الذري بصفة خاصة، العديد من المسائل الخلافية، ومعرفة الراجح منها يساعد بشكل كبير في إنعاش الحركة الوقفية، وفيما لي ذكر للبعض من هذه المسائل:

1. مسألة "الاختلاف في لزوم الوقف الذري وعدمه":

تعتبر مسألة لزوم الوقف من أهم المسائل التي شغلت الفقهاء قديما، واختلفت الآراء حولها، فذهب الجمهور إلى أنَّ الوقف -سواء كان خيريا أو ذريا- لازم لا يجوز التصرف فيه بأي حال من الأحوال، لا بالبيع ولا بالهبة، كما لا يمكن الرجوع فيه لا من الواقف أو من

غيره³¹، ودليلهم في ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"³².

الوقف الذري من قبيل الصدقة الجارية، ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا لم تنقطع، ويبيعها، أو هبتها، أو توريثها، أو الرجوع فيها انقطاع لها، قال الشوكاني: "الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه الحيث بعدم الإنقطاع".

وخالف أبو حنيفة الجمهور (وخالفه صاحبا أبو يوسف ومحمد بن الحسن)، حيث يرى عدم لزوم الوقف مهما كان نوعه، إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلق بموته فيكون حكمه كالوصية³³، ودليله ما رواه الدارقطني في سننه أن عبد الله بن زيد جعل حائطا له صدقة، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: "إني جعلت حائطي صدقة وهو إلى الله وإلى رسوله، فجاء أبواه إلى النبي ﷺ فقالا له: لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط"، فرده ﷺ على أبويه، ثم ماتا فورثهما³⁴، فلو كان الوقف لازما لما رده الرسول الله ﷺ.

والراجع في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن لزوم الوقف يحقق المقاصد الأساسية من تشريعه، ألا وهي دوام الانتفاع به، واستمرار أجره في الدنيا والآخرة، لكن هذا الخلاف أصبح في وقتنا الحالي خلافا لفظيا، لأن الأوقاف أصبحت تسجل في سجلات الدولة التابعة لوزارة الأوقاف، وتقع رعايتها وحمايتها تحت رقابة الدولة وسلطانها³⁵، وهذا يفيد اللزوم مطلقا دون أن يطرح أي إشكال، ذلك أن التسجيل ورقابة الدولة يقوم مقام حكم الحاكم عند أبو حنيفة.

2. مسألة "تأبيد الوقف الذري وتأقيته"

يعد التوقيت في الوقف الذري من المسائل المهمة؛ إذ ينتج عنه تزايد الإقبال من المحسنين على وقف أموالهم التي ليسوا بحاجة لها لمدة معينة، وهذا يحقق مقصد التوسع في التبرعات وهو من المقاصد المعتبرة في شرعنا الحنيف³⁶، وعلى الرغم من ذلك، إلا أنَّ الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة بين مؤيد للتوقيت وبين رافض.

فيرى الجمهور بأنَّ الوقف مهما كان نوعه فهو مؤبد، أي أن يكون الوقف على سبيل لا ينقطع، أو أن يكون على سبيل ينقطع ثم من بعده على سبيل لا ينقطع، وقالوا ببطلان الوقف المؤقت³⁷، ودليلهم في ذلك قول رسول الله ﷺ قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"³⁸، كما استدلووا على أنَّ لفظي الوقف والحبس تفيد التأبيد، قال ابن حجر: "لا يفهم من قوله: وقفت وحبست إلا التأبيد"³⁹، فدوام الأجر منوط بدوام العمل الوقفي، فإذا زال الوقف توقف الأجر، واشتراط التأبيد في الوقف الذري يضمن هذا المقصد.

في حين لا يشترط المالكية التأبيد في الوقف، فيصح عندهم توقيت الوقف بمدة محددة كثلاث سنين، أو إلى أجل غير معلوم مسبقا كوفاة الموقوف عليه، ثم يرجع الموقوف ملكا للواقف في حياته ولورثته من بعده، واحتج المجيزون للتوقيت بأنَّ الوقف تمليك منافع، وقد جاز مؤبدا فلأنَّ يجوز مؤقتا أولى، وقالوا إنَّ التأبيد هو الذي يخالف القياس، وإنما جاز لورود النص فيه، أما التوقيت فلا يخالف القياس، لأن التوقيت في تمليك المنافع له نظير في الشرع وهو الإجارة، أما التأبيد فليس له نظير فيكون ثبوته بالنص على خلاف القياس، وهذا الرأي هو الراجح لأنَّ من المقاصد المعتبرة في أحكام التبرعات التوسع في وسائل انعقادها، حسب رغبة المتبرعين، من تعميم وتخصيص، وتوقيت وتأبيد، ومثل هذا أن يرغب الواقف في وقف أرضه أو عقاره لمدة معينة لا يحتاجه فيها، فالقول بمنع الواقف من استرجاع أرضه بعد انتهاء المدة بحجة أن الوقف صحيح والشرط باطل ينافي هذا المقصد، ويؤدي إلى التضيق على المحسنين؛ وإجفال الناس عن المعروف⁴⁰.

وفي هذه المسألة انتهج المشرع الجزائري نهج الجمهور، مخالفا للمذهب المالكي، ونص صراحة على منع التوقيت، وذلك من خلال المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص على: "يطل الوقف إذا كان محددًا بزمان"⁴¹، لكن سرعان ما عدل عن رأيه هذا، وترك الخيار للواقف بين توقيت وقفه أو تأييده، وهذا وفق ما جاء به مشروع تعديل قانون الأوقاف الجزائري، حيث نص في المادة 23 منه على: "الأصل في الوقف التأيد، غير أنه يمكن اشتراط التأقيت حسب إرادة الواقف، مع مراعاة طبيعة الملك الوقفي والتشريع المعمول به وأحكام هذا القانون"⁴²، وفي المادة 08 على: "الوقف هو حبس المال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة..."⁴³.

الفرع الثاني: إشكالات الوقف الذري المتعلقة بـ"الواقف وشروطه"

الأصل أنّ شروط الواقف معتبرة في الوقف بأنواعه -في الشريعة والقانون الجزائري-؛ لأنّ على أساسها يتحدد نوع الوقف، وأساليب إدارته واستثماره، ولكن لفظ القاعدة المتعلقة بالشروط أثار خلافا بين الفقهاء حول مدلول معنى قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع"، واختلفوا أيضا في اشتراط الواقف أن يخص وقفه للذكور من ذريته وأهله دون الإناث، وفيما لي تفصيل لذلك.

1. مسألة " شرط الواقف كنص الشارع":

قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع" تدل على أنّ الواقف إذا شرط شرطا، أو عيّن جهة في الوقف وجب إتباعه كنص الشارع؛ لأنّ ذلك حق له، والناس مسلّطون على أموالهم. فإذا عين الوقف للسكنى، أو كونه مدرسة، أو مستشفى اتبع ذلك، وكذلك لو عيّن الجهة المستفيدة من الوقف.

غير أنّ لفظ القاعدة أثار خلافا بين الفقهاء في معنى هذا اللفظ، والمراد به، فجاءت أقوالهم على ثلاثة اتجاهات:

✓ **الاتجاه الأول:** يرى أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب اتباعه والعمل به، وفي هذا الصدد يقول الخرشي: " الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة ؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع "44.

✓ **الاتجاه الثاني:** أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، لا في وجوب العمل به وإتباعه، وممن نص على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، ومن المعاصرين الشيخ محمد بن إبراهيم رحمهم الله. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: " وقد اتفق المسلمون على أنّ شروط الواقف تنقسم إلى صحيح وفاسد، 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 أنّ مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة؛ كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه... "45.

✓ **الاتجاه الثالث:** (اتجاه توفيقي) جمع بين الاتجاه الأول والثاني، أي أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، وفي وجوب إتباعه والعمل به. وممن نصّ على ذلك الحصكفي في الدر المختار حيث قال "قولهم شرط الواقف كنص الشارع، أي في المفهوم والدلالة ، ووجوب العمل به"46.

الراجح في هذه المسألة أنّ شرط الواقف وجب إتباعه ما لم يخالف نصوص الشرع، أما جعله في نفس المرتبة مع نص الشارع في الدلالة، فهذا غير لائق - والله أعلم - لأن الأول من الشارع الحكيم، والثاني عمل بشري محض، وحتى لو فرضنا أن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به، فهذا لا ينطبق على الشروط لأنه يجوز مخالفتها، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 19 من مشروع تعديل قانون الأوقاف: " ينظم الوقف وفق الاشتراطات التي يحددها الواقف بإرادته. ويجب التقيّد بها، إلا إذا كانت مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو أحكام الشريعة الإسلامية أو ما يقتضيه عقد الوقف "47.

2. مسألة " الوقف على الذكور دون الإناث ":

اختلفت آراء الفقهاء في هذه مسألة الوقف على الذكور دون الإناث، ويمكن إجمالها

في الآتي :

✓ **الاتجاه الأول:** يرى بصحة تخصيص البعض من الذرية دون غيرها بصفة عامة، وبصحة وقف الذكور دون الإناث بصفة خاصة، وإلى ذلك ذهب الجمهور، ورواية عند المالكية بالصحة مع الكراهة⁴⁸، استدل أصحاب هذا المذهب بأن ما حبسه المحبس من أملاك على ذكور أولاده دون إناثه، هو من التصرف في ماله بصفته مالكا؛ فله أن يفعل فيه حال صحته ما أحب من تحبيس وغيره⁴⁹.

✓ **الاتجاه الثاني:** ذهب إلى منع وقف الذكور دون الإناث -أو العكس- كل من المالكية، وفي رواية عن الإمام أحمد، إلا في حالة الحاجة فيجوز تخصيص الوقف على البعض من الأهل دون غيرهم⁵⁰، ودليلهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَٰؤُلَاءِ إِلَّا نَجَسٌ مُّسْتَمَرٌّ وَلَسْنَا نَعْلَمُ خَالِصَةً لِّلذَّكَورِ مِنَّا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَرْوَاجِنَا﴾⁵¹، وجه الدلالة في الآية أن التحبيس على الذكور دون الإناث يشبه فعل الجاهلية؛ إذ كانوا يخصون الذكور منهم بأكل ما ولد حياً من بطون الأنعام، ويمنعون الإناث تنقصاً من قدرهن، وهذا ما فهمه الإمام من الآية⁵² حيث جاء في العتبية: "قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده، وأخرج الإناث منه إذا تزوجن، فأني لا أرى ذلك جائزاً، وإنه من أمر الجاهلية، وليس على هذا توضع الصدقات لله، وما يراد به وجهه؛ إلا ما تصدق به رجل وجعله بعد انقراض ولده في سبيل من سبل الخير"⁵³.

والراجع في هذه المسألة، أنه يصح الوقف على الذكور دون الإناث -أو العكس-، ما لم يقصد به إضرار الغير المحروم من الوقف، أو كان أحد الأهل والذرية ممن يعانون الفقر والفاقة فيكون من باب أولى أن يصرف لهم الوقف.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة "الوقف على الذكور دون الإناث" في القوانين المنظمة للأوقاف، غير أنَّه يرى بصحة هذا النوع من الوقف، دون النظر إلى قصد الإضرار من عدمه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها، حيث قررت "...وحيث أن مذاهب الشريعة الإسلامية تجيز للمحبس أن يوقف على بعض عقبه دون البعض الآخر. وحيث أن المحبسة عندما أوقفت على بعض من عقبها دون البعض، هذا التصرف لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. وحيث أن قضاة المجلس عندما انتهوا إلى إبطال عقد الحبس لأنه يخالف المذهب المالكي، قد خالفوا أحكام المادتين 214 و 222 من قانون الأسرة، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض"⁵⁴.

الفرع الثالث: إشكالات الوقف الذري المتعلقة بـ"التنظيم والإدارة"

لم تقف الإشكالات التي تعترض الوقف الذري عند إنشاء عقد الوقف، أو شروط الواقف، بل تعدتها إلى درجة التخلي عن هذا النوع من الأوقاف وإلغائه من المنظومة التشريعية، كما أنَّ توثيق الأوقاف الذرية تعثره بعض المعوقات التي تجعل منه إشكالا يستلزم حلا.

1. مسألة "الوقف الذري بين الإبقاء والإلغاء":

هذه المسألة لا تثير إشكالا في الشريعة الإسلامية، لأن الوقف الذري من التبرعات الثابتة التي سعى ديننا الحنيف لإلى ترسيخها، غير أنَّها في السنوات الأخيرة أصبحت تثير إشكالات في العديد من الدول لاسيما في المجال القانوني، وعلى رأسها الجزائر.

حيث وجدت نفسها غداة الاستقلال أمام فراغ قانوني مريب، سيطر على جميع المجالات التشريعية، والتي تعد الأوقاف من بينها، وهذا ما جعل منها عرضة للتطاول عليها ونهبها والاستيلاء عليها عن غير وجه حق لاسيما الأوقاف الذرية، وهذا ما أثر سلبا على البنية الوقفية الجزائرية، وأثقل كاهل الجهات القضائية إلى يومنا هذا، فكان من الضروري استحداث نصوص قانونية تنظيمية تقرر الحماية اللازمة.

فحاول المشرع الجزائري في هذه المرحلة تدارك الوضع الذي آلت إليه الأوقاف الذرية، غير أنه لم يوليها اهتمام خاص بما بل ألحقها بالأوقاف العامة، وأسند لها نفس أحكامها، وظل الحال على ما هو عليه إلى غاية 2002م أين كان من المنتظر ترشيد وحوكمة الأوقاف الذرية، وتدارك جملة الثغرات التي غفل عنها القانون 91-10 والتعديل 01-07، غير أن موقف السياسة التشريعية الجزائرية خالفت جميع المعطيات واتجهت إلى إلغاء هذا النوع من الأوقاف إلغاء ضمينا غير صريح، وهذا يفهم من خلال:

✓ كل القوانين الصادرة من السلطة التشريعية المتعلقة بالأموال العقارية تهتم بفئة الأملاك الوقفية العامة.

✓ تعديل المادة السادسة من قانون الأوقاف التي تنص على الأوقاف الذرية، واستبدالها بأنواع الوقف العام، بموجب القانون 02-10.⁵⁵

✓ التصريح في نص المادة الثانية من القانون سابق الذكر أن الوقف الذري يخضع لأحكام التشريعات والتنظيمات المعمول بها غير كافية، لابد من تفسيرها انطلاقا من مراسيم تنفيذية توضح الأحكام المقصود بها في هذه الفقرة.

✓ وجود تناقض بين القانون المنظم للأوقاف والذي سكت عن الأوقاف الذرية، وبين متطلبات الواقع، التي تفرض حقيقة التمسك به من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، وفي التاريخ العديد من الشواهد على دور الوقف الذري في تنمية الأسرة والمجتمع.

✓ إن بإعطائنا صلاحية تنظيم الأوقاف الخاصة إلى مديريات الشؤون الدينية نكون من جهة قد أثقلنا كاهل الوزارة، ومن جهة أخرى لم نقدر هذا النوع من الأوقاف، فالوزارة والمديريات المتفرعة عنها تولي اهتمام بالغ بالأوقاف العامة على حساب الأوقاف الخاصة، ويظهر ذلك من خلال إنشائها لصندوق مركزي للأملاك الوقفية الذي خصص للأوقاف العامة، وكذا الاستثمار في العديد من الأملاك الوقفية العامة مثل: مشروع بناء مركز تجاري بوهران، ومشروع شركة طاكسي وقف وغيرها.⁵⁶

وتجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري عدل عن صمته الذي طال لسنوات، وأعاد الاعتبار للوقف الذري، وأكد على ضرورته والحاجة إليه في المنظومة الوقفية الجزائرية، وهذا وفق ما جاء في مشروع تعديل قانون الأوقاف الجزائري المعروض على طابطة البرلمان⁵⁷.

2. مسألة "توثيق عقد الوقف الذري":

يعكس توثيق الوقف، أهم مظاهر الحماية القانونية التي رصدها المشرع الجزائري للأعيان الوقفية، فهو من جهة يؤكد على هويتها الممتدة لعقود طويلة، ومن ناحية ثانية يحميها من كل اعتداء أو تغيير في صفتها الوقفية.

ويقصد بتوثيق الوقف: "تدوين ثبوت الوقف أو التسجيل إنشاء الوقف وفقا للإجراءات المقررة على وجه يحتج به"⁵⁸.

وعلى الرغم من أهمية هذه المسألة، إلا أنها أصبحت تشكل عائقا أمام حركة توسيع الوقف الذري، وهذا راجع إلى عدة معطيات نذكر منها:

✓ طول إجراءات التوثيق وتعقيدها يؤدي إلى تأخير توثيقه لدرجة تضر بالوقف ما يعطل مصالحه، ويصعب الاستفادة منه، خاصة وإن كان الموقوف عليه في حاجة ملحة للاستفادة من ريعه ومنافعه.

✓ الخوف من استيلاء الدولة على الأوقاف، حيث يخشى كثير من الواقفين أو النظار من إجراءات توثيق الوقف بحجة رسمية خشية استحواذ الهيئة الوصية على الأوقاف عليها أو إدراجها ضمن أملاك الدولة ما يؤدي إلى ضياع الوقف واندثاره، وانعدام الثقة عن الواقف أو الناظر على حسب الأحوال هو الذي يؤدي إلى الاستيلاء على الأوقاف سواء من الورثة أو الغير⁵⁹.

على رغم من ذلك، لا يصح الامتناع عن توثيق الأوقاف العامة أو الذرية، لأنَّ عدم توثيقها يصعب من مهمة إثبات وجودها، خاصة وإن تعلق الأمر بالوقف العقاري، فعدم توثيقه وتسجيله قد يؤدي به إلى اعتباره أملاك شاغرة يحق للدولة أن تضمها لممتلكاتها، كما يمكن أن يستولي عليه الغير.

خاتمة:

وفي الأخير، ومما سبق عرضه نتوصل إلى جملة من النتائج، أهمها:

✓ الوقف الذري من أفضل الصيغ المالية التي جاء بها الإسلام، وأثبت قدرته على معالجة العديد من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية، فيكون بذلك من أنجع السبل في تحقيق التنمية المستدامة على مستوى الأسرة والمجتمع.

✓ نظام الوقف الذري في القانون الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكدته التعريفات القانونية للوقف الذري وأركانه وأحكامه المتنوعة التي لا تكاد تختلف عن ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية.

✓ شرع الله تعالى الوقف الذري واعتبره من أهم أبواب التبرعات، وأمر بضرورة الحرص على التكثير منه، وتوسيع نطاقه قدر المستطاع، لما يحمل من أسرار وحكم عظيمة، ولما يحقق من مصالح جمّة في الدنيا والآخرة.

✓ لا يجوز التصرف في الوقف الذري، لأنَّ صفة اللزوم تحقق المقصد الأساسي من تشريعه، والمتمثلة في دوام الانتفاع به.

✓ إنَّ الجزم بتأييد الوقف الذري ومنعه مؤقتا يؤدي إلى عزوف العديد من المحسنين على الإتيان به، خاصة وإن كان المحل المراد وقفه أمولا لا يحتاجها لفترة معينة.

✓ شرط الواقف وجب التقيد به ما لم يخالف نص الشارع أو التنظيمات المعمول بها، ولكن لا يجوز أن نجعل شرط في نفس المرتبة مع نص الشارع لا من حيث الدلالة ول من حيث العمل به، لأن الشرط عمل بشري يجوز مخالفته.

- ✓ لا يصح الوقف على الذكور دون الإناث إذا قصد منه إلحاق الضرر بهن، لأنَّ ذلك من قبيل الأعمال الجاهلية المذمومة، ولكن لا مانع من اعتماده في حالة الحاجة والضرورة.
- ✓ فصل المشرع الجزائري في مسألة إلغاء الوقف الذري، بحيث رفضها تماما حسب ما جاء في مشروع تعديل قانون الأوقاف الحالي.
- ✓ توثيق الأوقاف الذرية يكسبها حماية قانونية من جميع أنواع التعديات التي قد تطرأ عليها، ولكن الغالبية من الناس يرون تدخل الدولة في تسجيل وتوثيق عقود الوقف فرصة للاستيلاء عليه، مما ولد لديهم النفور من إنشاء الوقف الذري، أو إنشائه من غير توثيق، وهذا الأمر بدوره يفتح الباب إلى إشكالات قضائية نحن في غنى عنها.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- ابن تيمية، أحمد (ت728هـ)، مجموع الفتاوى، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، 1425هـ).
- 2- ابن جزري، أبو القاسم محمد (ت741هـ)، التسهيل لمعالم التنزيل، (ت: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ).
- 3- ابن قدامة عبد الله أبو محمد المقدسي (ت620هـ)، المغني، (دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ).
- 4- ابن منظور، محمد بن مكرم (ت711هـ)، لسان العرب، (دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1990م).
- 5- أبو شامة محمد، دور الوقف الإسلامي في رعاية الأسرة، (مقال منشور في مجلة كلية الآداب للإنسانيات والعلوم الاجتماعية، ع. 2، يوليو 2020م).
- 6- آل خنين، عبد الله بن محمد، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، (مكتبة فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1435هـ).
- 7- الأنصاري زكريا بن محمد (ت926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي، مصر).
- 8- البخاري، محمد بن إسماعيل (ت256هـ)، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1311هـ).
- 9- بن رشد، أبو الوليد محمد (ت520هـ)، البيان والتحصيل، (ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ-1988م).
- 10- البوطي، سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، (مكتبة الفارابي، سوريا، ط1، 1419هـ-1999م).
- 11- البيهقي، أبو بكر أحمد (ت458هـ)، السنن الكبرى، (ت: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ-2003م).
- 12- الحصكفي، محمد بن علي (ت1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمي، بيروت، ط1، 1423هـ-2002م).
- 13- حمدون الشيخ، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، (مذكرة ماجستير في الريعة، تخصص أصول الفقه، جامعة أدرار، 2004م-2005م).
- 14- الخرشبي، محمد أبو عبد الله (ت1101هـ)، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط2، 1317هـ).
- 15- الدارقطني، أبو الحسن علي (ت385هـ)، سنن الدارقطني، (ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2004م).
- 16- الرازي، محمد بن أبي بكر (ت660هـ)، مختار الصحاح، (مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1415هـ).
- 17- الرصاع، محمد بن قاسم (ت894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1350هـ).
- 18- رفيع محمد، المقاصد الشرعية للوقف الإسلامي تأصيلاً وتطبيقاً، (بحث محكم من طرف المركز العلمي للنظر المقاصدي في القضايا المعاصرة، مأخوذ من موقع www.makasid.com ، منشور بتاريخ: 2020/12/01، تاريخ الإطلاع: 2023/12/18).
- 19- الزبيدي، محمد مرتضى (ت1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، 1385هـ).
- 20- الزحيلي وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، (دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1417هـ/1996م).

- 21- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب (ت977هـ)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ت: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ-1994م).
- 22- شلبي محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، (الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط4، 1402هـ/1982م).
- 23- الشوكاني، محمد بن علي (ت1250هـ)، نيل الأوطار شرح منقى الأخبار، (ت: الصباطي عصام الدين، دار الحديث، مصر، ط01، 1413هـ-1994م).
- 24- الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت476هـ)، المذهب، (دار الكتب العلمية، بيروت).
- 25- الطرابلسي، إبراهيم بن موسى (ت:922هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، (ت:صلاح أبو الحاج، دار الفاروق، الأردن، ط01، 2015م).
- 26- الطريقي، عبد الرحمن بن علي، توثيق الوقف-معوقات وحلول-، (بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006م).
- 27- عبد المنعم محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (دار الفضيحة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1999م).
- 28- العثمان، عبد المحسن محمد، الوقف أحد الصيغ التنموية الفعالة في الإسلام، (بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية العاشرة لجمع الفقه الإسلامي، الهند).
- 29- العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر (ت:852هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، (المكتبة السلفية، مصر، ط1، 1380هـ).
- 30- الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت:173هـ)، كتاب العين، (ت: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الهلال، ط1).
- 31- الفوزان صالح، الملخص الفقهي، (دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ).
- 32- الفيومي، أحمد بن محمد (ت:720هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (ت: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط2).
- 33- القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ/09 يونيو 1991م يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج 24.
- 34- القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ/27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف، ج 21.
- 35- القرار رقم 1184602، الصادر من المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 15-06-2017م.
- 36- القرطبي، يوسف أبو عمر (ت:463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، (ت:محمد أحمد الموريتاني، مكتبة دار الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م).
- 37- قلججي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م).
- 38- الكبيسي محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (مط. لإرشاد، بغداد، 1397هـ-1977م).
- 39- الكساني علاء الدين أبو بكر (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (مطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1328هـ).
- 40- الكميتي، أحمد عمران، حكم التحجيس على الذكور دون الإناث، وتأصيله من المدونة، (مقال منشور في مجلة البحوث الأكاديمية، مصراته، ليبيا).
- 41- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، (ت:478هـ)، التبصرة، (ت: أحمد عبد الكرم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط01، 1432هـ-2011م).
- 42- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ت: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ط01، 1374هـ-1955م).
- 43- المرسوم 64-283 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1384هـ - 17 سبتمبر 1964، المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، ج ر ع: 35.

- 44- المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني(ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، (المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان).
- 45- مسلم، أبو الحسن بن الحجاج(ت261هـ)، صحيح مسلم، (ت: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 1374هـ-1955م).
- 46- مشروع قانون يتعلق بالأوقاف، أبريل 2025، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- 47- المنوفي، علي بن خلف(ت939هـ)، كفاية الطالب الرباني، (ت: يوسف الشيخ محمد القاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ).
- 48- الموقع الإلكتروني للوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <https://www.marw.dz/index.php>
- 49- الهيثمي، أحمد بن حجر(ت974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1397هـ).

(¹) الفراهيدي، الخليل بن أحمد(ت173هـ)، كتاب العين، (ت: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الهلال، ط1)، 223/5، وابن منظور، محمد بن مكرم(ت711هـ)، لسان العرب، (دار صادر، بيروت، ط1، 1990م)، 359/9، والرازي، محمد بن أبي بكر(ت660هـ)، مختار الصحاح، (مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415هـ)، ص.305، والفويومي، أحمد بن محمد(ت720هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (ت: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط2)، 669/5.

(²) ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني(ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، (المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان)، 13/3، والرصاص، محمد بن قاسم(ت894هـ)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1350هـ)، ص411، و: القرطبي، يوسف أبو عمر(463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة (ت. محمد أحمد الموريتاني، مكتبة دار الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م)، 101/2، والشربيني، محمد بن محمد الخطيب(ت977هـ)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ت: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ-1994م)، 522/3، والهيتمي، أحمد بن حجر(ت974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1397هـ)، 235/6، وابن قدامة عبد الله أبو محمد المقدسي(ت620هـ)، المغني، (دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ)، 206/6.

(3)

(⁴) المادة 03 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ/27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف، ج ر21.

(⁵) المادة 08 من مشروع قانون يتعلق بالأوقاف، أبريل 2025، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

(⁶) المادة 213 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ/09 يونيو 1991م التضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، ج ر24.

(⁷) ينظر: الزبيدي، محمد مرتضى(1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، (وزارة الإرشاد والأبناء، الكويت، 1385هـ)، 367/11، و: ابن منظور، مرجع سابق، 4/304.

(⁸) يس: 41.

- (9) ينظر: عبد المنعم محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1999م)، 2/ 192 / قلجعي، محمد رواس وقنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/ 1988م)، ص214.
- (10) 'لرحيلي وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، (دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1417هـ/ 1996م)، ص140.
- (11) شلي محمد مصطفى أحكام الوصايا والأوقاف، (الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط4، 1402هـ/ 1982م)، ص318.
- (12) المادة 01 من المرسوم 64-283 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1384هـ - 17 سبتمبر 1964، المتضمن نظام الأملاك الحيسية العامة، ج ر ع: 35.
- (13) المادة 06 و 07 من قانون الأوقاف سابق الذكر.
- (14) الأنصاري زكريا بن محمد (ت926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي، مصر)، 2/ 457.
- الكساني علاء الدين أبو بكر (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (مطبعة الجمالية، مصر، ط1، 1328هـ)، 6/ 219.
- (15) ينظر: الكيسسي محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، (مطبعة لإرشاد، بغداد، 1397هـ- 1977م)، 1/ 351.
- (16) المرجع نفسه، 1/ 355.
- (17) الفوزان صالح، الملخص الفقهي، (دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ)، 2/ 200 و 201.
- (18) المادة 09 من قانون الأوقاف سابق الذكر.
- (19) ينظر: المادة 10 من قانون الأوقاف سابق الذكر، و: المادة 15 من مشروع تعديل قانون الأوقاف سابق الذكر.
- (20) المادة 11 من نفس القانون، والمادة 16 من نفس المشروع.
- (21) المادة 12 من نفس القانون، والمادة 17 من نفس المشروع.
- (22) المادة 13 من نفس القانون، والمادة 18 من نفس المشروع.
- (23) الأحزاب: 06.
- (24) البقرة: 215.
- (25) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، 6/ 265، حديث رقم: 1896.
- (26) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، 4/ 12، حديث رقم: 2772.
- (27) رفيع محمد، المقاصد الشرعية للوقف الإسلامي تأصيلاً وتطبيقاً، (بحث محكم من طرف المركز العلمي للنظر المقاصدي في القضايا المعاصرة، مأخوذ من موقع: www.makasid.com ، منشور بتاريخ: 2020/12/01، تاريخ الإطلاع: 2023/12/18).
- (28) المرجع نفسه.
- (29) أبو شامة محمد، دور الوقف الإسلامي في رعاية الأسرة، (مقال منشور في مجلة كلية الآداب للإنسانيات والعلوم الاجتماعية، ع. 2، يوليو 2020م)، 12/ 2675.
- (30) العثمان، عبد المحسن محمد، الوقف أحد الصيغ التنموية الفعالة في الإسلام، (بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية العاشرة لجمع الفقه الإسلامي، الهند)، ص21.
- (31) ينظر: المنوفي، علي بن خلف (ت939هـ)، كفاية الطالب الرباني، (ت: يوسف الشيخ محمد القاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ)، 2/ 342، والشيرازي، إبراهيم بن علي (ت476هـ)، المهذب، (دار الكتب العلمية، بيروت)، 1/ 442، والمرداوي، علاء الدين أبو الحسن (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ت: محمد حامد الفقي، مط. السنة المحمدية، ط01، 1374هـ- 1955م)، 7/ 100.

- (32) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1255/3، حديث رقم 1631.
- (33) ينظر: الطرابلسي، إبراهيم بن موسى (ت:922هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، (ت: صلاح أبو الحاج، دار الفاروق، الأردن، ط1، 2015م)، ص655.
- (34) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات، 359/5، حديث رقم 4454.
- (35) البوطي، سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، (مكتبة الفارابي، سوريا، ط1، 1419هـ-1999م)، 230/2.
- (36) حمدون الشيخ، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، (مذكرات ماجستير في الريعة، تخصص أصول الفقه، جامعة أدرار، 2004م-2005م)، ص44.
- (37) ينظر: المرغيناني، مرجع سابق، 15/3، والشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 441/1، والمرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، 35/7.
- (38) سبق تفريجه.
- (39) العسقلاني، أحمد بن علي ابن حجر (ت:852هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، (المكتبة السلفية، مصر، ط1، 1380هـ)، 464/2.
- (40) حمدون الشيخ، مرجع سابق، ص. 46 و49.
- (41) المادة 28 من قانون الأوقاف، سابق الذكر.
- (42) المادة 23 من مشروع التعديل، سابق الذكر.
- (43) المادة 08 من مشروع التعديل، سابق الذكر.
- (44) الخرشي، محمد أبو عبد الله (ت:1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، (المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط2، 1317هـ)، 92/7.
- (45) ابن تيمية، أحمد (ت:728هـ)، مجموع الفتاوى، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، 1425هـ)، 47/31.
- (46) الحصفكي، محمد بن علي (ت:1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمي، بيروت، ط1، 1423هـ-2002م)، ص379.
- (47) المادة 19 من مشروع التعديل، سابق الذكر.
- (48) ينظر، الحصفكي، الدر المختار، مرجع سابق، 499/4، و: اللخمي، علي بن محمد الربيعي، (ت:478هـ)، التبصرة، (ت: أحمد عبد الكرم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432هـ-2011م)، 3460/7.
- (49) ينظر: الكمي، أحمد عمران، حكم التحبيس على الذكور دون الإناث، وتأصيله من المدونة، (مقال منشور في مجلة البحوث الأكاديمية، مصراته، ليبيا)، ص78.
- (50) ينظر، الخرشي، شرح الخرشي، المرجع السابق، 83/7.
- (51) الأنعام: 139.
- (52) ابن جزي، أبو القاسم محمد (ت:741هـ)، التسهيل لمعالم التنزيل، (ت: عبد الله الخالدي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ)، 277/1.
- (53) بن رشد، أبو الوليد محمد (ت:520هـ)، البيان والتحصيل، (ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ-1988م)، 204/12.
- (54) القرار رقم 1184602، الصادر من المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 15-06-2017م.

⁽⁵⁵⁾ القانون 10-02 سابق الذكر.

⁽⁵⁶⁾ ينظر: الموقع الإلكتروني للوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية <https://www.marw.dz/index.php>

⁽⁵⁷⁾ ينظر: مشروع التعديل سابق الذكر.

⁽⁵⁸⁾ آل خنين، عبد الله بن محمد، الأصول الإجرائية لإثبات الأوقاف، (مكتبة فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1435هـ)، ص14.

⁽⁵⁹⁾ الطريقي، عبد الرحمن بن علي، توثيق الوقف-معوقات وحلول-، (بحث مقدم للمشاركة في المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006م)، ص37 و42.