

تكوين الملك الوقفي

Formation of the Waqf property

صفيح عبد الله¹¹ أستاذ محاضر ب ، جامعة أحمد زبانة غليزان ، abdellah.soffih@univ-relizane.dz

القبول: 2025-10-01

الاستلام: 2025-07-30

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز النظام القانوني الجزائري للملك الوقفي و قياس مدى ملاءمته لمقاصد الشريعة الإسلامية و محاولة تأصيل مفهومه من أجل توضيح الطبيعة القانونية المميّزة له كونه يجمع بين الجانب القانوني و جانب الدين الإسلامي ، مع رصد تكوينه صحيحا منتجا لآثاره .

بحيث يعتبر الملك الوقفي مشروع خيري و عمل صالح يعود بالنفع العام و المستدام لكافة الأشخاص على العموم ، و هو يعتبر من العقود التبرعية التي نظمها قانون الأسرة كقانون عام و قانون الأوقاف كقانون خاص ، و يصنّف الملك الوقفي إلى نوعين عام و خاص ، و حتى يقوم الوقف صحيحا لابد من توافر جميع الأركان بالإضافة إلى الشروط الخاصة به فضلا عن الشروط العامة المقرّر توافرها في كافة العقود .

كلمات مفتاحية: الملك الوقفي، حبس المال، النفع العام، عقود تبرعية، الوقف.

Abstract:

This study aims to highlight the Algerian legal system for waqf property, measure its compatibility with the objectives of Islamic law, and attempt to establish its concept in order to clarify its distinctive legal nature, as it combines the legal aspect and the Islamic religion, while monitoring its correct formation and its productive effects.

Waqf property is considered a charitable project and a good deed that returns public and sustainable benefit to all people in general, It is considered one of the charitable contracts regulated by family law as a general law and waqf law as a special law. Waqf property is classified into

two types: public and private. For the waqf to be valid, all the pillars must be met, in addition to its special conditions, as well as the general conditions required for all contracts.

Keywords: : waqf property ; withholding money ;for public benefit; charitable contracts ; waqf

المؤلف المراسل: صفيح عبد الله ، الإيميل: abdellah.soffih@univ-relizane.dz

1. مقدمة:

إن الإنسان كائن إجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده ،لذا يتحتم عليه الإنخراط ضمن الجماعة لتلبية حاجياته و الذي يتم ذلك بالأخذ و العطاء عن طريق إلزام الشخص بأداء شيء أو الامتناع عنه في مقابل حصوله على حقوق ، و هذا ما يدل على حاجة أفراد المجتمع إلى التكافل فيما بينهم و الرفق ببعضهما البعض طبقا لأحكام نصوص الشريعة الإسلامية ، التي تعتبر هذه الأخيرة بمثابة القانون الإلهي صالحة لكل زمان و مكان تنظم سلوكات الأفراد و التي من شأنها تحقيق الاستقرار النفسي و الاجتماعي .

و باعتبار أن الجزائر دولة إسلامية تسعى إلى تنظيم سلوكات الأفراد في المجتمع عن طريق سن قوانين تشمل جميع جوانب الحياة ، و نظرا لأهمية و مكانة الأسرة في تحقيق الاستقرار في شتى مجالات الحياة ، هو ما جعل المشرع الجزائري يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا لقانون الأسرة (قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم) باعتبار هذا الأخير ينظم العلاقات الأسرية و جميع المسائل المتعلقة بالأسرة سواء كانت ذات طابع غير مالي كالزواج ، الطلاق و الحضانة أو ذات طابع مالي كالإرث الذي تنتقل فيه ملكية الأموال التي تركها المورث المتوفى بمجرد وفاته إلى ورثته هذا بالنسبة لانتقال الأموال دون إبرام أي عقد ، كما يمكن أن تنتقل ملكية الأموال إلى الغير عن طريق إبرام عقود ملزمة لجانِب واحد أي تبرعية و هي عقد الهبة ، عقد الوصية و عقد الوقف ، هذا الأخير التي جاء في العديد من نصوص القرآن الكريم و السنة و من هذه ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم قوله : " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ... " ، و هذا ما كرّسه المشرع الجزائري في نصوص الدساتير المتعاقبة و لا سيما المادة 49 من دستور 1989 و نظمه بموجب المواد من 213 إلى 220 من قانون الأسرة ، كما صدر

قانون خاص به يتعلق بالأوقاف تحت رقم 91_10 (قانون الأوقاف، 91-10)، الذي جاء بغية ترتيب كافة الأحكام العامة للملكية الوقفية و صياغتها في مواد قانونية، و على هذا النحو جاءت الدراسة للتعرف على مصدر و جوهر الأملاك الوقفية ، و هذا ما استدعى طرح الإشكال التالي : **ما هي الطبيعة القانونية للملك الوقفي ؟**

و لمعالجة الإشكالية التي يطرحها محور الورقة البحثية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من أجل التعرف على معنى الوقف و الأملاك الوقفية من جميع الجوانب بدقة مع تحليل النصوص القانونية التي نظمت عقد الوقف بالشكل الذي يؤدي إلى فهم طبيعته القانونية ، و هذا من خلال تقسيم البحث إلى محورين ، بحيث **حُصِّصَ المحور الأول حول مفهوم الوقف**، بينما يدور **المحور الثاني حول تكوين الوقف** .

2. مفهوم الوقف :

إن الوقف هو نظام أستمَد من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ أن تحديد المعنى الشامل للوقف لا يتحقق إلا بتعريفه فقهيًا و قانونًا، هذا و يتشابه الوقف من حيث اللفظ مع بعض التصرفات الشرعية التبرعية كالصدقة و الحبس، كما يتشابه أيضا في استمداد أحكامه مع العديد من التصرفات التبرعية التي أكدت عليها أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري كالوصية و الهبة.

و عليه نتطرق بداية إلى تعريف الوقف، و فيما بعد نتميز الوقف عن بعض التصرفات التبرعية المشابهة له بغية إزالة الغموض و اللبس.

1.2 تعريف الوقف و تمييزه عن ما يشابهه :

إن فقه الشريعة الإسلامية و كذا المشرع الجزائري أعطوا للوقف عدة تعريفات ، و بما أن الوقف يتشابه مع بعض التصرفات التبرعية، فإنه ينبغي إزالة البس و ذلك بتمييزه عما يشابهه من تصرفات تبرعية .

1.1.2 تعريف الوقف :

إن الوقف له عدة تعريفات، ففقهاء الحنفية يعرفونه على أنه حبس العين على حكم ملك الواقف و التصديق بالمنفعة، أي أن ملكية العين الموقوفة تبقى في يد الواقف و تسجيل منفعتها على جهة من جهات البر (السرخسي، 1989، صفحة 27) ، أما فقهاء المالكية يعرفونه بأنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده

لازما بقاءه في ملكي معطيه و لو تقديرا، فالوقف عندهم يسقط منفعة الوقف لمصلحة الموقوف عليهم، و يقع حق التصرف في الملكية (الطربلسي، 1902، صفحة 05):

و فقهاء الحنابلة يعرفونه على أنه تحبب الأصل و تسجيل المنفعة، حيث يظهر فيه القدرة المشتركة بين صيغ تعريف الوقف المتعددة، و هو أن الوقف محبوس عينه و مسبل ثمرته و نفعه لمن عين الواقف ابتغاء مرضاة الله أو نفع من يريد منفعته من قريب أو بعيد (الحداد، 2009، صفحة 16)، أما الشافعية فيعرفونه على أنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح، فالوقف عندهم هو ما يؤدي إلى منع التصرف في ربة العين الموقوفة بخروجها عن ملك واقفها (القالوبي، 1956، صفحة 79). أما المشرع الجزائري فأعطى للوقف أكثر من تعريف و في أكثر من قانون، فتارة يعطي له معنى التصرف المنشأ وطورا يعطي له معنى محل التصرف أي المال الموقوف، و أحيانا يعطي له معنى الملك المستقل المتمتع بالشخصية المعنوية.

و منه وطبقا للمادة 213 من قانون الأسرة نجد المشرع عرف الوقف على أنه " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق"، و عرفه في المادة 03 من قانون الأوقاف رقم 91_10 على أنه " حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير"

و عرفه أيضا في قانون التوجيه العقاري (قانون التوجيه العقاري، 90-25) في المادة 31 منه على أن " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاته أحد الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"، و منه فالوقف حسب هذا التعريف يقتصر على العقار دون أن يمتد ليشمل المنقول.

و من خلال هذه التعريفات نستنتج أن المشرع الجزائري أكد خاصية تأييد الوقف في مختلف التعريفات، فيبطل الوقف قانونا إذا كان مؤقتا، و إن الوقف يتمثل في العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان و المال و جعله مختصا به، فهو التمكن من الانتفاع، و هذا التمكن لا يجوز إلا بسلطان من

الشارع الذي يثبت الملك للأشخاص و يقرر لهم أسبابه (أبو زهرة، 1972، صفحة 71)، و بالتالي فالوقف يرد على المال يحبس أصله و تسجيل منفعته.

2.1.2 تميز الوقف عما يشابهه من تصرفات تبرعية :

إن الوقف يتشابه من حيث اللفظ مع بعض التصرفات التبرعية كالصدقة و الحبس، كما يتشابه مع العديد من أحكام الشريعة الإسلامية كالوصية و الهبة.

و بما أن الصدقة الجارية يرجى استمرار تحصيل أجرها في حياة الواقف و بعد مماته، فإنه يظهر اختلافه عن تلك التصرفات التبرعية مما يجعله مستقلا و مختلفا في طبيعة أحكامه، لذلك يجب التمييز بين الوقف و عما يشابهه من تصرفات تبرعية سواء من حيث اللفظ أو من حيث المعنى.

1.2.1.2 التمييز بين الوقف و بعض التصرفات التبرعية التي تشابهه من حيث اللفظ:

1.1.2.1.2 التمييز بين الوقف و الصدقة: يتميز الوقف عن غيره من الصدقات في أن العطاء في الوقف يتحقق فيه معنى التكرار و الاستمرار في جلب الحسنات للواقف حتى بعد مماته، إذ الموقوف عليه يمنع من التصرف في المال الموقوف بأي شكل من أشكال التصرف الناقل للملكية، أما الصدقة فالمتصدق له حر في التصرف في المال المتصدق به عليه

1.1.2.1.2 التمييز بين الوقف و الحبس : إن الوقف و إن عرف بأنه حبس فهو مقيد بقطع تصرف الواقف في ربة الموقوف عليه على وجه التأييد و خروجها عن ملكه، أما الحبس فيعرف بأنه جعل المالك حق الانتفاع بملكه لأخر مع تمكنه من التصرف برقة ملكه تصرفا لا ينافي استفاء المنفعة من الحبس عليه، و يكون إما مطلقا إذا لم يتم تعيين المدة التي يجوز الرجوع فيها عنه، و إما مؤقتا إذا حددت مدته التي يجوز الرجوع فيها عنه، و ما انتهت و يرجع بعدها ملكا للمالك أو ورثته (الجواهري، 2009، صفحة 03)، و منه فالمشرع الجزائري أصاب لما استعمل مصطلح الوقف ، ذلك أنه يتفق مع اشتراطه التأييد للملك الوقفي.

2.2.1.2 تميز الوقف عن بعض التصرفات التبرعية المذكورة في قانون الأسرة :

1.2.2.1.2 الوقف و الوصية: إن كل من الوقف والوصية يتشابهان من حيث طبيعتها التبرعية ، إذ أنهما يتفقان في الشروط المطلوبة في التصرفات التبرعية من أهلية التبرع و ملكية محل الوصية أو الوقف ، إلا أن المتفق عليه فقها أن الوقف المضاف ما بعد الموت هو وصية محضة (زهدي، 1992، صفحة 253)، غير أن الوقف يتميز عن الوصية في أنه ينتج آثاره بمجرد تكوينه أما الوصية فلا تنتج آثارها إلا بعد موت الموصي.

كما أن جوهر الوصية هو نقل ملكية الشيء الموصى به بخلاف الوقف الذي هو تخصيص المنفعة لا نقل الملكية، و فضلا عن ذلك فالوقف يلزم و لا يجوز الرجوع فيه باستثناء إذا كان مضافا ما بعد الموت بحيث يجوز التراجع عنه في حياة الواقف، أما الوصية فيجوز للموصي أن يرجع فيها متى شاء . (السدلان، 1992، صفحة 21)

2.2.2.1.2 الوقف و الهبة : استمد المشرع الجزائري حكم الوقف من حكم الهبة، إذ انه نص في المادة 215 من قانون الأسرة على أنه " يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب"، غير أن الوقف لا يكون قياسا على الهبة في جميع الأحوال، فالوقف ليس فسه تملك للرقبة بل هو تخصيص لمنفعة لصالح الموقوف عليه، أما الهبة فهي تملك للموهوب له بحيث يجوز لهذا الأخير التصرف في الشيء الموهوب .

كما أن الهبة هي عقد يستلزم الإيجاب و القبول، أما الوقف فهو تصرف بالإرادة المنفردة للواقف، و فضلا عن ذلك فالوقف لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا كان مضافا ما بعد الموت، اما الهبة فالأصل فيها هو جواز الرجوع فيها و استثناء لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات محددة حصرا (منصوري، 2010، صفحة 50)

2.2 أنواع الوقف :

إن الملك الوقفي تتحدد الخصوصية في إنشائه و المحافظة عليه بحسب نوعه، إذ يوجد هناك عدة معايير لتقسيمه و تصنيفه إلى أنواع مختلفة ، فالوقف بحسب غرضه ينقسم إلى وقف عام و وقف خاص

و وقف مشترك ، و بحسب المحل قد يرد على عقار أو منقول و قد يرد على منافع أو حقوق أو خدمات، أما بحسب مضمونه فينقسم إلى ملك وقفى مباشر أو ملك وقفى غير مباشر أي استثماري. هذا و ينقسم الوقف من حيث جهة الإدارة إلى وقف يدار بشكل نظامي و آخر يدار بشكل غير نظامي، إذ أن هذا هو المعيار الصريح الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأوقاف السالف الذكر، أما باقي المعايير فتفهم ضمنيا وفقا للنصوص القانونية المتعلقة بالوقف.

1.2.2 أنواع الوقف بحسب غرضه :

ينقسم الوقف بحسب غرضه إلى وقف عام و خاص و مشترك ، إذ أن هذا التقسيم هو حديث لم يكن معروفا في بداية الوقف و إن كان الأصل في الوقف كله خيرى (الحجيلي، 2010، صفحة 697)

1.1.2.2 الوقف العام : يقصد بالوقف العام ما وقف على وجه من أوجه الخير و البر سواء كانوا أشخاص أو جهات، حيث الهدف منه هو تحقيق مصالح عامة (هاني منصور، 2004، صفحة 37). و منه فالوقف من حيث أنه يرد على جهات عامة كالمدارس و المساجد و المستشفيات و المقابر، فإنه يستفيد منه المجتمع ككل.

و عليه فالغرض هو صفة الخيرية بحيث نص المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون رقم 91_10 السالف الذكر على أن " الوقف العام هو ما يحبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه في سبيل الخيرات ..."

و بالتالي فالمشرع الجزائري أضفى صفة العمومية على الملك الوقفي و ربطها بالطابع الخيري للجهة الوقوف عليها من وقت إنشائه ، و اعتبر كل ما يوقف من وقت إنشائه لجهات خيرية ملكا وقفيا عاما. و جدير بالذكر انه قد يكون الملك الوقفي العام محمدا الجهة و قد يكون غير محدد الجهة، فالأول هو الذي يحدد مصرف ريعه، أما الثاني هو الوقف الذي لم يحدد له الواقف أو لم يعرف له وجه الخير الذي أراد الواقف، بحيث يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث و في سبيل خيرات كثيرة (المادة 06 من القانون المتعلق بالأوقاف)

2.1.2.2 الوقف الخاص: إن الوقف الخاص له عدة تسميات كالملك الذري أو الملك الأهلي، إذ يشيع هذا في دول المشرق العربي، فمصطلح الذري هو مصطلح مشتق من الذرية أي الأولاد، أما مصطلح الأهلي فيدل أن الملك الوقفي غير حكومي، أما مصطلح الملك الوقفي الخاص فهو مشتق من هدفه المتمثل في تحقيق مصلحة خاصة لأشخاص معينين (سراج، 1998، صفحة 164)

و منه فالوقف الذري أو الأهلي هو وقف خاص تقول منافعه ابتداء إلى أشخاص معينين سواء كانوا من أقارب الواقف أو غيرهم، ثم على جهة بر لا تنقطع.

3.1.2.2 الملك الوقفي المشترك : إن الوقف المشترك هو ما خص الواقف جزءا من منافعه و خيراتہ بذريته و ترك جزءا آخرًا منه لوجوه الخير العامة، و يقصد به أيضا أنه ذلك الوقف الذي يتم ابتداء على الذرية و على جهة من جهات البر في وقت واحد (عطية، 2011، صفحة 71)

و منه طالما الوقف يصح أن يكون كله عاما فقط أو خاصا فقد، كذلك يصح أن يكون منوعا، ففي الملك الوقفي المشترك يجمع الواقف بين غرض الوقف الخير العام و الوقف الذري.

2.2.2 أنواع الملك الوقفي بحسب المحل :

إن الملك الوقفي ينقسم بحسب محله أو طبيعة الموقوف إلى ثلاثة أنواع، فقد يرد الوقف على عقار أو منقول و قد يرد على منفعة

1.2.2.2 الملك الوقفي الذي محله عقارا : إن الأصل في المال الوقفي باتفاق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية ، هو أن يكون الملك الوقفي عقارا باعتباره كل أصل ثابت، ذلك بما يتميز به من الصلاحية للبقاء و الديمومة، و هذا يتفق مع خصوصية الملك الوقفي المتمثلة في صرف المنفعة على وجه التأييد.

و يدخل تحت كلمة العقار الأصول الثابتة من أراضي و المباني التي تستعمل لأغراض الوقفية كالمساجد و المستشفيات و المحلات التجارية و غيرها .

2.2.2.2 الملك الوقفي الذي محله منقول: إن جمهور الفقهاء اتفقوا على جواز وقف المنقول، ذلك أن وقف المنقول متاح للجميع على اختلاف قدراتهم المادية، إذ أنها غير مكلفة و لا تحتاج إلى تكاليف الترميم

كما هو الحال في العقار (أبو ليلى، 1997، صفحة 16)

3.2.2.2 الملك الوقفي الذي محله المنافع: يقصد بوقف المنافع حبس الفائدة التي تحصل باستعمال الشيء، سواء أكان ذلك الشيء عينا أو نقدا حقا أو منفعة (سانو، 2007، صفحة 46)، فإذا كان الأصل في إنشاء الملك الوقفي أن تكون الأعيان هي موضوع الوقف، فإن منافعها هي التي تسبل في وجود الخير (الدسوقي، 1993، صفحة 76)

3. المبحث الثاني : تكوين الوقف :

الأصل في إنشاء الملك الوقفي منذ ظهوره في الإسلام هو اتجاه إرادة من يرغب في إنشاء الملك الوقفي، لذلك اهتم المشرع بشكل خاص بتنظيم الوقف كتصرف قانوني معتبرا إياه الوسيلة الأصلية التي لا يمكن الاستغناء عنها لتكوين الملك الوقفي.

فالمشرع الجزائري لم يعدد وسائل تكوين الملك الوقفي صراحة، غير انه باستقراء النصوص القانونية المنظمة للوقف يتبين لنا أن الوقف هو تصرف تبرعي له أركانه و شروطه ، و لكن الإشكال يثور حول طبيعة الوقف في ما إذا كان تصرف بالإرادة المنفردة أو تصرف بالإرادتين أي عقدا.

1.3 طبيعة الوقف :

طبقا لنص المادة 04 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر على أن " الوقف التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة" فمن خلال هذه المادة يظهر عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تحديد طبيعة الوقف، مما قد يجعله يخلط في مفهومه مع بعض التصرفات الأخرى فالتصرف القانوني قد يتم بإرادتين فيسمى عقدا و قد يتم بإرادة واحدة فيسمى تصرف بالإرادة المنفردة.

و في الفقه الإسلامي فإن كل تصرف شرعي يترتب عليه التزام يعتبر عقدا، إذ هذا الأخير يأخذ معنيين، معنى خاص و معنى عام، فالأول هو توافق الإرادتين، أما الثاني هو كل تصرف يترتب عليه التزام و لو بالإرادة المنفردة (أبو زهرة، 1972، صفحة 212)، لذلك يتعين التطرق إلى طبيعة الوقف من المنظور الإسلامي ، ثم من المنظور القانوني.

1.1.3 الخلاف الفقهي حول طبيعة تصرف الوقف :

إن المذاهب الفقهية الأربع أجمعت على أن الوقف على الجهات العامة الذي يكون في أول طبقاته على جهة غير محصورة كالفقراء، أو على جهة لا يتصور منها القبول كالمسجد، هو تصرف بإرادة المنفردة فيتم إنشاؤه بمجرد الإيجاب من الواقف (الغزالي، 1997، صفحة 245)

غير أن الخلاف الفقهي يثور في حالة الوقف على جهات خاصة، ففقهاء الشافعية يرون أن الوقف لا بد لتمامه صدور قبول مطابق للإيجاب، أما فقهاء الحنفية يرون أن الوقف هو تصرف بالإرادة المنفردة لواقف، ذلك أن القبول عندهم لا يعد شرطاً، و شرط عندهم هو عدم الرد، فإذا رد الموقوف عليه الشيء محل الوقف فإنه لا يستحق الغلة و لا يجوز له بعد ذلك أن يقبل.

هذا و يرون فقهاء الحنابلة أن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة لا يبطل برده، ذلك أن الاستحقاق عندهم لا يحتاج إلى قبول (الموحي، 2007، صفحة 296)، أما فقهاء المالكية يرون أن القبول ليس إلا شرطاً للاستحقاق، فإذا كانت الجهة الموقوف عليها معينة أعتبر الوقف تصرفاً بالإرادة المنفردة و لا يبطل بالرد (الحراشي، 1899، صفحة 107)، أما إذا كانت الجهة الموقوف عليها معينة فإن الوقف يعتبر عقداً يبطل برد هذا المعين له (الكبيسي، 1977، صفحة 176)

2.1.3 الطبيعة القانونية لتصرف الوقف :

إن ما ورد في نص المادة 04 من قانون الأوقاف 91_10 من اعتبار الوقف أنه عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة فهو يدل على تأثر المشرع الجزائري بالمعنى الفقهي للعقد، الذي قصده المشرع في تحديد طبيعة تصرف الوقف أنه يعتبر عقداً بالمعنى العام للعقد في الفقه الإسلامي، أي اعتباره تصرفاً يترتب عليه التزام بإرادة منفردة للواقف، ولو أن المشرع أراد أن يعتبره عقداً بالمعنى الخاص في الفقه الإسلامي لنص على أن الوقف عقد التزام تبرع يحتاج لتمامه لصدور قبول مطابق للإيجاب.

من جهة أخرى فقد كانت المادة 07 من قانون الأوقاف 91_10 من قانون الأوقاف تنص قبل إلغائها : يصير الوقف الخاص وفقاً عاماً إذا لم يقبله الموقوف عليهم .

كما نصت المادة 13 من نفس القانون قبل تعديلها: "الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف و يكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا. فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده و قبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية". حيث يفهم من النصين أن القبول ليس شرا لاستحقاق الغلة فيه، فإذا رد الموقوف عليه استحقاقه للغلة لم يبل الوقف بل يصير وقفا عاما، لأن مآل كل وقف في النهاية جهة بر عامة، وقد ساير المشرع الجزائري بهذين النصين رأي جمهور الفقهاء من اعتبار الوقف تصرفا بإرادة منفردة لا يحتاج إلى القبول لإنشائه.

و لما كنت حقيقة الملك الوقفي أنه إسقاط يحمل معنى التملك، فإنه يترتب على اعتبار الوقف إسقاطا من جانب الواقف عدم اشتراط القبول من الموقوف عليهم مراعاة لمعنى الإسقاط يتصرف الشخص بإرادته المنفردة في ملكه بغض النظر عن موافقة الموقوف عليهم، و إن كان المقابل يمكن لهم رد منافع الوقف مراعاة لمعنى التملك في الوقف، حيث يسقط حق الموقوف عليه برده الاستحقاق و لا يحق له قبول الاستحقاق بعد رده.

2.3 أركان الوقف :

إن الوقف باعتباره تصرفا بالإرادة المنفردة، فهو ينشأ بالإيجاب فقط من طرف الواقف بصيغة معتبرة شرعا لا يحتاج إلى قبول من طرف الموقوف عليه، و على هذا الأساس فإن الصيغة التي تعد تعبير عن إرادة الواقف هي ركنه الشرعي، هذا و لا بد من أركان أخرى حتى يكون الوقف صحيحا ألا و هي أركان الوقف المادية المتمثلة في الشرط التي ينبغي توافرها في كل من الواقف و الموقوف عليه و كذا محل الوقف.

1.2.3 صيغة الوقف :

تتمثل صيغة الوقف في الإيجاب الذي يصدر من الواقف سواء كان التعبير بالفظ أو الكتابة أو الإشارة طبقا لما نصت عليه المادة 12 من قانون رقم 91_10 السالف الذكر.

و بما أن المشرع الجزائري اكتفى بتحديد صيغة الوقف و لم يبين الشروط القانونية لصحتها، فإنه ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى

الشريعة الإسلامية، غير أنه باستقراء نص المادة 41 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر نجد المشرع الجزائري إشتراط إفراغ صيغة الوقف في شكل رسمي، و بالتالي لا بد ان تتوافر في صيغة الوقف شروط شرعية موضوعية و شرط قانوني شكلي (المادة 41 من القانون المتعلق بالأوقاف)

1.1.2.3 الشروط الشرعية الموضوعية لصيغة الوقف : إن فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون لتحقيق صيغة الوقف الشرعية شروط هي الجزم و التنجيز و خلو الصيغة من أي شرط يؤثر في أصل الملك الوقفي و يتنافى مع مقتضاه.

1.1.1.2.3 الجزم : غن المقصود بهذا الشرط هو ألا تكون الصيغة مجرد وعد بالوقف ذلك أن الوعد بالوقف لا يلزم صاحبه و لا ينشأ وقفا، هذا و يجب أن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط أي ألا يشترط الواقف حق إبرام أو العدول عن وقفه خلال مدة معينة، فإذا وقع هذا الشرط كان باطلا مع بقاء الوقف صحيح

2.1.1.2.3 التنجيز: يقصد بالصيغة المنجزة أن يكون الوقف نافذ في الحال، أي بما يدل على إنشاء الوقف و ترتيب أثاره في الحال، فلا تكون معلقة على شرط غير كائن أو مضافة لإلى المستقبل.

3.1.1.2.3 التأييد : يقصد به عدم اقتران الصيغ بما يفيد التأقيت، لذلك فالتأييد يتطلب أن يصف الموقوف بالدوام و البقاء، و كذلك أن يكون آخر مصارف الوقف وجه بر لا ينقطع ذلك أن العبارة " على وجه التأييد و التصديق" التي وردت في المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري لا تفهم إلا باستمرار الصدقة و دوامها.

4.1.1.2.3 خلو الصيغ من أي شرط يؤثر في أصل الملك الوقفي و ينافي مقتضاه: استنادا إلى نص المادة 14 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر ، نستنتج انه لا يجوز مخالفة شروط الواقف إلا إذا كانت مخالفة لشرع، و منه إذا كان الشرط صحيا أي غير مخالف لشريعة الإسلامية فإن يجب الالتزام به، أما إذا كان الشرط مخالفا لشرع فيقع باطلا مع بقاء الوقف صحيحا.

5.1.1.2.3 تعيين مصرف الوقف : إن المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون جهة القف معلومة (المادة 08 من قانون الأوقاف)، كما أن المادة 06 من القانون 91_10 المتعلق بالأوقاف تؤكد موقف المشرع

الجزائري بحيث نصت على أن " الوقف العام غير محدد الجهة يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبيل الخيرات".

1.1.2.3 الشرط القانوني الشكلي لصيغ الوقف : إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا في صيغة الوقف إلا ما تم تقديمه سلفا، فإذا توافرت تلك الشروط صح الوقف سواء وثق بالكتابة أو بالإشهاد، غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 41 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر على أنه : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري ..."، ومنه حتى يكون الوقف صحيحا لا بد من إفراغه في قالب رسمي، و فضلا عن ذلك يجب تسجيله لدى مصلحة السجل العقاري إذا تعلق الأمر بالعقار.

2.2.3 أركان الوقف المادية :

إن الأركان المادية للوقف هي الواقف و الموقوف عليهم و الشيء محل الوقف، إذ لا بد من توافر شروط معينة في كل ركن من هذه الأركان.

1.2.2.3 الواقف : طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر فإن يشترط في الواقف أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، و أن يكون مما يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين، و منه فهناك شروط صحة و شروط نفاذ لا بد من توافرها في شخص الواقف.

1.1.2.2.3 شروط الصحة: تتمثل شروط صحة الوقف المتعلقة بشخص الواقف في الآتي:

1.1.2.2.3 أهلية التبرع: بما أن الوقف هو تصرف ينقص من الذمة المالية للواقف، فإنه يشترط في هذا الخير أن يكون كامل الأهلية بالغ سن الرشد طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، هذا و تنص المادة 30 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر على أن " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي " (المادة 30 من قانونالأوقاف) .

2.1.2.2.3 أن يكون الواقف شخصا طبيعيا: إن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة أن يكون الواقف شخصا طبيعيا ، إلا أنه في تعريفه للوقف اشترط توفير نية التصديق لدى الواقف باعتبار الوقف عبادة و قربة من الله عز و جل، و بالتالي لا يتصور العبادة أو القربة من الله من طرف شخص معنوي.

3.1.2.2.3 أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها: يجب أن تكون ملكية الوقف وقت إبرامه ثابتة قانونا للواقف، أي أن يكون هذا الخير مالكا للمال الموقوف ملكية تامة أو يملك التصرف في الرقبة تبرعا بوكالة خاصة من طرف الواقف و إلا فلا يستطيع الواقف أن يتبرع بما لا يملك.

2.2.2.3 شروط نفاذ الوقف: تتمثل شروط نفاذ الوقف المتعلقة بالواقف في الآتي:

1.2.2.2.3 أن يكون الواقف غير محجور عليه: مقتضى هذا الشرط أن الواقف إذا كان مدينا بدين الغير فلا يستطيع أن يبرم الوقف حماية لحقوق الدائنين، هذا و يرون جمهور الفقهاء أن الدين المستغرق للمال و الذي حل أجله بسبب للحجر، فيمنع المحجور عليه من التصرف في ماله حفاظا على حقوق الدائنين على الرغم من تمام أهليته و إدراكه (صقر، 2008، صفحة 121)

2.2.2.2.3 ألا يكون الواقف مريضا مرض الموت وقت إبرام الوقف: نصت المادة 32 من القانون رقم 91_10 السالف الذكر على أنه " يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت و كان الدين يستغرق جميع أملاكه"، إذ في ذا الصدد نشير أن وقف المريض مرض الموت يأخذ شكل الوصية.

2.2.2.3 محل الوقف: طبقا للمادة 11 من القانون رقم 91_10 فإنه يشترط في المال الموقوف أن يكون عقارا أو منقولاً أو منفعة، و أن يكون محل الوقف معلوما محددا مشروعا، هذا و يصح وقف المال المشاع إذ في هذه الحالة يتعين قسمته.

و أيضا نصت المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجب ان يكون المال المحبس مملوكا للواقف معيناً خاليا من النزاع و لو كان شائعا"، و من خلال هذين النصين يتبين لنا أن الوقف يكون صحيحا إذا توافرت شروطا معينة تتعلق بالمال محل الوقف.

1.2.2.2.3 شروط صحة الوقف المتعلقة بالمحل: تتمثل شروط صحة الوقف الخاصة بالموقوف في الآتي:

1.1.2.2.3 أن يكون المال الموقوف معلوما و محددا وقت الوقف: يقصد بهذا الشرط أن يكون المال محل الوقف معينا بما ينفي الجهالة عنه و النزاع فيه، فلو قال الواقف وقت إبرام الوقف جزءا من أرضي

دون أن يبين المساحة و مكان وجود الأرض فإنه وقفه يكون باطلا حتى و لو عينه فيما بعد (المارودي، 1983، صفحة 09)

2.1.2.2.3 أن يكون المال قابل للقسمة إذا كان مشاعا: إذا كان المال غير قابل للقسمة فلا يصح الوقف باستثناء الحصص و الأسهم في شركات الأموال لما فيها من تشجيع و توسيع لدائرة الواقفين بحسب إمكانياتهم (الفر الشريف، 2009، صفحة 06)

2.2.2.2.3 شروط نفاذ الوقف المتعلقة بالحل: تتمثل شروط نفاذ الوقف الخاصة بالملك الوقفي في الآتي:

1.2.2.2.2.3 ألا يكون المال الموقوف مرهونا: إن المشرع الجزائري لم ينظم وقف المال مرهون بنص واضح، غير أنه و بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فإنه يجوز للمدين الرهن أن يتصرف في العقار المرهون، و في هذا الصدد نشير أن فقهاء الحنفية أجازر وقف المال المرهون ذلك أن الرهن مبدئيا لا يعني انتقال الملكية.

2.2.2.2.2.3 ألا يكون المال محل الوقف تحت يد القضاء: إذا كان المال محل الوقف محجوزا عليه، فإن الوقف لا يكون نافذا إلا إذا صدرت الإجازة من الدائنين الحاجزين، و ذلك وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري (المواد 661 و 735 و 736 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم)

3.2.2.2.3 الموقوف عليه: يشترط في الموقوف عليه أن يكون وجه من أوجه البر و الخير، و أن يكون ممن يصح تملكه، إذ سنقوم بتفصيل هذا على النحو الآتي:

1.3.2.2.3 أن يكون الموقوف عليه جهة بر: إن شرعية الوقف مستمدة من كونه صدقة جارية، لذلك لابد أن تكون الجهة الموقوف عليها قرابة أي أهلا للتصدق، هذا و يجوز الوقف على النفس حيث نصت المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري على انه "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس طوال حياته على ان يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

و الجدير بالذكر فإن المشرع الجزائري لم يبين حكم الوقف على الذكور دون الإناث، و لكن ضرورة احترام إرادة الواقف و شروطه في نصوص قانون الأوقاف يدعو إلى الاعتقاد أن لا مانع من أن يشترط حرمان بعض الورثة من الوقف.

2.3.2.3. أن يكون الموقوف عليه ممن يصح تملكه: إذا كان الموقوف عليه شخصا طبيعيا فلا وجود أي إشكال، فإن كان كامل الأهلية فيستحق الغلة بنفسه و إن كان ناقص استحق لمصلحته من ينوب عنه، فضلا عن ذلك فلا يوجد لإشكال إذا كان الموقوف عليه شخصا معنويا كالمساجد و المستشفيات و غيرها، (أبو زهرة، 1972، صفحة 209)، غير أن الإشكال يثور بالنسبة للحمل إذ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة، و لكن حسب رأينا انه طالما تجوز الوصية و الهبة للحمل كذلك يجوز الوقف للحمل.

4. خاتمة:

في ختام نخلص أن الوقف هو تصرف بالإرادة المنفردة للواقف، إذ يقصد بالوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق، فالوقف حتى يكون صحيحا و نافذا فيجب توافر أركانه المادية و المتمثلة في الواقف و الموقوف عليه و المال محل الوقف كما يجب توافر الركن الشرعي له و المتمثل في صيغة الوقف.

هذا و تتعدد أنواع الوقف فقد يكون عاما فتكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة و قد يكون خاصا و يكون الهدف منه تحقيق مصلحة خاصة لأشخاص معينين، كما أنه قد يرد الوقف على عقار أو منقول أو منافع، و فضلا عن ذلك فقد يقصد الوقف بصفة مباشرة و ذلك بتقديم خدمات للموقوف عليهم كالمساجد التي يستعمل فيها الصلاة، و قد يقصد الوقف لتحقيق غاية غير مباشرة كوقف الأراضي الزراعية و صرف حاصل بيع الغلة، إذ في هذه الحالة يكون الوقف استثماري ، و على هذا النحو فقد توصلنا إلى جملة من النتائج و التي سنتبعها بالتوصيات كالتالي :

النتائج :

- إن الطبيعة القانونية المميّزة للوقف تؤكد أن الوقف ليس تصرفا ماليا عاديا ، و إنما هو عقد يجمع ما بين الجانب العبادي كونه يقرب العبد إلى ربّه ، و الجانب القانوني أي تنظيمه القانوني .

- أن الملك الوقفي ينتقل إلى الشخص الموقوف له بموجب عقد و لا يجوز اكتسابه بالتقادم حسب نص المادة 213 من قانون الأسرة .

- أن الملك الوقفي لا يمكن التصرف فيه و إنما يكون قابل للانتفاع فقط .

- أن الملك الوقفي إذا صدر من شخص مريض مرض الموت فيعتبر العقد عقد وصية و ليس عقد وقف و منه لا يعتبر ملك وقفي و إنما يعتبر مال مضاف إلى مابعد و تطبق عليه أحكام عقد الوصية و لا سيما عدم تجاوز المال الموصى به ثلث المال المتروك من قبل المتعاقد المتوفي .

- اشتراط تحديد الموقوف عليه تحديدا واضحا لا لبس فيه .

- تعقيد إجراءات توثيق الأوقاف أمام الجهات الإدارية .

التوصيات :

- تبسيط الإجراءات الواجبة في إبرام عقد الوقف .

- إنشاء منصة رقمية على مستوى وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف تُخصّص لتسجيل الأوقاف .

- تنظيم حملات توعوية عن فائدة الوقف و مساهمته في التنمية الاجتماعية و تقريب العبد إلى ربه .

- إدراج دروس حول الوقف ضمن مادة التربية الإسلامية في طوري التعليم المتوسط و خاصة التعليم الثانوي .

- ضرورة تعديل قانون الأوقاف رقم 91-10 لجعله قادر على مسايرة التطورات العصرية .

5. قائمة المراجع:

القوانين :

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 24

الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، الصادرة في 27 فبراير 2005 .

- قانون رقم 90_25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1999 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1999.

- القانون رقم 91_10 الصادر بتاريخ 27_04_1991، المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 08_05_1991.
- القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12/07/2022 ، الجريدة الرسمية العدد 48 ، 17/07/2022 .

الكتب :

- السرخسي شمس الدين، المبسوط، الجزء 12، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، 1989 .
- الطربلسي برهان الدين، الإسعاف في أحكام الوقف، طبعة 02، مطبعة هندية، مصر، سنة 1902 .
- الحداد بن عبد العزيز، من فقه الوقف، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي، سنة 2009 .
- القالوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، شرح مناهج الطالبين، الجزء 03، مطبعة مصطفى البابي الحنفي و أولادهن مصر 1956 .
- الإمام أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972 .
- الجواهري حسن، وقف السندات و الصكوك و الحقوق المعنوية و المنافع، بحث مقدم في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإمارات، سنة 2009 .
- زهدي يكن، أحكام الوقف، الطبعة الأولى ، المطبعة العربية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، سنة 1992 .
- السدلان صالح بن غانم، أحكام الوقف و الوصية و الفرق بينهما، الطبعة الثانية ، دار بلنسية، سنة 1992 .
- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع ، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010 .
- الحجيلي عبد العزيز بن مطيع، الوقف الأهلي كوثيقة تأمين لصالح الشرعية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف، السعودية، الجامعة الإسلامية المنورة، سنة 2010 .

- منصور سليم هاني، الوقف و دوره في المجتمع الإسلامي المعاصر، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، سنة 2004 .
- سراج محمد أحمد، أحكام الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي و القانون، دار المطبوعة الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1998 .
- المهدي محمد عطية، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي و تطبيقاته المعاصرة، الكويت، سنة 2011 .
- أبو ليلي محمد احمد، أثر الاجتهاد في تطور أحكام الوقف، ندوة الوقف الإسلامي، الإمارات، سنة 1997 .
- سانو قطب مصطفى، وقف المنافع و الحقوق و تطبيقاته المعاصرة، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهية، الكويت، سنة 2007 .
- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي علي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار أحياء الكتب العربية، مصر 1993 .
- صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008 .