وزارة التـــعليم الـــعالي والبحث العلمي

جـــامعة عمار ثليجي – الأغواط –

كـــلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قـــــسم العلوم الإسلامية

الـــــعنوان :

الآثار المترتبة على انعقاد الوقف والتصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإنسانية (ل.م.د L.M.D)

تخصص: فقه وأصوله

إعداد الطالبين :

- محمد قحقوحي
- أحمد بن عطية

إشراف الدكتور :

عباس حفصي

أعضاء لجنة المناقشة

د. بن السايح محمد ..... رئيسا

أ.د. ورنيقي محمد ..... مناقشا

د. حفصي عباس ..... مشرفا

السنة الجامعية : 1436 – 1437هـ – 2015 – 2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

1. أهدي ثمرة هذا البحث إلى من كان له فضل عليّ في مشواري، فكان لي سندا في حياتي وجدار أحتمي به من وطيس الدنيا، إلى أوسط أبواب الجنة إلى والدي الكريم: الحاج قويدر – حفظه الله وأطال في عمره-

إلى من سهرت وتعبت وربت وضحكت لما رأتني أضحك وبكت لما رأت دموعي، إلى من حملتني وهنا على وهن إلى والدتي الكريمة: تومية.

إلى فضيلة الدكتور: حفصي عباس، وبك تحتفي الأمهات وتفخر . . .فجزاك الله كل خير. إلى كل إخوتي الذين شد الله بهم عضدي، وخاصة أخي الحبيب: صدام. وأختي الغالية .

إلى رفقاء الدرب: مصطفى بن سعيدان، وحمزة بن سعيدان، شهير مكي رقاب، صلاح مايدي، عماد غريس . . .

إلى زملائي الأساتذة وخاصة جلال الدين معيوف . . .في ثانوية حجاج البشير بقصر الحيران وتلاميذها . . . . إلى زملاء الدراسة في جامعة غرداية وجامعة الأغواط.

إلى كل مسلم شهد لله بالواحدانية.

لكم جميعا أيها الأفاضل أهدي ثمرة هذا البحث.

أخوكم ومحبكم: أبو أنس أحمد بن عطية

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من لهم الفضل عليا ومن أوصى بهما رب العباد جليا إلى والدي الكريمين جزاهما الله عني كل خير ونسأله الرضا عنهما وإلى عمتي أم هانئ رحمها الله ،وحفظ الله الأحياء منهم .

وإلى زوجتي الغالية ورفيقة دربي أم يونس وإلى جميع أبنائي الأعزاء وإلى جميع إخوتي وزوجاتهم وأخواتي وأزواجهم

وإلى جميع مشائخي ومن الفضل علي في حفظ كتاب الله عز وجل جملة وتفصيلا .

وجميع الأصدقاء والأحباب .

أبو يونس محمد قحقوحي

شكر وتقدير

قال صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لا يشكر الله" ، نتقدم بشكر يملؤه محبة واحترام وتقدير إلى فضيلة الدكتور: حفصي عباس ،على تقبله إشراف المذكرة، فالله نسأل أن يجزيك خير الجزاء وأن ينبت أولاده نباتا حسنا يكون [وقفا] له فحسبه بقوله صلى الله عليه وسلم: " وولد صالح يدعوله " .

كما نتقدم بخالص الشكر إلى إدارة قسم العلوم الإسلامية العاملين فيه بجد ومثابرة على رأسهم رئيس القسم الدكتور : محمد ورنيقي ، فالله نســـأل أن يكون هذا الحصن من حصون الإسلام إنه ولي ذلك والقادر عليه .

كما نخص الشكر للجنة المناقشة على صبرهم ونقدهم البنّاء . وإلى كل من ساهم معنا في في هذا العمل من قريب أو من بعيد .

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ آل عمران :102

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ النساء : 1

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا (71)) الأحزاب 70-71

أما بعد :

لقد عرفت البشرية قبل الإسلام شيئا من الوقف ، فقد ورد أن الوقف عرف عند الفراعنة في مصر حيث ذكر بعض المؤرخين أنه قد عثر صورة لوثيقة تبين أن والدا وهب لولده الأكبر أعيانا وأمره بصرف غلاتها على إخوانه على أن تكون تلك الأعيان غير قابلة للتصرف فيها .[1]

كما عرف الرومان الوقف أيضا ومنها الأشياء المقدسة المعابد والنذور و الهدايا مما يخصص الشعائر الدينية والتي لا يجوز أن تباع أو ترهن ولا يجوز أن يمتلكها أحد .[2]

[1] – زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة ، بيروت ، 1968، ط1 ، ص 183.

[2] – محمد عبيد الكبيسي أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد ، بغداد 1977، ط1 ، ج1 ص25.

وجاءت الشريعة الإسلامية بعد ذلك بالحث على عمل الخير والإنفاق في سبيل الله ومن ذلك توقيف الأموال وتحبيسها على أبواب الخير والإحسان ، وقد وجدت في المجتمعات الإسلامية الأولى والمتأخرة استجابة لدعوة الله لفعل الخير والإنفاق في سبيل الله وتفسيرا مباشرا لمعنى (الصدقة الجارية) التي يذكر فيها النبي صلى الله عليه وسلم :" إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو عمل ينتفع به ، أو ولد صالح يدعوا له ."[1]

ومن ثم أصبح الوقف نظاما شرعيا قائما بذاته وبابا من أبواب الفقه الإسلامي يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعإلى والتصرف بثمارها على جهة من جهات البر ، وقد عرف تطورا كبيرا في البلدان الإسلامية لاسيما الجزائر ، لكن بعد هذا الازدهار تدهورت حالة الأوقاف وغيبت مكانتها ابتداء من دخول المستعمر إلى الأراضي الإسلامية فتوجهت الأطماع الأجنبية إلى الاستيلاء على الأملاك الوقفية وإنكار وقفيتها وادعاء ملكيتها ، وبعد الاستقلال لم تسلم أيضا من الداخل من النهب والاستيلاء .

وقد شهدت الجزائر سنة 1964 أولى اهتمامات الدولة الجزائرية المستقلة بموضوع الوقف ، من خلال المرسوم رقم 64 /283 المتضمن نظام الأملاك الحبسية، لكن هذا القانون لم يطبق، حيث جمد العمل به وبقيت الأملاك الوقفية محلا لجميع التصرفات مما جعلها عرضة للنهب ، ثم جاء النص على الأملاك الوقفية في قانون الأسرة رقم84 /11 إلا أن المواد التي تناولتها كانت قليلة ، ولم تأت بجديد فيما يخص الأملاك الوقفية ، بل اقتصرت على تناول المفاهيم العامة للوقف ، ثم صدر دستور 1989 الذي أعترف بالأملاك الوقفية حيث نصت المادة 49 منه على أن الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها ، بقي الوقف بعد الاستقلال محكوما بنصوص متناثرة ومتضاربة أحيانا ، ولم يحدد له مفهوم واضح ووجود قانوني يصنف بموجبه ضمن أصناف الملكية إلا بعد سنة1990 أي بموجب قانون التوجيه العقاري90 /25 المؤرخ في 1990/11/18 الذي اعتبر الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته إلى جانب الملكية الوطنية والملكية الخاصة.

[1] – مسلم ، المسند الصحيح ،طبعة محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط 1992 ،كتاب الوصايا ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته . ج 3 ص1255 :

ويتضح مما سبق أن الوقف استفاد من عناية خاصة شرعا وقانونا ، لما يكتسي من معنى تعبدي أبدي ملزم ، فهو عمل من أعمال البر والخير ، يتقرب به إلى الله تعإلى ، رجاء ثوابه ونيل رضاه وتكريسا لذلك صدر القانون91/ 10المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم الذي حدد تنظيم الملاك الوقفية وكيفية حمايتها ولذلك لمنع التصرف في أصلها كأصل عام ، وتحديد أوجه الانتفاع بها ، بما يتماشى مع أحكام الوقف وشروطه.

أولا : أهمية الموضوع:

إن تحديد ملكية المال الموقوف له دور كبير في حماية وترسيخ الأملاك الوقفية وبث روح التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الجزائري ، وذلك بإنشاء ديناميكية ناجعة ومستمرة وحيوية متمثلة في ترقية الأملاك الوقفية والحفاظ عليها من النهب و الاستيلاء بأية طريقة كانت.

ثانيا : أهداف الدراسة

الجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تفكر في استرجاع مكانة الوقف لهذا تهدف الدراسة إلى بيان ماهية الوقف وآثار انعقاده والتصرفات الواردة عليه لتعميق جذورها في المجتمع الجزائري والإسلامي وليكون الوقف مؤسسة خيرية قائمة بذاتها داعمة لسياسات الاقتصادية المحلية والدولية بإتباعها سياسة استثمارية واضحة المعالم.

ثالثا : سبب اختيار الموضوع:

من خلال الوعي بالدور المنوط بالجامعة وكذلك الطالب الجامعي في المساهمة في عملية الإنتاج الفكري والمعرفي الجاد والهادف ، ولأن النهضة الحضارية للأمة لا تتحقق إلا بمنتوج فكري وثقافي يحمل في طياته ويجمع في ثناياه بين الموروث الثقافي للأمة ، وكذا الاستفادة من التجارب الإنسانية الأخرى مع التأكيد دوما على ضرورة مراعاة الخصوصيات الثقافية عند صياغة أي مشروع فقهي إسلامي وقوانين وضعية متغيرة ، لما لهذا الجانب من أهمية بالغة في انجاز المشروع وضمان فعاليته واستمراره ، ارتأينا تناول موضوع ملكية المال الموقوف والآثار المترتبة على انعقاده والتصرفات الواردة على الانتفاع به من خلال دراسة نظرية تحليلية مقارنة .

-ومن المؤكد أن كل بحث علمي أصيل ورصين له مبرراته و دوافعه .

-إيجاد إطار عام يبرز أهم المعالم التي تكشف عن حقيقة ملكية الأعيان الوقفية. والتصرفات الواردة على الانتفاع بها

-لمساهمة في تقديم البحوث التي تمس حياة المسلم في العصر الحالي .

رابعا الإشكالية:

باعتبار أن الجزائر دولة مسلمة بدأت في الآونة الأخيرة تتبنى طرحا جديدا وذلك باسترجاع مكانة الوقف وإتباعها سياسات جديدة منحها للوقف الشخصية المعنوية التي ترتب حقوقا والتزامات بالنسبة للوقف وخاصة في المجال العقاري وذلك لتبيان حقيقة ملكية الأعيان الوقفية و للولوج في صلب الموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

إذا صح الوقف وتم عقده صحيحا

1. هل تخرج العين الموقوفة عن ملك واقفها أم لا؟.
2. وما هي الآثار المترتبة على انعقاده؟.
3. وما هي التصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية ؟.

خامسا : المنهج المتبع:

حسب طبيعة الموضوع وللإجابة عن التساؤل المطروح اخترنا المنهج الوصفي فيما يتعلق بالمفاهيم العامة كماهية الوقف وحكم مشروعيته ، والمنهج الاستقرائي والمقارن الذي يتناول جوانب الموضوع من الناحية النظرية والفقهية وذلك بالرجوع إلى المصادر والمراجع المختلفة التي تناولت الأحكام والضوابط الفقهية .

سادسا : الدراسات السابقة:

حسب إطلاعنا على الموضوع فإن هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الأوقاف بصفة عامة وملكية الوقف بصفة خاصة.

-أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عبيد عبد الله الكبيسي وقد تناول الدكتور الجوانب الفقهية عن ملكية المال الموقوف كجزء من أركان عقد الوقف بصفة عامة الذي لقي خلافا بين الفقهاء ابتداء من مشروعيته إلى آخر جزئية من جزئياته.

-محاضرات في الوقف - الدكتور محمد أبو زهرة – تكلم فيه اختلاف الفقهاء في تأبيد ولزوم الوقف.

- الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق – الدكتور سعيد عكرمة صبري – تكلم في طياته عن شروط المال الموقوف في الفقه الإسلامي وتباين آراء الفقهاء فيه -

- حقيقة الملكية من أعيان الوقف تناولها المؤتمر الثالث للأوقاف الذي نظمته الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في محوره الأول حيث تطرق إلى الوقف بين حكم ملك الله تعإلى والمكية العامة وملكية أعيان الوقف ودور الأجيال في تحقيق مقاصده وملكية أعيان الوقف في الفقه الإسلامي.

سابعا الصعوبات:

من خلال هذه المساهمة البسيطة والمتواضعة لإعداد هذا البحث الذي تطرقنا فيه إلى ملكية المال الموقوف والآثار المترتبة على انعقاده وآراء الفقهاء فيه بالإضافة إلى رأي المقنن الجزائري حوله ،و التصرفات الواردة على الانتفاع به .كما نقر أنه قد واجهتنا العديد من المشكلات أهمها: قلة توفر المراجع العلمية ماعدا بعض الكتب والمؤتمرات والندوات التي تناولت جانب ملكية المال الموقوف والذي فيه اختلاف فقهي ، والتصرفات الواردة عليه .

ثامنا– خطة الدراسة:

لقد عنونا مذكرتنا بالآثار المترتبة على انعقاد عقد الوقف والتصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في مقدمة وفصلين وخاتمة فالمقدمة تشمل الإطار العام للبحث ،والمنهج المتبع وخطة الدارسة .

الفصل الأول تعرضنا فيه إلى ماهية الوقف أحكامه ومحله وشروطه الذي قسمناه إلى ثلاث مباحث الأول منه تعريف الوقف ودليل مشروعيته فيه ثلاثة مطالب تناولنا فيه تعريف الوقف شرعا وقانونا ودليل مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ،والثاني تطرقنا فيه إلى أركان الوقف وشروطه وأنواعه والحكمة من تشريعه فيه ثلاثة مطالب تحدثنا فيها عن أركان الوقف وشروطه والحكمة من تشريعه وأنواعه والمبحث الثالث منه خصصناه إلى محل المال الموقوف وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لأنه لب الموضوع وتناولنا فيه مطلبين ،تطرقنا في المطلب الأول إلى محل المال الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمطلب الثاني شروط المال الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

وأما الفصل الثاني فقد اشتمل على آثار انعقاد عقد الوقف والتصرفات الواردة عليه وقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث أيضا تحدثنا في مبحثه الأول المعنون ب آثار انعقاد عقد الوقف الذي قسمناه إلى مطلبين ، المطلب الأول خروج المال الموقوف من ذمة الواقف و المطلب الثاني آثار انتقال ملكية الوقف أما في المبحث الثاني فتعرضنا فيه إلى التصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية عن طريق الإيجار ويحتوي على ثلاثة

مطالب المطلب الأول مفهوم الإيجار العادي و المطلب الثاني آثار عقد إيجار الوقف و المطلب الثالث انتهاء عقد إيجار الوقف أما المبحث الثالث والأخير تطرقنا فيه إلى : التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار من نوع خاص طبقا لأحكام القانون رقم 01-07 حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب تناولنا في الأول التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية أما الثاني فقد تحدثنا فيه عن التصرفات الواردة عل الانتفاع بالأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار أما المطلب الأخير فقد تحدثنا فيه عن التصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية العاطلة (عقد الحكر) .

لنصل في الأخير إلى الخاتمة التي ذكرنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث

الفصل الأول: ماهية الوقف وأحكامه و محله وشروطه.

المبحث الأول : تعريف الوقف ودليل مشروعيته .

المطلب الأول : تعريف الوقف .

المطلب الثاني : دليل مشروعيته .

المطلب الثالث : التعريف القانوني للوقف .

المبحث الثاني : أركان الوقف وشروطه وأنواعه والحكمة من تشريعه .

المطلب الأول : أركان الوقف وشروطه والحكمة من تشريعه .

المطلب الثاني : الحكمة من تشريعه .

المطلب الثالث : أنواع الوقف في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : محل المال الموقوف وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المطلب الأول : محل المال الموقوف في الفقه الإسلامي في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: شروط المال الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

المبحث الأول : تعريف الوقف و دليل مشروعيته

نتناول بالبحث في هذا المبحث التعريف بالوقف في اللغة و الاصطلاح الشرعي عند الفقهاء ،ثم نتطرق إلى دليل مشروعيته و أركانه و غير ذلك من الأحكام الفقهية المتعلقة به مع التركيز على اختيار ما يناسب موضوع بحثنا دون الخوض في الخلافات الفقهية الجزئية حتى لا نبتعد عن المنهج الذي رسمناه لموضوع بحثنا.

المطلب الأول تعريف الوقف .

الفرع الأول :تعريف الوقف في اللغة: إن الوقف في أصل اللغة يراد: به الحبس ؛و هو مصدر مشتق من وقف، أي حبس "[1] نقول : وقف الأرض على المساكين ؛ أي حبسها و جعلها في باب البر و الإحسان.

الفرع الثاني :تعريف الوقف في الفقه الإسلامي:عرفت المذاهب الفقهية الوقف بتعريفات متقاربة من حيث المقصد من إنشاء الوقف ودوره التكافلي،إلا أنهم اختلفوا في الأحكام المتعلقة به، نحو حق التصرف فيه ،واسترجاعه، ومدة الوقف ، وغير ذلك من الأحكام الفقهية الفرعية.

1- تعريف الوقف عند المالكية: فقد راعى المالكية حق التوقيت فيه للواقف وأنه يكون في النقول والعقار وغير ذلك من الأحكام ولهذا عرفه الشيخ الدردير[2] المالكي بأنه : "جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس مندوبا[3]"

مقتضى التعريف : إن الوقف في المدرسة الفقهية المالكية يتميز عموما بالأحكام التالية:

-أن الوقف يكون في الأعيان و المنافع.

---

[1] – ابن منظور ، لسان العرب،دار إحياء التراث العربي،بيروت،106/4 .

[2]– هو الإمام الفقيه أبو البركات أحمد بن الشيخ صالح محمد العدوي المعروف بالدردير ،من مؤلفاته : أقرب المسالك إلى مذهب مالك شرح المختصر ،توفي سنة 1201 هـ ، ينظر محمد بن محمد مخلوف ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، تـ: علي محمد ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر ، ط1 ، 1428هـ – 2007 ، ص 359 .

[3] – الدردير ، أقرب المسالك ، مكتبة رحاب ، الجزائر ، ط 1987 /، ص165

-أن يجوز للواقف اشتراط التأقيت فيه

-أن الوقف يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ؛ أي من كل تصرف ،نحو البيع و الهبة.

-أن الوقف لا ينتقل بالميراث إن كان على التأبيد.

-أن الوقف من التصرفات اللازمة بعد انعقاده ، فلا يمكن الرجوع فيه.

-أن الوقف لا يقطع حق الملكية ؛و إنما يقطع حق التصرف فيما أوقف.[1]

2- تعريف الوقف عند الحنفية :عرف الوقف في المذهب الحنفي بتعريفين مختلفين أولهما للإمام أبي حنيفة النعمان[2]، و الثاني لصاحبيه رحمة الله عليهما وذلك لاختلاف المدرسة الحنفية في مسألة حق رجوع الواقف لما أوقفه وكذلك لمسألة حكم خروج ملكية الوقف من يد الواقف أم لا؟

أ -تعريف أبي حنيفة للوقف:عرف الإمام أبو حنيفة الوقف بأنه":حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على وجه البر "[3]

مقتضى التعريف:يفهم من تعريف أبي حنيفة للوقف الأحكام التالية:

-أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة من ملك الواقف.

-يجوز للواقف أن يتراجع عما أوقفه بالتصرف فيه .[4]

[1] - النفراوي ، الفواكه الدواني ، شركة مطبعة مصطفى بابي الحلبي و أولاده بمصر ، ط 1374 / ه 1955 – م ،225/2.

[2] - بن ثابت بن زوطي التميمي الكوفي أحد أعلام الفقه السني ،وصاحب المذهب الحنفي ،من مؤلفاته : الفقه الأكبر في الكلام العالم و المتعلم ،توفي سنة 150 ه ، البخاري،التاريخ الكبير،دار الكتب العلمية ،(310/8)

[3] - عبد الغني الغنيمي ، اللباب شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، مكتبة ومطبعة محمد صبيح و أولاده بمصر ، ط4 /1381ه – 1961م ،(130/2)

[4] - وهبه الزحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 /1414ه - 1993م ص169

ب –تعريف صاحبي أبي حنيفة للوقف: عرف الإمامان محمد و أبو يوسف[1] 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 و خير تقرب الله تعإلى [2]"

مقتضى التعريف:يفهم من تعريف الصاحبين للوقف الأحكام الفقهية التالية:

–أن الوقف يقطع التصرف في العين الموقوفة.

" –أن الوقف ينقل ملكية العين الموقوفة من ملك الواقف والموقوف عليه إلى ملك الله سبحانه وتعإلى ."[3]

3–تعريف الوقف عند الشافعية:عرف الوقف في المدرسة الفقهية الشافعية بمراعاة مسألة اشتراط استمرار العين الموقوفة ،وخروجها من ملكية الواقف ولهذا عرف الشيخ الشربيني الشافعي[4] الوقف بأنه " : حبس مال، يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[5]"

مقتضى التعريف:يفهم من تعريف الشيخ الشربيني أن للوقف في المدرسة الشافعية الأحكام الفقهية التالية:

–أن الوقف يكون في الأصول أو الأعيان التي تنقطع بالاستغلال.

[1] – ابو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني فقيه العراق ،الكوفة صاحب ابى حنيفة 132هـ–189هـ ولي القضاء من مؤلفاته :الجامع الكبير والجامع الصغير ،محمد بن احمد بن عثمان الذهبي ،سير اعلام النبلاء ،مؤسسة الرسالة ،1422هـ ،ج9 ،ص135 –ابو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الفقيه الحافظ صاحب أبي حنيفة وخليفته في على مذهبه ، من مؤلفاته : الخراج ، آداب القاضي وغير ذلك ،توفي سنة 182 هـ، البخاري ،التاريخ الكبير،الرجع السابق (397/8).

[2] – الشيخ عبد الغني غنيمي ، اللباب،المرجع السابق (130/2)

[3] – وهبه الزحيلي ،المرجع السابق ، ص169

[4] – هو الإمام الفقيه محمد بن أحمد الشربيني الشافعي من أعيان الفقه الشافعي في زمانه ، من مؤلفاته : مغني المحتاج ، السراج المنير ، انظر، الزركلي ، الأعلام،دار العلم للملايين، بيروت، ط 1992/10 ،/1992(6/6).

[5] – محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، مطبعة بابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط/1377هـ /1958 م (378/2)

-أن الوقف ينقل ملك العين الموقوفة من ملكية الواقف والموقوف عليهم إلى ملك الله تعإلى وبذلك لا يجوز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات .[1]

4-تعريف الوقف عند الحنابلة :لم يختلف تعريف المدرسة الفقهية الحنبلية للوقف عن المدرسة المالكية و الشافعية إلا في حدود بعض الجزئيات الفقهية ولهذا عرف الإمام ابن قدامة[2] الوقف وبين معالمه بأنه":تحبيس العين و تسبيل المنفعة[3]"

مقتضى التعريف :يفهم من تعريف الحنابلة للوقف:

-أن الوقف يكون على التأبيد.

-أن الوقف الصحيح ، يزيل ملكية الواقف للعين الموقوفة.

-أن الوقف كالعتق ، يزيل التصرف في الرقبة و المنفعة[4]

ومما سبق عرضه من تعاريف للوقف الإسلامي في الفقه ، يظهر لنا أن هناك نقاط التقاء و اختلاف بين الفقهاء في مسألة الوقف و التي يمكن حصرها إجمالا فيما يلي:

-أن الفقهاء يتفقون – ماعدا الحنفية -على أن الوقف باب من أبواب التكافل في الإسلام، وأنه يخرج الشيئ الموقوف من تصرف الواقف.

[1] – وهبه الزحيلي ،المرجع السابق ،ص170 .

[2] – هو الإمام الفقيه المحقق عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ، الدمشقي ، الحنبلي ، من مؤلفاته : روضة الناظر المغني ، توفي سنة 620 هـ ،ينظر "زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن رجب البغدادي ، الذيل على طبقات الحنابلة ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، ج 4 ، ص 133- 142 " .

[3] – ابن قدامة ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 1403 / هـ 1983 – م ،(185/6).

[4] – وهبه الزحيلي ،المرجع السابق ، ص170 .

–كما أن الفقهاء يختلفون في مدى صحة تأقيت الوقف،وفي مسألة لزومه بعد عقده أي إمكانية رجوع الواقف عن وقفه ،ومسألة خروج الوقف من ملك الواقف أم لا ؟وغير ذلك من المسائل الفقهية.

المطلب الثاني : دليل مشروعية الوقف:

ثبتت مشروعية الوقف في الإسلام بظاهر القرآن والسنة والإجماع وعمل الصحابة.

أولا : من الكتاب:

لقد وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة تحث على أعمال البر و الإحسان تتوجه إلى الأهل أو إلى أفراد الأمة نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر.

قال الله تعإلى : ﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ﴾[1] وقال تعإلى : ﴿وَسَارِعُوا إلى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ﴾[2]

قال تعإلى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾[3]

قال تعإلى : ﴿وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إلى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ ، وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[4]

قال تعإلى : ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ . ﴾[5]

---

[1] – سورة البقرة 147 .

[2] – سورة آل عمران 133.

[3] – سورة البقرة 266.

4 – سورة المنافقون 10 –11 .

5– سورة الذاريات 19.

والوقف باب من أبواب الخير الذي يتنافس فيه الناس لينالوا مرضاة الله سبحانه و لتحقيق المصلحة العامة من التشريع الوقف.

ثانيا : من السنة :

تناولت السنة المطهرة الترغيب في أعمال البر والإحسان عموما ،و الوقف باب من أبواب الخير ، ولقد جاءت في السنة أحاديث كثيرة في الترغيب في عمل الخير، أذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر،

الحديث الأول :

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :"إذا مات بن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له ."[1]

ولقد فسرت الصدقة الجارية بالوقف لاستمرار منفعتها للناس ، وثوابها وإن الوقف من أعمال الخير التي سارع إليها الصحابة ،فهذا أبو طلحة الأنصاري يوقف بَيْرُحَاء مسارعة إلى الخير.

الحديث الثاني :

عن أنس رضي الله عنه قال :" فلما أنزلت هذه الآية : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ . . . . . ﴾ إن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء ، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول الله حيث شئت ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فبخ ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت فيه وإني أرى أن تجعلها في الأقربين ، فقال أبو طلحة : أفعل يارسول الله . فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه " .[2]

---

1 – مسلم ،المسند الصحيح ،المرجع السابق ،ج3/ص1255.

2 – الإمام مالك ،الموطأ،الكتاب الجامع،باب الترغيب في الصدقة ، تحقيق كلال حسن علي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1434هـ/2013م ،ص 761

الحديث الثالث :

حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه أن البني صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس فيها ماء فقال من يشتري بئر رومة ؟ ، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين ، بخير له منها في الجنة ، قال : فأشتريتها من صلب مالي[1] .

الحديث الرابع :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال : يا رسول الله ، أني أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا تباع ولا توهب ولا تورث ، وتصدق بها في الفقراء ، وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضعيف ،لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متموّل[2] .

ثالثا : من الإجماع :

قال ابن رشد الجد[3] :"الأحباس ، سنة قائمة ، عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده ".[4]

قال الشافعي : " و لقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين و الأنصار ، و لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم و أهليهم أنهم لم يزالو يلون صدقاتهم حتى ماتوا ، ينقل ذلك العامة منه عن العامة لا

---

[1] – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب فضائل الصحابة /باب مناقب عثمان أبي عمرو القرشي رضي الله عنه ،دار الريان للتراث ، سنة النشر :1407هـ/1986م حديث رقم (3698) .

2 – نفس المرجع ، الحديث رقم 2620 ، دار الريان للتراث ، 1986 م ، ص 469 .

[3] –هو الإمام الفقيه الأصولي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، من أعلام المجتهدين في زمانه ، من مؤلفاته :البيان و التحصيل و المقدمات ،توفي سنة 520 هـ ،انظر، محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية طبقات المالكية – تحقيق علي محمد ، مكتبة الثقافة الدينية ،جمهورية مصر العربية ، ط 1، 2007م ،ص129

4 – ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ، تحقيق أسعد أحمد أعراب ، بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، دار الغرب الإسلامي ، لبنان ،و دار إحياء التراث الإسلامي ، دولة قطر ، ط1 /1408 هـ- 1985 م ،(407/2).

يختلفون فيه، و إن أكثر ماعندنا بالمدينة و مكة من الصدقات لكما وصفت، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا .[1]

رابعا : من القياس : يتفق الفقهاء على أن الوقف مشروع يقول الإمام الشربيني رحمه الله ":(اتفق العلماء على أن بناء المساجد ، وإخراج أرضها من ملكية واقفها ، أصلها في وقف الأصل وحبس الأصول و التصدق بثمرتها ، فيقاس عليه غيره[2] "

خامسا : من عمل الصحابة :

نقل ابن الجلاب [3] رحمه الله:" أن الصحابة ، عملوا بالوقف كعثمان، والزبير، وطلحة وعلي ابن أبي طالب وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وغيرهم ."[4]

و مما سبق ذكره ،ثبت أن الوقف باب من أبواب الخير ، ومصدر من مصادر التمويل الاقتصادي و التكافل الاجتماعي والاقتصادي والذي يحقق المصلحة العامة و الخاصة لأفراد الأمة وفق المقاصد العامة لشريعة الإسلام .

المطلب الثالث :التعريف القانوني للوقف : عرّف المقنن الجزائري الوقف في أكثر من قانون وفي مراحل زمنية مختلفة فقد عرف المقنن الوقف من خلال المادة 213 من قانون الأسرة والتي نصت على : الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق[5] .

---

[1] – محمد عطية المهدي ، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي أنموذجا)سلسلة الرسائل الجامعية (10) دكتوراه الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، 1431 هـ-2010م ص 51

[2] – الشيخ الشربيني ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، (376/2 -380)

[3] – هو الإمام الفقيه المجتهد أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب العراقي ،من مؤلفاته: التفريع ، مسائل الخلاف ، توفي سنة 378 هـ، انظر ، محمد بن محمد مخلوف،شجرة النور ، مرجع سابق ، ص92

[4] – ابن الجلاب ، التفريع ، دراسة و تحقيق د /حسين بن سالم الدهماني ، دار الغرب ، بيروت، ط 1408/1- 1987م ، (310/2).

[5] – زهدي يكن ، أحكام الوقف ، ط1 المطبعة العصرية للطباعة والنشر بيروت ، دون سنة الطبع ،ص 09

كما عرف القانون 90/25المؤرخ 11/18 1990 المتضمن التوجيه العقاري الوقف في المادة 31 منه التي نصت على " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور " .

عرف المقنن الوقف في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم المؤرخ في 1991/04/27 في رقم 03 منه التي نصت على " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير " يتضح من خلال استقراء أحكام المواد من أعلاه ، أنّ قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة المال التي تشمل المنقول والعقار في حين جعله التوجيه العقاري حكرا على العقار وحده دون غيره بينما جاء قانون الأوقاف شاملا للعقار والمنقول والمنفعة .فهذه القوانين تتفق جميعها على فكرة التأبيد في الوقف[1]" .

[1] – صورية زردوم بن عمار ،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة درجة ماجستير في القانون العقاري ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة كلية الحقوق السنة الجامعية 2010/2008 ص10.

المبحث الثاني: أركان الوقف و شروطه وأنواعه والحكمة من تشريعه

يتضمن هذا المبحث الكلام عن أركان الوقف و شروط انعقاده ،وكذا أنواعه التي قررها الفقهاء وسيتم التركيز على المتفق عليه فيما بينهم عموما حتى نجتنب الخلافات الفقهية الفرعية ،تبعا للخطة و المنهجية التي اعتمدناها في بحثنا.

المطلب الأول : أركان الوقف وشروطه: يتكون الوقف الإسلامي من أربعة أركان وهي:

1-الواقف : و يشترط فيه:

-الأهلية الكاملة ، وملكية العين المراد وقفها ،والإسلام .[1]

2-الموقوف عليه :و يشترط فيه:

-أن يكون أهلا لتملك المنفعة حقيقة ،نحو الإنسان أو حكما.

- أن يكون جهة بر و إحسان[2]

3- الوقف : و يشترط فيه:

-أن يكون معلوما.

-مملوكا للواقف.

- حصول الفائدة المشروعة من العين الموقوفة .[3]

4- الصيغة :و هي اللفظ الدال على الوقف و يشترط فيها:

-أن يكون اللفظ صريحا، نحو وقفت كذا ،أو بلفظ حبست ،أو تصدقت ،بما يدل على التأبيد.

---

[1] - القرافي ، الذخيرة ،تحقيق :سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1994(301/6 - 305).

[2] - المرجع نفسه ،(303/6- 304)

[3] - المرجع نفسه ،(304/6 - 305)

أو أن يقوم مقام اللفظ مما يدل على الوقف نحو التخلية، كمن أسس مسجدا وأذن للصلاة فيه ؛فإنه وقف

المطلب الثاني :الحكمة من تشريع الوقف :

شرع الوقف في الشريعة الإسلامية لتحقيق مقاصد دينية و دنيوية ، فالإنسان مجبول على جلب المصالح لنفسه و درئ المفاسد عنها ، أي تحقيق اللذات و الأفراح ، ودفع الآلام و الغموم ؛ و الوقف الشرعي يحقق هذه المصالح حيث أن الواقف بتوقيفه لملك ما ،مهما كان قدره و قيمته ، فهو يحقق أمرا تعبديا ،مرضاة الله سبحانه ،و نيل ثوابه ،و الذكر الطيب في الدنيا و الآخرة ، لما يقدمه هذا الوقف من خدمة إنسانية خاصة أو عامة لأفراد الأمة تشمل حفظ الكليات الخمس بدرجاتها الثلاث ، الضروري ، و الحاجي ،و التحسيني. كما أن الوقف يحقق للواقف استمرارا معنويا حتى وإن مات باستمرار الثواب و الذكر الطيب من الناس .فمن أجل هذه المقاصد وغيرها من الحكم ،شرع الوقف في الإسلام.

المطلب الثالث : أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

قسم الفقهاء الوقف إلى أقسام متعددة ،أذكر منها على سبيل الحصر ،أقسام قسموه بالنظر إلى الغرض منه، ومحله وزمانه ، وشيوعه ،وإن هذا التقسيم يمكن أن تستفيد منه المديرية الوصية على الوقف في عملية بحثها عن صيغ تمويل استثمارات مشاريع الوقف التنموية من خلال دعوة أفراد الأمة للوقف بهذه الصيغة أو تلك ، وذلك لاختلاف بواعث أفرادها في هذا الأمر الخيري والتكافلي والاقتصادي ، وكذلك في تعريفهم بالأقسام يترتب عنه رفع الجهل الاجتماعي لأنواع الوقف ولأنواع التمويل التي يمكن أن يساهم فيها مجموعهم لتنمية الوقف.

وإن في معرفة أفراد المجتمع لهذه الأنواع تسهيل لهم في عمل الخير و المتمثل في الوقف، إذ يفهم معناه بمعرفة أنواعه ،وبأن له صورا متنوعة يمكن للناس أن يشارك فيها على حسب مقدورهم ،ورغباتهم التي يشترط فيها عدم مخالفتها للشريعة. ويمكنني عموما تقسيم الوقف إلى الأقسام التالية:

1-أنواع الوقف بالنظر إلى الغرض منه: ينقسم الوقف بالنظر إلى الغرض من إنشائه إلى قسمين وهما:

أ – وقف خيري عام:و هو الوقف الذي قصد به كل و جوه البر مطلقا.

ب – وقف أهلي خاص: و هو الوقف الذي قصد به صاحبه الإحسان إلى الأهل خاصة[1]

2– أنواع الوقف بالنظر إلى محله:ينقسم الوقف بالنظر إلى المحل الموقوف إلى قسمين ، وهما:

أ – عقار: و هي الدور و الأراضي الموقوفة.

ب– منقول: و هي الثياب ، و الحيوان و الأثاث و ما شابه ذلك و به قال المالكية أما الحنفية فأرفقوه مع العقار[2]

3– أنواع الوقف بالنظر إلى الزمن :

ينقسم الوقف بالنظر إلى مدة وقفه ،أي مدة الانتفاع به إلى قسمين ، وهما:

أ – وقف مؤقت:و هو الوقف الذي حددت مدة الانتفاع به ، ثم يعود للواقف أو ورثته من بعده و به قال المالكية خاصة.

ب – وقف دائم:و هو الوقف الذي لا يرجع لصاحبه ، و لا لورثته من بعده .[3]

4– أنواع الوقف بالنظر إلى شيوعه: ينقسم الوقف بالنظر إلى شيوعه

وعدمه إلى قسمين وهما:

أ – وقف مشاع: و هو الوقف الذي جزء منه موقوف ، و الآخر ملكية الغير.

–وقف غير مشاع: و هو الوقف الذي لم يخالطه ملك الغير.[4]

---

[1] – ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، (203/6).

[2] – المرجع نفسه ، (203/6).و(212/6)

[3] – ابن قدامة ، المغني، المرجع السابق، ص (203/6)

[4] – المرجع السابق ، ص (112/6)

المبحث الثالث :محل المال الموقوف وشروطه في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري.

إن أغلب القضايا المعاصرة في مجال الأوقاف تتلخص في ركن الموقوف ، ذلك أنه هو أهم أركان الوقف هو محل المال الموقوف ، ولقد اختلف فيه العلماء بين موسع ومضيق ويرجع ذلك حول تحديد ضابط المال الموقوف بما أخذ المقنن الجزائري .

المطلب الأول :محل المال الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أي الشيء الذي حبسه أو أوقفه صاحبه من مال أو عقار أو ما شابه ذلك وهو المحل في عقد الوقف ولقد أجمع العلماء على جواز وقف العقار .[1] كما أجمعوا على جواز وقف المنقول إذا كان تابعا للعقار ، سواء كان متصلا بالعقار كالبناء والأشجار أو مخصصا لخدمة العقار كآلات الزراعة[2]،أما وقفه أصالة فقد اختلفوا فيه بين موسع ومضيق ويرجع ذلك على اختلافهم حول تحديد ضابط المال الموقوف.

الفرع الأول :محل المال الموقوف في الفقه الإسلامي

أولا : عند الحنفية :

فعند الحنفية لا يجوز وقف المنقول على أصل الحنفية ، لأن القياس عندهم عدم صحة وقفه لكون التأبيد من شروط الوقف والمنقول لا يدوم ، وبهذا الرأي أخذ أبو يوسف ، إلا أنه قال بصحة وقف السلاح و الكراع [3]، فترك العمل ب القياس فيهما لورود النص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" وأما خالد فإنكم تظلمون ،قد أحتبس أدراعه وأعتدّه في سبيل الله ."

---

[1] – أبو بكر بن العربي ، أحكام القرآن ، ج4 –دار العلماء ، لبنان 2003– ص 27

[2] – فخر الدين الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج3 ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، ط1313/1 هـ ،ص327

[3] – الكراع : هي الخيل

وقد منع الحنفية قياس باقي المنقولات على الكراع والسلاح رغم أنها من المنقولات محتجين بكون معنى القربة فيهما أقوى ، لارتباطهما بالجهاد الذي هو سنام الدين ، واحتجوا بأنها لا تلحقهما

.دلالة ، لكنهم اضطروا إلى تجويز وقف بعض المنقولات بدليل التعارف كالكتب والمصاحف.[1]

ومن ثم فان ضابط الموقوف عند الحنفية هو كونه عقارا ، لأن التأبيد لا يتحقق إلا فيه ، أو منقولا تابعا للعقار ،أو ورد النص كالسلاح ، أو جرى التعامل بوقفة ، أما ماعدا ذلك فيبقى على أصل القياس.

ثانيا : عند الشافعية والحنابلة .

يجوز عندهم وقف كل عين معينة مملوكة تقبل النقل ، ويحصل منها مع بقاء عينها فائدة كالثمار أو منفعة تستأجر لها غالبا ، ورغم أنهم يقولون بشرط التأبيد إلا أنه مقدروه على حسب مدة بقاء العين الموقوفة وعليه يكون ضابط الموقوف عند الشافعية والحنابلة هو كل ما تصح إجارته مع ثبوت حق الملك في الرقبة[2] .

ثالثا: المالكية.

فقد توسعوا في الموقوف ، فنتج عن عدم اشراطهم قابلية النقل مالا يجوز بيعه ، ونتج عن عدم اشتراطهم ملكية الرقبة جواز وقف المستأجر لمنفعة الدار التي استأجرها مع أنه لا يملك رقبتها، وجعلوا ضابط الموقوف كونه ملكا للواقف مع عدم تعلق حق الغير به.[3]

---

[1] – شهاب الدين الرملي ، فتاوى الرملي ، تحقيق أحمد بن أحمد شاهين ،ومحمد عبد السلام دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ،2004 ص 27

[2] – الشيخ حمدون ، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة الإسلامية ، تخصص فقه وأصول ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة أدرار 2004 – 2005 ص39 .

[3] – المرجع نفسه، ص40 .

من خلال استعراض المعايير التي وضعها فقهاء كل مذهب يتبين أن دائرة الموقوف أكبر عند المالكية فهي تشمل عندهم الأعيان والمنافع أمّا الحنفية فقصروا دائرة الموقوف على العقار والسلاح ،وما جرى به التعامل ، وتوسط الشافعية والحنابلة ،إذ أخرجوا المنافع من دائرة الموقوفات وقد نتج عن هذا التباين في المعايير والضوابط اختلاف في تحديد شروط الموقوف.[1]

فلابد في الشيء الموقوف أن يكون قابلا بطبيعته للوقف لكي يصح وقفه لأن مالا يصلح للوقف لا يصلح وقفه ضرورة إلا أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة الموقوف القابلة للوقف حيث أن الأصل في الوقف أن يكون عقارا وهذا الأمر متفق عليه ولكن يمكن أن يأخذ الوقف أشكالا أخرى تصح الاستفادة منها إذا ما استنطقنا النصوص وأقوال الفقهاء في هذه المسائل كأن يصبح منقولا أو طعاما أو نقدا.

بينما ذهب غيرهم إلى أنه يمكن أن يكون عقارا ويمكن أن يكون منقولا مطلقا وزاد المالكية على ذلك صحة وقف المنافع و الحقوق.

ونظرا لأهمية الخلاف ، فإننا سنفصل القول فيه على النحو التالي[2]: أي الحنفية : الحنفية على أصل أن الوقف شرطه التأبيد ، و يتفرع على هذا وجوب كون العين الموقوفة صالحة للبقاء ، ليمكن تنفيذ التأبيد فيها ومن هنا قرر الحنفية :أن الأصل في الوقف أن يكون عقارا بطبيعته ، أو عقارا بالتخصيص ، فإن كان منقولا لا يصح وقفه إلا أن يكون تابعا للعقار أو جرى العرف بوقفه أو ورد الأثر به وعلى هذا ، فإن وفق المنقول عند الحنفية له حالتان :

[1] – الشيخ حمدون ،المرجع السابق ، ص 41 .

[2] – محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، (ج352/1)

الحالة الأولى: أن يكون تابعا للعقار ، بأن كان متصلا به اتصال وثيقا فيصح وقفه ، حيث يدخل في وقفه العقار تبعا بدون التنصيص عليه. وفي ذلك ذكر الأحناف أنه يدخل البناء في وقف الأرض تبعا، فيكون وقفا معها .

وكذلك يدخل في الوقف أيضا : الشرب والطريق استحسانا لأن العين الموقوفة إنما توقف بقصد الاستغلال والانتفاع وذلك لا يوجد إلا بالماء والطريق ، ولأنه قد يثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب في المبيع والبناء في الوقف والطريق في الإجارة[1] .

أما الثمرة القائمة وقت الوقف فإنها لا تدخل فيه سواء كانت مما يؤكل أو لا كالورود والرياحين. إلا أنه لو زاد في صيغة وقفه : وقفتها بجميع حقوقها وجميع ما فيها ومنها ، فقد قال بعض فقهاء الحنفية أنها لا تدخل ، ولكن يستحسن أن يتصدق بها على وجه النذر لأنه لما قال : صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها ، فقد تكلم بما يوجب التصدق وإلى هذا ذهب أحد من الحنفية وقال يلزمه ذلك التصدق على وجه النذر كالوقف.[2]

إلا أن بعضهم الأخر قال : تدخل الثمرة في الوقف إذا قال وقفتها بحقوقها .

ثم أنه قد لا يكون التابع للعقار متصلا به اتصال ثبات وقرار ومع ذلك يصح وقفه تبعا للعقار إذا كان مخصصا لخدمته كالمحاريث والبقر العوامل فيها ، فهذه المنقولات و أمثالها تدخل في الوق ف ، عند الحنفية بالتنصيص عليها .[3]

1- محمد عبيد عبد الله الكبيسي ، المرجع السابق ، ص 368

2 - زهدي يكن ، أحكام الوقف ، ص 14

3 - المرجع نفسه ، ص 369 .

الحالة الثانية :

أن يكون تابعا للعقار ، بل وقفه مالكه استقلالا ، ففي هذه الحالة لا يصح وقفه إلا في ما يلي:

-أن يكون النص الشرعي قد ورد بوقف ما هو من نوعه كوقف السلاح والإبل والخيل

فقد اتفق الحنفية على صحة وقفهما استحسانا – وليس على القياس ، لأن القياس يقتضي

أن لا يصح وقف المنقول استقلالا عندهم[1]

وهكذا أتفق جمهور الحنفية على صحة وقف المنقول تبعا للعقار أو استقلالا إذا ورد النص به

-ا إذا كان النص لم يرد بوقفه ، ولكن العرف قد جرى بوقفه كالمصاحف والكتب و أدوات الإنارة والفرش في المسجد.

وهذا النوع من المنقول الموقوف استقلالا ، اختلف الحنفية في صحة وقفه.

أما ماعدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعا للعقار ، ولا جاء النص على صحة وقفها ، ولم يجر التعامل بوقفها ، فقد أبقت الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك إطلاقا [2]

رأي الجمهور:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ووافقهم الجعفرية والزيدية إلى أ ن المال الذي يكون قابلا للوقف بطبيعته يشمل المنقول في الجملة كما يشمل العقار ومع هذا الاتفاق في الحكم بين الجمهور في صحة وقف المنقول فأنهم قد اختلفوا في الأصل الذي بني عليه كل فريق حكمه هذا على النحو التالي.

1 – محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق ، ص 369.

2 – المرجع نفسه، ص 374

أولا :أصل المالكية:

بني المالكية صحة المنقول في الجملة على أصلهم في عدم اشتراط التأبيد في صحة الوقف فيصبح عندهم ولو لمدة معينة ، ثم يعود ملكا.

فإذا كان الوقف يصح مؤقتا ، فلا يشترط أن يكون الموقوف صالحا للبقاء الدائم الذي لا يتغير ، وعلى هذا يجوز عندهم وقف كل منقول من غير أي قيد يقيده ، فيصبح وقف كل م ملوك ولو بالتعليق سواء أكان عقارا أم منقولا ، أم منفعة ، وعلى ذلك يصح وقف الدراهم والدنانير والطعام والثياب والكتب[1] وإذا كان المنقول موقوفا على وجه التأبيد ، فإن طريق بقائه هو الاستبدال فيحل محل المنقول عين صالحة للبقاء.

وعلى كل حال : فإن المالكية على ما يظهر لم يضعوا قاعدة لما يصح وقفه من منقولات وما لا يصح وإنما كان لهم رأي في كل منقول على حدا مع أنهم يتوسعون في مفهوم العقار أكثر بكثير مما ذهب إليه الجمهور .

فالعقار عند الجمهور هو : ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر ، وبناء على هذا التعريف ، فإن العقار عندهم لا يتحقق إلا في الأرض.

بينما ذهب المالكية إلى العقار يشمل كل ماله أصل ثابت لا يمكن تحويله ونقله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله.

1- محمد بن عبد الله الكبيسي ، المرجع السابق ، ص 379

ثانيا :أصل الشافعية و الحنابلة:

قد أجاز الشافعية والحنابلة وقف المنقول كالعقار ، على الرغم من أن الأصل في الوقف عندهم هو التأبيد وقد خرج الشافعية جواز وقف المنقول على أحد أصلين:

احدهما : أن التأبيد يعتبر في كل عين بما يناسبها ، فما لا يكون قابلا للبقاء فإن معنى التأبيد فيه مقدر بمقدار بقائه وعلى هذا فإن الوقف ينتهي بتلف المنقول ولهذا فإن وقف الحيوان و الأثاث عندهم جائز لا مكان الانتفاع به على الدوام أي التأبيد ودوام كل شيء رهن بقائه صالحا للانتفاع[1] .

ثانيهما : أن الوقف لا ينتهي بتلف المنقول ، وإنما يستبدل به غيره ويحل هذا البدل محل المنقول عند بدء انتهائه .

أما الحنابلة فقد وفقوا بين اشتراطهم التأبيد وبين صحة وقف المنقول بالاستبدال فجعلوه عاملا من عوامل البقاء والدوام.

فهم لا ينكرون على الشافعية جعلهم التأبيد نسبيا مع كل عين على حدة ، لأنهم يقولون بمثل هذا أيضا وكل ما يشترطونه في هذا أن لا يكون الانتفاع بالعين لازما لفناء عينها كالشمع و الطعام.

قال ابن قدامه :"و ما ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب — فوقفه غير جائز وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم و المطعوم والمشروب و الشمع و أشباهه لا يصح وقفه : لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، و ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك " [2].

[1] – محمد بن عبد الله الكبيسي ، المرجع السابق ، ص 381 .

[2] – ابن قدامة ، الكافي ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط 3 ، 1403 هـ/1982 م

ومن هنا فقد أجازوا وقف الحيوان والسلاح والأثاث على أساس أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولم يجيزوا وقف المأكول والمشروب وما يسرع إليه الفساد لأنها تتلف على قرب من الزمان[1]

وقف المنافع : ذكر بعض العلماء ك الحنفية والحنابلة أن وقف المنافع دون الأعيان لا يصح وعند المالكية تردد ، أما الشافعية فجواز إذا كان النفع دائما ، ووجه قول الحنفية أن المنافع ليست أموالا ولا يصح وقف ماليس بمال وكذا لا يصح وقف الحقوق المالية مثل حقوق الارتفاق لأن الحق عندهم ليس بمال أيضا.

الفرع الثاني :محل الوقف في القانون الجزائري

1- محل الوقف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف و ثاني ركن نص عليه المقنن من خلال المادة 09 من القانون رقم91 /10 المتعلق بالأوقاف ولا يصح ولا يتصور الوقف بدونه.

2-أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص نوع المحل الوقف ، فيمكن القول بأنه لم يضبط هذه المسألة لورودها ضمن قوانين مختلفة وجميعها سارية المفعول والمنظمة في قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف ،فقانون الأسرة قد عبر عن محل الوقف بعبارة المال على إطلاقها في المادة 213 منه التي نصت على الوقف حبس المال....." .

بينما قصر قانون التوجيه العقاري الوقف على العقار وحده في المادة 31 والتي جاء فيها "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية .." فيما جاء قانون الأوقاف شاملا لمحل الوقف بأنواعه الثلاثة المتمثلة في العقار والمنقول والمنفعة وذلك تصريح النص المادة 11 من نفس القانون .

[1] - وهبه الزحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، ص 168

3-يتضح من المادة أعلاه أن المقنن الجزائري قد حدد طبيعة محل الوقف بكونه عقارا أو منقولا أو منفعة، غير أنه في الواقع معظم الأوقاف هي من ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المنقولات و المنافع و يفهم من هذا أن المقنن الجزائري أخذ برأي المالكية و الشافعية و الحنابلة في العقار و المنقول و المنفعة.[1]

وعليه فالوقف الذي يكون محله عقارا متفق عليه قانونا أضافه إلى أنه بالرجوع إلى الواقع ، نجد معظم إن لم تقل جميع الأوقاف التي تعارف الناس على وقفها هي ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المنقولات والمنافع ، ذلك أن العقار يحقق ويلازم صفة التأبيد التي أشترطها المشرع .في الوقف تحت طائلة البطلان المطلق. [2]

وهذا بخلاف المنقول والمنفعة اللذين كان محال اختلاف في نظر القانون فالنسبة للمنقول فقد أجازه المشرع صراحة في القانون الأوقاف المادة 11 وفي قانون الأسرة بعبارة المال التي تشمل المنقول ، بينما لم يدرجه قانون التوجيه العقاري كمحل للوقف ، ربما لأن جواز وقف المنقول يتنافى مع خاصية التأبيد والذي نص عليه المقنن صراحة في المادة 03 من القانون10 /91سالفة الذكر

أن المنقول بطبيعته عاد ة ما يكون عرضة للتلف والضياع والأكثر من ذلك هو أن وقف المنقول ليس شائعا بين الناس مقارنة بالعقار. [3]

هذا عن وقف المنقول ، أما بالنسبة لوقف المنفعة ، فنجد أن كلا من قانون الأسرة وإذا لم ينص عليه صراحة بعبارة " المال " والتي تشمل حتى المنفعة وكذا قانون الأوقاف الذي نص عليها صراحة في المادة 11 الفقرة

1- صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 69 .

2- صورية زردوم ، المرجع نفسه ، ص 77

3 - المرجع نفسه، ص 77

01 منه بينما تجاهلها على غرار المنقول قانون التوجيه العقاري والذي جعل الوقف حكرا على العقار كما أسلفنا ،وفي الحقيقة إذا أمعنا جيدا إلى وقف المنفعة ، نجده يتنافى بالإضافة إلى خاصية التأبيد في الوقف مع شرط من شروط الواقف وهي كون محل الوقف مملوكا ملكا مطلقا للواقف كما عبر عنه المقنن الجزائري. وهذا مفاده وجوب أن تكون ملكية المنفعة ملازمة لملكية الرقبة وإسقاط ملكية الرقبة وقت انعقاد الوقف يجعل الوقف باطلا مما يجرنا إلى القول بعدم جواز وقف المنفعة كنتيجة منطقية واستلزامية ، ولأن صرف المنفعة على وجه التأبيد لجهة لا تنقطع لا يكون إلا في عين دائمة البقاء[1].

[1]- صورية زردوم ، المرجع السابق 78

المطلب الثاني : شروط المال الموقوف في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

يشترط الفقه الإسلامي شروط معينة في المال الموقوف حتى يصح وقفه إلا أن المقنن الجزائري كغيره من القوانين الوضعية وضع شروطا في المال الموقوف حتى ينعقد الوقف صحيحا وينتج آثاره القانونية.

الفرع الأول :شروط المال الموقوف في الفقه الإسلامي.

إن الشروط المطلوبة في المال الموقوف ، لكي يصح وقفه خمسة شروط:

الفرع الأول : أن يكون مالا متقوما : يحسن أن نذكر مجموعة من التعريفات للمال أولا ثم تعريفات للمال المتقوم فالمال هو ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقف الحاجة ، وهذا التعريف ذكره الحنفية.

أما الجمهور فقد عرفوا المال : هو كل ماله قيمة يباع بها ويلزم متلفه وإن قلت ، ومالا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك و هذا التعريف مأخوذ عن مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه .[1]

وهناك تعريف ثالث ذكره المالكية : هو كل ما يملك شرعا ولو قل و ينقسم المال بحسب الضمان أو عدمه إلى مال متقوم ، وغير متقوم.

أما المال المتقوم " هو ما كان في حيازة وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار كالنقود والكتب والعقارات ، وهي الحال التي لا يكون الإنسان فيها مضطرا إلى الانتفاع به ، و يضمن من يتلف أي مال له قيمة في نظر الشريعة الإسلامية.

[1] – سعيد عكرمة صبري ، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 2011/2،ص223

أما المال غير متقوّم فهو المال الذي لا قيمة له في نظر الشريعة الإسلامية وهو ما لم يتم حيازته وإحرازه ، أو كان لا يباح الانتفاع به إلا في حال الاضطرار ولم يراع له الشرع قيمة ولا حماية ولاضمان عند إتلافه.

ومثال الجزء الأول من هذه التعريف : السمك في الماء ، والطير في الهواء.

ومثال الجزء الثاني من هذا التعريف : الخمر والخنازير بالنسبة للمسلم أما بالنسبة لغير المسلم فهما من الأموال المتقومة برأي جمهور الفقهاء كالحنفية والمالكية والحنابلة ويضمن المسلم ما أتلفه من الخمر لغير مسلم لأن الإسلام أوجب معاملتهم بما يدينون بخلاف المخدرات التي لا يوجد أي نص في أي ديانة بإباحة استعمالها بالإضافة إلى أن القوانين الوضعية جميعها تجرمها وتعاقب من يتعاطاها ويتجر بها .[1]

لكن هناك من الفقهاء كالشافعي يرون أن الأشياء المحرمة لا تعتبر من الأموال المتقومة حتى بالنسبة إلى غير المسلمين ومن الأموال غير متقومة : كتب التضليل ونشر الإلحاد لأن المقصود من الوقف نفع الموقوف عليه م ومثوبة الواقف ، ومادام الموقوف لا يباح الانتفاع به فلا يتحقق بوقفه النفع ولا المثوبة وخلاصة ذلك أن ما يصح وقفه هو كل ما جاز بيعه ، وجاز الانتفاع به .

أما وقف المنفعة فهو جائز لدى المالكية على اعتبار أنهم يجزون الوقف المؤقت وأنهم يعتبرون المنفعة مالا متقوم ا أيضا ، أما الشافعية فقد اختلفوا في الكلب المعلم ، فمنهم من قال : لا يجوز وقف الكلب المعلم لأن القصد من الوقف هو المنفعة ، وفي الكلب المعلم منفعة فجاز وقفه ، أما الكلب غير المعلم فلا يصح وقفه .[2]

[1] – سعيد عكرمة صبري ، المرجع السابق ،ص 225

2 – المرجع نفسه ، ص226

أما الحنفية والحنابلة فقد منعوا وقف منافع الكلب مطلقا سواء كان معلما أو غير معلم.

1-أن يكون معلوما حين الوقف : من شروط صحة الوقف أن يكون الموقوف معلوما حين الوقف علما ينفي عنه الجهالة ، ويمنع النزاع ، وعلى هذا فلو قال الواقف : وقفت جزء من أرضي ولم يعينه كان الوقف باطلا ، أما لو قال : وقفت جميع حصتي من هذه الأرض أو الدار صح الوقف استحسانا رغم أنه لم يذكر مقدراها ، وذلك لأن الأرض أو الدار معينة في الواقع وقد وقف كل ما يملكه في هذه الأرض أو الدار فيمكن معرفتها دون أن تؤدي إلى اختلاط و اشتباه للحديث الشريف المتعلق بوقف أرض الصحابي أبي طلحة والذي ورد في مشروعية الوقف ، أما الجهالة المانعة لصحة الوقف هي التي تؤدي إلى الالتباس في محل الالتزام إذا لا يمكن معه التنفيذ ، وقال ابن حجر في هذا المجال أن من قال : أشهدوا على أن جميع أملاكي وقف على كذا وذكر مصرفها ، ولم يحدد شيئا منه صارت جميعه ولو وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لأنه صار مستثنيا للأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا ولو قال وقفت داري الفلانية أو أرضي التي في جهة كذا وكان ما وقفه معروفا بالشهرة لا يلتبس بغيره صح الوقف ولا حاجة إلى ذكر الحدود و جاء في فتح القدير ما نصه : "إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها و إن لم يحدد استغناء شهرتها عن تحديدها " . ويقول ابن عابدين معقبا لم يذكر المصنف بصحة الوقف اشتراط العقار لأن الشرط كونه معلوما ، وقول الفتح – أي الفتح القدير – إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها ، وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها ، أما إذا كانت الأرض الموقوفة غير مشهورة ، وأنها تلتبس بغيرها فلا يصح وفقها إلا بتميز الحدود والمواقع .[1]

[1] – سعيد عكرمة صبري ، المرجع السابق ،ص 227

2-أن يكون ملكا للوقف : لا يخفي أن الوقف لا يصح ولا يلزم إلا إذا كان الموقوف ملكا للواقف في الجملة فخرج من ذلك المباحات قبل إحرازها مثل الأراضي الموات وشجر البوادي ، وحيوان الصيد قبل الصيد وذلك لأن الوقف إما إسقاط كالإعتاق و إما بنزع كالهبة وعلى كلا التفسيرين فإن الوقف لابد من ثبوت ملكيته قبل الوقف إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط حين الوقف على النحو الأتي

رأي المالكية : لا يشترطون كون الموقوف ملكا للواقف وقت الوقف وعلى هذا فلو قال شخص : إن ملكت دار فلان فهي وقف ، ثم ملكها فإنها تصبح وقفا تلقائيا ، ويكون الوقف صحيحا دون حاجة إلى إنشاء وقف جديد.

رأي الجمهور : يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ساعة الوقف ملكا تاما ، فإن لم يكن كذلك كان الوقف باطلا جاء في حاشية ابن عابدين مانصه :"إن الواقف لابد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكا .باتا ". فالملك البات يقتضي أن لا يكون مرهونا ، كما يقتضي أن لا يكون الواقف محجورا عليه .[1]

أما وقف الفضولي فإن الحنفية تعتبره صحيحا ولكنه موقوف على إجازة المالك الأصلي وحجتهم فيذلك بأنه وقف قد صدر من أهل في محل قابل ، في الوقت نفسه قالوا بعدم النفاذ لأن الوقف قد تعلق بحق خالص للغير ، والفضولي غير نائب عن الواقف فيتوقف التصرف على إجازته صيانة لحقه ، فإذا مضى الوقف ونفذ ، وإن لم يجز بطل الوقف ، أما الشافعية فقد اعتبروا الفضولي ، ومنها الوقف ، باطلة لأن الشخص تصرف فيما لا يملك ، فلا يجوز عقده لأن غير منعقد أصلا .

1 – مصطفى أحمد الزرقا ، أحكام الوقف ، ط 2، دار عمان الأردن ، سنة 1998، ص 79-98-99

وروي عن مالك بأن تصرف الفضولي باطل كما قال الشافعية وقيل عن مالك بأنه موقوف على إجازة المالك ، فالرأي الثاني للمالكية يكون مطابقا للحنفية

أن يكون مالا ثابتا : يوجد هنا رأيان : رأي للحنفية ورأي للجمهور.

الرأي الأول : إشتراط الحنفية أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء أي أن تكون قابلة للوقف بطبيعتها ، لذا قرروا أن الأصل في الوقف أن يكون أرضا أي عقارا ، انطلاقا من أن الوقف ينبغي أن يكون على التأبيد ، ولا يصلح للتأبيد إلا ما كان ثابتا غير منقول ، والحنفية يطلقون العقار ويريدون بذلك الأرض ثم جوزوا وقف غير العقار أي الأموال المنقولة على خلاف الأصل فحالة استثنائية.

أما الأحوال الاستثنائية التي أجازوا فيها الوقف للأموال المنقولة غير الثابتة:

أن يكون تابعا للعقار ، والتابع للعقار نوعان:

أ –**النوع الأول** : أن يكون المنقول متصلا بالعقار اتصال قرار وثبات وذلك كالبناء والأشجار والآبار ، فهذا النوع يدخل في العقار تبعا له من غير نص عليه في الوقفية.

ب – **النوع الثاني من المنقول** : هو ما يكون مخصصا لخدمة العقار كالمحاريث ودواليب المياه وهذه تدخل في الوقف شريطة النص عليها في الوقفية.

أن يكون قد ورد نص شرعي بجواز وقف الأموال المنقولة كالأسلحة والكراع الخيل والحيوانات المخصصة للحروب وهذه يجوز وقفها لأنه ورد بأن الصحابي خالد بن الوليد رضي الله عنه فقد وقف سلاحه للغزو في سبيل الله ويرى الحنفية الاقتصار على الأموال المنقولة بما ورد به النص.[1]

[1] - مصطفى الزرقا ،المرجع السابق ، ص 102

إذا جرى به عرف كوقف الكتب والمصاحف والثياب ، فإن العرف قد جرى بوقفها ، والعرف مصدر فقهى عند الحنفية ما لم يعارض نصا ، فالرأي المفتى به لدى الحنفية بجواز وقف هذه الأشياء ،فيلاحظ أن الحنفية قد جمعوا بين تأبيد الوقف وبين جواز وقف المال المنقول في صور استثنائية ، وأن التأكيد على اعتبار أن الأصل في الموقوف أن الأصل في الموقوف أن يكون عقارا يرجع إلى إشتراط التأبيد من جهة ، وإلى أن الوقف قد شرع أصلا اعتمادا على الحديث الشريف الذي يتعلق بوقف

.عمر رضي الله عنه ، والموقوف فيه كان عقارا[1]

الرأي الثاني : أي الجمهور : المالكية والشافعية والحنابلة يقولون بجواز وقف الأموال المنقولة كما يجوز وقف الأموال غير منقولة.

أما المالكية : فإنهم يجيزون وقف المنقول لأن الوقف عندهم يجوز أن يكون مؤقتا ويجوز أن يكون مؤبد فلا تضارب في وجهات نظرهم أي أن وقفهم للمنقول ينسجم مع كون الوقف مؤقتا و إذا كان الوقف يجوز مؤقتا فلا يشترط أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء الدائم وأجازوا الاستبدال في وقف المنقول فيحل محل المنقول عين ثابتة صالحة للبقاء واستثنى المالكية الطعام من الأموال المنقولة فلا يجوز وقفه لسببين : لأن الفساد يتسارع إليه ، ولأنه يؤكل فتزول عينه .فلا مجال لأن يوقف[2]

أما الشافعية والحنابلة فقد أجازوا وقف المنقول على الرغم من أن الأصل في الوقف عندهم هو التأبيد

تخريج الشافعية : خرج الشافعية وقف المنقول على أحد أصلين:

[1] – مصطفى الزرقا ، أحكام الوقف ، ص58 .

[2] – محمد عبيد الكبيسي ، المرجع السابق ، ج1 ،ص 378

التخريج الأول : إن التأبيد يعتبر في كل عين بما يناسبها فما لا يكون قابلا للبقاء فإن معنى التأبيد فيه مقدر مقدار بقائه وعلى هذا فإن الوقف ينتهي بتلف المنقول ، وإن دوام كل شيء رهن بقائه صالحا لانتفاع ، وقد صرح بهذا التخريج الشربيني الخطيب في كلامه حول وقف الأرض أو وقف الغراس بدون الأرض فقال ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجازة أو رجوع المعير.

التخريج الثاني : إن الوقف لا ينتهي بتلف المال المنقول وإنما يستبدل به غيره ، ويحل هذا البدل محل المنقول عند بدو انتهائه ، فيجوز مثلا بيع حصر المسجد التالفة وشراء حصر جديدة بثمنها.

تخريج الحنابلة : لقد وقفوا بين اشتراطهم التأبيد في الوقف وبين صحة وقف المنقول وذلك من خلال الاستبدال وهذا ما قال به الشافعية أيضا ، فمن خلال الاستبدال جعلوا الوقف المنقول عاملا من عوامل البقاء والدوام وأتفق الشافعية و الحنابلة على انه لا يجوز وقف الطعام وهذا ينطبق مع رأي المالكية أيضا لأنه لا ينتفع به على الدوام[1].

فلا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه حيث أن عينه تزول وتتلف باستعماله والانتفاع به بالإضافة أن الفساد يسرع إليه مثل الطعام و المشمومات والرياحين والورود وكذلك الشموع ، وإني مع رأي الحنفية والشافعية والحنفية في موضوع تأبيد الوقف ، ومع المالكية والشافعية والحنفية في جواز وقف الأموال المنقولة التي لا يتسارع إليها التلف بالإضافة إلى وقف الأموال غير منقولة كالعقار من أرض أو دار[2]

3–أن يكون الموقوف مفرزا لا مشاعا: اتفق الفقهاء على أن وقف المسجد أو المقبرة ينبغي أن يكون مفرزا لا مشاعا ، وإذا كان الوقف مشاعا لا يتم وقفه إلا بعد القسمة إن كان قابلا للقسمة ، أما إن كان الوقف

[1] –عكرمة سعيد صبري، ،المرجع السابق،ص232

[2] – المرجع نفسه،ص232

غير قابل للقسمة فلا يصح أن يكون مسجدا أو مقبرة ، إذ لا يتصور أن يكون المسجد في الوقف المشاع شهرا مسجدا وشهرا آخر حانا ، كما لا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة أخرى بيتا فهذا في غاية القبح ولأن المسجد يقتضي الخلوص لله تعإلى ، وهذا يتحقق مع الشيوع بل لا بد من الإفراز و الاستقلال ، وكذلك الأمر بنسبة إلى المقبرة فلا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لدفن الأموات إلا بالإفراز ، فهذه المسألة موضوع إجماع.[1]

الأرض الموقوفة لغير المسجد أو المقبرة ، هناك خلاف بين الفقهاء في الوقف المشاع لغير المسجد أو المقبرة ، ويقوم هذا الخلاف على اشتراط القبض للعين الموقوف ة أو عدم اشتراطها ، فالذين يشترطون القبض قالوا بان الوقف لا يتم مع الشيوع بل لا بد من الإفراز والقسمة والذين لا يشترطون القبض أجازوا وقف الشيوع سواء كان قابلا للفرز أو غير قابل له ويتضح ذلك بما يأتي:

موقف الحنفية من وقف المشاع ، للحنفية رأيان في الموضوع ، رأي يرأسه الإمام محمد بن الحسن الشيباني ورأي الآخر يرأسه الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري.

أ -**رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني** : ذهب الإمام محمد إلى عدم صحة وفق المشاع لأن القبض عنده شرط لتمام الوقف ، والشيوع يخل بالقبض ، وقد تابعه في ذلك فقهاء بلاد بخاري من الحنفية ، وقد فرق الإمام محمد في اشتراط القبض بين ما يقبل القسمة من المشاع وبين ما لا يقبل القسمة على اعتبار أن المطلوب إنما هو القبض الكامل وهو يختلف باختلاف طبيعة الأشياء ، فإن القبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة لأن لا يكون القبض كا ملا إلا بها ، وهي ممكنة التنفيذ فلا يترك القبض الكامل إلى القبض

[1] – محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي القاهرة ، ط 2 ، 1971 ،ص 123

الناقص مع إمكان تنفيذ القبض الكامل وعليه فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ، أما الأعيان التي لا تقبل القسمة فلا يمكن تصور القبض فيها بأكثر من التمكن من الانتفاع بها[1] .

ب – رأي الإمام أبي يوسف : ذهب الإمام أبو يوسف إلى صحة الوقف المشاع الذي يقبل القسمة والذي لا يقبل القسمة ، قد تبعه في ذلك فقهاء من الحنفية ويعتمد أبو يوسف في رأيه على قاعدة فقهية في الوقف والتي تتضمن عدم اشتراط القبض لتمام الوقف وعلى هذا إذا وقف أحد الشريكين حقه من أرض صح وقفه قبل القسمة أو بعدها فما وقع في نصيب الواقف بعد القسمة كان وقفا ولا حاجة إلى إعادة الوقف فيه ، وقد أستدل أبو يوسف بما روى عن الصحابي الجليل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تملك مئة سهم بخبير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أحبس أصلها فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف.

وكان جواب الإمام محمد على هذا الدليل : يحتمل أن عمر رضي الله عنه قد وقف مئة سهم قبل القسمة ويحتمل أنه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على أنه إن ثبت أن الوقف كان يقبل القسمة فيحتمل أن وقفها شائعا ثم قسم وسلم ، وقد روي أنه فعل ذلك ، وذلك جائز كما لو ذهب مشاعا ثم قسم وسلم كما أن الإمام أبا يوسف قاس الوقف على العنق أي أخذ بالقياس بالإضافة إلى الاستدلال بالمنقول – فالشيوع لا يمنع العتق فكذا الشيوع لا يمنع الوقف

موقف الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة من وق ف المشاع يرى الجمهور صحة وقف الشارع تأصيلا على عدم اشتراط قبض الموقوف لتمام الوقف واستدلوا بما يأتي:

[1] – عكرمة سعيد صبري ،المرجع السابق،ص 234

أ –حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنه أصاب مائة سهم من خبير و أنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها وهذه الأسهم كانت مشاعا.

ب – أخرج البخاري في صحيحه تحت عنوان إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز حديثا شريفا ، حدثنا عبد الوارث – عن أبي التياح عن الصحابي أنس بن مالك رضي الله .

عنه قال : أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد فقال : يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا ، قالوا لاوالله لا نطلب ثمنه إلا الله.

والمراد بالمسجد : المسجد النبوي ومعنى ثامنوني أي ساوموني على الثمن والحائط يراد به البستان وهذا ما فهمه ابن حجر العسقلاني من هذا الحديث الشريف على صحة وفق المشاع بأن بني النجار قد تصدقوا بالأرض لله عز وجل ، وإن النبي صلى الله عليه وسلم قد قبل ذلك منهم ولم يكن البستان مفرزا ، ولو كان الوقف غير جائز لأنكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم فيقول ابن حجر : فيه دليل لما ترجمه له.

المعقول : إن الوقف عقد يجوز على بعض الجملة المفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع.

إن الوقف يحبس العين ، وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرز.

يلاحظ أن رأي الإمام أبي يوسف مطابق لرأي الجمهور [1].

الفرع الثاني : شروط المال الموقوف في القانون الجزائري

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدين تحقيقها ومادام عقد الوقف من العقود المبرمة بموجب إرادة منفردة فالمحل في هذه الحالة قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة ويجب أن يكون

[1] – عكرمة سعيد صبري، المرجع السابق ، ص232

محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا كما يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة، فقد نصت المادة 02/11 قانون الأوقاف الجزائري من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم أنه : " يجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة " .[1]

-**أن يكون المال الموقوف محددا ومعلوما** : يجب أن يكون محل الوقف محددا ومعلوما غير مجهول وقت انعقاد الوقف لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه تطبيقا و قياسا على نص الماد 94 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على : " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، ويجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا " .كما نص المقنن على ذلك صراحة من خلال المادة 216 من قانون الأسرة التي نصت على: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا "

وبالنسبة لقانون الأوقاف ، فقد نص المقنن صراحة على شرط العلم والتحديد في محل الوقف في المادة02/11 التي نصت على : " ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ".والعلم في محل وقف يشترط أن يكون متوفرا وقت انعقاد الوقف أي في بدايته ، أما إذا انعقد الوقف بدون تعيين محل الوقف أو حتى بتعينه لاحقا أو بتعينه مع استثناء قدر مجهول منه ففي كل هذه الحالات ، الوقف لا يعتد به في نظر القانون لأنه نشأ في بدايته غير صحيح والعلم بمحل الوقف يكون أما بمقداره أو بنوعيه أو بنسبته فعلى سبيل المثال ، إذا قام شخص بوقف دار له بكاملها أو لجزء منها تقع بمدينة الأغواط ، وكانت هذه الدار هي الدار الوحيدة التي يملكها بمدينة الأغواط ، ففي هذه الحال محل الوقف يكون معلوما ومحددا ، أما إذا كان له أكثر من دار ، فهنا إذا لم يحدد الواقف مكان الدار التي تتجه نيته إلى وقفها، فالمحل الوقف هنا غير معلوم ، مما قد يؤدي إلى نشوء نزاع حوله ، وعلى العموم فإن مسألة حدوث النزاع بشأن عدم تعيين

[1] – المادة 11 من القانون 10/91 المتعلقة بالأوقاف المعدل والمتمم .

محل الوقف هو أمر نادر الحدوث خاصة إذا كان محل الوقف عقارا ، لأن أي تصرف وارد عليه يتم إشهاره بالمحافظة العقارية والذي لا يتم إلا إذا كان العقار محل الوقف محددا بدقة من حيث المعالم والحدود والمسافة والثمن وحتى أصل الملكية[1] .

وفي هذا الصدد فقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكد وجوب كون المال الموقوف محددا ومعلوما من بينها القرار الصادر بتاريخ 1993/09/28 تحت رقم 94323 بقوله :" من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه وأن يكون معيننا غير مجهول ....."" وعلى العموم فإن هذا الشرط المتعلق بتعيين محل الوقف تحت طائلة البطلان أمر لا جدال فيه شرعا وقانونا وقضاء.

1-**أن تكون ملكا للواقف:** أشترط القانون الجزائري المنظم للوقف بثبوت الملكية للواقف عند الوقف لا قبله ولا بعده لأنه إذا كان الملك ثابتا قبل الوقف وزال في وقته فلا يصح الوقف لفقدان شرط الملك وهذا استنادا إلى القاعدة التي تقول فاقد الشيء لا يعطيه.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا وكرسته في العديد من قراراتها ، نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 25/04/2001 تحت رقم 198940 الذي يقضي بأن:" من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا[2] .

وحيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون .

[1] - صورية زردوم، المرجع السابق،ص71

[2] - صورية زردوم ،المرجع السابق ، ص 72 .

وإذا ورد الوقف على ملك ثابت حين الوقف كان صحيحا والوقف صحيح من مالكه دون اللجوء إلى البحث في سبب الملكية سواء كان من الميراث أو الهبة أو الوصية أو وضع اليد.

فلو غصب قطعة الأرض من آخر ووقفها على أنه مالكها ثم اشتراها من صاحبها لا يصح الوقف لأنه لم يكن مالكا لها حين الوقف ، ولو وقفها على مالكها كان وقفا فضولي يصح موقوفا على إجازة المالك .[1]

2-**أن يكون محل الوقف مشروعا** : اشترط المقنن لصحة الوقف ، على غرار جميع العقود التي ترد على المال أن يكون محله مشروعا وذلك بأن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة .

وهذا ما أكده القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث شرط مشروعية محل الوقف تطبيقا للمادة 02/11 التي نصت على :" ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا" . وقياسا على ذلك ، فإنه إذا كان محل الوقف مما لا يصح التعامل فيه مثل الأموال والأشياء غير المرخصة بمعنى أنه ممنوع شرعا وقانونا ، فإن الوقف لا ينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق[2]

3- **أن يكون محل الوقف مفرزا** : حدد القانون الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد من(713 إلى 742) وقانون الأسرة الجزائري ، أقر بجواز وقف المال المشاع بصريح نص المادة 116 منه والتي تنص : " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا ". غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف في المادة 11 منه نجد أنه لا يجوز وقف المال المشاع

[1]-محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري – النظرية العامة للالتزامات ، التصرف القانوني : العقد والإرادة المنفردة ج1 – دار الهدى – ط1 ، 1991 / 1992، الجزائر 2011 ،ص 96 ، 220/218

[2]- صورية زردوم، المرجع السابق،ص73 .

إلا بفرزه أي بقسمته كما جاء في نص المادة بقوله :"يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".[1]

بمعنى أن وقف المشاع جائز في حالة كونه قابلا للقسمة وبمفهوم المخالفة ، فإن وقف المشاع غير القابل للقسمة غير جائز.

وقد حددت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها طبيعة القسمة الواقعة على العقار الموقوف بدقة وهي القسمة الذي الاستغلالية وهذا تطبيقا لقرارها الصادر عن الغرف العقارية 14بتاريخ /2007/02 تحت رقم 393937 الذي جاء فيه :" تجوز قسمة الاستغلال أو الانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس ولا تجوز القسمة الناقلة للملكية " .

نستخلص أن الفقهاء والقانون الجزائري اشترطوا في المال الموقوف أن يكون مالا متقوما و أن يكون مملوكا للواقف عند إنشاء الوقف ملكا تاما و أن يكون الموقوف معلوما و محددا وقت الوقف علما رافعا للجهالة و قد يكون عقارا

[1]- صورية زردوم ، المرجع السابق ، ص 75 .

الفصل الثاني : آثار انعقاد عقد الوقف والتصرفات الواردة عليه

المبحث الأول : آثار انعقاد عقد الوقف

المطلب الأول : خروج المال الموقوف من ذمة الواقف

المطلب الثاني : آثار انتقال الملكية

المبحث الثاني : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية عن طريق الإيجار

المطلب الأول مفهوم الإيجار العادي

المطلب الثاني : آثار عقد إيجار الوقف

المطلب الثالث : انتهاء عقد إيجار الوقف

المبحث الثالث : التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار من نوع خاص طبقا لأحكام القانون رقم 01-07

المطلب الأول : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية الفلاحية

المطلب الثاني : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار

المطلب الثالث : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية العاطلة (عقد الحكر)

اختلف الفقهاء في الآثار المرتبة على انعقاد الوقف تبعا لاختلافهم في تعريفه ، وكذلك إلتزامه أي مدى جواز التصرف بالعين الموقوفة من قبل الواقف ومن حيث خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ، وكذلك من يملك رقبتها هل يملكها الواقف أم الموقوف عليه أو تنتقل إلى ملك الله تعإلى وهل يمكن التصرف فيها ؟.

لهذا نتناول في هذا الفصل آثار انعقاد عقد الوقف والتصرفات الواردة عليه من خلال ثلاثة مباحث.ولهذا سنتطرق في المبحث الأول إلى خروج المال الموقوف من ذمة الواقف كأثر لانعقاد الوقف وتباين أراء الفقهاء وموقوف القانون الجزائري حولها كذلك انتقال ملكية المال الموقوف من حيث لزوم الوقف من عدمه واكتساب الشخصية المعنوية ونتناول في المبحث الثاني التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية ويكون ذلك بالتطرق إلى أهمها لطول الموضوع ومن بينها التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار العادي ،والمبحث الثالث التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار من نوع خاص ،الأراضي الوقفية الفلاحية (عقد المزارعة) والأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار والأراضي الوقفية العاطلة .

المبحث الأول :آثار انعقاد عقد الوقف .

لأهمية الملكية في حياة الفرد والجماعة فقد خصها سبحانه وتعإلى بما يناسب تلك الأهمية فتارة يعبر القرآن عنها بصريح اللفظ "الملك " كما قال تعإلى :﴿ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ ﴾[1]، وتارة يعبر عنها بلفظ "الكسب " قال تعإلى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ﴾[2] أو بلفظ " المال "كما قال تعإلى : "خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا".[3]

جاء في الوسيط أن الملكية تأتي بمعنى الملك أو التمليك يقال : "بيدي عقد ملكية هذه الأرض ."[4]

أما القانون الجزائري فيعرفها كالآتي : في المادة 674 من القانون الجزائري المدني [5].

"الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعملها استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "،ومما لا شك فيه أن العين الموقوفة قبل الوقف كانت على ملك الواقف ، إذ لا وقف إلا في ملك ،أمّا بعد إنشائه فهل تبقى العين على ملك الواقف؟أم أنها تخرج عن ملكه ؟أتنتقل إلى ملك الموقوف عليه ؟ أم تصير إلى حكم الله ؟

[1] – سورة النور من الآية 61

[2] – سورة النساء من الآية 32

[3] – سورة التوبة من الآية 103

[4] – المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ط1 ، مكتبة الشروق الدولية، 2004 ، ص 886

[5] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ سبتمبر 26سنة 1975 في القانون المدني رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2001

المطلب الأول :خروج المال الموقوف من ذمة الواقف .

أقر الإسلام الملكية بجميع أنواعها ومنها المال الموقوف ، فوضعت لها الشريعة الإسلامية من الأحكام ما يضبط طرائق كسبها وسبل إنفاقها وكيفية الحفاظ عليها الانتفاع بها لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى خروج المال الموقوف من ذمة الواقف كأثر لانعقاد الوقف وتباين أراء الفقهاء والمقنن الجزائري

الفرع الأول :أرآء الفقهاء حول خروج المال من ذمة الواقف :إختلاف الفقهاء على اختلاف مذاهبهم إلى ثلاثة أرآء نذكرها :

الرأي الأول :ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والظاهرية والشافعية في الأصح والحنابلة في رواية إلى أن الوقف من صدر عن أهله مستكملا شروطه صارت العين الموقوفة في حكم الله تعإلى ، فعند أبي حنيفة : إذا لزم الوقف خرج من واقفه إلى حكم ملك الله تعإلى ،وذهب إلى هذا محمد وأبي يوسف[1] ":هو حبس العين على حكم الله تعإلى فتزول ملك الواقف عنه لله تعإلى ."وقال الشيرازي الشافعي :[2]" إختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه : فمنهم من قال ينتقل إلى الله تعإلى قولا واحدا ومنهم من قال فيه قولان : أحدهم ينتقل إلى الله تعإلى ، وهو الصحيح ، والثاني : أنه ينتقل إلى الموقوف ويكون الملك لله تعإلى ."[3]

[1] – علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكساني ، مطبعة الإمام ، 1971، ط 1، ج8 ص398

[2] – الشيرازي : أبو إسحاق جمال الدين إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز أبادي فقيه أصولي متقن في علوم شتى (ت476هـ) من مؤلفاته المهذب ، التنبيه ، اللمع وشروحه .كتاب طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ، تحقيق محمود محمد الطناجي

[3] – أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذّب مطبعة عيسى البابي الحلبي ،ج 1 ص 141

وقال بن قدامة الحنبلي :" وعنه لا يملك الموقوف عليه ويكون الملك لله تعإلى "[1]واستدل ممن ذهب إلى هذا القول من الحنابلة إلى ما رواه بن عمر رضي الله عنه قال : أصاب عمر رضي الله عنه أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس منها عندي منه فما تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، قال فتصدق بها عمر ".إنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يتصدق بها في الفقر وفي القربى وفي الرقاب ،وفي سبيل الله ، وابن السبيل ....."[2]فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يتصدق بأصل المال الموقوف ، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الله المالك الواقف إلى ملك العباد أن لفظ الصدقة يقتضي خروجها إلى ملك الله تعإلى أن المتصدق يقصد بصدقته وجه الله تعإلى ولأن الموقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة على وجه القربة فأزال الملك إلى الله تعإلى كما في العتق ابن حزم الظاهري :" إن الحبس ليس إخراج إلى غير المالك بل أجل المالكين وهو الله تعإلى تعتق العبد ولا فرق [3]"

[1] – بن قدامة ، الكافي ، المرجع السابق ،ج 2، ص455

[2]– أحمد بن علي أو حجر العسقلاني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطبب ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ، باب الوقف كيف يكتب ، حديث رقم 2620،دار الريان للتراث 1986م ص 469

[3] – أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ،المحلى ، المطبعة المنبرية ، ط1 1351هـ ، ج9 ، ص 178

الرأي الثاني :

ذهب المالكية والحنابلة في رواية إلى أن الوقف يبقى على ملك الواقف ، إلا أنه لا يحق له التصرف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة ، ولا تورث عنه وأما المالكية فقالوا :" أما ملك العين المحبسة فهو باق للمحبس أعني رقبة الموقوف ."[1]

وقال الحنابلة :" وعنه ملك الواقف وذكرها من بعده الزركشي [2]في رواية أخرى حبس أصلها وسبل ثمرها ."يقتضي استفاء الملك وإخراج المنفعة ، لأن الواقف كان مالكا للعين الموقوفة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت نصما يزيلها ، وحيث لم يثبت ذلك فيبقى القول :أن الواقف لازال مالكا للعين الموقوفة ".[3]

[1]– محمد أحمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى – مصر – 1294هـ ،ج3 ص34

[2] – الزركشي : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري (ت772هـ) فقيه حنبلي ،كان إماما في المذهب ، أخذ عن قاضي القضاة موفق الدين عبدالله الحجاوي وكان عالما متقنا في الفقه والحديث وغيره ، أهم مصنفاته : شرح قطعة من المحرر ، شرح الخرقي ، شرح قطعة من الوجيز ، توفي بالقاهرة .أبو فلاح عبد الحي ابن العماد الحنبلي ،شذرات الذهب في اخبار من ذهب ،تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية،بيروت ،ط1 ،1419هـ/1998م ،ج 7 ، ص 85 .

[3]– محمد عثمان شبير، الوقف بين حكم الله تعإلى والملكية العامة ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للاوقاف ، م ع س السعودية ،المدينة المنورة ،1430 هـ ،ص 54 .

الرأي الثالث :

ذهب الحنابلة في المذهب إلى أن الوقف يخرج من ملك الواقف ، ويدخل في ملك الموقوف عليه ، قال بن قدامة الحنبلي : " وينتقل الملك إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب ". قال أحمد : إذا وقف داره على أولاد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه ."[1]

وينتقل الملك في العين الموقوفة إلى الموقوف عليه تلك العين إذا كان الموقوف عليه آدميا معينا كزيد أو عمرو أو كان جمعا كأولاده أو أولاد زيد ، واستدلوا لذلك أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف إلى من يصح تمليكه ، فوجب انتقال الملك إلى الموقوف عليه كما في الهبة ، ولأنه لو كان الوقف تمليكا للمنفعة المجردة فقط ،لما لزم كالعارية والسكن ، ولم يزل ملك الواقف عنه . [2]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوقف متى صدر عنه أهله مستكملا لشروطه صارت العين الموقوفة على حكم الله تعالى ، سواءا كان الوقف خيريا أم ذريا لأن الوقف الذري يؤول عند انقطاع الذرية الموقوف عليهم إلى وقف خيري ولأن الوقف إزالة ملك على وجه القرابة كما في وقف المساجد والمدارس ، فهي تنتقل إلى الله تعالى " إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَلَمْ

[1] – بن قدامة المقدسي ، المغني ، المرجع السابق ، ج6 ، ص189-190

[2] -- محمد عثمان شبير، المرجع السابق ، ص 56

يَخْشَ إِلَّا اللَّهَ فَعَسَى أُولَئِكَ أَنْ يَكُونُوا مِنَ الْمُهْتَدِينَ "[1]،فلا تبقى العين على ملك الواقف لأنها بالوقف تخرج عن ملكه ، فلا ترجع إلا بسبب آخر غير الوقف ، ولا تدخل في ملك الواقف .

لكن ليس المراد من صيرورة العين الموقوفة على حكم الله تعإلى أن تنتقل العين من ملك الواقف إلى ملك الله تعإلى بعد إن لم تكن موجودة لأن الملك الحقيقي للأعيان لم ينفك عن عن ملك الله تعإلى أصلا . فهو خالق الأشياء ومالكها قال الله تعإلى : "أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ."[2]

كما أنه ليس المراد من الصيرورة أن تصير العين الموقوفة بمنزلة المباحات الأصلية كملكية الجماعة المسلمة لبعض الثروات الطبيعية من الأنهار والبحار، لأن الإباحة تعني الترخيص والإذن لجميع الناس أن ينتفعوا بتلك الثروات بدون عوض ، لكن لا يجوز للمنتفع بها أن يتصرف بها تصرف المالك في ملكه بالبيع أو الهبة ، أو الإباحة لغيره التصرف بها ، بل إن المراد من كون العين الموقوفة على حكم الله تعإلى ، أن ينفك عن تلك العين اختصاص الملك الذي يقتضي التصرف الكامل بها عن الوقف بمجرد وقفها ،وأن تبقى تلك العين على ملك الله تعإلى باعتباره المالك الحقيقي لجميع المخلوقات وأن يخضع تخصيص منفعتها إلى الجهة الموقوف عليها وإدارتها من قبل الواقف إلى إذن الله تعإلى ومراعاة شريعته فلا يجوز للواقف تعدي حدود الله فيما أعطى من امتيازات في وقفه ، وهذا مما يكسب الوقف قدسية وحماية [3].

[1] – سورة التوبة ، الأية 18

[2] – سورة البقرة الآية 107

[3] – محمد عثمان بشير ، المرجع السابق ، ص 47 .

الفرع الثاني : موقف المقنن الجزائري حول خروج المال الموقوف من ذمة الواقف

لقد صنف القانون الجزائري ضمن عقود التبرعات ، فهو تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل أو عوض لأن الغاية منه التقرب إلى الله عز و جل فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف ،و هذا ما غير عنه القانون في المادة 04من القانون 10/9 التي تنص على "الوقف عقد التزام بتبرع [1]".

و ما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكيه الوقف لا لأحد ، بل يبقى على حكم ملك الله تعإلى ، كما عبر عنه الفقهاء ، على أن ملكية الرقبة محبوسة وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليه و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 109957 المؤرخ في 1994/3/30[2] فالوقف على هذا الأساس عقد تبرعي من نوع خاص أما في قانون الأسرة فقد عرفت المادة 43 منه الوقف من خلال نصبها "الوقف حبس المال عن لأي شخص على وجه التأبيد و التصرف " و به ينص صراحة على خروج المال من ملك الواقف [3] فأقترب القانون الجزائري ، بذلك من الرأي القائل بإسناد هذه الملكية لله عز وجل و نفى فرضية بقاء ملكية الوقف في يد الواقف و كذلك انتقالها إلى الموقوف عليه و هذا ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 10/9 المعدل و المتمم حيث جاء فيها "إذا صح الوقف زال حق الملكية للوقف فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقاله إلى الموقوف عليه ، بل أن محل التبرع هو منفعة للمال الموقوف فقط و تحبيس رقبة المال الموقوف " .

---

[1]- رامول خالد ، الاطار القانوني والتنظيمي لاملاك الوقف الجزائري ،دار هومة،الجزائر ،ط2 ،2006م ، ص51 .

[2]- من المقرر القانوني ، أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد أوالتصدق إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد طلك إلى جهات معينة .

[3] - نبيل صقر- قانون الأسرة ، نصا وفقها و تطبيقا ،دار هومه ، الجزائر 2006م،ص389 .

فهو يشبه العارية .

و بالرجوع إلى قانون الأوقاف المعدل و المتهم نجده ينص في المادة 17 على أنه :"إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه ". و الملاحظ من هذه المادة أن الوقف يسقط الملكية عن الواقف بمجرد انعقاده مكتملا بأركانه و شروطه القانونية و في نفس الوقت ينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم ، وهو ما عبر عنه الأستاذ – عمر بوحلاسة – بقوله :"فينعقد الوقف تسقط الملكية عن الواقف و ينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم ".[1] وهذا ما أكدته المادة 18 من نفس القانون بأن حق الموقوف عليه هو حق الانتفاع لا حق الملكية .

و بهذا تتضح الرؤية مقارنة بالمادة 03من القانون الأوقاف و المادة 17 السالفة الذكر أن القانون الجزائري ، يهدف من خلالها إلى إبراز موقفه الرامي إلى حق الانتفاع إلى الموقوف عليه دون نقل الملكية و منه يلاحظ أنه لم يأخذ بما ذهب إليه الحنابلة في انتقال ملكية المال الموقوف عليهم بل إعطاهم حق الانتفاع بالوقف، أما ملكية الوقف فتنقل إلى حكم ملك الله تعإلى على وجه يعود فيه الانتفاع إلى العباد وهو ما ذهب إليه الشافعية و بعض الخفية والذي يقتضى أن الوقف يكون دائما مؤبدا لا يملكه العباد ولا يرجع إلى ملك صاحبه ولا إلى ورثتة.

و يؤكد الأستاذ– نبيل صقر– في سياق حديثه عن انتقال المال الموقوف بقوله "كما لا يخفى أن الوقف بهذا المعنى السابق يعد سببا من أسباب الملكية الناقصة و ذلك لعدم اجتماع ملكية الرقبة و المنفعة في يد واحدة " [2] فالنسبة للواقف فأنه لا يتبقى في ملكه و بعد الوقف يقتصر على حصول الثواب ولاحق له

[1] – عمر بو حلاسة ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 9، الجزائر ، 2000 م ، ص40 .

[2] – نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 389 .

غير ذلك ما لم يكن قد أدخل نفسه في الانتفاع بغلة الوقف وهو أمر جائز، وأما بالنسبة للموقوف عليهم فأن حقهم في الملكية مقصود على غلة الوقف و منافع وهي ملكية ناقصة هذا إذا قلنا أن التأبيد شرط في الوقف وهو رأي جمهور الفقهاء[1] و الجدير بالذكر أن فكرة زوال أو سقوط الملكية إلى ملك لله تعإلى هي من نتائج الفقه الإسلامي وقد عبر عليها بالملكية الحكمية لله تعإلى كون أن الملك كله لله تعإلى .

وهو ما ورد في نص المادة 05 من القانون الأوقاف رقم 10/9 على أن : "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعين أو الاعتبارين و يتمتع بالشخصية المعنوية ، و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذه ".

فالهدف من هذه المادة هو إخراج الأوقاف عن ملكية الأشخاص الطبيعين و الاعتباريين لا سيما الدولة ، التي لا تملك الأوقاف و لكنها تملك حق الإدارة و الرقابة وهو ما جعل معظم التقنينات العربية لاسيما القانون الجزائري تأخذ بها لأنها تستجيب لمفهوم الشخصية المعنوية إذا أنها تحقق الغرض الداعي إسقاط الملكية عن الواقف مما يفصل الذمة المالية للواقف عن ذمة المالية لمسيريه و القائمين على نظارته[2]

المطلب الثاني :آثار انتقال ملكية الوقف

إن الاختلاف الفقهي الواقع حول آثار انتقال ملكية العين الموقوفة من اعتبار أن الوقف لازم أم لا والتعامل مع الأملاك الوقفية فترات من التاريخ الإسلامي أنها ليست ملكا لأحد فهل تبقى استقلاليتها في ذمة الواقف أي ذمة أخرى ؟ لهذا سوف نتطرق إلى لزوم الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

الفرع الأول: تأبيد و لزوم الوقف

[1]– عمر بن فعمان المرزوقي : اقتصاديات الوقف في الاسلام ،مجلة أوقاف ، العدد 3 ، الامأنة العامة للأوقاف الكويت 2009، ص25م.

[2]– محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2006م،ص 210.

-أولا: في الفقه الإسلامي.

لقد تأخر ظهور استقرار الرأي الفقهي بلزوم الوقف و تأبيده بعد أن كان في فترات من التاريخ الإسلامي ليس ملكا لأحد ،و انقسم فيه الفقهاء إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول: يرى أنه عقد غير لازم ، و عليه فأن للواقف الحق في الرجوع عن الوقف و التصرف برقبة العين الموقوفة و استدل الذين أجازوا الوقف مؤقتا وهم المالكية بما يلي[1] :

أ- أن الوقف جملة معناه و مرماه صدقة و الصدقات كما يجوز بإنفاق الغلات مؤبدا تجوز مؤقتا ولا تفريق بينها إلا بنص صريح.

ب-أن حبس العين مؤقتا له نظير في الشرع بينما وفق العين مؤبدا شذوذ

ج- إن عبارات حديث عمر رضي الله عنه و إن نصت على التأبيد ليس فيه ما يدل على أن غير المؤبد لا يجوز بل كل ما فيه يدل على أن التأبيد جاء في صيغ الوقف كان واجب النفاذ لازم الرعاية ، ولهذا لا يمنع صحة غيره و الدليل على ذلك أن الحديث قد صدره النبي صلى الله عليه و سلم بقوله "أن شئت" أي ما يختاره الشخص . كما أن لفظ التحبيس لا يدل على التأبيد لأن التحبيس كما يكون مؤبدا يكون مؤقتا وبقيت عبارات التأبيد كانت من كلام عمر رضي الله عنه والذي وأن أقره النبي صلى الله عليه و سلم فليس إقراره لها دليل على عدم إقرار غيرها ، للاستزادة أنظر محاضرات ابو زهر في الوقف .

-الاتجاه الثاني:

يرى أن الوقف متى صدر من أهله مستكملا شرائطه اعتبر لازما وعليه ليس للواقف ، أو الموقوف عليهم أو الناظر ، الحق في التصرف برقبة العين الموقوفة بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف وهو حبس العين والتصدق بالمنفعة وهو ما ذهب إليه الجمهور وهو رأي أكثر الفقهاء كابن حنبل والشافعي والصاحبان والظاهرية واستدلوا لما يلي [2]:

[1] محمد ابو زهر ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1971م، ص 79-80 .

[2] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص 78 .

أ . العبارات الواردة في حديث عمر رضي الله عنه هو عمدة الاستدلال في باب الوقف وفيه عبارة " حبس الأصل " وعبارة "لا يوهب ولايباع ولايورث" وعبارة "حبس مادامت السماوات والارض" وكلها تسمى تأبيد فالتحبيس ينافى التأقيت ولو كان التأقيت جائزا لجاز بيعها وهبتها وتوريثها.

ب – "أن الالتزامات إذا جاءت شرعيتها أثرا لتصرفات مقيدة بأحوال خاصة فشرعيتها مقيدة بتلك التصرفات المقيدة لا تخرج عنها، فكل عبارات الواقفين من الصحابة والتابعين تدل على تأبيد والالتزامات التي تترتب ما جاءت إلا أثرا لهذه العبارات المشتملة على التأبيد "

ج – "أن في الوقف اسقاط للملك ، فهو كالعتق وكل الاسقاطات لا تصح الا مطلقة . وللاستزادة أنظر.محمد أبو زهرة محاضرات في الوقف."

ثانيا : في القانون الجزائري.

نرى أن القانون الجزائر قد تبنى الاتجاه الثاني في صريح المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم التي تنص" الوقف هو حبس العين في التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر والخير " ورتب البطلان على تأقيته ، فنص في المادة 28 من نفس القانون على أنه" يبطل الوقف إذا كان محدد بزمان" وجاء النص على هذه المادة في الفصل الخامس بعنوان مبطلات الوقف ، وهو ما جاء أيضا في الفقرة التالية المتعلقة بالأملاك الوقفية التي جاءت ضمن المادة 31 من القانون 25/90[1] المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري التي تنص على "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما"

[1] – القانون 90 / 25 المؤرخ في 18 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1990 .

وكذلك ما تبناه القانون الجزائري في نص المادة 16 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم بما نصه:" يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط الواقف في وقفة إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم[1] فإما أن يلغي الشرط ويصح الوقف وإما أن يبطل الوقف ابتداء"

وخلاصة ما تقدم أن القانون الجزائري يأخذ بلزوم الوقف وتأبيده فليس للواقف اشتراط الرجوع فيه.

والأخذ بالإنجاز في صيغة الوقف بالتأبيد واللزوم حماية لشخصية الوقف أثناء نشأتها تتمثل في نشأة شخصية الوقف مستقرة ،فالتأبيد واللزوم يحقق الدوام للشخصية الناشئة منذ تأسيسه ويضمن لها الاستقرار من خطر الزوال الذي يتهددها في القول بجواز رجوع الواقف عن وقفة .وهذا ما سنتطرق إليه في اكتساب الوقف للشخصية المعنوية.

الفرع الثاني : اكتساب الشخصية المعنوية

باعتبار أن الوقف له قيمة اجتماعية وأنه مجموعة أموال ينتفع من قيمة الهدف الذي أنشئ من اجله،وجب الاعتراف له بالشخصية المعنوية فمكان موقف الفقه الإسلامي من الشخصية المعنوية ؟ وهل اعترف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية المعنوية .

أولا : في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في مسالة الشخصية المعنوية للوقف ،وتباين آراؤهم بين مؤيد ومعارض :

أ –يتمثل الرأي المعارض لفكرة الشخصية المعنوية للوقف في مذهبيين رأي احدهم أن ملكية الوقف تبقى على ملك الواقف وبهذا الرأي قال أبو حنيفة والمالكية[2]

[1] – جاء النص مصدرا بقوله " يجوز وهو ما لا يلزم القاضي ، فله الخيار ما دامت القاعدة مكمله ، فإنه إن لم يلغي الشرط بطل الوقف وكان الأولى بالأخذ بلفظ يجب وهو ما يوفق نص المادة 28 من قانون الأوقاف .

[2] – محمد الكبيسي ، المرجع السابق ، ص214 .

ورأي آخر أن ملكية الوقف تنتقل إلى الموقوف عليهم وبهذا الرأي قال الحنابلة في المشهور من مذهبهم وكذلك بعض الشافعية [1]

ب –أما الأحكام التي نستشف من خلالها الشخصية المعنوية للوقف تتجلى في الرأي القائل بأن ملكية الوقف تخرج من يد الواقف ولا تدخل في يد الموقوف عليهم بل تنتقل إلى حكم الله تعإلى ، وتخرج من اختصاص الآدميين وبهذا الرأي قال الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو الرأي الراجح عند الشافعي واحد الروايات عن أحمد [2] .

لجأ الفقه إلى فكرة إسناد ملكية الوقف لله عز وجل ،بحثا عن أصل يصوغ القول للزوم الوقف وما يتفرع عنه من أحكام على نحو يكشف عن طبيعة الوقف والمقصود منه التقرب والتصدق[3].

ومن السمات التي تدل على شخصية الوقف الاعتبارية ما أوضحه الفقهاء في كتبهم فقد اثبتوا للواقف حقوقا وواجبات فاثبتوا له حق الملك بالوقف أو الوصية أو الهبة ومن اعتدى عليه يجب عليه الضمان في ماله ولو كان الواقف نفسه، أو يكون مال ضمان حقا للوقف أو تجري العقود بين أفراد الناس والواقف وكل ما يعقده الناظر من عقود فإن حقوقه ترجع إلى الوقف وليس للناظر كما تفرض على الوقف الالتزامات التي تتطلبها إدارة الوقف كل هذا يدل على اعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية الاعتبارية بوجه عام ، ولم يسمى ذلك صراحة في كتبهم [4] بل كانوا يطلق عليه ذمة الوقف.

أما الفقهاء المعاصرون فقد أقروا مفهوم الشخصية المعنوية، وأدخلوه في دراساتهم المعاصرة والمتوقع من أي قانون معاصر للأوقاف الإسلامية أن يستفيد من الإنجازات البشرية في المجالات القانونية وغيرها، وأن يضع بشكل واضح ملامح الشخصية القانونية المستقلة للوقف مع العمل على حماية الوقف من تصرفات

[1]– محمد الكبيسي ، المرجع السابق ، ص214 .

[2] – وهيبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق 1997 ط 4 ، ص 767 .

[3]– محمد أحمد سراج ، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998/ص 265-266 .

[4] – خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم ، الشخصية الاعتبارية " مجلة العدل ،العدد 29 ، الرياض محرم 1427، ص74 .

الناظر وغيره، كما ينبغي للقانون أن لا يرتب على الوقف نتائج أعمال قد يقوم به الناظر ، مما قد يؤثر على وجود الوقف نفسه، كان يغرقه بالديون،مما يجعل من الصعب الوفاء بها بدون زوال الوقف نفسه أو أن يقوم بإهمال أغراضه الأصلية التي وضع الوقف من اجلها [1].

ثانيا : في القانون الجزائري:

ينص القانون الجزائري في قانون الأسرة من المادة 213 على أن الوقف" حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصرف " وبه يتضمن صراحة على خروج المال عن ملك الواقف فاقترب موقف القانون الجزائر بذلك من الرأي القائل بإسناد هذه الملكية لله عز وجل وتنفي فريضة بقاء ملكية الوقف في يد الواقف و كذا انتقاله إلى الموقوف عليه.

أما قانون الأوقاف رقم 10/91 فقد نصت المادة 03 على أن "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصرف بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" و أورد المقنن كلمة التملك لينفي بها صفة التملك نهائيا عن الوقف سواء الواقف أو غيره. وأكدت ذلك المادة 05 من نفس القانون ينصها " الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين" فيزول بذلك ملكية الواقف بتمام انعقاد الوقف صحيحا وهذا ما نصت عليه المادة 17 من نفس القانون :"إذا صح الوقف زال حق الملكية الواقف غير أن الملكية لا تنتقل للموقوف عليه ،لأن حقه في الوقف حق الانتفاع في حدود أحكام والوقف وشروطه

وفقا لنص المادة الخامسة أعلاه التي نصت إضافة لم سبق على "ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام واردة الواقف وتنفيذها" ونستنتج من هذا النص أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية من وقف نشأته صحيحا وفق "حكام قانون الأوقاف كما أن المادة 49 من القانون المدني المعدل بموجب القانون 10/05 نص صراحة على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية.

[1] – موسى سالمي ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، منشورات الصحافة، ط1 ،الجلفة الجزائر 2008، ص 122 .

***وأهم نتائج الشخصية المعنوية للوقف [1]:**

-تبين ما للشخص من حقوق ما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحال والاستقبال.

-تتميز باستقلالها عن الدولة من جهة وعن ذمة الحالة للواقف والناظر من جهة.

-كما أن ديون الوقف لايطالب بها غير الوقف نفسه من خلال ممثليه القانوني

- أهلية قانونية في الحدود التي يعينها عقد أنشاء الوقف أو التي يقررها القانون

-يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مع عدم تجاوز العرض الذي نشأ من اجله الوقف ، أو الدخول في أي عمل أو غرض أو تصرف لم يقررها القانون ، -أن لناظر الوقف أن يقوم بإجراء التعاقد نيابة عن الشخص الحكمي للوقف ويكون التعاقد باسم الوقف لا باسم الناظر وتتم لحساب الوقف لا لحساب الناظر.

ويقتصر دور الناظر فقط عن إدارة الشخص الحكمي ، أما الآثار فتنصرف كلها إلى الوقف [2]

-حق التقاضي في كل دعاوى له أو عليه، سواء حقوق أو التزامات ويباشرها هذا الحق نيابة عنه الوقف ممثليه القانوني.

[1] . خير الدين مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري ، أطروحة ماجستير ، قانون الإدارة المحلية ،جامعة تلمسان ، 2011، ص28 .

2 . منذر عبد الكريم القضاة .أحكام الوقف " دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون " ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ، 2011- ص141 .

المبحث الثاني : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية عن طريق الإيجار العادي:

مما سبق ذكره أن الوقف يخرج العين الموقوفة من دائرة التملك والتصرف فيه الناقل للملكية إلى الحبس عن التملك، ليؤول حق الانتفاع بها إلى الموقوف عليهم في الحدود المبنية في عقد الوقف . وحق الانتفاع يعني استغلال العين الموقوفة ،لذا منحت للناظر الوقف صلاحيات مرتبطة بهذا الحق ، بحيث يتصرف فيه تثمير له وتعظيما لفائدتهم ، ومن أهم التصرفات تأجير الملك الوقفي عن طريق الإيجار العادي .

المطلب الأول :مفهوم الإيجار العادي

الإيجار العادي من أهم العقود وأكثر شيوعا في الشريعة الإسلامية التي يقابله التقنين الجزائري وبالنظر إلى تنظيم المرسوم التنفيذي 381/98 في فصله الثالث المواد 22إلى 30 عملية إيجار الأملاك الوقفية بإحالة من القانون 10/9معدل والمتمم مراعيا في ذلك أحكام الشريعة لإسلامية ،فإننا سنركز على مرسوم التنفيذي باعتباره نص خاص يتماشى وخصوصية الوقف[1] الذي أقر فيه المقنن الجزائري للوقف بالشخصية المعنوية في نص المادة05 من قانون الأوقاف السالفة الذكر ،ضمانا لاستمرارية مفهوم الصدقة الجارية والتكافل الاجتماعي ، وهو ما يعطي للوقف الحق في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ، وباعتبار أن إدارة وتسيير هذه الشخصية المعنوية تعود لناظر الوقف والذي من المهام الموكلة إليه في المادة 13من المرسوم أعلاه، السهر على حماية الملك الوقفي بتثميره فإن له الحق في تأجيره باعتباره المسير المحلي المباشر

[1] – أحكام المرسوم التنفيذي ، رقم 981 / 381 المحدد لشروط الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها .

طبقا للمرسوم ما أكده المادة 03 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح (الشؤون الدينية)في الولاية وعملها[1] .

فإننا نجد أن وزارة الشؤون الدينية .ممثلة في مدير(ش د) باعتبارها الهيئة الولائية المكلفة بالأوقاف وصاحبة الإشراف بالإضافة إلى وجود وكيل الأوقاف يشرف عليه المدير الولائي للنظارة[2] هي صاحبة الحق في تأجير الوقف أي هي الطرف المؤجر للملك الوقفي.

أما بخصوص مستأجر الملك الوقفي كطرف ثاني في عقد الإيجار الوقفي ، فانه يجوز استجار الوقف من أي شخص يتعاقد مع المتولي سواء كان المستأجر هو المستحق (الموقوف عليه) أو شخصا أجنبيا[3]ونظرا لعدم تطرق قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم .ولا النص الخاص في المرسوم التنفيذي .من له حق استئجار الملك الوقفي فإنه ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية . وفي هذا الإطار قيد فقهاء الشريعة متولي الوقف بقيود في عملية الإيجار هي [4]:

ليس للمتولي أن يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه ، ولا لولده الصغير أي الذي هو في ولايته ،لأنه بهذا يكون مؤجرا ومستأجرا. والواحد لا يتولى طرفي العقد ، إلا في مواضع مستثناه ليس هذا منها[5]

[1] المادة 3 ".على انه من صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف .إبرام العقود إيجار الأملاك الوفقية واستثمارها " الجريدة الرسمية 47 سنة 2000 .

2محمد عبيد الكبيسي ،المرجع السابق ، ص66 .

3 - نفس المرجع ، ص 68 .

4- انظر المادة من المرسوم التنفيذي الذي ينص على انه " يراقب وكيل الأوقاف مرجع الملك الوقفي ويتابع أعمال نظارة الأملاك الوقفية " وفق الأحكام المادة 25 من م ت رقم 91 /114 المؤرخ 27 أفريل 1991 من قانون الأوقاف .

5- خير الدين مشرنن ،المرجع السابق ، ص 18 .

لا يصح للمتولي أن يؤجر عيان من أعيان الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له، وهم أصوله . وفروعه وذريته بعدا عن التهمة ، فإن انتهت التهمة وتحقق أن الخير والمصلحة في التأجير صح التصرف، وذلك إن كانت الأجرة أكثر من أجر المثل على مذهب أبي حنيفة وقدر أجر المثل عند الصاحبين[1] .

وقد حدد المقنن الجزائري الإيجار العادي وفقهاء الشريعة الإسلامية بطريقتين هما:

أولا : إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد .

بالرجوع المرسوم التنفيذي سالف الذكر من خلال المادة 22منه يتضح أن المقنن الجزائر ، قد جعل إيجار الملك الوقفي عن طريق المزاد كقاعدة عامة سواء كان الملك الوقفي هذا بناء أو أرضا زراعية مشجرة، مع تحديد السعر الأدنى بإيجار المثلي . وعن طريق الخبرة بعد إجراء المعاينة من طرق الجهات المختصة في إدارة أملاك الدولة. والجهات الأخرى التي يؤول لها الاختصاص في ذلك . والمزاد يكون تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية الذي أصبح يسمى:(بمدير الشؤون الدينية) بمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية تطبيقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم.[2]

يتم إعلان المزاد في الصحافة الوطنية أو عن طريق وسائل الأعلام الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجراء المزاد.

[1]- زهدي يكن ،الوقف في الشريعة والقانون ، ص 155- 156 .

[2]- رامول خالد ، المرجع السابق ، ص 134 .

ثانيا : إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

هذه الطريقة استثناء عن القاعدة العامة الإيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني وهذا طبعا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر يكون تأجير الملك الوقفي بالتراض لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث العلمي ولفائدة سبل الخيرات ولقد حددت الفقرة –د –من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 82/81 المتضمن إجراءات مؤسسة المسجد وسبل الخيرات والتي من بين مهامها ترشيد الأوقاف والمحافظة عليها[1] والتراضي هنا يكون مسبوقا بترخيص من الوزير بعد استطلاعه رأي لجنة الأوقاف الذي تناولت المادة 9 من نفس المرسوم.

المطلب الثاني :آثار عقد إيجار الوقف

لا تختلف آثار إيجار الوقف عن عقد الإيجار الواردة في القانون المدني كثيرا فيلتزم الوقف ممثلا في ناظره لكل الالتزامات الواجبة على المؤجر بما يناسب مع طبيعة الوقف ونظمه وتقع على المستأجر نفس الالتزامات الواردة في القانون المدني إضافة إلى ما خصه به المرسوم التنفيذي رقم 98 /381 وكذا نموذج عقد الإيجار الوقفي المعتمد من وزارة الشؤون الدينية .

1– . إلتزامات الوقف :

أ – يلتزم متولي الوقف بتمكين المستأجر الانتفاع بالعين الموقوفة للمدة المتفق عليها وذلك بتسليمه العين المؤجرة وملحقاتها ،وعدم المساس لحق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة والتي تتحدد حسب طبيعة

9– خير الدين مشرنن ، المرجع السابق ، ص 171 .

العين وكذا باتفاق طرفي العقد ويمكن أن يحررا محضرا بالتسليم الذي يتضمن جميع الأوصاف الذي يعد دليلا مكتوبا للمؤجر يثبت تنفيذه للالتزام بالتسليم.

ب- صيانة العين المؤجرة : يلتزم متولي الأوقاف بالمحافظة على العين المرفوقة ومراقبتها وحمايتها والسهر على صيانتها وترميمها[1]. ويستمر إلزام الناظر إلى ما بعد الإيجاز ، فليلتزم اتجاه المستأجر بان يقوم بواجب تعهد العين وصيانتها مما يجعله صالحا للانتفاع مدة العقد.

ويقتضي تنفيذه هذا الالتزامات ، القيام بالترميمات الضرورية أثناء الإيجار دون الترميم الخاص بالمستأجر[2].

التزامات المستأجر :تخضع التزامات المستأجر إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار وأخرى لنموذج عقد الإيجار الوقفي .

أ-الالتزامات العامة:

إستعمال العين المؤجرة وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أو حسب ما أعدت له ويستدل على ذلك أما عن طبيعة الملك الوقفي وأما من القرائن المحيطة التي تدل على غرض الاستعمال.

إضافة إلى ذلك يلزم بعدم ترك العين المؤجرة دون استعمال. خاصة إذ كان هذا الترك يسبب ضررا للعين المؤجرة.

[1] - موسى سالمي ،المرجع السابق ، ص 103 .

[2] - المواد 7 ،8 ،12 ،13 . المرسوم التنفيذي رقم 98/ 381 .

الامتناع عن إحداث تغييرات في العين المؤجرة وخاصة التغييرات المقصودة وهو التغيير المادي الذي يمس عين الوقف، كإقامة بناء جديد مثلا، أو إزالة ما كان موجودا، أو تقسم ،أو اقتلاع أشجار، وكل ما من شانه أن يحول دون الانتفاع بالوقف وفق ما هو مقرر في عقد الوقف أولا طبقا للمادة 25 من قانون الأوقاف رقم 91/ 10 .

أما قيام المستأجر بالتحسينات التي يحتاجها الوقف للانتفاع به فيدخل ضمن الزامه بالصيانة العادية للمحل المؤجر كالطلاء مثلا.

-الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة محافظة الرجل العادي والمتمثل في الالتزامات البسيطة لإبقاء العين صالحة للاستعمال وهو ما اصطلح على تسميته بالترميمات التأجيرية تمييزا لها عن الترميمات الضرورية [1]

-الالتزام بدفع الأجرة ورد العين المؤجر طبقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي يلتزم بدفع الأجرة المعينة في الميعاد المحدد وذلك عن طريق حواله بريدية مقابل وصل الدفع الذي يسلم له، الذي بدوره يستظهره للمديرية لحصوله على وصل دفع قيمة الإيجار كما يلتزم برد الملك الوقفي حالة انتهاء عقد الإيجار فإذا تسبب في أي نقص يخصم من مبلغ الكفالة المقدم عند انعقاد الإيجار والذي نصت عليه المادة 05[2]

[1] – تنص الفقرة الثانية من المادة 5 و 4 من القانون المدني على انه "هو مسؤول على ما يلحق العين أثناء الانتفاع بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمال عادي " .

[2] – المادة 05 : "فالمستأجر يلتزم بتقديم كفالة عند انعقاد الايجار ...وعند انتهاء عقد الايجار او انهائه يرد له مبلغ الكفالة بعد خصم مصاريف ترميم الملك الوقفي بعد المغادرة او تعويض ما نقص منه..."

ب- الالتزامات الخاصة بعقد إيجار الوقف: وفقا النموذج المعتمد من طرف الوزارة فانه يقع على عاتق المستأجر ما يلي :

- الالتزام بتسديد تكاليف الكهرباء والغاز والماء، عكس الإيجار العادي إلا إذ وجد اتفاق يقضي بذلك.

-الالتزام بجميع الأعباء الواردة على العقار الوقفي . باستثناء دفع الضرائب والرسوم تطبيقا لنص المادة 44 من القانون رقم 91 /10 التي تعفي الملك الوقفي العام من الضرائب والرسوم كونه عملا من أعمال البر والخير .

-الالتزام بعدم نقل القاعدة التجارية للغير :- مهما كانت مدة العقد- إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من مديرية الشؤون الدينية حفاظا على الملك الوقفي.

-الالتزام يتقدم طلب تجديد عقد الإيجار الوقفي خلال المدة المحددة التي تقدر بثلاثة أشهر الأخيرة من مدة الإيجار طبقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي وإذ لم يتم ذلك ينتهي الإيجار الوقفي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد فيكون على المستأجر إخلاء الملك المؤجر وتسليم مفاتيحه[1]وان لم يتم ذلك تطبق أحكام الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 26 /1975/9 والمتضمن القانون المدني ..."[2]

[1] . الفقرة 3 من المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98.

[2] - خير الدين مشرنن ،المرجع السابق، ص 197 .

المطلب الثالث :انتهاء عقد إيجار الوقف

يعد عقد الإيجار من عقود المدة إذ يكتسي الزمن دورا هاما في انعقاده لما يترتب عليه من آثار وكذلك يلعب دورا هاما في انقضائه فهو ينتهي بانتهاء مدته المحددة التي نظمها القانون المدني في العقود إلا أن له أسباب خاصة في الوقف نظمها المرسوم التنفيذي 381/98 السالف الذكر .

1-ينتهي عقد إيجار الوقف بانتهاء مدته المحددة في العقد وهذا هو السبب الرئيسي لانتهاء العقد وبما انه تحكمه الأحكام العامة في القانون المدني والقانون التجاري وأحكام الشريعة الإسلامية كما يحكمه المرسوم التنفيذي سالف الذكر فانه قد ينتهي قبل انتهاء مدته لأسباب مختلفة.

- حددها المقنن الجزائري وفقا لنموذج عقد الإيجار المعتمدة بثلاث سنوات في غير المحلات التجارية التي جعلها 20 شهرا.

وفي حالة انتهاء العقد بتمام المدة أو عدم التجديد بعد الطلب أحالتنا المادة 27 /3 من المرسوم التنفيذي إلى أحكام القانوني المدني الذي جاء فيه المادة 469 منه أن الإيجار ينتهي بانقضاء مدته دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء.

فينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة وهو ما اقره الفقه الإسلامي أيضا، لان الثابت إلى غاية ينتهي إلى الغاية، إلا إذا وجد عذر يقبض بقاء الإجارة بعد انتهاء مدتها،فلو انتهت مدة الإجارة ،

وللمستأجر في الأرض ملك له، له نهاية معلومة . كزرع لم يبلغ حصاده ،تبقى الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع لأنه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير أضرار بالوقف مادام يستحق أجر المثل[1].

2 – انتهاء عقد الإيجار الوقفي فبل انتهاء مدته :

أ – ينتهي عقد الإيجار قبل مدته لأسباب عامة التي تتمثل في الهلاك الكلي للعين المؤجرة أوبسبب فسخ العقد ،فهلاك العين ينتج عنه انفساخ الإيجار بقوة القانون في حالة الهلاك الكلي .

أما الهلاك الجزئي الذي تصبح العين المؤجرة غير صالحه لاستعمال أو نقص هذا الاستعمال بنقص معتبرا ولم يكن بفعل المستأجر– يجور للمستأجر حسب الحالة– إما إنقاص بدل الإيجار ، أو فسخ العقد.

ب – كما ينتهي عقد إيجار الوقف عن طريق الفسخ لعدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته لكن يشترط [2] لدفع الدعوى أن يكون المطالب بفسخ عقد الإيجار فقد نفدت الالتزامات الواقعة على عاتقة مع ضرورة إعذار المدين بالتنفيذ . طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني .

3 – انتهاء عقد إيجار الوقف قبل انتهاء مدته بسبب وفاة المستأجر.

تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر بانتهاء عقد الإيجار الوقفي بقوة القانون دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، ولا يستمر العقد إلى انتهاء مدته لصالح ورثة المستأجر،بل يعاد تحرير عقد إيجار جديد للمدة المتبقية لصالح الورثة الشرعية مع مراعاة مضمونه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 06 /01 /2009.

[1]– محمد عبيد الكبيسي ،المرجع السابق ، ص 116 .

[2] – قرار مؤرخ 2009/01/06 ، ملف رقم 501542 م.م.ع. العدد2. 2009م ، ص188 .

المبحث الثالث : التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار من نوع خاص طبقا لأحكام القانون رقم 01 . 07.

إن ما يميز القانون 01 . 07 المعدل و المتمم للقانون 91 .10 ، هو انه أضاف للإيجار العادي طرق أخرى لاستغلال الأملاك الوقفية ،تناولها كأمثلة لطرف عديد فبدأ بالمواد الخاص بها بلفظ يمكن وتلك ما تؤكد على بقاء الإيجار العادي ، الطريق العادي لاستغلال الملك الوقفي، كما يفتح المجال لطرف آخر على سبيل المثال لا للحصر ،وتختلف باختلاف أنواع الأملاك الوقفية المستقلة ،كالأراضي الفلاحية . أو أراضي قابلة للبناء أو مبنية آو معرضة للخراب والاندثار أو كانت أرض عاطلة.[1]

المطلب الأول: التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية الفلاحية .

لما كانت الأراضي الوقفية ملكا للشخصية المعنوية للوقف ، ممثلة في الهيئة المكلفة بالأوقاف، وقع على عاتق هذه الأخيرة استغلال هذه الأملاك نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية.

يظم القانون 01 .07 من خلال المادة 26 مكرر، استغلال هذه الأراضي بعقدين هما على التوالي عقد المزارعة، وعقد المساقاة، ونتكلم هنا على عقد المزارعة فقط لتشابههما .

عقد المزراعة: يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار المقنن الجزائري اقتصر تناوله للمزارعة على التعريف بالعقد فقط .

[1]- خير الدين مشرنن ، المرجع السابق ، ص 178

جاء في المادة 602 من مرشد الحيران " المزراعة هي معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع . فينقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد"[1].

أما المقنن الجزائري فقد عرفها بأنها "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفقا عليها عند إبرام العقد "إذا فالمزراعة عقد إيجار من نوع خاص يقع على ارض زراعية سواء كانت الأرض عراء أو كانت مغروسة الأشجار كأراضي الحدائق ،وتتميز عن الإيجار العادي ، الأراضي الزراعية بان الأجرة فيه نسبة معينة من نفس الناتج من المحصول ، كالنصف أو الثلث[2] .

وتتميز المزراعة عن عقد العمل ، أن المزراع ليس أجيرا يأخذ الأجرة . ولا شأن له بالخسارة ، بل يساهم في الربح والخسارة [3]

كما أن للزراعة أحكام خاص بها :

1- التراضي في المزارعة : المؤجر هو السلطة المكلفة بالأوقاف المعمول به في عقد الإيجار العادي ،أما المستأجر كطرف ثاني في العقد فيشترط فيه أهلية التعاقد مع احتراف مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محمل اعتبار في هذا النوع من العقود وأن يتولى زراعة الأرض بنفسه فلا يجوز التنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها[4].

[1] محمد قدري باشا ،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس ،ط2 ،مطبعة الكبرى الأموية ،القاهرة (مصر) ،1891 م ،ص98.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ،ص 1365 .

3- خالد رمول : المرجع السابق ، ص 134 .

4-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود الواردة على الإنتفاع بالشئ الإيجار والعارية)،ج 6،ص 1472.

أما بالنسبة للشكلية فان عقد المزراعة يعتبر عقدا رضائيا في الشريعة الإسلامية إلا أن المقنن اشترط الكتابة في العقد الإيجار الذي هو من نوع خاص.

2 – محل المزرعة: وهي أن تكون الأرض تنتج محصولا زراعيا دوريا أما الأجرة فتكون حصته من لمحصول الذي يتم توزيعه عينا بين الطرفين بالنسبة للمتفق عليه في العقد كما ذكر ذلك سابقا .

3. المدة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بما أن الأراضي الزراعية تنتج دوريا محصولا زراعيا كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي لحسب طبيعته الأرض كموسمين أو أكثر مع مراعاة شرط الواقف في عقد الوقف.

وهذا لم يتطرق له المقنن الجزائري ، أما المقنن المصري فقد جعل الحد الأدنى لمدة المزارعة ثلاث سنوات [1].

المطلب الثاني : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية القابلة للبناء و المبنية المعرضة للخراب والاندثار.

نظرا لعائدات الملك الوقفي عادة ما تكون ضئيلة لا تستطيع تمويل عملية بناءالأرض ، ولا حتى إصلاح ما تخرب واندثر من البناء إلى جانب هذا فان متولي الوقف يعجز عن إيجاد مستأجر بأجره معجلة بسبب الحالة المزرية التي تكون عليها ، ولكثرة النفقات التي تتطلبها ، فان الشريعة الإسلامية لم تغفل عن هذا وحدد له أحكام وهذا ما اهتدى المقنن الجزائري منحها بذلك إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة

[1] . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1472 .

الإسلامية تنظيمها ، لعقد المرصد وعقد الترميم والتعمير و الذي من خلال مفهوم هاذين العقدين وكذلك شروطهما وأثارهما نتعرف عن هذا الإيجار من نوع خاص :

-الفرع الأول : مفهوم عقد المرصد :

لغة : الإرصاد في اللغة هو الإعداد يقال أرصد له الأمر أي أعدّه، وأرصدت هذا المال لأداء الحقوق أعددته لذلك [1]

إصطلاحا : عقد من عقود الإجارة الطويلة التي ترد على الوقف ،وهذا ما جاء في المادة 595 من مرشد الحيران "المرصد هو دين مستقر على جهة الوقف للمستأجر الذي عمر من ماله عمارة ضرورية في مستغل من مستغلات الوقف بإذن ناظره ، عند عدم مال حاصل في الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعميره منها ..."[2].

ويعرف أيضا في الفقه الإسلامي بأنه ".. اتفاق بين إدارة الوقف . أو ناظر . وبين المستأجر ، أن يقوم بإصلاح الأرض وعمارتها ، وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف بأخذ المستأجر من الناتج ، ثم يعطي الوقف بعد ذلك الأجرة المتفق عليها.."[3] .

فعقد المرصد هو إيجار من نوع خاص ، يحتوي على عقدين منضويين في عقد واحد .الأول دين على الوقف ، يتمثل في ما يقدمه المستأجر لعمارة الوقف والثاني يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة ، فيتم تأجير

[1]- بن منظور ،المرجع السابق (رصد)

[2] . محمد قدري باشا , المرجع السابق ، ص 98 .

[3] .ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار مصطفى بابي الحلبي ، القاهرة ، ط 3 ، 1404هـ ، ص 131- 132 .

الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميري[1] ، وهذا ما أشار إليه المقنن الجزائر بموجب المادة 26 مكرر 5 من القانون 01 . 07 إلى استغلال الأراضي الموقوفة القابلة للبناء بعقد المرصد أخذاً بمذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية بمبدأ أصل لضمان إستمرارية الوقف في عطائه وإنمائه[2] .

-الفرع الثاني : شروط عقد المرصد

يشترط في الفقه الإسلامي لترتيب عقد المرصد شرطان هما:

1- عدم وجود غلة يعمر بها الوقف ، فلا يمكن تأجير بطريقة عقد المرصد إلا في حالة عدم وجود غلة لإصلاحها وتثبت ذلك بعد الخبرة والمعاينة من قبل السلطة الوصية .

2 - إذا لم يوجد مستأجر للوقف بأجره معجلة فان المتولي يلجأ إلى القاضي طالبا منه الإذن للمستأجر بالعمارة ، وبعد التحقيق في الأمر وثبوت قول المتولي أذن بالإيجار التي هي نوع من نوع خاص بعقد المرصد وأجاز للمستأجر أن ينفق بدل الإيجار على عمارة الوقف . على أن يكون ما انفقه ، دينا مرصد (مرتبا) على الوقف وعلى رقبة العقار الموقوف[3] .

[1] . خير الدين مشرنن ، المرجع السابق ، ص 215 .
[2] . المرجع السابق ، ص 217 .
[3] - زهدي يكن ،المرجع السابق ، ص 212 .

أما المقنن الجزائري فقد أحالنا في تنظيمه هذا العقد إلى أحكام الشريعة الإسلامية . والمادة 26 مكرر5 من القانون 01 . 07 المشار إليه أعلاه وما يترتب عليه من أثار التزامات المرصد له وحقوق المرصد عليه [1] .

وينقضي عقد المرصد باستغناء صاحب حق المرصد لقيمة استثماره (دينية)

على عين الوقف ،كما ينهي بالطرق العامة لانتهاء العقود.

الفرع الثالث : المقصود عقد الترميم والتعميرهو يرد على أراضي والأملاك الوقفية المعرضة للخراب والاندثار .

يعّرف في الفقه الإسلامي بعقد حلول الانتفاع أو خلو الانتفاع الذي هو عقد إيجار للوقف من نوع خاص ، بالعين المؤجر ، فيه نحتاج إلى الإصلاح ويلتزم المستأجر بإصلاحها على أن يعّوض عن النفقات التي صرفها في إصلاح العين .

ويقصد بعقد الترميم والتعمير كما تناوله المقنن الجزائري بقيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار من نوع خاص مع شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام ، يلتزم بموجبه المستأجر ، يدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير ، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر ، على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر وعند استهلاك مبلغ الترميم

[1] . موسى سالمي ، المرجع السابق ، ص 80 .

والتعمير يعاد تحرير عقد إيجاري عادي جديد بين الطرفين بعد خلو العين المؤجر من أي عبئ أو التزام [1] ويرجع في هذا إلى نص المادة 26 مكرر7.

ولا يترتب على هذا العقد إلا حق شخص للمستأجر في ذمة الوقف فهو يشبه عقد المرصد من ناحية ولكن يختلف عنه من حيث أن المرصد يرد على أرض بيضاء غير مبنية بينما يرد الترميم والتعمير على أرض مبنية معرضة للخراب .

الفرع الرابع : شروطه

-محل عقد الترميم والتعمير ينبغي أن يكون من العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب أو الاندثار.

-عدم إمكان إيجاره إيجارا عاديا.

-ينعقد العقد يطلب من ناظرا الوقف بما يملكه من مهام تتعلق بالسهر على صيانة الملك الوقفي وترميمه وإعادة بنائه[2]

وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة الإصلاح. وقد ينتهي بتسديد الذي على الوقف من قبل الناظر. كما ينتهي وفقا القواعد العامة الانتهاء العقود كهلاك العين والفسخ[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1500 ،

[2] احمد حططاش ، النظام القانوني للوقف بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المختصة كلية العلوم الإدارية ، بن عكنون جامعة الجزائر 2004 /2005. نقلا عن خير الدين مشرنن، المرجع السابق، ص 115 .

[3] – خير الدين مشرنن ، المرجع السابق ، ص 219 .

المطلب الثالث : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية العاطلة (عقد الحكر)

الحكر صيغة إيجار من نوع خاص ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف واستبداله[1] فالأعيان الوقفية . وباعتبارها خارجة عن التداول تنتهي عادة إلى أن تكون أرض بورا أو مباني مخربة دون أن يكفي ريعها لإصلاحها ولما كانت القيود الواردة على الإيجار العادي للوقف كثيرة .كما سبق ذكره ، ولا يمكن إيجار الوقف لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، إذ نظم الفقه الإسلامي عقد الحكر كأسلوب لتثمير الوقف ، تحايلا على أحكامه وجعلها أكثر مرونة وإيجاد ثغرة تنفذ من خلالها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المعطلة بعقود إيجار طويلة الأمد[2] .

المقصود بعقد الحكر : جاء في المادة 590 من : مرشد الحيران "الاستحكار هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء والغرس أو لأحدهما" [3].

فالحكر هو حق عيني يتحول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو غرس أو بأي عرض أخر، وذلك مقابل أجرة معينة ، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر [4] .

أما المقنن الجزائر فينص على عقد الحكر بموجب المادة 66 مكرر 62 من قانون الأوقاف يمكن أن يستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة

---

[1] . منذر قحف ، الوقف الاسلامي ،تطوره ،إدارة ، تنميته ، ص 244 .

[2] . عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 6 ، ص 1436 .

[3] . محمد قدري باشا ، المرجع السابق ، ص 96 .

[4] . خير الدين مشرنن ، المرجع السابق ، ص 220 .

للبناء والغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع الالتزام بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 250 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف .

تنص المادة 25 على أن عقد الحكر هو كل تغير يحدث بناء كان أو غرسا يلحق العين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير ويظهر من كل ذلك أن عقد الحكر من عقود الإجارة التي هي من نوع خاص والطويلة .

وهو ما يشبه بحق الانتفاع الذي تحوله الدولة لفائدة المنتجين الفلاحين لموجب القانون 87 /19[1] الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة لأملاك الدولة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم

أما بالنسبة للشروط المستوجب في عقد الحكر فهي كما يلي :[2]

- ✓أن يكون الأرض موضوع الحكر وفقا.
- ✓أن تدعو مصلحة الوقف إلى هذا العقد .
- ✓أن يكون عقد الحكر محدد المدة.
- ✓أن يكون أجره الحكر منصوبا عليها في العقد
- ✓أن يسجل وشهر عقد الحكر لأنه وارد على حق عين .

[1]- القانون 19،2/87 1987.12. ج رقم 50 في 09 . 1987.12 .

[2] - خير الدين مشرنن ، المرجع السابق ، ص 222 .

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة يتضح لنا جليا أن فعلا الوقف يعد ظاهرة اجتماعية يجعل من الشريعة الإسلامية مرجعا عاما له ، كان ولا يزال وسيظل يلعب دورا حيويا في مجتمعات الدول الإسلامية ومن بينها المجتمع الجزائري الذي لسوء الحظ لم يحسن التعامل مع هذا المورد الحيوي وما يكتنزه من منافع اجتماعية واقتصادية وثقافية كثيرة لا يستهان لها ، حيث كان محلا للغصب والنهب والضياع وعدم استثماره والاستفادة منه غير أنه نوعا ما بعد صدور قانون الأوقاف وما تبعه من نصوص قانونية وتنظيمية تكرس تنظيم الأملاك الوقفية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي جاءت وبدت من الوهلة الأولى تتعارض في أحكامها بمختلف مذاهبها الفقهية مما جعل المقنن في الجزائر يدفع هذا التعارض والاستقرار على الخروج عن المذهب ،فاعتبر الأملاك الوقفية في الأصل أملاكا خاصة تحولت بالإرادة المنفردة لملاكها الواقفين إلى نظام مستقل بذاته يتصف بالشخصية المعنوية يسعى إلى تحقيق غاية نبيلة تتمثل في تسبيل منفعة ذلك الملك والتصدق به على وجوه البر والإحسان وإلى المحافظة عليه من الضياع والسلب لذلك أقرّ المقنن الجزائري منع التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف، سواء كان هذا التصرف ماديا أو قانونيا ، فلا يجوز بيع أصل الملك الوقفي أو هبته أو التنازل عليه كما لا يجوز التغيير فيه تغيرا يضر به إلا أنه هناك استثناءات دائما وخاصة في النصوص القانونية ومراعاة للغرض الذي أنشىء من أجله الوقف ، يجوز استبدال العين الموقوفة بمقايضتها أو بيعها وشراء عين أخرى تكون بدلها ، ولا يتم ذلك إلا في حالات محصورة ووفق ضوابط وإجراءات محددة .

كما أن الغرض من إنشاء الوقف ، بغض النظر عن حبس العين عن التملك هو تسبيل المنفعة والتصدق بها ، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال استثمار الملك وتنميته واستغلاله استغلالا عقلانيا دون الإضرار بأصله .

لذلك يعتبر إيجار الوقف سبيلا من سبل الاستثمار ، ومن أشهر التصرفات التي ترد على الانتفاع بالوقف ، نظمه المقنن الجزائري وأخضعه لأحكام القانون المدني وأحكام القانون التجاري بحسب نوع الوقف المؤجر ، كما أخضعه للأحكام الخاصة بالوقف التي جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 .فينعقد الوقف عن طريق المزاد العلني كأصل عام وفقا لإجراءات محددة ، كما ينعقد استثناء بالتراضي لفائدة نشر العلم والبحث فيه كذا في سبل الخيرات ، ولا ينعقد لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، ويشترط في أجرة الوقف ألا تقل عن أجر المثل ، إلا في حالات استثنائية . وينتهي عقد الإيجار بموت المستأجر ، على عكس الإيجار العادي ، ويعاد تحريره وجوبا لورثته ، للمدة المتبقية من العقد .

يخضع إيجار الأراضي الفلاحية لنفس أحكام عقد إيجار الأوقاف الأخرى ، من محلات وسكنات وغيرها ، على الرغم من أن المادة 26 مكرر 9 ، من قانون الأوقاف رقم 07/01 منحت السلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ولكن بشروط وكيفيات تحدد عن طريق التنظيم ، ولكن بعد مرور أكثر من عشر سنوات على صدور هذا القانون وإلى يومنا هذا ، ولم يبصر هذا التنظيم النور بعد .

بالإضافة إلى عقد الإيجار الذي يرد على الانتفاع بالأملاك الوقفية ، جاء قانون الأوقاف المعدل بطرق أخرى لتنمية الوقف ، تتنوع بحسب نوع الملك الوقفي ، وقد أحسن المقنن الجزائري عند تناوله لها بأن عددها على سبيل المثال ولم يحصرها ، فاتحا بذلك المجال لطرق أخرى تعود بالمنفعة على الملك الوقفي .

غير أنه يؤخذ على المقنن الجزائري في إطار تناوله لهذه الطرق ، أنه جاء بها على سبيل الاستثناء ، ولا يلجأ إليها غالبا إلا إذا كانت الأرض الموقوفة عاطلة ، أو معرضة للخراب والاندثار ، ولم يكن لها مال حاصل تعمر به ، ولم يوجد من يستأجرها بالإضافة إلى أن القانون المذكور لم يوضح العمل بهذه العقود بل اكتفى بوضع مفاهيم عامة ، مما يوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي سنجد أحكامها أحيانا تتناقض مع ما جاء به قانون الأوقاف رقم 07/01 ، كمثال عن التناقض بينهما ، فإن عقد المرصد عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو دين في ذمة الوقف ، ويتمثل في النفقات التي يصرفها المستأجر لإصلاح الوقف ، بينما لم توضح المادة التي تناولت هذا العقد في قانون الأوقاف أن المرصد هو تلك النفقات التي تكون دينا على الوقف .

كذلك الأمر بالنسبة لعقد الحكر فهو في الشريعة الإسلامية عقد يمنح فيه المحتكر حق البناء أو الغرس على أرض موقوفة مقابل دفع إيجار المثل بينما في قانون الأوقاف الجزائري ، يلزم المحتكر بدفع قيمتين ، قيمة تقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد وقيمة تتمثل في الإيجار السنوي الذي يحدد العقد ، كما أن المحتكر في الفقه الإسلامي يمتلك ما أقامه من منشآت على أرض الحكر ، لأنه شيدها من ماله الخاص بينما في الصيغة التي جاء بها الحكر في القانون الجزائري لا تسمح

للمحتكر بتملك ما أقامه رغم انه شيده من ماله الخاص أيضا ، وذلك أن المقنن الجزائري اعتبر أن كل بناء أو غرس مقام على أرض الوقف يلحق العين الموقوفة ، فيظهر الخلط الواضح لدى المقنن الجزائري بين عقد الحكر وعقد الإجارتين المعروف في الفقه الإسلامي

مع الإشارة إلى أن الواقع العملي يؤكد بقاء الإيجار الطريق الوحيد لاستغلال الأملاك الوقفية بينما تبقى الطرق الأخرى مجرد أطروحات نظرية تنتظر تحويلها من نصوص قانونية إلى ساحة العمل الميداني .

– اقتراحات

-تنظيم حملات توعية على مختلف الأصعدة قصد دفع الجماهير إلى المشاركة الفعالة في حركة التنمية مع إظهار القيم التعبدية والإنسانية للوقف.

– إدراج " ثقافة الوقف " ضمن برامج المنظومة التربوية خاصة طلبة الصف الجامعي.

– ضرورة التطرق المستمر لمؤسسة المسجد لأهمية الوقف ودوره في التنمية المستدامة من خلال الخطب اليومية (الجمعة) أو المنسباتية.

– جعل المواطن (الواقف) يعي بكل إيمان أن ما قدمه من وقف سواء كان عقاريا أو منقولا له جزاؤه الرباني المعلوم وجزاؤه الدنيوي وهو المشاركة في تقوية الأمة خاصة من الناحية الاقتصادية وجعلها تتبوأ مكانة محترمة بين الأمم الأخرى.

- الإسراع بإصدار المراسيم التنفيذية المتعلقة بعقود الإيجار الخاصة فقد أصبح هذا الصدور أكثر إلحاحا وأكثر من ضروري في ظل مستجدات العصر .

- إعادة تقويم الأملاك الوقفية حسب الطرق القانونية الحديثة وإيجارها بأجور تتفق وتتلاءم مع الواقع المعاش والبحث عن سبل لأخرى تثميرها .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب الحديث وشروحه.

1. أحمد بن علي أو حجر العسقلاني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطبب ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ،دار الريان للتراث 1986م
2. البخاري،التاريخ الكبير،دار الكتب العلمية.
3. مالك ،الموطأ،الكتاب الجامع، تحقيق كلال حسن علي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1434ه/2013م .
4. مسلم ، المسند الصحيح ،طبعة محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط 1992.

ثالثا: المصادر القانونية :

1. احمد حططاش ، النظام القانوني للوقف بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المختصة كلية العلوم الإدارية ، بن عكنون جامعة الجزائر 2004 /2005.
2. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 المعدّل والمتمم 2005 الجريدة الرسمية .
3. الأمر 10/91 المؤرخ في 27أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف .
4. الجريدة الرسمية رقم 15 القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية 49 سنة 1990.

5. خير الدين مشرنن ،إدارة الوقف في القانون الجزائري بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير معهد الحقوق والعلوم الإدارية ،سنة 1996 بن عكنون جامعة الجزائر .

6. الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996 الجريدة الرسمية،العدد 76، 1996

7. زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة ، بيروت ، 1968، ط1

8. صورية زردوم بن عمار ،النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة درجة ماجستير في القانون العقاري ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة كلية الحقوق السنة الجامعية 2010/2008 .

9. القانون 11/87 09 جوان 1984 يتضمن قانون الاسرة الجريدة الرسمية رقم24 سنة 1984المعدّل والمتمم في 2005.

10. قانون رقم 07/01 المؤرخ في 28ماي 2001 المعدّل والمتمم لقانون 10/91المتعلق بالأوقاف .

11. قرار المحكمة المؤرخ في 01/06/ 2009 الملف رقم 501542.

12. محمد أحمد سراج ، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998.

13. محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري – النظرية العامة للالتزامات ، التصرف القانوني : العقد والإرادة المنفردة ج1 – دار الهدى – ط1 ، 1991 / 1992، الجزائر 2011 – .

14. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2006.

15. المرسوم التنفيذي رقم 2000 /200 المؤرخ في 26 جويلية 2000 يحدد مصالح الشؤون الدينية والأوقاف .

16. المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01دسمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك وتسييرها وحمايتها، الجريدة الرسمية عددها 90.

17. موسى سالمي ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، منشورات الصحافة ط1 الجلفة الجزائر 2008.

18. نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ، دار هومة الجزائر ، 2006.

رابعا: كتب المعاجم واللغة.

1. ابن منظور ، لسان العرب،دار إحياء التراث العربي،بيروت.

2. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ط1 ، مكتبة الشروق الدولية، 2004 .

خامسا: كتب الفقه.

1. ابن الجلاب ، التفريع ، دراسة و تحقيق د /حسين بن سالم الدهماني ، دار الغرب ، بيروت، ط 1408/1- 1987م .

2. ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ، تحقيق أسعد أحمد أعراب ، بعناية الشيخ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، دار الغرب الإسلامي ، لبنان ،و دار إحياء التراث الإسلامي ، دولة قطر ، ط1 /1408 هـ- 1985 م .

3. ابن قدامة ، الكافي ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط 3 ، 1403 هـ/1982 م

4. ابن قدامة ، المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 1403 / هـ 1983 – م ،(185/6).

5. أبو بكر بن العربي ، أحكام القرآن ، ج4 –دار العلماء ، لبنان 2003.

6. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ،المحلى ، المطبعة المنبرية ، ط1 1351هـ .

7. أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذّب مطبعة عيسى البابي الحلبي ،ج 1 ص 141

8. خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم ، الشخصية الاعتبارية " مجلة العدل ،العدد 29 ، الرياض محرم 1427.

9. الدردير ، أقرب المسالك ، مكتبة رحاب ، الجزائر ، ط.1987

10. الدكتور سعيد عكرمة صبري ، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 2011/2.

11. زهدي يكن ، أحكام الوقف ، ط1 المطبعة العصرية للطباعة والنشر بيروت ، دون سنة الطبع.

12. شهاب الدين الرملي ، فتاوى الرملي ، تحقيق أحمد بن أحمد شاهين ،ومحمد عبد السلام دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، 2004 .

13. الشيخ حمدون ، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة الإسلامية ، تخصص فقه وأصول ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة أدرار 2004 – 2005

14. عبد الغني الغنيمي ، اللباب شرح الكتاب، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، مكتبة ومطبعة محمد صبيح و أولاده بمصر ، ط4 /1381هـ – 1961م

15. فخر الدين الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج3 ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، ط1313/1 هـ ،ص327

16. القرافي ، الذخيرة ،تحقيق :سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1/ 1994.

17. محمد أحمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى – مصر – 1294هـ .

18. محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، مطبعة بابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط/1377هـ /1958 م .

19. محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الإرشاد ، بغداد 1977، ط1 .

20. محمد عطية المهدي ، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي أنموذجا)سلسلة الرسائل الجامعية (10) دكتوراه الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، 1431 هـ-2010م .

21. محمد قدري باشا ،مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس ،ط2 ،مطبعة الكبرى الأموية ،القاهرة (مصر) .1891 م

22. مصطفى أحمد الزرقا ، أحكام الوقف ، ط 2، دار عمان الأردن ، سنة 1998.

23. منذر عبد الكريم القضاة .احكام الوقف " دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون " ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2011.

24. النفراوي ، الفواكه الدواني ، شركة مطبعة مصطفى بابي الحلبي و أولاده بمصر .

25. وهبه الزحيلي ، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق .

26. وهيبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته ، دمشق 1997 ط 4 .

سادسا: كتب التراجم.

1. شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحق احمد بن محمد الحنبلي الدمشقي المشهور بابن عماد شذرات الذهب في اخبار من ذهب ،تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،دار الكتب العلمية،بيروت ،ط1 ،1419هـ/1998م ،ج 7 .

2. الذهبي محمد بن احمد ،سير اعلام النبلاء ،مؤسسة الرسالة ،1422ه/2001 م.

3. الزركلي ، الأعلام،دار العلم للملايين، بيروت، ط 1992/10 .

4. ابو الفرج زين الدين عبد الرحمان بن شهاب الدين أحمد بن رجب البغدادي ، الذيل على طبقات الحنابلة ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان ، ج 4 .

5. محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية طبقات المالكية – تحقيق علي محمد ، مكتبة الثقافة الدينية ،جمهورية مصر العربية ، ط 1، 2007م .

ثامنا: المجلات والدوريات.

1. عمر بو حلاسة ، الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق ، العدد 9، الجزائر سنة 2000 ، ص40

2. عمر بن فعمان المرزوقي : اقتصاديات الوقف في الاسلام ،مجلة أوقاف ، العدد 3 الامأنة العامة للأوقاف الكويت 2009 .

تاسعا: المحاضرات.

1. محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، دار الفكر العربي القاهرة ، ط 2 ، 1971 .

الفهارس

فهرس الآيات القـرآنية.

الآية	الصفحة
فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ. . . .	11
وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ. . . .	11
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ. . .	11
وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ. . .	11
وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ. . . .	11
لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ.	11
أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ. . . .	46
لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ. . .	46
خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا. . .	46
إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ مَنْ. . .	49
"أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ. . .	50

فهرس الأحاديث النبوية.

الحديث	الصفحة
إذا مات بن آدم انقطع عمله...	ب
وإن أحب أموالي إلي بيرحاء...	12
فاشتريتها من صلب مالي...	13
قال : أصاب عمر أرضا بخيبر...	13-47

فهرس الأعلام.

اسم العلم	الصفحة
أبو البركات أحمد بن الشيخ صالح محمد العدوي الشيخ الدرير	7
بن ثابت بن زوطي التميمي أبو حنيفة	8
محمد بن الحسن الشيباني	9
أبو يوسف : يعقوب بن ايراهيم بن حبيب	9
محمد بن أحمد الشربيني الشافعي	9
عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي	10
أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي	13
أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب	14
أبو إسحاق جمال الدين إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	47
شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي	48

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية الوقف وأحكامه و محله وشروطه	**07**
المبحث الأول : تعريف الوقف ودليل مشروعيته	07
المطلب الأول : تعريف الوقف	07
المطلب الثاني : دليل مشروعيته	11
المطلب الثالث : التعريف القانوني للوقف	14
المبحث الثاني : أركان الوقف وشروطه وأنواعه والحكمة من تشريعه	16
المطلب الأول : أركان الوقف وشروطه والحكمة من تشريعه.....	16
المطلب الثاني : الحكمة من تشريعه.....	17
المطلب الثالث : أنواع الوقف في الفقه الإسلامي.....	17
المبحث الثالث : محل المال الموقوف وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	19
المطلب الأول :محل المال الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....	19
المطلب الثاني : شروط المال الموقوف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....	29
الفصل الثاني : آثار انعقاد عقد الوقف والتصرفات الواردة عليه	**45**
المبحث الأول : آثار انعقاد عقد الوقف	46
المطلب الأول : خروج المال الموقوف من ذمة الواقف	46
المطلب الثاني : آثار انتقال ملكية الوقف.....	54
المبحث الثاني : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأملاك الوقفية عن طريق الإيجار	60
المطلب الأول مفهوم الإيجار العادي	60
المطلب الثاني : آثار عقد إيجار الوقف.....	63
المطلب الثالث : انتهاء عقد إيجار الوقف	67

المبحث الثالث : التصرفات الواردة على الانتفاع بالملك الوقفي عن طريق الإيجار من نوع خاص طبقا لأحكام القانون رقم 01-07	69
المطلب الأول : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية الفلاحية	69
المطلب الثاني : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار	71
المطلب الثالث : التصرفات الواردة على الانتفاع بالأراضي الوقفية العاطلة (عقد الحكر).....	75
الخاتمة	79
قائمة المصادر والمراجع	84
الفهارس	
فهرس الآيات القرآنية	92
فهرس الأحاديث النبوية	93
فهرس الاعلام	94
فهرس المحتويات	95

ملخص الانجليزية :

Taking care of el-Wakf property is not only limited to encourage el-wakf, but must tend to the creation of an administration authority which ensure its management and the continuity of its finality. That what make Algerian legislator, based on central administration of Wakf management, to put a series of legislative texts producing an administrative structure composed about administratif departments distributed on two levels: central and local, and linked to the central administration represented by the Ministry of Religious Affairs and Wakf. All this in order to ensure the good management of this administration according a codified repartition of its missions.

However, the supervision of the State, represented by the Ministry of Religious Affairs and Wakf, to ensure the continuity of el-Wakf message to serve Algerian society, is depended of developing the administratif system managing Wakf which must collects potentialities, absorbs negative aspects and mobilizes energies. The human element is considered as the vertebral column which based all vital project intended to success. El-Wakf, as an institution of specific nature, is only a founder (el-Wakif), a benefiter (el-Mawkouf alayhi) and a supervisormanager (en- Nader). Without encouraging the first element (el-Wakif) to observe this Sunna, sensitizing the benefiter (el-Mawkouf alayhi) about the value of the Wakf object and organizing the administration charged of its management according to the founder will, the wakf function remains to its original state. To ensure the survival wakf property, its continuity and perpetuity of its benefits – according to perpetuity condition – depends on behaviors linking to it, either relating to its fructification or its preservation. Keywords: the Wakf (a pious foundation) - moral personality - an autonomous system - administration -