عقد الوقف في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

الأستاذ حمزة أحمد

جامعة زيان عاشور الجلفة

يشترط لانعقاد الوقف توافر كل من إرادة الواقف و الموقوف عليه، و أن يكون هذا التراضي موجودا حقيقة وقت انعقاد الوقف، و أن ينصب على الوقف ذاته و هو محله، وهذا الأخير يشترط فيه أن يكون صالحا و مشروعا و موجها إلى أشخاص معينين بذاتهم و هم الموقوف عليهم، و حتى تكون إرادة الواقف محددة بغاية مشروعة لابد من توافر الصيغة لذلك وجب على الموثق مراعاة هذه الأركان أو الشروط، كما أن للوقف شروط لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير، لذلك وجب على الموثق القيام بالتسجيل و الشهر.

المبحث الأول: الوقف تعريفه مشروعيته الحكمة منه

المطلب الأول: تعريف الوقف

الفرع الأول:تعريفه لغة

وقف: الوقوف، خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفا ووقوفا، فهو واقف، و الجمع وقف ووقوف، و يقال وقفت الدابة تقف وقوف ووقفتها أنا وقفا، ووقف الدابة: جعلها تقف، ووقف الأرض على المساكين.[1]

الوقف: سوار من عاج، وقفت الدابة تقف (وقوفا)و (وقفها) غيرها من باب وعد، و (وقفة)على ذنبه أطلعه عليه، و (وقف) الدار للمساكين وبابها وعد أيضا و (أوقف)الدار بالألف لغة رديئة وليس في الكلام أو وقف الأحرف واحد وهو أوقفته عن الأمر الذي كتب فيه أي أقلعت، و (الموقف)موضع الوقوف حيث كان و (توقيف)الناس في الحج.[2]
و يقال وقفته و أوقفته، و يقال: حبسته و الحبس يطلق على ما وقف، و يطلق على المصدر وهو الإعطاء[3].

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا

قال بن عرفة: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا".[1]

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر بيروت الطبعة الأولى2000 ، (359/5).

[2] الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد الله ، مختار الصحاح ، مكتبة ناشرون ، بيروت لبنان طبعة جديدة ، 1995ص 315.

[3] أبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرضاع التونسي، شرح حدود ابن عرفة ، 1992، (539/2).

و عرف أبو حنيفة الوقف بأنه:" حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال و المآل".[2]

و عرف أبو يوسف و أحمد و الشافعي في آخر قوليهما الوقف بأنه:" حبس العين على حكم نلك الله تعالى، و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و انتهاء".[3]

أما الوقف في القانون عرفته المادة 213 من قانون الأسرة: (الوقف حبس المال عن التملك لأن شخص على وجه التأبيد و التصدق) غير أن هذا التعريف لم يكن كافيا، حيث عرفه قانون الأوقاف 91-10 في المادة 03 كما يأتي: (هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد، و التصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر و الخير) وجاء في المادة 05 من نفس القانون: (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها)، و أضافت المادة 17 منه بأنه (إذا صح الوقف زال ملكية الواقف، و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه، في حدود أحكام الوقف و شروطه) [4].

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف و ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم.[5]

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوقف

القرآن الكريم لم يذكر الوقف بخصوصه في آية من آياته، إنما حث على الصدقة على الفقراء وبرهم ورعايتهم في قوله تعالى: { **لَن تَنَالُواْ الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ**}[6] و قوله تعالى: { **وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** }[7] و قوله تعالى: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِنَ ٱلأَرْضِ** }[8].

فهو بعمومه يفيد الانفاق في وجوه الخير و البر و الوقف انفاق المال في جهات البر.

أما من السنة فقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء صدقه جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدع له** »[9].

---

[1] أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام إبن عرفة، دار الغرب الإسلامي،بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1993، (539/2).

[2] عبد الودود محمد السربيتي، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طبعة 1997، ص 161.

[3] المرجع نفسه، ص 161.

[4] انظر قانون رقم: 07/1 المؤرخ في 22 ماي من سنة 2001 يعدل و يتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف.

[5] حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2002 ، ص75.

[6] سورة آل عمران، الآية 92.

[7] سورة الحج، الآية 77.

[8] سورة البقرة، الآية 167.

[9] سنن أبي داود: كتاب الوصايا، باب فيما جاء في الصدقة على الميت، رقم:2877،(61/4).

و قد وقف رسول الله ووقف أصحابه المساجد و الأرض و الآبار و الحدائق و الخيل و لا يزال الناس يقفون من أموالهم إلى يومنا هذا، و هذا مثال عن الوقف في عهد الرسل ﷺ، و أنه لما قدم رسول الله المدينة، و أمر ببناء المسجد قال: «**يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا**» فقالوا: "و الله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله تعالى": (أي فأخذه فبناه مسجدا)[1] .

و أجمع الفقهاء على مشروعية الوقف بالنصوص العامة الداعية إلى الإنفاق و التطوع، ورعاية حقوق الفقراء،و بذل الأموال في العناية بمصالح المجتمع الإسلامي، و يتفق الحكم مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الدين و النفس ووجوب العناية بذوي الرحم و القربات في حاضرهم و مستقبلهم، و يتعلق حق الواقف في صرف أمواله على جهات الخير بحقه في التصرف فيما يملكه في حياته، و يكاد يؤدي منعه من وقف بعض أمواله إلى تهديد حقوق الملكية الخاصة التي أوجب المشرع احترامها، و عدم العدوان عليها.

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعيته

الوقف نوع من أنواع الصدقات التي يقصد بها التقرب إلى الله تعالى فهو من القرب المشروعة، التي حث الشارع الكريم عليها، و طريق من طرق إدرار الخير، و إجزال المثوبة للمتصدق، إذا اقترن عمله بنية صالحة و رغبة صادقة، ولقد أمر الله سبحانه وتعالى على البر والتقوى وذلك بهدف تقوية الروابط العامة في المجتمع، من وجوه هذا التعاون البر بالفقراء و الإحسان إليهم، كما أنه دعا إلى توثيق الروابط الخاصة بين الأفراد، و تدعيم الصلة بين الأقارب بالمودة بالمعروف، و قد شرع الوقف للعمل على تحقيق هذه المعاني، إذ هو يجمع بين المصلحة العامة، حيث تصرف منافع العين الموقوفة على وجوه الخير، مثل دور العبادة و التعليم و العلاج، و بين المصلحة الخاصة حيث يمنع نقل ملكية هذا العين و بذلك يضمن الواقف أن أحد لن يتصرف في هذا العين تصرفا ناقلا للملكية.

إذا مات ابن آدم ليس يجري	***	عليه من فعال غير عشر
علوم بثها و دعاء نجل	***	و غرس النخل و صدقات تجري
وراثة مصحف و رباط ثغر	***	و حفر بئر أو إجراء نهر
و بيت للغريب بناه يأوي	***	إليه أو بناء محل ذكر[2]

و يمثل الوقف أهمية خاصة في النسيج الاجتماعي، و آثار الوقف عند المسلمين لا تنحصر في البر و الإحسان على الأهل وغيرهم، و إنما أهمية الكبرى تتجلى في دوره المؤكد لاستقلالية المؤسسات العلمية، و ما يمنح الوقف من فعالية

---

[1] صحيح البخاري: أبواب المساجد، رقم: 89،(187/1). و سنن أبي داود: كتاب الصلاة، باب في بناء المساجد، رقم:449،(86/6)، سنن النسائي: كتاب المساجد، باب النهي عن اتخاذ القبور مساجد، رقم: (239/6).

[2] السيد سابق فقه السنة، ، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1998.ص 270.

في إعادة توزيع العلم على الجميع، فهناك وقفيات خصصها أصحابها لطلاب العلم و أخرى للمؤسسات التعليمية وقد رصد للوقف فوائد و منافع:

1- حفظ ثروة البلاد و بقاء أعيان هذه الثروة دون أن يلحقها بيع أو رهن.

2- بقاء الأعيان الموقوفة سليمة و متجددة على مر الدهور و الأعوام، و من ذلك ما فيه من عمارة البلاد و أشجار العمران فيها.

3- قد يخرج من أبناء الواقف من يكون مبذرا سفيها، فإذا وجد أمامه هذا السد المنيع و هو الوقف، لطّف ذلك من طباعه و خفّف من تبذيره.

4- إطلاق الحرية الشخصية لكل فرد في التصرف ما دام لا يريد ضررا.

5- سلامة رأس المال و بقاؤه رغم كل سوء تصرف، وهذا ما ينفرد الوقف به عن سائر المؤسسات الأخرى.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لتوثيق عقد الوقف

للوقف شروط كثيرة، منها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالواقف والموقوف عليه والمال الموقوف وغير ذلك من الشروط ولكي تعتبر العقد صحيحا يجب على الموثق أن يراعي هذه الشروط وفيما يلي بيان هذه الشروط[1].

المطلب الأول: شروط الواقف.

يشترط في الواقف لصحة الوقف ما يلي[2]:

الفرع الأول:أن يكون الواقف حرا مالكا

فلا يصح وقفا لعبد لأنه لا ملك له ولا يصح وقف مال للغير و لا يصح وقف الغاصب للمغصوب إذ لا بد في الواقف من أن يكون مالكا الموقوف وقف الوقف مالكا باتا.

الفرع الثاني: أن يكون عاقلا

فلا يصح وقف المجنون لأنه فاقد العقل ولا وقف المعتوه لأنه ناقص العقل ولا وقف المختل العقل بسبب مرض أو كبر لأنه غير سليم العقل لأن كل تصرف يتطلب توافر العقل و التمييز.

الفرع الثالث: أن يكون بالغا

فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير ميز لأن البلوغ مظنة كمال العقل و لخطورة التبرع،و يعرف البلوغ بظهور العلامات الطبيعية كالاحتلام و العادة الشهرية أو ببلوغ سن الخامسة عشر في رأي الأكثرين أو سبعة عشر في رأي أبي حنيفة.

---

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة و الوصية و الوقف، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2004، ص 75.

[2] انظر رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين،دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1994. (394/3).

الفرع الرابع: أن يكون رشيدا.

أي غير محجور عليه بسفه أو فلس أو غفلة كسائر التصرفات المالية فلا يصح الوقف من السفيه والمفلس أو المغفل عند الجمهور.

الفرع الخامس: أن الواقف مختارا

يجب أن يكون الواقف راضيا على ما هو مقدم عليه فلا يصح الوقف إذا وقع بالجبر و الإكراه، أما إذا أجاز الواقف ذلك للتصرف بعد زوال الإكراه نفذ و إلا بطل.

الفرع السادس: موقف القانون

إذا رجعنا إلى المادة 30 من قانون الوقف الصادرة سنة 1991 نجدها تنص: (على أن وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان ميزا أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي).

فالمشرع الجزائري صريح في اعتبار وقف الصبي المميز و غير المميز باطلة .

وكذلك القانون المدني يعتبر المعتوه كالمجنون فاقد التمييز، فإن كل تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا كالمجنون حتى و لو كانت نافعة له نفعا محضا و هذا ما وردني نص المادة 42 من القانون المدني: (لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون).

أما إذا رجعنا إلى المادة 31 من قانون الوقف فإنها تنص على أنه: (لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقته و تمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية).

و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري ألحق تصرفات المجنون و تصرفاتهم تعتبر باطلة أي أن المشرع الجزائري فرق بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع و ذلك ما نلاحظه من خلال الشطر الثاني من المادة حيث اعتبر التصرفات التي تصدر من الجنون في حالة إفاقته من جنونه صحيحة بشرط أن تكون هذه الإفاقة مكن إثباتها بإحدى الطرق الشرعية[1].

أما إذا بلغ الشخص سن الرشد و هو سفيها أو مغفلا، فيحجر عليه، و بالتالي فلا يصح وقفه لعدم أهليته للتبرع.

و لقد عالج المشرع الجزائري هذه القضية في المادة 40 من القانون المدني التي تنص أن: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة).

و من هذا نستخلص أن المشرع يشترط توافر سن الرشد و يعتبر ذلك من بين الشروط الأساسية في الوقف لاعتبار تصرف الواقف في إنشاء الوقف صحيحا، و لذلك الوقف الصادر من الصبي المميز و غير المميز يكون باطلا لأنه ضار به ضررا محضا، و يبقى باطلا حتى و لو أذن به الوصي، و هذا ما أكده صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 30 من

---

[1] أحمد على الخطيب، الوقف و الوصايا، ضربان من صدقة التطوع في الشريعة الإسلامية مع بيان الأحكام القانونية التي تنظمها، مطبعة جامعة بغداد، الطبعة الثانية، سنة 1978، ص 73.

قانون الأوقاف التي تنص على ما يلي:(وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميزا و لو أذن ذلك الوصي).

كذلك يشترط لصحة عقد الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة مطلقة غير ناقصة، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف التي تنص: (يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا).

المطلب الثاني: شروط محل الوقف (العين الموقوفة)

و يصطلح عليه في عقد الوقف " بالعين الموقوفة أو الشيء الموقوف و هو كل ما يحبس عن التملك و يتصدق بمنفعته[1].

الفرع الأول: أن يكون الشيء الموقوف مالا متقوما

اتفق جمهور الفقهاء على أن الوقف لا يعتبر صحيحا، إذا كان الشيء الموقوف ليس بمال أصلا، كما أنه لا يصح الوقف في حالة ما إذا كان الشيء الموقوف متقوما بمال، لكنه لا يحل الانتفاع به شرعا ككتب الإلحاد و أدوات اللهو[2].

و تعني المالية و التقوم لشيء أن يكون من المباحات في الانتفاع و مما يبذل فيه الناس الأثمان للحصول عليه، أما غير المتقوم فهو كان من قبيل المباحات العامة كالحشائش في الغابات و المياه في الآبار و الأنهار، و أما كان من قبيل ما لا يباح الانتفاع به في غير أحوال الإضرار كالميتة والدم ويتحقق بهما الخمر و الخنزير بالنسبة للمسلم، و إنما اشترط هذا الشرط لأن الوقف لتيسير الانتفاع بالموقوف، فإذا لم يكن مالا متقوما لم ينتفع به فلا يجوز وقفه[3].

الفرع الثاني: أن يكون الوقف معلوما

لا يصح الوقف إلا إذا كان الموقوف معلوما علما نافيا للجهالة، ولا يصح الوقف إذا قال وقفت بعض أملاكي أو دار من دوري دون أن يحددها[4]، كأن يذكر حدود العقار الموقوف بصورة واضحة، و نفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف الواقف مالا معينا و معلوما، ثم استثنى منه قدرا مجهولا[5].

إن فقهاء المذهب الحنفي لم يجيزوا وقف المنافع و حدها، لأن مثل هذه المنافع و الحقوق لا تعتبر مالا لعدم إمكان حيازتها بالفعل، أما وقف المنافع و الحقوق التي تكون ملحقة بالأعيان الموقوفة، فيعتبر وقفها صحيحا[6].

أما الإمام مالك، فهو يجيز وقف المنافع و حدها مثال ذلك أن يستأجر شخص أرضا زراعية لمدة معينة، ثم يقف منفعتها خلال تلك المدة، فوقفه يعتبر صحيحا.

---

[1] رمول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحداث النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية سنة 2006، ص 78.

2 أحمد علي الخطيب، المرجع السابق ، ص 87.

[3] ابن قدامة، المغني، ، مطبوع مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع. (237/6).

[4] محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف، محمد أحمد سراج، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1982،ص 192.

[5] بدران أبو العينين بدران، المواريث و الوصية و الهبة، مؤسسة الجامعة الإسكندرية، طبعة 1985.ص 32.

[6] المرجع نفسه، ص 32.

الفرع الثالث: أن يكون الوقف مملوكا للواقف ملكية تامة

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يجب أن يكون الشيء الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا وقت وقفه، و إلا كان الوقف باطلا[1]، و لتوضيح ذلك أن من اشترى أرضا بشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام فما دونها، لم ينلك أن يتصرف بالوقف فيها قبل انتهاء مدة الخيار، و استقرار البائع على البيع، لأن ملكية المبيع في فترة خيار الشرط لم تنتقل من البائع إلى المشتري[2]، و مثال ذلك كذلك إذا وعد الشخص شخصا آخر ببيعه قطعة من أرضه، ثم وقف الواعد قطعة الأرض التي وعدها، كان الوقف باطلا باعتبار أن البيع لم يحصل بعد، كما أنه لم يملك قطعة الأرض، فالذي كان بين الشخصين هو مجرد وعد بالبيع.

الفرع الرابع: أن يكون المال الموقوف مفروزا غير شائع

والشيوع هو ما تعلقت الملكية فيه بجزء نسبي غير محدد من شيء مملوك لأكثر من واحد، كما أو اشترك اثنان في ملكية دار، لكل منهما النصف، ولم يتفقا على إفراز نصيبهما ولكل منهما حصة شائعة في الشيء المملوك، وينتهي الشيوع بالقسمة والإفراز أو ما إلى ذلك من التصرفات الناقلة للملك.

لقد اختلف الفقهاء حول موضوع وقف المشاع، باعتبار أن المشاع الموقوف أما أن يكون قابلا للقسمة إما أن يكون قابلا لها.

إذا كان وقف المشاع لا يقبل القسمة و أن قسمته تؤدي إلى إتلافه، و عدم تمكن المنفعة به ففي هذه الحالة يكون الوقف جاهزا عند جمهور الفقهاء[3].

أما إذا كان الأمر بوقف الحصة المشاعة، لتكون مسجدا أو مقبرة، فاتفق الفقهاء بعدم صحة هذا الوقف، إلاّ إذا أفرزت الحصة المشاعة[4].

أما في غير المسجد و المقبرة، فليس الإفراز شرطا لصحة الوقف على القول الصحيح[5].

الفرع الخامس: موقف القانون

حتى يصح المال أن يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف:(يكون محل الوقف عقارا منقولا أو منفعة، و يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا و مشروعا، و يصح وقف المال المشاع، و في هذه الحالة تتعين القسمة).

و الجدير بالذكر أن المادة 11 من قانون الأوقاف جاءت مطلقة العنان في جواز وقف المال سواء كان عقارا أو منقولا و اشترط القانون في محل الوقف أن يكون معلوما، و معينا تعينا منافيا للجهالة، و اشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا،

---

[1] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،الطبعة الأولى سنة 1982. ص 358.

[2] محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 192.

[3] أحمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص 93.

[4] مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 360.

[5] زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بدون طبعة، ص 34.

و إن كان المشرع الجزائري، قد أجاز وقف المال المشاع و ذلك بموجب نص المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري: (يجب أن يكون المال المحبس ملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع و لو كان مشاعا) غير أنه في مقابل ذلك اشترط المشرع الجزائري قسمة المال المشاع و هذا ما أكده صراحة في نص المادة 11، و كذلك صفة مشروعية العين الموقوفة هي شرطا لازما لصحة الوقف، كما أن الصفة الشرعية سبق وأن أكد عليها المشرع الجزائري كقاعدة عامة في أي تعاقد مهما كان نوعه وصفته، وذلك طبقا لنص المادة 96 من القانون المدني: (إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام و الآداب كان العقد باطلا).

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالجهة الموقوف عليها

تطلق كلمة الموقوف عليه على المستحق الذي آل إليه الاستحقاق بالفعل و استحق ريع الوقف أو صار إليه الانتفاع بالأعيان الموقوفة، وتطلق كذلك على المستحق الذي لم يأت دوره في الاستحقاق بعد، و يشترط في الجهة الموقوفة لكي يكون عقد الوقف صحيحا ما يلي:

الفرع الأول: أن يكون الموقوف عليه جهة بر و خير

اتفق الفقهاء على اشتراط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة طاعة و قربى، ثم اختلفوا في نوع هذه القربى و قد تفرع على ذلك ما يأتي:

1- إن كانت الجهة الموقوف عليها تعد قربة في نظر الإسلام و غيره من الشرائع الأخرى صح وقفها والوقف عليها من غير المسلم باتفاق الفقهاء، و ذلك كالوقف على الملاجئ و المستشفيات و المدارس و غيرها من جهات البر العامة.

2- إذا كانت الجهة التي يراد الوقف عليها تعد معصية في الديانات كلها كان الوقف باطلا من المسلم وغيره باتفاق الفقهاء جميعا، وذلك كالوقف على الجمعيات الإلحادية، ونوادي القمار وغيرها من كل ما يعد معصية في كل الشرائع.

3- إذا كان الموقوف عليه قربة في نظر الإسلام و ليس قربة في الديانات الأخرى، فالحكم هنا يختلف باختلاق ما إذا كان الواقف مسلما أو غير مسلم، فإن كان الواقف مسلما صح وقفه باتفاق الفقهاء، و إذا كان الواقف غير مسلم، فقد ذهب الأحناف إلى بطلان وقفه هنا، لأنهم يشترطون في الموقوف عليه أن يكون قربة في نظر الإسلام و في اعتقاد الواقف، فان اختل الشرطان أو أحدهما بطل وقفه و ذهب المالكية إلى بطلان الوقف الصادر من غير المسلم إلى جهة تعد قربة في الشريعة الإسلامية، و لا تعد قربة في شريعته، لأنهم يشترطون في الموقوف عليه، أن يكون قربة في اعتقاد الواقف.

و ذهب الشافعية و الحنابلة إلى صحة وقف غير المسلم على الجهة التي تعد قربى في الشريعة الإسلامية و لا تعد قربة في شريعته، لأن العبرة في كون الشيء قربى أو غير قربى يرجع إلى الإسلام وحده ولا عبرة باعتقاد الواقف.

4- إذا كان الموقوف عليه قربة في نظر الواقف ومعصية في نظر الإسلام، كما لو وقف المسيحي كنيسة أو على كنيسة، فقد ذهب الأحناف و الشافعية و الحنابلة إلى بطلان الوقف، ذلك لأن الأحناف يشترطون في الموقوف عليه كونه قربة في نظر الإسلام، و في اعتقاد الواقف معا، و الشافعية و الحنابلة يشترطون فيه كونه قربة في نظر الإسلام.

أما المالكية فقد أباحوا للمسيحي أن يوقف على كنيسة و على ما يعد قربة في شريعته بغض النظر عن كونه قربة في الإسلام أو غير قربة، لأن الشرط الموقوف عليه عندهم أن يكون قربة في عقيدة الواقف[1].

الفرع الثاني: موقف القانون

باعتبار أن الوقف هو تبرع يفقر ذمة الواقف و يغني ذمة الوقوف عليه، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع في شروط المتعلقة بالموقوف عليه، مما تمخض عنه العديد من التساؤلات القانونية شغلت العديد من رجال القانون خاصة الموثقين، فهذا السكوت هو إحالة غير مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أكدته نص المادة 02 من قانون الأوقاف التي تنص: (على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه).

المطلب الرابع: الشروط المتعلقة بصيغة الوقف

يقصد بالصيغة في عقد الوقف هي الإيجاب الصادر عن الواقف المعبرة عن إرادته الكامنة لإنشاء الوقف ولقد عدلت المادة 12 من القانون الأوقاف الصور المختلفة لصيغة الواقف، وذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، غير أنه رغم ذلك لا يعتد في هذه الصور إلا إذا كانت تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك أن صاحبها ابتغى من ورائها إنشاء الوقف، ولهذا يشترط في الصيغة الشروط التالية:

الفرع الأول: أن تكون الصيغة تامة و منجزة

الصيغة المنجزة هي الصيغة التي تفيد إنشاء الوقف على أمر موجود وقت الوقف، و ترتيب آثاره في الحال مثال ذلك أن يقول و قف هذا المنزل على الفقراء، أو جعلت هذه الدار وقفا على المساكين، فإن الصيغة هنا صحيحة، و بالتالي فإن الوقف ينشأ صحيحا و يرتب آثاره من وقف صدور هذه الصيغة من الواقف[2].

أما الصيغة المتعلقة بالوقف المضاف إلى ما بعد الموت على النحو التالي لقد وقفت أرضي على فلان بعد موتي، تأخذ حكم الوصية لذلك إذا كان الغير أو الموقوف عليه أجنبي فإنه لا ينفذ استحقاقه إلا في حدود الثلث و ما زاد على الثلث يتطلب إجازة الورثة[3].

الفرع الثاني: أن تفيد الصيغة معنى التأبيد

و يقصد به عدم اقتران الصيغة بما يفيد التأقيت[4]، كما لو قال أرضي هذه و قف على الفقراء عشر سنوات[1]، و أن الصيغة التي تفيد معنى التأبيد، أن يقول الواقف وقفت داري على جهة بر لا تنقطع أو وقفت داري على الفقراء ابتداء و انتهاء، و نلاحظ أن هذه العبارات تفيد تأبيد الوقف.

---

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2003، ص 492.

[2] مصطفى الزرقاء، أحكام الوقف، مطبعة الجامعة السورية، طبعة الثانية، بدون سنة، (34/1).

[3] رمول خالد، المرجع السابق، ص 91.

[4] محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر طبعة 1999.ص 251.

فلا يصح الوقف عند جمهور غير المالكية بما يدل على التأقيت بمدة، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يعز إلى مدة، و إنما لا بد من اشتماله على معنى التأبيد[2].

أما المالكية، فهم يجيزون تأقيت الوقت و برروا موقفهم على أن الأحاديث والآثار عن الصحابة، إذا كانت دالة على الوقف كان مؤبدا، فمن جهة أخرى ليس منها ما يدل على أن التأبيد شرط في كل وقف[3] .

الفرع الثالث: أن لا تقترن الصيغة بشرط باطل

تعد من الشروط الباطلة، كل شرط أخل بأصل الوقف أو بحكمه كأن يقول الواقف لقد وقفت داري على فلان، على أن يتزوج فيها[4].

فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل، لا يصح الوقف و لا يترتب عليه أي أثر، وهذا على الرأي الراجح من مذهب الحنفية، و في رواية عن أبي يوسف أنه يبطل الشرط ويصح الوقف وعلى هذه الرواية لا يشترط هذا الشرط، و قد اختار المتأخرون هذه الرواية للفتوى، وأما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط بالاتفاق فيصح الوقف و يلغى الشرط.

الفرع الرابع: موقف القانون

لم يتناول قانون الأسرة حكم الصيغة المعلقة بالوقف، بل ترك الأمر معلقا دون الإشارة إليه، غير أن القانون المتعلق بالأوقاف الصادر سنة1991 في المادة 19 التي تنص على أنه:(لا يصح الوقف شرع، إذا كان المعلق على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط و صح الوقف)، و من خلال هذا النص يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء على أن الوقف لا يعد صحيحا إذا كان يتعارض مع النصوص الشرعية، غير أن المشرع لم يشر إلى حكم الصيغة المعلقة على موت الواقف، فهل يأخذ الوقف حكم الوصية؟

و لقد نصت المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص:(يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن) ، إن المشرع الجزائري في حكمه هذا، قد أخذ برأي جمهور الفقهاء الذين يقرون أن التأقيت في الصيغة هو دليل على فساده، و الأصل في الوقف هو تأبيد لا التأقيت.

و إذا رجعنا إلى قانون الأسرة فتنص المادة 213 :(الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق)، فهذه المادة لما جاءت لتعريف الوقف بينت في نفس الوقت على وجوب التأبيد فيه بلفظ صريح.

و إذا رجعنا كذلك إلى القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري تنص المادة 31 منه:(الأملاك الوقفية هي الملاك 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)[1].

---

[1] محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 182.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة وسنة.ص 503.

[3] محمد أبي زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة 1988.ص 77.

4رمول خالد، المرجع نفسه، ص 92.

نلاحظ أن المشرع الجزائري وإن لم يستعمل لفظ التأبيد فإنه استعمل الدوام ومعناه التأبيد.

أما قانون الأوقاف في مادته 03 فإنه نص على ما يلي:(الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير).

المبحث الثالث: الشروط الشكلية لتوثيق عقد الوقف

تثير هذه الإجراءات مشكلة كبيرة خاصة للأوقاف التي ليست لها عقود ملكية، أو لم تستقر بعد لكونها صدقة جارية، إذ كثيرا ما تكون هناك أوقافا لكن لا يعلمها إلا الواقف و ذلك راجع إلى أن الموثقين قبل صدور قانون التوثيق لسنة 1988 المتضمن قانون التوثيق لم يقوموا بإجراءات القيد و التسجيل و الإشهار بالنسبة لعقد الوقف.

بذلك سنتطرق إلى الأوقاف التي ليست لها عقود ملكية ثم بعد ذلك الأوقاف التي لها عقود ملكية.

المطلب الأول: الأوقاف التي ليس لها عقد ملكية

بالنسبة للعقود المبرمة قبل دخول قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15 لم يكن يشترط فيها الرسمية، بكل كانت تحرر على الشكل العرفي، كما يمكن أن تحرر على الشكل الرسمي، و كليهما يعد مقبولا، كون أن مبدأ الرضائية هو الذي كان يطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية، غير أن شاكلة كبيرة من هذه العقود (أي عقود الوقف)كانت تحرر من قبل القاضي الشرعي، و أمام المحاكم الشرعية[2]، و قد أكدت المحكمة العليا على الصيغة الرسمية للعقود التي كانت تحرر من قبل القضاة الشرعيين حيث كان القرار من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون، تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين، و تعد عنوانا على صحة على ما يفرغ فيها من اتفاقات، وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها[3].

و كذلك نجد أن المشرع الجزائري جعل طريقة خاصة لإثبات الملك الوقفي فيتم[4]:

1- استخراج شهادة الإشهاد المكتوب وفقا لنص المادة 08 من قانون الوقف 91-10.

و قد تضمن المرسوم التنفيذي 2000-336 الموافق لـ 26 أكتوبر إحداث وثيقة الإشهار المكتوبة لإثبات الملك الوقفي، حيث تتضمن هذه الوثيقة حسب نص المادة :4

1. المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعهم.

2. التصديق في مصلحة البلدية أو أي مصلحة مؤهلة كمديرية الشؤون الدينية.

---

1 انظر القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 84.

[3] انظر قرار المحكمة العليا رقم 40097 المؤرخ في 89/06/03 .

[4] سالمي موسى، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية، رسالة ماجستير،جامع الجزائر، ص 45، 46.

3. رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا.

4. تسجل لدى مصالح الشؤون الدينية.

على أنه يمكن أن تكون وثيقة الإشهاد المكتوب متعددة أو واحدة على أنه إذا كانت متعددة يجب أن تتكون من أربعة شهادات و لا تقل عن ثلاث شهادات، وفقا لنص المادة 05 من المرسوم المذكور.

5. بعد أن تسجل شهادة الإشهاد المكتوب لدى مصالح الشؤون الدينية المختصة إقليميا والتي صودق عليها في البلدية أو في مصلحة مختصة، يصدر مدير الشؤون الدينية و الأوقاف ما يسمى بالشهادة الرسمية، حيث تتضمن الوثيقة وثائق الإشهاد المكتوب الأربعة مع رقم تسجيلها و تاريخ صدورها ثم يذكر عنوان الملك الوقفي من كل جانب، و تحرر من قبل مدير الشؤون الدينية، و توقع من قبله، و تكون بمثابة إثبات على الملك الوقفي.

6. ثم يقوم وكيل الأوقاف بناء على الشهادة الرسمية بتقديم طلب أمر على ذيل عريضة إلى رئيس المحكمة موقع العقار، مضمونه تعيين محضر قضائي لإجراء معاينة قضائية يثبت بها الوقف بناء على مساءلة الجيران و من له معرفة بالعقار مع وصف العقار و تحديد معالمه، و يكلف خبير عقاري بالإجراء خبرة ووضع خريطة طبوغرافية للعقار مع تحديد المسافة و المعالم الأربعة للعقار الموقوف[1].

و يتم بعد ذلك تسجيل الشهادة الرسمية مرفقة بنسخة من التقرير و الوثائق الأخرى إلى المحافظة العقارية لإشهارها مجانا، بعد ذلك يتم استخراج عقد الوقف عند الموثق بالتنسيق مع المحافظ العقاري وبالتتالي يصبح العقد الوقفي رسميا، يسمح بإجراء أي عملية على المال الموقوف بعد تسوية الوضعية القانونية لدى المصالح المعنية[2].

المطلب الثاني: الأوقاف التي لها عقد ملكية

إن الموثق عند تحرير عقد الوقف يجب عليه ذكر البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد، والبيانات الخاصة بموضوع العقد، و طريقة كتابة العقد هي نفسها المذكورة في تحرير عقد الوصية ، لذلك نتكلم عن تسجيل و شهر عقد الوقف.

الفرع الأول: تسجيل عقد الوقف

إن التسجيل هو عملية أو إجراء إداري يقوم به الموثق، بواسطته يحفظ أو لايحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين،و التي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموثق، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل.

و للتسجيل عدة أهداف قانونية، أهمها إعطاء تاريخ ثابت للتصرفات القانونية، ومن بينها التصرفات الواردة على الحقوق العقارية من جهة، ومن جهة أخرى تحصيل رسوم التسجيل على هذه التصرفات، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف

---

[1] انظر قرار الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الأوقاف المؤرخ في 06 يونيو سنة 2001،يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي. و انظر قرار وزير الشؤون الدينية و الأوقاف الموافق لـ 26 ماي سنة 2001، يحدد شكل و محتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

[2] رابح جعفر، البحث عن الأملاك الوقفية، مطبوعات وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف، سنة 2001، ص 2 .

كان من الضروري التأكد من أن كل الوثائق الرسمية الخاضعة لتسجيل العقارات تتضمن معلومات صحيحة توضح لنا حقيقة التصرفات و الأطراف القائمين بها[1].

وقانون التسجيل لم ينص صراحة على كيفية تعيين العقارات في المحررات الخاضعة للتسجيل، و لكن بالرجوع إلى القواعد العامة، فمن المتعارف عليه أن تكون التصرفات المنصبة على العقارات في قالب رسمي من طرف الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني، حيث يذكر الموثق كل المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقار الذي هو محل التصرف.

ولتعيين العقارات دور كبير لتيسير عملية التسجيل وعلى أساسها يمكن لمفتش التسجيل تحصيل حقوق التسجيل، لذلك لابد من وصف العقار وصفا دقيقا منا فيا للجهالة من حيث موقعه إذا كان في منطقة ريفية أو حضرية بالإضافة إلى تحديد مساحته الحقيقية و طبيعته[2].

وتطبيقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف: (تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر و الخير)، فحسب التفسير الدقيق للمادة، فإن كل وقف سواء كان عقارا أو منقولا يكون خاضعا للتسجيل كقاعدة عامة و ذلك أمام مفتشيات التسجيل المختصة إقليميا عن طريق الموثق الذي يقوم بدور وسيط، لكن عليه أن يراعي حكم هذه المادة و هي إعفاء الواقف من رسوم التسجيل.

ويتضح من خلال هذه المادة الخلفية القانونية وراء هذا الإعفاء، وهو تشجيع الوقف، و الجدير بالذكر أنه في حالة عدم مراعاة إجراء التسجيل فإن عقد الوقف المتعلق بعقار يكون محلا لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري (الإشهار)و ذلك تطبيقا لنص المادة 100 من المرسوم 76-69 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3] .

الفرع الثاني: إشهار عقد الوقف

ينبغي على محرري العقود و الوثائق الخاضعة للشهر و هو الموثقون، أن يبادروا إلى شهر جميع العقود عن طريق إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة و ذلك في الآجال القانونية المحددة لذلك. إن عملية إيداع هذه الوثائق قد يكون قانونيا، أي يتم الالتزام في إعدادها جميع الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة فيها، و بالتالي يترتب على ذلك قيام المحافظ العقاري بقبول الإيداع، والذي يترتب عليه عملية تنفيذ إجراء الشهر، وقد يحدث أن يكتشف المحافظ العقاري أثناء فحصه للعقود والوثائق المودعة قصد الشهر أنها ناقصة أو تحتوي على أخطاء، فيرفض الإيداع وبالتالي الإجراء

---

[1] دوة أسيا، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2008 ص 39.

[2] المرجع نفسه، ص 39.

[3] رمول خالد، المرجع السابق، ص 97.

ويخطر بذلك الموثق وذلك بإعادة النسخة المودعة قصد تنفيذ الإجراء بعد أن يضع عليها تأشيرة المحافظة العقارية، موضحا عليها تاريخ قرار الرفض و المبرر لهذا القرار[1].

و إن عقد الوقف الوارد على عقار يعتبر من بين الحقوق العينية العقارية، فلا يمكن الاحتجاج بع في مواجهة الغير إلا عن طريق إشهاره، و ذلك تطبيقا لنص المادة 15و16 من الأمر رقم 75-84 المؤرخ في12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وكذلك ما أكدته نص المادة 41 من قانون الأوقاف التي تنص:(يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري).

و تظهر أهمية شهر الوقف في حماية المال الوقفي من التعدي الذي يمكن أن يصدر من الغير، بل هو وسيلة قانونية تمكن الدولة من بسط مراقبتها بصفة كاملة على الملاك الوقفية المتواجدة عبر كل ولاية[2]، و لهذه الأسباب أكدت المادة 41 من القانون 91-10 على ضرورة إحالة نسخة من عقد الوقف المشهر من طرف الموثق إلى السلطة المكلفة بالوقف وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا.

---

[1] جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 179.

[2] رمول خالد، المرجع السابق، ص 98.