جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم االسياسية

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الوقف

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الأستاذة الدكتورة: جبار جميلة

المحور الأول: تعريف الوقف وتطوره التشريعي

السنة الجامعية 2024/2023

مقدمة:

إن دراسة الوقف تنصب حول تحديد مدلوله من خلال تعريفه في الإصطلاح و الفقه و التشريع وذلك باستبيان الأدلة المؤصلة له ، باعتباره تصرف يتميز عن باقي التصرفات التبرعية الأخرى بخصائص و مميزات جعلت منه نظام قائم بذاته ، علما أنه نظام ينقسم إلى نوعين وقف عام و آخر خاص و إن كان هذا الأخير عرف الكثير من المد و الجزر سواء كان ذلك من الجانب الفقهي أو الجانب التشريعي .

و لمعالجة هذه المسائل ارتأينا تقسيم هذا المحور إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف الوقف و أدلة مشروعيته

المبحث الثاني : تمييز الوقف عن غيره من التصرفات التبرعية الأخرى

المبحث الثالث : التطور التاريخي للوقف في الجزائر

المبحث الرابع : أنـــواع الوقــف

المبحث الأول

تعريف الوقف و أدلة مشروعيته

حتى نتمكن من تقديم تعريف للوقف ، يجب تعريف هذا الأخير لغة و اصطلاحا ، و كذا فقها وتشريعا ، لنخلص في الأخير إلى تقديم تعريف جامع لمصطلح الوقف ، ثم نبحث عن أدلة مشروعية هذا النظام في مصادر الشريعة الإسلامية باعتباره نظام إسلامي ، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لتعريف الوقف ، على أن يكون المطلب الثاني متعلقا بمشروعيته .

المطلب الأول : تعريف الوقف

يشمل تعريف الوقف كل من التعريف اللغوي و الإصطلاحي ، يضاف إليهما التعريف الفقهي والتعريف التشريعي ، بغرض الوقوف عند تعريف شامل و جامع لمصطلح الوقف ، هذا ما سنبينه من خلال الفروع التالية .

الفرع الأول : التعريف اللغوي و الإصطلاحي للوقف

الوقف لغة : هو الحبس عن التصرف ، و الوقف و الحبس و التحبيس و التسبيل معنى واحد .

فالحبس إذن من حبس الشيء : منعه و أمسكه ، وقفه أي لا يباع و لا يورث [1] .

أما في الإصطلاح يعبر به عن نوع خاص من التصدق و التبرع على سبيل الخير و الإحسان ، فيطلق على الصدقات و التبرعات التي يكون لها بقاء و استمرار ، بحيث ينتفع بها الناس على مدى

سنين أو أجيال و قرون ، و هذا يعني أن الوقف إنما يكون بأشياء يستفاد من نفعها و غلتها و فائدتها مع بقاء الشيء نفسه و استمرار عينه مدة من الزمن . تطول أو تقصر . كالأرض و البناء و الأشجار[2]

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للوقف

لقد تفاوتت تعاريف الفقهاء للوقف تبعا لموقفهم من بعض عناصر الوقف و شروطه ، من بين التعريف نجد :

. تعريف أبي حنيفة : و هو حبس العين على حكم ملك الواقف و التصدق بالمنفعة على جهة الخير ، فلا يكون الوقف لازما كالعارية ، و لا يزول الموقوف عن ملك الواقف و يصح له الرجوع عنه ، كما يجوز بيعه و لا يلزم[3] إلا بأحد الأمور و هي : أن يحكم به الحاكم أو أن يعلقه الواقف بموته ، أو يجعله وقفا لمسجد ويبقى الموقوف على ملك الواقف .

. تعريف الجمهور و منهم الصاحبان و برأيهما يفتى عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة و هو حبس مال

يمكن الإنتفاع به ، مع بقاء عينه ، و قطع التصرف في رقبته على جهة بر و خير ، تقربا إلى الله تعالى ويترتب عليه زواله عن ملك الواقف ، ليصبح حبسا على ملك الله تعالى ، كما يمنع التصرف فيه و ليلزم التبرع به على جهة الوقف ، فهو كما قال الحنابلة تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة .

---

[1] د/ عبد الكريم شهبون . مرجع سابق . ص 20

[2] د/ أحمد الريسوني . الوقف في الإسلام مجالاته و أبعاده ، دار الكلمة للنشر و التوزيع ، مصر القاهرة ، طبعة سنة 2014 ، ص 13 .

[3] الشيخ محمد الشهير بابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، مطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت سنة 1994 الجزء الثالث ، ص 493 .

. تعريف المالكية : و هو جعل المال منفعة مملوكة ، و يترتب عليه أن الوقف مقصور على المنافع ويظل مملوكا للواقف و هو لازم و لا يرجع عنه و لا يشترط تأبيده ، بل يجوز أن يكون الوقف مؤقتا . واتفق العلماء على أن وقف المساجد إسقاط لا ملك فيها لأحد و أن المساجد لله تعالى [1] .

الفرع الثالث : التعريف التشريعي للوقف

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الوقف في تشريعات قبل أن يعرفه قانون الأوقاف ، حيث عرفته بداية المادة 213 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة

المعدل و المتمم [2] : " الوقف حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق " . هذا التعريف يؤكد على أن الوقف هو حبس للمال ، بحيث لا يباع و لا يورث و بصفة مؤبدة على أن يكون المستفيد من الحبس شخصا طبيعيا أو معنويا ، لكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف مبتور لم يبين المشرع ما يشمله التصدق .

تلا صدور قانون الأسرة قانون آخر عرّف الوقف ألا و هو قانون التوجيه العقاري رقم 25/90

المؤرخ في 18 /1990/11 المعدل و المتمم[3] و ذلك بموجب المادة 31 منه التي تنص :

" **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** " .

الملاحظات التي يمكن تقديمها حول هذا التعريف هي :

. حصر المشرع الجزائري الأملاك الوقفية في الأملاك العقارية دون المنقولات ، علما أن محل الوقف قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة .

. الموقوف عليه من خلال هذا التعريف هو جمعية خيرية أو ذات منفعة عامة ، مما يفيد أن المشرع الجزائري و من خلال هذا التعريف يأخذ بالوقف العام دون الوقف الخاص .

---

[1] أ.د / وهبة الزحيلي . رؤية إجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف . الطبعة الأولى سنة 1418 هـ،1997 م ، دار المكتبي للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق سوريا ، ص 09...11 .

[2] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984 العدد 24 .

[3] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1990/11/18 العدد 49 .

. حصر المشرع مصادر الوقف في مصدرين هما التصرف الوقفي عندما يكون التمتع فوري ، و الوصية بالتحبيس عندما يكون التمتع بعد وفاة الموصين الوسطاء .

بعد صدور قانون الأوقاف بموجب القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل و المتمم الذي لم يلغي النصوص السابق عرّف الوقف في الوقت ذاته حسب نص المادة 03 على أنه : "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير " يضاف إلى هذا النص نص المادة 04 التي تقضي بأن : " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة " .

ما يؤخذ على هذا التعريف التشريعي أنه تعريف قاصر لا ينسجم و باقي النصوص التي احتواها هذا القانون ، فتعريف المشرع للوقف يشمل كل من الوقف العام و الوقف الخاص و هو ما لا ينسجم و الفقرة الثانية من المادة الأولى التي أخرجت الأوقاف الخاص من دائرة قانون الأوقاف لتلحقه بالأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها [1] ، فكان من الأجدر أن يدمج المشرع النصين . المادة الثالث والمادة الرابعة . في نص واحد طالما أن المادة الرابعة تطرقت لمصدر الوقف و هو التصرف التبرعي الصادر عن إرادة منفردة .

ليكون التعريف المرجح لدينا هو : " الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة و خصصت منفعته لفائدة جهة بر و إحسان عامة و يتم إنشاؤه بتصرف تبرعي أو بوصية أو بقوة القانون " .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية الوقف

لم يأمر الدين بالوقف و لم يفرض على الناس كما فرضت الصلاة و الزكاة ، و إنما يستحسنه ويدعو إليه متى كانت مقاصد الواقف خيرية ترمي إلى الإنفاق في وجوه الخير ، و لهذا لما ظهر الإسلام تقررت لدى المسلمين مشروعية الوقف و أخذ الأئمة المجتهدين يضعون الأحكام و القواعد الأساسية المنظمة للأوقاف مستندين بذلك إلى الأدلة الشرعية من الكتاب و السنة و الإجماع .

الفرع الأول : أدلة مشروعية الوقف من القرآن الكريم

تضمن القرآن الكريم العديد من الآيات الكريمة التي تشمل جميع أنواع الخير و البر و الإحسان ، ويدخل فيها الوقف باعتباره من التبرعات المندوبة إذا كان على الوجه الشرعي ، كقوله تعالى : ((لن تنالوا

[1] ...يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها " .

البر حتى تنفقوا مما تحبون))[1] ، و قوله أيضا ((و افعلوا الخير لعلكم تفلحون)) [2]، كذلك ((و ما يفعلوا من خير فلن يكفروه))[3] ، و قوله ((و إن تصدقوا خير لكم)) [4]، يضاف إلى هذه الآيات آية كريمة أخرى ((و ابتغوا إليه الوسيلة)) [5] .

حيث اتفق أئمة الإسلام على أن الوقف يدخل في عموم هذه الآيات ، لأنه يطول نفعه و يكثر المستفيدين منه .

الفرع الثاني : أدلة مشروعية الوقف من السنة النبوية الشريفة

قال رسول الله صلى عليه و سلم ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث :صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)) [6]، و قال النووي في هذا الحديث : ((و فيه دليل لصحة أصل الوقف و عظيم ثوابه)) ، كما لا يخفى على المتأمل البصير ما في هذا الحديث من حث على عمل الخير و التصدق ، و نشر العلم النافع بين أفراد الأمة و الإعتناء بتهذيب الأبناء و تربيتهم ليكونوا عناصر صالحة في المجتمع .

كما ثبت أيضا عن عبد المالك بن عمر رضى الله عنه قال أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه و سلم يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ فقال : ((إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها و لا يوهب و لا يورث)) قال : فتصدق بها عمر على الفقراء و ذوي القربى ، و الرقاب ، و ابن السبيل ، و الضيف ، و لا جناح على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا بالمعروف [7] .

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الوقف من الإجماع

أجمع أئمة الإسلام على أن الوقف جائز و مندوب إليه ، أخذا من الأحاديث المروية عن الرسول صلى الله عليه و سلم ، و أخذا كذلك مما ثبت أن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقفوا أحباسا ، منهم عمر

---

[1] سورة آل عمران آية 92

[2] سورة الحج آية 77

[3] سورة آل عمران آية 115

[4] سورة البقرة آية 280

[5] سورة المائدة آية 35

[6] رواه المسلم ، مقتبس من مرجع د / عبد الكريم شهبون . مرجع سابق . ص 23

[7] أحمد الرسيوني . مرجع سابق . ص 17

بن الخطاب و عثمان و علي و طلحة و الزبير و زيد بن ثابت ، و عبد الله بن عمر و غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين .

و قد روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قوله : ((لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ذو مقدرة إلا وقف)) ، و لم ينقل أنهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا فيه و اشتهر ذلك عندهم كما لم ينكره أحد منهم ، فكان إجماعا ، و لو دل اجماعهم على الجواز دون اللزوم لما اشترطوا اللزوم في وقفهم ، و لرجع بعضهم عن وقفه و لما تبعهم من أتى بعدهم من التابعين و تابعي التابعين ، حيث لم يخل عصر من العصور الإسلامية و في جميع الأمصار إلا حبس فيه أناس شيئا من أموالهم على جهات البر و الخير[1].

يتبين مما تقدم ، أن الوقف لم يرد نص على طريقته بخصوصها في الكتاب ، و إنما ثبتت طريقته بالسنة.

و إن الذي ورد في السنة هو حكم إجمالي عام ، في أن يحبس أصل الموقوف ، دون أن يباع أو يوهب أو يورث ، و أن تسبل ثمرته .

أما تفاصيل أحكام الوقف المقررة في الفقه فهي جميعا إجتهادية قياسية ، غير أن فقهاء الأمة أجمعوا فيها على شيء هو أن الوقف يجب أن يكون فيه قربة إلى الله تعالى يبتغي بها رضوانه و ثوابه ، فلا يصح

أن يوقف مال على ما ليس بقربة مشروعة سواء كان معصية أو كان غير معصية ، كالوقف على الأغنياء دون الفقراء.

فجميع الأحكام التفصيلية للوقف منها ما أخذ من نصوص القرآن الكريم العامة التي تأمر بالإنفاق في سبيل الخير ، و بصيانة الحقوق ، و أداء الأمانات ، و منها ما قد استنبط من بعض النصوص القولية والعملية ، فكلها أحكام بنيت على القواعد الفقهية العامة بطريق القياس أو بتطبيق المصالح المرسلة [2] .

---

[1] د/ عبد الكريم شهبون . مرجع سابق . ص 24

[2] مصطفى أحمد الزرقا . مرجع سابق . ص 19...20 .

المبحث الثاني

تمييز الوقف عن غيره من التصرفات التبرعية الأخرى

الوقف تصرف تبرعي كغيره من التصرفات التبرعية يضاف إليه الوصية ، الهبة ،العارية ، الميراث إلخ .... كلها تصرفات لها مميزات مشتركة و أخرى مختلفة تختلف باختلاف التصرف في حد ذاته ، نحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى التمييز بين الوقف و بعض التصرفات التبرعية من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول : التمييز بين الوقف و الوصية

هناك شبه كبير بين الوقف و الوصية ذلك أن أحكام الوقف تستقي من الوصايا ، حيث يرى الفقهاء أن كل واقعة تخص الأوقاف ليس فيها نص فقهي في كتاب الوقف يفتى فيها بحكم ما يشبهها في كتاب الوصايا ، فمسؤولية نظار الوقف و واجباتهم تستمد من مسؤولية الأوصياء و واجباتهم و التصرف في

مال الوقف يستمد أحكامه من التصرف في مال اليتيم الذي تحت الوصاية و هكذا ، إلا ما افترق من

بعض الوجوه في الموضوعين ، ككون الوقف نافذا فورا من كل المال ، أما الوصية فهي مضافة إلى ما بعد الموت و مقيدة بثلث المال ، و أن لا تكون لأحد الورثة إلا بإجازة الباقين[1] .

إجمالا لما تقدم ، نخلص إلى أهم الفروق بين الوقف و الوصية و هي :

أولا . الوقف تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة ، بينما الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان في الأعيان أو في المنافع .

ثانيا . الوقف يلزم و لا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهل العلم ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : ((إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها)) .

أما الوصية يجوز للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه .

ثالثا . الوقف يخرج العين الموقوفة عن التمليك و تخصص المنفعة للموقوف عليه ، بينما الوصية تتناول تملك العين الموصى بها أو منفعتها للموصى له .

[1] مصطفى أحمد الزرقا . مرجع سابق . ص 20

رابعا . تمليك منفعة الوقف يظهر حكمها أثناء حياة الواقف و بعد مماته ، بينما التمليك في الوصية لا يظهر حكمه إلا بعد موت الموصي .

خامسا . الوقف لا حد لأكثره ، بينما الوصية لا تتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة .

سادسا . الوقف يجوز للوارث إلا إذا كان الموقوف في مرض الموت ، بينما الوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة [1] .

المطلب الثاني : التمييز بين الوقف و الهبة

يظهر وجه الشبه بين الوقف و الهبة في تبرع كل من الواقف و الواهب ، و خروج المال من ملك الواقف و الواهب على حد سواء ، غير إن الوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه و لا يحق له التصرف في أصل الملك الوقفي ، بينما الهبة تدخل في ملك الموهوب له بقبوله لها ، و من ثم يحق له التصرف في المال بعد انتقاله إليه .

هذا و يؤدي الوقف بعد ثبوته إلى انفصال عناصر الملكية إلى ملكية رقبة و حق انتفاع ، هذا الأخير ينتقل إلى الموقوف عليه أو عليهم ، بينما ملكية الرقبة في الفقه الإسلامي تثبت لله عز وجل ، و يكون هذا الإنفصال على وجه التأبيد .

في حين الهبة تؤدي إلى انتقال كافة عناصر الملكية إلى الموهوب له من ملكية رقبة و حق انتفاع ، و له أن يتصرف في هذه العناصر كيف شاء و متى شاء .

بالإضافة إلى هذه الفروق هناك فروق أخرى من أهمها :

أولا . الوقف لا يختص بمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب يتلقاه كل بطن من واقفه ، و الهبة ملك للموهوب له تنتقل إلى الوارث من الموهوب له لا من الواهب .

ثانيا . الهبة يشترط فيها القبول إذا كانت لمعين ، بخلاف الوقف .

ثالثا . الهبة يجوز للموهوب أن يتصرف فيها بما ينقل الملك بخلاف الوقف .

---

[1] د / صالح بن غانم السدلان . أحكام الوقف و الوصية و الفرق بينهما . دار بلنسية للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية الرياض ، الطبعة الثانية سنة 1417 هـ ، ص 27...28 .

رابعا . الهبة تجوز لأهل الذمة و الأغنياء ، بخلاف الوقف .

خامسا . الوقف يقصد منه القربة، أما الهبة فقد يقصد منها التودد و الإكرام كما في حال الهدية [1]

المطلب الثالث :التمييز بين الوقف و العارية

عرّف المشرع الجزائري العارية بموجب المادة 538 من القانون المدني [2] :((العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال)).

يتبين من هذا التعريف القانوني أن عقد العارية عقد مجاني يرد على شيء لا يهلك بالاستعمال ، و يلتزم المستعير برده إلى المعير بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو بعد استعماله للغرض المقصود بالعقد[3](03).

و عليه يمكننا القول أن كل من العارية و الوقف هما من عقود التبرع ، الأصل فيهما الندب لما لهما من معروف و إحسان و الله يحب المحسنين ، كما أن محلهما يرد على شيء غير قابل للاستهلاك .

و بالرغم من كل هذا هناك أوجه إختلاف كثيرة بين العارية و الوقف ، حيث و بثبوت الوقف تزول ملكية الواقف ، في حين ثبوت العارية لا يؤدي إلى زوال ملكية الواقف .

يضاف إلى هذا الإختلاف اختلاف آخر ، إذ و بموجب عقد العارية يلتزم المستعير برد الشيء المستعار إلى المعير بعد انتهاء المدة المتفق عليها ، بالمقابل لا يلتزم الموقوف عليه رد محل الوقف إلى الواقف

ذلك أن الوقف هو حبس للعين و تسبيل للمنفعة ، بينما العارية هي هبة للمنفعة بصفة مؤقتة .

المطلب الرابع : التمييز بين الوقف و الميراث

هناك فروق عديدة بين الوقف و الميراث من بينها :

---

[1] 01 . أ.د/ خالد بن على بن محمد المشيقح . الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا ، الجزء الأول ،إصدارات وزارة الأوقاف و السؤون الإسلامية بتمويل الإدارة العامة للأوقاف إدارة الشؤون الإسلامية دولة قطر ، الطبعة الأولى سنة 1434 هـ 2013 م ، ص 207 .

[2] . الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، العدد 78 .

[3] د/ عبد الكريم شهبون . مرجع سابق . ص 270 .

أولا . أحكام الوقف أغلبها اجتهادية ، بينما أحكام الميراث منصوص عليها في القرآن و السنة .

ثانيا . المستحقون للميراث معلمون و محددون شرعا ، لا دخل لإرادة المورث في تحديدهم ، أما المستحقون للوقف فيحددهم الواقف و له أن يدخل من يشاء و يخرج من يشاء .

ثالثا . يشترط في الميراث وجود وارث حقيقي ، بينما الوقف و لو وقفه الواقف و لم يحدد له مصرفا ، فإنه ينصرف إلى مصرف الصدقات و هم الفقراء .

رابعا . يتعلق بالميراث حقوق خاصة بالمورث منها تجهيزه ، سداد ديونه ،تنفيذ وصاياه ، بعد ذلك يوزع الميراث على مستحقيه الشرعيين ، في حين الوقف لا تتعلق به حقوق خاصة بالواقف ، بل لا يعود إليه شيء من منافعه .

خامسا . الميراث ليس موردا مستمرا ، فقد يتصرف الورثة فيه من وقت تملكهم له ، أما الوقف فهو مورد دائم و مستمر ، ذلك أن نفعه متجدد و دائم لأزمنة طويلة ، و لا يستطيع الموقوف عليه التصرف فيه لا بالبيع و لا بالهبة و لا بالميراث [1] .

بالرغم من هذه الفوارق بين الميراث و الوقف ، إلا أنهما يشتركان في خاصية أساسية تتمثل في أن كلاهما من التصرفات التبرعية .

المبحث الثالث

التطور التاريخي للأوقاف في الجزائر

يرى بعض الكتاب الغربيين أنه لا يخلو أي دين أو مجتمع من أسلوب أو طريقة للحث على العمل المؤسسي الخيري ، نظرا لما له من دور في الحياة الدينية و الإجتماعية و الثقافية لهذه الشعوب[2] ، وهو الدور نفسه الذي كانت تلعبه الأوقاف الجزائرية خلال العهد العثماني ، حيث عرفت رواجا و ازدهارا كبيرين ، غير أن هذا الدور اضمحل بمجرد احتلال المستعمر الفرنسي للجزائر الذي قام بمصادرة الأوقاف و الاستيلاء عليها بغرض تشجيع الاستيطان داخل الجزائر .

---

[1] أ.د/ خالد بن على بن محمد المشيقح . مرجع سابق . ص 215 ...216 .

[2] د/أسامة عمر الأشقر . تطور المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية . دراسة حالة ، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف ، إدارة الدراسات و العلاقات الخارجية الأمانة العامة للأوقاف دولة الكويت سنة 1428 هـ .2007 م ، الطبعة الأولى ، ص 13 .

بعد خروج المستعمر الفرنسي من الجزائر ، عمل المشرع الجزائري على إعادة إحياء الثروة الوقفيــة و حماية ما يمكن حمايته بعد تعرض هذه الثروة لإعتداءات أدت إلى طمس معالمها ، بحيث بادر بإصدار نصوص قانونية تخص الأوقاف ، غير أن هذه النصوص التشريعية تميزت بسياسة المــد و الجزر ، مما أثر سلبا على الثقافة الأوقاف في الجزائر .

للوقوف عند هذه المحطات التاريخية ، خصصنا لهذا المبحث ثلاث مطالب نردها تبعا .

المطلب الأول : وضعية الأوقاف الجزائرية في العهد العثماني

عرفت الأوقاف الجزائرية في العهد العثماني رواجا و ازدهارا كبيرين ، يرجع الفضل في ذلك لعدة عوامل أدت إلى تزايد الأملاك الوقفية بشكل كبير، حتى أصبحت الأراضي الموقوفة في مطلع القرن

الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة تضاهي شساعتها ملكية الدولة ، ساهمت هذه الأوقاف في إصلاح حال الفقراء و المحتاجين داخل الدولة و خارجها و ترقية التعليم و توطيد الخدمة العمومية وإصلاح الطرقات إلخ ...

و ذلك من خلال الدور الذي لعبته المدارس الفقهية الإسلامية في تنظيم الوقف و تكوين مؤسساته مراعين في ذلك الأعراف المحلية التي ظهرت من خلال التطور الإجتماعي و الإقتصادي و السياسي للسكان، وبذلك وضعت أحكاما و ضوابط فقهية ، تشكل منها نظام الوقف الذي أصبح ظاهرة حضارية تميزت به النهضة الإسلامية .

و لا يختلف الوقف بين بيئة و أخرى من حيث الأغراض و الأهداف التي يرمي إليها ، غير أن أحكامه الشرعية الفرعية تبقى مختلفة باختلاف المدارس الفقهية السائدة في كل بيئة ، فالمذهب المالكي كان يسود في أغلب مناطق الجزائر ، بل و في باقي بلدان المغرب العربي آنذاك ، كما شكل مدرسة كبرى ساهمت في بناء نظام الوقف الإسلامي ، لكن هذا لا ينفي قيام بعض المؤسسات الوقفية على المذهب الحنفي في بعض الحواضر ، كما كان يشارك المذهب الإباضي هذين المذهبين الذي يعتنقه بعض سكان الجزائر و ما زال أتباعه متقيدين به في عباداتهم إلى يومنا هذا .

بهذا الشكل نستطيع القول أن هذه المدارس ساهمت بإجتهادتها في تكوين نظام الوقف و مؤسساته بشكل يميزه في الجزائر عن باقي الدول الأخرى المجاورة له[1] .

و هكذا أصبح المذهب المالكي هو السائد في أغلب مناطق المغرب الإسلامي عموما و الجزائر خصوصا ، بالرغم من تداعيات الوجود الطائفي و القبلي لمدة طويلة ، لكنه لم ينجح في زعزعة مكانة المذهب المالكي لدى أتباعه جميعا و حتى العثمانيين الذين سيطروا على دواليب الحكم رغم أنهم وفقوا في إدخال المذهب الحنفي إلى البلاد ، لكنهم بالمقابل لم يتمكنوا من القضاء على المذهب المالكي و عملوا على إدخال مضامين جديدة مستمدة من إجتهادات الحنفية التي كانت أكثر ملائمة و طواعية لذهنية و سلوك السكان .

مما جعل الكثير يفضلون المذهب الحنفي على المذهب المالكي الذي يجدون فيه تشددا ، فأوقاف مدينة قسنطينة الواقعة شرق الجزائر ، تنتمي في أغلبها إلى المذهب الحنفي مبررهم في ذلك أن تحبيس وفق المذهب الحنفي يجوز حل الأوقاف إذا كان المسلمين في حاجة إلى ذلك ، و هو الباب الذي طرقه المسؤولين الإداريين الحنفيين بالجزائر على الرغم من أن قضاة قسنطينة كانوا يعتنقون المذهب المالكي

و يميلون إلى التشدد للحفاظ على الحبس و رفض أية محاولة لفسخه ، و لو كان ذلك من الأمير نفسه ، في حين المذهب المالكي يعترف بالأوقاف المؤقتة .

و منه نخلص إلى القول أن المذهب الحنفي كان المذهب الرسمي لحكام البلاد و كبير القضاة ، أما المدن الأخرى كان أهلها من المالكية يشكلون الأغلبية ، أما في المناطق الإباضية فكان قضاتهم من المذهب الإباضي ، هذه المذاهب الثلاث تشكل من اجتهاداتها نظام الوقف في الجزائر .

أول قانون للأوقاف أصدرته الدولة العثمانية بالجزائر كان بتاريخ 19 جمادى الأولى سنة 1280، أما الأجهزة التي كانت تشرف على تسيير الأوقاف آنذاك نجد المجلس العلمي الذي يتكون من مفتي الحنفية و رجال القضاء و الأعيان و مسؤول الوقف ، لتثبت بذلك أعلى سلطة في المؤسسة الوقفية للشيخ الناظر أو

[1] د / خير الدين فنطازي . التطور التشريعي لنظام الوقف في الجزائر ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية تصدر بدعم صندوق البحث العلمي وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، جامعة آل البيت ، مجلة علمية محكمة ، الأردن مجلد 11 ، العدد 03 لسنة 1436 هـ 2015 مـ ، ص 433 .

الوكيل العام . يتم تعيينه من طرف الداي شخصيا ، يستمد سلطته مباشرة من الديوان و هو ملزم في عمله بتطبيق قرارات المجلس العلمي الذي يعد بمثابة هيئة تشريعية .

يساعد الشيخ الناظر مجموعة من الموظفين و هم الأعوان و الوكلاء من مهامهم الإشراف على أوجه الإنفاق و حفظ مصادر الأوقاف ، جمع مداخيل الأوقاف ، مراقبة دفاتر الحسابات الخاصة بالمؤسسة الوقفية التي يشرف عليها ، حفظ النسخ من سجلات الحسابات و إرسال نسخة منها إلى المفتي أو القاضي مع إرسال تقرير مفصل عن كل ما يقوم به إلى المجلس العلمي [1] .

. مجالات الوقف الجزائري في العهد العثماني

الأوقاف التي كانت موجودة في هذه الحقبة التاريخية و التي كانت تساهم في أعمال البر و الإحسان هي :

أولا / أوقاف مؤسسة الحرمين الشريفين : تعد مؤسسة الحرمين الشريفين أهم المجالات التي تصرف لأجلها أوقاف الجزائر ، إذ احتلت المرتبة الأولى بالنسبة للمؤسسات الخيرية الأخرى ، وذلك نتيجة للمكانة الرفيعة و المنزلة العالية التي تتمتع بها البقاع المقدسة في نفوس الجزائريين الذين حبسوا ممتلكاتهم لصالح هذه المؤسسة ، حيث استفادت بثلاثة أرباع الأوقاف الموجودة في ذلك العهد بما يتراوح ما بين 1230 إلى 1558 ملكية .

بحيث كانت مداخيل هذه الأوقاف تخصص لمؤسسة الحرمين الشريفين توزع على أهالي الحرمين من فقراء و معوزين و أبناء السبيل الذين يقيمون بالجزائر ، كما كنت المؤسسة ترسل مبلغا معتبرا من المال إلى البقاع المقدسة عن طريق مبعوث يعرف بشريف مكة[2] .

ثانيا / أوقاف مؤسسة سبل الخيرات : يستفاد من عبارة سبل الخيرات طرق الأعمال الخيرية ، تأسست هذه المؤسسة سنة 999 هـ الموافق لسنة 1584 م ، فكانت هذه المؤسسة تتلقى أوقافا معتبرة ينفق ريعها في صيانة المساجد و الإشراف عليها ، جزء منها كان يوزع كل يوم خميس على المحتاجين .

تخضع هذه المؤسسة للمذهب الحنفي لأن العثمانيين كانوا آنذاك ينتمون لهذا المذهب .

---

[1] أ / محمد كنازة . الوقف العام في التشريع الجزائري . دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و القرارات القضائية ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر ، طبعة سنة 2006 ، ص 49...51 .

[2] – Gérard Busson De Jansens : les wakfs dans l'islam contemporain ; extrait de la revue des études islamiques ; pauls Genthner ; Paris 1952 ; p 29 .

ثالثا / أوقاف مؤسسة بيت المال : عملت هذه المؤسسة على توزيع ما تتلقاه من صدقات و مداخيل على المسافرين في حالة الضرورة ، كما تتصرف في الغنائم التي تعود للدولة عملا و مقتضيات المصلحة العامة .

رابعا / أوقاف الأولياء و الأشراف و أهل الأندلس : كانت الأضرحة إبان العهد العثماني تحظى باهتمام كبير سواء كان ذلك داخل التراب الوطني أو خارجه ، من قبل أسر الشرفاء ، ففي سنة 1709 م أسس الداي محمد بن بقطاش زاوية سميت بزاوية الأشراف ، بحيث قام أغنياء الأشراف بوقف أملاك عديدة للإنفاق على هذه الزاوية من مصاريف الصيانة و دفع أجور العاملين بها و تقديم مساعدات للمحتاجين ، عمرت الزاوية حولي 123 سنة إلى أن تم التصرف فيها من طرف وكيل الأشراف (الأشرف خان) لأحد الأوروبين سنة 1830 م بعد خيانته [1] .

يضاف إلى هذا النوع من الأوقاف ما وقف من ممتلكات الأشراف لسد حاجيات المسلمين الفارين من اسبانيا ، و استقروا بالسهوب المسماة بالأندلسيات الواقعة في جنوب شرق مدينة وهران سميت هذه الجماعات بأهل الأندلس .

خامسا / أوقاف الثكنات و المرافق العامة : أوقف السكان العديد من الأملاك الوقفية لإنشاء ثكنات للدفاع عن البلاد ، بحيث يصرف ريعها على الجنود المعوزين و تشييد الأبراج و الحصون لمواجهة الحروب .

كما أوقفت أيضا عدة أملاك داخل مدينة الجزائر وخارجها للإنفاق على المرافق العامة ، كالطرق والعيون والحنايا والسواقي والأقنية، وكل هذه المرافق كانت تحض بالعديد من الأوقاف، يقوم عليها وكلاء وشواش يعرفون بأمناء الطرق والعيون والسواقي[2] .

غير أن الفترة العثمانية شهدت أيضا ، مصادرة الدولة آنذاك لأوقاف بحجة خرابها أو لإعادة إخضاعها لبعض أمرائهم ، كما شهدت نفس الفترة نقيض هذه الصورة ، حيث وقف الأمراء و السلاطين الكثير من أملاكهم [3].

المطلب الثاني : وضعية الأوقاف الجزائرية في العهد الإستعماري

بدأت الأوقاف الجزائرية تعرف تقهقرا و تراجعا كبيرين خلال العهد الاستعماري ، حيث بادر المستعمر الفرنسي إلى مصادرتها و الاستيلاء على الثروات العقارية بما فيها الثروة الوقفية لتشجيع الإستيطان الأوروبي

---

[1] ناصر الدين سعيدوني . دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة سنة 1986 ، ص 99 .

[2] ناصر الدين سعيدوني . مرجع سابق ، ص 100 .

[3] خير الدين فنطازي . مرجع سابق ، ص 435 ...436 .

داخل الجزائر[1] ، فبعد أن قامت بمصادرة أملاك الدايات و البايات التي كانت تعرف آنذاك بأموال العزل تبعتها العقارات التابعة للوقف ، هذه الأخيرة و قبل أن يتم الإستلاء عليها اتخذت السلطات الإستعمارية في سبيل ذلك عدة تدابير لمواجهة الوقف شكلت هذه التدابير مخطط عام لتصفية الأموال والمؤسسات الوقفية ووضعها تحت رقابة و إشراف الإدارة الفرنسية .

فأصبحت حسابات المؤسسات الدينية تخضع لقواعد فرنسية ابتداء من 01 جانفي 1841 م ، مما سمح للإدارة الفرنسية برصد ميزانية المؤسسات الوقفية نهاية سنة 1842 ، و لم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أصبحت عوائد و مصاريف الأوقاف مرتبطة بالميزانية الاستعمارية و ذلك بمقتضى القرار الوزاري .

المؤرخ في 1843/03/23 حسب نص المادة الأولى منه [2] ، بعدما منح التسيير لمصلحة أملاك الدولة Les domaines ، حيث رأى الفرنسيون أن الأوقاف هي عائق من العوائق التي حالت دون تطور الإستعمار الفرنسي بالجزائر ، و هو ما يؤكده قول الكاتب الفرنسي Blanqui

((l'inaliénabilité des biens Habous ou en gages est un obstacle inviolable aux grands améliorations qui seules peuvent transformer un véritable colonie ...))

فنظام الأوقاف في نظر سلطات الاحتلال الفرنسي يتنافى و المبادئ الإقتصادية التي يقوم عليها الوجود الفرنسي ، لكون الوقف كان في حد ذاته جهازا إداريا و وسيلة اقتصادية فعالة تحول دون المساس بالمقومات الإقتصادية و العلاقات الإجتماعية للجزائريين [3].

لهذا عملت الإدارة الفرنسية على إصدار عدة مراسيم و قرارات تنص على نزع أو رفع الحصانة عن الأملاك الوقفية ، و ذلك بإدخال هذا النوع من الأملاك في دائرة المعاملات حسب ما كانت تقضي به المادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 01 جانفي 1844 ، الأمر الذي مكّن المعمرين من الاستحواذ على أراضي الأوقاف و إبرام عقود بيع بشأنها و اعتبرت هذه العقود صحيحة أضفت الإدارة الفرنسية عليها المصداقية و الشرعية ، رفضت كل الاحتجاجات المستندة لقاعدة عدم إمكانية التصرف فيها .

لتتواصل سلسلة القرارات و التشريعات الفرنسية بغرض التصفية النهائية للأملاك الوقفية بصدور قانون فارني warnier الذي صدر بتاريخ 1873/07/26 الذي تضمن فرنسة الأملاك العقارية بما فيها الأملاك

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة . إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الطبعة الخامسة سنة 2006- ، ص 09....10 .

[2] د/ خير الدين فنطازي . مرجع سابق ، ص 438 .

[3] أ / فارس مسدور . كمال منصوري ، التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف التاريخ و الحاضر و المستقبل ، مجلة الأوقاف العدد الخامس عشر ، نوفمبر 2008 ، ص 69 .

الوقفية ، مما تنج عنه إلغاء كل القوانين و الأعراف التي كانت قائمة من قبل لتسقط الحصانة على الأملاك الوقفية التي كرستها الشريعة الإسلامية من قبل و فتح باب التصرف فيها لمصلحة الأوربيين .

المطلب الثالث : وضعية الأوقاف الجزائرية بعد الاستقلال

بعد الإستقلال عملت الدولة الجزائرية على استرجاع الأملاك الوقفية و ترقيتها ، غير أن الجهود في هذا المجال كانت ضعيفة و ضئيلة ، و لعل الشيء الذي زاد من تعقيد عملية الاسترجاع هذه هو فقدان الوثائق التي تثبت الأملاك الوقفية ، نظرا لبطئ عملية استرجاع الأرشيف الإداري للفترة الإستعمارية بالإضافة إلى الفراغ القانوني الذي واجهته الدولة آنذاك .

من أجل ذلك تم تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا تلك التي تمس بالسيادة الوطنية و ذلك بموجب القانون المؤرخ في 1962/12/31 [1] ، و عليه يفترض أن يستمر العمل بكل القوانين الفرنسية التي استهدف فيها المستعمر الفرنسي تصفية الوقف ، لولا أنها كانت تمس مساسا صارخا بالسيادة الوطنية و بالشريعة الإسلامية ما دام أن الوقف يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ، ليصبح الوقف دون تنظيم قانوني في هذه الفترة .

و لتدارك الموقف بادرت الحكومة الجزائرية بإصدار أول تقنين جزائري متعلق بالأوقاف و هو

المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/09/17 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة [2] ، علما أن الغرض من هذا المرسوم هو تنظيم الأملاك الوقفية العامة و الخاصة .

إلاّ أن هذا المرسوم لم يعرف التطبيق الميداني ، لأنه جاء خاليا من أحكام جادة تستهدف آليات الإسترجاع و كذا الحفاظ على الوقف ، يضاف إلى ذلك غموض أحكام هذا المرسوم بسبب غياب أحكام قانونية يرتكز عليها من قوانين أساسية كالدستور ، أو ما تعلق بالتشريعات العادية كالقانون المدني أو

قانون الأسرة ، و لعل غياب مثل هذه التشريعات كانت كفيلة لبقاء هذا المرسوم حبرا على ورق [3] .

استمر الوضع القانوني للأوقاف على هذا الحال إلى غاية صدور الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية [4] ، هذا الأمر كان بمثابة الضربة القاضية للأملاك الوقفية أين

---

[1] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1963/01/11 ، العدد 02 .

[2] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1964/09/25 ، العدد 35 .

[3] أ / محمد كنازة . مرجع سابق . ص 55 ...59 .

[4] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1971/11/30 ، العدد 97 .

نص المشرع على دمج الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية حيث تنص المادة 34 منه : ((كل أرض زراعية أو معدة للزراعة و مؤسسة وقفا و آيلة مباشرة لمؤسسة أو آلت نهائيا لها ، بتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تعد بحكم القانون من الأوقاف العمومية شريطة أن تكون المؤسسة المكلفة بها أو الجهة التي آلت الأرض إليها معتبرة كهيئة ذات مصلحة عامة أو نفع عمومي .

و إذا لم تتوفر فيها هذه الشروط تؤمم الأرض بتمامها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية دون أن يمس تدبير التأميم البناءات الواقعة فيها أو ما يحيطها مباشرة)) .

من خلال هذا النص نستشف أنه إذا لم تتوفر هذه الشروط تؤمم الأرض دون أن يمس تدبير التأميم البناءات ، و تبقى هذه الأخيرة تابعة للمؤسسة التي آلت إليها نهائيا .

في حين المادة 35 تنص :((عندما تكون الأرض الزراعية أو المعدة للزراعة و المؤسسة كوقف آيل للأوقاف نهائيا ، يتم تأميمها و إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية ، و يصبح الأشخاص القائمون باستغلالها مباشرة و شخصيا حين التأميم مستحقين لها على وجه الأولوية شريطة أن تتوفر فيهم شروط المنح المنصوص عليها في هذا الأمر)).

هذا الوضع الذي آلت إليه الأوقاف ، استدعى ضرورة تدخل المشرع بإصدار قوانين أساسية تؤسس لهذا النوع من الملكية الذي يختلف في مفهومه و مضمونه عن باقي أصناف الملكية من ملكية عامة وملكية خاصة ، كانت البداية بصدور قانون الأسرة رقم 11/84 بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم [1]، إذ أفرد المشرع الجزائري للوقف الفصل الثالث من الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات ، والذي تضمن 07 مواد من المادة 213 إلى المادة 220 ، لم تخرج في مضمونها عن الأحكام العامة للوقف دون أن تتضمن الأحكام التفصيلية التي تخص مسألة تسيير الوقف ، نظارته و استغلاله .

من خلال هذه المبادرة يتضح جليا أن المشرع الجزائري بوضعه لهذه الأحكام المختصرة للوقف ضمن قانون الأسرة كان يمهد لإعادة النظر في نظام الوقف و بعثه من جديد .

[1] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1984/06/12 ، العدد 24 .

هكذا بقيت الأوقاف الجزائرية تعيش وضعا قانونيا يتسم بالفراغ ، إلى أن تم إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري [1] ،عمل هذا القانون على إعادة بعث الأوقاف و ذلك بوضع ثلاث دعائم أساسية تثبت صحة هذا القول تمثلت في الآتي:

1 . تصنيف الأملاك العقارية إلى أملاك عقارية عامة مملوكة للدولة ، و أملاك عقارية مملوكة للخواص يضاف إليهما الأملاك العقارية الوقفية ، حسب ما تضمنته المادة 23 من هذا القانون .

2 . عرف قانون التوجيه العقاري الأملاك الوقفية التي حصرها في الأملاك العقارية دون سواها، في الوقت نفسه أخضع عملية تكوين و تسيير هذه الأملاك إلى قانون خاص [2] .

3 . ألغى قانون التوجيه العقاري قانون الثورة الزراعية بموجب المادة 75 منه الذي كان بمثابة الضربة القاضية للأوقاف .

هذا و تعزز وضع الأوقاف أكثر بصدور قانون الأوقاف رقم 10/91 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المعدل و المتمم [3](01) ، الذي يعد إطار قانوني محدد للأملاك الوقفية ، كما فتح المجال أمام المستحقين الأصليين للأملاك الوقفية لإسترجاع أراضيهم المؤممة في إطار الثروة الزراعية و هو أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي ، اتسم بالشمولية مقارنة بالتشريعات السابقة ضمّ 50 مادة توزعت على سبعة فصول هي :

الأحكام العامة ، أركان الوقف و شروطه ، اشتراطات الواقف ، التصرف في الوقف ، مبطلات الوقف ، ناظر الوقف ، أحكام مختلفة .

المشرع في تنظيمه لأحكام الوقف لم يخرج عن قواعد الشريعة الإسلامية ، لكنه في الوقت نفسه لم يتقيد بمذهب معين و نص على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون حسب نص المادة 02 منه ((على غرار كل مواد هذا القانون ،يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه)) ، هذا القانون عرف تعديلين متواليين : الأول كان بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 ، بينما الثاني حدث بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 في الوقت نفسه لم تلحق أحكام الوقف المنصوص عليها في قانون الأسرة ضمن قانون الأوقاف .

---

[1] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1990/11/18 ، العدد 49 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1995/09/27 ، العدد 55 .

[2] راجع في ذلك المادتين 31 و 32 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري .

[3] أنظر المادة رقم 38 من قانون الأوقاف رقم 10/91 المعدل و المتمم .

بعدما تناولنا بالدراسة أهم المحطات التاريخية التي عرفها قانون الأوقاف في الجزائر ، نحاول من خلال المبحث الموالي التطرق لأنواع الوقف .

المبحث الرابع

أنـــــواع الوقـــف

ينقسم الوقف إلى أقسام متعددة بالنظر لاعتبارات مختلفة منها:

إما من حيث نوع الغرض الذي يهدف إليه الوقف ، أو من حيث الفئات المستفيدين منه ، بالنظر إلى طبيعته ، من حيث التأبيد و التأقيت ،الغرض و الأثر ، مجالات النشاط ، جهة الواقفين ، المشروعية وعدمها .

نعمل من خلال هذا المبحث إلى التطرق لأنواع الوقف ، نتناول في المطلب الأول أنواع الوقف من جانب الشريعة الإسلامية ، على أن يكون المطلب الثاني متعلقا بأنواع الوقف في التشريع الجزائري ، دون أن ننسى تسليط الضوء على بعض أنواع الوقف من جانب بعض التشريعات العربية .

المطلب الأول : أنواع الوقف في الشريعة الإسلامية

ينقسم الوقف إلى عدة أقسام نتطرق إلى الأهم منها :

الفرع الأول : تقسيم الوقف من حيث نوع الغرض الذي يهدف إليه

من حيث نوع الغرض الذي يهدف إليه الوقف ، ينقسم هذا الأخير إلى وقف خيري ، وقف ذري ووقف مشترك .

أولا الوقف الخيري : و هو ما خصص ريعه ابتداء لأي من وجوه البر العامة كالمساجد و المستشفيات .

ثانيا الوقف الذري : و هو ما كان لمنفعة الواقف و أهله أو ذريته و يؤول إلى الوقف الخيري إذا ما انقرضت الذرية ، فالوقف الخيري هو خيري باعتبار الحال و الوقف الذري هو خيري باعتبار المآل لكن قد يتأخر هذا المال بتأخر انقراض الذرية [1] .

يدخل ضمن هذا النوع من الوقف الوقف على نفس الواقف و فيه اختلف الفقهاء ، فقد أجازه بعض العلماء كأبي حنيفة و أبي يوسف و أحمد في الأرجح عنه ، و ابن سريج من الشافعية و ابن شعبان من المالكية [2] ، كما يصح الوقف على الحمل بل على من سيوجد ، غير أن الحمل لا يستحق من الغلة إلا إذا تحقق وجوده شرعا في بطن أمه وقت مجيء الغلة ، كأن يقول الواقف جعلت أرضي صدقة موقوفة على ما في بطن فلانة ، فمتى ثبت وجود الموقوف عليه شرعا في ذلك الوقت استحق الغلة المذكورة .

إذا وقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف أنه من أولاد الواقف و قضى باستحقاقه للوقف يثبت من وقت ولادته، فله أن يرجع على المستحقين بنصيبه في الغلة من ذلك الحين [3]

ليبقى السؤال المطروح ما حكم نصيب من يموت من المستحقين ؟

إذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته مثلا و من بعدهم من المساكين و سكت عن بيان نصيب من يموت منهم، رجع نصيب من يموت إلى الغلة فيصرف في مصارفها ، و إن اشترط أن من يموت منهم عن ولد

يصرف نصيبه إلى أولاده ، و من يموت عقيما يرجع نصيبه إلى أهل طبقته مثلا ، صح شرطه و وجب اتباعه [4] .

ثالثا الوقف المشترك : هو الوقف الذي يكون فيه الواقف واحدا و الموقوف عليه متعددا ، كأن يكون ابتداء على نوعين من الجهات جهات أهلية و جهات خيرية ، سواء كان الوقف بينهما مناصفة ، أو أثلاثا أو غير ذلك ، كأن يقول الواقف وقفت مالي هذا نصفه على أولادي و نصفه الثاني على الفقراء والمساكين [1].

---

[1] المصري رفيق . الأوقاف فقها و اقتصادا ، دار المكتبي ، الطبعة الأولى ، سنة 1420 هـ 1999 م دمشق سوريا ، ص 29 .أنظر كذلك قحف منذر . الوقف الإسلامي . تطوره ، إدارته ، تنميته ، دار الفكر ، الطبعة الأولى 1421هـ 2000م ، دمشق سوريا ،ص 158 .

[2] . أ.د/ نور الدين الخادمي . مداخلة بعنوان : الوقف العالمي (أحكامه و مقاصده ، مشكلاته و آفاقه) ، المؤتمر الثاني للأوقاف الموسوم بالصيغ التنموية و الرؤي المستقبلية ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة شهر شوال 1427هـ ، ص 16 .

[3] أحمد ابراهيم بك . كتاب المعاملات الشرعية المالية ، المطبعة الفنية سنة 1355هـ 1936 م ، القاهرة ، ص 332 .

[4] أحمد ابراهيم بك . مرجع سابق . ص 333 .

الفرع الثاني : أنواع الوقف من حيث المصرف

ينقسم الوقف بحسب هذا المعيار إلى وقف محدد المصرف و وقف غير محدد المصرف ، فالوقف المحدد المصرف هو الوقف الذي يحدد فيه الواقف مصرف الوقف و لمن يؤول ريع هذا الوقف ، أما والحالة التي لم يحدد فيها الواقف مآل الريع ، فيعرف هذا الوقف بوقف غير محدد المصرف يؤول ريع هذا الوقف إلى الأوقاف العامة التي تم رصدها لمصالح جماعة المسلمين .

الفرع الثالث : أنواع الوقف من حيث الزمن

بحسب هذا المعيار ينقسم الوقف إلى وقف مؤبد و وقف مؤقت

أولا الوقف المؤبد : أي يكون الوقف مؤبدا دائما لا ينقطع و لا يتحول لمالكه لحديث ابن عمر : " إن شئت حبست أصلها و تصدقت بثمرها ، على ألا يباع و لا يوهب و لا يورث " .

و الأصل في الوقف التأبيد ، أي صدقة باقية مؤبدة ما بقيت هذه العين ، و غم هذه الخاصية إلا أنه يمنع بيعه أو هبته أو توريثه ، كما أن اشتراط كون الوقف على جهة غير منقطعة يستجيب لحقيقة التأبيد

ثانيا الوقف المؤقت : هو الوقف المعلق بأجل أو مدة معينة ، و قد أجازه المالكية و من أمثلته وقف مكان لوضع الأمتعة ، إيقاف السيارات لأداء الصلاة أو للقيام بخدمة إدارية ، و لعل الراجح بجواز الوقف المؤقت هو مراعاة لمقاصد الشريعة في أحكام التبرعات التي تخص التكثير منها بشتى الوسائل المشروعة و شمولها لمختلف مصالح الناس .

الفرع الرابع : أنواع الوقف من حيث تقسيم المال

ينقسم الوقف بحسب المال إلى وقف العقار ، هو الوقف الذي يرد على عقار ثابت لا يتحول و لا ينتقل كوقف الأراضي و البساتين ، و هو الأصل في الوقف كما هو مقرر عند العلماء كونه يضمن صفة التأبيد كخاصية متلازمة للوقف[2] و وقف المنقول ، هذا النواع من الوقف ذهب الجمهور إلى جواز وقف فيه ، كالأثاث ، و الحيوان ، و السلاح بالرغم من أن استغلاله يؤدي إلى استهلاكه .

---

[1] د / عبد الكريم شهبون . مرجع سابق . ص 20 و ما بعدها .

[2] أ.د/ نور الدين الخادمي . مرجع سابق . ص 17 .

جاء في شرح الكبير " و جملة ذلك أن الذي يصح وقفه ما جاز بيعه مع بقاء عينه ، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا " [1] ، و لعل القول بجواز وقف المنقول يوسع من دائرة الأوقاف ، كما يؤدي إلى تكثير الأوقاف وتعميم فوائدها و خيرها .

الفرع الخامس : تقسيم الوقف بالنظر إلى الواقف

بالنظر إلى الواقف ينقسم الوقف إلى وقف فردي و وقف جماعي .

أولا الوقف الفردي : و هو الوقف الذي يكون فيه الواقف فردا واحدا ، كأن يوقف إنسان واحد عقارا يملكه على مسجد أو مدرسة .

ثانيا الوقف الجماعي : و هو الوقف الذي يكون فيه الواقف جماعة من الناس أو عدة جهات والوقف الجماعي يشكل أمرا مهما للغاية في عصرنا الحالي أو ما سلف من العصور ، وذلك لدوره العظيم في تحقيق مقاصد الوقف و تكثير مصالحه و تنمية عوائده و تعميم منافعه ، فضلا عن تأكيد الخصلة الجماعية و التعاونية بين الأفراد و الجماعات و الدول ، بالإضافة إلى أنه مدخلا ضروريا و معتبرا لتحقيق الوقف العالمي و الدولي الذي يتسع ليشمل أكثر من دولة أو أقاليم و منظمات و مؤسسات والفئات الإسلامية والخيرية في العالم كله [2] .

المطلب الثاني : أنواع الوقف في التشريع الجزائري

ظلت الأوقاف في الجزائر خاضعة للشريعة الإسلامية منذ الفتوحات الأولى للإسلام ، و كان المذهب السائد في المغرب العربي عموما و الجزائر خصوصا هو المذهب المالكي ، يضاف إليه المذهب الحنفي الذي طبق بدخول الأتراك إلى الجزائر الذين حاولوا تنظيم الأوقاف حسب القانون الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1280 [3] .

غير أنه و بدخول المستعمر الفرنسي أرض الوطن قام بالاستحواذ على الأملاك الوقفية و التعدي على حرمة و قداسة هذه الأملاك ، لكن بعد حصول الجزائر على استقلالها قام المشرع بإعادة تنظيم الأوقاف كان آخرها القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم ، هذا الأخير تطرق إلى مسألة أنواع الوقف

---

[1] ابن قدامة شمس الدين . الشرح الكبير . الجزء السادس عشر ، ص 375 و ما بعدها

[2] . أ.د/ نور الدين الخادمي . مرجع سابق . ص 18

[3] أ / بوحلاسة عمر . الوقف في القانون الجزائري ، مجلة الموثق العدد 09، جانفي سنة 2000 ، ص 39 .

معتمدا في ذلك على معايير متعددة ، منها ما هو محدد بموجب قانون الأوقاف و منها ما تطرق إليه قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم .

حيث اعتمد المشرع الجزائري في تقسيمه للوقف على معيار الغرض الذي يهدف إليه الوقف ، إذ ينقسم الوقف تطبيقا لهذا المعيار إلى وقف خيري و وقف ذري ، معيار التوقيت (الزمن) و هنا نجد المشرع الجزائري أخذ بنوع واحد من الوقف و هو الوقف المؤبد فقط ، يضاف إلى هذين المعيارين معيار تقسيم المال إلى عقار و منقول أو منفعة ، أما بالنظر إلى مصرف ريع الوقف ينقسم الوقف إلى وقف محدد الجهة و وقف غير محدد الجهة و هو ما يعرف بالوقف المطلق .

تقسيمات الوقف التي اعتمدها المشرع الجزائري في كل من قانون الأوقاف و قانون التوجيه العقاري

سوف نعمل من خلال هذا الفرع على تبيانها في النقاط التالية .

الفرع الأول : أنواع الوقف بالنظر إلى الغرض الذي يهدف إليه عند المشرع الجزائري

تطرق قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف قبل تعديله إلى تبني هذا المعيار في تقسيم الأوقاف الذي نجم عن تطبيقه تقسيم الأوقاف إلى وقف عام و وقف خاص .

. الوقف العام : هو ما حبس على جهات خيرية وقت إنشائه ، على أن يخصص ريعه لسبل الخيرات سواء كان مصرف الوقف محدد أو غير محدد ، أي لا يعرف فيه وجه الخير [1].

. الوقف الخاص : هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ، على أن يتحول الوقف الخاص إلى وقف عام إذا لم يقبله الموقوف عليهم [2].

لكن سرعان ما عدل المشرع الجزائري على اعتماد هذا المعيار بعد التعديل الذي طرأ على قانون الأوقاف ليلغي معظم النصوص القانونية المتعلقة بالأوقاف الخاصة منها : المادة 06 ، المادة 07 المادة 13 ، المادة 19 ، المادة 22 [3] ، بالمقابل نصت المادة الأولى من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على ما يلي :

---

[1] أنظر المادة 01/06 من قانون الأوقاف قبل التعديل

[2] المادة 02/06 و المادة 07 من القانون 10/91 المتعلقة بالأوقاف قبل التعديل

[3] حمدي باشا عمر . عقود التبرعات : (الهبة ، الوصية ، الوقف) طبعة جديدة مزيدة و منقحة بأحكام و قرارات ، دار هومة، طبعة سنة 2004 ، ص 99...100.

((يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة و تسييره حفظها و حمايتها و الشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها .

يخضع الوقف الخاص لأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ...)) .

استحداث المشرع للفقرة الثانية من المادة الأولى التي تقضي باستبعاد الوقف الخاص من أحكام قانون الأوقاف نراه تعديل غير مستساغ ، ذلك أن الوقف الخاص نوع من أنواع الوقف لا يمكن بأي حال إلحاقه بتشريعات أخرى لم يحددها المشرع الجزائري ، يضاف إلى هذه الملاحظة ملاحظة أخرى ، حيث نستشف أن المشرع الجزائري لازال يحتفظ بنوع أخر من الوقف الخاص كرسته المادة 06 مكرر من قانون الأوقاف المعدل و المتمم يتعلق بالوقف على النفس الذي يعد في حد ذاته وقف خاص ، حيث تنص :((يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها)) .

الفرع الثاني : تقسيم الوقف من حيث الزمن في التشريع الجزائري

تطبيقا لهذا المعيار يكون الوقف عند المشرع الجزائري وقف مؤبد فقط ، أي لا يأخذ بالوقف المؤقت حسب ما تشير إليه المادة 28 من قانون الأوقاف التي تنص ((يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن)) .

الفرع الثالث : تقسيم الوقف حسب طبيعة المال في التشريع الجزائري

لا يخفى على العام و الخاص أن التقسيم القانوني للمال يكون إما عقارا ، أو منقولا ، أو منفعة و عليه فالوقف بحسب طبيعة المال نجده ينقسم إلى وقف عقاري و وقف محله منقول و آخر يطلق عليه وقف المنافع ، لكن بالرجوع إلى نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم نجدها تنص على وقف العقار أو الأملاك العقارية الوقفية دون سواها ((الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور)) .

في حين المادة 11 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم تقضي أن ((يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة .....)) .

نستشف من خلال هذين النصين القانونين عدم الإنسجام فكان ينبغي على المشرع الجزائري توحيد القواعد القانونية في هذه المسألة [1] .

الفرع الرابع : تقسيم الوقف بالنظر إلى مصرفه في التشريع الجزائري

[1] قانون التوجيه العقاري صدر قبل قانون الأوقاف و رغم التعديل الذي طرأ على القانون الأول الحاصل سنة 1995 بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1995/09/27 العدد 55، إلا أن المشرع لم يستدرك هذا التناقض .

ينقسم الوقف باعتماد معيار مصرف الريع إلى وقف محدد الجهة و وقف غير محدد الجهة حسب ما تشير إليه المادة 06 من قانون الأوقاف : ((الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات و هو قسمان :

. وقف يحدد فيه مصرف معيّن لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة و لا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ .

. وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ، و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبل الخيرات)).