مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 07 العدد 01 جانفي 2021 | ص ص:196–212.

الوقف وجدلية نقله دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

The endowment and the dialectic of its transmission is a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law

الصادق عبد القادر *
جامعة ادرار
مخبر القانون والمجتمع
Saddek7@gmail.com

رقاني عبد المالك
المركز الجامعي بتمنراست
reggani.droit@gmail.com

تاريخ الإستلام: 2020/09/29 تاريخ القبول: 2020/12/25 تاريخ النشر: 2021/01/05

ملخص:

تتناول هذه الدراسة التعريفات اللغوية والقانونية والفقهية، وما يترتب عليها من خلاف الفقهاء الأربعة في حقيقة الوقف، وسرد أرآئهم، وطرح أدلتهم ومناقشتها، ومرد اختلافهم في أحكام الوقف إلى خلافهم في حقيقته.

كما تبرز الدراسة ما يثيره تعريف الوقف من خلاف بين الفقهاء؛ وذلك أن عقول الناس ومن ضمنهم العلماء الكرام تتفاوت في التفكير والإدراك، بل العالم الواحد في حد ذاته، مما جعلهم يختلفون في وجهات النظر، وخاصة ما ليس فيه نص قاطع، وكذا الأثار المترتبة على خلاف العلماء في تعريفهم للوقف، وخاصة من حيث نقل ملكية الواقف، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية وإضفاء الشخصية الإعتبارية على الوقف.

الكلمات المفتاحية: الوقف؛ التأبيد؛ التملك؛ الإنتفاع؛ الشخصية الإعتبارية.

ABSTRACT:

The study dealt with linguistic, legal and jurisprudential definitions and the consequent disagreement of the four jurists regarding the reality of the endowment itself, the narration of their opinions, the presentation and discussion of their evidence and the reason why endowment's provisions are different.

The study also highlights the disagreement raised by the definition of endowment among jurists. This is because people's mindsets including honorable scholars vary in thinking and perception which made them differ in views notably towards those which don't have decisive texts. In addition to this we will shed light on the implications for scholars' differences as to endowment definitions and the endowment's ownership transferring in particular, either juristically or legally and granting legal personality to the endowment.

KEY WORDS: the endowment; ownership; legal personality; perpetuation; utilization.

* – المؤلف المرسل:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

لقد دأبت البحوث وعلى ما جرى عليه العمل في الدراسات الأكاديمية إلى تعريف الموضوعات التي يتطرقون إلى تعريفها تعريفاً لغوياً قبل تعريفها اصطلاحاً، عملاً بمقولة المناطقة والفلاسفة: "إنّ معرفة الشيء فرع عن تصوره"،والمسميات اللغوية أحياناً، قد تدل على ذواتها حتى يمكن تصورها فلا تلتبس بغيرها.

وتعتبر الاملاك الوقفية في الواقت الراهن ثروة اقتصادية يجب استثمارها، وذلك انطلاقا من معرفة الطبيعة القانونية للاملاك الوقفية وكيفية انتقالها وما لذلك من اهمية في تحديد المصطلحات وبما ان نظام الوقف مستمد من احكام الفقه الاسلامي سنتناول اراء فقهاء المسلمين ولهذا سيُسار على منهجهم، ولمعالجة الموضوع ننطلق من الاشكالية التالية :**ما حقيقة الوقف وكيف ينتقل من الواقف للموقف له ؟ وماهي مآلات المال الموقوف ؟**

ولمعالجة الاشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي والمنهج المقارن واتبعنا التقسيم التالي اذ نحاول تحديد ماهية الوقف وتحديد مفهومه من ناحية التعريف اللغوي للوقف، فتعريفه اصطلاحاً- قانوناً فشرعاً- في المطلب الأول، على أن يتم التطرق إلى الأرآء الفقهية لحقيقة نقل الملكية الوقفية وعن شخصيته الإعتبارية في المطلب الثاني وذلك على التفصيل التالي :

المطلب الأول: مفهوم الوقف

تقتضي دراسة هذا الموضوع أن يتم تعريف الوقف في عنصرين، فالعنصر الأول لتعريف الوقف لغةً، على أن يتم تعريفه اصطلاحاً، وذلك بتعريفه قانوناً ثانياً.

الفرع الاول ـ تعريف الوقف لغة وقانوناً:

اولا – تعريف الوقف لغةً:

الوقف[1] لغة الحبس[2] التحبيس والتسبيل بمعنى واحد، يراد به الحبس عن التصرف، يقال: وقفت كذا؛ أي حبسته، ولا يقال: وقفته إلاّ في لغة تميمة، وله معانٍ عديدة عند العرب، فقد جاء في المعجم الوسيط: "وقف وقوفا قام من جلوس وسكن بعد المشي، ووقف على الشيء عاينه، ووقف في مسألة ارتاب فيها ووقف الدار ونحوها حبسها في

---

[1] يراد به عند القراء قطع الكلمة بما بعدها بقطع الصوت زمانا بمقدار التنفس عادة وما كان من غير قطع التنفس هي سكتة، والتوقيفي في الشرع كالنص فقال مثلا: أسماء الله توقيفية، انظر: محمد عميم المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ/2003م، ص239.

[2] لفظ مستعمل عند المغاربة مقابل الوقف لدى المشارقة، انظر: مصطفى عبد السلام المهاة، المعجم لألفاظ الحبس المعقب والعام لدى المغرب، ط 1، برنس، الرباط، 2006، ص48، انظر أيضا: أبو الحسنى الموسوي الأصفهاني، وسيلة النجاة، ج03، ط 2، دار المجتبى، لبنان، 1992، ص160. انظر أيضا: إمام محمد كمال الدين، وسالم شافعي جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص507.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبيل الله، ويقال: وقف الحاج بعرفات شهد وقتها[1]، كما يأتي الوقف بمعنى المنع، تقول: وقفت الدار؛ أي منعتها عن التملك، ولا يقال أوقفتها، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف[2] .

ثانيا- الوقف قانوناً:

الأصل أنّ المشرع لا يعرّف؛ وإنّما يضع الأحكام؛ إلاّ أنّه كثيراً ما تضمنت القوانين تعريفات، وللوقوف على هذه الأخيرة، كان لا بد من ذكر المبادرة التي سارع لها المشرع الجزائري عقب الإستقلال بسن المرسوم رقم: 64-283 المتعلق بنظام الأملاك الحبسية[3]، إلاّ أنّ هذه المبادرة كانت محتشمة، ولم تتجاوز مواده العشر في عموم أحكامها، كما أنّه لم يتطرق من خلالها لتعريف الوقف، وهو ما استدركه في قانون الأسرة رقم: 84-11، أعلاه المعدل والمتمم، وقانون التوجيه العقاري رقم: 90- 25 أعلاه المعدل والمتمم، وكذا قانون الأوقاف رقم: 91-10 أعلاه المعدل والمتمم.

أ- تعريف الوقف في قانون الأسرة الجزائري رقم: 84-11: تنص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ: " الوقف حبس المال على التملك لأيّ شخص على وجه التأبيد والتصدق"، فالمشرع الجزائري أخرج المال من ملك الواقف للتصرف فيه، ولم يحدد الجهة التي يؤول إليها – لأيّ شخص- وسواء كان شخصاً طبيعياً[4] أو معنوياً[5]كما اعتبر التأبيد شرطاً لازماً فيه.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر شرعاً وقانوناً بأنّه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة؛ لأنّها تنافي التأبيد، وأحكام الحبس"[6].

---

[1] مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية الدولية، ط 4، مكتبة الشروق العربية، مصر، 2004، ص272، وانظر أيضا: علي بن هادية بلحسين البليش والجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد، تقديم: محمود سعدي، ط 7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص1340.

[2] أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية مرتب ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف، تحقيق: محمد محمد تامر، (د، ذ، ع، ط)،، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ/2009م، ص 1099.

[3] المرسوم رقم: 64-283 المؤرخ في: 10 جمادى الأولى عام 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964، يتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، (ج، ر، العدد 35، الصادرة في 25 سبتمبر 1964).

[4] أحكام المواد من 25-48 من الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج، ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر1975). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 88- 14 المؤرخ في: 16رمضان عام 1408 الموافق 3 ماي سنة 1988 (ج، ر العدد 18، الصادرة في 4 مايو 1988). المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 (ج، ر، العدد 44، الصادرة في 26 يونيو2005).المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرخ في: 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007 (ج، ر، العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007).

[5] أحكام المواد من 49-50-51، من القانون رقم: 05-10 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[6] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 1986/01/13، ملف رقم: 39360، (غير المنشور)، نقلاً عن: بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري، وفقاً لأحدث التعديلات، ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص579.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- تعريف الأملاك الوقفية في قانون التوجيه العقاري رقم: 90-25: عرّف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري قائلاً بأنّ: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواءً كان هذا التمتع فورياً، أو بعد وفاة الموصين الوسطاء الذين يعنيهم المالك المذكور".

ت- تعريف الوقف في قانون الأوقاف رقم: 91-10: أورد المشرع الجزائري تعريف الوقف في المادة 03 من قانون الأوقاف، إذ يقول: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء وعلى وجه من وجوه البر والخير"، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري كان أكثر دقة وضبطاً في تعريف الوقف حيث أبقى على مفهوم التأبيد، وهو ما أكده في نص المادة 28 من قانون الأوقاف، حيث جاء فيها: "يبطل الوقف إذا كان محدداً بزمن"، وهذا خلافاً لما أخذت به بعض التشريعات العربية[1]، كما تتجلى دقة التعريف من خلال كلمة "المنفعة"، تأكيداً على عدم التصرف في العين الموقوفة، وأنّ قرارات المحكمة العليا دائماً ما كانت تعتبر هذا الأمر جوهرياً، إلاّ في حدود ضيقة نصت عليها المادة 24[2] من قانون الأوقاف، وعملاً بأحكام المادة 222[3] من قانون الأسرة رقم: 05-02 المعدل والمتمم، وكذا المادة 02[4] من قانون الأوقاف.

ويُلحظ من خلال التعريفات القانونية السابقة بعض الملاحظات وهي:

أ- التصرف الإرادي للوقف يتوقف على إيجاب الواقف، والطابع التأبيدي للشيء الموقوف.

ب- عدم صحة وإبطال التصرف في العين الموقوفة، سواءً من قبل الواقف، أو الموقوف عليهم إلاّ في حالات.

ت- التصدق ينصبّ على منفعة الشيء الموقوف من دون أصله[5].

الفرع الثاني- التعريف الشرعي للوقف:

يتم تعريف الوقف بالمنظور الفقهي في المذاهب الفقهية الأربعة أولاً، على أن يتم التطرق لتعريف الوقف في المذهب الجعفري، والتعريف المعاصر ثانياً.

---

(1) كالتشريع المغربي في الظهير الشريف رقم: 236-05-01 الصادر في: ربيع الأول عام 1431هـ الموافق لـ: 23 فبراير سنة 2010م يتعلق بمدونة الأوقاف المغربية (ج، ر 5847 في: 01 رجب 1431 هـ الموافق لـ: 14 يونيو 2010).المادة 01، الوقف هو كل ما حبس أصله بصفة دائمة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة برّ وإحسان عامة أو خاصة".

(2) حصرت هذه المادة الحالات التي يجوز فيها أن تعوض أو تستبدل العين الموقوفة.

(3) تنص المادة 222 من قانون الأسرة رقم: 84-11 المعدل والمتمم على ما يلي: "...هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

(4) تنص المادة 02 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 المعدل والمتمم على ما يلي:"... يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه".

(5) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د، ذ، ع، ط)، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص 429.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اولا- تعريف الوقف في المذاهب الأربعة:

يتم تعريف الوقف فقهاً وحسب الترتيب الزمني للمذاهب الفقهية، بداية من المذهب الحنفي مروراً بالمذهبين المالكي والشافعي وصولاً إلى المذهب الحنبلي وذلك على التفصيل التالي :

أ- **تعريف الأحناف للوقف:** عرّف الإمام أبو حنيفة الوقف بأنّه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبرّ في الحال والمآل"[1]، ومقتضى التعريف أنّ العين الموقوفة باقية على ملك الواقف، ولا تخرج عنه إلى غيره.

وعليه؛ يحقّ للواقف التصرف في العين الموقوفة بكلّ التصرفات الناقلة للملكية من بيع، أو هبة، أو إرث، ومنه؛ فالوقف عند الإمام أبي حنيفة يأخذ حكم العارية[2]، حيث ينصب التبرع على المنفعة، لا على العين[3]، ويترتب عنه أيضاً عدم اللزوم، إلاّ في حالات ثلاث[4].

كما عرف الصاحبان: (أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني) الوقف بأنّه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب، أو على وجه تعود منفعته على العباد"[5].

ويرى الصاحبان أنّ العين تخرج عن ملك صاحبها- الواقف- وتصير حبساً على ملك الله تعالى، ويمنع على الواقف أو الموقوف عليه التصرف فيها، فهما بهذا التعريف قد خالفا إمامهما بخروج العين الموقوفة من يد صاحبها، ولا تنتقل إلى ملك العباد، ولا يملك الواقف حق التصرف فيها، ولا توريثها، وهو الأمر نفسه بالنسبة للموقوف عليهم[6].

---

[1] زين الدين الشهير بابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، (د، ذ، ع، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د، ذ، س، ط)، ص 202.

[2] العارية: تمليك منفعة بلا بدل، انظر: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، المرجع السابق، ص141.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهمّ النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج 08، ط 02، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص153. انظر أيضاً: خير الدين بن مشرنن، نظام الوقف في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012)، ص12.

[4] حالات اللزوم عند الإمام أبي حنيفة هي:

أ – إذا حكم الحاكم باللزوم لأنّه أمر مجتهد فيه، وحكم الحاكم يرفع الخلاف،

ب- أن يعلقه بموته، كأن يقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا، فليزم بالوصية من الثلث بالموت لا قبله.

ج- أن يجعله وقفاً للمسجد ويفرزه عن ملكه ويؤذن فيه للصلاة، فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عن الواقف، للاستزادة انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص ص 153-154.

[5] نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، (المعروفة بالفتاوى العالمكيرية، في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان)، تحقيق: عبد اللطيف اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ، 2000م، ج02، ص357.

[6] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- **تعريف المالكية للوقف**: عرّف الإمام ابن عرفة من المالكية الوقف بأنّه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً"[1].

وبهذا المعنى، فالمالكية يوافقون الإمام أبا حنيفة في عدم خروج العين الموقوفة من ملك الواقف، إلاّ أنّه يُمتنع عليه التصرف فيها، فهو شبيه بالمحجور عليه، إذ إنّه يملك، ولا يتصرف، كما أنَّه لا يشترط التأبيد[2].

ت- **تعريف الشافعية للوقف**: يعرف الإمام الشربيني من الشافعية الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الإنتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[3]، من خلال التعريف يتبين أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف، وتصير حبساً على ملك الله تعالى، فيُمتنع على الواقف التصرف فيها، ويلزم بالتبرع بغلتها على الموقوف عليهم[4].

ث- **تعريف الحنابلة للوقف**: عرف الإمام أبو قُدامة المقدسي من الحنابلة الوقف بأنّه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"[5]، فكأنّ الحنابلة استأنسوا في ذلك بحديث سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أُصب مالاً قطُّ هو أحب إليّ منها، وقد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" أحبس أصلها، وأسبل ثمرتها"[6].

وعليه؛ فالحنابلة يقولون بخروج العين الموقوفة من يد الواقف، ومآلها إلى حكم الله، ويُمتنع على الواقف التصرف فيها، موافقين في ذلك الشافعية[7].

ثانيا –تعريف الوقف عند الشيعة وفي الفقه المعاصر:

يتم التطرق إلى تعريف الوقف عند الشيعة الجعفرية، ثم تعريفه في الفقه المعاصر.

---

[1] أبو عبد الله محمد الأنصاري الرّصاع، الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المشهور بشرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، ص539.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص156، انظر أيضاً: خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص ص 12-13، وانظر أيضاً: خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007)، ص13.

[3] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص485.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص155، انظر أيضاً: خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص13.

[5] أحمد بن قُدامة المقدسي، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، تحقيق أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1423هـ-2003م، ص69.

[6] أخرجه: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق شعيب الأرناءوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حرز الله، ج 3، ط 1، دار الرسالة العلمية، 1430هـ، 2009م، باب الوقف، رقم الحديث: 2397، ص476، وقال: إسناده صحيح، وابن خزيمة النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ج 4، (د، ذ، ع، ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، رقم الحديث: 2486،(د، ذ، س، ط)، ص 119 وقال الأعظمي: إسناده صحيح.

[7] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 155.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- تعريف الشيعة(الجعفرية) للوقف: إذا كان التعريف اللغوي ميّز بين الوقف والحبس[1]، فإنّ الشيعة الجعفرية بدورهم فرقوا بين الوقف والحبس اصطلاحاً، ذلك أنّ الوقف عندهم هو: "تحبيس العين وتسبيل المنفعة"، فتعريفهم يشبه إلى حد كبير تعريف الحنابلة، فجعلوا الوقف سبباً لزوال ملك العين من الواقف، والتأبيد من شروطه، ولا يورث، بينما الحبس بقاء العين على ملك الحابس، مع جواز إمكانية جميع التصرفات عليه من بيع أو هبة أو إرث[2].

ب- التعريف المعاصر للوقف: من التعريفات المعاصرة للوقف تعريف الدكتور منذر قحف، حيث عرّفه بأنّه: "حبس مؤبد ومؤقت لمال، للإنتفاع المتكرر به، أو بثمرته، في وجه من وجوه البر العامة والخاصة"[3].

من خلال التعريفات الفقهية أعلاه، يبدو أنّ المذاهب الفقهية تختلف في تعريفها للوقف تبعاً للتكييف القانوني، والشرعي له[4]، من حيث انتقالُ العين، والتأبيد، واللزوم، وإمكانية التصرف؛ من بيع، أو هبة، أو إرث، وهذا مردّه قلّة وغموض النصوص الدالة على الوقف، وكذا النصوص العامة، والمجملة للنصوص الواردة في القرآن الكريم، وعدم تعرض السنة النبوية لتفصيله، إلاّ في مواضع محدودة، ضف إلى ذلك عدم بلوغ النص الشرعي للصحابي، أو الفقيه، وأعمال الصحابة في هذا الشأن للفقيه[5].

وعلى العموم؛ فإنّ اختلاف الفقهاء في حقيقة الوقف، على غرار الإختلافات الفقهية بينهم مردها إلى أسباب الإختلاف العامة من تخصيص العام، وتقييد المطلق، وتبيين المجمل، وناسخ ومنسوخ...[6].

المطلب الثاني: الأراء الفقهية والأليات القانونية نقل ملكية الأعيان الوقفية:

مما لا شك فيه أن العين الموقوفة قبل الوقف كانت على ملْك الواقف؛ إذ لا وقف إلا في ملك، أما بعد إنشائه فهل تبقى العين على ملْك الواقف، أم تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، أم تصير إلى حكم ملك الله تعالى، وهو ما سنتطرق إليه أولاً، على أن يتم الحديث عن الألية القانونية لنقل الأعيان الوقفية ثانياً.

---

(1) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، المرجع السابق، ص539، انظر أيضاً، الحاج محمد باي بالعالم، ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك، ج 3، (د، ذ، ع، ط)، دار هومه، الجزائر، 2007،ص161، وانظر أيضاً: محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم شافعي، المرجع السابق، ص ص507- 508.

(2) إمام محمد كمال الدين، وسالم شافعي جابر عبد الهادي، المرجع نفسه، ص ص 507 508.

(3) منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000، ص ص 62-61. انظر أيضاً: أكرم عوض شحادة الشويكي، (حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 1433هـ - 2012م، ص ص ص606162.

(4) وفي هذا نجد أنّ بعض الفقهاء ومنهم الإمام أبو حنيفة النعمان يلحقون الوقف بالعارية وأحكامها، لعدم استساغتهم التكييف.

(5) علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1365هـ، 1916م، ص ص ص 57-133-139.

(6) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي مخيمر، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، (د، ذ، ب، ط)، 1959، ص07.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الاول: الأراء الفقهية في نقل ملكية الأعيان الوقفية:

انقسمت الآراء الفقهية حول تحديد من يملك الوقف إلى ثلاثة أرآء؛ فالرأي الأول مفاده استمرار ملكية الواقف على الوقف، والرأي الثاني يقضي بانتقال الملكية للموقوف عليه، أما الرأي الثالث فيرى أصحابه أن الملكية تنتقل إلى الله تعالى، وعليه؛ سيتم التطرق للإتجاهات الفقهية حسب الأراء الثلاث الأتية:

اولا –الرأي القائل باستمرار ملكية الوقف للواقف:

تزعم هذا الرأي الإمام أبو حنيفة القائل ببقاء الوقف في ملك الواقف، وبه قال ابن الهمام وهو مذهب المالكية، وهو ما يُستفاد من قول الإمام مالك في المدونة: (عَنْ الْحَوَائِطِ الْمُحْبَسَةِ للهِ، وَعَن الْحَوَائِطِ الْمُحْبَسَةِ عَلى قوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، أوْ بِغَيْرِ أعْيَانِهِمْ ٱلْمِلكُ لِلْوَاقِفِ، وعمم العدوي الحكم القاضي ببقاء ملك الوقف في ملكية الواقف، فقال: (الملك للواقف، ولو في المساجد)[1]، ولم يخالف إلا الإمام اللَّخْمِي فقال: بسقوط ملك الواقف؛ لذلك رَدَّ عليه كل من جاء بعده من فقهاء المالكية وقالوا بأن رأيه غلط[2].

والقول باستمرار ملكية الوقف للواقف هو رواية ثالثة عن الإمام أحمد، ودليلهم في ذلك قواعد فقهية معتبرة منها: قاعدة:"**الأَصْل بَقَاءُ مَاكَان عَلى مَاكَان**"[3].

ثانيا –الرأي القائل بانتقال ملكية الوقف إلى الموقوف عليه:

القول بانتقال الملكية إلى الموقوف عليه هو قول ثانٍ للشافعية، وهو مذهب الحنابلة إذا كان الموقوف عليه آدميًا معينًا،أو جمعًا محصورًا [4]، فقد استدل الإمام الغَزالي لهذا الرأي بقوله لايَبْعُد مُلكٌ لا يَنْفُذُ فِيهِ التَّصَرُّف، وقال ابن قدامة: وَلنَا أنَّهُ سَبَبٌ يُزِيل مِلْكَ الْوَاقِفِ، وُجِدَ إلَى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكهُ عَلى وَجْهٍ لمْ يُخْرِجْ الْمَال عَنْ مَالِيَّتِهِ، فوَجَبَ أن يُنقل ٱلْمِلكُ إلَيْهِ،كَالْهِبَةِ، وَالْبَيْعِ"[5].

ثالثا–الرأي القائل بانتقال ملكية الوقف إلى الله تعالى:

يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن بانتقال الملك إلى الله تعالى، وهو أحد القولين عند الشافعية، وقال الشِّيرَازِي بأنه أصحّ القولين، وهو ما يُفهم من عبارة الإمام الشافعي في الأم: "ٱلْوُقوفُ خَارِجَة مِنْ مِلْكِ مَالِكِهَا بِكلِّ حَالٍ، وَمَمْلوكَةُ الْمَنْفعَةِ لِمَنْ وُقِفتْ عَلَيْهِ؛غيْرُ مَمْلوكَةِ الأَصْلِ"[6].

---

[1] علي بن أحمد بن مُكَرَّم العَدَوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، ج 3، (د، ذ، ع، ط)، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ص 350.

[2] من الأئمة المالكية الذين خالفوا الإمام اللخمي: (الإمام الرصاع، الحطاب، المواق وعليش).

[3] الإمام أحمد بن إدريس القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج 1، (د، ذ، ع، ط)، عالم الكتب، بيروت، 1994، ص 188

[4] الإمام منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4، (د، ذ، ع، ط)، دار الفكر، بيروت، 1402، ص 254.

[5] الإمام ابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج 5، ط 1، (د، ذ، ع، ط)، دار الفكر، بيروت، 1405، ص 350.

[6] الامام الشافعي، الأم، ج 4، ط 2، دار المعرفة، بيروت، 1393، ص 54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال التعريفات الفقهية أعلاه يبدو أنّ المذاهب الفقهية تختلف في تعريفها للوقف التكييف القانوني والشرعي له[1]، من حيث انتقالُ العين، والتأبيد، واللزوم، وإمكانية التصرف من بيع أو هبة أو إرث، وهذا مردّه قلّة وغموض النصوص الدالة على الوقف، وكذا النصوص العامة والمجملة للنصوص الواردة في القرآن الكريم، وعدم تعرض السنة النبوية لتفصيله إلاّ في مواضع محدودة، ضف إلى ذلك عدم بلوغ النص الشرعي وأعمال الصحابة في هذا الشأن للفقيه[2].

الفرع الثاني: الشخصية الإعتبارية للوقف:

لقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية السبق في إقرار الشخصية الإعتبارية في عمومها، حيث تبرز الشخصية الإعتبارية بكل مقوماتها ومرتكزاتها في الفقه الإسلامي من خلال بعض الأنظمة ممثلة في كيان الدولة[3]، بيت المال[4]، وكذا نظام الوقف[5]، هذا؛ وقد تطرق الفقه الحديث إلى تعريف الشخصية الإعتبارية للوقف[6] وعناصرها[7]، وما يهمنا في في هذا المقام هو إقرار المشرع الجزائري للشخصية الإعتبارية للوقف، فأهميتها ثم أثارها على نقل الأعيان الوقفية.

---

[1] وفي هذا نجد أنّ بعض الفقهاء ومنهم الإمام أبو حنيفة النعمان يلحقون الوقف بالعارية وأحكامها، لعدم استساغتهم التكييف.

[2] علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1365هـ، 1916م، ص ص 57-133-139.

[3] تبرز الشخصية الإعتبارية **للدولة** مع غيرها من الدول الأخرى من خلال المعاهدات من جهة، أو أمام الرعية في تعيين القضاة والولاة والجند وسائر الموظفين من جهة أخرى. وحجتهم في ذلك؛ أنَّ القضاة والولاة الذين يعينهم الخليفة لا ينعزلون بموته، فهم لا يباشرون عملهم بولاية الخليفة الخاصة وفي حقه؛ بل بولاية عامة المسلمين وفي حقوقهم. للإستزادة انظر: محمد عبد الغفار الشريف، بحوث فقهية معاصرة، ج1، ط1، دار بن حزم، بيروت، 1999م، ص 10. أشار إليه: الشيخ حمدون، (دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، تخصص: الفقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية -جامعة أدرار- السنة الجامعية: 2004/ 2005، ص 89.

[4] كما تتجلى فكرة الشخصية الإعتبارية في الفقه الإسلامي بشكل أوضح في نظام **بيت المال**؛ المخصص لمصالح الأمة، إذ يتمتع هذا الأخير – بيت المال- باستقلالية تامة عن السلطان وعن أمين المال نيابة عن المسلمين الذي يمثله، ولبيت المال ذمة مالية مستقلة عن ذمة كلٍّ من السلطان وأمين المال. ومما يؤكد الشخصية الإعتبارية لبيت المال كونه جهة مستقلة عن الحيِّز المكاني، فقد أورد الفقيه الشافعي الماوردي صاحب الأحكام السلطانية: (كل ما استحقه المسلمون، ولم يتعين مالكه منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قُبِض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال، سواء أدخل إلى حرزه أو لم يُدْخل؛ لأنَّ بيت المال عبارة عن الجهة لا المكان).

وعليه؛ فالمقصود هو الجهة التي تملك المال العام، وبهذا يتبيَّن أنَّ الإمام الماوردي أدرك أن مسمى البيت تسمية مجازية، فكرة الشخص الإعتباري وأنّها كانت قائمة وحاضرة في ذهنه، وإن اختلفت التسميات أو انعدمت، عدم التسمية لا يدل على عدم المسمى، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

[5] الشيخ حمدون، المرجع السابق، ص 89. انظر أيضاً: إبراهيم بلبالي، (قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، التخصص: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2003، ص 113. انظر أيضاً: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1420/ 1999، ص 270.

[6] وردت تعريفات عديدة للشخصية الإعتبارية وقد أُختير منها: (تلك الصفة التي يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص والأموال قامت لغرض معين بمقتضاها تكون هذه المجموعة شخصاً جديداً مميزاً عن مكوناتها، ويكون أهلاً لتحمل الواجبات واكتساب الحقوق). انظر: محمد ابراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتهما، (د، ع، ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 236. انظر أيضاً: هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون،(د، ع، ط)، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص 173.

[7] **عناصر الشخصية الإعتبارية**: تتمثل عناصر الشخصية الإعتبارية في أمرين:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اولا- إقرار المشرع الشخصية الإعتبارية للوقف وأهميتها: سنتطرق لتمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية واهميتها على التفصيل التالي :

أ- إقرار المشرع الشخصية الإعتبارية للوقف: اعترف المشرع الجزائري بالشخصية الإعتبارية للوقف في القانون المدني الجزائري رقم: 05-10 المعدل والمتمم في مادته 49 والتي تنص على أن: " الأشخاص الإعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف،

وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية قانونية"، ويتمتع الشخص الإعتباري عموماً بجميع الخصائص التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان كالنسب، واللقب، ونحو ذلك، في حدود سند إنشاء هذا التجمع[1].

وبالتالي؛ فتكون للوقف ذمة مالية، وتختلف عن ذمة أعضاء هذا التجمع، وتكون له أهلية في الحدود التي يقررها القانون، أو عقد إنشائه، وله موطن[2]؛ وهو المكان الذي توجد فيه مركز إدارته، كما هو للشخص الطبيعي، لكن تتميز عنه في أن مباشرة حقوقها لا تكون إلا عن طريق ممثل قانوني لها، بخلاف الشخص الطبيعي فالأصل أن يمثل نفسه بنفسه[3] كأصل عام.

ب- **أهمية الشخصية الإعتبارية للوقف:** تبرز أهمية إقرار الشخصية الإعتبارية للوقف من خلال النقاط الأتية:

- خدمة مبدأ الاستمرارية: الذي يُعدُّ من المبادئ الأساسية والجوهرية للوقف، حيث إن إنشاء الوقف يلزم عنه إنشاء شخصية اعتبارية غير محدودة العمر عكس بعض التنظيمات التي تتوقف على مدة معينة ومن بين ذلك:

أ- **العنصر المادي:** يجب توافر مجموعة من الأشخاص أو مجموع من المال وفقا لنوع الشخص الإعتباري ففي مجموع الأموال كالوقف والمؤسسة لابد من توافر المال ولابد من أن يكون كافيا لتحقيق الغرض المقصود من المؤسسة وهذا العنصر، عنصرا أساسي في مجموعات الأموال . أما العنصر الشخصي فقد يكفي لتوافره تبرع شخص واحد بالمال.

ب- **العنصر الإعتباري:** يجب أن يكون هدف الشخص الإعتباري هو تحقيق غرض جماعي معين أي أن يهدف الشخص الإعتباري إلى تحقيق مصلحة المجموعة سواء كان الهدف عاما يحقق المصلحة العامة أو يحقق مصلحة خاصة بجماعة معينة كمصلحة الشركاء في الشركة، ولابد من تحديد الغرض سواء كأن ماليا أو غير مالي، ويشترط أن يكون الغرض ممكنا ومشروع أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ويجب كذلك أن يكون مستمرا وليس أمراً عرضياً. مجيدي فتحي، مدخل العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 244.

[1] انظر: المادة 1/50 من القانون المدني رقم: 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-58.

[2] انظر: المادة 4/3/2/50 من القانون المدني رقم: 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-58.

[3] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 248.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشركة[1]، التي تحدد مدتها[2]؛ مما يؤدي إلى استمرارية الوقف دون توقفه على أعمار الأشخاص الذين يتولون إدارته وتمثيله، كما يختلف الوقف عن الشركة من حيث الغرض، فغرض أطراف عقد الشركة تحقيق الربح وتحمل الخسارة خاصة في الشركة التجارية، بينما عقد الوقف أغراضه متعددة وليس له هدف تحقيق الربح إنما هدفه التقرب إلى الله تعالى ورجاء ثوابه.

- امتداداً للأهميّة الأولى فقد اهتم فقهاء القانون بموضوع حماية الحقوق الفردية والاجتماعية، وخاصة إذا كان هذا الحق مشترك لعدد من أفراد المجتمع، والذي يكون رصد له المال والجهد البشري، وحتى يستمر هذا النشاط الاقتصادي ليحقق الغرض الاجتماعي المرجو منه، وإن غاب أحد الشركاء أو مات كان لزاما على رجال القانون التفكير في إيجاد وسيلة قانونية تحفظ وتوحد الجهود والأموال، فوجدوا أن الأداة المناسبة هي افتراض الشخصية الإعتبارية، والتي تشابه الشخصية الحقيقة في أحكامها القانونية من حيث الحقوق والواجبات إلا فيما استثناه القانون[3].
- كما أن لافتراض الشخصية الإعتبارية للوقف دوراً مساعداً على توحيد المال والجهد، ولقد أصبحت لهذه التجمعات المالية والبشرية أهمية كبيرة في الاقتصاد المعاصر، إذ بإمكانها القيام بالأعمال الكبيرة وإنجازها في المواعيد المحددة، فالإنسان بمفرده لا يقدر القيام على هذه المشاريع في غالب الأحيان وخاصةً عندما يتعلق الأمر بالإستثمار[4].

ثانيا-أثر الشخصية الإعتبارية على نقل الأعيان الوقفية:

يتم التطرق رابعاً إلى أثار الشخصية الإعتبارية على الوقف من خلال زوال ملكية المالك وحق الموقوف عليهم من جهة، وكذا تمتع الوقف بالشخصية الإعتبارية من جهة ثانية.

أ- **زوال ملكية الوقف عن المالك:** عَنْوَن المشرع الجزائري الفصل الرابع من قانون الأوقاف بالتصرف في الوقف حيث نصت المادة 17 منه على زوال حق الملكية عن الواقف[5]، وذلك نظراً للارتباط الوثيق بين

---

[1] عرفت المادة 416 من القانون المدني الشركة على أنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة...".

[2] تنص المادة 546 من القانون التجاري على أنه: " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة....".

[3] عبد القادر بن عزوز، (فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر)، رسالة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2003،2004، ص 60.

[4] هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 175.

[5] المادة 17 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 المعدل والمتمم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التصرف[1] في العين الموقوفة بحق الملكية، وبما أنَّ ملكية الواقف تزول بمجرد صحة الوقف، فإنه لا يجوز للواقف القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بالعين الموقوفة أو الإنقاص من قيمتها، وهو القيد نفسه على الموقوف عليهم [2]، إذ يتمتع الموقوف عليهم بحق الانتفاع[3] لا حق ملكية، ومن ثما لا يمكنهم التصرف في العين الموقوفة [4].

ب- **تمتع الوقف بالشخصية الإعتبارية:** أضفى المشرع على الوقف الشخصية الإعتبارية بمجرد اكتمال أركانه وشروطه، ذلك أن الوقف ليس ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين ...[5]، وما انتقال الملكية للسلطة المختصة الممثلة في الشؤون الدينية إلا على سبيل الإدارة[6]، وأقرب ما تكون للأحكام المشابهة للنيابة الشرعية المنصوص عليها ضمن قانون الأسرة بداية من المادة 81 إلى 125 ق أ ج، ويبرز وجه الشبه خاصة في إمكانية التصرف في هذه الأموال والقيود الواردة عليها، وهو ما يتجلى من قانون الأسرة في المادة 88 السالفة الذكر[7] منه، وكذا المادة 24 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 أعلاه المعدل والمتمم.

وبناءً على ما تم بيانه والإشارة إليه؛ فإن الأنسب أن يُقال بانتقال الملكية إلى الوقف، أي أنه بمجرد إنشاء الوقف تتأسس الشخصية الإعتبارية للوقف، وتكون كل الأعيان الموقوفة مملوكة لهذه الشخصية التي لها ذمة مالية، واستقلال عن الأشخاص الذين أسسوها، وعن الأشخاص الذين أسست لمصلحتهم، وحتى عن السلطة المكلفة بالأوقاف؛ باعتبارها الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف وتسهر على تسييرها وحمايتها[8]، ولو أنه انتقال ذو طبيعة خاصة؛ لأنّ تمتع الوقف بالشخصية الإعتبارية أو الحكمية ما هو إلا حماية وضمانة التي منحت له، ولا يراد به النقل بمفهومه في القواعد العامة.

وعليه؛ فبانعقاد الوقف وتوفر شروطه وأركانه وهي؛ الواقف، الموقوف الموقوف عليه، والصيغة، ينعقد الوقف ويتم صحيحاً، ويتمتع بالشخصية الإعتبارية، مما يبيح التصرف في العقار الموقوف، بما لا يتعارض مع الشرع والقانون في

---

[1] التصرف: " وهو الحق الذي يمكن صاحبه من التصرف القانوني والمادي " . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد-، ج 8، (د، ع، ط) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص496.

[2] المادة 17 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 المعدل والمتمم.

[3] عرفه الدكتور السنهوري على أنه:"هو الحق العيني في الإنتفاع بالشيء المملوك للغير، شريطة الاحتفاظ بذات الشيء ورده لصاحبه عند نهاية حق الانتفاع أو موت المنتفع" عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد-، ج 9، (د، ذ، ع، ط) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص1200.

[4] المادة 18 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 المعدل والمتمم.

[5] المادة 05 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 المعدل والمتمم.

[6] أحمد برادي، وعبد المالك رقاني، مداخلة بعنوان:" أثر الطبيعة القانونية للوقف على إجراءات توثيق العقار"، مداخلة في ملتقى الوطني بولاية المدية الموسوم:" إشكالات التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري"، المنعقد يوم: 11/22/ 2016، ص 06.

[7] تنص المادة 88 ق أ ج، على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر، تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً...".

[8] المادة 46 من قانون الأوقاف رقم: 91-10 المعدل والمتمم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حدود الضرورة والمصلحة؛ لأنَّ الوقف من قبل الصدقة الجارية، وجريان الصدقة ينبغي دوامها، فكان لابد من منع التصرف في أصلها ابتداءً، مع إطلاق الإنتفاع بها للموقوف عليه حسب شروط الواقف، وطبيعة عقد الوقف؛ وبالتالي جواز الإنتفاع به باستعماله أو استغلاله وفقاً لأحكام خاصة به.

الخاتمة:

في خاتمة هذه الدراسة، سيتم وكما جرت عليه الدراسات الأكاديمية، عرض أهم النتائج المتوصل إليها، والتي تم حصرها في النقاط الأتية:

- التعريف القانوني للوقف في قانون الأوقاف كان أكثر القوانين دقةً ووضوحاً، من نَظِيْرَيْهِ قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري.
- اقتصار قانون التوجيه العقاري مفهوم الوقف على الأملاك العقارية دون سواها.
- اختلف الفقهاء في تعريف الوقف، وتكييف أحكامه تبعاً لذلك الفهم، ومعرفة الأصول التي فرّع عليها الفقهاء أحكامهم.
- مخالفة الصاحبين للإمام أبي حنيفة في تعريف الوقف، وما يترتب عليه من أثار من حيث نقل ملكيته، واعتداد المالكية بالوقف المؤقت، وهو ما أخذت به بعض التشريعات العربية كالمشرع المغربي، على خلاف ما اعتمده المشرع الجزائري.
- يعد الحنفية والشافعية أكثر المذاهب وضوحاً في تحديد ماهية الوقف، واستئناس الحنابلة في تعريفهم للوقف بالحديث الذي يرويه سيدنا عمر(حبس الأصل وسبل الثمرة).
- تفرقة الجعفرية بين الحبس والوقف، وما يترتب عليه من أثار من حيث إمكانية التصرف، ونقل الملكية، ورجوعها للورثة بعد موت الواقف.
- التعريف المعاصر للوقف أقرب ما يكون لتعريف المالكية وخاصة في اقرارهم للوقف المؤقت، ووقف المنفعة، واقتصار حق الموقوف عليهم في الإنتفاع.
- اختلاف الفقهاء حول انتقال ملكية الأعيان الوقفية، هل تبقى على ذمة الواقف، أو الموقوف عليهم، أو تنتقل إلى أجل المالكين – الله تبارك وتعالى-، مما يقتضي حتمية وضرورة إحداث الشخصية الإعتبارية للوقف.
- تعد الشخصية الإعتبارية للوقف من المصالح المرسلة، التي قد يتدخل الحاكم بتقنينها.
- يتمتع الوقف بالشخصية الإعتبارية بمجرد تمام الوقف مع ما تدره من ريع وغلات وثمار (طبيعية، صناعية، مدنية)، في نظام خاص يحدد كيفية المحافظة عليها وصياتها وحسن استغلالها وتنميتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- انتقال ملكية الأعيان الموقوفة إلى غير الواقف ولا الموقوف عليهم، واندماجهما في شخصية الوقف، فلم يعد لا للمالك ولا للموقوف عليهم سلطة عليها، إلا بما يقرره نظام الوقف من صلاحيات، كالشروط التي أباحها للواقف، والتي قد يتوقف عليها صحة الوقف.
- تضفي الشخصية الإعتبارية على العمل الوقفي طابعاً مؤسسياً يتميز عن الطابع الشخصي للأفراد، فيكون بذلك الوقف أكثر قابلية للتأطير، وهو ما يتجسد من خلال أهلية التعاقد والتقاضي مثلاً.
- إمتداداً للنتيجة أعلاه إيجاد إدارة للوقف تعمل على تسييره والإشراف عليه، تباشر تصرفاته ومعاملاته مع خضوعه لرقابة تلك التصرفات، بما يضمن سلامته والبقاء على ديمومته.

قائمة المراجع والمصادر:

I- الكتب:

1- ابراهيم منصور محمد، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتهما، (د، ع، ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

2- ابن خزيمة النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ج 4، (د، ذ، ع، ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، رقم الحديث: 2486.

3- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق شعيب الأرناءوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبد اللطيف حرز الله دار الرسالة العلمية، ج 3، ط1، 1430هـ، 2009م، باب الوقف، رقم الحديث: 2397.

4- أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، (د، ذ، ع، ط)، مطبعة علي مخيمر، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، (د، ذ، ب، ط)، 1959.

5- الأصفهاني أبو الحسنى الموسوي، وسيلة النجاة، ج3، ط2، دار المجتبى، لبنان، 1992.

6- إمام محمد كمال الدين، وسالم شافعي جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

7- بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري، وفقاً لأحدث التعديلات، ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

8- البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4، (د، ذ، ع، ط)، دار الفكر، بيروت، 1402.

9- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د، ذ، ع، ط)، دار الكتب القانونية، مصر 2009.

10- الجوهري أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية مرتب ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف، تحقيق: محمد محمد تامر، (د، ذ، ع، ط)،، دار الحديث، القاهرة، 1430هـ/2009م.

11- دنوني هجيرة، موجز المدخل للقانون،(د، ع، ط)، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، الهداية الكافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المشهور بشرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993.

13- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهمّ النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، ج 8، ط 2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985.

14- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1420/ 1999.

15- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد-، ج 8، (د، ع، ط) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

16- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد-، ج 9، (د، ذ، ع، ط) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

17- الشافعي أحمد بن إدريس، الأم، ج 4، ط 2، دار المعرفة، بيروت، 1393.

18- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج2، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.

19- الشريف محمد عبد الغفار، بحوث فقهية معاصرة، ج1، ط 1، دار بن حزم، بيروت، 1999م.

20- العَدَوي علي بن أحمد بن مُكَرَّم، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، ج 3، (د، ذ، ع، ط)، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.

21- علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، (د، ذ، ع، ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1365هـ، 1916م.

22- علي بن هادية بلحسين البليش والجيلالي بن الحاج يحي، القاموس الجديد، تقديم: محمود سعدي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص1340.

23- القرافي أحمد بن إدريس، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج 1، (د، ذ، ع، ط)، عالم الكتب، بيروت، 1994.

24- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، (د، ذ، ع، ط)، قصر الكتاب، البليدة، 1998.

25- المجددي البركتي محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ-2003م.

26- مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية الدولية، ط 4، مكتبة الشروق العربية، مصر، 2004.

27- محمد باي بالعالم، ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك، ج 3، (د، ذ، ع، ط)، دار هومه، الجزائر، 2007.

28- المقدسي ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج 5، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1405.

29- المقدسي أحمد بن قُدامة، عمدة الفقه في المذهب الحنبلي، تحقيق أحمد محمد عزوز، (د، ذ، ع، ط)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1423هـ-2003م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

30- منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2000.

31- المهاة مصطفى عبد السلام، المعجم لألفاظ الحبس المعقب والعام لدى المغرب، ط01، برنس، الرباط، 2006.

32- نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، (المعروفة بالفتاوى العالمكيرية، في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان)، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/ 2000م.

II- النصوص القانونية:

1- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة، (ج، ر العدد 31، السنة 1984م)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005م (ج، ر، العدد 15، السنة 2005).

2- القانون رقم: 91-10 المؤرخ في: 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف (ج، ر، العدد21، الصادرة في 8 مايو 1991)، المعدلة بموجب المادة 03 من القانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002 (ج، ر، العدد 83، الصادرة في 15 ديسمبر 2002).

3- القانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 (ج، ر، العدد 44، الصادرة في 26 يونيو2005). المعدل والمتمم للأمر الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج، ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر1975).

4- الظهير الشريف رقم: 236-05-01 الصادر في: ربيع الأول عام 1431هـ الموافق لـ: 23 فبراير سنة 2010م يتعلق بمدونة الأوقاف المغربية (ج، ر 5847 في: 01 رجب 1431 هـ الموافق لـ: 14 يونيو 2010).

5- المرسوم رقم: 64-283 المؤرخ في: 10 جمادى الأولى عام 1384 الموافق 17 سبتمبر سنة 1964، يتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، (ج، ر، العدد 35، الصادرة في 25 سبتمبر 1964).

III- الرسائل

1- برادي أحمد، ورقاني عبد المالك رقاني، مداخلة بعنوان:" أثر الطبيعة القانونية للوقف على إجراءات توثيق العقار"، مداخلة في ملتقى الوطني بولاية المدية الموسوم:" إشكالات التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري"، المنعقد يوم: 11/22/ 2016.

2- بلبالي إبراهيم، (قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، التخصص: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2004/2003.

3- بن عزوز عبد القادر، (فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر)، رسالة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2004،2003.

4- بن مشرنن خير الدين، نظام الوقف في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012).

5- حمدون الشيخ، (دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة، تخصص: الفقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية-جامعة أدرار- السنة الجامعية: 2004/ 2005.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- الشويكي أكرم عوض شحادة، (حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه)، رسالة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 1433هـ - 2012م.

7- فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007).

8- مجيدي فتحي، مدخل العلوم القانونية، سنة أولى علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية: 2009/2008.

IV- قرارات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 1986/01/13، ملف رقم: 39360، (غير المنشور)، نقلاً عن: بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري، وفقاً لأحدث التعديلات، ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com