مجلــة البــاحث في العلوم القانونية و السياسية
الإيداع القانوني جوان 2019 Al-Bahith journal in legal and political sciences ISSN: 2676-1955
/ العدد:...الثالث.... / السنة: ...2020.....

ضبط أركان الوقف على ضوء الشرع والتشريع الجزائري

Control the pillars of the endowment in the light of sharia and Algerian legislation

تاريخ الإرسال: 2020/05/09
تاريخ القبول: ../../..20

د. نواورية محمد
nouaouria_mohamed@yahoo.fr
د. عيساوي عادل
Aissaoui_adel@yahoo.fr
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الشريف
مساعدية سوق أهراس

ملخص

يُعتبر الوقف أحد أهم أوجه التبرّعات، وهو نظام مالي قائمٌ بذاته حظي باهتمامٍ من المشرّع الجزائري الذي أحاطه بجُملة من النّصوص من خلال قانون الأسرة، وكذا إفراده بقانون خاص، فضلا على بعض النّصوص الأخرى ذات الصّلة، وقد حرص المشرع على تحيينه بما يتماشى وتطور نسق الحياة المالية، بدليل التّعديل المتواتر لنصوصه، ورصد الحماية الجزائية والمدنية لنظامه، فكان لزاما أن يستوفي الوقف جُملة من الأركان التي ينبني عليها، والتي تبنّاها المشرّع الجزائري مُراعيا في ذلك الجوانب الشّرعية.

فجاء هذا المقال لمعالجة هذه الأركان وفقا للمنظور التّشريعي ومراعاة الخلفية الفقهيّة، وما يستتبع ذلك من تدقيق في الشروط المتعلّقة بكلّ ركن، ليتحقق وجود الوقف شرعا، ولكي تترتّب عنه آثاره ومقاصده وأحكامه.

الكلمات المفتاحية:أركان الوقف، محلّ الوقف، صيغة الوقف، الموقوف له.

Abstract

Mortmain is one of the most important aspects of donations, a self-contained financial system that received the attention of the Algerian legislator, who surrounded it with a number of texts through family law,and a private law, as well as some other relevant texts,the legislator was keen to revive it in line with the evolution of the financial life,as evidenced by the frequent amendment of its provisions, and monitoring the criminal and civil protection of its regime, so Mortmain must have fulfilled a number of pillars on which it rests,which was adopted by the Algerian legislator taking into account the legitimate aspects.

This article came to deal with these pillars according to the legislative perspective and taking into consideration the jurisprudential background, and the consequent scrutiny of the conditions related to each pillar, so that the existence of Mortmain in sharia, in order to have its effects, purposes and provisions.

Key words: the pillars of the endowment, the place of the endowment, the form of the endowment, the endowments for.

المقدمة

الوقف صدقةٌ جاريةٌ يحصد المرء أجرها في الدُّنيا ويتواصل ثوابها في الآخرة بعد مماته؛ فهي من عمل ابن آدم الذي لا ينقطع بموته، فعن النّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقةٌ جاريةٌ أو علمٌ ينتفع به من بعده أو ولدٌ صالحٌ يدعو له."

فالوقف من المعاملات الشرعية التي جاء بها الإسلام وندب إلى فعلها والحث عليها لما فيه من مصلحة تلحق بالأمة في الدنيا والآخرة، وهو من المعاملات اللازمة التي لا تنتقض بعد صدورها من الواقف. و هو من الأنظمة التي تركت بصماتها البارزة على الحياة في المجتمع الإسلامي منذ نشأته إلى وقتنا المعاصر، من خلال ما أحدثه من آثار اجتماعية واقتصادية متنوعة في المجتمع.

ويختص الوقف بخصائص تجعله متميزا عن غيره من التبرعات، فالوقف تصرف تبرعي لازم ينشئ حقا عينيا للموقوف عليه، كما أنه يكتسب شخصية معنوية مستقلة، كما يختص الوقف بقواعد حماية خاصة به. كما يقوم على مجموعة من الاركان، وقد إختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية في تعيين هذه الأركان. و بما أن نظام الوقف يستمد مشروعيته من الشريعة الإسلامية فكانت هي الأساس الذي انطلق منه المشرع الجزائري في وضع القانون رقم (91-10) المتعلّق بالأوقاف.

وقد حصر قانون الأوقاف الجزائري أركان الوقف في: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه. وقد ارتأينا أن نركز دراستنا هذه على هذه الأركان. ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى توافق نظرة المشرّع الجزائري في ضبطه لأركان الوقف مع الجانب الشّرعي المُستفيض في ذلك؟ و ما هي الشروط الواجب توافرها في كل ركن؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية وضعنا هذه الخطّة العامة التي تشمل المباحث التّالية: المبحث الأول: الواقف، المبحث الثاني: محلّ الوقف، المبحث الثالث: صيغة الوقف، المبحث الرابع: الموقوف له.

المبحث الأول: الواقف

تضمّنت المادة 10 من القانون المتعلّق بالأوقاف الشّروط الواجب مراعاتها في الواقف حيث نصّت على: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: 1- أن يكون مالكا للعين المُراد وقفها ملكا مطلقا، 2- أن يكون الواقف ممّن يصحّ تصرّفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

المطلب الأول: الملكيّة المُطلقة للعين المُراد وقفها.

المقصود بالملكيّة هو السّلطة المخوّلة لصاحب الحقّ على الشيء في نطاق القانون من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرّف، ما يعني ثبوت الملك

عن الوقف وحقّ الملكيّة طبقا لما نصّ عليه القانون الجزائري، ويستعمل فقهاء القانون اسم المِلك نادرا، حيث يعبّرون عن ذلك بحقّ الملكيّة، بينما في كتب فقهاء الشّريعة الإسلاميّة أنّ الملكيّة متعلّقة بالأعيان والمنافع، بينما يرى القانونيون أنّ الملكيّة حقّ عيني لا يتعلّق إلاّ بالأعيان الماليّة المعيّنة(1)، وهو ما شمله المشرّع الجزائري في قانون الوقف(2) وجاء به القانون المدني من خلال المادة 674 التي نصّت على:" الملكية هي حقّ التمتّع والتصرّف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرّمه القوانين والأنظمة"(3)، وينبثق عن حقّ الملكيّة عناصر ثلاثة تتمثّل في حقّ الاستعمال، وحقّ الاستغلال، وحق التصّرف.

المطلب الثاني: كون الواقف ممّن يصحّ تصرّفه.

لا بدّ في الواقف أن يكون أهلا للتبرّع، أي قدرة الشّخص على التصرّف فيجب على الواقف أن يكون عاقلا راشدا بالغا حرّا في اختياره وغير محجور عليه، ويمكن التّفصيل في ذلك كما يلي:

الفرع الأول: العقل.

لا يصحّ وقف المجنون والمعتوه ولا الصّغير غير المميّز، كون العقل من مقوّمات التصرّف(4)، وهو ما شملته المادة 31 من القانون المتعلّق بالأوقاف التي نصّت على:" لا يصحّ وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرّفا يتوقّف على أهليّة التّسيير، أمّا صاحب الجنون المتقطّع فيصحّ أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطّرق الشّرعية".

فالجنون مرض يسترالعقل ويمنعه من الإدراك السّليم، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصا، فهو إذن نوع من الجنون، فكأنّ الجنون درجتان: درجة يمنع فيها الإدراك، ودرجة ينقص فيها الإدراك، فالوقف لا يصدر عن المعتوه والمجنون، لأنّهما ليسا من أهل التبرّع، فالمجنون عبارته لغو لا يُلتفت إليها، والمعتوه باعتباره ناقص الأهليّة لا يصحّ منه الوقف، لأنّه تبرّع، وناقص الأهليّة ليس أهلا للتبرّع(5).

الفرع الثاني: البلوغ.

يشترط في الواقف أن يكون راشدا بما تضمّنته المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي نصّت على: "كلّ شخص بلغ سنّ الرّشد متمتّعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنية. وسنّ الرّشد تسع عشرة(19) سنة كاملة".

وعلى هذا الأساس لا يصحّ وقف الصّبي سواء كان مميّزا أو غير مميّز، حتى بإذن الولي لأنّ تصرّف الصّبي في مثل هكذا حالة يعدّ خطرا على ذمّته، وهو ما يتوافق مع نصّ المادة 30 من القانون المتعلّق بالأوقاف والتي

نصّت على: " وقف الصّبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميّزا أوغير مميّز ولو أذن بذلك الوصي".

الفرع الثالث: الاختيار.

الأصل في الوقف أنّه تصرّف اختياري صادر عن شخص غير مُكره يقصد من خلاله وجه الله تعالى آجلا، وخير العباد عاجلا، وعلى هذا لا يجوز وقف المُكره ولا المُجبر حتى يجيز ذلك وهو ما تضمّنته المادة 37 من القانون المتعلّق بالأوقاف بنصّها على: " تؤول الأموال العقّارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسّسات إلى السّلطة المكلّفة بالأوقاف العامّة عند حلّ الجمعيّات أو انتهاء المهمّة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعيّن الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات يحدّدها التّنظيم".

على هذا الأساس جعلت المحكمة العليا من إرادة الواقف محلّ اعتبار في إنشاء الوقف وأن يشترط ما يراه مناسبا على أن لا يخالف أحكام الشّريعة الإسلاميّة دون التقيّد بمذهب معيّن لا سيما المالكي، فنص قرار على: " إذا كانت مباديء وأحكام الشّريعة الإسلاميّة تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز أن يأخذ بالشّروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلاميّة فإنّ مخالفة هذه المباديء تقضي بطلان ما يرتّب عليها من أحكام مخالفة. وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد الحبس لخروجه من القواعد المعمول بها في المذهب المالكي مخالفا بذلك القاعدة الشّرعيّة التي توجب احترام إرادة المحبس"(6).

وأنّ العمل بهذ المبدأ وفقا للمحكمة العليا ينطوي على القضايا التي طرحت بعد صدور قانون الأسرة الجزائري وفقا للقرارالذي نصّ على:"إنّ الشّريعة الإسلاميّة أجازت التّحبيس واحترام إرادة المحبس، ولكن حتى وإن كانت المادة 213 من قانون الأسرة تكرّس هذا المبدأ، إلاّ أنّه لا تطبّق على القضيّة الحالية لأنّها ترجع إلى تاريخ قبل صدور قانون الأسرة"(7).

الفرع الرابع: أن لا يكون محجورا عليه.

إذا كان وقف المدين قبل الحجر عليه فوقفه صحيح، أمّا إذا كان وقفه بعد توقيع الحجر عليه فإن كان دينه مستغرقا لكلّ ما له ووقف هذا المال الذي حجر عليه كان الوقف موقوفا على إجازة الدّائنين، فإن لم يجيزوه بطل الوقف؛ أمّا إذا كان الدّين غير مستغرق لكلّ ما له ووقف ما زاد على ما يفي بدينه فالوقف صحيح، وفقا للمادة 29 من القانون المتعلّق بالأوقاف نصّها على: "لا يصحّ الوقف شرعا إذا كان معلّقا على شرط، يتعارض مع النّصوص الشّرعية، فإذا وقع بطل الشّرط وصحّ الوقف".

وعلى هذا الأساس فإنّ المال محلّ الوقف ينبغي أن يكون خالٍ من كلّ ما من شأنه أن يكون عائقا في انعقاده، ويجوزجعل حصّة المنتفع ضمانا

للدّائنين في المنفعة فقط أو الثّمن الذي يعود عليه وفقا للمادة 21 من قانون الأوقاف التي نصّت على:" يجوز جعل حصّة المنتفع ضمانا للدّائن في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه".

الفرع الخامس: أن لا يكون مريضا مرض الموت.

لا ينبغي في الشّخص الواقف أن يكون مريضا مرض الموت وفقا لما جاءت به المادة 32 من القانون المتعلّق بالأوقاف التي نصّت على: "يحقّ للدّائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدّين يستغرق جميع أملاكه"، ومن خلال فحصها يمكن التّمييز بين أمرين:

* إذا مات الواقف وكان الدّين يستغرق كلّ ماله ولم يبرئه الدّائنون فالوقف في هذه الحالة باطل.

* في صورة إجازة الورثة فوقفه يصحّ سواء كان محجورا عليه أو غير ذلك، وإذا كان الدّين غير مستغرق فالوقف صحيح(8).

فإذا أنجز المريض مرض الموت وقفا وهو مدين، فلا بدّ من التّمييز بين قيمة الدّين، فإذا كان الدّين يستغرق ماله كلّه فوقفه يتوقّف على إجازة الدّائنين وقت إنشاء الوقف، إذا كان محجورا عليه، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا.

أمّا إذا لم يستغرق الدّين كلّ ماله، فإنّه يجوز وقفه في كلّ ما لا يتوقّف به الدّين، وما زاد عنه يتطلّب إجازة الدّائنين له لتعلّق جزء من حقّهم من الوقف يعادل دينهم.

ولقد تضمّن قانون الأسرة فكرة وقف المريض مرض الموت بموجب المادة 215(9) التي أحالت إلى المادة 204 والتي تجعل من الهبة في مرض الموت وصيّة، فقياسا على ذلك الوقف أيضا.

كما أنّ المريض مرض الموت قد لا يكون مدينا وينشيء وقفا على أجنبي فإذا كان له ورثة فالوقف ينفّذ في إطار ثلث التّركة ويأخذ منحى الوصيّة، ومازاد عنه ينفّذ في حياته، لكنّه لا يلزم الورثة بعد موته لتعلّق حقّهم به، فإذا أجازوه سقط حقّهم فيه وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقّهم(10).

كما أنّ المحكمة العليا أكّدت على ضرورة أن يكون الموقوف ملكا للواقف وأن يكون الواقف أهلا للتبرّع وغير مريض مرض الموت وهو ما نص عليه القرار التّالي: " من المقرّر شرعا وقانونا أنّه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرّع رشيدا لا مكرها، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف معيّنا خاليا من النّزاع، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفا لأحكام الشّريعة الإسلاميّة والقانون. ولمّا كان من الثّابت- في قضيّة الحال- أنّ المحبس كان عمره 99 سنة مريضا بصيرا وأنّ قطعة من الأرض

المحبسة ملك لشخص آخر، فإنّ قضاة المجلس الذين قضوا بتصحيح عقد الحبس خالفوا أحكام الوقف والقانون"(11).

واعتبرت المحكمة العليا الوقف في مرض الموت باطلا وتنطبق عليه أحكام الوصيّة وهو ما شمله القرارالذي نصّ على:" من المقرّر قانونا أنّه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصيّة. ومتى كان ثابتا- في قضيّة الحال- أنّ المحبس الذي أقام الحبس كان في حالة مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته وعليه فإنّ القرارالمُنتقد لمّا قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي ببطلان الحبس والقضاء من جديد برفض الدّعوى يكون قد أخطأ في تطبيق الشّريعة والقانون"(12).

المبحث الثاني: محلّ الوقف

الوقف كغيره من العقود، يشترط فيه توافر ركن المحلّ، ويُصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أوالشّيء الموقوف وهو كلّ ما يُحبس عن التملّك ويُتصدّق بمنفعته(13)، وضمّن المشرّع الجزائري القانون المتعلّق بالأوقاف الشّروط اللّازم مراعاتها في محلّ الوقف من خلال المادة 11 التي نصّت على:"يكون محلّ الوقف عقّارا أومنقولاأومنفعة. ويجب أن يكون محلّ الوقف معلوما محدّدا ومشروعا. ويصحّ وقف المال المُشاع، وفي هذه الحالة تتعيّن القسمة "، ومن هذا المنطلق يجب أن يراعى في محلّ الوقف ما يلي:

المطلب الأول: أن يكون مالا متقوّما.

المالية تتحقّق بإمكان حيازته والانتفاع به على وجه معتاد، على أن يكون التقوّم بحل الانتفاع به شرعا حالة السّعة والاختيار مع الحيازة الفعليّة، فإذا كان الشّيء لا يمكن الانتفاع به أصلا، أو أمكن فيه ذلك لكن الشّارع حرّمه فلم يجعل له حماية ولا حرمة انتفى ذلك الغرض(14)، فكلّ ما ليس في الحيازة لا يمكن اعتباره مالا مُتقوّما كالطّيرفي الهواء والسّمك في الماء، والمال غيرالمتقوّم ممّا لا يمكن الانتفاع به، ولم يجعل له الشّرع قيمة لا يجوز وقفه(15).

المطلب الثاني: أن يكون معلوما.

المقصود الإحاطة بكلّ الصّفات والتّعيينات التي تجعل الوقف معيّنا تعيينا تامّا نافيا للجهالة التي قد تكون سببا لنشوء نزاع يؤدّي لعدم استيفاء حقوق الموقوف عليه(16)، وهوما شملته المادة 216 من قانون الأسرة الجزائري التي نصّت على: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معيّنا خاليا من النّزاع ولو كان مشاعا"، فلا يصلح وقف المجهول، ولا يصحّ الوقف إذا قال وقفت بعض أملاكي على أن يتمّ تحديدها لأنّه لا يمكن الانتفاع بالموقوف بدون تسليمه، على أنّ التّعيين يختلف باختلاف المحل، فإذا كان عقّارا وجب تعيينه من حيث المساحة والموقع والحدود(17).

كما أنّ الوقف يمكن أن يكون منصبّا على عقّارأ ومنقول أومنفعة أو على مال مشاع، وفي هذا السّياق تضمّنت المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري إمكانيّة احتفاظ الواقف بمنفعة الوقف خلال مدّة حياته، وبعد وفاته يؤول إلى الجهة الموقوف عليها، حيث نصّت المادة على: " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفع الشيء المحبس مدّة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنيّة".

المطلب الثالث: أن يكون مشروعا.

إنّ الهدف المرجو من الوقف هو ابتغاء التقرّب لله تعالى بقصد التبرع، وعلى هذا الأساس كان حريّا أن يكون ذلك الوقف مشروعا وهو ما تضمّنته المادة 11 من القانون المتعلّق بالأوقاف، وهو ما تضمّنه أيضا المشرّع من خلال القانون المدني بضرورة مراعاة النّظام والأداب العامّة في المحلّ بصفة عامة من خلال نصّ المادة 93 من القانون المدني التي نصّت على: " إذا كان محلّ الالتزام مستحيلا في ذاته أو مُخالفا للنّظام العام أو الآداب العامّة كان باطلا بطلانا مُطلقا"(18)، فلا يجوز وقف ديار الدّعارة أو القمارأو دكاكين الخمر(19).

المطلب الرابع: أن يكون مملوكا للواقف.

إشترط المشرّع الجزائري ثبوت الملكيّة للواقف عند الوقف لا قبله ولا بعده، فإن كان الملك ثابتا قبل الوقف وزال في وقته فلا يصحّ الوقف لانتفاء شرط الملك، وإذا فقد عند الوقف وثبت بعده بوقت قصير لا يصحّ الوقف أيضا، أمّا إذا كان الوقف على ملك ثابت حين الوقف كان صحيحا أيّا كان الباعث وراء ثبوت الملكيّة بالميراث أو العقد أو الهبة أو وضع اليد، ويستبعد بذلك كلّ مال مغصوب من دائرة الوقف(20)، وهو ما شملته المادة 216 من قانون الأسرة التي نصّت على: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف...".

المطلب الخامس: أن يكون المال الموقوف مفرزا.

لقد أجاز المشرّع الجزائري وقف المال المشاع بموجب المادة 11 من القانون المتعلّق بالأوقاف، وأيضا ما تضمّنه قانون الأسرة ولا سيما المادة 216 التي نصّت على ضرورة خلوّ الوقف من النّزاع ولو كان مشاعا، وفي المقابل اشترط المشرّع قسمة المال المُشاع(21) من خلال المادة 11 من القانون المتعلّق بالأوقاف في فقرتها الثانية بنصّها على: "...ويصحّ وقف المال المُشاع، وفي هذه الحالة تتعيّن القسمة".

كما أنّ المشرّع لم يبيّن كفايةً فكرة الرّجوع عن الوقف بل جاء التطرّق لذلك من حيث إمكانية التّراجع على الشّروط الذي يضعها الواقف ثمّ يتراجع عليها من خلال المادة 15 من قانون الأوقاف التي نصّت على: "يجوز للواقف

أن يتراجع عن بعض الشّروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".

هذا واعتبرت المحكمة العليا ملكيّة المال الموقوف للواقف شرطا جوهريا في انعقاد الوقف فضلا عن كونه معيّنا، معلوما وخاليا من النّزاع، وهو ما ترجمه القرار الذي نصّ على: "من المقرّر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلاّ لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معيّنا- غير مجهول- وخاليا من كلّ نزاع. ومن ثمّ فإنّ عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال أخيه- في قضيّة الحال- لا يكون باطلا إلاّ بالنّسبة لأخ المحبس المدعو(س) لكنّه صحيحا بالنّسبة للمال المملوك له، وعليه فإنّ قضاة المجلس لم يسبّبوا قراريهما-المطعون فيهما- بشكل مقبول ممّا يستوجب نقضهما وإحالتهما مع الأطراف على نفس المجلس"(22).

كما أنّ المحكمة العليا نصّت من خلال قرار قضائي على عدم إمكانيّة التّراجع عن الوقف باعتباره عقدا مؤبّدا حيث جاء في القرار: "لا يجوز التّراجع على الوقف الصّحيح، باعتباره صدقة مؤبّدة...فضلا عن أنّ الأئمة الثّلاثة أنّ الحبس متى وُجِد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرّجوع فيه ولا لورثته من بعده ولو اشترط ذلك في عقد الحبس وبالتّالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بجواز رجوع المحبسة عن الحبس الذي أبرمته لفائدة الطّاعنة على وجه البرّ قد عرّضوا قرارهم للنّقض لانعدام الأساس القانوني ويكون بذلك الوجه سديدا"(23).

كما أنّه يراعى دائما إرادة الواقف في وقفه حتى على زوجته التي أقام لها وقفا على أساس الزّوجيّة ولمّا طلّقها يعتبر ذلك تراجعا عن الوقف، وهو ما شمله قرارالمحكمة العليا الذي نصّ على: " ولمّا تبيّن- من قضيّة الحال- أنّ قضاة المجلس لمّا قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإبطال الحبس والقضاء من جديد برفض دعوى إبطال الحبس بحجّة أنّ طلاق المطعون ضدّها(المحبس عليها من طرف زوجها) لا يحرمها من الحبس، فإنّهم أخطأوا في تطبيق القانون وخالفوا الشّريعة لأنّ الزّوج المتوفى أقام الحبس على زوجته من أجل أنّها زوجة له ولم ينظر في هذا الحبس على أنّه لذات المحبس عليها وعليه فإنّ طلاقه لها يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس"(24).

المبحث الثالث: صيغة الوقف

إنّ الوقف ينشأ وينعقد بالإرادة المنفردة للواقف، والتي حتى تؤدّي الدّور المنوط بها يجب أن تستوفي جملة من الشّروط هي:

المطلب الأول: أن تكون الصّيغة منجزة.

المقصود بالتّنجيز أن يكون المال الموقوف منجزا في الحال غير معلّق على شرط ولا مضاف إلى أجل في المستقبل(25)، فالصّيغة المعلّقة هي التي

يُقصد بها ربط وجود الوقف بشيء آخر بإحدى أدوات التّعليق، وحكم هذه الصّيغة يختلف باختلاف المعلّق عليه، فإذا كان التّعليق على الموت أخذ الوقف حكم الوصيّة، كمن يقول إذا مِتّ فهذه الأرض وقف على الفقراء، فالأرض بتلك الصّيغ يسري عليها حكم الوصيّة، وإذا كان التّعليق على شيء وقع فعلا فلا عبرة من ذلك، لأنّه صوري وليس حقيقي، أمّا إذا كان التّعليق على شيء لم يتحقّق بعد ويمكن تحقّقه مستقبلا وكان المعلّق عليه غيرالموت لا يصحّ الوقف بهذه الصّيغة مرراعة لشبه الوقف بالتّمليكات حيث لا تقبل التّعليق أبدا.

أمّا الصّيغة المُضافة هي التي يُقصد بها إنشاء الوقف حالا وتأجيل أثره إلى زمن لاحق، كأن يقول الواقف وقفت هذه الأرض للفقراء بعد عامين، فالمُراد من هذه الصّيغة إنشاء الوقف حالا وتأجيل منفعته إلى ما بعد عامين، فالصّيغة يختلف أثرها باختلاف الزّمن الذي أضيفت إليه، فإذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت أخذ الوقف حكم الوصيّة(26).

المطلب الثاني: أن تكون الصّيغة مؤبّدة.

يشترط في الصّيغة أن تكون على وجه التّأبيد، فإخراج المال على وجه القربة لا يمكن أن يحدّد بمدّة معيّنة، بل يشتمل على التّابيد، فإذا اشتملت الصّيغة على ما يدلّ على الوقف المحدّد كمن يقول وقفت داري على مدّة معيّنة كان ذلك باطلا عند الجمهور(27)، غير أنّ المالكيّة أجازوه لفترة محدّدة وأجل معلوم وبعد انقضاء الأجل يرجع الوقف للواقف أو لغيره(28).

المطلب الثالث: أن لا تكون الصّيغة مقترنة بشرط باطل.

الشّرط الباطل هو ما أخلّ بأصل الوقف أو بحكمه كمن يقول: وقفت أرضي على فلان مع احتفاظي بحقّي في بيعها إذا أردت ذلك أو احتجت لها، فمثل هكذا شروط تضرّ بمحل الوقف، وقد تقترن الصّيغة بشروط فاسدة، وهي لا تخلّ بأصل الوقف ولا بحكمه لكنّها تعطّل مصلحة الموقوف عليه في الانتفاع كأن يقول: وقفت داري على فلان شرط زواجه فيها، فهذا الشّرط فاسد فيصحّ الوقف ويبطل الشّرط(29)، وفيما يتعلّق بالمساجد فلا يتأثّر الوقف بهذا الشّرط، فيصحّ الوقف ويلغى الشّرط(30).

المطلب الرابع: أن تكون جازمة.

لا يمكن انعقاد الوقف بالوعد، كما لا يكون الوعد فيها ملزما، فلا بدّ أن تكون عبارة الوقف تدلّ على أنّ صاحبها قد تجاوزمرحلة التّفكير والتردّد ومضى إلى إنشاء الوقف، على أن لا ينعقد الوقف بصيغة تشمل خيار الواقف لنفسه أو لغيره مدّة محدّدة(31).

بالرّجوع إلى المشرّع الجزائري فقد تضمّن فكرة الصّيغة في المادة 12 من القانون المتعلّق بالأوقاف التي جعلها تتمّ عن طريق اللّفظ أو الكتابة أو الإشارة في نطاق أحكام الشّريعة الإسلاميّة، واشترط لصحّة عقد الوقف أن يقيّد

لدى الموثّق وأن يتمّ تسجيله لدى المصالح المكلّفة بالسجل العقّاري المُلزمة بتقديم إثبات له، وإحالة نسخة منه للسّلطة المكلّفة بالأوقاف وهو ما جاءت به المادة 41 من القانون المتعلّق بالأوقاف بنصّها على:"يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثّق وأن يسجّله لدى المصالح المكلّفة بالسّجل العقّاري المُلزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السّلطة المكلّفة بالأوقاف".

فألقى المشرّع الجزائري بموجب نصّ المادة التزامات على عاتق الواقف حتى يعتبر الوقف صحيحا، وعلى هذا الأساس إذا لم يتحقّق شرط التّوثيق والإشهاد أمام الجهة المختصّة به يكون الوقف باطلا بطلانا مطلقا، ويبقى على ملك واقفه وينتقل إلى ورثته بعد وفاته(32).

وبخصوص الشّروط المرتبطة بصيغة الوقف فالمُلاحظ أنّ المشرّع الجزائري سوّى بين الشّرط الباطل والفاسد حيث صحّح الوقف وأسقط الشّرط، وهو ما شملته المادة 29 من القانون المتعلّق بالأوقاف بنصّها على: "لا يصحّ الوقف شرعا إذا كان معلّقا على شرط، يتعارض مع النّصوص الشّرعية، فإذا وقع بطل الشّرط وصحّ الوقف".

وأن يراعى في الشّروط مدى انسجامها مع أحكام الشّريعة الإسلاميّة وهو ما نصّت عليه المادة 14 من القانون المتعلّق بالأوقاف: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظّم الوقف مالم يرد في الشّريعة نهي عنها".

مع إمكانيّة تدخّل القاضي بخصوص تعديل بعض الشّروط التي من شأنها المساس بلزوم الوقف أو الإضرار بمحلّه أو بمصلحة الموقوف عليه، وهو ما شملته المادة 16 من القانون المتعلّق بالأوقاف: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشّروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللّزوم، أو ضارّا بمحلّ الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه"، وهو ما شملته أيضا المادة 218 من قانون الأسرة بنصّها على: "ينفّذ شرط الواقف مالم يتناف ومقتضيات الوقف، شرعا وإلاّ بطل الشّرط وبقي الوقف".

المبحث الرابع: الموقوف له

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، وقد يكون الواقف هو نفسه الموقوف عليه ويأخذ حكم الوقف على النّفس(33)، ويمكن إجمال الشّروط المتعلّقة بالموقوف عليه كما يلي:

المطلب الأول: أن يكون الموقوف عليه معلوما موجودا وقت الوقف.

يتمّ تعيين الشّخص الموقوف عليه بأن يكون معلوما وقت الوقف، بأن يكون شخصا معنويا وهو ما نصّت عليه المادة 13 من القانون المتعلّق بالأوقاف التي نصّت على: "الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص

معنوي، لا يشوبه ما يُخالف الشّريعة الإسلاميّة"(34)، ولأنّ الوقف تبرّع يفقر ذمّة الواقف ويزيد في ذمّة الموقوف عليه فإنّ المشرّع الجزائري لم يتوسّع في الشّروط الخاصّة بالموقوف عليه، وبالتّالي الإحالة إلى أحكام الشّريعة الإسلامية بموجب المادة الثانية من القانون المتعلّق بالأوقاف.

المطلب الثاني: أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملّك.

من المتّفق عليه أنّ الموقوف عليه المعيّن لا يصحّ الوقف عليه إلاّ إذا كان أهلا للتملّك(35)، وأجاز الحنفيّة الوقف على المعدوم، وأمّا المالكيّة فرأوا صحّة الوقف على من كان أهلا للتملّك سواء كان موجودا أو سيوجد كالجنين شرط ولادته حيّا، ورأى الشّافعيّة أنّ الموقوف عليه إذا كان معيّنا أمكن تمليكه في الحال بكونه موجودا فلا يصحّ الوقف عندهم على النّفس لتعذّر تمليك الإنسان ملكه لنفسه، ولا يصحّ عند الحنابلة الوقف إلاّ على من يكون أهلا للتملّك ملكا مستقرّا(36).

المطلب الثالث: أن يكون الموقوف عليه جهة غير منقطعة.

يرتبط تنازل الواقف عن ملكية الموقوف بضرورة أن يكون على جهة تتّسم بالاستمراريّة وعدم الانقطاع، حتى تستفيد هذه الجهة من الأموال الموقوفة، وهذا درءا للفوضى والأطماع وإمكانيّة ضياع الموقوف(37)، وعلى هذا الأساس اشترط الحنفيّة عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها كالفقراء والمساكين، وكذلك رأى الشّافعيّة بعدم انقطاع الجهة الموقوف عليها، ورأى الحنابلة أنّه إذا لم ينصّ الواقف على صرف الغلّة في جهة لا تنقطع فإنّ الوقف يبقى وينفق من ريعه في الصّدقات على الفقراء، ولم يشترط المالكية عدم انقطاع الموقوف عليه لصحّة الوقف(38).

بالرّجوع إلى المشرّع الجزائري فإنّه نصّ بموجب المادة 13 من القانون المتعلّق بالأوقاف على أن يكون الموقوف عليه شخصا معنويا واستبعد بذلك الشّخص الطبيعي مع العلم أنّ هذه المادة خضعت للتّعديل، وقبل تعديلها كانت تشتمل على الشّخص الطّبيعي أيضا، على أن يكون هذا الشّخص المعنوي بأنواعه لا يُخالف أحكام الشّريعة الاسلاميّة.

كما أنّ المادة 220 من قانون الأسرة الجزائري قد أبقت على الشيء الموقوف قائما مهما طرأ عليه من تغييرات، وفي صورة ما نشأ تعويض عن هذا التّغيير فإنّه يأخذ منحى الشيء الموقوف، فنصّت المادة على:"يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته. وإذا نتج عن التّغيير تعويض ينزل منزلة الحبس"، وذلك يتناسق مع نصّ المادة 25 من قانون الأوقاف التي تنصّ على: "كلّ تغيير يحدث بناء أوغرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التّغيير".

خاتمة

نخلص مما تقدم بيانه في هذا البحث أن فقهاء الشّريعة الإسلامية اختلفوا في تعيين أركان الوقف، فرأى الحنفيّة أنّ ركن الوقف هو الصّيغة أي الألفاظ الدّالة على الوقف. وباعتبار الوقف تصرفا بإرادة منفردة فهو ينشأ بالإيجاب فقط من الواقف بصيغته المعتبرة شرعا، فلايحتاج إلى قبول من الموقوف عليه.

بينما رأى الجمهور أنّ للوقف أربعة أركان هي: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصّيغة، وقد ساير المشرع الجزائري رأى الجمهور من خلال المادة التّاسعة من قانون الأوقاف والتي نصّت على أن أركان الوقف هي: الواقف، محلّ الوقف، صيغة الوقف والموقوف له، ثم أعقب المشرع ذلك بالنص على ما إعتبره شروط للأركان تماشيا مع ما في الفقه الإسلامي. وبذلك تتوافق نظرة المشرّع الجزائري في ضبطه لأركان الوقف مع الجانب الشّرعي.

الهوامش

([1]) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشّرائع الوضعيّة، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1996، ص 29.

([2]) عبد الرّزاق بوضياف، إدراة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 151.

([3]) الأمررقم (58-75) المتضمّن القانون المدني المعدّل والمتمّم الصّادر في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرّسمية رقم 78 الصّادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975.

([4]) منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف دراسة قانونية فقهيّة مقارنة بين الشّريعة والقانون، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص71.

([5]) محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، 1959، ص 137.

([6]) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1986/02/24- ملف رقم 40589 – المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص 118.

([7]) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1991/01/23- ملف رقم 63870 – نشرة القضاة لسنة 1992، العدد46، ص 58.

([8]) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 156.

([9])القانون رقم (11-84) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم، الصادر في 09 يونيو1984، الجريدة الرسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

([10]) خالد رمول، الإطار القانوني والتّنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطّباعة والنّشر و التّوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 75 و 76.

([11]) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1988/11/21- ملف رقم 46546 – المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثاني، ص 60.

([12]) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1993/11/23- ملف رقم 96675 – المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص 302.

([13]) خالد رمول، المرجع السابق، ص78.

([14]) رمضان علي السيّد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصيّة والوقف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 168 و169.

([15]) منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 83.

([16]) خالد رمول، المرجع السابق، ص78.

([17]) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 157.

(18) القانون رقم (10-05) المتضمّن تعديل القانون المدني الصّادر بتاريخ 20 يونيو2005، الجريدة الرسمية، رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
(19) خالد رمول، المرجع السابق، ص 83.
(20) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 158.
(21) خالد رمول، المرجع السابق، ص 79 و80.
(22) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1993/09/28- ملف رقم 94323 – المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني ص 76.
(23) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 2011/07/14- ملف رقم 692342 – المجلة القضائية لسنة 2011، العدد الثاني، ص 306.
(24) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1998/05/19- ملف رقم 189265 – المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول، ص 178.
(25) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص167.
(26) رمضان علي الشرنباصي، المرجع السابق، ص 179 و 180.
(27) بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ج4، ص 428؛ الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2 ص 383؛ابن قدامةموفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ ، ج 6، ص 237.
(28) الدّردير أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشّرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1986، ج 4، ص 103 و 104.
(29) خالد رمول، المرجع السابق، ص 92 و 93.
(30) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 167.
(31) منذر عبد الكريم القضاة، المرجع السابق، ص 92.
(32) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 169 و170.
(33) خالد رمول، المرجع السابق، ص 84.
(34)القانون رقم (10-02) المعدِّل والمتمِّم للقانون المتعلّق بالأوقاف الصّادر في 14 ديسمبر2002، الجريدة الرسمية، رقم 83 الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2002،ص4 .
(35) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 172.
(36) ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص342؛الدّردير، المرجع السابق، ج2، ص 102؛الشربيني، المرجع السابق، ج2 ص 379؛ ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6، ص 267.
(37) عبد الرّزاق بوضياف، المرجع السابق، ص171.
(38) ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص348؛الشربيني، المرجع السابق، ج2، ص 384؛ ابن قدامة، المرجع السابق، ج 6، ص 238؛ الدّردير، المرجع السابق، ج4، ص104.