

ثانيا: مفهوم الوقف

يقتضي بيان مفهوم الوقف التطرق أولا لتعريفه لغة و اصطلاحا ، ثم بيان تأصيله الفقهي والقانوني ثانيا، ثم تمييزه عن النظم المشابهة له ثالثا.

1- التعريف اللغوي للوقف:

الوقف عند القراء هو قطع الكلمة بما بعدها من قطع الصوت زمانا بمقدار قطع التنفس وما كان غير قطع التنفس هو سكتة.

ويطلق على الوقف الحبس وهذا الاخير يستعمله المغاربة فيحين يستعمل الاول من المشاركة. والتحبس هو التسبيل ويراد به معنى واحد وهو الحبس عن التصرف، فيقال وقفت كذا أي حبسته.

وفي لغة العرب الوقوف هو عكس الجلوس، ووقفت عليه أي عاينته، ووقف الدار أي حبسها في سبيل الله، وتقول وقفت الدار بمعنى حبستها عن التملك ولا نقول أوقفناها، ويقال الوقوف في عرفة أي شهد وقتها.

2- التعريف القانوني والشرعي للوقف:

أ- **التعريف القانوني للوقف:** الاصل أن المشرع الجزائري ليس من مهمته ايراد التعاريف إلا في حالات الاشتباه أو أن تتوقف أحكام مسألة على توضيح تعريفها أو كان التعريف بذاته مسألة خلافية . وبالرجوع إلى الوقف نجد ونظرا لأهميته واختلاف الفقه في تحديد مفهومه انطلاقا من انواعه أو طبيعته وغير ذلك فقد قام المشرع الجزائري بتعريفه وهذا في كل القوانين المتعلقة بالوقف والتي تم التطرق اليه ونخص بالذر قانون الاسرة وكذا قانون 25-90 وكذا قانون 10-91 وقانون 06-25 وهو ما سنذكره تباعا:

*تعريف الوقف في قانون 11-84 المتضمن قانون الاسرة: حيث جاء في المادة 213 منها القول بأن الوقف هو: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبير والتصديق".

* تعريف الوقف في 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 95-26 : هذا القانون لم يعرف مصطلح الوقف في ذاته بحكم أنه لا ينظم الاملاك الوقفية حصرا كغيره، وعليه نجد أنه عرف الاملاك العقارية الوقفية بقوله في المادة 31 منه بأن: "الاملاك

الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليأجل التمتع بها دائما، تتنفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة ، سواء كان هذا التمتع فوريا ، أو بعد وفاة بعد وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ."

*تعريف الوقف في قانون 91-10 المتعلق بالاقواق: نصت المادة 3 منه على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصديق بالمنفعة عن الفقراء وعلى وجه من وجوه البر والخير".

* تعريف الوقف في قانون 25-06 المتضمن قانون الاواقاف: حيث جاء في المادة 1/8 منه أن الوقف هو : "حبس مال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة ، والتصديق بالمنفعة على وجه من وجوه البروالخير العامة والخاصة، أو المشتركة ، والوقف عقد تبرع لازم، يصدر عن إرادة منفردة، حرة، وغير معيبة من الواقف الراشد، كامل الأهلية".

يتضح مما سبق

- المشرع الجزائري وفي مختلف النصوص المنظمة للوقف ماعدا قانون -64-283- عمل على تعريفه بدء للوقف قبل ايراد أحكامه المختلفة.
- أفرد المشرع للوقف فصلا في قانونا الاسرة ثم بعدها وضع له قانون خاص به .
- اخرج المشرع المال من ملك الواقف ومنعه التصرف فيه ولم يحدد الجهة التي يؤول اليها والتي قد تكون شخص طبيعى أو معنوي.
- اعتبار التأبيد شرط لازم للوقف وهو ما أكدته المحكمة العليا.
- التصرف الارادي للوقف سواء بناء على عقد أو تصرف صادر عن الارادة المنفردة .
- تنوع محل الوقف بين عقار ومنقول وكل ما يصلح الانتفاع به وهو ما أكدته المادة 11 من قانون 91-10.
- جعل التأبيد كأصل عام والتأقيت كاستثناء وهو توجه جديد كرسه في قانون 25-06 مستمد من القانون المدني وللتشجيع على الوقف. وهو توجه ساير المشهور في الفقه المالكي.
- تضارب موقف المشرع بشأن أنواع الوقف من خلال ابراز نوعين له بموجب قانون 91-10 وبعدها ابقى على نوع واحد بموجب تعديل 2002 للمادة 6 ثم اعاد تنظيم انواعه باضافة نوع ثالث طبقا للمادة 5 من قانون 25-06

- كان المشرع واضحا ودقيقا في تعريفه للوقف بقوله "منفعة " وفي هذا تأكيد على عدم التصرف في العين الموقوفة إذ يعتبر هذا الشرط جوهريا وبالتالي يمنع التصرف في العين الموقوفة سواء من الواقف أو الموقوف عليهم أو الجهة الوصية إلا بنص من القانون.
- جعل المشرع واسوة بما هو وارد في قانون الاسرة الشريعة الاسلامية المرجع في كل ما لم يرد النص عليه م 4 م ق 25-06
- إضافة على تعريفه الوقف وضع المشرع بعض المصطلحات لها علاقة بالوقف من ذلك السلطة المكلفة بالأوقاف المؤسسة الوقفية. الحصة الخيرية .

ب- التعريف الشرعي للوقف: يمكن باختصار ذكر تعريف المذاهب الاربعة:

تعريف الاحناف والمالكية: عرفه الحنفية بأنه: " حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل " وبذلك يرى الحنفية بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف مع التصديق بالمنفعة وهي موقف المالكية حيث عرفه الامام ابن عرفة: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه، ولو تقديرا. " وبذلك يرى بعدم خروج العين الموقوفة من ملك الواقف .

تعريف الشافعية والحنابلة : يعرفه الشافعية بأنه: " حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته" وعليه في رأيهم خروج العين الموقوفة من ملك الواقف وتصير حبسا على مالكها الله تعالى . في حين يعرفه بن قدامة المقدسي : " تحببب الأصل وتسهيل ثمره.

من ما سبق ذهب شراح القانون إلى تعريف الوقف بأنه : حبس مال عن التملك بصفة مؤبدة أو مؤقتة، والتصدق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير العامة أو الخاصة أو كليهما معا. والوقف عقد تبرع لازم، يصدر عن إرادة منفردة. أو "حبس العين على ملك الواقف و التصديق بالمنفعة " . ويقصد بعين الوقف أو رقبته أصله و هو الشيء الذي وقفه الواقف كأن يكون دارا أو بستانا.

ثالثا: الأحكام الشرعية للوقف :

الاباحة وهو لا يثاب فيه الواقف ولا يعاقب من ذلك وهو يكون بغير نية التقرب الي الله كالوقف على الأقارب والاعنياء ومن بعدهم عموم الفقراء .

الندب وهو يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه إذا اراد به وجه الله تعالى

واجب من ذلك النذر بالوقف

حرام اذا قصد بالوقف الاضرار بالورثة والدائنين.

رابعاً: الطبيعة الفقهية والقانونية للوقف

يتعلق الحديث عن الطبيعة القانونية للوقف التكييف القانوني له هل هو عقد أو تصرف صادر عن إرادة منفردة أو هو نظام خاص قائم بذاته . بالرجوع الى قانون 91-10 في مادته الرابعة نجد أن المشرع الجزائري ينص على ان الوقف عقد تبرع لازم يصدر عن إرادة منفردة وهو ما تضمنه قانون 25-06 الذي الغى سابقه وهي مسألة تحتاج الى تحليل

هذا الغموض الوارد في النصوص القانونية أوجد جدلاً فقهيًا: من خلال استقراء ما جاء في قانون 25-06 نجد أن المشرع كرر مصطلح العقد في 15 مادة "4-8-16-18-19-23-24-25-26-29-32-44-49-53-63" من هذا الزاوية يرى جانب من الفقه أن الوقف عقد وهذا تأسيا على كون أن العقد يأخذ معنيين واحدا عاما والآخر خاصا ، فالمعنى العام هو أن العقد هو ذلك التصرف الذي ينشأ التزاما شرعيا أو قانونيا سواء صدر من شخص أو شخصين أو عدة أشخاص بناء إرادتهم وهو بذلك يرتب آثارا قانونية وشرعية. أما المعنى الخاص للعقد فهو كل تطابق لإرادتين لاحداث أثر معين ، وهو ما ورد في المادة 54 من القانون المدني بالقول أن العقد اتفاق. وبهذا يعرف الدكتور محمد كنانة الوقف بأنه: " عقد من عقود التبرع يشترط فيه قبول الموقوف عليه المعين وقبول الهيئة المكلفة بالاقواف في غير المعين".

وهذا الاتجاه ذهب إليه القضاء في بعض احكامه من خلال اعتبار الوقف عقدا.

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى القول أن الوقف تصرف صادر بإرادة منفردة وهو موقف فقهي وقانوني وقضائي يستند أصحابه على ما يلي:

- بالرجوع الى ما ورد في القانون المدني نجد أن المشرع أفرد الارادة كمصدر من مصادر الالتزام ووضع لها احكام مستقلة عن العقد من ذلك أنها غير ملزمة للغير، وأنه لا يشترط فيها القبول . اضافة لما جاء في قانون الاسرة من اعطاء دور للإرادة المنفرد في حل انتهاء عقد الزواج وهذا كله ينطبق على موقف المشرع في مجال الوقف.
- ضف إلى ذلك أن المشرع وإن وظف عبارة العقد في كثير من مواد قانون الاوقاف إلا أنه من جهة أخرى وظف بالموازاة مع ذلك مصطلح الارادة المنفردة والذي جاء في أكثر من مادة

"3-7-8-18-19-22-38 -40-54-64-67-96" وهذا الاتجاه سارت عليه بعض قرارات المحكمة العليا من خلال تأكيد دور الارادة المنفردة في انشاء الوقف .