جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

شروط الوقف في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: قانون عقاري

➢ إعداد الطلـــــبة:

❖ جابـــر قريشـــــي

❖ بن رزاق مصـــطفى

➢ بإشراف:

❖ د. راضية عيمور

لجـــــــــنة المـــــــناقشة

- د.بطيمي حسين ..... رئيسا

- د. راضية عيمور ..... مقررا

- أ.غريبي عطاء الله ..... عضوا مناقشا

السنـــــة الجامعيـــــة 2015/2014

شكر وعرفان

- الحمد لله حمدا يوافي نعمه، وهو الذي أيدنا بعونه

وفضله اللاحق بنا طوال مسيرة عملنا هذا

- كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة

الفاضلة راضية عيمور التي خصصت من وقتها

لتتبع عملنا والإشراف عليه

- والشكر موصول إلى كل من كانت له يد

العون لإتمام موضوعنا من قريب أو بعيد

مصطفى

جابر

إهداء

- إلى رمز الرجولة والتضحية إلى من دفعني إلى طريق النجاح إلى من سعى لأنعم بالراحة والهناء إلى من أحمل اسمه بكل فخر وبه أزداد فخرا.....

أبي العزيز ....

- إلى من أعطتني من دمها وروحها وعمرها حبا ودفعا لغد أجمل إليك يا من تكافحين وتعملين وتصبرين وعليا تهونين ويا من دعاؤك سر نجاحي.... إليك يا أغلى ما عندي ....

أمي الحبيبة.....

- إلى من هم اقرب إلي من روحي إلى من شاركوني حضن الأم وبهم أستمد عزتي وإصراري....

إلى إخوتي وأخواتي...

- إلى كل من أكن لهم الحب والتقدير الذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي...

مصطفى

المقدمة

المقدمة:

إن المال وما له من أهمية يعتبر موضع اهتمام الناس وانشغالهم، ويرجع سبب هذا الاهتمام لهذا المال كونه وسيلة انتفاع بينهم ومحل إشباع حاجاتهم المختلفة والمتنوعة فالأصل في المال أنه قابلا للتداول بين الناس بمختلف الوسائل والطرق التي يتداول بها من بيع وهبة وتبرع وإيجار وميراث وغيرها.

وطبقا أنه لكل قاعدة استثناء فالمال الذي اقتضت طبيعته أن يكون قابل للتداول بين الناس فإنه استثناء من الأصل فهناك نوع من الأموال لا يجوز التصرف فيها بأي طريقة من الطرق الناقلة للملكية ونعني بذلك الوقف فهذه الحالة الأخيرة عرفت منذ العصور القديمة قبل الإسلام إلا أنه حصر في أماكن العبادة ثم تطور إلى وقف المكتبات عند اليونان والرومان.

عرف الوقف نقلة كبيرة بمجيء الإسلام، فالإسلام جاء لإصلاح حياة الناس وبناء مجتمع متضافر يأخذ القوي بيده الفقير، ويمد الغني يده للفقير، تحت شعار المودة والرحمة ومن منطلق التكافل بين الجماعة والفرد كانت الأمة مسؤولة عن أفرادها ومعوزيها، ومن ثم فقد شرع الله لهم الوقف في الحياة الدنيا بعد انتقالهم لدار الآخرة مصداقا لقوله ـصلى الله عليه وسلم ـ"إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"، وقول الله تعالى:(لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ)[1]

يمكن القول أن نظام الوقف من أبرز خصائص التشريع الإسلامي الذي حول وسيلة التبرعات وجعل لمؤسسة الوقف دور الريادة في مختلف المجالات مثل بناء المساجد في المجال الديني وفي المجال الصحي عبر إنشاء المستشفيات والمجال الاقتصادي عبر تمويل النشطات المختلفة.

وكما للوقف من أهمية كبرى تعود على الفرد وعلى المجتمع، ولما كانت لشروط الوقف أهمية كبرى في تنفيذ الوقف، ونظرا لأن بعض الواقفين يجعل في وقفه شروطا قد تعطل الوقف لصعوبة تنفيذها أو يجعل له شروطا مخالفة للشرع أو غير محققة لمصلحة الوقف والموقوف عليهم، وكم من أوقاف ضاعت شروطها، مما يجعل قضية شروط الوقف جديرة بالدراسة والبحث.

وتأسيسا لما سبق ذكره يمكن حصر أهم النقاط التي يهدف إليها هذا البحث فيما يلي:

---

[1] سورة آل عمران الأية رقم 92

- التعرف على الإطار القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لشروط الوقف من خلال الوقوف على شروطه.
- مدى الوقوف على الحلول القضائية للنزاعات المطروحة حول شروط الوقف والتي تشهد تباينا بين رجال القضاء بمختلف درجاته.
- وهدف نظري يتمثل في الإسهام في اثراء المكتبة القانونية.
- الوقوف على ما نقص تقنينه من قبل المشرع الجزائري في شروط الوقف والتي أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية لاستدراك النقص.

وبناء على ما سبق تتمحور إشكالية البحث الرئيسية في السؤال الجوهري التالي:

- ما مدى صحة الوقف في ظل تخلف شرط من شروطه؟

والتي تندرج ضمنها الإشكاليات الفرعية التالية:

- ✓ ما المراد بشروط الوقف؟
- ✓ ما حكم شروط الوقف من حيث الصحة والفساد والبطلان؟
- ✓ ما مدى اعتبار شروط الواقفين؟ وما هو الأثر الناتج عن ذلك على الوقف؟
- ✓ ما المدلول المعتبر لقاعدة شرط الواقف كنص الشارع؟
- ✓ ما هي الحالات التي يجوز فيها مخالفة شروط الواقفين؟

واستنادا إلى الموضوع المدروس ومن أجل الإجابة عن التساؤل المطروح اخترنا المنهج الوصفي التحليلي فيما يتعلق بمفهوم الوقف وشروطه إلى جانب تحليل بعض النصوص القانونية التي تمت الاستعانة بها، باعتبار هذين المنهجين ملائمين للدراسات القانونية ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث نذكر منها:

بدرجة أولى ضيق الوقت وتشعب الموضوع وقلة المادة العلمية الكافية لإثراء هذا الموضوع المتشعب صعوبة الربط بين الجانب الشرعي والجانب القانوني. ولقد ارتأينا لتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول مفهوم الوقف والفصل الثاني شروط الوقف وكل فصل قسم إلى ثلاث مباحث فاحتوى الفصل الأول ثلاث مباحث المبحث الأول تعريف الوقف و المبحث الثاني خصائص الوقف أما المبحث الثالث خصصناه لأنواع الوقف .

أما الفصل الثاني شروط الوقف قسم بدوره إلى ثلاث مباحث المبحث الأول شروط الواقف والموقوف عليه أم المبحث الثاني شروط محل الوقف و المبحث الثالث نتطرق فيه إلى شروط صيغة الوقف

وكل مبحث من المباحث السالفة الذكر قسم إلى مطلبين أو أكثر، وفي الخاتمة بينا النتائج التي توصلنا إليها والاقتراحات والتوصيات.

راجين من الله أن نكون قد وفقنا ولو بالقليل في الإلمام بعناصر الموضوع.

الفصل الأول

للخوض في موضوع شروط الوقف في التشريع الجزائري يقتضي الأمر أولا تحديد إطاره النظري من خلال مفهومه.

وهذا ما سنتناوله بالدراسة في فصلنا هذا والذي قسمناه إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقف

المبحث الثاني: أنواع الوقف

المبحث الثالث: خصائص الوقف

المبحث الأول: تعريف الوقف

سنتناول تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح الفقهي والتشريع في ما يلي:

المطلب الأول: التعريف اللغوي للوقف

الوقف في اللغة معناه الحبس والمنع والإمساك، يقال: ""وقف الدار إذا منعتها عن التمليك""، ويقال: ""أوقفتها لأنها لغة رديئة، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف[1]، والحبس أو التحبيس هو وصف للوقف""

ولفظ الوقف يراد به الشيء الموقوف عادة، وجاء لفظ الوقف في غير هذا المعنى قوله عز وجل: ""وقفوهم إنهم مسئولون""[2]، بمعنى امنعوهم عن الانصراف حتى يسألوا.

وجاء في هذا المعنى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم)

: ""...إن شئت حبست أصلها..."" وفي حديث الزكاة أن خالدا جعل أدراعه وعتاده حبسا في سبيل الله[3]

---

[1] جمعة محمود الزريقي، **الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية**، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ص 15.

[2] سورة الصافات، الآية 24.

[3] محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، **سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، 2004، ص 638.

والوقف عند النحويين مصدر فعله (وقف _ يوقف _ وقفا) وهو جمع (أوقاف) ومنه جاءت تسمية ""وزارة الشئون الدينية والأوقاف""

المطلب الثاني: تعريف الوقف الشرعي

لتعريف الوقف في الاصطلاح الفقهي، يجدر بنا أولا تعريفه عند المذاهب الفقهية الأربعة ثم تعريفه لدى فقهاء الشريعة والقانون المحدثين الذين اجتهدوا في المسائل الشرعية التي من بينها الوقف.

الفرع الأول: تعريف الوقف عند الفقهاء القدامى شرعا

لقد دأبت مختلف المذاهب الشرعية على تعريف الوقف وتفصيلاتها كالآتي:

– فالوقف عند المذهب الحنفي هو: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المال.

– وعرفه أبو يوسف بأنه: حبس العين على ألا تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى والتصدق بريعها على جهة من جهات الخير في الحال والمال[1].

– أما المالكية، فقد عرفوا الوقف بأنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا[2].

– وعند الحنابلة، فالوقف هو حبس المال على ملك الموقوف عليه بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وذلك بقطع التصرف في رقبته.

– أما المذهب الشافعي، فقد عرف الوقف بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وموجود[3].

يتضح من خلال تعاريف المذاهب الأربعة للوقف، أنها كلها جاءت متفقة ومجمعة على حبس المال على جهة خيرية في الحال أو المآل، لكن هناك اختلافات جوهرية تمس بأصل المال الموقوف، ومسألة الرجوع عن الوقف.

فمن حيث ملكية الواقف عند الأحناف والمالكية: فإن المال الموقوف يبقى في ملكية الواقف ولا يخرج عنها مع اشتراط المالكية حيازة الموقوف عليه للمال الموقوف وعدم جواز بقائه في ذمة

[1] وهبة الزحيلي: **الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي**، دمشق، دار الفكر، ص 153.
[2] وهبة الزحيلي ،المرجع نفسه، ص 155
[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 154.

الواقف إلا إذا كان وليا عنهم، وهذا بخلاف المذهب الشافعي والحنبلي، فإن ملكية المال الموقوف تحرج عن الواقف مع الاختلاف في الجهة التي يؤول إليها المال الموقوف، فبالنسبة للشافعية الملكية تنتقل إلى الله تعالى (على حكم ملك الله تعالى) بينما عند الحنابلة تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه.

وبالنسبة إلى مسألة الرجوع في الوقف، فالأحناف يجيزون ذلك للواقف متى شاء باستثناء عدم جواز ذلك في الوقف على المسجد والوقف إلى ما بعد الوفاة والوقف المتنازع فيه بشرط أن يفصل في النزاع قاضي الجنة، أما عند المالكية فلا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه إذا انعقد صحيحا[1].

الفرع الثاني: تعريف الوقف عند الفقهاء المحدثين

اقتبس العديد من فقهاء الشريعة والقانون المحدثين تعريف الوقف من المذاهب الفقهية الشرعية ونذكر من هذه التعاريف:

– تعريف الإمام محمد أبو زهرة _رحمه الله_ للوقف بأنه: ""التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أصلها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء[2]""

– والوقف عند الاستاذ زهدي يكن هو: ""حبس العين على ألا يكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى التصرف بريعها على جهات الخير في الحال أو المآل[3].""

فمجمل هذه التعاريف متفقة على عدم جواز التصرف في الوقف وعلى الطابع الخيري للجهة التي يؤول إليها الوقف.

المطلب الثالث: التعريف التشريعي للوقف

عرف المشرع الجزائري الوقف في أكثر من قانون وفي مراحل زمنية مختلفة: فقد عرف المشرع الوقف من خلال المادة 213 من قانون الأسرة والتي نصت على: ""الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق.[4]""

كما عرف القانون 90/25 المؤرخ 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري الوقف في المادة 31 منه التي نصت على: ""الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض

---

[1] حمدان بن عثمان خوجة، **المرآة (تقديم وتعريب وتحقيق: د. محمد العربي الزبيري)**، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط2، 1982، ص 270.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، **محاضرات في الوقف**، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 7.

[3] زهدي يكن، **أحكام الوقف**، بيروت، المكتبة العصرية، ط1، ص 7.

[4] يوسف دلاندة، **قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 05/02**، دار هومة، ص 192.

إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور.""

وعرف المشرع الوقف في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف والمؤرخ في 1991/04/27 في المادة 03 منه التي نصت على: ""الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الوقف. وراء أو على وجه من وجوه البر والخير""

يتضح من خلال استقراء أحكام المواد أعلاه، أن قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة "المال" التي تشمل المنقول والعقار، في حين جعله قانون التوجيه العقاري حكرا على العقار وحده دون غيره، بينما جاء قانون الأوقاف شاملا للعقار والمنقول والمنفعة فيها عدا ذلك، فإن هذه القوانين تتفق جميعها على فكرة التأبيد في الوقف وطابعه الخيري.

المبحث الثاني: أنواع الأملاك الوقفية

في البدايات الأولى لظهور الإسلام، فإن تسمية الوقف بأنواعه لم تكن معروفة كما هو الحال عليه الآن، فكان الكل يعرف بالتصدق عند فقهاء الشريعة والذين لم يفرقوا في التسمية بين ما هو وقف على جماعات الخير وما هو وقف على الأهل أو الذرية، وهذا ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة، وكتب أوقاف الصحابة، غير أن بعض الفقهاء يرون أن الوقف منذ بدء الإسلام، عرف بنوعيه الخيري والأهلي *(الذري)*، *وعلى غرار ذلك فإن فقهاء العصر الحديث* بدورهم مالوا إلى التمييز بين ما هو وقف على الأهل والذرية وما بين ما هو وقف على مختلف جهات الخير والبر كالفقراء والمستشفيات والمساجد[1].

فأطلقوا على النوع الأول اسم الوقف الأهلي أو الذري وعلى النوع الثاني تسمية الوقف الخيري، وهذه التسمية لأنواع الوقف مأخوذة بها في دول المشرق العربي، ومعيار هذا التقسيم هو الجهة الموقوف عليها (المستفيدون من الوقف).

وهناك تقسيمات أخرى للوقف، فمن الفقهاء من قسمه من حيث محله إلى وقف على المنقول ووقف على العقار، ومن حيث المعيار الزمني إلى وقف مؤبد ووقف مؤقت، ومن حيث إدارته إلى وقف نظامي ووقف ملحق ووقف مستقل.

---

[1] عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، **منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 19,

أما عن موقف المشرع الجزائري إزاء هذه التقسيمات فقد وافق التقسم الأول فأخذ بمعيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص وهذا واضح صراحة في نص المادة 06 من القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف بقوله: ""الوقف نوعان عام وخاص..""[1]

وعلى هذا الأساس فإن أنواع الوقف هي الوقف العام والوقف الخاص، وأضاف الفقه نوعا ثالثا من الأوقاف هو الوقف المشترك وسنخص كلا منها بمطلب مستقل.

المطلب الأول: الوقف العام

سنعرض بعض التعاريف الفقهية التي رصدناها للوقف العام.

- عرف الأستاذ "زهدي يكن" الوقف العام بأنه: ""ما صرف فيه الريع من أول الأمر إلى جهة خيرية.""
- كما عرفه د/"وهبة الزحيلي" بقوله: ""الوقف الخيري هو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين كأن يقوم بوقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ثم من بعد ذلك على نفسه وأولاده.""
- أما د/"ناصر الدين سعيدوني" فقد عرف الوقف العام بأنه: ""ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات...""

ويتضح من هذه التعاريف أنها تتفق جميعها على الصفة الخيرية التي تطبع الوقف العام، والحقيقة أن صفة الخيرية ليست حكرا على الوقف العام وحده، بل تشمل كذلك الوقف الخاص، ذلك لأن الغرض منهما معا هو التقرب إلى الله عز وجل.

ورغم أن جل هذه التعاريف تصب في فكرة الخيرية إلا أنها جاءت مختلفة نوعان ما حسب المعيار الذي اعتمده كل فقيه، فمن الفقهاء من اعتمد على معيار المصلحة العامة، ومنهم من اعتمد على معيار الجهة الموقوف عليها وقت إنشاء الوقف، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، كما يتضح من خلال استقراء أحكام المادة 06 من القانون سالف الذكر أن الوقف عند إنشائه قد يكون عاما كما قد يكون مآلا عند انقراض العقب أو عند حل المؤسسات الخيرية.

فالوقف العام هو المال الذي يوقفه مالكه على جهة خيرية في الحال أو المآل، وتطبيقا للمادة 06 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون 02-10، فالوقف العام ينقسم إلى فرعين:

[1] القانون رقم 10-91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالاوقاف.

الفرع الأول: قسم عام يعرف وتحدد فيه جهة الخير في عقد الوقف

بمعنى يحدد فيه مصرف معين لريعه، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير محددة أو مذكورة في عقد الوقف إلا إذا وجد فائض في الريع، أي إذا كان هذا الريع فائضا.

القاعدة العامة أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة الموقوف عليها وحدها لا غير والتي حددها الواقف في عقد الوقف مع جواز صرف فائض هذا الريع باستفادة جهات أخرى غير محددة في عقد الوقف استثناء، ووفقا لإرادة الواقف وشروطه في حالة ترخيصه بصرف فائض الريع إلى هذه الجهات الموقوف عليها التي لم تحدد في العقد.

وفي حاله عدم تعيين الجهة التي يعود إليها فائض الريع في بنود العقد، فإن ناظر الوقف هو المخول بذلك، ويتم اللجوء إلى القضاء كحل أخير في حالة وجود نزاع حول ذلك.

الفرع الثاني: هو ذلك الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها والتي يعود إليها ريع الوقف

وفي هذه الحالة يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات، والتي تحيلنا مباشرة على المادة 06 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي أعطت الأولوية الأولى لتشجيع البحث العلمي وأوجه الخير عموما[1].

غير أنه في الحقيقة يتعين الاستجابة للظروف الزمانية للمجتمع، فإن كانت تقتضي الظروف تشجيع البحث العلمي بالدرجة الأولى فتمنح له، أما إذا كانت تقتضي سد الحاجة الملحة للمعوزين مثلا كانتشار المجاعة او تفشي وباء معين، فتمنح لها الأولوية في صرف الريع، ويوزع ريع الوقف بين هذا وذلك إذا كانت الظروف الزمانية طبيعية وعادية.

والوقف العام في التشريع الجزائري يحظى بحماية دستورية وقانونية، ويتضح ذلك جليا في المادة 08 من القانون 91/10 التي وردت بها ""الأوقاف العامة المصونة ..."" والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، فالمعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في تقسيمه للوقف العام هو معيار يتميز بالمرونة والعمومية، لذلك فقد عمد المشرع الجزائري محاولا حصر الأوقاف العامة

[1] أحمد فراج حسين، **أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 308-309.

بتعدادها بنصه على ذلك في المادة 08 من القانون سالف الذكر حيث جاء في نص المادة: ""الأوقاف العامة المصونة"" هي:

1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

2-العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها.

3-الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

4-الأملاك العقارية المعلومة وقفا والمسجلة لدى المحاكم.

5-الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

6-الأوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

7-الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

8-كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.

9-الأملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن.

تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، وإلى جانب الأوقاف المذكورة في نص المادة 08 أعلاه، فقد أضاف المشرع لها أوقافا أخرى في نفس الإطار أوردها في مادة أخرى مكملة للمادة 08 سالفة الذكر، وهي المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، حيث تنص المادة 06 منه على: ""في إطار أحكام المادة 08 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 والمذكور أعلاه تعتبر من الأوقاف العامة""[1]:

- الأملاك التي اشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الأملاك التي وقفت بعدما اشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خضعت للمشاريع الدينية

ويتضح من خلال استقراء أحكام المادتين أعلاه أن المشرع الجزائري في المادة 08 عمد إلى حصر الأوقاف العامة حسب الجهة الموقوف عليها.

[1] القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف

والحقيقة أن مفهوم الأوقاف العامة هو مفهوم واسع يصعب معه حصر جميع أنواعها، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يستدرك ذلك ليضيف إلى القائمة السابقة أوقافا عامة أخرى وهي المذكورة في نص المادة 06 من المرسوم 98/381 سالف الذكر.

بالإضافة إلى أن تعدد وظائف وأغراض الأوقاف العامة يصعب معه ويحول دون إمكانية حصرها بدقة، وربما بعد فترة انتقالية سيأتينا المشرع بمادة أخرى معدلة ومتممة يضيف من خلالها طائفة أخرى من الأوقاف العامة، وتجدر الإشارة إلى أنه استنادا إلى أحكام المادة 08 سالفة الذكر، يفهم منها أن الأوقاف العامة تحظى بحماية قانونية كفلها المشرع بنصه صراحة على ذلك بعبارة: "الأوقاف العامة المصونة..." ويقابله النص الفرنسي: "" les wakfs publics protégés par la loi sont""[1]

وبمفهوم المخالفة فإن كل ما ليس من ضمن تلك الأوقاف العامة المذكورة، هو خارج عن الحماية القانونية، مما يدل على وجود نوع من التمييز والمفاضلة بين الأوقاف العامة في حد ذاتها، وهذا القول يمتد حتى إلى الأوقاف الخاصة، أي أن هذا يجرنا إلى القول بأن الأوقاف الخاصة لا تحظى بالحماية القانونية وهذا غير جائز لأن الأوقاف العامة والخاصة على حد سواء تؤدي غرضا واحدا ساميا موجه لفعل الخير، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية أداء الأوقاف العامة والخاصة لدورها إذا لم تكفل لها الصيانة اللازمة، وهذا القصور في صياغة هذه المادة لم يتفطن إليه المشرع الجزائري حتى عند صياغته للنص باللغة الفرنسية لأن الترجمة العربية للنص الفرنسي هي: ""الأوقاف العامة المحمية بالقانون""، بمعنى المفاضلة حتى في الحماية القانونية للأوقاف العامة فالمادة 08 تجعل الصيانة والحماية القانونية للأوقاف العامة حكرا على فئة معينة على حساب أنواع أخرى، مما قد يجعلها عرضة لمختلف الانتهاكات والممارسات غير المشروعة التي تتعارض مع غرض الوقف، هذا إذا أخذنا بالترجمة الحرفية لنص المادة 08 سالفة الذكر، إلا أنه لا يمكن بأي حال تصور نفي الحصانة والحماية القانونية عن الوقف سواء العام أم الخاص.

[1] القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف

المطلب الثاني: الوقــف الخاص

لقد تناول العديد من الفقهاء الوقف الخاص بالعديد من التعاريف:

– فقد عرفه د/ زهدي يكن بأنه: ""الوقف الأهلي هو ما جعل استحقاق الريع فيه أولا إلى الواقف ثم أولاده، ثم لجهة بر لا تنقطع حسب إرادة الواقف"".

– وعرفه د/ وهبة الزحيلي بأنه: ""الوقف الذري أو الأهلي هو الذي يوقف ابتداء مع الأمر على نفس الواقف أو أي شخص معين أو أشخاص معيين، ولو جعل آخره لجهة خيرية كأن يقف على نفسه ثم على أولاده ثم من بعدهم على جهة خيرية".

– كما عرفه د/ ناصر الدين سعيدوني بأنه: ""هو ما يحتفظ فيه المحبس أو عقبه بحق الانتفاع به، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبس من أجله أساس إلا بعد انقراض العقب حسب ما هو منصوص عليه في وثيقة المحبس"".

– أما عن تعريف المشرع الجزائري للوقف الخاص، فقد نص عليه في المادة 06/2 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف بقولها: ""الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم""[1].

نلاحظ من خلال التعاريف الفقهية التي رصدناها للوقف الخاص، أنها تجعل من كون الجهة التي آل إليها الوقف ابتداء ضرورة حتى نكون بصدد وقف خاص، وهذا خلافا لتعريف المشرع الجزائري للوقف الخاص الذي يتبين أنه من خلال استقراء أحكام المادة 06/2 أعلاه، أنه تجاهل هذه القاعدة الجوهرية التي اعتبرها الفقهاء معيار التمييز بين الوقف العام والوقف الخاص.

كما يتبين أيضا أن القانون 91-10 لا يجيز الوقف على النفس صراحة بعدم إدراج الواقف ضمن دائرة المستفيدين من ريع الوقف الخاص موافقا في ذلك المذهب المالكي، ولكن استدراكه للأمر بموجب القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 91-10 من خلال المادة 06 مكرر، أصبح قانون الأوقاف يجيز صراحة الوقف على النفس.

[1] عمر حمدي باشا، **نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 24.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية السابقة للوقف الخاص فإن منها ما يجيز الوقف على النفس بجعله في المرتبة الأولى من المستفيدين من ريع الوقف أخذا برأي أبي يوسف والظاهرية والإمام.

وكما سبقت الإشارة إليه فالوقف الخاص ومقارنة بالوقف العام، لم يحض بنفس الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لهذا الأخير، وذلك من خلال المواد القليلة التي تعالج الوقف الخاص في القانون 91/10، والتعديل الذي أدرجه المشرع على القانون 91/10 بموجب القانون 02/10، تم بموجبه إلغاء المواد المنظمة للوقف الخاص الذي أصبح خاضعا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع الإحالة في ذلك على الشريعة الإسلامية، هذا ربما إن دل على شيء فهو ربما يدل على نية المشرع المحتشمة في التخلي التدريجي عن الوقف الخاص تاركا مسألة إدارته وتنظيمية لإرادة الواقف. [1]

وموقف المشرع الجزائري هذا يقودنا للبحث عن مدى مشروعية هذا النوع من الوقف، ومشروعية الوقف الخاص تتأرجح بين جوازه وعدم جوازه، ذلك أن فقهاء الشريعة والقانون منهم من أقر بمشروعيته ومنهم من دحضها، فمن الفقهاء والشراح من أنكر وجود الوقف الخيري أو الأهلي في العصور الأولى للإسلام، إذ كانت جميع الأوقاف آنذاك تعرف بالصدقات، لكن هذا القول قد يفهم منه أنه في العصور الأولى للإسلام، لم يكن موجودا إلا ما أطلق عليه الفقهاء اسم الوقف الخيري فيها بعد، والقول معه بأن الوقف الذي سماه الفقهاء بالوقف الأهلي أو الذري فيما بعد لم يكن قبل هذا (في بداية الأمر) مشروعا، غير أن ترغيب الناس بحثهم على وقف أموالهم هو ما دفع بالفقهاء إلى استحداثه.

غير أن من فقهاء الشريعة على الخصوص الذين قلبوا وتصفحوا السجل الذهبي للتاريخ الإسلامي العريق وعظمائه من الصحابة والتابعين، الذين وقفوا الكثير من أموالهم على الأهل والأولاد وفي مختلف أوجه الخير، يدل على أن الوقف بنوعيه الخيري والأهلي، كان موجودا في صدر الإسلام، وخير مثال على ذلك هو وقف عمر بن الخطاب الشهير لأرض خيبر والذي كان يوزع غلتها بين جهات القرابة (ذي القربى) ومختلف جهات البر[2]، أي أن عمر(ض) قد جعل من مصارف وقفه

[1] زعلاني عبد الجميد، النضام القانوني للوقف ، بحث لنيل شهادة الدراسات المتخصصة (pgs)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية .بن عكنون. فرع الدراسات المتخصصة ، 2004-2005.

[2] جاء في حديث ابن عمر " أن عمر اصاب ارضا بخيبر فقال : يارسول الله ، أصبت أرضا بخيبر ولم اصب مالا قط انفس عندي فما تأمرني؟ فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر ان لاتباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضعيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول (أي غير متخذ منها ملكا).

لأرض خيبر لذوي القربى أي الأهل، ووقف عمر هذا يعتبر أساسا لما جاء بعده من أوقاف الصحابة والتابعين التي هي غيض من فيض، فقد روي عن عثمان عن سيد البشرية _صلى الله عليه وسلم_ حين قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومه فقال :""من يشتري بئر رومه فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي"" أي اشتراها عثمان بن عفان (ض)، فهذا الحديث الشريف الصحيح يجيز لمن وقف ماله أن ينتفع مع غيره بما وقفه.

كما روي عن أم المؤمنين عائشة(ض) أنها وقفت دارا لهما اشترتها وكتبت في شرائها: ""إني اشتريت دارا وجعلتها لما اشتريتها له فمنها مسكن لفلان وليس فيه لعقبة ثم يرد إلى آل أبي بكر".

وورد في صحيح البخاري أن الزبير قال حين تصدق أن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق، وهذا زيد بن ثابت الذي حبس داره على ولده وولده وعلى أعقابهم داره لا تباع ولا توهب ولا تورث.

فما روي عن النبي (ص) من أحاديث وما ورد من آثار الصحابة الكرام فيما ذكرنا، إن دلت على شيء فهي تدل على مشروعية الوقف بنوعيه، والمنكرون من الفقهاء لمشروعية الوقف الخاص إجحاف في حقه كقربة لله عز وجل.

ولم يكتف المنكرون من الفقهاء لثبوت ولزوم الوقف الخاص منذ العصور الأولى للإسلام بذلك، بل أن العديد منهم دحضوا مشروعيته لكونه مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية وتعاليمها، لما في ذلك من تجاوزات العديد من الواقفين الذين يحسبون أموالهم على الذكور دون الإناث أو العكس والذي يعتبر خرقا لقواعد الميراث طالما أن الحبس خاضع مبدئيا لإرادة المحبس.

والقول بلزوم الوقف الخاص وإجازته مفاده خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف وعدم تملكه من أي أحد، فهم سائبة ولا سائبة في الإسلام.

وإنكار الوقف الخاص بحجة خرقه لقواعد الميراث هو أمر مجحف، والمفاضلة بين الورثة اتخذه بعض الواقفين ذريعة للإخلال بها وهو أمر محظور شرعا.[1]

والشيء الملاحظ أن هذا الرأي المنكر والعادي للوقف الخاص، قد سايرته بعض التشريعات العربية مثل مصر، سوريا، تونس ...الخ، والتي قامت بإلغاء تشريع الوقف الخاص لفسح المجال أمام الوقف العام والتشريع عليه بتصفية جميع الأوقاف الخاصة وحظر إنشائها مستقبلا، وكذا تسوية وضعية تلك التي انتهى فيها الوقف أو بأيلولتها مستحقيها كل بحسب حصته إذا توفي الواقف.

[1] السيد ، سباق ، فقه السنة ، المجلد 3 : المعاملات ، بيروت ـ لبنان دار الكتاب العربي ، ط1 ، نوفمبر 1971، ص 533 532

هذا بالنسبة للتشريعات العربية المقارنة، أما عن التشريع الجزائري، فإن الجزائر من ضمن الدول العربية القليلة التي لازالت تأخذ بنظام الوقف بنوعيه العام والخاص منذ فجر الاستقلال من خلال المرسوم 64/283 المؤرخ في 1964/09/10 المتضمن الأملاك الحبسية العامة والذي نص على الوقف بنوعيه العام والخاص ليأتي القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف بالتأكيد على نوعي الوقف صراحة.

المطلب الثالث: الأوقاف المشتركة

الوقف المشترك هو مصطلح يجمع بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيري ونصيب ذري، والوقف المشترك لم ينص عليه المشرع الجزائري في مادة الوقف[1]، فهو مصطلح شائع ونوع من الأوقاف يؤخذ به في التشريعات المقارنة مثل التشريع اللبناني والسوداني[2]، وخير مثال له يتمثل في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقرابة والأهل والذرية وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

المبحث الثالث: خصـــائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف، قانون 10/91 المؤرخ في 1998/04/27 والمرسوم التنفيذي رقم 98. 381 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، يتبين أن للوقف جملة من الخصائص يمكن تعددها على الشكل التالي[3]:

المطلب الأول: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

ما يتخذ على هذه الخصية جملة من الخصائص الفرعية، يمكن توضيحها فيما يلي:

الفرع الأول: الوقف حق عيني

باعتباره أنه لا يرد إلا على حق الملكية يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف، وإن كان جانب من شرائح القانون يرى أن الوقف هو حق شخصي وليس بعيني باعتباره أنه ينقل حق الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة[4].

الفرع الثاني: الوقف شخص معنوي

---

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر.

[2] مقال بعنوان **"الأحيان المشتركة والمعقبة"**، الموقع الالكتروني http://www.labous.gov.ma/ar/list.aspx?z=243&p=243

[3] خالد رمول، **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2013، ص 49.

[4] خالد رمول ، نفس المرجع، ص 50.

مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء وهو ناظر الوقف، وتكمن شخصيته المعنوية أكثر في قيام الدولة بكل مؤسساتها وما تملكه من سيادة في احترام إرادة الواقف وتنفيذها، طبقا لما حددته نص المادة 05 من الأوقاف: ""الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا للاعتباريين، ويتميع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"".

فإضفاء المشرع الجزائري صفة الشخصية العمومية على الوقف يعد خيارا سليما للجدال الفقهي الذي كان مطروح حول تحديد الجهة التي يؤول إليها الملك الوقفي بصفة قطعية للواقف أو الموقوف عليه او في حكم الله تعالى[1].

الفرع الثالث: الوقف عقد تبرعي

الوقف ينتقل حق الانتفاع العين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل، وذلك برا بهم أو ابتغاء لوجه الله تعالى، تبعا لنوع الوقف واشتراطات الواقف، ويفيد التبرع كذلك خروج الملك الوقفي من المتبرع _الواقف_ بما يزيل كل سلطاته على الشيء وهذا ما أكدته صريح المادة 17 من قانون الأوقاف الجزائري ""إذا صح الوقف زال الحق ملكية الواقف..."" وزوال سلطات الواقف على الشيء الموقوف لا يعني بالضرورة انتقالها إلى الموقوف عليهم، بل أن محل التبرع هو منفعة الشيء مع حبس رقبة المال، وهذا يعتبر تبرعا من نوع خاص بالمقارنة بعقود التبرع المعروفة في القواعد العامة.

وما يستفاد من ذلك أن الوقف التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة الواقف، تبعا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه ""الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"" فإن الإيجاب شرط لوجوده، أما القبول بمعنى قبول الموقوف عليهم فهو شرطا لنفاذه إذا كان الوقف خاص، فتخلف قبول الموقوف عليهم للوقف لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يؤدي إلى تحويله من وقف خاص إلى عام"" هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 07 من القانون 10/91 السابق الذكر ""يصير الوقف خاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم""، من هنا نستنتج أن الوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عاما، أما القبول هو شرطا لنفاذ الوقف الخاص.[2]

[1] خالد رمول، المرجع السابق، ص 51.
[2] خالد رمول ، المرجع السابق، ص 51-52.

الفرع الرابع: الوقف تصرف لازم لصاحبه

كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامة، الإيجاب يعبر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، وحتى يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه كأن يقول: ""أريد إبرام عقد وقف""، وتبيان كل العناصر الأساسية التي لابد توافرها لإبرام هذا العقد.

وإن كانت مسألة اللزوم هي الأخرى محل خلاف بين العديد من فقهاء الشريعة من مؤيد لها ومعارض، فمن بين القائلين بعدم لزوم الوقف أبو حنيفة وزفر، فالوقف عندهم بمثابة "العارية" التي تعتبر جائزة غير لازمة فتصرف المنفعة هي جهة الوقف، وتبقى العين على ملك الواقف، بل أن الإمام أبي حنيفة يقر بلزومية الوقف في ثلاثة حالات فقط وهي:

- إذا حكم القاضي بلزمه.
- أن يكون الوقف مسجدا، إذ ينقطع حق الواقف بإقامة الشعائر.
- أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيلزم الوقف إذا خرج من الثلث[1].

ويستندون أصحاب هذا الرأي ما روى عن عمر (ض)، قال في وقفه الذي أقامه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ""لولا أني ذكرت صدقتي لصلى الله عليه وسلم لرددتها""[2].

غير أن الفريق الآخر أقرو بلزومية الوقف، وهم الشافعية والحنابلة مستندين في ذلك على الحديث المشهور الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث السنة مصدقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم ""إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث... "، فعبارة لا تباع، ولا توهب ولا تورث بمفهوم الحديث دلالة قاطعة على لزوم الوقف ومنع التصرف فيه بكافة التصرفات الناقلة للملكية، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري عند تنظيمه للوقف، حيث بالرجوع إلى نص المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: ""الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق"، وبمقابل ذلك إن كان المشرع الجزائري في نص المادة 15 من قانون الأوقاف قد أجاز للواقف أن يتراجع على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف، غير أنه قيد ذلك بشرط آخر وهو أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في عقد الوقف ذاته.

---

[1] زهدي يكن، **الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون**، دار النهضة العربية، 1388هـ، ص 9.
[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص 53.

كما أن المادة 16 من نفس القانون تفيد اللزوم ومعنى جواز عدم الرجوع في الوقف إذا انعقد صحيحا حيث نصت على ما يلي: ""يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم..."".[1]

الفرع الخامس: الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى

انطلاقا من كون أن الوقف يعد من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري، غير أن هذا الإعفاء لا يمتد بطبيعة الحال إلى رسوم التوثيق، باعتبار أن عقد الوقف لابد أن يحرر في شكل رسمي أمام الموثق سند وقانون .

الفرع السادس: الوقف عقد شكلي

هذا ما أكدته نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري: ""لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري""، هذه الشكلية تعد ركن في العقد وشرط لنفاذه حسب ما أقرته نص المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91 ""يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق"" وأكدته كذلك نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شرط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ويستفاد من ذلك أن على الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، فالعقد الرسمي كافي لإنشائه غير أنه غير كافي لنفاذه حيث زيادة على ذلك يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري، المحافظة العقارية.[2]

ولقد حددت وزارة الاقتصاد سابقا، النموذج الرسمي الذي يجب أن يحترمه السادة الموثقين في كل عملية إيداع رسمية لعقد وقف وذلك من خلال التعليمة رقم03905 إ/ع أو ع/م ع الصادرة بتاريخ 1990/12/18.

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 53-54.
[2] خالد رمول ، المرجع السابق ، ص 54-55.

المطلب الثاني: الوقف له حماية قانونية متميزة

امتداد لما قبل لخصية الوقف أنه عقد تبرعي من نوع خاص فإنه كذلك يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمته وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال وسوف نحدد هذه الحماية بشيء من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحماية الجزائية للوقف

لقد ألحق المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف بالحماية المقررة للأموال والواردة في القسم السادس من الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد، وهذا بصريح نص المادة 36 من قانون الأوقاف التي تنص على: ""يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف، أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"" فتطبيقا لنص المادة كل الانتهاكات التي ترد على الأملاك الوقفية تطبق بشأنها جريمة الجنايات والجنح الواردة على الأموال، حيث تنص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري على: ""يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة من 2000 إلى 20000 دينار جزائري كل من انتزع عقار مملكا للغير خلسة أو بطريقة التدليس، وإذا كان انتزع العقار قد وقع ليلا بالتهديم أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10000 إلى30000دج ""[1]

أما نص المادة 387 تنص على ""كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 05 سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ويجوز أن تتجاوز الغرامة 20000دج حتى تصل إلى ضعف بالحرمان من حقه أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.."[2]

كما تنص المادة 388 (ق.ع.ج) على: ""في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفاة هي عقوبة جناية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقررها القانون

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 63.
[2] خالد رمول ،المرجع، ص 64.

للجناية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الإخفاء ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائما الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387"".

وما يلاحظ على هذه الحماية أن المشرع الجزائري وإن كان قد أقر حماية جزائية للأملاك الوقفية وتشدد فيها إلى درجة عقوبة السجن المؤبد إلا أن الغرامة المالية المفروضة على الجاني، تبقى قيمتها رمزية بالنظر إلى قيمة الأملاك الوقفية المالية، والاجتماعية والتعبدية في نفس الوقت، لذلك المشرع مطالب بوضع أحكام خاصة منفصلة عن الجنايات والجنح المتعلقة بالأموال المبنية في قانون العقوبات[1].

الفرع الثاني: الأملاك الوقفية لأتقبل كسبها بالتقادم

تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقر كل من لا يجوز التصرف فيه ليجوز كسبه بالتقادم، فإن الأملاك الوقفية لا يجوز كسبها بالتقادم باعتبار أن هذا التقادم مكسب، وإن كان من الناحية العلمية فإن العديد من الأملاك الوقفية خاصة منها الأراضي الوقفية الجرداء اكتسبت عن طريق التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة طبقا للمرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 مايو لسنة 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية، والمقصود هنا الأراضي الوقفية المحررة في عقود عرفية غير مشهرة.

الفرع الثالث: الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز

القاعدة العامة المتعارف عليها في الحجوز، أنها لا تكون إلا على أملاك المدين، غير أن كما سبق التطرق إليه أن في الآثار القانونية المترتبة عن الوقف أن الأملاك تخرج من ذمة الواقف، وبالتالي يصبح غير مالك لها، كما أن الحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني للاستفاء قيمة الدين منها، وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع المزاد.

إن هذه العملية تتناقض هي الأخرى وطبيعة الوقف باعتباره يتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها وإن كان المشرع الجزائري في نص المادة 21 من قانون الأوقاف قد أجاز التنفيذ على حق الموقوف عليهم وذلك في منفعة الموقوف أو ما يعرف بالغلة وهذا لا يضيع حق الدائن[2].

الفرع الرابع: الوقف يخول للموقوف عليهم حق الانتفاع دون التصرف

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 64-65.
[2] خالد رمول، مرجع سابق، ص 65-66.

وهذا ما أكدته نص المادة 18 من قانون الأوقاف: ""ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه وعليه استغلالها استغلال غير متلف للعين وحقه حق الانتفاع لا حق الملكية""، وفي مقابل ذلك أقر المشرع الجزائري عدم إمكانية التصرف في الملك الوقفي وهذا طبقا لما أشارت إليه صراحة نص المادة 23 من قانون الأوقاف: ""لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

ويلاحظ في هذا الصدد أن حق الانتفاع الممنوح للموقوف عليهم في الوقف يختلف كل الاختلاف على حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة وذلك أن الأول _أي حق الانتفاع في الوقف_ هو حق عيني امتداد للخصية التي تم التطرق إليها سابقا ، يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا اشترط الواقف ذلك في عقده، يسهر على تنفيذ إدارة هذا الحق والحفاظ عليه ناظر الوقف بما فيه حمايته من التعرض والاستحقاق الذي قد يصدر من الغير، وكذا صيانته وإدارته، عكس حق الانتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة والمنصوص عليه في القانون المدني الجزائري، هو حق شخصي متعلق بالمنتفع وينتهي بموته دون انتقاله للورثة، يتولى ضمان التعرض عليه وإدارته وتسييره وصيانته المنتفع شخصيا باعتباره المستفيد الأول منه[1].

الجدير بالذكر أن عدم قابلية التصرف تشمل المال الوقفي بنوعيه سواء كان عام أو خاص، وإن كان المشروع الجزائري قد أجاز إمكانية التصرف في الأوقاف الخاصة وذلك من قبل أهله الشرعيين، بصريح المادة 22 من قانون الأوقاف والتي تنص: "" تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهله الشرعيين المحددين حسب شروط الوقف، الذي صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف "".

لذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض صارخ مع قاعدة عدم إمكانية الأملاك الوقفية للتصرف والتي أكدته نص المواد 17،23،18 من قانون الأوقاف، حيث أنه من جهة يقر أن حق الموقوف عليهم لا يتعدى حق الانتفاع فقط ومن جهة أخرى يقر بإمكانية التصرف هذا ما ورد ذكره في نص المادة 22 المذكورة أعلاه.

لكن من خلال الاستقراء للفقرة الأخيرة من نص المادة 22 التي تنص على ""...يؤول الوقف مباشرة بعد انقراض العقد إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الوقف مآل وقفه""، مما يفيد أن التصرف لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمس برقبة العين الموقوفة، هذا ما يدفعنا إلى القول أن العبارة "التصرف" الواردة في نص المادة 22 المذكورة أعلاه، لا تفيد التصرف بمعناه القانوني الدقيق

[1] كنازة محمد، المرجعسابق، ص 66-67.

وإنما التسيير الذي يمنح للأهل الشرعيين حسب شروط الوقف، أو قد يقصد به التصرف في المنفعة فقط، باعتبار أن نص المادة21 من قانون الأوقاف قد أجازت التنفيذ على حق المنفعة امتداد إلى جواز جعل حصة المنتفع ضمانا لدائنين.

ولقد أكد القضاء عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية بأية صفة من صفات التصرف الناقلة للملكية، هذا ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 310 –157 المؤرخ في 1997/07/16.

وبالتالي نستطيع القول أن الحماية الثلاثية المقررة على (الأملاك الوقفية، عدم إمكانية التصرف، الحجز، والتقادم)، تتشابه في كثير إلى الحماية المقررة على الأملاك العمومية الوطنية، غير أن عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية لا يعد قيد مطلقا، وإنما هناك جانب من الفقه الإسلامي يقر بإمكانية التصرف في الأملاك الوقفية بالأبدال والاستبدال، حيث يقصد بالاستبدال هو أخذ بدل ليكون محل العين الموقوفة، أما الإبدال يقصد به إخراج العين الموقوفة من طرف الواقف مقابل العين الأخرى أو المبلغ النقدي، ولقد أباحت أحكام الشريعة الإسلامية وبعض القوانين الوضعية ذلك لكن بتوافر شرطين وهما[1]:

– احتفاظ الواقف في وقفه بحقه في الإبدال والاستبدال.

– حالة الضرورة.

فالواقف يمكن أن يحتفظ لنفسه أو حتى لغيره بحق الإبدال والاستبدال بالعين الموقوفة في حالة ما إذا كان ذلك فيه مصلحة له، وللعين الموقوف عليه، يشرط ألا يكون هذا الحق منافيا لأحكام الوقف، كأن يسبب أضرارا بالعين الموقوفة أو يضر بمصلحة الموقوف عليه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 16 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ""يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه"".

كما أنه يمكن التصرف في العين الموقوفة بالإبدال والاستبدال للضرورة متى رأى الواقف ضرورة مستعجلة تستوجب ذلك، ومعيار تقدير الضرورة يخضع لمعاينة وخبرة السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف، تبعا للخصائص المميزة للوقف.

نستطيع تحديد الطبيعة القانونية للوقف بأنه عقد تبرعي صادر بإرادة منفردة يتمتع بشخصية معنوية، له ممثل قانوني يتصرف باسمه ولحسابه تبعا لنوع الوقف وطبيعته، يعرف بناظر الوقف يعمل

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 67-69.

على رعاية الملك الوقفي وتسييره وحفظه وحمايته، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 381/98المؤرخ في 1998/12/01 بشيء من التفصيل مهام ناظر الوقف.

كما يتضح أن الوقف تصرف ناقل لحق الانتفاع بالعين الموقوفة من مالكها إلى الموقوف عليه، وذلك في حدود أحكام الوقف وشروطه على أن تؤول العين الموقوفة في حالة الوقف الخاص إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك في حالة الوقف الخاص إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، وذلك في حالة انقراض العقب ولم يحدد الواقف مآلا لوقفه، فتستنتج بمفهوم المخالفة أن منفعته يمكن أن تتداول، كأن تكون ضمانا عينيا للدائنين، ويمكن أن يتعدى هذا الضمان من المنفعة إلى الثمن الذي يعود للمنتفع من العين محل الوقف، ومهما قيل على الوقف من خصائص يتميز بها ، إلا أنه يبقى كبقية العقود الأخرى له أركان يقوم عليها.

الفصل الثاني

يتضح من هذا الفصل دراسة شروط الوقف والشروط الخاصة به في ثلاث مباحث أولهم لدراسة شروط الواقف والموقوف عليه والثاني لدراسة شروط محل الوقف والمبحث الثالث شروط صيغة الوقف

المبحث الأول: شروط الواقف والموقوف عليه

المطلب الأول: شروط الواقف

الواقف هو الركن الأول في عقد الوقف، وإرادة الوقف هي المصدر المنشئ للوقف لذا لا يتصور انعقاده بدون وجود الواقف.

والواقف هو الشخص الذي تتجه إرادته في إبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى عز وجل، أو لغرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه.

وقد عرف "السنهوري" الواقف على أنه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم.

وإرادة الواقف ليست مطلقة، بل هي محاطة بشروط عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال نص المادة 10 من القانون 19/10 سالف الذكر، والتي تنص على: ""يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يلي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وغير محجور عليه لسفه أو دين.

وسنتناول كل شرط بشيء من من التفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

الملكية المطلقة التي عبر عنها المشرع بقوله: "ملكا مطلقا" مفادها أن المالك يستجمع فيها جميع السلطات المقررة له (عناصر الملكية) المتمثلة في حق الاستغلال والاستعمال والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.[1]

[1] محمد كنازة ، المرجع السابق، ص70

أما قانون التوجيه العقاري فهو يجرد حق الملكية من صفة الإطلاق، فجعله حقا مقيدا أصبحت الملكية بمقتضاه حقا ذو طبيعة مزدوجة اجتماعية واقتصادية.

أما المقصود بملكية العين المراد وقفها ملكا مطلقا، هو عدم تعلق هذه العين بأي قيد يجعل ملكيتها ليست باتة وثابتة في ذمة الواقف المالك، وذلك بألا تكون ملكيته محل نزاع أو مطالبة قضائية أو أن تكون محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع مثلا أو أن يعمد الواقف على وقف ملك الغير[1].

فكون ملكية الواقف محل نزاع ينفي عن الوقف صفة الملكية المطلقة خاصة إذا لم يكن الحكم أو القرار الفاصل في النزاع في صالح الواقف كأن يقضي بنزع ملكيته مثلا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في 28/09/1993 تحت رقم 94323 بقوله ""من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معينا _غير مجهول_ وخاليا من كل نزاع""

وكذلك الشأن إذا كانت العين الموقوفة محلا للوعد بالبيع، فإن الملكية الباتة للعين الموقوفة لا تثبت في ذمة الواقف إلا إذا تم فسخ الوعد بالبيع.

ونفس الشيء في حالة قيام الواقف بعقد وقف محله عينا مملوكة للغير، رغم أن هذه المسألة تلقى تفسيرا متباينا لدى الفقهاء، إذ اعتبر البعض هذا النوع من الوقف صحيحا بإجازة المالك الأصلي.

وعموما فالمشرع الجزائري ضبط هذه المسألة بإبطال كل التصرفات الواردة على ملك الغير بما فيها للوقف واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من المناسبات منها القرار المؤرخ في 21/11/1988 تحت رقم 46546 والذي قامت فيه المحكمة العليا بمقتضى قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص رغم أن العين الموقوفة هي ملك لشخص آخر.

وفقهاء المذاهب الشرعية عدا الحنفية والشافعية أقروا بعدم وقف أراضي بيت المال من طرف الدولة باسم الحاكم على اعتبار الحاكم ليس مالكا لها لأنها ملك لعامة الناس، والحاكم هو وكيل عام وليس خاص، وإنما يجوز له فقط ارصادها وتخصيص جزء من ريعها للإنفاق على المساجد مثلا إذا لم يكن ريعها كافيا لعمارتها أو لإقامة الشعائر الدينية فيها.

[1] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 122.

والحنفية والشافعية يعتبرون ذلك _الارصاد والتخصيص_ يأخذ حكمه بعض أحكام الوقف على أساس أن الحاكم لا يجوز له التغيير في تخصيص الأموال المرصدة للإنفاق على المساجد.

وقد وافق بعض الفقهاء الشافعية والحنفية الذين أجازوا لأولي الأمر، أن يأخذ الأموال المرصدة على العلماء والمساجد للإنفاق في حالة الحرب تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بتقديم المصلحة التي دونها ودفعها للضرر الأكبر باحتمال الضرر الأصغر[1].

وفي حالة كون الواقف وكيلا عن المالك، فإن وقفه صحيح إذا كانت الوكالة خاصة أما إذا كانت الوكالة عامة، فلا يجوز وقفه.

وقياسا على ذلك فالوصي رغم أنه ليس مالكا لمحل الوقف، إلا أنه لا يستطيع وقف المال الموصى به بشرط أن يتم ذلك بعد وفاة المالك، ذلك أن الوصية لا يسري نفاذها إلا بعد وفاة الموصي.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل الوقف عقارا، فإن ملكية الواقف تثبت بعقد رسمي مسجل ومشهر لدى المحافظة العقارية تطبيقا لنص المادة 104، من المرسوم 76/63 الصادر في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بقولها: ""يحقق المحافظ بأن البطاقة غير المؤشر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير""

أما إذا كان الوقف مسجلا قبل 31/12/1970 فإن الملكية يجوز إثباتها بموجب عقد عرفي، وإذا كان محل الوقف منقولا أو منفعة، فإن الملكية يتم إثباتها بجميع طرق الإثبات.

الفرع الثاني: كون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

مفاد هذا الشرط أن الوقف لا ينعقد صحيحا، إلا إذا كان الواقف أهلا للتبرع بمعنى أن يكون أهلا لممارسة ومباشرة التصرفات الإدارية والتي يعتبر الوقف من بينها.

وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت إرادة الواقف صحيحة وليست مشوبة أو معيبة بعارض من عوارض الأهلية، كما ويشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا وغير محجور عليه لسفه أو دين.

أولا- العقل:

جميع التصرفات الإدارية والتي يعتبر الوقف من بينها، يشترط فيها أن يكون صاحبها عاقلا مميزا، وهذا ما نستشفه من نص المادة 31 من القانون 91/10 التي تنص على: ""لا يصح وقف

[1] الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 122.

المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فإنه يصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"".

وفي نفس السياق نصت المادة 42 من القانون المدني على: ""لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون""

ومن خلال استقراء أحكام المادتين أعلاه، فإن فقدان التمييز بالجنون يمنع من انعقاد الوقف صحيحا، لكن ما يلاحظ أن المادة 31 جاءت دقيقة من حيث التفرقة بين الجنون المستمر والجنون المتقطع[1]

فإذا انعقد الوقف صحيحا ثم طرأ بعد ذلك على الواقف الجنون، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الوقف ويظل قائما، لأن العبرة هي بوقت انعقاد الوقف.

هذا بخلاف المادة 42 التي جاءت بإطلاقها على الجنون ولم تفرق بين الجنون المتقطع والجنون المستمر، لنجد أنفسنا أمام نصين معارضين في مسألة جوهرية خصوصا في مسألة إثبات حالة الجنون لإبطاله أو عدم إبطاله، وهذا مما لا شك فيه يعرقل ويصعب عمل القاضي في حالة وجود نزاع مطروح على القضاة.

ومسألة إثبات عدم أهلية الواقف، قد فصلت فيها المحكمة العليا في اجتهادها حيث جعلت عبء الإثبات يقع ورثة الواقف، وذلك في قراراتها التي من بينها القرار المؤرخ في 31/05/2000 الذي يقضي بأن: ""الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع، ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم، وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل الدفع ببطلانه غير مؤسس"".

ثانيا- بلوغ سن الرشد:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف على: ""وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي""

يستشف من أحكام المادة أعلاه أن كل وقف صدر عن شخص غير راشد يعد باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو أجازه الوصي، ذلك أن الوقف من التصرفات التبرعية التي يشترط فيها توفر أهلية

[1] بدران أبو العينين بدران،التشريع الإسلامي: تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شبان الجامعة الإسكندرية ص 442.

التبرع وهي أهلية الأداء إذ لا تكفي فيها أهلية الوجوب لكون العقود التبرعية والتي من بينها الوقف هي من العقود الضارة بالمتبرع[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد سن الرشد في هذه المادة مما يحيلنا إلى الأحكام العامة في القانون المدني من خلال المادة 40 منه التي نصت على: ""كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة""

وحسب هذه المادة أعلاه، فإن سن الرشد في عقد الوقف هي 19 سنة كاملة يوم انعقاد الوقف، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة جواز أو عدم جواز الترشيد في عقد الوقف، مما يحيلنا إلى المبادئ العامة في القانون المدني.

ولكن القانون المدني بعد تعديله بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 0620/2005 سالف الذكر، ومن خلال المادة 38 الجديدة قد حذف سن الترشيد، خلافا للقانون المدني القديم الذي حددها بثمانية عشر (18) سنة كاملة تطبيقا لنص المادة 38 القديمة.

وتطبيقا لذلك فالترشيد يصحح التصرفات الإدارية التي أبرمها المرشد سواء تلك التي تعود عليه بالنفع وتلك التي تعود عليه بالضرر وعلى الخصوص منها العقود التبرعية كالوقف.

وهذا يتوافق مع جانب من الفقه الإسلامي الذي يقول بصحة الوقف الذي أبرمه الصبي المميز بشرط إجازة أو إذن القاضي، وهذا استثناء على القاعدة التي تقول: "الإجازة اللاحقة كالإذن السابق"

ومن جهة أخرى فإحالة مسألة الترشيد على قانون الأسرة الذي كان له نصيب في تنظيم بعض مسائل الوقف، قد ربط سن الرشد بسن التمييز، وهذا خلافا للقانون المدني حيث نصت المادة 84 من قانون الأسرة على: ""للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله..""

ومؤدى هذا النص هو جواز ترشيد الصبي المميز الذي بلغ ثلاثة عشر (13) سنة من طرف القاضي، وهذا أيضا ما يتعارض مع نص المادة 30 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي نصت صراحة على بطلان تصرفات ناقص الأهلية حتى ولو أجازها الوصي.

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 435.

فرغم تنوع النصوص القانونية في هذا الشأن إلا أنها لم تتمكن من ضبط معيار تحديد سن الرشد اللازمة في عقد الوقف، وكنتيجة حتمية فإن ذلك يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا حسب صريح نص المادة 02 من قانون الأوقاف بقولها: ""على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه""

وبالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، نجد أن الفقهاء قد حددوا سن التمييز بسبع (7) سنين، وسن الرشد ببلوغ الحلم بأربعة عشر (14) سنة، على أن الأخذ بهذا الرأي يجعل من عقد الوقف الذي يبرمه من بلغ 14 سنة صحيحا، وعلى العموم فإن العمل القضائي يعتد بسن الرشد المحددة بتسعة عشر (19) سنة كاملة كما جاء في القانون المدني.

الفرع الثالث: أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو لدين

اشترط القانون لصحة الوقف أن يكون الواقف غير محجور عليه إما لسفه أو دين معتبرا الحجر من موانع الوقف، والحجر قد نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادتين 43 و44 وكذا المواد من (101 إلى 108) من قانون الأسرة مع وجوب تقرير وإثبات حالة الحجر بموجب حكم قضائي تطبيقا لنص المادة 103 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: ""يجب أن يكون الحجر بحكم قضائي، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"".

وسنتناول مسألة الحجر لسفه لتنتقل بعدها إلى حالة الحجر لدين:

أ- ألا يكون الواقف محجورا عليه لسفه:

السفه هو أحد موانع التصرف، والسفيه هو من يبذل ماله في ما لا يعني ويصرفه عن طيش وهو جامح.

والحجر على السفيه لا يعتد به في نظر القانون إلا إذا صدر بموجب حكم قضائي بشأنه ويكون نهائيا لتنفيذه، فالقاضي هو الذي يملك السلطة التقديرية في الحجر أو عدم الحجر على الشخص[1]، مع وجوب الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات حالة الحجر وأسبابه، وثبوت حالة الحجر هي في مصلحة السفيه لأن إبرامه للصرفات التبرعية التي يعتبر الوقف من بينها يعود عليه بالضرر، والحجر شرع للحفاظ على أمواله، وعليه فكل تصرفات المحجور عليه باطلة بعد تقرير حالة الحجر.

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع سابق، ص 444-445.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لذوي الغفلة إلا بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05-10 سالف الذكر من خلال المادة 43، إذ أن ذا الغفلة في الحقيقة يأخذ حكم السفيه، لأن إبرامه لعقد تبرعي كالوقف يضر بذمته المالية، وقياسا على ذلك فإنه يشترط لانعقاد الوقف صحيحا ألا يكون الوقف محجورا عليه بكونه ذا غفلة.

ب- أن يكون الواقف محجورا عليه لدين:

مفاد هذا الشرط أن الوقف الذي يبرمه الواقف المدين، سواء لجميع أمواله أو لجزء منها يعد باطلا، لأن ذلك يضر بدائنيه، ولأن جميع أمواله ضامنة لديونه كقاعدة عامة.

وينبغي التفرقة بين ثلاث صور من الدين:

- الصورة الأولى: وهي الحالة التي يستغرق فيها الدين بعض الأموال الموقوفة، فصحة الوقف هنا مرتبطة بإجازة دائنيه، فينعقد بإجازتهم كما يكون لهم الحق في إبطاله.

- الصورة الثانية: هي الحالة التي يستغرق فيها الدين جميع الأموال الموقوفة، ففي حالة إذا لم يكن الواقف محجورا عليه، يتوقف نفاذ وقفه على إجازة دائنيه أو عدم إجازتهم بطلب منهم، ذلك أن الحجر تقرر للمحافظة على حقوقهم التي أصبحت مرتبطة بمال الواقف بمجرد الحجر، بعد أن كانت مرتبطة بذمته فقط، وتسري إجازتهم من وقت إنشاء الوقف.

وفي حالة ما إذا كان الواقف غير محجور عليه، فإن وقف المدين ينعقد صحيحا ونافذا ولا يتوقف على إجازة الدائنين الذين لهم الحق في الرجوع على الواقف المدين لهم بمقاضاته، وخاصة إذا كان الوقف خاصا قام فيه الواقف بحبس أمواله على عقبه، فهنا تثبت سوء نيته، لأنه ينبغي الأخذ بأسبقية الدين على الوقف من الناحية الشرعية[1].

- الصورة الثالثة: حالة المريض مرض الموت

مرض الموت الذي يؤثر في التصرفات الإدارية والتي من بينها الوقف، هو المرض الذي يخاف منه الموت ويتصل الموت به، ومرض الموت فيه أمران:

- الأول: أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء
- الثاني: أن يتصل الموت به من غير شفاء مدة طويلة مقدرة بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض، فإذا كان المرض مما يغلب فيه الموت ولكنه لن يتصل أو كان المرض بسيطا

[1] أحمد فراج حسين، المرجع سابق، ص 256-257.

كالصداع أو ما شابهه حتى لو اتصل به الموت، فهذا لا يعتبر مرض الموت، والمشرع الجزائري تناول هذه المسألة في قانون الأوقاف من خلال المادة 32 منه التي نصت على: ""يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه""

ويستشف من خلال استقراء أحكام المادة أعلاه، أن وقف المدين المريض مرض الموت والذي يكون فيه دينه مستغرقا لجميع أمواله، فإنه يكون قابلا للإبطال (البطلان النسبي) ويكون صحيحا بإجازة الدائنين. وللتوضيح ينبغي أن نفرق بين حالتين:

- ✓ الحالة الأولى: حالة كون الواقف مدين وقت وفاته

ففي هذه الحالة وقفه يعتبر نافذا وصحيحا حال حياته إذا لم يكن محجورا عليه وكان الدين يستغرق جميع أمواله، ويتوقف على إجازة دائنيه إذا كان محجورا عليه.

فإذا لم يبرئه دائنوه، فإن وقفه يكون قابلا لإبطال عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة واستصدار حكم قضائي يقضي بذلك.

أما إذا لم يكن الدين مستغرقا لجميع أمواله، فإن وقفه صحيح فيما لا يتوقف به الدين، وما زاد عنه فيتوقف على إجازة دائنيه على أساس أن حقهم مرتبط بذلك الجزء من الوقف

- ✓ الحالة الثانية: حالة كون الواقف غير مدين وقت وفاته

فإذا كان كذلك وقام بوقف أمواله على أجنبي ولم يكن له ورثة، كان وقفه صحيحا ولا يتوقف على إجازة أحد حتى ولو شمل الوقف جميع أمواله لعدم تعلق حق أحد بها، أما إذا كان له ورثة، فإن وقفه يأخذ حكم الوصية، ولا ينفذ إلا في حدود ثلث(3/1) أمواله دون إجازة أحد، فإذا مات لزم ورثته هذا القدر، وما يزيد عن 3/1 المال الموقوف، ينفذ في حياته من وقت انعقاد الوقف، ولكنه لا يلزم ورثته بعد وفاته لتعلق حق الورثة بثلثي 3/2 المال الموقوف، ويتوقف على إجازتهم، فإذا أجازوه، سقط حقهم فيه، أما إذا لم يجيزون، لم ينفذ في حقهم. [1]

المطلب الثاني: شروط الموقوف عليه

حتى يكون الموقوف عليه أهلا لاستحقاق منفعة الوقف، فقد ضبطه المشرع على غرار الواقف بجملة من الشروط التي نظمها من خلال قانون الأوقاف وأحال وترك بعض أحكامها للشريعة الإسلامية، على أن بعض هذه الشروط ما كان محل جدل فقهي، وبيان هذه الشروط كالآتي:

[1] احمد فرج حسين ، المرجع السابق ص265، 266

الفرع الأول: شروط الموقوف عليه غير الواقف

1- أن يكون الموقوف عليه معينا ومعلوما:

مؤدى هذا الشرط هو وجوب تعيين الموقوف عليه والعبرة في ذلك بوقت انعقاد الوقف لا بوقت ظهور ريعه.

وعلى هذا الأساس، فالمشرع الجزائري لا يجيز الوقف على مجهول تطبيقا لنص المادة 13 من قانون 91/10 التي نصت على: ""الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا.""

من خلال استقراء هذه المادة يتضح المشرع الجزائري يشترط العلم في الموقوف عليه، واكتفى باعتبار الموقوف عليه معلوما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

والشخص الطبيعي لا يكون معلوما إلا إذا كان معينا بذاته بذكر اسمه كأن يقول الواقف " وقفت داري على ابنتي الفلانية".

كما يجوز أن يكون معينا بصفته إذا كان الوصف مما يدرأ به الغموض والخلط كأن يقول الواقف "وقفت داري على أصغر بناتي".

وصفة الموقوف عليه التي قصدها الواقف في عقد الوقف هي التي تكون معتبرة شرعا وقانونا، وبزوالها يفقد الموقوف عليه استحقاقه للوقف مثل زوال رابطة الزوجية التي تفقد فيها الزوجة استحقاقها للحبس الذي أقامه الزوج عليها على أساس أنها زوجة. وهذا ما قضت به غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 189265 المؤرخ في 19/05/1998 الذي جاء فيه: "" ولما كان ثابتا _في قضية الحال_ أن القرار المنتقد لما قضى بأن طلاق المطعون ضدها من زوجها لا يحرمها من الحبس، فإنه بقضائه كما فعل خالف الشريعة الإسلامية والقانون، ذلك أن المحبس عندما أقام الحبس موضوع النزاع على زوجته المطعون ضدها كان من أجل أنها زوجة له ولم ينظر في هذا الحبس على أنه لذات المحبس عليها، وعليه فطلاقه لها بحكم يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس[1].

وبالنسبة للشخص المعنوي فيكون معلوما إذا ذكره وحدده الواقف، فقد يكون مسجدا أو مدرسة أو دار للأيتام أو العجزة أو جمعية خيرية ....إلخ، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 08/من ق 91/10 سالف الذكر.

[1] الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية -عدد خاص- قسم الوثائق، 2001، ص 308.

2- أن يكون الموقوف عليه موجودا:

بالإضافة إلى الشرط السابق، فقد اشترط المشرع كذلك كون الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف وهذا تطبيقا لنص المادة 13 سالفة الذكر بقولها: ""الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده..."".

فإذا كان الموقوف عليه موجودا وقت انعقاد الوقف، فإن ذلك لا يثير أي إشكال غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان الموقوف عليه جنينا في بطن أمه.

وهذا ما كان محل خلاف بين الفقهاء حول مدى جواز هذا النوع من الوقف، فالمالكية والأحناف يقولون بجواز الوقف على الجنين حتى قبل ولادته، بخلاف الشافعية والحنابلة في ذلك بإدراجهم لشرط الوجود في الموقوف عليه، فهم بذلك لا يجيزون الوقف على الجنين إلا بولادته حيا.

إضافة إلى أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والذي ينص في المادة 25 منه على: ""تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته""، وقياسا على هذه المادة فإنه لا يجوز الوقف على الجنين وصحة استحقاقه له تتوقف على وجوده.

3- أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك المنفعة:

هذا الشرط هو محل اتفاق بين جميع الفقهاء، والمقصود بالأهلية هنا أهلية تملك منفعة المال الموقوف والتي يكون فيها الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وتمتعه بقواه العقلية، وهذا هو الأصل.

ولكن قد يثار التساؤل في حالة كون الموقوف عليه قاصرا أو في حالة حدوث عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والعته والغفلة، فما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

الحقيقة أن سكوت المشرع عن هذه المسألة يحيلنا مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية السمحة تطبيقا للمادة 02 من القانون 91/10 سالف الذكر، ففقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه، وتبريرهم في ذلك هو أن صغر السن لا يحول دون قبول التبرعات والصدقات لأنها من التصرفات النافعة نفعا محضا، والتي من بينها الوقف لأنه حتى الجنين الذي يولد حيا تثبت له استحقاق منفعة الوقف.[1]

[1] كنازة محمد ، المرجع السابق ،ص72

وقياسا على ذلك فإن السفيه وذا الغفلة يأخذان حكم القاصر، أي يجوز للموقوف عليه إذا كان سفيها أو ذا غفلة استحقاق غلة الوقف، ويقوم مقامهم في ذلك الولي أو القيم، وبالنسبة للمجنون فهو الآخر يجوز الوقف عليه، ويقوم مقامه في ذلك وليه أو القيم عليه إذا كان محجورا علي

- ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة:

لأن جوهر الوقف هو اتجاه إدارة الواقف إلى التقرب إلى الله عز وجل، فإنه يشترط في ذلك أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا جهة معصية أو ما هو محظور ومحرم في نظر الشرع كالوقف على الحانات ودور اللهو والكنائس...الخ

ومشروعية الموقوف عليه هو قياس على جميع التصرفات والمعاملات التي يشترط فيها المشروعية وليس الوقف فحسب.

وقد جعل المشرع شرط مشروعية الموقوف عليه مقترنا بالشخص المعنوي، وهذا تطبيقا لنص المادة 13/2 سالفة الذكر بقولها: ""...أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية""

وكذا تطبيقا للمادة 13 من القانون 10/91 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون 10/02 التي نصت على: ""الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"" [1]

5- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه:

إن استحقاق الموقوف عليه لمنفعة الوقف تتوقف على مدى احترامه لإرادة الواقف وشروطه بمقتضى عقد الوقف، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 17 من قانون الأوقاف سالف الذكر بقولها: ""...ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه""

فالأصل هو احترام الموقوف عليه لإرادة الواقف وشروطه، فلا يجوز التصرف في أصل الوقف بأية حال وبأي شكل من الأشكال ما عدا استثناء في الأحوال المنصوص عليها من خلال المادة 24 من القانون 10/91 سالفة الذكر.

[1] زردوم صورية، **النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، -مذكرة لنيل درجة الماجستير للقانون العقاري- كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

وتجدر الإشارة إلى وجود نزاعات سببها مخالفة بعض الورثة لإرادة الواقف بسوء نية بقيامهم بالتصرف في أصل الحبس بالبيع والتغيير في طبيعته.

وفي هذا السياق نذكر قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 12/09/2007 تحت رقم 406585 الذي جاء فيه: ""كان على القضاة تعيين ما أبطل من عقود بيع بأحكام قضائية، حتى يمكن تقدير ما إذا كانت البيوع التي ما زالت قائمة قد بلغت من الجسامة حدا يهدد أركان عقد الحبس ويعيق إرادة المحبس.

فيعامل بعد ذلك الورثة الذين أبطلوا غاية المحبس بسوء قصدهم، فينقلب ما بقي من أعيان الحبس إلى تركة يزاحمهم فيها باقي الورثة مع ما لهم من حق في التعويض عما وقع التصرف فيه.

6- قبول الموقوف عليه للوقف:

وقبول الموقوف عليه للوقف عند الفقهاء له عدة صور، فإما يتم التعبير عن القبول صراحة بالقول، أو بالقبض الفعلي، وهو متفق عليه بين جميع الفقهاء وإما أن يكون التعبير عن القبول ضمنيا إذا سكت الموقوف عليه وكانت ظروف الحال تدل على قبوله للوقف.

وقبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف عند الحنفية والحنابلة، ولا يشترط لصحته وللاستحقاق فيه، أما القبول عند المالكية وبعض الحنابلة يعد ركنا في الوقف إذا كان الوقف على معين إن كان أهلا للقبول، وإلا فيشترط قبول وليه[1].

الجدير بالذكر أن قبول الموقوف عليه للوقف يشترط أن يصدر منه شخصيا إذا كان راشدا أما إذا كان قاصرا، قام وليه مقامه في القبول، وهذا بموجب الفتوى الصادرة عن اجتهاد المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 15/03/1982.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جعل استحقاق الموقوف عليه للوقف في حالة كونه شخصا طبيعيا مقترنا بقبوله له، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 13 سالفة الذكر _قبل تعديلها_ في الفقرة الثانية بقولها: ""...فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله..."، إذا فالمشرع ربط استحقاق الشخص الطبيعي للوقف بوجوده وقبوله، واعتبرهما شرطان متلازمان في ذلك.

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، جـ 8، الجزائر، دار الفكر، ط 1، 1991، ص 159-160.

ومؤدى ذلك أن الوقف لا يسري نفاذه في ذمة الموقوف عليه إذا لم يقبله هذا الأخير، لأنه ورغم أن الوقف هو من التبرعات والتصرفات التي تعود على الموقوف عليه بالنفع نفعا محضا، إلا أن لا يمكن بأي حال إجباره على قبوله.

ولكن ما مصير الوقف الذي لم يقبله الموقوف عليه؟

في الحقيقة أنه بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91، فإن المادة 07 منه وقبل إلغائها نصت على: ""يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم""، وكما أسلفنا فإنه تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم، هذا بالإضافة إلى تعديل المادة 13 من القانون 10/91 والتي لم تعد تشير إلى شرط القبول لانعقاد الوقف، أي أن قبول الموقوف عليه للوقف لا يعد قيدا على صحة عقد الوقف.

الفرع الثاني: مدى جواز الوقف على النفس

يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته مثل قوله: ""أحبس أرضي الفلانية على نفسي ما دمت حيا وتؤول بعدي إلى الجهة الخيرية الفلانية""

هذا وقد كانت مسألة الوقف على النفس محل خلاف وجدل بين فقهاء المذاهب الشرعية حول جوازه من عدمه، فالحنابلة وأبو يوسف والظاهرية، أجازوا الوقف على النفس بأن يستفيد الواقف من ريع الوقف كله أو جزء منه ما دام حيا ليصرف بعده إلى الجهة التي حددها، وقد استدل هؤلاء في ذلك بقول الرسول (ص): ""إبدأ بنفسك فتصدق عليها ثم بمن تعول""

وكذلك قوله صلى الله عله وسلم: ""نفقة الرجل على نفه صدقة""، كما روي عنه _صلى الله عليه وسلم_ أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذا اشترط ذلك.[1]

كما ورد عن بعض الصحابة والتابعين مثل أنس (ض) أنه وقف دارا له بالمدينة، وكان إذا أقبل موسم الحج نزلها.

بخلاف المالكية الذين لا يجيزون للواقف الاستفادة من غلة الوقف واشترطوا ضرورة إشراك أحد مع الواقف وجعلها من بعده لجهة من جهات الخير وإلا فلا يعتبر الوقف صحيحا، وقد برر المالكية رأيهم بعدم جواز الوقف على النفس بكون الوقف في الأصل هو حبس المال عن التملك على وجه التابيد والتبرع بالمنفعة على الغير، لأنه لا يتصور ولا يعقل أن يتبرع أو يتصدق الشخص بمنفعة ملكه على

[1] سباق السيد ، مرجع سابق، ص223

نفسه، لذلك فقد اعتبروا الوقف الذي يشترك في منفعته الواقف مع غيره صحيحا بالنسبة للغير الذي يصرف ربع الوقف كله إليه وباطنه بالنسبة للواقف.

وقانون الأسرة الجزائري والمعدل بموجب الأمر 05/02 المؤرخ في 15/02/2005 قد نص صراحة على جواز الوقف على النفس من خلال المادة 214 منه التي تنص على:"" يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية.""

ومن جهة أخرى، نجد القانون 02-10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10 قد أجاز الوقف على النفس صراحة من خلال المادة 06 مكرر منه التي نصت على " يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها".

وقد كرست المحكمة العليا مبدأ جواز الوقف على النفس صراحة مؤكدة ذلك في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 30/03/1994 تحت رقم 109957 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية.[1]

ولما ثبت _ من قضية الحال _ أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا بتطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية مما يتعين معه رفض الطعن.

المبحث الثاني: شروط محل الوقف

محل الوقف هو الركن الثاني في عقد الوقف حسب ترتيب المشرع الجزائري، ومحل الوقف هو المال الموقوف أو العين المحبوسة التي ينص عليها الوقف، ولا يصح ولا يتصور الوقف بدونه، وقد نص المشرع عليه صراحة في قانون الأوقاف سالف الذكر في المادة 11 منه بقوله: ""يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة""، يتضح من المادة أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة محل الوقف بكونه عقارا أو منقولا أو منفعة على سبيل الجواز،

[1] المجلة القضائية، ع3، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994، ص 39.

غير أنه في الواقع فإن معظم الأوقاف هي من ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المنقولات والمنافع.

ومحل الوقف مقيد بجملة من الشروط منها شروط متفق عليها بإجماع الفقهاء، وشروط تباينت آراء الفقهاء بشأنها، لذلك سنتعرض بشيء من التفصيل لهذه الشروط مع بيان موقف المشرع الجزائري حيالها وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: شروط محل الوقف المتفق عليها

تتمثل شروط محل الوقف المتفق عليها في كونه محددا ومعلوما، وكونه مملوكا للواقف ملكية مطلقة، ووجوب كونه مشروعا(متقوما). وسنفصل في هذه الشروط كما يلي:

الفرع الأول: كون محل الوقف محددا ومعلوما

اشترط الفقهاء في جميع العقود _كقاعدة عامة_ في محل العقد أن يكون معينا ومحددا، وبالنسبة للوقف فقد أجمع الفقهاء على شرط التحديد والعلم في محل الوقف أي أن محل الوقف يجب أن يكون محددا معلوما غير مجهول وقت انعقاد الوقف علما نافيا للجهالة لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه[1] تطبيقا وقياسا على نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

كما نص المشرع على ذلك صراحة من خلال المادة 216 من قانون الأسرة التي نصت على: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا..".

وبالنسبة لقانون الأوقاف، فقد نص المشرع صراحة على شرط العلم والتحديد في محل الوقف في المادة 2/11 منه التي نصت على " ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا..."

والعلم في محل الوقف يشترط أن يكون متوافرا وقت انعقاد الوقف أي في بدايته، أما إذا انعقد الوقف بدون تعيين محل الوقف أو حتى بتعيينه لاحقا، أو بتعيينه مع استثناء قدر مجهول منه ففي كل هذه الحالات، الوقف لا يعتد في نظر القانون لأنه في بدايته غير صحيح.

[1] محمد بن إسماعيل ، مرجع سابق ص506

والعلم بمحل الوقف يكون إما بمقداره أو بنوعه أو بنسبته، فعلى سبيل المثال، إذا قام شخص بوقف دار له بكاملها أو لجزء منها تقع بمدينة باتنة، وكانت هذه الدار هي الدار هي الوحيدة التي يملكها بمدينة باتنة، ففي هذه الحال محل الوقف يكون معلوما ومحددا.

أما إذا كان له أكثر من دار (ثلاثة على سبيل المثال) في باتنة، خنشلة والعاصمة، فهنا إذا لم يحدد الواقف مكان الدار التي تتجه نيته إلى وقفها، فهنا محل الوقف لا يكون معلوما ولا ينفي الجهالة، مما قد يؤدي إلى نشوء نزاع حوله، وعلى العموم فإن مسألة حدوث النزاع بشأن عدم تعيين محل الوقف هو أمر نادر الحدوث خاصة إذا كان محل الوقف عقارا، لأن أي تصرف وارد عليه يتم إشهاره بالمحافظة العقارية والذي لا يتم إلا إذا كان العقار محل الوقف محددا بدقة من حيث المعالم والحدود والمسافة والثمن وحتى أصل الملكية.

وفي هذا الصدد فقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكد وجوب كون المال الموقوف محددا ومعلوما من بينها القرار الصادر بتاريخ 28/09/1993 تحت رقم 94323 بقوله:" من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف وإلا لما جاز له أن يحبسه وأن يكون معينا غير مجهول..."

وعلى العموم فإن هذا الشرط المتعلق بتعيين محل الوقف تحت طائلة البطلان أمر لا جدال فيه شرعا وقانونا وقضاء.[1]

وتجدر الإشارة إلى مسألة قد أغفلها المشرع الجزائري، وهي فيما يتعلق بمقدار الوقف لأن المشرع الجزائري لم يمنع الواقف من جواز وقف جميع أمواله، في حالة الواقف الذي لم يوجد له عند موته ذرية أو أزواج ووالدان.

ويرى جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الحنفية أن المرء في غير مرضه والحجر عليه، له أن يتصرف بكل ما له على من يشاء وتصرفه نافذ في هذا الشأن، وعليه يجوز للواقف أن يقف كل ما يملكه على من يشاء إذا لم يوجد له عند موته ذرية أو أزواج ووالدان[2]

أما في حالة الواقف الذي له ورثة: فالأصل أنه يجوز له أن يقوم بوقف ما يشاء من أمواله مع عدم جواز حرمان ورثته ولا إنقاص فريضتهم الشرعية.

الفرع الثاني: كون محل الوقف مملوكا للواقف ملكية مطلقة

---

[1] دلاندة يوسف، **قانون الأسرة**، دار هومة، 2005

[2] زهدي،يكن، **أحكام الوقف**، ص130-131.

كنا قد تطرقنا إلى هذا الشرط بالتفصيل في دراستنا للركن الأول من عقد الوقف والواقف، والملكية التامة للمال الموقوف مفادها خلو هذا المال من أي نزاع وقت انعقاد الوقف، وعلى هذا الأساس فإن أي تصرف سابق في المال الموقوف قبل انعقاد الوقف مثل الوعد بالبيع، يجعل الوقف قابلا للإبطال إذا لم يتم الفسخ شرعا وقانونا وهذا استنادا إلى القاعدة التي تقول: "فاقد الشيء لا يعطيه"[1].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا وكرسته في العديد من قراراتها، نذكر من بينها القرار الصادر بتاريخ 25/04/2001 تحت رقم 198940 الذي يقضي بأن: ""من المقرر قانونا أنه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكا، وحيث أنه لما كان الثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون"".

الفرع الثالث: كون محل الوقف مشروعا (متقوما)

بالإضافة إلى الشرطين السابقين المتفق عليهما بين الفقهاء، اشترط المشرع لصحة الوقف على غرار جميع العقود التي ترد على المال أن يكون محله مشروعا[2]، وذلك بأن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن كون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني القديم في المادة 96 منه الملغاة بموجب الأمر 05-10 بقولها: ""إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا""، فالمشرع ألغى مشروعية محل العقد وأبقى على مشروعية سبب التعاقد.

ولكن القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف يشترط مشروعية محل الوقف تطبيقا للمادة 11/2 منه التي نصت على: ""...ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا""، وقياسا على ذلك فإنه إذا كان محل الوقف مما لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء غير المرخصة بمعنى أنه ممنوع شرعا وقانونا، فإن الوقف لا ينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق[3].

والجدير بالذكر هو أن العبرة في مسألة مشروعية محل الوقف هي في ما أقره الشرع، إذ أن هناك أشياء يجيزها القانون الوضعي في حين أنها محرمة شرعا مثل الفوائد الربوية التي لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون محلا للوقف لأن طابعه الشرعي والديني يحول دون ذلك لقربة الله عز وجل وهي في رأينا نقطة جوهرية في مادة الوقف.

---

[1] محمد عيسى، **فقد الوقف وفقد الوقف ودارته في الإسلام**، محاضرات ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية لرئيس الحكومة، وزارة الشئون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 17.

[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 287-289.

[3] محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري _النظرية العامة للالتزامات_**، جـ 1، (التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة)، الجزائر، دار الهدى، ط 1، 1991-1992، ص 96.

كما تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه قد درج على استعمال عبارة "كون المال متقوما" وذلك للدلالة على مشروعية محل الوقف، وبالإضافة إلى مشروعية الوقف، وبالرجوع القواعد العامة فقد اشترط القانون لصحة الوقف مشروعية سبب التعاقد استنادا لنص المادة 97 من القانون المدني المعدل والمتمم التي نصت على: ""إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا""

وعليه فاشتراط مشروعية الوقف هو مسألة دقيقة ويتعين على المشرع أن يوليها المزيد من الاهتمام بأن يحيطها بنصوص قانونية تفصيلية بما يتوافق مع الشرع جملة وتفصيلا.

المطلب الثاني: شروط محل الوقف المختلف فيها

تتمحور شروط محل الوقف والتي تباينت بشأنها آراء الفقهاء، حول كونه مفرزا وكونه غير متعلق بحق الغير وحول نوعه، وللتفصيل أكثر في ذلك سنتناول كل عنصر من هاته العناصر كالآتي:

الفرع الأول: كون محل الوقف مفرزا

وتبدو صورة وجوب كون محل الوقف مفرزا _ أكثر وضوحا_ في حالة الملكية الشائعة (حالة الشيوع) والتي تكون فيها حصص الشركاء غير مفرزة، حيث لا يعرف نصيب وحصة كل واحد منهم[1].

ولقد تباينت آراء فقهاء الشريعة حول جواز أو عدم جواز المشاع، فالمالكية والشافعية والحنابلة، يجيزون وقف الحصة الشائعة ولو لم تكن مفرزة، أما المال المشاع الذي لا يكون قابلا للقسمة، فلا يجوز وقفه إلا بإجازة الشريك أو الشركاء في حالة تعددهم، أما إذا لم يجز الشريك الوقف، فإنه سيترتب حسب هذا الرأي حالتين:

- ✓ **الحالة الأولى:** يبطل الوقف بطلانا مطلقا لأن ذلك يسبب ضررا للشريك طبقا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" ذلك أن وقف الحصة الشائعة يتعذر معه على الشريك استغلال حصته ويمنع أي تصرف لاحق يريد الشريك أن يعقده مثل البيع.
- ✓ **الحالة الثانية:** ينعقد الوقف صحيحا، وفي حالة ما إذا أراد الشريك بيع نصيبه الشائع، فإنه يتم بيع المال الشائع بكامله مع جعل نصيب الذمة الشائعة الموقوفة في مثل الجهة التي كانت موقوفة عليها.

[1] أنظر في الملكية الشائعة، عبد الرزاق، السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني:** حق الملكية،ج8، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 795.

هذا بخلاف المذهب الحنفي الذي يشترط لصحة الوقف أن يكون محله مفرزا غير شائع، أما إذا كان محل الوقف شائعا، فإن جوازه أو عدم جوازه يتوقف على نوع الجهة الموقوف عليها، كالتالي:

– إذا كانت الجهة الموقوف عليها مسجدا أو مدرسة أو مقبرة، فإن الوقف يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن صفة الديمومة هي صفة ملازمة للمسجد، إذ لا يتصور ولا يجوز أن يخصص المسجد لأغراض أخرى غير الصلاة، أو أن يتم تخصيصه على فترات، وكذلك الشأن بالنسبة للمقبرة.

– أما إذا لم تكن الجهة الموقوف عليها مسجدا أو مقبرة أو مدرسة، فإنه يتعين التفرقة بين حالة كون المال الموقوف قابلا للقسمة أم لا.

– فإذا كان المال الموقوف قابلا للقسمة، فإنه يجوز وقف الحصة الشائعة، ولا يسري نفاذ هذا الوقف إلا بعد تمام قسمتها وتسليمها مفرزة إلى ناظر الوقف.

– إذا كان المال الموقوف غير قابل للقسمة، فلا يجوز وقف الحصة الشائعة مطلقا[1].

وقد حدد المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد (من 713 إلى 742)، وقانون الأسرة الجزائري أقر بجواز وقف المشاع بصريح نص المادة 216 منه والتي تنص على: ""يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"".

غير أنه بالرجوع إلى القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف في المادة 11 منه، نجد أنه لا يجيز وقف المال المشاع إلا بفرزه أي بقسمته كما جاء في نص المادة بقوله: ""يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسم""، بمعنى أن وقف المشاع جائز في حالة كونه قابلا للقسمة وبمفهوم المخالفة فإن وقف المشاع غير قابل للقسمة غير جائز.

وقد حددت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها طبيعة القسمة الواقعة على العقار الموقوف بدقة وهي القسمة الاستغلالية، وهذا تطبيقا لقرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 14/02/2007 تحت رقم 393937 الذي جاء فيه: ""تجوز قسمة الاستغلال أو الانتفاع بين المستفيدين من عقد الحبس ولا تجوز القسمة الناقلة للملكية""

الفرع الثاني: كون محل الوقف غير متعلق بحق الغير

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 264-265.

هذا الشرط هو الآخر، كان محل خلاف وجدل بين فقهاء المذاهب الشرعية، فالحنفية لا يشترطون عدم تعلق المال الموقوف بحق الغير كارهن مثلا، ويجيزون وقف العين المرهونة بعد تسليمها للمرتهن في الرهن الحيازي.

وتنفيذ عقد الرهن هنا، لا يتوقف على إجازة المرتهن والذي يسقط حقه في الرهن إذا أجازه مع بقاء دينه معلقا بذمة الواقف بدون رهن، ولا يقبل الوقف إذا لم يجزه الدائن المرتهن، أما إذا حل أجل استيفاء الدين ولم يقم الواقف المدين بتسديده، فيجوز للدائن المرتهن إبطال الوقف عن طريق القاضي إذا لم يكن للمدين أموالا أخرى سوى المال الموقوف، أما إذا كانت له أموال غير المال الموقوف، فإنه يجبر على التسديد ولا يبطل وقفه.

أما رأي المالكية في هذا الشرط _ عدم تعلق المال الموقوف مع الغير_ فيتمثل في عدم جواز وقف المال المرهون والذي لا تصححه إلا إجازة الدائن المرتهن.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد التزم الصمت حيال هذه المسألة مما يفهم منه ضمنيا عدم جواز وقف المال المرهون لغياب نص صريح بشأنه.

الفرع الثالث: نوع محل الوقف

لقد اختلف فقهاء المذاهب الشرعية حول نوع المال الموقوف، فنجد المالكية قد أجازوا الوقف بأنواعه سواء كان عقارا، منقولا أو منفعة، لأن جميعها يصلح لأن يكون قربة لله عز وجل وتؤدي الغرض من الوقف. بينما جعل الحنابلة والشافعية جواز الوقف حكرا على العقار والمنقول دون المنفعة، بخلاف الحنفية الذين اشترطوا أن يكون محل الوقف عقارا دون سواه، غير أنهم بخلاف الحنفية الذين اشترطوا أن يكون محل الوقف عقارا دون سواه، غير أنهم _ الأحناف_ أجازوا استثناء وقف المنقول في حالات ثلاث هي:[1]

-كون المنقول تابعا للعقار (وهو ما يماثله في التشريع العقاري الجزائري مصطلح العقار بالتخصيص).

-إذا ورد في المنقول نص شرعي يجيز وقفه صراحة، وهذا ثابت بالسنة النبوية الشريفة.

-ما جرى العرف عند الناس في وقفه مثل المصاحف، أسلحة الجهاد...الخ

يتضح مما ذكرناه أن جميع المذاهب أجمعت على جواز وقف العقار، مع اختلافها حول المنقول والمنفعة.

[1] محمد الصبر السعدي ، مرجع سابق، ص73

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص نوع محل الوقف، فيمكن القول بأنه لم يضبط هذه المسألة لورودها ضمن قوانين مختلفة وجميعها سارية المفعول والمنظمة في قانون الأسرة وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف.

فقانون الأسرة قد عبر عن محل الوقف بعبارة المال على إطلاقها في المادة 2013 منه التي نصت على "الوقف حبس المال..."، بينما قصر قانون التوجيه العقاري الوقف على العقار وحده في المادة 31 والتي جاء فيها: ""الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية""

فيما جاء قانون الأوقاف شاملا لمحل الوقف بأنواعه الثلاثة المتمثلة في العقار والمنقول والمنفعة وذلك بصريح نص المادة 11 من نفس قانون.

وعليه فالوقف الذي يكون محله عقارا متفق عليه قانونا كما رأينا، إضافة إلى أنه بالرجوع إلى الواقع، نجد معظم، إن لم نقل جميع الأوقاف التي تعارف الناس على وقفها هي ضمن الأملاك العقارية بالمقارنة مع المنقولات والمنافع، ذلك أن العقار يحقق ويلازم صفة التأبيد التي اشترطها المشرع في الوقف تحت طائلة البطلان المطلق، وهذا بخلاف المنقول والمنفعة اللذين كانا محل اختلاف في نظر القانون.

فبالنسبة للمنقول فقد أجازه المشرع صراحة في قانون الأوقاف (المادة11) وفي قانون الأسرة بعبارة المال التي تشمل المنقول، بينما لم يدرجه قانون التوجيه العقاري كمحل للوقف، ربما لأن جواز وقف المنقول يتنافى مع خاصية التأبيد والذي نص عليه المشرع صراحة في المادة 03 من القانون 91/10 سالف الذكر، ذلك أن المنقول بطبيعة عادة ما يكون عرضة للتلف والضياع، والأكثر من ذلك هو أن وقف المنقول ليس شائعا بين الناس مقارنة بالعقار.[1]

هذا عن وقف المنقول، أما بالنسبة لوقف المنفعة، فنجد أن كلا من قانون الأسرة وإن لم ينص عليه صراحة في المادة 11 الفقرة 1 منه، بينما تجاهلها على غرار المنقول، قانون التوجيه العقاري، والذي جعل الوقف حكرا على العقار كما أسلفنا.

وفي الحقيقة، إذا أمعنا جيدا إلى وقف المنفعة، نجده يتنافى _بالإضافة إلى خاصية التأبيد في الوقف_ مع شرط هام من شروط الواقف وهي كون محل الوقف مملوكا ملكا مطلقا للواقف كما عبر عنه المشرع الجزائري.

[1] علوي عمار، **الملكية والنظام العقاري في الجزائر** "**العقار**"، دار هومة، 2004.

وهذا مفاده وجوب أن تكون ملكية المنفعة ملازمة لملكية الرقبة، وإسقاط ملكية الرقبة وقت انعقاد الوقف، يجعل الوقف باطلا، مما يجرنا إلى القول بعدم جواز وقف المنفعة كنتيجة منطقية واستلزامية، ولأن صرف المنفعة على وجه التأبيد لجهة لا تنقطع، لا يكون إلا في عين دائمة البقاء.

وفي ما يتعلق بطبيعة الشيء المحبس إذا طرأ عليه أي تغيير، كأن يقوم الموقوف عليه بإحداث بناء أو غرس على الأرض المحبسة، فهنا يمكن أن يثور نزاع حول طبيعة البناء أو الغرس الذي يكون محل مطالبة قضائية بملكيته من طرف الموقوف عليه.

وقد فصل المشرع في هذه المسألة بأن كل تغيير يطرأ على المحبس يكتسب طبيعة الشيء المحبس أي أنه يعتبر حبسا، وذلك تطبيقا للمادة 25 من قانون الأوقاف التي نصت على: ""كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما مهما كان نوع ذلك التغيير""

وكذا تطبيقا لنص المادتين 219 و220 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 219 على: ""كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس""، وتنص المادة 220 على: ""يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس من تغيير في طبيعته""

وهذا كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه: ""من الثابت أن كل من أحدث بناء أو غرسا في الحبس يعتبر مكتسبا للشيء المحبس ولا يجوز تمليكه ملكية خاصة، ومتى تبين _من قضية الحال_ أن قضاة المجلس لما قرروا أن البناء فوق القطعة الأرضية المحبسة لا يعد تصرفا يمس بمقتضيات عقد الحبس، فإن تعليلهم جاء ناقصا ويتناقض مع عقد الحبس ومع إرادة المحبس مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل وليس له أساس قانوني""

وهذا أيضا ما كرسته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر في 23/10/2002 تحت رقم 235094 الذي جاء فيه: ""تلحق البناية المشيدة على أرض محبسة جوهر المال المحبس، ويستمر الحبس قانونا مهما كان مشيد البناية""[1]

المبحث الثالث: شروط صيغة الوقف

صيغة الوقف هي عبارة الواقف التي تدل على الوقف، وهي الركن الثالث منه على حسب ترتيب المشرع الجزائري لأركان الوقف _كما أسلفنا_ كما جاء في المادة 09 من قانون الأوقاف والمقصود

[1] مجلة المحكمة العليا، ع 2، قسم الوثائق، 2004، ص 275.

بصيغة الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف باعتباره تصرفا صادرا عن إرادة منفردة، وهي التعبير عن الإرادة الكاملة لديه، كأن يقول الواقف مثلا ""حبست أرضي الفلانية عقبي الفلانيين، وبعد انقراضهم تؤول إلى الجهة الخيرية الفلانية""

وصيغة الوقف لها عدة صور أدرجها المشرع الوقفي في المادة 12 من القانون 91/10 التي تنص على: ""تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة""، وهذا قياسا على القواعد العامة في القانون المدني التي نصت على نفس الصور التي يتم بها التعبير عن الإرادة في المادة 60 منه بقوله: ""التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه""، بمعنى أن صيغة الوقف _كقاعدة عامة_ تكون صريحة سواء باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، كما يمكن أن تكون ضمنية (كناية)، أي تستخلص من ظروف الحال بأي موقف يدل دلالة قاطعة على القصد منها والذي هو التحبيس وهذا في صدد فإن المشرع الجزائري قد حدد صيغة الوقف من خلال المرسوم رقم 2000-336 المؤرخ في 26/10/2000 الذي يحدد شكل الشهادة لأشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الموقوف كوقف عام، وصيغة الوقف هذه في الحقيقة ليست على إطلاقها، بل هي خاضعة لعدة شروط أغلبها متفق عليها عند فقهاء الشريعة والقانون ومنها شروط خاضعة لإرادة الواقف أطلق عليها الفقه اسم الشروط العشرة، وسنعرض لكل هذه الشروط بشيء من التفصيل

المطلب الأول: شروط الصيغة المتفق عليها

الفرع الأول: الجزم

مفاد هذا الشرط هو كون الإيجاب الصادر عن الواقف، والقبول الصادر عن الموقوف عليه في الوقف الذي يشترط فيه القبول، جازمين لهما وغير مرتبطين بشرط الخيار، كقول الواقف مثلا: ""حبست أرضي الفلانية في مدة شهر"" ويقول الموقوف عليه ""أقبل الحبس إذا رغبت فيه خلال شهرين"".

وصيغة الوقف إذا لم تكن تفيد معن الجزم يبقى فيها الواقف على الخيار في إبرامه أو عدم إبرامه للوقف، كما يبقى الموقوف عليه على الخيار في قبوله أو عدم قبوله للوقف.[1]

وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة حول جواز أو عدم جواز الوقف على الخيار، فالمالكية وأبو يوسف أقروا بجواز صيغة الوقف المقرونة بشرط الخيار مستمدين هذه الإجازة من جواز الوقف المؤقت

[1] زهدي يكن ، مرجع سابق ، ص237

والوقف المعلق على شرط والمضاف إلى زمن المستقبل، أما الحنفية فقد استثنوا الوقف بصيغة شرط الخيار إذا كان على المسجد فيعتبر بذلك الوقف جائزا والشرط باطلا، هذا بخلاف الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية الذين اعتبروا هذا النوع من الوقف باطلا على أساس أن الوقف يخرج الملك من ذمة الواقف إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى.

ولكون الوقف على شرط الخيار لا يمكن إثباته قبل انقضاء أجل الخيار، وعلى اعتبار الوقف لا يتم إلا بالقبض (الحيازة)، فإن تعلقه بشرط الخيار يؤدي إلى منعه من القبض، مما يستحيل معه إثباته وبالتالي فهو باطل[1]

والواضح أن المشرع الجزائري لم يشر إلى شرط الجزم صراحة في مادة الوقف، إلا أنه يمكن أن نستشفها من خلال مختلف النصوص المنظمة لمختلف جوانب الوقف لأنه لا يتصور اعتبار الوقف صحيحا، وصيغته تحمل معنى التردد.

الفرع الثاني: كونها تامة ومنجزة

اشترط المشرع في صيغة الوقف أن تكون منجزة في الحال وغير معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل[2]، ومفاد هذا الشرط هو عدم الاعتداد بأي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، إذ لا يجوز أن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي قد لا يتأكد من تحققه في المستقبل مثل قوله: ""وقفت أرضي الفلانية على فلان إذا كان محصولها وافرا هذه السنة""

فالوقف عقد التزام عقد الملكية من ذمة الواقف في الحال مع عدم جواز تعليقه على زمن مستقبل كالوصية مثلا إلا استثناء، إذ تجوز الصيغة المتعلقة بوقف مضاف إلى ما بعد الموت أين يأخذ هنا حكم الوصية.

وهذا الشرط كان محل خلاف بين فقهاء المذاهب الشرعية، فالمالكية يعتبرون الوقف بالصيغة المنجزة في الحال ليس شرطا لانعقاده لأن الملكية في الوقف تبقى في ذمة الواقف مع عدم جواز التصرف أو التراجع عن الوقف، بخلاف جمهور الفقهاء إذ يرون أن شرط الإنجاز في صيغة الوقف واجبة ولازمة لانعقاده، لكون الصيغة المعلقة على شرط أو الصيغة المضافة إلى زمن المستقبل لا تدل على إنشاء الوقف قبل صدورها حتى ولو فهم ضمنيا من تعبير الواقف أو الموقوف عليه أنهما جازمين على إبرام الوقف على اعتبار أن التعليق على شرط محتمل الحدوث يتعارض مع شرط الإنجاز الذي

[1] زهدي يكن، المرجع السابق، ص 238.
[2] عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، مرجع سابق، ص 17.

يفيد انتقال ملكية الواقف في الحال، لأن التمليكات _في رأيهم_ لا تقبل التعليقات على أمر في المستقبل، فالصيغة التي تعلق على موت الواقف تجعل منه وصية لا وقفا.

وقد وافق المشرع الجزائري جمهور الفقهاء في اعتبار التنجيز في صيغة الوقف شرط لصحته، وهذا ما نستشفه ضمنيا قياسا على عقد الهبة الذي يشترط الحيازة طبقا للمادة 06 من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: كونها دالة على التأبيد

ومؤدى هذا الشرط أن يكون التعبير عن إرادة الواقف يفيد تأبيد الوقف بمعنى اشتمال صيغته على معنى التأبيد، وكما سبق وأن رأينا أن الحنفية يجيزون الوقف المؤبد والمؤقت على حد سواء ويستوي في ذلك العقار والمنقول والمنفعة، وبالنتيجة فإن صيغة الوقف لا يشترط فيها الدلالة على ما يفيد التأبيد أو التأقيت.

هذا بخلاف جمهور الفقهاء الذين يشترطون وجوب الدلالة على التأبيد في صيغة الوقف، وإلا كان باطلا باعتبار أن الوقف هو إخراج المال من ذمة الواقف في شكل قربة لله عز وجل والتي لا يجوز أن تكون مؤقتة وهذه القربة عند الحنفية اشترطوا وجوب كونها عقارا لتحقق صفة الديمومة فيه عكس المنقول والمنفعة كما رأينا.

وعن موقف المشرع الجزائري يمكن القول بأن اشتراط وجوب اشتمال صيغة الوقف على معنى التأبيد جاء صراحة في تعريفه للوقف من خلال المادة 03 من القانون 91/10 التي تنص على: ""الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد""، فتعريف المشرع الجزائري للوقف هو دلالة على أن صيغة الوقف يجب أن تكون دالة على معنى التأبيد، وتأكيدا على ذلك فقد جعلها المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان من خلال المادة 28 من القانون سالف الذكر والتي تنص على: ""يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن"".

فالمشرع الجزائري اعتبر صيغة للوقف تقترن بما يحمل معنى التأقيت باطلة ويبطل معها بالتبعية الوقف، وهذا ما يتوافق تماما مع جمهور الفقهاء حول هذه المسألة

الفرع الرابع: شرط التحديد

المقصود بشرط التحديد في صيغة الوقف هو بيان الجهة الموقوف عليها، وكانت هذه النقطة بدورها محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من اشترطها على وجه الإلزام ومنهم من لم يشترطها (على سبيل

الجواز)، [1]فالمالكية وأبو يوسف والحنابلة والزيدية لا يشترطون تحديد الشخص أو الجهة الموقوف عليها في صيغة الوقف، لأن العرف قد جرى على جواز الوقف الذي لم تحدد صيغته الجهة الموقوف عليها، وريع الوقف هنا يصرف على الفقراء وغير ذلك من أجه البر، والحنابلة يعتبرون أن الوقف على مجهول أو مبهم لا يصح، لكن إذا كان على جهة خيرية، فلا يشترط تعيين أشخاصها إذ يكفي تعيين الجهة فقط، هذا بخلاف الشافعية والحنفية باستثناء أبي يوسف، فإنهم يشترطون وجوب اشتمال صيغة الوقف على بيان الجهة الموقوف عليها، وقد ورد في فتح القدير: ""وموقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها مجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء"".

والمشرع الجزائري اشترط _كما سبق ذكره_ أن يكون محل الوقف محددا، ولا يكون كذلك إلا إذا كانت صيغته تحدده، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد وافق الشافعية وخالف المالكية والحنابلة والزيدية.

الفرع الخامس: شرط عدم اقتران صيغة الوقف بشرط باطل

الشروط كما جاء عند فقهاء الحنابلة ثلاثة (الشرط الصحيح، الشرط الفاسد، الشرط الباطل)، فإذا كانت صيغة الوقف متضمنة شرطا صحيحا، فإن الوقف ينعقد صحيحا بالتبعية، أما إذا اقترنت صيغة الوقف بشرط فاسد فإن الشرط وحده هو الذي يبطل ويبقى الوقف صحيحا، ومثال ذلك أن يقول الواقف: ""وقفت داري على فلان على أن لا يدخلها أحد""، بينما تشدد الحنفية في ذلك حيث يقولون ببطلان الشرط والوقف معا.

أما بالنسبة لاقتران صيغة الوقف بشرط باطل، وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه، فإن الشرط والوقف يبطلان معا، كأن يشترط الواقف بيع المال الموقوف لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف هذا باستثناء حالة وحيدة وهي وقف المسجد، ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويبقى الوقف صحيحا[2].

وقد نص المشرع الجزائري على الوقف المقترن بالشرط الباطل في قانون الأوقاف من خلال المادة 29 منه التي نصت على: ""لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف""، فالشرط الباطل حسب هذه المادة هو كل شرط يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية.

---

[1] عبد الحميد الشورابي وعثمان أسامة، مرجع سابق ، ص124-125

[2] أحمد فراج حسين، المرجع سابق، ص 50.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الوقف المقترن بشرط فاسد والوقف المقترن بشرط باطل، فهو يساوي بين الشرطين على حد سواء، إذ أنه أقر بإسقاط الشرط مع بقاء الوقف صحيحا، بخلاف الشريعة الإسلامية التي جاءت أكثر دقة وتفصيلا، كونها تفرق بين الشرط الفاسد والباطل وأثرهما على الوقف، حيث يبطل الشرط الفاسد مع بقاء الوقف صحيحا[1] بينما يبطل الشرط الباطل المقترن بالوقف معا.

المطلب الثاني: اقتران الوقف بالشروط الصحيحة (الشروط العشرة)

بخلاف الشروط الفاسدة والباطلة التي قد تقترن بصيغة الوقف، فإن هناك شروطا صحيحة لا تبطل الوقف، وهي طائفة من الشروط الصحيحة يجوز للواقف أن يشترطها في وقفه وقت إنشائه.

وهذه الشروط صادرة عن إرادة الواقف والتي أوجب القانون ضرورة احترامها إذا كانت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحة، وهذا تطبيقا لنص المادة 14 من القانون 91/10 والتي نصت على: ""اشتراطات الواقف التي اشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها""

وقد جاء في حديث الرسول (ص) قوله: ""المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"" ومثال الشرط المخالف لمقاصد الشرع إذا ما وقف المسجد على أن يصلي فيه قوم دون قوم.

وتماشيا مع أحكام الشريعة في هذا الشأن، فإن القضاء كرس هذا المبدأ في العديد من الأحكام والقرارات التي تؤكد على ضرورة احترام إرادة الواقف الذي له أن يشترط في وقفه ما يشاء إذا كانت لا تتنافى مع أحكام الشرع.

والمشرع الجزائري لم يأت على ذكر هذه الشروط صراحة، بل جاءت على الإطلاق في المادة 14 سالفة الذكر والتي شملت كل اشتراطات الواقف، خلافا للقوانين المقارنة التي تبنت المصطلح الشرعي صراحة بتعبير "الشروط العشرة" نسبة إلى عددها، والجدير بالذكر أن هذه الشروط قد اهتم بها الواقفون وأصبح معظمهم يشترطونها في عقد الوقف حتى أصبحت بمثابة عرف تقليدي، حيث يكاد لا يخلو منها تقريبا أي عقد وقف، وسنتناول بشيء من الإيجاز هذه الشروط العشرة كما درج الفقه على تعدادها على النحو التالي:

الفرع الأول: الزيادة

[1] محمد عيسى، **فقه الوقف وإدارته في الإسلام**، محاضرة ألقيت بمناسبة دورة إدارة الأوقاف الإسلامية بالجزائر تحت الرعاية السامية للسيد رئيس الحكومة، وزارة الشئون الدينية والأوقاف، 21 إلى 25 نوفمبر 1999، ص 18-24.

يقصد بالزيادة أن يفضل الواقف بعض الموقوف عليهم على الباقين بزيادة حجم حصصهم ما يشاء، يأخذونه حين يوزع ريع الوقف، كأن يكون عدد المستحقين سبعة يقسم ريع الوقف بينهم على قدم المساواة، ثم يعدم الواقف إلى تعديل نصيب ثلاثة منهم فيرفعه إلى نصف ريع الوقف ويوزع الباقي بين المستفيدين الآخرين، وليس لأحد أن يعترض على ذلك، ويشترط هنا ألا تؤدي الزيادة إلى حرمان البعض من المستفيدين كلية[1].

الفرع الثاني: النقصان

شرط النقصان من حيث النتيجة المترتبة عليه عكس شرط الزيادة، وهو حق الواقف في تعديل مقدار نصيب بعض المستفيدين من ريع الوقف بإنقاصه كأن ينقص الواقف ريع الوقف من الربع إلى الثمن، وليس لأحد أن يعترض على ذلك، كما يشترط هنا أيضا عدم حرمان بعض المستفيدين من ريع الوقف كلية[2].

الفرع الثالث: الإعطاء

مؤدى هذا الشرط هو حق الواقف بتفضيل بعض المستحقين وإعطائه ريع الوقف كاملا على حساب باقي المستحقين أو حتى جزء من الريع لمدة معينة أو دائمة، ولا يشترط في هذا الشرط عدم حرمان البعض من المستحقين أو كلهم.

الفرع الرابع: الحرمان

على عكس الإعطاء فشرط الحرمان مفاده حق الواقف في منع بعض المستحقين من ريع الوقف بصورة مؤقتة أو دائمة، والشائع فيه هو حرمان البنات دون الذكور من ريع الوقف.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط قد أثار جدلا كبيرة وثورة على مر الأمان، لكونه يتعارض جملة وتفصيلا مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة التي تحظر وتحرم حرمان بعض الورثة المستحقين لريع الوقف، الشيء الذي أدى بالكثير من التشريعات الوقفية المقارنة إلى إلغاء الوقف الخاص[3] واشتراطاته ما دامت مبنية على مذهب شرعي يجيز ذلك مؤكدا _المشرع_ ذلك في نفس المادة 14 سالفة الذكر والتي تقضي بأن: ""اشتراطات الواقف هي التي تنظم الوقف..."".

---

[1] زهدي يكن، **الوقف في الشريعة والقانون**، دار النهضة العربية، 1388هـ، ص 56-57.
[2] أحمد أمين، حسان وفتحي، عبد الهادي، **موسوعة الأوقاف**، الإسكندرية، منشأ المعارف، 1999، ص 73.
[3] المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1989، ص 217.

وما يلاحظ حول هذه المسألة أن موقف المحكمة العليا جاء متماشيا مع المادة 14 سالفة الذكر، ويتضح ذلك من خلال العديد من قراراته من بينها القرار الصادر بتاريخ 24/02/1986 تحت رقم 40589 الذي يقضي بأن ""إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية فإن مخالفة هذه المبادئ تقضي بطلان ما يترتب عليها من أحكام مخالفة""

الفرع الخامس: الإدخال

المقصود من الإدخال هو حق الواقف في جعل غير المستحق في ريع الوقف مستحقا له، أي بصورة أخرى إدخال شخص أجنبي ليس من الموقوف عليهم الذين حددهم عقد الوقف وجعله من أهل الوقف فيكون بذلك مدخلا في الاستحقاق.

الفرع السادس: الإخراج

هذا الشرط يقابل شرط الإدخال وهو جعل من كان مستحقا لريع الوقف من الموقوف عليهم غير مستحق له، أي تجريده من صفة الموقوف عليه ليكون بعدها من غير أهل الوقف سواء على وجه التأقيت أو الدوام إذا كان قد اشترط لنفسه الإخراج في عقد الوقف[1].

الفرع السابع: الإبدال

المراد به حق الواقف في إخراج العين الموقوفة من الجهة الموقوف عليها ومنحها بدل ذلك نقودا فيسمى ذلك بيعا، وإذا كان بيع العقار الموقوف بدون مسوغ شرعي، فالبيع يعتبر باطلا[2].

الفرع الثامن: الاستبدال

وهو شرط لازم للإبدال والمقصود منه شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا منها فيسمى ذلك مقايضة.

والمشرع الجزائري قد عدد حالات جواز الاستبدال على سبيل الحصر في المادة 24 من قانون الأوقاف سالفة الذكر، وتجدر الإشارة أن المشرع قيد مسألة الاستبدال بضمان حق الموقوف عليهم في عدم الإضرار بمصالحهم.

الفرع التاسع: التغيير

[1] زهدي يكن، **أحكام الوقف**، بيروت-صيدا، المكتبة العصرية، ص 210.
[2] زهدي يكن ،المرجع السابق، ص 220.

هذا الشرط جاء على الإطلاق كاشتراط الواقف تغيير حصص المستحقين لريع الوقف بعدما كانت متساوية النسب، بأن يقوم بإدخال وإخراج من يشاء منهم...الخ

الفرع العاشر: التبديل

هذا الشرط أيضا قد ورد على إطلاقه، ومعناه مقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تكون وقفا بدلا منها، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط العشرة تجعلنا نتساءل حول جواز التراجع عن الوقف من عدمه.

ويجيبنا المشرع الجزائري عن ذلك من خلال المادة 15 من قانون الأوقاف سالف الذكر والتي تنص على ""يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف""

وباستقراء أحكام المادة أعلاه، نفهم أن الشروط التي يجوز للواقف الرجوع عنها يجب أن تكون صادرة عنه شخصيا وأن تقترن هذه الشروط بصيغة الوقف عند إنشائه، هذا وكما يجوز للقاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في إلغاء أي شرط من شروط الواقف إذا كانت تتعارض مع أحكام الوقف ومصلحة الموقوف عليهم، وهذا تطبيقا لنص المادة 16 من قانون الأوقاف سالف الذكر.

والمحكمة العليا أجازت للواقف الرجوع عن بعض شروط الوقف إذا اشترطها في عقد الوقف، حيث نصت على ذلك في العديد من القرارات من بينها القرار الذي يقضي بأن: ""من المقرر فقها أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للمحبس التراجع عنه وإن كان منجزا فلا يجوز له ذلك""

فالمحكمة العليا أقرت بطلان عقود الوقف التي تتعارض مع أحكام الوقف ومصلحة الموقوف عليهم والدليل على ذلك قرارها الذي قضت فيه بأنه: ""من المقرر شرعا أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث...""

الخاتمة

الخاتمة

من البحث في موضوع شروط الوقف من كل جوانبه تمكنا بعون الله من استخلاص بعض النتائج التي تجيب عن التساؤلات المطروحة في الإشكالية، ومن جملة ما تم استخلاصه أن للوقف مفهوما خاصا به، فطبيعته وتكيفه يؤكد أنه نظام قائم بذاته كما أنه يتميز بشروط مقترنة بأركانه سواء الواقف أو الموقوف عليه أو المحل أو الصيغة من شأن هذه الشروط أن تجعل مصير الوقف باطلا أو فاسدا عند تخلفها ومن هنا يمكن القول أن احترام هذه الشروط التي تعبر عن المقياس السليم للوقف من شأنها تطوير الوقف.

كما استخلصنا أن شروط الواقفين إذا كانت فيها قربة وطاعة وعدم مخالفتها للشريعة الإسلامية والقانون وجب احترامها والأخذ بالاحتياط في مخالفة هذا الشرط.

قائمة المراجع

قائمة المراجـــع

1- المراجع باللغة العربية:

1- أبو زهرة محمد، **محاضرات في الوقف**، القاهرة، دار الفكر العربي.

2- بدران أبو العينين بدران، **الشريعة الإسلامية: تاريخها ونظرية الملكية والعقود**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

3- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج2 (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج2 (الميراث والوصية)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

5- بوسقيعة احسن، **قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية**، منشورات بيرتي، 2008-2009.

6- حمدان بن عثمان خوجة، **المرآة (تقديم وتعريب وتحقيق: د. محمد العربي الزبيري)**، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 1982.

7- حمدي باشا عمر، **القضاء العقاري**، دار هومة، 2003.

8- حمدي باشا عمر، **حماية الملكية العقارية الخاصة**، دار هومة، الجزائر.

9- حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف**، دار هومة.

10- حمدي باشا عمر، **نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري**، دار العلوم للنشر والتوزيع.

11- دلاندة يوسف، **قانون الأسرة**، دار هومة، 2005.

12- رمول خالد، **الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر**، دار هومة، ط1، 2006.

13- الزحيلي وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج 8، الجزائر، دار الفكر، ط1، 1991.

14- الزحيلي وهبة، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، دمشق-سوريا، دار الفكر، ط2، 1993.

15- زرقي ليلى وحمدي باشا عمر، **المنازعات العقارية**، دار هومة، 2002.

16- سابق السيد، **فقه السنة**، المجلد3: المعاملات، بيروت-لبنان، دار الكتاب العربي، ط1، 1971.

17- السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية**، جـ 9، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي.

18- السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني:العقود الواردة على الانتفاع بالشيء : الإيجار والعارية**، جـ 6، م2، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي.

19- شدراوي جورج، **حق الملكية العقارية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، 2006.

20- الشواربي عبد الحميد وعثمان أسامة، **منازاعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

21- صبري السعدي محمد، **شرح القانون المدني الجزائري _النظرية العامة للالتزامات_**، جـ1، (التصرف القانوني: العقد والإدارة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1991-1992.

22- علوي عمار، **الملكية والنظام العقاري في الجزائر** "**العقار**"، دار هومة، 2004.

23- فاروق النبهان محمد، **الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

24- فراج حسين أحمد، **أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية**، الدار الجامعية.

25- كنازة محمد، **النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري**،

26- كنازة محمد، **الوقف العام في التشريع الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر.

27- محمد بن إسماعيل، **سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ط1، 2004.

28- محمود الزريقي جمعة، **الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية**، منشورات الدعوة الإسلامية.

29- يكن زهدي، **أحكام الوقف**، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، بيروت-صيدا، ط1.

30- يكن زهدي، **الوقف في الشريعة والقانون**، دار النهضة العربية، 1388 هـ.

2- الأطروحات الجامعية:

1- حططاش أحمد، **النظام القانوني للوقف**، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة (PGS)-فرع الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون- جامعة الجزائر، 2004-2005.

2- زردوم صورية، **النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، -مذكرة لنيل درجة الماجستير للقانون العقاري- كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010.

3- زعلاني عبد المجيد، **النظام القانوني للوقف**، بحث لنيل شهادة الدراسات المتخصصة (PGS)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية -بن عكنون- فرع الدراسات المتخصصة، 2004-2005.

4- كنازة محمد، **النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع مؤسسات إدارية ودستورية، المركز الجامعي شيخ العرب التبسي معهد العلوم القانونية والإدارية، 2004-2005.

3- الدوريات:

1- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية _عدد خاص_ قسم الوثائق، 2001.

2- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1، قسم الوثائق، 2004.

3- المجلة القضائية، ع3، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1994.

4- المجلة القضائية، ع4، قسم الوثائق والنشر للمحكمة العليا، 1989.

5- مجلة المحكمة العليا، ع1، قسم الوثائق، 2006.

6- مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2004.

7- مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2005.

8- مجلة المحكمة العليا، ع2، قسم الوثائق، 2007.

3- النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

2- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف العدد73 ص26.

3- القانون رقم 02/10 المؤرخ في 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف العدد 42 ص31.

4- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانوني المدني العدد95 ص16.

5- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني العدد102ص20.

6- القانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

4- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم رقم 64/283 المتضمن الأملاك الحبسية العامة.

5- المواقع الإلكترونية:

1. http://www.labous.gov.ma/ar/list.aspx?z=243&p=243

فهرس

الموضوعات

المحتويات	الصفحة
الإهـــداء.....	
تشكـــرات.....	
فهرس الموضوعات.....	
المـــقدمة.....	أ
الفصل الأول: مفهوم الوقف	
تمهيد الفصل.....	1
المبحث الأول: تعريف الوقف	1
المطلب الأول: التعريف اللغوي للوقف.....	1
المطلب الثاني: تعريف الوقف الشرعي.....	2
الفرع الأول: تعريف الوقف عند المذاهب الفقهية الشرعية.....	2
الفرع الثاني: تعريف الوقف عند فقهاء الشريعة والقانون المحدثين.....	3
المطلب الثالث: التعريف التشريعي للوقف.....	3
المبحث الثاني: أنواع الأملاك الوقفية.....	4
المطلب الأول: الوقف العام.....	5
الفرع الأول: قسم عام يعرف وتحدد فيه جهة الخير في عقد الوقف.....	6
الفرع الثاني: هو ذلك الوقف الذي لم يحدد فيه الواقف الجهة الموقوف عليها والتي يعود إليها ريع الوقف.....	6

المطلب الثاني: الوقــف الخاص.....	8
المطلب الثالث: الأوقاف المشتركة.....	12
المبحث الثالث: خصـــائص الوقف.....	12
المطلب الأول: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص.....	12
الفرع الأول: الوقف حق عيني.....	12
الفرع الثاني: الوقف شخص معنوي.....	12
الفرع الثالث: الوقف عقد تبرعي.....	13
الفرع الرابع: الوقف تصرف لازم لصاحبه.....	13
الفرع الخامس: الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى.....	15
الفرع السادس: الوقف عقد شكلي.....	15
المطلب الثاني: الوقف له حماية قانونية متميزة.....	15
الفرع الأول: الحماية الجزائية للوقف.....	15
الفرع الثاني: الأملاك الوقفية لأتقبل كسبها بالتقادم.....	17
الفرع الثالث: الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز.....	17
الفرع الرابع: الوقف يخول للموقوف عليهم حق الانتفاع دون التصرف.....	17
الفصل الثاني: شروط الوقف	
تمهيد الفصل.....	22
المبحث الأول: شروط الواقف والموقوف عليه.....	22
المطلب الأول: شروط الواقف.....	22
الفرع الأول: أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة.....	22
الفرع الثاني: كون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.....	24
الفرع الثالث: أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو لدين.....	27
المطلب الثاني: شروط الموقوف عليه.....	30
الفرع الأول: شروط الموقوف عليه غير الواقف.....	30

الفرع الثاني: مدى جواز الوقف على النفس.....	34
المبحث الثاني: شروط محل الوقف.....	35
المطلب الأول: شروط محل الوقف المتفق عليها.....	36
الفرع الأول: كون محل الوقف محددا ومعلوما.....	36
الفرع الثاني: كون محل الوقف مملوكا للواقف ملكية مطلقة.....	38
الفرع الثالث: كون محل الوقف مشروعا (متقوما).....	38
المطلب الثاني: شروط محل الوقف المختلف فيها.....	39
الفرع الأول: كون محل الوقف مفرزا.....	39
الفرع الثاني: كون محل الوقف غير متعلق بحق الغير.....	41
الفرع الثالث: نوع محل الوقف.....	41
المبحث الثالث: شروط صيغة الوقف.....	44
المطلب الأول: شروط الصيغة المتفق عليها.....	44
الفرع الأول: الجزم.....	44
الفرع الثاني: كونها تامة ومنجزة.....	45
الفرع الثالث: كونها دالة على التأبيد.....	46
الفرع الرابع: شرط التحديد.....	47
الفرع الخامس: شرط عدم اقتران صيغة الوقف بشرط باطل.....	47
المطلب الثاني: اقتران الوقف بالشروط الصحيحة (الشروط العشرة).....	48
الفرع الأول: الزيادة.....	49
الفرع الثاني: النقصان.....	49
الفرع الثالث: الإعطاء.....	49
الفرع الرابع: الحرمان.....	50
الفرع الخامس: الإدخال.....	50
الفرع السادس: الإخراج.....	50
الفرع السابع: الإبدال.....	50
الفرع الثامن: الاستبدال.....	50

الفرع التاسع: التغيير.....	51
الفرع العاشر: التبديل.....	51
الخاتـــــمة.....	53
قائـــمة المراجع.....	55

فهرس الموضوعات