الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

قواعد الشخصية الإعتبارية للوقف في ظل القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص : قانون الأسرة

إعداد الطالب

حمادي سليم

إشراف الأستاذ

د/ بن تونس زكريا

لجنة المناقشة

الأستاذ: غجاتي فؤاد.....رئيسا

الأستاذ: بن تونس زكريا.....مشرفا و مقررا

الأستاذ:بن قوية المختار.....عضوا

السنة الجامعية

2015/2014

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"

رواه الترمذي

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى أله وصحبه وبعد:

فلا يسعني بعد إكمال هذه المذكرة إلا أن أحمد الله تبارك وتعالى وأشكره على عظيم نعمته وجليل منته على ما الهمني به من قوة وعزيمة للقيام بهذا العمل المتواضع.

وأسأله جل وعلا أن يجعلها لي عونا على طاعته ومحبته ومرضاته

وإنني لأشكر- بعد شكر الله– أستاذي بن تونس زكريا على اشرافه وعلى توجيهاته في اعداد هذه المذكرة، كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة الكرام على ملاحظاتهم وتوجيهاتهم القيمة قصد اثراء هذا العمل.

ولا أنسى بالذكر أن اشكر كل أستاذ غرس في أعماقي حب طلب العلم وكل من ساهم معي من بعيد أو قريب بكتاب أو وثيقة أو مشافهة أو وسيلة نقل

سائلا المولى القدير أن يجزي الجميع خير الجزاء.

إهداء

إلى منبع الحنان ومصدر القوة

إلى من غرسا في قلبي حب العلم والتعلم

وكانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

والديا الكريمين حفظهما الله

إلى أعز الناس على قلبي

إلى إخوتي وأخواتي الذين أشد بهم أزري

مسعود، أيمن، فاروق، نعيمة، سارة، كميليا، عقيلة، سميرة

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من علمني حرفاً

أهدي عملي هذا ...

قائمة اهم المختصرات

العبـــــــارة	المختصـــــــــر
تقنين الوقف الجزائري	ت ، و ، ج
التقنين المدني الجزائري	ت ، م ، ج
تقنين الأسرة الجزائري	ت ، أ ، ج
تقنين الإجراءات المدنية والإدارية	ت ، إ ، م ، أ
تقنين العقوبات الجزائري	ت ، ع ، ج
الصفـــــحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
الطبعة	ط
الجزء	ج
المجلد	مج
العدد	ع
دون دار النشر	د د ن
دون مكان النشر	د م ن
دون سنة النشر	د س ن
دون طبعة	د ط
مجلة قضائية	م ق
جريدة رسمية	ج ر

مقدمة:

تعد الأموال بمختلف أنواعها (عقارات أو منقولات أو غيرها) وسيلة من الوسائل التي تحظى باهتمام الناس، لكونها محور نشاطهم ومصدر رزقهم وانتفاعهم في حياتهم، وهذه الأموال خاضعة للتداول بمختلف الوجوه الناقلة للملكية سواء عن طريق المعاوضات أو التبرعات من بيع أو هبة، غير أن هذه القاعدة العامة للأموال تخضع إلى حالة استثنائية عرفها المسلمون منذ أمد بعيد تخرج هذه الأموال من قابليتها للتداول إلى تحريم التصرف فيها، وهذه الحالة تدعى بالوقف أو الحُبْس.

ولما كان الوقف مصدره الإسلام الذي وضع أحكامه بدقة، فقد جعل من الوقف نظاما قائما بذاته، وجعله قربة إلى الله عز وجل، كما نادى بضرورة سلوك هذا المسلك التعبدي القائم على خدمة الصالح العام ونشر الخير، **حيث يقول الله عز وجل: " ... يَا أيُها الذِين أمَنوا أنفِقُوا مِن طَيِباتِ مَا كسبْتُم ومِما أخْرَجْنَا لَكُم من الأرض... "**[1].

ويقول جل شأنه " لَن تَنَالُوا الْبِرَ حتَى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُون وما تُنْفِقوا من شيْءٍ فَإنَ الله بِه عَلِيمُ"[2].

القليل من أحكام الوقف ثابتة في السنة النبوية الشريفة، أما جل الأحكام المتعلقة به فهي محل اجتهاد فقهاء المسلمين عبر العصور المختلفة والمعتمدة على الاستحسان والاستصلاح والعرف، ورغم ما كان بينهم من اختلاف حول الوقف من حيث مشروعيته وأركانه وبعض الأحكام التنظيمية له، إلا أن الحكمة من اختلاف الآراء والتي قدرها رب الأرض والسماء هي خدمة العباد وتحقيق مصالحهم.

لقد تبنى المشرع الجزائري الوقف كباقي الدول العربية الأخرى، معتمدا على ما جادت به قريحة الفقهاء المسلمين ، وأصدر بعد الاستقلال إلى غاية التسعينات مجموعة كبيرة من النصوص القانونية والمراسيم المنظمة للوقف، نذكر منها ما يلي:

مرسوم تشريعي رقم 157/62[3] المؤرخ في 1962/12/31 ، والقاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية في الجزائر فيما عدا القوانين التي كانت تمس السيادة الوطنية، نتج عن ذلك إدماج كل الأملاك الوقفية إما في أملاك الدولة (الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال) أو في الاحتياطات العقارية.

---

[1]-سورة البقرة، الأية 266.

[2]-سورة أل عمران، الأية92.

[3]- مرسوم تشريعي رقم 62/ 157، مؤرخ في 1962/12/30، الموافق الأحد 04 شعبان 1382هـ، القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية في الجزائر، الصادر ج ر، ع 02، 1962، الموافق 1382هـ

المرسوم رقم 283/64[1] مؤرخ في1964/09/17 يتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة، حيث أبقى هذا المرسوم نفس الأثار المذكورة في المرسوم السابق، والأدهى من ذلك أنه لم يتم العمل به فور صدوره[2] ، ما ساهم في المزيد من الضياع والاندثار للأملاك الوقفية.

استمرت الأوقاف على حالها حتى صدور الأمر رقم 73/71[3]،المؤرخ في 1971/11/08، المتضمن الثورة الزراعية الذي أدمج الأراضي الزراعية الموقوفة ضمن صندوق الثورة الزراعية ، رغم تطمينات المادة 34 منه التي تستثني الأملاك الوقفية من عملية التأميم، ما أدى إلى الاستيلاء على حجم هائل من الأوقاف صعب فيما بعد استرجاعها وتحديد معالمها.

بعدها جاء قانون الأسرة[4] ليحدد فصلا كاملا يحدد فيه مفهوم الوقف طبقا للمواد 213 إلى 220 منه، والذي أعاد النظر في نظام الوقف إلا أن ذلك لم يكن كافيا لضمان إدارة قانونية قوية وفعالة لحماية الوقف وإدارته.

بعد هذه الفترة ظهرت عدة تشريعات ومراسيم وقرارات تنظم الأموال الوقفية ولعل أبرزها كان قانون 10/91[5]، حيث يعد هذا الأخير بداية نهضة الوقف نظرا لفعالية النصوص القانونية التي تحتويه، والتي ساهمت في تفعيل نشاطه بشكل محسوس.

---

(1)-مرسوم تشريعي رقم 283/64 ، المؤرخ في 1964/09/17 ، الموافق الخميس 11 جمادى الأولى 1384 هـ،متضمن الأملاك الحبسية العامة ، ج ر ع 35 لسنة 1964، الموافق ل 1384 هـ.

(2)- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات – الهبة، الوقف، الوصية- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 113.

(3)-أمر رقم 73/71، المؤرخ في 1971/11/08، الموافق الجمعة 18 شعبان 1391 هـ، متضمن الثورة الزراعية، ج ر ع 97 لسنة 1971، الموافق 1391 هـ.

(4)-قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، الموافق ل السبت 11 رمضان 1404هـ، متضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 24 لسنة 1984، الموافق ل1404 هـ.

(5)-قانون 10/91 مؤرخ في 1991/04/27، الموافق السبت 13 شوال 1411،يتضمن قانون الأوقاف الجديد، ج ر، ع 21، المؤرخة في 1991/05/08، الموافق الخميس 12 اوت 1411. المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 ، الموافق الثلاثاء 29 صفر 1422، ج ر العدد 29 لسنة 2001، الموافق ل 1422. والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 ،الموافق 10 شوال 1423، ج ر العدد 83 لسنة 2002، الموافق ل 1423.

يعد قانون10/91 أو قانون الأوقاف الجديد بداية نهضة الوقف من خلال تحديد طبيعته، ولعل أبرز ميزة للوقف هي ميزة اسقاط ملكية العين الموقوفة عن ملك واقفها، حيث استوجب المشرع الجزائري للإقرار بسقوطها توافر شروط، كما أن مسألة اسقاط الملكية هي مستند الشخصية الاعتبارية للوقف.

ذكرنا فيما سبق أن الوقف أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية، وبمعنى أدق أن المشرع الجزائري أخذ بمواقف وأراء الفقهاء المسلمين، حيث أن اعترافه للوقف بالشخصية الاعتبارية سبقه إليه الفقه الإسلامي، هذا الأخير نظم أحكامه على أساس اعتباره مؤسسة ذات شخصية اعتبارية لها ذمة مالية وأهلية لثبوت الحقوق لها وعليها، يمثلها من يتولى إدارة الوقف، فالوقف يعد بذلك زمرة من الأشخاص الاعتبارية وإن كان بلفظ غير اللفظ المتداول حاليا، فالعبرة بالمعاني وليس بالألفاظ، كما سار المشرع الجزائري في فلك الفقه الإسلامي من حيث بعض أدلة اعتبار الوقف شخصية اعتبارية، سواء العناصر المادية (جماعة من الأشخاص والأموال، غرض معين، تنظيم خاص) أو العنصر الشكلي وهو الاعتراف العام منه بشخصية الوقف الاعتبارية.

بعد اعتراف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية الاعتبارية، فإن هذه الأخيرة تترتب عنها أثار، لخصها المشرع في تعهد منه على حماية الملك الوقفي والسهر على تنفيذ إرادة الواقف، وذلك من خلال جملة من القواعد القانونية المندرجة تحت الحماية التشريعية والمتمثلة في الاعتراف للوقف بالحقوق المنصوص عليها في القانون المدني[1]وكذا ضرورة تسجيله في محرر رسمي، وبالإضافة إلى الحماية الدستورية للملك الوقف فإن هناك حماية له من نوع أخر وهي الحماية المدنية، حيث نظرا لكون الوقف والمال العام لهما نفس

(1)-أنظر المادة 50 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في1975/09/26، الموافق الجمعة 21 رمضان 1395هـ، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 78 لسنة 1975، الموافق ل 1395هـ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الموافق الاثنين 14 جمادى الأولى 1426هـ، ج ر العدد 44 لسنة 2005، الموافق ل 1426هـ، والقانون رقم 05/07 ، المؤرخ في 2007/05/13 ، الموافق الأحد 26 ربيع الثاني 1428هـ، ج ر العدد 31 لسنة 2007، الموافق ل 1428هـ.

الغرض وهو خدمة الصالح العام، فإن الحماية المقررة لمال العام وهي عدم قابليته للتصرف، وعدم قابليته للحجز، وعدم قابليته للاكتساب بالتقادم هي نفسها المقررة للملك الوقفي.

ولكن رغم الكم الهائل من النصوص القانونية التي تسعى إلى حماية الوقف وتنفيذ إرادة الواقف، إلا أن الكثير من ضِعاف النفوس قد يتجرأ على التعدي على حرمة الملك الوقفي، كما أن تدعيم الوقف بالنصوص القانونية لحمايته غير كاف إلا بسلوك مسلك أخر أكثر ردعا وهو الإقرار للوقف بالحماية القضائية، حيث يحق لممثليه الشرعيين وكل من له صفة ومصلحة رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بحماية الملك الوقفي.

أهمية الموضوع :

- ادرك المشرع الجزائري أن الواقف أو الموقوف عليهم بشر طاقتهم وجهدهم محدودان، وهؤلاء لا يستطيعوا القيام بجميع هذه الأعمال التي تحتاج جهد وطاقة، حيث أن الكثير منها تتطلب مجهودات ضخمة وأموالا طائلة وزمنا طويلا، والانسان مهما طال عمره وكثر ماله لا يستطيع القيام بهذه الأعمال، لذا منح المشرع الجزائري الشخصية الاعتبارية للوقف شأنه شأن الانسان وجعل له حقوق وعليه التزامات إلا ما كان ملازما لصفة الانسان الطبيعي.

- جعل الشخصية الاعتبارية للوقف معناه أن هناك مجموعة أشخاص وأموال مكونة لها، تتظافر فيها جهود الأشخاص و تجميع الأموال لمواجهة هذه الأعمال الضخمة، ومن خلال هذه الجماعة من الأشخاص والأموال يتم تحقيق الغرض، كما أن شخصية الوقف لا تتأثر بوفاة الأشخاص المكونين لها لما يميز الوقف من صفة التأبيد والدوام، فالواقف ليس بمالك والموقوف عليه ليس له إلا الثمرة، وبالتالي فحق الملك عائد إلى الشخصية الاعتبارية للوقف، وهذا كله تحت إدارة وحماية الدولة التي تعهدت في نص المادة الخامسة من قانون الأوقاف 10/91 بالسهر على حماية الوقف بنوعيه العام والخاص.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية كما أن هناك أسباب موضوعية فأما الذاتية منها فتتمثل في تولد رغبة لي في البحث عن الوقف واكتشاف مكنوناته وكذا معرفة الدافع الذي جعل الأشخاص يتهافتون على وقف أموالهم وكف أيديهم عنها .

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في معرفة مفهوم الشخصية الاعتبارية للوقف، حيث كانت الانطلاقة مما توصل إله الفقهاء المسلمين من تعريفهم للشخصية الاعتبارية للوقف ولو بلفظ مغاير، ومن ثم القيام بعملية اسقاط ما ورد في الشخصية الاعتبارية من خصائص ومقومات على الوقف ومدى توافرها فيه، وكذا البحث على ما توصل إليه القانون من نصوص تدعم الوقف وتثريه.

كما أن فقهاء الشريعة لم يتطرق إلى الشخصية الاعتبارية بهذا المصطلح وانما بلفظ مغاير وهو لفظ الذمة، إلا انه رغم اختلاف اللفظ فإنه يعني به (اللفظ) الشخصية الاعتبارية، هذه الأخيرة بما تتميز به من خصائص ومقومات نسقطها على الوقف الإسلامي، وبتوافرها نثبت أن للوقف الشخصية الاعتبارية، ما يترتب على ذلك من أثار وهي الحماية القانونية والقضائية .

إشكالية الموضوع:

إن بلوغ أهداف هذه الدراسة يكون بالإجابة على الإشكال الآتي:

هل بصدور قانون الأوقاف واعتراف المشرع الجزائري فيه بالشخصية الاعتبارية كفل له الحماية القانونية والقضائية اللازمة؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا على منهجين أساسين في تناول الموضوع هما:

المنهج الوصفي الملائم للدراسات القانونية في معظم عناصر الموضوع: من خلال جمع المعلومات وتحصيل ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضها، وكذا تقديم آراء المختصين وأدلتهم.

المنهج التحليلي: ويكون بتحليل النصوص القانونية وكذا الاجتهادات القضائية المتعلقة بمجال البحث.

للإجابة على الإشكالية المذكورة ارتأينا تقسيم الخطة إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين.

الفصل الأول: الوقف كنموذج للشخصية الاعتبارية

المبحث الأول: مفهوم الوقف كمؤسسة متميزة بذاتها

المبحث الثاني: مفهوم الشخصية الاعتبارية للوقف

الفصل الثاني: الأثار المترتبة على إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف

المبحث الأول: القواعد القانونية للمحافظة على الملك الوقفي

المبحث الثاني: الحماية القضائية للملك الوقفي

الفصل الأول

الوقف كنموذج للشخصية الاعتبارية

يعد الوقف أحد المؤسسات القانونية والإسلامية والاجتماعية والاقتصادية حيث له القدرة على تقديم تنمية للمجتمع، وذلك من خلال إحداث إدارة للأوقاف تتمتع بشخصية اعتبارية لإدارة مؤسسة الوقف وهذا طبقا لأحكام الشريعة والقانون الجزائري[1].

لقد عبرت الشريعة الإسلامية الغراء على شخصية الوقف الاعتبارية ولكن ليس بالتعبير المعاصر وإنما بلفظ الذمة[2]،وكذلك فإن الدول العربية قد اتجهت إلى تقنين أحكام الوقف[3]، وتم الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية مثله مثل باقي الشركات والجمعيات، وبذمة مالية مستقلة عن ذمة شخصية من يدير الوقف سواء كانوا أفراد أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة[4].

إن من بين المعبرين على هذا الحق للوقف كما قلنا آنفا المشرع الجزائري، الذي تجاوب مع النظم الحديثة، إذ أن فكرة إضفاء هذه الشخصية للوقف باعتباره مجموعة أموال، لم يأت بها القانون المدني، رغم أنه الشريعة العامة للقانون، ولم يخرج عن منح الشخصية الاعتبارية لغير مجموعة الأشخاص، قبل أن يعدل بموجب القانون 10/05 وينص صراحة على منحها للوقف، ولكل مجموعة أشخاص وأموال[5]، وباعتبار الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية من خلال القانون المدني، فإنه سبقه إلى الاعتراف له بهذا الحق، قانون الأوقاف 10/91 من خلال المادة الخامسة منه، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991 على أنه:"الوقف ليس ملكا للأشخاص

---

[1]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة –الجزائر - ، 2010 ، ص 108 .

[2]- الذمة هي مناط الحقوق والواجبات، فمن له ذمة يصح ان تكون له حقوق على الغير، كما أن تكون عليه حقوق تتعلق بذمة الغير، أنظر البحث المقدم من طرف الأستاذ عبد الحميد محمد البعلي، أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي، تحت عنوان الشخصية الاعتبارية واحكامها الفقهية في الدول المعاصرة واثرها في الملك التام، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية ، الكويت، ماي 2011، دراسة حول مدى انطباق التوصية الخامسة والعشرون على الوقف، ص 07.

[3]- إبراهيم البيومي، التكوين التاريخي لوظيفة الوقف، دار الشروق، مصر، 1998، ص 46 .

[4]- عبد الستار الخويلدي، دراسة في التشريعات الوقفية المعاصرة، ، د س ن، ص 11 .

[5]-قانون رقم 10/05 ، مؤرخ في 20-06-2005 ،يعدل ويتمم الأمر 75 /58 ،المتضمن ت م ج، ج ر، ع 44 ، 2005.

الطبيعيين، والاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

وعليه البحث في شخصية الوقف الاعتبارية، يقتضي منا معرفة مفهوم الوقف كمؤسسة متميزة بذاتها (المبحث الأول)، ثم التعرف إلى مفهوم الشخصية الاعتبارية وأثر إضفاءها على الوقف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الوقف كمؤسسة متميزة بذاتها

اعتبار الوقف كمؤسسة يُخرج المال من ذمة الواقف ويدخله في ذمة الموقوف عليهم أوبقائه بلا مالك، يجعلنا نبحث عن مسألة ملكية العين الموقوفة بعد وقفها والتصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية بعوض أو بدون عوض، ومسألة الانتفاع بها، ولقد فصلت المادة الخامسة من قانون الأوقاف الجزائري 91 /10 " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين ... ".

لقد ربط المشرع مسألة زوال الملكية عن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين للمال الموقوف بصحة وقفهم، المادة 17 من نفس القانون[1]،ولذا فلفظ الوقف منفردًا والدال على التصرف والمنصوص عليه في المادة الثالثة والرابعة[2] ليس كالهدف منه، إذ أن الواقف قد يهدف من ماله المحبوس وجهاً خاصا وهو الوقف الخاص، أو وجها عاما وهو الوقف العام الذي هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه[3]،وأنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

---

[1]- حيث تنص المادة 17 من ت و ج 10/91 على ما يلي : " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه. "

[2]- أنظر المادة 3 -4 من القانون 10/91 .

[3]- أنظر المادة 03 من القانون رقم 10/02 ، المتضمن قانون الأوقاف، المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002 الذي يعدل المادة 06 من القانون 10/91 المؤرخ في 04/27 /1991 .

إن القول أن الوقف نظام غير ناقل للملكية، لا يمكن أن نستشفه إلا من خلال تحديد المقصود منه (المطلب الأول)، وهل هو تصرف غير ناقل للملكية وناقل للمنفعة -شرعا وقانونا- ننتقل إلى ذكر أهم الأثار المترتبة عن خصوصية تعريف الوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالوقف

المال عصب الحياة لدى البشر، إذ به يحققون حاجياتهم، غير ان أهم صفة تميزه أنه قابل للتداول بين الناس بكل الطرق الناقلة للملكية، سواء عن طريق المعاوضات، التبرعات، أو أي وجه آخر ناقل للملكية[1]، ولذا عرف الإنسان حالة أُخرى من المعاملات هي من الأموال، لكن ميزتها أنها غير قابلة للتداول بنقل الملكية، وهذه الحالة هي الوقف، حيث المال الحُبُس يمنع التصرف في أصله ويبقى حق الانتفاع به فقط.

ولتحديد معنى الوقف نتطرق إلى المعنى اللغوي له (الفرع الأول)، ثم نقف على المعنى الاصطلاحي (الفرع الثاني) نتطرق فيه إلى الطبيعة الفقهية والقانونية، بمعنى ابراز الآراء الفقهية لكبار الفقهاء ونظرتهم للوقف في الجزئية الأولى، ثم في الطبيعة القانونية نبرز موقف المشرع الجزائري في الجزئية الثانية، وهذا الأخير -المشرع- حينما ذكر في نص المادة -الخامسة- من قانون الأوقاف[2] بأن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، فإنه يقصد بذلك إسقاط الملكية عن الواقف، وعدم نقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، وهذا الموقف بطبيعة الحال جاء أخذا بأراء الفقهاء.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للوقف

وعليه فإن هذا اللفظ هو مصدر قولنا وقف فلان وقوفا، وهي القيام من الجلوس والسكون بعد المشي، نقول وقف الوزير على المشروع أي عاينه، ووقف الضابط في المسألة أي شك

---

[1]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 5 .

[2]-قانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف

فيها، ووقف حجاج البيت الحرام بعرفة أي شهدوا وقتها، ووقف فلان على ما عند فلان أي فهمه وتبينه[1]، ولا يقال أوقفت فهذا اللفظ شاذ لدى فقهاء اللغة[2]، لذا فالفعل وقفت بلا همزة هو الصحيح[3].

كما أنه أُستخدم بمرادفات عديدة لدى فقهاء اللغة منها الحبس والمنع، فهو في الدابة منعها من السير وحبسها، وفي الدار منعها وحبسها في غير الوجه الذي وقفت فيه[4]،ويستخدم لفظ الوقف في الأمور الحسية، مثل وقفت جهودي لخدمة العلم، أي حبستها وحصرتها له، وكذلك يستخدم مجازا بمعنى الاطلاع والعلم، ونقول وقفت على كذا من المعلومات، أي اطلعت عليها، كذلك وردت كلمة وقف بمعنى الحبس في القرآن الكريم[5].

استعمل المصدر بمعنى المفعول كثيرا في كلام العرب كإطلاق الرأي على المرئي، والكتاب على المكتوب، لذا أُطلقت كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف[6]، ولقد ذكر الإمام الرملي أن البعض يقول أن**"أحبس"** أفصح من حبس، إلا أن السنة النبوية ورد فيها حديث بكلمة **"حبس"** فكان هذا اللفظ هو الأفصح[7].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوقف:

التعريف الاصطلاحي للوقف يتناول من الناحية الشرعية والقانونية، فمن الناحية الشرعية عرف خلافاً كبيراً بين الفقهاء، وهذا الاختلاف يعود إلى نظرتهم إلى أحكامه وأساسه، كمصير العين الموقوفة، ولزوم وعدم لزوم الوقف، وتأبيده[8]، أي أن هذا الاختلاف متعلق بعين الوقف

---

(1)- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، معجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية، مصر، د س ، ج 2 ص 1109 .

(2)- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الأبحاث، ط 1، الجزائر، 2011 ، ص 853 .

(3)- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج 1، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977، ص 56 .

(4)- أحمد بن محمد المقري المصري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة البهية، مصر، د س ن، ص 256 .

(5)- { وقفوهم انهم مسؤُولون} سورة الصافات الآية 24.

(6)- محمد كنازه، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر، 2006 ،ص 10 .

(7)- رواه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم 2733 ، ورواه مسلم في كتاب الوصية، باب الوقف رقم 1632.

(8)- عبد الكريم منذر القضاة، أحكام الوقف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1 ، بيروت، 2001 ، ص 43 .

وليس بمنفعته، إذ أن هذه الأخيرة متفق على ملكيتها للموقوف عليهم[1]،ومن خلال اطلاعنا على بعض تعاريف كبار الأئمة والفقهاء، والتي لا يسعنا في هذا المقام ذكرها كلها، ارتأينا أن يكون التعريف الشرعي للوقف، بناءا على نظرة بعضهم للعين الموقوفة، هل الوقف هو تبرع بالعين والمنافع مع منع التصرف فيها - أصحاب نظرية التبرع- أم هو اسقاط لملكية العين، من أجل ضمان بقاء نفعها لما وقفت له[2]- أصحاب نظرية الإسقاط-، ومن خلال هذه الآراء يتضح لنا موقف المشرع الجزائري، وبأي رأي أخذ في تعريفه للوقف.

أولا: تعريف فقهاء الشريعة للوقف

أ -أصحاب نظرية التبرع بالعين :

تعريف الوقف عند الحنفية أوقع خلافا في جملة من المسائل مع بعض الفقهاء، فتعريفا الإمامين أبو حنيفة والسرخسي للوقف كان على أساس أنه غير لازم، وأن نظرتيهما للعين الموقوفة هي عدم خروجها عن ملك صاحبها، في حين أن صاحبي أبي حنيفة، وهما محمد بن الحسن الشيباني وكذا ابن قدامة – من المذهب الحنبلي- خالفا الإمام في هذه المسائل، وعليه سوف نتطرق إلى تعريف الوقف لكلا من الإمامين أبو حنيفة والسرخسي، ثم إلى تعريفي الإمامين محمد بن الحسن الشيباني وكذا الإمام ابن قدامة.

تعريف الإمامين أبي حنيفة والسرخسي للوقف:

يعرف الأمام أبو حنيفة الوقف على أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهات البر"، ويعرفه الإمام السرخسي بأنه " حبس المملوك عن التمليك من الغير"، فالوقف عند الإمامين أبي حنيفة والسرخسي، لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية في حياته، وله أن يرجع عنه، وله حق بيعه أو هبته، أو رهنه، وإذا مات الواقف كان الموقوف ميراثا لورثته[3]،

---

[1]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 43 .

[2]-برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1981 ، ص ص 8- 9 .

[3]- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1989 ، ص 301 .

بمعنى أن الوقف عند أبي حنيفة، هو حرية الواقف في التصرف في ملكه الذي يبقى في ذمته، فهم بذلك يخالفون المالكية الذي يكون المال للموقوف عليهم، وعدم جواز بقاءه في ذمة الواقف، إلا إذا كان وليا عنهم[1]، حتى أن ابي حنيفة أنكر شرعية الوقف الذي يمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة، بالبيع أو الرهن أو الهبة أو أنه لا ينتقل بالميراث[2].

نقد الرأي:

لقد اتفق الأئمة على توجيه نقد لتعريفه، وذلك لاستخدامه لفظ **الحبس**، التي يعني منع التصرف في رقبة العين ببيعها أو هبتها أو نحو ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، والتصدق بالمنفعة على جهات الخير[3]، فلفظ الحبس يحدد عند أبي حنيفة في العين، ويجعل التصدق بالمنفعة ولا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف، وهو ما ترتب عنه إجازة الرجوع عنه أو حتى بيعه[4]، وحقه في أن يجري عليها أي تصرف، وبالتالي لا يجب عند الأئمة -الجمهور- استخدام لفظ **"حبس " التي تعني أن المال الموقوف محبوس حقيقة**، لذا فإن الوقف على هذا التعريف **غير لازم** وفق نظرهم، لأنه إذا لزم خرج من ذمة الواقف الى ملك الله تعالى[5].

إن الوقف في مذهب أبي حنيفة يصير لازما إذا حكم به القاضي، أو خرج مخرج الوصية، أو جعل أرضه مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيها، كما أنه عند أبي حنيفة من وقف ماله على جهة بر ابتداء في الحال-على مسجد أو ملجأ- يكون صرف المنفعة عليها واجب وجوب النذر، بمعنى أنه يجب ديانة لا قضاءا، أما من وقف ماله على المآل- وقف المال على شخص ثم من بعدهم على مسجد أوملجأ- يكون صرف المنفعة عليها جائزا جواز الإعارة[6].

---

[1]- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2010 ، ص8 .

[2]- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ط 2 ، القاهرة، 1971 ، ص 45 .

[3]-مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف ، دار عمار، ط 1 ، بيروت، 1997 ، ص 34 .

[4]-وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط 2، دمشق، سوريا، 1993 ، ص153 .

[5]- محمد عبيد الكبيسي، المرجع السابق، ص 68 .

[6]-محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 46 .

لقد رجح العلماء بعد ذلك أن جعل التصرف الوارد من الواقف على التبرع بالمنفعة على الجهة التي عينها، لا على العين المحبسة، التي تبقى في ذمة الواقف وملكه، يجوز له الرجوع عن التبرع أو حتى بيع العين الموقوفة[1]. ومن ثمة فإن التبرع هنا غير لازم مادام الواقف له الحق في الرجوع عن تبرعه أو تعديله[2]وهذا التصرف يشبه العارية، التي هي تبرع مؤقت بالمنفعة دون العين التي تبقى مملوكة للمعير - يجوز له الرجوع في إعارته في أي وقت - كما يبقى الوقف ملكا للواقف[3]، أي ما يترتب عن الوقف هنا هو التبرع بالمنفعة[4].

إن النتائج المترتبة عن هذين الرأيين يمكن تلخيصها في ثلاث عناصر وهي :

– استمرار ملك الواقف للعين الموقوفة، ويتصرف فيها تصرف الملاك بالبيع والهبة والرهن.

– عدم لزوم التبرع، وجواز الرجوع عنه في الوقف، فهو كالعارية التي هي من العقود الجائزة، يستطيع المعير الرجوع في إعارته في أي وقت.

– إذا مات الواقف كان الموقوف إلى ورثته ويوزع عليهم بنسبة استحقاقهم.

تعريف الوقف للإمامين محمد بن الحسن الشيباني و ابن قدامة

يعرف الإمام محمد بن الحسن الشيباني الوقف على أنه: "حبس العين على حكم ملك الله، تعالى، والتصدق بالمنفعة"، وبالتالي **فإن** الوقف عنده **يفيد اللزوم**، وعدم إمكانية الرجوع فيه من قبل الواقف نفسه أو ورثته من بعده، أما عن العين الموقوفة فإنها تخرج من ذمة الواقف

---

(1)- خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007 ، ص7 .

(2) -محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998 ، ص 160 .

(3)- محمد كنازة، المرجع السابق، ص19 .

(4)- عمر فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة أوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للكويت، 2009 ، ص ص 19-25.

إلى حكم الله تعالى[1]، يرى محمد بن الحسن الشيباني أن الوقف هنا تبرع مثلما عبر عنه أبو حنيفة، إلا أنه تبرع كامل، بالمنفعة والعين الموقوفة كالهبة، إلا أنه يختلف عن الهبة بشرط عدم التصرف في العين الموقوفة.

تعريف الوقف للإمام ابن قدامة :

يعرف الإمام ابن قدامة الوقف على أنه "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"[2]، ومعنى تحبيس الأصل، تحبيس العين الموقوفة والمنع من التصرف تمليكا بعوض أو بدون عوض، أما تسبيل المنفعة فهي إطلاق منافع العين الموقوفة من غلات للجهة المعينة، واختار ابن قدامة هذا التعريف على أساس أنه مستمد من قول النبي(ص) لعمر بن الخطاب رضي الله عنه "احبس أصلها وسبل الثمرة" والنبي أفصح الناس لسانا، وأكملهم بيانا، وأعملهم بالمقصود[3].

يعرف الوقف عند الحنابلة كذلك بأنه " تحبيس مالك، مطلق التصرف في ماله المنتفع به، مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، بصرف ريعه إلى جهة بر، تقربا إلى الله تعالى"، فجملة -تحبيس مالك مطلق التصرف مال المنتفع به- معناها أن مالك العين الموقوفة، يجب أن يكون ذا أهلية[4]، حتى يسعى إلى تحبيس تلك العين على جهة البر، التي يراد بها تسبيل المنفعة في الحال، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبتها[5]، أي أنه تبرع كامل بشرط عدم التصرف في العين الموقوفة، وإنما يجعله ثمرة صدقة لازمة على الموقوف عليهم، لا يملك الواقف أو ورثته من بعده منعها عنهم، حتى إذا منعها عنهم أجبره القاضي على الدفع إليهم متى ثبت استحقاقهم[6].

---

[1]- محي الدين حسن يوسف، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، ط 1، الإمارات، 2005 ، ص 23 .

[2]-أحمد الخطيب، الوقف والوصايا ، مكتبة بغداد الجامعية، ط 2، العراق، 1978 ، ص 39 .

[3]- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ج1 ، مطبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1996 ، ص 86 .

[4]- وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم 46546، المؤرخ في 1988/11/21 ، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: " من المقرر شرعا وقانونا، أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، رشيدا، لا مكرها"، أنظر المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1991، ص 60.

[5]- عبد الكريم منذر القضاة، المرجع السابق، ص 43 .

[6]-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات- الهبة، الوصية، الوقف- المرجع السابق ص75.

إن النتائج المترتبة عن هذين الرأيين يمكن تلخيصها في ثلاث عناصر[1]:

- أن الوقف لازم، وعدم قدرة الواقف على الرجوع فيه.

- انتقال ملكية العين الموقوفة من الواقف إلى ملكية الموقوف عليهم، وعدم التصرف فيها بالبيع والهبة.

- التسليم والقبض الكامل للعين الموقوفة من قبل الموقوف عليهم، وإذا مات الواقف، فلا ينتقل الموقوف إلى ورثته، بل تصرف منفعته إلى المستحقين، سواء ورثة الواقف أو غيره.

إن ما جاء به أصحاب نظرية التبرع في تعريفهم للوقف، وهو الانتفاع بالعين الموقوفة دون التصرف فيها بالبيع والهبة والرهن، جُعل من ملكية الوقف لا فائدة ترجى منه، فكل عقد يمنع تلك الحرية التي هي لازمة للملكية، يجب أن يكون باطلا، لأنه يفصل اللازم عن ملزومه[2]، فالملكية هي اختصاص بالشيء، يمنع الغير عنه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه إبتداءا إلا لمانع[3]، وهو نفس التعريف الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 674 من القانون المدني" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، شرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

وعليه مهدت نظرية التبرع بالعين الموقوفة دون التصرف فيها، إلى ظهور نظرية إسقاط الملكية، واتخذت من حجب التصرف في العين الموقوفة بالبيع والتوريث والرهن له أسبابه الجدية، فالبيع أو التوريث في الوقف يهدده بالانقراض، وكذلك الرهن إذا عجز الوقف عن سداد ديونه وطلب الدائن المرتهن التنفيذ على الوقف، فكل هذه التصرفات التي هي قوام

---

[1]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 19 .

[2]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 47 .

[3]- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لقواعد الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1985 ، ص 339 .

الملكية[1] إذا نفذت على الوقف نقص عطاءه، وقلت قيمته وانقرض، وذهبت إرادة الواقف أدراج الرياح.

ب- أصحاب نظرية إسقاط ملكية العين، من أجل ضمان بقاء نفعها لما وقفت له

***تعريف الإمام أبو يوسف للوقف:**

لقد جاء الإمام أبي يوسف بنظرية الإسقاط، والتي مفادها إسقاط الواقف لملكيته للعين الموقوفة عن كل تصرف تمليكي وبقاءها في حكم الله تعالى، وبقاءها في حكم الله هو كلام مجازي في الحقيقة، وهذا لأن مولانا عز وجل مالك كل شيء، والملكية المعرفة فقها وقانونا والتي تعني حق التمتع والتصرف في الأشياء بالبيع والتوريث والرهن، لا يليق أن تسند إلى الله عز وجل[2]، إلا أنه حسب رأيي أن المالك الحقيقي للمال في الإسلام هو الله تعالى وهو أجل المالكين، وأما ملكية العباد فهي مجازية، ووقف المال في سبيل الله يعني أن الواقف يرُدُ ملكيته إلى المالك الحقيقي، لتكون منافعها في سبيل الله لا تباع ولا تورث ولا ترهن.

لقد قاس أبي يوسف الوقف بالعتق[3] الذي هو إسقاط الملكية، ولقد شبه ذلك بالسيد الذي يعتق عبده، فتسقط عنه الملكية، ويصبح العبد مالكا لأمر نفسه، وتعود إليه منافعه وأكاسبه، لاكن المنافع في الوقف تعود إلى الموقوف عليه، سواء كانوا أشخاصا أو جهة، لأنه هو

---

[1]- (يجمع فقهاء القانون المدني على أن عناصر الملكية تكمن في ثلاث سلطات، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وهذه السلطات الثلاثة تشكل **الملكية التامة** وهي حقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا، وهي ملكية العين ومنفعتها، أو هي الملكية التي تمنح المالك كافة الحقوق المترتبة عن الملكية، والملك التام ليس له زمن محدد، إذ يعطي المالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات السائغة شرعا من بيع وهبة ووقف، وهذا الأخير أي الوقف، يجعل الملكية ناقصة حيث يمنح المالك بعض الحقوق كحق الانتفاع فقط) ، **أنظر: عمر حمدي باشا، نقل الملكية في ضوء أخر التعديلات وأخر الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ، ص 12 .**

[2]- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 48 .

[3] اللذين أجازوا الوقف يقرون ببطلان المقايسة بين الوقف والعتق، وإن كانوا متفقين مع من لم يجيزوا الوقف أنه لا قياس بوجود نص، إلا أنهم أبطلوا المقايسة، وأدلتهم في ذلك كون الوقف خروج شيء من شأنه أن يملك وطبيعته أن يكون مملوكا، يجري عليه البيع والشراء والهبة، أما العتق فإن معناه فك لقيود الرق عن أدمي ليس من شأنه أن يكون مملوكا، إذ الرق أمر عارض والعتق رافع له، وليس من الواجب القياس بينهما.**أنظر للبحث المقدم من طرف الأستاذ محمد أحمد أبو ليل، تحت عنوان الوقف مفهومه ومشروعيته أنواعه وحكمه وشروطه، مؤتمر الأوقاف بالمملكة العربية السعودية، ص 195.**

المستحق لثمرات الإسقاط[1]،وبالتالي فإن إسقاط ملكية العين الموقوفة وبقائها على حكم الله تعالى هي من ينتج عنه الشخصية المعنوية للوقف.

تعريف الوقف للإمام الشافعي:

لقد عرف الشافعي الوقف على أنه " حبس مال، يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه على مصرف مباح"، وكلمة **حبس** كما قلنا أنفا تعني المنع، وهو قيد احترز به عما ليس بوقف[2]، اما **المال** فهي العين المعينة المملوكة ملكا يقبل النقل، تحصل منه الفائدة أو منفعة تستأجر لها مع **بقاء عينه**، فهي تعني انه لا يصح وقف شيء لا يمكن الانتفاع به، وأن هذه العين تصرف على **مصرف مباح** وهي جهات الخير الشرعية[3].

إن النتائج المترتبة عن هذين الرأيين يمكن تلخيصها في عنصرين:

- لزوم الوقف، وعدم إمكان الرجوع فيه والتصرف في رقبته

- خروج ملكية العين من يد الواقف، بعد صحة الوقف، إلى حكم ملك الله تعالى.

من خلال هذه التعاريف التي هي لكبار الفقهاء الشرعيين، ومدى نظرتهم للوقف والتي هي محل تعارض[4]،يمكن أن أقول أننا وجدنا كل التعاريف متقاربة بالنظر الى جوهر حقيقة

---

[1]- نادية ابراهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996 ، ص 63 .

[2]- أحمد محمد السعد، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، ط 1، الكويت، 2000 ، ص 24 .

[3]- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 63.

[4]- إن مسألة التعارض تكمن في ملكية العين الموقوفة، اهي على حكم ملك الواقف أم على حكم ملك الموقوف عليهم، أم على حكم ملك الله عز وجل، وسبب هذا الاختلاف هو وصول بعض الأحاديث والأثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة دون البعض الأخر عن طريق سليم كما هو الشأن في حديث ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: أصاب عمر بخيبر أرضاً فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أصبت أرضا لم أُصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال:(**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**). فتصدق عمر على أنه لا يُباع أصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يُطعم صديقا غير متمول فيه، أنظر البحث المقدم من طرف الدكتور محمد عبد الرحمان سلطان العلماء، الوقف مفهومه، مشروعيته، أنواعه، مؤتمر الأوقاف الأول في

الوقف، وهي تحبيس العين على وجه من وجوه الخير ومنع التصرف فيها من قبل المالك، ومن قبل الموقوف عليه، واستفادة الجهة الموقوف عليها من منافعها، وهذا الاختلاف كان في بعض الأحكام والتفريعات.

وعليه حسب رأيي فإن التعريف الوجيه للوقف، هو القائل بحبس العين على ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهات البر ابتداء وانتهاءا، لأنه ينسجم معي حقيقة الوقف، الذي هو على ملكية الله تعالى مالك المال، أما ملكية العباد فهي مجازية ويردها الى المالك الحقيقي، ويجعل منافعها في سبيل الله، لا تباع ولا توهب ولا تورث.

نأتي إلى موقف المشرع الجزائري من الوقف، حيث سنتطرق إلى المواد القانونية التي عرف بموجبها المشرع الوقف، ونبرز من خلالها الرأي الفقهي الذي اعتمد عليه المشرع في تعريفه له.

ثانيا: التعريف القانوني للوقف

وجدت ثلاث تعاريف للوقف لدى المشرع الجزائري وفي ثلاث قوانين مختلفة، وعليه سنسردها تبعا، ثم نلجأ إلى إبراز أهم الملاحظات.

المادة 213 من قانون الأسرة[1] <<حبس المال عن التملك لأي شخص، على وجه التأبيد والتصدق>>.

المادة الثالثة من القانون 91-10 << حبس العين عن التملك، على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير>>.

المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، مكة المكرمة 1422 هـ، ص 85.

[1]-يوسف دلاندة، (ت أ ج) منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه، بموجب الأمر رقم 02-05 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د س، ص 192 .

المادة 31 من قانون التوجيه العقاري[1]: " الأملاك الوقفية هي التي حبسها مالكها بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع بها جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

إن أول ما يمكن ملاحظته على هذه التعاريف الثلاثة أنها التقت في خاصيتين أساسيتين للوقف، وهما خاصية التأبيد ونية التصدق[2]، حيث أن مسألة تأبيد الوقف أكدتها المادة 28 من قانون الأوقاف، والتي نصت على ما يلي:" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

فتأبيد الوقف لدى المشرع الجزائري جاء موافقا للمذهب الشافعي الذي ذكرناه آنفا، الذي يربط التأبيد باللزوم، فكل وقف مِؤبد فهو لازم، وكل وقف غير مؤبد فهو غير لازم[3].

أما شرط اللزوم في الوقف فهو مرتبط بثلاث أشياء معينة، لا تصرف فيه، لا رجوع فيه، لا تغيير في شروطه، فكما قلنا آنفا حينما يكون الوقف مستوفيا لأركانه وشروطه، فإن شرط اللزوم يوجب أن يكون المال الموقوف محبوسا حقيقة، يمنع التصرف في رقبته، ويوجب كذلك عدم التراجع فيه[4]وعدم التغيير في شروطه المادة 16 من قانون الأوقاف:

« يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ».

---

[1]- قانون رقم 25/90، مؤرخ في 1990/11/18، متضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، ع 49، 1990.

[2]-خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بكر بلقايد، جامعة تلمسان،2011/ 2012 ، ص 20 .

[3]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات- الوقف، الهبة، الوصية- المرجع السابق، ص 81 .

[4]- وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم 224 322، المؤرخ في 2001/12/29 ، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: "... حيث وفعلا وبالرجوع إلى القرار المنتقد، يتضح أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على كون البيع الحاصل في 1995/06/07 و 1995/07/12 لفائدة المطعون ضدها هو في حد ذاته تراجع من المحبس البائع لهذه الأخيرة، بقطع النظر عن عقد التراجع عن الحبس الذي تلاه عملية البيع، والحال أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي، شريطة دمج بند صريح يحتفظ به المحبس لحقه في التراجع، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون" نقلا عن حمدي باشا عمر، عقود التبرعات- الهبة- الوصية- الوقف، المرجع السابق، ص 181.

فشرط اللزوم لدى المشرع الجزائري جاء موافقا لرأي الجمهور، اللذين يوجبون فيه هذه اللاءات، عدم جواز الرجوع عن الوقف، وعدم التصرف فيه، وعدم التغيير فيه ولا التغيير في شروطه، ويستوي عندهم في ذلك الوقف العام والخاص[1] ، ورغم ذلك فإن المشرع قد أورد استثناء في نص المادة 24 من قانون 10/91 الذي يجيز الاستبدال والتغيير في حالات معينة.

إن الملاحظات التي يمكن إبرازها حول هذه التعاريف ومدى توافقها معى آراء الفقهاء السالف ذكرهم هي كالآتي:

المشرع الجزائري من خلال المادة 213 من قانون الأسرة أيد موقف الإمام أبي يوسف، في إسقاط الملكية عن الواقف، وهذا من خلال العبارة الأولى- حبس المال عن التملك- إلا أن الاختلاف بينهما، أن الإمام أبي يوسف أسقط الملكية من الواقف وأبقاها على حكم ملك الله تعالى، أما المشرع الجزائري وإن منع أن تكون ملكية الوقف للواقف أو الموقوف عليهم، إلا أنه لم يوضح لمن تعود هذه الملكية[2]، وبالتالي فما عبر عنه هنا هو ما يسمى بالشخصية المعنوية المستقلة عن الأشخاص الطبيعيين، أما المادة الثالثة من قانون الأوقاف رقم 10/91 فالمشرع اعتبر الوقف تبرعا، وبالتالي خالف الإمام أبي يوسف وأيد الإمام محمد بن الحسن الشيباني وكلاهما صاحبا أبي حنيفة.

إن تعريف الوقف الوارد في قانون الأسرة الجزائري، بدأ المشرع من خلاله بكلمة -حبس المال-بينما استعمل لفظ – حبس العين- في قانون الأوقاف الجديد، ولهذا يرى الاستاذ عبد الرزاق بوضياف "أن لفظ (المال) يشمل الأموال السائلة التي بدأ بعض الواقفين في الأونة الأخيرة من تخصيصها للصرف من ريعها على جهات بر متعددة، بينما تعبير (عين) مصطلح ضيق لا يشمل إلا العقارات والمنقولات"[3]، كما أنه حسب الأستاذ بن ملحة، أن المشرع لم

---

[1]-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات- الهبة ، الوصية، الوقف- المرجع السابق، ص ص 80 - 81 .

[2]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف،مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص30 .

[3]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المرجع نفسه، ص31 .

يوضح نوعي الوقف وحتى يكون التعريف جامعا، كان من الأجدر إضافة عبارة في الحال والمآل[1]، والوقف في الحال يقصد به الوقف العام كمن وقف ماله على مسجد، فهو متصدق به في الحال، اما الوقف في المآل أو الانتهاء، فيقصد به أن يكون الوقف خاصا في الابتداء ثم ينتهي عاما، كمن وقف ماله على شخص أو أشخاص ثم من بعدهم على مسجد.

ولكن رغم ما عبر عنه الأستاذ بن ملحة بعدم توضيح المشرع الجزائري لنوعي الوقف ، فإن المشرع قد نص على صنفيه(الوقف العام والخاص) في قانون الأوقاف[2]، ونستشف أن بين المادتين 213 ت أ ج والمادة 3 قانون الأوقاف تتوافقان في النقاط التالية:

- العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وغيره من الأشخاص

- منع التصرف في العين الموقوفة بأي وجه وعدم جواز توارثها.

- أن محل الوقف يصح أن يكون عقارا أو منقولا على أساس عموم لفظي المال والعين الشاملتين لمعنى العقار والمنقول.

- أن حق الموقوف عليهم يتعلق بالمنفعة فقط.

اما تعريف المشرع الجزائري للوقف فكان كذلك في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري، المؤرخة في 18 نوفمبر 1990، التي عبر المشرع من خلالها أن الأصل في الوقف أن يكون واردا على عقارا، وهذا النوع من الحبس كان محل اتفاق الفقهاء، حيث أن الصحابة كانت جل أوقافهم عقارية نظرا لما تتميز به هذه الأخيرة من الثبات والريع المستمر، أما من الجانب

---

[1]- الغوثي بن ملحة، محاضرات في الوقف والوصية ملقاة على الدفعة 15 من الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، العام الدراسي 2005- 2006 .

[2]- المشرع الجزائري عرف الوقف العام في نص المادة 06 قانون10/91 بما يلي" الوقف العام هو ما حبس عل جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات" .وهو الوقف المعبر عنه بالوقف في الحال، أما الوقف الخاص والمعبر عنه بالوقف في المآل، فقد عرف في نفس القانون بأنه" هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم". عدلت هذه المادة بموجب القانون 02/ 10 ، المؤرخ في 2002/12/14 ،ج ر ع83،سنة 2002، حيث أخرجت الوقف الخاص من أحكام هذا القانون ولم تلغه ، وإنما تركت للواقف حرية ادارته.

القانوني فبعد صدور قانون الثورة الزراعية سنة 1971، والذي قام بتأميم الأراضي الزراعية ولا سيما الموقوفة منها، وجعلها من أملاك الدولة، صدر هذا القانون وهذا لحماية واستعادة الأراضي الوقفية المؤممة أو الحصول على تعويض عيني أو نقدي عند استحالة الاسترجاع[1]، ولهذه الأسباب فإن المشرع الجزائري جعل الوقف حكرًا على العقار[2]وقد عرف العقار من خلال المادة 683 من – ت م ج – على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار...".

كما أن محل الوقف يكون في الأساس عقار، وهذا الأخير ثلاثة أنواع[3]:

- **عقار بطبيعته**: وهو عقار بطبيعته مستقر، وثابت في مكان معين، لا يمكن لأحد أن ينقله دون تلفه، ومثال على ذلك الأراضي بجميع أنواعها والمباني.

- **عقار بحسب موضوعه**: الحقوق العينية العقارية حسب المادة 684 ق م ج، هي الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وما يتبعها، كحق الانتفاع، وحق السكنى، وحق الارتفاق، وحق الاستعمال، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، رهن الامتياز.

- **عقار بالتخصيص**: وهو المنقول الذي يضعه صاحب العقار لخدمة العقار، مثال السجاد الذي يوضع في المساجد منحت له صفة العقار مجازا لأنه معد لخدمة العقار الموقوف وهو المسجد، لذا يجوز وقفه لتبعيته للعقار أو تخصيصه له.

---

[1]- محمد كنازه، المرجع السابق، ص ص 37 – 86 .

[2]- صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 10 .

[3]- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية، ج 1 ، دار الثقافة، ط 3، بيروت، 1974 ، ص 90 .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن خصوصية تعريف الوقف

إن المادة الثانية من قانون الأوقاف تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، ومادام المشرع الجزائري قد استمد تعريفه للوقف من الشريعة الإسلامية، فإننا سنبرز أهم الأثار المترتبة عن تعاريف الوقف والتي هي منسجمة مع الآراء الفقهية سالفة الذكر، ومن خلال ذكرها نستدل عليها بالنصوص القانونية، والقول بأن الوقف عقد من عقود التبرع يجعلنا نبحث عن الأسس القانونية المؤيدة لهذا الموقف، ومدى تميزه عن باقي العقود المشابهة له **(الفرع الأول)** والقول أن محل التبرع يكمن في المنفعة، التي هي حق عيني، يجعلنا نبحث عن الأسس القانونية المؤيدة لهذا الحق وبالمقابل نبحث عن إسقاط ملكية الوقف، وهذا كله تحت عنوان الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة له ميزة إسقاط الملكية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوقف عقد تبرع بالمنفعة متميز عن العقود المشابهة له

أولا: الوقف عقد تبرع بالمنفعة

المشرع الجزائري جعل الوقف عقود تبرع من نوع خاص، وذلك بنقل الواقف ثمرة أو منفعة العين الموقوفة إلى شخص أخر - الموقوف عليه- وذلك بدون مقابل، طلباً لمرضاة الله، متبنيا في ذلك أراء[1] الذين يجعلون الوقف تبرع كامل بالمنفعة والعين شرط عدم التصرف في هذه الأخيرة.

إن تبني المشرع لرأي الحنابلة والشافعية أكدته المادة الثالثة من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف: " الوقف هو حبس العين عن التملك، على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء على وجه من وجوه البر والخير" .

[1]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات- الهبة، الوصية، الوقف- المرجع السابق، ص 75 .

كما أكدته كذلك المادة الرابعة من نفس القانون وبصفة حاسمة. والتي جاء فيها: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ".

القول أن الوقف تبرع وفق ما تنص عليه المادة الرابعة السالفة الذكر، تجعلنا نساير هذه الفكرة إذا قلنا أنه (أي الوقف) تبرع صادر عن إرادة منفردة، أما القول في نفس المادة أن الوقف عقد تجعلنا لا نمر على هذا المصطلح مرور الكرام دون أن نوضح سر اعتماده.

يرى الأستاذ محمد طرفاني أن صياغة المادة كانت بتعبير ركيك[1] وسبب هذا النقد عنده، أن العقد يتطلب الالتزام بالضرورة، وهذا الأمر معدوم في الوقف إذ لا يوجد أي التزام للموقوف عليه تجاه الواقف، كما أن الأصل في العقود ضرورة وجود الايجاب والقبول[2]بغية إحداث أثر قانوني، وهذه العقود لا تتطلب إرادة منفردة بل تتطلب توافق إرادتين، ومن العقود من لا تتطلب توافق إرادتين أو تواجدهما معا- الإيجاب والقبول- أي تكون بإرادة منفردة[3] وهذا الأمر موجود في الوقف.

يوضح لنا الأستاذ خالد رمول، أن أمر الإيجاب والقبول في الوقف محدد في نوعي الوقف، ويمكن معرفة ذلك من خلال نصي المادتين- السابعة، والثالثة عشر[4]، حيث تنص المادة السابعة: «يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم ".

---

[1]- محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر، محاضرة قدمت لندوة " إدارة الأوقاف الإسلامية " المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999 ، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 1999 ، ص 4 .

[2]- **الإيجاب في الوقف هو**: التعبير الذي يصدر من الواقف بأنه ينوي حبس العين عن التصرفات الناقلة للملكية، وأن تكون منفعة العين على جهات البر، كما يمكن أن يقوم مقام اللفظ الصريح الفعل الدال عل إرادة الواقف ومثال على الفعل الذي يأخذ مقام اللفظ الصريح، شخص بنى مسجد وخلى بينه وبين الناس لتأدية الصلاة فيه الذي يرى الفقهاء أنه لا يشترط فيه التلفظ بل يكفي الإذن باستعماله من قبل الناس، ولذا عد الإيجاب من المستلزمات في عقد الوقف، **أما القبول في الوقف**: فهو التعبير الذي يصدر ممن وجه اليه الإيجاب على أنه موافق على ما سيوقف عليه، وقبول الموقوف عليه لما وقف له في الوقف الخاص - قانون الأوقاف- يكون شرط نفاذ واستحقاق حسب رأي الأستاذ خالد رمول، وإذا تخلف القبول في الوقف الخاص يتحول إلى وقف عام، هذا الأخير لا يتطلب قَبُول.

[3]- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996 ، ص 184.

[4]- المادة 07 تعتبر ملغاة بموجب المادة 06 من القانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 ، المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، الجريدة الرسمية سالفة الذكر، العدد 83 ، والمادة 13 معدلة بموجب المادة 5 من القانون 10/02.

وتنص المادة الثالثة عشر/ فقرة 2: " الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

فالإيجاب الذي يصدر من الواقف، يستلزم وجوده في كل من الوقف الخاص والعام، وهو تعبير من الواقف عن ارادته في حبس المال الموقوف، وتسبيل المنفعة على جهات البر المختلفة سواء باللفظ أو الفعل، أما القبول الذي هو تعبير كذلك يصدر من الموقوف عليه إلى من أصدر الإيجاب، فهو في الوقف العام غير مطلوب، وهذا ما يستلزم القول بأن انعقاد الوقف يتوقف على الايجاب فقط، أما في الوقف الخاص فقبول الموقوف عليه هو شرط نفاذ واستحقاق اتجاه الموقوف عليهم، ولا يترتب عن تخلفه بطلان العقد كما هو معروف في القواعد العامة، وإنما يتحول من وقف خاص إلى وقف عام[1]، أي ان الأوقاف الخاصة أو الأوقاف الذرية أو الاهلية لا تحتاج إلى قبول .

وعليه بناءا على ما سبق ذكره، يمكن القول أن الوقف عقد تبرع، أي يبقى وصف العقد راسخا فيه وفق المادة الرابعة من نفس القانون السالف ذكره، إلا أنه عقد بالمعنى العام وهذا الأخير لا يستلزم توافق الإرادتين، بل هو صادر عن إرادة منفردة، وهذا الأمر أي إبرام العقد بإرادة منفردة هو مبدأ استثنائي لا قاعدة أصلية، ضف إلى ذلك توافر كل عناصر العقد الواردة في المادة 54 ق م ج وهي: المتعاقدان، ومحل العقد، والصيغة، ما يجعلنا في النهاية نعيد القول أن الوقف عقد أو تصرف صادر من جانب واحد، ينشأ من الإيجاب لأنه لازم، أما القبول فهو غير لازم[2].

ثانيا: الوقف عقد تبرع متميز عن العقود المشابه له

الوقف من عقود التبرع -التي تتم دون عوض- ومن نوع خاص، يفرض علينا أن نميز بينه وبين بقية العقود المشابهة له كالوصية والهبة، وعليه سنتطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بين الوقف والوصية في الجزئية الأولى، وفي الجزئية الثانية بين الوقف والهبة.

---

[1]- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط2، الجزائر، 2006 ، ص 52 .

[2]- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/ 2005 ، ص 55 .

أ-أوجه الشبه والاختلاف بين الوقف والوصية

أوجه الشبه:

- كل من الوقف والوصية تبرع، لهما نصوص قانونية خاصة بهما تحكمهما وتنظر في شؤونهما، كما أن وجه الشبه بينهما أن قانون الأسرة الجزائري نظم بعضا من احكامهما من خلال بعض المواد.

- يعد الإيجاب الركن الوحيد في الوصية، إذ بصدوره تبرم الوصية باعتبارها تصرف من جانب واحد، وكذلك الحال بالنسبة للوقف الذي يستلزم الإيجاب فقط، أما القبول فهو شرط نفاذ واستحقاق اتجاه الموقوف عليهم في الوقف الخاص، الذي يتحول إلى عام عند رفضهم ولا يبطل العقد[1].

- الوقف والوصية كلاهما تصرف ارادي، فالوقف ينبغي من خلاله احترام إرادة الواقف والوصية ينبغي من خلالها احترام إرادة الموصي بعد وفاته.

- ما يشترط للواقف هو نفسه عند الموصي من أهلية التبرع والحرية وعدم الحجر عليه لسفه أو دَيْن.

- يمكن للوقف أن يأخذ وصف الوصية إذا كان مؤجلا نفاذة لما بعد الموت 776 ق م ج وللوصية أن تأخذ حكم الوقف متى كان للموصي به منفعة دائمة.

- يتم اثبات كل من الوقف والوصية بكل الطرق بالرسمية.

أوجه الاختلاف:

- ورود نصوص شرعية من القرءان والسنة، تتحدث بصفة صريحة عن الوصية كقوله تعالى في الآية 12 من سورة النساء: (مِن بَعْدِ وَصِيَةٍ تُوصُونَ بِهَا أو دَيْن).

[1]- خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 17.

أما الوقف فإنه قد اجتهد في استنباط احكامه وتفسيره من بعض الآيات القرءانية والأحاديث النبوية الشريفة [1].

- الوقف يتميز عن الوصية في ميزة مهمة وهي مسألة ملكية العين، حيث كما قلنا آنفا في تعريف الوقف أن الواقف ممنوع من تملك العين بعد وقفها، وكذلك الحال للموقوف عليه الذي تنتقل اليه منفعة الشيء الموقوف سواء في حياة الواقف أو بعد مماته، كما لا يستطيعا - الواقف والموقوف عليه - بعد صحة الوقف التصرف في الملك الوقفي[2].

- إن الموصي له يستطيع تملك العين الموصي له بها، عقار أو منقول وهي الوصية بالأعيان، أو الوصية بالمنافع من سكنى دار، او زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره، والتصرف في الشيء بكل أنواع التصرفات -ولهذا عدت الوصية من أسباب كسب الملكية في القانون المدني في المواد 775 إلى 777-، ولكن أثر هذا التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد موت الموصي[3]، فبمعنى أن أثره مستقبلي عكس الوقف الذي من طبيعته التنجيز.

- الواقف يجوز له وقف ما يرغب من أملاكه، في حين أن الموصي لا يجوز له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة، إعمالا بنص المادة 185 ت ا ج، وكذا إعمالا للحديث الشريف – المشهور- عن سعيد بن أبي وقاص عن النبي عليه الصلاة والسلام: { ...الثلث والثلث كثير}[4].

---

[1]- مصطفى شلبي، الوقف والوصايا، نشر دار الجامعية للطباعة، ط 4، د م، 1982، ص 20.

[2]- قانون الأوقاف نص على أن المال الوقفي المنتفع به غير قابل للتصرف بأية صفة من صفات التصرف، كالبيع و الرهن أو التنازل ، والحكمة من منع التصرف في الملك الوقفي بالبيع والرهن هو تهديده بالانقراض أو قلة قيمته، فمثلا الوقف إذا عجز عن سداد ديونه وطلب الدائن المرتهن التنفيذ على الوقف يجعلنا نطرح الإشكال التالي ماذا يبقى من الملك الوقفي؟

[3]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات،- الهبة، الوصية، الوقف-المرجع السابق، ص 45 .

[4]- كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار النشر ، كتب العربية الالكترونية،www.kotob arabia ص 246.

- الواقف يجوز له الوقف لذريته وهوما يسمى بالوقف الأهلي أو الذري، أما في الوصية فلا تجوز لوارث لما فيها من تحايل على الميراث وإعطاء بعض الورثة أكثر من النصيب[1]، والرسول صلى الله عليه وسلم قد ذكر أنه لا وصية لوارث.

- إن الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد ذاته، الموصي والموصي له فقط، بخلاف الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية -والتي نتطرق اليها في المبحث الثاني- التي تجعل الملكية تتصرف إلى الوقف في حد ذاته كمؤسسة مستقلة عن طرفي العقد، وذلك بموجب المادة 5 من قانون الأوقاف 10/91 .

ب- أوجه الشبه والاختلاف بين الوقف والهبة

أوجه الشبه:

- الهبة تتفق مع الوقف في أنها غير معلقة على شرط، أو مضافة إلى مستقبل.

-الشروط الواردة في المادة 204 ت ا ج، والخاصة بهبة المريض مرض الموت، والمادة 205 نفس القانون، والمتعلقة بحرية الواهب في وهب كل أملاكه، هي الشروط نفسها الواجب توفرها في الوقف، وفق ما يلي:

الوقف يأخذ حكم الوصية إذا كان الواقف في مرض الموت، وكذلك الحال في الهبة إذا كان الموهوب له ينتظر موت الواهب ليثبت له المال، فيعد الأمر هنا وصية يجوز للمتصرف الرجوع عنها في حياته، ولا يجب أن تتعدى حدود ثلث التركة[2].

[1]- وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم 240 59، المؤرخ في 1990/03/05 ، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: "... من المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض ." أنظر المجلة القضائية، العدد الثالث، ص 57.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد – الهبة، الشركة، القرض والدخل الإيداع الصلح-ج 5 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ، ص20.

الواهب يجوز له أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها، أو منفعة، أو دينا لدى الغير، وكذلك الأمر في الوقف إذ يجوز للواقف أن يحبس كل أمواله[1]، عكس الوصية التي لا ينبغي التبرع فيها أكثر من الثلث.

- الهبة تتفق مع الوقف من حيث تمليك المنفعة.

- من الأهمية بمكان اتحاد الشروط في الواهب والواقف، فهما يستوجبان كمال الأهلية، فالصبي غير المميز والمعتوه ليست لهما أهلية لعقد الهبة أو الوقف، لكون التعاقد يقوم على الإرادة وهؤلاء لا إرادة لهم، فالهبة والوقف الذي يصدر منهم لا تلحقه الإجازة[2].

- يجوز للواهب والواقف أن يقرنا عقدي الوقف والهبة بما شاء من الشروط، التي ينبغي موافقتها للقانون والشريعة[3].

- يشترط في عقد الهبة والوقف إفراغهما في قالب رسمي، محرر من قبل الموثق تحت طائلة البطلان المطلق، إذا كان السند موضوعه نقل ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية، تطبيقا للمادة 12 من قانون التوثيق[4].

أوجه الاختلاف:

- الوقف كما قلنا آنفا عقد ينشأ بإرادة الواقف المنفردة، فهو شرط لوجوده إذا كان وقفا عاما، والقبول شرط لنفاذه إذا كان وقفا خاصا، وعدم توفر القبول من الموقوف عليه ليس معناه بطلان العقد، وإنما تحول الوقف من خاص إلى عام، أما عقد الهبة فإنه يحتم توافر الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له لانعقاده وإلا كان باطلا، والمشرع أجاز الهبة للحمل رغم

---

[1]- السيد سابق، فقه السنة، مج 3 ، دار الفتح للإعلام العربي، ط 5، القاهرة، 1992، ص 383 .

[2]- محمد كمال حمدي، -المواريث ، الهبة ، الوصية - الدار الجامعية، د م، 1969 ، ص 157 .

[3]- أنظر المادة 202/ف2 من ت ا ج، والمادتين 14 / 15 من ق أ ج، هاتين المادتين تجيز الاشتراط.

[4]- قانون رقم 02/06، مؤرخ في 2006/02/20، متضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر العدد 14 ، الصادرة في 2006/04/08 (الساري المفعول حاليا).

عدم قدرته على الحيازة- السيطرة المادية على الشيء الموهوب- له وعدم قدرته على القبول، إلا أنه اشترط فقط ولادته حيا حتى يتحقق له ذلك[1].

- في عقد الوقف من بين الفقهاء الذين أقروا بعدم جواز الرجوع عنه، الإمام ابن قدامة من المذهب الحنبلي، والشافعي، وابن قدامة، كما تم التطرق إليه أنفا في تعريف الوقف، أما المشرع الجزائري فلا يجيز ذلك بقوله(...على وجه التأبيد...)، باستثناء فقط إذا أجاز الواقف لنفسه ذلك أثناء العقد، أما الهبة فيجوز الرجوع عنها في حالة نصت عليها المادة 211 ت أ ج، باستثناء إذا كان الموهوب له جهة ذات منفعة عمومية، فلا يجوز الرجوع عنها المادة 212 من نفس القانون.

- الجهة التي يؤول إليها محل الوقف- المال الموقوف- إما الوقف الخاص ونقصد به العقب، وفي حالة انقطاعهم يؤول المال إلى جهة ذات طابع خيري وقف عام، بينما في الهبة يؤول المال الموهوب إلى الموهوب له بقوة القانون.

- الهبة يجوز التصرف فيها بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية، أما العين الموقوفة فلا يجوز هبتها[2].

- عقد الهبة يستمد قوته من تطابق إرادة الطرفين(الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب)، أم الوقف وإن كان صادر عن إرادة الواقف، إلا أنه يستمد قوته بما قررته الدولة لصالحه من حماية.

وعليه بناءا على ما سبق ذكره، يمكن القول أن الوقف والهبة والوصية كعقود تبرع لهم ما يميزهم، إلا أن الوقف يبقى تبرع من نوع خاص له ركيزة يستمد منها قوته، وهي عنصر الشخصية المعنوية التي هي أهم نقاط الخلاف، والتي تجعله نظام قائم بذاته بعيد عن إرادة الواقف، لذا سيكون لنا حديث عنها في المبحث الثاني إنشاء الله.

---

[1]- نادية ابراهيمي، المرجع السابق، ص 175 .

[2]- وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار رقم954 30 ، المؤرخ في 03/ 12/ 1984، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا: { ... من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة لأنها تتنافى مع شرط التأبيد والحبس}، أنظر المجلة القضائية 1984، العدد الرابع، ص 82.

الفرع الثاني: الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة له ميزة إسقاط الملكية

أولا: الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة

اعتبر فقهاء القانون الوقف من الحقوق العينية المتميزة، وسبب هذا التميز هو أن الوقف يغير من طبيعة ملكية العقار فيجعله غير مملوك لأحد، وهذا استنادا إلى نص المادة 03 من القانون 10/91- قانون الأوقاف- التي تنص على ما يلي: «الوقف هو حبس العين على التملك".

إن سبب حبس المال الوقفي عن التملك حسب رأيي الشخصي، هو كون الإنسان يحب تملك الأشياء والاستئثار بها، والوقف غايته أن يبقى ذلك المال تنتفع به تلك الجهة على سبيل الدوام والاستمرار دون التصرف فيه، وهذا الفعل- إرادة الحبس- يعد بحد ذاته تحديا وجهادا للنفس البشرية، التي تسعى دائما إلى المزيد من التملك، والوقف يكفها عن هذه الأطماع ويجعل المال لله عز وجل صاحب كل شيء ومليكه.

وعليه فإن الواقف أو الموقوف عليه يحرم عليهما التصرف في الأشياء، بعد صحة الوقف، وقبل التكلم عن الحق العيني الوحيد الذي يمنح للمالك والمتمثل فقط في الانتفاع بالعين الموقوفة، دون باقي الحقوق الأخرى الناجمة عن الملكية، نعطي تعريف موجز للملكية ونوضح عناصرها.

الملكية هي أوسع الحقوق العينية الأصلية التي تعطي الإنسان حق الاستئثار بذلك الشيء واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم كل ذلك في حدود القانون، والملكية كذلك تمنح لصاحب الحق التصرف في الشيء بصفة مطلقة[1]، وأخيرا نجد المشرع الجزائري أعطى تعريف للملكية في نص المادة 674 ت م ج: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

[1]- أمير عدلي، الحماية المدنية والجنائية بوضع اليد على العقار ، منشأة المعارف، مصر، 1992 ، ص 18.

وعليه كما قلنا فإن الملكية تستوجب اجتماع ثلاث سلطات للمالك، وهي سلطة الاستعمال، وسلطة الاستغلال، وحق التصرف[1]فهذه السلطات تشكل عنوان الملكية التامة التي يمارسها المالك على ملكه- عقار أو منقول- وهي ملكية العين ومنفعتها، دون تقييد هذه الممارسة بزمن محدد، فله الحق في التصرف فيها بكافة التصرفات السائغة شرعا وقانونا، من بيع وهبة ووقف، إلا أن هذا الأخير- الوقف الوارد على الملكية- جاء بفكرة حبس المال عن التملك كحالة استثنائية، لأن المال بطبيعته قابل للملكية والتداول، والوقف له مقاصد اجتماعية من الحبس وهي تحقيق التكافل الاجتماعي[2].وبالتالي يغير من طبيعتها- نقصد الملكية- ويجعلها غير قابلة للتداول.

الوقف جاء ليقطع حق الواقف في ملكية العين الموقوفة ويزيلها، ونقل حق واحد إلى المستفيد من العين- الموقوف عليه- وهو حق الانتفاع فقط[3] بدون مقابل، تحقيقا لمرضاة الله حسب نوع الوقف وشروط الواقف، وبالتالي نقول أن الوقف قد أنشأ حقا عينيا للمستحقين وهو حق الانتفاع، وهذا الأمر أكده المشرع الجزائري في نص المادة 17 قانون الأوقاف "...ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه ".

إن حق الانتفاع الذي هو للموقوف عليه، يؤكده عقد الوقف الوارد فيه صفة واسم المستحق للمنفعة، فإن مات الموقوف عليه، فإن هذا الحق ينتقل إلى الموقوف عليهم أو الجهة الأخرى المذكورة في العقد، ولا ينتقل إلى ورثة الموقوف عليه بعد وفاته، إلا إذا نص الواقف – بإرادته- صراحة أو ضمنا على انتقال هذا الحق لهم، دون تطبيق لقواعد المواريث[4].

وعليه يمكن القول أن الوقف يجعل الملكية ناقصة وذلك باختزالها فقط في استفادة المستحق من حق الانتفاع فقط دون غيره، وهذا الأخير مختلف عن حق الانتفاع في القانون

---

[1]- فريدة بن زكري راضية، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009 ، ص 15 .

[2]- محمد كنازه، المرجع السابق، ص46 .

[3]- محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص 162.

[4]- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 73 .

المدني، وهذا الاختلاف أكدته المادة 18 من قانون الأوقاف: " حق المنتفع بالعين ينحصر فيما تنتجه...".

ثانيا: الوقف له ميزة اسقاط الملكية

قلنا إن فقهاء الشريعة اختلفوا في تأسيس طبيعة ملكية الوقف، فمنهم من عده تبرع بالعين والمنافع مع منع التصرف، ومنهم من عده إسقاط لملكية العين الموقوفة وبقائها على حكم ملك الله عز وجل، والرأي الأخير الذي هو رأي أبي يوسف والشافعي هو الرأي الراجح لحقيقة الوقف[1].

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في قانون الأوقاف الجديد من خلال المادتين (3) و(17) منه، اللتين أبرزتا بوضوح وصفة نهائية حال المال الموقوف، ولكن قبل التطرق إلى هاتين المادتين ومضمونهما، نعرج على القانونين اللذين تطرقا إلى تعريف الوقف، وهما قانون الأسرة الجزائري وقانون التوجيه العقاري، ونوضح حال المال الموقوف فيهما (كلا القانونين هل تحدثا على اسقاط الملكية للوقف أم لا ؟)

حيث عُرف الوقف في **المادة** 213 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه " حبس المال عن التملك لأي شخص".

عند التدقيق في مضمون المادة نجد أن المشرع لم يبرز بوضوح حال ملكية المال الموقوف، هل يبقى في ملك صاحبه أم ينتقل إلى الموقوف عليه أم يبقى بدون مالك ، وبالتالي فإنه لم يؤدي الى معرفة حال المال الموقوف، أي أنه جاء غامضا في ما يخص حال هذا الأخير.

أما قانون التوجيه العقاري 25/90 من خلال المادة 31 (السالف ذكرها)، لم توضح لنا كذلك حال المال الوقفي ولمن تعود، هل للواقف أو الموقوف عليه، أم تبقى على ملك الله تعالى، ولكن حسب اعتقادي فإن سبب عدم اهتمام المشرع بتبيان حالة المال الوقفي في هذا

[1]- برهان الدين الطرابلسي، المرجع السابق، ص ص 8 - 9 .

القانون، قد ترجع إلى تخصيص المشرع أولوية استرجاع الملك الوقفي الذي تعرض إلى التأميم في إطار القانون 71/ 73[1] على الخوض في تفاصيل أخرى وهنا نقصد حال المال الوقفي بطبيعة الحال.

أما قانون الأوقاف10/91 فقد أبرزتا المادتين (3)، (17)منه حال المال الوقفي، حيث تعدان عنوان موقف المشرع الجزائري الذي أخذ بنظرية اسقاط الملكية، حيث نصت المادة 3 على أن: " الوقف **حبس العين** عن التملك على وجه التأبيد **والتصدق بالمنفعة** على الفقراء..."

ونصت المادة 17: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه...".

عند التدقيق في النص-السالف ذكره- نلاحظ أنها إجابة للمادة الثالثة من نفس القانون، والاجابة كالاتي: **فكلمة حبس العين** في المادة 3 التي تعني اسقاط الملكية وضحتها المادة 17 في قولها أن زوال الملكية يكون عن الواقف، أما **التصدق بالمنفعة** فوصفها في المادة 17 أن الموقوف عليه لا تنتقل إليه الملكية تامة وإنما ينتقل إليه حق عيني واحد وهو حق الانتفاع فقط – ملكية ناقصة-، وبالتالي يمكن القول أن المشرع وضع حدا للغموض حول حال الملكية، وأخذ برأي الإمامين أبي يوسف والشافعي بضرورة أن يكون الوقف دائما ومؤبدا لا يملكه العباد ولا يرجع إلى ملك صاحبه ولا إلى الورثة[2].

غير أن المادة 17 اشترطت أن زوال الملكية لا يكون إلا بصحة الوقف، كما أكد هذا الأمر الأستاذ عمر بوحلاسة بقوله: "...فبانعقاد الوقف تسقط الملكية عن الواقف، وينتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم"[3]، لذا على ضوء هذه المادة سنستعرض شروط الصحة للأطراف الثلاثة المذكورة فيها وهم (الواقف، محل الوقف، الموقوف عليهم).

---

[1]-أمر رقم 73/71 ، مؤرخ في 1971/11/08 ، متضمن الثورة الزراعية، ج ر العدد 97 ، لسنة1971 .

[2]- خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق ص 26 .

[3]- عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد التاسع، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2000 ، ص40.

أ-شروط صحة الوقف كسبب لزوال الملكية

يشترط لصحة الوقف شروط في الواقف، وفي محل الوقف، وفي الموقوف عليه.

شروط الواقف

الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من شأنه أن يغير من الملكية، فتصبح غير مملوكة لأحد، وعليه لكي يكون وقفه صحيحا لابد أن تجتمع فيه الشروط التالية:

-أن يكون الواقف بالغا وعاقلا وغير مكره[1]، أما الإسلام فلم يشترطه الفقهاء وذلك من أجل الإسهام في اتساع الوقف وانتشاره[2].

البلوغ معناه أنه لا يصح للصبي المميز والغير مميز وقفهما، والصبي غير مميز هو الذي لا يعرف معاني العقود وهو ليس أهلا للتصرفات مطلقا، أما الصبي المميز هو الذي يعرف معنى العقود وخاصة المشهورة منها كالهبة والبيع والشراء، فهو أهل لبعض التصرفات وليس أهلا للتبرعات.

العقل يفرض ألا يكون الواقف مجنونا، وهذا الأخير-الجنون- يمس العقل لأنه يفقد الإدراك، والمشرع أضاف شرطا في مسألة المجنون لكي يصح وقفه وهي حالة الجنون المتقطع بأن تكون الإفاقة بإحدى الطرق الشرعية المادة 31 ق10/91، كما يفرض ألا يكون الواقف معتوه، والعته يمس العقل وينقص الإدراك[3]، ويلحق بهما كل من اعتراه خلل في عقله لأي سبب من الأسباب كالمرض والكبر.

---

[1]- وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار السالف ذكره، رقم 546 46، المؤرخ في 1988/11/21 ، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا :" من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، رشيدا لا مكرها، ويشترط في المال المحبس أن يكون مملوكا للواقف، معينا خاليا من النزاع ".

[2]-إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص 46 .

[3]- أحمد حمزاوي، محاضرة حول الأوقاف، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص 5.

عدم الإكراه في الوقف هو أن يكون الواقف غير مكره، أي أن يكون راضيا فيما هو مقبل على حبسه، ولا يصح الوقف منه إذا كان مجبرا وتعرضت إرادته للوأد.

- أن يكون الواقف رشيدا غير محجور عليه لسفه أودين، والراشد معناه أن يحسن التصرف في المال، فإن كان سفيها أو مغفلا[1]وحجر عليه فلا يصح وقفه لعدم توافر أهلية التبرع، أما الواقف المدين إذا كان له دين يستغرق أمواله وقام بالوقف يكون وقفه صحيح مالم يحجر عليه[2]، أما بالنسبة للواقف المدين في مرض الموت، والذي حجر عليه وكان دينه يستغرق جميع أملاكه، فلا يصح وقفه مالم يجزه الدائنون، فيحق لهم إبطال الوقف حسب المادة 32 ق 91/ 10، أما إذا كان للمدين المريض دين يستغرق جميع أملاكه ولم يحجر عليه بعد فيصح وقفه، حتى ولم يجزه الدائنون لا في حياته ولا بعد مماته[3] .

- أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، حتى يستطيع التصرف فيها، أما إذا كان لا يملك العين وقام بوقفها، فتصرفه باطلا بإجماع الفقهاء لأنه لم يحصل على إجازة المالك الأصلي، ذلك لأنه إن لم يكن مالكا كان وقفه كالعدم، ففاقد الشيء لا يعطيه[4].

شروط محل الوقف

محل الوقف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، ولقد بين المشرع الجزائري طبيعة محل الوقف من خلال ما ورد في المادة 11 من ق10/91، وهو إما أن يكون عقار أو منقول أو منفعة، مع العلم أن أغلب الأوقاف تكون عقارية وبصورة أقل وقف المنفعة،

---

[1]- السفيه: هو الذي يقوم بتبذير المال على غير مقتضى العقل، فهو لا يصيب العقل، بل يصيب التبذير، إلا أنه في حقيقته خفة تعتريه فتحمله على العمل بخلاف ما يوجبه العقل مع قيام العقل حقيقة، أما المغفل:فهو كامل العقل ولكنه سيئ التقدير، **أنظر مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار النجاح للكتاب، ط 1، الجزائر**، 2005 ، **ص** 69 .

[2]- محمد طرفاني، قراءة في قانون الأوقاف، محاضرة ألقيت عل قضاة التكوين المتخصص في مادة القانون العقاري يوم 2000/01/30 بالمعهد الوطني للقضاة.

[3]- مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ص 347 - 348 .

[4]- هذا الأمر أيدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها لإبطال الوقف الصادر عن غير مالك، قرار رقم 546 46 ، السالف ذكره :" حيث قضت فيه المحكمة العليا بنقض قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص في حين كانت العين الموقوفة ملك لشخص أخر. "

أما وقف المنقول فهو نادر نوعا ما إلا إذا كان تابعا لعقار محبس فهو يتبعه في الوقف[1]، وبالتالي يشترط لصحة محل الوقف أن يكون مالا متقوما، أن يكون وقت وقفه معلوما علما تاما، أن يكون المال الموقوف مفرزا غير شائع[2].

- أن يكون المال مقوما: ومعنى المالية أنه بالإمكان حيازته والانتفاع به على وجه معتاد، أما أن يكون متقوما فتعني أن يحل الانتفاع به شرعا[3]، فالمال إذا كان ممنوع قانونا ومحرم شرعا كالأموال المسروقة أو كتب الإلحاد، فلا يكون الوقف صحيحا، لأن الغرض من الوقف الذي هو حصول المنفعة للموقوف عليه وطلب الأجر والثواب للواقف غير متحققين، إلا إذا كان المال مباح قانونا وشرعا.

- أن يكون محل الوقف يوم وقفه معلوما علما تاما: ومعنى ذلك أن يكون المال الموقوف لا تشوبه جهالة تفضي إلى النزاع بل يكون معروفا تعريفا كاملا[4]، ولقد أكد على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 11/ قانون 10/91 على أنه: " يكون محل الوقف عقار أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا".

ومثال على ذلك أن يقول الواقف وقفت بعض كتبي على طلاب العلم فلا يصح الوقف لأن الوقف غير معلوم وقت وقفه، بالإضافة إلى أنه لا يصح وقف مال معلوم ونسي قدرا مجهولا منه، كأن يقول وقفت أرضي في ناحية كذا وفيها نخيل يجهل عددها، أما إذا كان له علم فيصح الوقف، وفي الوقت الحاضر يصح وقف عقار بإعطاء رقمه فقط، الذي يغني عن تحديد معالمها ويصح الوقف، فالعلم بالعين الموقوفة ينبغي أن يكون وقت إبرام العقد، فإن لم يكن معلوما حتى ولو عين بعد ذلك فهو غير صحيح.

---

[1]- خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 42 .

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف ، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر ، 2005 ، ص 168 .

[3]-المرجع نفسه، ص 169 .

[4]-محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 115 .

- أن يكون المال الموقوف مفرزا غير شائع[1]، لذا فإن حل وقف الحصة الشائعة في غيرها أجابت عليها المادة 216 ت أ ج " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا " حيث يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة يتعين القسمة التي تتيح للشريك الخروج إلى الملكية الفردية، غير أن المال المشاع الغير قابل للقسمة لا يجوز وقفه كالسيارة[2].

شروط الموقوف عليهم:

الموقوف عليهم هي الجهة التي تستحق الانتفاع بالعين الموقوفة وتختلف حسب نوع الوقف، فإذا كان الوقف خاصا كان الموقوف عليه خاص، وإذا كان الوقف عاما كان الموقوف عليه جهة خير عامة[3].

- الموقوف عليهم في الوقف الخاص نجد الوقف على النفس والوقف على الأهل:

- الوقف على النفس: هو أن يقف المرء لنفسه من العين الموقوفة كلها أو جزءا منها مادام حيا، ومادام الوقف على النفس فيه خلاف فقهي[4] فإن ما يهمنا هنا موقف المشرع الجزائري من المسألة وهذا ما هو واضح في قانون الأسرة، إذ نص صراحة على جواز وقف الشخص على نفسه من خلال نص المادة 214 منه " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الموقوف بعد ذلك إلى الجهة المعنية".

أما القانون الخاص بالوقف 10/91 فإنه أجاب على هذه المسألة (الوقف على النفس) وكان يعترف بالوقف الخاص من خلال المادة 06 منه " الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم" ، غير أن التعديل الذي مس هذه المادة

---

[1]- المال المشاع هو المال غير المقسوم، والإفراز هو تخليصه بحيث يزول الاشتراك وهو ما نصت عليه المادة 713 ت م ج " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء في الشيوع..." أما وقف المشاع فهو وقف الحصة الشائعة في غيرها.

[2]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات- الهبة، الوصية، الوقف- المرجع السابق، ص 78 .

[3]- محمد كنازه، المرجع السابق، ص 73 .

[4]-حكم الوقف على النفس فيه خلاف بين الفقهاء، فمنهم من لم يجزه لأن الوقف تبرع واشتراط الغلة لنفسه (أقصد الواقف) يبطله، ومنهم من أجازه ولكن شرط أن يعين جهة بر أخرى بعده تستفيد من الوقف.

بموجب القانون 10/02 ، المادة 03 منه لم يتطرق فيها الى الوقف الخاص " الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات..." حيث زادها غموضا من خلال الاعتراف بالوقف العام دون الخاص، وهذا الأمر إن دل على شيء فإنه يدل على عدم اعتراف المشرع بهذا النوع من الوقف ولو بصفة محتشمة.

- الوقف على الأهل: هو أن يقف المرء على الأهل والأقربين، لصرف منافع العين عليهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: **{صدقة الرجل على غير رحمه صدقة، وصدقة الرحل على رحمه صدقة وصلة}.**

كما أن هؤلاء يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له، فإن رفضوه لا يعني ذلك إبطال الوقف، بل تحوله بقوة القانون من وقف خاص إلى وقف عام، كما أن مسألة اشتراط الواقف أن يكون المال الموقوف للذكور دون الإناث لم يعتبره المشرع الجزائري تصرفا باطلا، وإنما أكد على ضرورة احترام إرادة الواقف وشروطه دون أن يستثني شرط الحرمان وهذا كله في الفصل الخامس من القانون 10/91 دون أن نستثني موقف الفقه الذي أكد على صحة اشتراطه في الشروط العشرة[1].

-الموقوف عليهم في الوقف العام، الوقف على جهات البر:

جهات البر عديدة ومتعددة لا نستطيع حصرها، لذا يشترط فيهم إن كانوا هم الموقوف عليهم أن يكونوا فقراء[2] ويشترط فيهم أن يكونوا مواضع قربات لله عز وجل[3] والقربة تعني ألا يشوب هؤلاء- الموقوف عليهم- ما يخالف الشريعة كأن يكون الموقوف عليهم دار لهو أو كنائس ما ينجر على ذلك بطلان الوقف، عكس الواقف الذي لا يشترط فيه الإسلام.

---

[1]-خير الدين فنطازي، المرجع السابق، ص 57 - 58 .

[2]- محد كمال الدين امام، الوصايا والأوقاف في الإسلام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998، ص219.

[3]- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 79.

الموقوف عليه حسب المشرع الجزائري ورد تعريفه في المادة 05 من القانون 10/02 كالاتي: " الموقوف عليه في هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

حيث أنه حسب الأستاذ محمد كنازة فإن حصر الموقوف عليه في الشخص المعنوي هي عبارة غير واضحة من المشرع، إذ هناك من الموقوف عليهم كالفقراء والمساكين والعلماء من لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وكما نعلم وسوف نعلم أن الشخص المعنوي متمتع بالذمة المالية المستقلة وغيرها من الخصائص والمميزات، وهذ الأخيرة غير واردة في هؤلاء وتتنافى مع حقيقة الوقف، الذي قد يكون جهة غير معينة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية كالذين ذكرناهم أنفا، إلا أن الأستاذ يتدارك هذا الغموض من المشرع ويرى أن الشخصية المعنوية هنا القصد منها أن يكون الموقوف عليه جهة دائمة ومؤبدة[1].

(1)- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 73 .

المبحث الثاني

مفهوم الشخصية الاعتبارية للوقف

ميزة سقوط الملكية عن الواقف وعدم انتقالها إلى الموقوف عليهم، تعتبر مستند الشخصية الاعتبارية في الوقف، من خلال أن للوقف وجود مستقل عن ذمة الواقف والموقوف عليه[1].

إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف بالنسبة للمشرع الجزائري في كل من قانون الأوقاف 10/91 المادة الخامسة منه، وارتقائه إلى مصاف الجهات المذكورة في المادة 49 ت م ج، وتمتعه بالحقوق والواجبات والتميز بفكرة الدوام والاستمرار واحترام إرادة الواقف[2]'لم يكن وليد الصدفة وإنما لتوافر عدة عوامل أهمها أن الإنسان يعجز بمفرده عن القيام ببعض الأعمال لقصر جهده وطاقته، ولاجتماع مجموعة من العناصر في الوقف هي قائمة فيه منذ الأزل، كما أن اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية الاعتبارية للوقف سبقه إليها الفقه الإسلامي الذي حدث فيه جدال كبير حول طبيعة هذا الشخص الاعتباري أو المعنوي، كون هذا المصطلح حديث أفرزته الفلسفة القانونية الحديثة، ولم يكن بهذا الاسم في الفلسفة الإسلامية وإنما بلفظ الذمة.

وعلى ضوء هذا الحديث فإن القول أن الوقف شخص اعتباري يجعلنا نبحث نحن أسباب هذا الاعتراف، من خلال الغوص في أغوار **معنى الشخصية الاعتبارية** وتحديد مقوماتها وخصائصها **(المطلب الأول)** وبعد التعرف على الشخصية المعنوية نقوم بعملية الإسقاط، وهي مقارنة مدى تواجد مقومات الشخصية المعنوية في الوقف الإسلامي، كما نبرز موقف فقهاء الشريعة من فكرة الشخص الافتراضي، وهذا كله تحت عنوان **صلاحية الوقف لأن يكون شخصية اعتبارية(المطلب الثاني).**

---

[1]- العياشي الصادق فداد، مسائل في فقه الوقف، دورة الوقف في مكافحة الفقر، المنعقدة بنواكشط من 16 إلى 21 مارس 2008، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي، جدة، 2008 .

[2]- رضوان السيد، فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية ، دار نشر المستقبل العربي، د م ، 2001 ، ص 88.

المطلب الأول

معنى الشخصية الاعتبارية

الأصل أن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للإنسان – الشخص الطبيعي- وذلك لصلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إلا أنه نظرا للضرورات العملية والظروف الاجتماعية والتطور الاقتصادي والصناعي الهائل الموجودة في هذا العصر، دفع القانونين إلى منح الشخصية القانونية لنوع آخر غير الإنسان، يكون صالحا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهو الشخص الاعتباري.

وعلى ضوء هذا الحديث فإن تحديد معالم الشخصية الاعتبارية يقتضي منا تعريفها لغة واصطلاحا(**الفرع الأول**)،وبعد التعرف على المعنى اللغوي والاصطلاحي للشخصية الاعتبارية، نأتي إلى ذكر المقومات التي يستند عليها الشخص الاعتباري (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للشخصية الاعتبارية

نحاول تعريف مصطلح الشخصية الاعتبارية في اللغة والاصطلاح، فاللفظ يتكون من مصطلحين- الشخصية والاعتبارية-.

أولا: التعريف اللغوي للفظي الشخصية والاعتبارية

الشخص هو كل جسم له ارتفاع وظهور غلب في الانسان، وقيل هو سواد الانسان يُرى من بعيد، ويقال هذا أمر شخصي يعني أنه يخص إنسانا بذاته[1]، والشخصية لفظة محدثة وهي صفة تميز الانسان عن غيره.

الاعتبارية جاء في مفردات ألفاظ القرءان الكريم للأصفهاني، أن أصل العِبَر هو التجاوز من حال إلى حال.

[1]- معجم الوسيط، المرجع السابق، ص 475 .

والعبرة: هي الاعتبار بما مضى وجمعها عبر، وهي كالموعظة مما يتعظ به الإنسان ليستدل به على غيره.

والاعتبار والعبرة: هي الحالة التي يتوصل بها إلى معرفة المشاهد إلى ما ليس شاهد[1].

قال تعالى { إن في ذلك لعبرة لأولي الأبصار}[2] وقال{ فاعتبروا يا أولي الأبصار}[3]

ولذا فالاعتبار يطلق ويراد به ما يقابل الواقع، يُقال: هذا أمر اعتباري أي ليس بثابت في الواقع فهو مبني على الفرض والتقدير، وقد يطلق ويراد به ما يقابل الوجود الخارجي فيكون بهذا المعنى هو اعتبار الشيء الثابت في الواقع.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

أ – تعريف الشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي

المشرع الجزائري كغيره من القوانين الوضعية قبل أن يضفي على المؤسسات الشخصية الاعتبارية فإنه قد منح لها الشخصية القانونية، لذا سنعرف معنى الشخصية القانونية أولا ثم معنى الشخصية الاعتبارية لدى فقهاء القانون.

تعريف الشخصية القانونية

مصطلح الشخصية القانونية هو ما يعبر عنه بالأهلية -بنوعيها- متفق على وجودها لدى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي لدى كل من القانون الوضعي والشريعة.

إن الأهلية في الاصطلاح القانوني هي الصلاحية لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية[4]، كما أنها لدى فقهاء الشريعة هي صلاحية الشخص

---

[1]-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المرجع السابق ، ص 18 .

[2]- سورة أل عمران، الأية 13.

[3]- سورة الحشر، الأية 2.

[4]-هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992 ، ص 167 .

للإلزام والالتزام[1]، وهي في عرف القانون مناسبة ومرتبطة بالإنسان لأن يكون له حقوق على غيره وأن يناط به واجبات اتجاه غيره في جميع المجالات القانونية، الاجتماعية، الاقتصادية، لأنه قادر على تحمل التكاليف وله القدرة على التفكير و الكلام والاختيار، كم أن الأهلية لدى فقهاء القانون أو الشريعة نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء.

أهلية الوجوب لدى فقهاء القانون هي وصف في الشخص يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، فهي تثبت بحكم القانون شرط تحقيق التقدير القانوني لتحمل المسؤوليات الفردية والاجتماعية، **أما لدى فقهاء الشريعة** هي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتثبت عليه حقوق.

أهلية الأداء لدى فقهاء القانون هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا[2] **أما لدى فقهاء الشريعة** هي صلاحية الشخص لأن ينشئ التزامات وتصرفات على نفسه تجعل له حقوقا قِبَلَ غيره.

مصطلح الأهلية كما قلنا آنفا هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات أوما يسمى بالشخصية القانونية حسب نظرية الحقيقة القانونية، يمكن مخاطبة بها الشخص المعنوي، ولقد سميت أشخاصا معنوية لأن ليس لها كيان مادي ملموس فهي معاني غير ملموسة تقوم في الذهن ويتصور وجودها معنويا، ولذا فهي سميت بالأشخاص الاعتبارية نتيجة تمتعها بالأهلية أو الشخصية القانونية[3]، فيقال أن الشخصية القانونية أوسع من الشخص الاعتباري فكل شخص اعتباري هو شخص قانوني وليس كل شخص قانوني هو شخص اعتباري، ففور اعتراف القانون للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية تتولد لديه أهلية الوجوب، ولذا فإن الهيئات الجماعية أشخاص قانونية كالشخص الطبيعي إلا أنها تتفوق على

---

[1]-محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، د س، ص 307 .

[2]-عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004/2003 ، ص 58 .

[3]-خالد بن عبد العزيز إبراهيم الجريد، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، العدد 29 ، محافظة ينبع، 2006 ، ص 74 .

هذا الأخير في عجزه عن القيام بأعمالها بمفرده مهما علا قدره وامتد ثراءه[1]، كما أنه يشترط أن يكون لهذه الجماعات تنظيم يمكنها من استخلاص إرادة جماعية، تستطيع التعبير عن تلك المصلحة عن طريق ممثليهم الذين يباشرون هذه التصرفات ويدافعون عنها، وهذا ما يسمى بأهلية الأداء، ولهذا فيمكن القول أنه أصبح للشخص الاعتباري شخصية مستقلة لها أهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في نطاق الحياة القانونية[2].

تعريف الشخصية الاعتبارية

الحقيقة أن الشخص الاعتباري كائن قانوني يجمع بين عناصر النظام وعناصر العمل الارادي، فإرادة الأشخاص هي صاحبة الفضل في تكوينه، فلا يمكن تصور قيام شخص اعتباري دون إرادة تقف خلفه، لكن هذه الإرادة غير كافية مالم تحظى باعتراف المشرع بهذا الشخص الاعتباري سواء بنص قانوني أو تنظيمي[3]، وعليه فالشخصية الاعتبارية كالأتي:

عرف الدكتور محمد الزرقا الشخص الاعتباري على أنه: " هي تصور شخصية تنشأ من اجتماع عدة اشخاص على عمل ذي غاية مشروعة، وتنفصل تلك الشخصية الحاصلة من اجتماعهم عن شخصياتهم الفردية، هذا الكائن الجديد ليس انسانا، بل شخص معنوي لا يدركه الحس بل الفكر، ولذا كان وجوده مستقل وقائم بذاته."

الشخصية الاعتبارية هي: كل مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة، منفصلة عن شخصية المكونين لها أو المنتفعين بها[4].

وجاء في تعريفها أيضا بأنها : " الكيان الذي يعتمد وجوده على مجموعات من الأشخاص أو الأموال تسعى لتحقيق مصالح أو غايات معينة، ويكون له نظام أساسي يسير

---

[1]- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004 ، ص 237 .

[2]-حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17 ، العدد الثاني ،2001، ص 524 .

[3]- الجيلالي عجة، المدخل للقانون، نظرية الحق، برتي للنشر، الجزائر، 2009 ، ص 191 .

[4]-نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون- نظرية الحق-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 ، ص 212.

عليه، وله أشخاص يتصرفون باسمه ويديرون شؤونه، ويكون له ذمة مالية مستقلة، ويعترف القانون بها".

وعليه من خلال هذه التعاريف تتضح لنا أنها تتفق مع بعضها البعض في عدة أمور أهمها[1]:

- أن الشخص الاعتباري ما هو إلا مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فقد تتكون جماعة لتحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية المعنوية، وتكون لها شخصية مستقلة عن حياة المكونين لها، وقد تخصص مجموعة من الأموال لغرض معين من أغراض البر أو المنفعة العامة.

- أن الشخص الاعتباري يقوم لتحقيق غرض معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأشخاص المكونين له، وباختلاف هذا الهدف يختلف الشخص الاعتباري، فإذا كان هدفه عاما كان الشخص الاعتباري عاما، وإن كان الهدف خاصا كان الشخص الاعتباري من القانون الخاص.

- الشخص الاعتباري لا يمنح الشخصية القانونية إلا بالقدر الذي يلزم لتحقيق أهدافه، ومن ثم وجب أن يتحدد نشاطه القانوني بالحدود الذي أنشئ من أجلها.

كما يتضح لنا كذلك أن المشرع الجزائري قد أضفى على الشخص الاعتباري بعض الخصائص المشتركة مع الشخص الطبيعي، وذلك من خلال نص **المادة 50 ت م ج**، التي نصت أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان، ومعنى ذلك أن الشخص الاعتباري لا يمكن أن تنسب له الحقوق الأسرية كالزواج والطلاق والنسب، وإنما له الحقوق المشتركة مع الشخص الطبيعي وهي: الأهلية، الذمة مالية، الموطن، نائب يعبر عن ارادتها، وحق التقاضي.

[1]-جهاد محمود عيسى الأشقر، نظرية الشخصية الافتراضية وأثارها، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009 ص38.

ب-تعريف الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي:

لقد استنار فقهاء الشريعة في تعريفهم للشخصية الاعتبارية بالفكر المعاصر، ولكن بتعبير مغاير وهو لفظ الذمة الذي يحمل نفس معنى الشخصية الاعتبارية، فالعبرة هنا بالمعاني وليس بالألفاظ[1]، فلفظ الذمة يعد حجر الزاوية للشخص الاعتباري وهي مستقلة عن شخصية أعضائها، وهذا فقط لبعض المؤسسات السياسية والدينية والمالية والتي تعد حقيقة مادية ملموسة –كالوقف مثلا-، حيث بإمكان هذه المؤسسات اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كالشخص الطبيعي إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان، كما أن الأصل الذي بني عليه ثبوت الذمة للشخص الاعتباري **حديث الرسول، صلى الله عليه وسلم ' المؤمنون تتكافا دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم**[2].

*** التعريف اللغوي والاصطلاحي للذمة**

لغة: العهد والكفالة، والذمة مشتقة من الذم وهو نقيض المدح، يُقال ذممت فلانا أذمه فهو ذميم ومذموم، إذا كان غير حميد، وجاءت الذمة بمعنى العهد في **قوله تعالى:{ لاَ يَرْقُبُونَ فِي مُومِنٍ إلا وَلاَ ذِمَةً }**[3].

اصطلاحا: "الذمة وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه'

"معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم"

بما أن الذمة ما هي إلا مجموعة أحكام تطبق على الشخص الطبيعي يكون قابلا للإلزام به اختيارا، كما يقبل الإلزام بما ألزمه الشارع اياه، فإن بعض فقهاء الشريعة أثبتوا أنه مادامت الذمة أمر معنوي وليست أمر مادي يسهل تطبيق أحكامها على الشخص الطبيعي، فإنه

---

[1]- ندوة محمد سلمان الأهدل، من أحكام الناظر، بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي ، المنعقدة في الفترة من 06 إلى 07 ديسمبر 1997 بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات المتحدة، ص 10 ، من موقع منتديات موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي، الرابط http// iefpe dia.com/arab/WP comtentluploads/2010/07pdf

[2]-سنن أبي داوود، كتاب الديات، ج 4 ، باب أيقاد المسلم بالكافر، دار الحديث، القاهرة، مصر، د س، ص 179 .

[3]-الأية 10 من سورة التوبة.

بالإمكان تطبيق أحكامها على الشخص الاعتباري، وعليه كانت تعريفاتهم التالية اعترافا منهم على ثبوت الذمة لما ليس بإنسان[1].

" أمر شرعي مقدر في المحل يقبل الإلزام والالتزام."

" وصف لمحل متصل بالشخص تشغل به الحقوق وتستفرغ منه الديون."

" محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه"[2]،وجعل الذمة محل اعتباري أنها تتسع لكل الحقوق.

إن هذه التعاريف التي تثبت أن للشخص الاعتباري ذمة تتميز هنا ببعض الخصائص.

خصائص الذمة(الشخصية الاعتبارية) لدى فقهاء الشريعة:

- أن الذمة لا تثبت إلا لشخص اعتباري واحد، هو مستقل عن غيره يكون محل لتحمل الالتزامات والحقوق، والذمة هنا تلازم أهلية الوجوب[3]، بمعنى أنه فور اعتراف القانون بهذا الشخص المعنوي وتكون الشخصية القانونية تتكون له ذمة فالذمة والشخصية متلازمان.

- ذمة الشخص الاعتباري مناطة فقط بالالتزامات المالية، أي بالذمة المالية للشخص الاعتباري، والذمة المالية تعني الجانب المالي من الشخصية القانونية، الذي يستقبل ما قد ينشأ من حقوق مالية وما قد يترتب عليه من التزامات مالية (ديون) في الحاضر والمستقبل، وهذه الذمة المالية للشخص المعنوي تبدأ بابتداء الشخصية القانونية وتنتهي بانتهائها[4].

- لما كان الشخص المعنوي لا عقل ولا إدراك له ولا يستطيع التعبير عن نفسه بنفسه، فإن مجال إعمال الذمة هنا يكون للشخص للطبيعي الذي يعبر عن إرادته ويدير شؤونه ونشاطه،

---

[1]- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 63.

[2]- ناصر بن عبد الله الميمان، ديون الوقف، مجلة أوقاف، العدد السادس، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، جوان 2004 ، ص 42 .

[3]-جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع نفسه، ص 65 .

[4]-خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، المرجع السابق، ص62 .

حيث يقوم بنقل التكليف للأخرين وينقل أثر التكليف إليه، وعليه فإن هؤلاء الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون هذا التكليف أعطاهم الفقه الشرعي ضمانات، حيث أعطاهم الحرية التامة في التصرف، وإن ترتبت عن الشخص المعنوي ديون فليس لدائنيه التنفيذ على الأموال الخاصة لهم (ما عدا شركات التضامن والتوصية) وكذلك الحال إذا كان لهؤلاء الأشخاص ديون شخصية فلا يجوز التنفيذ على أموال الشخص الاعتباري[1].

الفرع الثاني: مقومات الشخصية الاعتبارية

هناك مقومات تدل على وجود الشخص الاعتباري مثله مثل الإنسان، وذلك لكونه واقع اجتماعي، غير أنه يختلف عن الشخص الطبيعي في كون المشرع هومن يختص بتنظيمه وإعطاءه الوجود القانوني، وعليه لقيامه ينبغي توافره على العنصرين المادي والشكلي.

أولا : العنصر المادي أو الموضوعي للشخص الاعتباري

أ -وجود جماعة من الأشخاص والأموال

وجود جماعة من الأشخاص ومجموعة من الأموال لهم حياة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها[2] والأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونهم يقومون بعمل إرادي وفقا للشروط التي يتطلبها القانون، وهذا العمل الإرادي إما أن يكون عقد كأن يتفق جماعة من الأشخاص على إنشاء كيان متميز(كالجمعيات والشركات) أو أن يكون تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة (الوقف) ويتم تخصيص أموال لتحقيق الغرض المراد الوصول إليه سواء من طرف منشئ العقد أو التصرف القانوني، وهذا الغرض قد يكون الهدف منه الحصول على ربح مادي (عقد الشركة) أو يكون الهدف منه غير مادي كتحقيق غرض ديني أو اجتماعي[3].

---

[1]- خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد، المرجع نفسه، ص 77 .

[2]- خالد بن عبد العزيز بن إبراهيم الجريد المرجع السابق، ص 62 .

[3]-جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 46 .

ب-وجود غرض معين

يجب أن يكون لهذه الجماعة من الأشخاص أو الأموال غرض معين، ممكن، ومشروع أي غير مخالف للنظام العام والأداب، وإذ لم يكن هناك هدف معين ومشروع أو كان الغرض فرديا فإن الشخص الاعتباري يتنافى مع العلة من وجوده ويكون تكوينه باطلا، كما يجب أن يكون الغرض دائما بديمومة الشخص الاعتباري.

ج- وجود تنظيم خاص

يجب أن يكون لهذه الجماعات من الأشخاص والأموال تنظيم يسهر على حسن سير العمل، ويكفل مباشرة الشخص الاعتباري لنشاطه بإرادة مستقلة عن إرادة الأشخاص المكونين له، وهذا لتحقيق الأهداف التي قام من أجلها، ولذلك فإن هذه الهيئة الجماعية يمثلها الأشخاص الطبيعيين يعبروا عن إرادتها، ويعملوا ويتصرفوا باسمها ولحسابها، ويرعوا مصالحها ويقوموا بالتزاماتها[1] وإن لم يكن لها هذا التمثيل فهي ليست صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ثانيا: العنصر الشكلي للشخص المعنوي

إذا توافرت العناصر الموضوعية السالف ذكرها قامت الشخصية الاعتبارية من حيث الواقع، ولكنها لا توجد من الناحية القانونية، بمعنى آخر هذه العناصر الموضوعية تعلن عن ولادة شخص معنوي، واكتسابه الشخصية القانونية لا يتم إلا بقبول واعتراف القانون به إما صراحة أو ضمنا، وهذا يقع إما بطريق الاعتراف العام أو الخاص.

أ-الاعتراف العام:

يكون الاعتراف العام بوضع القانون قواعد تنص على شروط عامة، إذا توافرت في جماعة الأشخاص أوالأموال اكتسبت هذه المجموعة الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون الحاجة إلى ترخيص من المشرع في كل حالة عن حدى، فالجهات التي اعترف لها المشرع

[1]- عطية عبد الحليم صقر،المؤتمر الثالث للأوقاف، الوقف ودوره في تمويل المرافق العامة الخدمية عند عجز الموازنة، الجامعة الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009 .

الجزائري بالشخصية الاعتبارية في نص المادة 49 من التقنين المدني لهم الشخصية الاعتبارية بقوة القانون، ثم بين الشروط الواجب توافرها سواء في جماعة الأشخاص أو الأموال، فمتى تحققت اكتسبت الشخصية القانونية، وعليه لاكتساب الشخصية الاعتبارية ينبغي توافر شرطان:

*أن تكون الجماعة أو الهيئة من الجماعات المنصوص عليها قانونا.

*أن تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون كالأوقاف[1].

ب- الاعتراف الخاص:

هو أن تعترف الدولة عن طريق إحدى سلطاتها المختصة بنشوء الشخص الاعتباري، بعد أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة، والترخيص الذي يصدر يكون بمثابة الاعتراف المباشر بهذا الشخص الاعتباري دون غيره[2]،مثل الوقف.

المطلب الثاني

صلاحية الوقف لأن يكون شخصية اعتبارية

بعد أن تم التعرف في المطلب الأول على معنى الشخص الاعتباري والمقومات والخصائص التي ينشأ عليها، وحينما كانت أحكام الوقف مستمدة من الشريعة الإسلامية، فانهم لم يعرفوا معنى الشخصية الاعتبارية بهذا الاسم وانما بلفظ الذمة، لذا سنتطرق الى دلائل اعتبار الوقف شخصية اعتبارية لدى فقهاء الشريعة **(الفرع الأول) ثم** هذا نقوم بمقارنة الوقف الإسلامي مع مقومات الشخص الاعتباري، وهذا تحت عنوان دلائل اعتبار الوقف شخصية اعتبارية لدى المشرع الجزائري**(الفرع الأول).**

[1]-هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 173 .

[2]-جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 49 .

الفرع الأول: دلائل اعتبار الوقف شخصية معنوية لدى فقهاء الشريعة

بحث فقهاء الشريعة في فكرة الشخصية المعنوية للوقف بمناسبة نظام الوقف، فمن الفقهاء من ذهب إلى أن الوقف ليس له شخصية اعتبارية، ومنهم من قال بأن له شخصية اعتبارية أو معنوية.

أولا: نفاة الشخصية الاعتبارية للوقف

ذهب الحنفية إلى أن الوقف ليس له ذمة، وبالتالي ليست له شخصية اعتبارية، لكن المتتبع لتصريحاتهم يجدهم اعترفوا بشخصية الوقف الاعتبارية ولو ضمنيا، حيث يقول **ابن عابدين**: " لا تجوز الاستدانة على الوقف، أي إن لم تكن بأمر الواقف وهذا بخلاف الوصي، فإن لم يشتري لليتيم شيئا بنسية بلا ضرورة، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما وجب عليه لا يملك قضاء من غلة الفقراء وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة وهو المختار، أنه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز من أمر القاضي، إن لم يكن بعيدا عنه، لأن ولايته أعم في مصالح المسلمين، وقيل لا تجوز مطلقا للعمارة... "

أما الاعتراف الضمني بشخصية الوقف الاعتبارية أو بوجود الذمة له، فيمكن ابرازه بما جاء في شرح القدير لابن الهمام الذي يقول: " ولا يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمر لابد منه، فيستدين بأمر القاضي ويرجع في غلة الوقف، وكذا له أن يستدين لزراعة الوقف، لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فصح أمره، بخلاف المتولي لا يملكه، والاستدانة أن لا تكون في يده شيء فيستدين ويُرجع، أما اذا كان في يده مال الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه، فإنه يرجع بالإجماع، لأنه كالوكيل إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه له أن يرجع ".

إن المتتبع لهذا التصريح يجد أن هناك اعتراف بشخصية الوقف الاعتبارية من خلال ما يلي:

- يجوز للناظر أو متولي الوقف أن يستدين على الوقف للأمور الضرورية.

- استدانة الناظر لإعمار الوقف تترتب عنه ديون لذا لا يسدد الدين من ماله بل من مال الوقف.
- جعل غلة الوقف أو وعائه المالي ضمان للوفاء بالدين وليس مال المتولي، هو اعتراف بذمة الوقف.

ثانيا: القائلون بثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف

ينقل لنا **علي الشيخ الخفيف** موقف الحنفية المتناقض، والذين لم يصرحوا بوجود الشخصية الاعتبارية للوقف أو وجود الذمة، وإنما ذكروا أحكام هامة هي اعتراف بذمة الوقف، فيقول عنهم: "... فالوقف مثلا يقوم الناظر عليه بتأجير المباني المعدة ذلك، فإذا انتفع المستأجر اصبح مدينا بالأجرة لجهة الوقف، لا للناظر ولا للمستحقين، أما إنه غير مدين للناظر فلأنه لو عزل لم يكن له حق مطالبة المستأجر بما في ذمته من الأجرة، إنما ينقل حق المطالبة إلى من حل محله."

إن الدليل على أن الوقف هنا له الشخصية الاعتبارية أو الذمة، أن المؤجر هو الوقف ذاته وليس الناظر الذي يتولى شؤونه ويقوم بتأجير مبانيه، فإذا عزل فلا يأخذ الأجرة أو يطالب بها، إنما ينتقل هذا الحق إلى من حل محله.

جاء في نهاية المحتاج للرملي: "... ووظيفته عند الانطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط، كولي اليتيم والإجارة والعمارة، وكذا الاقتراض على الوقف..."

فهذا النص يبرز لنا بوضوح الشخصية الاعتبارية للوقف من خلال عبارة (أن الوقف يجوز أن يقترض عليه، والشخص الذي يقترض عليه معناه أنه أهل لتحمل الالتزامات والمطالبة بالديون منه دون غيره)، لذا فالوقف هنا شخص اعتباري بامتياز.

يقول البهوتي : " وللناظر الاستدانة على الوقف بلا اذن الحاكم لمصلحة كشرائه للوقف نسيئة."

نفهم من هذا النص أن الناظر المسير للملك الوقفي، قد أجاز له فقهاء الشريعة القيام ببعض التصرفات التي تخدم الوقف وتؤدي إلى عمارته كالاستدانة له، كما أن أمر الاستدانة لا يوجب أخذ إذن الحاكم ما دام أنها تخدم الوقف، كما أنها لا تكون لحاجة ضرورية، لذا يمكن القول أن الاستدانة تصرف، والتصرف إما يثبت حقوقا أو دين، وثبوت الحقوق أو الديون للوقف لا يكون إلا إذا كانت له شخصية اعتبارية[1].

كما أن هناك بعض الأحكام التي تدل على أن الوقف شخصية اعتبارية:

- الفقهاء فصلوا بين شخصية الوقف وشخصية الواقف نفسه ولو كان هو القيم نفسه.
- اذا خان الناظر مصلحة الوقف أو أساء التصرف في أمواله، أو خالف الشروط التي اشترطها الواقف، قام القاضي بنزع الوقف من يده حتى وإن كان هو الواقف نفسه.
- كل شخص مستقل تثبت له الذمة، لذا فالوقف مادام أنه مستقل عن الأشخاص المكونين فتثبت له الذمة.

الفرع الثاني: دلائل اعتبار الوقف شخصية اعتبارية لدى المشرع الجزائري

لقد تجاوب المشرع الجزائري مع النظم الحديثة[2] باعتبار الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية من خلال المقومات التالية:

أولا: توافر العناصر الموضوعية للشخصية المعنوية في الوقف

إن الشخص الاعتباري ينشأ من مجموع الأشخاص والأموال، وعليه فإن هذين الشرطين موجودين في الوقف الإسلامي، حيث أن الواقفين أنفسهم أرصدوا أو أوقفوا أموالهم في سبيل الله، أي أن هدفهم هو تسبيل الثمرة من خلال استفادة الموقوف عليهم من منافع هذه الأموال، واستفادتهم هم من الأجر والثواب، وهذا حسب الأغراض المحددة في عقد الوقف.

---

[1]- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 268.

[2]-اعترف قانون الأوقاف الأردني بالشخصية المعنوية رقم 26 لسنة 1966 ، المادة 4 ، والقانون العراقي بموجب التعديل رقم 69 لسنة 1983 للقانون رقم 87/ 1979 ، والقانون اليمني، المادة 4 من القرار الجمهوري رقم 26/ بتاريخ 1968 .

وعليه لما كان الوقف شخص اعتباري ذو طبيعة خاصة لا يملك عقلا أو إرادة أو تمييز، فإنه ينبغي أن يوجد شخص طبيعي يقوم بتنظيمه وضمان حسن سير عمله وحمايته، لذا قرر المشرع الجزائري اعتماد أجهزة كثيرة على المستوى المركزي والمحلي تتولى شؤونه، ويكفل مباشرة عملها أشخاص طبيعية يعبروا عن ارادتها ويعملوا لحسابها.

لذا فإن ناظر الملك الوقفي على المستوى المحلي(نظارة الشؤون الدينية) هو الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي وهو الذي يدير الملك الوقفي وليس الواقفين ويسعى لتحقيق أهدافهم باعتبار الوقف ينشأ بإرادتهم[1]، وناظر الملك الوقفي هو في محيط لا مركزي تمارس عليه الرقابة من وكيل الأوقاف الذي يعد المراقب للأملاك الوقفية على مستوى مقاطعته، ويخضع لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف الشؤون، التي بدورها تعمل تحت وصاية السلطة المركزية[2]فنظام اللامركزية يُمارس مسعى المراقبة عليها على مستوى تلك الوحدة وعلى المستوى الكلي، أي أنه يجمع بين مراقبة ذاتية من طرف الوحدات الإدارية ومراقبة من طرف الإدارة العليا[3].

كما يشترط كذلك لتوافر الشخصية الاعتبارية في الوقف وجود أموال لتحقيق الغرض المراد الوصول إليه، حيث قلنا أن الواقفين أنفسهم أرصدوا وأوقفوا أموالهم، وهذه الأموال قد تكون عقار أو منقول أو أموال سائلة، هذه الأخيرة بدأ بعض الواقفين في الآونة الأخيرة من تخصيصها للصرف من ريعها على وجوه البر المتعددة[4].

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسيرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر العدد 90 ، حيث حددت المواد 13- 14-15 من هذا المرسوم مهام وصلاحيات ناظر الملك الوقفي، كما أن هذا المرسوم كذلك يبين لنا نقطة هامة في النظام المتبع في إدارة الوقف الذي هو النظام المركزي، لكون أن لجنة الأوقاف التي يخضع لها ناظر الملك الوقفي على مستوى مديرية الشؤون الدينية تخضع لوزير الشؤون الدينية، وناظر الملك الوقفي يعين من طرف الوزير أنظر: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري – التنظيم الإداري والنشاط الإداري-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004 ، ص 31 .

[2]-عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون- دراسة مقارنة-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 79 .

[3]-فرانسواز جيروا (ترجمة وردية واشد) المراقبة الإدارية وقيادة الأداء، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، بيروت، 2007 ، ص 11 .

[4]-عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 30.

يخضع ناظر الملك الوقفي المسير المباشر للملك الوقفي على المستوى المحلي للجنة الأوقاف الكائن مقرها على مستوى الوزارة حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 381/98، حيث أحدثت هذه اللجنة صندوق مركزي للأملاك الوقفية[1] في إطار المهام الموكلة إليها بغية استثمار الأملاك الوقفية خاصة المتعلقة بالإيجار بالمزاد العلني أو بالتراضي مع الحفاظ على الهدف الرئيس لأموال الوقف وغايته[2]، لذا يتولى ناظر الملك الوقفي بموجب مقرر من الوزير بمسك حسابات ريع الملك الوقفي الذي يسيره ويقوم بصب المبالغ المحصلة في حساب الأوقاف الولائي، وبمعنى أدق لدى البنك الوطني الجزائري الذي يوجد فيه هذا الحساب، ثم تصب تلك الأموال في الحساب المركزي للأوقاف، فالحساب الولائي تابع للصندوق المركزي[3].

إن الهدف من الأموال هو أحد العوامل الأساسية التي من أجلها ينشأ عقد الوقف، فقد يكون الغرض الأول ديني وهو تحقيق مرضاة الله عز وجل من خلال تخصيص الأموال في تعمير المساجد ودفع مرتبات العملين بها، او يكون الغرض اجتماعي كرعاية ذوي الحاجة من المساكين والفقراء وتوزيع الصدقات عليهم أو قد يكون اقتصادي كدعم الصناعة والتجارة[4].

هذه الأموال المخصصة غرضها بصفة عامة تحقيق الكفاية الإنسانية لبعض أفراد الأمة وتحقيق المقاصد الشرعية المتعلقة بحفظ الكليات الخمس[5]، وعليه ينبغي أن يكون الغرض من الوقف مشروع غير منهي عنه في الشريعة الإسلامية ذلك أن تفاصيل أحكامه جاء بها الفقه الإسلامي[6]، وغير مخالف للنظام والآداب العامة، لذا يجب أن يتميز بالتأبيد فكون الوقف لدى

---

[1]-القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، المؤرخ في 1999/03/02 ، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، ج ر العدد 32 لسنة 1999 .

[2]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 78.

[3]-عبد الرزاق بوضياف، المرجع نفسه، ص 80 .

[4]-محمد علي مصطفى الصليبي، الوقف عبادة مالية ووظيفة اقتصادية واستثمار تمويلي، مجلة جامعة الخليل، فلسطين، العدد الثاني، 2006 ، ص 57 .

[5]-عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 64 .

[6]-محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 153.

المشرع الجزائري يتميز بالتأبيد فالغرض ملازم للوقف ويتطلب التأبيد، وإذا كان الوقف مؤقتا فإنه يبطل[1] ويبطل معه الغرض.

ثانيا: توافر العناصر الشكلية للشخصية المعنوية في الوقف

بتوافر العناصر الموضوعية السالف ذكرها من أشخاص وأموال وغرض وممثل يكون الوقف موجود من حيث الواقع فقط، لذا قام المشرع الجزائري بتدعيم هذا الوجود في الوسط القانوني بإضفاء الشخصية المعنوية له والاعتراف بشخصيته في نصوص قانونية يسهل عليه مهمة مزاولة نشاطه، وهذا الاعتراف يكسبه الشخصية القانونية، لأن القاعدة تقول أن كل شخص اعتباري معترف به ذو شخصية قانونية وليس العكس، لذا كان للوقف الاعتراف الصريح بشخصيته الاعتبارية في قانونين إثنين، قانون خاص به وهو قانون الأوقاف 10/91 المادة الخامسة منه والمادة 49 من القانون المدني.

ولذا فإن هذا الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية هو اعتراف عام شأنه شأن الجهات المعترف لها بالشخصية المعنوية في المادة 49 من القانون السالف ذكرها بالإضافة إلى توافره على العناصر المادية والتي اشترطها القانون[2]، كما أن أهم اعتراف ثابت بالقرءان والسنة والإجماع وهذا الأمر يساير كل ما يصبوا إلى تحقيقه القانون في المجتمع من تكافل ونفع عام.

---

[1]-المادة 28 من القانون 10/91.

[2]- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني

الأثار المترتبة على إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف

تعرفنا على العناصر الذاتية والتاريخية القائمة في الوقف ابتداء من تعرفيه وصولا إلى خصائصه التي أهم ميزة فيها هي اسقاط الملكية عن الواقف وانتقال المنفعة إلى الموقوف عليهم، والتي أيدها الفقه الإسلامي قبل أن ينص عليها المشرع الجزائري في نص **المادة 17من ق 10/91"** إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه. "

إسقاط الملكية التي هي مستند الشخصية الاعتبارية للوقف وضحنا معالمها بالتعرف على مفهوم الشخصية الاعتبارية سواء لدى فقهاء القانون أو الشريعة الإسلامية، وقمنا بعملية اسقاط الوقف الإسلامي على مقومات الشخصية الاعتبارية، وتوصلنا إلى توافرها في الوقف وأقررنا بأن الوقف شخص اعتباري.

القول أن الوقف شخصية اعتبارية تنجر عنه أثار تفرض على الدولة أن توفر الأطر والقواعد القانونية للحماية كما نصت **المادة 05** من قانون الأوقاف، وهذه الحماية قد تكون قانونية وهدفها جعل الوقف يؤدي الوظيفة الهامة التي أنيطت به سواء الاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية[1](**المبحث الأول**)، كما قد تكون قضائية وهي حماية الملك الوقفي من أي تعسف أو اعتداء أو سلب لأموال الواقف[2] (**المبحث الثاني**).

[1]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات – الهبة، الوقف، الوصية - المرجع السابق، ص99.

[2]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 215.

المبحث الأول

القواعد القانونية للمحافظة على الملك الوقفي

قلنا فيما مضى أنه بمجرد انعقاد الوقف صحيح تسقط ملكية المال الوقفي إلى غير الواقف، وأن اسقاط الملكية التي هي مستند الشخصية الاعتبارية للوقف، يجعل هذه الملكية لا تخضع لأي سلطان إلا لسلطة وقرار الوقف، الذي نتيجة لتوافره على مجموعة من الأشخاص والأموال والغرض الذي يصبوا إلى تحقيقه، أصبحت له شخصية اعتبارية تعطيه هذه السلطة.

المادة الخامسة من قانون الأوقاف السالف ذكرها نصت على ضرورة أن تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها، ومن خلال هذا المنطلق فإن سبل المحافظة وحماية الملك الوقفي يكون بالاعتراف للوقف بالحقوق الواردة في نص المادة 50 ت م ج وتثبيته في سجل رسمي(**المطلب الأول**)، كما أن هذه الحقوق توجب كذلك أن يكون للملك الوقفي نصوص قانونية تحميه وتجعل للناظر القدرة على أداء مهامه بكل حرية وقوة، ويكون ذلك بالحماية القانونية للملك الوقفي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الاعتراف للوقف بالحقوق المنصوص عليها قانونا وتثبيته في محرر رسمي

بعد الاعتراف الصريح للوقف بالشخصية الاعتبارية مثله مثل باقي الهيئات المؤسسات بموجب قانونين اثنين هما قانون الأوقاف والقانون المدني، اسمى هذه القوانين الدستور، ولذا فإن القانون المدني الجزائري في المادة 50 نص على بعض الحقوق للشخص المعنوي والمشتركة مع الشخص الطبيعي إلا ما كان ملازما لطبيعة الإنسان، كالزواج والقرابة والنسب التي لا يمكن تصورها في الإنسان، وعليه نحاول ابراز مدى تواجد هذه الحقوق في الوقف(**الفرع الأول**)، كما أنه طبقا للقانون الجزائري لكي تثبت للوقف الشخصية الاعتبارية يجب أن يسجل عقد الوقف في محرر رسمي (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تمتع الوقف بالحقوق الواردة في نص المادة 50 ت م ج

يتميز الشخص الاعتباري بالتمتع بالحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان عملا بأحكام المادة 50 قانون المدني، لذا سنبين مدى تواجد هذه الحقوق في الوقف.

أولا: الذمة المالية

الاعتراف بشخصية الوقف الاعتبارية يعني أن القانون منح له الشخصية القانونية، والاعتراف له بالشخصية القانونية تجعل له باللزوم ذمة مالية، هذه الأخيرة لم تهتم القوانين كثيرا بتعريفها بل إن الفقه الإسلامي هو الذي اهتم بذلك، فالذمة هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية في الحال والمستقبل[1]، ولقد تم إدراج الالتزامات المالية فقط في الشخص المعنوي لأنه لا يُشْغَلُ بالحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة، بل يتسع إلا لهذا الالتزام المالي من جانبيه الاثنين (الحقوق) (الديون)[2].

الوقف كما هو معلوم أثناء إنشائه قد رصدت له أموال، وهذه الأموال قد تكون عقار أو منقول أو منفعة حسب نص المادة 11 من القانون 10/91، لذا يسعى الواقف بهذه الأموال إلى الوصول للغرض الذي حدده في حجة الوقف، كما أن هذا الأمر ونقصد به الوصول بالوقف إل الهدف المنشود لا يقوم به الواقف وإنما أوكل الأمر إلى شخص طبيعي ينقل أثر التكليف إلى الأخرين وإلى الوقف نفسه الذي لا يستطيع أن يعبر عن نفسه بنفسه لانعدام العقل والادراك.

لذا فإن هذا الشخص الطبيعي هو الناظر المسير المباشر لهذا الملك الوقفي يتعامل مع الغير بهدف اعمار الوقف وتحقيق أهداف الواقف، فيترتب عن هذه المعاملة إما ثبوت حقوق أو التزامات هي في الحقيقة في ذمة الوقف أو من وعاء الذمة المالية للوقف التي هي مجموع

---

[1]- محمد السعيد جعفور، مدخل العلوم القانونية، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر 2011، ص 475.

[2]- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 151.

غلة الوقف والتي هي ضمان عام لدائنيه[1]،وهذا الأمر يمكن تسميته بمسؤولية الشخص المعنوي الذي هو ملزم بالوفاء بالالتزامات التي تستحق بسبب ما يقوم به ممثلوه من أفعال باسمه ولحسابه[2].

إن الذمة المالية للوقف هي مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له، لذا فإن هؤلاء الأشخاص لا يتحملون الالتزامات الناجمة عن المعاملات التي يجريها الوقف، ولا يتم الرجوع على أموالهم، ولا يستفيدون من المنافع التي تخص الوقف، وهذا الأمر يعطي للناظر الحرية في التصرف[3]ولكن شرط العودة بالنفع للوقف، كما أنه (الناظر) معرض للمساءلة وحتى المقاضاة إذا أخل بالتزاماته.

إن الذمة كما قلنا آنفا اهتم بها فقهاء الشريعة الذين كان لهم زاد كبير في ابرازها في الوقف، لذا سوف نلمح لها في هذا الفرع باعتبار أنه قد سبق التكلم عنها، حيث أنه من بين الأمثلة عن ذمة الوقف ما ذكره ابن الرشد الجد من عادة الحكام الاستلاف من غلة الوقف، وما نقله الونشريسي من استلاف الحكام من مال الأحباس، وأيضا ما أقره الفقهاء لناظر الوقف من التصرفات كالبيع والكراء لحساب الوقف والاستدانة لمصلحته شرط رضا القاضي واذنه[4]، فذمة الوقف هي التي تقوم بتسديده مستقبلا، وهذا الأمر لدى الفقهاء ونقصد به استدانة الحكام من الوقف واستدانتهم لمصلحته، يثبت أن للوقف ذمة مالية مستقلة تؤهله لتحمل معنى الشخصية الاعتبارية.

ثانيا: أهلية في حدود مضمون العقد

يتمتع الشخص الاعتباري بالحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، ومن بين هذه الحقوق الأهلية، التي تعني الصلاحية لكسب الحقوق وتحمل

---

[1]- جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، كلية الدعوة الإسلامية، ط 1، طرابلس، ليبيا، 2004، ص 46.

[2]- رضا سعدون، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003/ 2004 ، ص 8.

[3]- أنظر المادتين: 13- 14 من المرسوم 98/ 381.

[4]- عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 66 .

الالتزامات، لذا فأهلية الوجوب للوقف تتولد فور اعتراف القانون بشخصيته القانونية، وهي أهلية مقيدة بالغرض والغاية الذي يسعى إلى تحقيقها الوقف أو ما يعرف بمبدأ التخصص بغرض معين[1] كما أنها مقيدة بحسب طبيعة الشخص الاعتباري الذي كما قلنا عليه أنفا في المادة 50 ت م ج أن له حقوق الشخص الطبيعي، إلا ما كان ملازما لصفة الانسان كالزواج والطلاق والقرابة والنسب التي لا يمكن أن تتقرر له.

وعليه رغم أن الوقف يتكون من أشخاص طبيعيين يمثلونه، إلا أنه يبقى كائن لا إرادة له ولا تمييز ومستقل عن الأفراد المكونين له،أما أهلية الأداء لديه فهي كذلك ناقصة ليست كنقصان أهلية الانسان القاصر، ولكن تكون قاصرة على جانب الحقوق دون الجانب الأخر، فهي تقتصر على المعاملات المالية فقط[2].

أهلية الشخص الاعتباري تتضح في مضمون العقد، وكذلك الحال للوقف الذي تظهر أهليته في مضمون عقد الوقف وحدوده، فالواقف يسعى دوما لتخصيص منفعة هذه الأموال المحبوسة عن التمليك والتملك للموقوف عليهم وخدمتهم[3]، والذي يقوم بتحقيق مقصد الواقف أو تنفيذ ارادته ناظر الملك الوقفي المسير المباشر للملك الوقفي على المستوى المحلي والذي يباشر النشاط لحساب الوقف، لذا فإن من احدى نشاطاته ما نصت عليه المادة **13 من المرسوم 381/98** " السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها".

يقوم ناظر الملك الوقفي -النائب عن الوقف- بتنمية الملك الوقفي خاصة إذا كانت أرض زراعية بإبرام عقد المزارعة أو المساقاة مع العامل[4]،هذا إذا كان فيهما منفعة للملك الوقفي وإلا كان العقد باطلا، لذا نص على هذين العقدين المادة **26 مكرر1**[5]،كما يجب على ناظر الملك الوقفي احترام و حفظ بنود الاتفاق حول نسبة الأرباح من الغلة، كما يجب عليه افراغ أحد هذه

---

[1]- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 160.

[2]- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع نفسه، ص 88.

[3]- محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق، ص 144.

[4]- عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 67.

[5]-قانون رقم 07/01 ، مؤرخ في 2001/05/20 ، ج ر العدد 29 لسنة 2001 ، المعدل والمتمم للقانون 10/91.

العقود باعتبارها واردة على العقار الوقفي في شكل رسمي، مادامت تنجم عنها أثار قانونية قد تؤثر على ديمومة الانتفاع بهذه الأملاك الوقفية الذي يشكل التأبيد عنصرا هاما في انشاءها، وبهذا يمكن القول أن للوقف أهلية ضمن حدود العقد المتفق عليه.

ثالثا: الموطن

من الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري وجود موطن، وهذا الأخير يعني المكان الذي يخاطب فيه الشخص الاعتباري مخاطبة قانونية[1]،وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته كما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني، وموطن الشخص الاعتباري كذلك هو المكان الذي تم إنشاء العقد فيه وتم فيه حق التقاضي وبخاصة رفع الدعوى.

وعليه فإن موطن الوقف هو مكان وجود مديريته المركزية المشرفة على تسيير شؤونه وتوابعها على التراب الوطني[2]وتسيير شؤون الوقف على المستوى المركزي والمحلي[3]متعلق بعدة نشاطات قد تكون قانونية أو مالية أو إدارية، والتي لها دور في تحقيق إرادة الواقف بالسعي إلى تنمية الوقف والاقتصاد وبالتالي خدمة الموقوف عليهم، كما أن موطن الوقف هو

---

[1]- محمد السعيد جعفور، المرجع السابق، ص 425 .

[2]- خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 25.

[3]- تسيير وإدارة الوقف في الجزائر يمكن تكييفه على أنه تسيير إداري مركزي بصورته الرامية إلى عدم التركيز الإداري، فالتسيير الإداري المركزي الذي عرفه الأستاذ محمود شحماط على أنه " جمع الوظيفة الإدارية وحصرها في يد شخص معنوي واحد وهو الدولة التي تتشكل من مجموع وزارات " فالتسيير الإداري المركزي للوقف يكون لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الهيئة العليا لتسيير الأوقاف في الجزائر التي يترأسها الوزير، (أنشأت بموجب **المرسوم** 146/2000 ، المؤرخ في 2000/06/28، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، ج ر ع 38 لسنة 2000، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 427/05 ، المؤرخ في 2005/11/07 ، ج ر العدد 73 لستة 2005)، كما يساعد الوزارة في الإدارة هيئات مركزية هي مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وكذا المفتشية العامة ولجنة الأوقاف، أما صورة عدم التركيز فتظهر في وجود هيئات محلية متمثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، (أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي **رقم** 200/2000 المؤرخ في 2000/06/26، المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية، ج ر العدد 47 لسنة 2000) التي تمثل السلطة المركزية وتمارس بعض الشؤون المحلية للوقف بمساعدة المصالح التي لها علاقة بتنمية الوقف. **للاستزادة أنظر محمود شحماط**، المدخل إلى العلوم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010 ،ص 64. **محمد كنازة** ، المرجع السابق، ص ص 136-137 - 141.

المكان الذي أنشأ فيه عقد الوقف وتترتب عليه أثار العقد شرعا، وبذلك نقول أن الموطن حق للوقف كفله القانون والشرع وبه تتحدد المعاملات التي يجب أن يتعامل بها[1].

رابعا: نائب يعبر عن ارادته

النموذج الحالي لإدارة وتسير الأوقاف في الجزائر يقوم على التسيير المركزي في صورته الرامية إلى عدم التركيز الإداري[2]، وهذه الصورة الأخيرة تستوجب وجود هيئة محلية لها شخصية قانونية واستقلال مالي لتسيير شؤونها[3]وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، كما أن صورة عدم التركيز جاءت لصعوبة ضبط الوقف على الصعيد المركزي ولتواجد الأوقاف عبر كامل التراب الوطني.

اعتبار الوقف شخصية اعتبارية يوجب وجود شخص طبيعي ينوب عنه ويعبر عن إرادته في كل تصرفاته، وينقل أثر التكليف إلى الأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية، أو ينقل أثر التكليف منهم إليه، لذا فإننا سنهتم بالنائب على الوقف على المستوى المحلي الذي هو ناظر الملك الوقفي المسير المباشر له **المادة 12 من المرسوم** 381/98 .

يتولى ناظر الملك الوقفي إدارة المال الوقفي حسب شروط العقد، وعادة ما تكون النظارة ممثلة في عمارة الوقف أو إجارته ثم تحصيل إيرادات الوقف وتوزيعها على مستحقيها[4]، وكذلك بالإضافة إلى ما نصت عليه **المادة** 13 من مهام لناظر الملك الوقفي، فإن من مهامه كذلك حسب المادة 07 من القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، مسك حسابات ريع الملك الوقفي الذي يسيره، وصب المبالغ المحصلة في حساب الأوقاف الولائي الموجود بالبنك الوطني الجزائري، ثم إرسال تلك الأموال إلى الصندوق المركزي.

---

(1)- جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 263.

(2)- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 136.

(3)- لخضر عبيد، التنظيم الإداري للجماعات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س، ص 29.

(4)- جمال الدين ميمون، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2004 ، ص 4.

كما ننوه أنه يتم تعيين ناظر الملك الوقفي بقرار من الوزير بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف[1]، وهو يخضع لرقابة وكيل الأوقاف المختص إقليميا، حسب **المادة 16** من نفس المرسوم، كما أنه حسب **المادة 15** " تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باستخلاف أو اعتماد ناظر الملك الوقفي أو من يقترح توكيله، إذا تعذر على ناظر الملك الوقفي ممارسة مهامه بصفة دائمة أو مؤقتة حتى تتوفر إمكانية ممارسة مهامه ".

تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف نفسها باستخلاف ناظر الملك الوقفي أو باقتراح من الناظر نفسه، حيث أجازت الشريعة الإسلامية أن يوكل غيره فيما أجيز له من تصرفات، وأن يحدد هذه التصرفات لوكيله ولا يجوز له أن يمنحه سلطة لا يملكها هو نفسه[2]، ولهذا يشترط توافر الأهلية في الوكيل كما يشترط تواجدها في الواقف، والقانون نص على جملة من الشروط في الشخص المعين أو المعتمد ناظر للملك الوقفي وهي كالتالي: الإسلام، الجنسية الجزائرية، البلوغ، سلامة العقل والبدن، عدلا أمينا، ذا كفاءة، قدرة على حسن التصرف، المادة 17 من الرسوم التنفيذي 381/98.

وأخيرا يعد ناظر الملك الوقفي (وان كانت مهنته غير موجودة واقعيا) الشخص الطبيعي المعبر عن شخصية الوقف المعنوية، ويعد جزءا من المنظومة التشريعية التي تنظم الوقف، لذا وجب عليه المحافظة على الملك الوقفي من كل اعتداء أو مساس به وتمثيله أمام القضاء، وكل عمل مخالف لأهداف الوقف قد تنهي مهامه سواء بالإعفاء أو الإسقاط حسب **المادة 21** من نفس المرسوم، وهذا إقرار لمبدأ رفع الضرر عن الوقف من تصرفات نائبه الغير المشروعة

---

[1]- تعيين الوزير لناظر الملك الوقفي بعد استشارة لجنة الأوقاف، هو تأكيد على أن النموذج المتبع في تسيير الأوقاف في الجزائر هو التسيير المركزي، كما أن تعيين ناظر الملك الوقفي الذي يعمل على المستوى المحلي إلا بالرجوع لرأي لجنة الأوقاف فيه مضرة للوقف لكون هذه اللجنة مركزية تداولية وجل أعضاءها غير مختصين في الوقف، ومن جهة أخرى قد تتباطأ اللجنة في تعيين الناظر وخاصة في الحالات الضرورية كوفاة ناظر الملك أو اهمال الوقف، مما يتطلب استحداث جهات أخرى للتعين كالأخذ بعين الاعتبار اشتراطات الواقف الذي قد يقترح من يتولى إدارة الوقف في اشتراطاته المادة 14 من القانون 10/91 ، وأخيرا يمكن القول أنه رغم كثرة النصوص القانونية المنظمة لناظر الملك الوقفي إلا أنه في الحقيقة غير موجود على المستوى المحلي كوكيل الأوقاف، لذا وجب على الوزارة المختصة تكوين وتأطير أشخاص في هذا المجال، حتى يجد مشروع ناظر الملك الوقفي تجسيدا له في الواقع.

[2]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 43.

وعملا بالقاعدة الفقهية الضرر يزال[1]، كما قد تعرضه للمتابعة الجزائية في الحالات المنصوص عليها في **المادة 36 قانون** 10/91،وعليه سنرجئ البحث في أمر التقاضي في المبحث اللاحق.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الوقف في سجل رسمي

الإشهاد على العقود وسائر التصرفات وتوثيقها أمر الله عز وجل بها لما لها من فائدة من المحافظة على العقود من أطماع الطامعين، لذا فإن توثيق العقود لا غنى عنه في هذه الحالات لجميع طوائف الشعب ومختلف طبقاته عامة[2].

وعليه مادام الوقف شخصية اعتبارية له كافة حقوق الشخص الطبيعي ما عدا الملازمة لصفة الإنسان، فإن له أهلية ابرام العقود لتنمية الملك الوقفي، كما يستطيع الواقف أن يقف عقارا لخدمة الموقوف عليهم حسب المادة 11 من قانون الأوقاف، كل هذه التصرفات الصادرة من جانب واحد طبقا لقانون الأوقاف لابد أن تفرغ في شكل رسمي لدى مصالح التوثيق، وتسجل في مكتب الشهر العقاري وهذا لهدف واضح وهو حماية هذه العقود.

أولا: الرسمية

من شروط الصحة في العديد من المعاملات الناقلة للملكية وجوب الرسمية، والوقف كغيره من العقود يجب أن يخضع إلى هذه القاعدة طبقا لنص **المادة 324ت م ج** التي تنص "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية..."

على الرغم من أن الوقف من عقود التبرع وهو تصرف يراد به التقرب إلى الله عز وجل وطلب الأجر والثواب منه، إلا أن المشرع على الرغم من ذلك جعل مسألة الرسمية فيه من الإجراءات الواجبة لحمايته من الاستيلاء والضياع، ولقد أكدت على هذه الرسمية **المادة 41 قانون** 10/91 " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح

---

[1]- خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص25.

[2]- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق، دار المطبوعات الجامعية، ط 1، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 05 .

المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم اثبات له بذلك واحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف."

ثانيا: التوثيق

نفهم من المادة 41 السالف ذكرها أن وجوب التوثيق في الوقف جاء خصيصا للأوقاف التي يكون محلها عقار أو حق عيني وهي الأصل في الأوقاف والتي تخضع للرسمية، لكن المادة لم تنص صراحة على جزاء معين (إبطال العقد مثلا) عند عدم الالتزام بعدم توثيق عقد الوقف الذي يكون محله عقار،إلا أنه إذا توافرت هنا الشروط الشرعية والقانونية لصحة الوقف ولم يتحقق شرط التوثيق أمام الجهات المختصة يكون الوقف باطلا بطلان مطلق ويعتبر غير كموجود، كما يبقى الوقف على ملك واقفه وينتقل إلى ورثته بعد وفاته ولا تسمع الدعوى المتعلقة به سواء أقر المدعي عليه أم لا[1].

وعليه فإن التوثيق شرط نفاذ عقد الوقف وليس ركنا من أركانه لأنه وكما نعلم أن من أركان عقد الوقف ما نصت عليهم **المادة** 9 من قانون 10/91 والتي بتوافرها – الأركان- يصبح عقد الوقف صحيحا، وعلى ضوء هذا الحديث يبين لنا الأستاذ محمد كنازة أنه هنالك بعض من عقود الوقف غير ناقلة للملكية، كأن يتم وقف بعض المنقولات على المساجد كالمصاحف والكتب والأثاث وغيرها، وهاته لا تستلزم وجوب توثيقها كالعقود الأخرى الناقلة للملكية وأن العقد هنا صحيح ونافذ على الرغم من عدم توثيقه[2].

قلنا أن توثيق عقد الوقف يكون متعلق بالعقارات أو الحقوق العينية الأصلية وهذا بالرجوع إلى نص المادة 324**مكرر1 من القانون المدني** "...زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي..."

---

[1]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 170.

[2]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 75.

أما باقي العقود التي لا يكون محلها عقار فلا تستوجب التوثيق وهذا الأمر نفهمه من نص المادة 12 قانون 91/ 10 " تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة..."

يمكن القول أن وجوب توثيق عقد الوقف مرتبط بالقاعدة العامة للتوثيق التي لها ارتباط وثيق بمحل العقد، فإذا كان التوثيق يوجب الرسمية لمحل العقد فهذا الأمر يسري على عقد الوقف والعكس صحيح.

لكن رغم هذه القاعدة فإن بعض الاجتهادات القضائية خالفت المادة 12 من قانون التوثيق بشكل صريح في إحدى قرارتها، والقاعدة واضحة وهي " لا اجتهاد مع صراحة النص "، حيث نص القرار:

" من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال البر التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا "[1].

ما يمكن قوله نجمله فيما يلي:

مدير الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي المخول بتحرير هذا النوع من العقود التي تخضع للرسمية المنصوص عليها في المادة 324 **مكرر1**ت م ج - نقصد الأملاك الوقفية الخاصة بالعقار الوقفي- نظرا لما كفله لها القانون من كافة الوسائل من توثيق وشهر ولذا فالمسؤولية تقع عليها، وهذا ما أكدته المادة 26 **مكرر**11[2].

القول ببطلان العقد هنا يضر بالطابع الخيري للغرض الذي يسعى الواقف إلى تحقيقه أما العقود العرفية فلابد من تسجيلها، حيث شجع المشرع الجزائري تسجيلها عن طريق إعفاء القائمين بذلك من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى هذا لكونها عملا من أعمال البر والإحسان **المادة 44 قانون 10/91**، ولكن إذا لم يتم توثيق وشهر هذه العقود العرفية وتوافرت

---

[1]- قرار رقم 555 432، مؤرخ في 1999/11/16 ، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 314.

[2]- أنظر القانون 07/01 ، المرجع السابق.

أدلة الإثبات، بما في ذلك إقرار أصحابها سواء بعقود عرفية أو شهادات شفوية، قامت الجهة المكلفة بالأوقاف بالقيام بذلك[1].

ثالثا: إشهار عقد الوقف

ينص قانون الشهر العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل[2].

هذا اللزوم بالتسجيل كذلك متعلق بالوقف الذي يكون محله عقار أو حق عيني وارد على عقار، فالشهر العقار يهدفه إعلام الغير بما يرد على العقار ولا ينتج أثاره بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهر العقار تطبيقا للمادتين 15-16 من الأمر 74/75[3]، والتي تهدف الدولة منه عن طريق السلطة المكلفة بالأوقاف إلى بسط رقابتها على العقارات الوقفية عبر التراب الوطني، بتسلمها نسخة من المصالح المكلفة بالسجل العقاري وهو ما نفهمه من نص المادة 41 ق 10/91.

السجل العقاري هو سجل يمسك في شكل مجموعة البطاقات العقارية التي تبين الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية، وهو سجل خاص بجميع العقارات الموجودة على التراب الوطني مهما كانت طبيعتها ونوعها ومالكها بما في ذلك الأملاك الوقفية، وبالتالي ليس هناك سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية وإنما كما قلنا هو سجل واحد يسمى السجل العقاري لمختلف العقارات، أما الشيء المميز هو اللون الأزرق للبطاقات التي تسجل عليها الأوقاف لتتميز عن الملكية العامة للدولة والجماعات المحلية باللون الأخضر[4].

---

[1]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 120.

[2]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 97.

[3]-أمر رقم 74/75 ، مؤرخ في 1975/11/12 ، متضمن إعادة مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 92 لسنة 1975.

[4]- محمد كنازة، المرجع نفسه، ص 116.

المطلب الثاني

الحماية الدستورية والمدنية للملك الوقفي

يعد القانون الوسيلة التي يحقق بها الوقف -باعتباره شخصا معنويا- الاستقرار والأمن للمال الموقوف، هذا المال أصبح بيد شخص معنوي يسعى بالارتكاز على هذه القوانين التي تصب في حمايته إلى تحقيق إرادة الواقف التي اشترطها من قبل وهي خدمة الموقوف عليه.

وعلى ضوء هذه الكلمات سنبرز بعض من هذه القوانين المتعددة التي تصب في حماية الملك الوقفي، حيث يعتبر الدستور القانون الأول في البلاد الذي يوفر الحماية للملك الوقفي (**الفرع الأول)**، كما أن القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة للقانون وأحد المدافعين عن المال العام من خلال التنصيص له في المادة 688 -ت م ج- عن حزمة من الحمايات وهي عدم التصرف فيه، وعدم اكتسابه بالتقادم، وعدم خضوعه للحجز، ونظرا لكون المال العام والملك الوقفي لهما نفس الغرض وهي خدمة الصالح العام فإن للملك الوقفي كذلك هذه الحماية الثلاثية(**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحماية الدستورية للملك الوقفي

أعطى الدستور أحد المصادر الرسمية الأولى في التشريع الجزائري وعبر مراحله المتعددة الحماية المباشرة والصريحة للملك الوقفي، وذلك من خلال نص المادة **الثالثة من دستور** 1989[1] **" الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحميها القانون "** وبعد ذلك عدل هذا الدستور بموجب الدستور المؤرخ في 11/28/ 1996[2]،مع تغيير طفيف في ترقيم المادة التي أصبحت 49 **بدل** 3،إلى غاية أحدث تعديل دستوري 19/08 الذي أبقى على هذه المادة شكلا ومضمونا، باستثناء كذلك بعض التغيير الطفيف المتمثل في ترقيم المادة التي أصبحت 52، والتي جاءت في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات.

---

[1]- دستور 1989 المعدل، ج ر العدد 9 لسنة 1981.

[2]- دستور 1996 المعدل ، ج ر العدد 76 لسنة 1996.

وعليه فإن المشرع الجزائري لو لم يدرك الأهداف الكبيرة المتوخاة من الوقف ما كان ليعترف بشخصيته الاعتبارية[1] وما كان ليجعل من الدستور القانون الأول في البلاد أحد الركائز القانونية لحمايته، لذا فإن كان الدستور المحطة الأولى للحماية فإنه تليه الحماية المدنية.

الفرع الثاني: الحماية المدنية للملك الوقفي

إن من الحقوق التي يتمتع بها الوقف بعد الاعتراف بشخصيته الاعتبارية وجود أموال ترصد لتحقيق الغاية المنشودة من الوقف، وهي تحقيق مرضاة الله عز وجل عن طريق خدمة جمهور المواطنين وقضاء حاجياتهم المتنوعة، وعليه فإن خدمة الصالح العام هي خدمة يؤديها كذلك المال العام، الذي يعني مجموعة من الأموال التي تعود إلى السلطة العامة[2]فالمال العام الذي يعود إلى السلطة أكدته المادة688ت م ج، **والمادة** 12 من **قانون** 30/90[3].

لكن رغم أن الوقف والمال العام لديهما نفس الهدف وهو خدمة الصالح العام إلا أن الوقف يختلف عليه من حيث طرق تكوينه وكذا طرق تسييره، ففور إنشاء عقد الوقف وصحته تسقط الملكية لكل من الواقف والموقوف عليه **المادة** 17 قانون 10/91، ويتمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية التي تختلف عن شخصية الهيئة المسيرة له والمتولية لشؤونه، بينما المال العام مملوك من طرف أشخاص اعتبارية أخرى كالدولة والولاية والبلدية[4].

لقد منح القانون حماية للمال العام من كل يد تحاول العبث به من خلال منع التصرف فيه أو اكتسابه بالتقادم أو الحجز عليه، حيث نص على ذلك القانون المدني في المادة 689 منه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم... "

---

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 96.

[2]- نوفل عبد الله الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام –دراسة مقارنة- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 77.

[3]-قانون رقم 30/90، مؤرخ في 1990/12/01، متضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 14/08، المؤرخ في 2008/07/20 ، ج ر العدد 44 لسنة 2008.

[4]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 27.

كما نص على نفس الحماية قانون الأملاك الوطنية السالف ذكره،من خلال المادة **الرابعة** منه "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز".

وعليه فإن التساؤل المطروح هنا هل الحماية التي يحظى بها المال العام يمكن أن تكون للمال الوقفي باعتباره يهدف إلى تحقيق حاجات عامة[1]؟ فنقول عنه لا يجوز التصرف فيه ولا اكتسابه بالتقادم ولا حجزه، وهذا ما سوف نتناوله لاحقا.

أولا: الملك الوقفي غير قابل للتصرف فيه

قلنا فيما سبق أنه لكي يعتبر الوقف صحيحا لابد من توافره على الأركان المنصوص عليها في **المادة 9** قانون10/91 وكذا توافره على شروط نفاذة وهو أن يسجل في محرر رسمي، وبالتالي فإن النتيجة المتوخاة هي سقوط حق الملكية والتصرف في العين الموقوفة التي هي مستند الشخصية الاعتبارية للوقف، لذا أجمع فقهاء الجمهور على بطلان كل تصرف يمس أصل الوقف كما سار في دربهم المشرع الجزائري الذي أخذ بالقاعدة التي تقول " من لا يملك لا يتصرف"، وعليه فإن سقوط ملكية العين الموقوفة تحرم الواقف والموقوف عليه من التصرف في أصل الملك الوقفي.

أ-عدم جواز تصرف الواقف في وقفه

رغم أن الواقف هو صاحب العين الموقوفة والتي كانت قبل وقفها ملك خاص له، والملكية عرفها المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 674 في قوله:

" الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".

فور قيام الوقف فإن السلطات الثلاث –الاستغلال، الاستعمال، التصرف هي عنوان الملكية التامة- التي كان يملكها الواقف من قبل والتي تبيح له التصرف في أصل الملك بالبيع

[1]- يفهم من القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 2000/04/10 ، المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، ج ر العدد 26 لسنة 2000، أن الوقف أصبح له دور في المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني من خلال هذه الدراسة .

أو الهبة أو الرهن مثلا تعدم في هذه الحالة، وما ينتقل إلى الغير هو حق الانتفاع فقط **المادة 17والمادتين 3، 4** من نفس القانون.

الواقف تحجب عنه تلك السلطات فور رصد أمواله لجهات البر المتعددة، وتصبح تلك السلطات وتوابعها بيد شخص معنوي يتولى ناظر الملك الوقفي المسير المباشر لتلك الأموال إلى المحافظة على الملك الوقفي وتحقيق غاية الواقف التي اشترطها من قبل، وهي خدمة الموقوف عليهم وانتفاعهم بريع الملك الوقفي[1].

إن الهدف من حجب السلطات الواقف عن المال الموقوف هو احتمال تعرض العين الموقوفة إلى الانتقاص من قيمتها أو تهديدها أحيانا بالانقراض، ومن أمثلة الأعمال التي لا يجوز للواقف القيام والتي من شأنها الاضرار برقبة العين هي البيع والهبة والتنازل، وهذا ما أكدته **المادة 23** قانون الأوقاف " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها. "

ب-حصر سلطات الموقوف عليهم في الانتفاع دون التصرف

الواقف صاحب المال الموقوف تزول عنه الملكية أما الموقوف عليه فإنه لا ينتظر لأن تنتقل إليه الملكية وسلطاتها الثلاثة، حيث أن ما ينتقل اليه هو حق الانتفاع أو ريع المال الوقفي **حسب المادتين 17 – 18** قانون الأوقاف دون التصرف في أصل الملك الوقفي بالبيع أو التنازل أو سائر التصرفات الناقلة للملكية[2]، وهذا الأمر- منع التصرف في أصل الملك الوقفي- أكده القضاء في القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، الحامل للرقم 432

---

[1]- رمضان قنفود، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة،2000/ 2001، ص 43.

[2]- يختلف حق الانتفاع المنصوص عليه في المواد 17-18-23 عن حق الانتفاع المعروف في القانون المدني والمنصوص عليه في المواد 844- 854 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78 لسنة 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، ج ر العدد 44 لسنة 2005، والقانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 ، ج ر العدد 31 لسنة 2007. **فحق الانتفاع في الوقف** هو حق عيني وهو حق للمستحقين في الوقف، ولا ينتقل إلى الورثة إلا إذا اشترط الواقف ذلك في عقد الوقف، وواجب إدارة العين المنتفع بها وحمايتها والمحافظة عليها من الاعتداء يكون لناظر الملك الوقفي أما **حق الانتفاع العادي** فهو مرتبط بالمنتفع ويزول بموت صاحبه فهو ملازم للمنتفع لا لغيره، وواجب إدارة العين المنتفع بها وصيانتها يكون للغير المنتفع بها والمستفيد الأول منها ، أنظر: خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 66.

188المؤرخ في 1999/09/29[1] الذي نص على ما يلي " ... حيث أنه حسب قضية الحال أصاب قضاة الاستئناف ببطلان البيع المنصب على المال الموقوف."، حيث أن هذا القرار جاء بالاستناد على مضمون المادة 23 ق 10/91.

ج- جواز التصرف في الملك الوقف كاستثناء من القاعدة

يقال أن لكل قاعدة استثناء وأن الاستثناء الوحيد هنا جواز التصرف في أصل الملك الوقفي ولكن بشروط نصت عليها المادة 24 قانون 91/ 10 وهو جواز خضوع الملك الوقفي لتصرف يتمثل في تعويض واستبدال، وهذا في الحالات التالية:

-حالة تعرضه للضياع والإندثار.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.

-حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية[2].

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

المشرع الجزائري أحاط الملك الوقفي الذي هو منبع كل ريع أو منفعة للمستحقين بإجراءات صارمة وضمانات تعد في الحقيقة صمام حماية له للقيام بهذه التصرفات، فمن بين هذه الإجراءات ضرورة صدور قرار من السلطة الوصية للقيام بهذا التصرف، والتي قبل أن تصدر هذا القرار تأخذ بإجراءات أخرى وهي ضرورة معاينة تلك العين الموقوفة ميدانيا من قبل خبراء للوقوف على حقيقتها، ويمكن القول أن قرار الخبراء يعد الضوء الأخضر للسلطة للقيام بهذا التصرف.

---

[1]- قرار غير منشور، مأخوذ من كتاب عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 178.

[2]- تعد الحالة الأخيرة من هذه المادة وهي توسيع طريق عام، الحالة الوحيدة التي يتغير فيها طابع الوقف المتميز بإسقاط الملكية فيصبح ملك عام، أنظر: محمد كنازة، المرجع السابق، ص 121.

أما الضمانات فهي ضرورة أن يكون تعويض العين الموقوفة عينا وليس نقدا، ولكن رغم هذا فإن هناك العديد من هذه الحالات التي لم يتم لحد الساعة تعويضها بمحل أخر، ما أدى إلى الدخول في نزاعات قضائية لم يتم الفصل فيها لحد الساعة[1].

ثانيا: المال الوقفي غير قابل للحجز عليه

قلنا فيما سبق أن الوقف والمال العام يؤديان نفس الغرض وهو خدمة الصالح العام، فكان للوقف نفس الحماية المقررة للمال العام في الفقرة الأولى من المادة 689 ت م ج، وهي عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي.

وعليه نحاول ابراز مدى توافر الحماية الثانية المقررة في نفس المادة في المال الوقفي، والتي هي عدم الحجز على المال الوقفي.

من المتعارف عليه قانونا أن المدين حين لا يفي بالتزاماته يصدر حكم أو قرار قضائي يوجب عملية الحجز على أمواله، حيث يحق للطرف المحكوم له الحق في اتباع إجراءات التنفيذ الجبري[2]المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية[3] في المواد 636 إلى 799، التي تخوله حجز ما للمدين من عقارات أو منقولات، أو حجز ما للمدين لدى الغير.

إذا كانت عملية الحجز لا تجد لها طريق في مجال الأموال العامة، فإنها لا تجد لها كذلك صدى في الوقف إلا في حالات نذكرها لاحقا، حيث أن منع الحجز على أصل الملك الوقفي سببه الطبيعة التي تميز الوقف كخدمة الصالح العام بأعمال الخير، وعدم تملك محل الوقف سواء للواقف أو الموقوف عليه، وكذلك صفة التأبيد، وكل هاته الصفات كما قلنا أهلته لأن يكون شخصية اعتبارية.

---

[1]- صورية بن زردوم، المرجع السابق، ص 22.

[2]-دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1999/ 2000، ص 80.

[3]- قانون رقم 09/08 ، مؤرخ في 25-02-2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 لسنة 2008.

إن الأسباب المذكورة أعلاه تجعل من الملك الوقفي ومهما كان محله غير قابل لتنفيذ الحجز عليه، حيث إذ افترضنا أنه تم الحجز عليه فإن ذلك يؤدي إلى بيعه بالمزاد العلني لاستيفاء قيمة الدين، وكما نعلم أن عملية البيع هنا تضفي إلى نتيجة حتمية وهي انتقال الملكية إلى طرف جديد تقدم إلى المزاد، وهذا الأمر يتناقض مع جوهر الوقف القائم على اسقاط الملكية، وتفضي كذلك إلى الانتقاص من قيمة المحل.

إذا تفحصنا قانون الأوقاف فإننا لا نجد فيه ما يتناول هذه المسألة، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد فصل في المسألة في الفقرة الثانية من المادة 636 حينما نص على الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، والتي نصت " عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والايرادات."

قلنا فيما سبق أن الملك الوقفي غير قابل للتصرف كقاعدة عامة ثم أوردنا الاستثناء، والحال هنا نفسه أي يجوز الحجز لكن ليس لأصل العين، وإنما الحجز المقرر هنا على حصة المنتفع(الغلة)، أي المستحق للوقف إذا كان مدينا للغير، وهذا ما نصت عليه المادة 21 **ق** 10/91

" يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه".

إن الدائن له حق الحجز والتنفيذ وفقط-حسب نص المادة المذكرة أعلاه-على المنفعة التي هي حق للموقوف عليه، وليس على أصل الملك الوقفي التي تكون في مأمن من كل تهديد، فكما يجوز بيع تلك المنفعة فإنه يجوز كذلك حجزها[1]، وهذا الأمر أي الحجز على المنفعة تفطن له كذلك القانون 09/08، من خلال استثناء الثمار والايرادات التي تعد من المنافع والتي يجوز الحجز عليها، بالإضافة إلى أن منع الحجز يكون للملك الوقفي بنوعيه الخاص والعام، مما يجعلنا نبحث عن سر وجود قانون خاص بالوقف دون أن يتطرق إلى هذه المسائل بنوع من التفصيل.

[1]- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1967، ص 30.

ثالثا: الملك الوقفي لا يكتسب بالتقادم

الملك الوقفي غير قابل للتصرف وغير قابل للحجز عليه وغير قابل للاكتساب بالتقادم، وما يهمنا في الحالة الأخيرة هو كيفية عدم اكتساب الملك الوقفي بالتقادم، حيث أنه طبقا **للمرسوم** 352/83[1] الذي أجاز لكل شخص يحوز عقار حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها، وهذا في تراب البلديات التي لم تخضع لإجراء اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أن يطلب الاعتراف له بملكية ذلك العقار بعد إجراء عقد الشهرة له حتى ولو كان ملك وقفي.

وعليه فإن هذا الاجراء المتبع في هذا المرسوم ساهم في اغتصاب العديد من الأراضي الوقفية وهذا في العقود العرفية الغير مشهرة، مما أدى إلى صدور القانون 02/07[2] الذي ألغى المرسوم السابق، ووضع حد للتطاول على الملك الوقفي، من خلال ما ذكره بصفة صريحة في نص في **المادة الثالثة** منه على عدم جواز تملك الأملاك العقارية الوقفية مهما كانت مدة الحيازة، لأن القاعدة المعروفة عن الوقف أنه لا يجوز التصرف في عقار موقوف، وبالتالي مالا يجوز التصرف فيه لا يجوز اكتسابه بالتقادم أو تملكه وهذا ما وضحته المادة، هذه الأخيرة لا تنطبق على الأملاك الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا أراضي العرش والأملاك الوقفية[3].

سار الاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا في نفس خط المادة الثالثة من القانون 02/07 حيث منع الاكتساب بالتقادم " لا تقادم في الحبس مادام عقد الحبس ذو طبيعة خاصة"[4]، وهذا المنع في اكتساب العقار الوقفي بالتقادم يكون للوقف بنوعية الاثنين، مثل منع

---

[1]-مرسوم رقم 352/83 ، مؤرخ في 1983/05/21، متضمن اجراء اثبات التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر العدد 21 لسنة 1983.

[2]-قانون رقم 02/07، مؤرخ في 2007/02/27 ، متضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية وتسلم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر العدد 15 لسنة 2007.

[3]- خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 36.

[4]- القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/02/11 ، الملف رقم 951 478 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2009، ص 283.

الحجز على الملك الوقفي بنوعيه، وذلك لأن المادة 05 من قانون الأوقاف نصت على ما يلي " تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف " ولم تفرق على وقف معين بل كان المعنى عام[1].

لكن رغم هذه القوانين والاجتهادات القضائية التي تمنع اكتساب عقار وقفي بالتقادم، إلا أنه تم اكتساب العديد من الأملاك الوقفية الجرداء عن طريق التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة[2].

ما يمكن قوله أن المنع من الاكتساب بالتقادم وفق ما تقرره أحكام القانون المدني الشريعة العامة للقانون لا تسري على الوقف لاعتبارين اثنين:

-الوقف شخصية اعتبارية يحق له الاكتساب بالتقادم.

-عدم وجود نص قانوني يمنع الوقف اذا حاز عقار أو منقول أو حق عيني منقول أو عقار دون أن يكون مالكه، صار له اذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة **المادة** 827 قانون المدني.

إن ما تدره الأملاك الوقفية وبخاصة العقارات من منفعة ليس للمستحقين فقط بل حتى للدولة من خلال الدور الاقتصادي التي تؤديه، و اصدار الدولة لكثير من القوانين لحمايتها، كان من المنتظر أن يكون التعدي على الأملاك الوقفية وخاصة العقارية حسب طبيعتها والأشغال المنجزة عليها[3] قد انتهى، إلا أن التعدي على الوقف مازال متواصلا في الحياة العملية سواء من الأفراد أو المؤسسات، وهذا لغياب الإرادة السياسية في المحافظة على الملك الوقفي.

وعليه نصت المادة 36 قانون الأوقاف على ما يلي :

" كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسيه أو يخفي عقود وقف أو مستنداته **أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات."**

---

[1]-خير الدين بن مشرنن، المرجع السابق، ص 43.

[2]- خالد رمول، المرجع السابق، ص 65.

[3]- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 5، الجزائر، 2009، ص 109.

إن المادة المذكورة أعلاه تدخل الأملاك الوقفية ضمن الحماية الجزائية المقررة للأموال العامة بصفة عامة، هذه الأموال نص قانون العقوبات على حمايتها من التعدي والإضرار بها نظرا للدور الذي تؤديه وهو تحقيق المنفعة العامة للمجتمع[1]،حيث نصت **المادة 386**من **قانون العقوبات**[2]على العقوبات المقررة فيما يخص تزوير المحررات أو وثائق مستندات الملك الوقفي العقاري،ما يوجب هنا سلوك طريق أخر للحماية وهي الحماية القضائية.

[1]- محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة –الاختلاس، الاستيلاء، التربح- دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 16.

[2]- أمر رقم 66- 156، مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن قانون العقوبات، ج ر .

المبحث الثاني

الحماية القضائية للملك الوقفي

الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية جعلت المشرع الجزائري يقوم بإحاطة الملك الوقفي بسياج من الحماية القانونية كي لا تمتد إليه أيدي المعتدين وتقوم بسلبه واختلاسه، حيث يأمل الواقف من خلال وضعه في يدي شخص معنوي أنه محمي من كل اعتداء وتتم تنفيذ إرادته التي تعد أساس عقد الوقف ومناط كل حماية.

وعليه بالإضافة إلى الحماية القانونية هناك حماية أخرى هي نتيجة من نتائج الاعتراف للوقف بالشخصية الاعتبارية وهي الحماية القضائية، حيث تعد هذه الحماية مسلك للطرف المضرور سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يسلكه للجوء إلى القضاء يطالبه فيه بحماية حق اعتدي عليه[1]، ولذ فإن حماية الملك الوقفي يكون أولا برفع دعوى الوقف (المطلب الأول) كما أن هذه الدعوى لابد لها من سلوك مسلك الاختصاص القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدعـــــوى المتعلقة بالـــــوقف

بعد ابرام عقد الوقف يقوم ناظر الملك الوقفي بتسييره واستثماره وتنميته حسب الواجبات الملقاة على عاتقه، لذا فإن هذه الأعمال قد يترتب عنها استيلاء على هذه الأملاك الوقفية أو حتى فقدها، ما يحتم على وزير الشؤون الدينية والأوقاف اللجوء إلى القضاء باعتباره الممثل

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3 ، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 228.

الأول للوقف ورفع دعوى الوقف[1]، كما بإمكان الوزير تفويض سلطاته هذه إلى المدراء الولائيين[2].

وعليه فإن دعوى الوقف التي هي متعلقة بالاعتداء على الأملاك الوقفية كغيرها من الدعاوى تفرض وجود أسباب لها (الفرع الأول) بالإضافة إلى السبب هناك موضوع دعوى الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب رفع دعوى الوقف

لجوء ناظر الملك الوقفي المسير -المباشر للملك الوقفي -إلى القضاء هي من صميم واجباته، إلا أنه ينبغي له أن يكون حاملا لأسباب موضوعية حتى يلج إلى القضاء، غير انه مادام غير موجود واقعيا فإن المكلف بالوقوف أمام القضاء المدير التنفيذي وهو مدير الشؤون الدينية والأوقاف.

وعليه فإنه نظرا لتعدد الأعمال والنشاطات التي تشمل الأملاك الوقفية من اعمار وتنمية واستثمار وما ينجر عنها أحيانا من آثار سلبية تكون سببا للجوء إلى القضاء لحماية الملك الوقفي لا يمكن حصرها، غير أن هذه الأسباب يمكن ادراجها وفق ثلاث مجموعات، أسباب تتعلق بالواقف (أولا) وأسباب تتعلق بمحل الوقف (ثانيا) وأسباب تتعلق بإدارة الوقف واستثماره وتوزيع ريعه (ثالثا) وأخيرا أسباب تتعلق بالموقوف عليهم أو الغير(رابعا).

أولا: أسباب تتعلق بالواقف

قلنا فيما سبق في شروط سقوط الملكية، أن الواقف لكي يكون وقفه صحيحا يجب عليه أن يكون مالكا للعين الموقوفة ملكية مطلقة **المادة10 قانون** 10/91.

---

[1]- المرسوم التنفيذي 99/89 ، المؤرخ في 1989/06/27، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر العدد 26، لسنة 1989.

[2]- علاء الدين عشي، الشخصية المعنوية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، الجزائر، 2012، ص 7.

وعليه قضت غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه، الذي أبطل عقد الوقف بصفة كلية وإحالة الأطراف على نفس المجلس، حيث جاء ما يلي" ... أن عقد الحبس الذي يشمل مال المحبس مع مال أخيه لا يكون باطلا إلا بالنسبة لأخ المحبس المدعو (س) لكنه صحيح بالنسبة للمال المملوك له[1].

أ-نقص أو فقدان الواقف لأهليته

أكدت المادة المذكورة أعلاه ف 2 ما يلي " ...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه."

وعليه فإن المتصفح لفحوى المادة يجدها توجب أن يكون الواقف كامل الأهلية لا ناقصها أو فاقدها، أي يجب أن يكون راشدا يحسن التصرف في ماله، لذا إذا كان الواقف فاقد الأهلية أي مصاب بالجنون المعدم للإرادة والادراك فلا يصح وقفه كما نصت **المادة 31** قانون الأوقاف، لذا يحق لكل ذي صفة أو مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإبطال هذا التصرف[2].

غير أن المشرع الجزائري أعطى استثناء لهذه الحالة وهي إجازة الوقف للمجنون في حالة صحوه وافاقته شرط اثباته(الجنون المتقطع) بإحدى الطرق الشرعية، كما أن الأحكام الواردة في هذه المادة والتي ميزت بين الجنون المتقطع والجنون الدائم، غير منصوص عنها في المادة 42 من القانون المدني الشريعة العامة للقانون التي لم تميز بين هذين النوعين، والتي نصت كما يلي " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون..."

---

[1]- قرار رقم 46546 ، مؤرخ في 1988/11/21، السالف ذكره.

[2]- الصفة هي التي تدفع صاحب الحق المدعى إلى مباشرة رفع الدعوى بغية حماية هذا الحق، واذا لم تتوافر الصفة في المدعي فلا تقبل دعواه، أما المصلحة فهي ليست فقط شرط لقبول الدعوى بل أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة حالا. **أنظر حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون إ م إ ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، د م، 2013، ص 17.**

وعليه فإن القضاء قد تناول بكثرة هذه الحالات المتعلقة بالأهلية، لذا سنذكر بعض من أنواع هذه النزاعات المطروحة أمامه.

لذا فإن القرار 46546 السالف ذكره تناول أهلية التبرع حيث جاء في حيثياته ما يلي " من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها... ولما ثبت في قضية الحال أن المحبس كان عمره 99 مريضا ليس بصيرا، فإن قضاة المجلس الذين قضوا بصحة الوقف خالفوا أحكام الوقف والقانون"[1].

جاء كذلك في احدى قرارات المحكمة العليا[2] أن الحبس في مرض الموت يعد وصية تطبيقا للمادة 776ت م ج، حيث نصت على ما يلي:

"كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف".

يرى الأستاذ الغوثي بن ملحة من خلال تعليقه لهذا القرار الذي يجعل الوقف وصية في هذه الحالة، أنه غير صائب للاعتبار الاتي :

قانون الأسرة الوارد فيه تعريف الوصية في المادة184 جعل منها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهذا الأمر جعل الوقف كالوصية **حسب رأي الأستاذ** لا يجوز لكون الوصية تتميز بالتمليك أما الوقف فلا، وبالتالي وجب أن يكون هذا التصرف -الوقف في مرض الموت- باطل ولا يأخذ حكم الوصية[3].

---

[1]- نصر الدين ماروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ط4، د م، 2004، ص 203.

[2]- قرار رقم 99675 ، مؤرخ في 1993/11/23 ، نقلا عن ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 201.

[3]-الغوثي بن ملحة ، محاضرات في الوقف والوصية ملقاة على السنة الثانية، الدفعة الخامسة عشر من طلبة المدرسة العليا للقضاة، السنة الدراسية 2006/2005، ص 13.

ب- إخلال الوكيل بما حدد له من تصرفات

يجوز لمدير الشؤون الدينية والأوقاف أن يوكل غيره فيما جاز له من تصرفات على الملك الوقفي في حدود القانون[1]، وهذا باقتراح من ناظر الشؤون الدينية باعتماد هذا الشخص، أو من أشخاص منصوص عليهم في عقد الوقف[2]،هذا الوكيل له من السلطات ما لناظر الملك الوقفي الذي استخلفه، ويمارس مهامه حسب شروط الواقف، ويكون مسؤولا أمامه وكذا أمام السلطات المكلفة بالأوقاف، فإذا حاد عما أنيط به من تصرفات كأن يقوم مثلا بتأجير الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرض زراعية دون أن يأخذ منها أجرا، أو يهمل ويقصر في حماية ورعاية الملك الوقفي، فإنه يحق لكل من له صفة أو مصلحة رفع دعوى لحماية الملك الوقفي.

ج- إخلال الواقف بإجراءات التسجيل والاشهار أثناء وقفه لعقار

كما يمكن أن يكون محل الوقف منقول أو منفعة، فإنه يمكن أن يكون عقار وهو الأصل في الوقف، فالواقف الذي يسعى إلى وقف عقار اشتراه حديثا ولم يقم بإجراءات التسجيل والإشهار له حسب المادتين 165 و793**من القانون المدني**، فإن ملكية العقار لا تنتقل إليه، ولا يعد مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، وبالتالي لا يصح وقفه حسب المادة 10 من قانون الأوقاف، وهذا الأمر أكدته المحكمة العليا حينما لجأت الغرفة العقارية إلى إبطال عقد الوقف لشخص قام بشراء عقار ولم يقم بإجراءات التسجيل والشهر، حيث أن من تبريراتها أن الواقف لم يكن مالكا للعين الموقوفة أثناء انشاء عقد الوقف، بسبب عدم احترامه لإجراءات الشهر العقاري التي تسمح له باكتساب ملكية العقار المراد وقفه[3].

---

[1]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 51.

[2]- المادة 16من المرسوم التنفيذي 381/98.

[3]- قرار رقم 323 94 ، مؤرخ في 1993/09/28 ، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1994، ص 76.

د - تراجع الواقف عن وقفه

قلنا فيما سبق أن شرط اللزوم يفرض عدم تراجع الواقف عن وقفه إذا كان الوقف منجزا وفوري أما إذا كان معلقا أو مضافا جاز له ذلك، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا[1]:

"«من المقرر قانونا أن الحبس اذا كان معلقا أو مضافا جاز للمحبس التراجع عنه، وإن كان منجزا (فوريا) فلا يجوز ذلك، حيث نقضت قرار المجلس الذي تعرض لموضوع البيع واستبعاد مناقشة عقد الوقف، والذي ثبت أن المتوفاة المحبسة قد تراجعت عنه أثناء حياتها بعقد توثيقي، ثم باعت تلك العقارات بعقود رسمية على اعتبار أنها علقت الوقف على وفاتها، ولكنها تراجعت عنه حال حياتها."

إن الواقف بإمكانه اشتراط حق الرجوع فهنا يصح الوقف، وللقاضي إلغاء هذا الشرط بناء على طلب هيئة الأوقاف أو كل ذي مصلحة[2].

هـ - الوقف على جهة ليست بجهة بر وخير

قيام الواقف بحبس أمواله على جهة ليست بجهة بر وخير كأن تكون كنيسة مثلا تعطي الحق لكل من له صفة أو مصلحة رفع دعوى لإبطال الوقف لمخالفته للشريعة الإسلامية[3]، فكما أنه لا يشترط أن يكون الواقف مسلما فإنه يشترط أن تكون الجهة الموقوفة عليها جهة بر وخير[4].

---

[1]- قرار رقم 102230، مؤرخ في 1993/07/21، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1998، ص 60.

[2]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 122.

[3]- أحمد حططاش، المرجع السابق، ص 126.

[4]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 76- 78.

ثانيا: أسباب تتعلق بمحل الوقف

من شروط صحة الوقف كما قلنا أن تكون العين الموقوفة ملك للواقف ملكية مطلقة، وأن تكون مما يصح التعامل فيها أي مشروعة، وإن كانت مخالفة للنظام والأداب العامة أو أحكام الشريعة فإن الوقف يكون باطلا، وهذا ما أكدته **المادة** 27 قانون الأوقاف:

" كل وقف يخالف أحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2".

ثالثا: أسباب تتعلق بإدارة الوقف واستثماره وتوزيع منفعته

يعد ناظر الملك الوقفي ولي على الوقف على المستوى المحلي، فقد منحه المشرع الجزائري من السلطات ما يمكنه من وضع يده على الملك الوقفي بإدارة شؤونه من استغلال وعمارة[1].

لكن قد يحيد عما أنيط به من تصرفات في اهمال إدارة العين الموقوفة والعناية بها، أو يقوم بالامتناع عن منح الغلة للموقوف عليهم بدعوى أنه محتاج لتلك الأموال لترميم العين واعمارها واستثمارها، أو يخالف شروط الواقف في توزيع الغلة، إلى غير ذلك من التصرفات الغير جائزة قانونا.

وعليه نظرا لكون الوقف شخص اعتباري دوره هو تحقيق حاجيات المجتمع عن طريق ممثليه الذين قد تصدر منهم انحرافات في السلوك[2]، فإنه يحق لكل جهة لها الصفة والمصلحة أن تدعي ضد الناظر لتنحيته، كأن يكون الواقف هو المدعي فيرفع دعوى قضائية ضده لعزله إذا اشترط لنفسه ذلك في عقد الوقف ، وقد يكون الموقوف عليهم طرفا في الدعوى إذ كانوا قد

---

[1]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 45.

[2]- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 03.

عينوا نظارا عليه[1]، أو يقوم هؤلاء بتقديم شكوى إلى الجهة المكلفة بالأوقاف فتقوم لجنة الأوقاف الجهة المكلفة بمراقبة الناظر على المستوى المركزي بعزله لمخالفته لدليل عمله[2].

لكن قد يقوم ناظر الملك الوقفي بكل الأعمال المنوطة به ورغم ذلك يصدر قرار العزل، فيكون هذا القرار سبب لرفع الناظر دعوى قضائية ضد الجهة التي قامت بعزله[3]، كما قد يكون ناظر الملك الوقفي محل اعتداء من الغير كأن يطلب الحصول على بدل الايجار من المستأجر للعين لكنه يرفض، ما يجعله يسلك مسلك القضاء وتقوم الخصومة بينه وبين الغير.

رابعا: أسباب تتعلق بالموقوف عليهم أو الغير

إن الهدف من حبس الواقف لأمواله هي أن تلك الجهة التي قصدها في وقفه هي التي تستفيد من المنفعة، وبالتالي إذا تعرضت هذه الجهة إلى سلبها من هذا الحق كأن يقوم الناظر أو الجهة المكلفة بالوقف بتحويل هذا الريع إلى جهة أخرى دونها هي، أو من الإنقاص من حصصهم في المنفعة واضافتها إلى حصص أخرين لم يشترطهم الواقف في وقفه، جاز لهم لتوافر الصفة فيهم[4] حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم المسلوبة، وإذا كان الاعتداء عليهم من الغير جاز لناظر الملك الوقفي أن يمثلهم أمام القضاء لإنهاء هذا الاعتداء[5].

---

[1]- صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 157.

[2]- نصت المادة 21/ف2 من المرسوم 381/98 على الحالات التي تنهي بها لجنة الأوقاف مهام ناظر الملك الوقفي " ""تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي إذا ثبت أنه يضر بشؤون الوقف وبمصلحة الموقوف عليهم أو تبين أنه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي أو موارده إذا ارتكب جناية أو جنحة.

في حالة رهن أو بيع مستغلات دون اذن كتابي، يعتبر الرهن أو البيع باطلا بقوة القانون ويتحمل النظر تبعات تصرفه"

[3]- صورية زردوم بن عمار، المرجع نفسه، ص 156.

[4]- قرار الغرفة العقارية لمجلس قضاء باتنة، تحت رقم 21708، المؤرخ في 2008/04/22 ، قضى بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد لعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة.

[5]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الثاني: موضوع دعوى الوقف

بالإضافة إلى السبب ينبغي أن يكون لدعوى الوقف موضوع، وهو الحق المراد حمايته، هذا الأخير قد يعتدى عليه من غير ذي حق مما يدفع صاحب الحق إلى اللجوء إلى القضاء من أجل استعادته وحمايته بالطرق القانونية.

وعلى هذا الأساس يمكن إدراج دعوى موضوع الوقف في ثلاث مجموعات، الدعوى التي يكون موضوعها محل الوقف (أولا)، الدعوى التي يكون موضوعها غلة الوقف (ثانيا)، الدعوى التي يكون موضوعها إدارة الوقف (ثالثا).

أولا: الدعوى التي يكون موضوعها محل الوقف

تنص المادة 11 من قانون الأوقاف على أنه يمكن أن يكون محل الوقف عقار، هذا الأخير اتفق الفقهاء والتقنينات الوضعية على أنه هو الأصل[1]، وقد يكون أرضا صالحة للزراعة كما قد يكون بناية.

وعليه نظرا للأهمية الكبيرة للعقار الوقفي على المستوى التجاري الذي قد يثير أطماع الطامعين في الاستلاء عليه بالطرق الاحتيالية سواء بالحيازة أو التملك[2] فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بسياج من الحماية، وهذا بما خوله لناظر الملك الوقفي من سلطات تمكنه من التصرف في إطار القانون وفي كل ما يعود عليه بالمنفعة، وهذا باللجوء إلى القضاء لرد الاعتداء على العقار الموقوف ورفع مثلا دعوى استرداد الحيازة والتي تكون خلال السنة التالية لفقدها[3]، أي منع هذا التصرف القانوني الغير مشروع' مع العلم أن الوقف يثبت بكافة طرق الإثبات الشرعية والقانونية حسب **المادة35 من قانون الأوقاف.**

---

[1]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 37.

[2]- صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 157.

[3]- المادة 817 من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي:" يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه... "

قلنا فيما سبق أن محل الوقف ينبغي أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام والأداب العامة، وإن كان كذلك يحق لكل ذي صفة أو مصلحة حسب **المادة 13** ق ا م ا، أن يرفع دعوى لإبطال هذا العقد والقاضي يقوم بإبطاله[1].

وفي هذا المجال أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ: 1994/03/30 في الملف رقم 109957 قضت برفض الطعن الذي تقدم به: (ق أ) ضد (ق ح خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 1991/12/31 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ 1991/04/21 القاضي برفض دعوى المدعي(ق أ) الرامية إلى المطالبة بقطعة أرض بحجة أنه الوارث الوحيد لأخيه، وأسست المحكمة العليا قرارها على ما يلي:

" أنه 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 للجهة المعينة".

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن التي ادعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، فإنهم التزموا تطبيق القانون لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية مما يتعين معه رفض الطعن[2].

---

[1]- تنص المادة 93 من القانون المدني (المعدلة بموجب القانون 05-10): " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والأداب العامة كان باطلا بطلان مطلق "

[2]- المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1994، ص 39- 40- 41.

ثانيا: الدعوى التي يكون موضوعها غلة الوقف

غلة الوقف أو ريعها هي ما يدره محل الوقف سواء كان عقار أو منقول أو منفعة، بمعنى أن ناظر الملك الوقفي الذي يقوم مثلا بزراعة أرض موقوفة فإنه يقوم بتحصيل عائداتها المادة 13 من المرسوم 381/98، وهذه العائدات توزع على الجهات التي اشترطها الواقف.

لكن إذا كانت تحصيل العائدات وتوزيعها على الجهات المستحقة من صميم واجباته، فإنه قد يقوم بتصرفات تمنع وصول الغلة إلى أهليها لأسباب عديدة، هذه التصرفات صنفها المشرع الجزائري ضمن الأفعال الضارة التي تلحق بالموقوف عليهم وسببها الغلة، وهي على سبيل المثال :

-تأجير مسكن أو أرض زراعية موقوفة دون أخذ مقابل لذلك، ما يتسبب في حرمان الموقوف عليهم من المنفعة.

- تخاذل أو تباطئ ناظر الملك الوقفي في توزيع المنافع على مستحقيها.

- توزيع نصف أو ربع غلة الملك الوقفي على الموقوف عليهم بحجة أنه يدخر هذه الأموال في إعادة اعمار وحماية الملك الوقفي.

- الانتفاع شخصيا من ريع الوقف.

- حرمان الإناث من الغلة وتطبيق قواعد الميراث عليهن بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين.

في كل هذه الحالات يمكن للموقوف عليهم من جر ناظر الملك الوقفي إلى القضاء بعد فشل إجراءات الصلح بينهم للمطالبة بريع الوقف الذي أخل بتوزيعه عليهم طبقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا.

ثالثا: الدعوى التي يكون موضوعها إدارة الوقف

أعطى القانون لناظر الملك الوقفي سلطة الإشراف والإدارة والتسيير المباشر للأعيان الموقوفة وتعظيم منفعتها على المستوى المحلي[1]، وفي حالة إخلاله بواجباته فإنه يعزل بموجب قرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف أو بموجب دعوى يرفعها الموقوف عليهم ضد الناظر لاستصدار حكم بعزله، **أي أن العزل يكون بقرار أو حكم قضائي وقد يكون العزل في حالة تعدد النظار في تسيير واستثمار الملك الوقفي.**

إن قرار العزل الذي يصدر من الوزير ضد الناظر، قد يعتبره هذا الأخير قرار مجحف وتعسفي في حقه، خاصة إذا كان يؤدي مهامه على أكمل وجه، فله الحق هنا إلى مراجعة الإدارة بتقديم تظلم لها قبل اللجوء إلى القضاء الإداري وإلا حكمت المحكمة برفض الدعوى[2]، والتظلم هو طلب يقدم إلى الوزير نفسه الذي عينه وقام بعزله يطالبه فيه بإعادة النظر في هذا القرار المخالف للقانون، فإن رفضه الوزير أو سكت ولم يرد عليه خلال، فإن لناظر الملك الوقفي أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص نوعيا ومحليا حسب المادتين 829- 830 ق ا م إ، للمطالبة بإلغاء قرار العزل وهذا أمام مجلس الدولة المادة 901 ق ا م إ.

كما قد يكون قرار عزل ناظر الملك الوقفي في الأوقاف الخاصة صادر عن طريق حكم قضائي، نتيجة توجه الموقوف عليهم إلى القضاء ورفع دعوى يطالبون فيها بتنحية الناظر واستبداله بغيره، لكونه لم يحسن إدارة الأملاك الوقفية الخاصة أو تسييرها أو استثمارها، ويقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على الموقوف عليهم حول سوء إدارة ناظر الملك الوقفي[3].

أما في الحالة التي يدير فيها المال الموقوف أكثر من ناظر، فإنه قد يحدث بينهم نزاع بخصوص اتخاذ القرارات في مسائل متعلقة بتسيير وإدارة واستثمار الملك الوقفي، ما يدفعهم

---

[1]- حسن محمد الرفاعي، إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، المؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "" اقتصاد وإدارة وبناء وحضارة " المنعقدة في الفترة من 03 إلى 05 جانفي 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، من موقع المشكاة الرابط http//www. Almeshkat.net/vb/showthread.php ?t=84694

[2]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 361.

[3]- صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص 159.

إلى اللجوء إلى القضاء لتعيين ناظر واحد منهم، له الكلمة في اتخاذ القرارات الموافقة لأحكام الوقف والخادمة لمصلحة الموقوف عليهم.

المطلب الثاني

مجال الاختصاص القضائي في دعوى الوقف

من خلال ما تم ذكره من أسباب وموضوع دعوى الوقف، يتضح لنا هناك أطراف أصليون في دعوى الوقف وهم الواقف، الموقوف عليهم، ناظر الملك الوقفي- وهؤلاء قد يكونوا مدعين أو مدعى عليهم، كما قد نجد أطراف أخرى غير أصلية تكون طرفا في الدعوى عن طريق التدخل والإدخال[1]، وبالتالي فإن دعوى الوقف من حيث أسبابها وموضوعها تختص بها جهات قضائية مختصة محليا ونوعيا، وقبل التطرق إلى الاختصاص النوعي أو المحلي نشير أن النظام القضائي في الجزائر مزدوج، بمعنى أن دعوى الوقف قد ينظر إليها القضاء العادي الذي يتولى الفصل في المنازعات العامة، كما أنه إذا كان أحد أطراف الدعوى شخص اعتباري يتولى الفصل في المنازعة القضاء الإداري.

وعليه فإننا سنتطرق إلى دعوى الوقف التي يكون مجالها القضاء العادي **(الفرع الأول)** وإلى دعوى الوقف التي يكون مجالها القضاء الإداري **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- الخصومة قد لا تنحصر بين الأطراف الأصلية لها فقط بل تتعدى إلى أطراف أخرى عن طريق التدخل والإدخال، أما المتدخل في الخصام إذا كانت له مصلحة في الخصومة فهو يتدخل إراديا إما بانضمامه إلى جانب أحد الخصوم ضد الأخر، أو يهاجم أطراف الخصومة جميعا، ويدعي الحق الثابت فيها بأنه له.

أما التدخل الإنضمامي وبقاءه مرهون بالدعوى الأصلية، فإذا انقضت هذه الأخيرة بأي سبب كان ينقضي معها على عكس التدخل الذي هو مستقل عنها.

أما الإدخال فيقصد به إدخال شخص أجنبي عن الخصومة لديه وثائق ومستندات تفيد القضية التي أدخل فيها بصفة جبرية، وذلك بناء على طلب من أحد الأفراد أو المحكمة، وبالتالي يزداد عدد الأشخاص في الخصومة، **أنظر لكل من المواد 196-206ق إ م إ ، الباب الخامس، عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق ص 233.**

الفرع الأول: دعوى الوقف التي يكون مجالها القضاء العادي

دعوى الوقف في القضاء العادي هي التي تقوم بين أطراف عاديين، وعلى هؤلاء الأطراف إيجاد الجهة في القضاء العادي المختصة نوعيا ومحليا.

أولا: الاختصاص النوعي لدعوى الوقف

الاختصاص النوعي في دعوى الوقف هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1]، حيث أن القسم المدني على مستوى المحكمة الابتدائية حسب **المادة 32 ق إ م يختص** في النظر في جميع المنازعات، أي أنه صاحب الولاية العامة، كما له حماية واسعة وشاملة لأغلب أحوال الملك الوقفي ولشؤون إدارته وتسييره[2] إلا أن الأمر لا يبقى على حاله إذ أن بيان الجهة القضائية التي تختص نوعيا بالفصل في المنازعات القضائية التي يكون محلها الوقف، فإنه يتعين الرجوع إلى تحديد طبيعة تلك الأملاك وتسييرها واستثمارها وكذا طبيعة ريعها[3].

أ-من حيث طبيعة الأملاك الوقفية

يتمتع الوقف بالملكية الحكمية لله تعالى كون أن الملك كله لله[4]، لذا له ميزة اسقاط الملكية عن الدولة وعن الواقف وعن الموقوف عليه، هذا الأخير ينتقل إليه حق الانتفاع حسب **المادة 17 قانون الأوقاف.**

وعليه فإنه حسب **المادة 11 من قانون الأوقاف "** يكون محل الوقف عقارا، منقولا أو منفعة **"**فإذا كان محل الوقف عقار فإن الملكية لا تنتقل إلى الموقوف عليهم، وما ينتقل إليهم سوى حق عيني واحد وهو حق الانتفاع، فإذا حدث نزاع في حق الانتفاع بالعقار فإن الاختصاص النوعي يؤول إلى القاضي العقاري حسب **المادة 512 ق إ م إ / ف 2**، كذلك

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، ط 2، الجزائر، 2009، ص 74.

[2]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 124.

[3]-حططاش أحمد، المرجع السابق، ص 142.

[4]- محمد كنازة، المرجع نفسه، ص 21.

يختص القاضي العقاري في وفقا **للمادة 515** من نفس القانون في الدعاوى المتعلقة بإبطال أوفسخ أو تعديل أو نقض عقود وقف عقار تم شهره،أما إذا كان النزاع حول حق الانتفاع في المنقول فإن الاختصاص النوعي يؤول إلى القاضي المدني.

ب-من حيث إدارة وتسيير واستثمار الوقف

الهيكل الإداري لمؤسسة الوقف وتسيرها واستثمارها في القانون الجزائري يكون على مستويين، فعلى المستوى المركزي نجد مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة، وكذا لجنة الأوقاف، أما على المستوى المحلي ففي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف نجد مدير الشؤون الدينية، وكيل الأوقاف، وناظر الملك الوقفي.

يعد الأشخاص الذين يعملون في مجال الوقف على المستوين المركزي والمحلي موظفون تابعين للدولة يحصلون على أجورهم من خزينة الدولة، باستثناء ناظر الملك الوقفي الذي لا يحمل صفة الموظف رغم أنه معين من طرف الوزير بموجب **المادة** 16 من المرسوم 98/ 381، ويتقاضى أجرته حسب المادة 17 منه من ريع الملك الوقفي.

وعليه مادام الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية فإنه يمنع الدولة من امتلاك العين الموقوفة، وتصبح له ميزانية تسيير مستقلة عن ميزانية الدولة، هذه الأخيرة لها حق الإدارة والرقابة[1]، لذا فإن وزير الأوقاف عند ابرامه عقد يتعلق بإدارة وتسيير الملك الوقفي، فإنه يعتبر قد تصرف بصفته ممثلا للأوقاف، وتخضع المنازعة فيه للقضاء العادي.

ج-من حيث طبيعة ريع الوقف

قلنا فيما سبق أن الوقف فور تمتعه بالشخصية الاعتبارية فإن تلك الأموال التي رصدها الواقف في عقد الوقف لا تكون كالمال العام لأن هذا الأخير مملوك من طرف أشخاص اعتبارية كالدولة والولاية والبلدية[2] بينما تلك الأموال الموقوفة التي هي من العناصر

[1]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 21.

[2]- محمد كنازة، المرجع نفسه، ص27.

الموضوعية للشخصية الاعتبارية ليست ملك للهيئة المسيرة له ولا للموقوف عليهم، وبالتالي فأي نزاع بخصوصه يؤول إلى القضاء العادي.

نخلص إلى أن هذه الأقسام في دعاوى الوقف هي أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام الغرف المدنية أو العقارية لمجلس القضاء كجهة ثانية للتقاضي، وقابلة للنقض أمام المحكمة العليا كجهة عليا لمراقبة الأحكام والقرارات القضائية[1]، كما ننوه أنه بعد صدور قانون المالية لسنة 2003أجبر أطراف الدعوى في الوقف الخاص على دفع الرسوم القضائية وإلا رفضت دعواهم، عكس دعاوى الوقف العام فإن أطرافها معفية من دفع هذه الرسوم حسب **المادة 44 من قانون الأوقاف**، لكونها من أعمال البر والخير[2].

أما عن إجراءات رفع الدعوى فهي نفسها المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الاختصاص المحلي لدعوى الوقف

الاختصاص المحلي لدعوى الوقف مقارنة بالاختصاص النوعي لا تثير أية صعوبة أو إشكالية، ذلك أن آلية حماية الوقف هنا قد تكون بناء على دعوة قضائية ترفع من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الوقف العام أو من ذوي الصفة والمصلحة أمام المحكمة المختصة، ويمكن للوزير أن يمثله على المستوى المحلي مدير الشؤون الدينية والأوقاف حسب القرار الوزاري الصادر بتاريخ 13 مارس 2011 في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، كما يمكن له تحريك الدعوى ضد كل مساس بالأملاك الوقفية سواء عن طريق الشكوى المباشرة لوكيل الجمهورية أو عن طريق الدعوى المصحوبة بالادعاء المدني طبقا لنص المادة 72 قانون الإجراءات الجزائية[3].

---

[1]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 236.

[2]- عبد الرزاق بوضياف، المرجع نفسه، ص 236.

[3]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص – ص 124، 126 .

وعليه فإن **المادة 48** من قانون الأوقاف هي المادة الوحيدة في هذا القانون التي تحدثت عن الاختصاص المحلي أو الإقليمي، والذي يعني نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة من القضايا المعروضة أمامها[1]، حيث نصت على ما يلي: " تتولى المحاكم المختصة التي تقع في دائرة محل الوقف النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية."

من خلال قراءتنا لهذه المادة نجد أنها جاءت على العموم أي مطلقة، ولم تحدد لنا طبيعة أو نوع الملك الوقفي محل الدعوى أكان عقار أو منقول أو منفعة حسب المادة 11 قانون الأوقاف، مما يدفع برافع الدعوى هنا إلى سلوك مسلك القواعد العامة في رفع الدعوى المنصوص عليها في **المادة 37 إلى المادة 40** ق إ م إ.

وبناء على ذلك فإن الاختصاص المحلي لدعوى الوقف يكون كالاتي:

أ- إذا كانت دعوى الوقف محلها عقار وقفي، فإنه حسب المادة **40/ف1** (ق ا م ا) التي نصت" الدعاوى المتعلقة بالمواد العقارية (نقصد العقار الوقفي) أو الأشغال المتعلقة بهذه العقارات أو الدعاوى المتعلقة بإنجازها فإن الاختصاص يؤول إلى محكمة موقع العقار.

ب-أما إذا كان محل الوقف منقول فإنه حسب المادة 48 قانون الأوقاف، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المنقول الموقوف، وكذلك الحال في المنفعة فإن الاختصاص يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع الانتفاع بالعين.

ج- في الدعاوى المختلطة نصت المادة **39/ف1 ق إ م إ**، أن الاختصاص يؤول إلى الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال.

[1]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 38.

د- أما إذا كان محل دعوى الوقف نزاع بين عامل الوقف والهيئة المكلفة بالتسيير، فإنه حسب المادة 40/ ف8 ق إ م إ وحسب القانون 11/90[1]، فإن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه، أو إلى التي يوجد فيها موطن المدعى عليه.

هـ- إذا كانت دعوى الوقف في مجال النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقد مقاولة للقيام مثلا بعملية توريد زاوية، فإنه حسب المادة 39/ ف 3 ق إ م إ فإن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق وتنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

و- بالنسبة للقضايا الاستعجالية المتعلقة بالأملاك الوقفية، فإن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الاشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة المادة 40/ف09 ق إ م إ، والمادة 299 من نفس القانون.

الفرع الثاني: دعوى الوقف التي يكون مجالها القضاء الإداري

الدعاوى الإدارية هي التي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية)، وعلى الأطراف المتنازعة مراعاة الاختصاص النوعي والمحلي، لذا فإن دعوى الوقف التي مجالها القضاء الإداري تجبر أطرافها على اتباع هذين الاختصاصين.

[1]-قانون رقم 10/90، مؤرخ في 1990/04/21، متعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 1991/12/21، ج ر العدد 68 لسنة 1991، والأمر 21/96 المؤرخ في 1996/07/09، ج ر العدد 43 لسنة 1996.

أولا: الاختصاص النوعي لدعوى الوقف

الاختصاص النوعي بصفة عامة في القضاء الإداري هي كل منازعة يكون أحد أطرافها الأشخاص المذكورين أعلاه، ويكون الاختصاص في الفصل في النزاع للمحكمة الإدارية بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا[1].

وعليه فإن دعوى الوقف إذا رفعت من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أو من طرف ممثلها على المستوى المحلي وهي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف فإن القضاء الإداري هو المختص[2]شرط ظهورهم بمظهر السلطة والسيادة والتي تعني أن يعملوا باسم ولحساب الدولة، لذا فإذا كانت القرارات صادرة عن الوزير الذي يمثل السلطة المركزية يمكن للمدعي رفع دعواه أمام مجلس الدولة حسب المادة 901 **ق إ م إ** التي تنص " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية "

أما إذا ظهر الوزير أو المدير بمظهر غير مظهر السلطة العامة، أي أنه لم يمثل الشخصية المعنوية للدولة بل يمثل شخصا معنويا أخر وهو الوقف العام، فيتم اعمال المعيار الموضوعي دون الشكلي وترفع الدعوى أمام القضاء العادي[3].

تظهر رقابة وحماية القاضي الإداري للوقف في كثير من المسائل:

- الغاء قرارات لجنة الاسترجاع القاضية بعدم استرجاع الوقف المؤمم.

-الغاء قرارات هيئة الأوقاف الضارة بمصلحة الوقف، بناء على دعوة يرفعها الموقوف عليه أو الواقف نفسه.

---

[1]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 335.

[2]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 124.

[3]- محمد كنازة، المرجع السابق، ص 125.

- دعوى التعويض الرامية لتعويض ملك وقفي غير قابل للاسترجاع من طرف الدولة أو الجماعة الإقليمية.

- دعوى التعويض الرامية لتعويض عادل عن وقف منزوع ملكيته لفائدة توسيع طريق عام **المادة 24 قانون الأوقاف.**

- دعوى المطالبة بقسمة عقار مملوك، فيه حصة مشاعة لفائدة الدولة أو هيئة إقليمية.

ثانيا: الاختصاص المحلي لدعوى الوقف

الاختصاص المحلي لدعوى الوقف في القضاء الإداري هو ولاية المحكمة الإدارية في النزاعات الخاصة بالمصالح الإدارية والهيئات العمومية استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتنظيم القضائي[1].

وعليه فإن الاختصاص المحلي في القضاء الإداري شأنه شأن الاختصاص المحلي في القضاء العادي:

أ- إذا كانت دعوى الوقف محلها عقار وقفي والنزاع منصب على أشغال متعلقة بهذه العقارات، فإن الاختصاص يؤول حسب المادة 804 ف/2 ق إ م إ إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ب- النزاعات المتعلقة بالموظفين العاملين في قطاع الشؤون الدينية والأوقاف، فإنه حسب نفس المادة 804 ق إ م إ ف/ 4 فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

ج-في الدعاوى المختلطة يكون الاختصاص المحلي لدعوى الوقف إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال المادة 39/ ف 1 ق إ م إ .

[1]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 83.

د- إذا كان محل نزاع الوقف منقول، فإن الاختصاص حسب المادة 48 قانون الأوقاف يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المنقول، وما قيل عن المنقول ينطبق على المنفعة إذا كانت محلا للوقف.

هـ- إذا كانت دعوى الوقف في مجال النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقد مقاولة للقيام مثلا بعملية توريد زاوية، فإنه حسب المادة 804 / ف 06 الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق، أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

و- في القضايا الاستعجالية المتعلقة بالأملاك الوقفية فحسب المادة 804 / ف 08، فإن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي صدر عنها الاشكال في التنفيذ.

خاتمة

من خلال هذا البحث الذي كان بعنوان " قواعد الشخصية الاعتبارية للوقف في ظل القانون الجزائري "يتبين لنا أن الشخصية الاعتبارية للوقف ماهي إلا خاصية من خصائص الوقف، إذ أن التكلم عن هذه الشخصية يمر بفكرة زوال أو سقوط الملكية لا إلا مالك، وهذه الفكرة هي من نتاج الفقه الإسلامي والمعبر عنها بالملكية الحكمية لله تعالى، كما أن التكلم عن هذه الخاصية يفرض علينا عرض تعريفات فقهاء الشريعة للوقف التي تباينت أراءهم، إلا أن رغم ذلك يبقى الاختلاف في الأراء ثراء مادام يخدم الانسان ويحقق مصالحه.

لقد تبنى المشرع الجزائري الوقف بنوعيه العام والخاص، وأصدر تعريفات له في قانون الأوقاف الذي يمثل حقيقة ثورة في التشريع الوقفي، واستقر في تعريفاته له على ما جادت به أراء الفقهاء، حتى أنه نص في المادة الثانية من هذا القانون على إمكانية الرجوع إلى أحكام الشريعة في غير المنصوص عليه.

وهذا الأمر إن دل على شيء فإنه يدل على أن خاصية اسقاط الملكية والتي هي مستند الشخصية الاعتبارية للوقف والتي عبر عنها المشرع الجزائري في نص المادة الخامسة من قانون الأوقاف بقوله: " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ..." قد وردت لدى بعض فقهاء المسلمين بتعبير زوال الملكية لا إلى مالك، أو المعبر عنها بالملكية الحكمية لله تعالى، أو أن الملك كله لله تعالى، وبالتالي فإن الشخصية الاعتبارية كمصطلح حديث تتلاقى مع فكرة زوال الملكية لدى الفقه الإسلامي، الذين عبروا عن الشخصية الاعتبارية بمصطلح أخر وهو الذمة، فالعبرة هنا بالمعاني وليس بالألفاظ.

أما إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف فقد سبق الفقه الإسلامي القانون في ذلك من خلال كما قلنا الإقرار بوجود ذمة للوقف وإمكانية الاستدانة عليه، في حين أن المشرع الجزائري جاء بمقومات وخصائص الشخصية الاعتبارية الواردة في القانون المدني وقام بإسقاطها على الوقف الإسلامي، فكانت النتيجة التأكد من توافرها في الوقف، وأصبح من الضروري التسليم من انطباق تلك المواصفات الخاصة بالشخصية الاعتبارية على نظام الوقف.

بما أن الدولة الجزائرية هي التي بيدها زمام شؤون الوقف العام -ونقصد هنا وزارة الشؤون الدينية والأوقاف كشخص معنوي آخر- فهي التي تقوم بتسييره إداريا.

وعليه يمكن القول أنه بمجرد انعقاد الوقف مكتملا لشروطه وأركانه ينشأ شخص اعتباري في حدود أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في القانون 10/91 المعدل والمتمم والذي يحيلنا كما قلنا في ما لم يرد فيه نص إلى أحكام الشريعة الاسلامية، كما ينشأ عن ذلك نتائج وهي وجود ذمة مالية مستقلة عن منشئيه ونائب يعبر عن ارادته، حيث يقوم ناظر الملك الوقفي المسير المباشر له بالقيام بكل ما خوله له القانون من تصرفات تصب في صالح الوقف وتحقق إرادة الواقف التي تسعى الدولة إلى تنفيذها، حتى أنه يحق له تمثيل الوقف والتقاضي باسمه أمام الجهات القضائية والتي تمثل وجها من أوجه الحماية التي تقدمها الدولة للوقف والتي هي متعددة.

من كل ذلك استطعنا أن نخرج بمجموعة نتائج واقتراحات أردنا أن تكون ختام بحثنا هذا.

أولا: النتائج

1-فكرة الوقف تؤسس عناصرها الذاتية(تعريف، خصائص) من أبعاد تاريخية نصت عليها الشريعة الإسلامية.

2- الوقف من الخصائص التي يتميز بها اسقاط الملكية عن الواقف دون أن تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه ولا لأي أحد ، فتبقى على حكم ملك الله تعالى وهذا ما قصده المشرع بقوله " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين"

3- اسقاط الملكية هي مستند الاعتراف للوقف بالشخصية الاعتبارية، كما أنه لا يمكن الإقرار بسقوطها إلا بصحة الوقف وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأوقاف.

4- مصطلح الشخصية الاعتبارية هو مصلح حديث أفرزته التغيرات العملية والاجتماعية والتي أوجبت أن يعترف القانون لغير الانسان بالشخصية القانونية، حيث يقال أن كل شخص اعتباري هو شخص قانوني وليس كل شخص قانوني هو شخص اعتباري.

5- لم يعرف الفقه الإسلامي الشخصية الاعتبارية بهذا الاسم لكنها موجودة في كتب الفقه الإسلامي بلفظ الذمة فالعبرة هنا بالمعاني لا بالألفاظ ، لذا فإن الكثير من الأحكام الفقهية في كتب الفقه اعترفت للوقف بالذمة.

6- تميز الشخصية الاعتبارية بمقومات عند اسقاطها على الوقف الإسلامي نجده يحتوي عليها، ما يستلزم الإقرار بشخصيته الاعتبارية.

7- تمتع الوقف بالشخصية الاعتبارية تمنح له حقوق نصت عليها المادة 50 من القانون المدني ، وكذا ضرورة تسجيله في محرر رسمي مع العلم أن الشكلية في عقد الوقف ليست ركن بل شرط نفاذ، والأهم من ذلك كله توفير الحماية القانونية والقضائية له.

ثانيا: الاقتراحات

فضلنا بعد ما قدمناه من نتائج، أن نورد بعض الاقتراحات التي اخترنا أن تكون كالاتي:

1-اقتراح القيام بالتدقيق في المصطلحات القانونية الواردة في المواد القانونية لقانون 10/91 وذلك لسد الثغرات الموجودة فيه، وهذا بغية إيجاد قانون يتلاءم مع طبيعة الوقف والغرض السامي المراد الوصول إليه.

2-ضرورة الفصل بين الشخصيتين المعنويتين المندمجتان في شخصية معنوية واحدة، ونقصد بذلك الفصل بين التمثيل المزدوج لوزير الشؤون الدينية والأوقاف الممثل للدولة من جهة، ومن جهة أخرى تمثيله للوقف كشخص معنوي أخر، وذلك بتعيين وزارة خاصة بالأوقاف تتفرغ بالكامل لإدارة شؤون الوقف على المستوى المركزي، وكذا تعيين مديريات للأوقاف على المستوى المحلي والقضاء على الاجحاف المسلط على الوقف المخصص له مكتب فقط وهو مكتب الأوقاف تحت مصلحة الشعائر الدينية والإرشاد ؟.

3- ضرورة الاعتماد على أصحاب الكفاءات والمختصين في إدارة الأوقاف أو على الأقل القيام بدورات تكوينية للأشخاص المشرفين على إدارة الوقف، وكذا الاعتماد على الشريعة الإسلامية مصدر قانون الأوقاف في تكويناتهم، وكذلك الاستئناس بما توصلت إليه التشريعات المقارنة من أبحاث ناجحة في مجال الأوقاف، والاقتباس من ايجابياتها.

4- ضرورة قيام هذه الاطارات بتحسيس المجتمع الجزائري بأهمية الأوقاف وقيمتها التعبدية، واقناعهم بأن الدولة ساعية إلى حماية الأملاك الوقفية بإجراءات ملموسة وليس تركها عرضة للنهب والسرقة.

5- تفعيل دور القضاء في حماية الأملاك الوقفية وذلك بإحداث نصوص قانونية في قانون العقوبات تحمي الوقف وتكون أكثر ردعا، حتى يكف الطامعين على التفكير في الاستيلاء على الأملاك الوقفية.

أولاً: المصادر

أ- القرءان الكريم

ب- الحديث الشريف

-أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، لقاهرة، مصر، 2003..

ج- كتب الفقه

- كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس، دار النشر للكتب العربية والالكترونية www kotob arabia.com

- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1992.

-سنن أبي داوود، كتاب الدايات، الجزء الرابع، باب ايقاد المسلم بالكافر' دار الحديث، القاهرة، مصر، دس.

د- القواميس والمعاجم

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 9، دار صادر، بيروت، 1997.

- أحمد بن محمد المقري المصري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة البهية، مصر، دون سنة النشر.

- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الأبحاث، ط الأولى، الجزائر، 2011.

- مجموعة من المؤلفين، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الجزء الثاني، دون سنة النشر.

ثانيا)- المصادر الرسمية

أ- الدستور

- الدستور الجزائري المعدل سنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1989.

- الدستور الجزائري المعدل سنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

ب- القوانين

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم.

- قانون رقم 11/90 ،مؤرخ في 21 أفريل 1990 ،متعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

- قانون رقم 25/90،مؤرخ في 18 نوفمبر 1990،متضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.

- قانون رقم 30/90،مؤرخ في 01 ديسمبر 1990،متضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم.

- قانون 10/91 ،المؤرخ في 27 أفريل1991،متضمن قانون الأوقاف الجزائري، المعدل والمتمم.

- قانون 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006،متضمن تنظيم مهنة التوثيق.

- قانون 02/07، المؤرخ في 27 فيفري 2007 ،متضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

- قانون رقم 09/08،مؤرخ في 23 فيفري 2008،متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج- الأوامر

- أمر رقم 156/66،مؤرخ في 08 جوان 1966،متضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- أمر رقم 73/71،مؤرخ في 08 نوفمبر 1971،متضمن الثورة الزراعية.

- أمر رقم 58/75،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،متضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- أمر 47/75،مؤرخ في 12 نوفمبر 1975،متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

د- المراسيم

- مرسوم 352/83، مؤرخ في 21 ماي 1983، المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

- مرسوم تنفيذي 99/89،مؤرخ في 27 جوان 1989، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية.

- مرسوم 381/98،مؤرخ في 01 ديسمبر 1998، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

- مرسوم 2000/ 146، المؤرخ في 28 جوان 2000، متضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، المعدل والمتمم.

- مرسوم 200/2000،مؤرخ في 26 جوان 2000،محدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها.

ه- القرارات الوزارية

- القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، المؤرخ في 02مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية.

- القرار الوزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 10 أفريل 2000 المحدد لكيفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

ثالثا: المراجع

الكتب القانونية

أ-الكتب العامة

- أمير عدلي، الحماية المدنية والجنائية بوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، مصر، 1992.

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، بن عكنون، الجزائر، 2004.

- الجيلالي عجة، المدخل للقانون – نظرية الحق- بيرتي للنشر، الجزائر، 2009.

- جهاد محمود عيسى الأشقر، نظرية الشخصية الافتراضية وأثارها، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، دون مكان النشر، 2013.

- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، بيروت، 1974.

- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم والصلح- الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التوثيق، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006.

- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2009.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بن عكنون، الجزائر، 2004.

- عمر حمدي باشا، نقل الملكية في ضوء أخر تعديل وأخر الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

- فرانسواز جيروا (ترجمة وردية راشد) المراقبة الإدارية وقيادة الأداء، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2007.

- لخضر عبيد، التنظيم الإداري للجماعات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، دون سنة النشر.

- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري – التنظيم الإداري والنشاط الإداري- دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

- محمد أنور حمادة، الحماية الجزائية للأموال العامة – الاختلاس، الاستيلاء، التربح- دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

- محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011.

- محمود شحماط، المدخل إلى العلوم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.

- محمد كمال حمدي، -المواريث، الهبة ،الوصية- الدار الجامعية، دون مكان النشر، 1969.

- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لقواعد الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، 1985.

- مولود ديدان، مقرر وحدتي، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.

- نبيل إبراهيم سعد، المخل إلى القانون – نظرية الحق- منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

- نصر الدين ماروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الطبعة الرابعة، دون مكان النشر، 2004.

- نوفل عبد الله الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام – دراسة مقارنة- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بوزريعة، الجزائر، 2006.

- هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.

- يوسف دلاندة، تقنين الأسرة الجزائري – منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 05/02 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.

ب- الكتب المتخصصة

- إبراهيم البيومي، التكوين التاريخي لوظيفة الوقف، دار الشروق، مصر، 1998.

- إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006.

- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1989..

- أحمد الخطيب، الوقف والوصايا، مكتبة بغداد الجامعية، الطبعة الثانية، العراق، 1978.

- أحمد محمد السعد، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2000.

- برهان الدين الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1981.

- خالد رمول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

- جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، كلية الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى، طرابلس، ليبيا، 2004.

- رضوان السيد، فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية، دار نشر المستقبل العربي، دون مكان النشر، 2001.

- رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1967.

- عبد الستار الخويلدي، دراسة التشريعات الوقفية المعاصرة

- عبد الرزاق بوضياف، إدارة الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة مقارنة- دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

- عبد الكريم منذر القضاة، أحكام الوقف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2001.

- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات – الهبة، الوقف، الوصية- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971.

- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الوقف، دار عمار، الطبعة الأولى، بيروت، 1997.

- محمد أحمد سراج، أحام الوصايا والأوقاف، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، مطبعة الأوقاف المغربية، الرباط، 1996.

- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977.

- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1998.

- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة، عين مليلة، الجزائر، 2006.

- مصطفى شلبي، الوقف والوصايا، الدار الجامعية للطباعة، الطبعة الرابعة، دون مكان النشر، 1982.

- منذر قحف، الوقف الإسلامي – تطوره، إدارته، تنميته- دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى،

بيروت، لبنان،2000.

- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، 1993.

- يحيى الدين حسن يوسف، استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الطبعة الأولى، الإمارات، 2005.

رابعا - الرسائل والمذكرات

-عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003/ 2004 .

- جمال الدين ميمون، ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري والزراعي – دراسة مقارنة- كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2003/ 2004 .

- خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/ 2012.

- خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006/ 2007.

- دغو الأخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1999/ 2000.

- رمضان قنفود، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2000/ 2001.

- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفيةفي التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2009/ 2010.

- فريدة بن زكري راضية، الأليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/ 2010.

- نادية ابراهيمي، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995/ 1996.

- أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسة العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/ 2005.

- الأستاذ عبد الحميد محمود البعلي، أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي، بحث حول الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الفقهية في الدول المعاصرة وأثرها في شرط الملك التام. جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الكويت.

خامسا - المقالات والمؤتمرات والندوات والمحاضرات

أ-المقالات

-علاء الدين عشي، الشخصية المعنوية للوقف في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، الجزائر،2012.

-عمر بوحلاسة، الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد التاسع، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر،2000.

-عمر فيحان المرزوقي، اقتصاديات الوقف في الإسلام، مجلة اوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت،2009.

-حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، المجلد 17، العدد الثاني،2001.

-خالد عبد العزيزابراهيم الجريد، الشخصية الاعتبارية، مجلة العدل، العدد29، محافظة ينييع، 2006.

-محمد علي مصطفى الصليبي، الوقف وطبيعة اقتصادية واستثمار تمويلي، مجلة جامعة الخليل، العدد الثاني، فلسطين، 2006.

-ناصر بن عبد الله الميمان، ديوان الوقف، مجلة اوقاف، العدد السادس، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2004.

ب-المؤتمرات والندوات، الدورات، والمحاضرات

-المؤتمر الأول للأوقاف، " الوقف مشروعيته"، المنعقد سنة 2000، بجامعة أم القرى، السعودية.

محمد عبد الرحمان سلطان العلمان.

-دور الوقف في مكافحة الفقر، المنعقدة بنواكشط من 16 إلى 21 مارس 2008، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2008.

العياشي الصادق فداد، مسائل في فقه الوقف.

-المؤتمر الثالث للأوقاف، الوقف الإسلامي، "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة" المنعقد في الفترة من 03الى 05 جانفي 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

حسن محمد الرفاعي، إدارة الوقف بين المركزية والامركزية.

-المؤتمر الثالث للأوقاف، الوقف ودوره في تمويل المرافق العامة الحديثة عند عجز الموازنة الإسلامية، ندوة المملكة العربية السعودية، 2009.

عطية عبد الحليم صقر.

-ندوة الوقف الإسلامي، المنعقدة في الفترة من 06 إلى 07 ديسمبر 1997 ، بكلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، من موقع منتديات موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

احمد محمد سليمان الأهدل، من أحكام الناظر.

-دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر، من 21 إلى 25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر.

محمد طرفاني، قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر.

محاضرات

-احمد حمزاوي، مطبوعة محاضرات في مقياس القضاء العقاري، القيت على الطلبةالقضاة، دفعة 2000/1999.

-بن ملحة الغوثي، مطبوعة محاضرات في مقياس القضاء العام، القيت على الطلبة القضاة، دفعة 2006/2005.

-محمد طرفاني' قراءة في قانون الأوقاف، محاضرة القيت على الطلبة القضاة في مقياس القانون العقاري، دفعة 2001/2000.

سادسا - القرارات القضائية

-قرار رقم 954 30 ، مؤرخ في 1984/12/03، صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد الرابع، 1984.

-قرار رقم546 46، مؤرخ في 1988/11/21، صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1991.

-قرار رقم 240 59 ، مؤرخ في 1990/03/05،صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث.

-قرار رقم 30 1022 ، مؤرخ في 1993/07/21، صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.

-قرار رقم 323 94 ، مؤرخ في 1993/09/28، صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1994.

-قرار رقم 555 432 ، مؤرخ في 1999/11/16، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، عدد خاص، 2001.

-قرار رقم 224 322 ، مؤرخ في 2001/12/29، صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، العدد الأول.

- قرار رقم 21708، مؤرخ في 2008/04/22، صادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء باتنة .

-قرار رقم 951 478 ، مؤرخ في 2009/02/11، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.

-المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994.

فهرس المحتويات

مقدمة 01
الفصل الأول: الوقف كنموذج للشخصية الاعتبارية 07
المبحث الأول: مفهوم الوقف كمؤسسة متميزة بذاتها..... 08
المطلب الأول: المقصود بالوقف..... 09
الفرع الأول: التعريف اللغوي للوقف 09
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوقف 10
أولا: تعريف فقهاء الشريعة للوقف.....11
ثانيا: التعريف القانوني للوقف.....18
المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن خصوصية تعريف الوقف.....23
الفرع الأول: الوقف عقد تبرع بالمنفعة متميز عن العقود المشابهة له.....23
أولا: الوقف عقد تبرع بالمنفعة.....23
ثانيا: الوقف عقد تبرع متميز عن العقود المشابهة له.....25
أ-أوجه الشبه والاختلاف بين الوقف والوصية.....26
ب-أوجه الشبه والاختلاف بين الوقف والهبة.....28
الفرع الثاني: الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة له ميزة اسقاط الملكية.....31
أولا: الوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة.....31
ثانيا: الوقف له ميزة اسقاط الملكية.....33
المبحث الثاني: مفهوم الشخصية الاعتبارية للوقف.....41
المطلب الأول: معنى الشخصية الاعتبارية.....42
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للشخصية الاعتبارية.....42
أولا: التعريف اللغوي للفظي الشخصية والاعتبارية.....42
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي43
أ-تعريف الشخصية الاعتبارية في القانون الوضعي 43

ب-تعريف الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي.....47
الفرع الثاني: مقومات الشخصية الاعتبارية 49
أولا : العنصر المادي او الموضوعي للشخص الاعتباري.....49
أ-وجود جماعة من الأشخاص والأموال.....49
ب- وجود غرض معين.....50
-وجود تنظيم خاص.....50
ثانيا: العنصر الشكلي للشخص المعنوي.....50
أ-الاعتراف العام.....50
ب- الاعتراف الخاص.....51
المطلب الثاني: صلاحية الوقف لان يكون شخصية اعتبارية.....51
الفرع الأول: دلائل اعتبار الوقف شخصية معنوية لدى فقهاء الشريعة.....52
أولا: نفاة الشخصية الاعتبارية للوقف.....52
ثانيا: القائلون بثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف.....53
الفرع الثاني: دلائل اعتبار الوقف شخصية معنوية لدى المشرع الجزائري.....54
أولا: توافر العناصر الموضوعية للشخصية المعنوية في الوقف.....54
ثانيا: توافر العناصر الشكلية للشخصية المعنوية في الوقف 57

الفصل الثاني: الأثار المترتبة على إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف.....58
المبحث الأول: القواعد القانونية للمحافظة على الملك الوقفي.....59
المطلب الأول: الاعتراف للوقف بالحقوق المنصوص عليها قانونا وتثبيته في محرر رسمي.....59
الفرع الأول: تمتع الوقف بالحقوق الواردة في نص المادة 50 ت م ج 60
أولا: الذمة المالية.....60
ثانيا: أهلية في حدود مضمون العقد.....61
ثالثا: الموطن.....63
رابعا: نائب يعبر عن ارادته.....64
الفرع الثاني: تسجيل عقد الوقف في سجل رسمي.....66
أولا: الرسمية.....66
ثانيا: التوثيق.....67
ثالثا: اشهار عقد الوقف.....69
المطلب الثاني: الحماية الدستورية والمدنية للملك الوقفي.....70
الفرع الأول: الحماية الدستورية للملك الوقفي.....70
الفرع الثاني: الحماية المدنية للملك الوقفي.....71
أولا: الملك الوقفي غير قابل للتصرف فيه.....72
أ-عدم جواز تصرف الواقف في وقفه.....72
ب-حصر سلطات الموقوف عليهم في الانتفاع دون التصرف.....73
ج-جواز التصرف في الملك الوقفي كاستثناء من القاعدة.....74
ثانيا: المال الوقفي غير قابل للحجز عليه.....75
ثالثا: الملك الوقفي لا يكتسب بالتقادم.....77
المبحث الثاني: الحماية القضائية للملك الوقفي.....80
المطلب الأول: الدعوى المتعلقة بالوقف.....80
الفرع الأول: أسباب رفع دعوى الوقف.....81
أولا: أسباب تتعلق بالواقف.....81
أ-نقص أو فقدان الواقف لأهليته.....82
ب-اخلال الوكيل بما حدد له من تصرفات.....84
ج- اخلال الواقف بإجراءات التسجيل والاشهار اثناء وقفه.....84
د-تراجع الواقف عن وقفه.....85
ه-الوقف على جهة ليست بجهة بر وخير.....85
ثانيا: أسباب تتعلق بمحل الوقف.....86
ثالثا: أسباب تتعلق بإدارة الوقف واستثماره وتوزيع منفعته.....86

رابعا: أسباب تتعلق بالموقوف عليهم أو الغير.....87
الفرع الثاني: موضوع دعوى الوقف.....88
أولا: الدعوى التي يكون موضوعها محل الوقف.....88
ثانيا: الدعوى التي يكون موضوعها غلة الوقف.....90
ثالثا: الدعوى التي يكون موضوعها إدارة الوقف.....91
المطلب الثاني: مجال الاختصاص القضائي في دعوى الوقف.....92
الفرع الأول: دعوى الوقف التي يكون مجالها القضاء العادي.....93
أولا: الاختصاص النوعي لدعوى الوقف.....93
أ-من حيث طبيعة الأملاك الوقفية.....93
ب-من حيث إدارة وتسيير واستثمار الوقف..... 94
ج-من حيث طبيعة ريع الوقف.....94
ثانيا: الاختصاص المحلي لدعوى الوقف.....95
الفرع الثاني: دعوى الوقف التي يكون مجالها القضاء الإداري.....97
أولا: الاختصاص النوعي لدعوى الوقف.....98
ثانيا: الاختصاص المحلي لدعوى الوقف.....99
خاتمة.....101
قائمة المراجع.....105
فهرس المحتويات