جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# العقد الرقمي

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

-من اعداد الطالبة

مغدور حبيبة

-تحت اشراف الأستاذ

الأستاذ طعيبة عيسى

-لجنة المناقشة

-

-

-

الموسم الدراسي 2015/2014

يتسابق الناس في الوقف من أموالهم العقارية والمنقولة ودافعهم الأساسي الإستمرار في الحصول على الأجر بعد الممات مصداقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :<< إذا مات إبن آدم إنقطع عمله إلا من ثلاث ،صدقة جارية ،أوعلم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له >> وهذا هو الهدف الخاص ناهيك عن الأهداف العامة للوقف كتحقيق التكافل وتعاون المجتمع الإسلامي وتقويته والنهوض به ، مما يجعل إنتشار ثقافة الوقف في وقتنا الحاضر ضرورة لا بد منها

الوقف هو إحدى الصيغ الإنسانية العريقة التي تضرب بجذورها في أعماق التاريخ ، فقد عرفت الحضارات القديمة ما يشبه الوقف كنوع من المعاملات في الأموال التي يحظر التصرف في الرقبة وتوجيه المنفعة لجهة معلومة ومقصودة ،فقد كان الفراعنة يوقفون أموالهم وأراضيهم على المعابد

كما أهتم الرومان بهذا النوع من المعاملات وشهد عدة محاولات وإجتهادات في تقنين هذا النوع من المعاملات

هذا وقد عرف العصر الجاهلي _ ما قبل الإسلام _ ما يشبه الوقف أين كان يفاخر به الناس بجعله حكرا على أكبر الذكور

و بمجيىء الإسلام إعترف بالوقف و أصبح من مظاهر الحضارة الإسلامية إهتم به المسلمين دون غيرهم منذ البدايات الأولى لإنشاء الدولة الإسلامية ، بحيث إستمد جذوره من الشريعة الإسلامية التى وضعت أحكامه بدقة ،وهي مستمدة من كتاب الله عز وجل والسنة النبوية الشريفة ، وعمل الصحابة والتبعين

كما إعترف المشرع الجزائري بالوقف كتصرف قانوني يخرج المال الموقوف

من ذمة الواقف على سبيل التبرع من خلال القانون رقم 84-11 الصدر في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة ، ثم القانون رقم 91-10 الصادر في 72-04-1991 المتعلق بالأوقاف والذي يعد المصدر الأساسي في تنظيم أحكام

الوقف الذي عدل وتمم بموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14-12-2002

ويدخل الوقف ضمن عقود التبرع ، إلا أنه ينفرد عنها بخاصية التأبيد (الديمومة) ، فهو تبرع دائم وصدقة جارية غير مقطوعة ، وأرادة الواقف هي محور التصرف الوقفي وبالتالي يجب تحقبقها وذلك بإضفاء الصيغة القانونية عليها

إن عقد الوقف في التشريع الجزائري شهد مجموعة لابأس بها من النصوص القانونية التي تحيلنا على الشريعة الإسلامية كل ما لم يرد فيها نص

إن البحوث العلمية السابقة لم تسلط أضواءها حول عقد الوقف بالشكل الكافي ، إذ لم يتناوله الكتاب بالصيغة المرادة وإنما عولج الوقف كصيغة إنسانية وكمؤسسة ونظام قائم بذاته ، ولا أنكر أني واجهت صعوبات في جمع المعلومات من المصادر و المراجع القانونية المختصة في موضوع البحث

من أسباب إختياري الموضوع العقد الوقفي الإشكالات والجدل الذي يثيره هذا النوع من العقود

كما أسعى من خلال هذا الموضوع إلى :

_الإسهام في إثراء المكتبة العلمية الفانونية

_محاولة الوقوف على النقائص التي عرفها التشريع الجزائري في هذا النوع من العقود



وللإحاطة بهذا الموضوع إعتمدت على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية تارة ، والمنهج المقارن تارة أخرى ويظهر ذلك من خلال المقارنة بين نصوص المشرع الجزائري و الأراء الفقهية

و ذلك للإجابة عن الإشكالية التالية

**ماهي الأسس و القواعد التي يقوم عليها عقد الوقف ؟**

كما تثار عدة إشكالات أخري وهي:

-ما مفهوم عقد الوقف ؟

-بما يتميز عقد الوقف عن غيره من العقود ؟

-ما أركان عقد الوقف ؟

-ماهو الآثر الذي ينتج عن قيام عقد الوقف ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات قسمنا البحث إلى فصلين

الفصل الأول : مفـــــــــهوم عقد الوقف

الفصل الثاني : قيـــــــــام عقد الوقف

أملي أن أوفق في معالجة موضوع العقد الوقفي ولو لحدما ،وما التوفيق إلا من الله عليه توكلت

## الفصل الأول : مفهوم عقد الوقف

### تمهيد

إن النظرية العامة في العقد تبلغ من الأهمية المدى الكبير ، حيث اهتم بها العلماء والباحثون ، وسعوا دوما إلى تطويرها ، وإكمال النقص فيها ، لأنها تهدي الباحث إلى معرفة جامحة ، وإدراك تصوري كلي للقواعد الكلية التي تحكم العقد الذي يكون محله الحقوق المالية في مجال القانون الخاص .

فيوجد في إطارها بيان للعقد : كيف ينشأ ويقوم ، وما يتطلب تكوينه من عناصر وشروط ، ثم ما يترتب بعد قيامه من آثار و أحكام والتزامات تخص أطرافه، كما للعقد أنواع لها ، وكل نوع يضم مجموعة من العقود لها ما يميزها عن غيرها من العقود الأخرى بخصائص وأحكام ، ومن هاته الأنواع عقود المعاوضات مثل البيع والإيجار وغيرها ...وتقابلها عقود التبرعات مثل عقد الهبة والوصية والوقف ، وهذا الأخير من العقود التي تقع على العقار في غالب الأحيان ،فما هو عقد الوقف ؟ وبما يتميز عن غيره من العقود ؟

لتحديد مفهوم عقد الوقف فإن ذلك يقتضي تعريفه وإبراز خصائصه وما يميزه عن غيره من العقود هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، ونتناول في المبحث الأول تعريف عقد الوقف والذى نتفرع فيه إلى مطلبين ، المطلب الأول تعريف العقد و المطلب الثاني تعريف الوقف أما المبحث الثاني سنتناول فيه خصائص عقد الوقف وما يميزه عن غيره من العقود

## المبحث الأول : تعريف عقد الوقف

يدخل عقد الوقف تحت النظرية العامة للعقد بإعتباره تصرف إرادي تنتقل بموجبه الملكية من مالكها , ولحماية هذا التصرف يجب قيامه على أركان وشروط معينة ومحددة قانونا وكذا فقهيا بإعتباره ذو طابع ديني تكافلي فيدخل ضمن عقود التبرع المعترف بها ، لكن لا يوجد نص في التشريع الجزائري يعرف عقود التبرع عكس عقود المعاوضة التي اخذت نصيبها من النصوص القانونية ، و بما أن دراستنا تتمحور حول العقد الوقفي فسنحاول تحليل هذين المصطلحين وذلك بتعريف كل العقد و الوقف بحيث سنخصص لكل منهما مطلب مستقل عن الآخر

### المطلب الأول : تعريف العقد

يعتبر العقد وسيلة فعالة يستطيع الفرد به أن يحقق بعض مصالحه الإقتصادية والإجتماعية ، بحيث يخضع هذا العقد لمبدأ حرية التعاقد و للأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة ، فما هي هذه الوسيلة ( العقد) ؟

للإجابة عن هذا اللإشكال سنقسم هذا المطلب إلى فرعين

#### الفرع الأول : تعريف العقد لغة

يطلق لفظ العقد في اللغة علي ثلاث معان :

#### أولا : الربط

يطلق في لغة العرب على ما فيه ربط بين أطراف الشيء و العقد نقيض الحل فهو بمعنى الربط والشد [1]

#### ثانيا : العهد والإلتزام

يطلق العقد على ما يفيد عهدا و إلتزاما ، سواء كان من جانب واحد أو من جانبين

---

(1) عدنان عبدالهادي حسن حسان ، أحكام العقودالصورية ،رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامسية غزة ، 2006، ص 3



يقال : عقد البيع و العهد فانعقد ، وعاقدته عقدا ، مثل عاهدته عهدا [1]

## ثالثا : التوثيق والإحكام

لفظ العقد يطلق على ما يراد به توثيقا وإحكاما [2]

إذا العقد في اللغة هو الربط والإحكام و الألتزام وهو لا يكون إلا بين تصرفين صادرين من شخصين يرتبط كل منهما بالآخر أو هو التصرف المتضمن إنشاء حق ، او نقله ، أو إنهائه .

## الفرع الثاني : تعريف العقد إصطلاحا

لقد إنقسم الفقهاء في تعريفهم للعقد ، فقد عرف العقد بمفهومين مفهوم خاص ومفهوم عام ، فالمفهوم العام مفاده أن العقد هو كل ألتزام ينشأ عن ارتباط أرادتين كالبيع أو ينشأ بالإرادة المنفردة كالهبة والوقف مثلا ، أي أن انعقاده لا يحتاج إلى ركني الإيجاب و القبول ، أما المعنى الخاص . العقد هو كل ارتباط بين كلامين أو إرادتين من طرفين بحيث تنشأ عنه آثاره ، وتترتب عنه حقوق متبادلة أي أنه لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول

ومهما يكن من أمر الاختلاف في معنى العقد بين العموم والخصوص ، فمن المقرر أن التصرفات الشرعية التي ينشأ عنها التزام الشخص قد تنشأ بارادة منفردة ، وقد تنشأ بتوافق إرادتين ، وعندئذ نجد أن الشريعة الإسلامية تتلاقى مع النظرية القانونية الألمانية التي تقرر جواز'نشاء الإلتزام بالإرادة المنفردة ، ولا تتفق مع النظرية الفرنسية التي تقصر سبب الإلتزام على ما يكون بتوافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول [3]

---

(1)،(2) عدنان عبد الهادي حسن حسان ، المرجع السابق، ص 4

(3) بن مشرنن خير الدين ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الإدارة المحلية ،ادارة الوقف في القانو الجزائري ، جامعة تلمسان ،2012/2011 ص16



و الشريعة الإسلامية تعتبر الإرادة المنفردة منسئة لإلتزام في كل تصرف ينشأ عنه إلتزام ، ويتم من غير إيجاب وقبول متوافقين ، والتصرفات التي من هذا القبيل كثيرة ، فمنها الوقف والإبراء والكفالة و الهبة [1]

أما المشرع الجزائري يعرف العقد في القانون المدني في نص المادة 54 :"العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أوعدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيىء ما "

وقياسا على ما سبق ، **ولإعتبارنا إن الوقف عقد** لابد له أن تتوفر فيه العناصر التي **تتحدد في نص المادة 54 من القانون المدني المعدل والمتمم**[2] ، وهي المتعاقدان ، **محل العقد** والصيغة وهذه العناصر موجودة في عقد الوقف ، لكنه يعتبر من عقود **التبرع الملزمة لطرف واحد** للأن الموقوف عليه في عقد الوقف لا يلتزم بأي إلتزام **اتجاه الواقف**

(1)محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر ،1996،ص184

(2)القانون رقم07-05المؤرخ في 2007/05/13المعدل والمتمم للامر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني



## المطلب الثاني : تعريف الوقف

لقد إختلف التشريع و الفقه في بيان المعنى الحقيقي للوقف إذ عرف بتعاريف مختلفة وكثيرة تبعا لإختلاف المذاهب والأفكار من حيث لزوم الوقف وعدم لزومه ،

وكذا الجهة المالكة بعد وقفه ولتعريفه يتوجب علينا أن نعرفه أولا لغويا ثم إصطلاحا وسنخصص لكل منهما فرع

## الفرع الأول : التعريف الغوي للوقف

الوقف لغة معناه الحبس والمنع والإمساك

والفعل : وقفت – بلا همزة – هو الصحيح المشهور ، بمعنى حبست ، تقول : وقفت الشيء أقفه وقفا ، ولا يقال فيه أوقفت إلا على لغة رديئة [1]

يقال: وقفت الدار إذا منعتها عن التمليك و لا يقال : أوقفتها لأنها لغة رديئة ، فالوقف بهذا الشكل هو الحبس عن التصرف [2]

و الوقف (إسما ) : الحبس . يقال حبست أحبس حبسا . وأحبست أحبس حبسا أي أوقفت

والحبس أو التحبيس يراد بها الوقف

والوقف لدى النحويين مصدر فعل: وفق ـ يوقف ـ وقفا وهو جمع أوقاف ومنه جاءت تسمية "وزارة الشؤون الدينية والأوقاف " [3]

---

(1)محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، الجزء 1 ،مطبعة الرشاد ، بغداد ، 1977 ، ص 203

(2) جمعةمحمد الزريقي ،الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية ،منشورات كلية الدعوة الإسلامية ،ص 15

(3) زردوم صورية ،مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري ،النظام القانوني لأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،جامعة باجاج لخضر باتنة 2010/2009 ،ص 07



ولقد جاء لفظ الوقف في غير هذا المعنى قوله عز وجل { وقفوهم إنهم مسؤولون } ★ بمعنى إمنعوهم عن الإنصراف حتى يسألو

## الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للوقف

للوقوف على المعنى الإصطلاحي للوقف يستوجب ذلك ضبط معنى الوقف في الإصطلاح الفقهي ثم معناه في الإصطلاح القانوني

### أولا: تعريف الوقف في الإصطلاح الفقهي

يختلف تعريف الوقف لدى فقهاء الشريعة بإختلاف حقيقته في نظرهم بحيث كان معروفا في صدر الإسلام بإسم الحبس ، كما يرى البعض أن لفظ الحبس يستعمل في شمال إفريقيا ، أما إصطلاح الوقف يستعمل بكثرة في بلدان المشرق العربي ومن الثابت أن الوقف لم يعرف تعريفا شاملا لإختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية مما يفرض علينا التعرض لتعريفات المنسوبة لأصحاب المذاهب الفقهية و الأراء المشهورة كالتالي :

**1-المذهب الحنفي :** يرى أن الوقف " هو حبس العين عن حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل "[1]

معنى الوقف من خلا ل هذا التعريف أن تحبس العين على ملك الواقف أي أن ملكية العين الموقوفة تبقى على ذمة الواقف ولا تخرج عنه ، بحيث يصح منه التصرف فيها وكل ما يترتب عن الوقف في نظرهم هو التبرع بريع العين الموقوفة

**2-المذهب المالكي :** يعرف الوقف بأنه " حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف ، والتبرع بريعها على جهة من جهات البر " . أي أن العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الواقف -كما في مذهب أبي حنيفة – ويمنع

---

★صورة الصافات ، الآية 24

(1) - مصطفى شلبي محمد ، أحكام الوصايا و الأوقاف ،بيروت ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، ص 304



الواقف من التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف تمليكي ، كما أن التأبيد ليس

شرطا في الوقف ، فيجوز الوقف لمدة زمنية **محددة** [1]

**3-المذهب الحنبلي :** يرى أن الوقف "هو حبس المال عن التصرف فيه ،والتصدق الازمة بالمنفعة مع إنتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه " [2] ، أى أن العين الموقوفة تدخل في ملكية الموقوف عليهم ، لكن دون التصرف فيه بالبيع أو الهبة ، وإذا ماتوا لا تورث عنهم [3]

**4-المذهب الشافعي :** يرى أن الوقف هو "حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل "[4] من هذا التعريف نجد أنه لا يمكن التصرف في العين الموقوفة مع خروج ملكية العين من ذمة الواقف إلى حكم الله عز وجل

كل هاته التعاريف جاءت متفقة على أن الوقف هو حبس المال على جهة خيرية في الحال والمآل ،أما الإختلاف مس مآل المال الموقوف و مسألة الرجوع عن الوقف ، فكل من الأحناف و المالكية يبقون ملكية المال الموقوف في ذمة الواقف وهذا ما خالفه المذهبين الشافعي والحنبلي بأن المال الموقوف يخرج من ذمة الواقف لكن يختلفون في الجهة التي يؤول إليها المال الموقوف ، فالمذهب الشافعي تنتقل الملكية إلى الله عز و جل بينما الحنابلة تنتقل إلى ذمة الموقوف عليه

أما بالنسبة لمسألة الرجوع فالمذهب الحنفي يجيز ذلك للواقف متى شاء بإستثناء عدم جواز الرجوع في الوقف على المساجد و الوقف إلى ما بعد الوفاة ، وكذا الوقف المتنازع فيه بشرط أن يفصل في النزاع ، وهذا على عكس ما ذهب إليه

---

(1)بدران أبوالعينين ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، مؤسسة شباب **الجامعة** ، الإسكندرية 1982ص259

(2) مصطفى شلبي محمد ، أحكام الوصايا و الأوقاف ،بيروت ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص307

(3)بن مشرنن خير الدين ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الإدارة المحلية , إدارة الوقف في القانون الجزائري ،جامعة تلمسان ،2012/2011 ص12

(4)مصطفى شلبي محمد ،ص306



فقهاء المذهب المالكي بعدم جواز الرجوع في الوقف

كل هذه التعاريف جاءت متفقة على أن الوقف هو حبس المال على جهة خيرية في الحال و المآل أما الإختلاف مست بمآل المال الموقوف ، ومسألة الرجوع عن الوقف ، فكل من الأحناف والمالكية يبقون ملكية المال الموقوف على ذمه الواقف مع إشتراط المالكية حيازة الموقوف عليه للمال الموقوف ، هذا ما خالفه كل من المذهبين الشافعي و الحنبلي بأن المال الموقوف يخرج من ذمة الواقف لكن يختلفون في الجهة التي يؤول إليها المال الموقوف ، فالمذهب الشافعي تنتقل فيه الملكية إلى حكم الله عز وجل بينما المذهب الحنبلي تنتقل فيه الملكية إلى ذمة الموقوف عليه

أما بالنسبة إلى مسألة الرجوع في الوقف ، فالمذهب الحنفي يجيز ذلك للواقف متى يشاء بإستثناء حالات وهي عدم جواز الرجوع في الوقف على المساجد و الوقف إلى ما بعد الوفاة ، وكذا الوقف المتنازع فيه بشرط أن يفصل في النزاع ، وهذا على عكس ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي بعدم جواز الرجوع في الوقف

## ثانيا:التعريف القانوني للوقف

و نقصد به تعريف الوقف في التشريع الجزائري ، فأول تعريف كان في القانون رقم 11/84 [1] المتضمن قانون الأسرة في المادة 213 منه بأنه :"حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق "

كما عرفته المادة 31 من القانون رقم 25/90 [2] المتضمن قانون التوجيه العقاري بأن "الأملاك الوقفية هي التى حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما ،تنتفع به جهة خيرية أوجمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور ."

أما نص المادة 03 من القانون رقم 10/91 [3] المتضمن قانون الأوقاف فقد عرف الوقف كآتي :"الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق

---

(1) القانون رقم 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة
(2) القانون رقم 25/90 الصادر بتاريخ 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري
(3) القانون رقم 10/91 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 و القانون رقم 09/10 المؤرخ في 2002/12/14



بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير "

من خلال هذه التعاريف نجد أنها اتفقت جميعها على فكرة التأبيد للوقف والطابع الخيري له ، و قانون الأسرة عبر عن الوقف بكلمة المال التي تشمل العقار والمنقول معا أما قانون التوجيه العقاري جعل الوقف يقع على العقار دون غيره

كما أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف كان أكثر وضوح ،إذ بين أن التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة ،ورجح بين الأراء الفقهية واستوعب الإختلاف الفقهي [1] . وكان شاملا للعقار والمنقول والمنفعة .

وكخلاصة للمبحث الأول نستخلص أن للعقد مفهومين مفهوم عام و مفهوم خاص لكن أي المفهومين ينطبق على الوقف؟

إن الفقه الإسلامي يعرف إختلافا في مدى إنطباق المفهوم الخاص للعقد على الوقف ، على أساس أن هناك من يشترط القبول لقيام عقد الوقف ،ومنهم من يكتفي بلإيجاب فقط

أما القانون الجزائري فإنه للوقوف على حقيقة عقد الوقف يجدر الرجوع إلى نص المادة 04 من قانون الأوقاف التى تنص أن " الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة "

عقدالوقف ينفذ بطريقة مغايرة لطرق تنفيذ العقود الأخرى في مفهوم القانون فإن الوقف ومع تسليما بإعتباره عقدا فإنه يعتبر من العقود الملزمة لطرف واحد

بالمعنى العام للعقود ،لكن الأمر أبعد من هذا إذا ما وضع في الحسبان أن المدني ،بما فيها العقد الملزم لجانب واحد فقط [2]

إن إنعقاد الوقف يتوقف على الإيجاب فقط أما القبول فما هو إلا شرط لنفاذه إتجاه الموقوف عليهم إذا كان الوقف خاصا ، فإذا لم يقبل الموقوف عليهم الوقف فإن ردهم له لا يجعل الوقف باطلا ،وهذا ما يجعل العقد في المادة الرابعة هو ــــــــــ

(1) محمد كنازة،الوقف العامفي التشريع الجزائري ،دار الهدى،عينمليلة الجزائر2006،ص11
(2) أحمدحططاش ،النظام الفانوني للوقف ،بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة نكلية الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون جامعة الجزائرن،2005/2004 ص 55



العقد بالمدلول العام ،وعليه يكون الوقف تصرف قانونيا يترتب عليه إلتزام بإرادة المنفردة ، وهوما ذهب إليه غالبية الفقه

## المبحث الثاني : خصائص عقد الوقف وتمييزه عن غيره من العقود

إن عقود التبرع بصفة عامة في نهاية المآل هي تضحية بالمال أو بالجهد بدون مقابل من الطرف الآخر أي المتبرع له فالمشرع سارع إلى وضع الحماية اللازمة

لمن يريد الإقدام على هذا التصرف وذالك بوضع قواعد قانونية لضبط هذا التصرف وبما أن عقد الوقف هو محور دراستنا فإن هذا الأخير قد خصه المشرع الجزائري بقانون خاص به نظرا لما يمتاز به من مميزات عن غيره من العقود المشابهة له

لعقد الوقف جملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود ، إذ هو عقد من عقود التبرع صادر عن الإرادة المنفردة للواقف ، كما أنه من العقود غير محددة المدة ، أوجب المشرع الواقف إفراغ عقده في شكل رسمي ، وبما أنه عقد تبرعي فقد أعفاه المشرع من رسوم التسجيل ، فالإشكال الذي يطرح هنا : بما يمتاز عقد الوقف عن غيره من عقود التبرع الأخرى ؟

للإجابة عن هذه اللإشكالية سنحاول سرد خصائص عقد الوقف في المطلب الأول وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له في المطلب الثاني



## المطلب الأول : خصائص عقد الوقف

إن التبرع هو تصرف إنفرادي للمتبرع دون مقابل من الطرف الآخر و عقد الوقف من هذا النوع من التصرفات وهي خاصية يمتاز بها ، فلقد حاز على

الإهتمام التشريعي والتنظيمي والفقهي نظرا لخصائصه العديدة الغير موجودة في العقود الأخرى إذا ما هي خصائص عقد الوقف

## الفرع الأول : عقد الوقف من عقود التبرع غير محدد المدة

لقد صنف عقد الوقف ضمن عقود التبرع في التشريعات العربية وفي التشريع الجزائري كما أنه عقد من العقود الغير محددة المدة وسنحاول معالجة هاتين الخاصيتين كالآتي :

### أولا : عقد الوقف من عقود التبرع

معنى التبرع هو أن يتفضل به الشخص بما لا يجب عليه ، أي أن لا ينتظر المتبرع مقابلا ، و لقد صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرع فهو تصرف تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليهم على وجه التبرع دون مقابل أوعوض ، لأن الغاية منه هو التقرب إلى الله عز وجل فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون 10/91 التى تنص " الوقف عقد إلتزام تبرع ...."(1)

وهذه الخاصية يتفرع عنها عنصرين هما :

**1-** العنصر الأول يتمثل في صدور عقد الوقف عن الإرادة المنفردة أى أن هذا التصرف القانوني يصدر عن إرادة الواقف المنفردة دون الحاجة إلى القبول أو لا

**2-** العنصر الثاني يتمثل في أن عقد الوقف تصرف تبرعي ناقل لحق عيني من

---

(2)خالد رامول، الاطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقف ، في الجزائر ، دار هومة ، الطبعة 2 ،2006 ص 51



نوع خاص ،لأن الوقف ينقل حق الإنتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون مقابل ، وذلك برا بهم أو إبتغاءا لمرضات وجه الله عز وجل

## الفرع الثاني : عقد الوقف غير محدد المدة

إن القاعدة العامة في عقد الوقف هي الديمومة والإستمرار ، غير أن جانبا من الفقه أجاز إنقضاءه إستثناءا ، فكان هذا محل خلاف فقهاء المذاهب الإسلامية

## أولا : في الفقه الإسلامي

بحيث يرى الاحناف أنه لا يشترط التأبيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكها .

أما المالكية تميز بين نوعين من الوقف ،وقف مؤبد ووقف مؤقت ، فيجيزون انتهائه إذا كان غير مؤبد (مؤقت )بإنتهاء المدة المحددة له أو بإنقراض الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها ، و إذا كان غير محدد المدة فإنه يعود إلى بيت المسلمين ، أما إذا كان الوقف مؤبد فإنه لا يجوز انتهائه [1]

## ثانيا : في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري ينص صراحة على بطلان عقد الوقف إذا كان محدد المدة طبقا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف [2] والتى تنص : "يبطل الوقف إذا كان محدد المدة "

كما تنص المادة 37 من نفس القانون : " تؤول الأموال العقارية و المنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أوإنتهاء المهمة التى أنشأت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التى

---

(1)زردوم صورية ،المرجع السابق ، ص23

(2)القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم



يؤول إليها فيه وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم "

يتضح من هذه المادة أن الوقف عل المؤسسات الخيرية التى تم حلها أو إنتهت مدتها ، فإنه يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف ، فهو يظل قائما لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط لأن جوهره هو التأبيد ، وعلى غرار ذلك فإن الوقف الذي يتعرض لأندثار أو الضياع أو يفقد منفعته لا ينتهي بل يستبدل (1)

ومن كل هذا فإن المشرع الجزائري لا يعترف بعقد الوقف محدد المدة

## المطلب الثاني: عقد الوقف عقد شكلي معفى من رسوم التسجيل

نظرا لخاصية التبرع في عقد الوقف التي ترفع عن الدولة أعباء وتوفر حاجيات لرعاياها وتعالج بعض النقائص ، فإن المشرع الجزائري عمل على ضرورة التشجيع على العمل التطوعي و ذلك بإرساء سبل قانونية وتنظيمية سليمة تسهل على المتبرع القيام بهذا التصرف وذلك بإفراغ هذا العقد في شكل رسمي وأعفاه من الرسوم و الضرائب التي تتطلبها العقود الشكلية الأخرى و سنحاول التطرق إلى خاصية الشكلية في عقد الوقف في الفرع الأول و إعفاء المشرع الجزائري لعقد الوقف من رسوم التسجيل والرسوم الأخرى في الفرع الثاني

### الفرع الأول : عقد الوقف عقد شكلي

كقاعدة عامة ،نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل تعديل أو إنشاء حق من الحقوق العقارية ، وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف

وعقد الوقف كغيره من العقود المعترف بها في التشريع الجزائري ، فقد ألزم الواقف بتوثيق وقفه ،وإخضاعه للرسمية طبقا لما هو منصوص عليه في نص المادة 324 من القانون المدني التى تنص :" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ،ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه " بالإضافه إلى ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف و التى تنص " يجب على الواقف

---

(1) زروم صورية ،النظام القانوني لاملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص24



أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك،وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف "

إذا من الواضح أن المشرع الجزائري أخضع الوقف لرسمية على سبيل الوجوب ،مما دفع جانبا من الفقه إلى اعتبار ه تحت طائلة البطلان على أساس أن الرسمية ركن من أركان الوقف ، مع العلم أن المشرع أغفل علن الجزاء المترتب عن عدم

إفراغ الوقف في الشكل الرسمي ، وهذا ما دفع بالرأى المخالف . إلى التساؤل عن مصير العقود العرفية . هذا ما سنتطرق إليه لاحقا

## الفرع الثاني: عقد الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

لكون عقد الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر والإحسان ، وسعيا من المشرع على تشجيع الناس على وقف أموالهم ، فقد أعفى المشرع أصحاب هذه الوسيلة الخيرية من رسوم التسجيل والرسوم الاخرى في المادة 44 من قانون الأوقاف [1] التى تنص : " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر و الخير . " [2]

إن المشرع الجزائري ومن خلال نص هذه المادة سالفة الذكر أعفى عقد الوقف من رسوم التسجيل وكذا من الضرائب والرسوم الأخرى بإعتباره تصرف تبرعي لكن ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري خص هذا الإعفاء بالوقف العام دون الخاص ، وكأنه يفاصل بين نوعي الوقف ،بالرغم أن المال الموقوف يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف

---

(1) القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم

(2)خالد رامول الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة،الطبعة 2 ، سنة 2006 ص 54



الإعفاء يشمل أيضا الوقف الخاص ، لأن المشرع لم ينص صراحة على عدم إعفاء هذا الأخير من رسوم التسجيل ولأنه لا يزال حتى اليوم يأخذ بالوقف الخاص ولأنه هو الأخير يكتسي طابع الخيرية إضافة إلى أنه في النهاية سيتحول إلى وقف عام بعد زوال العقب وهذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذه المسالة [1]

## المطلب الثاني : تمييز عقد الوقف عن غيره من العقود المشابهة له

كما رأينا سالفا يتميز عقد الوقف بمجموعة من الخصائص و المميزات التي تفرقه عن غيره من العقود ، فقد يختلف عن البعض كما يتشابه مع البعض الآخر في كثير من العناصر و الشروط ، ورغم ذلك يكون التمييز بينه و بين غيره من عقود التبرع من دقائق الأمور وسوف نميز بينه وبين عقد الهبة ( الفرع الأول ) و عقد الوصية ( الفرع الثاني ) هذا ما سوف نأتي بـــه فيما يلي :

## الفرع الأول : تمييز بين عقد الوقف و عقد الهبة

لتمييز بين عقد الوقف وعقد الهبة وبما أنه تطرقنا سلفا لتعريف عقد الوقف سنحاول تعريف عقد الهبة ، فمصطلح الهبة لغة تعني التبرع والتفضل و الإحسان بشيء ما ينفع الموهوب له ، وهي من عقود التبرع بدون عوض ولكن تقتضي إيجابا وقبولا من طرفي العقد أي أنها ملزمة لطرفي العقد

كما عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة [2] الجزائري " الهبة تمليك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط " إذا الهبة من عقود التمليك

المشرع الجزائري لم يصرح بمصطلح عقد على الهبة وإنما أورد كلمة "تنعقد الهبة " فنص المادة 206 من نفس القانون و بالتالي إعتبرها عقدا

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص 107

(2)القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم



من كل هذا سنحاول إستخراج أوجه الشبه بينها وبين عقد الوقف وكذا أوجه الإختلاف

## أولا : أوجه الشبه بين عقد الوقف وعقد الهبة

-كل منهما عقد من عقود التبرع يجوز فيه للواهب أن يهب كل ممتلكاته طبقا لنص المادة 205 من قانون الأسرة ، كما يجوز للواقف أن يحبس كل أمواله

-كل من عقد الوقف وعقد الهبة من العقود الشكلية وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأوقاف رقم 91-10[1] التي تنص " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق..." وكذا نص المادة 206 من قانون الأسرة [2] و التي تنص "...ومراعات قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقول "

-يجوز للواهب والواقف أن يقرنا عقدى الوقف والهبة بما يشاء من شروط لكن بشرط موافقتهما للقانون الوضعي والشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 202 من قانون الأسرة ، والمادتين 14 و 15 من قانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف

-لا يجوز أن تكون الهبة معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن المستقبل وهذا وجه شبه مهم بينهما ، وبالتالي في الهبة و الوقف لا يمكن انتظار موت الواهب والواقف [3]

-تتشابه عقد الهبة مع عقد الوقف في شروط الواهب و الواقف طبقا لنص المادة215 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم و التي تنص " يشترط الواقف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون "

---

(1)القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم

(2) القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

(3) بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق ، ص 29



## ثانيا : أوجه الإختلاف بين عقد الوقف وعقد الهبة

إن عقد الوقف كما هو معروف ينشأ بموجب الإرادة المنفردة للواقف أي بصدور الإيجاب دون الحاجة للقبول من الموقوف عليه ، على عكس العقد الهبة التي يشترط لإنعقادها كل من ايجاب والقبول وهو منا نص عليه المشرع في المادة 206 من قانون الأسرة [1]

## الفرع الثاني : تمييز بين عقد الوقف وعقد الوصية

لقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام الوصية وشروطها في المواد من 184 حتى 201 ولأبراز أوجه التشابه بينها وبين عقد الوقف يستوجب تعرف الوصية

الوصية لغة : تطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف [2] ، وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته عد مماته ن فهي تتناول الوصايا المادية و الأدبية ، وسواء كانت تبرعا بمال أو عهد إلى الغير كأن يقول الشخص أوصيت لفلان بكذا من مال أو عهدت إليه بأن يكون وصيا على أولادي [3]

كما عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة و التي تنص " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " ، أما عقد الوقف فقد عرفه المشرع في نص المادة 04 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف على أنه " عقد إلتزام تبرع .." من هذا سنوجز أهم أوجه الشبه بين عقد الوقف وعقد الوصية

## أولا : أوجه الشبه بين عقد الوقف وعقد الوصية

-كل منهما عقد من عقود التبرع القصد منهما هو البر والإحسان

---

(1)تنص المادة 206 من قانون الإسرة " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول ، وتتم بالحيازة ..."

(2)مصطفى شلبي محمد ، المرجع السابق ، ص 07

(3)المرجع نفسه ، ص 20



-الإرادة تعيير عاملا أساسيا في كليهما ، فإحترام إرادة الواقف لها دور [1] في إنعقاد الوقف و كذا إرادة الموصي يجب إحترامها بعد وفاته

-كل منهما له أركان عامة لا بد من توافرها وهي : الواقف ، الموقوف ، الموقوف عليه ، والصيغة بالنسبة لعقد الوقف و الموصى ، الموصى به ، الموصى له بالنسبة للوصية

-ما يشترط في الواقف هو نفسه عند الموصى من أهلية التبرع و الحرية وعدم الحجر عليه لسفه أو دين أو غفلة [2]

وقد تأخذ الوصية حكم الوقف في حالة واحدة وهي متى كان لموصى به منفعة خصت على الدوام و الإستمرار لجهة من جهات الخير في الحال والمآل ، كما أنه يجوز أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة أيضا متى أضاف الواقف حكمه إلى ما بعد الموت [3]

## ثانيا : أوجه الإختلاف بين عقد الوقف وعقد الوصية

كما لعقد الوقف و الوصية أوجه تتشابه فيها هناك أوجه وعناصر يختلفون فيها وهي :

-إن عقد الوقف لم يرد نص قرآني صريح بشأنه بل آيات تدل ضمنيا على فعل الخير ، اما الوصية فورد بشأنها العديد من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية

- الوصية تنتقل فيها الملكية إلى الموصى له بعد وفاة الموصى ن، وبذلك يمكن للموصى أن يتصرف في المال الموصى به بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية

---

(1)بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق ،ص 27

(2)المواد من 186 حتى 201من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم و المواد 10،11،13 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم

(3) بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق ، ص 28



-في عقد الوقف يوقف الواقف ما استطاع عليه من أملاكه سواءا بعضها أو كلها ، أما الوصية فمقدار المال محل التصرف لا يتعدى الثلث تطبيقا لنص المادة 185 من قانون الأسرة [1]

(1)تنص المادة 185 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة

## الفصل الثاني : قيام عقد الوقف

كما رأينا سابقا الوقف هو حبس العين على التملك والتبرع بريعها على جهة من جهات الخير والبر ، فهذه الصيغة الإنسانية الخيرية التي تعمل على تكافل الأفراد فيما بينهم استوجب الإعتناء بها وحمايتها بكل الوسائل و من البديهي لتأسيس وقيام عقد يجب أن يرتكز على أسس مشروعة وسليمة وهي ما يطلق عليها بالأركان

لقد تعددت واختلفت الأراء الفقهية في تحديد و تبيان أركان عقد الوقف فهناك من يرى أنه لقيام عقد الوقف ركن واحد ويتمثل والصيغة الدالة على قصد الواقف فيما يرى الجانب اللآخر من الفقه أن لقيام عقد الوقف يجب أن يستوفي الأركان الأربعة وهي الواقف ، الموقوف عليه ، الصيغة ومحل عقد الوقف . أما الجانب التشريعي يضيف على الأركان السابقة ركن الشكلية وذلك لكي ينتج عقد الوقف أثره بين الأطراف و بالنسبة للغير، وفي خضم هذا الإختلاف يطرح الإشكال التالي : ماهي أركان عقد الوقف ؟

وللإجابة عن هذا الإشكال سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول : أركان عقد الوقف

المبحث الثاني : الأثر المترتب عن قيام عقد الوقف



### المبحث الأول : أركان عقد الوقف

الركن هو كل ما يتوقف عليه الشيء ويقوم عليه ، وإن للوقف كغيره من التصرفات الإدارية الأخرى ، أركان ينبغي توفرها ، فإذا أنشئت وفق الشروط التى يتطلبها القانون ترتب على هذا الوقف آثار قانونية يضفي عليها القانون القوة الإزامية ،وبالرجوع إلى المبادىء العامة للعقد نجد أنه ولقيام العقد هناك أركان عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب ، وفإذ انعدام ركن من هاته الأركان فلن ينعقد العقد . بل يكون بطلانا مطلقا وكذا الحال إذا اختلت أحد هذه الأركان بعدم توفر شرط من الشروط التي يتطلبها القانون [2]

و إن كان العقد من العقود الشكلية ، فإن عدم ا تباع الشكل الواجب ، يترتب عليه الجزاء الذي نص عليه القانون و هو البطلان المطلق كما هو الحال في العقود التي يكون محلها انتقال ملكية عقار

وبالنسبة لعقد الوقف باعتباره يصدر عن الإرادة المنفردة ، فهناك من يرى أن عقد الوقف له ركن واحد وهو الصيغة الدالة عليه وهذا رأى المذهب الحنفي وعند غير هؤلاء فهي أربعة أركان يقوم عليها الوقف ، والصيغة ماهي إلا ركن من أربعة وهذا الاخير هو الذي يعبر عن موقف المشرع الجزائري بين هذه الأراء

سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول سنتناول فيه الأركان العامة لعقد الوقف و المطلب الثاني الأركان الخاصة لعقد الوقف

---

(1) دريدي شنيتي ، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري ، دار النشر جيطلي ، ص 67



## المطلب الأول : الأركان العامة لعقد الوقف

بالرجوع إلى نص المادة 09 من القانون رقم 91/10 [1] المتعلق بالأوقاف يعدد أركان عقد الوقف كآتى:

الواقف

محل الوقف

صيغة الوقف

الموقوف عليه

إن هاته الأركان التي عددها المشرع من خلال نص المادة سالفة الذكر هي الأركان العامة لعقد الوقف وسنحاول من خلال دراستنا أن نتطرق لكل ركن على حدى وما يستلزمه من شروط حتى يكون الركن شرعيا وقانونيا

## الفرع الأول : أطراف عقد الوقف

في عقد البيع طرفي العقد هما البائع والمشتري وانعدامهما يؤدي الى عدم قيام عقد البيع كذلك الحال بالنسبة لعقد الوقف فطرفي عقد الوقف هما الواقف وهو صاحب الإرادة المؤسسة والمنشئة للوقف أما الموقوف عليه هو الجهة التي يؤول إليها ريع الوقف الإشكال الذي يطرح : ماهي شروط و أحكام طرفي عقد الوقف ؟

للإجابة عن هذا الإشكال سنقسم هذا الفرع إلى جزئين الجزء الأول سنعالج فيه الطرف الأول في عقد الوقف وهو الواقف من خلال شروط الواجب توفرها فيه أما الجزء الثاني سنتناول فيه الموقوف عليه من حيث أنواعه وشروطه

---

(1)القانون رقم 91-10 الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم



### أولا: الواقف

يعرفه السنهوري : الواقف هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد ، وينشىء حقوق عينيه فيه للموقوف عليهم .

فالواقف هو صاحب الإرادة المؤسسة للوقف وهو الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد

وإرادة الواقف ليست مطلقة بل هي محاطة بشروط عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال نص المادة 10 [1].من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف والتي تنص "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا مايلي :

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا
2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجوز عليه لسفه أو لدين

من خلال نص هذه المادة سنحلل كل شرط على حدى

## 1- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري[2] " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة "

الملكية لها ثلاثة عناصر تتمثل في حق الإستغلال و الإستعمال والتصرف
فالمقصود بالملكية المطلقة هي أن تجتمع السلطات الثلاثة في يد المالك

أما المقصود بملكية العين المراد وقفها ملكا مطلقا ،هو عدم تعلق هذه العين بأى قيد يجعل ملكيتها ليست باتة وثابة في ذمة الواقف المالك .وذلك أن لا تكون ملكيته محل نزاع أو مطالبة قضائية أو أن تكون محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع

---

(1)زردوم صورية ، المصدر السابق ، ص 62

(2) القانون رقم 07-05 الصادر بتاريخ 2007/05/13 المعدل والمتمم لأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/16و المتضمن القانون المدني



فإذا كانت ملكية الواقف محل نزاع لا يصح الوقف لأن صفة الملكية للواقف غير تامة أى غير مطلقة

وكذالك الحال إذا كانت العين الموقوفة محلا للوعد بالبيع ، فإن الملكية المطلقة للعين الموقوفة لا تثبت في ذمة الواقف إلا إذا فسخ الوعد بالبيع

أما حالة عقد الوقف الذي محله مملوكا للغير لقيت هذه المسألة إختلاف الفقهاء ، فيرى البعض أنه يكون العقد صحييحا إذا أجازه المالك الاصلي ،فيرى كل من المذهب المالكي و المذهب الحنبلي بعدم جواز وقف أراضي بيت المال من طرف الدولة بإسم الحاكم بإعتبار الحاكم ليس مالكها و ملكها يرجع إلى الناس عامة والحاكم هو مجرد وكيل عام وليس خاص

أما المذهب الشافعي و الحنفي أجازوا لأولى الأمر ، أن يأخذ من الأموال المرصدة على العلماء والمساجد لإنفاق في حالة الحرب تطبيقا للقاعدة الشرعية التى تقضي بتقديم المصلحة الكبرى على المصلحة التى دونها ودفعها للصرر الأكبر بإحتمال الضرر الأصغر (1)

أما في حالة الوكيل هو الواقف فإن وقفه صحيح إذا كانت الوكالة خاصة ، أما إذا كانت الوكالة عامة فلا يجوز وقفه

وقياسا على ذلك .فالموصى رغم أنه ليس مالكا لمحل الوقف ، إلا أنه يستطيع وقف المال الموصى به شرط أن يتمد ذلك بعد وفاة المالك ،ذلك أن الوصية لا يسري نفاذها إلا بعد وفاة الموصي (2) .

## 2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله

يجب ان يكون الواقف أهلا لتبرع أي أن يكون أهلا لممارسة ومباشرة التصرفات الإدارية ،أي أن تكون إرادة الواقف صحيحة وخالية من العيوب وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الجزئيات التالية

---

(1) محمد ابو زهرة ،المرجع السابق، ص 122
(2) زردوم صورية ، المرجع السابق ،ص62



### 1. 1 -العقل

تنص المادة 31 من قانون الأوقاف على أن " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير ...."

بعد إستقرائنا لنص المادة السابقة نستنتج أنه لا يصح إنعقاد الوقف من المجنون لأنه فاقد لتمييز

ويعرف الجنون على أنه : مرض يستر العقل ويمنعه من الإدراك السليم [1]

كما يعرف العته على أنه مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصا ، فهو نوع من الجنون [2]

أما الشطر الثاني من نص المادة 31 من قانون الاوقاف تنص "... أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابة بإحدى الطرق الشرعية "

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري ميز وفرق بين الجنون المستمر و الجنون المتقطع .فإذا انعقد الوقف صحيح ثم طرأ بعد ذلك على الواقف الجنون ، فإن ذلك لايؤثر لا يؤثر في صحة الوقف ويظل قائما،لأن العبرة هى بوقت إنعقاد الوقف

## 2.1- الرشد

وهى أن يكون الواقف يحسن التصرف في المال على مقتضى العقل والشرع فإذا كان سفيها أو مغفلا حجر عليه ، وإذا تم الحجر عليه لا يصح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون الأوقاف على أن ط وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي "

---

(1) أحمد حمزاوي،محاصرة حول الوقف،الندوة الوطنية للقصاء العقاري ،الديوان الوطني لاشغال التربوية، الجزائر1995 ص05

(2) نفس المرجع، ص 05



من نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أبطل كل وقف صدر عن صبي غير مميز وبطلانه مطلق حتى وإن أجاز ذلك الوصي ، لأن عقد الوقف من عقود التبرع وهو من التصرفات الضارة بالمتبرع

والمشرع الجزائري لم ينص في القانون الأوقاف على سن الرشد مما يعود بنا إلى القانون المدني في نص المادة 40 منه التى تنص " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسع عشر (19) كاملة "

فسن الرشد من خلال نص هذه المادة هو 19 سنة كاملة من يوم إنعقاد الوقف

أما مسألة الترشيد في عقد الوقف نجد أن المشرع الجزائري قد حذف سن الترشيد وذلك من خلال نص المادة 38 من القانون المدني ، بعدما كان محددا بثمانية عشر سنة قبل التعديل

ويرى الفقه الإسلامي أن عقد الوقف المبرم من طرف الصبي المميز بشرط إجازة من الوصي أو إذن من القاضي صحيحا ن وهذا استثناء عن القاعدة التى تقول الإجازة الأحقة كالإذن السابق [1]

أما قانون الأسرة و في نص المادة 84 منه التى تنص " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا او كليا في أمواله ..."

إذا نص هذه المادة يتعارض مع نص المادة 30 من قانون الأوقاف والتى تنص على بطلان تصرفات ناقص الأهلية حتى ولو أجازها الوصي

بالرغم من كل هذه النصوص إلا أن معيار تحديد سن الترشيد في إبرام عقد الوقف لم يحدد و هذا يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية حسيب نص المادة 02 من قانون الاوقاف التى

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص65



نص "على غرار كل مواد هذا القانون ، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها "

ففقهاء الشريعة الإسلامية حددوا سن التمييز بسبع سنوات ، وسن الرشد بلوغ أربعة عشر سنة ، وفي حالة الأخذ بهذا المبدأ يكون عقد الوقف المبرم من من بلغ سن الرابعة عشر سنة صحيحا

## 3-أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو لدين

لقد نظم المشرع الجزائري الحجر في نصوص المادتين 43 و 44 من القانون المدني وكذا المادتين 101 و108 من قانون الاسرة وسنحاول التطرق الى الحجر في الجزئيتين اللآتيتين :

### 1.3-أن لا يكون الواقف محجور عليه لسفه

السفيه هو الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع فيكون بذلك مبذرا متلفا (1)

فالحجر لا يعتد به في القانون الجزائري إلا بصدور حكم قضائي نهائي ،فشخص القاضي هو وحده من لديه السلطة التقديرية لذلك مع الإستعانة بأهل الخبرة في حالة إثبات الحجر ، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من فانون الأسرة التي تنص " يجب أن يكون الحجر بحكم قضائي ، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في أثبات أسباب الحجر "

ونصت المادة 43 من القانون المدني بعد التعديل على ذي الغفلة

فالمغفل هو الذى يغيب في البياعات ولا يهتدى إلى الرابح منها لجهله بشؤونها[2] فالمغفل يأخذ حكم السفيه ، لأن إبرامه لعقد تبرعي كالوقف يضر بذمته المالية ، وقياسا على ذلك فإنه يشترط لإنعقاد الوقف صحيح أن لا يكون الواقف المحجور عليه بكونه ذا غفلة

---

(1) مصطفى شلبي محمد ، أحكام الوصايا و الأوقاف ،بيروت ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص 346
(2) نفس المرجع ، ص 347



### 2.3- أن يكون الواقف غير محجور عليه لدين

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى المحجور عليه بقوله في نص المادة 10 /3 من قانون الأوقاف " ...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو لدين "

مفاد هذه الفقرة أن الوقف الذي يبرمه المدين باطلا لأنه يضر بدائنيه و جميع أمواله ضامنة لديونه كقاعدة عامة وهنا نميز بثلاث صور

**1.2.3 -الصورة الأولى :** وهى الحالة التى يستغرق فيها الدين بعض الأموال الموقوفة ، فصحة الوقف هنا مرتبطة بأجازة دائنيه ، فيصح العقد بجوازهم ولهم الحق في إبطاله .

**2.2.3-الصورة الثانية :** وهى الحالة التى يستغرق فيها الدين جميع الأموال الموقوفة ففي حالة لم يكن الواقف محجور عليه . يتوقف نفاذ وقفه على إجازة دائنيه أو عدم إجازتهم بطلب منهم ، وذلك أن الحجر تقرر للمحافظة على حقوقهم التى أصبحت مرتبطة بمال الواقف بمجرد الحجر عليه . بعدما كانت مرتبطة بذمته ، وتجري إجازتهم من وقت إنشاء الوقف[1]

أما إذا كان الواقف غير محجور عليه ،فإن وقف المدين ينعقد صحيحا ونافذا و لا يتوقف على إجازة الدائنين

**3.2.3-الصورة الثالثة :** حالة المدين مريض مرض الموت

مرض الموت . وهو المرض الذى يتصل بالموت ، ولو لم يكن الموت بسببه ، ويشترط للتحقق أن المرض مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك معه ،وأن يكون من شأنه أن يميت ولو توقي لسبب لآخر كحادث

(1) زردوم صورية ، المرجع السابق ص 67



مثلا ، والعبرة بالحالة النفسية للمريض في مرض الموت يغلب فيه الموت ، ويلحق الفقهاء للسبب نفسه بالمريض مرض الموت من يوجد في هذه الحالة النفسية من الأصحاء

كالمحكوم عليه بالإعدام والجندي في ساحة القتال ومن يتقدم للمبارزة ومن يوجد في سفينة أشرفت على الغرق إذا اتصل به الموت فعلا [1]

ونميز في هذه الحالة بين أمرين

الأمر الأول : أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء

الأمر الثاني : أن يتصل الموت به من غير شفاء مدة طويلة مقدرة بسنة حتى وإن كان الموت لسبب آخر

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في نص المادة 32 من قانون الاوقاف التى تنص "يحق لدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع املاكه "

من خلال نص هذه المادة نحد أن وقف المدين مريض مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أمواله فإن عقده يكون قابل للإبطال أي بطلان نسبي و يكون صحيحا إذا أجازه الدائنين

## ثانيا : الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من الوقف ، والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ريع الوقف وأرباحه[2]

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من قانون الأوقاف قبل

---

(1)عبد الكريم رقيق ،الوقف ضوابط واحكام ،مجلة المحراب ن العدد الأول ، مديرية الشؤون الدينيةوالاوقاف ، قسنطينة ، 2007ن ص 239

(2)عبدالكريم رقيق،الوقف ضوابط وأحكام،مجلة المحراب،العدد الأول،مديرية الشؤون الدينية والأوقاف قسنطينة 2007 ص239



التعديل " بأنه الجهة التي يحددها الواقف في عقد وقفه وإشترط في الموقوف عليه أن يكون شخصا طبيعيا أومعنويا , "

وبعد التعديل تنص المادة 13 من قانون الأوقاف "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون " هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخلف الشريعة الإسلامية "

## 1-أنواع الموقوف عليه

إن المشرع الجزائري وقبل إلغائه للوقف الخاص إشترط في الموقوف عليه

ان يكون إما شخص طبيعي أو معنوي فمن خلال نص المادة القديم قسم الموقوف عليه إلى ثلاث أنواع

**1.1- الوقف على النفس** :ويقصد به صرف الواقف لنفسه ريع الوقف سواء كله أوجزء منه طوال حياته مثل قوله "أحبس أرضي الفلانية على نفسي مادمت حيا وتؤول بعدي إلى الجهة الخيرية الفلانية " ولقد كانت مسالة الوقف النفس محل خلاف فقهي

فيرى المذهب الحنفي جواز الوقف على النفس ويبرر ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :<< أبدأ بنفسك فتصدق عليها ثم بمن تعول >> وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم :<< نفقة الرجل على نفسه صدقة >>

ويرى المذهب المالكي أنه لا يجوز للواقف الإستفادة من غلة الوقف واشترطوا ضرورة إشراك أحد مع الواقف وجعلها من بعده لجهة من جهات الخير وإلا لا يعتبر الوقف صحيحا

أما قانون الاسرة الجزائري المعدل بموجب الامر 05/02 المؤرخ في 2005/02/15 قد نص صراحة على جواز الوقف على النفس من خلال المادة 214 منه التى تنص " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيىء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية [1]

---

(1) زردوم صورية ، المرجع السابق، ص91



كما تنص المادة 6 مكرر من قانون الأوقاف على أجازة الوقف على النفس

## 2.1- الوقف على الأهل

وهو ما يصطلح عليه بالوقف الأهلي أو الذري ويقابله في التشريع الجزائري الوقف الخاص

ومصطلح الوقف على الأهل جاء على إطلاقه ، وهو يشمل صرف ريع الوقف على الزوجة أو الزوجات أو ألأولاد ذكورا أو إناثا و كذا الأقربين [1]

ولقد حدد المشرع الجزائري الموقوف عليهم في الوقف الخاص بالعقب من كلا الجنسين الذكور و الإناث والذى يجمعهما لفظ الولد المرادف لهما معا ،أي أن لفظ الولد تطلق على الذكر والأنثى على حد سواء كما يشمل الوقف الخاص أيضا الأهل والقرابة بمدلولها الواسع ، فالأهل مثل الأصول ( الأب و الأم) . و الزوجة والزوجات .والأبناء و الأقارب مثل الخال و العم

والمادة 19 من قانون الأوقاف قبل إلغائها كانت تنص على أن " يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة و لا يعتبر ذلك إبطال لأصل الوقف " [2] فمن نص هذه المادة نجد أن المشرع أخذ و يعترف بالوقف على الأهل

كما كانت تنص المادة 7 الملغاة أن الوقف في حالة عدم قبوله من طرف الموقوف عليهم يؤول بحكم القانون إلى وقف عام

وتثار في هذا الموضوع إشكالية الوقف على الذكور دون الإناث ، فيرى جانب من الفقه بأن الوقف على الذكور دون الإناث أمر محرم شرعا وقانونا ن لأن ذلك

---

(1) زهدي يكن أحكام الوقف ،صيدا بيروت ،المكتبة العصرية ،ط 1 ،ص260-261

(2) ألغيت هذه المادة بموجب المادة6 من الفانون 02-10 المؤرخ 2002/12/14 المعدل ومتمم للفانون 10/91



يعتبر خرقا لقواعد المواريث

أما المشرع الجزائري في هذه المسألة إلتزم الصمت ولم يعتبرها من مبطلات عقد الوقف ، لأنه لم يدرجها صراحة في أنظمته القانونية ، بل نص على ضرورة إحترام إرادة الواقف

## 3.1- الوقف على جهات الخير

وهي أهم ميزة تطبع الوقف وتميزه عن غيره من العقود و الانظمة المشابهة له

وهي الجهة التي يؤول إليها الوقف إبتداءا في حالة الوقف العام أو إنتهاء الوقف الخاص [1] ، و الموقوف عليهم جهات كثيرة مثل المساجد ، ودور الايتام ،دار العجزة أو الجمعيات الخيرة ، وكذالك قد تكون جهة الخير حالة استثنائية مثل التضامن مع المتضررين من الكوارث الطبيعية وكذا المتضررين من الحروب

وقد تنصرف منفعة الوقف إلى خارج الحدود إذ أن هناك عدة تعليمات لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف لنصرة الشعب الفلسطيني منها التعليمة الوزارية رقم 52 المؤرخة في 2002/04/16 لسادة ولاة الجمهورية للمتابعة و السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف لتنفيذ تتضمن دعوة لتضامن مع كفاح الشعب الفلسطيني

لم يختلف الفقهاء حول وقف المسلم بل ثار الخلاف حول غير المسلم. فيرى المذهب المالكي بعدم جواز وقف غير المسلم لأمواله على جهات الخير ، هذا ما اتفق عليه معه المذهب الحنفي

أما المذهبين الشافعي والحنبلي أقروا بجواز وقف غير المسلم على جهة من جهات الخير

---

(1) زردوم صورية ، المرجع السابق، ص97



## 2- شروط الموقوف عليه

تنص المادة 13 من قانون الأوقاف "الموقوف عليه ، في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي ، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية " . وكذا المادة 17من نفس القانون " ...يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه "

بعد إستقرائنا لنص هذه المادة نستخلص الشروط التالية :

-أن تكون الموقوف عليه شخص معنوي

-أن لايشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية

-أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه

## 1.2- أن يكون الموقوف عليه شخص معنوي :

للوقوف على هذا الشرط يستوجب تعريف الشخص المعنوي

هو تجمع الأشخاص أو الأموال ، يكتسب الشخصية المعنوية والإستقلال المالي بحكم القانون

كما تنص المادة 50 من القانون المدني " يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون "

وتأسيسا على هذا النص يتميز الشخص المعنوي بعدة خصائص تؤهله للقيام بالدور المنوط به [1]

---

(1) بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق، ص24



## 2.2- أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية

لأن جوهر الوقف هو إتجاه إرادة الواقف إلى التقرب إلى الله عز وجل ، فإنه يشترط في ذلك أن يكون الموقوف عليه جهة بر لا جهة معصية أوما هو محضور ومحرم في نظر الشرع [1] كالوقف على الحانات والكنائس ...ألخ

## 3.2- أن يحترم الموقوف عليه أحكام الوقف وشروطه

يرجع إستحقاق الموقوف عليه لمنفعة الوقف إلى مدى إحترام هذا الأخير لأحكام الوقف وشروطه بمقتضى عقد الوقف . بحيث لا يجوز للموقوف عليه التصرف في أصل الوقف أي شكل من الأشكال إلا ما أستثناه المشرع في الحالات المنصوص عليها في نص المادة 24 من قانون الأوقاف [2]

## الفرع الثاني : محل عقد الوقف

محل عقد الوقف هو المال الموقوف أو العين المحبوسة التي ينصب عليها عقد الوقف ولا يصح من دونها

تنص المادة 11 من قانون الأوقاف " يكون محل العقد عقارا أو منقول أومنفعة "

يستنتج من المادة سالفة الذكر أن محل عقد الوقف قد حدد طبيعته المشرع بكونه عقارا أو منقولا . كغيره من الأركان يتميز محل عقد الوقف بشروط معينة يستوجب منا الوقوف عليها والتي تتمثل في :

### أولا : شروط محل عقد الوقف

لعقد الوقف مجموعة من الشروط يتحتم علينا التطرق إليها وهي كالتالي

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص 101

(2)القانون رقم 91-10 ،الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم



### 1- أن يكون محل عقد الوقف محددا ومعلوما

كقاعدة عامة يشترط في محل عقد الوقف أن يكون معينا ومحددا ولقد أجمع الفقهاء على شرط التحديد والعلم في محل عقد الوقف أي أن يكون المحل محددا معلوما وقت إنعقاد الوقف علما نافيا للجهالة لتفادي أي نزاع قد يحدث بشأنه ، هذا ما أقرته نص المادة 94 من القانون المدني " إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره إلا كان العقد باطلا "

وكذا نص قانون الأوقاف على هذا الشرط من خلال نص المادة 11 / 02 " ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ..."

كما إشترط المشرع الجزائري العلم في محل عقد الوقف وقت إنعقاده . أما إذ

إنعقد الوقف بدون تعين محله فلا يعتد به قانونا . والعلم بمحل عقد الوقف يكون إما بمقداره أو بنوعه أو بنسبته [1]

## 2- أن يكون محل عقد الوقف مشروعا

على غرار جميع العقود التي ترد على المال يجب أن يكون محل العقد مشروعا أي أن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون غير مخالف لنظام العام الأداب العامة

وهذا ما إشترطه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2/11 من خلال قانون الأوقاف التي تنص " ...يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا "

وقياسا على ذلك فإنه إذا كان محل العقد الوقفي مما لا يصح التعامل فيه مثل الأموال المسروقة والأشياء غير المرخصة بمعنى أنه ممنوع شرعا وقانونا ، فإن الوقف لا ينعقد ويترتب عليه البطلان المطلق [2]

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق ،ص70

(2)محمد صبري السعدي شرح الفانون المدني الجزائري ،النظرية العامة لإلتزام ،ج1،التصرف القانوني " العقد والإرادة المنفردة ،الجزائر،دار لبهدى ، ط1،1991/1992 ،ص96



هناك أشياء ينجزها القانون الوضعي في حين يحرمها الشرع مثل الفوائد الربوية

لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون محلا لعقد الوقف . لأن طابع هذا الأخير طابع شرعي وديني يحول دون ذلك لكونه قربة لله عز وجل

وتنص المادة 97 من القانون المدني[1] إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والأداب العامة كان العقد باطلا .

يستخلص منها أن التعاقد لسبب غير مشروع في عقد الوقف يكون العقد باطلا .

## 3- أن يكون محل عقد الوقف مفرزا

وهي حالة الملكية الشائعة التي يكون فيها حصص الشركاء غير مفرزة ، حيث لا يعرف نصيب وحصة كل واحد منهم.

فيذهب فقهاء المذاهب الثلاثة . الحنابلة ، المالكية والشافعية لجواز وقف الحصة الشائعة و لو لم مفرزة ، أما المال المشاع الذي لا يكون قابلا للقسمة فلا يجوز وقفه إلا بإجازة الشريك ، أما في حالة عدم إجازة الشريك للوقف فيرتب حاليتين

**1.3-الحالة الاولى** :يبطل عقد الوقف بطلان مطلق لأن ذلك يسبب ضررا لشريك

**2.3-الحالة الثانية** : يعقد الوقف صحيحا ، و في حالة إذ ما أراد الشريك بيع نصيبه الشائع فإنه يتم بيع المال الشائع بكامله مع جعل نصيب الذمة الشائعة موقوفة

وعلى خلاف المذاهب السابقة يرى المذهب الحنفي ضرورة فرز المال المراد وقفه فإذا كان محل عقد الوقف شائعا فتقرير جوازه من عدمه يدعون إلى التفرقة بين نوع الجهة الموقوفة عليها المال

إذا كانت الجهة الموقوف عليها مسجدا أو مدرسة أو مقبرة فيتعين التفرقة بين حالة كون المال الموقوف قابلا للقسمة أو لا

---

القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم لأمر رقم75-58المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني



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

أما القانون الجزائري و في نص المادة 26 من قانون الأسرة أقر بجواز وقف المال المشاع إلا في حالة تعين القسمة

## 4- أن يكون محل عقد الوقف غير متعلق بحق الغير

إن المشرع الجزائري في هذه الحالة فقد إلتزم الصمت مما يفهم منه ضمنيا عدم جواز وحق المال المرهون لغياب نص صريح بشأنه

أما المذهب المالكي فيرى بعدم جواز وقف المال المرهون و الذي لا تصححه إلا إجازة الدائن المرتهن

## ثانيا : نوع محل عقد الوقف

**1-في التشريع الجزائري** : بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون الأوقاف بان " يكون محل الوقف عقارا أو منقول أو منفعة عامة "

وهذا النص جاء شاملا لكل من العقار والمنقول وكذا المنفعة بينما إقتصر قانون التوجيه العقاري أن يكون محل عقد الوقف أملاك عقارية وهذا حسب نص المادة 31 التي تنص "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية " . أما قانون الأسرة الجزائري فعبر عن محل عقد الوقف بعبارة مال في نص المادة 213 منه

بالرجوع إلى الواقع المعاش نجد أغلب الأوقاف هي عبارة عن عقارات بالمقارنة بالمنقولات والمنافع . لأن العقار يلازمه صفة التأبيد التي يشترطها المشرع في الوقف , تحت طائلة بطلان العقد الوقفي بطلانا مطلقا

---

زردوم صورية ، المرجع السابق ص75 ، كذلك انظر أحمد فراج حسين، الوقف العام في التشريع الجزائري ص265/264



**2- في الفقه الإسلامي :** المذاهب الفقهية إختلفت حول نوع محل العقد الوقفي خاصة ما تعلق بوقف المنفعة . وهو الأمر الذي لا يجيزه جمهور الفقهاء ما لم تقترن المنفعة بالرقبة في يد الواقف وهو في حقيقة الأمر تناقض حتى في قانون الأوقاف ذاته إذ ينص المشرع أن الوقف هو حبس العين ، ثم ينص بعدها على أن محل الوقف ينصب على حتى على المنفعة، ليأتي قانون الأوقاف بذلك بتناقضات [1]

فالمذهب المالكي يجيز إنعقاد عقد الوقف على العقار والمنقول وكذا المنفعة

بينما الحنابلة والشافعية أن يكون محل عقد الوقف عقار أو منقول دون أن يكون منفعة أما الأحناف إشترطوا أن يكون محل عقد الوقف عقارا دون سواه

## الفرع الثالث : صيغة عقد الوقف

المقصود بصيغة عقد الوقف الإيجاب الصدر عن الواقف بإعتباره تصرف صادرا عن إرادة منفردة وصيغة الوقف لها عدة صور أدرجها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 12 من قانون الأوقاف " تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ..."

وللإلمام بهذا الركن سنتطرق إلى الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الصيغة فهناك شروط متفق عليها وشروط خاصة بإرادة الواقف

### أولا : شروط الصيغة المتفق عليها

وهي تلك الشروط التي تتعلق بصيغة عقد الوقف وهذه الشروط تناولها الفقه الإسلامي و أخذت به التشريعات وهي كالتالي :

### 1-الجزم

معناه أن الإيجاب يكون صادر عن الواقف ، والقبول صادر عن الموقوف عليه في عقد الوقف غير مرتبط بشرط الخيار ، فالصيغة وإن لم تكن تفيد الجزم يبقى فيها الواقف على

---

(1)خير الدين فنطازي ، عقود التبرع الواردة علي الملكية العقارية، الوقف ج1، زهران للنشر ص70



خيار إبرام عقده من عدمه ، كما يبقى الموقوف عليه في خيار القبول من عدمه

وللمذاهب الفقهية قول في ذلك

### 1.1 في الفقه الإسلامي :

بحيث يرى المذهب المالكي بجواز الصيغة المقرونة بشرط الخيار.أما الحنفية فقد إستثنى الوقف بصيغة شرط الخيار إذا كان على مسجد فيعتبر بذلك الوقف صحيح والشرط باطل

أما المذهب الشافعي وبعض من الأحناف يعتبر هذا النوع من الوقف باطلا على أساس أن الوقف يخرج الملك من ذمة الواقف الموقوف عليه أو إلى الله عز وجل

## 2.1 موقف المشرع الجزائري :

أما المشرع الجزائري لم يشر إلى شرط الجزم بنص صريح وإنما يستشف من النصوص القانونية المنظمة لمادة الوقف بأنه لا يتصور إنعقاد الوقف صحيح و صيغته تحمل التردد

## 2- أن تكون الصيغة تامة و منجزة

إشترط المشرع الجزائري أن تكون منجزة في الحال و غير معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل [1]

بما أن الوقف عقد إلتزام مفاده إسقاط الملكية من ذمة الواقف في الحال فلا

يجوز أن يعلق الواقف وقفه على شرط إحتماله قد لا يتأكد من تحققه في المستقبل . وإذا تقبلنا الصيغة المعلقة بوقف المضاف إلى ما بعد الموت هنا الوقف يأخذ أحكام الوصية

---

(1) زهدي يكن ، المرجع السابق ،ص236



## 1.2-في الفقه الإسلامي :

ولفقهاء المذاهب الشرعية ما يقولون في هذا الشرط ، فيرى المذهب المالكي الوقف بالصيغة في الحال ليس شرطا لإنعقاده لأن الملكية في الوقف تبقى في ذمة الواقف مع عدم جواز التصرف أو التراجع عن الوقف

أما الجمهور الفقهاء يرى أن الإنجاز في صيغة عقد الوقف واجبة ولازمة لإنعقاده

## 2.2-موقف المشرع الجزائري :

ولقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء وهذا ما نستشفه من نص المادة 06 من قانون الأسرة ضمنيا وقياسا على الهبة ، إذا المشرع يعتبر التنجيز في صيغة عقد الوقف شرط لصحته

## 3- أن تكون الصيغة دالة عن التأبيد

### 1.3- في التشريع الجزائري :

أوجب المشرع الجزائري إشتمال صيغة عقد الوقف على شرط التأبيد وهذا بالرجوع إلى نص المادة 3 من قانون الأوقاف والتي تنص " الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد "

فتعريف المشرع الجزائري للوقف هو دلالة قاطعة على أن صيغة الوقف يجب أن تكون دالة على معنى التأبيد[1]

كما تنص المادة 28 من نفس القانون على أنه " يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن "

من هذه المادة قد جعل المشرع الجزائري عقد الوقف تحت طائلة البطلان إذا لم يشمل على صفة التأبيد

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق، ص82



### 2.3- في الفقه الإسلامي :

أما رأي فقهاء المذاهب الإسلامية جاء على النحوى التالي :

-المذهب الحنفي يجيز الوقف المؤبد والوقف المؤقت على حد سواء ومنه فصيغة الوقف لا يشترط فيها التأبيد

-أما جمهور الفقهاء كان رأيهم مخالف بحيث يشترطون الدلالة على التأبيد في صيغة الوقف ، وإلا كان الوقف باطلا ، وهو رأى المشرع الجزائري .

## 4- شرط التحديد

مفاد هذا الشرط هو بيان الجهة الموقوف عليها

### 1.4- في الفقه الإسلامي :

ولقد ثار خلاف حول هذا الشرط فقهيا ، فالمذهب المالكي وبعض الحنابلة لا يشترطون تحديد الشخص أو الجهة الموقوف عليها في صيغة الوقف،لأن جرى العرف على جواز الوقف الذي لم تحدد صيغته الجهة الموقوف عليها

أما المذهب الشافعي و المذهب الحنفي بإستثناء أبي يوسف فإنهم يشترطون وجوب إشتمال صيغة الوقف على بيان الجهة الموقوف عليه

## 2.4- موقف المشرع الجزائري :

أما المشرع الجزائري إشترط أن يكون محل الوقف محددا كما تطرقنا له سالفا .

## 5- عدم اقتران صيغة عقد الوقف بشرط باطل

بالنسبة لإقتران صيغة الوقف بشرط باطل ، وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه فإن الشرط والوقف يبطلان معا، كأن يشترط الواقف بيع المال



الموقوف لأن اشتراط ما يمنع التأبيد يبطل الوقف هذا بإستثناء حالة وحيدة و هي وقف السجد . ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويبقى الوقف صحيحا [1]

وبالرجوع إلى نص المادة 29 من قانون الأوقاف التى تنص " لا يصح الوقف إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية ، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف "

فالمشرع الجزائري نص على الوقف المقترن بالشرط الباطل على أنه كل شرط يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

## ثانيا :إقتران صيغة عقد الوقف بالشروط الصحيحة

هي مجموعة من الشروط الصحيحة التي يجوز للواقف أن يشترطها في عقد الوقف وقت إنشائه ، وهي شروط تصدر عن إرادة الواقف وأوجب المشرع ضرورة إحترامها بشرط أن لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية وهذا تطبيقا لنص المادة 14 من قانون الأوقاف

والجدير بالذكر أن هذه الشروط اهتم بها الواقفون و أصبح معظمهم يشترطونها في عقد الوقف ، حتى كاد لا يخلوا منها أي عقد وقف ، وهذه الشروط هي :

## 1- الزيادة

ويقصد بها أن يفضل الواقف بعض الموقوف عليهم علي الباقين بزيادة حجم حصصهم ما يشاء ، يأخذونه حين يوزع ريع الوقف

ويشترط هنا أن لا تؤدي الزيادة إلى حرمان البعض من المستفدين كلية [2]

---

(1) محمد كنازة ،المرجع السابق ، ص72
(2) زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون ،دار النهضة العربية ، ص 57



## 2- النقصان

وهو عكس شرط الزيادة ،بحيث يحق للواقف في تعديل مقدار نصيب بعض

المستفدين من ريع الوقف بإنقاصه ، ولا يتعرض في ذلك أحد شرط أن لا يحرم البعض الأخر من الريع

## 3- الإعطاء

في هذا الشرط يحق للواقف بتفضيل بعض المستفدين وإعطائه ريع الوقف كاملا على حساب باقي المستفدين أو حتى جزء من الريع لمدة معينة أو دائمة ، ولا يشترط فيه عدم حرمان المستفدين

## 4- الحرمان

مفاده حق الواقف في منع بعض المستحقين من ريع الوقف بصورة مؤقتة أو دائمة ، و السائغ فيه حرمان البنات دون الذكور

**5- الإدخال**

وهو حق الواقف في جعل غير المستحق في ريع الوقف مستحا له ، أي بصورة أخرى إدخال شخص أجنبي ليس من الموقوف عليهم الذين حددهم عقد الوقف وجعله من أهل الوقف

**6- الإخراج**

وهو عكس الإدخال ، وهو جعل من كان مستحقا لريع الوقف من الموقوف عليهم غير مستحق له

**7- الإبدال**

المراد به هو حق الواقف في إخراج العين الموقوفة من الجهة الموقوفة عليها ومنحها



بدل ذلك نقودا فيسمى ذلك بيعا ، وإذا كان بيع العقار الموقوف بدون مسوغ شرعي ، فالبيع يعتبر باطلا

**8- الإستبدال**

وهو شرط لازما لإبدال والمقصود به شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا منها فيسمى ذلك مقايضة

و المشرع الجزائري قد عدد حالات جواز الإستبدال إستثناء على القاعدة العامة التي لا تجيزه ، وهذه الحالات وردت على سبيل الحصر في نص المادة 24 من قانون الأوقاف

**9- التغير**

جاء هذا الشرط على الإطلاق كإشتراط الواقف تغيير حصص المستحقين لريع الوقف

**10- التبديل**

وهو شرط كذلك جاء على الإطلاق ، مفاده مقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تكون وقفا بدلا منها

-لكن هل يجوز التراجع عن هذه الشروط ؟

تنص المادة 15 من قانون الأوقاف[1] على أن " يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا إشترط لنفسه ذلك حين إنعقاد الوقف "

بإستقرائنا لهذه المادة أعلاه ، نفهم أن الشروط التي يجوز للواقف الرجوع عنها يجب أن تكون صادرة عنه له شخصيا و أن تقترن هاته الشروط بصيغة الوقف عند أنشائه

---

(1)القانون رقم91-10المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم



## المطلب الثاني : الأركان الخاصة لعقد الوقف

لقد تطرقنا في المطلب السابق إلى الأركان العامة لعقد الوقف وشروط كل ركن ، ولكن هذا غير كاف لإنعقاد صحيح و نفاذ العقد إذا ما تعلق الأمر بعقار ، ولأنه أغلب الأوقاف يوقفها أصحابها في مختلف أوجه البر ، لذا حق لنا البحث في الأركان الخاصة لعقد الوقف المنصب على العقار ، فماهي الأركان الخاصة لعقد الوقف ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع

### الفرع الأول : الرسمية

بالنسبة لمسألة الرسمية لا يوجد في الفقه الإسلامي على ما ينص على وجوب توفر الرسمية (الكتابة) في عقد الوقف [1]

أما المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء حق عيني عقاري ، وعلى كل ما يرد على الملكية العقارية من تصرف ، ويترتب على تخلف الرسمية البطلان المطلق للعقد وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني حيث جاء فيها " زيادة على العقود التى يأمر القانون

بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التى تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية ...في شكل رسمي "

وتنص المادة 41 من قانون الأوقاف " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ..."

من نص هذه المادة إن المشرع الجزائري لا يعتد بعقد الوقف إلا ا أفرغ في شكل رسمي ، وهذا ما تؤكده المادة324 مكرر 1 من القانون المدني سالفة الذكر

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص105



لكن بالرجوع إلى المراحل التى بها العقد الوقفي نجد أن هناك مسألة يجب مراعاتها وهي مآل العقود الوقفية العرفية قبل صدور بالأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15

لمعالجة هذه المسألة سنحاول التمييز بين ثلاث مراحل :

المرحلةالأولى : المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق 70-91

المرحلة الثانية :المرحلة الاحقة لصدور قانون التوثيق 70-19 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 91-10

المرحلة الثالثة : مرحلة صدور قانون الأوقاف 91-10 إلى غاية يومنا هذا

## أولا : المرحلة التي سبقت صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 1970/12/15

أثناء هذه المرحلة كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية بالنظر إلى الطابع الخاص التي تتميز به الأحوال الشخصية ، فطبقت أحكامها في مجال الزواج والطلاق و الوصية و الميراث و الوقف ، أي كافة مصادر الشريعة الإسلامية دون تخصيص [1] ، والقضاء لايتقيد بمذهب معين في حل النزاع

فالشكل لا مجال له في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالوقف سواء كان واردا على المنقول أو عقار ، فللواقف أن ينشىء وقفه دون حاجة إلى اتباع شكل معين ،إذ ينعقد بكل ما يصدر عن الواقف دالا على انشائه من لفظ أو فعل أو اشارة ، هذا دون ان ننسى أنه أثناء هذه الفترة الإستعمارية لم يلجأ الجزائريون الى الموثقين المعمرين لتوثيق عقود الوقف كون الوقف نظام إسلاميا [2]

---

(1)بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق ،ج1،المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2004، ص17

(2)أحمد فراج حسين ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 95



## ثانيا : المرحلة اللاحقة لصدور قانون التوثيق بالأمر 70-91 إلى غاية صدور قانون الأوقاف 91-10

وفي هذه المرحلة نميز بين فترتين

### 1 – الفترة الممتدة من صدور قانون التوثيق 70-91 إلى غاية صدور قانون

الأسرة رقم 84-11 : تنص المادة 12 من قانون التوثيق على أن " زيادة على العقود التى يؤمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فإن العقود التى تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أوعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع ثمن الموثق "

من النص المذكور ، في هذه الفترة يستلزم الأخذ بالعقد الرسمي التوثيقي . وعلى الرغم من هذا النص الذي يؤكد على ضرورة اخضاع العقود الناقلة للملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الى الرسمية ، إلا أن المشرع لم يصرح في نص على أن الوقف من هاته العقود

فالوقف أثناء تلك الفترة إعتبر تصرفا من جانب واحد وليس عقدا ، ومن ثم فهو لا يدخل ضمن مفهوم النص القانوني السابق لأن نطاقه محدود من حيث نوع التصرفات في العقود دون التصرفات بالإرادة المنفردة ، ومن ثم فإن الشكل كركن غير مطلوب بالنسبة للوقف ، وأن النص السابق _المادة 12 _ لا يكون له سند لإعماله في الوقف [1]

---

(1)بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق، ص 58



## 2-الفترة الممتدة من صدور قانون الأسرة رقم 84-11 إلى غاية صدور قانون الأوقاف:

تنص المادة 217 من قانون الأسرة على أن " يثبت الوقف بما تثبته الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون "

تحيلنا هذه المادة إلى نص المادة 191 من قانون الأسرة لمعرفة بماذا يثبت عقد الوقف حيث تنص المادة على أن " تثبت الوصية :

1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك
2-و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر عليه على هامش أصل الملكية "

إذا يثبت الوقف بموجب عقد رسمي يحرره موثق

للإشارة فإن الموثق في ظل الأمر 70-91 [1] عبارة عن موظف عام ، ثم تم إلغاء هذا الأمر بصدور القانون 88-27 وأصبح الموثق ضابط عمومي صاحب مكتب خاص ثم أكد هذه الصفة القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت القف بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية شأنه شأن الوصية

إذن العقد التوثيقي هو وسيلة لإثبات الوقف الوارد على عقار أو منقول في هاته المرحلة

## ثالثا : مرحلة صدور قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم إلى يومنا هذا

تنص المادة 41 من قانون الأوقاف على أنه " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق ..."

---

(1)الأمر91-70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق



بالرغم من أن المشرع الجزائري أوجب على الواقف أن يقيد تصرفه لدى موثق إلا إنه أغفل عن الجزاء المترتب على عدم تقييد الوقف

كما ت المادة 12 من قانون الأوقاف أنه " تكون صيغة الوقف بالفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعات أحكام المادة 2 أعلاه "

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع ساوى بين الفظ و الكتابة و الإشارة فيما يخص صيغة الوقف ، فللواقف أن ينشىء وقفه بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة ، فالشكل كركن أنعقاد غير مطلوب بالنسبة للوقف ، فهو تصرف رضائي سواء كان وارد على عقار أو منثول ، إذ أن الوقف يتم بتوفر أركانه وما مسألة قيده إلا من أجل توفير الإثبات وحجية للوقف في مواجهة الغير [1]

هذا على عكس من إعتبر الوقف عقدا شكليا يجب إخضاعه للطابع الرسمي تحت طائلة البطلان ، وبالتالى إضافة الشكلية في العقد المتضمن وقف عقار

كركن من أركان إنعقاده مؤسسين بذلك موقفهم على ضوء نص المادة 12 من قانون التوثيق و التى تشترط الرسمية في كل المعاملات العقارية مهما كان نوعها أو طبيعتها تحت طائلة البطلان المطلق ، بالإضافة للقاعدة المقررة في هذا الشأن بأن " لا إجتهاد مع نص " وأيضا المادة 324 مكرر1 التى سبق الإشارة لها

ونتيجة لهذه المرحلة ومما سبق نجد أن المحررات العرفية ' أقر المشرع صحتها وذلك سعيا منه لإستقرار المعاملات والمراكز القانونية . لكن أوجب صحتها بشرط أن تكون ثابتة التاريخ ومحررة بشكل غير منقوص مع توقيعها من الوقف

إذن العقود الوقفية العرفية المبرمة قبل سريان قانون التوثيق هي عقود صحيحة

متى ثبت لها تاريخ قبل أول يناير 1971 ، أما العقود الوقفية العرفية غير ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن الإعتداد بها إلا عن طريق القضاء ، فالقاضي هنا وقبل تثبيت صحة هذه

---

(1)محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص96



العقود أن يتأكد من تاريخ إبرام العقد تحت طائلة بطلان حكمه

وخلاصة لما سبق فالشكلية المقررة بموجب نص المادة 41 من القانون رقم 91 -10 المتعلق للأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي ، وقد وردت خصيصا لوقف العقارات لأنها الأصل في الأوقاف ، وبعض المنقولات العامة كالسيارات القاعدة العامة بالنسبة لتوثيق عقد الوقف تكون حسب محله فإذا كان محله مما نص قانون في نقل ملكيته على ضرورة التوثيق فإن هذا الحكم يسري أيضا على عقد الوقف ، والعكس صحيح[1]

## الفرع الثاني : التسجيل

لم يكتفي المشرع الجزائري بوجوب إفراغ الوقف في الشكل الرسمي فحسب ، بل أخضع كل معاملة ترد على عقار وقفي إلى وجوب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري والمتمثلة في المنشآت التسجيل المختصة إقليميا وهذا تطبيقا نص المادة 41 من قانون الأوقاف التي تنص "... وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري ..."

في هذه المادة نجد أنه على الواقف وبعد إفراغه بعقده بشكل رسمي ، أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري وللعلم فقد تم إحداث سجل عقاري خاص بالملك الوقفي سنة 2003 بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر عن الوزير الشؤون الدينية والأوقاف المؤرخ في 15/ 11 /2003 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفي

وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف التي تنص " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال

وقد لاحظنا من خلال المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر الوقف العام فقط بالإعفاء من رسوم التسجيل ."

———

(1)محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص76



## الفرع الثالث : الشهر

بالإضافة إلى الرسمية والتسجيل أوجب المشرع الجزائري إشهار عقد الوقف حتى يكون نافذا فيما بين الأطراف وكذا في مواجهة الغير من تاريخ نشره لدى مصالح الشهر العقاري ، كغيره من التصرفات الواردة على العقار

بحيث تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التى ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التى تدير مصلحة شهر العقار"

وكذا نص المادتين 15 و16 من الأمر 75-74[1] المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري

تنص المادة 15 من الأمر 74-75 " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية ..."

وتنص المادة 16 من نفس الأمر " إن العقود الإدارية و الإتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون له أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "

كل هذه النصوص تأكد على ضرورة شهر الحقوق العينية العقارية والتي من بينها عقد الوقف

وللمحافظ العقاري دور في فحص ومراقبة هذه العقود بشأن مدى إستفاء توافر أركانه وإجراءات التسجيل تحت طائلة عملية الإشهار. وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 41 من قانون الأوقاف والتي تنص"... وإحالة نسخة منه على السلطة المكلفة بالأوقاف ..."

---

(1)أمر 75-74مؤرخ في 1975/11/12يتصمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري



وبالرجوع إلى أحكام المادة 8 من القانون 07-01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم بالقانون 91 -10 المتعلق بالأوقاف نجد أن إشترط قيد آخر على عملية الإشهار العقاري بالوقف يتمثل في مسك مصالح أملاك الدولة من سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تطبيقا للمادة 41 من قانون الأوقاف. سالفة الذكر[1] والتي تنص " تخضع الملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب شروط و الكيفيات والأشكال القانونية المعمول بها "

كما تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 03-51 المؤرخ في 04-02-2003 المحدد بكيفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من قانون الأوقاف 91-10 على انه " يمكن لمصالح العقاري أن تستعين في إطار عملية إعداد السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية بأعوان مختصين في الشريعة الإسلامية يعينهم لهذا الغرض الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف

من الواجب والضروري التأكد قبل تنفيذ إجراءات الشهر العقاري ، من أن العقد المودع قد أعد بطريقة قانونية . لأنها ضمان لشرعيته . غير أن المحافظ العقاري و بموجب الأمر 75-74 والمرسوم 63-76 له سلطة المراقبة المتمثلة في التحقق

من إحترام قواعد الشهر العقاري وكذا الأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكم مختلف العمليات المتعلقة بالعقارات والتي تجيز له إقصاء هذا العقد برفض إشهاره ، عند عدم مراعاة كل ذلك

وللمحافظ العقاري التأكد من أن العقد خال من أي شرط يجعله باطلا وهذا تطبيقا لنص المادة 105 من المرسوم التنفيذي 92-134 المؤرخ في 1992/04/07 المعدل والمتمم

للمرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، التي تنص أنه يحق للمحافظ بمجرد إطلاعه على البيانات الموجودة في الوثيقة المودعة بأن موضوع أو سبب العقد غير مشروع أو مناف للأخلاق أو مخالف للنظام العام والآداب العامة بكل وضوح

---

(1)زردوم صورية ، المرجع السابق ، ص109



## المبحث الثاني : الأثر المترتب عن قيام عقد الوقف

كغيره من العقود ينتج عقد الوقف أثر بالنسبة للواقف و الموقوف عليه وكذا بالنسبة للعين الموقوفة وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث في أمرين هما لزوم عقد الوقف و ملكية العين الموقوفة

### المطلب الأول : لزوم عقد الوقف

معنى اللزوم في اللغة هو ما ثبت ودام .أما اصطلاحا : عدم جواز إبطال الحكم الثابت بالوقف في العين الموقوفة ، وذلك بعدم جواز رجوع ما أخرج بالوقف عن ملكية الواقف أو إلى ملكية شخص آخر [1]

سنحلل أمر لزوم عقد الوقف من عدم لزومه أولا عند فقهاء الشريعة الإسلامية ثم في التشريع الجزائري

#### الفرع الأول : لزوم عقد الوقف في الفقه الإسلامي

يرى المذهب الحنفي : أن الوقف عقد غير لازم ، وللواقف الرجوع عن الوقف و التصرف فيه بالبيع ، أو الرهن أو الهبة و غير ذلك من تصرفات ، إلا في حالات إستثنائية

أما رأى جمهور الفقهاء يفيد : أن الوقف متى صدر من أهله مستكملا شرائطه

لزم الوقف و انقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو الناظر . في التصرف بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف ، وهو حبس العين و التصدق بالمنفعة [1]

## الفرع الثاني : لزوم عقد الوقف في التشريع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري برأى جمهور الفقهاء القاضي بلزوم عقد الوقف ، بحيث تنص المادة 23 من القانون رقم 10-91 من قانون الأوقاف التي تنص :" لا يجوز

---

(1)لعمارة سعاد ، التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة آكلي محند أو لحاج ، البويرة 2012-2013 ص24



التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها "

كما تنص المادة 16 من نفس القانون علي أنه للقاضي أن يلغي أي شرط يتنافى مع خاصية اللزوم في عقد الوقف

إذا التصرف في العين الموقوفة غير جائز ، حتى و لو كان من الواقف نفسه لأن تصرفه فيها رجوع عن الحكم الثابت لها بالوقف . لكن هناك إشتراطات منصوص عليها في الفصل الثالث من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف ، وهي عبارة عن إملاءات الواقف ورغبته في تعين الموقوف عليهم وصفتهم وأيلولة الوقف من بعدهم وكذا تحديد أنصبتهم ما لم يرد في الشريعة نهي عنها

ويجوز للواقف الرجوع عن إشتراطاته طبقا لنص المادة 15 من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف : " يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا إشترط لنفسه ذلك حين إنعقاد الوقف "

كما تنص المادة 16 من نفس القانون على أن : " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، أو ضار بمحل الوقف ، أو بمصلحة الموقوف عليه "

من نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية في أن يلغي أي شرط من إشتراطات الواقف إذا كان يتعارض مع خصائص عقد الوقف

ومن التطبيقات القضائية لمبدأ لزوم عقد الوقف هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في

(1)محمد عبيد الكبيسي ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، الجزء 1 ، مطبعة ارشاد ـ بغداد ،1397-1977 ، ص 203



قرارها : الصادر بتاريخ 2011/07/14 الذي جاء في فحواه أن " الحبس متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه ، أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، ولا لورثته من بعده ، ولو إشترط ذلك في عقد الحبس و بالتالي . فإن قضاة المجلس بقضائهم بجواز رجوع المحبسة عن الحبس الذي أبرمته لفائدة الطاعنة على وجه البر قد عرضوا قرارهم للنقض " [1]

## المطلب الثاني : ملكية العين الموقوفة

إن لزوم عقد الوقف أهم خاصية تميزه وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري كما رأينا سابقا أما بالنسبة لملكية العين الموقوفة في عقد الوقف خاصة بالنسبة لمآلها بعد خروجها من ذمة الواقف بحيث لقيت هذه المسألة جدل كبير بين الفقهاء بحيث تباينت الأراء ، فإلى من تؤول ملكية العين الموقوفة ؟

لمعالجة هذه المسألة فسنتفرع في هذا المطلب إلى فرعين . الفرع الأول نتناول فيه ملكية العين الموقوفة في الفقه الإسلامي .أما الفرع الثاني نتناول فيه ملكية العين الموقوفة في التشريع الجزائري

### الفرع الأول : ملكية العين الموقوفة في الفقه الإسلامي

إختلف الفقهاء بإختلاف مذاهبهم في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها أي على أي ذمة تقع ملكية العين الموقوفة بعد وقفا ؟

هناك ثلاث أراء فقهية تناولت هذه المسألة

**أولا: الرأي الأول**

هو أن الوقف متى صدر من أهليه مستكملا شرائطه إنتقل الملك فيه إلى حكم الله سبحانه وتعالى وهذا ما ذهب إليه أبي حنيفة والذي في رأيه : إذا لزم الوقف خرج من ملك الواقف إلى حكم الله تعالى ، كما ذهب إليه أغلب فقهاء المذهب الشافعي

---

(1) قرار بتاريخ 2011/07/14ملف رقم692342 .نقلا عن لعمارة سعاد ، المرجع السابق ص 25



**ثانيا: الرأي الثاني**

هو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه ، إلا أنه لا يحق له بيعها ولا هبتها ولا تورث عنه وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية

**ثالثا : الرأي الثالث**

إن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى ذمة وملكية الموقوف عليهم وهذا رأي المذهب الحنبلي

## الفرع الثاني : ملكية العين الموقوفة في التشريع الجزائري

يزول حق ملكية الواقف للعين الموقوفة بمجرد إنعقاد الوقف إنعقادا صحيحا مستوفي كل الأركان والشروط ، وهذا ما أكدته المادة 17 من القانون رقم 10-91 [1]المتعلق بالأوقاف والتي تنص " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ..."

من هذه المادة نجد أنه لا يجوز للواقف القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بالعين الموقوفة وهو أثر قانوني مباشر لعقد الواقف

ويلتزم الواقف بتسليم العين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها , ولا يكون الواقف قد نفذ إلتزامه بالتسليم تنفيذا كاملا إلا أذا سلم ملحقات العين الموقوفة التي تتحدد بحسب طبيعة العين

و طريقة التسليم بالنسبة للعقار في القانون المدني تكون بتخلي الواقف عن حيازته للعين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها و عدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك

تنص المادة 18من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف أنه" ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة بما تنتجه ، وعليه إستغلالها إستغلال غير متلف للعين وحقه حق الإنتفاع لا حق ملكية "

_____

(1)القانون رقم 91-10الصادر بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم



إن المشرع الجزائري في نص هذه المادة يحصر سلطات الموقوف عليه في عقد الوقف في حق الإنتفاع دون التصرف ، فإن إنـتقال الملكية إلى الجهة الموقوف عليها ، لا يعني إنتـقالها بعناصرها الثلاثة (الملكية المطلقة ) ، وإنما يستفيد الموقوف عليه من حق الإستغلال للإنتفاع بريع العين الموقوفة دون حق الرقبة التي يحظر التصرف فيها بأي شكل من الأشكال .

# قائمة المراجع والمصادر

# قائمة المصادر والمراجع

**-القرآن الكريم**

**النصوص التشريعية المعتمدة :**

01/ القوانين


1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة
2- القانون رقم 90-25 المؤرخ قي 18 نوفمبر 1990 المتصمن التوجيه العقاري
3- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف
4- القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتم للقانون 10-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف
5- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتم للقانون 10-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991
6- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975و المتصمن القانون المدني


**02/ الأوامر**


1-الأمر 91-70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق

2-أمر 75-74المؤرخ في 1975/11/12المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

## الكتب و المؤلفات :


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

02- الكبيسي محمد عبيد ، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، الجزء1 ، مطبعة إرشاد ، بغداد ، 1977

03- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء 8 ، دار الفكر، الطبعة 1 ، 1991

04- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الإسرة الجزائري ،الزواج و الطلاق ، الجزء 1 ،المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004

05- حمدى باشا عمر ،عقود التبرعات ،الهبة ، الوصية ،الوقف

06- خالد رامول ن الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ،دار هومة ، الطبعة 2 ، 2006

07- دريدي شنيتي ، الدليل القانوني و الإداري للوكيل العقاري ، دار النشر جيطلي

08- صبري السعدي محمد ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء 1 ،التصرف القانوني :العقد و الإرادة المفردة ، الجزائر ، دار الهدى طبعة 1 ،1991-1992

09- كنازةمحمد ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر

10- مصطفى شلبي محمد ، أحكام الوصايا والأوقاف بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر

11- يكن زهدي ، أحكام الوقف ، صيدا ، بيروت ، المكتبة العصرية ، الطبعة 1

12- يكن زهدي ،الوقف في الشريعة والقانون ، دار النهضة العربية 1388ه

## المجلات :

-عبد الكريم رقيق ، الوقف ضوابط وأحكام ، مجلة المحراب ، العدد 1.، مديرية الشوؤن الدينية والأوقاف ، قسنطينة سنة 2007

## الأطروحات الجامعية :

1-أحمد حططاش ، الظلم القانوني للوقف، بحث مقدم شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، فرع الدراسات العليا،كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر 2005/2004

2- توفيق عبادي ، الوقف ودوره في الإستثمار ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس ، العلوم السياسية ، مالية نقود وبنوك ، المركز الجامعي بالمدية 2007/2006

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

4-خير الدين فنطازي ، نظام الوقف في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة منتوري ، قسنطينة ،2006/2005

5-سعاد لعمارة ، التصرفات الواردة على الإملاك الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة 2013/2012

6-صورية زردوم ، النظام القانوني لأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجيستر في القانون العقاري ، جامعة **الحاج لخضر باتنة** ، كلية الحقوق والعلوم القانونية ، 2010/2009

7-عدنان عبد الهادي حسن حسان ،رسالة الماجستير في القانون المقارن ، الجامعة الإسلامية غزة ،احكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي ، سنة 2006

# مقدمة

# الخاتمة

# الفصل الأول :

# مفهوم عقد الوقف

# الفصل الثاني :
# قيام عقد الوقف

## خاتمة

من خلال ما سبق بيانه حول دراستنا لموضوع العقد الوقفي ، يمكن القول أن عقد الوقف هو نوع من عقود التبرع إذ هو تصرف قانوني يخرج المال الموقوف من ملكية الواقف على سبيل التبرع إلى الموقوف عليهم ، بحيث يكون هذا الأخير جهة من جهات الخير والبر ، كما يمتاز هذا النوع من العقود على غيره بخاصية التأبيد والدوام

ويستمد أحكامه من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وكذا القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، وكقاعدة عامة خاصة في العقود الرجوع إلى أحكام القانون المدني ، كما أن المشرع الجزائري في هذا الموضوع وفي حالة إنعدام نص الرجوع ألي أحكام الشريعة الإسلامية

إنه ولعقد الوقف مجموعة من الخصائص التي يتميز بها ، إذ يصنف من بين عقود التبرع التي يقوم بها الفرد بمحض ارادته ناقلا ملكية العين المحبوسة من ملكه إلى ذمة الموقوف عليهم مع عدم أنتظار القبول من الطرف الآخر كما أن غالبية الفقه الغسلامي ترى أنه من الضروري أن يكون هذا العقد متسما بخاصية التأبيد ، ولقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء و إتفق معهم على هذه الخاصية في عقد الوقف ، كما أعفى المشرع الجزائري أطراف هذا العقد من رسوم التسجيل و الرسوم الأخرى وهذا طبعا بعد افراغه في شكل رسمي أمام الموثق .

كما أن عقد الوقف يجب أن يبنى على أركان وبالرغم من وجود إختلاف فقهي في ذلك ، إلا أن المشرع الجزائري أقر أن لعقد الوقف أركان وهي طرفي العقد (الواقف والموقوف عليه )، ومحل عقد الوقف وصيغة عقد الوقف ن ولكي يكون عقد الوقف نافذا في مواجهة الغير هناك أركان خاصة وتتمثل في الشكلية .

وبما أن أغلب العقود الوقفية تقع على عقار أوجب المشرع أن تسجل هذه العقود وتشهر على مستوى المحافظة العقارية

ولقد أجاز المشرع الجزائري للواقف أن يشترط شروط إرادية لـــه أن يدرجها في الوقف وهذا إحتراما لإرادة الواقف بشرط أن لا تتنافى هذه الإشتراطات مع أحكام الشريعة الإسلامية و كذا مع خصوصية عقد الوقف ، كما أجاز المشرع له أن يتراجع على بعض الشروط

كما أن المشرع الجزائري قد حصر دور القاضي إزاء عقد الوقف في إلغاء كل شرط مناف لهذا العقد و أحكامه فقط .

ولعقد الوقف كغيره من العقود إذا انشأ على أسس وشروط سليمة ترتب عن لآثار باعتباره تصرف قانوني ناقل للملكية وهذه الآثار تمثلت في مدى لزومية العقد الوقفي وكذا أثره في ملكية العين الموقوفة ، والى من تؤول بعد خروجها من ملكية الواقف

وفي ختام هذه الدراسة نقترح هاته التوصيات :

- ضرورة السعي بجدية لإرساء قواعد قانونية منظمة وضابطة لشروط و أحكام عقد الوقف ، وذلك لسد الثغرات والنقائص القانونية الموجودة في فحوى نصوص قانون الأوقاف ، لأن عقد الوقف عبارة عن وسيلة إثبات الملكية العقارية الوقفية

-التشجيع على مثل هاته التصرفات التي تعمل على لم أفراد المجتمع وتنشر التكافل بينهم

-تكريس قواعد وضوابط لحماية التصرفات الوقفية

و إنتهاءا نشير أن هذا العمل رغم أننا حاولنا فيه الإلمام قدر المستطاع بالموضوع إلا أننا نعتقد أنه يبقى منقوصا بقدر قلة علم الإنسان ويبقى يحتاج إلى نقد و إعادة النظر والتنقيح

**الخطة المقترحة**

**الفصل الأول : مفهوم عقد الوقف**

**المبحث الأول : تعريف عقد الوقف**

المطلب الأول : تعريف العقد

الفرع الأول : تعريف العقد لغة

الفرع الثاني : تعريف العقد اصطلاحا

المطلب الثاني : تعريف الوقف

الفرع الأول : تعريف الوقف لغة

الفرع الثاني : تعريف الوقف اصطلاحا

**المبحث الثاني : خصائص عقد الوقف و تمييزه عن غيرهم من العقود**

المطلب الأول : خصائص عقد الوقف

الفرع الأول : عقد الوقف من عقود التبرع غير محدد المدة

الفرع الثاني : عقد الوقف عقد شكلي معفى من رسوم التسجيل

المطلب الثاني :تمييز عقد الوقف عن غيره من العقود المشابهة له

الفرع الأول : التمييز بين عقد الوقف و الوصية

الفرع الثاني : التمييز بين عقد الوقف وعقد الهبة

**الفصل الثاني : قيام عقد الوقف**

**المبحث الأول : أركان عقد الوقف**

المطلب الأول : الأركان العامة لعقد الوقف

الفرع الأول : المتعاقدين

الفرع الثاني : محل عقد الوقف

الفرع الثالث : صيغة عقد الوقف

المطلب الثاني : الأركان الخاصة لعقد الوقف

الفرع الأول : الرسمية

الفرع الثاني : التسجيل

الفرع الثالث : الشهر

**المبحث الثاني : الأثر المترتب عن قيام عقد الوقف**

المطلب الأول : لزوم عقد الوقف

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : ملكية العين الموقوفة

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : في التشريع الجزائري

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى :

- روح والدتي الطاهرة رحمها الله
- إلى والدي حفظه الله
- إلى زوجي الفاضل
- إلى قرة عيني محمد
- إلى إخوتي وأخواتي
- إلى عائلة زوجي الكريمة

# شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ طعيبة عيسى لتفضله بالإشراف على هذا البحث ، وتوجيهاته ونصائحه الثمينة

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من علمني حرفا

وشكرا لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع

# الفهرس

## الفهرس

-المقدمة

-الفصل الأول: مفهوم عقد الوقف

-تمهيد .....08

-المبحث الأول : تعريف عقد الوقف .....09

-المطلب الأول : تعريف العقد.....09

-الفرع الأول : تعريف العقد لغة .....09

-الفرع الثاني : تعريف العقد اصطلاحا .....10

-المطلب الثاني : تعريف الوقف .....12

-الفرع الثاني :التعريف اللغوي للوقف .....12

-الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للوقف .....13

-المبحث الثاني : خصائص عقد الوقف وتمييزه عن غيره من العقود .....18

-المطلب الأول : خصائص عقد الوقف .....19

-الفرع الأول : عقد الوقف من عقود التبرع غير محدد المدة .....19

-الفرع الثاني : عقد الوقف عقد شكلي معفى من رسوم التسجيل .....21

-المطلب الثاني : تمييز عقد الوقف غيره من العقود المشابهة له .....23

-الفرع الأول : تمييز بين عقد الوقف وعقد الهبة .....23

-الفرع الثاني : تمييز بين عقد الوقف وعقد الوصية .....25

الفصل الثاني : قيام عقد الوقف

-المبحث الأول : أركان عقد الوقف .....29

-المطلب الأول : الأركان العامة لعقد الوقف .....30

-الفرع الأول : أطراف عقد الوقف .....30,,
-الفرع الثاني : محل عقد الوقف .....42
-الفرع الثالث : صيغة عقد الوقف .....46
-المطلب الثاني :الأركان الخاصة لعقد الوقف .....53
-الفرع الأول : الرسمية .....53
-الفرع الثاني : التسجيل .....58
-الفرع الثالث : الشهر .....59
-المبحث الثاني : الأثر المترتب عن قيام عقد الوقف .....61
-المطلب الأول : لزوم عقد الوقف .....61
-الفرع الأول : لزوم عقد الوقف في الفقه الإسلامي .....61
-الفرع الثاني :لزوم عقد الوقف في التشريع الجزائري .....61
-المطلب الثاني : ملكية العين الموقوفة .....63
-الفرع الأول : ملكية العين الموقوفة في الفقه الإسلامي .....63
-الفرع الثاني :ملكية العين الموقوفة في التشريع الجزائري .....64
-الخاتمة .....66
-قائمة المصدر والمراجع .....68
-الفهرس