جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

آثار التصرف الوقفي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- العقون نورهان عيشة
- اعمر لطيفة

إشراف الأستاذ:
-د. غربي علي

لجنة المناقشة

-د/أ. بن الاخضر محمد	رئيسا
-د/أ. غربي علي	مقررا
-د/أ. حمادي نور الدين	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

M071F/191639040962/UN17012020151539038929

إهداء

إلى من تستحق هذا التتويج بدلا عنّي لدعمها

الكبير ونضالها العظيم

من أجل هذه اللحظة

أمّي حفظك الباري ورعاك

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله على أن وفّقتني إلى هذه المحطات

التي ما كنت لأصل لها لولا توفيق منك وعزم وصبر على إنجاز هذا العمل

فلك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى

ومن باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله أ نتقدم بجزيل الشكر و التقدير لأستاذي

" "

على إشرافه المتميز ودعمه المتواصل و نصائحه القيّمة، تقديرا لجهده المبذول ولما أولاني به من

حسن المعاملة و التوجيه والعون، فله جميل الشكر أعجز عن الوفاء به.

كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أمدني بيد العون لإنجاز هذا العمل

ولو بالكلمة الطيبة والدّعاء.

شكرا جزيلا من الصميم

المقدمة

تعتبر مؤسسة الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي ساهمت على مر العصور والأقطار في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية في المجتمعات الإسلامية، إذ أن المتأمل في تاريخ الأوقاف وما كانت تلعبه من أدوار في الحياة الاقتصادية للمجتمع والدولة الإسلامية، زيادة على دورها في الحياة الدينية والثقافية؛ يجد أنها تشكل ثروة هائلة وموروثا حضاريا متجددا لا يمكن الاستهانة به، فهذا الكم الهائل من الأراضي و العقارات والمباني والمحلات التجارية والسكنية يمكن أن يشكل موردا أساسيا ذاتيا لتمويل الكثير من المشاريع الاقتصادية والقطاعات الخدمية.

أهمية الدراسة:

وعليه إن الوضعية التي وصلت إليها الأوقاف في الوقت الحاضر يدعو إلى ضرورة إحيائها والتفكير في كيفية الاستفادة منها في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهذا لا يتأتى إلا عن طريق إعادة هذه المؤسسة إلى ساحة الاهتمام والعمل وذلك باستغلالها وتثمير أموالها وإخراجها من حالة الركود وحيز العمل الخيري إلى آفاق تكون فيها أكثر نفعا وخدمة للصالح العام.

لذا نجد الجزائر منذ بداية التسعينيات اهتمت بهذه الثروة الوقفية الهائلة وذلك بصدور القانون (91-10) المؤرخ في 12 شوال عام 1410 الموافق 27 أبريل لسنة 1991 يتعلق بالأوقاف، وهذا بعد ما عانى هذا القطاع من الإهمال والتهميش وغياب الإطار التشريعي لفترة طويلة، كما توج ذلك الاهتمام بضم قطاع الأوقاف إلى صلاحيات وزارة الشؤون الدينية، حيث تم إنشاء مديرية مكلفة بالأوقاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 470/94 في 1995/12/25م و التي تضم مديرية فرعية مكلفة باستثمار الأموال الوقفية.

أسباب إختيار الموضوع :

أسباب شخصية : ميول شخصي للبحث في هذا النوع من المواضيع

أسباب موضوعية : الرغبة في ابرازة مادة الوقف باعتبارها موضوعا مشتركا بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى ابراز ماهية الوقف من حيث تعريفه و خصائصه و أنواعه و تبيان أركانه و شروطه و تبيان الآثار القانونية المترتبة عن التصرف الوقفي

منهج الدراسة:

بالنظر الى طبيعة الموضوع المدروس اخترنا المنهج الوصفي التحليلـــي ، ذلك عنـــد عرض المفاهيم النظرية من تعاريف و خصائص و غيرها ، و تحليل مضمون النصوص الفقهية و القانونية المتعلقة بالموضوع.

الاشكالية المطروحة:

استنادا الى ما سبق ذكره فقد تم طرح الاشكالية الرئيسية للموضوع على النحو التالي :

ماذا يعني التصرف الوقفي ؟ و ما هي آثاره ؟

الخطة المطروحة :

للوصول إلى الإجابة عن الإشكالية اعتمدنا خطة تشمل مقدمة و فصلين.

يتضمن الفصل الأول ماهية الوقف من حيث تعريفه و خصائصه و أنواعه و أركانـــه و شروطه.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى آثار الوقف.

وفي الأخـــــير ختمنا بحثنا بخاتمة أجملنا فـــــيها أهم النتائج المتوصل إليها .

الفصل الأول

ماهية الوقف

إن الصدقة عند الانسان المسلم هي أحد أهم الأعمال التي تمكنه من تحسين حياة غيره، والتي تبقى عندما يموت، فتصبح جارية يحتسب ثوابا عند ربه. فالوقف إذن نتيجة سمو الروح المسلمة وسعيها للخلود والتنعم في ظلال الرحمة الأبدية، ولذلك فهو يبدو في العصور التي تسود فيها الحياة الدينية ويسعى إليه المؤمنون الذين سمت أرواحهم وتعالت نفوسهم، فأثروا الزهد في الدنيا عن التملي الزائد بنعيمها، ولوقفوا ما يملكون على المحتاجين إلي مالهم وإسعافهم وما يخدمون به ا تمع الإنساني من عمل البر، وصالح الفعل للخوض في موضوع الوقف فمن باب الحكم على الشيء فرع عن تصوره يجدر بنا بداية التطرق إلى عرض حول ماهية الوقف بما في ذلك تعريفه ، خصائصه ، أنواعه ، و كذا أركانه و الشروط المطلوبة لصحته

ولذا نقسم هذا الفصل الى مبحثين

المبحث الأول : مفهوم الوقف

المبحث الثاني : أركان الوقف

المبحث الأول : مفهوم الوقف

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الوقف في اللغة و كذا في الإصطلاح الفقهي والقانوني، ثم نعرض خصائصه و أنواعه

المطلب الأول : تعريف الوقف و مشروعيته

الفرع الأول : تعريف الوقف في اللغة : قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تمكث في شيء ثم يقاس عليه[1]. ويطلق الوقف ويراد به الحبس كما أنه يطلق ويراد به المنع.

فأما الوقف بمعنى الحبس فهو مصدر من قولك: وقفت الشيء وقفا أي حبسته، ومنه وقف الأرض على المساكين، والحُبس بالضم هي ما وقف.

وأما الوقف بمعنى المنع: فلأن الواقف يمنع التصرف في الموقوف فإن، مقتضى المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء[2].

والجمع أوقاف وأحباس.

وسمي وقفا: لأن العين موقوفة، وحبسا؛ لأن العين محبوسة[3].

الفرع الثاني : الوقف في الاصطلاح : عرفه الفقهاء بتعاريف مختلفة، باعتبارات مختلفة، حتى أننا نجد لفقهاء المذهب الواحد أكثر من تعريف.

أولاً: تعريف الحنفية أختلف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف، والسبب في هذا يرجع إلى اختلافهم في الوقف هل هو لازم أم لا؟ ولذلك فإن فقهاء الحنفية في تعريفهم للوقف يفرقون بين تعريفه على رأي أبي حنيفة وبين تعريفه على رأي الصاحبين.

وتعريف أبي حنيفة للوقف هو: حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير.

وبناء عليه يصح للواقف الرجوع عن الوقف وله بيعه؛ لأن الوقف عند أبي حنيفة غير لازم كالعارية[4].

---

[1] أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط1 ، مطبعة البابي الحلبي، 1366هـ، ج 6 ص 135 مادة وقف.

[2] اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ت393هـ، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ج 3 ص 915، لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم، المشهور بابن منظور ت711هـ، دار صادر ج 8 ص 343.

[3] أحمد بن محمد الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ت770هـ، دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ، ج 2 ص 669

[4] عمر بن فيحان المرزوقي، المستثنيات الوقفية في الإسلام، مجلة الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009 ، ص 1

أما عند الصاحبين الذين يريان أن الموقوف يخرج عن ملك الواقف فالوقف هو: حبس العين على ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب[1].

ثانياً: تعريف المالكية للوقف: عرّف فقهاء المالكية الوقف بأنه:

إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا[2].

وعليه فإن المالك يحبس العين عن أي تصرف تمليكي، وتبرع بريعها لجهة خيرية شرعا، لازما، مع بقاء العين على ملك الواقف، فلا يشترط فيه التأبيد.

ثالثاً: تعريف الشافعية: من أشهر تعاريف الشافعية للوقف هو تعريف الشربيني حيث قال: إنه حبس مال يمكن الإنتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

وعليه يخرج المال عن ملك الواقف، ويصير حبيسا على حكم ملك الله تعالى[3].

رابعاً: تعريف الحنابلة: عرفه فقهاء الحنابلة بأنه: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[4].

وبهذا التعريف تخرج العين عن ملك الواقف وتكون في سبيل الله، لا يجوز بيعها ولاهبتها، ولا الرجوع فيها.

ولعل هذا التعريف هو أرجح التعريفات للوقف وذلك لما يأتي:-

1 – أنه مقتبس من قول الرسول صلى الله عليه و سلم لعمر بن الخطاب : أحبس أصله، وسبّل ثمرته[5].

2 – أن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط ولم يدخل في تفصيلات أخرى دخلت فيها بقية التعريفات، بل ترك بيان ذلك وتفصيله عند الكلام على الأركان والشروط إذ إن الدخول في التفاصيل يخرج التعريف عن دلالته.

خامسا : تعريف الوقف في التشريع الجزائري: لقد عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 03 من قانون 91- 10 المؤرخ في 12 شوال 1411ه الموافق 27 أفريل 1991م على أنه:"حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"

---

[1] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، دار المعرفة، ط4، 2007، ص365.

[2] محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني – محمد بن يوسف المواق ، مواهب الجليل ، م5، ط1، 2015، ص 34..

[3] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، م2، ط2، ب.د.ن، 2015، ص 120.

[4] أبو عبادل احمد بن عبد المؤمن بن موسى الحجي الكربشي، المغني، م8، ط1، ب.د.ن، 2012، ص312.

[5] الأشبيلي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، التلقين في الفقه المالكي ومعه في الخاتمة كتاب تحصيل نتائج اليقين في حل معقدات التلقين مع ما أضاف إلى تيسيره من تفسير مشكل الغريب، وزياد النسائي في تلخيص في كتاب الأحباس، ص364.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 213 ق.الأسرة بأنه:« حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق » [1]. وورد تعريفه كذلك في نص المادة 31 من قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري وذلك بنصها» :

الأملاك الوقفية: هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور [2]

أما المادة 3 من قانون الأوقاف 91-10 ورد تعريفها في الشكل التالي:« الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير [3]

من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم (م17 من قانون 91-10)، وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الشافعي الحنبلي وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي ما دام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية (م 5 من قانون 91-10) [4]

الفرع الثالث : مشروعية الوقف و حكمه

أولا مشروعيته : الوقف جائز شرعا، وهذا قول جماهير أهل العلم من الحنفية[5]، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول الظاهرية.

قال في المغني: وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف[6].

و قد دلت النصوص الشرعية من السنة النبوية على مشروعية الوقف ، والندب إليه ، وأنه من سبيل الله تعالى ، ومن هذه النصوص :

1 – عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **« إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له »** [7]

---

[1] قانون التوجيه العقاري رقم 3 الصادر بالأمر 90-25 لسنة 1990 المعدل و المتمم في المادة 31.

[2] قانون الأوقاف الصادر بالأمر 91-10 المعدل والمتمم في المادة 03.

[3] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، طبعة 2004، ص 75.

[4] بحبلوي أعمر: الوجيز في العقود الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، طبعة 04، ص 33.

[5] محمود بن عمر الشريعة ابن مازه البخاري برهان الدين أبو المعالي، المحيط البرهاني لمسائل النعمانية والجامعين والسير والزيادات والنوادر والفتاوى الواقعات منه بمسائل المتفرقين، ب.د.ن، 2015، ص245.

[6] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 185.

7 رواه مسلم في صحيحه. كتاب الوصية – باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته 3 ص 1255 – رقم 1631.

فالنبي صلى الله عليه وسلم قد حث في هذا الحديث المسلمين على أن يجعلوا لأنفسهم صدقات جارية بعد موتهم تعود على عموم المسلمين بالنفع ، وتعود عليهم بالأجر حتى بعد موتهم .

2 – عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضا بخيبر ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني ؟ قال : « **إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها** » ، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، والضيف ، وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم صديقا ، غير متمول مالا[1] .

3 – عن عمرو بن الحارث بن المصطلق رضي الله عنه قال : « **ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بغلته البيضاء ، وسلاحه ، وأرضاً تركها صدقة** » [2] .

4 – كما أنه قد ورد عن جمع كبير من الصحابة رضوان الله عليهم أنهم أوقفوا أموالا لهم في سبيل الله ، منهم عثمان ، وعلي ، والزبير ، وأبو طلحة ، وعمرو بن العاص ، وغيرهم[3] .

يقول الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل: « قد وقف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ووقوفهم بالمدينة ظاهرة، فمن رد الوقف فإنما رد السنة »[4] .

– **الإجماع:** يقول الترمذي معلقا على حديث ابن عمر < السابق في وقف عمر : لأرض التي أصابها بخيبر.. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك[5].

وقد حكى الكاساني في البدائع: الإجماع على جواز وقف المساجد[6].

---

1 الدرر السنية - الموسوعة الحديثية(dorar.net)

2 سعيد بن وهف القحطاني، كتاب فقه الدعوة في صحيح الإمام البخاري، القسم الأول الدراسة الدعوية للأحاديث الواردة في موضوع الدراسة، ب.د.ن.ب.س.ن، ص 2739.

3 عبد الله الجبرين ، شرح مختصر الخرقي الزركشي الحنبلي 4، ب.د.ن، 2010، ص 269 .

4 أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق : د. مصطفى البغا ، دار ابن كثير – بيروت ، اليمامة للطباعة – دمشق –سوريا ط:3 ط:3 1407ه–1987م 531/2

5 أبو بكر محمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى للبيهقي، دار صادر، بيروت، ب.س.ن، ص 160.

6 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري، الحاوي الكبير، ط:1، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994م ص 511.

وقال القرطبي : لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد واختلفوا في غير ذلك[1].

– **عمل الصحابة:** قال جابر : ما أعلم أحد كان له مال من المهاجرين والأنصار، إلا حبس مالا من ماله صدقه مؤبدة لا تشترى أبدا، ولا توهب، ولا تورث[2].

وقال الحميدي شيخ البخاري: تصدق أبو بكر بداره على ولده، وعمر بربعة عند المروة، وعثمان برومة، بئر بالمدينة، وتصدق علي بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة، و داره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده،وتصدق سعد بداره بالمدينة، و داره بمصر على ولده، وعمرو بن العاص بالوهط، وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده.

قال: فذلك كله إلى اليوم، فإن الذي قدر منهم على الوقف، وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان إجماعا.

ثانيا : حكم الوقف اختلف العلماء في حكم الوقف هل هو لازم أم جائز ؟ على قولين :

القول الأول : الوقف لازم بمجرد صدوره من الواقف ، وليس له الرجوع فيه . وهو مذهب جمهور الفقهاء [3] .

القول الثاني : لا يلزم الوقف بمجرده ، وللواقف الرجوع فيه ، إلا إذا أوصى به بعد موته ، فيلزم، أو بحكم بلزومه حاكم . وهذا قول أبي حنيفة وزفر ابن الهذيل . أما الصاحبان فهما مع قول الجمهور[4] وقد استدل الجمهور بما يأتي :

1 – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في وقفه : « **لا يباع أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يوهب ولا يورث** » .

يقول الشوكاني : « فإن هذا منه صلى الله عليه وسلم بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر ، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه ، وإلا لما كان تحبيسا ، والمفروض أنه تحبيس »[5] .

---

[1] أبو بكر محمد بن الحسين بن علي، مرجع سابق، ص161.

[2] عبدالله الجبرين، مرجع سابق، ص 262.

[3] أبو بكر محمد بن الحسين بن علي، مرجع سابق، ص162

[4] أبو الحسن علي بن محمد بن عبيد المأوردي، مرجع سابق، ص 512.

[5] الحديث رواه ابن ماجة في السنن 44/1 وفي سنده ضعف كما في مجمع الزوائد 167/1

فلو كان الوقف غير لازم ، وبدا للواقف أن يبيعه أو يهبه أو يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات ، لما كان لنفي النبي صلى الله عليه وسلم معنى ولا فائدة .

2 – إنه إزالة ملك يمنع من البيع والهبة ويلزم بالوصية ، فيلزم بتجهيزه حال الحياة من غير توقف على حكم حاكم ؛ كالعتق[1] .

3 – ولو قلنا إن ملك الواقف على الموقوف مستمر وأن له بيعه متى شاء ، وأن حقيقته ليس إلا التصدق بالمنفعة ، فإن هذا القدر كان ثابتا للواقف قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف ، وحينئذ لا فائدة من لفظ الوقف إن كان أثر هذا اللفظ واحدا قبل وجوده وبعده ، فدل ذلك على أن هذا اللفظ أفاد معنى زائدا عما كان عليه قبل النطق بلفظ الوقف . وهذا المعنى هو اللزوم وخروجه عن ملك الواقف[2] .

4 – أن الوقف حبس للعين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة إلى العباد ، فيلزم ولا يباع ولا يورث[3] .

أما أبو حنيفة فقد استدل على قوله بما يأتي :

1 – ما روي أن عبد الله بن زيد جعل حائطه صدقة ، وجعله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء أبواه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالا : يا رسول الله ، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط . فردّه رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم ماتا ، فورثهما[4] .

2 – أنه قد ورد من قول عمر في قصة تحبيسه نصيبه أرض خيبر ما يدل على أنه غير ملزم ، حيث قال : « لو أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، لرددتها »[5] . ووجه الدلالة أن عمر لما أوقف الأرض لم يمنعه من الرجوع عن وقفها إلا كونه

---

1 ناجي معروف، المدخل في تاريخ الحضارة العربية، ط:1، مطبعة العاني بغداد 1960 ص 32.

2 خلقي خنفر، تاريخ الطب في الإسلام، ط:1، دار الحسن للطباعة والنشر، 1984 ص 28.

3 ناجي معروف، مرجع سابق ، ص 102.

4 روي هذا الحديث عن عبد الله بن زيد من عدة طرق :

– عن بشير بن محمد بن عبد الله عن عبد الله بن زيد به : رواه الدارقطني في سننه 4 ، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني 3، وهو مرسل لأنه قال الدارقطني : فإن بشير بن محمد لم يلق جده عبد الله بن زيد . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 4: « رواه الطبراني ، وبشير هذا لم أجد من ترجمه . وبقية رجاله رجال الصحيح » .

– عن أبي مقرر بن هزم عن عبد الله بن زيد : رواه الدارقطني 4 ص 201 ، والحاكم في مستدركه 3 ص 379، 4 ص 387 ، ومن طريقه البيهقي في الصغرى 6 ، والروياني في مسنده 2 ص 181 . وهو مرسل أيضا كما نص على ذلك الدارقطني . قال البيهقي : « هذا مرسل ؛ أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد » .

– عن عمرو بن سليم عن عبد الله بن زيد : رواه الدارقطني أيضا 4 ص 201 ، وهو كسابقيه مرسل . قال البيهقي : « ورويناه من وجه آخر عن عبد الله بن زيد ، كلاهما مرسلان » . السنن الكبرى 6 ص 163 .

5 الصديق محمد الضرير، فقه الوقف في الإسلام . الندوة العالمية للتنمية وتطوير الأوقاف . السودان . 1415هـ-1995م ص3

ذكره للنبي صلى الله عليه وسلم ، فكره عمر أن يفارق أمرا ذكره للنبي صلى الله عليه وسلم ويخالفه إلى غيره ، كما أن ابن عمر كره أن يرجع عن الصوم الذي فارق النبي صلى الله عليه وسلم وهو مداوم عليه[1] .

3 – إنه إخراج للمال على وجه القربة من ملكه ، فلم يلزم بمجرد القول ، كالصدقة[2] .

إلا أن الجمهور اعترضوا على هذه الأدلة فقالوا :

– أما حديث عبد الله بن زيد فهو غير ثابت ، وعلى فرض ثبوته ، فليس فيه ذكر للوقف ، والذي يظهر أنه جعل حائطه صدقة غير موقوف . وقد استتاب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لصرفها حيث يشاء، فرأى عليه الصلاة والسلام أن والدا عبد الله ابن زيد أحق الناس بصرف هذه الصدقة . ولذا فإنه يلاحظ أنه لم يردّ الصدقة على عبد الله ، وإنما دفعها إلى والديه[3] .

– وأما قول عمر فمردود من وجهين :

أحدهما : أن هذا الأثر منقطع ؛ إذ هو من رواية ابن شهاب عن عمر ، وابن شهاب لم يسمع من عمر .

الثاني : أن هذا الاحتمال المذكور يقابله احتمال آخر ؛ وهو أن عمر كان يرى صحة الوقف ولزومه ، إلا إن شرط الواقف الرجوع ، فله أن يرجع[4] .

– وأما القياس على الصدقة ، فإنه مع الفارق ، ذلك لأن الصدقة تلزم في الحياة بغير حكم حاكم ، وإنما تفتقر إلى القبض ، أما الوقف فلا يفتقر إلى القبض .

الترجيح مما سبق يظهر رجحان قول الجمهور ، القائل بلزوم الوقف وأنه لا رجعة للواقف فيه بعد صدوره منه . ويؤيده أيضا مدلول كلمة الوقف أو الحبس التي تدلّ على إخراج العين المنتفع بها عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم على وجه التأبيد ، وبدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « **صدقة جارية** » ، إذ يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه ، ولو أجاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة .

---

1. المرجع السابق نفسه

2 حاشية رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين عابدين بن عمر بن عابدين الشهير بابن عابدين . ط: 2. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1966، ص 364.

3 عبد الوهاب ابو سليمان ، ضمن ابحاث ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية ، السنة المنورة 1420ه ص 17، الأثار الاجتماعية للأوقاف : عبد الله بن ناصر السدحان، الرياض WWW.ISLAM WAY.COM ص8

4 **عماد الدين الصابطي**، اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، دار الحديث ، القاهرة ، 1994.

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمر **لا يباع ولا يوهب ولا يورث** ، فهذا بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر ، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز نقضه ؛ إذ فيه تنصيص على المنع من التصرفات التي يتصرفها المالك في خالص حقه من البيع والهبة والإرث [1] .

المطلب الثاني: أنواع الوقف و خصائصه

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفق معيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص، وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون 10/91 التي نصت على:"**الوقف نوعان عام وخاص** .

الفرع الاول : أنواع الوقف أولا :الوقف العام تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف العام على أنه:"ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

-**القسم الأول:** يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا أستنفذ.

ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

-**القسم الثاني:** لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

لم يحدد الواقف في هذا النوع من الوقف الجهة التي يعود إليها ريع هذا الوقف، ففي هذه الحالة يصرف ريع هذا الوقف في مختلف أوجه الخير، وفي مقدمتها تشجيع البحث العلمي.

والمتتبع للأوقاف العامة في التشريع الجزائري يجده تحظى بالحماية القانونية، ويتضح ذلك من خلال المادة 08 من قانون 10/91 التي تنص على أن الأوقاف العامة مضمونة، كما أن مفهوم الأوقاف العامة هو مفهوم واسع.

1 عبد الواحد بن الهماد الحنفي، مرجع سابق، ص 216.

ثانيا : الوقف الخاص: تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف الخاص على أنه:"هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أولاها للوقف العام، وهذا راجع لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف.

ثالثا :الأوقاف المشتركة: هو ذلك الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيري عام، ونصيب أهلي خاص.

لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوقاف، ويتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقرابة والأهل والذرية، وعلى أغراض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

الفرع الثاني : خصائص الوقف لقد امتاز الوقف في النظام الإسلامي بخصائص نالها بانتمائه إلى شريعة الله سبحانه وتعالى التي اختارها لعباده، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولا : الخصائص الشرعية للوقف: تتميز الخصائص الشرعية للوقف في النقاط التالية:

1. **الوقف صدقة جارية:** من أبرز خصائص الوقف أن العين الموقوفة يبقى أثرها منتجة للحسنات لصالح الواقف حتى بعد وفاته، وهذا يقتضي أن يتميز الوقف بالديمومة والاستمرار، ولا يتحقق هذا إلا بالمحافظة عليه وصيانته وتنميته. وذلك بصرف جزء من ريعه على وجوه البر والخير الذي حددها الواقف، وجزء على صيانته وتثميره.
2. **الوقف ذو طابع خيري:** نجد من خصائص الوقف أنه مستقل عمن أوقفه وعن ذريته وعن الحاكم، فإذا حبس أحدنا مالا أو عقارا في إطار الأوقاف العامة فإن ريعه سوف يعود على وجوه البر والخير.

لذا توجه الأملاك الموقوفة إلى الجهة التي تستحق المنفعة كمساعدة الفقراء والمساكين والتكفل بالمرضى والمعوزين والتشجيع على نشر العلم ببناء المساجد والمؤسسات التعليمية والتربوية لقوله تعالى:" :**ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيئين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام**

الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم إذا عاهدوا والصابرين في البأساء والضراء وحين البأس أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون" [1]

ت. **الوقف اختياري الإنفاق:** ينبع الوقف من إرادة الواقف الحرة المخيرة، لكونه ليس إنفاقا إجباريا بل تطوعيا، فهي ليس كالزكاة يؤديها المسلم قسرا وجبرا.

ث. **الوقف يؤديه كل مسلم:** ينفرد الوقف بخاصية أن كل مسلم بإمكانه أن يقف شيء مما أنعم الله عليه، وهذا يعكس كرم الواقف وجوده وزهده في الدنيا وإقباله عن فعل الخيرات عن طيب نفس تقربا من الله سبحانه وتعالى، وهذا ليس كالزكاة لا يؤديها المسلم إلا إذا كان لديه مالا وبلغ النصاب.

3. **الوقف لا يقف عند الحدود الإقليمية للبلد:** يمكن للواقف أن يقف ماله في أي بلد من البلدان شريطة تحقيق منفعة لأهل ذلك البلد، وهذا عكس الزكاة التي تتميز بخاصية محلية الزكاة.

4. **اتساع وعاء الوقف:** إن المتتبع لوعاء الوقف يجده واسعا جدا، فهو يشمل الوقف الأهلي: الذي يوقفه المرء على نفسه وذريته، كما يشمل الوقف الخيري: الذي يوقف على جهات البر والإحسان، كما توجد أوقاف تجمع بينهما، كما يتسع الوقف ليشمل جميع أنواع ومجالات الخير الدينية والدنيوية من مساجد ومكتبات ومدارس ومعاهد وجامعات ومستشفيات ومقابر ومؤسسات خيرية ومنازل وغيرها.

5. **مرونة الوقف:** يتميز الوقف بالمرونة وعدم الجمود، إذ يسمح للواقف إيقاف حسب الضرورة والحاجة الملحة لتلبية حاجيات أفراد المجتمع، مراعيا في ذلك أحوال المجتمع الاقتصادية والاجتماعية المحيطة به.

6. **منفعة الوقف عامة:** يشمل منفعة الوقف وريعه جميع أفراد المجتمع، فهو لا يقتصر على المسلم وحده، بل توجد أوقاف عامة تشمل المسلم وغيره، وهذا ما يدل على عناية الإسلام بغير المسلمين من جهة الوقف وأحكامه وتشريعاته، بل نجد من الأوقاف ما شمل الحيوانات أيضا من بهائم وطيور.

وعلى هذا الأساس يعتبر الوقف سبب من أسباب التمكين والعزة للمسلمين، ووسيلة من وسائل تحقيق الاكتفاء الذاتي.

[1] سورة البقرة،اية:177

ثانيا : خصائص الوقف في القانون الجزائري: يتميز الوقف وفق القانون الجزائري بخصائص هي:

1-**الوقف عقد شرعي من نوع خاص:** لقد نصت المادة 04 من قانون 10/91 على أن:" الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

تنص هذه المادة على أن الوقف هو تصرف تبرعي تطوعي تنتقل بموجبه منفعة المال من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع والتطوع الاختياري دون انتظار مقابل أو عوض، لأن الهدف من الوقف هو التقرب من الله سبحانه وتعالى.

2- **خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف:** يخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف وينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط[1]

3 - **الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:** تنص المادة 05 من قانون 10/91 على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها".

نستخلص من هذه المادة أن الوقف مستقل عن شخصية منشئيه، وبالتالي فإن المشرع يعترف بالشخصية المعنوية للوقف وهذا يمنحه استقلالية وذمة مالية تجعله مدينا بكل مستحقاته والتي لا تسقط بزوال الهيئات القائمة عليه ولا بالتقادم.

4- **الوقف معفى من رسوم التسجيل:** تنص المادة 44 من قانون 10/91 على أنه:**"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر والخير."**

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعفى الوقف العام من الرسوم دون الوقف الخاص، وكأنى به يشجع الواقفين على وقف أموالهم في أوجه الخير العامة ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع.

5- **الوقف يتمتع بالحماية القانونية:** يمتلك الوقف العام أهمية ومكانة خاصة وذلك نظرا لطبيعته الدينية و التعبدية والذي يحتل مكانة مهمة في مجتمعنا الإسلامي تكاد تعلو فيها عن الأملاك العامة وهو ما جعل المشرع الجزائري يوليه أهمية خاصة من خلال حمايته بنصوص قانونية.

[1] وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 109957 المؤرخ في 1994/03/30.

فلقد نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن"الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها" وهي مادة تعتبر سقفا للحماية القانونية للأملاك الوقفية وترك المؤسس الدستوري أمر تفصيل تلك الحماية للقواعد القانونية.

وتبرز معالم حماية المشرع الجزائري للأملاك الوقفية فيما يلي:

6-الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها: مادام الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و بذمة مالية مستقلة فهي عناصر كفيلة بأن تجعله خارجا عن الملكيات الخاصة مما يعني عدم إمكانية التصرف فيه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 23 من قانون 10/91 التي تنص على:"لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها."

7- **الأملاك الوقفية غير قابلة للحجز:** وهو عنصر مقترن بالعنصر الأول إذ أن المتعارف قانونا أن الأملاك التي يمكن الحجز عليها هي تلك التي يصح التصرف فيها وهو ما لا يتوفر في الأملاك الوقفية وما يعاب على النص القانوني انه أغفل النص صراحة على عدم قابلية الأملاك الوقفية للحجز عليها رغم إمكانية استنتاج ذلك ضمنا.

8-الأملاك الوقفية لا تكتسب بالتقادم: لقد أغفل المشرع الجزائري في المادة 03 من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21 مايو 1983 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أن يستثني صراحة الأملاك الوقفية من الأملاك الجائز تملكها بالتقادم المكسب، غير أنه وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء أقروا بأن الأوقاف من حقوق الله تعالى والتي لا تسقط بالحيازة ولو طالت عليها المدة كما أن دعوى ديون الوقف لا تسقط بتقادم الزمن وهو ما يراه جمهور الفقهاء لذلك وجب القول بضرورة النص على عدم إمكان تملك الملك الوقفي بالتقادم.

9-**الوقف العام غير قابل للنزع ولا للتخصيص:** تنص المادة 24 من قانون 10/91 على أنه:"لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية:

-حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

-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.

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

-تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

10 -**الوقف العام غير قابل للتغيير:** : تنص المادة 25 من قانون 10/91 على أنه:'كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 02"

المبحث الثاني: أركان الوقف

لقد سبق القول أن الوقف هو تصرف لازم لصاحبه، يشترط لقيامه جملة من الأركان ينبغي على المحبس احترامها لكي يعتبر وقفه صحيحا ومنتجا لآثاره، كما أن له شروط لنفاذه حتى يحتج به في مواجهة الغير.

حددت المادة 9 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف أركان الوقف وهي أربعة:

صيغة الوقف، الواقف، محل الوقف، والموقوف عليه.

المطلب الأول: الصيغة والواقف يعد كل من صيغة الوقف و الواقف ركنان من أركان التصرف الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول : الصيغة : يقصد بالصيغة في عقد الوقف الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكامنة سواء بالكتابة، اللفظ أو الإشارة تدل دلالة واضحة لا تدع مجالا للشك [1] ولهذا يشترط في الصيغة الشروط التالية:

-أولا : أن تكون الصيغة تامة ومنجزة [2] أي تكون دالة دلالة تامة غير مبهمة أو غامضة، وقد تكون صيغة الواقف في وقفه مضافة لأجل، أما إذا كانت معلقة على شرط احتمالي يمكن أن يتحقق في المستقبل كما يمكن أن لا يتحقق، فإن الوقف في هذه الحالة يعتبر غير نافذ وباطل.

-ثانيا : أن لا تقترن الصيغة بما يدل على التأقيت [3] وذلك تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الأوقاف التي تبطل الوقف إذا كان محددا بزمن، ولعل المشرع الجزائري في حكمه هذا أخذ برأي جمهور الفقهاء وإن كان المذهب المالكي يقر بجواز الوقف لمدة معينة [4]

-ثالثا : أن لا تقترن الصيغة بشرط باطل: وهي الشروط التي تخل بأصل الوقف أو بحكمه وهي نوعان: باطلة وفاسدة.

فالشرط الباطل: كقول الواقف:« وقفت أرضي على فلان مع الاحتفاظ بحق بيعها،

أما الشرط الفاسد: كقول الواقف:« وقفت أرضي على فلان على أن يتزوج فيها.

فعند الإمام أبي حنيفة الشرط الباطل يبطل معه الوقف إلا في حالة واحدة وفي حالة وقف المسجد حيث يصح الوقف ويبطل الشرط [1]

---

[1] الإمام أبو زهرة محمد: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1989، ص 65.

[2] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 69

[3] قانون الأوقاف في المادة 28.

[4] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 74.

أما المشرع الجزائري فإنه سوّى بين الشرط الفاسد والباطل فأقر بصحة الوقف وإسقاط الشرط، ووضع شرطا آخر لإبطالها وهي أن تكون الشروط متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما أقرته المادة 29 من قانون الأوقاف [2]

فالحكم الذي جاء به المشرع الجزائري يعد منافيا للمنطق القانوني لذلك يجب تعديل نص المادة 29 ويقرر بطلان الوقف المقترن بشرط باطل وصحة الوقف وبطلان الشرط الفاسد مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 16 من قانون الأوقاف.

-مدى اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة: يستطيع الواقف أن يضع مجموعة من الشروط في وقفه بشرط أن تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وحسب فقهاء الشريعة الإسلامية هناك عشر شروط صحيحة متفق عليها يمكن للواقف أن يوردها [3]

أ- الزيادة والنقصان: للواقف أن يزيد في الاستحقاق ما شاء من حصص للمستحقين أو ينقص ما شاء عنهم.

ب- الإعطاء والحرمان: وهو إعطاء بعض المستحقين غلة الوقف كلها أو بعضها لمدة معينة أو بصفة دائمة ومنع الغلة عن البعض الآخر.

ج- الإدخال والإخراج: الإدخال جعل غير المستحق مستحقا للعين الموقوفة عكس الإخراج الذي هو جعل المستحق أصلا بالعين الموقوفة غير مستحق لها.

د- الإبدال والاستبدال: الإبدال هو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى أو مبلغ نقدي شريطة أن لا تضر بحق الموقوف عليهم أما الاستبدال هو شراء بدل ليكون محل العين الموقوفة.

هـ- التغيير والتبديل: وذلك بجعل وقفه خيريا أو ذريا والعكس صحيح.

ومهما كانت الشروط التي يضعها الواقف في وقفه، فإنه لا يجوز له التراجع عنها إلا في حالة ما احتفظ لنفسه بحق الرجوع حين انعقاد الوقف وهذا ما أقرته صراحة المادة 15 من قانون الأوقاف وأخيرا إذا كانت هذه الشروط ضارة بالعين الموقوفة أو تمس بمصلحة الموقوف عليهم وجب إسقاطها بحكم قضائي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف (المادة 48 من قانون الأوقاف)

---

[1] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 74.

[2] قانون الأوقاف الجزائري في المادة 29 منه.

[3] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني : الواقف: أما الواقف فيقصد به الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد من العباد قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية [1]. وقد اشترط فيه القانون شروط نعددها في النقاط التالية:

-أولا : بما أن الوقف تصرف تبرعي يشترط في صاحبه الأهلية الكاملة وهي بلوغ 19 سنة كاملة عاقلا، غير مكرها، غير مجنونا أو معتوه [2]لكن في مقابل ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحكم خاص بالجنون المنقطع حيث أقر بصحة وقفه متى أثبت أنه حدث أثناء إفاقته وجمول عقله، وهذا ما أقرته صراحة نص المادة 31من قانون الأوقاف آخذا بالقواعد الشرعية ومخالفا المادة 42 ق.م [3]

-ثانيا : كما يشترط أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه بدين م 10إذ يجوز لأقاربه أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وأمام المحكمة المختصة إقليميا استصدار حكم قضائي بالحجر طبقا للمادة 107 و108 ق.أسرة، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألحق إلحاق ذي الغفلة بحكم السفيه [4]

أما بالنسبة للوقف الصادر من الواقف في مرض الموت فله أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية يتوقف على حجم الدين وإجازة الورثة.

وأخيرا يجوز جمهور الفقهاء أن يكون الواقف غير مسلم، كما يجيز الفقه الحنفي أيضا الوقف على النفس [5]، وهذا ما كان معمول به في الجزائر قبل صدور قانون الأوقاف، إلا أن المشرع استبعده بصدور قانون الأوقاف مسايرا بذلك المذهب المالكي الذي لا يجيزه، وحسنا فعل المشرع لأن الوقف على النفس ثم بعد موته على أبناءه يعتبر وصية من بعض الوجوه.

المطلب الثاني: الموقوفة عليه والعين الموقوفة

الموقوف عليه و محل الوقف ركنان كذلك من التصرف الوقفي عند جمهور الفقهاء

---

[1] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 89.

[2] المادة 10 من قانون الأوقاف الجزائري.

[3] المادة 31 من قانون الأوقاف الجزائري.

[4] قانون الأسرة الجزائري في مسألة الحجر لمزيد من التوضيح

[5] الإمام أبو زهرة: المرجع السابق، ص 193.

الفرع الأول : الموقوف عليه : هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع و ينص القانون على الشروط التالية:

-أولا : أن يكون معلوما وموجودا وقت الوقف: أي يكون الشخص الموقوف عليه معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف كأن يكون شخص طبيعي وهو الجاري به في كل الأحوال وقد يكون شخصا معنويا، وهذا بنص المادة 13 من قانون الأوقاف، كما أن نص المادة 6من نفس القانون قد أقرت صراحة أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام.

فالشخص الطبيعي إذن يتوقف استحقاقه للوقف وجوده وقبوله وإن كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي هو في بطن أمه بشرط أن يولد حيا، أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة [1]

وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم الوقف على الجنين ومدى جواز الوقف على المعتوه والمجنون والسفيه وأصحاب الولاية عليهم، فهذا السكوت هو إحالة ضمنية إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما أكدته نص المادة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص « على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه

-ثانيا : يشترط في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك [2] وهو شرط يتفق فيه كل فقهاء الشريعة الإسلامية وإن اختلفوا في مدى جواز الوقف على المعدوم والمجهول، فعند الحنفية الأمر سيان، غير أنهم يبطلون وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة لانعدام القربة فيه، أما الحنابلة والشافعية يشترطون في الموقوف عليه أن يكون أهلا للتملك وقت إنشاء الوقف مع شرط الوجود الحقيقي

للواقف وهو الأمر الذي لم يأخذ به فقهاء المالكية الذين أقروا بصحة الوقف سواء على الموجود أو المعدوم أو المجهول، وسواء كان صادرا من مسلم أو غير مسلم مع عدم إلزامية الوقف على الجنين حتى يولد حيا، فإن ولد ميتا ترجع العين الموقوفة للمالك أو إلى ورثته إذا مات.

---

[1] علي محمد محمدي: المرجع السابق، ص 326.

[2] الشافعي أحمد محمود: المرجع السابق، ص 171.

الفرع الثاني : محل الوقف : هي العين الموقوفة وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته، وحتى يصح المال أن يكون وقفا اشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط أوردها في نص المادة 11 من قانون الأوقاف، وهي كالتالي:

-**أولا** : يشترط أن يكون مالا متقوما: وبالتالي يصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو حتى منفعة.

-**ثانيا** : يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما ومعينا تعيينا مانعا للجهالة: ويقصد بالعلم كل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه والتي لا تؤدي إلى نزاع في استيفاء حقوق الموقوف عليهم.

ج- يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا: إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز وقف المال المشاع وذلك بموجب نص المادة 216 ق.أسرة غير أنه في مقابل ذلك اشترط قسمته المادة 11 ف2 من قانون الأوقاف « يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة ». وإن كانت المسألة محل خلاف بين الفقهاء.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مدى جواز وقف المال المرهون والمال المنقول غير أنه تطبيقا لنص المادة 222 ق.أسرة نجد أن فقهاء الشريعة اختلفوا في تحديد جواز أو عدم جواز وقف المال المرهون، فالحنفية أجازوا وقف المال المرهون إذا وفى الراهن بالدين صح الوقف أما إذا لم يوفى به وجب إبطال الوقف حماية لحق الدائن السابق على الوقف [1] وخالفهم في ذلك جمهور

الفقهاء الذين نفوا نفيا قاطعا وقف المال المرهون إلا في حالة إجازة المدين أو الدائن [2] فالشافعية أجازوا ذلك شريطة أن يكون المدين موسر [3]

أما الحنابلة تشددوا في ذلك وقضوا بعدم صحة وقف العين المرهونة التي هي بيدي الدائن إلا إذا أذن به فيصح الوقف ويفسخ الرهن [4] بينما المالكية أجمعوا بين الرأيين السابقين وأجازوا وقف العين المرهونة شريطة وجود إذن الدائن وكان المدين موسرا [5]،

---

[1] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 105.

[2] الإمام أبو زهرة محمد: المرجع السابق، ص 107.

[3] الزحيلي وهبة: المرجع السابق، ص 201.

[4] الزحيلي وهبة: المرجع السابق، ص 211.

[5] السنهوري مصطفى: المرجع السابق، ص 131.

ويفسر سكوت المشرع الجزائري في ضبط مدى جواز وقف المال المرهون على أنه رفضا باعتبار الوقف غير قابل للتصرف وأن

الرهن يعد تأمينا عينيا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال الموقوف بالبيع استيفاء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله [1]

ومن القضايا التي ما زالت إلى يومنا هذا تثير نوعا من اللبس والغموض قضية مدى جواز وقف المنقول باعتباره عرضة للتلف وبالتالي تنعدم فيه صفة التأبيد والبقاء، مسألة اختلف فيها الفقهاء فأقر الحنفية وقف المنقول إذا كان صالحا للبقاء [2]

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأوقاف في الجزائر، نستشف أن التشريع الجزائري أجاز وقف المال المنقول بصراحة المادة 11 من قانون 91-10 والمادة 205 ق.أسرة ومن جهة أخرى يشترط في الوقف صفة التأبيد. إذا يبقى السؤال مطروحا حول حكم الوقف الذي يقع على المنقولات غير الصالحة للبقاء.

د- يشترط في محل الوقف أن يكون مشروعا: ما دام أن الوقف يقصد به التبرع والتصدق للتقرب من الله ، فالقاعدة المتعارف عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية « لا تبرع ولا صدقة بعين محرمة شرعا.»

هـ أن يكون الوقف مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا لازما: أي أن يكون المال المحبس مملوكا ملكية مطلقة للواقف

[1] زاهول خالد: المرجع السابق، ص 81-82.

[2] الزحيلي وهبة: المرجع السابق، ص 216.

الـــفـــصل

الثانـي

آثـار الوقـف

كأي تصرف قانوني، إذا نشأ الوقف صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه الموضوعية والشكلية نرتبت عليه جملة من الآثار من وقت تكوينه والتعريف به واعلام الكافة به عن طريق إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة، وهذه الآثار منها ما يتعلق بملكية الأموال الموقوفة ومنها ما يتعلق باستقلالية الوقف، كمجموعة أموال، عن منشئيه ومتوليه والمستفيدين منه، ومنها ما يتعلق بنشوء حقوق الموقوف عليهم، ومنها ما يتعلق بخضوع تلك الأموال لنظام قانوني خاص بها.

تم تقسيم الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: اكتساب الشخصية المعنوية و انتقال ملكية الموقوف إليها

المبحث الثاني : نشأة المستحقين و خضوع المال الموقوف إلى نظام قانوني خاص

المبحث الأول: اكتساب الشخصية المعنوية و انتقال ملكية الموقوف إليها

من الآثار المباشرة للتصرف الوقفي اكتساب المال الموقوف للشخصية الاعتبارية بنص المادة 05 من ق . أ و كذلك انتقال المال الموقوف إلى ملكية الشخص المعنوي الناشئ عن التصرف الوقفي

المطلب الأول :اكتساب الوقف للشخصية المعنوية: رأينا عند الحديث عن ملكية الأموال الموقوفة أن فريقا من الفقهاء قد أسند ملكيتها حكميا لله تعالى، غير أن هذا الإسناد ليس بالمعنى الاصطلاحي المعروف في الفقه والقانون، فكل شيء مملوك لله عز وجل بما لا يتعارض مع الملكية الحقيقية للفرد أو للجماعة، وقد لجئوا إلى ذلك الحل بحثا عن أصل يسوغ القول بلزوم الوقف وتحقيق مقاصده، فكان الأحسن تخريجا أن تعتبر الجهة الخيرية المشروطة في الوقف ابتداء أو انتهاء هي المالكة للمال الموقوف باعتبار أنها شخص حكمي دائم، الأمر الذي يشكل مقاربة إلى الشخصية المعنوية المعروفة في القوانين الوضعية وإن لم تسم بهذا الاسم. ولذا سنبدأ بإيضاح ماهية هذه الأخيرة، ولو بإيجاز، في الفقه القانوني وكذا مقاربة الفقه الاسلامي لهذا المفهوم، ثم نبحث مدى ملاءمتها لطبيعة الوقف والنتائج المترتبة عن اكتسابه لها.

الفرع الأول: ماهية الشخصية الاعتبارية: الأصل أن الشخص الطبيعي هو وحده من يتميز بالشخصية القانونية فيستطيع تبعا لذلك أن يكون طرفا في الحق أو العلاقات القانونية سواء بصفة إيجابية أم بصفة سلبية، إلا أن التطور الحضاري الذي عرفته البشرية في العصر الحديث وما فرضه من تحديات لاسيما في الجانب الاقتصادي، جعل من تجميع الأموال وتضافر الجهود لتحقيق المشاريع الكبرى أمرا لا بد منه، واستلزم ذلك

الاعتراف لمجموعات الأشخاص أو لمجموعات الأموال بالشخصية القانونية لكي تتمكن من أن تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات بغية تحقيق الأغراض التي وجدت من أجلها[1].

أولا: تعريف الشخص الاعتباري ومضمونه وأهميته: عرف الفقه القانوني الشخص الاعتباري بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية[2]، ففكرة الشخصية الاعتبارية أو المعنوية أو الحكمية تعني اعتراف القانون -بالإضافة إلى الشخص الطبيعي- لمجموعة من الأشخاص تعمل على تحقيق هدف مشترك أو لمجموعة من الأموال مرصودة على بلوغ غاية محددة[3].

يكتسب الشخص الاعتباري الشخصية القانونية حكما[4]، أي بموجب قانون يحدد مدة وجوده ومجال نشاطه والحقوق التي تثبت له والواجبات التي يلتزم بها، وقد يكون من الأشخاص الخاضعين للقانون العام كالدولة والولاية والبلدية المؤسسات العامة ذات الطابع الاداري، أو من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، سواء تمثل في أشخاص وأموال كالشركات التجارية والمدنية والجمعيات، أو في مجموعة أموال كالمؤسسات الخاصة والوقف[5]، يعتبر وجود الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة ضرورة سياسية واقتصادية واجتماعية أملتها احتياجات المجتمع لتحقيق مصالح عامة وخاصة، إذ أن اعتراف الدولة بالشخصية القانونية لمجموعة الأشخاص أو الأموال، يسمح لها بضمان ديمومتها وإشباع رغبات أفرادها من خلال توجيه الجهد والمال بتوزيع الاختصاص بين تلك الهيئات المستقلة.

---

[1] اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص235-236.

أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، دار هومة، الجزائر 2010، ص114.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص141.

[3] ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية2004، ص67.

[4] يستثنى من ذلك الدولة باعتبارها الشخص المعنوي الأم الذي تتفرع عنه باقي الأشخاص الاعتبارية، فلا تحتاج في وجودها إلى نص دستوري أو قانوني أو اي وثيقة اخرى، بل تنشأ بمجرد توافر مقوماتها الأساسية وهي : الشعب، الاقليم، السلطة السياسية، والاعتراف الدولي.

[5] أنظر المادة 49من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب المادة 20من القانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للقانون المدني، ج ر عدد44، لسنة2005.

ثانيا: أركان الشخص الاعتباري ومميزاته: مما سبق ذكره نستخلص أنه يجب لقيام الشخص الاعتباري توافر عناصر معينة وهي:

1- مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال، أو هما معا، مرصودة لغرض معين.

2- هدف يراد تحقيقه من تكتل الأشخاص أو تجميع الأموال.

3- اعتراف القانون لهذه المجموعات بالشخصية القانونية المستقلة.

فإذا اجتمعت هذه العناصر تمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق التي تقررها القوانين وتحميها، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان فتبقى من مميزاته[1]، فخصائص الشخص الاعتباري هي النتائج القانونية المترتبة على قيامه بدءا من الاعتراف له بالشخصية القانونية، فيكون له على الخصوص[2]: ذمة مالية مستقلة، وأهلية كاملة في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقررها القانون، وموطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ونائب يعبر عن إرادته، حق التقاضي كمدعي أو مدعى عليه[3].

ثالثا: الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري: إن فكرة منح الشخصية القانونية لكيان ليس له أي وجود مادي وجعله أهلا لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات كالشخص الطبيعي. قد أثارت جدلا فقهيا واسعا تبلور في اتجاهين متعارضين أحدهما مؤيد والآخر معارض[4].

1- الاتجاه المعارض: يتفق أصحاب هذا الاتجاه على إنكار فكرة الشخصية الاعتبارية من أساسها ولكنهم يختلفون في تقديم البديل عنها، فمنهم من قال بنظرية ذمة **التخصيص**

---

[1] انظر الفقرة الأولى من المادة50 من القانون المدني الجزائري.

[2] انظر الفقرة الثانية من المادة50 من القانون المدني الجزائري

[3] مدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري)، دار هومة، الجزائر2010، ص116-121.

[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 150

احمد سي علي ، مرجع سابق ، ص116-121.

وتعرف كذلك بنظرية **الغرض**، ومفادها أن الغرض الموحد المراد تحقيقه من تجميع الأشخاص أو الأموال هو الذي يفرض الاعتراف له بذمة مالية مستقلة دون حاجة إلى اصطناع شخصية معنوية تنسب لها هذه الأموال، وقد تزعم هذه النظرية الفقيه الألماني"Brinz" ومن بعده الفقيه الفرنسي"Duguit" وتعرضت لنقد شديد كون أن الحقوق والالتزامات والذمة المالية المستقلة لا تسند إلا لشخص يعترف به القانون.

ومنهم من قال بنظرية الملكية المشتركة وتفيد أن الأموال المجمعة لغرض معين تنسب للأشخاص الحقيقيين الذين يكونون الجماعة على شكل ملكية جماعية دون حاجة إلى ابتداع شخصية معنوية تنسب إليها هذه الأموال. ومن روادها الفقيه الألماني"Ihring" والفرنسي"Planiol".

2- **الاتجاه المؤيد:** رغم اعتراف أصحاب هذا الاتجاه بفكرة الشخصية المعنوية من حيث المبدأ إلا أن الفقه المؤيد لهذه الفكرة منقسم بدوره حول تفسيرها، فمنهم من قال بنظرية **الافتراض القانوني** التي سادت في ظل فقه المذهب الفردي الذي تزعمه الفقيه"Savigny" ومؤداها أن الشخص الطبيعي وحده من يصلح أن يكون طرفا في الحق لأن له إرادة حقيقية يعتد بها القانون، إذ الحق عندهم سلطة إرادية، بينما الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي ولا إرادة بطبيعته، ولكن المشرع هو الذي يمنحه الوجود ولو على سبيل الافتراض، وعلى العكس من ذلك قال بعض الفقه الألماني بنظرية **الشخصية الحقيقية**، ومفادها أن الشخص الاعتباري ليس مجرد افتراض وأوهام، بل هو حقيقة واقعية خارجة عن إرادة المشرع لأنها توجد تلقائيا بمجرد تكوينها فتفرض نفسها عليه فلا يتجاوز دوره حد الاعتراف بها، غير أن أصحاب هذه النظرية سرعان ما اختلفوا في تبرير الوجود الحقيقي للشخص المعنوي، ففي حين قال بعضهم أنه وجود عضوي يماثل الشخص الطبيعي، قال البعض الآخر أن مجموع إرادات الأشخاص المكونين للشخص المعنوي

ينتج عنه وجود إرادة جديدة مختلفة ومستقلة عن تلك الإرادات وهو جوهر وأساس فكرة الشخصية المعنوية.

أما أنصار نظرية **الحقيقة الاجتماعية** فيرون أن الشخص المعنوي المتمثل في مجموعة الأموال أو الأشخاص أو الأموال والأشخاص معا، هو كائن اجتماعي مرتبط بعلاقات اجتماعية من حيث الحقوق والواجبات، وله مصالحه الخاصة المتميزة عن غيره بغض النظر عن طبيعة تكوينه، مما يقتضي أن يتميز عنهم بشخصية قانونية خاصة به.

وبصرف النظر عن الجدل الفقهي الذي ثار حول وجود وطبيعة الشخص المعنوي، نقول أن هذا الأخير يعتبر كائنا قانونيا يرتكز من جهة على إرادة مكونيه، ومن جهة أخرى على اعتراف المشرع به بواسطة نص قانوني يحدد شروطه وآليات إنشائه وتنظيمه وانقضائه ويضفي عليه صفة الشخصية القانونية بما يؤهله لأن يكون طرفا في الحق على غرار الشخص الطبيعي[1].

الفرع الثاني: مقاربة الفقه الإسلامي للشخص الاعتباري: لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمون إلى موضوع الشخصية المعنوية نظرا لعدم ظهور هذه التسمية للتعبير عن تبلور هذا المصطلح كمفهوم له مدلوله القانوني على النحو السابق بيانه إلا حديثا، كما أن الفقه الاسلامي المبني– كقاعدة عامة– لى عدم الفصل بين السلوك الديني والسلوك الدنيوي، ومعالجة قضايا الحياة بشكل موضوعي لا يخلو من الصبغة الدينية والأخلاقية، واعتبار عبادة الله تعالى أساسا معياريا لتقويم السلوك الإنساني في تعامله مع الآخرين، لم يكن في حاجة إلى هذا الفرض أو تلك الحيلة للوصول إلى هذه النتيجة، إذ أن هذه النظرة التي لا تفرق بين ما هو ديني وما هو دنيوي، هي التي جعلت الفقه الإسلامي

[1] ويقصد به كل نص قانوني أو تنظيمي أو نظامي يضفي شخصا معنويا يتخذ فريق من الفقه في تكييف الشخص المعنوي على أنه تحليل ويترتب عن الاقرار بهذا الفقه أن الشخص المعنوي يشأ بصورة حكمية، أي بموجب النص دون أي اعتبار لإرادة الأفراد المشكلين في تكوينه. انظر:

J.p.la personne morale en Droit Français .Edition R.J.D.C. Paris. 1990.p11. Gridel

يعني بتنظيم حقوق الإنسان والتزاماته وعلاقته بالناس بنفس درجة عنايته بتنظيم الفرائض والواجبات، فما الدين إلا حسن التعامل مع الخالق والمخلوقات[1].

وقد انعكس هذا التوجه الفريد على نظرة الفقهاء المسلمين إلى فكرة الذمة باعتبارها مناطا للتكاليف الدينية والدنيوية معا[2]، فهي مشغولة بحقوق الناس في نفس الوقت الذي هي مشغولة فيه بحقوق الله تعالى، فمن لم يكن أهلا لتحمل الأولى لا يكون أهلا لتحمل الثانية، ونتيجة لهذا المزج بين الجانبين الديني والدنيوي، جاءت نظرة الفقهاء المسلمين للذمة نظرة تكليفية، بخلاف الفقه القانوني الوضعي الذي اعتبرها معطى ماديا صرفا، وبناء على ذلك صرحوا بأنه لا ذمة إلا لمن كان أهلا لخطاب الشارع الحكيم ألا وهو الإنسان، فقصروا الذمة عليه، فيكلف بالواجبات وتثبت له الحقوق المالية دون غيره من المخلوقات من حيوان وجماد كالشركات والهيئات والمؤسسات لأنها ليست أهلا للتكاليف الشرعية، فلم يتصوروا لها ذمة[3].

لكنه رغم أن الفقه الإسلامي لم يعترف للهيئات والمؤسسات بالشخصية المعنوية على غرار ما فعلته التشريعات الحديثة، إلا أنه عند معالجة المسائل الفقهية المختلفة، توصل إلى حلول على المستوى العملي تقترب من تلك التي توصل إليها الفقه الوضعي من حيث الآثار والنتائج، فقد عالج موضوع الوقف مثلا بشكل يكاد يقر له باستقلالية ذمته المالية، حيث قرر الفقهاء جواز الوقف على الجهات العامة، بل اشترطوا أن يكون الوقف انتهاء

---

[1]– عيسى بن محمد بوراس، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية،[1]

جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر 2009/2010،ص46.

2– تطلق الذمة في الاصطلاح الشرعي ويراد بها أهلية الوجوب، فقد عرفها القرافي في الفروق، ج3، ص231 بأنها وصف شرعي مقدر في المكلف قابل [2]

للالتزام والإلزام، وعرفها العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام، ص550 بأنها تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام من غير تعلق له، نقلا عن: عيسى بن محمد بوراس، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر 2009/2010،ص48 .

[3] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص109.

على جهة بر لا تنقطع، وهي أشخاص غير معينين كالفقراء والعلماء أو على مصالح خيرية كالمساجد والمدارس والمستشفيات[1] ، وقال بعضهم كالحنفية والشافعية وغيرهم بانتقال الملك إليها لأن عبارة " على حكم ملك الله تعالى" هي في الحقيقة في معنى قولهم" على ملك الجهة الموقوف عليها"[2]، كما قرروا أن ديون الوقف تثبت عليه رأسا دون واسطة ذمة متوليه، وأن إجازته لا تبطل بموت متوليه مما يدل على أن له أهلية وذمة منفصلة عن أهلية وذمة متوليه.

كما أن الشريعة الاسلامية قد أجازت للوقف والمسجد وبيت المال وغيرها من المؤسسات أن تكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات، وحيث أن الحقوق والالتزامات لا تثبت في الأصل إلا للأشخاص الطبيعية أو عليها، تكون الشريعة الاسلامية قد اعترفت لغير الأشخاص الطبيعية بذمة مستقلة وهي جوهر وأساس الشخصية المعنوية.

والخلاصة: إن الفقه الاسلامي وإن لم يسم الشخصية المعنوية ولم يسغها في نظرية عامة، إلا أن معالجته للمواضيع الفقهية المطروحة على المستوى العملي، لم تكن مجانبة ولا مصادمة لفكرة الشخصية المعنوية، بل يمكن القول بحق أنه استوعب كنهها وعبّر عن جوهرها بالنسبة لكل من الوقف والمسجد وبيت المال والدولة غيرها وهي مسميات لأشخاص اعتبارية أو تقديرية أو حكمية تتميّز بنفس المواصفات التي وضعها القانون للشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: الشخصية المعنوية للوقف: يراد بالشخصية الاعتبارية وفق ما توصل إليه الفقه الوضعي على النحو الذي عرضناه، أن تكون للهيئة أو للمؤسسة أو للشركة كمظهر لمجموعة أشخاص أو أموال، شخصية

[1] **التقرير العبري**- مرتكز ابن ادريس الحلي، العددين13 و14 لسنة2010، ص48.

[2] مصطفى الزرقا، **أحكام الأوقاف**، دار عمار، عمان 1998، ص34.

قانونية وذمة مالية مستقلة تمثل حقوقها والتزاماتها، في حين توصل الفقه الإسلامي إلى نفس النتيجة من خلال نظرته الخاصة للوقف ككيان مستقل عن شخصية الواقفين والمتولين عليه، وقرروا تبعا لذلك أن الوقف يملك ويستدين[1]، وهذا ما يجعلنا نبحث في مدى صلاحية الوقف للشخصية المعنوية، ثم تحديد النتائج المترتبة عنها.

أولا: صلاحية الوقف للشخصية المعنوية: إن الحديث عن تلاؤم الوقف الإسلامي مع الشخصية المعنوية يمر حتما عبر مقارنته بأركان ومميزات الشخصية الاعتبارية وفقا لما تضمنته نظريتها العامة في القانون على النحو الطي سبق بيانه[2].

1- من حيث الأركان: يشترط القانون لقيام الشخص المعنوي جملة من الأركان وهي: مجموعة الأشخاص المكونة له، مجموعة أموال مرصودة لغرض معين، هدف يراد تحقيقه، واعتراف القانون به.

أ- **شرط مجموعة الأشخاص:** لا ينعقد الوقف إلا بوجود الواقف كركن في التصرف الوقفي، وبالتالي فإن شرط الجماعة موجود في الوقف الاسلامي ويتمثل في مجموع الواقفين أنفسهم الذين وقفوا أموالهم رصدا على أغراض محددة، سواء أداروها بأنفسهم أم أنابوا غيرهم لهذه المهمة، وهم نظار الوقف الذين يتولون تسيير وتنمية وحفظ الوقف ليبلوغ مقصده[3].

---

[1] الخصاف، أحمد بن عمرو الشيباني، أحكام الأوقاف، ط1، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، مصر1904، ص268.

[2] عبد الغني بن عرور، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر2003/2004،ص 63وما يليها.

[3] أنظر المادة 33من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد21، لسنة1991، المعدل والمتمم، والمادة 12 من المرسوم

ب- **شرط مجموعة الأموال:** وهذا الركن توفر أيضا في الوقف، لأنه من شرط صحته أن يكون الموقوف مالا متقوما من عقار ومنقول ومنفعة، يقف لتحقيق مقصد اجتماعي أو اقتصادي ذي نفع عام أو خاص[1].

ج- **شرط الغرض المراد تحقيقه:** لا يخلو الوقف من غرض، فبالإضافة إلى الهدف السامي الذي يسعى الواقف إلى تحقيقه من الوقف وهو التقرب إلى الله تعالى والظفر برضوانه في الآخرة ،إذ أن مشروعية الوقف تقوم أساسا على فكرة البر والإحسان العام، نجد أن غرض الوقف هو تحقيق كفاية الموقوف عليه من جهات

أو أشخاص وإشباع رغباته المشروعة بصرف منافع الموقوف إليه، وبذلك تشمل أغراض الوقف كل الأعمال التي حض الشارع عليها أو ندب إليها، كالصدقة على الفقراء والمساكين وذوي الحاجة وإسعاف المرضى، وإعانة المؤسسات الخيرية كدور العلم وتشجيع البحث فيه، ومراكز الرعاية الصحية وغيرها[2]، وعموما كل المقاصد الشرعية مما يحقق مصلحة الأفراد والجماعات[3].

د- **شرط اعتراف القانون:** إن اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية لمجموعة الأشخاص أو الأموال أمر ضروري لكي تتمكن الهيئة أو المؤسسة مزاولة نشاطها بوصفها شخصا قانونيا مستقلا، وحيث أن أحكام الوقف الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع تؤكد مسايرة أغراضه لكل ما يصبو القانون إلى تحقيقه في المجتمع من نفع عام، فقد سارعت معظم التقنيات الحديثة، ومنها التشريع الجزائري، للاعتراف للوقف بالشخصية الاعتبارية[4].

---

[1] التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، ج ر عدد 90، لسنة1998

[2] مصطفى الزرقا، **أحكام الأوقاف**، دار عمار، عمان 1998، ص65، وعمر الدين من مشرفي، **إدارة الوقف في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2012/2011،ص24.

[3] تشير المادة 14 من قانون الأوقاف91-10 إلى أن شروط الواقف التي تحدد أغراض الوقف يجب أن تكون غير مخالفة لمقاصد الشريعة الاسلامية،وتشترط المادة 13 من نفس القانون ألا يشوب الموقوف عليه ما يخالف هذه التشريعة أيضا.

[4] اعترف المشرع الجزائري صراحة للوقف بالشخصية المعنوية بموجب المادة05 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المعدل والمتمم التي تنص على : الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية... .وتعزز ذلك الاعتراف

2- **من حيث المميزات:** بعد استجماع الأركان التي يشترطها القانون لقيام الشخص المعنوي، والاعتراف له بالشخصية القانونية فإنه يتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، فيتميّز على الخصوص بذمة مالية مستقلة، وأهلية في حدود غرضه، وموطن خاص به، ونائب يعبر عن إرادته ويتقاضى باسمه، فهل تتوفر هذه المميزات في الوقف؟

أ- **الذمة المالية المستقلة:** الذمة المالية بعنصريها الايجابي والسلبي هي أهم نتائج تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية، إذ تجسد استقلالية ذلك الشخص المعنوي عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له، ولاشك أن هذه الميزة متوفرة في الوقف بالنظر إلى أقوال الفقهاء التي بلغت حد التواتر في هذا الشأن[1]، مما يدل بصفة قطعية على أن للوقف ذمة مالية مستقلة عن ذمم منشئيه ومتوليه ومستحقيه، الأمر الذي يجعله أهلا للشخصية المعنوية.

ب- **أهلية ضمن حدود ومضمون العقد:** تثبت للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو يقرها له القانون، فتكون له أهلية وجوب تتمثل في صلاحيته لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات بالقدر اللازم لتحقيق أهدافه وفقا لمبدأ التخصيص[2]، وأهلية أداء تتمثل في صلاحياته لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية، لكنه لا يستطيع، بحكم طبيعته، القيام بذلك إلا باسطة ممثله المعبر عن إرادته[3]، ولا يخفى أن للوقف أهلية

مناسبة تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 لاسيما المادة 49 التي نصت على الوقف كشخص اعتباري دون الاشارة الى ذلك.

[1] من أمثلة ذلك ما ذكره ابن رشد من عادة الحكام الاستلاف من غلة الوقف وما نقله الونشريسي من استلاف المكتاد من مال الأحباس، وما أقره الفقهاء لناظر الوقف من التصرفات لصالح الوقف كالبيع والكراء والاستدانة له بشرط أن الغبطة، فكل ذلك يثبت في ذمة الوقف وغير في ذمة المتصرف. فتنبه من ذمته مستقبلا. أنظر، خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2012/2011،ص25.

[2] تختلف اهلية الوجوب للشخص المعنوي عن أهلية الوجوب للشخص الطبيعي من حيث انها ليست تسعية ولا تمر بمراحل ولا تعتريها عوارض الأهلية من عته وغفلة وسفه وجنون، اما التخصيص فيعني حصر نشاط الشخص المعنوي في الغرض الذي يقتضيها تحقيق الهدف الذي وجد من اجله، فلا تكون له اهلية خارج نطاقه.

[3] J, Charbonnier, Droit Civil, Tome1, introduction, les personnes ,PUF, 1985,P403.

وجوب تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي تضمنها ذمته، كما يمكنه إبرام عقود بواسطة نائبه من أجل تنميته و استثماره.

ج- **الموطن:** يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، يخاطب فيه بكل ما يتعلق بنشاطاته وعلاقاته القانونية، وقد حددته المادة50 من القانون المدني بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشخص المعنوي، وللوقف موطن هو مكان وجود مديريته المركزية المشرفة على تسيير شؤونه وكذا توابعها على مستوى التراب الوطني أو خارجه، ويتحدد بالمكان الذي أنشئ فيه عقد الوقف وترتبت عليه آثاره الشرعية فيه[1].

د- **وجود نائب يمثله مدنيا وقضائيا:** إن طبيعة الشخص المعنوي غير المادية تقتضي أن يكون له نائب يعبر عن ارادته في كل تصرفاته ويتقاضى باسمه، كنتيجة حتمية ومنطقية لإضفاء الشخصية القانونية عليه، ولم يغفل الفقه الإسلامي عن هذه النتيجة الهامة، حيث كان للوقف دائما ناظر يتولى شؤون رعايته وتنميته ويعبر عن إرادته تجاه الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الأخرى عند إبرام العقود المتعلق به، وله إنابة غيره لهذه المهمة إذا تعذر عليه هو القيام بها.

أما أهلية التقاضي التي تثبت للشخص المعنوي بمقتضى شخصيته القانونية فيكون مدعى أو مدعى عليه، فثابتة أيضا للوقف، إذ يستطيع أن يكون طرفا في الخصومة بواسطة نائبه الذي يمثله في الدعاوى القضائية المرفوعة من الوقف أو عليه دون حاجة لإدخال المستحقين فيها[2].

وباستجماع نظام الوقف لكل الأركان والشروط التي وضعها القانون لقيام الشخص المعنوي، ومطابقة خصائص الوقف الاسلامي للمميزات المترتبة للشخص المعنوي جراء الاعتراف له بالشخصية القانونية، أمكن القول أن الوقف شخص معنوي له وجود شرعي

[1] خير الدين من مشرفمرجع سابق، ص25.

[2] زهدي يكن، أحكام الوقف، ط1، منشورات المطبعة العصرية بيروت، د س ن، ص25.

يبيح له التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثله الشرعي وهو المتولي أو الناظر[1]، مما يجعله مؤهلا شرعا وقانونا لتحقيق مقاصده، وهذه النتيجة تؤكد ما سبق التوصل إليه من أن الفقه الإسلامي قد أسس عمليا للوقف شخصية اعتبارية بأتم معنى الكلمة في الاصطلاح القانوني المعروف في التشريعات الحديثة، ومع ذلك تنبغي الإشارة إلى أن التأسيس الفقهي للشخصية الاعتبارية للمؤسسة الوقفية، لم يعقد أي اختصاص للجهات الإدارية في الدولة أو غيرها يمنح الاعتماد لتلك الشخصية، بل تنشأ بإرادة الواقف المجردة، وللقضاء وحده سلطة التأكد من شرعية الوقف وأهدافه وبسط الحماية عليه.

ثانيا: خصائص الشخصية المعنوية للوقف في التشريع الجزائري: كرس المشرع الجزائري الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف بموجب المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم بالقول:" الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية. وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". وتعزز ذلك الاعتراف بإدراج الوقف كشخص معنوي بنص المادة 49 المعدلة من القانون المدني ضمن قائمة الهيئات المؤسسات المعترف لها بهذه الصفة، ويترتب على ذلك خاصيتين هامتين:

1- الشخصية المعنوية خاصية مميزة للوقف كنظام قائم بذاته: لم يبيّن المشرع في نص المادة 41 من قانون الأوقاف ما إذا كان إشهار عقد الوقف ضروري لاكتساب الشخصية المعنوية أم مجرد شرط للاحتجاج به في مواجهة الغير، لكنه بالنظر إلى نص المادة 05 أعلاه نرجح أن الوقف يكتسب الشخصية المعنوية من وقت إنشائه وذلك انسجاما مع طبيعته الخاصة كتصرف تبرعي يهدف إلى تحقيق مصلحة خيرية ذات نفع عام أو خاص، فبمجرد انعقاد الوقف مستوفيا لأركانه وشروطه ينشأ كيان جديد يتمثل في شخص

[1] - المرجع نفسه ، ص 35.

معنوي يعمل على تحقيق أهدافه وفق شروط الواقفين وطبقا لأحكام القانون 91-10 المعدل والمتمم، وضمن حدود الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة.

إن الهدف من منح الشخصية المعنوية للوقف بموجب المادة 05 المذكورة سلفا هو إخراج الأوقاف عن ملكية الأشخاص الطبيعية والاعتبارية الخاصة و العامة لاسيما الدولة، واعتباره مؤسسة قائمة بذاتها لها ملكية متميزة عن ملكية الخواص والملكية العامة من جهة[1]، وتمييزه كنظام مالي قائم بذاته يختلف عن النظم المالية الأخرى كالهبة والوصية ومؤسسات العمل التطوعي المستحدثة في الإلم الغربي من جهة ثانية مثلما وضحنا في موضع سابق من هذا البحث.

2- **الشخصية المعنوية للوقف ذات طابع مؤسسي:** يترتب على التكييف القانوني للوقف كشخص معنوي إضفاء الطابع المؤسسي على العمل الوقفي، وهو ما يجعله متميزا عن الطابع الشخصي، من حيث أن المؤسسات أكثر دواما وقابلية للتأطير والمحاسبة والتقييم والتقويم مقارنة بالأشخاص الطبيعية، مما يسهل الوصول للأهداف المبتغاة عن طريق التخطيط والتنظيم وحسن استغلال الموارد المتاحة وحصر النفقات، وتفعيل آليات الرقابة الداخلية والخارجية من طرف الهيئات المول بذلك كالسلطة المركزية و السلطة القضائية[2]، كما يسمح الطابع المؤسسي للوقف، بفتح المجال للدولة بصفتها الشخص المعنوي الأم للإشراف على الوقف وتسييره والسهر على احترام إرادة الواقف، فالدولة لا تملك الوقف ولكنها تمل حق إدارته والرقابة عليه بواسطة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المركزي ومديرياتها الولائية على المستوى المحلي.

المطلب الثاني : أثر التصرف الوقفي على ملكية الموقوفات: سبق تقرير أن الوقف تصرف تبرعي صادر عن الإرادة المنفردة للواقف ناقل لحق عيني من نوع خاص، وأن

[1] تم النص على ملكية الوقف كصنف قانوني مستقل عن الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة بموجب المادة 23 من القانون التوجيه العقاري رقم 90 -25 المعدل والمتمم، والتي مهدت للاعتراف بشخصيتها المعنوية للوقف.

[2] التقرير الفقهي،ص48.

هذا التبرع ينصب على منفعة العين الموقوفة دون رقبتها التي تبقى حبيسة عن التملك وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة من قانون الأوقاف المعدل والمتمم بقولها: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة..."، وعلى ضوء ذلك يصير السؤال عن مصير ملكية العين الموقوفة أمرا ملحا، وهو ما نجيب عنه فيما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي من ملكية الموقوفات: قبل الوقوف على رأي المشرع الجزائري فيما يخص ملكية المال الموقوف، نرى أنه من الضروري استعراض موقف الفقه الاسلامي من مسألة ملكية الأعيان بعد وقفها لبيان الحقيقة الشرعية التي إنبنى عليها الموقف الفقهي، ومن ثمة معرفة مستند رأي المشرع في هذه المسألة.

فلقد مر بنا أن حقيقة التصرف الوقفي تتنازعها نظريتان فقهيتان[1]، إحداهما تعتبر أن الوقف تبرع على وجه مخصوص لأنه يتناول إما منفعة العين دون رقبتها التي تبقى ملكية الواقف كالعارية تبقى في يد المعير ويتملك المستعير منافعها، وإما يتناول عين الموقوف ومنافعه كالهبة والصدقة ولكن على طريقة الإحتباس الذي لا تقبل معه العين تداولا، وهذا الإحتباس قد يكون على حكم ملك الواقف أو على حكم ملك الموقوف عليه.

والثانية ترى أن الوقف إسقاط كالعتق، لأن الواقف يسقط بهذا التصرف حقوقه في ملكية الموقوف، ليستفيد الموقوف عليه من ثمرات هذا الإسقاط بتخصيص من الواقف من غير أن يتملك المال الموقوف الذي يبقى على حكم ملك الله تعالى.

وفيما عدا قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه بأن الوقف صحيح غير لازم، فهو كالعارية يجوز للواقف ولورثته من بعده الرجوع عنه والتصرف فيه، فإن أقوال فقهاء

[1] القول بأن الوقف تبرع هو مذهب أبو حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني، لكن محمدا يقول بفكرة احتباس الموقوف فلا يتداول. أما نظرية الاسقاط فهي لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة. أنظر الصفحة()من هذا البحث

الشريعة الاسلامية قد انحصرت تبعا لهذين النظريتين في ثلاثة آراء حول ملكية العين بعد وقفها، وهي كالتالي[1] :

الرأي الأول: بقاء المال موقوف على ملك الواقف دون أن يحق له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه، وبه قال المالكية ورجحه ابن الهمام من الحنفية ورواية عن الامام أحمد، وقد استدلوا بقول رسول الله (ص) لعمر " حبس الأصل وسبل الثمرة"، و وجه الاستدلال حسب رأيهم أن لفظ "حبس" يفيد استبقاء الملك بيد الواقف وإخراج المنافع، وقالوا أيضا: إن الواقف كان مالكا للعين الموقوفة قبل وقفها، والأصل بقاء ما كان حتى يثبت ما يزيلها، وحيث لم يثبت ذلك فإنها تبقى في حوزة صاحبها ولكن ملكيته لها مقيدة بالقدر الذي يتحقق معه الغرض من الوقف، وهو التصدق بالثمرة أو الريع أو المنافع[2].

الرأي الثاني: انتقال ملكية المال الموقوف إلى الموقوف عليه إذا كان آدميا معينا مثل زيد أو عمرو، أو كان جمعا محصورا مثل أولاد فلان، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة وقول مرجوح عند الشافعية، فقد قال ابن قدامة: "ينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب"[3]، أي المذهب الحنبلي، وقال الإمام أحمد: "إذا وقف داره على ولد أخيه صارت ملكا لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه"، غير أنها ملكية من نوع خاص لأنها تعطي للموقوف عليهم إمكانية التصرف في المال الموقوف كذلك.

الرأي الثالث: الوقف يخرج المال الموقوف من ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى، فالوقف حسب هذا الرأي هو حبس العين الموقوفة عنى حكم ملك الله تعالى وزوال ملكية

---

[1] لمزيد من التفصيل أنظر: عكرمة سعيري، الوقف الإسلامي بين النظرية التطبيق،ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الأردن 2011،ص167-180ومحمد

[2] أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي وقانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية1998،ص265-268.

[3] يقول ابن حزم الظاهري وهو يرد على من قال أن في هذا القول اخراج للملك لا الى مالك: "الحبس ليس اخراجا الى غير مالك، بل الى أجل المالكين، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق" ابن حزم المحلى، ج9،منشورات الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، د ط، د س ن،ص178

الواقف عنها، وهذا مذهب الحنفية والراجح من مذهب الشافعية ورواية عن الإمام أحمد وبه قال الظاهرية أيضا، وإنما لجأ هؤلاء الفقهاء إلى هذا التكييف بحثا عن أصل يسوغ القول بلزوم الوقف وما يتفرع عنه من أحكام، ويحقق المقصود منه وهو التقرب والتصدق.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث عمر رضي الله عنه والذي جاء من طريق البخاري بلفظ[1]: "تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره" فتصدق به عمر، فأمر الرسول (ص) لعمر بالتصدق بأصل الموقوف يفيد خروجه من ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد، إنما إلى ملك الله عز وجل لأن المتصدق يقصد بصدقته

وجه الله سبحانه وتعالى، وبذلك يبقى الموقوف محبوسا لنوع القربة التي قصدها الواقف وتصير منافعه للموقوف عليه، ويعضده أن له نظير في الشرع وهو المسجد الذي يزول عنه الملك لا إلى مالك اتفاقا، فيكون في غيره من الوقف بالقياس.

وبالنظر يتبين أن الرأي الثالث هو الذي ينسجم مع طبيعة الوقف ومقصده، إذ لا فائدة من إسناد ملكية المال الموقوف إلى الواقف أو الموقوف عليه دون أن تكون له حرية التصرف فيه وفقا لمقتضيات حق الملكية، كما أنه لا يخفى أن اعتبار استمرار ملكية الآدمي سواء تمثل في شخص الواقف أم في شخص الموقوف عليه، بعد موته وزوال شخصيته وأهليته، أمر لا مستند له في العقل ولا نظير له في الشرع، وهذا ما جعل بعض الفقهاء المعاصرين يبلورون الرأي الثالث في فكرة جديدة هي "ملكية الوقف لنفسه بنفسه" أي افتراض شخص حكمي دائم تؤول اليه ملكية الموقوفات وذلك ما سنفصله في موضع لاحق.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ملكية الموقوفات: للوقوف على رأي المشرع فيما يخص أثر التصرف الوقفي على المال الموقوف لا بد من استعراض النصوص

[1] صحيح البخاري بهامش فتح الباري،ج5، ص253.

القانونية التي نظمت ذلك، فالمادة213من قانون الأسرة جاءت غامضة[1] ، فرغم نصها على منع التملك عن المال الموقوف من أي شخص، وفي ذلك تلميح إلى إسقاط ملكيته عن الواقف إلا أنها لم تصرح ببيان طبيعة الوقف أهو تبرع أم إسقاط؟ ولا باعتبار المال الموقوف على حكم ملك الله تعالى، وكانت المادة الرابعة من قانون الأوقاف أكثر غموضا عندما اعتبرت أن الوقف تبرع دون أن تبيّن إذا كان هذا التبرع يشمل منفعة المال الموقوف فحسب، أم عين الموقوف ومنفعته معا، كما لم تبيّن أيضا مصير ملكية الموقوف بعد وقفه، في حين صرحت المادة الثالثة من نفس القانون بأن التصدق ينصب على منفعة الموقوف دون عينه التي تبقى محبوسة عن التملك.

أما نص المادة 17 من قانون الأوقاف فكان صريحا في أن التصرف الوقفي يؤدي إلى زوال ملكية الواقف عن الموقوف وينقل منافعه إلى الموقوف عليه، وهو ما أكدته المادة 18 من ذات القانون[2] ، وبهذا الموقف يكون

المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الإسقاط فيما يتعلق بحقيقة الوقف، وبالرأي الثالث بعد تبلور فكرته فيما يتعلق بملكية العين بعد وقفها ويتجلى ذلك بوضوح تام في نص المادة الخامسة من قانون الأوقاف[3]

ومن المهم الإشارة إلى أنه عند استعراض آراء الفقهاء حول ملكية المال الموقوف، أن الرأي القائل بأن الموقوفات تخرج من ملك الواقف إلى حكم ملك تعالى، قد تطور لدى بعض الفقهاء المعاصرين إلى فكرة ملكية الوقف لنفسه بنفسه بعد أن اتضح مفهوم

---

[1] تنص المادة 213 من قانون الاسرة على: الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

[2] تنص المادة 17من القانون91-10 على: اذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف وبزول حق الانتفاع الى الموقوف عليه . وتنص المادة 18 على "ينحصر حق التمتع بالعين الموقوفة فيما تنتجه...وحكمه حق الانتفاع لا حق ملكية .

[3] تنص المادة 05 من القانون 91-10 على: الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية... ، فقط الوقف هنا يعني المال الموقوف.

الشخصية المعنوية في التقنينات الحديثة، وبالتالي فإنه بثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف، فإن ملكية الأموال الموقوفة وحيازتها تنتقل إلى هذا الشخص الاعتباري من وقت إنشائه[1].

[1] خالد رمول، الاطار القانوني والتنظيمي لاملاك الوقف في الجزائر، ط3، دار هومة، الجزائر 2013، ص51

المبحث الثاني: نشوء حقوق المستحقين وخضوع المال للموقوف إلى نظام قانوني خاص :

كما يترتب على التصرف الوقفي ثبوت منفعة المال الموقوف إلى الجهة الموقوف عليها و هو ما يسمى بالاستحقاق و كذلك خضوع المال الموقوف إلى نظام قانوني خاص به

المطلب الأول :نشأة حقوق المستحقين: لا تتوقف آثار التصرف الوقفي عند تمتع الوقف بالشخصية المعنوية منذ إنشائه وانتقال ملكية الموقوفات وحيازتها إلى هذا الشخص الاعتباري الناشئ، بل تتعدى ذلك إلى بدء العمل بشروط الواقفين فيما يتعلق بحقوق المستحقين في الوقف والانتفاع به، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول: ثبوت حقوق المستحقين في الوقف: بإنشاء الوقف مستوفيا لأركانه وشروطه تزول ملكية الموقوفات عن الواقف وتؤول إلى الوقف كشخص معنوي ناشئ عن التصرف الوقفي، أما منفعتها فتثبت للموقوف عليهم وفق شروط الواقف ووصاياه التي يسري تنفيذها ابتداء من إنشاء الوقف كذلك، والانتفاع بالوقف يسمى استحقاقا، وهو من المواضيع التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالأوقاف ولا في مرسومه التنفيذي، مما يوجب الرجوع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فنبين معناه وأحكامه العامة.

أولا: مفهوم الاستحقاق: إن مقارنة الاستحقاق كأثر مترتب على التصرف الوقفي، يقتضي تعريفه وتحديد نطاقه وضابطه والمنتفعين منه، وشروط استحقاقهم.

1- **تعريف الاستحقاق نطاقه:** يطلق الاستحقاق في اصطلاح الفقهاء ويراد به: الحق الثابت نفسه، وهو الحق في تملك ما ثبت للموقوف عليه من غلات الوقف ومنافعه،

وكذلك النصيب المستحق للموقوف عليه[1] ، فالاستحقاق بهذا المعنى يفيد: ثبوت الحق، وحق التملك، وعين ما يرد عليه الملك.

أما نطاق الاستحقاق كأثر للتصرف الوقفي فينحصر في ريع الأموال الموقوفة ومنافعها ولا يتعلق بذاتا بأعيانها، إذ ليس للموقوف عليه سوى الانتفاع بالعين الموقوفة وفقا لما تقرره شروط الواقف، وذلك ما أكد عليه المشرع في المادة 17 من قانون الأوقاف بقوله:" إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه"، وتنص على ذلك في المادة 18 من نفس القانون التي جاءت أكثر بيانا في هذا الصدد حيث حصرت حق الموقوف عليه في الانتفاع بما تنتجه العين الموقوفة دون تملكها، حيث نصت: " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالا غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية"، ومعنى استغلال العين طلب غلتها وأخذها، والغلة هي كل شيء يحصل من ريع العين وأجرتها، فالناتج من زراعة الأرض وتأجيرها غلة، وكراء الدار وأجرة الحيوان أو الآلة غلة، وغلة البستان ثمرته وريعه ونماؤه، فالغلة أعم من المنفعة المجردة التي تطلق على ما يتوصل به المرء إلى غرضه كاستعمال الأرض وسكنى الدار وركوب الدابة أو السيارة[2]، علما أن القانون 91-10 كان يشترط قبل تعديله بموجب القانون 02-10 وإخراج الوقف الخاص من مجال تطبيق أحكامه، قبول الموقوف عليه إذا كان شخصا طبيعيا لتثبيت الاستحقاق في ذمته، أما في الوقف العام فهو غير مطلوب أصلا.

2- **ضابط الاستحقاق في الوقف ووجه الانتفاع به:** إن المنطلق الأساسي للوقف هو بقاء أعيان الأموال الموقوفة وتعلق حقوق المستحقين بريعها وفقا لما جاء في حجة وقف عمر التي ورد فيها قول النبي (ص)" لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث"، لذلك يخضع

[1] محمد أحمد سراج، مرجع سابق ، ص281.

[2] مرجع نفسه ، ص 285.

الاستحقاق في الوقف وتحديد مصارفه أصلا لشروط الواقف المعتبرة شرعا وهي الشروط التي لم يرد في الشريعة نهي عنها[1]، فتصير دستورا لتنظيم الوقف من حيث تعيين

المستحقين وتحديد أنصبتهم وكيفية الانتفاع به واستغلاله، فإن لم ينص الواقف في عقد الوقف على أسلوب معين للانتفاع وجب الرجوع في ذلك إلى العرف والمصلحة، فينتفع بالموقوف وفق ما هو مألوف للناس وما جرت به العادة حسب طبيعة الشيء وبما يكون أنفع للوقف أو للموقوف عليه صاحب المصلحة في الوقف، فإذا كانت المادة 16 قد خولت القاضي إلغاء أي شرط ضار بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه، فمن باب أولى الصيرورة إلى المصلحة الظاهرة في حالة عدم وجود الشرط.

فإذا كان محل الوقف أرضا زراعية ان استغلالها بزراعتها من طرف المستحقين أو بتأجيرها لغرض الزراعة، وبقسم محصولها أو أجرتها عليهم. وإن كان دارا كان الانتفاع بالسكنى أو بالإجارة، ويكون الانتفاع بالنقود عند من يجيز وقفها بإقراضها واستثمارها، ويكون في المصاحف بتلاوتها وفي الكتب بمطالعتها وهلم جر[2] .

3- طبيعة المستحق: المستحق في الوقف هو كل من شرط له الوقف نصيبا في الغلة أو سهما أو مرتبا، أي كل من ثبت له حق في منفعة المال الموقوف، وهو عادة الموقوف عليه الذي نص عليه الواقف[3]، غير أن المستحق أخص من الموقوف عليه من جهة أنه لا يطلق في العرف الفقهي إلا على من يأخذ من غلة الوقف فعلا، بخلاف الموقوف عليه الذي يطلق على من جاء دوره في الأخذ من غلة الوقف ومن لم يجيء دوره بعد، فهو أعم من المستحق.

---

[1] المادة 14 من القانون 91-10 المعدل والمتمم، وقد سبقت الإشارة إلى شروط الواقف وموقف التشريع والقضاء منها خاصة فيما يتعلق بما يعرف بالشروط العشرة: كالريع والتضمين، الإدخال والإخراج، الإعطاء والحرمان، التغيير والتبديل... وذلك عند الحديث عن شروط الواقفين.

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت1388هـ، ص137. ومحمد أحمد سراج، احكام الوصايا والاوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية1998، ص278.

[3] نادية بوخرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة2005، ص55.

وقد استبعد المشرع الجزائري بموجب القانون 02-10 المعدل والمتمم للقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الأشخاص الطبيعيين، أي الآدميين المعيّنين، من أن يكونوا موقوفا عليهم أو مستحقين وذلك تبعا لاستبعاد الوقف الخاص كما سبق، إلا الحالة المنصوص عليها في المادة 06 مكرر من نفس القانون المتعلقة بالوقف على النفس، والتي يكون بمقتضاها المستحق هو الواقف نفسه، وفي ما عدا هذه الحالة، فإن المستحق في مفهوم قانون الأوقاف الجزائري المعدل والمتمم لا يكون إلا شخصا معنويا[1].

4- **شروط صرف الاستحقاق:** يشترط لصرف الاستحقاق ما يلي:

أ- أن يكون الشخص ممن حددهم الواقف بالاسم أو بالصفة وانطبقت عليه شروط الواقف المشروعة، مع استبعاد أي شرط يقيد حرية المستحق في الأمور المباحة شرعا.

ب- قبول الموقوف عليه المعيّن بالاسم، وهذا الشرط لم يعد واردا في القانون الجزائري.

ج- أن يكون المستحق على قيد الحياة وقت الاستحقاق.

د- ألا يكون ممن سقط حقهم في الاستحقاق أو حرموا منه شرعا كما سنبيّن لاحقا.

هـ- أن يحل وقت الاستحقاق والذي يتحدد حسب شرط الواقف، كأن يجعله سنويا مثلا، وإلا رعي فيه طبيعة الأعيان الموقوفة، فيكون موعده وقت استحقاق الأجرة إذا كانت العين الموقوفة مؤجرة، ووقت الحصاد أو جني الثمار إذا كان الموقوف أرضا زراعية أو بستانا.

ثانيا: قواعد وأحكام الاستحقاق: القاعدة الأصولية في مجال إنفاق ريع الوقف هي الالتزام بالشروط الواردة في عقد الوقف، فتكون هي المحدد لأوجه الانفاق وكيفيته، علما أنه يجوز للواقف أن يفوض النظر أو غيره في تحديد المستحقين في الوقف وأنصبتهم.

[1] أنظر المادة 13 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم.

1- **تحديد المستحقين في الوقف:** إن تحديد أصحاب الاستحقاق يرجع حسب المبدأ العام إلى الواقف أو إلى من فوضه بذلك، فيعمل بمقتضى شرطه ويكون صرف ريع الوقف للمستحقين دون سواهم، إلا أنه يجوز استثناء الخروج عن هذه القاعدة فيصرف ريع الوقف في أوجه لم ترد في عقد الوقف بشرط موافقة الواقف إذا كان حيا أو الحصول على إذن من القاضي حال وفاة الواقف، والعلة في هذا الاستثناء ظاهرة وتتمثل في أن حوادث الحياة وتقلباتها قد تفرز أوضاعا مؤقتة أو دائمة تتطلب رعاية وتدخلا ضمن الأطر العامة لأغراض الوقف التي حددها الواقف، ويغلب الظن أنه لو كان حيا لجعلها من حالات الاستحقاق، خاصة إذا تعلق الأمر بأصول الواقف أو فروعه أو أزواجه أو أقاربه لما في ذلك من برهم وصنه رحمهم، إذا ما حل بهم عجز عن الكسب بسبب الشيخوخة أو مرض، أو حالات الطلاق والترمل واليتم، أو الكوارث والنكبات الفردية والأسرية وغيرها من نوائب الدهر، وعلى العموم وفي الغالب يتم تحدد المستحقين في الوقف بإحدى طريقتين[1]:

أ- **التحديد بالاسم:** في هذه الحالة يتم تحديد المستحقين بأسمائهم ولا يثبت لهم الاستحقاق إلا بوجودهم وقبولهم، ومع أن هذه الحالة لم تعد واردة في القانون الجزائري إلا أننا نكرها لإمكان تطبيقها على الأوقاف الذرية المنعقدة قبل سريا القانون 02-10 المؤرخ في 2002/09/14 المعدل والمتمم للقانون 91-10.

ب- **التحديد بالصفة:** يمكن تحديد المستحقين في الوقف بصفة أو بصفات مميزة لهم، وهنا نميز نوعين من الأوصاف[2]، إذا كانت الأوصاف مما لا يمكن زوالها كالعمى أو الخرس، فإن حكم الموقوف عليهم الموصوفين بهذه الأوصاف كحكم المعينين بالاسم تماما، فيشترط لصحة استحقاقهم الوجود وقت الوقف لا وقت الغلة، وإلا صرفت الغلة إلى الجهة التي

[1] نادية بوشرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 66.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي مخيمر، مصر 1959، ص164.

عينها الواقف من بعدهم، أما إذا كانت الأوصاف مما يمكن أن تزول كالمرض الذي يمكن الشفاء منه أو الفقر الذي يمكن الاغتناء بعده، فإن الفقهاء قرروا أن استحقاق هؤلاء يثبت بتحقق الوصف وقت الغلة ليس وقت انعقاد الوقف.

2- **تقسيم الاستحقاق:** يراد بتقسيم الاستحقاق تحديد نصيب كل من المستحقين بعد تعيينهم بإحدى الطريقتين السابقتين، وهي مسألة يحكمها شرط الواقف كذلك وتأخذ في الأعم الغالب أحد الأشكال التالية:

أ- **استحقاق الطبقات دون ترتيب:** قرر الفقهاء أنه إذا لم يذكر الواقف في وقفه ما يدل على ترتيب طبقات المستحقين[1]، فإن الغلة تصرف كل عام إلى من ينطبق عليهم الاسم أو الوصف المذكور في صيغة الوقف، وفي هذه الحالة فإن مقدار أنصبة المستحقين يزيد أو ينقص بحسب زيادة أو نقصان عددهم[2].

ب- **استحقاق الطبقات مع الترتيب:** الوقف المرتب الطبقات هو الوقف الذي يشترط فيه الواقف استحقاق مجموعة بعد مجموعة، بحيث لا تستحق المجموعة التالية إلا بعد انقراض أفراد المجموعة التي قبلها، كأن يقف على أولاده ثم أولادهم من بعدهم[3]، والقاعدة في هذه الحالة أن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، فلا تستحق الأخيرة ما بقي فرد من الأولى، ومع ذلك يجوز الخروج على نص الواقف فيقوم الفرع مقام الأصل في الاستحقاق على خلاف القاعدة، حال وجود مصلحة تبرر ذلك.

3- **سقوط الحق في الاستحقاق والتنازل عنه والحرمان منه:** يسقط الحق في استحقاق الوقف إذا رفضه الموقوف عليه المعين بالاسم أو بالوصف أو رده بعد قبوله، وذلك لعدم إمكان إدخال مال أو منفعة في ذمة شخص بغير رضاه إلا في حالة الإرث لورود النص

---

[1] محمد احمد سراج، احكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، مرجع سابق ، ص 39

الطبقة في الوقف عبارة عن مرتبة من مراتب الاستحقاق المتعاقبة أو أهل هذه المرتبة، فلو وقف على أولاده وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده....

[2] محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي صبيح، مصر 1959، ص327.

[3] محمد احمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، مرجع سابق ، ص 295.

القطعي بذلك، كما يسقط الحق في الاستحقاق على من قتل الواقف أو أحد أصوله أو فروعه أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة أو قتل من يتلقى منه الاستحقاق، سواء كان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم شاه زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على أي منهم وتم تنفيذه، شريطة أن يكون القاتل أهلا للمسؤولية الجزائية، وأن يكون القتل بغير موجب، وألا يكون دفاعا شرعيا عن النفس أو الأهل أو العرض أو المال.

ويحرم من الاستحقاق في الوقف من قتل الواقف قتلا مانعا للميراث، أو قتل أحدا من المذكورين أعلاه ضمن نفس الشروط، وكذلك من خالف شرطا معتبرا شرعا من شروط الواقف، كمن وقفت على زوجها واشترطت عليه ألا يطلقها أو يتزوج من غيرها.

و يترتب على ذلك أن يعتبر المحروم من الاستحقاق أو من سقط حقه فيه في حكم من مات في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه ويعود له حقه إذا زال سبب الحرمان، غير أن حرمان الأصل أو سقوط حقه لا يؤثر على ذريته إذا كانوا من المستحقين.

ويجوز للواقف أن يتنازل عن استحقاقه في الوقف كله أو بعضه لغيره، بينما يجوز للموقوف عليه بعد ثبوت حقه في الاستحقاق إسقاط حقه أو التنازل عن مركزه كمستحق سواء كان ذلك بشكل كلي أم جزئي، بعوض أم بدونه[1]، ولا يعتبر تنازل الموقوف عليه في الوقف الخاص عن حقه في المنفعة لغيره إبطالا لأصل الوقف[2]، في حين قيد المشرع التنازل في الوقف العام بشرطين، أولهما أن يكون التنازل لجهة خير من نوع جهة الخير الموقوف عليها أصلا، وثانيهما أن يحصل التنازل بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف[3].

---

[1] نائبة موحرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 80.

[2] هذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأوقاف 91-10 قبل إلغائها بالمادة 06 من القانون 02-10 كما سبق بيانه ، ص59.

[3] أنظر المادة 20 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم، لكن النص لم يوضح ما المقصود بالسلطة المكلفة بالأوقاف، هل هي السلطة المركزية ممثلة

الوزارة المعنية؟ أم المديريات الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، كما لم يوضح شكل هذه الموافقة من حيث الشروط الكتابة من عدمها

المطلب الثاني : خضوع الأموال الموقوفة إلى نظام خاص: بانعقاد الوقف تخضع الأموال الموقوفة إلى نظام قانوني خاص بها يتمثل في مجموعة الضوابط الشرعية لهذه الأموال في ظل النصوص القانونية الوضعية والتي تنفرد

بها عن الأموال المملوكة ملكية خاصة من جهة، ولا يمثل ها النظام، من جهة أخرى، النظام القانوني المطبق على الأموال العامة وإن كانت تتفق معها في بعض القواعد[1]، وإذا كان النظام القانوني الذي يحكم الأموال الموقوفة يتمحور حول قاعدة جوهرية عامة هي حظر التصرف في المال الوقفي بصفة أبدية وما يتفرع عنها من نتائج، إلا أن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في إمكانية استبدال الأعيان الموقوفة متى توفرت شروط معينة.

الفرع الأول: القاعدة: حظر التصرف في المال الوقفي: تتفق القوانين المعاصرة على حق مالك المال في التصرف فيه سواء بنفسه أو عن طريق وكيل عنه أو ممثل قانوني له، لأن التصرف في المال هو أهم المكنات التي يخولها حق الملكية لصاحبه[2]، فيكون له بمقتضى هذا الحق إجراء كل التصرفات على ما يملك، سواء كانت تلك التصرفات ناقلة للملكية أم لا، بعوض أم بدونه، ولا ينحصر حق التصرف في الملكية الخاصة للأفراد، وإنما يشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الجماعات الإقليمية أيضا، فيجري عليها البيع والتنازل والتبادل وغيرها[3]، بل ويطال الأملاك الوطنية العامة كذلك، لأن صفة العمومية ليست أبدية في المال العام، حيث يمكن رفع هذه الصفة عنها بإلغاء تصنيفها إذا ما فقدت طبيعتها ووظيفتها الذان تبرران إدراجها في صنف الأملاك الوطنية العامة وإعادة إلحاقها بالأملاك الوطنية الخاصة[4]، وحينئذ يمكن إجراء التصرفات عليها.

---

[1] انظر تسيير الأموال الوقفية عن الأموال العامة في الصفحة 73 من هذا البحث.

[2] تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء...".

[3] أنظر المواد: 80،89،92 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم

[4] - أنظر المواد:72 من القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

وخلافا لما سبق ذكره، تقرر القواعد الشرعية والقانونية مبدءا عاما وهو جواز التصرف في أصل الأموال الموقوفة وعلى وجه التأبيد، وهي قاعدة منطقية وحتمية تنسجم مع جوهر التصرف الوقفي وطبيعته ومقتضاه، فجوهر الوقف هو حبس أصل المال الموقوف، وطبيعته اللزوم، ومقتضاه التأبيد، ولا يتحقق ذلك إلا بإخراج الأموال الموقوفة من دائرة التصرفات القانونية كقاعدة عامة، الأمر الذي يعتبر معيارا حاسما لتمييز الوقف عن غيره من النظم المالية والملكيات الأخرى.

على هذا الأساس اتفق جمهور علماء الشريعة الاسلامية في مختلف المذاهب الفقهية فيما منهم وإعمالا لقول رسول الله (ص)لعمر " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرها"، وما رواه ابن عمر أن عمر تصدق بها، لا يباع أصلها ويبتاع ولا يورث ولا يهب، ولم يكن النظام القانوني للأموال الموقوفة في التشريع الجزائري ليخالف

هذا النسق الشرعي، فنص القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم في المادة 23 منه على:" لا يجوز التصرف في أصل المال الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

وطبقا لهذا النص القانوني الذي يكرس قاعدة حظر التصرف في أصل الأموال الموقوفة، يقع تحت طائلة البطلان المطلق، كل تصرف يتضمن بيع مال موقوف أو هبته أو الوصية به أو التنازل عنه للغير، سواء صدر هذا التصرف من الواقف أو الناظر أو المستحق أو من أي شخص آخر لوقوع التصرف على مال لا يجوز التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية بحكم القانون[1].

ولا يقتصر الحظر على التصرفات الناقلة للملكية فحسب، بل يشمل كل الوقائع القانونية والمادية والأعمال الادارية التي تنقل الملكية أو من شأنها أن تؤدي إلى ذلك، لأن نص المادة 23 إنما ذكر تلك التصرفات على سبيل المثال لكثرة شيوعها، بدليل أنه جاء في

[1] – عمر حمدي باشا، **القضاء العقاري**، دار هومة، الجزائر2003 ،ص222.

آخر المادة عبارة " أو غيرها" مما يجعل النص مستغرقا لكل ما سبق ذكره، فلا تنتقل ملكية الأموال الموقوفة بالميراث لأنها لا تدخل ضمن تركة الواقف ولا تركة المستحق، كما لا يمكن تملكها بالحيازة والتقادم، أو اكتساب أي حق عيني عليها مهما طال الزمن، ولا تكون كذلك محلا للرهن بنوعيه الرسمي والحيازي، ولا للحجز، ولا لممارسة الشفعة عليها[1].

ورغم أن النظام القانوني قد أعفى الأموال الموقوفة وقفا عاما من رسوم التسجيل والشهر ورسوم التقاضي في مختلف درجاته وهو ما يفهم من نص المادة44 من قانون الأوقاف، إلا أنه كان من الأجدر أن يقرر لها نفس الامتيازات المقررة للأموال العامة، ومنها تمتع ديونها بحق امتياز على أموال المدين[2]، فيكون لها استيفاء هذه الديون بالأولوية من أموال المدين في أي يد كانت وقبل أي حق آخر ولو كان هذا الحق ممتازا أو مضمونا برهن، وكذلك إقامتها من نفس طرق تحصيل الأموال العامة ورسائل التنفيذ المقررة لها.

الفرع الثاني: الاستثناء: استبدال الوقف: إن قاعدة عدم جواز التصرف في أصل المال الموقوف ليست قيدا مطلقا على هذه الأموال، إذ يرد على هذا الأصل استثناء يتمثل في إمكانية استبدالها بغيرها، ولذا نتعرض إلى مضمون هذا التصرف من خلال تعريفه وحكمه وأهميته وموقف التشريع الوقفي الجزائري منه [3].

أولا: معنى الاستبدال: المراد بالاستبدال في الاصطلاح الشرعي[4]، هو أخذ البدل ليكون وقفا مكان العين التي كانت وقفا، أو بمعنى آخر بيع العين الموقوفة وشراء أخرى لتكون

---

[1] – سنعود لتفصيل هذه الحالات في موضع لاحق عند الحديث عن حماية الأموال الموقوفة.

[2] الامتياز حق عيني تبعي يرد على العقار والمنقول، وهو الأولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته فيسمى دينا ممتازا. معلا المبالغ

[3] يعد تحصيل الأموال العامة بطرق إدارية أسهل وأيسر وأقل تكلفة ووقتا من الإجراءات لتحصيل الأموال الخاصة والتي غالبا ما تتم بالطرق القضائية. للاستفادة لتعريفة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق الجمرك، وتسري عليه عموما أحكام وقواعد الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق ، انظر أحكام حق الامتياز في المواد من 982إلى 1001 من القانون المدني الجزائري.

[4] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت1997، ص48

وقفا بدلها، والبدل هو العين المشتراة لتكون وقفا عوض العين الأولى، أما الإبدال فهو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها مقابل بدل من النقود أو الأعيان[1].

وعليه فإن الاستبدال أو الإبدال في الوقف يعني أن يستبدل بالعين الموقوفة عينا أخرى لتصبح الثانية وقفا وترفع صفة الوقفية عن الأولى، وذلك إما مباشرة وإما أن تباع الأولى ويشترى بثمنها الثانية بنية الوقف[2]، بالتالي إذا أطلق لفظ الاستبدال فإنه يعني أحد أمرين[3]:

– بيع الموقوف عقارا كان أو منقولا بالنقد وشراء عين بثمنه لتكون وقفا مكان العين التي بيعت.

– المقايضة على الوقف بعين أخرى.

وعلى كل فإن الإبدال والاستبدال لفظان متلازمان، إذ أن الاستبدال لازم للإبدال لأنه إذا خرج الموقوف بالبيع وجب أن يحل محله آخر، ومترادفان لأن ذكر أحدهما منفردا يتضمن معنى اللفظ الآخر، فلو ذكر الإبدال وحده يكون المعنى بيع العين الموقوفة، وشراء أخرى لحل محلها[4]، وهما من طائفة الشروط العشرة التي سبقت الإشارة إليها، ويتعلقان بتغيير الموقوف ونبس بتغيير شروط الواقف، فإذا شرط الواقف لنفسه أو لغيره حق الإبدال

والاستبدال كان له أن يستبدل بعقار الوقف سواء، من جنسه أو من غير جنسه، شرط ألا يكون أقل قيمة منه، ويكون العقار المستبدل محل عقار الوقف دون حاجة إلى وقف جديد[5].

---

[1] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف ، مرجع سابق ، ص 155.

[2] عكرمة صبري، **الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق**مرجع سابق ،ص263.

[3] محمد أحمد سراج، **أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون**، مرجع سابق ، ص 125.

[4] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي صبيح، مصر1959، ص173

[5] مصطفى الزرقا، **أحكام الأوقاف**،مرجع سابق ، ص 152.

ثانيا: حكم الاستبدال: لفقهاء الشريعة الإسلامية أقوال مختلفة في مسألة استبدال المال الموقوف تتراوح بين المنع والاجازة والتضييق والتوسيع، وفيما يلي موجز أقوالهم[1]، إجازة الإستبدال في وقف العقار والمنقول، وهو قول النفية على المفتى به عندهم عملا برأي أبي يوسف ومن تبعه، وقول الحنابلة بتوسع يشمل حتى استبدال المسجد إذا لم يعد يمكن الانتفاع بشيء منه، بيع جميعه وأقيم بثمنه مسجد جديد ولو في موقع آخر، عكس قول المالكية الذين ضيقوا نطاق الاستبدال ليقتصر عند الضرورة على المنقولات أو العقارات شريطة أن تكون موقوفة على معيّن، وإلا فالأصل عندهم المنع.

حصر جواز استبدال الوقف في المنقولات دون العقارات وهو قول الشافعية والأصل عند المالكية، أما منع استبدال الوقف مطلقا فهو القول المرجح لدى الحنفية، وهو رأي الإمام محمد ومن تبعه، وجدير بالإشارة أن الحنفية جميعهم لا يجيزون استبدال المسجد مطلقا، مع خلاف في مآل المسجد المنهدم أو الخرب، فقال أبو يوسف: يبقى مسجدا أبدا، وقال محمد: يرجع إلى الباني أو ورثته، وبعدم الجواز قال الشافعية والمالكية، بينما توسع الحنابلة في جواز استبدال المسجد كما تقدم[2].

والذي يترجح له الصدر هو رأي الفريق القائل بجواز استبدال الوقف، لأنه ينسجم مع مرونة الشريعة الإسلامية ويحقق المقصد الشرعي للوقف ومصلحة الموقوف عليهم، إذ لا فائدة في وقف خربت أعيان وتعطلت منافعه، فإن تعذرت المحافظة على صورة الوقف فلا أقل من المحافظة على معناه، وذلك باستبداله بمثله أو بخير منه، وهنا حكمة الاستبدال وضرورته.

---

[1] محمد عبد الكبيسي، أحكام الأوقاف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد بغداد1977، ج2،ص9ومايليها.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،ج8،ط3،دار الفكر دمشق1989 ،ص219-226،

[2] عكرمة صبري، **الوقف الاسلامي بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق ، ص 125..

ثالثا: حالات الاستبدال وشروطه: خوفا من أن يكون الاستبدال مدعاة للتحليل من أجل الاستيلاء على أموال الوقف فيفضي إلى ضياع أصله وفوات غرضه، حرص القائلون به على بيان حالات جوازه وضبط شروطه[1].

- اشتراط الواقف الإبدال والاستبدال لنفسه أو لغيره وإلا فلا يتم إلا بإذن القاضي.

- انتفاء المنفعة من العين الموقوفة بسبب خرابها أو لقلة غلتها ونقص ريعها.

- إذا وجدت مصلحة في الاستبدال للوقف أو للموقوف عليهم وكانت جدواه ظاهرة.

- إذا غصب مال الوقف أو جحد، فتؤخذ قيمته إن أمكن وتخصص لشاء البدل.

- ألا يكون البيع للاستبدال بغبن فاحش، وهو ما لا يتغابن الناس فيه عادة[2].

- ألا يكون الاستبدال مظنة للشبهة والتهمة، كأن يبيع المتولي الوقف لمن تقبل شهادتهم له من الأصول والفروع أو لمن له عليه دين، لما فيه من احتمال ضياع الوقف بعجز المتولي عن السداد.

رابعا: الاستبدال في قانون الأوقاف الجزائري: ذكر المشرع الاستبدال بمعنى المقايضة[3]، وهي مبادلة عقار بعقار، في المادة 26 مكرر 02/06 من قانون "الأوقاف بنصها:" يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية" حسب مايلي:"...2- بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض، مع مراعاة أحكام المادة24 من القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 والمذكور أعلاه "، وبالرجوع إلى المادة 24

[1] محمد أحمد سراج، **أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون**، مرجع سابق، ص 153.

[2] مصطفى الزرقا، الملكية والنظرية العقد، الثمن الى اربعة أضعاف ثمن مثله، اذا باع بطريقة الغبن الفاحش بمقتضى القانون، أنظر المواد: 358، 360 من القانون المدني الجزائري.

[3] تنص المادة 413 من القانون المدني على: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل الى الاخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، فهو عقد ناقل للملكية وتسري عليه اجمالا احكام عقد البيع حسب المادة 415 من القانون المدني.

نجد أن المشرع حصر استبدال الأعيان الموقوفة في أربع حالات تتسم كلها بطابع الضرورة، لم يخرج فيها إجمالا عما ذكره الفقهاء، وهي[1]:

1- **حالة تعرض المال الموقوف للضياع أو الاندثار:** وتعني تخرب المال الموقوف لأي سبب كتأثير القدم والكوارث الطبيعية على الوقف العقاري، أو التلف جراء استعمال الوقف المنقول، فيصبح غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي وقف من أجله، دون أن يكون له ريع يمكن إصلاحه به.

2- **حالة فقدان منفعة المال الوقفي:** مع عدم إمكان إصلاحه لسبب ذاتي في العين الموقوفة وليس فقط لعدم وجود ريع تصلح به، كالأرض الفلاحية تصير سبخة، لأن عدم وجود الريع مبرر للاستبدال في كل الأحوال، فلماذا خص به المشرع هذه الحالة؟.

3- **حالة الضرورة العامة:** يتقرر جواز الاستبدال في هذه الحالة لتحقيق منفعة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، وبصفة عامة إذا نزعت الدولة ملكية العقار الموقوف من أجل المصلحة العامة على أن يتم تعويض الوقف عن الأعيان المنزوعة نقدا أو عينا[2].

4- **حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف:** لا تختلف هذه الحالة عن الحالة الثانية إلا في أن المشرع خصها بانعدام منفعة العقار الوقفي وانتفائها مطلقا، وقيدها بأن يكون البدل عقارا ممثلا للعقار المستبدل أو أفضل منه، ويكون التماثل في الجنس والغرض، بمعنى

---

[1] تنص المادة 24 من قانون الأوقاف المعدل والمتمم على : لا يجوز أن تكون عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر ، إلا في الحالات الآتية: حالة تعرضه للضياع أو الاندثار ، -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، -حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء الفائدة فقط.

[2] أحمد رحماني، محاضرات ألقيت خلال الندوة الوطنية حول القضاء العقاري، فندق الأوراسي، ديسمبر 1993، وكذلك:

A : Delaubadere ,traite elementaire de droit administratif, 4eme ed ,impvaucon1967,p09.

والأصل أن يكون التعويض عن نزع الملكية نقدا، ولكنه ليس من النظام العام فيمكن استبداله بالتعويض العيني، ويجب أن يكون قبليا وعادلا ومنصفا،انظر: المادة 22 من الدستور ، المادة 677من القانون المدني المعدل والمتمم، المادة الاولى من القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة. العدل والمشرع، ج ر عدد 21، لسنة1991، والمادة34 من المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 1993/07/27 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11، معدل ومتمم، ج ر عدد 51، لسنة1993.

أنه إذا كان العقار الموقوف أرضا فلاحية، وجب أن يكون البدل أرضا فلاحية أيضا، أما الأفضلية فتكون في قيمة البدل أو في غلته مقارنة بقيمة أو غلة العقار الموقوف محل الاستبدال، مما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليه.

ونظرا لخطورة الاستبدال كتصرف ناقل للملكية على الأموال الموقوفة، تشدد المشرع في هذا الاجراء، حيث علقه على ضرورة صدور قرار من السلطة الوصية يثبت بصفة قطعية وجود إحدى الحالات المنصوص عليها لجواز الاستبدال، ولا يتم إثبات ذلك عن طريق المعاينة الميدانية والخبرة من طرف المختصين، ومع ذلك لم يكن نص المادة 24 المذكورة أعلاه كافيا لاستغراق كل المسائل المتعلقة بعملية الاستبدال، فاقتصرت على ذكر بعض الحالات التي تعد بمثابة الأسباب المسوغة له، دون الإشارة إلى حالة معتبرة شرعا وهي حالة اشتراط الواقف حق الاستبدال لنفسه أو لغيره[1]، ثم أن الحالات المذكورة تمثل وضعيات ضرورية لاستبدال المنك الوقفي، إذ لا فائدة منن الإبقاء على وقف تعطلت منافعه مطلقا ولم يعد بالإمكان إصلاحه، ولذا نرى أنه من الأفضل جعل العملية أكثر مرونة لتشمل الحالة التي تكون فيها منفعة المال الموقوف قليلة، وبالإمكان إيجاد بديل أفضل غلة، شريطة ثبوت تلك الأفضلية بموجب تقرير الخبرة، وفي ذلك تحقيق الحكمة من الوقف ومصلحة الموقوف عليه.

ولم يتطرق النص لحكم استبدال المسجد بشكل صريح[2]، مما يحيل إلى أحكام الشريعة الاسلامية في هذه المسألة، وقد رجحنا عند الحديث عن حكم الاستبدال رأي الحنابلة القائل بجواز استبدال إذا اقتضت الضرورة ذلك، وعرف المشرع أيضا عن ذكر أي شرط للاستبدال عدا ما جاء في الحالة الرابعة من اشتراط تماثل عقار البدل مع العقار المستبدل دون بيان نوع التماثل المطلوب، وهذا نرى أنه من الأجدى أن يكون التماثل أو الأفضلية

[1] لكن المشرع قد يكون ترك ذلك لشرط الواقف، لا سيما في ظل احترام تشريع الوقف الجزائري إرادة الواقف وشروطه حسب المادتين 05و14 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم.

[2] يمكن تخريج استبدال المسجد ضمنيا تحت الحالات المذكورة في المادة 24 من قانون الأوقاف باعتبار أن المسجد وقف عقاري يجري عليه الاندثار وبعد سقفه كليا بعدم إمكان الصلاة فيه كليا أو تصدع بنائه ولم يمكن عمارته، أو ضاق بأهله وتعذر توسيعه.

في القيمة أو الغلة وليس في الجنس والغرض إلا أن يكون العقار المستبدل دارا معدة للسكن فوجب أن يكون البدل دارا للسكن أيضا[1].

خامسا: إجراءات استبدال الملك الوقفي: لم يحفل المشرع بتحديد من صاحب الحق في استبدال المال الموقوف ولا بالكيفية التي ينفذ بها، لا في قانون الأوقاف 91-10 المعدل والمتمم ولا في مرسومه التنفيذي 98-381 كما فعل مع الإجارة العادية للأملاك الوقفية[2]، غير أنه من الضروري أن تتم عملية الإستبدال تحت سلطة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف صاحبة الولاية العامة على هذه الأموال طبقا لنص المادة 46 من القانون 91-10 المعدل والمتمم، تمثلها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها الجهة الوصية على الأوقاف، على المستوى المحلي، المكلفة بالسهر على تسيير الأموال الموقوفة وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا[3]، مع إشراك ناظر الملك الوقفي المراد استبداله بصفته المسير المباشر للملك الوقفي والمعين بموجب قرار وزاري لهذه المهمة[4].

يقدم ناظر الملك الوقفي المعني طلبا معللا إلى المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا يقترح فيه استبدال عقار وقفي معين، مع بيان عين البدل إذا تعلق الأمر بمبادلة، يشكل المدير الولائي للأوقاف لجنة خاصة لهذا الغرض مكونة من وكيل الأوقاف وموظفين إداريين[5]، تقوم اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال المختصة كمصالح إدارة أملاك الدولة التي تملك دراية كافية في مجال المعاملات العقارية[6]، فإذا جاء رأي اللجنة

---

[1] في هذه الحال يجب مراعات التماثل في جنس وعرض الوقف ولو لم يشترط الواقف صراحة، إذ لا يمكن أن يتحقق قصد الوقف وهو الانتفاع بالوقف عن طريق السكن ولا يستطيع المستحقون استعمال عقد فيه دار ما استبدلت الدار الموقوفة للسكنى بأرض فضاء أو غيرها.

[2] تولت المواد من22إلى 30 من المرسوم98-381،المؤرخ في 1998/12/01يحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وتحديد ذلك. ج رعدد90، لسنة 1998 المعدل لأحكام الإيجار الوقفي بما فيه اجراءات تجديد

[3] أنظر المادة 10 من المرسوم98-381،المؤرخ في 1998/12/01يحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وتحديد ذلك.

[4] أنظر المواد 13،12،و16 من المرسوم98-381،المؤرخ في 1998/12/01يحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية وتسييرها وتحديد ذلك.

[5] يمكن أن توكل هذه المهمة إلى لجنة الأوقاف التي تستجمع حسب المادة10/04 من القرار المؤرخ في 1999/02/21 المتضمن انشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها أن تستقل لمعالجة مواقف تتعلق بتعمير ودراسة حالات خاصة. الدليل القانوني للوقف،ص170.

[6] تختص ادارة املاك الدولة بتقويد وتحديد ثمن العقارات المملوكة للخواص والمتوقع شراؤها لفائدة مصالح الدولة، او تبادلها بعقارات تابعة للاملاك الخاصة للدولة. أنظر المادة91مكرر01/01 من القانون30/90 المعرف سابقا والمادة4/32 من المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ

بالإيجاب، يصدر المدير الولائي للأوقاف قرارا يثبت إحدى الحالات الواردة في المادة 24 من قانون الأوقاف ليشرع في تنفيذ عملية الاستبدال.

يتم الاستبدال بالمبادلة أو ببيع العقار الموقوف، وفي الحالة الأخيرة يفضل أن يكون عن طريق المزاد العلني للحصول على أكبر عرض ممكن5، على أن يحدد السعر الأدنى للمزايدة بسعر المثل عن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة والجهات الأخرى المختصة، يجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية بعد الإعلان عنه في الصحف الوطنية قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجرائه، ويمكن أن يتم البيع بالتراضي بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف وبترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية[1]، وبعد قبض الثمن يتم شراء عقار آخر حسب المواصفات المطلوبة ليحل محل العقار المستبدل، ويصبح وقفا على نفس الجهة التي حبست عليها العين الأولى، إذ لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه[2].

كلا الحالتين، تجسد عملية استبدال العقار الموقوف بعقد توثيقي خاضع لإجراءات للتسجيل والشهر من أجل إعلام الكافة به، علما أن الأملاك الوقفية العامة معفاة من رسوم التسجيل والشهر وغيرها من الرسوم والضرائب طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف، ثم يتم بعد ذلك تسجيل البدل في السجل العقاري الخاص، بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري وكذا في سجل الجرد على مستوى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كيفيات ذلك، معدل ومتمم، ج ر عدد60 ، لسنة1991.

[1] أنظر المواد22، 23، 25 من المرسوم98-381، المؤرخ في 1998/12/01المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك ونشير الاشارة الى ان هذه الاجراءات خاصة بتغيير الملك الوقفي... .

[2] زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانونمرجع سابق ، ص177.

المختصة، ويشطب في نفس الوقت العقار المستبدل الذي زالت عنه صفة الوقفية من سجل الجرد طبقا للإجراءات المعمول بها[1].

[1] انظر مفصلا ، راجع على التوالي: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/15 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، التعليمة الوزارية رقم 143المؤرخة في 2003/08/03 المتضمنة تسهير الأملاك العقارية الوقفية، المذكرة الوزارية رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23 المتضمنة شطب الأملاك الوقفية. الدليل القانوني للوقف، مشار اليه، ص160 ،205، 219 على التوالي.

الخاتمة

لقد كان الوقف وما يزال من أهم النظم الأولى في الشريعة الإسلامية، فقد ساهم بجلاء في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وشكّل من خلال خصائصه، ومرونة أحكامه حقلا خصبا للإبداع الإنساني في مجال توفير المنافع والخدمات والأعمال الخيرية، بل كان ممولا هاما للحضارة الإسلامية ومقوم من مقوماتها، إلا أن هذا الدور تراجع بشكل كبير نتيجة للممارسات الخاطئة على الأوقاف من قبل العاملين على الوقف أو من الذين استغلوه لمصالحهم الشخصية فأدى به إلى ضعف التراكم الرأسمالي الوقفي، مما يستدعي إلى ضرورة الاهتمام به لإعادة دوره الاجتماعي والاقتصادي ليحقق ما هو مطلوب منه، لذا لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1. إبراز أهمية الوقف في الحياة الدينية والاجتماعية والاقتصادية، بتبيان المعالم الوقفية التي كانت موجودة في الجزائر لمحاولة بعثها من جديد، من خلال التّفكير في تطويره واستغلال ثرواته وتثميرها، وإشراكه في عملية التنمية الشاملة وإدخاله الدّائرة الاقتصادية حتى لا تبقى أعيانه وممتلكاته عرضة للإهتلاك.

2. إبراز جملة من الآليات التمويلية والعقود والأساليب الاستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، باعتبارها روح العمل الوقفي ومصدره المادّي، وقد لوحظ أنّ معظم تلك الصّيغ والأساليب لم تعط نتائج إيجابية لعدم إمكان تطبيقها على أرض الواقع بسبب عدم توفّر منظومة مالية، وبنكية تشجّع الاستثمار والتمويل في هذا المجال.

3. صارت الدّولة اليوم عاجزة عن تغطية جميع القطاعات وتلبية كل الحاجيات التي يحتاج إليها أفراد المجتمع، كما أن القطاع الخاص لم يعد مستعدا للمشاركة في المجالات الخدمية التي لا تعود عليه بالرّبح بسبب نقص المبادرات الخاصة، لذا من واجب الدولة استغلال واستثمار الأملاك الوقفية لإمكانية تخفيف بعض الأعباء عن ميزانيتها المالية، لأن الوقف يعمل على تغطية بعض الأنشطة والقطاعات الخدمية كالتعليم الأساسي والجامعي والتكوين وقطاع الصّحة.

كما نحاول من خلال هذه الدراسة تقديم التوصيات التالية:

1. إيجاد منظومة قوانين وتشريعات فاعلة لتسيير وحماية الأملاك الوقفي، وذلك من خلال إعداد دورات تكوينية مستمرة لوكلاء الأوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الوقف في جانبه الإداري والقانوني والتسييري، وذلك بالاستعانة بأساتذة مختصين، وكذا تهيئة الظروف المناسبة أمام الأساتذة المتخصصين لإجراء دراسات وأبحاث مثمرة في موضوع الوقف وأهميته الاجتماعية والاقتصادية.

2. إشاعة ثقافة وقفية متميزة من خلال تفعيل دور وسائل الإعلام لاستقطاب أوقاف جديدة.

3. إيجاد أساليب حديثة لاستثمار الوقف واستغلاله في حل مشكلة الفقر.

4. وجوب توفر الإرادة السياسية المدركة لأهمية الوقف، وإقامة دورات تكوينية لوكلاء الأوقاف لتعريفهم بمستجدات موضوع الأوقاف من جانبها الإداري والقانوني والتسييري، وذلك بالاستعانة بأساتذة متخصصين في هذا الموضوع.

5. عند وضع الدولة أي خطة للنهوض بالأوقاف الإسلامية، يجب أن تناسب تنمية الأملاك والممتلكات الوقفية القائمة، والتشجيع على قيام أوقاف جديدة من أجل استئناف عملية التراكمات الوقفية.

بعد عرضنا للأملاك الوقفية في الجزائر ولأهم الأجهزة التسييرية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي سعى المشرع جاهدا من خلال إحداثها إلى تفعيلها وضبط تسييرها، إلا أن تلك الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لم توفق إلى حد ما بسبب صعوبة الحصر الشامل للأوقاف وتسجيلها، وكذا بسبب العديد من التجاوزات التي تتعرض لها الأوقاف من نهب وتخريب مما يستدعي الاهتمام أكثر بالممتلكات الوقفية في الجزائر.

و أخيرا نسأل الله عزّوجل أن نكون قد وفقنا ، فان اصبنا فمن الله وحده، وان أخطانا فمن انفسنا ،ومن الشيطان وما توفيقنا إلا بالله ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب باللغة العربية:

1. ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، ط:1، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994.
2. ابو بكر محمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى للبيهقي، دار صادر، بيروت، ب.س.ن.
3. أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1989
4. أبو عباس أحمد بن عبد المؤمن بن موسى القَيْسي الشُّريشي، المغني، م8، ط1، ب.د.ن، 2012.
5. ابو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق : د مصطفى البغا ، دار ابن كثير – بيروت ، اليمامة للطباعة – دمشق –سوريا ط:3 1407ه–1987م .
6. أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 6 K ط1 ، مطبعة البابي الحلبي، 1366هـ، ص 135 مادة وقف .
7. أحمد بن محمد الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ج 2، ت770هـ، دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ.
8. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، دار هومة، الجزائر2010.
9. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية)، دار هومة، الجزائر2010.
10. إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط10، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2008.
11. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، ج3، ت393هـ، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 2003.
12. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، طبعة 2004.
13. خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، ط3، دار هومة، الجزائر2013 .

14. الخصاف، أحمد بن عمرو الشيباني، أحكام الأوقاف، ط1، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، مصر، 1904 .

15. خلفي خنفر، تاريخ الطب في الإسلام، ط:1، دار الحسن للطباعة والنشر، 1984 .

16. زهدي يكن، أحكام الوقف، ط1، منشورات المطبعة العصرية بيروت، د س ن.

17. زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت1388هـ.

18. سعيد بن وهف القحطاني، كتاب فقه الدعوة في صحيح الإمام البخاري، القسم الأول الدراسة الدعوية للأحاديث الواردة في موضوع الدراسة، ب.د.ن.ب.س.ن.

19. الصديق محمد الضرير، فقه الوقف في الاسلام ، الندوة العالمية لتنمية وتطوير الاوقاف ، السودان ، 1415ه-1995

20. عبدالله الجبرين ، شرح مختصر الخرقي الزركشي الحاشية 4، ب.د.ن، 2010.

21. عصام الدين الصبابطي، اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم، دار الحديث ، القاهرة ، 1994.

22. عكرمة صبري، الوقف الاسلامي بين النظرية التطبيق،ط2، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011 .

23. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر2007.

24. عمر بن فيحان المرزوقي، إقتصاديات الوقف في الإسلام ، مجلة الأوقاف، العدد الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2009.

25. عيسى بن محمد بورلس، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر2010/2009 .

26. لسان العرب، لجمال الدين محمد بن مكرم، المشهور بابن منظور ت711هـ، دار صادر، 1989.

27. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية2004.

28. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي مخيمر، مصر1959.

29. محمد أحمد سراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1998 .

30. محمد أمين عابدين بن عمر بن عابدين الشهير بابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط: 2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1966.

31. محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب الرعيني – محمد بن يوسف المواق ، مواهب الجليل ، ط1 ، م5 ، 2015.

32. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فتح القدير، دار المعرفة، ط4، 2007.

33. محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ط2 ، م2، ب.د.ن، 2015.

34. محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري برهان الدين أبو المعالي، المحيط البرهاني لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر والفتاوى الواقعات مدثه بدلائل المتقدمين، ب.د.ن، 2015.

35. مصطفى الزرقا، أحكام الأوقاف، دار عمار، عمان 1998.

36. ناجي معروف، المدخل في تاريخ الحضارة العربية، ط:1، مطبعة العاني بغداد 1960 .

37. يحياوي أعمر،الوجيز في الموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، طبعة 04.

ثالثا: القوانين والمراسيم وقرارات المحكمة:

38. قانون التوجيه العقاري رقم 3 الصادر بالأمر 90-25 لسنة 1990 المعدل والمتمم في المادة 31.

39. قانون الأوقاف الصادر بالأمر 91-10 المعدل والمتمم في المادة 03

40. قرار المحكمة العليا رقم: 109957 المؤرخ في 1994/03/30

41. الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب المادة 20من القانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للقانون المدني، ج ر عدد44، لسنة2005.

42. القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج رعدد21، لسنة1991، المعدل و المتمم.

43. المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك، ج رعدد 90، لسنة1998 .

44. القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم

45. القانون المدني المعدل و المتمم، المادة الأولى من القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، المعدل و المتمم، ج رعدد21، لسنة1991،

46. المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27/07/1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11، معدل ومتمم، ج رعدد 51، لسنة1993 .

47. التعليمة الوزارية رقم 143المؤرخة في 2003/08/03 المتضمنة تسيير الأملاك العقارية الوقفية، المذكرة الوزارية رقم 06/03 المؤرخة في 2006/09/23 المتضمنة شطب الأملاك الوقفية، الدليل القانوني للوقف

رابعا: رسائل الماجيستير وأطاريح الدكتوراه:

48. ابن حزم، المحلى، ج9،منشورات الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، د س ن.

49. خير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر2012/2011

50. عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر2004/2003.

51. عيسى بن محمد بورلس، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، . جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر2010/2009.

52. مصطفى الزرقا، أحكام الأوقاف،، دار عمار، عمان 1998، ص65، وخير الدين بن مشرنن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر2012/2011.

53. نادية بوخرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة2005

مراجع باللغة الأجنبية

54. Gridel ,j,p,la personne morale en Droit Français ,Edition R ,i,D,C. Paris, 1990.

55. J, Charbonnier, Droit Civil, Tome1, introduction, les personnes ,PUF, 1985.

56. A : Delaubadere , traite elementaire de droit administratif, 4eme ed ,imp vaucon1967.

مراجع من الأنترنت:

57. الدرر السنية – الموسوعة الحديثية (dorar.net)

58. عبد الوهاب ابو سليمان ، ضمن ابحاث ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية ، المدينة المنورة 1420ه ص 17، الآثار الاجتماعية للأوقاف : عبد الله بن ناصر السدحان، الرياض WWW.ISLAM WAY.COM

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
العنوان	رقم الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية الوقف	
المبحث الأول : مفهوم الوقف	3
المطلب الأول : تعريف الوقف ومشروعيته	3
المطلب الثاني : أنواع الوقف و خصائصه	10
المبحث الثاني : أركان الوقف	16
المطلب الأول : الصيغة و الواقف	16
المطلب الثاني : الموقوفة عليه و العين الموقوفة	19
الفصل الثاني : آثار الوقف	
المبحث الأول: اكتساب الشخصية المعنوية و انتقال ملكية الموقف اليها	25
المطلب الأول: اكتساب الوقف للشخصة المعنوية	25
المطلبالثاني: أثر التصرف الوقفي على ملكية الموقوفات	38
المبحث الثاني : نشوء حقوق المستحقين و خضوع الموقوف إلى نظام قانوني خاص	44
المطلب الأول : نشأة حقوق المستحقين	44
المطلب الثاني : خضوع المال الموقوف إلى نظام قانوني خاص	51
الخاتمة	63
قائمة المصادر و المراجع	67
فهرس المحتويات	