جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص:قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبان :

بوصيودة راسم

حليمة إسلام

يوم:2024/06/11

الوقف في التشريع الجزائري نصًا واجتهادا

لجنة المناقشة:

يوسفي نور الدين	استاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
فيصل نسيغة	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا
بوضياف عبد المالك	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

إهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمةإلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني، إلى نسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي... أمي الحبيبة.

إلى والدي العزيز الذي الرباني ورعاني وكان سببا في نجاحي.

وإلى كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

" اللهم انفعنا بما علمتنا وعلمنا ينفعنا وزدني علما"

الطالب :بوصيودة راسم

شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة على اشرف الخلق وسيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم الشكر أولاوأخيرا الله العلي الذي هدانا للعلم ومن علينا بإتمام هذه المذكرة نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف " نسيغة فيصل" على ما قدمه من نصائح وإرشادات طيلة مدة انجاز العمل.

كما نتقدم بخالص الشكر إلىأعضاء لجنة المناقشة لتقبلهم مناقشة هذا العمل كما لا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والامتنان لكل أساتذة قسم الحقوق الذين لم يبخلوا علينا بنصائحهم وخبرتهم.

وفيالأخير نتقدم بشكرنا وامتنانا إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إتمام هذه المذكرة.

فهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
الإهداء	
الشكر و العرفان	
فهرس المحتويات	
المقدمة	أ– د
الفصل الأول: الإطارالمفاهيمي للأوقاف في الجزائر	6
المبحث الأول: ماهية الوقف	6
المطلب الأول: مفهوم الوقف	6
الفرع الأول : تعريفه	6
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للوقف	11
الفرع الثالث: مشروعية الوقف	14
المطلب الثاني: خصائص الوقف وطبيعته القانونية	18
الفرع الأول: خصائص الوقف	18
الفرع الثاني: أنواع الوقف	27
المبحث الثاني: أركان الوقف وشروطه حسب القانون الجزائري	38
المطلب الأول: أركان الوقف وشروطه	38
الفرع الأول: الواقف	39
الفرع الثاني: محل الوقف	54
الفرع الثالث: الصيغة	59
الفرع الرابع: الموقوف عليه	62
المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه حسب الاجتهاد القانوني	64
الفرع الأول: رضاالواقف	65

الفرع الثاني: الموقوف عليهم	66
الفرع الثالث: محل الوقف	67
الفرع الرابع: سبب الوقف	68
الفصل الثاني: الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري	69
المبحث الأول: الحماية القانونية للأملاك الوقفية	69
المطلب الأول: الحماية القانونية للوقف	69
الفرع الأول: الحماية في القانون المدني	69
الفرع الثاني: الحماية في القانون الدستوري	72
الفرع الثالث: الحماية في القانون الإداري	72
الفرع الرابع: الحماية في القانون الجنائي	73
المطلب الثاني: الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الاجتهاد القضائي	75
الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي	75
الفرع الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية	75
الفرع الثالث: أسس الاجتهاد القضائي	76
الفرع الرابع: مدى مساهمة القضاء في إنشاء القواعد القانونية	77
المبحث الثاني: الحمايةالقضائية للأملاك الوقفية	78
المطلب الأول: إجراءات توثيق واثبات الوقف	78
المطلب الثاني: طرق إثبات الوقف	80
الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات الوقف	81
الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية	82
المطلب الثالث: دعاوى ومنازعات الوقف	86
الفرع الأول: دعوى الوقف	87
الفرع الثاني : إجراءات دعوى الوقف	90
خاتمة	95

قائمة المصادر و المراجع	98

مقدمة

ما من قانون ضمن العدل بين الناس داخل المجتمع وكرسه مثلما فعلت الشريعة الإسلامية لأنه تشريع إلاهيا منزل من رب عليم بحال خلقه و من تمام عدله توزيع الثروات بين الخليقة ومما حث عليه الإسلام في هذا السبيل هو الوقف فهذا النظام يمثل موردا أساسيا في حمل الثروات من الأغنياء وردها على عامة الناس فيعم الخير على غنيهم و فقيرهم وترفع الحاجة عنهم جميعا.

و لقد رغب الإسلام على وقف الأموال،لما في ذلك من منافع جمة ترد على الفرد التي تتمثل في الخير التبشير الذي يعود على فاعله ، ويعود كذلك على المجتمع برفع الحرج و الحاجة وخاصة على فقراء وعامة المسلمين، مما يرسخ بينهم قيم التضامن والتكافل بين أفراد المجتمع مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم "مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".

كما تخصص منفعته للعامة دونما أي مقابل مادي وابتغاء مرضاة اللههذا هو دور الوقف وحقيقته سعى لهاالأولون من الصحابة والتابعين أجل السعي وراء تحصيل الآخرة أولا ثم تحقيق رغد العيش وتسهيل الأغنياء من المسلمين حياة الفقراء وكذا عامة الناس حصل رغد العيش و التطور الاقتصادي وسهلت حياة الناس حتى أنه وصل رغد العيش في زمن عمر بن عبد العزيز حيث كان يقول "أنثروا القمح على رؤوس الجبال حتى لا يقال جاع طير في بلاد المسلمين" وهذا مما أثمرت به ثمرت طاعة الله والمسابقة لنيل مرضاتهوالإلتزام بأوامره ومستحباته وبما فيها الوقف،ثم ازدهرت الأموال الوقفية وكانت مصونة ومحفوظة وكان يتكلف بها و بالحفاظ عليها وتنميتها أمير المؤمنين أو يعين من يراه مناسبا لذلك،حيث كان يراها أموالا ذات قداسة ويوليها إهتماما كبيرا.

ومع التوسع الكبير الذي عرفه الوقف كان لزاما أن ينشأ عليه قواعدقانونية عامة وآلياتعملية وفاعلة لتأطيرهاوالإشرافعليها وإدارتها بغيةحمايتها وضمان استمرار عطائها وكان

هذا دأبها خاصة في الجزائر حتى بلوغ العهد العثماني حيث كانت الأوقاف مصونة وتقدم دورها الذي وضعت لأجله حتى بلوغ الفترة الاستعمارية حيث ضاعت الأموال الوقفية على يد السلطة الإستعمارية الفرنسيةوحولت أغلبها إلى فائدة المستعمر والمستوطنين حتى بلوغ فترة

الاستقلال، وبعد الاستقلال مباشرة عاشت الجزائر فترة من الفراغ في تسيير الأموال الوقفية ثم بعد ذلك صدر الأمر رقم **65-606** المؤرخ في**20 يوليو 1965** المتعلق بالأوقاف، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم **84-147** المؤرخ في **5 فبراير 1984**المتضمن تنظيم أموال الوقف حتى بلوغ سنة **1991** حيث جاء تعديلا معتبرا و قانونا خاصا ينظم ويضبط الأموال الوقفية من كل النواحي وكذلك يحميها ويحفظها من الضياع أو أن تأخذ منحا غير الذي وضعت من أجله.

كما تنجلي خصوصية التوثيق في حاجة الأطراف إليه في حماية التصرفاتوالمعاملات التي يقومون بها والاحتجاج بها على الغير حتى نكون له القوة والفعاليةوسرعة التنفيذ بين الأفراد، قرر المشرع مجموعة من النصوص والقواعد الآمرة تحدد مدةالتسجيل والشهر العقاري لتفادي المماطلةوالبيروقراطية الإدارية.

أسباب إختيارالموضوع :

إن من بين الأسباب في اختيار موضوع توثيق الوقف تكمن فيما يلي :

أسباب ذاتية :

-الدافع الشديد في دراسة موضوع الوقف بإعتباره موضوع مهم وحثت عليه الشريعة الإسلامية ورغبت فيه .

- إرتباط موضوع الوقف بمجال الحقوق وموضوعإختصاصنا.

أسباب موضوعية :

–البحث عن الوسائل والطرق القانونية التي أوردها المشرع لتوثيق هذا العقد من خلالتحديدها وكيفية الاحتجاج بها.

– الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع وانعكاساته على الأفراد والدول وما يرد عليها من تطور ورقي و رفع للحاجة.

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

الأهدافوالتي من أهمها :

–تحديد الإطار المفاهيمي للوقف وفقا ما أخذبه المشرع الجزائري.

وكذا تحديد أركان وشروط الوقف وفقا ما جاء به القانون وأقره الاجتهاد.

وماهيالآليات التي جعلها المشرع كركائز لحماية الأموال الوقفية.

الإشكالية: يمكن طرحها كالآتي :

ما هي طبيعة والآليات التي اتخذهاالمشرع الجزائري في الوقف ؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليليفالمنهج الوصفي اعتمد عليه عند الحديث عن المفهوم والأحكام والآليات والإجراءات أماالمنهج التحليلياعتمد عليه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الوقفوآثاره.

الخطة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا إلى فصلين نتناول في الفصل الأولالإطار المفاهيمي للوقف من خلال مبحثين المبحث الأول ماهية الوقف والمبحث الثاني خصصناه لأركان وشروط الوقف أما الفصل الثاني تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول فيه الحماية القانونية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، ثم المبحث الثاني فيه الحماية القضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للأوقاف في الجزائر

المبحثالأول:ماهيةالوقف

المطلبالأول: مفهوم الوقف

يعد الوقف من أهم وأعظم ما حث عليه الشرع ويعد من اكبر الإعانات والدعامات التي أدت إلى نمو وازدهار الأمةالإسلامية حيث ساهمة في توجيه الأموال الوقفية من أغنياء الأمة حتى ترد مباشرة على فقرائهم حتى يعم النفع للجميع فتزول تلك الطبقية التي تفصل بين الأغنياء والفقراء.

الفرع الأول: تعريفه

أولا– لغة

الوقوف: جمع وقف، يقال منه: وقفت وقفا ولا يقال: أوقفت إلا في شاذ اللغة،ويقال: حبست وأحبست[1] الوقف مصدر وقف من باب وعد ويطلق على المصدر هو الإعطاء، وهكذا يتضح أن الحبس وهما لفظان مترادفان يعبر بهما فقهاء اللغة عن مدلول واحد.

الحبس والمنع وقفت الدار حبسا أي حبستها في سبيل الله والجمع أوقاف، الحبس في الدابة منعها من السير وحبسها وفي الدار منعها وحبسها أن يتصرف فيها من غير الوجه الذي وقفت له،قد أشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف[2]و جاء به الحديث: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» والعطايا: جمع عطية، مثل خلية وخلايا، وبلية وبلايا.

والوقف مستحب ومعناه: تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة.

ثانيا–اصطلاحا :

[1] ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مجلد 6، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، صفحة 3.

[2] أنيس إبراهيم ومن معه، المعجم الوسيط،الطبعة الثانية، 1973صفحة6.

اختلفت التعريفات التي أعطيت في إطار الفقه الإسلامي للوقف، فقد عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه: « حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المال.[1]

ومفاد هذا التعريف أنّ الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات ، وإذا مات الواقف كان الموقوف ميراث لورثته.

إذن، فكل ما يترتب على الوقف هو تبرع بالمنفعة فقط، ومن ثم فإن الوقف غير لازم إذ يجوزللواقف أن يرجع في وقفه متى شاء.

ويستند أبو حنيفة في رأيه على حجتين:

- **الحجة الأولى:** قول الرسول صلى الله عليه وسلم: « لا حبس عن فرائض الله»، إذ أنه يرى أنه لو كان الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف، لكان حبسا عن فرائض الله لأنه يحول بين الورثة وبين أخذ نصيبهم المفروض.

  غير أن هذا الحديث ضعفه بعض الفقهاء [2]، إضافة إلى أن المراد به إبطال عادة الجاهليةبقصر الإرث على الذكور الكبار دون الإناث والصغار.

- **الحجة الثانية:** ما روي عن القاضي شريح أنه قال : جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس، إذ يرى أبو حنيفة أنه ليس لنا أن نستحدث حبسا آخر لأنه غير مشروع لكن الحبس الممنوع هو ما كان يحبس للأصنام والأوثان، وقد جاء الرسول صلى الله عليه وسلم ببيعه وإبطاله قضاء على الوثنية [3]، أما الوقف فهو نظام إسلامي محض.

---

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 235.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ص 50.

[3] أحمد فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص236.

أما التعريف الثاني: فقال به جمهور الفقهاء، إذ أن لهم رأيا مخالفا في تعريف الوقف وهو «حبس العين على أن تكون مملوكة لأحد من الناس وجعلها على حكم الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء.[1]

إذن، يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف،ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة سواء بعوض أو بغير عوض وإذا مات.

ثالثا– التعريف القانوني للوقف :

نقصره على التشريع الجزائري حيث أن أول تعريف للوقف في القانون الجزائري تضمنته المادة **213** من قانون الأسرة والتي جاء فيها "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد".

إذا حللنا هذه المادة فيمكن أن نستخلص منها أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي الثاني و هو ما أجمع عليه جمهور الفقهاء الذّي يقول بان يخرج المال الموقوف عن ملك واقف بعد تمام الوقف[2] ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة ، فيرى بأن هذا الرأي جعل ملكيةالوقف على حكم الله تعالى بخلاف المشرع الجزائري الذّي بالرغم من أنّه أخرج المال الموقوف عن ملك واقفه أوأي شخص آخر كالموقوف عليهم إلاّ أنهّ لم يحدد صراحة إلى من تؤول هذه الملكية و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح الوقف شخصية معنوية مستقلة عن الواقف والموقوف له.

---

[1] أحمد محمود الشافعي،الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،2000، ص 153.

[2] يراجع تعليق السيدة :بوتارن فايزة، رئيسة قسم بالغرفة العقارية على القرار الصادر عن م.ع.غ.ع، القسم03، ملف رقم 204958الصادر بتاريخ: 31/01/2001 والمنشور بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج1 سنة 2004ص 136 والذي قالت فيه ما يلي : " بما أّن الوقف هو تصرف نهائيفإّن أثره هو إلغاء عقد ملكية المحبس، أي في قضية الحال ملكية المالكين الأصليين ولم يعد في إمكانهم تغيير طبيعة الوقف بتصرفات أخرى كالهبة...."

وإذا كان هذا هو تعريف قانون الأسرة للوقف، فإن القضاء الجزائري اعتمد نفس التعريف، بحيث قضت المحكمة العليا بما يلي: « الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجهالتأبيد والتصدق »[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أورد – في المادة السالفة الذكر – عبارة التأبيد، وهو بذلك يأخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذّين يشترطون لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لأن الوقف في رأيهم صدقة دائمة[2] وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة **28** من قانون الأوقاف[3]التّي نص فيها على ما يلي : " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

من خلال نصي المادتين السالفتي الذكر نجد أن المشرع قد اشترط أن يكون الوقف يجب أن يكون دائما و يبطل الوقف متى كان مؤقتا.

قدأعطى المشرع شرطا آخر يكون الوقف بنية التصدق أيأنه من التصرفاتالتبرعيةوهوما عليهأصل الوقف.

كما نجد تعريفا آخر للوقف أورده المشرع في المادة **03** من القانون رقم :**10-91** الصادر بتاريخ**27/04/1991** المتعلق بالأوقاف [4]، والتي نص فيها على ما يلي : « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير».

والملاحظ أن هذا التعريف هو ذاته الوارد بنص المادة **213** من قانون الأسرة ، إلا أنّ المشرع خص الوقف بحبس المال بصفة عامة في قانون الأسرة بينما حدد الوقف في حبس العين

---

[1] قرار م.ع.غ.أ. ش، ملف رقم : 189265الصادر بتاريخ 19/05/1998 والمنشور بـ م. ق سنة 2000، ص178.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مرجع سابق، ص74 وما يليها.

[3] صادر بموجب القانون رقم :10-91 الصادر بتاريخ 27 أبريل1991 منشور ب.ج. ر العدد 21، لسنة 1991.

[4] منشور بالجريدة الرسمية العدد 21، لسنة 1991.

عن التملك في قانون الأوقاف [1]، كما أنهّ استغنى عن عبارة "لأي شخص" وأضاف عبارة المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير مقتديا في تلك بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية.

إذن، يلاحظ أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف رقم **91/10** أكثر وضوحا من التعريف الوارد بقانون الأسرة لأنه بين جليا أنّ التصدق يكون بالمنفعة فقط وليس على العين الموقوفة[2] أما القانون رقم **25-90** المتعلق بالتوجيه العقاري [3] فقد جاء بتعريف للوقف، في المادة **31** منه والتي تنص "الأملاك الوقفية هي الأملاك الوقفية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية،أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا، أو عند وفات

الموصين الوسطاء الذين يعيينهم المالك المذكور" ويمكن الوصول إلى تعريف الوقف على أنه "تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا احتراما لإرادة الواقف مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية [4].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للوقف

سنحاول الآنالتطرقإلى التكييف القانوني الذي يمكن استخلاصه:

-قيام الوقف بالصيغة وحدها من عدمه :

---

[1] شريف بن عقون،الوقف في التشريعات الجزائرية، مجلة الموثق، العدد السابع، لسنة 2002، ص 47.

[2] محمد كنازة،الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهيةوالقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر 2006، ص 11.

[3] قانون رقم :25-90 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري معدل ومتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 1995 ج. ر، رقم 49.

[4] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر 2010،ص 31.

فمن رأى أن الوقف يمكن أن ينشأ بالصيغة وحدها جعله الركن الوحيد له[1] هذا الاتجاه قال به الأحناف، ويعرف الركن عند أصحاب هذا الرأي أنهّ: جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به، أو ما به قوام الشيء، ومن رأى أن الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوقف قرر أن للوقف أركانا أربعة [2] وهي الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه.

وإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري، فإننّا نجده تأثر بالرأي الفقهي الثاني، إذ نص في المادة **09** من القانون رقم **10-91** المتعلق بالأوقاف [3] على ما يلي: " أركان الوقف هي:

1-**الواقف** ، 2- **محل الوقف** ، 3-**صيغة الوقف** ، 4- **الموقوف عليه** "

وأيا ما كان الأمر ، فالرأيان متفقان على أن الصيغة ركن وأنّ الوقف يوجد ويتحقق بها في، فما المقصود بالصيغة ؟ هل هي إيجاب من الواقف فقط أم لابد لتحقيقها من اقتران إيجاب الواقف بقبول الموقوف عليه ؟.

لقد اتفق الفقهاء على أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة منفردة[4]ومعنى هذا أنه يتحقق بوجود الإيجاب من الواقف فقط.

وإذا كان الفقه مستقرا على اعتبار الوقف من التصرفات الصادرة بإرادة منفردة، فإنّ القانون الجزائري مستقر على اعتماده أيضا، إذ عرف المشرع الجزائري الوقف في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم**10-91**المتعلق بالأوقاف بما يلي: « الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ».

---

[1] هبة الزحيلي، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 159.

[2] محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص324.

[3] منشور بالجريدة الرسمية، العدد21، لسنة 1991.

[4] محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1984، ص 228.

وهذا التعريف منتقد ذلك أن المشرع استعمل عبارة عقد والتزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة رغم اختلافهما، فاعتبار الوقف عقدا يعني اقتران إيجاب الواقف مع قبول الموقوف عليه وهذا غير صحيح، لأنّ الوقف لا ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول حتى يسمى عقدا، بل ينعقد بإرادة الواقف وحده.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الصياغة الفرنسية للمادة الرابعة كانت موفقة، إذ اعتبرالمشرع الجزائري الوقف تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد.[1]

وإذا كان المشرع الجزائري قد استعمل عبارة العقد، فإنمّا قد استمد ذلك من الفقهاء المسلمين القدامى الذين كانوا يطلقون عبارة " العقد " على كل من التصرف الصادر من جانبين والتصرف الصادر من جانب واحد، غير أن فقهاء الشريعة المحدثين قصروا العقد على التصرف الناجم عن توافق إرادتين ، واعتبروا أنّ الإرادة المنفردة ليست بعقد.[2]

لعل انه يستوجب على المشرع تعديل هذه المادة بصيغة عربية سليمة لتصبح كالآتي "الوقف هو التزام بالتبرع صادر عن الإرادة المفردة تجاه البر أو القرابة".

وإذا كان الوقف تصرفا ينشأ بإرادة منفردة ، فإنهّ يبرم بمجرد صدور الإيجاب من الواقف، ويقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثرا قانونيا طالما صادفه قبول.[3]

وفي مجال الوقف، لا يحتاج الإيجاب إلى قبول حتى يتحقق إبرامه وإلا كان عقدا،إذاهنا تضيع قيمة الوقف باعتباره من عقود التبرع لا من عقود المعاوضة.

---

[1]- L'article 4 du la loi 91-10: « Lewakf est acte par lequel une volonté.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 55.

[3]أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الإسكندرية،1970، بند 66، ص 69وما يليها.

يتعين علينا لمعرفة مكانة القبول في الوقف أن نفرق بين مرحلتين، بسبب ما أدخله القانون رقم **10-02** المؤرخ في **14 ديسمبر2002**[1] من تعديلات على قانون الأوقاف رقم :**10-91** المؤرخ في **27 أفريل1991** فيما يتعلق بالقبول.

بالرجوع من أحكام القانون رقم **10-91** المؤرخ في **27 أفريل 1991** المتعلق بالأوقاف نجد أن المشرع الجزائري لم يعتبر القبول ركنا [2]، إذ أنهّ وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة **13**منه[3] فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله، أما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

لم يشترط قبول الموقوف عليه للوقف متى كان الوقف عاما، وكذلك الحال بالنسبة للوقف الخاص إذ لم يتطلب فيه اقتران الإيجاب بقبول وما قبول الموقوف عليه إلا شرط لاستحقاق الوقف، وهو حكم يتماشى وقواعد التصرفات الصادرة من جانب واحد[4].

كما أن عدم قبول الموقوف عليه الوقف الخاص لا يؤدي إلى بطلانه وإنما يبقى صحيحا لأن الوقف تصرف بالإرادة المنفردة يكفي لقيامه إيجاب الواقف فقط ، ولكنهّ يتحول إلى وقف عام وفقا لمقتضيات المادة **07** من نفس القانون.

الفرع الثالث : مشروعية الوقف

---

[1] قانون رقم :10-02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم :10-91 المؤرخ في27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 83، لسنة 2002.

[2] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

[3] نص الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم10-91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

[4] زواوي فريدة، نظرات في قانون الأوقاف، مرجع سابق، ص 205.

ثبتت مشروعية الوقف عند جمهور أهل العلم من المسلمين بالكتاب والسنة وكذلك يظهر آثارها من عمل سلف الأمةإجماع الصحابة، وقد وردت في ذلك نصوص عديدة، وآثار ومنقولات كثير نجد من أدلتها.

أولا : من القرآن الكريم

قوله تعالى: " لن تنالوُا الْبر حتى تنُفقوُا مما تحُبون" سورة آل عمران92.

ونجدأن هذه الآية قد فسرها أغلب المفسرين على استحباب الإنفاق في سبيل الله فنجد الإمام الطبري قد فسرها بقوله يعني بذلك جل ثناؤه: لن تدركوا أيها المؤمنون، البر وهو «البر» من اللهالذي يطلبونه منه بطاعتهم إياه وعبادتهم له ويرجونهمنه، وذلك تفضّله عليهم بإدخالهم،جنته، وصرف عذابه عنهم.

ولذلك قال كثير من أهل التأويل «البر»: الجنة، لأن بر الرب بعبده في الآخرة، إكرامه إياه بإدخاله الجنة.

فتأويل الكلام: "لن تنالوا أيها المؤمنون جنةَ رَبكّم حتى تنفقوا مما تحبون "، يقول: حتى تتصدقوا مما تحبون وتهوون أن يكون لكم، من نفيس أموالكم [1].

وقال فيها ابن كثيرمن حيث أسباب نزولها روى وكيع في تفسيره عن شريك، عن أبي إسحاق، عن عمرو بن ميمون لن تنالوا البر قال: البر الجنة وقال الإمام أحمد : حدثنا روح،حدثنا مالك،عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة سمع أنس بن مالك يقول : كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالاً، وكانَ أحَبَّ أمواله إليهبيرحاء– وكانت مُستقبلة المسجد، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب.

قال أبو طلحة : يا رسول الله، إن الله يقول : " لَن تنَالوُا الْبرَّ حَتىَّ تنُفقوُا ممَّا تحُبوُّن " وإن أحب أموالي إلي بيرحاء وإنها صدقة الله أرجو برُها وذخْرَها عند الله تعالى، فَضَعهُا يا رسول الله

---

[1] الإمام الطبري، هذبه حققه ضبط نصه بشار عواد معروف وعصام فارس الحرتساني،من كتابه جامع البيان عن تأويل القران، دار الرسالة،الطبعة الأولى1994، م2،ص290.

حيث أراك الله تعالى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «بَخْ ذَاكَ مَالٌ رابحٌ ذَاكَ مَالٌ رابح، وقَدْ سمعت، وَأنا أرَى أنْ تجْعَلهَا في الأقْرَبينَ » فقال أبو طلحة: أفْعلَ يا رسول الله فَقَسَمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه أخرجاه وفي الصحيحين أن عُمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله، لم أصب مالاً قط هو أنْفَسُ عندي من سهمي الذي هو بخَيْبَرَ، فما تأمرني به؟ قال: «حَبس الأصل، وسَبل الثمَرةَ» وقال الحافظ أبو بكر البزار:حدثنا أبو الخطاب زياد بن يحيى الحساني، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي عمرو بن حماس عن حمزة بن عبد الله بن عُمر قال : قال عبد الله : حضرتني هذه الآية: " لَن تنَالوُا الْبرَّ حَتىَّ تنُفقوُا ممَّا تحبوُّنَ " فذكرتُ ما أعطاني الله، فلم أجد شيئاً أحب إلي من جارية رُوميةّ، فقلتُ: هي حُرَّة لوجه الله فلو أني أعود في شيء جعلته الله لنكَحْتهُا، يعني تزوجتها. [1]

كذلك يوجد أدلة عامة على استحباب الإنفاق في سبيل الله على عن طريق الوقف و غيرها من سبل الإنفاق الشرعية وتعد من أقوىالأدلة التي تدل على عموميات الإنفاق كقوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوُا أنْفقوُا من طّيبات ما كسْبتمُ ومما أْ خْرْجنا لكْم من الأرْض " سورة البقرة:267،كذلك قوله تعالى: " وافْعلوُا الْخْير لعلكْم تفُلحون " سورة الحج77.

ثانيا : من السنة المطهرة:

ورُويَ عَنْ النبَّيّ – صَلىَّ اللَّه عَليْه وَسَلمَ– أنَّه قَالَ: «إذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ، انْقطَعَ عَمَلهُ إلاَّ منْ ثلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَاريَةٍ، أوْ علْمٍ ينُتفَعُ به منْ بَعْده، أوْوَلَدٍ صَالح يَدْعُو لَهُ ».

قَالَ الترِّمذيُّ: هَذَا حَديثٌ حَسَنٌ صَحيحٌ. وَأكْثرُ أهْل الْعلْم منْ السَّلَف ومَنْ بعَدَهُمْ عَلىَ الْقوْل

[1] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشيالديمشقي، تفسير القران العظيم، دار ابن حزب، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2000، ص380.

بصحَّة الْوَقْف [1]وقد اجمع الفقهاء العلماء من زمن الصحابة أن الصدقة الجارية هي الوقف و كذلك ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إقراره به من خلال ما رواه أن– حَدَّثنا مُسَدَّدٌ حَدَّثنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعحَدَّثنَا ابْنُ عَوْنٍ عَنْ نَافع عَن ابْن عُمَرَ –رضي الله عنهما– قَالَ:أصَابَ عُمَربخَيْبرَأرْضًا، فَأَتَىَ النبَّيَّ –صَلىَّ اللَّه عَليْه وَسَلمَ– فَقَالَ: أصَبْتُ أرْضًا لَمْ أصُبْ مَالاً قطَ أنْفَسَمنْهُ، فَكَيْفَ تأَمُرُني به؟ قَالَ: إنْ شئتَ حَبسْتَ أصْلهَا وَتصَدَّقْتَ بهَا.

فتَصَدَّقَ عُمَرُ أنَهَّ لاَ يبَاعُ أصْلهَا وَلاَ يوُهَبُ وَلاَ يوُرَثُ في الْفقُرَاء وَالْقرْبَى وَالرّقَاب وَفي سَبيل اللَّه وَالضَّيْف وَابْن السَّبيل، لاَ جُنَاحَ عَلىَ مَنْ وَليَهَا أنْ يَأكُلَ منْهَا بالْمَعْروف أوْ يطُعمَ صَديقاً غَيْرَ مُتمَوّلٍ فيه"[2].

هذه بعض الأدلةالثابتة عن الرسول صلى الله عليه يوجد أدلةأخرى تقر بمشروعية الوقف وكذا حثه صلى الله عليه وسلم على القيام به.

ثالثا : عمل الصحابة:

يعد عمل الصحابة وإجماعهم على أمر ما من أقوىالأدلة على مشروعية الشيء ويظهر جليا من خلال قيام الصحابة رضوان الله عليهم به وإجماعهم عنهم قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – ذو مقدرة إلا وقفولم ير شريح الوقف، وقال: لا حبس عن فرائض الله قال أحمد: وهذا مذهب أهل الكوفة وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده، وللواقف الرجوع فيه، إلا أن يوصي به بعد موته، فيلزم، أو يحكم بلزومه حاكم[3]

وحَدَّثني مالك، عِن عبدالله بنِ أبي بَكْرٍ؛ أنَّ أبا طَلْحَةَ الأنْصَاريَّ، كَانَ يُصلي فِي حَائطِهِ، فَطَارَ دُبْسي، فَطَفقَ يَترَدَّدُ يلْتمسُ مَخْرَجًا، فَأَعْجَبَهُ ذَلكَ، فَجعلَ يُتبعهُ بَصرَهُ سَاعَةً، ثمَّ رَجَعَ إلى

---

[1] ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، المجلد السادس، ص3.

[2] الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، صحيح البخاري جمعية البشرى الخيرية للخدمات الخيرية و التعليمية، باكستان، 2016، ص 1321.

[3] ابن قدامة المقدسي، كتابالمغني، مرجع السابق، المجلد السادس،ص3.

صَلاتِهِ فَإِذا هو لا يَدْرِي كَمْ صَلى، فَقَالَ: لقَدْ أصَابَتْني في مَالي هذا فِتْنَةٌ فَجَاءَ إلى رَسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَذكرَ لهُ الَّذِي أصَابَهُ فِي حَائِطِهِ من الفتنة، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هُو صَدَقَةٌ لِلَّه، فَضَعْهُ حَيْثُ شِئْتَ.

وحَدَّثني عن مالك، عن عبدالله بن أبي بَكْرٍ؛ أنَّ رَجُلًا مِن الْأنْصَارِ كَانَ يُصلي فِي حَائط لهُ بِالْقُفِّ، وَادٍ مِن أوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ، فِي زَمَانِ الثمَرِ، وَالنَّخْلُ قَدْ ذُللتْ، فَهي مُطَوَّقَةٌ بِثمَرَهَا، فَنظرَ إلَيْهَا، فَأعْجَبَهُ مَا رأى مِن ثمرهَا. ثمَّ رَجَعَ إلى صَلاتِهِ فَإذا هُو لَا يَدْري كَمْ صَلى، فَقَالَ: لقَدْ أصَابَتْني في مَالي هذا فِتْنَةٌ، فَجَاءَ عُثْمَانَ بن عَفانَ، وَهُو يَوْمَئِذٍ خَلِيفَةٌ، فَذكرَ لهُ ذلكَ، وَقالَ: هُو صَدقةٌ، فَاجْعَلْهُ فِي سُبُلِ الْخَيْرِ فَبَاعَهُ عثمانُ بن عَفانَ بِخَمْسِينَ الْفا، فَسُمِيَ ذَلِكَ الْمَالُ الْخَمْسِينَ.[1]

المطلب الثاني : خصائص الوقف وطبيعته القانونية:

نتطرق في هذا الجانب إلى الخصائص التي يتميز بها نظام الوقف و تفرد بها عن غيره من التصرفات التبرعية كما نحاول ضبط بيعته القانونية في التشريع الجزائري خاصة.

الفرع الأول : خصائص الوقف:

ميز الوقف بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الْأخرى، سنحاول أن نوجزها في النقاط التالية.

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص:

لقد صنف المشرع الجزائري الوقف ضمن عقود التبرعات فهو تصرف تبرعي تنتقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل أو عوض لان الغاية منه هو التقرب إلى الله عز وجل, فالوازع الديني هو الدافع الأساسي لإنشاء الوقف، وهذا ما

[1] إمام دار الهجرة مالك بن انس، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان،1997، ص155.

عبر عنه المشرع في المادة **04** من القانون **10-91** المتعلق بالأوقاف[1] التي نصت على الوقف عقد التزام تبرع " وما يميز الوقف هو خروج المال الموقوف من ملكية الواقف لا إلى أحد بل يبقي على حكم ملك الله تعالي – كما عبر عنه الفقهاء – أي أن ملكية الرقبة تبقى محبسه، وتنتقل فقط المنفعة إلى الموقوف عليه.

ثانيا : الوقف حق عيني:

يرى الفقهاء أن الوقف حق عليهم لكونه تصرفا يرد على حق الملكية، ويعتبر من طبيعته إسقاطا لملكية الواقف، وجعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت التصرف عيني في المنفعة للموقوف عليهم أي أنه ينشئ لهم حقوقا عينية.

والقول بذلك ينجر معه انتقال هذا الحق العيني إلى ورثة الموقوف عليه، في حين أن الموقوف عليه الذي يتقرر له حق الانتفاع بالوقف (ريع الوقف) باسمه وصفته وهو محل اعتبار، فإن مات انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليه من العقب الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف ، وهو ما دفع ببعض الفقهاء إلي القول بأن الوقف حق شخصي غير أن استحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع بالوقف خاضع لإرادة الواقف، وليس للقواعد العامة في المواريث – ودون خرقها – فاستحقاق ورثة الموقوف عليه لحق الانتفاع، يثبت إذا نص عليه الواقف في عقد الوقف فالوقف حق عيني ذو طبيعة خاصة ومتميزة[2].

ثالثا- الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية:

المال الموقوف يخرج عن ملكية الواقف لا إلى ملك أحد بل على حكم ملك الله تعالى، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة **5** من القانون **91-10** المتعلق بالأوقاف المذكور

---

[1] قانون رقم :91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم ج. ر، رقم 21 مؤرخة في 1991/05/08.

[2] خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيميلأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الطبعة 2006، ص23.

سابقا بقوله "الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين " وهذا مفاده بأن الوقف مستقل من شخصية منشئيه أي أن له شخصية معنوية أو اعتبارية طبقا وتكملة لنص المادة سالفة الذكر ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها " فالمشرع الجزائري اعترف صراحة بالشخصية المعنوية للوقف، وهذه الشخصية المعنوية المعترف بها تنحدر منها عدة نتائج هي كالتالي:

1- للوقف ذمة مالية مستقلة لأنه بمجرد انعقاد الوقف يصبح المال الموقوف كيانا ماليا خاصا ومستقلا يوجه ريعه في المحافظة عليه و صيانته واستغلاله وتنميته.

2- تثبت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للاعتداء أوالمساس به، و يمثله أمام القضاء شخص طبيعي يسمى ناظر الوقف للدفاع عن حقوق الوقف، وهو خاضع لنظام قانوني خاص يضبط تصرفاته محيطا الوقف بعدة ضمانات.

3- خروج الوقف من ملكية الواقف وانصهارها في الشخصية المعنوية للوقف، التي تبقى مسيجة بإرادة الواقف التي تعتبر جوهر الوقف والدولة بسهرها على احترام إرادة الواقف فهي بذالك تحمي الشخصية المعنوية للوقف، تطبيقا لقاعدة نصوص الوقف كنصوص الشارع.[1]

وتأكيدا منه على الاعتراف أو تكريس الشخصية الاعتبارية للوقف فقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة **49** من القانون المدني [2] والتي تنص على لأشخاص الاعتبارية هي :

---

[1] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قانون الإدارة المحلية، جامعة أبي بكر بن القايد، تلمسان،2011، ص 21 .

[2] قانونرقم :75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر ، رقم 78 المؤرخ1976/09/30.

_الدولة،الولاية،البلدية.

_المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

_الشركات المدنية والتجارية.

_الجمعيات والمؤسسات.

_الوقف.

_كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

رابعا- الوقف يتمتع بحماية قانونية متميزة :

تتنوع صور الحماية القانونية للوقف بتنوع القوانين المنظمة له بدأ بالدستور لتجسدها بعد ذلك كل من الحماية المدنية والجزائية والإدارية.

وسنتناول كل ذلك بشيء من التفصيل :

1- **الحماية الدستورية للوقف:** لقد كرس المشرع الجزائري حماية الأملاك الوقفية في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في **1989**[1] الذي نص صراحة في الفقرة **03** منه من المادة **49**علي " إن الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات الخيرية معترف بها ويحمي القانون وتخصيصها" كما أبقى التعديل الدستوري لسنة **1996** بموجب القانون **19-08** [2]على تكريس حماية الأملاك الوقفية حيث حافظ على نفس المادة **49** سالفة الذكر نصا وروحاومنه فالأملاك الوقفية محمية دستورا وقانونا.

---

[1] دستور الجزائر مؤرخ في23/02/1989ج.ر، عدد 32.

[2] قانونرقم :75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج ، ر ، رقم 78 المؤرخ 1975/09/30.

2- **الحماية المدنية:**فقد عمد المشرع الجزائري إلى تقرير الحماية المدنية إلى الأملاك الوقفية بدأ بالقانون المدني سالف الذكر باعتباره الشريعة العامة من خلال المواد **674** إلى **689** التي كرست الحماية المدنية للملكية العقارية بوجه عام.

ليأتي بعد ذلك قانون التوجيه العقاري رقم **90-25** سالف الذكر لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بصفة عامة، والملكية العقارية بالملكية الخاصة فتم بذلك تعزيز الملكية الوقفية بتصنيفها إحدى أصناف الملكية صراحة بنص المادة **29** منه نصت على تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص.

الأملاك الوقفية ليسويا قانون التوجيه العقاري الوضعية المزرية التي كانت تسود المنظومة العقارية، والتي أفرزها قانون الثورة الزراعية وذلك بإلغاء هذا الخير وعلى اثر ذلك تمت إعادة جزء من الأراضيالزراعية الموقوفة إلى مستحقيها ويمكن إجمال الحماية المدنية للملك الوقفي من خلال المبادئ التالية:

- عدماكتساب الوقف بالتقادم.
- الوقف غير قابل للشفاعة.
- الوقف غير خاضع للحجز.
- الوقف يرهن.
- عدم جواز التصرف في الوقف[1].

3- الحماية الجنائية للأوقاف العامة وفقا لقانون الأوقاف الجزائري:

[1] بن التركي نسيمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية،أحكام الوقف في التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق وعلوم السياسية كلية الحقوق،2015، ص 12-13.

عملا بالنظرة الدستورية الجديدة التي اعترفت بالأملاك الوقفية وتجسيداً للاستقلالية المادية والقانونية التي وضع إطارها العام قانون التوجيه العقاري ، صدر القانون **10-91** المتعلق بالأوقاف،هو أول نص تشريعي عالج الوقف بصفة تفصيلية مستقلة؛ إذ حدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية، وتسييرها، وحفظها وحمايتها، كما بين شروط استغلالها واستثمارها وذلك ضمانا لسلامة الملك الوقفي وحمايته من أي اعتداء. [1]

حيث نص المشرع الجزائري على جملة من التصرفات والسلوكيات التي تقتضي التجريم وبالتالي العقاب، والتي بينها ضمن المادة **36** من القانون **10- 91** المتعلق بالأوقاف على أنه: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".[2]

1- الحماية الجنائية للأوقاف العامة وفقا لقانون الأوقاف الجزائري:

جريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية عن طريق التستر أو تدليسيتكون النشاط المادي لجريمة الاستغلال غير المشروع للأملاك الوقفية من عنصران أساسيان حددتهما المادة **36** من قانون الأوقاف**10-91**، وهما التستر (الخلسة) أو التدليس، إذ يشترط توفر أحد عناصر في السلوك المكون للركن المادي للجريمة، وإذا خلا هذا الفعل من هذه عناصر لا وجود للجريمة أصلا بالتالي لا يشترط على الجاني بالاستغلال غير مشروع للأملاك الوقفية باستعماله الوسيلتين مجتمعتين بل يكفي لكي يتابع المعتدي جزائيا أن يرتكب الجريمة باستعماله لوسيلة واحدة فقط.

---

[1] خضراوي الهادي وغربي علي، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص335.

[2] قانونرقم :10-91 المؤرخ في 27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف، العدد 21، والمعدل بموجب القانون 02-10 المؤرخ 14 ديسمبر 2002، العدد 83.

2-المستترة (الخلسة): يتمثل فعل الخلسة قيام الجاني بانتزاع العقار بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، بسلب الحيازة منه فجأة وبدون موافقة، وقد عرفت المحكمة العليا فعل الخلسة بدخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك[1].

فالخلسة : هي طريقة احتيالية يقوم الجاني لسلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة، غير المتنازع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق، وحتى يمكن تفعيل نص المادة **36** من قانون الأوقاف، أنه يجب الدخول خلسة، والعبرة تكون بعدم العلم لأن العلم صاحب العقار، بالاستيلاء على عقاره من طرف الشخص المعتدي ينفي عنصر التستر.

3-التدليس: فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه للتعاقد، والمفترض فيه قيام عنصرين، عنصر مادي وهو استعمال حيل، أما العنصر الشخصي فينحصر في أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، أي لولاه ما أبرم المدلس العقد.[2]

لم يبين المشرع الجزائري ضمن المادة **36** من قانون الأوقاف العقوبة التي يخضع لها مرتكب الجريمة بواسطة التستر أو التدليس، بل عمل على الإحالة إلى قانون العقوبات جرم المشرع الجزائري فعل التعدي على الأملاك العقارية بموجب نص المادة **386** الفقرة **01** من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من **2000** إلى **20.000 دج** كل من انتزع عقارا مملوكاً للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس".

---

[1] بوعرفة عبد القادر، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الرابع،2017، ص 295.

[2] علي عليسليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوانالمطبوعات الجامعية، 2005، ص60.

ويتضح جريمة التعدي على الملكية العقارية الوقفية : تصنف على أنها جنحة وعلى أساس أن العقوبة هي جزاء يوقعه القاضي متى ثبت مسؤوليته [1] ولقمع جريمة التعدي على الملكية العقارية الوقفية وضع عقوبات تتمثل في الحبس والغرامة.

خامسا: الوقف غير خاضع لإجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية:

الأملاك الوقفية لا تخضع لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا استثناء والمشرع الجزائري واستثناء علي القاعدة العامة أجاز نزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية والتي تعتبر الملكية الوقفية في ثلاث حالات محددة علي سبيل الحصر وهي: توسيع مسجد توسيع مقبرة توسيع طريق عام وهذا تطبيقا لنص المادة **24** من قانون الأوقاف سالفة الذكر، وهذا النزاع قد أحاطه المشرع بضمانات تتمثل في التعويض الذي يجب أن يكون عينا لا نقدا على حد تعبير المشرع الجزائري – ليثير مسألة أخري حول طبيعة التعويض في حالة ما إذا كانت هناك استحالة في التعويض العيني وتجدر الإشارة إلى وجود عدة حالات تم من خلالها خضوع أملاك وقفية لعملية نزع الملكية، بطريقة غير قانونية أدت إلي نشوء نزاعات قضائية لم يتم الفصل فيها بعد.[2]

سادسا : الوقف عقد شكلي:

الوقف وعلى غرار كل العقود التي تنصب على العقار اشترط القانون لصحتها إفراغها في الشكل الرسمي، وهذا تطبيقا لنص المادة **324** مكرر **1** من القانون المدني والمادة **12** من القانون التوثيق والمادة **217** من قانون الأسرة سالف الذكر التي تشترط الرسمية في الوقف قياسا علي الوصية بالإحالة علي المادة **191** من قانون الأسرة وشرط التقيد بالرسمية أكده المشرع

[1] بوعرفة عبد القادر، مرجع سابق، ص298.

[2] خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص54-55.

الجزائري صراحة في قانون الأوقاف المذكور سابقا من خلال المادة **41** منه التي نصت علي " يجب علي الوقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق أن يسجله لدى المصالح الفرع ".

سابعا: الوقف عقد معفي من رسوم التسجيل:

لكون الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر والإحسان وسعيا منه علي تشجيع الناس علي وقف أمواله فقد اعفي المشرع أصحاب هذه الوسيلة الخيرية من رسوم التسجيل ورسوم أخرى في المادة **44** من القانون **10-91** التي تنص تعفي الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب من الرسوم الأخرى لكونها من عمل من أعمال البر والخير وما يلاحظ علي أن المادة أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسم حكرا علي الوقف العام دون الوقف الخاص، وكأن المشرع يقلل من أهميته[1] ويفاضل بذلك بين الوقف العام والخاص رغم أن المال الموقوف يؤول في النهاية إلى الجهة الخيرية المحددة في عقد الوقف وقد يفهم من ذلك أن المشرع ربما قد يتراجع عن الوقف الخاص.

ثامنا: الوقف عقد مؤبد:

القاعدة العامة في الوقف هو الديمومة والاستمرار غير أن جانب من الفقه أجاز انقضائه،استثناء فكان هذا محل خلاف بين فقهاء المذاهب الإسلامية، فالمالكية يميزون بين الوقف المؤبد وغير المؤبد، فيجيزونا انتهائه إذا كان الوقف غير مؤبد (مؤقت) بانتهاء المدة المحددة له أو بانقراض الموقوف عليه أو الجهة الموقوف عليها، غدا كانت غير محددة فإنه يعود إلى بيت مال المسلمين أما إذا كان الوقف مؤبدا فإنه لا يجوز انتهاؤه كالوقف على المساجد والفقراء والمعوزين، والإمام مالك يمنع من بيع العقار الموقوف حتى ولو تخرب وكذلك

[1] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص28.

منع بيع أنقاضه مستندا في هذا المنع إلى بقاء أحباس السلف من الصحابة وغيرهم [1] من غيرتصرف فيها وسد لذريعة الفساد،حتى لا يتخذ جواز بيع المتخرب طريقا لبيع الأوقاف وهذا باستثناء جواز بيعه لتوسيع مسجد أو طريق أو مقبرة لان نفعها أعم من نفع الوقف أماالأحناف ففي رواية عن أبي يوسف انه لا يشترط التأبيد لصحة الوقف وإذا انتهى الوقف عادت العين الموقوفة إلى مالكها وبالنسبة للحنابلة فإنهم يجيزون بيع للأنقاض وصرف المبلغ إلى مسجد آخر.

كما نصت المادة **37** من نفس القانون على تؤول الأموال العقارية والمنقولة والموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه وذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم.

ويتضح أن الوقف الذي ينقرض فيه العقب وكذا الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها وانتهت مدتها فإنه يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف فهو يظل قائما لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط لان جوهره هو التأبيد وعلى غرار ذلك فإن الوقف الذي يتعرض للاندثار أو الضياع أو يفقد منفعته لا ينتهي بل يستبدل عينا وهذا تطبيقا لنص المادة **24** من قانون الأوقاف وعليه فالمشرع الجزائري لا يجيز انتهاء الوقف.[2]

الفرع الثاني: أنواعالوقف:

لقد قسم الفقهاء منذ تشريع الوقف في بداية الإسلام حسب الأدلةالواردة فيه إلى وقف خيري ووقف ذري.

أولا : الوقف العام(الوقف الخيري):

---

[1] بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 28.

[2] بن التركي نسيمة،أحكام الوقف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 16-17.

1-تعريف الوقف العام :

اختلفت التعريفات الفقهية حول الوقف العام، فهناك من ركز على خصية التأبيد والأشخاص الذين رصد لهم المال الوقفي، حيث جاء في ذلك تعريف الدكتور مصطفى شلبي "ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، ويكون بعدها على شخص أو أشخاص" [1] يلاحظ أن هذا التعريف قد ركز على صفة الخيرية للوقف العام.

كما أن الدكتور نصر الدين سعيدوني، قد ركز على فكرة الخيرية وقابلها بمصطلح المصلحة العامة، وهذا ما ورد صراحة عند تعريفه " الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي إنقرض عقب محبسها "[2]

وهناك فريق آخر من الشراح، من عرفه بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق على الفقراء ووجه البر والخير ودون تحديد، حيث يستخلص من هذا التعريف أن الأملاك الوقفية العامة دورها تنقسم إلى قسمين:

-قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه، وهو وقف محدد الجهة فلا يصح صرف هذا الريع على غيره من وجوه الخير إلا إذا إستنفذ، مثال ذلك وقف مبالغ إيجار العمارة لبناء وتجهيز مدرسة قرآنية، ففي هذه الحالة مبلغ الإيجار لا يصرف على غير ذلك.

قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، حيث يصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه أو في سبيل الخيرات.

و عرفه قانون الأوقاف**10-91** في المادة **6** منه الفقرة الأولى منه على انه ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشاءهو يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات و هو قسمان: قسم

---

[1] مصطفى شلبي، " أحكام الوصايا والأوقاف "، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982، ص 318.

[2] نصر الدين سعيدوني، " دراسات في الملكية العقارية "،الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص78 .

يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا استنفذ و قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذيأراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر عام والتشجيع عن البحث وفي سبل الخيرات.

2- حصر الأوقاف العامة:

إن أول تقسيم للأملاك الوقفية إلى عامة وخاصة يرجع إلى المرسوم رقم **64-283** المؤرخ في **17 ديسمبر 1964** وذلك بموجب المادة الأولى منه.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى للمادة السادسة منق.أ. و **10-91** المذكور أعلاه، يتضح أن الوقف العام هو كل ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات ولقد حصرت المادة **08** منق.أ. و **10-91** المذكور أعلاه الأملاك الوقفية العامة المصونة عل النحو التالي :

- الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.

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

- الأموال والعقارات والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.

الأملاك العقارية المعلومة وقفا عاما والمسجلة لدى المحاكم.

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

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

الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

- كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة ولم يعرف واقفا ولا موقوف عليها ومتعارف عليها أنها وقف.

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

ولقد أضيفت إلى هذه الأنواع، صور أخرى عددتها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم **98-381**المؤرخ في **أول ديسمبر1998** المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، وهي كالتالي: الأملاك التي إشتراها أشخاص طبيعيون أو معنويون بإسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

- الأملاك التي وقفت بعدها إشتريت بأموال جماعة من المحسنين.
- الأملاك التي وقع الإكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.
- الأملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

3-الوقف الخاص (الوقف الذري):

و الوقف الذري هو: ما جعل استحقاق الِّريع فيه أولا إلى الواقف مثلا، ثم لأولاده أو لأولاده أو لغيرهم ابتداءً مما لا يعِّد من جهات البِّر الخالصة، ثم لجهة بر لا تنقطع، بحسب إرادة الواقف، ويسمى كذلك بالوقف الأهلي[1] فلو قال الواقف وقفت على ذِّرِّيتي فإنه يشمل أولاده الذكور

والإناث، وأولاد أولاده الذكور والإناث وهكذا[2] حيث أورد ذلك في كتابه الكبير على متن المقنع وإن وقف على عقبه أو ولد ولده أو ذريته أو نسله دخل فيه ولد البنين بغير خلاف علمناه وقد نقل الإجماع على دخول "أولاد البنين" في إطلاق الوقف على الذرية أبو الفرج شمس الدين ابن قدامة رحمه الله، "وأما أولاد "البنات" فإن مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية: أن أولاد البنات يدخلون كذلك في الوقف على الذرية؛ لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده حقيقةً؛ لقوله تعالى: " وِتِلْكَ حُجَّتنَا آتيْنَهَا إبْرَاهِيمَ عَلى قَوْمِهِ، نرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ إنَّ رَبَّكَ حَكِيمُ عَليمٌ وَوَهَبْنَا لهُ إسْحَقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُّرِيَّتِهِ، دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأيوبَ وَيوسُفَ وَمُوسَى وَهَرُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزي الْمُحْسِنينَ وَزَكَرِيَّا ويَحْيَى وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ

[1] حماد نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، الطبعة الأولى،1429هـ - 2008م،ص 475.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى،1427هـ - 2006م،157.

كُلٍ مِنَ الصَّلحِينَ "[1]، فدخول عيسى بن مريم عليه السلام في الآية الكريمة ضمن ذرية نوح عليه السلام على الصحيح – رغم أنه يُدلي إليه بأم، دلالة على دخول أولاد البنات في مفهوم الذرية، قال ابن جرير الطبري رحمه الله: والمعروف من معنى "الذرية "

في كلام العرب أنها أعقاب من نسبت إليه من قبل الرجال والنساء، كما قال جل ثناؤه: " ذُرِيَّةَ مَنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ "[2]، وكما قال: " وَمِنْ ذُرِيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيوسُفَ " ثم قال بعد" وَزَكَرِيَّا ويَحْيَى وَعِيسَى وإِلْيَاسَ "[3]فجعل من كان من قبل الرجال والنساء من ذرية إبراهيم.[4]

الخلاصة: أن أنه سواء كان المقصود في الآية ذرية نوح أو إبراهيم عليهما السلام، لكان المراد والمعنى المتعلّق بموضوعنا واحدًا، إذ أّن عيسى عليه السلام يدلي إلى كل منهما عن طريق أمه مريم بنت عمران عليها السلام.

قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: ولما قال الله تعالى: " وحَلِيلُ أَبْنَابِكُمُ دَخَلَ فِي التحْرِيم حَلَائِلُ أبناء البَنَاتِ، ولما حَرَّمَ اللَّه تعَالى البَنَاتِ، دَخَلَ فِي التحْرِيمِ بَنَاتهُنَّ "[5].

ومما استدلوا به كذلك قول النبي: (إن ابني هذا سيِّد) يعني الحسن وهو ولد بنته، قال البهوتي: وقال في الشرح والقول بدخولهم أي(أولاد البنات) أصح وأقوى دليلا[6].

---

[1] سورة الأنعام، الآيات 83-85.

[2] سورة الإسراء،الآية رقم 3.

[3] 39 سورة الأنعام، الآية 85،

[4] الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، ٢٢٤٣١٠هـ، جامع البيان عن تأويل القرآن، توزيع دار التربية والتراث،مكة المكرمة، الطبعة بدون تاريخ نشر، مصورةٌ من تحقيق محمود محمد شاكر، 166.

[5] سورة النساء، الاية23.

[6] ابن قدامة المقدسي كتاب الغني نفس مرجع سابق 203.

وكذلك فهم لا ينتسبون إليه، فكل من حال بينه وبين الواقف أنثى فلا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد[1].

وأما إذا أطلق الواقف لفظة قرابتي فإن ذلك يشمل الورثة وغيرهم، قال العيني تحت قول الإمام البخاري: "باب" هلْ يَدْخُلُ النِّساءُ والوَلدُ في الْقارِبِ؟" إنَّ الإجْمَاعِ قَامَ أن اسْم الْوَلد يَقع على الْبَنِينَ وَالْبَنَات، وَأَن النِّسَاءِ التي من صلبه وعصبته كالابنة والأخت والعمة يدخلن في الْأَقَارِبِ إذا وِقف عِلى أقاربه) [2]، وقال ابنِ حجرِ في "الفتح" (قَالَ أَبُو حَنيفةَ: الْقرابَةُ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّم منْ قبل الْأب أوِ الأمِ...الخ، وقَالت الشَّافعيَّةُ :

الْقَرِيبُ مَنِ اجْتمَعَ فِي النَّسَبِ سَوَاءٌ قَرُبَ أمْ بَعُدَ مُسْلمًا كَانَ أوْ كَافِراً غَنِيًّا كَانَ أوْ فَقِيراً ذَكَراً كَانَ أوْ أنْثى وَارِنا أوْ غَيْرَ وَارِثٍ مُحَرَّمًا أوْ غَيْرَ مُحَرَّم)[3].

4-مشروعية الوقف الذري:

لا خلاف بين أهل العلم المجيزين للوقف بشكل عام في جواز الوقف على الذرية والذي تجعل غلاته للأقارب الفقراء، خصوصا الذين ليس لهم في ميراثه حق مقسوم وقدر معلوم [4] وأما موضع النظر فهو في حكم الوقف على الورثة سواءً أكانوا أغنياء أم فقراء؛ فذهب جمهور الفقهاء وعامتهم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوقف على الورثة والأقارب جائز [5]، لأن الوقف كالهبة وكالصدقات العاجلة تصرف في العين حال الحياة، ولقول الله تعالى:

---

[1] محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل،دار الفكر، بيروت،1989

[2] العيني أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابيالحنفى بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 48.

[3] أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الناشر دار المعرفة، بيروت ، 1389هـ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج محب الدين الخطيب،380.

[4] أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، نشر دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية، ص189.

[5] محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى،1426هـ ،21.

(لَيْسَ الْبِرَّ أن تولوا وُجُوهَكُمْ قِبلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّه وَالْيوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلائكَةِ وَالْكِتابِ والنَّبيينَ وَعَلى الأَموَالَ عَلى حُبِهِ ذَوي الْقُرْبَى وَالْيَتامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْن السبيل والسائلين وَفِي الرقاب ...)[1] فبدأ سبحانه وتعالى بالأقارب في إيتاء المال وإنفاقه.

ومن الأصول الشرعِّية التي ينطلق منها الوقف الذري حث الشريعة الإسلامية على الإنفاق المباح على الأهل والعيال وما أعده الله جل جلاله من الثواب العظيم في ذلك فَعَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ الله ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بلغَ بِي مِنَ الوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ، ولَا يَرِثني إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَلا أتصَدَّقُ بثُلثيْ مَالي؟ قَالَ: «لَا » فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ؟ فَقَالَ: «لَا » ثمَّ قَالَ: «الثُّلثُ وَالثُّلثُ كَبيرٌ – أَوْ كَثيرٌ– إِنَّكَ أَنْ تذَرَ وَرَثتكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تذَرَهُمْ عَالةً يَتكَففُونَ النَّاسَ، وإِنَّكَ لنْ تنْفِقَ نَفقَةً تبْتغِي بِمَا وَجْهَ اللَّه إِلَّا أجِرْتَ بِمَا، حَتى مَا تجْعَلُ فِي امْرأَتِكَ »[2].

فالحديث يدِّل على فضيلة الإنفاق على الزوجة والأهل والعيال، ويدِّل كذلك على فضيلة أن يترك الإنسان ورثته من بعده أغنياء لا يحتاجون لأحدٍ من الناس، وذلك خير ولهم من أن يدعهم عالةً فقراء يطلبون من الناس حاجتهم.

فإذا أنفق الإنسان على أهله فقد جمع خيراتٍ عديدة من بينها القيام بمسؤولية من يعولهم والإحسان إليهم، وصلة رحمه وهذا باب عظيمٌ من أبواب الخير؛ فعَنْ حَكِيمِ بْنِ جزاَمٍ، عَنِ النَّبِيِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفلى، وَابْدَأْ بِمَنْ تعُولُ، وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ عَنِي، وَمَنْ يَسْتعْفِفْ يُعِفهُ اللَّه، وَمَنْ يَسْتغْنِ يُغْنِهِ اللَّه»، بل هو خير الصدقة فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «دِينَارٌ أَنْفقْتهُ فِي سَبِيلِ اللَّهودِينَارٌ

---

[1] سورة البقرة، الآية177.

[2] متفق عليه، رواه البخاري برقم (2737)، ومسلم برقم (1632).

تصَدَّقْتَ بِهِ عَلى مِسْكِينٍ، ودِينَارٌ أنْفقْتهُ عَلى أهْلِكَ، أعْظَمُهَا أجْراً الذِي أنْفقْتهُ عَلى أهْلِكَ » وعن سلمان بن عامر الضبي له قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" الصَّدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي القرابة اثنتان صدقة وصلة ".

وقد قام الصحابة الكرام رضوان الله عليهم بوقف أموالهم على ذرياتهم، وانتشر ذلك بينهم، روى البيهقي في السنن الكبرى عن أبي بَكْرٍ عَبْدُ اللَّه بْنُ الزُّبَيْرِ الْحُمَيْدِيُّ شيخُ البخاري أنه قَالَ :"تصَدَّقَ أبُو بَكْرٍ الصِّدِيقُ الله بِدَارِه بِمَكَّةَ عَلى وَلدِهِ، فَهِيَ إلى الْيَوْمِ، وَتصَدَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ اللهِ بِرُبعِهِ عِنْدَ الْمَرْوَةِ وَبِالتنيَةِ عَلى وَلدِهِ، فَهِيَ إلى الْيَوْمِ، وَتصِدَّقَ عَلي بْن أبِي طَالِبٍ له بِأرْضِهِ بِيَنْبُعَ، فَهِيَ إلى الْيَوْمِ، وتصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامه بِدَارِهِ بِمَكَّةَ في الْحَرَامِيَّة، وَدَارِهِ بِمصْرَ، وأمْوَاله بِالْمَدِينَةِ عَلى وَلدِهِ، فَذَلِكَ إلى الْيَوْمِ، وَتصَدَّقَ سَعْدُ بْنُ أبي وَقَّاصٍ له بِدَارِهِ بِالْمَدِينَةِ وبِدَارِهِ بِمِصْرَ عَلى وَلدِهِ، فَذَلِكَ إلى الْيَوْمِ وَعُثْمَانُ بْنُ عَفانَ بِرُومَةَ، فَهِيَ إلى الْيَوْمِ، وَعَمْرُو بْنُ الْعَاصِ الله بِالْوَهْطِ مِنَ الطَّائِفِ ودَارِهِ بِمَكَّةَ عَلى وَلدِهِ، فَذَلِكَ إلى الْيَوْمِ، وحَكِيمُ بْنُ حِزَامِ الله بِدَارِهِ بِمَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ عَلى وَلدِهِ، فَذَلِكَ إلى الْيَوْمِ قَالَ: "وَمَا لَا يَحْضُرُنِي ذِكْرُهُ كَثِيرٌ، يجزئ منه أقل مما ذكرتُ"[1].

5-الوقف الذريّ في قانون الوقف الجزائري:

عند النظر في قانون الأوقاف الجزائري فإننا نجد أّن الوقف عرفته نصوص قانونية عديدة منها: قانون الأسرة الجزائري وقانون التوجيه العقاري وقانون الأوقاف، ولقد عّرف

[1] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني،(المتوفى: ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، المحقق محمد عبد القادر عطا، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1424، هـ 2003م، ص 266.

المنظم الجزائري الوقف في قانون الأسرة الجزائري رقم **11-84** المؤرخ في **09 جوان 1984م** فيالمادة 213 بقوله: "الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق."

ليأتي بعد ذلك تعريف الوقف من خلال القانون رقم **25-90** المؤرخ في **18نوفمبر1990م**والمتضمن قانون التوجيه العقاري من خلال المادة **31** التي نصت على أّن: "الأملاك الوقفية هي العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التّمتّع فوريًّا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."

ثم جاء قانون الأوقاف رقم **10-91** المؤرخ في **27 أبريل 1991م** في المادة **03** بتعريف أعم إذ نصت على ما يلي: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير."

ومن خلال هذه التعريفات التي أوردها المنظم الجزائري في مواضع مختلفة من قوانينه، يمكن لنا أن نستنبط ما يلي:

إن التعريف الذي جاء به قانون الأسرة خص الوقف بالحبس للمال عامة، عكس وعند قانون التوجيه العقاري الذي حّدد الوقف في حبس الأملاك العقارية عن التملك في حين يعرفه قانون الأوقاف من خلال حصره في حبس العين عن التملك، العودة إلى التعريفات الواردة في المذاهب الفقهّية يتضح لنا أّن المنظم الجزائري قد تبّنى أري جمهور الفقهاء الذي أوردناه سابقا عند تعريف الوقف والذي يقتضي إخراج المال من ملك الواقف، فيصير حبيسًا على حكم ملك الله تعالى ويمتنع على الواقف تصرفه فيه، ويلزمه التبرع بريعه على جهة الوقف.

ولقد أقر المنظم الجزائري بالوقف الذري بعدما قسم الوقف إلى نوعيه: الوقف العام، وهو الخيري، والوقف الخاص، وهو الذري، حيث ورد في المادة السادسة من قانون الأوقاف رقم **10-91** المؤرخ في **27 أبريل 1991م**، ما يلي: "الوقف نوعان، عام وخاص ".

أ- الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات.

ب- الوقف الخاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم, لكن تم تعديله بموجب القانون الصادر يوم الأربعاء**8 رمضان1423هـ** والموافق لـ **13 نوفمبر2002م**حيث أخرج من نطاقه الأوقاف الخاصة، فقد ورد في المادة الثانية منه ما يلي: "تعدّل وتمم المادة الأولى من القانون رقم**10-91** المؤرخ في **12 شوال** عام **1411هـ** الموافق لـ **27أبريل سنة 1991م**، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه وتحّرر كما يأتي: المادة الأولى يحّدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة وتسييرها وحفظها وحمايتها والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها، ويخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

بينما جاءت المادة الثالثة منه لتعدل المادة السادسة من القانون **10-91**، حيث نصت على ما يلي: "تعدل المادة **6** من القانون **10-91**...الخ وتحّرر كما يأتي في المادة **06**

الوقف العام هو ما حبس على جهاتٍ خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان:

أ- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفهعلى غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد.

ب- وقف 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 بينما نصت المادة الرابعة منه على أٍّن ريع الوقف على النفس يذهب لصالح الجهات الخيرية العامة وقد جاءت كما يلي:

"تتمم أحكام الفصل الأول من القانون **10-91** ... الخ، بمادة **6** مكّرر، تحّرر كما يأتي: "يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية والذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها."

وجاءت المادة الخامسة لتعّدل المادة **13** من قانون **10-91** بأن تجعل الموقوف عليه شخصا معنويا فقط، دون الشخص الطبيعي كما كان موجودًا من قبل أما المادة السادسة فقد ألغت المواد **7** و **19** و **22** و **47** من القانون رقم **10-91** وتفصيل هذه المواد الملغاة كالآتي: المادة **7** كانت تنص على التالي "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم" المادة **19**كانت تنص على "أٍّنه يجوز للموقوف عليه في الوقف الخاص التنازل عن حقه في المنفعة ولا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف".

المادة **22** كانت تنص على: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصّرف أهلها الشرعيين المحّددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف، ويؤول الوقف مباشرةً بعد انقراض العقب إلى السلطة المكّلفة بالأوقاف ما لم يحّدد الواقف مال وقفه" المادة **47** **نصت**

"يحق لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء، الإشراف على الأوقاف الخاصة وترقيتها، وضمان حسن تسييرها حسب إرادة الواقف".

نلاحظ من خلال ما سبق أن هذا القانون قد ألغى الوقف الخاص الذري وكل ما يتعلق به،فلم يعتبره المنظم الجزائري بعد هذا القانون بل ألغاه، و أعتبر الوقف الخيري العام فحسب دون

غيره، لكن هناك إرهاصات بقرب صدور مشروع قانون جديد للأوقاف بالجزائر، ولعّل هذا القانون سيعتّد من جديد بالوقف الذري الخاص وسيقر العمل به كما كان الأْمر عليه في السابق قبل إلغائه، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.[1]

المبحث الثاني:أركان الوقف وشروطه:

المطلب الأول: أركان الوقف وشروطه حسب القانون الجزائري:

اختلف الفقهاء في تحديد محل الوقف و لعل السبب في ذلك هو تفسيرهم للركن في حد ذاته.

فجانب من الفقه، يرى أن للوقف ركنا واحدا و وحيدفقط هو الصيغة المنشئة، وما عداها هي أمور لازمة لوجود الصيغة على أساس تفسير الركن بأنه جزء من حقيقة الشيءبينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن للوقف أركانا أربعة هي الواقف الموقوف عليه وصيغة الوقف،وهؤلاء فسروا الركن بأنه ما يتوقف عليه الشيء.

و هذا الرأي قد وافقه المشرع الجزائري بنصه على ذلك في المادة **09** من القانون **10-91** المتعلق بالأوقاف. والوقف كما أرينا نظام قانوني متميز ينشأ بموجب عقد، والمتفق عليه فقها أن أركان العقد تتمثل في طرفي العقد، محل العقد، صيغة العقد (الرضا) والسببية, وبإسقاط هذه العناصر على الوقف فإنه ينتج أن الوقف له طرفين هما الواقف والموقوف عليه، ومحل الوقف هو الشيء الموقوف ويقابل الرضا المتمثل في الإيجاب والقبول صيغة الوقف، وإن كان القبول لا يشترط في الوقف إلا لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه.[2]

---

[1] عبد الله عبد المالك رمضاني، عبد الرحمان معمر السنوسي، مجلة الوقف الذري مقاصده وظائفه مكانته بين الشريعة والقانون، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، الخروب، تاريخ النشر 2023.06.13،ص31.

[2] إرادة المنفردة كمصدر للالتزام الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 188.

أما السبب الذي يقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد فهو في عقد الوقف يتمثل في نية التقرب إلى الله عز وجل و سنتناول في هذا الفصل أركان عقد الوقف التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة **09** من قانون الأوقاف، حيث نصت هذه المادة على:

- **أركان الوقف هي:**
  - الواقف
  - محل الوقف
  - صيغة الوقف
  - الموقوفعليه

وتجدر الإشارة إلى أن التدريب الفقهي الأصلي لأركان الوقف يجعل صيغة الوقف في المرتبة الرابعة بعد الواقف ومحل الوقف والموقوف عليه.[1]

هذا الترتيب لأركان الوقف قد خالفه المشرع الجزائري، حيث جعل صيغة الوقف من حيث المرتبة قبل الموقوف عليه، ولعل السبب في تقديمها هو أن الموقوف عليه قد لا يكون موجودا عند انعقاد الوقف في أحيان كثيرة عند المالكية [2]، في حين أن صيغة الوقف كركن ركين في الوقف متفق عليه بإجماع الفقهاء إذ لا ينعقد الوقف إلا بوجودها.

وعلى هذا الأساس، سنتناول دراسة أركان الوقف حسب الترتيب الذي كرسه المشرع الجزائري، وسنخص كل ركن بمطلب مستقل.

الفرع الأول: الواقف

---

[1] مصطفى عابدين، وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلاميةواجتهاد المحكمة العليا، نشرة القضاة العدد 59، ص 121.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 348.

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

والواقف هو الشخص الذي تتجه إرادته في إبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى الله عز وجل. أولغرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه. وقد عرف السنهوري الواقف على أنه الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد،وينشئ حقوقا عينية فيه موقوف عليهم وإرادة الواقف ليست مطلقة، بل هي محاطة بشروط عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر من خلال تصر المادة **10** من القانون **10-91** سالف الذكر، والتي تنص على: " يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1 -أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

2- أن يكون الواقف ذا أهلية تمكنه من التصرف في أمواله.

وسنتناول كل شرط بشيءمن التفصيل في الفرعين التاليين:

أولا- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة :

عبر الملكية المطلقة التي عبر عنها المشرع بقوله: "ملكا مطلقا" مفادها أن المالك يستجمع فيها جميع السلطات المقررة له (عناصر الملكية) المتمثلة في حق الاستغلال والاستعمال والتصرف[1] تطبيقا لنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"أما قانون التوجيه العقاري فهو يجرد حق الملكية من صيغة الإطلاق، فجعله حقا مقيدا أصبحت الملكية بمقتضاه حقا ذو طبيعة مزدوجة اجتماعية واقتصادية.

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف،بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر،ص 350.

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

فكون ملكية الواقف محل نزاع ينفي عن الوقف صيغة الملكية المطلقة خاصة إذا لم يكن الحكم أو القرار الفاصل في النزاع في صالح الواقف كأن يقضي بنزع ملكيته مثلا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث والمؤرخ في **1993/09/28** تحت رقم **94323**بقوله:" من المقرر شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه وأن يكون معينا غير مجهول وخاليا من كل نزاع " [2]

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

وعموما فالمشرع الجزائري ضبط هذه المسألة بإبطال كل التصرفات الواردة على ملك الغير بما فيها الوقف واعتبارها باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من المناسبات منها القرار المؤرخ في **21/11/1988** تحت رقم **46546** والذي قامت فيه المحكمة العليا بمقتضى قرار المجلس الذي صحح عقد حبس محرر من طرف شخص رغم أن العين الموقوفة هي ملك لشخص آخر وفقهاء المذاهب الشرعية عدا الحنفية والشافعية أقروا بعدم جواز وقف أرضي بيت المال من طرف الدولة باسم الحاكم على اعتبار الحاكم ليس مالكا لها لأنها ملك لعامة الناس، والحاكم هو وكيل عام وليس خاص، وإنما يجوز له فقط ارصادها وتخصيص

---

[1] محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، ص 35 انظر كذلك عابدين مصطفى وقف العقار في القانون الجزائري على ضوء الشريعة الإسلاميةواجتهاد المحكمة العليا نشرة القضاة، العدد 59، ص70.

[2] يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الطبعة2005، ص 199.

جزء من ريعها للإنفاق على المساجد مثلا إذا لم يكن ريعها كافيا لعمارتها أو لإقامة الشعائر الدينية فيها.

والحنفية والشافعية يعتبرون ذلك – الأرصاد والتخصيص – يأخذ حكمه بعض أحكام الوقف على أساس أن الحاكم لا يجوز له التغيير في تخصيص الأموال المرصدة للإنفاق على المساجد وقد وافق بعجز الفقهاء الشافعية والحنفية الذين أجازوا لولي الأمر، أن يأخذ من الأموال المرصدة على العلماء والمساجد للإنفاق في حالة الحرب تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بتقديم المصلحة الكبرى على المصلحة التي دونها ودفعها للضرر الأكبر باحتمال الضرر الأصغر.[1]

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

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

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

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

[1] الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف القاهرة، دار الفكر العربي، ص122.

وسنرجئ التفصيل في مسألة إثبات الملكية الوقفية العقارية عند دراستنا لإثبات الوقف في الفصل الثاني.

ثانيا- أن يكون الواقف ذا أهلية تمكنه من التصرف في أمواله :

تُعرَّف الأهلية لغة بأنها الصلاحية والكفاية لأمر من الأمور، يقال فلان أهل لهذا العمل أي صالح لأدائه[1]، ومنه قول المولى تبارك وتعالى:" وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التقْوَى وَكَانوا أَحَقَّ بهَا وأَهْلهَا"[2], وأما اصطلاحا فهي الصلاحية لثبوت الحقوق والالتزامات في الذمة[3] ويعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها الصلاحية لثبوت الحقوق المشروعة للشخص وعليه وصلاحيته لأداء ما وجب عليه والاعتداد بتصرفاته بحيث تترتب عليه آثارها الشرعية.

والذي يهمنا في هذا المقام هو أهلية الأداء، هذه الأخيرة التي تعني قدرة الشخص في التصرف بأمواله أو هي صلاحية الشخص لمباشرة العقود [4]، وهي لا تثبت لكل شخص كما هو الشأن بالنسبة لأهلية الوجوب وإنما تثبت لمن كانت له القدرة على إنشاء التصرفات القانونية لصالحه وفي حق غيره، فهي تبعا لهذا وثيقة الصلة بقدرة الشخص على التمييز، وحسب حالة الأشخاص حيث أنها تتأثر بالسن أو بعارض من عوارض الأهلية، هذهالأخيرة التي تعنينا في هذه الدراسة.

وعلى خلف الفقه الإسلامي الذي اعتمد تقسيم عوارض الأهلية إلى عوارض سماوية وأخرى مكتسبة ، فإن فقهاء القانون الوضعي قسموها بالنظر إلى الأثر المترتب على كل عارض ولم

---

[1] محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998،ص77.

[2] سورة الفتح،الآية23.

[3] محمد سراج، مرجع نفسه، ص 88.

[4] أحمد على جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2012، ص 14.

يتوسعوا فيها واقتصروا على أربعة عوارض، عارضان معدمان للأهلية ويصيبا الشخص في عقله وهما الجنون والعته، وعارضان منقصان للأهلية ويصيبان الشخص في تدبيره وهما السفه والغفلة.

أولا- العوارض المعدمة للأهلية وهي تلك العوارض التي تصيب الشخص في عقله[1] ونميز بين الجنون والعته باعتبارهما عارضان يعدمان أهلية الأداء، نفصل في أحكامهما من الناحية القانونية لنخلص إلى التمييز بينهما.

1 -الجنون :

يعرف الجنون في القانون الوضعي بأنه حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على تمييز العمل النافع من الضار، نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف حالة الجنون فاسحا المجال للفقه ولم يميز المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة بين نوعي الجنون المعروفين في الفقه الإسلامي أي الجنون المطبق والجنون المتقطع حيث يعتد بتصرفات الشخص أثناء إفاقته، غير أنه نص عليها في القانون رقم **10-91** المؤرخ في **27/02/1991** المتعلق بالأوقاف حيث تنص المادة **31** منه على ما يلي: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، وفرض المشرع الجزائري واجب الرقابة على المجنون في صريح نص المادة **134** من القانون المدني حيث رتب المسؤولية على متولي الرقابة عما يلحقه المريض بالغير بسبب حالته العقلية من ضرر وقد أكد هذا المبدأ القضاء الجزائري، لذلك فان المجنون ليس له أن يقف ولا أن يتصرف في أموالهلأنه محجور عليه مخافة ضياعةأمواله وكذا عدم كفاءته ورشده في التصرف فيها غير أن صاحب الجنون المتقطع له أن يتصرف في أمواله وله أن يقف ويكون هذا التصرف نافذا متى كان هذا الجنون غير ملازما له،

[1] حمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر،2004، ص 184.

وحال قيام التصرف أثناء جنونه تبطل جميع التصرفات ومن بينها الوقف لأنه في تلك الفترة لا تعد أهلا لتلك التصرفات.

ومن المعلوم أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس قرينة الخطأ المفترض [1]، ولقيام هذه المسؤولية يتعين توافر شرطين اثنين، يتمثل أولهما في تولي شخص الرقابة على شخص آخر فالأول هو الملتزم بواجب الرقابة وأما الثاني فهو الخاضع للرقابة، كالتزام الأب بصفته وليا برقابة القاصر أو المجنون وطالما أن هذان الأخيران في حاجة إلى الرقابة بسبب قصور العقل عن فهم الخطاب فإن مسؤولية المكلف بالرقابة القائمة على أساس الخطأ المفترض تنتهي ببلوغ الخاضع للرقابة سن الرشد إذا كانقاصرا أو إفاقة المجنون، وأما الشرط الثاني لقيام مسؤولية متولي الرقابة فهو صدور عمل غير مشروع ممن تشمله الرقابة كالمجنون مثلا إذ يترتب عن هذا العمل ضرر للغير، وعلى هذا فإن العمل الضار الصادر من المجنون يكفي فيه توافر العنصر المادي وهو التعدي دون العنصر المعنوي وهو الإدراك وتنعقد المسؤولية أصلية[2].

2-العته :

يعرف العته لغة بأنه نقصان العقل من غير جنون أو دهش، والمعتوه ناقص العقل [3]، وأما اصطلاحا فهو آفة توجب اختلال العقل فيختلط كلام صاحبه حتى يشبه كلام العقلاء أحيانا وكلام المجانين أحيانا أخرى، والفرق بين المعتوه والمجنون هو أن الجنون تصاحبه حالة هيجان

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دون تاريخ النشر، دون مكان النشر، ص852.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة ،2007، ص 30.

[3] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، دون تاريخ النشر، الجزء الثاني،ص473.

بخلاف العته أي أن العته هو جنون هادئ[1]، ويفرق الفقهاء بين نوعين من العته نوع لا يكون معه إدراك وتمييز وحكمه كالجنون، ونوع آخر يكون معه إدراك وتمييز ولكن لا يصل في الغالب إلى درجة الراشدين وحكمه كالصبي المميز، ويعتبر الدكتور البعض العته نوعا واحدا[2] وتبعا لهذا فالعته هو حالة تعتري عقل الإنسان فتفقده القدرة على التمييز، على الرغم من أنه لا يفقد العقل تماما كالمجنون، ولم يفرق المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه واعتبر حكم تصرفاتهما كالصبي غير المميز ويحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقا للإجراءات التي يبينها القانون في هذا الصدد كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العته[3]وعرفه القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين كما يلي" المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير."

ثانيا: العوارض المنقصة للأهلية وهي تلك العوارض التي تصيب الشخص في تدبيره[4] نميز بين السفه والغفلة كعارضين منقصين لأهليةالأداء، نبين أحكامهما لنخلص إلى توضيح الفرق بينهما.

1- السفه :

السفه لغة ضد الحلم، اصطلاحا وهو ضعف العقل وسوء التصرف وأصله الخفة والطيش يقال سَفه فلان سَفاهِة فهو سَفِيه [5]، والجمع سفهاء قال تعالى:" قَالوا أنؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفهَاءُ وَلكنْ لَا يَعْلمُونَ"، أي الجهلة والمؤنث منه سفيهة وجمعها سفيهات [6]، ويكون بمعنى خفة العقل لدى النساء والصبيان قال تعالى: " ولَا تؤْتوا السُّفهَاءَ أَمْوَالكُمُ". [7]

---

[1] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2011، ص 220.

[2] وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، المطبعة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية، 1978، ص77-80.

[3] نبيل إبراهيم سعد، نبيل إبراهيم سعد المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر،2001، ص 169.

[4] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر،2004، ص184.

[5] ابن منظور، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص203.

[6] سورة البقرة،الآية13.

[7] سورة النساء،الآية 5.

وأما اصطلاحا فهو تبذير في المال والإسراف فيه ولا أثر للفسق والعدالة فيه، وضده الرشد الذي يعرف على أنه إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره وهذا قول الجمهور، أما الشافعية فيعرفونه على أنه التبذير في المال وفي الدين معا[1], فالسفيه هو الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع والحكمة[2] أي بغير ضابط من العقل، ويعرف فقهاء القانون الوضعي السفه على أنه حالة تعتري الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير، ويكون السفيه خلافا للمجنون كامل العقل.

ولكنه فاسد التدبير مغلوب بهواه يعمل على تبذير المال من غير تبصر للعواقب[3]، وعرفت وعرفت المادة الثانية من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين السفيه على أنه المبذر الذي يصرف ما له على غير مقتضي العقل .

2-الغفلة :

الغفلة لغة من غفل يغفل غفولا أي تركه عمدا أو عن غير عمد وأغفله تركه عن عمد، وأغفل غيره عن الأمر أي جعله يغفل ومنه قوله تعالى:" ولَا تطِعْ مَنْ أغْفلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتبَعَ هَوَاهُ وكَانَ أمْرهُ فُرُطًا [4] أي جعلناه يِغفل عن ذكرنا، والغفِلة صفِة مِذمومة كأصِلِ عامِ يرد عليه استثناء استثناء في قوله تعالى:" إنَّ الذينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَات الْغَافلَات الْمُؤْمِنَات لعنوا في الدُّنْيَا وَالْآخرة

[1] محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 275.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دارهومة، الجزائر، 2010، ص 51.

[3] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 224.

[4] سورة الكهف، الآية 36.

وَلهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ" [1]، فهنا الغفلة محمودة أي غير منتبهات لما يرميهن به الحاسدون الكاذبون من سوء. وأما اصطلاحا فيقصد بها وقوع الشخص بسهولة في غبن بسبب سلامة نيته وطيب قلبه وكثيرا ما يخطئ إذا تصرف وذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى أسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره فيخدع بسهولة نظرا لبساطته وسلامة قلبه، وعرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها "ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير نصت المادة **2** من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين على ما يلي من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خداعه" وما يميز حالة السفه عن الغفلة هو أن السفيه حين يتصرف في أمواله يكون في الغالب مدركا بعواقب تدبيره الفاسد، فهو ينفق ماله من غير ضابط وعلى غير مقتضى العقل والشرع والحكمة، أما ذو الغفلة فإنتصرفه يكون بسذاجة فهو حسن النية لا يحسن التعامل في الصفقة ربحا أو خسارة[2]، ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا القبيل أن السفيه كامل الإدراك ويرجع سوءتصرفهإلى سوء إختياره، وأما ذو الغفلة ضعيف الإدراك ويرجع سوء تصرفه إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر.[3]

- شروط نفاذالتصرف الوقفي:

عالج قانون الوقف مسألة شروط نفاذ التصرف الوقفي أثناء تطرقه لحالتين يكون عليها الواقف:

الحالة الأولى: كون الواقف محجوار عليه بغض النظر عن صحته أو مرضه، فالمقرر هنا أن الوقف لا يقع صحيحا ويكون محلا للبطلان، وهذا ما تضمنته المادة **3-10** من قانون الوقف التي تنص: (يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي ...أن يكون الواقف ممن يصح

---

[1] سورة النور،الآية 23.

[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 55.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص192.

تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين),إن تحليل هذه المادة يجعلنا نقف عند المسائل التالية:

أولا: جدة الدين كسبب للحجر:

المقرر قانونا أنأسباب الحجر تتعلق إما بالجنون أو العته أو السفه وفق ما تنص عليه المادة **101** من قانون الأسرة التي تقرر أن : (من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه), لكن المادة **10** من قانون الوقف تضيف سببا أخر غير معهود في القانون من قبل هو الدين والعبرة فيه هنا إذا كان مستغرقا لجميع أمواله أو بمعنى آخر تحقق صفة الإعسار في الشخص المدين, ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري بابتداعه لسبب جديد للحجر في قانون الوقف كان متأثرا بالفقه الإسلامي الذي يقرر حكم الحجر على المدين المعسر، وعليه فإنه يمكن القول أن جميع أحكام الحجر الواردة في الفصل الخامس من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية في قانون الأسرة تكون محلا للتطبيق على حالة الدين كسبب للحجر ، ومنها أن الحجر يكون بحكم من القضاء بطلب من احد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

ثانيا – حكم وقف المحجور عليه لدين:

لتبين حكم هذا الوقف يجب التمييز بين ما إذا كان الوقف قبل الحجر أو بعده.

1- إذا كان الوقف قبل الحجر على الواقف المعسر : فإنه بمفهوم المخالفة للمادة **10- ف3** من قانون الوقف يكون الوقف صحيحا لكن إذا نظرنا إلى حكم المادة **107** من قانون الآسرة التي تطبق هنا على أساس ما قلنا سابقا من تطبيق أحكام الحجر الواردة بسبب الجنون أو العته أو السفه على سبب الدين فإنه يمكن القول أن الحكم سيختلف عما تضمنته المادة **10** السالفة الذكر على أساسأن المادة **107** السابقة تنص : " تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها "، فمقتضى هذه المادة

في المسالة التي نناقشها هو أن الوقف قبل الحجر على الواقف يكون باطلا إذا كان غالبية الناس يعلمون بإعسار الواقف وقت تصرفه الوقفي وعلى هذا سنجد أنفسناأمام تناقض في الحكم في هذه المسالة ، والذي نراه لإزالة هذا التناقض هو اعتبار ما نصت عليه المادة **10- ف3** من قانون الوقف هو الحكم لهذه المسالة على أساس اعتباره حكما خاصا بالوقف يخرج عن القاعدة العامة المقررة في قانون الأسرة من جهة ، و لأن الحجر بسبب الدين هو من ابتداع قانون الوقف فإنه من الأولأن تطبق أحكامه وفق ما سبق على مسالة الوقف قبل الحجر ناهيك عن نص المادة **49** من قانون الوقف التي تقضي بإلغاء كل حكم يخالف ما جاء في قانون الوقف.

2- إذا كان الوقف بعد الحجر: فإن الاتفاق حاصل بين أحكام قانون الوقف وأحكام قانون الأسرة حول عدم صحة الوقف في هذه الحالة وفقا للمادتين **10- ف3** من قانون الوقف والمادة **107** من قانون الأسرة.

نقد حكم القانون في الوقف بعد الحجر:

رتب القانون البطلان على التصرف الوقفي الواقع بعد الحجر على الواقف المعسر، وفي رأيناأن هذا الحكم قاس نوعا ما من حيث أثره، ومن حيث عدم اتساقه مع القواعد العامة في مثل هذه المسائل المرتبطة بالذمة المالية للأشخاص، حيث يلاحظ انه كان من الأجدر للمشرع الجزائري أن يترك مسالة تقرير البطلان للدائنين، بمعنى أن يجعل حكم هذا التصرف هو قابليته للبطلان لمصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالمال الموقوف، فإن أجازوه نفذ الوقف واعتبر التصرف نافذا من يوم إنشائه و إن لم يجيزوه بطل التصرف ونكون هنا قد أعطينا الخيار للدائنين في ترجيح المصلحة.

ثالثا : بطلان وقف المشهر إفلاسه :

الحالة الأولى : وهي ما نصت عليه المادة **244** من القانون التجاري الجزائري[1]: " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهارالإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارةأمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها من أي سبب كان وما دام في حالة إفلاس ويمارس وكيل جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة ".

وفق هذه المادة فإن الحكم بشهر الإفلاس الناتج عن توقف التاجر عن دفع ديونه وعدم قدرته عن ذلك يمنع التاجر من مباشرة التصرفات القانونية التجارية ليعين له إجباريا وكيل للتفلسة يتولى إدارةأمواله وعلى هذا فإن تحقق هذا المانع للأهلية لا يجعل تصرف هذا التاجر بالوقف تصرفا غير نافذ فحسب بل باطلا من أصله لعدم صحة تصرفاته قانونا.

الحالة الثانية : حالة كون الواقف مريضا مرض الموت، وكان مدينا بدين يستغرق كل أملاكه، ولكن دون أن يحجر عليه.

يقرر القانون الجزائري في هذه الحالة أن التصرف الوقفي يكون قابلا للإبطال لمصلحة الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة **32** من قانون الوقف التي تقضي انه :" يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه ", ما يلاحظ على النص أن تعبيره اللغوي غير سليم إلا إذا أضيفت متى قبل الفعل " كان "ليصبح النص: (يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت متى كان الدين يستغرق جميع أملاكه)[2] من خلال تحليل هذه المادة نلحظ النتائج المترتبة على حكمها كمايلي:

النتائج المستخلصة من الحكم السابق:

---

[1] الأمر رقم :75-59المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، ج. ر، ص101.

[2]قنفود رمضان،محاضرة شروط الوقف وفق آخر تعديلات قانون الوقف،جامعة يحي فارس المدية،ص47.

1- إن التصرف الوقفي هنا يأخذ حكم الوصية طبقا للقواعد العامة، وعليهفإذا لم يجز الدائنون الوقف كان لهم أن يطلبوا بيع المال الموقوف لاستيفاء ديونهم، أماإذاأجازوا الوقف فإنه ينظر هنا إلى الورثة الذين يبقى حقهم في سلامة الثلثين كأصل إلا ما أجازوه زيادة على الثلث.

2- إن النص المذكور لم يتحدث عن حالة ما إذا كان الدين لا يستغرق كل مال الوقف مما يجعلنا نرجح في هذه الحالة الرأي القائل أن نفاذ التصرف الوقفي هنا يتوقف فيما يتعلق به الدين، ومازاد عليه فلا يتوقف فيه إلاإذاأجاز الدائنون الوقف، وهنا تطبق أحكام الوصية كما سبق ذكره.

3- إن قانون الوقف لم ينص صراحة على حكم الوقف في مرض الموت بصفة عامة وإن كان الحكم يستشف من القواعد العامة كما في المادة **776** من القانون المدني والمادتين **204** ،**215** من قانون الأسرة وهي كلها تقضي بتكييف كل تصرف في مرض الموت على انه وصية، ومن هذه التصرفات الوقف الذي يكون على صورتين إذا ما استبعدنا الحالات العارضة المتعلقة بالسفة والدين.

- **الصورة الأولى:** إذا كان الواقف المريض مرض الموت قد وقف على الغير ففي هذه الصورة سنكون أمام فرضين.

الفرض الأول:إذا كان للواقف ورثة، فإن الوقف هنا يأخذ حكم الوصية فينفذ الوقف متى خرج من ثلث التركة، وأماإذا كان الوقف يزيد على الثلث فإنه لا يلزم الورثة بعد موت الواقف لتعلق حق الورثة بعين المال في ثلثيه فيتوقف نفاذ الوقف هنا على إجازةالورثة .

الفرض الثاني: إذا لم يكن للواقف ورثة فإن الوقف هنا ينفذ ولا يتوقف على إجازةاحد لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف.

- **الصورة الثانية** :إذا وقف الواقف المريض مرض الموت على بعض الورثة : في هذه الصورة يكون الوقف نافذا إذا لم يعترض الورثة كلهم مما يفيد إجازتهم وتصرف الغلة كما شرط الواقف

سواء خرج الموقوف من الثلث أم لم يخرج منه. وإذا لم يجز الورثة الوقف فإنه لا يكون نافذا على أساس المادة **189** من قانونالأسرة التي تنص: " لا وصية لوارث إلاإذاأجازها الورثة بعد وفاة الموصي ".

–في حالة اجتماع الوصايا للخير، والوقف في مرض الموت ولم يثبت رجوع الواقف عن واحدة منها فإن الوصايا تقسم بين الوقف والوصايا للخير قسمة محاصة، ذلك أن الوقف في مرض الموت اخذ حكم الوصية.

مخالفة الاجتهاد القضائي للأحكام الشرعية والقانونية.

ذهب الاجتهاد القضائي إلى تقرير بطلان الوقف متى كان في مرض الموت ومهما كانت الأحوال، حيث جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى الصادرة بتاريخ **1971/03/03م**

" حيث انه من المقرر في الشريعة الإسلاميةأن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل وعلى من يدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البينة على أن المحبس كان مصابا وقت تحبيسه بالمرض الذي مات من جرائه، وحيث لم يأخذ المجلس القضائي بتلك الدعوى ولا بطلب إقامة البيئة على صحتها واكتفى في حكمه بمجرد ما جاء في وثيقة التحبيس بالوجه السابق الذكر،كان قرارا خارقا لأشكال المرافعة الجوهرية وحتى القواعد الشرعية مما يستوجب نقضه ما يلاحظ على النص أن تعبيره اللغوي غير سليم إلا إذا أضيفت متى قبل الفعل " كان"ليصبح النص: " يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت متى كان الدين يستغرق جميع أملاكه".

إن ما يمكن استنتاجه من هذا القرار :

1–إن القرار جعل مرض الموت قرينة كافية لبطلان الوقف ولذا يكفي من له المصلحة في بطلان الوقف أن يثبت أن التصرف قد صدر في وقت كان الواقف فيه مريضا مرض الموت.

2-إن القرار أسس حكمه بغض النظر عن مدى مخالفة الأشكال الجوهرية للمرافعة على القواعد الشرعية التي ترى وجوب بطلان التصرف الوقفي في مرض الموت في نظره,إن تحليل هذا الحكم واستحضار الرؤى الفقهية في الموضوع يجعل من الظاهر والواضح الخطأ الفادح في تأسيس قرار المحكمة، حيث أن القواعد الشرعية لا تقرر بطلان الوقف على إطلاقه،بل إن ذلك لا يكون إلا في أحوال خاصة وبأوصاف محددة وبالتالي فإن نتيجة ما إنتهىإليه القرار مخالفة للأحكام الشرعية والقانونية في هذا الشأن.

وخلاصة ما سبق أن وجود الواقف لا يكفي لقيام الوقف صحيحا بل لابد من أن تتوافر فيه المواصفات التي تجعل تصرفه صحيحا، و إن تمتنع عنه ما يحبس التصرف عن النفاذ وإذاتحقق ذلك فإن النظر ينصب على الأركانالأخرى ومنها المال الموقوف في مدى تحققه بالمواصفات المطلوبة.

الفرع الثاني: محل الوقف :

وهو ما يصطلح عليه بالعين الموقوفة أو المال الموقوف " المحبوس "، وهو كل ما يحبس عن التملك ويتصدق بهفقد يكون هذا المال الموقوف عقارا أو منقولا أو منفقة كما جاء في المادة **11** من قانون الأوقاف.

- شروط المال الموقوف :

الوقف كغيره من العقود يشترط فيه توافر ركن المحل، ويُصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة أوالشيء الموقوف وهو كل ما يُحبس عن التملك ويتصدق بمنفعته [1]، وضمن المشرع

[1] خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة،الجزائر 2004، ص78.

الجزائري القانون المتعلّق بالأوقاف الشروط اللازم مراعاتها في محّل الوقف من خلال المادة **11** التي نصت على: "يكون محّل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة, ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محّددا ومشروعا, ويصح وقف المال المُشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة "، ومن هذا المنطلق يجب أن يراعى في محل الوقف ما يلي:

أولا: أن يكون مالا متقوّما :

المالية تتحقق بإمكان حيازته والانتفاع به على وجه معتاد، على أن يكون التقوم بحل الانتفاع به شرعا حالة السعة والاختيار مع الحيازة الفعلية، فإذا كان الشيء لا يمكن الانتفاع به أصلا، أو أمكن فيه ذلك لكن الشارع حرمه فلم يجعل له حماية ولا حرمة انتفى ذلك الغرض[1]، فكل ما ليس في الحيازة لا يمكن اعتباره مالا مُتقوما كالطَّيرفي الهواء والسمك في الماء، والمال غير المتقوم مما لا يمكن الانتفاع به، ولم يجعل له الشرع قيمة لا يجوز وقفه[2].

ثانيا: أن يكون معلوما :

المقصود الإحاطة بكل الصفات والتعيينات التي تجعل الوقف معينا تعيينا تاما نافيا للجهالة التي قد تكون سببا لنشوء نزاع يؤدي لعدم استيفاء حقوق الموقوف عليه[3]، وهوما شملته المادة **216** من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: يجب أن يكون المال المحبس مملوكا

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر،2005، ص 168 و ص169.

[2] منذر عبد الكريم، القضاة أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى ،2011، ص78.

[3] خالد رمول، مرجع سابق، ص 78.

للواقف، معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا، فلا يصلح وقف المجهول، ولا يصح الوقف إذا قال وقفت بعض أملاكي على أن يتم تحديدها لأنه لا يمكن الانتفاع بالموقوف بدون تسليمه على أنّ التّعيين يختلف باختلاف المحل، فإذا كان عقارا وجب تعيينه من حيث المساحة والموقع والحدود[1].

كما أن الوقف يمكن أن يكون منصبًا على عقارا ومنقول أو منفعة أو على مال مشاع، وفي هذا السياق تضمنت المادة **214** من قانون الأسرة الجزائري إمكانية احتفاظ الواقف بمنفعة الوقف خلال مدة حياته، وبعد وفاته يؤول إلى الجهة الموقوف عليها، حيث نصت المادة على:

" يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفع الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية."

ثالثا: أن يكون مشروعا :

إنّ الهدف المرجو من الوقف هو ابتغاء التقّرب الله تعالى بقصد التبرع، وعلى هذا الأساس كان حريًا أن يكون ذلك الوقف مشروعا وهو ما تضمنته المادة **11** من القانون المتعّلق بالأوقاف، وهو ما تضمنه أيضا المشرع من خلال القانون المدني بضرورة مراعاة النظام والآداب العامة في المحل بصفة عامة من خلال نص المادة **93** من القانون المدني التي نصت على:

" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للّنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مُطلقا"[2]، فلا يجوز وقف ديار الدعارة أو القمار أو دكاكين الخمر[3].

رابعا: أن يكون مملوكا للواقف :

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص157.

[1] قانون رقم (1005) المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

[3] خالد رمول، مرجع سابق، ص 83.

إشترط المشرع الجزائري ثبوت الملكية للواقف عند الوقف لا قبله ولا بعده، فإن كان الملك ثابتا قبل الوقف وزال في وقته فلا يصح الوقف لانتفاء شرط الملك، وإذا فقد عند الوقف وثبت بعده بوقت قصير لا يصح الوقف أيضا، أما إذا كان الوقف على ملك ثابت حين الوقف كان صحيحا أيا كان الباعث وراء ثبوت الملكية بالميراث أو العقد أو الهبة أو وضع اليد، ويستبعد بذلك كل مال مغصوب من دائرة الوقف [1]، وهو ما شملته المادة **216** من قانون الأسرة التي نصت على: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف."

خامسا : أن يكون المال الموقوف مفرزا :

لقد أجاز المشرع الجزائري وقف المال المشاع بموجب المادة **11** من القانون المتعلّق بالأوقاف، وأيضا ما تضمنه قانون الأسرة ولا سيما المادة **216** التي نصت على ضرورة خلق الوقف من النِّزاع ولو كان مشاعا، وفي المقابل اشترط المشرع قسمة المال المشاع [2]من خلال المادة **11** من القانون المتعلق بالأوقاف في فقرتها الثانية بنصها على: "... ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعيّن القسمة."

كما أنّ المشرع لم يبين كفايةً فكرة الرّجوع عن الوقف بل جاء التطرّق لذلك من حيث إمكانية التراجع على الشروط الذي يضعها الواقف ثم يتراجع عليها من خلال المادة **15** من قانون الأوقاف التي نصت على: "يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف."

هذا واعتبرت المحكمة العليا ملكية المال الموقوف للواقف شرطا جوهريا في انعقاد الوقف فضلا عن كونه معيّنا معلوما وخاليا من النزاع، وهو ما ترجمه القرار الذي نص على: "من المقرّر

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 158.

[2] خالد رمول، المرجع السابق، ص 79و 80.

شرعا وقانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف، وإلا لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معينا- غير مجهول – وخاليا من كل نزاع ومن ثم فإِّن عقد الحبس الذي شمل مال المحبس مع مال أخيه في قضية الحال لا يكون باطلا إلا بالنسبة لأخ المحبس المدعو (س) لكِّنه صحيحا بالِّنسبة للمال المملوك له وعليه فإن قضاة المجلس لم يسِّببوا قراريهما –المطعون فيهما- بشكل مقبول مما يستوجب نقضهما وإحالتهما مع الأطراف على نفس المجلس[1].

كما أِّن المحكمة العليا نصت من خلال قرار قضائي على عدم إمكانية التراجع عن الوقف باعتباره عقدا مؤبدا حيث جاء في القرار : "لا يجوز التراجع على الوقف الصحيح، باعتباره صدقة مؤِّيدة,فضلا عن أن الأئمة الثلاثة أِّن الحبس متى وُجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الِّرجوع فيه ولا لورثته من بعده ولو اشترط ذلك في عقد الحبس وبالتالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بجواز رجوع المحبسة عن الحبس الذي أبرمته لفائدة الطاعنة على وجه البِّر قد عِّرضوا قرارهم للنقض لانعدام الأساس القانوني ويكون بذلك الوجه سديدا[2]".

كما أِّنه يراعى دائما إرادة الواقف في وقفه حتى على زوجته التي أقام لها وقفا على أساس الِّزوجِّية ولما طلقها يعتبر ذلك ارجعا عن الوقف، وهو ما شمله قرار المحكمة العليا الذي نص على: " ولما تبِّين – من قضِّية الحال- أِّن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإبطال الحبس والقضاء من جديد برفض دعوى إبطال الحبس بحجة أِّن طلاقالمطعون ضِّدها " المحبس عليها من طرف زوجها " لا يحرمها من الحبس، فإِّنهم أخطأوا في تطبيق القانون وخالفوا الشَّريعة لأن الزوج المتوفى أقام الحبس على زوجته من أجل أِّنها زوجة له ولم

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 28/09/1993، ملف رقم 94323، المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني ص 76.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 14/07/2011، ملف رقم 692342، المجلة القضائية لسنة 2011، العدد الثاني، ص 306.

ينظر في هذا الحبس على أنه لذات المحبس عليها وعليه فإِّن طلاقه لها يعتبر بمثابة تراجع عن هذا الحبس"[1]

الفرع الثالث: صيغة الوقف :

إن الوقف ينشأ وينعقد بالإرادة المنفردة للواقف، والتي حتى تؤذي الدور المنوط بها يجب أن تستوفي جملة من الشروط هي:

أولا: أن تكون الصيغة منجزة :

المقصود بالتنجيز أن يكون المال الموقوف منجزا في الحال غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل في المستقبل[2]، فالصيغة المعلقة هي التي يقصد بها ربط وجود الوقف بشيء آخر بإحدى أدوات التعليق، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف المعِّلق عليه، فإذا كان التعليق على الموت أخذ الوقف حكم الوصية كمن يقول إذا مِتَ فهذه الأرض وقف على الفقراء، فالأرض بتلك الصيغ يسري عليها حكم الوصية، وإذا كان التعليق على شيء وقع فعلا فلا عبرة من ذلك، لّأنه صوري وليس حقيقي،أما إذا كان التعليق على شيء لم يتحقق بعد ويمكن تحققه مستقبلا وكان المعِّلق عليه غير الموت لا يصح الوقف بهذه الصيغة مراعاة لشبه الوقف بالتمليكات حيث لا تقبل التعليق أبدا, أما الصيغة المضافة هي التي يُقصد بها إنشاء الوقف حالا وتأجيل أثره إلى زمن لاحق، كأن يقول الواقف وقفت هذه الأرض للفقراء بعد عامين، فالمراد من هذه الصيغة إنشاء الوقف حالا وتأجيل منفعته إلى ما بعد عامين، فالصيغة يختلف

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 19/05/1998، ملف رقم 189265، المجلة القضائية لسنة 2000 ، العدد الأول، ص 178.

[2] عبد الرّزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 167.

أثرها باختلاف الزمن الذي أضيفت إليه،فإذا كانت الإضافة إلى ما بعد الموت أخذ الوقف حكم الوصية.[1]

ثانيا: أن تكون الصيغة مؤبدة :

يشترط في الصيغة أن تكون على وجه التأبيد، فإخراج المال على وجه القربة لا يمكن أن يحِّدد بمدة معينة بل يشتمل على التأبيد، فإذا اشتملت الصيغة على ما يدل على الوقف المحّدد كمن يقول وقفت داري على مدة معينة كان ذلك باطلا عند الجمهور [2]، غير أّن المالكية أجازوه لفترة محّددة وأجل معلوم وبعد انقضاء الأجل يرجع الوقف للواقف أو لغيره.[3]

ثالثا: أن لا تكون الصيغة مقترنة بشرط باطل :

الشرط الباطل هو ما أخل بأصل الوقف أو بحكمه كمن يقول: وقفت أرضي على فلان مع احتفاظي بحقي في بيعها إذا أردت ذلك أو احتجت لها،فمثل هكذا شروط تضّر بمحل الوقف، وقد تقترن الصيغة بشروط فاسدة، وهي لا تخل بأصل الوقف ولا بحكمه لكنها تعطل مصلحة الموقوف عليه في الانتفاع كأن يقول: وقفت داري على فلان شرط زواجه فيها، فهذا الشرط فاسد فيصح الوقف ويبطل الشرط[4]، وفيما يتعلق بالمساجد فلا يتأثر الوقف بهذا الشرط، فيصح الوقف ويلغى الشرط.[5]

رابعا: أن تكون جازمة :

---

[1] رمضان علي الشرنباصي، مرجع سابق، ص 179و 180.

[2] بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،2000،ج4، ص 428.

[3] الدردير أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف،القاهرة، مصر، 1986، ج 4، ص 103و 104.

[4] خالد رمول، مرجع سابق، ص 92و 93.

[5] عبد الرّزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 167.

لا يمكن انعقاد الوقف بالوعد، كما لا يكون الوعد فيها ملزما، فلا بد أن تكون عبارة الوقف تدّل على أنّ صاحبها قد تجاوز مرحلة التفكير والتّردد ومضى إلى إنشاء الوقف على أن لا ينعقد الوقف بصيغة تشمل خيار الواقف لنفسه أو لغيره مدة محّددة[1], بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد تضمن فكرة الصيغة في المادة **12** من القانون المتعلق بالأوقاف التي جعلها تتم عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية، واشترط لصحة عقد الوقف أن يقيد لدى الموثق وأن يتم تسجيله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات،له وإحالة نسخة منه للسلطة المكلفة بالأوقاف وهو ما جاءت به المادة **41** من القانون المتعلق بالأوقاف بنصها على: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف", فألقى المشرع الجزائري بموجب نص المادة التزامات على عاتق الواقف حتى يعتبر الوقف صحيحا، وعلى هذا الأساس إذا لم يتحقق شرط التوثيق والإشهاد أمام الجهة المختصة به يكون الوقف باطلا بطلانا مطلقا، ويبقى على ملك واقفه وينتقل إلى ورثته بعد وفاته .[2]

وبخصوص الشروط المرتبطة بصيغة الوقف فالملاحظ أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل والفاسد حيث صحح الوقف وأسقط الشرط، وهو ما شملته المادة **29** من القانون المتعّلق بالأوقاف بنصها على: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف."

وأن يراعى في الشروط مدى انسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما نصت عليه المادة **14** من القانون المتعلق بالأوقاف: "اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف مالم يرد في الشريعة نهي عنها."

---

[1] منذر عبد الكريم القضاة، مرجع سابق، ص 92.

[2] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 169و 170.

مع إمكانية تدخل القاضي بخصوص تعديل بعض الشروط التي من شأنها المساس بلزوم الوقف أو الإضرار بمحله أو بمصلحة الموقوف عليه، وهو ما شملته المادة **16** من القانون المتعلق بالأوقاف: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم، أو ضاراً بمحل الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه، وهو ما شملته أيضا المادة **218** من قانون الأسرة بنصها على: "ينّفذ شرط الواقف مالم يتنافى ومقتضيات الوقف، شرعا وإلا بطل الشرط وبقي الوقف."

الفرع الرابع: الموقوف عليه :

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للانتفاع بها، وقد يكون الواقف هو نفسه الموقوف عليه ويأخذ حكم الوقف على النفس.[1]

ويمكن إجمال الشروط المتعلقة بالموقوف عليه كما يلي:

أولا: أن يكون الموقوف عليه معلوما موجودا وقت الوقف :

يتم تعيين الشخص الموقوف عليه بأن يكون معلوما وقت الوقف، بأن يكون شخصا معنويا وهو ما نصت عليه المادة **13** من القانون المتعلق بالأوقاف التي نصت على الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية "[2]، ولأن الوقف تبرع يفقر ذمة الواقف ويزيد في ذمة الموقوف عليه فإّن المشرع الجزائري أم يتوسع في الشروط الخاصة بالموقوف عليه، وبالتالي الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة الثانية من القانون المتعلق بالأوقاف.

ثانيا: أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك :

---

[1] خالد رمول، مرجع سابق، ص 84.

[2] القانون رقم :02-10 المعدّل والمتمم للقانون المتعلقّ بالأوقاف الصادر في 14 ديسمبر 2002، الجريدة الرسمية رقم 83 الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2002،ص4 .

من المتفق عليه أنّ الموقوف عليه المعين لا يصح الوقف عليه إلا إذا كان أهلا للتملك[1]، وأجاز الحنفية الوقف على المعدوم، وأما المالكية فرأوا صحة الوقف على من كان أهلا للتملك سواء كان موجودا أو سيوجد كالجنين شرط ولادته حيا، وأرى الّشافعيّة أنّ الموقوف عليه إذا كان معينا أمكن تمليكه في الحال بكونه موجودا فلا يصح الوقف عندهم على النفس لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه، ولا يصح عند الحنابلة الوقف إلا على من يكون أهلا للتملك ملكا مستقر.[2]

ثالثا : أن يكون الموقوف عليه جهة غير منقطعة :

يرتبط تنازل الواقف عن ملكية الموقوف بضرورة أن يكون على جهة تتسم بالاستمرارية وعدم الانقطاع، حتى تستفيد هذه الجهة من الأموال الموقوفة، وهذا درءا للفوضى والأطماع وإمكانية ضياع الموقوف[3]، وعلى هذا الأساس اشترط الحنفية عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها كالفقراء والمساكين، وكذلك أرى الشافعية بعدم انقطاع الجهة الموقوف عليها، وأرى الحنابلة أنه إذا لم ينص الواقف على صرف الغّلة في جهة لا تنقطع فإّن الوقف يبقى وينفق من ريعه في الصدقات على الفقراء، ولم يشترط المالكية عدم انقطاع الموقوف عليه لصحة الوقف .[4]

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإّنه نص بموجب المادة **13** من القانون المتعّلق بالأوقاف على أن يكون الموقوف عليه شخصا معنويا واستبعد بذلك الشخص الطبيعي مع العلم أّن هذه المادة خضعت للتعديل، وقبل تعديلها كانت تشتمل على الشخص الطبيعي أيضا على أن يكون هذا الشخص المعنوي بأنواعه لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 172.

[2] ابن عابدين، مرجع سابق، ج 4، ص 342، ابن قدامة المرجع السابق، ج6، ص 267، بتصرف.

[3] عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص171.

[4] ابن عابدين، مرجع سابق، ج4، ص348

كما أن المادة **220** من قانون الأسرة الجزائري قد أبقت على الشيء الموقوف قائما مهما طرأ عليه من تغييرات، وفي صورة ما نشأ تعويض عن هذا التغيير فإنّه يأخذ منحى الشيء الموقوف، فنصت المادة على: "يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته, وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس"، وذلك يتناسق مع نص المادة **25** من قانون الأوقاف التي تنص على كل تغيير يحدث بناء أوغرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير."[1]

المطلب الثاني: أركان الوقف و شروطه حسب الاجتهاد القضائي :

و قد فصلنا التفصيل السابق طبقا لما جاء به المشرع الجزائري وهو ما اخذ به جمهور أهل العلم، في حين نجد أن اجتهاد بعض أهل العلم و المجتهدين لا يعتبرون الوقف عقدا كما جاء في المادة **4** من قانون الأوقاف التي ذكرناها سابقا التي تنص على أن " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة" و اعتبروا أن هذا الكلام لا يستقيم فأماأن يكون عقدا و أما أنيكون تصرفا بالإرادة المنفردة، والصحيح انه يعد من التصرفات الصادرة من الإرادة المنفردة للواقف ولذلك قد اعتبروا أن الوقف يقوم على الأركان التالية: رضا الواقف, محل الوقف و الجهة الموقوف عليها مع وجود نية التبرع , انه لا اعتبار برضى الموقوف عليه عكس بعضالتصرفات ذات الطابع التبرعي مثل الهبة.

الفرع الأول: رضا الواقف :

الوقف تصرف قانوني، ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف صاحب المال، دون شرط قبول الموقوف عليه، وهو تصرف رضائي في الأصل إن لم يكن محله عقارا، وملزم في حق الواقف، حيث نصت المادة **16** من قانون الأوقاف على أنه "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من

[1] د. نواوريةمحمد،د.عيساوي عادل،ضبط أركان الوقف على ضوء الشرع والتشريع الجزائري،مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، 2020 ،ص17.

الشروط التي اشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم"، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة، يمكنه طلب إبطاله إذا كانت إرادته معيبة.

وباللزوم قال الشافعية والحنابلة على اعتبار أنه صدقة جارية، وذهب الحنفية والمالكية[1] إلى القول بجواز رجوع الواهب.

فبمقتضى الوقف يتم حبس المال الموقوف عن التمليك، ويمنع إجراء أي تصرف في رقبته،فلا وبناء على الاختلاف في القول بلزوم الوقف أو عدمه، اختلف في توقيته وتأبيده، فمن قال بلزومه اشترط تأبيده، ولتحقق هذا الشرط ينبغي أن يكون مال الوقف مما يقبل البقاء، ومن قال بجواز الرجوع فيه أجاز توقيته بمدة معينة، كما أجاز تأبيده.

وبحسب المادة **12** من قانون الأوقاف يجوز أن تكون صيغة الوقف باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، ويشترط أن تكون جازمة غير معلقة على شرط، كان يشترط وقف علة الأرض إن كان المحصول وافرا، وأن تكون منجزة غير معلقة على وفاته وإلا فالتصرف وصية، كما يشترط في الصيغة ألا تتضمن تحديدا لمدة الوقف في أري أكثر الفقهاء[2] وألا تقترن بشرط يخل بأصل الوقف أو بحكمه (بمقتضاه) ، وهو ما قضت به المادة **218** من قانون الأسرة والمادة **29** من قانون الأوقاف التي نصت على أنه: "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف" ومقتضى ذلك أن الوقف بقصد التحايل على أحكام المواريث لا يصح.

---

[1] ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق،ص 222.

[2] مدور جميلة، مطبوعة علمية بعنوان محاضرات في مقياس التبرعات في قانون الأسرةجامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلومالساسية،2021،ص27.

وباعتبار الوقف من التصرفات التي يراد منها التبرع، فإنه يشترط في الواقف ما يشترط في المتبرع من توافر الأهلية الكاملة وعدم الحجر عليه مع كونه مالكا لمال الوقف ملكا تاما، وهو ما نصت عليه المادتان **215** و **216** من قانون الأسرة الجزائري.

وإذا صدر الوقف من المريض مرض الموت، فإنه ينظر إليه على أنه وصية، حيث لا يلزم الورثة بما زاد عن ثلث التركة.[1]

وإذا صدر من المدين، فإنه ينظر إلى قيمة الدين، فإن كان مستغرقا لجميع ماله، لم يصح والله إلا بإجازة الدائنين.

الفرع الثاني: الموقوف عليهم :

اعتبر المشرع الموقوف عليهم أحد أركان الوقف مخالفا منهجه في العقود والتصرفات القانونية متبعا مسلك جمهور فقهاء الشريعة, والموقوف عليهم يمثلون الجهة التي حددها الواقف وخولها حق الانتفاع بالوقف والاستفادة من ريعه، وقد تكون عبارة عن أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية غير محصورين معينين بالصفة وليس بالذات أو غير معينين كالوقف للمنفعة العامة ولذلك يتعذر الحصول على القبول، ويكتفى بالإيجاب لنشوء الوقف كتصرف قانوني[2].

والأصح أن يقال الموقوف عليهم بدل الموقوف عليه، أي بصيغة الجمع، لأنه في حال المفرد يتعين بذاته، ويصبح التصرف معه لا يصح إلا في صيغة عقد طالما أن أثره ليس مضافاً إلى ما بعد الموت.

كما قد يكون الموقوف عليه الواقف نفسه، ويسمى في هذه الحالة الوقف على النفس"، وقد أجازه الحنفية وبحسب المادة **214ق.أ.ج.** فإنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس

---

[1] ابن عابدين، مرجع سابق،ص 530.

[2] مدور جميلة، مرجع سابق، ص28.

مدة حياة على أن يؤول مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة، ويكيفه البعض على أنه وصية من بعض الوجوه[1].

ويشترط في الموقوف عليه أن يكون من جهات البر كالوقف على المساجد والمدارس والمستشفيات والملاجئ وغير ذلك، ولا يصح الوقف على أندية القمار واللهو ونحو ذلك[2]

الفرع الثالث: محل الوقف :

بين المشرع في المادة **11** من قانون الأوقاف بأنه يجوز أن يكون محل الوقف عقارا، منقولا أو منفعة، وهو الشرط الذي أشار إليه في المادة **215ق.أ.ج** حيث ذكر أن محل الوقف كمحل الهبة، وبناء عليه يجوز للواقف أن يوقف جميع ممتلكاته أو جزءا منها، عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير.

واشترط في المادة **216** قانون الأسرة, أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا، ويستخلص من ذلك شروط الوقف التالية :

أن يكون مملوكا للواقف، وشرط الملكية أكدته المادة **10** من قانون الأوقاف، بالنص على أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا[3]، والمراد بالملكية المطلقة الملكية التامة مع عدم المنع من التصرف، فإن وقف شخص عقارا بعد شرائه ولكن قبل قيده و شهره، كان الوقف باطلا لعدم انتقال الملكية بعد، وفي حال الحجر القانوني على المحكوم عليه بجناية يمنع هذا الأخير من مباشرة التصرفات المالية ومنها الوقف.

– أن يكون مال الوقف معينا، والتعيين قد يكون بالإشارة إلى ذات الشيء، وهو المعين بالذات، أو بوصفه وتحديد مقداره، وهو المعين بالنوع، ولا يكون الوقف ناقل فيه إلا بفرزه.

---

[1] حمدي باشا عمر،عقود التبرعات (الهبة–الوصية–الوقف)، دار هومة، الجزائر،2004، ص80.

[2] محمد طرفاني،قراءة في قانون الأوقاف الجزائري،محاضرة ألقيت على قضاة التكوين المتخصص في مادة القانون العقاري بالمعهد الوطني للقضاء، يوم 30\01\2001.

[3] مدور جميلةمرجع سابق،ص28.

وفي حال كون مال الوقف مشاعا، وجبت القسمة، وذلك لنص المادة **11** من قانون الأوقاف.

أن يكون مال الوقف خاليا من النزاع، ويعتبر هذا الشرط شرط نفاذ.

-أن يكون محل الوقف مشروعا، وهو ما أكدته المادة **11** من قانون الأوقاف، لأن المقصود من الوقف التبرع والتقرب إلى الله عز وجل، فقد جاء في حديث إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا."[1]

الفرع الرابع: سبب الوقف :

نشوء الوقف كالتزام في ذمة الواقف يجب ابن تنصرف إرادته عند التعبير عنها إلى نية التبرع بمال الوقف على الجهة التي عينها على انه لايباع ولا يوهب ولا يورث و أن يكون هذا التبرع على وجه التأبيد.[2]

[1] مدور جميلة، مرجع سابق،ص28.

[2] حمدي باشا عمر، مرجع سابق،ص78-79.

الفصل الثانـي:

الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

الفصل الثاني:الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري :

يتطلب مناموضوع الحماية القانونية والقضائية للوقف للتطرق إلى قواعد الحماية الخاصة شانها شأن المال العام، لما يضمن الملكية الوقفية و المحافظة عليها ثم نتطرق إلى وضع النظام القضائي الذي يعزز دور القضاء في الحماية و المحافظة على الأصول الوقفية.

المبحثالأول: الحماية القانونية للأملاكالوقفية :

المطلب الأول: الحماية القانونية للوقف :

الفرع الأول: الحماية في القانون المدني:

عمد المشرع الجزائري إلى تقرير الحماية وذلك ضمن الإطار القانوني لحماية الملكية العقارية بوجه عام من خلال ما جاء في المواد الخاصة بنطاق ووسائل حماية حق الملكية (من**674** إلى**689**) من القانون المدني، و تعتبرأكثر في قانون التوجيه العقاري الذي جاء لإعادة الاعتبار للملكية العقارية بوجه عام والملكية الوقفية بوجه خاص من خلال إرجاع الكثير من الأراضي الوقفية التي تم تأميمها سابقا في قانون الثورة الزراعية، كما صنفت ضمن الملكية العقارية في المادة **23** حيث نصت على: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية:[1]

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص.
- الأملاك الوقفية.

كما يمكن إبراز الحماية المدنية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري في النقاط التالية:

[1] موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 29.

أولا- عدم القابلية للاكتساب بالتقادم:

هي نتيجة حتمية لقاعدة عدم التصرف في أصل الملك الوقفي و تطبيقا للقاعدة التي تقر" كل ما يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم" لان الأموال الوقفية لا تقبل التصرفات الناقلة للملكية وهذه العملية تنقل ملكية الوقف من شخص إلى آخر، وهذا ما لا يمنح الوقف صفة التأبيد التي نص عليها المشرع في المادة **03** من قانون الأوقاف التي تنص على " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق ..."، رغم استثناء الوقف الخاص من تسيير و إشراف الدولة، وطبقا لنص المادة **05** من قانون الأوقاف تلتزم الدولة بحماية واحترام إرادة الواقف وبذلك فهو أيضا لا يخضع للتقادم المكسب هذا و إن قاعدة عدم جواز اكتساب الأموال الوقفية بالتقادم تقضي أن وضع الأفرادأيديهمأو حيازتهم على الأموال الوقفية أو جانب منها لا يجدي في الادعاء باكتساب من ملكية تلك الأموال.

كما أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز اكتساب بالتقادم العقارات التي تتعلق بالمساجد وطرق و الأوقافالعامة.[1]

ثانيا- عدم القابلية في التصرف:

منحت الشخصية المعنوية بموجب الحماية القانونية المقررة للوقف، و التيتجعل له ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالية للواقف والموقوف عليه، لأنه بمجرد إتمام العقد و مدى صحته تزول ملكية محل الوقف عن الواقف حسب ما نصت عليه المادة **17** من قانون الأوقاف"إذ صح الوقف زال حق ملكية الواقف..."، ويسقط حق التصرف في الملك الوقفي بزوال الملكية، ويمنح حق الانتفاع إلى الموقوف عليه فقط وفقا لشروط الواقف.

---

[1] نبيل بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، (ب، ط)، (ب، ذ، ن)، 2001، ص 126.

أما الفقهاء فقد أجمعوا على " من لا يملك لا يتصرف"، وهذا ما تؤكده المادة **23** من القانون **91-10** عدم التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من الصفات ،غير أن ورود استثناء في المادة **24** من نفس القانون نصت على : " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات التالية:

- تعرضه للضياع آو الاندثار.
- فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانإصلاحه.
- للضرورة العامة كتوسيع المساجد أوالطرق عامة في حدود ما جاءت به الشريعة الإسلامية.
- انعدام المنفعة في العقار الموقوفوانتفاءإتيانه بنفع فقط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أوأحسن منه.

ثالثا- عدم قابليته للحجز:

تعتبر قاعدة عدم قابلية الحجز مكملة لقاعدة عدم قابلية التصرف، كما أن عملية الحجز لا تكون إلا على أموال المدين، و إن الوقف وبحكم طبيعته التي هي مبنية على عدم جواز تملك أصل الملك الوقفي لا للواقف ولا للموقوف عليه، والحجوز تتطلب البيع بالمزاد العلني لاستفاء قيمة الدين وهذا ما يؤدي إلى نقل ملكية الأملاك المباعة إلى طرف آخر متقدم في بيع بالمزاد وهذا يتعارض مع طبيعة الوقف[1].

رابعا- عدم خضوع الوقف لقواعد الرهن:

لا يكون محلا للرهن الرسمي أو الحيازي، الوقف رغم انه يتمتع بشخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة، إذ انه لا يجوز أن يكون للدين ضمانا في حين يجوز للمستفيدين فقط من ريع الوقف من رهن حصصهم في حالة قبضها أو في حالة كونها قابلة للقبض[2].

---

[1] رمول خالد، مرجع سابق، ص 65.

[2] صوريا زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: الحماية في القانون الدستوري :

قام المشرع الجزائري بحماية قانونية للوقف وذلك من قبل أعلى هرم للتشريع،دستور **1989** بنص المادة **49** من نفس القانون، كما جاءت هذه الحماية في دستور **96** في المادة **52**إلى غاية آخر تعديل له بموجب القانون **16-01** المؤرخ في:**06 مارس 2016** المتضمن تعديل الدستور، حيث جاء في نص المادة **64**[1] منه الفقرة **03**[2]نصت على "الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها ".

الفرع الثالث: الحماية في القانون الإداري :

تختص بها الإدارة بما تملكه منصلاحياتوامتيازات في قمع التجاوزات والمخالفات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي، وتظهر حماية الوقف بحرية الإثبات، وبالتوثيق، وحمايته من طرف ناظر الوقف باعتباره ممثل الإدارة والقائم بشأن الملك الوقفي.

أ- حماية الوقف بحرية الإثبات :

المادة: **04** من قانون الأوقاف نصت على أن " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن الإرادة المنفردة، وكذلك نصت المادة **35** من قانون الأوقاف على أنه: " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين **29** و **30** من هذا القانون"[3]، وبخلاف الأصل في إثبات التصرفات القانونية الذي لا يكون إلا بالكتابة، إما شهادة الشهود فهي لا تجوز إلاستثناءا"[4].

---

[1] المشرع الجزائري و حفاظا منه لهذه الحماية فقد أبقى على هذه المادة نصا و مضمونا في هذا التعديل الجديد كما كانت في دستور 89-96 قبل تعديله مع تغيير في الترقيم فقط.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 07 مارس 2016، ص 14.

[3] الجريدةالرسمية، العدد 21، المؤرخة في 08/05/1991.

[4] حمزة عبدلي، الحمايةالجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها 06،07/04/2015،باتنة، ص 11.

و من خلال المادة **35** نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للملكية الوقفية حرية الإثبات بكل الوسائل والمنصوص عليها في القانون والتي تتمثل في الكتابة والعقد وشهادة الشهود.

ثانيا- حماية الوقف بالتوثيق:

نصت المادة **10** من المرسوم التنفيذي**98-381** المؤرخ في:**1998/12/01** " على أن نظارة الشؤون الدينية بالولاية تتولى تسييرالملك الوقفي وحمايته والبحث عنه، وجوده وتوثيقه إداريا طبقا للتنظيم المعمول به" [1]ويكون التوثيق بالمحررات الرسمية بعدها التسجيل في الشهر العقاري مباشرة.

ثالثا- حماية الوقف من طرف ناظر الأوقاف :

السلطة الشرعية و القانونيةللناظر هي التي تمنحه القدرة على وضع يده على الوقف إدارته من حيثإدارة شؤونه واستغلال وصرف الريع إلى المستحقين[2].

الفرع الرابع: الحماية في القانون الجنائي :

إن الحفاظ على الملك الوقفي يعد من الركائز الأساسية لدوام تحقيق مقاصد الوقف الخيرية، خصوصا مع تمتعه بالشخصية المعنوية، ولعلأهم هذه الوسائل الحماية الجنائية، لما تحققه من ردع وزجر قانوني يترتب عليه جزاء جنائي يطبق على مرتكب أفعال الاعتداء على الملك الوقفي وللموقوف عليهإبعاد هذه الحماية لابد من تحديد الإطار القانوني للحماية الجنائيةللأوقاف.

أولا- الحماية الجنائية وفق قانون الأوقاف:

---

[1] محمد سعيدالمهدي، يد ناظر الوقف بين الأمانة والضمان مقاربة شرعيةونظامية،بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربيةالسعودية، الوقف الإسلامي اقتصاد،إدارةبناء وحضارة الجامعة الإسلامية، 2009، ص5.

[2] الجريدةالرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1991/05/08.

المادة **23** من القانون **91-10** نجد أن المشرع أقر عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.

وقصد المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء بطريقة مستترة أو تدليس، حيث نصت المادة **36** من قانون الأوقاف على:" يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف و وثائقه أو مستنداتها و يزروها،إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات ".[1]

ويمكن أن نستخلص الجرائم التي نص عليها قانون الأوقاف **10-91** كما يلي:

- استغلال الملك الوقفي بطريقةغيرشرعية .
- إخفاء العقود و الوثائق .
- التزوير في عقود الوقف.

ثانيا-الحمايةالجنائية وفق قانون العقوبات :

حدد مجال الحمايةالجنائية المقررة بقانون العقوبات لمختلف أنواع الملكيةينطبق على الملكيةالوقفية باعتبارها نوع مستقل من الملكية العامة والملكيةالخاصة فنجد أنتطبيقهايسري على الجرائم الواقعة على الأملاك الوقفيةالعقارية والمنقولة وهذه الحماية تظهر فيمايلي:

-**الحمايةالجنائيةللملكيةالوقفيةالعقارية:** المادة **386** من قانون العقوبات نصت على " تقوم جريمة التعدي على الملكيةالعقارية متى توافرت أركانها العامة والخاصة ".

ثالثا- الحمايةالجنائيةللملكيةالوقفية من جريمةالتخريب:يقع الفعل الإجرامي من خلال أفعال التخريب باستعمال المتفجرات والمواد القابلة للاشتعال،وهو ما يحقق بذلك الركن المادي للجريمة حسب ما نصت عليهالمادتين**395و407** من قانون العقوبات.

---

[1] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية،الوقف)، مرجع سابق، ص 125.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للأملاك الوقفية في الاجتهاد القضائي :

يعتبر الاجتهاد القضائي في الإسلام السند الذي يجعل منه مصدرا للقاعدة عن طريق البحث في الأدلة الشرعيةو الأحكامالعملية في الفقه الإسلامي، خاصة إذ تعطلت الكثير من الأحكام في القضاء لعدم مواكبته جديد الأحداث و انعدام النصوص فيها لذا الاجتهاد القضائي يحققمزية كبرى، لاعتبار الإسلام صالحلكل زمان و مكان.

الفرع الأول: مفهوم الاجتهادالقضائي :يلعب الاجتهاد القضائي دور بالغ الأهميةحيثيضفي على القانون طابعه العملي الحي، وهو الذي يحددجميع أبعاده.

فما هو مفهوم الاجتهاد القضائي كفرع أول وما أهمية الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية كفرع ثاني.

أولا- مفهوم الاجتهادالقضائي: هو بذل الجهد والوسع في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها حسب ما جاء به فقهاء الشريعةالإسلامية.

و هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية.

الفرع الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي في إنشاء القواعد القانونية:

يلعب القضاء دورا هاما في فض النزاعات التي تقوم بين الأفرادلأن القانون يمنعليهم اقتضاء حقوقهم بأنفسهم و دفعهم للللجوء إلى المؤسسات القضائية فيبعث فيه الحياة و القوة التي يتمتع بها الاجتهاد القضائي من الوجهة العمليةيكمن في تسلسل أنواع المحاكم من جهة، ووجود رقابة من محكمة النقض على أحكام المحاكم التي هي أدنى منهاوهكذا ينشأ اجتهاد ثابت مستقر تطبقه جميع المحاكم كما تطبق قواعد القانونويمكنلأية محكمة مخالفته إذا شاءت، ولكن المحاكم التي هي أدنى من محكمة النقض تدرك أن لا فائدة منمخالفة اجتهاداتها.

الفرع الثالث: أسس الاجتهادالقضائي:

وهي أدوات الصياغةالقانونية، والتكييف القانوني، والتفسير القضائي.

أولا–أدواتالصياغةالقانونية :تكمن هذه الأدوات في القاعدة القانونية، والمبادئ العامة للقانون،والمفاهيمالقانونية والنمط القانوني.

– **القاعدةالقانونية**:يقصد بها القاعدة العامة المجردة وهي العنصر الأولي الذي يتكونمنه القانون، هذاوالقاعدةالقانونية قد لا تتطابق ضروريا مع النص القانوني، هذا الأخيريشير فقط إلى أن الحكم القانوني المدون كتابة في شكل تشريع، أما القاعدة قد تكون مدونة في إطار نصقانوني وقد تكون عرفية أو متصلة بقواعد العدالة أو بالقانون الطبيعي والقاضي هو الذي يستخرجها من مصادرها غير المكتوبة ويطبقها على وقائع النزاع .

– **المبادئ العامة القانون :**

تعتبر شكلا أخر من أشكال الصياغةالفنية في المجال القانوني، ويختلف المبدأ القانوني عن القاعدة القانونية في أنه لا يقدم حلا محددا للنزاع المطروح على القاضي، فهو مجرد فكرة عامة مشتركة بين مجموعة قواعد ترتبط بنظام قانوني معينيحكمه منطق قانوني واحدأجل استبعاد الخصوصيات المتعلقة بكل قاعدة.

– **المفاهيم القانونية:**

يقصد بها التأصيل القانوني لمجموعة من القواعد القانونيةوالمبادئالقانونية العامة، وتهدف المفاهيمالقانونية إلى التبسيط عن طريقالتأصيل.

–**النمطالقانوني**:يقصد به النموذج مثل الشروط المقبولة كمعيار لطائفة من الأشخاص المرتبطين برابطة تعاقدية في عملية محددةتجارية أومدنية.

– **التكييفالقانوني**:هو عمل ذهني يقوم به القاضي فيتطبيق القانون على وقائع النزاع من خلال إعطاء النزاع المعروض على القاضي الوصف القانوني الذي يسمحبتطبيق قاعدة قانونية معينة، ويتم ذلك عن طريق مقارنة الوقائع بمفترض القاعدة القانونية التي يراها القاضي محتملة التطبيق على النزاع المطروح عليه،والقاضي عندما يمارس الاجتهاد فإنه يجتهد لإجراء التكييف

القانوني والذي لا يمكن أن ينزلهبطريقةفجائية على النزاع المعروض عليه، بل لابد من إجراء لتهيئة النزاع، فعليه أن يضع في اعتباره دائما قاعدة قانونية محتملة التطبيق على النزاع.

– **التفسير القضائي:**يعتبر عنصرا جوهريا في التطبيق القانونيوينصب على توضيح معاني الألفاظ وبإصلاح عيوب النص إن وجدت طبعا،وبالتالي إزالة التناقض أو التعارض بين النصوص القانونية، أو إكمال النقص الوارد في التشريع.

الفرع الرابع: مدى مساهمة القضاء في إنشاء القواعد القانونية : انقسم الفقهإلى اتجاهيناتجاه تقليديتنكر لكل سلطة إنشائية للقاضي وأدار ظهره واتجاه معاصر رأى أنه يمكنللقاضي العمل على تحديث أو تجديد القواعد القانونية.

أولا– الاتجاه التقليدي:يتزعم الأستاذروبرت .جهذا الاتجاهالذي ينكر كل سلطة إنشائية للقاضي إذ لا يعترفبه إلا كعضو تنفيذي لإرادة المشرع.

فالقاضي حسب الاتجاه التقليديليس بسلطة تشريعية تخول له حق ممارسة النشاط التشريعي، فالقاعد القانونية دائما حسب الفقه التقليدي تتسم بالعموميةوالتجريدوبالتبعية من المستحيل إدراج الاجتهاد القضائي في صف المصادر الشكلية للقانون الوضعي.

ثانيا– الاتجاه المعاصر: على عكس الاتجاه التقليدي برز على أنه أكثر لمسا للواقع المعاش وأكثر اهتماما بالظروف السياسيةوالاجتماعيةوالاقتصادية، استند على مجموعة من النظريات لمحاولة منه إيجادتبريرحقيقي وأساسي لإنشاء القواعد القانونية من طرف الاجتهاد القضائي.

المبحث الثاني: الحماية القضائية للأملاكالوقفية :

للوقف شخصيه معنوية أقرها المشرع الجزائري بموجب المادة **05** من قانون **10-91** المتعلق بالأوقاف، وبحكم هذا الاعتراف و الإقرار، فمن واجب الدولة احترام إرادة الواقف وتنفيذها

وبعدها حمايته من أي تعسف أو اعتداء وسلب الأموال الوقف، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الحماية القضائية، التي تعتبر الضمان الأساسي في رد هذا الاعتداء الواقع على الأموال الوقفية على الخصوص، والتصدي لذلك من خلالالأحكام والقرارات التي تصدرها في عدم جواز التعدي على الوقف بمختلف أشكالهغير أن اللجوء إلى القضاء بغرض رد أي اعتداء على الوقف والدفاع عنه في مواجهه الأفراد والأشخاص المعنوية يتطلب إثبات الملكية الوقفية توثيقها حسب الإجراءات المعمول بها قانونا، والتي يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء للضمان الحصول على أكبر قدر من الحماية القانونية.[1]

المطلب الأول: إجراءات توثيق وإثباتالوقف :

طبقا لنص المادة **59** من القانون المدني الجزائري فإن الأصل في العقود هو الرضا المتبادل بين الطرفين، غير أن المشرع الجزائري ألزم في بعض العقود الشكلية كركن أساسي فيها، و إلا عد ذلك العقد باطلا بطلانا مطلقا، وخاصة تلك العقود المنصبة على العقارات والرهن الرسمي، كما تعد الشكلية وسيله للإثبات.

وإذا كانت الأموال الوقفية في معظمها عقارات، والعقود الواردة على العقارات لا ترتب أي أثر قانوني حتى فيما بين المتعاقدين إلا بعد شهره في المحافظة العقارية، وكل عقد موضوع شهر يجب أن يقدم في شكل الرسمي طبقا لنص المادة **61** من المرسوم **63-76** المؤرخ في**1976/03/25** والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم **123-93** المؤرخ في**1993/05/19**.

- **توثيق الملك الوقفي و تسجيله وشهره:**نص المشرع الجزائري في المادة **41** من قانون الأوقاف على ما يلي : " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح

[1] دلالي الجيلالي، مرجع سابق، ص 116.

المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف " من أجل عملية التوثيق الملك الوقفي وتسجيله وشهره وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها قانونا.

1- **توثيق عقدالوقف:**وفق ما نصت عليه المادة **324** مكرريتم تقدم أطراف العقد أمام موثق لإفراغ عقدهما في قالب رسميكركن جوهري في التعاقد، ويترتب على تخلفه في بطلان العقد، والمادة **41** من قانون الأوقاف " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق....."

كما عمد المشرع الجزائري إلى إلزامية توثيق العقد الوقفي و إخضاعه إلى القاعدة الرسمية.

2- **تسجيل عقد الوقف:**من مميزات الحماية المدنية للوقف أن المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية [1]من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرىتتكفل بها المادة **44** من قانون الأوقاف، وهذا تشجيعا للواقفين على أعمال البر والخير، كما فرض المشرع الجزائري بموجب المادة **41** سالفة الذكر على المصالح المكلفة بالسجل العقاري إبلاغ الهيئة المكلفة بالأوقافأو تقديم بنسخة من عقد الوقف "... وإحالة نسخه منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ".

3- شهر عقد الوقف:بالإضافة إلى إجراء التوثيق والتسجيل العقد الوقفي، أوجب المشرع الجزائري على الواقف شهر هذا العقد الذي يكون محله عقارا أو حقا عينيا واردا على عقار، بحيث تعتبر هذه العملية كإجراء يتطلبه القانون بغية إعلام الغير بحصول هذا التصرف حتى يكون حجة عليهم.

---

[1] نصالمشرع الجزائري في المادة 44 على إعفاء الأملاك الوقفية العامة من الرسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى باعتبارها من أعمال البر والخير مستثنيا الأملاك الوقفية الخاصة من هذه التنازلات الضريبية، وكان الأجدر بالمشرع أن يشرك الوقف الخاص بهذا الإعفاء الضريبي لأنه يعد أيضا من أعمال البر والخير لقوله صلى الله عليه وسلم (صدقه الرجل على غيري رحمة صدقة الرجل على رحمة صدقة وصله).

كما أن عقود الوقف هذه لا تنتج آثارها بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها تطبيقا لنص المادتين **15**[1]و**16**[2]من الأمر رقم **74-75** المؤرخ في **12 نوفمبر1975** المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.[3]

وما نلاحظه في نص المادة 41 من قانون الأوقاف أن المشرع الجزائري استثنى الوقف من إجراء الشهر.

المطلب الثاني: طرق إثباتالوقف:

أقرالمشرع الجزائريالشكلية الرسمية في بعض العقود الوقفية، هذا لا يدل على أنها ركن من أركان انعقاد الوقف، بل هي مقرره لإثباتهبموجب المادة **41**من قانون الأوقاف هي من أجل إثبات التصرف الوقفي، وقد وردت خصيصا للعقارات[4]، لأن الأصل في الأوقاف وبعض المنقولات كالسيارات،فالقاعدة العامة بالنسبة لتوثيق الوقف تكون حسب محلهوبالعودةلنص

المادة **35** من قانون الأوقافإن الوقف يثبت بكل الطرق الشرعية والقانونية، والتي سوف نتطرق إليها كما يلي :

الفرع الأول: الطرق الشرعية لإثبات الوقف :

اهتمت الشريعة الإسلامية بالوقف كنظام إسلامي أصيل كسائر أنظمةالأحوال الشخصية مثل الزكاة والميراث، من حيث الإنشاءوالاستحقاق و المنفعة منه،كما أولت هذه الأهمية في إثبات

---

[1] تنص المادة 15 (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بالعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره فيمجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية).

[2] تنص المادة 16 (إنالعقود الإداريةوالاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني،لا يكون لها اثر حتى بين الأطرافإلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية).

[3] محمد كنازه، مرجع سابق، ص 7.

[4] بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 60.

الوقف بالإقرار أو شهادة الشهود في حالة ضياع الوقف أو الاستيلاء عليه،أو كتمان بعض الواقفين لأعمال البر والخير التي يقدمونها للتقرب من الله عز وجل وابتغاء الأجر والثواب.

1- إثبات الوقف بالإقرار:

يعد الإقرار أقوى أدلة الإثبات، باعتباره عمل إرادي اختياري يصدر بصفه تلقائية وهو أقوى من الحجية القاطعة أو البينة،وهو ما يرجح جانب الصدق فيه على جانب احتمال الكذبخاصة إذا كان ذلك الإقرار أمام القضاءويشترط في المقرر أن يكون كامل الأهلية، فلا يصح الإقرارمن مميز ولا غير مميز، كما لا يصح من مجنون أو معتوه، كما لا يصح بمن ليس داخلا في ملكية الواقف.

والقاعدة العامة هي أنه حجة على المقرإذا أقر الإنسان على نفسه بشيء نفذ في حق نفسه، وإن أقر على غيره لم ينفذ في حق غيرهإلا بتصديقه.

2- إثبات الوقف بشهادة الشهود :

الشهادة هي إخطار من شخص لإثبات حق لغيره أمام الهيئات القضائية، وهي من أهم وسائل إثبات في الشريعة الإسلامية، والأصل فيها أن تكون مبنية على المعاينة، غير أن الفقهاء استثنوا من شروط قبول شهادة إثبات الوقف شروط المعاينة و قاموا بقبول الشهادة في إثبات أصل الوقف ولو كانت مبنية على التسامح دون المعاينة [1]، ولان الشاهد يلزم غيره يجب أن يكون صادقا كما يشترط في الشهادة التي يعتد بها في الوقف أن تكون مسبوقة بدعوى قضائية.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم **336-2000**والمؤرخ في **26/10/2000** المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

[1] الدلاليالجيلالي، مرجع سابق، ص 123.

كما تعطي المجتمعات العربية أهميه كبيرة للشهادة والإثبات بالشهادة تفوق في كثير منالأحيان الكتابة بعدةدوافع منها طول الإجراءات في أداء هذه الأخيرة.[1]

الفرع الثاني: إثبات الوقف بالطرق القانونية:

إن إثبات الأموال الوقفية مرتبطة بطبيعة الوقف من حيث محله، فإذا كان عقارا أو منقولا وجب إثباته بإجراءات الإثبات المعمول بها قانونا، وقد نصت المادة **35** من قانون الأوقاف على"يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية مع مراعاة أحكام المادتين **29و30** من هذا القانون ".

أولا- إثبات الوقف بالعقد المكتوب:

المقصود بالعقد هو تلك الوثيقة المكتوبة التي تثبت العلاقة التعاقدية أو تثبت التصرفالذي أنشأ الوقف، وتنقسم إلى نوعين عقد رسمي و عقد عرفي.

أ- فالعقد الرسمي حسب المادة **324** من القانون المدني الجزائري بما يلي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمه عامه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه ".

وهو الذي يثبت به الوقف ويشتمل على أربعة أنواع من العقود وهي العقد التوثيقي، والعقد الشرعي، و العقد الإداري، والعقد القضائي.

***العقد التوثيقي :**

[1] صورية زردوم بن عمار، مرجع سابق، ص 17.

صدر قانون التوثيق[1] بموجب الأمر **70-91** المؤرخ في **1970/12/15** حيث مر العقد التوثيقي في الجزائر بعدة مراحل في الفترة الاستعمارية لم يكن الواقف يلجا إلى توثيق وقفه لدى الإدارة الفرنسية المكلفة بذلك حماية وقفه من استيلاء الفرنسي له، كما أنه يتم أمام موثق مختصوبعد تعديل قانون التوثيق[2] بموجب القانون **88-27** المؤرخ في **13/07/1988** الذي أكد على ضرورة إفراغ العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية في شكل رسمي.

في سنه **1984**صدر قانون الأسرةوالذينص على إثبات الوقف من خلال المادة **217** والتي نصت على " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا لنص المادة **191** من هذا القانون ".

وبالإحالة على هذه المادة فإنها تنص على: تثبت الوصية

- بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكيةوبالنتيجة يثبت الوقف بتصريح من الواقف بموجب عقد رسمي يحرره موثق، وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصلالملكية مثله مثل الوصية[3] وبمفهوم أخر فإن عدم التصريح بالوقف يعطل مسألة الإثبات دون إبطاله، ويتعين اللجوء إلى القضاء لإثباته بطرق أخرى.

---

[1] صدور الأمر 91-70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق إلى غاية صدور القانون 88-27 المؤرخ في 1988/10/13 الموثق عبارة عن موظف عمومي.

[2] بتعديل قانون التوثيق بالقانون رقم 88-27 أصبح الموثق ضابط عمومي.

[3] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، 2004، ص 85.

وبصدور قانون **10-91** المتعلق بالأوقاف أصبحت جميع عقود الوقف خاضعة لقانون التوثيق والتسجيل والشهر.

*** العقدالإداري :**

يمكن إثبات الملك الوقفي بواسطة العقود الإداريةلاسيما تلك المبرمة من أجل تحويل الأملاك المخصصة للمساجد والمشاريع الدينية من طرف مدراء أملاك الدولة ورؤساءالدوائر أو عقود إرجاع الأملاك الوقفية والتي كانت موضوع تأميم طبقا لقانون الثورة الزراعية.

وفي هذا الإطار حددت المذكرة رقم: **10902** الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية شروط تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة إدارة الشؤون الدينية و الأوقاف لبناء المساجد و ملاحقه والمدارس القرآنية بواسطة عقود إدارية تنتقل ملكيتها إلى وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وذلك باعتبارها قطع أرضيه تابعة لأملاك الدولة، وهذه العملية نصت عليها المادة **43** من القانون **10-91** المتعلق بالأوقاف" تستفيد السلطة المكلفة بالأوقاف من دفع الثمن بالدينار الرمزي للأرض التي تشيد فوقها المساجد إذا كانت هذه القطع من الأملاك الوطنية ."

والمادة**4** من المرسوم التنفيذي رقم **381-98** المؤرخ في **01/12/1998** المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.

*** العقد القضائي :**

وهو ذلك المحرر الذي يحرره أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية بأحقية الوقف بعقار موقوف، أو بانعدام الخلف في الوقف الخاص وغيرذلك.

*** العقد الشرعي :**

نظرا لطبيعة الوقف الدينية والتعبدية واقترانه بأحكام الشريعة الإسلامية، فقد وكلت للقاضي الشرعي أثناء الفترة الاستعمارية مسائل الوقف و إثباته، فعقود الوقف المحرر من قبل القاضي

الشرعي أثناء هذه الفترة تكتسي قوة ثبوتية كونها رسمية، وهو ما أكدت عليه المحكمة في قرارها "من المستقر عليه فقه وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطبع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوانالعموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقيات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها. "[1]

***العقد العرفي :**

اعتبر المشرع الجزائري العقود العرفية المنصبة على الوقف وسيلة للإثبات في المسائل التي لا يشترط فيها القانون الكتابة الرسمية وذلك سوءا بالنسبة للمنقولات أو بالنسبة للعقار، غير أنه إذا تعلق الوقف بهذا الأخير فلابد من التمييز مرحلتين:

- **العقود العرفية المحررة قبل 01/01/1971 بدء سريان قانون التوثيق:** تعد العقود العرفية التي حررت قبل تاريخ سريان قانون التوثيق واكتسبت تاريخا ثابتا عقودا صحيحة ويمكن إيداعها بالمحافظة العقارية لإشهارها وفق ما جاء في الفقرة **2** من المادة **89** من المرسوم رقم **63-76** المؤرخ في **26/03/1976** والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم **132-93** والمؤرخ في**19/05/1993** حيث جاء فيه"تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة **88** أعلاه .... عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل **01 يناير1971**"، أما بالنسبة للعقود العرفية غير ثابتة التاريخ فإنه لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء، وقبل تثبيت صحة هذه العقود يجب على القاضي أن يتأكدمن تاريخ إبرام العقد.

[1] قرار المحكمة العليا رقم: 40097 والمؤرخ في 03/06/1989، المجلة القضائية، العدد الأول،1992، ص 119.

– **العقود العرفية المحررة بعد 01/01/1971**: بموجب قانون التوثيق و المادة **324مكرر1** من القانون المدني تعتبر العقود العرفية المتضمنة نقل ملكيه عقار أو حقوق عينيه عقاريه باطله كما ثار خلاف حول بطلانها من عدمه، أما ما ذهبت إليه المحكمة العليا قرارها الصادر تحت رقم **234555** المؤرخ في **16/11/1999**.

اشترط المشرع الجزائريالرسمية في العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية، في حين أن الوقف عقد غير ناقل للملكية، فهو فقط إسقاط لملكية الواقف ومسألة توثيقه وتسجيله الغرض منها هو تثبيت منفعة الوقف في ذمه الموقوف عليه لا غير.

طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكلالرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساسالقانوني[1].

المطلب الثالث: دعاوى ومنازعات الوقف :

تعتبر منازعات الوقف من بين المواضيع المعقدة نظرا لصعوبة موضوعها و أيضا بسبب ما تعرضت له الأملاك الوقفية في الماضيوالحاضر، مما يستدعي اللجوء للقضاء بما له من سلطات مكفولة بمقتضى الكثير منها الدستور والقوانين، وبما يتمتع به من الاستقلالية في حماية الحقوق الثابتة لمستحقيها سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وحسم الخصومات والمنازعات التي تثور بينهم، وهو ما سنتطرق إليه من خلال تناولنا لدعوى الوقف وأسبابها وموضوعها وقواعد الاختصاصالقضائي فيها و إجراءاتها.

[1] قرار 234655 المؤرخ في 1999/11/16، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001،ص 314، نقلا عن محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، ص 98.

الفرع الأول: دعاوى الوقف :

إن الدعوى القضائية تفرض وجود عنصرين هامين هما السبب والمحل أو الموضوع، فالسبب هو النزاع أو واقعة الاعتداء على حق أو إنكار مما يقتضي تدخل السلطة القضائية عن طريق هذه الدعوى، أما المحل أو الموضوع فهو النتيجة التي يراد الوصول إليها من وراء رفع الدعوى.

أولا- أسباب منازعات الوقف :

1- الأسباب المتعلقة بالواقف:يتعين توفر شروط معينة في الواقف منها اللازمة والتي تكون محل الوقف ملكية مطلقة، ولا يكون عنده مرض مميت عند إبرامهللوقف، وإن يكون مسلم. كماأن الواقف في المنازعة الوقفية أمر بصفة مدعي أو مدعى عليه[1].

2- الأسباب المتعلقة بالمال الموقوف :

على عكس الواقف فإن المال الذي يكون محل الوقف فيه يشترط فيه أن يكون مملوكا ملكية مطلقة للواقف، ومما يجوز التعامل فيه، ومن طبيعته يجوز الانتفاع به بشكل دائم ومستمر

وبالتالي إذا كان المال الموقوف مخالفا لأحكام الشريعة الإسلاميةأو النظام العام ولآداب العامة، مثل المخدرات والممنوعات باختلافها وتنوعها، فإن الوقف في هذه الحالة يكون باطلا وليس العيب في الواقف بل بالمال الموقوف[2]، قد نصت المادة **27** من قانون الأوقاف رقــم **91-10** على: "كل وقف يخالف أحكام هذا القانون على أنه يبطل الوقف إذا كان محدد بالزمن. "[1]

---

[1]- مزهودي رضا، إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، (تخصص قانون أعمال)، جامعة بسكرة، 2018-2019، ص 65.

[2]- كركوش عبد الحق، مرجع سابق، ص 97.

إضافةإلىأنه يصح وقف المال المشاع ويتوقع حدوث نزاع بسببه، وهذا ما نصت عليه المادة **11** من قانون الأوقاف على ضرورة قسمته، وفي هذه الحالة يتعين على الواقف رفع دعوى لقسمة المال المشاع أمام المحكمة من أجل تعيين حصته وحتى يتمكن من وقفها[2].

ثانيا– النزاعات المتعلقة بسبب الموقوف عليهمأو الغير :

من الممكن أن يكون الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها أحد أسباب النزاع القضائي إضافةإلىأنه من الممكن أن يكون الغير سببا في ذلك، تم هضم حقوقه من قبل الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف وإن هذه الأخيرة قد حولت ربح الوقف إلى الجهة غير الجهة الموقوف عليها، ومنحه للآخر أو منحه لغير المستحق، إضافةإلىأنه من الممكن أن يكون الموقوف عليه مدعى عليه بسبب قيامه بأحد التصرفات المضرة بمحل الوقف أو لأي سبب آخر[3].

وعليه بشكل عام بغض النظر عن الأسباب التي كانت مصدر الخلافات والنزاع التي تحدث بين المتدخلين في الأملاك الوقفية وبالتالي فإن المنازعة بخصوصها أمام مرفق القضاء، ومن الممكن أن تتضمن طرفا أساسيا فيها والذي يتمثل في الناظر باعتبار الوقف له شخصية معنوية مستقلة، يمثل أمام القضاء من قبل الناظر[4].

---

[1]– عبد الهادي لبهزيلن مرجع سابق، ص 149.

[2]– مقني عابد، مرجع سابق، ص 59.

[3]– مزهودي رضا، مرجع سابق، ص 42.

[4]– كركوشعبدالحق، مرجع السابق، ص 98.

ثالثا- موضوع عن المنازعات الوقفية:

إن المنازعة الوقفية تعتبر من بين المواضيع المعقدة وهذا نظرا لصعوبة موضوعها لذا تمإنشاء أجهزة قضائية تختص بالفصل في هذه المنازعات، ووضع مجموعة من الضمانات التي تكفل السير الحسن لمرفق العدالة من خلال اتخاذ الإجراءات اللازمة القانونية أمام المحاكم المختصة، فلا يتصور قيام دعوى من غير الموضوع.

* **المنازعات التي تتعلق بمحل الوقف:** إن محل الوقف قد يكون عقارا منقولا أو منفعة أخذا بالمذهب المالكي ووفقا للمادة **80** من قانون الأوقاف، والعقار محل الوقف إما أراضي أو بنايات بطبيعتها هذه تثير أطماع الطامعين فيقومون باستعمال حيل لأخذها، وذلك باستعمال مختلف الطرق، ولحمايتها وضع المشرع الجزائريقواعد قانونية لرد الاعتداء عليها وتكون هذه الحماية لاسترداد الحيازة، كما خول لناظر الأوقاف بصفته الممثل القانوني لها الدفاع عنها باللجوء إلى القضاء ضد المعتدي للمطالبة بإزالة الاعتداء والتعويض أو المطالبة بإلغاء التصرف القانوني الغير مشروع،فقد تكون دعوى المال الوقفي دعوى الحيازة أو دعوىالملكية ففي كل الحالات فإن موضوع النزاع يرمي إلى حماية الأملاك الوقفية.[1]

يمكن إثبات الوقف بجميع طرق الإثبات القانونية والشرعية وهذا ما تضمنته المادة **35** من القانون **91/10**.

* **المنازعات التي تتعلق بريع الوقف:** ريع الوقف هو المنتوج الذي يدره العقار أو المنقول محل الوقف، فيحصله الناظر ويوزعه على الموقوف عليهم، ووفقا لشروط الواقف المعتبرة شرعا، وفي بعض الأحيان قد ينسى الناظر أويعزف عن تحصيل ريع الوقف وتوزيعه على مستحقيه أو قد

[1]- عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 164 و165.

يرفضه كليا أو جزئيا، أو يخطأ في توزيعه، فإذا لم يتفقوا مع الناظر وديا فمن حقوقهم اللجوء إلى القضاء بدعوى مطالبة الناظربتوزيع الريع طبقا لشروط الوقف. [1]

* **المنازعات التي تتعلق بإدارة الوقف وأسلوب استثماره:** يتصور المنازعة في هذه الحالة من الجانب التي يتم فيها عزل الناظر، أو في حالة المطالبة بتنحية الناظر من الموقوف عليهم واستخلافه بغيره، لعجزه تسيير الأملاك الوقفيةفيتم اللجوء إلى القضاء للفصل فيمن له الذي يراعي فيه حكم الوقفومصلحة الموقوف عليهم وغرض الواقف[2].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الوقف :

في الحالات المتعلقة بالمنازعات على الأملاك الوقفية كان لابد من تحضير العقود اللازمة لإثبات الملك الوقفي و لايتوقف عند ذلك فحسب بل يتعداها إلى الاستدلال بجميع طرق الإثبات من خلال المادة **35** من قانون الأوقاف في حالة لم يقيد الواقف وقفه عند الموثق أو تعذر عليه ذلك كما تنص المادة **41** من قانون الأوقاف وهذا باعتبارها إجراءات واجب إتباعها قبل رفع الدعوى وذلك لإثبات الملك الوقفي، ثم يتعين على القائمين على شؤون الأوقاف المتمثلة في الناظر بالقيامبالإجراءات القانونية لرفع دعوى أمام القضاء.

أولا: الإجراءات الواجب إتباعها قبل رفع الدعوى أمام القضاء :

طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية فإن التأكد من إثبات الملك الوقفي فيهحماية له من الاستيلاءونحوه وكان واجباعلىالإدارةأن تثبت ملكية الوقف أن تقوم بدراسة ميدانية لحالة الوقف الشروع في الدعوى لكي يكونالادعاء مبني على وقائع مادية في مثل هذه المنازعات.[3]

---

[1] –عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص107.

[2] – عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 165.

[3] – الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، ص 200.

وبعدالمعاينةالميدانيةيجب إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة لكي تكون الإجراءات صحيحة قبل رفع الدعوى، وذلك بالاستدعاء عن طريقالإعذاراتللمطالبة بالحقوق الخاصة بالأملاك الوقفية، ولا يمكن إهمال المواعيد لأنها تعد قاعدة جوهرية في رفع الدعوى.

ثانيا: إجراءات رفع الدعوى أمامالقضاء:

حيث نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادتين**14** و **15** على أنه ترفع الدعوى إلى المحكمة بإيداععريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة و موقعة منه لدى كتابة أمانة الضبط، وبحضور المدعي أمام المحكمة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف على المستوى المحلي، على أن يكونفيها الناظر ممثلا تستوفي عريضة افتتاح الدعوى جميع الشروط الشكليةالقانونية الواردة والبياناتالجوهرية المذكورة في نص المادة **15** من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية تحت طائلة عدم القبول شكلا، بالإضافة لهذه البياناتالجوهرية وجب الإشارة إلى نص المادة **44** من قانون الأوقاف التي أعفت الأملاك الوطنية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير، و كذا المادة **509** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تعفى الدولة من الرسم القضائي ومن تمثيلها بمحام".[1]

كما قرر المشرع الجزائري إلزامية شهر الدعاوى العقارية في المادة **85** من المرسوم **-63 76**المؤرخ في **25/03/1976** المتضمن تأسيس السجل العقاري التي نصت: " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة **4-14** من الأمر رقم **75-74**المؤرخ في **12/11/1975** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليهتأشيرة الإشهار".

---

[1]- فريجةحسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنيةو الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2010، ص 17.

وليه فكل شخص يريد المنازعة في حق عيني مشهر بالمحافظة العقارية، فعليه أن يقوم بشهر العريضةالافتتاحية للدعوى، وذلك عن طريقالتأشيرة التي يضعها المحافظ العقاري على نسخة العريضةالافتتاحية أو أن يسلم له شهادة تثبت عملية شهرها، وإلا فإن الدعوى لن تقبل والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المهلة التي يتمفيها شهر العريضة ؟ورغم أن العريضةالافتتاحية لا تعتبر من الوثائق الرسمية إلا أن المشرع أخضعها لعملية الشهر ولعل هذه العملية توفر للمدعي الحماية الكاملة في حالة ما إذا كان الحكم صدر لصالحه للاحتجاج به في مواجهة الغير الذي تعامل في العقار موضوع النزاع.

ثالثا: متابعة القضايا المطروحة أمام القضاء المتعلقة بالأملاك الوقفية :

من خلال المرسوم التنفيذي رقم **381-98** فقد حددت المادة **13** في فقرتها الأولى على الموقوف عليهم مهام الناظر في: " السهر على العين الموقوفة، و يكون بذلك وكيلاعلى الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير " فالناظر مكلف بالدفاع عن الأوقاف أمام القضاء وعدم اللجوء لمحام، وعليه فهو ملزم بحضور جلسات النزاع بانتظام، لأن عدم الحضور يؤدي إلىشطبها وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي[1]، كما يتطلب من الناظر الرد على العرائض في حينها واحترام الآجال القانونية.

وبعد النطق بالحكم له الحق بمطالبة كتابة الضبط بمنطوق الحكم بعد صدوره استخراج نسخة وإرسالها إلى مدير الأوقاف سواء كانت مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مدعية أو مدعى عليها أو حتى مدخلة في الخصام.

أما فيمايتعلقبتبليغ الأحكام القضائية الخاصة بالأملاك الوقفيةوالتي تكون لفائدة إدارة الأملاك الوقفيةيبلغ الأحكام المحكوم عليهم بواسطة ممثل الوزارة ويدون ذلك فيمحضر تبليغيوقعهالمبلغ

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 188.

إليه، ولا يلجأالتبليغ عن طريق المحضر القضائي لأنه إجراء استثنائي يخص الأملاك الوقفية الهدف منه التقليل من النفقات التي تخرج من الوقف.

كما يتمتنفيذ الأحكام المتعقلة بالأملاك الوقفيةمرفوقةبالصيغةالتنفيذية عن طريق المحضر القضائي، ويحق لناظر الوقف مطالبة الخصم بالمصاريفالقضائيةوبالتعويض المدني، كما يتعين على الناظر موافاة مديرية الشؤون الدينية بنسخة من شهادة عدم الاستئناف ومحاضر التبليغوالتنفيذوالصيغةالتنفيذية.

كما يجوز لناظر الوقف الطعن في الأحكام القضائية سواء بالمعارضة إذا كان الحكم غيابيا أمام الجهة التي أصدرت الحكم خلال أجل شهر من تاريخالتبليغ الرسمي بالحكم أو القرار الغيابي وفقا لنص المادة **329** من قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية، وفي حالة تخلف المعارض " ناظر الوقف" مرة أخرى عن الحضور فلا يجوز له الطعن بالمعارضة من جديد هذابنص المادة **331**من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وفي حالة الحكم الحضوري يحق للمتضرر الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يدخل في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدرت الحكم خلال أجل شهر من تاريخالتبليغ، كما تكون مهلة الاستئنافإذا كان الحكم غيابياولم يعترضعليه شهرا واحدا يبدأ من تاريخ انقضاء أجل المعارضة وفقا لنص المادة **336** في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

---

[1]–قانون رقم :08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية، الجريدةالرسميةج.ج.د.ش، العدد 21، السنة 45 بتاريخ 23 أفريل 2008.

[2]– عبد الهادي لهزيل، آلياتحماية الأوقاف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 167 و168.

الخاتمة

خاتمة

الوقف نظام قديم عرفته النظم والشرائع السابقة عن الإسلام، إلا أن الإسلام جاء فأقر أصله وأعترف بوجوده ونظمه بطريقة تكفل توافقه مع قواعد الميراث ومقاصد الشرع، فلقد عرفت الشرائع السابقة بعض النظم التي تشبه الوقف بالمفهوم الإسلامي الحديث بنوعيه الأهلي والخيري.

لكن الإسلام وضع نظام الوقف في سياق يستقل بقواعده بل يجد في القرآن والسنة أصلا ومصدرا يعتمد عليها ولو كانت أحكاما إجمالية عامة، ذلك أن القرآن يدعو إلى فعل الخير وبذل الإنفاق في سبيل الله لقوله تعالى: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"، وفي السنة قوله صلى الله عليه وسلم " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له". والصدقة الجارية تؤخذ هنا على معنى الوقف.

لذلك فالوقف بالمعنى الحالي نظام إسلامي ظهر مع الإسلام وتطور عبر مراحل تطور المجتمع الإسلامي باختلاف مذاهبه لان جل أحكام الوقف اجتهادية لعدم وجود تصريح عام بها في كتاب الله وسنة رسوله.

ويعتبر بذلك من أهم خصائص الإسلام ومميزات نظامه العام وسمات حضارته الرائدة، لما يمثله من أهمية خاصة في النسيج الاجتماعي والاقتصادي بما يضمن تنفيذ قوانين التكافل الاجتماعي على وجه يحقق العدالة الاجتماعية التي تعتبر من صلب النظام الإسلامي الاجتماعي.

فآثار الوقف لا تنحصر بذلك في البر والإحسان على الأهل، إنما تتجلى أهميته الكبرى في الدور الذي تقوم به مؤسسة الوقف في كافة مجالات الحياة حسب طبيعة المجتمعات واختلاف مصادرها وعدم اقتصاره على مجال معين كما في السابق.

فهو نظام اجتماعي أصيل يستمد أسسه من الشريعة الإسلامية ويهدف إلى تعزيز الروابط بين الأفراد، لأنه يعبر عن إرادة الفرد في فعل الخير ومشاركته في التضامن الاجتماعي

والاقتصادي، فهو نظام ينشأ عن عقد بإرادة منفردة يهدف إلى تحقيق غاية دينية لها أبعاد اجتماعية واقتصادية.

والمشرع الجزائري وعبر تطور التشريع الجزائري تدخل مباشرة بعد الاستقلال لينظم الأملاك الوقفية، فأصدر المرسوم التنفيذي **64-263** المتعلق بتسيير الأملاك المحبسة إلا أن ذلك لم يحقق الحماية الكاملة لها، مما جعلها عرضة للنهب فجاء قانون الثروة الزراعية **71-73** والذي أثر كثيرا على الأوقاف، حيث جعلها المشرع مجالا لتطبيق هذا القانون فأدى إلى تملكها والتغيير فيها فخرجت عما وقفت له بما يمس مقتضيات الوقف وأحكامه وفقا لما يقرره الفقه والتشريع.

ورغم ذلك فقد تعاظم دور الوقف في الجزائر لإقبال أهل الإحسان على وقف أموالهم لمختلف أنواعها خاصة العقارية، بشكل استوجب تنظيمها في مؤسسة خاصة بالأوقاف تسهر على تسييرها والحفاظ عليها.

جاء قانون الأسرة **84-11** في محاولة لتنظيم الأوقاف إلا انه قصرها في مواد قليلة لم تستطع الإحاطة به وحمايته بشكل المرجو، إلى أن جاء دستور **1989** حيث اعترف بالأملاك الوقفية في المادة **49**.

جاء قانون الأوقاف **10-91** يحدد تنظيم الأملاك الوقفية وكيفية حمايتها، مركزا على حماية الأوقاف.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- **القرآن الكريم**
- **المعاجم:**

1- أنيس إبراهيم ومن معه، المعجم الوسيط،الطبعة الثانية، 1973.

النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1- دستور الجزائر مؤرخ في 23/02/1989الجريدة الرسمية عدد 32.

ب- الأوامر والقوانين:

1- قانون رقم :91-10 الصادر بتاريخ : 27 أفريل1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالجريدة الرسميةالعدد 21،مؤرخة في1991/05/08.

2- قانون رقم :25-90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري معدل ومتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25-1995 الجريدة الرسمية رقم 49.

3- قانون رقم:10-02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 10-91 المؤرخ في 27أفريل1991 المتعلق بالأوقاف، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 2002.

4- قانونرقم :75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج، ر ، رقم 78 المؤرخ 1975/09/30.

5- قانون رقم : (1005) المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

6- قانونرقم02-10 المعدّل والمتمم للقانون المتعلقّ بالأوقاف الصادر في 2002/02/14، الجريدة الرسمية رقم 83 الصادر بتاريخ 2002/12/15.

7- الأمر رقم : 156-66 المؤرخ في 08/06/1966المعدل والمتمم بالقانون 23-06 المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية العدد84 المؤرخة في 2006/12/24.

8- قانون رقم :08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية، الجريدةالرسميةج.د.ش، العدد 21 السنة 45 بتاريخ 23 أفريل 2008.

المصادر باللغة الأجنبية :

1-L'article 4 du la loi 91/10: « Le wakf est acte par lequel une volonté

ثانيا: المراجع

- **الكتب والجرائدوالمجلات:**

1. ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مجلد 6، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
2. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بدون طبعة،لبنان، 1983.
3. محمد أبو زهرة ، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد علي مخيمر، 1959.
4. أحمد محمود الشافعي ، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون طبعة،لبنان،2000.
5. محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية ، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر،2006.
6. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
7. حمد تقية ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1984.
8. الإمام الطبري، هذبه حققه ضبط نصه بشار عواد معروف وعصام فارس الحرتساني،من كتابه جامع البيان عن تأويلأي القران، دار الرسالة،الطبعة الأولى،1994.

9. أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشيالديمشقي، تفسير القران العظيم، دار ابن حزب، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2000.
10. الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري صحيح البخاري جمعية البشرى الخيرية للخدمات الخيرية و التعليمية باكستان، 2016.
11. إمام دار الهجرة مالك بن انس رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسيالموطأ،الطبعةالثانية،دار الغرب الإسلامي، بيروت،1997.
12. خالد رمول ،الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، طبعة الثانية،2004.
13. علي عليسليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوانالمطبوعات الجامعية،2005.
14. مصطفى شلبي، " أحكام الوصايا والأوقاف " الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت،1982.
15. نصر الدين سعيدوني، " دراسات في الملكية العقارية "،الطبعة الأولى المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
16. حماد نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، الطبعة الأولى 1429هـ – 2008م.
17. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى 1427هـ – 2006م.
18. الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، ٢٢٤٣١٠هـ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، توزيع دار التربية والتراث،مكة المكرمة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.
19. محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل ،دار الفكر، بيروت، 1989.

20. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الناشر، دار المعرفة، بيروت، 1389ه..
21. العيني أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابيالحنفى بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الناشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
22. أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف نشر: دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثانية.
23. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى،1426هـ.
24. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني (المتوفى ٤٥٨هـ)، السنن الكبرى، المحقق، محمد عبد القادر عطا، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 1424، هـ2003م.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، جزء التاسع، بيروت لبنان، دار إحياء التراث العربي.
26. يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، طبعة2005.
27. الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف القاهرة، دار الفكر العربي.
28. محمد سراج، أصول الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،1998.
29. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
30. حمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر،2004.
31. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دون تاريخ النشر، دون مكان النشر.

32. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة ، 2007.
33. محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، دون تاريخ النشر، الجزء الثاني.
34. علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر ،الطبعة الثانية،2011.
35. وهبة الزحيلي، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي، المطبعة العلمية، دمشق، الطبعة الثانية، 1978.
36. نبيل إبراهيم سعد، نبيل إبراهيم سعد المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر،2001.
37. أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2004.
38. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دارهومة، الجزائر،2010.
39. منذر عبد الكريم القضاة أحكام الوقف دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2011.
40. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2010.
41. بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،2000.
42. الدردير أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف،القاهرة، مصر، 1986.
43. حمدي باشا عمر،عقود التبرعات (الهبة،الوصية،الوقف)، دار هومة، الجزائر،2004.

44. موسى بودهان، النظام القانوني للأملاك الوقفية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
45. نبيل بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، (ب، ط)، (ب، ذ، ن)، 2001، ص 126.
46. الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 07 مارس 2016.
47. حمزة عبدلي: الحمايةالجنائية للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري،ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني الأول حول استغلال الأملاك الوقفية في الجزائر واستثمارها 06،07/04/2015،باتنة.
48. المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 14/07/2011– ملف رقم 692342 – المجلة القضائية لسنة 2011، العدد الثاني.
49. المحكمة العليا– غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1998/05/19 – ملف رقم 189265 –المجلة القضائية– لسنة 2000، العدد الأول.
50. محمد سعيدالمهدي،يد ناظر الوقف بين الأمانة والضمان مقاربة شرعيةونظامية،بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربيةالسعودية، الوقف الإسلامي اقتصاد،إدارةبناء وحضارة الجامعة الإسلامية، 2009.
51. علي السيد البازٍ، الرقابة على دستوريةالقوانين في مصر، الإسكندرية، دار الدراسات الجامعية، 1987.
52. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستوريةالقوانين في الولايات المتحدة الأمريكيةوالإقليم المصري،القاهرة، مكتبة النهضةالعربية، طبعة 1960.
53. طعيمة الجرف،النظرية العامة في القانون الدستوري ،الطبعةالثالثة،القاهرة ، دار النهضةالعربية، 2001.

54. مزهودي رضا، إدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، (تخصص قانون أعمال)، جامعة بسكرة، 2019/2018.

55. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر.

55-فريجةحسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعةالثالثة،2010.

56. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.

ا- مذكرات الماجيستير:

1-الساييالجمعي،(نجاعة الآليات القانونية في حماية الوقف واسترجاعه)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، 2016.

2- نادية بوخرص، الآثار القانونية للتصرف الوقفي في التسريع الجزائري، مذكرة ماجيستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.