

محاضرات السنة الأولى ماستر تخصص قانون عقاري

مادة الأملاك الوقفية

مقدمة :

تعد الاملاك الوقفية صنف من أصناف الملكية العقارية ، وهذا الصنف غير معروف في النظم القانونية التي لا تستمد مبادئها من الشريعة الاسلامية لكون أن الوقف مصدره الاصيل الشريعة الاسلامية، فمختلف احكامه فصلت و نظمت على يدي فقهاء الشريعة الذين كان لهم الفضل في تحديد معالم هذا الصنف لذا كان دور المشرع هو تبني هذه الاحكام وفق مذاهب الشريعة الاسلامية و الامر واضح يمكن استنتاجه من قانون الاوقاف بموجب مادته الثانية التي احالت الى احكام الشريعة الاسلامية في مختلف الاحكام التي تتعلق بالوقف و لم ينص عليها هذا القانون، اما النظم الغربية فلقد اخذت به بصفة غير مباشرة، حيث ظهر فيها انظمة في اهدافها تتفق مع ما يسعى اليه نظام الوقف من اهداف نبيلة يعود اثرها الفعال على تحقيق اللحمة بين افراد المجتمع و تماسكه و تضامنه و تنميته اقتصاديا.

تبرز أهمية دراسة موضوع الاملاك الوقفية من عدة نواحي فمن الناحية الاجتماعية و الاقتصادية فقد شكلت هذه الاخيرة حلقة بارزة في تاريخ مجتمعنا ساهمت في تماسكنا و ووحدة الوطنية و الدينية، بالإضافة الى ذلك فلقد كان لها الدور في تنمية اقتصادنا رغم كل ما لحق بالاملاك الوقفية من سوء التسيير بسبب الاهمال أو التبذير أو الاختلاس في ظل نصوص قانونية غير متناسقة و جامدة و لا تضمن الحماية المطلوبة لها في مثل هذه الحالات .

اما من الناحية القانونية فإن الوقف مجال خصب للبحث في ظل مختلف التطورات الاجتماعية و الاقتصادية لاجاد سبل جديدة لتطويره و ادراجه كقطاع هام يعول عليه في رفع المستوى الاقتصادي الوطني، و الامر لا يكون الا بدراسات قانونية تثري وتحلل النصوص القانونية المحددة لشروط وكيفيات استثمار الوقف تماشيا مع طبيعة هذا التصرف المميز عن باقي التصرفات القانونية حيث يعتبر الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصديق بالمنفعة على وجه من وجوه البر والخير في الحال أو المآل.

وبناء عليه سنحاول دراسة الاملاك الوقفية من خلال تبويبها الى عدة محاور:

المحور الاول: الاطار المفاهيمي للاملاك الوقفية

المحور الثاني: اركان الوقف

المحور الثالث: اشتراطات الواقف

المحور الثالث: ادارة و تفسير الاملاك الوقفية

المحور الرابع: طرق استثمار الاملاك الوقفية

المحور الاول: الاطار المفاهيمي للاملاك الوقفية

سنحدد من خلال هذا المحور تاريخ الوقف و تطور وضعيته في الجزائر، تعريف الوقف و بيان انواعه و خصائصه و طبيعته القانونية.

أولا . تاريخ الوقف و تطور وضعيته في الجزائر

تعد الشريعة الإسلامية هي المنبع الأصل للوقف غير أن معناه امتد الى ما قبلها حتى و إن كان ليس تحت نفس الاسم ،حيث نجده عند البابليين، الفراعنة، الرمان و الجرمان....، فعلى سبيل المثال فقد كان ملوك البابليين يهبون بعض موظفيهم حق الانتفاع بأجزاء من أراضيهم دون أن يكون لهم الحق في أن يمتلكوها أو يتصرفوا فيها، أما الفراعنة فقد كانوا يوقفون أموالهم و أراضيهم على المعابد، و كان الرمان يوقفون أموالهم على أسرهم و عشائريهم و هذا يخول لهم حق الانتفاع بالريع و يحضر عليهم التصرف في الرقبة.

كما عرف العصر الجاهلي نظام الوقف فكان العرب يفاخرون في أشعارهم بجعل مال احدهم حكرا لابنه الأكبر أو على الذكور دون الإناث أو على الأزواج.

إن الاختلاف بين الوقف في الشريعة الإسلامية و ما قبلها من نظم تشابهه له خلفيات عقادية واجتماعية و اقتصادية مختلفة.

كما سبق الإشارة إليه أن أصل الوقف من الشريعة الإسلامية لذا أحكامه و شروطه مستمدة منها فقد حثت هذه الشريعة السمحاء على الوقف و رغبت فيه ومن أدلة مشروعيته عامة قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعَ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَاعَةٌ ۗ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ (254) ". و قوله تعالى أيضا " مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ " و قوله تعالى أيضا " و افعلوا الخير لعلمكم تفلحون " .

أما عن أدلة مشروعية الوقف الخاصة فيصح منها قوله صلى الله عليه و سلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له". و لقد اتفق جمهور علماء الإسلام على أن الصدقة الجارية هي الوقف،

و عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر ارضا بخبير، فأتى النبي صلى الله عليه و سلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضا بخبير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه، قال: إن شئت حبست أصلها، و تصدقت بها، قال: فتصدق بها عم، أنه لا يباع أصلها، و لا يورث، و لا يوهب، فتصدق بها في الفقراء، و في القربى، و في الرقاب، و في سبيل الله، و ابن السبيل، و الضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، و يطعم صديقا غير متمول مالا". و في رواية للبخاري تصدق بأصلها، لا يباع، و لا يوهب، و لكن ينفق ثمره.

عرفت الأوقاف في الجزائر مع الفتحات الإسلامية و ظلت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية و تعزز تنظيمها أكثر خلال العهد العثماني لا سيما مع أواخر القرن الثامن عشر و بداية القرن التاسع عشر و لقد رافق هذا التوسع نظام إداري مميز و توزعت الأملاك الموقوفة على العديد من المؤسسات الخيرية التي كان الجزائريون يحبسون عليها أموالهم و على رأسها مؤسسة الحرمين الشريفين ،مؤسسة سبل الخيرات و أموال أوقاف الجامع الكبير.....الخ

لقد كان للوقف اثر واضح في تماسك المجتمع الجزائري لذا نجد أن الاستعمار الفرنسي اعتبره عائق من العوائق التي تحيله عن تحقيق أهدافه الاستعمارية، و هذا واضح من تصريح أحد الكتاب الفرنسيين على أن الأوقاف "تشكل أحد العوائق التي لا يمكن التغلب عليها، و التي تحول دون تحقق الإصلاحات الكبرى القادرة على تطوير الإقليم . الذي أخضعته أسلحتنا. و تحويله إلى مستعمرة حقيقية" أصدرت السلطات الفرنسية العديد من النصوص القانونية التي ترمي الى اعادة هيكلة نظام الملكية العقارية الموجودة في الجزائر آنذاك بما يتوافق مع نظامها و إلغاء كل ما يخالف أهدافها الاستعمارية و نذكر أهمها كمايلي:

. القرار الصادر في 08 سبتمبر 1830: والذي جاء فيه: "للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة وبعض الأعيان من الكراغلة والحضر بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين"

القرار الصادر في 7 ديسمبر 1830: أصدره الحاكم كلوزيل وجاء فيه: "كل المنازل والمتاجر والدكاكين والبساتين والمحلات والمؤسسات مهما كان نوعها والمشغولة من طرف الداوي والبايات والأتراك الذين خرجوا من الجزائر أو التي كانت مسيرة لحسابهم، وكذلك تلك التي كانت موجهة للحرمين الشريفين تضم إلى أملاك الدومين العام".

وعليه يهدف هذا القرار إلى تمكين المعمرين الأوروبيين من امتلاك الأوقاف دون قيد أو شرط.

. القرار الصادر في 23 مارس 1843: بموجب هذا القرار تم ضم مصاريف ومداخل المؤسسات الدينية إلى ميزانية الحكومة الفرنسية"

. القرار 01 الصادر في أكتوبر 1844: ينص هذا القرار على أن الوقف لم يعد يتمتع بالحصانة، وأصبح يخضع لأحكام المعاملات المتعلقة بالأموال العقارية، الأمر الذي سمح للأوروبيين بالاستيلاء على الكثير من الأراضي الوقفية.

. القرار الصادر في 03 أكتوبر 1848: ينص هذا القرار على إخضاع أملاك الدولة التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية، والتي لا تزال تحت إدارة الوكلاء، وما يلحقها من المباني لمساجد المرابطين والزوايا للإدارة الفرنسية نهائياً.

. القرار الصادر في 30 أكتوبر 1858: أخضع الأوقاف لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا وسمح بامتلاك الأوقاف وتوريثها، وهذا ما فتح الباب للمعمرين وحتى اليهود على مصراعيه لتملك العقارات الموقوفة.

. القانون المؤرخ 26 جويلية 1873: قام بتصفية الأملاك الوقفية وفرنستها، وتم بموجبه إلغاء كل القوانين والأعراف الجزائرية التي كانت تسود المعاملات في الجزائر، حيث جاء فيه " ان تأسيس الملكية العقارية في الجزائر و حفظها و الانتقال التعاقدي للممتلكات و الحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع لقانون الفرنسي".

لم يستطع الاحتلال الفرنسي القضاء على الأوقاف خصوصا تلك التي حبست على المدارس و المساجد و الزوايا ...الخ و كذلك منها الوقف الذري أو الأهلي لارتباطها بالدين الإسلامي الذي بقي الشعب الجزائري محافظا عليه و متمسكا به، لذا نجد أن السلطات الجزائرية بعد الاستقلال أعادت النظر في نظام الملكية العقارية السائد آنذاك و الموروث عن فرنسا والذي يتوافق مع توجهاتها العقادية و السياسية كالأوقاف حيث أصدرت جملة من النصوص القانونية التي تنظم الأوقاف بنصوص خاصة أو تلك التي كانت ذات صلة بها تزامنا مع التوجهات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد آنذاك حيث نذكرها حسب تسلسلها الزمني كمايلي:

. صدور المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 1964/10/07 الذي نظم الأملاك الحيسية العامة, و هو المرسوم الذي احتوى على 11 مادة فقط عرف فيه الأوقاف بنوعها العام و الخاص و الجهات المكلفة بتسييرها.

. الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 , سمح هذا القانون بتأميم الأراضي الزراعية الموقوفة وفقا خاصا و التي لم يشغلها أصحابها طبقا للمادة 37 منه, ثم أمتت الأراضي الموقوفة وفقا عاما طبقا للمادة 35 منه, و لكن هذا الأمر ألغي بموجب أحكام القانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري و الذي تضمن مواد تحدد كفيات استرجاع هذه الأملاك و حمايتها.

. الأمر رقم 84/11 المؤرخ في 1984/06/09 المتعلق بقانون الاسرة الذي احتوى على فصل كامل خصصه للوقف بثمانية مواد من المادة 213 إلى 220 تضمنت أحكام الوقف وشروطه. إلا أن هذه المواد لم تحض بمكانتها وظلت الأملاك الوقفية في منأى عن العناية والحماية اللائقة بها إلى حين صدور دستور 1989 الذي اعترف بالملكية الوقفية في مادته 49 منه.

كما كان من نتائج ذلك الاعتراف أن تضمن قانون التوجيه العقاري ثلاث مواد وهي المواد 23-31-32 حيث صنفته المادة 23 منه كصنف من أصناف الملكية العقارية.

لقد صدر القانون رقم 91/10 المتضمن قانون الأوقاف بتاريخ 1991/04/27 بعد أن أسس لصدوره كل من المادة 49 من دستور سنة 1989، والمادة 32 من قانون التوجيه العقاري، و هو القانون الذي احتوى على 50 مادة طرأت عليها عدة تعديلات بموجب القانونين رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 و 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، حيث تضمنت بيان ماهية الوقف و أركانه، و شروطه و أحكامه الخاصة، وأحالت بعض المواد لتفصيل مضامينها للتنظيم نذكر منها :

. المرسوم رقم 98/38 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط و كفيات ادارة الاملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك.

. المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 10 فيفري 2014 الذي يحدد شروط و كفيات ايجار الارضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

. المرسوم التنفيذي رقم 213/18 المؤرخ في 20 أوت 2018 الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الاراضي الفلاحية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

. المرسوم التنفيذي رقم 179/21 المؤرخ في 3 ماي 2021 يتضمن انشاء الديوان الوطني للاوقاف و الزكاة و تحديد قانونه الاساسي.

ثانيا. مفهوم الاملاك الوقفية

تعريف الوقف:

تعريف الوقف لغة: الوقف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وأوقفه بمعنى حبسه وأحبسه، وتجمع على أوقاف ووقوف، وسمي وقفاً لما فيه من حبس المال في سبيل الله على الجهة المعنية.

و هو يدل على الكثير من معاني منها الحبس و المنع و التسبيل...

تعريف الوقف اصطلاحاً: ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة للوقف تبعاً لأرائهم في مسائله الجزئية، نذكرها فيما يلي:

تعريف الوقف عند أبي حنيفة: عرف الوقف في المذهب الحنفي على أنه "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير و البر في الحال أو المآل"

يتضح من هذا التعريف أنه لا يلزم زوال الموقوف عن ملك الواقف ويصح له الرجوع عنه، ويجوز بيعه، لأن الأصح عند أبي حنيفة أن الوقف جائز غير لازم.

تعريف الوقف عند الشافعية والحنابلة: عرف الشافعية والحنابلة الوقف على أنه " حبس المال عن التصرف فيه و التصديق بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة الى الموقوف عليهم ملكا لا يبيح لهم التصرف المطلق فيه "

تعريف جمهور الفقهاء: و هما صاحبان . و برأيهما يفتى عند الحنفية و كذلك الشافعية و الحنابلة في الاصح حيث يرون أن الوقف " هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و انتهاء".

تعريف الوقف عند المالكية: عرف الوقف في المذهب المالكي على أنه " حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر"

من خلال هذه التعاريف نستنتج ان فقهاء الشريعة اتفقوا على ان الوقف هو حبس العين عن التملك والتصديق بمنفعتها على جهة من جهات الخير و اختلفوا في لوزمه أو عدمه ، بالإضافة الى اختلافهم حول ملكية الوقف فمنهم من اقر بانها تبقى للواقف و منهم من اقر انها تنتقل مع المنفعة الى الموقوف عليهم دون ان يكون لهم حق التصرف فيها و منهم من اقر انها تعود لملك الله تعالى.

تعريف الوقف في التشريع الجزائري: لقد عرف المشرع الوقف في عدة نصوص قانونية نذكرها حسب ترتيبها الزمني :

نصت المادة 213 من قانون الاسرة على أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق".

نصت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري " الاملاك الوقفية هي الاملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض ارادته ليجعل التمتع بها دائما تتمتع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين عينهم المالك المذكور".

نصت المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ 27 أفريل 1991 المتعلق بالاقواق على أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"

من خلال هذه المواد نستنتج ان مختلف التعريف تتفق في النقاط التالية :

• خروج العين الموقوفة من ملكية الواقف وغيره من الأشخاص الأخرى.

• حق الموقوف عليهم محصور فقط في المنفعة أو ما يسمى بريع الوقف

• منع التصرف في ملكية العين الموقوفة وعدم جواز توارثها.

• محل الوقف يمكن أن ينطوي على عقار أو منقول

أنواع الوقف: لقد أخذ المشرع تقسيم الوقف وفق معيار الجهة الموقوفة عليها، فقسمه إلى وقف

عام ووقف خاص، وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون رقم 10/91 التي نصت على: "الوقف

نوعان عام وخاص..."

الوقف العام: تعرف المادة 06 من القانون رقم 10/91 المعدل و المتمم الوقف العام على أنه: "ما

حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

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

أستنفذ.

ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض

هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

القسم الثاني: لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة،

ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

لم يحدد الواقف في هذا النوع من الوقف الجهة التي يعود إليها ريع هذا الوقف، ففي هذه الحالة

يصرف ريع هذا الوقف في مختلف أوجه الخير، وفي مقدمتها تشجيع البحث العلمي.

بالإضافة الى ذلك حصر المشرع الاوقاف العامة المصونة بموجب المادة 08 من قانون الاوقاف

و المتمثلة في :

. الاماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية .

. العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الاماكن، سواء كانت متصلة بها أو كانت بعيدة.

. الاموال و العقارات و المنقولات الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات و المشاريع الدينية.

. الاملاك العقارية المعلومة وقفا و المسجلة لدى المحاكم.

. الاملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية ، أو شهادات اشخاص عدول من الاهالي و سكان المنطقة التي يقع فيها العقار.

. الاوقاف الثابتة بعقود شرعية و ضمت الى أملاك الدولة أو الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

. الاوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

. كل الاملاك التي آلت الى الاوقاف العامة و لم يعرف واقفها و لا الموقوف عليها و متعارف عليها أنها وقف.

. الاملاك و العقارات و المنقولات أو المعلومة وقفا و الموجودة خارج الوطن.

فضلا عن ذلك ما ذكرته المادة 06 من المرسوم رقم 381 / 98 و المتمثلة في:

. الاملاك التي اشتراها الاشخاص طبيعيين أو معنويون اسمهم الشخصي لفائدة الوقف.

. الاملاك التي وقفت بعدما اشترت باموال جماعة المحسنين.

. الاملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة.

. الاملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.

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

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

لم ينص المشرع على هذا النوع من الأوقاف، ويتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين تربطهم صلة القرابة والأهل والذرية، وفي نفس الوقت تحقق مصلحة عامة.

. خصائص الوقف في القانون الجزائري: يتميز الوقف بعدة خصائص نذكر أهمها:

. الوقف عقد تبرعي: لقد نصت المادة 04 من القانون رقم 10/91 على أن: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

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

. خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف: يخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف ولا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط.

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

نستخلص من هذه المادة أن الوقف مستقل عن شخصية منشئه أو المنتفع به، و هو ما اكدته المادة 49 من القانون المدني وبالتالي يترتب عن الشخصية المعنوية للوقف ذمة مالية مستقلة ، و نائب يعبر عن ارادته، و حق التقاضي.

. الوقف معفى من رسوم التسجيل: تنص المادة 44 من القانون رقم 10/91 على أنه " تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الاخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير ".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أعفى الوقف العام من الرسوم دون الوقف الخاص، وهذا الامر ماهو الا تشجيع للواقفين على وقف أموالهم في أوجه الخير العامة ليستفيد منها معظم أفراد المجتمع.

. الوقف يتمتع بالحماية القانونية : إن أهمية ومكانة الوقف بالنظر لطبيعته الدينية و التعبدية وأثرها الفعال على تماسك المجتمع و مساهمته في تنميته الاقتصادية جعلت المشرع يضيف عليه حماية قانونية جاءت مستمدة من اسمى القوانين ألا و هو الدستور ، حيث نصت المادة 60 منه على أنه "الأموال الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها".

تتجلى مظاهر هذه الحماية في كون ان الوقف غير قابل للتصرف فيه و هذا ماجاءت به المادة 23 من قانون الاوقاف " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

كما أنه لا يجوز تغييره و هذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الاوقاف و التي جاء فيها " كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير، وتسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين والسلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 2 اعلاه "

كما لا يخضع الوقف لبعض الوقائع و التصرفات التي تتعلق بنظام الاموال و المتمثلة في التقادم، حيث أن الوقف لا يمكن ان يكون محل ملكية لاحد فلا يتصور ملكية هذه الاعيان بالتقادم، و الا فهذا يتنافى مع صفة التأييد فيها، بالاضافة الى عدم قابلية الوقف للحجز.

الحماية الجنائية للوقف: نصت المادة 36 من قانون الاوقاف على أنه " يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها الى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

و بالرجوع لقانون العقوبات نجد هذه المواد تنص على مايلي:

تنص المادة 386 من قانون العقوبات على انه " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 20000 الى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة او بطرق التدليس ،

وإذا كان انتفاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

كما نصت المادة 387 من قانون العقوبات على أنه " كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة أو مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار

ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفأة .

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجنائية طبقاً للمواد 42 و 43 و 44 .

كما نصت المادة 388 من قانون العقوبات " في حالة ما إذا كانت العقوبة المطبقة على الفعل الذي تحصلت عنه الأشياء المخفأة هي عقوبة جنائية يعاقب المخفي بالعقوبة التي يقرها القانون للجنائية وللظروف التي كان يعلم بها وقت الاختفاء .

ومع ذلك فإن عقوبة الأعدام تستبدل بالنسبة للمخفي بعقوبة السجن المؤبد ويجوز دائماً الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 387 " .

الطبيعة القانونية للوقف: نصت المادة 04 من قانون الأوقاف على أنه " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

من خلال استقراء هذه المادة نستنتج أن الوقف ينشأ عن التصرف القانوني صادر بإرادة منفردة و نشير أن مصطلح العقد المذكور في نص المادة في غير محله و ذلك أن العقد يستوجب تطابق إرادتي الإيجاب و القبول لينشأ، وهذا ما لا يتوافق مع الوقف، حيث تكفي إرادة الواقف لإنشائه، و هذا ما اقره المشرع " الوقف..صادر بإرادة منفردة"، بالإضافة إلى ذلك يعتبر الوقف من التصرفات التبرعية التي لا يحصل فيها الواقف على مقابل لما يقدمه، و لا يقدم الموقوف عليه، مقابلًا لما يحصل عليه و هذا التبرع له خصوصية، حيث أن التبرع لا يتعلق برقبة العين، فالواقف بتصرفه الوقفي لا يقصد نقل سلطات الملكية إلى الغير، بل يقصد به حبس العين عن التملك، و يكون بذلك محل التبرع في الوقف هو المنفعة أي الغلة أو الربح الذي ينتجه المال الموقوف.

تمييز الوقف عن باقي عقود التبرعات: سنحاول بيان أهم أوجه الاختلاف بين الوقف و باقي عقود التبرعات وهما عقد الهبة و عقد الوصية في نقطتين على التوالي.

تمييز الوقف عن الهبة: نظم المشرع عقد الهبة في المواد من 202 الى 212 من قانون الاسرة ، حيث عرفها على أنها "تمليك بلا عوض" بينما الوقف . كما تم تحديده سابقا . هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على وجه من وجوه الخير و البر " و عليه تتمثل أبرز وجوه الاختلاف بينهما في:

. لا يشترط في الوقف على غير معين قبول الموقوف عليه في حين يشترط في الهبة قبول الموهوب له، بالإضافة الى شرط الحيابة و القبض (206 من قانون الاسرة).

يمتلك الموقوف عليه المنفعة من العين الموقوفة لا العين ذاتها ولا يجوز له التصرف فيها بالبيع اما الموهوب له فإنه يمتلك العين الموهوبة و يجوز له التصرف فيها بالبيع .

يجوز الرجوع في الهبة في الحالة التي نص عليها المشرع في المادة 211 من قانون الاسرة و هي حالة هبة الوالدين لابنائهما و لا يجوز الرجوع في الوقف.

تمييز الوقف عن الوصية : نظم المشرع الوصية في المواد 184 الى 201 من قانون الاسرة، حيث عرفها على أنها "تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع" ، أما الوقف كما حددناه سابقا

هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على وجه من وجوه الخير و البر و بناء عليه يمكن ان نستخلص أهم أوجه الاختلاف كمايلي:

. الوقف يخرج عن ملك صاحبه و لا ينتقل الى الموقوف عليه و انما يترتب عنه نشوء الشخصية المعنوية للوقف بينما الوصية تخرج من ملك الموصي و تنتقل الى ملك الموصى له.

. الوقف يحبس الاصل (ملكية الرقبة) ويستفاد من المنفعة لمن وقف له، أما بموجب الوصية تنتقل الملكية بمختلف عناصرها (ملكية الرقبة و حق الانتفاع) الى الموصى له.

. الوقف عقد لازم فلا يصح الرجوع عنه، أما الوصية فيجوز للموصى ان يرجع في جميع ما اوصى به او بعضه لأن الوصية لا تجب الا بعد موت الموصى (المادة 192 من ق الاسرة).

. لا يستلزم موت الموقوف ليتنفع الموقوف عليه بالعين الموقوفة في حين يستلزم موت الموصى ليتنفع الموصى له بالعين الموصى بها (المادة 184 من ق الاسرة)

. تكون الوصية في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة (المادة 185 من ق الاسرة)، بينما الوقف لا يحدد بمقدار فيستطيع الواقف ان يقف ما يشاء من امواله، و يتنفع بها الموقوف عليهم وفق ما اشترطه الواقف من اشتراطات في عقد الوقف.

المحور الثاني : اركان الوقف

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان هذه الأركان وهذا تبعا لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلا في ماهية الشيء ، فالحنفية يكتفون بذكر الصيغة كركن وحيد للوقف لاقتضاءها لبقية الأركان ، ويعتمدون على التفسير الذي يعتبر الركن جزءا من حقيقة الشيء ، بينما يرى جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية والحنابلة انه للوقف أربعة أركان وهي الواقف و الموقوف عليه ،و المال الموقوف و أخيرا الصيغة و ذلك على أساس التفسير الذي يرى أن الركن هو ما يتوقف عليه الشيء، أما المشرع فقد فصل في الأمر وتبنى رأي جمهور الفقهاء حيث نص على الأركان في الفصل الثاني من قانون الأوقاف الذي كان تحت عنوان أركان الوقف.

مفهوم الواقف

يعتبر الواقف أول ركن من أركان الوقف وذلك طبقا لنص المادة 9 من قانون الأوقاف و عليه سنبيين تعريفه و شروطه.

تعريف الواقف: هو الشخص الذي تتجه إرادته لإبرام عقد الوقف بدافع أو باعث ديني هو التقرب إلى الله عز وجل أو لغرض تأمين مستقبل عقبه ليؤول بانقراضهم إلى جهة الخير التي حددها الواقف في وقفه ، و بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالوقف و بالأخص القانون 91-10 نجد أن المشرع لم يضع تعريفا للواقف ، كما لم ينص على ضرورة كونه شخصا طبيعيا ، غير أنه في تعريفه للوقف ذكر نية التصديق، فإذا أمكن انصراف هذه النية على الشخص المعنوي كأن يتصرف الشركاء في الشركة أو الأعضاء في جمعية فيمكن هنا تصور الوقف بشرط أن يكون بإجماع كل الأعضاء المالكين.

الشروط الواجب توافرها في الواقف: من خلال نص المادة 10 من القانون 91-10 أكد المشرع على جملة من الشروط لابد من توافرها في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا و المتمثلة في أن يكون أهلا للتبرع، أن يكون مالكا للعين الموقوفة، أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو دين ، و أن لا يكون مريضا مرض الموت .

أهلية التبرع: الوقف عقد تبرعي يشترط في القائم به أن يكون أهلا للتبرع أي بأن يكون أهلا لمباشرة هذا التصرف وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت إرادة الواقف صحيحة وليست مشوبة بأي عارض أو مانع من الموانع الأهلية وهذه الأخيرة تتمثل في ثلاثة موانع :

. المانع الطبيعي : كذو العاهتين جاز للمحكمة أن تعين له مستعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته ، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد وتم بدون حضوره وهذا مانصت عليه المادة 80 من القانون المدني.

. المانع القانوني : كالحكم بعقوبة جنائية وهذا ما نصت عليه المادتين 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات

المانع المادي : حال فقدان و الغياب إذ يتوجب على القاضي في حالة الحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود ويعين في حكمه مقدما.

عوارض الأهلية هي : العته والسفه ، ذو الغفلة والجنون، وبالنسبة لهذا الأخير فإنه فيما يتعلق بوقفه فإنه لا يصح، إلا أن المشرع أقر بصحة وقف صاحب الجنون المتقطع أثناء إفاقته بشرط أن يثبت ذلك بإحدى الطرق الشرعية، وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون الأوقاف .

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

من خلال استقراء أحكام المادتين نجد أن المادة 31 جاءت دقيقة من حيث التفرقة بين الجنون المتقطع والجنون المستمر فإذا انعقد الوقف صحيحا تم طرأ بعد ذلك على الواقف الجنون فإن ذلك لا يؤثر في صحة الوقف ويظل قائما لأن العبرة هنا هي بوقت انعقاد الوقف بخلاف المادة 42 من القانون المدني التي جاءت بإطلاقها على الجنون و لم تفرق فيما إذا كان الجنون متقطعا أو مستمرا.

كما يشترط في الشخص أن يكون بالغاً لسن الرشد إذ نجد أن المشرع قد نص في المادة 40 من القانون المدني على سن الرشد و حدده بـ 19 سنة كاملة كما أضاف قانون الاوقاف في مادته 30 على أن الوقف الصادر من الصبي المميز أو غير المميز يكون باطلا حتى و لو أذن بذلك الوصي.

أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها مالكا مطلقا: و هذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون 91-10، إذ يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة ملكية تامة حيث يستجمع فيها جميع السلطات الثلاث و المتمثلة في التصرف و الاستعمال و الاستغلال، وإضافة لذلك يجب أن لا تكون العين المراد وقفها متعلقة بأي مانع أو ظرف يجعل ملكيتها غير ثابتة في ذمة الواقف المالك كأن تكون محل نزاع أو مطالبة قضائية أو محلا لتصرفات سابقة كالوعد بالبيع و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث و المؤرخ في 28-09-1993 تحت رقم 323 94 و الذي جاء فيه "من المقرر شرعا و قانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف و إلا لما جاز له أن يحبسه، و أن يكون معينا - غير مجهول - خاليا من كل نزاع".

بناء على هذا القرار فإن وقف المشتري للعقار الذي اشتراه قبل التسجيل و الشهر يعد باطلا، باعتبار أن انتقال الملكية العقارية في التشريع طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني لا يكون إلا بعد تمام إجراءات التسجيل و الشهر .

أما فيما يتعلق بوقف ملك الغير فبالرغم من أن بعض الفقهاء أجازوا هذا الوقف على شرط إجازته من المالك الأصلي عملا "بقاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة". إلا أن المشرع الجزائري قد فصل في الأمر و اقر ببطلان وقف ملك الغير من خلال اشتراطه ملكية الواقف ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من المناسبات منها القرار المؤرخ في 21/11/1988 تحت رقم 46546 .

أما بالنسبة للوقف عن طريق الوكالة ، فحتى يكون الوقف صحيح فلا بد من وكالة خاصة ، فالوكالة العامة لا تفي بالغرض وتجعل الوقف باطلا.

أما بالنسبة للمالك على الشياخ فان المشرع أجاز وقف المال المشاع مع اشتراطه القسمة .

أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أو دين : لصحة الوقف يشترط المشرع أن يكون الواقف غير محجورا عليه لسفه أو دين معتبرا الحجر من موانع التصرف ، و الحجر قد نظمته المشرع في المواد 101 الى 108 من قانون الأسرة ، و كذلك نلاحظ من خلال استقراء المواد 42 و 43 و 44 من القانون المدني و التي تحدد عوارض الأهلية و المتمثلة في السفه و ذا الغفلة و هذا ما لم يتطرق إليه قانون الأوقاف واقتصرها على السفه و المحجور عليه لدين ، وهذا الأخير أيضا -أي الحجر لدين- غير موجود في القواعد العامة ، حيث أن المشرع قد نص عليه متأثرا بالأراء فقهاء الشريعة الاسلامية.

و بناء عليه سنتطرق أولا إلى الحجر لسفه ثم الحجر لدين .

أن لا يكون محجورا عليه لسفه : السفه هو أحد موانع التصرف ، والسفه هو من يبذل ماله في ما لا يعني و يصرفه عن طيش وهوى جامع ، و الفرق بين السفه و ذا الغفلة هو أن السفه كامل الإدراك متكابر في اندفاعه في تبذير ماله أما ذا الغفلة فهو ضعيف الإدراك.

يعتد بالحجر على السفه عند صدور حكم قضائي نهائي،و بالتالي القاضي هو من يملك السلطة التقديرية في الحجر على الشخص أو عدمه مع إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.

و ثبوت حالة الحجر هي لمصلحة السفه فإبرامه لتصرفات تبرعية - يعتبر الوقف من بينها-يعود عليه بالضرر،و الضرر هنا يكون في ذمته المالية،و الحجر شرع للحفاظ على أمواله و بالتالي تكون هذه التصرفات تكون باطلة.

و قد نصت المادة 107 من قانون الأسرة على ما يلي "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة،و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها." من خلال هذه المادة يمكن القول أن بعد الحجر تكون تصرفات السفه باطلة و قبل الحجر هناك حالتين، فقد يكون وقف السفه صحيحا في حالة ما اذا كانت اسباب الحجر غير ظاهرة و فاشية، و في حالة العكس يكون وقفه باطلا.

أن لا يكون محجورا عليه لدين : يعتبر هذا الشرط من القواعد الجديدة التي نظمها المشرع في قانون الأوقاف متأثرا بالأراء الفقهية الذين يرون الدين المستغرق للمال ولحال الأجل سبب للحجر،رغم أن

القانون المدني و قانون الأسرة لا يذكر الدين كسبب من أسباب الحجر على الشخص وعليه سنتطرق اليه في اطار أحكام التشريع الاسلامية وقانون الاوقاف:

الحالة الأولى: وقف المدين في حالة الصحة و قبل الحجر عليه: يرى جميع الفقهاء عدا المالكية أن الوقف في هذه الحالة يقع صحيحا .

الحالة الثانية: وقف المدين حال المرض أو بعد الحجر عليه و هنا يجب التفرقة بين حالتين.

-إذا كان المدين غير محجور عليه، إلا أنه وقف بعض ماله أو كله في حال مرض موته، فحكم وقفه أنه يقع صحيحا، لازما إذا أجازته الدائنون بعد موته و يقع صحيحا غير لازم إذا لم يجزوه بعد موته، و حين إذن لهم الحق في الحكم بالابطال سواء على المال كله أو قدر دينهم.

-إذا كان المدين محجورا عليه بسبب دين و كان يستغرق كل ماله فإنه على الرغم من صحة وقفه فلا يلزم الدائنين و لا ينفذ في ماله، أما إذا كان الدين لا يستغرق جميع ماله فقد صح وقفه و كان لازما بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد على ديونهم.

أن لا يكون مريضا مرض الموت: يعتبر المرض مرض موت كل شخص توفر فيه مجموعة من الشروط و المتمثلة في أن يقعد المريض عن ممارسة مهامه و نشاطاته اليومية، أن يكون هذا المرض من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء، وأن يتصل الموت به فعلا.

و نجد أن المشرع تناول هذه المسألة في قانون الأوقاف من خلال نص المادة 32 منه التي جاء فيها "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت و كان الدين يستغرق جميع أملاكه".

و يستشف من خلال استقراءنا لنص هذه المادة أن وقف المدين المريض مرض الموت و الذي يكون فيه الدين مستغرقا لجميع أمواله فإنه يكون قابلا للابطال (بطلان نسبي) و يكون صحيحا بإجازة الدائنين و للتوضيح ينبغي أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة كون الواقف مدين وقت وفاته: و هذا قد تطرقنا إليه بالتفصيل في الشرط السابق .

الحالة الثانية: حالة كون الواقف غير مدين وقت وفاته إذا أنجز وقفا على ماله الأجنبي و لم يكن له ورثه كان وقفه صحيحا و لا يتوقف على إجازة أحد حتى و لو شمل الوقف جميع أمواله.

أما إذا كان له ورثة فإن وقفه يأخذ حكم الوصية و لا ينفذ إلا في حدود ثلث أمواله دون إجازة أحد ، فإذا مات لزم و رثته هذا القدر و ما يزيد عن ثلث المال الموقوف ينفذ في حياته من وقت انعقاد الوقف و لكن لا يلزم ورثته بعد وفاته لتعليق حق الورثة بثلاثي المال الموقوف.

المحل

المحل : نصت المادة 11 من قانون الاوقاف على أنه " يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة....".

من خلال نص هذه المادة نستشف أن المشرع أجاز ان يكون محلا للوقف المال بصفة مطلقة سواء أكان عقارا أو منقولاً أو منفعة و عليه يمكن تحديد المقصود بأنواع المال كمايلي:

01. العقارات: يقصد بها كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه بحيث لا يمكن نقله دون تلف طبقا للمادة 683 من القانون المدني، و قد يضاف الى هذا المفهوم ما خصص من اموال منقولة لخدمة العقار أو استغلاله كالآلات. فمثلا جرار يخصص لخدمة الارض.

02. المنقولات: يقصد بها كل شيء يمكن نقله من مكان الى آخر دون تلف و هذا ما اشارت اليه المادة 683 من القانون المدني و التي جاء فيها "...".

و تجدر الإشارة الى أنه يصلح محلا للوقف المنقول المادي كالكتب و الأدوات... الخ ، و كذا المنقول المعنوي كالاسم التجاري، و أفكار المؤلفين و براءة الاختراع .. الخ.

03 . المنافع: تعتبر المنفعة عند فقهاء الشريعة هي فوائد غير حسية تنال من الاشياء ". كما عرفها الفقه القانوني على أنها " حق عيني متفرع عن الملكية يخول لصاحبه استغلال و استعمال الشيء". لم يحدد المشرع تعريفا للمنفعة و انما اكتفى بتنظيم أحكامها في القانون المدني تحت عنوان الباب الثاني تجزئة حق الملكية في المواد 844 الى 854 منه .

شروط المال الموقوف: نصت المادة 11 ف2 على أنه " و يجب أن يكون محل الوقف معلوما ومشروعاً". من خلال هذه المادة نستنتج شروط المال الموقوف و المتمثلة في المعلوماتية و التحديد، و المشروعية.

. المعلوماتية و التحديد: ومفاد هذا الشرط هو تعيين المال الموقوف تعيينا ينفي عنه الجهالة و هذا لا يكون الا بتحقيق العلم بالمال الموقوف باضافة الى تحديده، و في هذا الشأن نصت المادة 94 من القانون المدني على أنه " اذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره، و الا كان العقد باطلا".

و بناء عليه اذا الموقوف أرضاً فيتعين تحديد كل ما يتعلق بها من حيث موقعها، مساحتها و حدودها ، فإذا قال الواقف وقفت جزءاً من ارضي و سكت كان الوقف باطلا، و اذا كان الموقوف منقولاً فيجب أن يذكر جنسه و نوعه و مقداره.

أما بخصوص المال شائع فقد أجاز المشرع وقفه الا انه اشترط في هذه الحالة ان تتم القسمة وهذا ما ورد في نص المادة 11 ف 3 و التي جاء فيها " ويصح وقف المال المشاع و في هذه الحالة تتعين القسمة".

المشروعية: ويقصد بها انه لا يجوز وقف ما هو محرم أو ما هو ذريعة للحرام تماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية، فمثلاً لا يجوز وقف آلات اللهو المحرمة والكتب التي تناقض أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك ما لا يجوز التعامل فيه وفقاً للقواعد العامة الواردة في نص المادة 96 من القانون المدني التي تنص على انه اذا " كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والاداب العامة كان العقد باطلا " ، وعليه لا يكون محلاً للوقف ما لا يجوز التعامل فيه كالشمس والهواء و البحر أو لأن الغرض المقصود منه يتنافى مع التعامل فيه مثل اموال الدولة كالطرق العامة و الجسور او لأن القانون يمنع ذلك كالمخدرات مثلاً .

الصيغة: هي الايجاب الصادر عن الواقف لانشاء الوقف و يتم التعبير عنها طبقاً للمادة 12 من قانون الاوقاف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة.

شروط الصيغة: تتمثل شروط الصيغة فيما يلي:

1. أن تكون **الصيغة تامة و منجزة:** الصيغة المنجزة هي تلك الصيغة التي تدل على إنشاء الوقف، و ترتيب آثاره عليه في الحال، فالصيغة لا تصح إلا منجزة، و بهذا المعنى تمنع أي صيغة تفيد الاحتمال في الوقف، كأن يعلق الواقف وقفه على شرط احتمالي، إذ لا يتأكد تحققه من عدم تحققه مستقبلاً مثاله كأن يقول وقفت داري على فلان إذا تملكتم ارض كذا...

2. أن تكون **الصيغة دالة على التأبيد:** فلا يصح الوقف إذا دل على التأقيت بمدة، لأنه إخراج مال على وجه القرية، فلم يجز إلى مدة وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأبيد.

وهذا واضح من خلال تعريف المشرع الجزائري للوقف حسب القانون 10/91 المتعلق بالاقواق حيث جاء في المادة 03 بان الوقف هو "حبس العين عن التملك على وجه التأييد".

لذلك فان كل صيغة تقترن بما يدل على تأقيت الوقف تبطل ، ويبطل معها هذا الوقف لفساد الصيغة طبقا لحكم المادة 28 من القانون السالف الذكر، والتي مفادها " يبطل الوقف اذا كان محددا بزمن " وهو يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء " في اعتبار الوقف بصيغة التأقيت باطل ، وللمذاهب الإسلامية تفاصيل كثيرة في هذا الشأن ، يرجع إليها في كتب المذاهب ، وقد ذهب فقهاء آخرون إلى إجازة تأقيت الموقف كالمذهب المالكي والحنفي ، ولقد حذت حذوهم قوانين عربية كثيرة حيث اجازة الوقف المؤقت وأخذت به في الوقف.

الا ان المشرع كان موقفه صريحا من خلال المواد التي تعرضنا اليها حول تايد الوقف بنوعيه عاما كان او خاصا ، ورتب البطلان على تحديد زمن الوقف مهما كانت مدته ، فلو قال الواقف " جعلت ارضي موقوفة سنة او سنتين ... الخ " كان وقفه باطلا ، لان اشتراط ما يمنع التايد يبطل الوقف.

3. عدم اقتران الصيغة بشرط باطل: والشرط الباطل الذي يبطل معه الوقف هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه مثال ذلك أن يقول الواقف "جعلت ارضي هذه موقوفة على أن لي أن أبيعها متى شئتالخ" كان الوقف باطلا، لان اشتراط ما يمنع التأيد يبطل الوقف ويقول الفقهاء ببطلانه باعتباره شرطا باطلا ، والشرط الباطل يبطل معه الوقف.

شروط خاصة بالوقف الوارد على العقار: إن شكل التعبير في الوقف الوارد على العقار له خصوصية فلا بد أن يفرغ في شكل رسمي و هذه الرسمية للانعقاد و ليس للإثبات، بالإضافة الى أنه يجب أن يسجل و يشهر حسب الكيفيات التي نص عليها القانون.

. الرسمية: نصت المادة 41 من قانون الاوقاف على " انه يجب على الواقف ان يقيد بعقد لدى الموثق وان يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري " . من خلال هذه المادة نستنتج ان المشرع اشترط افرغ الصيغة في شكل معين حتى يصح الوقف، الا أن هذه المادة تخص الوقف الذي محله العقار باعتباره حقا عينيا يستوجب افرغه في ورقة رسمية تحرر من قبل موثق، وهذه الرسمية للانعقاد وليست للإثبات يترتب عن تخلفها بطلان عقد الوقف، وهذا تماشيا مع المادتين 324 مكرر و793 من القانون المدني التي تقرر كلها وجوب ان يتم وقف العقار بعقد شكلي.

التسجيل : تبعا لنص المادة 44 من قانون الاوقاف يجب اخضاع عقد الوقف للتسجيل كاجراء اساسي ولو انه اعفى الاملاك العامة فقط من الرسوم والضرائب المتعلقة بهذا الاجراء، بالإضافة الى ذلك

نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب والتي جاء فيها (يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الاشهاد الى التسجيل والاشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها)

- **الشهر العقاري** : يشترط لصحة الوقف بين الواقف والموقوف عليه وفي مواجهة الغير شهر العقد الوارد على العقار لدى المصلحة المكلفة بالاشهار العقاري (المحافظة العقارية) وعلى هذا لا يرتب الوقف هنا آثاره الا من تاريخ الشهر وفقا للقواعد المقررة في شهر الحقوق العينية العقارية وتطبيقا لنصي المادتين 15 و 16 من الامر 74/75 المتعلق بمسح الاراضي العام والسجل العقاري.

مفهوم الموقوف عليه: سنحدد تعريف الموقوف عليه ثم نبين شروطه في نقطتين على التوالي.

تعريف الموقوف عليه: إن الموقوف عليه يختلف بحسب نوع الوقف فإذا كان الوقف خاص كان الموقوف عليه خاصا، وإذا كان الموقوف عليه جهة خير عامة فهذا يكون الوقف عاما.

وقد تطرق المشرع في قانون الأوقاف إلى الموقوف عليه في المادة 13 و التي عدلت ، بموجب القانون 02-10 وأصبحت على النحو التالي : " الموقوف عليه ، في المفهوم هذا القانون ، وهو شخص معنوي ، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

ما يلاحظ على هذه المادة أن عبارة الشخص المعنوي غير واضحة و لا يفهم مغزاها الحقيقي المقصود في القانون، فإذا كان المقصود بها أن الموقوف عليه شخص معنوي بالمفهوم القانوني للشخصية المعنوية فذلك لا يستقيم مع حقيقة الوقف والذي قد يكون إلى جهة غير معينة كالوقف على الفقراء و المساكين ...، وهذه الجهات لا يمكن ان نتصور تمتعها بالشخصية المعنوية بالمفهوم القانوني أي أن يكون لها ذمة مالية مستقلة و ممثل يمثلها.

و حسب رأي الأستاذ محمد كنازة أن المشرع قصد بعبارة "الشخص المعنوي" فكرة الدوام التي اشترطها الفقهاء ممن قالوا بتأبيد الوقف و معناه أن تكون الجهة الموقوف عليها دائمة كالمسجد و لذلك يجب أن نسلم بالغموض الذي يكتنف نص المادة 13 من قانون الأوقاف

و نلاحظ أن الفقه قد جاء بثلاثة أنواع من الموقوف عليهم:

1- الوقف على النفس: يقصد بالوقف على النفس صرف الواقف لنفسه ربع الوقف سواء كله أو جزء منه حال حياته مثل قوله "أحبس أرضي على نفسي مادمت حيا و تؤول بعدي إلى تلك الجهة الخيرية " .

و مسألة الوقف على النفس محل خلاف و جدل بين الفقهاء المذاهب الشرعية حول جوازه من عدمه.

-فالحنابلة و الظاهرية أجازوا الوقف على النفس بشرط بقاء الواقف حيا، و استدل هؤلاء في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه و سلم "نفقه الرجل على نفسه صدقة"، و كذلك قوله عليه الصلاة و السلام "أنه كان يأكل من صدقته الموقوفة إذا أشتراط ذلك".

-و على خلاف ذلك يرى المالكية بعدم جواز الوقف على النفس و برروا رأيهم بكون الوقف في الأصل هو حبس المال عن التملك على وجه التأييد و التبرع بالمنفعة إلى الغير لأنه لا يتصور و لا يعقل أن يتبرع أو يتصدق الشخص بمنفعة ملكه على نفسه ،لذلك فقد اعتبروا الوقف كله إليه و باطلة بالنسبة للواقف.

-و لقد أقر المشرع جواز وقف الشخص على نفسه و هذا تطبيقا لنص المادة 214 من قانون الأسرة حيث نصت على ما يلي: "يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى جهة معينة"، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أقر هذه الإجازة تماشيا و رأي المذهب الحنفي الذي يجيز الوقف على النفس لما هذا النوع من الوقف من فائدة عملية ، و ما يحققه من طمأنينة في نفسية الواقفين .

وبالرجوع إلى نص المادة 06 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص " الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى جهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم "

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري عند حصر الجهات التي يمكن أن تؤول إليها العين الموقوفة في الوقف الخاص وعددها في عقبة الذكور و الإناث و الأشخاص المعينين من الواقف ، ثم إلى جهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ، دون أن يشير صراحة على جواز الوقف على النفس.

هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد القانون 10-02 المؤرخ في 14-12-2002 المعدل و المتمم للقانون 91-10 قد أجاز الوقف على النفس صراحة من خلال نص المادة 6 مكرر والتي

نصت على ما يلي: "يؤول الريع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها " .

كما كرست المحكمة العليا مبدأ جواز الوقف على النفس صراحة مؤكدة ذلك في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 03-03-1994 تحت رقم 109957 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق ، إلا انه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى جهة المعينة".

1- الوقف الأهلي (الوقف الذري):

الوقف على الأهل جاء على إطلاقه وهو يشمل صرف الوقف على الزوجة أو الزوجات أو الأولاد ذكورا أو إناثا وكذلك الأقربين و المشرع الجزائري يعترف بالوقف على الأهل الذين يتوقف استحقاقهم للوقف على قبولهم له ، وفي حالة رفضهم فإن ذلك لا يعتبر باطلا تطبيقا لنص م19 من قانون الأوقاف وهذه المادة تم إلغائها بموجب المادة 06 من القانون 10-02 المؤرخ في 14/ 12/ 2002/ المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10 و الوقف في حالة عدم قبوله من الموقوف عليهم فانه يتحول بقوة القانون إلى وقف عام حسب نص المادة 07 من قانون الأوقاف و التي تم إلغاؤها أيضا بموجب المادة 06 سابقة الذكر .

إن مسألة الوقف على الأهل أثارت و لازالت تثير إشكالية كبرى تتمحور حول الوقف على بعض الورثة دون غيرهم و الذي يعتبر الوقف على الذكور دون الإناث الأكثر شيوعا ، ويرى جانب من الفقه أن الوقف على الذكور دون الإناث أمر محرما شرعا وقانونا لأن ذلك يعتبر خرقا لقواعد المواريث التي تحدد نصيب كل وارث ، الثابت بالدليل الشرعي المأخوذ من القرآن الكريم مصدقا لقوله تعالى " للذكر مثل حظ أنثيين".

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري حول الواقف على الذكور دون الإناث يمكن القول بأنه التزام الصمت حيال هذه المسألة ولم يعتبرونها من مبطلات الوقف : لأنه لم يدرجها ضمن نص صريح في مادة الوقف ، بل إن المشرع الجزائري ينص بصراحة على احترام إدارة الواقف ومختلف الشروط التي يشترطها في وقفه .

3-الوقف على جهة الخير : جهة الخير هي جهة التي يؤول إليها الوقف ابتداء في حال الوقف العام أو انتهاء في الوقف الخاص كما يصعب حصر جهات الخير مثل المساجد ، دور الأيتام ، دور العجزة .

شروط الموقوف عليه: تتمثل هذه الشروط في أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما وموجودا وقت الوقف، أن يكون الوقف أهلا لتملك منفعة العين الموقوفة وأن لا يشوبه ما يخلف الشريعة الإسلامية أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما وموجودا: و يكون الشخص الموقوف عليه معلوما بتحديد شخصه وقت الوقف إذا كان شخصا طبيعيا أو تعين الجهة التي يؤول إليها الوقف إذا كان غير ذلك، فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله وان كان جمهور الفقهاء قد أجازوا الوقف على الجنين الذي في بطن أمه بشرط أن يولد حيا أما الشخص المعنوي يشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية.

أن يكون الموقوف عليه أهلا لتملك منفعة العين الموقوفة : هذا الشرط محل اتفاق جميع الفقهاء ، و المقصود بالأهلية هنا أهلية تملك منفعة المال الموقوف وتكون ببلوغ سن الرشد و التمتع بكامل القوى العقلية .

لكن في حالة ما إذا كان الشخص قاصرا أو يشوبه عارض من العوارض الأهلية فنلاحظ أن المشرع قد سكت عن هذا وبذلك يحيلنا إلى أحكام التشريعية حسب ما جاء في نص المادة 2 من القانون 1091 ونجد فقهاء الشريعة في هذا الصدد يجيزون استحقاق القاصر لغلة الوقف بواسطة وليه ، باعتبار أن الوقف هو من تصرفات النافعة نفعا محضا ، وقياسا على ذلك فان السفية وذو الغفلة و المجنون يأخذون حكم القاصر.

ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية : من المتفق عليه أن الوقف يصح من المسلم وغير المسلم باعتباره عمل يتقرب به العبد إلى خالقه ، و هذا ما اخذ به المشرع الجزائري ويستشف ذلك من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الواقف في حين اشترط في الموقوف عليه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية وبهذا الصدد نميز أربعة حالات:

الجهة الموقوف عليها قريبة في نظر الإسلام وفي نظر جميع الديانات فهنا لا خلاف في جواز الوقف عليها كدور الأيتام المدارس.

. الجهة الموقوف عليها ليست قرينة في نظر جميع الديانات فالوقف هنا باطل .

. الجهة الموقوف عليها ليست قرينة في نظر الإسلام ولكنها قرينة في اعتقاد غير المسلم فهنا لا

يصح وقفها من المسلم بالاتفاق .

. أما إذا كان الموقوف عليه قرينة في نظر الإسلام فقط فيصح الوقف عليها من المسلم باتفاق

الفقهاء أما من غير المسلم فيصح عند الشافعية و الحنابلة ، ولا يصح عند المالكية و الأحناف غير أنه

إذا كان الوقف على دور للعبادة كالمساجد فلا يصح من غير المسلم.