جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطّبيعة القانونية للشخصيّة المعنوية للوقف

دراسة مقارنة

مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

مسار الحقوق، تخصّص: قانون عقاري

من إعداد الطالبين:

أوبكة محرز

الزعبي جابر

إشراف الأستاذ:

بابا واسماعيل يوسف

لجنة المناقشة

الأستاذ: الشيخ صالح بشير..... رئيسا

الأستاذ: بابا وإسماعيل يوسف ..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: حمودين داود ..... مناقشا

الموسم الجامعي: 2018/2017

﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾

سورة الزّمر: الآية 09

شكر وعرفان

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره، وهدى بالجواب الصحيح حيرة السائلين، فأظهر بسماحته تواضع العلماء، وبرحابته سماحة العارفين... أستاذنا المشرف يوسف باباواسماعيل الذي رافقنا في كل أطوار هذه المذكرة ولم يبخل علينا بإسداء التّوجيهات والتصويبات، والذي نهنؤه بمناسبة نيله درجة الدكتوراه بتقدير مشرّف جدا.

والشكر موصول بالتقدير لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية الذين درّسونا ورافقونا في مشوارنا الدراسي كلا باسمه وكلا بمقامه، وإلى كل من قدّم لنا يد المساعدة ولو بالكلمة الطّيّبة

نقول لهم جزاكم الله عنا كل خير...

كما لا يفوتنا اللجنة الموقرة على قبولها مناقشة هذا البحث راجين أن يكون في المستوى المطلوب.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ التوبة (105).

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك يالله

إلى ملاكي في الحياة... إلى معنى الحب والحنان والتفاني... إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى حبيبة أرجو من الله أن يمد في عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

أمي الحبيبة

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء دون انتظار... إلى من أحمل أسمه بكل افتخار... وستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد..

والدي العزيز رحمة الله عليه

□ إلى من دعمتني بصبرها وتحفيزها لتحقيق أهدافي

□ زوجتي العزيزة

□ وإلى أولادي كلا باسمه

وإلى من ترعرعت معهم واستخلصت منهم روح المحبة

إخوتي وأخواتي وأصدقائي

وإلى زملائي في سلك التعليم وأخص بالذّكر الأخ والدكتور باباواعمر خضير والأستاذ دجال عمر اللذان ساندني وشجعاني لمزاولة الدراسة بالجامعة

وكل من ساعدني ودعمني من بعيد او من قريب.

محرز

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ المجادلة:11

إلى التي أرضعتني الحبّ والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشّفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

أمي الحبيبة

إلى من كلّت أنامله ليقدّم لنا لحظات من سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهّد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير

والدي الغالي

إلى الرّوح التي سكنت فؤادي زوجتي ❖ أسماء ❖

إلى أخي إبراهيم " أمير المؤمنين "، إلى أختي المدلّلة رفيدة، وإلى أخي الصغير البطل "ماهر زكرياء ".

وإلى أعمامي كلّ باسمه وكلّ بمقامه، وإلى خالي قاسم الذي لم يبخل بنصائحه وتوجيهاته، وإلى كل الزملاء والخلاّن.

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع...

كما أتوجه بخالص الشكر إلى الذين كانوا عونا لي في بحثي ونورا يضيء الظلمة ...

جابر

ملخّص:

يعتبر الوقف من أهم النظم التبرعية، حيث كان له دور هام في المجتمعات الإسلامية والعربية، لم تقتصر هذه الأهمية التي ينظّمها هذا النظام على جانب من جوانب الحياة دون آخر بل شملت جوانب الحياة جميعها.

لذلك كان من الضروري بل من الواجب توفير الحماية لهذه المنظومة الإسلامية والقانونية.

ويعد موضوع هذا البحث في تحديد الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للوقف دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى والفقه الإسلامي، ولذلك درسنا فيه الشّخصية المعنوية للوقف ودورها في توفير أكبر حماية قانونية له، وذلك من خلال تعريف الوقف وبيان ماهيته، ثم تعريف وتحديد نطاق الشخصية المعنوية في القواعد العامة، ثم الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للوقف، ثم بيان أثر إضفاء الشخصية المعنوية للوقف في توفير الحماية اللازمة له.

Summary

The «Waqf» is considered one of the most important systems of charity. It has played an important role in Muslim and Arab societies. This importance is not confined to any aspect of life but rather to all aspects of life. Therefore, it was necessary to protect this Islamic and legal system

Therefore, it was necessary to protect this Islamic and legal system. The purpose of this research is to determine the legal nature of the moral personality of the waqf. A comparative study of the Algerian legislation and other legislation and Islamic jurisprudence is considered. This is why we examined the moral character of the «Waqf» and its role in providing the greatest legal protection for the «Waqf». The general rules, then the legal nature of the moral personality of the «Waqf», and then the impact of the personal moralization of the «Waqf» in providing the necessary protection for him. Through the determination of the protection given by the legislator to constitutional, civil and penal protection.

الرّمز	المدلول
ق. أ.و.ج	قانون الأوقاف الجزائري
ق. م.ج	قانون المدني الجزائري
ق. أ.س.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق. إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق. ت.ع	قانون التّوجيه العقاري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري

قائمة المختصرات:

ج. ر	الجريدة الرّسمية
د.ط	دون طبعة
د.د.ن	دون دار نشر
د. م. ن	دون مكان نشر
د. ت. ن	دون تاريخ نشر
د. س. ن	دون سنة نشر
ص	صفحة

مقدّمة

يعتبر الوقف من أهم النظم التبرعية الذي عرفته البشرية، وقد كان للفقه الإسلامي الأسبقية لتنظيمه من خلال أحكام اجتهادية مستمدّة من القرآن الكريم والسنة النبويّة منها قوله تعالى:" **لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون**"[1]، ومن السنة النبوية قوله (ص): "**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوا له**" [2]، ومن مدلولات الصدقة الجارية عند العلماء أن لها معنى الوقف.

وللوقف دور مهم في حياة المجتمع الإسلامي إذ ساهم في ازدهارها وتنميتها في نواح مختلفة والتي كان لا يقوم إلا بوجود نظارة واعية بصيرة مؤديا الدّور الذي أراده الواقف فالأملاك الوقفية مشاريع خيرية وأعمال صالحة تعود بالنفع على العباد في لدنيا ويثاب عليها صاحبها في الآخرة.

فمنذ ظهور مؤسسة الوقف وهي في تطور مستمر حيث بدأت بالجانب الاستثماري الخيري وتوسع لتشمل كل ما يتعلق بخدمة الإنسان من حيث تقديم خدمات جليلة للمعوزين والضعفاء في مختلف أقطار المجتمع الإسلامي، و لم يقتصر ذلك على المسلمين وحدهم فقط بل تعداها إلى كل من يعيش داخل المجتمع الإسلامي، وكذا الاهتمامات العلمية والثقافية أين أصبحت المساجد الكبرى جامعات إسلامية لنشر العلم وتطوير الحركة الفكرية، وتعد دار الإسلام واحدة والجزائر من هذه الديار التي تبنت نظام الوقف وأخذت به أيضا، حيث تحتل الملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري والتي تشكل صنفا هاما من أصناف الملكية إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة وهذا بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والذي يمثل الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر.

ويستمد التشريع الوقفي نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف، والتي تعتبر الوقف يصبح محلا لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات متى انعقد بإرادة صحيحة، ومتى كان متجها لتحقيق غرض مشروع من أغراض البر والخير، وهو جوهر الشخصية المعنوية، وهذا ما يستدعي طرح الإشكالية التالية: **ما مدى تمتع الوقف بالشخصية المعنوية؟ وماهي الآثار المترتبة على ذلك؟**

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع؛ محاولة تسليط الضوء على الأحكام القانونية المطبقة على شخصية الوقف سواء في نشأته، أو من حيث تمتعه بمميزات الشخصية المعنويّة، ومحاولة المقارنة بين الطبيعة المعنوية للوقف في قانون

---

[1] سورة آل عمران، الآية92.

[2] أخرجه الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد القشيري النيسابوري، في صحيحة كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته،1255/3، حديث رقم1631صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، السعودية 1998

الأوقاف والقانون المدني، وتزويد المكتبة بعنوان جديد من شأنه الإسهام في إعطاء دفعة للباحثين لمواصلة البحث في هذا المجال.

وتكمن أهمّية اختيارنا للموضوع في: التعرّف على الإطار القانوني لنظام الوقف وتأصيله الشّرعي، وإظهار خصوصية الشخصية المعنوية للوقف سواء في تحديد الأسس التي ينبني عليها، أو في مواجهة الأشخاص القانونية، والتركيز على دراسة شخصية الوقف المعنوية من جانبها القانوني والفقهي في تشريعات الدول الإسلامية

وقد استعنا في دراسة هذا الموضوع بالمنهج الوصفي المقارن بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية وعدة قوانين دول عربية، وذلك بطريقة تكاملية باعتبار أن جميع أحكام الوقف مستمدة من الفقه الإسلامي، حيث أن جل المواد القانونية المنصوص عليها في قانون الأوقاف الجزائري لها تأصيل فقهي، كما أنّ الشخصية القانونية المفترضة ليست حكرا على القوانين الحديثة، ذلك أن الفقه الإسلامي الحديث يعترف بالشخصية المعنوية مطلقا ويعتبر الوقف أحد هذه الأشخاص المعنوية.

وللأمانة فإن الكتابات والدّراسات السابقة التي تناولت موضوع الشّخصيّة المعنوية للوقف متواضعة جدا، بيد أنه توجد بعض الكتب والأطروحات والمذكرات الجامعية وكذا بعض المحاضرات المتفرقة التي أشارت إلى الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للوقف، أما فيما يخص الدراسات حول الوقف فنجدها متنوعة، ولكن العديد من هذه الدّراسات يغلب عليها الطابع الشرعي، وكأمثلة على ذلك:

- البوسعيدي موسى ابن خميس، الشخصية الاعتبارية للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط1، 2002.
- طموم محمد، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط2، د.م.ن،1987.
- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، ط2، دار الثقافة، دمشق،2015.

أما فيما يتعلق بالأطروحات والمذكرات الجامعية السابقة حول الشخصية المعنوية للوقف نجد على سبيل المثال:

- سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

- حمادي سليم، قواعد الشخصية الاعتبارية للوقف في ظل القانون الجزائري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند الحاج، البويرة، الجزائر،2015.

وفي مقابل ذلك كله، لا يمكننا إغفال الصّعوبات الجمة التي واجهتنا في عملية البحث ومن أبرزها قلة المراجع المقررة في الموضوع لا سيما القانونية منها، ثم إن المتوفر من أمهات الكتب الفقهية والمراجع الحديثة لم يتطرق إلى الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية إلا في سياق الحديث عن الوقف بصفة عامة، حيث أن موضوع الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية يطرح صعوبات كثيرة خاصة في اتساعه وشموله لجميع الجوانب المتعلقة بالوقف مما جعل عملية جمع مادته صعبة، إضافة إلى عدم وجود دراسات تتعلق بتحديد طبيعة الشخصية المعنوية للوقف، وإن كانت هناك بعض الدراسات إلا أنها اقتصرت على بعض النقاط دون أخرى، أو عالجت مسائل ثم الفصل فيها بما لا يساعد على معرفة الجوانب المتعلقة بالشخصية القانونية للوقف، وقد ركزت معظم الرسائل على القانون الجزائري و/أو الشريعة الإسلامية، وقد حاولنا في رسالتنا التطرق إلى قوانين الدول الأخرى.

كما أن الكم الهائل من المراجع المتعلقة بالأوقاف والتي عادة ما تكون متطابقة صعبت من مهمة البحث عن المصادر والمراجع في الموضوع، إضافة إلى أن هذا الموضوع يطرح عدة تحدّيات من خلال تحديد القواعد المنظمة لشخصية الوقف المعنوية في جميع الجوانب العلمية والتقنية.

وللوصول إلى هدف هذا البحث فرضت علينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، وكان ذلك على النّحو التالي:

الفصل الأول تناولنا فيه حقيقة الشخصية المعنوية للوقف، والذي قسّمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: ماهية الوقف، المبحث الثاني: مفهوم الشخصية المعنوية.

الفصل الثاني: تناولنا فيه الطبيعة القانونية للوقف، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، المبحث الأوّل: الشّخصية المعنوية للوقف، والمبحث الثاني: الآثار المترتبة على إضفاء الشخصية المعنوية للوقف.

الفصل الأوّل

الفصل الأول: حقيقة الشخصية المعنوية للوقف

قبل الدخول في موضوع الشخصية المعنوية للوقف، يتعين علينا أولا التعرض لتحديد مفاهيم كلا من الوقف و الشخصية المعنوية وذلك ما سنستعرضه في المبحثين الأول والثاني.

المبحث الأول: ماهيّة الوقف

ينقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب تناولنا في (مط 1) تعريف الوقف من الجانب اللغوي، الشرعي والقانوني، وفي (مط 2) تبيان أنواعه وفي (مط 3) خصائصه، وفي (مط 4) أركان الوقف.

المطلب الأول: تعريف الوقف

أوّلا: تعريف الوقف لغة

الوقف لغة مصدر وقف؛ من باب وعد ويطلق على المصدر هو الإعطاء، وهكذا يتّضح أن الوقف هو الحبس وهما لفظان مترادفان يعبر بهما فقهاء اللغة عن مدلول واحد[1].

الحبس والمنع وقفت الدار حبسا أي حبستها في سبيل الله والجمع أوقاف، الحبس في الدابة منعها من السير، وحبسها في الدار منعها وحبسها أن يتصرف فيها من غير الوجه الذي وقفت له، قد أشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف[2].

أما كلمة أوقفُ فهي تفيد معنى أقلعتُ عن الأمر الذي كنتُ فيه، ولا يمكن استعمال هذه الكلمة في حبس المال كقول أوقفت الدار أو أوقفت المزرعة، بل نقول وقفت الدار أو وقفت المزرعة لأن كلمة أوقفت لغة ثقيلة التعبير[3]، وهناك بعض الفقهاء الذين يضيفون كلمة "التسبيل" على أنها من الألفاظ الصريحة، مثال ذلك: سبلت هذا المنزل للفقراء للانتفاع به، بمعنى جعلت لهم سبيلا أي طريقا لانتفاعهم بالمنزل، وبالإضافة إلى الألفاظ الصريحة هناك ألفاظ أخرى للوقف جاءت على سبيل الكناية مثل " تصدّقت " ،"حرّمت "،"وأبّدت"[4]

---

[1] أنيس إبراهيم ومن معه، المعجم الوسيط، الطبعة 2، د.د.ن، القاهرة، 1972، ص6.

[2] ابن منظور، لسان العرب، المجلد 4، دار صادر، ب.ط، بيروت، ب.س. ن، ص106.

[3] أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة جامعة، ط 2، بغداد، 1978، ص43.

[4] أحمد علي الخطيب، المرجع نفسه، ص43.

ثانيا: تعريف الوقف شرعا

هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها على حكم ملك الله تعالى، والتصرف بريعها على جهة من جهات الخير في الحال والمآل[1].

– عرّفه الإمام أبو حنيفة هو: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال والمآل، ويفهم من هذا التعريف بأن الشيء الموقوف يبقي في ملك الواقف، وله حق التصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع وهبة .... الخ، وفي حالة ما إذا مات الواقف يحق للورثة الرجوع عن الوقف وإرثه[2].

- أما الشافعية: فقد عرّفوا الوقف على انه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف عن رقبته على مصرف مباح موجود [3].
- أما الحنابلة فهم ذهبوا لتعريف الوقف على أنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وأخذ الحنابلة بهذا التعريف من قول الرسول صلي الله عليه وسلم "حبس الأصل وسبل المنفعة"[4].
- أما عند الإمام مالك: فإن الوقف يبقى على ملك الواقف، إلا أن الواقف لا يحق له التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية، كما لا يحق له الرجوع عن وقفه متى أراد ذلك.
- أما عند الإباضية: هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرّف الواقف وغيره في رقبته، لصرف منافعه في جهة خير تقربا إلى الله تعالى[5].
- على هذا الأساس فإن التعريف الذي جاء به الإمام مالك كان كما يلي " الوقف هو حبس العين على ملك الواقف، أو عن التمليك والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو صرفها في وجه من وجوه الخير[6].

ثالثا: تعريف الوقف قـــانونا

إن المشرّع الجزائري – ومباشرة بعد الاستقلال – تدخّل لتنظيم الأملاك الوقفية فأصدر المرسوم التنفيذي رقم 283/64[7] والذي لم يتطرق لتعريف الوقف بل تعرّض لأقسام الأموال الموقوفة، وأطلق عليها مصطلح "الأموال

---

[1] زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1973، ص8.

[2] أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مرجع سابق، ص303-304.

[3] محمد مصطفي شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، ط 4، بيروت، 1882، ص320

[4] أحمد علي الخطيب، مرجع سابق، ص 73.

[5] امحمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، ج12، ط3، جدة، 1985، ص353.

[6] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ط، بيروت،1997، ص306

[7] المرسوم التنفيذي رقم 283/64 الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى عام 1384 الموفق لـــ 1964/09/17 المتعلق بالأملاك المحبسة، الجريدة الرسمية، رقم 35.

المحبسة" وذلك لأن تركيز المشرع كان منصبا على حصر الأوقاف واسترجاعها والمحافظة عليها، وهذا ما يظهر جليا من خلال نص المادة 07 من المرسوم المذكور والتي ركزت على سلطة وزير الأوقاف في إدارة الأملاك المحبسة مما يظهر جليا أنّ المشرع كان يهدف إلى بسط سلطة الدولة وتعزيز السيادة الوطنية[1].

وقد عرّف المشرّع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة[2]، التي تنص على أنّ: "**الوقف حبس المال عن التّملك لأي شخص على وجه التّأبيد والتّصدق**".

يرى أحد الباحثين أنّه: "من خلال هذا التعريف يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء؛ إذ أخرج المال الموقوف عن ملك الواقف بعد تمام الوقف؛ ومنعه من التّصدق في العين الموقوفة واشترط لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لا محددا بزمن؛ باعتبار الوقف صدقة دائمة غير أنّه لم يحدد صراحة إلى من تؤول ملكية المال الموقوف رغم نصه على إخراجه عن ملك واقفه أو عن ملك أي شخص آخر؛ كالموقوف عليهم، كما أنّه استعمل عبارة (التّصدق) دون تحديد الجهة التي تنتفع بالوقف، وإن كانت عبارة التصدق وحدها تعني أن يكون على جهة من جات البر والخير"[3].

كما أنّ المشرّع الجزائري جاء بتعريف جديد في قانون التوجيه العقاري[4] حيث نص في المادة 31 على أنّ: "الأملاك الوقفيّة هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتّع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

إلا أنّ المشرّع الجزائري؛ وبعد صدور قانون الأوقاف 10/91[5] جاء بتعريف جديد فيما يتعلّق بالموقوف عليهم، حيث عرّف المشرّع الوقف في المادة 3 بقوله: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

---

[1] سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016، ص14.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة.

[3] شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2012، ص252.

[4] قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الجريدة الرسمية العدد 49.

[5] قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ 1991/04/27ظن الجريدة الرسمية، العدد 21.

وعند قراءة نصّ هذه المادة يلاحظ أنَّ هذا التعريف هو ذاتُه الذي ورد في نص المادة 213 من قانون الأسرة 283/64 المنوّه عنها أعلاه فجاء جامعا بين نوعي الوقف العام والخاص غير أنّ المشرع خصّ الوقف بحبس المال بصفة عامَّة في قانون الأسرة بينما حدَّد الوقف في حبس العين عن التملك في قانون الأوقاف، كما أنه حذف عبارة (لأي شخص) وأضاف عبارة (المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير) مقتديا في ذلك بتعريف فقهاء الشريعة الإسلامية.

وبناءا على ما سبق يمكن الإشارة إلى: أنّ التعريف الوارد في قانون الأوقاف 10/91 أكثر وضوحا من التعريف الوارد في قانون الأسرة 283/64 بكونه يبيّن أنّ التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة[1].

وقد عرّف القانون المدني الأردني الوقف في المادة (1233) على أنّه: "حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مالا" وهذا لتعريف مستمد مما جاء في المادة (1) من كتاب قانون العدل والإنصاف والتي تنص على أن: "الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء"[2]

وبالمقارنة بين القانونين الجزائري والأردني نجد أن القانون الأردني له أسبقية ورصيد قانوني وفير فيما يخص الوقف، والدليل على ذلك ان الأوقاف كانت تنظم بموجب نظام إدارة الأوقاف العثماني الصادر في 1280م حتى نهاية الانتداب البريطاني عام 1964م حيث أكد الدستور على الاهتمام بالأوقاف، كما توجد عدة مواد في القانون المدني الأردني وكتاب قانون العدل والإنصاف متعلقة بالوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف

قسّم الفقه الوقف إلى تقسيمات عديدة؛ بحسب الجهة الموقوف عليها ولتعدد آراء الفقهاء وكذلك لسرعة تطوّر الأوقاف في المجال الفقهي، بينما تقسيمات القانون الجزائري للوقف يظهر جليا من خلال نصوص المواد 6-8 إلى نوعين وهما: الوقف العام والوقف الخاص.

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص253-254.

[2] محمد قدري باشا، قانون العدل والانصاف، القضاء على مشكلات الأوقاف، ط1، المكتبة المكية، السعودية، 2007، ص25.

أولا: أنواع الوقف في الشّريعة الإسلامية

قسّم الفقه الإسلامي الوقف إلى عّدة أقسام، وذلك حسب الأساس الذي يُنظر به الوقف، فقد يكون الأساس هو الدّوام وقد يكون اللّزوم، وقد يكون الأساس الواقف في حدّ ذاته إضافة إلى التّقسيمات التي أخذ بها المشرّع الجزائري.

أ- تقسيم الوقف باعتبار دوامه

قسّم فقهاء الشّريعة الإسلامية الوقف بحسب دوامه إلى وَقف مؤبّد، ووقف مؤقّت.

1- الوقف المؤبّد:

يُطلق لفظ الوقف المؤبّد على إخراج المال الموقوف عن التصرف والتّداول إلى الأبد، وجمهور الفقهاء من غير المالكية[1] لم يجيزوا الوقف إلا مؤبدا، مُستدلين بحديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ وهذا ما تبناه المشرّع الجزائري الذي لم يجز الوقف إلا مؤبّدا، حيث نَصّ أنّ الوقف يَبطل إذا كان محدّدا بزمن[2]، والتأبيد شرط ابتداءٍ لا شرط انتهاء، أي أنه يشترط عند انعقاد الوقف، فهو شرط في الصيغة وليس شرطا في المال الموقوف، فلا عبرة للتأبيد بعد انعقاد الوقف.

2- الوقف المؤقت:

هو الذي ينص الواقف فيه على مدّة معيّنة يعود بعد ذلك حرا للتداول[3]، ولقد اختلف الفقهاء في جواز الوقف المؤقت؛ فالجمهور لا يجيز الوقف المؤقت ويعتبره باطلا، إلا أن الفقه المالكي أجاز الوقف مؤقتا كما أجازه مؤبدا[4]، كما أجازه أبو يوسف من الحنفية[1].

---

[1] كما يرى ذلك بعض الحنفية والشافعية، أنظر في ذلك عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظريّة والتطبيق، ط1، دار النفائس، الأردن، 2008، ص177.

[2] نص المادة 28 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، "يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".

[3] محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ط، بيروت، 1998، ص190.

[4] واستدال الجمهور بلفظ حديث عمر رضي الله عنه: "غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث" ولذلك جعلوه مؤبدا؛
أما المالكية فقد أخذوا بنفس الحديث لكن لم يجعلوه دليلا مطلقا فقالوا:

- أن جميع أحكام الوقف اجتهادية
- أن الأحاديث النبوية لا تدل على وجوب اشتراط التأبيد في كل وقف، ففي حديث بن عمر كان مخصوصا بوقف عمر لأنه اختار ذلك؛

والمشرع الجزائري خالف المذهب المالكي و لم يجز تأقيت الوقف، كما أنه ناقض نفسه حين أجاز وقف المنافع التي لا يمكن أن يتصوّر تأبيدها، ففي المادة 26 مكرر 10 من ق. أو في الفقرة 2 منها قررت أن الودائع الوقفية يمكن استرجاعها متى شاء مالكها، وبالتالي يكون هنا الوقف مؤقتا وليس مؤبدا.

ب- تقسيم الوقف باعتبار لزومه:

قصد باللزوم عدم جواز الرجوع في الوقف أو إبطاله أو انتقاله بالإرث، وبذلك قُسّم الوقف بين الوقف اللازم وغير اللازم؛

1- الوقف اللازم:

وهو الوقف الذي لا يجوز الرّجوع فيه فيقطع بذلك التّصرف في رقبة الوقف[2]، وهو رأي الجمهور من مالكية وحنبلية وشافعيّة وبعض الأحناف، فهم يرون أنّ الوقف لازم في أصله فلا يجوز الرّجوع فيه ونقضه والتصرّف فيه بكل أنواع التّصرفات إلا أنهم اختلفوا في وقت اللّزوم فأقرَّ الحنابلة والشافعيّة أنّ الوقف يلزم بمجرد العقد، إلا أنّ المالكيّة أقرّوا أنّ اللّزوم لا يكون إلاّ بِالحوْز، فلا يلزم إلا إذا حازه الموقوف عليهم، أو المكلّف بالنّظر على الوقف (ناظر الأوقاف).

ولقد أخذ المشرّع الجزائري بالرأي القائل بِلزومية الوقف، ورتّب على كل مساس بمبدأ لزوم الوقف بطلان أيّ شرط يشترطُه الواقف ويمسّ بمقتضى عقد الوقف الذي هو اللّزوم[3].

- أن ما نقل إلينا من أوقاف الصحابة وغيرهم، إنما هي وقائع صدر الوقف فيها مؤبدا و لم يرد على التأبيد أمر لازم في مفهوم الوقف لا ينفك عنه شرعا، ولا دليل على جواز التأقيت، لأن الوقف من عمل الخير يجوز مؤبدا ويجوز مؤقتا. أنظر أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، سنة 2000، ص124، كذلك محمد بن يحي النجيمي، الوقف المؤقت، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006، ص9 وما يليها، أنظر أيضا ماجدة محمود هزاغ، الوقف المؤقت، بحث فقهي مقارن، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006، ص3 وما يليها.

[1] ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، ج6، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت، ب.سن،ص199.

[2] محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط1، د.ب.ن، 1994، ص169.

[3] المادة 16 من القانون 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف.

2- الوقف غير اللاّزم

هو الذي يستطيع الواقف الرّجوع عنه حال حياته، وهو على رأي الإمام أبي حنيفة، الذي يرى أن الوقف يشبه العارية، وبذلك يستطيع الواقف الرجوع في وقفه متى شاء والتصرّف فيه بكل أنواع التصرّفات؛

واستثنى الإمام أبو حنيفة المسجد وجعله وقفا لازما من وقت انشائه دون غيره من الأوقاف، كما استثنى حالات خاصة يلزم الوقف، وهي موت الواقف أو أن يحكم قاض بلزومه[1].

ت- تقسيم الوقف باعتبار الواقف

لقد استحدث الفقه الحديث تقسيما جديدا للوقف باعتبار الواقف، أكان فردا أو جماعة، فقُسّم إلى وقف فردي ووقف جماعي؛

1- الوقف الفردي

ويقصد به أنّ الواقف شخص واحد يقف ماله، وهي الصورة الغالبة في الفقه الإسلامي، حيث أنه لم يَعرف الفقهاء قديما غير الوقف الفردي، وهذا يظهر جليا من خلال كلامهم عن شروط الواقف، فلم يتعرضوا للوقف الجماعي في ذلك الوقت.

2- الوقف الجماعي

ويقصد بالوقف الجماعي، الوقف الذي يشترك فيه جماعة من الأشخاص كلّ بما يقدر عليه من مال، ويظهر هذا النّوع من الوقف على عدّة صُور، كوقف الشُّركاء مالا لهم على الشّيوع، وكذلك الوقف على المساجد والمرافق العامة، كما يظهر جليّا في الصّناديق الوقفيّة[2]، والتي تعتبر الإطار التّنظيمي للوقف الجماعي، فهي ذلك الإطار التّنظيمي الذي تحدّده السّلطة المكلّفة بالأوقاف وفقا للتّنظيم المعمول به، لتنفيذ أهداف معيّنة والقيام بمشاريع تنموية في المجال الفردي أو مجالات مختلفة تحقيقا لغرض الواقفين وتلبية لشروطهم[3]

---

[1] علي الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، د.ط، بيروت، 1981، ص07

[2] أسامة عبد المجيد العاني، صناديق الوقف الاستثماري، دار البشائر الإسلامية، ط1، بيروت، 2010، ص169.

[3] أحمد عبد العزيز الحداد، الوقف الجماعي، منتدى قضايا الوقف الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007، ص79.

ثانيا: أنواع الوقف في القانون الجزائري

يظهر جليا من خلال نصوص المواد المتعلقة بقانون الأوقاف 10/91، أنّ المشرّع الجزائري قسم الوقف إلى نوعين بحسب الغرض الذي أنشئ لأجله إلى وقف عام ووقف خاص؛ وكذلك حسب محلّه فقسّمه إلى وقف عقاري ووقف غير عقاري.

أ- تقسيم الوقف من حيث الغرض الذي أنشئ لأجله

لقد قسّم المشرع الجزائري الوقف في المادة 06 من ق. أوإلى وقف عام ووقف خاص[1]، وذلك نظرا لخصوصية كل واحد منهما حيث أنّ ركن الموقوف عليه يختلف في الوقف العام عنه في الوقف الخاص، ففي الوقف العام يكون دائما جهة عامة، أما في الوقف الخاص يكون أشخاصا طبيعيين معينين بذواتهم، كما أن الوقف الخاص يُشترط فيه القبول وإن كان للاستحقاق فقط[2]، في حين أنه لا يمكن تصوّر القبول في الوقف العام.

I. الوقف العامّ

الوقف العام هو الذي يقصد به الواقف التصدق على وجوه البر والخير، كالمساجد، المستشفيات والمدارس وغيرها وما ينعكس على المجتمع كافة[3].

وقد عرّف المشرع الجزائري الوقف العامّ بنصّ المادة 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف كما يلي "**الوقف العام هو ما حُبس على جهات خيرية من وقت انشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات**" وما يفهم من نص المادة سالفة الذكر أن الوقف العام يقوم على عنصرين:

1- الحبس على جهات خيرية من وقت انشائه، مثل: (مسجد، مدرسة قرآنية، مستشفى...الخ).
2- تخصيص الريع للمساهمة في سبل الخيرات.

---

[1] ونلاحظ أن المشرع اكتفى بتقسيم الوقف بين العام والخاص و لم يشر إلى الوقف المشترك، والذي يعني اشتراك المصرف بين جهة عامة وجهة خاصة، أنظر محّات بنظر، الوقف دراسة مقارنة بين المذاهب الإسلامية الأربعة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، المغرب، 2001، ص20

[2] والملاحظ هنا أنه يوجد اخلاف فقهي في مسألة قبول الموقوف عليهم، فمنهم من ينظر إلى الوقف الخاص على أنه عقد يحتاج إلى قبول ليتحقق انعقادُه ولزومه، وهو رأي الشّافعية ومنهم من ينظر إليه على أنه شرط للاستحقاق فقط؛ أنظر في ذلك عبد الرزاق حباتي، الحماية القانونية للعقارات المحبسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2006، ص73.

[3] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، د. ط، الجزائر،2010، ص40.

والمقصود بسبل الخيرات كل جهة يطلب فيها الخير فيخصّص ريع الوقف في هذا السّبيل، وهذا لا يكون بنص قانوني بل بشرط الواقف فهو الذي يُحدّد سبل الخير التي يصرف فيها ريع الوقف، وهو ما يسمى بالوقف العام المحدّد للجهة؛ أي أنّ الواقف حدد الجهة التي يصرف فيها ريع الوقف فلا يحتاج إلى تغيير أو تحديد، ويلزم النّاظر بصرف ريعه على تلك الجهة مهما كان السّبب، إلا إذا استنفذت تلك الجهة، كانقطاع الطّلاب عن الجامعة وكانت الجهة هي طلبة العلم وانقطعت، فهنا يمكن تغيير الجهة[1] إلى جهة خيريّة أخرى وغيرها.

وقد لا يحدد الواقف الجهة التي يصرف فيها الوقف فيسمى وقفا عاما غير محدّد الجهة أي أن الواقف لو يحدّد الموقوف عليهم في الوقف العام، وهنا نطبق القاعدة المحدّدة في المادة 06 من ق. أو، ويصرف ريعه على نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات؛

والملاحظ أن المادة أضافت مصطلح سبل الخيرات إلى مصطلح نشر العلم وتشجيع البحث فيه، والذي يعتبر مصطلحا عاما لا يمكن ضبطه وتحديد ما يقصد به، ممّا يجعل تطبيقه صعبا، ذلك أن المشرع لم يحدد الآلية التي يمكن معها تطبيق هذه المادة، وخاصة أن الواقف لم يحدد الجهة التي يصرف فيها ريع الوقف، وأن تحديد الجهة يجب أن يكون تحت رقابة القضاء، ولا يجب تركه بيد النّاظر كي لا يكون الوقف عرضة للنهب والاستيلاء عليه.

II. الوقف الخاص

الوقف الخاص هو: ما كان ريعه مصروفا على الواقف نفسه، أو خلَفِه من بعده، وبعد انقطاعهم يصرف إلى جهة خيرية يعينها الواقف[2].

وقد أخرج المشرّع الجزائري الأوقاف الخاصّة من دائرة الوصاية عليها من قبل وزارة الشؤون الدينية وفقا للتعديل الجديد لقانون الأوقاف[3]، حيث ألغيت جميع المواد المتعلّقة بالوقف الخاص، إلا أن المشرّع الجزائري نص في المادة 1 المعدلة والمتمّمة للمادة 1 من قانون الأوقاف في الفقرة الثانية منها: " يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

---

[1] كما أنه لا يجوز لجهة الوقف العام أن تتنازل عن حقها في المنفعة إلا لجهة من جهات الخير الموقوف عليها أصلا بعد الموافقة الصريحة من المكلّفة بالأوقاف بحسب نص المادة 20 من قانون الأوقاف 10/91.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي للنشر، ط2، بيروت، 1917، ص 72.

[3] القانون رقم 10/02 الصادر بتاريخ 11 شوال 1423 الموافق ل 15 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 83.

وبالتّالي نجد أن المشرع الجزائري لم يلغ الوقف الخاص، بل أخرجه فقط من دائرة الوصاية عليه وذلك لتجنب النزاعات التي تنشأ عنه، لكنه مازال يخضع للوزارة الوصيّة من حيث الجرد والحماية القانونية[1]؛

ولقد كان المشرّع الجزائري قبل التعديل ينصّ في المادة 06 منه الوقف الخاص هو: " ما يَحبسه على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"، أي أن الوقف الخاص يأخذ مفهومه من مدلول خصوصيّته، وهو وجود مصرف مخصّص لمصلحة شخص معيّن كأولاد الواقف أو أحدهم من الذكور أو الإناث منهم، أو يكون مخصّصا لأشخاص معينين بذاتهم كزيد وجعفر.

والملاحظ أن الوقف الخاص مآلُه إلى وقف عام، حيث أنّ شرط التّأبيد يُلزم الواقف بتحديد الجهة التي يؤول إليها الوقف بعد انقطاع الموقوف عليهم، وهو مايبرّر سلطة وزارة الشؤون الدينية على الأوقاف الخاصّة من حيث الجرد والحماية، فإذا انقطع الموقوف عليهم يتحول الوقف من وقف خاص إلى وقف عام.

ب- تقسيم الوقف من حيث المحل

قسّم المشرّع الجزائري الأوقاف إلى أوقاف عقارية، وأخرى غير عقارية وذلك بالنظر إلى محلّها.

I. الوقف العقاري

لقد اتفق علماء الشريعة الإسلامية أن العقار يجوز وقفه مطلقا ودليلهم في ذلك الأوقاف العقارية للصحابة ومثالها أرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خيبر، والتي حبسها بتوجيه من الرسول صلى الله عليه وسلم[2].

والمشرّع الجزائري في قانون التّوجيه العقاري 25/90عند تصنيفه للأملاك العقارية في المادة 23 منه، قسّم الأملاك العقارية إلى 3 أنواع من بينها الأملاك الوقفية العقارية، فعرّف المشرع الجزائري في المادة 31 من القانون السالف الذكر الأملاك الوقفية العقارية، كما نص في المادة 11 من ق. أ و على أن محل الوقف يشمل العقار، كما يشمل المنقولات والمنافع؛

[1] المادة 8 مكرر من قانون الأوقاف 10/91.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص190.

وتتماشى خصائص العقار مع الوقف باعتبار شرط التّأبيد، فالمشرع الجزائري نص في مضمون المادتين 683 و684 من القانون المدني أن العقار هو كل شيء ثابت في حيّزه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف، ويشمل كذلك طبقا للقواعد العامّة الحقوق العينية الواردة على العقار، وكذلك العقارات بالتّخصيص.

II. الوقف غير العقاري

يقسّم المشرع الجزائري الوقف غير العقاري إلى الوقف المنقول ووقف المنافع بحسب نص المادة 11 من قانون الأوقاف 10/91: **"يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".**

- **وقف المنقول**

لقد اختلف الفقه الإسلامي[1] في مسألة وقف المنقول بين مانع ومضيّق ومجيز مطلقا، فذهب الحنفية في رأي الإمام أبي حنيفة إلى أن المنقولات لا تكون محلا لعقد الوقف، لأنها عرضة للتلف والهلاك مما يناقض مبدأ التّأبيد في الوقف، إلا أنّ بعض الحنفيّة أجازوا وقف المنقول متصلا بالعقار؛

كما أنهم أجازوه في حالات معينة، كأن يكون قد ورد نصّ بجواز وقفه، أو أنّ العرف جرى بجواز وقفه كوقف الكتب، أمّا جمهور الفقهاء فقد أجازوا وقف المنقول مطلقا سواء كان متّصلا أو منفصلا، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري به حيث أجاز وقف المنقول[2]؛ فقد نصّ المشرّع الجزائري في نص المادة 11 من ق. أو، أنّ المنقول يكون محلاّ للوقف في القانون الجزائري.

- **وقف المنافع**

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى اعتبار المنافع أموالا حتى تكون محلاّ للعقد عليها، فمنهم من يجيز وقفها ومنهم من لا يجيز[3]، ولقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي المجيز، فجعلها محلا لعقد الوقف في المادة 11 من ق. أو، يظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 26 مكرر 10 في الفقرة 2 منها: **"الودائع ذات المنافع الوقفية والتي يمكن صاحب المبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معيّنة من تسليمه للسّلطة المكلّفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء، وتقوم السّلطة المكلفة**

[1] كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 191

[2] أنظر شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو زكرياء يحي بن شرف النووي الدمشقي، أبو حامد محمد ابن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم، ط1، بيروت، 1997، ص213.

[3] عطية السيد السيد فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006ص17.

بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف"، أي أنّ العقد محله منفعة المال، لا المال المقدّم على شكل وديعة[1].

المطلب الثالث: خصائص الوقف

بالرجوع إلى قانون الأوقاف 10/91 والمرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، يتبين لنا أنّ للوقف جملة من الخصائص وهي:

الوقف حقٌّ عينيّ:

باعتبار أنّه لا يرد إلاّ على حقّ الملكيةِ؛ يكون بموجبه للموقوف عليه الانتفاع بمحل الوقف بشرط احترام إرادة الواقف؛ وإن كان هنالك جانب من شرّاح القانون، يرى أنّ الوقف هو حق شخصي وليس بعينيّ باعتبار أنّه ينقل حقّ الانتفاع فقط لا ملكية الرقبة[2].

- **الوقف شخص معنوي:**

أي مستقل تمام الاستقلال على الشخص المستحق له، وله ممثل قانوني يتصرف باسمه ويمثله أمام القضاء، مُتمثلا في ناظر الوقف[3].

- **الوقف عقد تبرعي:**

الوقف ينقل حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليهم دون غيرهم، وذلك ابتغاء وجه الله عزّ وجل، ويفيد التبرّع كذلك خُروج الملك الوقفي من الواقف، وهذا ما أكدته المادة 17من ق. أو **"إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...."**

---

[1] سالمي موسى، المرجع السابق، ص23.

[2] خير الدين مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان،2002، ص21.

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي.

- **الوقف تصرف لازم لصاحبه:**

كما هو متعارف عليه طبقا للقواعد العامةّ، الإيجاب يعبّر به صاحبه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معيّن، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد[1]، وحتى يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، فالوقف ينعقد بالإيجاب فقط إذا كان عاما.

والمادة 16 من ق. أ ، وتؤكّد على اللزوم حيث نصت على ما يلي: **"يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم".**(يقصد باللّزوم التّأبيد).

- **الوقف معفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى[2]:**

تنص المادة 44 من نفس القانون (10/91) على ما يلي: **"تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر والخير"** انطلاقا من كون الوقف من أعمال البر والخير، فإنه يعفى من رسوم التسجيل والشهر العقاري، وذلك لتشجيع المواطنين وقف ممتلكاتهم والاستثمار أيضا في الأوقاف.

ومن خلال تمحيص المادة 44 نجد أنّ المشرع الجزائري قد أعفى الأملاك الوقفية العامّة من الرسوم والضرائب دون ذكره للأوقاف الخاصّة، وهذا ما يطرح تساؤلا، هل الأملاك الوقفية الخاصة معفاة من الرسوم والضرائب مثل الوقف العام المنصوص عليه صراحة في المادة السالفة الذكر؟ أم يفهم ذلك ضمنيا؟ أم الوقف الخاص غير معفى من الرسوم والضرائب؟؛ ونلاحظ في المادّة سالفة الذّكر أنّ الوقف الخاص لا يدخل ضمن هذا الإعفاء، فالاستفادة منه تكون لأشخاص محددين في العقد، عكس الوقف العام فمجاله أوسع وفائدته أعمّ.

- **الوقف عقد شكلي:**

تعدّ الشكلية ركن في عقد الوقف وشرط لنفاذه، وعلى الواقف إفراغ وقفه في ورقة رسمية لدى الموثق، وذلك تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني: **"زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تضمن نقل الملكية عقارا أو حقوقا عقارية أو محلات**

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، د.ط، الجزائر،1991، ص108.

[2] عيسى محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جمعية التراث، ط1، الجزائر، 2012، ص165.

تجارية..."، وما أكدته المادة 793 من القانون المدني: **"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"**. وما أقره نصّ المادة 41 من قانون الأوقاف 10/91: **"يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بعقد لدى الموثق"**، وأكدته كذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1998/12/01 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[1].

المطلب الرابع: أركان الوقف

يتوقف وجود الوقف على توفر أربعة أركان هي: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصّيغة التي تعبر عن إرادة الواقف، ووجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف، بل لابد من تحقيق أوصاف في كلّ واحد منها لينشأ صحيحا، وهذه الأوصاف هي المعروفة باسم الشروط، وهي شروط صحة تختص به.

وقد حددت المادّة: 09 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف هذه الأركان إذ تنصّ على أنّ: " أركان الوقف هي: 1- الواقف، 2- محل الوقف، 3- صيغة الوقف، 4- الموقوف عليه".

أولاً: الواقف

إنّ الإلمام بمضمون هذا الركن يقتضي تحديد الشّروط المتعلقة بالواقف صاحب الإرادة المؤسسة للوقف هذا من جهة، ثم ذكر الشّروط التي تمليها هذه الإرادة من جهة أخرى.

1-الشروط المتعلقة بشخص الواقف:

الواقف هو الشخص الذي ينشئ الوقف بإرادته المنفردة؛

أ- شروط صحة الوقف

الوقف من عقود التّبرع؛ ولذلك يلزم لصحته أن يكون الواقف ممّن تتوفّر فيهم أهلية التّبرع، وهي أهلية الأداء الكاملة، إذ تنصّ المادّة: 10/ 1 من ق. أو، في فقرتها الثانية: " **يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:2 - أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دَين".**

- **أن يكون عاقلا:**

[1] بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014، ص21-22.

أجمع الفقهاء على هذا الشرط لانعقاد الوقف وصحته، فلا يصحُّ بأيِّ حال من الأحوال وقف المجنون ولا المعتوه، ولا الصغير غير المميّز.

نص المشرع الجزائري في المادة 31 من ق. أو 10/91 ومؤدى هذا النص أنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف متمتعا بكامل قواه العقلية، فلا يصح الوقف من المجنون فاقد العقل ولا من المعتوه ناقصه لأن الوقف تبرع لا يتم إلا بوجود أهليّة التسيير بأن يكون الواقف بالغا وعاقلا غير مجنون أو معتوه؛

والملاحظ من هذا النص أن المشرّع الجزائري فرّق بين الجنون المطبق[1] والجنون المتقطع[2]، في الشطر الثاني من المادة 31 من ق. أو 10/91 اعتبر الوقف الذي يصدر من الواقف المجنون في حال افاقته من جنونه وتمام عقله صحيحا وإن طرأ عليه الجنون بعد ذلك بشرط أن تكون هذه الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية؛[3]

وهنا نشير أن المشرّع الجزائري أخذ بالقواعد الشرعية الموجودة في الفقه الإسلامي عندما قرّر صحّة وقف المجنون جنونا متقطّعا لإمكانية تكليفه، وهو بذلك خالف القواعد المنصوص عليها في القانون المدني خاصة في المادة 42 منه[4]

- **شرط بلوغ سن الرشد:**

يقصد بالرشد لغة: الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال الخيرية، كما يقصد بالرّشد أن يحسن الشّخص التصرّف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسدا من الجهة الدينية بحيث لا يصحّ وقف الصغير المميّز إلا ببلوغه سن الرشد الذي حدّده المشرّع الجزائري بـــ : 19 سنة كاملة، فقد جاء في المادّة 40 من القانون المدني[5]:" **كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجّر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسع عشرة (19) سنة كاملة**" ،و تنصّ المادّة: 43 من القانون المدني ": **كلّ من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها،يكون ناقصا الأهلية وفقا لما يقرره القانون** ." وتنص المادّة 30 من قانون الأوقاف: " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء أكان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

فالحجر قرينة على انعدام الإرادة، أما قبل الحجر فيكون الطعن في تصرفات المجنون لا على أساس انعدام الأهلية ولكن على أساس انعدام الإرادة؛

---

[1] الجنون المطبق مرض عقلي لا يفارق المجنون ولو لحظة واحدة.

[2] الجنون المتقطع مرض عقلي يصيب الشخص بفقد وعيه تماما أوقاتا معينة ثم يفيق في أوقات أخرى.

[3] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص264.

[4] تنص المادة 42 من ق. م.ج على ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون

[5] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

فاعتبار الشخص الذي بلغ سن الرشد وهو سفيه أو معتوه كالصبي المميز، وبالتالي فإن أهليه هؤلاء ناقصة ومن ثم فإن العقود المبرمة عقود نافعة نفعا محضا فتكون صحيحة من دون حاجة إلى إذن الولي أو القيّم، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بحكم الفقه الإسلامي فيما يتعلق بهذه الأصناف[1].

- **الحجر لسفه أو دَين:**

إذا حُجّر على شخص لسفه أو دَين فإنَّ وقفه باطل؛ لأنَّ الوقف تبرع، والتبرعات لا تصدر إلاّ عن رشد، متى كان الشخص محجورا عليه لسفه أو غفلة أو دَين وصدر عنه وقف كان تصرفه باطلا، وهذا ما نصت عليه المادّة: 10/ 1 من ق.أو 10/91 " **يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:...2 – أن يكون الواقف ممن يصّح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دَين".**

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرّع الجزائري لم يتعرض لحالة ما إذا كان الوقف صادرا عن ذي الغفلة، إلا أن سكوته هذا لا يفهم منه أن وقفه صحيح لأن المغفّل كالسّفيه كلاهما يأخذ حكم ناقص الأهليّة، ويعتبر الوقف الصادر عنهما باطلا؛

اتّفق جمهور الفقهاء على أنّ الشّخص المحجور عليه لِدَيْن، وكان مدينا لدَين مستغرقا لكل ماله، أنّه لا يجوز له أن يوقف شيئا من الأموال التي حجّر عليه فيها إلا بإذن من الدّائنين، وإذن الدّائنين يعد إسقاطا لحقهم في حبس العين لاستيفاء دينهم، فنفاذ الوقف في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين فإن لم يجيزوه بطل[2]، والمشرع الجزائري اشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا هذا الشرط كذلك طبقا للمادة 2/10 المذكورة أعلاه.

- **الاختيار:**

يشترط في الواقف أن يكون مختارا، وليس مكرها على التّصرف، فقد أجمع جمهور الفقهاء على أن تصرفات المكره تعد باطلة استنادا إلى ما رواه الحاكم وابن ماجه عن الرسول (ص) أنه قال: **"رُفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه"** فإذا أكره الواقف أو تم الوقف دون رضاه فإنه يقع باطلا، فالإكراه يعيب الرضا ويجوز إبطال العقد بسببه، بمقتضى نصّ المادة: 88 من ق.م.ج، والتي تنصّ على أنَّه: " **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حقٍّ".**

وقد ذكر بعض الفقهاء في وقف الرقيق: اشتراط الحرية لأن العبد لا يَملك، وما ملكت يداه فهو لسيّده، وإذا كان العبد مأذونا له في التجارة؛ فإن الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة، وذلك لا يتناول التبرعات، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه[3].

---

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص73.

[2] أحمد إبراهيم بك، أحكام الوقف والمواريث، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ط2، مصر، 1938، ص19.

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص113.

وقد اتفق الفقهاء على أنّ وقف العبد بإذن مولاه صحيح لأنه يكون نائبا عنه، وتصحّ نيابة العبد ولو لم يكن مأذونا له في التّجارة، إلاّ إذا كانت أموالُ سيّده مستغرقة بالدّيون فإنّ وقفه غير صحيح[1]

ب- شروط نفاذ الوقف

- **استغراق الدين جميع أملاك الواقف حال الوقف في مرض الموت:**

اقتصر التقنين المدني الجزائري على بيان القواعد العامة التي تحكم تصرفات المريض مرض الموت بوجه عام، دون أن يبين المقصود بهذا الغرض، ولا أماراته ولا من يلحق بالمريض مرض الموت، ولما كان الموت من المسائل الأحوال الشخصية[2]، فقد استمد المشرع الجزائري أحكام مرض الموت من الشريعة الإسلامية فضلا عن أنّ المادة الأولى من القانون المدني تميل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص لذلك وجب في تحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامي؛ والتعريف السائد لمرض الموت في الفقه الإسلامي هو أنه: (المريض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه ويتّصل به الموت فعلا)، ولو كان المريض قد توفّي لسبب آخر كحادث مثلا ما دامت وفاته قد وقعت في أثناء المرض، والعبرة بالحالة النفسية للمريض في مرض يغلب عليه الموت، وللعلة ذاتها يلحق الفقهاء بالمريض مرض الموت من يوجد في هذه الحالة النفسيّة من الأصحاء كالمحكوم عليهم بالإعدام والجندي في ساحة القتال ومن يتقدّم للمبارزة ومن يوجد في سفينة أشرفت على الغرق إذا اتصل به الموت فعلا، فلو تصرف في أثناء ذلك يأخُذ تصرّفُه تصرّف المريض مرض الموت[3]، وإذا وقف المريض بمرض الموت وكان عليه دين محيط بماله ولم يبرئه الدّائنون فإنّ وقفه ينقض ويباع في الدَّين، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون 91/ 10 المتعلّق بالأوقاف المعدل والمتمم، والتي تنصّ على أنّه:" **يحقّ للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه**"، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن الدّين محيطا بماله فإنّه يُخرج الدَّين وينفذ الوقف.

- **الإسلام:**

لقد سكت المشرع الجزائري عن وقف غير المسلم، وهو الأمر الذي يحتّم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كما قضت على ذلك المادّة الثانية من قانون الأوقاف، وخلاصة ذلك في الفقه الإسلاميّ، أنَّ بعض الفقهاء لا يشترطون أن يكون الواقف مسلما، وذلك من أجل الإسهام في اتساع الوقف وانتشاره، لكن البعض يشترط الإسلام، وحجتهم في ذلك أنَّ الوقف قربة والكافر غير مؤهل لأداء القربات.

2- الشّروط التي تمليها إرادة الواقف وموقف القانون منها:

---

[1] محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج1، مطبعة الارشاد، ط1، بغداد، 1977، ص327.

[2] دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2013، ص9.

[3] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 1994، ص2016.

- المراد بشرط الواقف هو: ما يمليه ويشترطه الواقف في عقد وقفه بمحض إرادته ليعبر عن رغباته وما يقصده بالنسبة لإنشاء الوقف والنّظام الذي يتبعه فيه.
- **تكيفها القانوني:** شروط الواقف تجري مجرى الشّروط في العقد[1].

عالج المشرّع الجزائري مسألة شروط الواقف من أساسها، في كلّ من قانون الأوقاف وقانون الأسرة، فعرّفها في المادّة: 14 من ق. أو على أنّها:" **اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد نهي عنها في الشريعة**".

أقسام اشتراط الواقف:

قسم المشرع اشتراط الواقف إلى:

أ- **شرط صحيح:** معتبر ومقبول ويلزم تنفيذه وهي التي لا تخالف الشرع ولا تتنافى مع مقتضى العقد؛ مثل أن يشترط أن تكون غلة الوقف لجهة معينة.

ب- **شرط باطل وغير مبطل للوقف**

يعتبر الوقف صحيحا مع إلغاء الشّرط الباطل سواء أكان باطلا (ما نفى لزوم الوقف) باصطلاح الفقهاء أو فاسدا (اشتراط عدم عزل ناظر الأوقاف)، وهو ما نستشفّه من نص المادّة: 218 من ق.أ.ج أنّه:" **ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا وإلا بطل الشرط وبقي الوقف**"،والمادّة: 29 من ق.أو التي تقضي بأنّه: "**لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقاعلى شرط يتعارض مع النّصوص الشّرعية، فإذا وقع بطل الشّرط وصح الوقف**"[2].

ثانيا: محل الوقف

[1] يوسف باباواسماعيل، محاضرات في الوقف، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الموسم الجامعي 2016-2017، ص5.

[2] يوسف باباواسماعيل، المرجع السّابق، ص7.

الشيء الموقوف هو محل الوقف وهو كل ما يحبس عن التملّك ويُتصدّق بمنفعته بحيث يكون مالا متقوما فيصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منعة، ومن ثم لا يصح الوقف بما ليس بمال أصلا، كما لا يصح إذا كان الشيء الموقوف متقوما بمال لكنه لا يحل لانتفاع به شرعا ككتب الإلحاد وأدوات اللّهو[1]؛

1- **طبيعة محل الوقف:** أباح قانون الأوقاف في الفقرة الأولى من المادة 11 وقف العقار والمنقول والمنفعة على السواء إذ تنص:" **يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة".**

2- **شروط محل الوقف:** يشترط في الموقوف لصحة الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفه ملكا تاما مفرزا غير شائع.

- **أن يكون الموقوف مالا متقوما:**

لإبرام عقد الوقف على أسس سليمة طبقا للقانون المنظم لأحكام الوقف يتطلب بالضرورة أن يكون المال الموقوف متقوما ويقصد بالتقويم في هذه الحالة بأن يكون من المباحات في الانتفاع ومما يبذل فيه الناس الأثمان للحصول عليه، أما غير المتقوم فهو ما كان من قبيل المباحات العامة كالمياه في الآبار والأنهار، أو ما كان من قبيل ما لا يحل الانتفاع به شرعا في غير أحوال الأضرار كالميتة والدم[2]، واشترط هذا الشرط في عقد الوقف لأن الوقف يراد به تيسير الانتفاع بالموقوف فإذا لم يكن مالا متقوما لا يُنتفع به، فلا يجوز وقفه والأصل أن ما صح بيعه من أموال فهو جائز الانتفاع به ويجوز وقفه[3].

- **أن يكون الموقوف معلوما وقت وقفه علما تاما:**

يشترط في محل الوقف أن يكون معلوما أي معينا تعيينا تاما يمنع الجهالة فيه[4] وقت ابرام الوقف، بحيث لا تشوبه جهالة تفضي إلى النزاع، فلو قال:" وقفت جزءا من أرضي على فقراء بلدتي، أو بعض كتبي على طلاب العلم"، لا يصح، ويلحق بذلك وقف مال معلوم واستثناء قدر مجهول منه. ولا يشترط الفقهاء بيان حدود العقار الموقوف ولامقدار مساحته إذا كان مشهورا لا يلتبس بغيره؛ كأن يقول: "وقفت أرضي في ناحية كذا و لم يكن له فيها غيرها"، أما إذا كان الموقوف معينا بنوعه وجب على الواقف إفرازه بأن يحدد نوعه ودرجة جودته ومقداره، وبهذا تقضي الفقرة 2 من المادة 11 من ق. أو:" **ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا".**

---

[1] إن المالية تتحقق بإمكان حيازة الشيء الموقوف والانتفاع به على وجه معتاد، أما التقويم فيكون بمحل الانتفاع به شرعا في حالة السّعة والاختيار مع الحيازة بالفعل، أنظر شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص269.

[2] محمد أحمد السّراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، ديوان المطبوعات الجامعيّة، د.ط، الجزائر 1998، ص192.

[3] عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، د.ط، 2010، ص157.

[4] المقصود بالجهالة هنا تلك التي تفضي إلى نزاع يؤدي إلى عدم استيفاء حقوق الموقوف عليهم.

وإذا كان محل الوقف مجهولا غير معلوم ولا محدّد كما لو قال الواقف: وقفت إحدى مزارعي دون تعيين المزرعة المراد وقفها وقت إبرام الوقف، كان الوقف باطلا حتى لو عين الواقف الموقوف باعتبار أن الوقف نشأ غير صحيح فلا يصحّح.

- **أن يكون الموقوف مملوكا للواقف وقت وقفه:**

يجب أن يكون الشيء الموقوف مملوكا للواقف ملكا باتا وقت وقفه وإلا كان الوقف باطلا، وهذا ما ذهبت إليه المادة 216 من ق.أ.س إذ تنصّ على وجوب " **أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معينا وخاليا من التراع ولو كان مشاعا**"؛

فإذا وعد شخص آخر ببيعه قطعة أرض ثم وقف الموعود له هذه القطعة كان الوقف باطلا، لأن ملكية الشيء الموقوف لم تنتقل إليه بعد وكذا إذا وقف غاصب أرضا مغصوبة ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها له فلا يكون وقفه صحيحا، بل لابد من وقفها ثانية حتى يعتبر وقفه صحيحا؛

وترتيبا على ذلك لا يجوز وقف العقار المرهون ولا العقار المأجّر أو المثقل ببعض حقوق الامتياز أو حق الانتفاع؛

أما بالنسبة للمال المرهون ورغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض له بنصوص قانونية خاصة إلا أنه لا يجوز وقفه لأن هذا المال مهدد بخطر الزوال، فالرّهن تأمين عيني يمكن أن يؤدي إلى التصرّف في المال الموقوف بالبيع استيفاء للدّين الذي تقرر التأمين العيني ضمانا لأجله وهو بهذا المعنى يتعارض مع طبيعة الوقف في أنّه غير قابل للتصرّف[1].

- **أن يكون الموقوف مفرزا غير شائع في غيره:**

يقصد بالمال الشائع أو المشاع المال المشترك والممتزج بغيره بحيث لا يمكن تمييزه، أما الإفراز فيقصد به تخليص الشيء بغيره بحيث يزول الاشتراك؛ لقد اختلف الفقه حول وقف المال المشاع بين مؤيد ومعارض له؛

- فمنع المالكية وقف المال المشاع قبل القسمة لأن الحيازة في العين الموقوفة شرط وهي غير ممكنة في حال قيام الشيوع؛
- أما الحنفية فقال أبو يوسف ممن لا يشترطون القبض في الوقف فقد أجازوا الوقف الوارد على المال المشاع؛

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص272.

- أما جمهور الفقهاء فقد أجمعوا على عدم جواز وقف المال المشاع ليكون مسجدا أو مقبرة لانتفاء وانعدام الانتفاع بها إلا بالفرز؛[1]
- وقد تطرق المشرع الجزائري للوقف المشاع في الفقرة 3 من المادة 11 من ق. أو، حيث جاء فيها: **"يصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة"؛**

ومنه يُشترط في الوقف أن يكون الشيء الموقوف مالا مفرزا، فإن كان مشاعا وجب أن يكون قابلا للقسمة[2] حتى يكون محلا للوقف، فإذا كان غير قابل للقسمة[3] كالسيارة مثلا ووقفها المالك على الشيوع كان هذا الوقف باطلا، ولقد قصد المشرع من وراء ذلك تلاقي المضار والمنازعات التي قد ترد في المستقبل من خراب للوقف أو بيع للعين المشتركة[4].

ثالثا: الموقوف عليه

1- **تعريف الموقوف عليه:**

هو: الجهة المستفيدة من الوقف، والتي يراد تحقيق كفايتها وسد حاجاتها من خلال ريع الوقف وأرباحه. وهو إما معينا أو غير معيّن؛ فالمعيّن واحدا أو اثنان أو جمع، وغير المعين أو الجهة مثل: الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والمدارس وتكفين الموتى، ولكل منهما شروطه الخاصة به.

إنَّ الموقوف عليه يختلف بحسب نوع الوقف، فإذا كان الوقف خاصا فإن الموقوف عليه خاص، وإذ كان الموقوف جهة خير عامَّة فهنا يكون الوقف وقفا عاما.

والموقوف عليه ورد ذكره في قانون الأوقاف وذلك في المادّة: 13، ولكن كان الذكر منحصرا على الوقف العام دون الخاص، والتي تُعرف الموقوف عليه بعد تعديلها بما يلي: **"الموقوف عليه بمفهوم هذا القانون هو شخص معنويّ لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلاميَّة."**

2- **شروط الموقوف عليه:**

أ- **أن يكون أهلا لتملك المنفعة حقيقة**

---

[1] أنظر: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص115.

[2] المشاع القابل للقسمة هو كل ما أمكن الانتفاع به بعد قسمته كالحصة في الأراضي الزراعية.

[3] المشاع الغير القابل لقسمة هو مالا يمكن أن ينتفع به الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحصّة في آلات الحرث أو الرّي أو السيارة...الخ.

[4] عزوز عقيلة، الهيكلة الإدارية للأوقاف في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2013، ص37.

يشترط من الجهة الموقوف عليها أن تكن موجودة حين إنشاء الوقف، كالإنسان، أو حكما كالمدرسة، فلا يمكن أن تكون معدومة، كما للموقوف على مؤسسة خيرية لم توجد لهذا الوقف، وكمن أوقف على من سيولد في المستقبل[1].

- فالشافعية والحنابلة لا يُهم عندهم قبل هذا الوقف – أما المالكية فيرون وجوب صحة الوقف على من سيولد ويقف اللزوم إلى أن يولد حيا، فإن مات الحمل بطل الوقف وذلك لانعدام الأهلية، ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا- فلا يجوز الوقف على الحيوان مثلا[2]

ب- **أن يكون جهة برّ وخير**

كلمة البر كلمة جامعة لكلّ أنواع الخير، وأساس ذلك أن سبب الوقف هو القربة إلى الله، والقربة لا تكون إلا وفق مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، وقد اتفق الفقهاء أن تكون جهة الموقوف عليها قربة لله وأن تكون هذه الجهة جهة برّ وخير[3] وإذا كانت الجهة الموقوفة عليها قربة في منظور الإسلام كالوقف على شعائر الإسلام والوقف على المساجد، فإن الوقف على هذه الجهات لا يصح من غير مسلم، وهذا ما جاء به المالكية والأحناف، لأن فقهاء الحنفية يشترطون أن تكون الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام، أما المذهب الشافعي والحنبلي، فإنهم يرون الوقف الصادر من غير المسلم على شعائر الإسلام[4]، كالوقف على المساجد وغير ذلك يعتبر صحيحا، والمهم عندهم أن تكون جهة الموقوف عليها قربة في منظور الإسلام دون النظر لعقيدة الواقف[5]؛ولعل ذلك ما عناه المشرع الجزائري في نصّ المادة: 13 من ق.أو باشتراطها في الموقوف عليه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ونميز في كل ذلك في الحالات الآتية:

- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام وغيره من الديانات (المستشفيات، الطرق، دور الأيتام والتعليم...)، لا خلاف في جواز الوقف عليها.

---

[1] عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار المطبوعات الحديثة، ط2، السعودية، 1981، ص106.

[2] مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة العربية، د.ط، بيروت، 1985، ص488.

[3] أحمد الخطيب، المرجع السابق، ص99.

[4] مما اختلف حوله الفقهاء بعض شروط الموقوف عليهم فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون جهة بر وخير، ولو في المآل، كالفقراء والمساكين والمرافق العامة التي يرد نفعها على الجميع، أما المالكية والشافعية فإنهم لا يشترطون ذلك، وإنما يكفي عندهم أن يكون الموقوف عليه ليس جهة معصية كالكنائس والبيع، أو على حربي ولذلك يصح الوقف عندهم على الأغنياء وعلى أهل الذمة ومعيار كون الشيء معصية أو لا، يرجع إلى اعتقاد الواقف عند المالكية.

[5] مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص485.

- الجهة الموقوف عليها ليستقر به في جميع الديانات الوقف على ناد للقمار مثلا، فالوقف في هذه الحالة باطل.
- الجهة الموقوف عليها قربة في نظر الإسلام كالوقف على المساجد وليست قربة في نظر الشرائع الأخرى فهنا اتفق العلماء على جواز الوقف عليها من المسلم، واختلف في الوقف عليها من غير مسلم، بالنسبة للمشرع الجزائريّ فإنّه لم ينص صراحة على رأيه، لكنه يستشف من خلال عدم اشتراطه شرط الإسلام في الواقف واشترط في الموقوف عليه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلاميّة أنّه يذهب إلى رأي الشّافعية والحنابلة بصحة وقف غير المسلم على جهة القربة في الإسلام.

رابعا: الصيغة

وهي اللفظ الدال على إنشاء الوقف، فلا يكفي أن ينوي الإنسان في قلبه أنّه يعتزم على الوقف، بل لا بدّ من أن يتحوّل الوقف من النيّة القلبيّة إلى الجهة التنفيذيّة. والخطوة الأولى في تنفيذ الوقفيّة هي التلفّظ بما يدلّ على ذلك، مثل "وقفتُ" أو غيرها من الألفاظ التي تدلّ على الوقف أو الكتابة أو بأي إشارة تدل على ذلك[1]، وتنص المادة 12 من ق. أو على أنَّ صيغة الوقف:" تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وحسب الكيفيات تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه".

1- شروط الصّيغة

أ- التنجيز:

الصيغة المنجزة؛ أي لا تكون معلقة على شرط غير موجود، ولا مضافة إلى مستقبل، وهي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال، مثل قول الواقف: وقفت هذه الأرض على مسجد قريتي.

الصيغة المضافة:

هي صيغة تدل على إنشاء الوقف في الحال مع تأخر آثاره وحكمه إلى وقت لاحق، مثل أن يقول الواقف: "وقفت هذه الأرض ينفق منها على الطلاب المحتاجين من أول العام الدراسي المقبل"، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الزمن الذي أضيفت إليه:

- إن أضافها إلى ما بعد الموت، كان هذا الوقف وصية تأخذأحكام الوصية وتلزم الورثة إذامات الواقف مصرا على وقفه و لم يرجع عنه.

[1] عيسى محمد بوراس، المرجع السابق، ص61.

- إن كانت الإضافة إلى وقت آخر غير ما بعد الموت ففي صحتها روايتان في مذهب الحنفية: أنهاتصح ويستحق الموقوف عليهم الريع من حين مجيء الوقت المضاف إليه، والرواية الثانية أنها لا تصح فلا وقف ولا استحقاق.

الصيغة المعلقة:

هي صيغة تدل على ربط تحقق الوقف بحصول أمر معين فإن تحقق هذا الأمر تحقق الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف. وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الشرط المعلق عليه:

- إن كان المعلق عليه أمرا محققا حين صدوره صح الوقف وترتبت عليه أثاره لأن هذا تعليق صوري وهو في الحقيقة تنجيز، مثل قوله:" إن كانت هذه الدار ملكي فقد وقفتها على فقراء هذه البلدة"، وتبين أن هذه الدار كانت ملكا له حين صدور الكلام منه بأن ملكها بالإرث قبل قوله هذا صح الوقف.
- إن كان المعلق عليه أمرا محتمل الوجود في المستقبل ولكنه معدوم حين صدور الوقف، فلا يصح الوقف بهذه الصيغة لأن التمليك لا يقبل التعليق لما فيه من الخطر وهو احتمال الوجود والعدم، فإذا قال الشخص: " هذه العمارة صدقة موقوفة على فقراء الطلاب إن ملكتها " فإنها لا تكون وقفا إذا ملكها، لأنّه لم ينشئ وقفا بعبارته السابقة وإنما علقه على أمر معدوم كأنه قال:" إن ملكت هذه العمارة كانت وقفا وإن لم أملكها فلا وقف"، بخلاف عند الإمام مالك حيث انّه أجاز الوقف على المعدوم.
- إن كان المعلق عليه موت الواقف يكون وصية بالوقف فيأخذ حكم الوصية فيلزم الورثة تنفيذها بعد موته إذا مات مصرا عليها من غير رجوع.

لم ينص القانون الجزائري صراحة على شرط التنجيز إلاّ تلك الإشارة التي يمكن ملاحظتها في المادة 29 من ق.أو التي تنص على أنه:" **لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".**

ب- **ألاّ تكون مقترنة بشرط باطل:**

وهو كل شرط يخلّ بأصل الوقف أو ينافي حكمه، بحيث يصبح الوقف باطلا، و لم يرد به شرع أو عرف، وليس فيه نفع لأحد؛ كاشتراط الواقف بقاء العين الموقوفة على ملكه. تطرق المشرع الجزائري إلى هذا الشرط وحكمه في المادة 29 المذكورة آنفا، فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف ولا يترتب عليه أي أثر.

فالوقف غير قابل للتصرف سواء بالبيع أو الإرث أو الرهن، ومتى كانت الصيغة صادرة ومقترنة بشرط باطل، بطل الوقف[1].

أما فيما يتعلق بوقف المسجد، اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يتأثر بهذا الشرط، حيث يصح ويلغى الشرط، وما يتعلق بخيار الشرط فمعناه أن يشترط العامة لنفسه حق ابرام العقد أو رده خلال أيام معدودة، ومثاله أن يقول الواقف وقفت أرضا على أنني بالخيار إلى أربعة أيام؛ فإن ذلك في وقف الأرض لتكون مسجدا صح الوقف وبطل شرط الخيار[2].

المبحث الثاني: مفهوم الشخصية المعنوية

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية

أعطيت الشخصية المعنوية عدّة تعريفات منها:

ما قدمه الأستاذ رمضان أبو السعود بقوله: "الشخصية المعنوية ماهي إلا مجموعات من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد، ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض، منفصلة عن شخصية المكونين أو المنتفعين بها[3]."

كما عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها: "كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا " أو شخص قانوني "مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكوّنة له، له أهمية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه ولحسابه، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة[4].

وهناك أيضا من يعرّفها على أنها "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين، ومعترف لها بالشخصية القانونية، وهو كيان له أجهزة خاصة تمارس عملا معينا وأن هذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل من هذا الشخص قادرا على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة به، كما يتمتع بأهلية التقاضي، وقد تم اكتشاف هذه الفكرة لإضفاء الشخصية القانونية على مجموعة أشخاص وأموال سواء في مجال القانون العام،

---

[1] عمر عبد الرحيم الخواص، الوقف في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي والتدريب، د.ط، د.ب.ن، 1984، ص119.

[2] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، المرجع السابق، ص68.

[3] انظر: رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، مصر، 1999، ص247.

[4] عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2000، ص 182.

كالدولة، الولاية والبلدية، أو القانون الخاص كالشركات والجمعيات[1]."

كما عرّفها الدكتور سمير عالية " بأنها تكتل من الأشخاص أو الأموال يعترف له القانون بالشخصية والكيان المستقل، ويعتبره كالشخص الطبيعي من حيث الحقوق والواجبات، وهي متعددة الأشكال إذ من بينها الدولة، المؤسسات العامة، المصالح المستقلة، البلديات، الجمعيات، النقابات، الشركات، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال لها القانون بالشخصية المعنوية"[2] .

عرّف الدكتور مصطفى أحمد الزرقا الشخص المعنوي على أنه:

" هي تصور شخصية تنشأ من اجتماع عدة أشخاص على عمل ذي غاية مشروعة، وتنفصل تلك الشخصية الحاصلة من اجتماعهم عن شخصياتهم الفردية، هذا الكائن الجديد ليس انسانا، بل شخص معنوي لا يدركه الحس بل الفكر، ولذا كان وجوده مستقلا وقائما بذاته"[3]

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعريفات، أنها تنظر إلى الشخصية المعنوية من زاوية واحدة فتتفق في تعريفها على مجموع العناصر المكونة لها، والغرض الذي أنشئت من أجله، وكذا النتائج المترتبة عن الاعتراف بها.

ولقد نظّم المشرع الجزائري الشخصية المعنوية **بالمواد من 49 إلى المادة 52** من القانون المدني، حيث نصت الفقرة الأخيرة من **المادة 49"...كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"** كما يتضح لنا كذلك أنّ المشرع الجزائري قد أضفى على الشّخص المعنوي بعض الخصائص المشتركة مع الشخص الطبيعي، وذلك من خلال نص**المادة 50 من ق.م.ج** التي نصت على أنّ الشخص المعنوي يتمتّع بجميع الحقوق إلاّ ما كان ملازما لصفة الانسان، ومعنى ذلك أنّ الشّخص المعنوي لا يُمكن أن تُنسب له الحقوق الأسرية كالزواج والطلاق والنسب، وإنما له الحقوق المشتركة مع الشخص الطبيعي وهي: الأهلية، الذمة المالية، الموطن، نائب يعبر عن إرادته، وحق التقاضي[4].

ومن خلال التعاريف المُحدّدة للشخص المعنوي نستخلص ما يلي:

---

[1]عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحان، د.ط، الجزائر، 1999، ص 52.

[2] سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1998، ص 286.

[3]مصطفى أحمد الزّرقا، فتاوى مصطفى الزرقا في أحكام الأوقاف، دار القلم، ط 2، دمشق، 2001، ص 57.

[4]حمادي سليم، قواعد الشخصية الاعتبارية للوقف في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند الحاج، البويرة، الجزائر،2015، ص45.

1- أنّ الشّخص المعنوي يتكون من مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال.

2- أنّه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكونة له بناء على نص في القانون.

3- أنْ يكون قيام الشخص المعنوي لتحقيق هدف اجتماعي يتحدد في قانون انشائه.

المطلب الثاني: خصائص الشّخصية المعنويّة

أوّلا: أهلية الشّخص المعنوي

نتعرض لأهلية الوجوب ثم لأهلية الأداء

أ/ أهلية الوجوب:

طالما أنّ الشخص المعنوي يتمتع بالشّخصية القانونية كالشّخص الطبيعي فإنه لابد أنْ يتمتع كَذلكَ بأهلية وجوب: أي صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ونظرا لاختلاف الشخصية الطبيعية عن الشخصية المعنوية فتكون حقوق الشخص المعنوي والتزاماته مختلفة عن الحقوق والالتزامات الخاصة بالشخص الطبيعي، فلا تثبت للشخص المعنوي الحقوق والالتزامات الملازمة لطبيعة الإنسان، فلا تكون له حقوق الأسرة، كما لا تثبت له حقوق الشخصية التي تهدف إلى حماية الكيان المادي للشخص كالحق في سلامة الجسم، كما أنه لا يرث، باستثناء الدولة إذ تؤول إليها أموال من لا وارث له أو التي تخلى عنها الورثة وهذا ما نصت عليه المادة 180 من ق. أ ج بقولها : **"...فاذا لم يوجد أصحاب فروض أو عصبة آلت التّركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة"**[1].

ب/ أهلية الأداء:

وهي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه، والشخص المعنوي ليس له تمييز بحكم طبيعته، إذ ليست له بذاته إرادة، لهذا فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول: بأنّ الشخص المعنوي ليس منعدم الأهلية، بل له أهلية ولكن لا يستطيع العمل إلا بواسطة ممثله، كما هو الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي عديم التمييز.لكن يجب ألاّ يفهم من عدم إمكانية الشخص المعنوي القيام بعمله إلاّ بواسطة ممثله لانعدام الأهلية لديه؛ إذ أنّ القانون يعتبر الإرادة التي يعبر عنها ممثل الشخص المعنوي والأعمال التي يقوم بها بمثابة إرادة وعمل الشخص الطبيعي.

[1] علي فيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ط، الجزائر، 2011،ص334.

وقد يتولى تمثيل نشاط الشخص المعنوي، فرد أو شخص، كرئيس الدولة مثلا، أو الوالي ...كما قد تتولاه هيئة كالمجالس المحلية والجمعيات العمومية[1].

ثانيا: الاسم

للشخص المعنوي اسم يميزه عن غيره، فقد يكون اسم الشركاء أو أحدهم أو اسما منبثقا من غرض الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص المعنوي يمارس التجارة، فيمكن أن يتخذ اسما تجاريا، ويعد حقه في هذا الجانب ماليا، ويجوز له التصرف فيه، ولكن ليس بصفة مستقلة عن المحل التجاري ذاته. وحق الشركة على اسمها حق مالي، أما حق الجمعية أو المؤسسة الخاصة على اسمها طالما لا تهدف إلى تحقيق الربح فيعد حقا أدبيا من حقوق الشخصية[2].

ثالثا: الموطن

يتمتع الشخص المعنوي بموطن مستقل عن موطن أعضائه، وهذا الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، ويقصد بمركز الإدارة المركز الرئيس وليس حتما أن يكون مركز الاستغلال ولقد نصت المادة 1/547 من القانون التجاري على ما يلي: " **يكون موطن الشركة في مركز الشركة** "[3].

رابعا: الحالة

يقصد بالحالة، الحالة السياسية؛ إذ لا يمكن أن تكون للشخص المعنوي حالة عائلية، والسائد هو أن جنسية الشخص المعنوي تتحدد بالدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الفعلي. فمتى اتخذ الشخص المعنوي بلدا معيّنا مركز لإدارته تثبت له جنسية هذا البلد، ويخضع نظامه القانوني لقوانين الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس الفعلي، ولقد اعتبر بعض الفقهاء أن الجنسية بالنسبة للشركة أهمّ من الجنسية للشخص الطبيعي.

خامسا: الذمة المالية

للشخص المعنوي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أعضائه أو مؤسسيه؛ فذمته المالية مستقلة عن ذمة أعضائه ومؤسسيه، وديون الشخص المعنوي تضمنها حقوقه، ولا يجوز لدائني الأعضاء أو دائني المؤسسين التنفيذ بحقوقهم على أموال الشخص المعنوي، ولا يجوز لدائني الشخص المعنوي التنفيذ على الأموال الخاصة للأعضاء والمؤسسين؛ لأن أموالهم لا تدخل في ذمة الشخص المعنوي، فلا تعد ضمانا عاما.

---

[1] محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ط، الجزائر ،2000، ص115-116.

[2] علي فيلالي، ص328.

[3] الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: أنواع الشخصية المعنوية

ذكر المشرّع الجزائري في المادة 49 ق. م ج الأشخاص المعنوية وفق الترتيب التالي:

- الدولة، الولاية، البلدية، ثم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ثم الشركات المدنية والتجارية، فالجمعيات والمؤسّسات، فالوقف، وذكر في الأخير: "كل مجموعة من أشخاص والأموال يمنحها القانون شخصية قانونية". ويفهم من هذا التعبير أن المشرع لم يذكر الأشخاص المعنوية على سبيل الحصر، وإنما ذكر الأصناف الرئيسية؛ كما يقسّم الفقه تقليديا الأشخاص المعنوية بحسب طبيعة القانون الذي يسري عليها[1] إلى قسمين هما:
- أشخاص القانون العام – وأشخاص القانون الخاص[2]

غير أن هذا التقسيم الثنائي أصبح غير ملائما ومنتَقدا تبعا لتطور وظيفة الدّولة، حيث إلى جانب دورها التقليدي المعروف " بالدور الدّركي" أصبحت تباشر نشاطات اقتصادية وتجارية كانت تعد المجال الأمثل للقانون الخاص؛

وفي ضوء هذا الدّور الجديد للدّولة المتدخلة ظهر صنف جديد من الأشخاص المعنوية يخضع – بالنسبة إلى بعض المسائل – إلى القانون العام وبالنسبة للبعض الآخر إلى القانون الخاص.

الفرع الأول: الأشخاص الاعتبارية العامّة

الأشخاص الاعتبارية العامّة هي على سبيل الحصر: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، دون غيرها وهي الأشخاص التي تخضع لأحكام القانون العام[3]؛ ولقد وضع الفقه تقسيما فرعيا لهذه الأشخاص حيث يميز بين الأشخاص الاعتبارية والإقليمية من جهة والأشخاص الاعتبارية النوعية من جهة أخرى.

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص194.

[2] أخذ المشرع في المادة 800 من قانون إ م و إ بمعيار عضوي، إذ تنص: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية... تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص288.

أوّلا: الأشخاص العامة الإقليمية

يُقصد بالأشخاص الاعتبارية الإقليمية تلك التي يمتد اختصاصها إلى جزء من الإقليم بحيث تتولى كافة المرافق الموجودة بهذا الجزء من التّراب؛ والأشخاص الاعتبارية الإقليمية هي الدّولة والولاية والبلديّة[1].

1- الدّولة:

الدّولة هي تجمع سياسي يؤسّس كيانا ذات اختصاص سيادي في نطاق إقليمي محدد ويمارس السّلطة عبر منظومة من المؤسسات الدائمة، أو: "هي كيان سياسي وقانوني منظم يتمثل في مجموعة من الأفراد الذين يقومون على أرض محددة ويخضعون لتنظيم سياسي وقانوني واجتماعي تفرضه سلطة عليا تتمتع بحق استخدام السلطة"[2]، أو هي: " مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة على إقليم معين وتسيطر عليه هيئة حاكمة ذات سيادة"[3]، وعليه فإن العناصر المكوّنة للدّولة هي :الحكومة والشعب والإقليم والسيادة؛ وتكتسب الدّولة الشّخصية القانونية عن طريق الاعتراف بها من قبل الدّول الأخرى[4]

2- الولاية[5]

الولاية جماعة محلية عرّفها المشرع الجزائري على أنها: "... جماعة عمومية إقليمية تتمتّع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي... وتشكّل مقاطعة إدارية للدّولة... وتنشأ الولاية بقانون".[6] فهي: " هيئة أو مجموعة إدارية لامركزية إقليمية في النّظام الإداري الجزائري..."؛ ونذكر في هذا الشّأن أنه في إطار التنظيم الإداري للبلاد يقسّم البلاد إلى مقاطعات إدارية منها ما يسمى بالولايات وهي هيئات إدارية تتولّى شؤون ومصالح المواطنين المختلفة – أمنية، اجتماعية، اقتصادية، ثقافية، تعليمية...- على مستوى هذه المقاطعة وتمارس على مستوى اقليمها قسطا من سلطة الدّولة، كما تتمتّع هذه الهيئات بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية ولها أجهزة

---

[1] تنص المادة 15 من الدستور: "الجماعات الإقليمية للدولة هي: البلدية والولاية ..."، وبموجب المادة 10 -122 من الدستور فإن التقسيم الإقليمي للبلاد هو من اختصاص البرلمان.

[2]أنظر: نظام بركات، عثمان الرواف، محمد الحلوة، مبادئ علم السياسة، دار العبيكان للنشر، ط9، السعودية، 2014، ص84.

[3] أنظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، دار المعارف، ط12، مصر، 2015، ص114.

[4]علي فيلالي، المرجع السابق، ص289.

[5] القانون 84 – 09 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1404، المواقف ل 4 فبراير 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية 1984، العدد 6، ص139.

[6] المادة 1 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أفريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية 1990، العدد 15.

خاصة تمثلها في مختلف علاقاتها أمام القضاء؛ وتكتسب الولاية الشخصية الاعتبارية بصفة تلقائية وبقوة القانون بموجب القانون الذي ينشؤها، كما تنتهي بموجب قانونيّ.

3- البلدية:

تعتبر البلدية الأنموذج الثاني من الجماعات المحلية، وقد عرّفها المشرّع الجزائري على أنها: "... الجماعة الإقليمية الأساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية وتحدث بموجب قانون"[1]؛ وهي: " وحدة أو هيئة إدارية لا مركزية إقليمية- محلية في النّظام الإداري الجزائري –" وعلى غرار الولاية تعد البلدية هيئة إدارية تتولى مختلف شؤون المواطنين المتواجدين على مستوى إقليمها من أمن وتربية وصحّة، وغيرها؛ كما تتمتع البلدية بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية وأجهزة خاصة لتمثيلها في مختلف علاقاتها مع المواطنين وكذا السلطات الأخرى كالولاية والدّولة وغيرها.

وتنشأ البلدية بموجب القانون وتكتسب الشخصية المعنوية بصفة تلقائية وبقوة القانون ولكونها تتمتّع بالشخصية القانونية، فلها اسم وموطن، وذمة مالية...الخ.

ثانيا: الأشخاص العامة النوعيّة

يقصد بالشخص الاعتباري النّوعي الهيئات التي تتولّى نشاطاً معيّنا أو تشرف على مرفق معيّن في كل الإقليم أو في جزء منه؛ وتسمى هذه الأشخاص بالهيئات العموميّة ذات الطابع الإداري، ومنها المستشفيات الجامعية، والجامعات...الخ.

وتنشأ الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري بموجب التنظيم وتكتسب الشّخصية القانونية تلقائيا، ويحدّد النص المنشئ مجال نشاطها؛ وعلى العموم ينوب عن الهيئة مديرها، ولها أجهزة تسيير من بينها مجلس مراقبة ومديريات، وبموجب المادة 48 من القانون 88-01[2] يمكن إنشاء هيئات عمومية ذات طابع إداري من قبل المجالس الشعبية الولائية أو البلدية طبقا للإجراءات المعمول بها.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة

هي تلك التي يكونها الأفراد سواء لتحقيق غرض خاص بهم أو لغرض يعود بالنفع العام وهي على نوعين هما:

[1] المادة 01 من القانون 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية 1990، العدد 15.

[2] القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1408 الموافق ل 12 يناير 1988، الجريدة الرسمية لسنة 1988، العدد 2، ص30.

مجموعات الأشخاص ومجموعات الأموال.

مجموعات الأشخاص ذات الشخصية المعنوية:

– وتتكون من اجتماع عدد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وتنقسم بحسب الغرض منها إلى شركات وهي تسعى إلى تحقيق ربح مادي وإلى جمعيات وهي تسعى إلى تحقيق أغراض أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال البرّ أو الثقافية

الشركات:

الشركة هي عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو اكثر بالإسهام في مشروع اقتصادي وذلك بتقديم حصة من المال أو العمل ويقتسمون ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة فتكون الشركة مدنية إذا كان موضوعها مدنيا كالاستقلال الزراعي أو تربية الحيوانات وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة تجارية اعتبرت تجارية بحسب الشكل وتخضع للقانون التجاري ويحدد غرض الشركة في عقد تكوينها وتتحدد مسئولية الشريك في الشركة المدنية بنسبة نصيبه في الخسارة حتى ولو جاوز هذا النصيب قدر الحصة التي قدمها في رأس مالها و لا يكون الشركاء في الشركة المدنية متضامنين فيما بينهم وهذا ما نصت عليه المادتان 434 –435 مدني وهناك شركات اعتبرها المشرع الجزائري شركات تجارية بحسب الشكل:

–شركة التضامن وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

–شركة التضامن يلعب الاعتبار الشخصي دورا أساسيا وتكون للشريك صفة التاجر ويكون مسؤولا عن جميع ديون الشركة مسؤولية تضامنية وهذا ما نصت عليه المادة 551/1تجاري بقولها: للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة وتُنقض الشركة بوفاة أحد الشركاء أو بانسحابه أو فقد أهليته،

–شركة المساهمة فالعنصر الغالب فيها هو المال فتكون للشركاء أسهم قابلة للتداول ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه كل منهم من أسهم ولا تؤدي وفاة الشريك أو إفلاسه إلى حل الشركة.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1]:

فإنها تجمع بين الطابع الشخصي إذا حدد المشرّع عدد الشركاء فيها والذي يجب ألا يتجاوز 20 شريكا المادة 590 تجاري، ولا تكون حصص الشركاء قابلة للتداول وتكون مسؤولية الشريك في حدود حصته ودون تضامن مع باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 564 /1 تجاري وتنتهي الشركة عموما بانقضاء المدة المعينة لها

[1]محمدي فريدة زواوي، المدخل، المرجع السابق، ص105.

أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله كما تنتهي بهلاك جميع مالها أو بإفلاسها أو باتفاق الشركاء.

الجمعيات:

تنشأ الجمعية باتفاق الأعضاء على تحقيق هدف غير مادي وقد يكون هدفها خيريا أو ثقافيا أو علميا أو رياضيا ولا تكون موارد الجمعية مصدرا لاقتناء أعضائها ؛بل الغرض منها هو تحقيق هدفها ويكون موردها في الغالب من تبرعات المواطنين ولا يجوز للجمعية تجاوز الحد الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ولا يكون لانسحاب العضو أو لوفاته أثر على بقاء الجمعية وتنتقي الجمعية بالحل الاختياري أو بالحل القضائي أو الإجباري وتُحلّ الجمعية إذا كانت تمس بالاختيارات السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية للوطن أو كانت تمس بحرمة التراب الوطني.

-مجموعات الأموال ذات الشخصية المعنوية[1]

وهي تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق مشروع ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر والإحسان ويكون ذلك إما في شكل مؤسسة خاصة أو شكل وقف ويعد كل منها تبرعا بمجموعة من المال لذلك يأخذ حكم التبرعات ويمكن دائني المتبرع الطعن في الدعوى ..... ويجوز للورثة الطعن فيه إذا جاوز مقدار الثلث المقرر شرعا للوصية.

المؤسسات الخاصة:

تنشأ المؤسسات بتخصيص أحد الأشخاص لمجموعة من الأموال على وجه التأبيد أو لمدة غير معنية لتحقيق عمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر وعلى وجه العموم لتحقيق الربح غير المالي ،وهذا العمل هو تبرع بالنسبة للمؤسس ولكي ينشا الشخص المعنوي لابد أن يقصد المتبرع بالأموال إعطائها شكل كائن معنوي مستقل بذاته ومستقل عن سلطة السياسة العامة وتتميز مجموعات الأموال بأن العنصر المالي هو العنصر الأساسي فيها فلا يلتزم لقيامها اجتماع عدد من الأشخاص إذ الشخص الواحد يستطيع تخصيص مجموعة من الأموال فتتمتع هذه الأموال بالشخصية المعنوية.

ويعرّف الفقه المؤسسات على أنها: "... شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علميّة أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البرّ والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون

[1] محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص107.

قصد إلى ربح مادي"[1]؛ ويتبين من هذا التعريف أن المؤسسات هي أشخاص اعتبارية وهي مجموعة أموال، أي تخصيص أموال لمدة معيّنة لتحقيق غرض غير ربحي.

وتعد المؤسسات أشخاصا اعتبارية خاصة على غرار الشركات والجمعيات، غير أنها تختلف عن الشركات من حيث الغرض فهو غير الربح المادي؛ وإذا كانت المؤسسات تتحد مع الجمعيات من حيث الغرض كونه غير ربح مادي إلا أن غرض المؤسسات يكون دائما غرضا عاما، بينما غرض الجمعيات قد يكون عاما كذلك وقد يكون خاصا كأن يقتصر غرض الجمعية على تحقيق المصالح الشّخصية لأعضائها، كما تختلفان أيضا بشأن طبيعة التجمع، فالمؤسسات هي تجمع أموال بينما الجمعيات هي مجموعة أشخاص على غرار الشّركات ،وتتحد كذلك المؤسسات مع الجمعيات من حيث اكتساب الشّخصية القانونية التي تكون عن طريق الاعتراف الخاص.

الوقف:

أما الوقف فمصدره الشريعة الإسلامية وينعقد بالإرادة المنفردة للوقف وهو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بريعها أو بمنفعتها على جهة من الجهات التي تقوم بأعمال البرّ في الحال أو المآل أي هو التزام من طرف شخص طبيعي بتنازل عن ملكية عقار أو منقول لصالح منفعة خاصة اتجاه شخص آخر أو جهة معنية مثلا : شخص له منزل يتنازل بملكيته إلى مجموعة من الأشخاص الأيتام لجعله دارا للأيتام هذا لجهة معينة فمثلا أن يتنازل شخص لشخص أخر بصكّ ليعيش من مورده، أما حسب المشرع فهو تنازل شخص معين عن منفعة عقار أو منقول لشخص أو جهة معينة مثلا بناء مدرسة وتمنح للوقف الشخصية المعنوية وهذا ما نصت علية المادة 5 من القانون بقولها (الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتبارين ويتمتع بالشخصية القانونية وتستمد الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها).

[1]علي فيلالي، المرجع السابق، ص302.

الفصل الثّاني

الفصل الثاني: الطّبيعة القانونية للوقف

باعتبارالوقف مجموعة من الأموال فإنّ المشرع الجزائري اعترف له بالشّخصية المعنويّة في حدود الغرض المنشأ لأجله، فهو شخص معنوي ذو طبيعة خاصة ينشأ طبقا للقواعد المقررة في قانون الأوقاف، ووفقا لنظام قانوني خاص سواء من حيث المفاهيم التي ينشأ بموجبها، أو من حيث الصور التي يمكن أن يظهر بها، كما أنه ينشأ بموجب عقد الوقف الذي يعتبر عقدا خاصا من حيث نشأته وأركانه وشروطه التي ينعقد بها، فهو لا يخضع للقواعد العامة في ذلك، كما أنه يستقل عن غيره من الأشخاص القانونية الأخرى، سواء كانت شخصيات طبيعية أو معنوية وسواء كانت تربطه به علاقة أو لا، بغض النظر عنهم سواء أكانوا واقفين أم موقوف عليهم أم كانوا من الغير.

وهو ما يجعل من الوقف شخصا معنويا متميزا عن الأشخاص القانونية الأخرى من حيث نشأته (الفصل الأول) أو من حيث الآثار المترتبة عن تمتعه بالشخصية المعنوية (الفصل الثاني).

المبحث الأول: الشّخصية المعنوية للوقف

نستعرض في هذا المبحث دراسة أحكام نطاق الشخصية المعنوية للوقف في مختلف القوانين العربية المعاصرة حتى نتمكن من معرفة نطاق الشخصية الاعتبارية للوقف في القوانين، فإنه لابد من الرجوع إلى ما بيّناه وذكر مفهوم الشخصية المعنوية ابتداء.

فقد نظّم المشرع الجزائري الشخصية المعنوية **من المواد 49 إلى المادة 52** من القانون المدني، حيث نصت الفقرة الأخيرة من **المادة 49** على مفهوم الشّخصية المعنوية بأنّها: **"...كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"**

ومن خلال نص هذه المادة نستخلص ما يلي:

1- أنّ الشخص المعنويّ يتكون من مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال.

2- أنّه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المجموعات المكوّنة له بناء على نص في القانون.

3- أن يكون قيام الشخص المعنوي لتحقيق هدف اجتماعي يتحدد في قانون انشائه.

كما يتمتع الشخص المعنوي بخصائص عديدة من خلالها يمكّنه القانون من ممارسة نشاطه

أولا: أهلية الشخص المعنوي، ثانيا: الاسم، ثالثا: الموطـــن، رابعا: الحـــالـــة، خامسا: الذمـــة المالية

وبالتالي نبحث في الطّبيعة الفقهية والقانونية للشخصية المعنوية للوقف، ومقوماتها وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الشخصية المعنوية للوقف في التشريع الإسلامي

الفرع الأول: تعريف الشّخصية المعنوية للوقف في التشريع الإسلامي

لقد أقرّ الفقه الإسلامي بوجود فكرة الشخصية المعنوية للوقف، وهذا سعيا منه إلى ترسيخ فكرة الوقف بين المسلمين، ولذا كانت معظم الاجتهادات والأحكام الشرعية التنظيمية المتعلقة بالوقف أقرب منها إلى القانون من حيث الآثار والنتائج.

ويمكن تعريف الشّخصية المعنويّة في الفقه الإسلامي: "بأنها مجموعة من الأموال والمؤسسات، تتكون من اجتماعها تحقيق غرض معين مشترك، فينشئون من اجتماعهم كائنا جديدا يستقل في وجوده عن وجود كلّ كائن من هؤلاء الأشخاص، وهذا الكائن ليس شخصا طبيعيا بل شخص معنويا لا يدركه الحس بل الفكر، ولذا كان وجوده مستقلا قائما بذاته"[1].

ولقد بحث عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين في الشخصية المعنوية[2] بين مثبتين ونافين، وأما الفقهاء المتقدمون فلم يتطرقوا إلى هذا الموضوع نظرا لأن هذه التسمية حديثة لم تظهر كمصطلح فقهيّ له مدلوله الخاصّ إلاّ في فترة متأخرة[3]، وقال أيضا بعض الفقهاء[4] إن الشخصية المعنوية هي: الذمة التي هي مناط الأهلية، وهي من خواص الانسان التي يمتاز بها عن سائر المخلوقات، وقد سبق الفقه الإسلامي القانون الوضعي في الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف في حين لم يصل إليها القانون الوضعي إلاّ في القرون الأخيرة، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يريد الوقف نظرة خاصّة، فرق فيها بين شخصيته الطبيعية والمعنوية كناظر الوقف أو مدير له، وترتب على ذلك أنّ: الوقف يُنظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة ماليّة تترتب عليها الحقوق والالتزامات، وقد قرر جماعة من فقهاء الشافعية والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف، مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنابلة أنه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف على المصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها حين ادراك الغلّة.

---

[1] طموم محمد، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط2، د.ن،1987، ص8-9.

[2] منهم: الشيخ علي الخفيف في كتابه: الشركات، والشيخ مصطفى الزرقا في كتابه المدخل العام، ود. عبد العزيز الخياط في رسالته للدكتوراه: الشركات، و د. صالح المرزوقي في رسالته للدكتوراه: شركة المساهمة، والسيد علي السيد في كتابه: الحصة بالعمل، وغيرهم.

[3] عيسى بن محمد بوراس، المرجع السابق، ص86.

[4] ابن قدامة المقدسي، عبد الله أحمد ابن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، ج6، د.ط، مصر، 1986، ص362.

ومما مضى توصل الدكتور منذر عبد الكريم القضاة إلى نتيجة مهمة مفادها: **أن الشخصية المعنوية موجودة في التشريع الإسلامي وان لم تسمّ بهذه التسمية إلا حديثا، إلا أن سلوكها ومظاهرها وشروطها موجودة في أصول التشريع الإسلامي**[1]"

الفرع الثاني: التكييف الشرعي لشخصية الوقف المعنوية في التشريع الإسلامي

لم يختلف الفقه الإسلامي عن القانون في الأخذ بالشخصية المعنوية للوقف، لكن البحث عن الشخصية المعنوية للوقف عند الفقهاء المسلمين، وأحكام الشريعة الإسلامية ليس بالشيء السهل؛ ذلك أنّ مصطلح الشخصية المعنوية لم يظهر إلا حديثا مع صدور التشريعات الحديثة.

فالشخصية القانونية التي يقصد بها: تلك الصلاحية لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات قد عرّفها الفقه الإسلامي وأقرّها للإنسان الطبيعي، كما أقرها لبعض الجماعات من الأشخاص تكوّنت بقصد تحقيق غرض معين، كالشّركات والجمعيات ولبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالأوقاف والمؤسسات الخاصة.

وفي هذا يقول محمد طمّوم: "**لجأ الفقه الإسلامي إلى فكرة الشخصية المعنوية عند الضرورة، للخروج من مأزق في الصياغة القانونية حتى يترتب عليها أحكام بحيث لا يكون هناك تناقض بين الصياغة والأحكام، وما يترتب عليها من حقوق لجماعة ولكل فرد على حده**[2]"

كما يقول الأستاذ مصطفى الزرقا حول نظرية الشخصية المعنوية في التشريع الإسلامي: " **لو أن هذه المؤسسات ذات الشخصية المعنوية القانونية اليوم وجدت في العصور الفقهية الماضية لدينا لأقر لها بالأحكام التي جاء التشريع لأمثالها في شخصية الدولة وبيت المال والوقف، فالأحكام القانونية المستقلة للأشخاص المعنوية العامة والخاصة كالجمعيات والمؤسسات يمكن إدخالها في صلب الفقه وكتبه** "[3]

وما يلاحظ أنّ محاولة التكييف الفقهي لمقومات الشخصية المعنوية للوقف، والبحث عن عناصرها في نظام الوقف الإسلامي من خلال كتب الفقه لمعرفة أحكامها وقواعدها في ظل تعدد الآراء بين المدارس الفقهية، يعد صعبا

---

[1] منذر عبد الكريم القضاة، أثر الشخصية الاعتبارية للوقف على إدارة أموال الوقف واستثمارها في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، 2011، ص21-22.

[2] طموم محمد، مرجع سابق، ص48.

[3] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج1، د.د.ن، ط6، د.ب.ن، 1999، ص286.

وبالتالي يجب على كل الفقهاء من أهل الفقه وأهل القانون من مختلف المذاهب في هذا العصر التكاثف معا للوصول إلى التأصيل الشرعي الفقهي القانوني للشخصية المعنوية للوقف لتحقيق أهداف وأغراض الوقف.

المطلب الثاني: المفهوم القانوني للشخصية المعنوية للوقف

إنّ تمتع الوقف بشخصية معنوية ذات طبيعة خاصة هو أحد المميزات التي اتصف بها في القوانين الحديثة، إلا أن الاعتراف له بالشخصية المعنوية كان مجرد نتيجة نظرا لما يتمتع به من مقومات تتمثل في الاعتراف له من قبل الفقه بالذمة المالية، إضافة الى وجود ناظر يعتبر هو المعبّر عن إرادته في مواجهة الغير، وبذلك لم يكن اعتراف التشريع الحديث بالشخصية المعنوية له إلا كاشفا من خلال النصّ عليه في المواد القانونية: وذلك لاعتبار أن المعيار في التمتع مجموعة من الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية هو معيار تشريعي، وهذا ما قامت به معظم القوانين العربية على غرار المشرع الجزائري بالاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف وذلك من خلال نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **الأشخاص الاعتبارية ... الجمعيات والمؤسسات، الوقف...**"، وكذا المادة (5) من القانون 91-10 التي تنص على: "**الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية...**"، والنصوص القانونية المنظمة للأوقاف وتعديلاته اللاحقة وهذا ما يرتب عليه تمتع الوقف بالشخصية المعنوية على غرار الأشخاص القانونية الأخرى.

- كما اعترف القانون الأردني بوجود الشخصية المعنوية للوقف ورتب لها وجودا في قوانينه المختلفة، فقد ذكرت المادة 107 من الدستور الأردني كيفية انشاء شخصية معنوية للوقف فنصّت: "**يعيّن بقانون خاص كيفية تنظيم أمور الأوقاف وإدارة شؤونها المالية وغير ذلك**"، أما المادة 1236 الفقرة 1 من القانون المدني الأردني: " **للوقف شخصية معنوية يكسبها من سند انشائه**"[1].
- وقد قضت محكمة النقض السورية أن الوقف سواء أكان خيريا أم ذريا يعد شخصا معنويا، وإن حَلّ الوقف يرفع عنه اسم الوقف ويدخله في عداد العقارات التي تقبل التداول وتوزيع الوقف بعد الحلّ على الأشخاص المعلومة[2]، وجاء في حكم آخر من نفس المحكمة: للوقف شخصية معنوية مستقلة عن الدولة ولا يقبل فيه الادعاء على الدولة أو منها، إلا إذا كانت طرفا في النزاع[3].

[1] منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، ط2، دمشق،2015، ص122.
[2] قرار رقم، 157، بتاريخ 1956/9/8، الموسوعة القانونية، الأنظمة العقارية، ص2/648.
[3] قرار رقم: 410، بتاريخ 1964/8/8، الموسوعة القانونية، الأنظمة العقارية، ص2/652.

- لم ينص القانون المغربي صراحة على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية إلا أن نص المادة 378 من قانون الالتزامات والعقود يوحي بذلك، فقد جاء فيها: "**لا محل لأي تقادم بين ناقص الأهلية أو الحبس، أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصيّ أو المدير، مادامت ولايتهم قائمة و لم يقدموا حساباتهم النهائية**" تدل هذه الصياغة على اعتبار الوقف من الشخصيات المعنوية عندما ساوى القانون بينه وبين الأشخاص المعنوية الأخرى[1].

المطلب الثالث: نطاق الشخصية المعنوية للوقف

ما يلاحظ في معظم القوانين العربية أن هنالك اتفاقا فيما يتعلق بالشخصية المعنوية التي يتمتع بها الوقف، إنما هي من أنواع الشخصيات المعنوية الخاصة وليست العامة، إلا أنها تدخل في نطاق الاعتراف العام من الدولة بمعنى أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد انشائه، فلا يحتاج إلى ترخيص خاص بذلك.

1- نطاق الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري:

أخذ المشرّع الجزائري مأخذا جديدا مسايرا التطورات ومقتضيات المعاملات بين الناس، وتفاديا لأي تضليل أو تزوير اشترط إشهار رسمي وهذا ما نصت عليه المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري، وكذا المادة 04 من القانون 91-10 التي نصت على أن "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها..."، ولكي تثبت للوقف الشخصية المعنوية يجب أن يكون في محرر رسمي، لدى مصالح التوثيق ويقيد في السجلات الرسمية، وإذا كانت العين الموقوفة عقارا فيجب تسجيل هذا المحرر في مكتب الشهر العقاري، بموقع العقار الموقوف، وهذا ما ورد في نص المادة 41 من نفس القانون على أنه: "**يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى موثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري، الملزمة بتقديم إثبات له بذلك وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.**

2- نطاق الشخصية المعنوية للوقف في القانون المصري:

اعتبر القانون المصري الوقف شخصية معنوية، فنصت المادة 52 من القانون المدني المصري[2] أن الأشخاص المعنوية هي: ".... **الأوقاف**..."وهنا نطرح السؤال: هل في الأحكام التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية ما يبرر اعتبار

[1] مأمون الكزبري، قانون الالتزامات والعقود المغربي، د.د.ن، ط2، بيروت، 1972، ص524.

[2] القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

الوقف شخصا معنويا في القانون المصري؟ ولقد وجدنا عند تحليل تعريف وكيفية انشاء الوقف في القانون المصري أن هذا التحليل يؤدي إلى اعتبار الوقف شخصا معنويا، لأن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف، كما أنه لا يستطيع من يتولى شؤون الوقف (الناظر) أن يتصرف فيها وإنما التصرف في غلتها يكون وفق إرادة الواقف وبالتالي تنشأ شخصية معنوية للوقف.

3- نطاق الشخصية المعنوية للوقف في القانون الأردني:

حدد القانون الأردني كيفية انشاء الوقف، كما بين نطاق الشخصية المعنوية للوقف، فقد نصت المادة 1233 من القانون المدني الأردني[1] على تعريف الوقف: "**الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبرّ ولو مالا**" كما نصت المادة 1236 على كيفية انشائه: "**للوقف شخصية حكميّة يكسبها من سند انشائه**" أما المادة 2/1237 فنصت على أن الوقف يكون بإشهاد من الواقف لدى المحكمة المختصة، وفقا للأحكام الشرعية ويلزم تطبيقا للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقارا"

4- نطاق الشخصية المعنوية للوقف في القانون السعودي:

لم يجعل النظام السعودي نطاقا محددا بل جعل لوزارة الأوقاف، والنظارة عليها صفة المسؤولية فقد نصت المادة 1 من نظام مجلس الأوقاف الأعلى في السعودية: "على أن الأوقاف تتولى شؤونها وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد" كما نصت المادة 3 من لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية في السعودية على أن الأوقاف الخيرية الخاصة تبقى تحت أيدي نظّارها الشرعيين المحددين في شطر الواقف[2]"

5- نطاق الشخصية المعنوية للوقف في القانون العماني:

نصت المادة 1 من قانون الأوقاف العماني على أن الوقف المنجز هو: "**الذي تدل صيغته على نفاذه في الحال، وأن الوقف المضاف هو المؤجل نفاذه إلى ما بعد الموت**"؛ أما المادة 2 التي نصت على كيفية انشائه: "**تكون للوقف شخصية معنوية منذ انشائه، مستوفيا لأركانه وشروطه**[3]" وبالتالي كانت حدود الوقف في القانون العماني تبدأ لحظة إنشائه.

---

[1] القانون المدني الأردني لسنة 1977.

[2] محمد أحمد العكش، التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2006، ص133-142.

[3] البوسعيدي موسى ابن حميس، الشخصية الاعتبارية للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط1، 2002، ص232.

ومن خلال استعراضنا لبعض القوانين العربية السابقة توصلنا إلى: أن نطاق الشخصية المعنوية للوقف يختلف من قانون إلى آخر، نجد أنّ المشرّع الأردني والمصري قد اشترطا تسجيل الاشهاد للوقف في سجل عقاري وتسجيله في دائرة تسجيل الأراضي حتى يكسب الوقف الشخصية المعنوية.

وقد نحى المشرّع الجزائري منحى القوانين الأردنية والمصرية في ذلك حيث اشترط القانون الجزائري:

- في الحالة العادية أن يحرر عقد الوقف العقاري لدى الموثق ويسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري.
- في حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم، ويشهر هذا الحكم في دائرة السجل العقاري[1].

بينما لم تشترط القوانين السعودية والعمانية تسجيل الوقف العقاري في الدوائر المختصة بذلك، واعتبرت الشخصية المعنوية للوقف تمت بمجرد انشاء الوقف أمام المحكمة المختصّة.

المطلب الرابع: مقومات الشخصية المعنوية للوقف

لابد من مقومات لظهور الشخصية المعنوية للوقف شرعا وقانونا وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مقومات الشخصية المعنوية للوقف شرعا

"إن مقومات الشخصية المعنوية للوقف في الشريعة الإسلامية واضحة ومكتملة، وإن كان الفقهاء المسلمون لم يستعملوا هذا المصطلح، إلا أن الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية وأراء الفقهاء في مختلف المذاهب الإسلامية تبين بجلاء تام مقومات الشخصية المعنوية للوقف، والتي من أهم خصائصها:

- الأهلية اللازمة له وفقا للأحكام الشرعية وشروط إنشائه.
- وجود الذمة المالية المستقلة له (الوقف).
- نائب ينوب عنه يعبّر عن إرادته (ناظر الأوقاف).

وما يضيفه التقنين الحديث لخصائص الشخص المعنوي من وجود موطن خاص، فهو كذلك متوفر في النظام الإسلامي دون شك، وان كانت أشمل وأرقى من النظام القانوني الضيّق المعروف بإقليميته وكذا البحث في

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف، المرجع السابق، ص47-48.

جنسية الشخص المعنوي في القوانين المعاصرة من أجل تطبيق قواعد القانون المحلي عليه أو خضوعه لقواعد القانون الدولي الخاص"[1].

الفرع الثاني: مقومات الشخصية المعنوية للوقف قانونا

لابد من وجود مقومات للشخصية المعنوية للوقف حتى يعترف بها القانون وتتجلى هذه المقومات في:

أ- أن تكون الشخصية المعنوية للوقف موجودة

سبق اعتراف الدولة بالشخصية المعنوية أن تتوفر أولا مقومات وجوده، فيتحقق هذا الوجود كلما كنا بصدد جماعة من الأشخاص أو الأموال، وفي جماعات الأشخاص المعنوية يجب أن يكون هنالك تنظيم لهذه الجماعة يضمن حسن سير العمل فيها لتحقيق أهدافها كما هو الحال في الجمعيات والشركات.

أما في مجموعات الأموال كالأوقاف والمؤسسات فلا وجود لتخصيص الأموال بإرادة منشئ الشخص المعنوي (الواقف مثلا) أو المؤسّسين، ويجب أن تكون هذه الجماعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق هدف معين وهذا الغرض يجب أن يكون ممكنا ومشروعا وإلا تخلف ركن أساسي من اركان قيام الشخص المعنوي ويلزم في هذا الغرض أن يكون مستمرا سواء أكان بصفة دائمة كما هو الحال في الجمعيات أو لمدة غير معينة كما هو الشأن في المؤسسات، وإذا توفرت الأركان السابقة يمكن الاعتراف بالشخص المعنوي[2].

ب- اعتراف القانون بوجود الشخصية المعنوية للوقف

من الضروري أن يتدخل القانون للاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف لأن الدولة حاليا هي التي تضع اليد على أموال الأوقاف، فلا سبيل لنشوء شخصية معنوية للوقف من دون تدخل القانون للاعتراف بها، لكن كيف يكون هذا الاعتراف؟

الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف قد يقع بطريقي الاعتراف العام أو الاعتراف الخاص

[1] منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص126.

[2] رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 1993، ص210-211.

طريق الاعتراف العام: هو أن يضع المشرّع شروطا عامة إذا توفرت في جماعة من الأشخاص أو في مجموعة من الأموال اكتسبت هذه الجماعة تلك الشخصية القانونية بقوة القانون[1].

طريق الاعتراف الخاص: لا تتكون الشخصية القانونية للشخصية المعنوية للوقف إلا بصدور الترخيص لها من قبل الجهات المعنية وتسجيلها.

وما يلاحظ في القانونين الجزائري والمصري ما مفاده أن الشخصية المعنوية للوقف تنشأ منذ تكوينها وبقوة القانون ومن دون إصدار ترخيص بذلك.

وعلى غرار ما ورد في القانون المدني المصري بنشوء شخصية الوقف المعنوية منذ تكوينها، فإن محكمة النقض المصرية قضت بقرارها أن مناط ثبوت الشخصية المعنوية للهيئات الدينية هو اعتراف الدولة اعترافا خاصا بها. بمعنى أنه يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة دينية أو طائفة معينة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إضفاء الشخصية المعنوية للوقف

إنّ القول بإنّ للوقف شخصية معنوية تنجرّ عنه آثار تفرض على الدولة أن توفر الأطر والقواعد القانونية لحمايته كما نصت المادة 05 من قانون الأوقاف الجزائري، وهذه الحماية قد تكون قانونية وهدفها جعل الوقف يؤدي الوظيفة الهامة التي أنيطت به سواء الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى الثقافية[2].

المطلب الأول: الحماية الدستورية للملك الوقفي

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

ويعد الدستور أحد المصادر الرسمية الأولى في التشريع الجزائري، فقد أعطى هذا الأخير وعبر مراحله المتعددة الحماية المباشرة والصريحة للملك الوقفي، وذلك من خلال نص المادة 3 من دستور 1989[3]"**الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحميها القانون**" وبعد ذلك عُدّل هذا الدستور بموجب دستور آخر

[1] منذر عبد الكريم القضاة، أثر الشخصية الاعتبارية للوقف، المرجع السابق، ص37.

[2] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، الوصية، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2004، ص99.

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

مؤرخ في 1996/11/28 [1]مع تغيير طفيف واستبدال رقم المادة بـــ 49 بدل 03 إلى غاية تعديل دستوري 19/08 الذي أبقى على المادة شكلا ومضمونا، مع استثناء متمثل في ترقيم المادة التي أصبحت 52 التي جاءت في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات.

وعليه فإن المشرّع الجزائري لو لم يتعرف على الأهداف الكبيرة المتوخاة من الوقف لما اعترف بشخصيته المعنوية وما كان ليجعل من الدستور القانون الأول أحد الدعائم القانونية لحمايته.

المطلب الثاني: الحماية المدنية للملك الوقفي

إنّ من الحقوق التي يتمتع بها الوقف بعد الاعتراف بشخصيته المعنوية بوجود أموال ترصد لتحقيق الغاية المنشودة للوقف، وهذا لتحقيق مرضاة الله عن طريق خدمة جمهور المواطنين وقضاء حاجاتهم، وعليه فإن خدمة الصالح العام هي خدمة يؤديها كذلك المال العام، الذي يعني مجموعة من الأموال التي تعود إلى السلطة العامة [2] فالمال العام الذي يعود إلى السلطة أكدته المادة 688 ق م ج، والمادة 12من القانون 30/90 [3].

لكن رغم أن الوقف والمال العام لديهما نفس الهدف وهو خدمة الصالح العام، إلا ان الوقف يختلف عليه من حيث طرق تكوينه وكذا طرق تسييره، عند إنشاء عقد الوقف ولصحته تسقط الملكية لكل من الواقف والموقوف عليه المادة 17 من القانون 10/90، ويتمتع الوقف بالشخصية المعنوية التي تختلف عن شخصية الهيئة المسيرة له والمتولي لشؤونه، بينما المال العام مملوك من طرف أشخاص معنوية أخرى كالدولة والولاية والبلدية.[4]

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

---

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

[2] الدليمي نوفل عبد الله، الحماية الجزائية للمال العام-دراسة مقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، بوزريعة الجزائر، 2006، ص77.

[3] قانون رقم 30/90، مؤرخ في 1990/12/01، متضمن قانون الأملاك الوطنية ج، العدد 52، لسنة 1999، المعدل والمتمم بالقانون14/08، المؤرخ في 2008/07/20، ج ر العدد44 لسنة 2008.

[4]كنازة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، ادار الهدى، د.ط، الجزائر، 2006، ص27.

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

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

أولا: الملك الوقفي غير قابل للتصرف فيه

يعتبر الوقف صحيحا لا بد من توفر أركانه المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأوقاف 10/91 وكذا توفر على شروط نفاذه وهو أن يسجل في محرر رسمي، فبالتالي فإن النتيجة المتوخاة هي سقوط حق الملكية والتصرف في العين الموقوفة التي هي مستندة للشخصية المعنوية، لذا أجمع فقهاء الجمهور على بطلان كل تصرف يمس أصل الوقف كما سار في دربهم المشرع الجزائري الذي أخذ بالقاعدة التي تقول "**من لا يملك لا يتصرف**"، وعليه فإن سقوط العين الموقوفة تحرّم الواقف والموقوف عليه من التصرف في أصل الملك الوقفي.

أ- عدم جواز تصرف الواقف في وقفه:

بالرغم من أن الواقف هو صاحب العين الموقوفة والتي كانت قبل وقفها ملكا خاصا له، والملكية عرّفها المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 674 في قوله" **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يُستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**".

فإن الأملاك الوقفيّة لا يمكن أن يرد عليها تصرّف ناقل للملكية ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محلا لعقد الشّهرة، وذلك بامتلاك المال العقاري موضوع عقد الوقف بالتّقادم المكسب، بناء على الحيازة القانونية الطويلة المدّة المقرّرة في المادة 827 ق.م.ج، ولا يمكن أن تكون أيضا محلا للامتلاك عن طريق اكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب بدفع قضائي يقدّم، أما الجهة القضائية الناظرة في الدعوى، وهي غير قابلة لتكون محلا لأمر الحجز.

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

وفور قيام الوقف فإن السلطات الثلاث (الاستغلال، الاستعمال، التصرف هي عنوان الملكية التامة) التي كان يملكها الواقف من قبل والتي تبيح له التصرف في أصل الملك في البيع أو الهبة أو الرهن مثلا، تعدم في هذه الحالة وما ينتقل إلى الغير هو حق الانتفاع.

الواقف تحجب عنه تلك السلطات فور رصد أمواله لجهات البرّ المتعددة وتصبح تلك السلطات وتوابعها بيد شخص معنوي يتولى ناظر الملك الوقف المسيّر والمباشر لتلك الأموال للمحافظة على الملك الوقفي وتحقيق غاية الواقف التي اشترطها من قبل، وهي خدمة الموقوف عليهم وانتفاعهم بريع الملك الوقفي[1]، إن الهدف من حجب سلطات الواقف عن المال الموقوف هو احتمال تعرض العين الموقوفة إلى الانتقاص من قيمتها أو تهديدها أحيانا بالاندثار، ومن أمثلة الأعمال التي لا يجوز للواقف القيام بها والتي من شأنها الإضرار برقبة العين هي البيع والهبة والتنازل، وهذا ما أكدته المادة 23 من ق،أ،ج " **لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها**"، وأن التصرّف الذي يرد موضوعه على الأملاك الوقفية، يشكّل انحراف إرادة الأطراف المتعاقدة عن الأحكام التّشريعيّة والتّنظيميّة المقرّرة في هذا المجال، وتقع تحت طائلة البطلان لتعلق قواعد قانون الوقف بالنّظام العام[2].

ب- حصر سلطات الموقوف عليهم في الانتفاع دون التصرف

يعتبر الواقف صاحب المال الموقوف الذي تزول عنه الملكية من خلال الوقف، أما الموقوف عليه فإنه لا تنتقل إليه الملكية والسلطات الثلاث للمالك، حيث ينتقل إليه سوى حق الانتفاع أو ريع المال الوقفي حسب المادتين 17 – 18 من ق.أ.ج دون التصرف في أصل الملك الوقفي بالبيع او التنازل أو سائر التصرفات الناقلة للملكية[3]، وهذا الأمر – التصرف في أصل الملك الوقفي- أكده القضاء في القرار الصادر

---

[1] رمضان قنفوذ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة،2001، ص43.

[2] مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، د.ط، الجزائر، 2012، ص44.

[3] يختلف حق الانتفاع المنصوص عليه في المواد 17،18،23 عن حق الانتفاع المعروف في القانون المدني والمنصوص عليه في المواد 854-844. فحق الانتفاع في الوقف هو حق عيني وهو حق المستحقين في الوقف، ولا ينتقل إلى الورثة إلا اذا اشترط الواقف ذلك في العقد، وواجب إدارة العين الموقوفة وحمايتها والمحافظة عليها من الاعتداء يكون لناظر الوقف، أما حق الانتفاع العادي فهو مرتبط بالمنتفع ويزول بموت صاحبه فهو مازم لصاحبه لا لغيره، وواجب إدارة العين المنتفع بها وصيانتها يكون للغير المنتفع والمستفيد الأول منها، أنظر خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص66.

من الغرفة العقارية للمحكمة العليا، تحت رقم 188/432 المؤرخ في 1999/09/29[1] الذي نص على ما يلي: "حيث أنه حسب قضية الحال أصاب قضاة الاستئناف ببطلان البيع المنصب على المال الموقوف". حيث أن هذا القرار جاء بالاستناد على مضمون المادة 23 من ق.أ.ج.

ج- جواز التصرف في الملك الوقفي كاستثناء من القاعدة

يقال إن لكلّ قاعدة استثناء وأن الاستثناء الوحيد هنا جواز التصرف في أصل الملك الوقفي ولكن بشروط نصت عليها المادة 24 من ق.أ.ج وهو جواز خضوع الملك الوقفي لتصرف يتمثل في تعويض واستبدال وهذا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية اصلاحه.
- حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء اتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه[2].

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

أما الضمانات فهي ضرورة أن يكون تعويض العين الموقوفة عينا وليس نقدا، ولكن رغم هذا فإن هنالك العديد من هذه الحالات التي لم يتم لحد الآن تعويضها بعين أخرى، مما أدى إلى الدخول في نزاعات أمام القضاء لم يتم الفصل فيها.

---

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

[2] تعد الحالة الأخيرة من هذه المادة وهي توسيع طريق عام، الحالة الوحيدة التي يتغير فيها طابع الوقف المتميز بإسقاط الملكية فيصبح ملكا عاما، أنظر كنازة، محمد، المرجع السابق، ص121.

ثانيا: المال الوقفي غير قابل للحجز عليه

اعتبر المشرّع الجزائري الوقف سواء أكان عاما أم خاصا، في حكم المال العام بحيث يؤديان نفس الغرض وهو خدمة الصالح العام، فكان للوقف نفس الحماية المقررة للمال العام في الفقرة 1 من المادة 689 ق.م.ج وهي عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي وعليه نحاول إبراز مدى توفر الحماية الثانية المقررة في نفس المادة في المال الوقفي والتي هي عدم الحجز على المال الوقفي.

من المتعارف عليه قانونا أن المدين حين لا يفي بالتزاماته يُصدر حكم أو قرار قضائي يوجب عملية الحجز على أمواله، حيث يحق للطرف المحكوم له الحق في اتباع إجراءات التنفيذ الجبري[1] المنصوص عليه في قانون الإجراءات م.إ[2] في المواد 721 إلى 746 التي تخوله حجز ما للمدين من عقارات أو منقولات، أو حجز ما للمدين لدى الغير. حيث نص المشرع الجزائري في المادة 636 من القانون السالف الذّكر " **فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: ... الأموال الموقوفة، وقفا عاما، أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات**".

وبالتالي فإن ناظر الأوقاف إذا استدان على الوقف لا يُمكنه رهن الأصل الموقوف، بل يقدّم الثّمار والإيرادات كضمان لوفاء الدين، وفي حالة اعسار الوقف يتمّ التنفيذ على الثّمار والإيرادات دون أصل الوقف، وهو حكم موافق لقانون الأوقاف المادة 23 منه التي تنص على عدم جواز إجراء أي تصرف يمسّ بأصل الوقف.

إن الأسباب المذكورة أعلاه تجعل من الملك الوقفي ومهما كان محله غير قابل لتنفيذ الحجز عليه، حيث أن عدم الحجز على أصل الملك الوقفي سببه الطبيعة القانونيّة التي تُميّز الوقف كخدمة للصالح العام بأعمال الخير، وعدم تملك محل الوقف سواء للواقف أو الموقوف عليه، وكذلك صفة التأبيد وكل هذه الصفات كما ذكرنا أهّلته لأن يكون شخصية معنوية.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 21 من قانون أ.و.ج 10/91 التي تنص: " **يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدّائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه**".

---

[1] دغو لخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2000، ص80.

[2] قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، 2008.

نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم حجز الوقف بطريقة أخرى، حيث أنه باعتبار أن الدولة الجزائرية تشجع على استثمار الوقف لكن بالنظر في النصوص الواردة في قانون الأوقاف نجد أن المشرع لم يدرج حماية للمنتفع أو المستثمر في أموال الوقف، حيث أنه إذا زالت المنفعة أو هلكت الثمار كيف سيضمن المنتفع حقه؟

المطلب الثالث: الحماية الجزائية

ضمانا من المشرّع الجزائري ولحماية الملك الوقفي وحمايته من الاعتداء عليه من طرف الغير، فقد قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية للجناة الذين يقومون بأفعال واعتداءات وصفها المشرع بأنها جريمة معاقب عليها، وقد كرّس المشرع الجزائري الحماية الجزائية للوقف من خلال المادة 36 من قانون 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف المذكور سابقا "**يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية، أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزوّرها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات**".

وبالرجوع إلى قانون العقوبات[1] نجده قد جرّم الأفعال التي تمس بالعقارات عموما، ذلك أن جميع النصوص الواردة فيه والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار مثل المادة 386 التي تعتبر الإطار العام والمتعلقة بتهمة التعدي علي الملكية العقارية و المادتين 407- 406 من قانون العقوبات والمتعلقتين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها علي العقارات الموقوفة لأن هذه النصوص تجرّم واقعة الاعتداء على العقار بصرف النظر عن صنفه سواء أكان عاما أم خاصا أم وقفا وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على العقار.

حيث تنص المادة 406 من قانون العقوبات "**كل من خرّب أو هدم عمدا مبان أو جسور أو سدود أو خزانات أو طرق أو منشآت موانئ أو منشآت صناعية، وهو يعلم أنها مملوكة للغير وكل من تسبب سواء في انفجار آلة أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات**" ونصت المادة 406 مكرر على: " **يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين أو بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك الغير** "

[1] الأمر رقم 66-156المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في08-07-1966، معدل ومتمم لقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، ج. ر44 مؤرخة في 10 -08-2011.

في هذا السياق نصت المادة 408 على: " **كل من وضع شيئا في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعيق سير المركبات، أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها كان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور أو إعاقتها، يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من500.000 إلى1000.000دج وإذا نتج عن الجرائم المنصوص عليها في المادتين 406 و408 إزهاق روح إنسان، يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع غرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000دج، عند حدوث جروح أو عاهة مستديمة للغير**". وباستقراء أحكام المواد المذكورة أعلاه[1]

يتضح من جملة هذه النّصوص أنّ المشرع قد أحاط الأموال عموما، والتي من بينها الوقف بجملة من العقوبات الصارمة، والمشددة في الأفعال المجرمة تصل إلى عقوبة الإعدام. وهذا لاعتبارات عديدة قصَد المشرّع منها إرساء قواعد العدالة ومعاقبة الجناة وحماية القيمة الروحية والتعبدية بالنسبة للوقف[2].

ونلاحظ أن المشرع قد رفع من قيمة الغرامات المالية المقررة لهذا النوع من الجرائم التي تمس العقارات عموما لجعلها تتناسب مع قيمتها المادية إلا أن قداسة الأملاك الوقفية وقيمتها المعنوية تتجاوز في الحقيقة تلك العقوبات المالية التي أحدثها المشرّع.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا أكدت وكرّست الحماية الجزائية للأملاك الوقفية في حالة المساس بها، أو بتغيير وجهتها خاصة منها أماكن العبادة لقداستها وقيمتها الروحية والتعبدية. ويتضح ذلك في العديد من القرارات، من بينها القرار المؤرخ في 16/01/94 الذي يقضي بأن: "**من المستقر عليه شرعا أنه إذا ثبت بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة المسلمين لتقام فيه الصلوات، فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا له معتديا على أحباس المسلمين ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير ويستوجب طرده من المحل وارجاعه إلى مهمته الأصلية ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون ...**"

[1] قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[2] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص96.

خاتمة

إن النتيجة التي يمكن الوصول إليها من خلال هذا البحث أن الأوقاف لازالت في طريق التكوين باعتبارها أشخاص قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية. وهذا ما يدعونا لطرح عدة ملاحظات في تنظيم المشرع الجزائري لشخصية الوقف المعنوية وذلك في النقاط التالية:

1- من خلال مختلف القوانين توصل المشرع الجزائري إلى وضع مفهوم شامل للوقف، و لم يكتفي المشرع بتحديد مفاهيم نظام الوقف فحسب، بل تطلع أكثر من هذا وذلك بالتفكير في تنمية الأوقاف من خلال البحث عن السبل المثلى لإدارتها وتنميتها وتسييرها.

2- الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية يجعل للوقف نظاما خاصا، متميزا عن نظام الملكية الخاصة، كما يختلف من ناحية ثانية عن الملكية العامة.

3-عدم تنظيم المشرع الجزائري لاشتراطات الواقف تنظيما كاملا باعتبارها المحددة لأهلية مؤسسة الوقف واقتصر في تنظيمها على ثلاث مواد فقط تعتبر غير كافية نظرا للأهمية البالغة لشروط الواقف في إدارة مؤسسة الواقف، كما أنه لم يوفق في وضع الضوابط المحددة للشرط الصحيح من الشرط الباطل، حيث نص على أن شروط الواقف معتبرة ما لم تخالف الشريعة الإسلامية، والذي يعتبر ضابطا عاما.

4- وإن كان المشرع الجزائري قد أحسن حين جعل من اختصاص القضاء إلغاء وتعديل شروط الواقف التي يشترطها لإدارة وقفه، سواء من حيث تحديد المستحقين وأنصبتهم، أو من خلال تحديد طرق استغلال أموال الوقف ومن حيث القواعد المتبعة في إدارتها، والتي تعتبر أحد الضمانات المنصوص إعمالا لقاعدة شرط الواقف كنص الشارع.

5- كما يلاحظ تأثير ولاية الدولة على الوقف في منع ظهور الشخصية المعنوية للوقف ويظهر هذا جليا من عدة نواحي أهمها: وصاية وزارة الشؤون الدنية على الأوقاف باعتبارها هيئة تحكمها التقلبات السياسة والذي حدّ من ظهور الأوقاف كمؤسسات قائمة بذاتها في مواجهة مجموع الأشخاص القانونية المرتبطة بها، لاعتبار أن الوزارة هي التي تسيّرها رغم أن المشرع الجزائري نص على استقلالية مؤسسات الأوقاف في مواجهة الجميع بما فيها الدولة الذي يظهر في المادة 05 من قانون الأوقاف.

6- كما يلاحظ أن المشرع الجزائري وإن قرر مجموعة مبادئ التي تحقق الحماية المدنية والجنائية لأموال الأوقاف، إلا أنه لم يقرر كثيرا من الأحكام المتعلقة بمراقبة تسييرها وإدارتها، خاصة في المسائل المتعلقة بالإدارة المباشرة لمؤسسة الوقف، حيث جعل من واجب الناظر طلب الإذن من السلطة الوصية في قيام التصرفات الواردة على اختلاف المستويات الإدارية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وإن كان المشرع

الجزائري قد اختص لجنة الأوقاف ببعض الأحكام في هذا الجانب والتي تعتبر هيئة مركزية وهو ما يزيد للأمر تعقيدا.

ويمكن الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن حين نص على الاعتداء على الأملاك الوقفية من قبل الغير، وهو ما يترتب عليه جزاءات منصوص عليها في قانون العقوبات.

الاقتراحات والتّوصيات:

1- التشجيع في استثمار الأوقاف من خلال استغلال الإعلام الهادف في توعية أصحاب رؤوس الأموال والتعريف والتحسيس بدور الأوقاف وقيمتها التعبدية والاجتماعية والاقتصادية التي تعود بالنفع على الوقف وعلى المجتمع.

2- إعادة النظر في مسألة تأبيد الوقف، فمثلا اختيار المشرع لتأبيد الوقف يقتضي مراعاة ذلك في الأخذ بآراء أخرى كجعل محل الوقف منفعة وهو مالا يستقيم مع اشتراط التأبيد.

3- عدم تمتع الدولة باعتبارها صاحبة الولاية العامة بحق إدارة الأوقاف مباشرة إلا في حالات الضرورة، حيث يقتصر دورها في تعيين نظّار الأوقاف ومراقبتهم، أو إعطاء الصلاحية للقاضي لمراقبة من يدير الأوقاف باعتباره اختصاصا ولائيا وليس اختصاصا قضائيا لأن الاختصاص القضائي ثابت للقضاء دائما.

4- إعادة النّظر في النّصوص القانونية المتناقضة المنظمة لطبيعة الشخصية المعنوية للوقف، لسدّ الثّغرات التي قد تظهر من حين لآخر.

5- فالوقف بذلك يعتبر شخصا معنويا كالشركة تنشأ بعقد يسمى بعقد الوقف كما تنشأ الشركة بعقد يسمى عقد الشركة، إلا أن الوقف وإن كان المشرع اعترف له بالشخصية المعنوية؛ إلاّ أنّه لم ينظمه كما ينبغي، بحيث تظهر ذاتيته في مواجهة الغير من خلال تمتعه بمظاهر الشخصية المعنوية وهذا ما لم يتحقق بالنسبة للوقف، كما نظّم غيره من الأشخاص المعنوية الأخرى كالجمعيات والشركات وغيرها.

6- توجيه طلاب الدراسات العليا والباحثين في الجامعات للبحث في الأوقاف ودورها ومتى تمتعه بالشخصية المعنوية.

قائمة المراجع

- **المصادر:**

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الأحاديث الشريفة

- **المؤلّفات والكتب:**

1- القواميس والمعاجم

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 4، دار صادر، ب.ط، بيروت، ب.س. ن.
- أنيس إبراهيم ومن معه، المعجم الوسيط، الطبعة 2، د.ن، القاهرة، 1972.

2- الكتب:

- ابن قدامة المقدسي، عبد الله أحمد ابن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، ج6، د.ط، مصر، 1986.
- ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، ج6، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ب.سن،،ص199.
- أبو حامد محمد ابن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، شركة دار الأرقم ابن أبي الأرقم، ط1، بيروت، 1997.
- أحمد إبراهيم بك، أحكام الوقف والمواريث، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ط2، مصر، 1938.
- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو، د.ط، نيجيريا، سنة 2000.
- أحمد علي الخطيب، الوقف والوصايا، مطبعة جامعة بغداد، ط2، العراق، 1978.
- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف، د.ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1997.
- أسامة عبد المجيد العاني، صناديق الوقف الاستثماري، دار البشائر الإسلامية، ط1، بيروت، 2010.
- امحمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، مكتب الإرشاد، ج12، ط3، جدة، 1985.
- البوسعيدي موسى ابن خميس، الشخصية الاعتبارية للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط1، 2002.
- الدليمي نوفل عبد الله، الحماية الجزائية للمال العام-دراسة مقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، بوزريعة الجزائر، 2006.
- رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 1993.

- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، مصر، 1999.
- زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1973.
- سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1998.
- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، ن.ط، دار هومة، الجزائر، 2012.
- طموم محمد، الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط2، د.ن،1987.
- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، د.ط، الجزائر،2010.
- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، د.ط، 2010.
- عجة الجيلالي، المدخل للقانون، نظرية الحق، برتي للنشر، د.ط، الجزائر، 2009،
- عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي وقواعد الملكية، ط2، دار المطبوعات الحديثة، السعودية، 1981.
- عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظريّة والتطبيق، ط1، دار النفائس، الأردن، 2008.
- علي الطرابلسي الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، د.ط، دار الرائد العربي، بيروت، 1981.
- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، دار المعارف، ط12، مصر، 2015.
- علي فيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ط، الجزائر، 2011.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحان، د.ط، الجزائر، 1999.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2000.
- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، الوصية، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2004.
- عمر عبد الرحيم الخواص، الوقف في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي والتدريب، د.ط، د.ب.ن، 1984.

- عيسى محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جمعية التراث، ط1، الجزائر، 2012.
- كنازة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، ادار الهدى، د.ط، الجزائر، 2006،
- مأمون الكزبري، قانون الالتزامات والعقود المغربي، د.د.ن، ط2، بيروت، 1972.
- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، د.ط، الجزائر، 2012.
- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي للنشر، ط2، بيروت، 1917.
- محمد أحمد السّراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون، ديوان المطبوعات الجامعيّة، د.ط، الجزائر 1998.
- محمد أحمد العكش، التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ط1، 2006.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 1994.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، دار الهدى، د.ط، الجزائر،1991.
- محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج1، مطبعة الارشاد، ط1، بغداد، 1977.
- محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط1، د.ب.ن، 1994،
- محمد قدري باشا، قانون العدل والانصاف، القضاء على مشكلات الأوقاف، ط1، المكتبة المكية، السعودية، 2007.
- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ط، بيروت، 1998.
- محمد مصطفي شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة 4، الدار الجامعية، بيروت، 1882.
- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية لنظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، د.ط، الجزائر، 2000.
- مصطفى أحمد الزّرقا، فتاوى مصطفى الزرقا في أحكام الأوقاف، دار القلم، ط 2، دمشق، 2001.
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج1، د.د.ن، ط6، د.ب.ن، 1999.
- مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، دار النهضة العربية، د.ط، بيروت، 1985.

- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، ط2، دمشق،2015.
- نظام بركات، عثمان الرواف، محمد الحلوة، مبادئ علم السياسة، دار العبيكان للنشر، ط9، السعودية، 2014.

- **ثالثا: الرسائل العلميّة:**

- بوجمعة صافية، النظام القانوني للأملاك الوقفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014.
- حمادي سليم، قواعد الشخصية الاعتبارية للوقف في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند الحاج، البويرة، الجزائر،2015.
- خير الدين مشرين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة تلمسان، 2002.
- دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2013.
- دغو لخضر، الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2000.
- رمضان قنفوذ، نظام الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة،2001.
- سالمي موسى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشرعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
- عبد الرزاق حباتي، الحماية القانونية للعقارات المحبسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، المغرب، 2006.
- عزوز عقيلة، الهيكلة الإدارية للأوقاف في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2013.
- محّات بنظر، الوقف دراسة مقارنة بين المذاهب الإسلامية الأربعة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين، المغرب، 2001.

- منذر عبد الكريم القضاة، أثر الشخصية الاعتبارية للوقف على إدارة أموال الوقف واستثمارها في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، 2011.

- **رابعا: البحوث والمقالات**

- يوسف باباواسماعيل، محاضرات في الوقف، ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الموسم الجامعي 2016-2017.
- أحمد عبد العزيز الحداد، الوقف الجماعي، منتدى قضايا الوقف الثالث، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007.
- عطية السيد السيد فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006.
- ماجدة محمود هزاغ، الوقف المؤقت، بحث فقهي مقارن، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006.
- محمد بن يحي النجيمي، الوقف المؤقت، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، السعودية، 2006.

- **خامسا: قوانين ومراسيم تنفيذية**

- دستور 1989 المعدل، ج.ر العدد 9 لسنة 1981.
- دستور 1996 المعدل، ج.ر العدد 76 لسنة 1996.
- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري.
- القانون المدني الأردني لسنة 1977.
- قانون رقم 84 – 09 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1404، المواقف ل 4 فبراير 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية 1984، العدد 6، ص139.
- القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1408 الموافق ل 12 يناير 1988، الجريدة الرسمية لسنة 1988، العدد 2.

- قانون رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية 1990، العدد 15.

- قانون رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أفريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية 1990، العدد 15.
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية العدد 49.
- قانون رقم 30/90، مؤرخ في 1990/12/01، متضمن قانون الأملاك الوطنية ج، العدد 52، لسنة 1999، المعدل والمتمم بالقانون14/08، المؤرخ في 2008/07/20، ج ر العدد44 لسنة 2008.
- القانون رقم 10/02 الصادر بتاريخ 11 شوال 1423 الموافق ل 15 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 83.
- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الأمر رقم 66-156المتضمن قانونالعقوبات، المؤرخ في08-07-1966، معدل ومتمم لقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011، ج. ر44 مؤرخة في 10 -08-2011.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- المرسوم التنفيذي رقم 283/64 الصادر بتاريخ 10 جمادى الأولى عام 1384 الموفق لـــ 1964/09/17 المتعلق بالأملاك المحبسة، الجريدة الرسمية، رقم 35.
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، والتي حددت مهام ناظر الملك الوقفي.

- قرار رقم، 157، بتاريخ 1956/9/8، الموسوعة القانونية، الأنظمة العقارية، ص2/648.
- قرار رقم: 410، بتاريخ 1964/8/8، الموسوعة القانونية، الأنظمة العقارية، ص2/652.
- القرار الوزاري الصادر عن الوزير الشؤون الدينية والأوقاف، المؤرخ في 2000/04/10، المحدد لكيفيات ضبط الارادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، ج ر العدد 26 لسنة 2000.

الفهرس

- الإهداء
- شكر وعرفان
- قائمة المختصرات
- ملخّص

مقدّمة ..... أ-ب-ج

الفصل الأول: حقيقة الشخصية المعنوية للوقف

المبحث الأول: مفهوم الوقف 04

المطلب الأول: تعريف الوقف 04

أوّلا: تعريف الوقف لغة 04

ثانيا: تعريف الوقف شرعا 05

ثالثا: تعريف الوقف قـــانونا 05

المطلب الثاني: أنواع الوقف 08

أولا: أنواع الوقف في الشّريعة الإسلامية 08

أ- تقسيم الوقف باعتبار دوامه 08

ب- تقسيم الوقف باعتبار لزومه 09

ت- تقسيم الوقف باعتبار الواقف 10

ثانيا: أنواع الوقف في القانون الجزائري 11

ت- تقسيم الوقف من حيث الغرض الذي أنشأ لأجله 11

ث- تقسيم الوقف من حيث المحل 13

المطلب الثالث: خصائص الوقف 15

- الوقف حقٌّ عيني 15
- الوقف شخص معنوي 16
- الوقف عقد تبرعي 16
- الوقف تصرف لازم لصاحبه 16
- الوقف معفى من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى 16
- الوقف عقد شكلي 17

المطلب الرابع: أركان الوقف 17

أولاً: الواقف 17

1- الشروط المتعلقة بشخص الواقف 17
2- الشّروط التي تمليها إرادة الواقف وموقف القانون منها 21

ثانيا: محل الوقف 22

1- طبيعة محل الوقف 22
2- شروط محل الوقف 22

ثالثا: الموقوف عليه 25

1- تعريف الموقوف عليه 25
2- شروط الموقوف عليه 25

رابعا: الصيغة 28

المبحث الثاني: مفهوم الشخصية المعنوية 29

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية 29

المطلب الثاني: خصائص الشّخصية المعنويّة 30

أوّلا: أهلية الشّخص المعنوي 30

ثانيا: الاسم 31

ثالثا: الموطن 32

رابعا: الحالة 32

خامسا: الذمة المالية 32

المطلب الثالث: أنواع الشخصية المعنوية 32

الفرع الأول: الأشخاص الاعتبارية العامّة 33

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة 35

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للوقف

المبحث الأول: الشخصية المعنوية للوقف 39

المطلب الأول: معنى الشخصية المعنوية للوقف في التشريع الإسلامي 40

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية للوقف في التشريع الإسلامي 40

الفرع الثاني: التكييف الشرعي لشخصية الوقف المعنوية في التشريع الإسلامي 41

المطلب الثاني: المفهوم القانوني للشخصية المعنوية للوقف 42

المطلب الثالث: نطاق الشخصية المعنوية للوقف 43

المطلب الرابع: مقومات الشخصية المعنوية للوقف 45

الفرع الأول: مقومات الشخصية المعنوية للوقف شرعا 45

الفرع الثاني: مقومات الشخصية المعنوية للوقف قانونا 46

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إضفاء الشخصية المعنوية للوقف 47

المطلب الأول: الحماية الدستورية للملك الوقفي 47

المطلب الثاني: الحماية المدنية للملك الوقفي 48

أولا: الملك الوقفي غير قابل للتصرف فيه 49

ثانيا: المال الوقفي غير قابل للحجز عليه 52

المطلب الثالث: الحماية الجزائية 53

خاتمة 55

قائمة المصادر والمراجع 57

الفهرس 63