جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد:

الطالب: بورويس موسى

الطالب: مسعودي سيد علي

إشراف:

الأستاذ: د. بلحوت علي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
حايد فريدة	أستاذ مساعد – أ –	جيجل	رئيسا
بلحوت علي	أستاذ محاضر–أ–	جيجل	مشرفا ومقررا
صغير يوسف	أستاذ مساعد – أ –	جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2015 / 2016م

جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد:

الطالب: بورويس موسى

الطالب: مسعودي سيد علي

إشراف:

الأستاذ: د. بلحوت علي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
حايد فريدة	أستاذ مساعد – أ –	جيجل	رئيسا
بلحوت علي	أستاذ محاضر–أ–	جيجل	مشرفا ومقررا
صغير يوسف	أستاذ مساعد – أ –	جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2015 / 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية بالحث على فعل الخير و الإنفاق في سبيل الله، و الوقف صورة من صور هذا الإنفاق باعتباره صدقة جارية يثاب عنها الإنسان حتى بعد وفاته فهو بهذا جزء من الشخصية الإسلامية كونه معلق بأوجه الخير و السعي وراء نشره، كما يعتبر وسيلة من الوسائل الهامة لتوفير المناخ الملائم للتكفل بالكثير من الحاجيات الإنسانية فتحددت أغراضه و تعددت أهدافه و انتقلت من الصعيد الديني إلى الصعيد الاجتماعي.

و قد أولت الجزائر اهتماما كبيرا بالوقف و يتجلى ذلك من خلال ما قامت به من محاولات لاسترجاع الأملاك الوقفية و حصرها بعد الذي عانته إبان الفترة الاستعمارية من تخريب و إهمال أدى إلى ضياع الكثير منها، و استمر هذا الوضع بعد الاستقلال بإصدار المشرع الجزائري قانون الثورة الزراعية حيث تم بسببه تأميم الكثير من الأراضي الوقفية وإدراجها ضمن الأملاك الوطنية ،و استدراكا لهذا الأمر سن منظومة قانونية تكرس من خلالها المشرع حماية الأوقاف و خاصة القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف و مرسومه التنفيذي 398/81 و هذا لأجل منع أي شكل من أشكال الاعتداء على الأملاك الوقفية ومن أنواع الحماية القانونية الحماية المدنية للأملاك الوقفية العامة.

أولا :أهمية الموضوع

تبرز أهمية الموضوع من خلال أهمية الوقف في حد ذاته و يتجلى هذا في :

1- الطابع التعبدي للوقف الذي يبحث فيه الواقف عن الأجر و الثواب ونيل رضى الله عز و جل باعتباره صدقة جارية يثاب عليها العبد حتى بعد موته.

2- تعتبر الأملاك الوقفية كغيرها من الأملاك الأخرى في حاجة إلى حماية قانونية كونها محل أطماع الغير و لا يتم ردع هذه الأطماع إلا من خلال توفير هذه الحماية اللازمة بحيث تكون حاجزا أمام كل من يريد الاعتداء عليها.

3- لا بد من إقرار حماية للأملاك الوقفية مثلها مثل الأملاك العامة التي أقر لها المشرع حماية قانونية و عليه فالأملاك الوقفية العامة تحتاج هي الأخرى إلى مثل هذه الحماية.

4- الدور الاجتماعي الكبير الذي تؤديه هذه الأوقاف من خلال زيادة حجم الأملاك الوقفية الموجودة بالجزائر و محاولة استرجاع ما تم الاستيلاء عليه.

5- النصوص الخاصة بالأوقاف لا تكفي لإضفاء الحماية المدنية على الأملاك الوقفية مما يقتضي الرجوع إلى القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة في حالة التنازع المدني.

ثانيا: إشكالية الموضوع

هذا البحث عبارة عن إجابة عن إشكالية عملنا على الإجابة عنها و تتمثل في:

ما مدى فعالية القوانين الحالية لحماية الأملاك الوقفية العامة في شقها المدني ؟

و تندرج ضمن هذه الإشكالية العامة أسئلة جزئية تتمثل في:

1_ كيف تتم حماية الأوقاف العامة عند إنشائها و تكوينها و محاولة استغلالها بمختلف التصرفات العقدية المناسبة لها؟

2_ ما هو أساس قيام المسؤولية في شقها التقصيري و التعاقدي في حالة التعدي على الأوقاف

3- ما هي الآثار المترتبة في حالة إقرار هذه المسؤولية؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

إن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع تنقسم إلى جزئين منها دوافع ذاتية و منها دوافع موضوعية :

1 – الدوافع الذاتية:

إن الرغبة في اختيار هذا الموضوع تكمن في أن له صلة بالتخصص (قانون الأسرة).

2– الدوافع الموضوعية:

– ما وجدنا أنّ فقهاء القانون لم يولوا اهتماما بمسائل حماية الأملاك الوقفية ما دفعنا إلى تطبيق القانون المدني عند الاعتداء عليه.

– مجموعة القوانين الخاصة بالأوقاف غير كافية لإضفاء الحماية على الأوقاف في الجانب المدني، مما يقتضي البحث في المنظومة القانونية عن قواعد تحمي هذه الأملاك.

– دراسة القوانين المتعلقة بالأوقاف مثل القانون 10/91 و معرفة مدى توفيق المشرع في حماية هذه الأملاك الوقفية.

رابعا: أهداف دراسة هذا الموضوع

– إثراء المكتبات الوطنية و خاصة الجامعية بمواضيع قانونية متخصصة في الوقف.

– التوصل إلى نتائج و توصيات تفيد في توضيح كيفية حماية الأملاك الوقفية .

– توجيه الباحثين إلى الاهتمام بمثل هذه المواضيع من الناحية القانونية حيث لاحظنا غموض هذا الموضوع ليس فقط عند العامة بل حتى عند الباحثين المتخصصين.

– تباين الوسائل القانونية و الإجرائية التي يعتمدها المشرع لحماية الأملاك الوقفية التي تم الاعتداء عليها.

– تكوين ثروة علمية في الموضوع حتى يستفيد منه من له صلة به كمسير للوقف أو كقضاة أو متعاقدين في حالات النزاع حول الأملاك الوقفية.

خامسا: الدراسات السابقة

الدراسات الشرعية المتعلقة بالأملاك الوقفية كثيرة و متنوعة خاصة عند الفقهاء القدامى أو المحدثين و لكن فيما يخص الحماية المدنية للأملاك الوقفية العامة في التشريع الجزائري فهي قليلة خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف، و من أهم ما أمكننا الإطلاع عليه من دراسات في موضوعنا محل البحث التي أولت علاقة كبيرة به ما يلي:

– الكتاب الذي ألفه الأستاذ عبد الرزاق بن عمار بوضياف المعنون بـ: "مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري." الذي تناول فيه الإطار المفاهيمي وكذا الحماية القانونية للوقف إلا أن دراسته لم تشمل الحماية في عقود الاستغلال.

– رسالة الماجستير التي أعدها الباحث بن تونس زكرياء بعنوان " المسؤولية المدنية المترتبة عن إدارة الأوقاف الإسلامية في التشريع الجزائري " عن جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية، بحيث تطرق فيها إلى المسؤولية التي تنتج عن التصرفات التي تقع على الوقف باعتبارها صورة من صور الحماية إلا أن دراسته هو الأخر لم تشمل الإحالة في حالة عدم وجود نص في قانون الأوقاف ينظم مسائل التعويض و كانت بذلك مقتصرة على قانون الأوقاف الجزائري.

– رسالة الماجستر التي أعدها الطالب بلميلود محمد لمين تحت عنوان " الحماية المدنية و الجنائية للأملاك الوقفية "عن جامعة قسنطينة، بحيث تطرق فيها إلى نوعين من الحماية المقررة للأملاك الوقفية، إلا أنه لم يتناول المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف، في حين تناول مسؤوليته مع الغير.

سادسا: المنهج المتبع في هذا البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي عند عرضنا للجانب المفاهيمي من تعريف للوقف و بيان خصائصه و أنواعه إضافة إلى أهميته.

كما وضفنا المنهج التحليلي و المنهج الإستقرائي عند عرضنا لمختلف النصوص القانونية التي تعالج موضوع الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري و هو المنهج المناسب للدراسات القانونية من هذا النوع.

سابعا: صعوبات الدراسة

من خلال إعدادنا لهذه الدراسة صادفنا جملة من الصعوبات تكمن في:

– نقص الكتب المعاصرة في مجال الوقف و كذلك قلّتها في القانون الجزائري، فبالرغم من وجود بعض الكتب إلا أنها لم تشمل على موضوع بحثنا و المتمثل في الحماية المدنية للوقف العام .

– ضيق الوقت خاصة في هذا الموضوع و الذي يحتاج إلى مدة أوسع من المدة المحددة بهدف ضبطه و الإحاطة بجميع المواضيع ذات الصلة به.

ثامنا: خطة البحث

نتناول دراسة هذا الموضوع وفق الخطة التالية :

المقدمة: و تناولنا فيها أهمية الموضوع و أسباب اختياره .

الفصل التمهيدي: التعريف بالوقف العام و قسمناه كالأتي:

المبحث الأول: مفهوم الوقف و جاء فيه:

المطلب الأول: تعريف الوقف.

المطلب الثاني: مشروعية الوقف و خصائصه.

المبحث الثاني: أنواع الوقف و أهميته.

المطلب الأول: أنواع الوقف.

المطلب الثاني: أهمية الوقف.

الفصل الأول: الحماية المدنية لعقد الوقف العام و قد قسمناه هو الأخر إلى:

المبحث الأول: الحماية المدنية للوقف عند تكوينه و جاء فيه:

المطلب الأول: طبيعة الوقف العام.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية و الشكلية في تكوين الوقف العام.

المطلب الثالث: إثبات الشخصية المعنوية للوقف العام و آثارها في حمايته.

المبحث الثاني: الحماية المدنية للوقف العام عند استغلاله.

المطلب الأول: قابلية الوقف العام لبعض التصرفات القانونية الواقعة عليه.

المطلب الثاني: حماية الوقف العام في مجال عقود الاستغلال.

المطلب الثالث: حماية الوقف العام في حالات تعطل العين الموقوفة.

الفصل الثاني: الحماية المدنية للوقف العام عند قيام المسؤولية المدنية و قسمناه أيضا إلى:

المبحث الأول: حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المطلب الثالث : أثر قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المبحث الثاني: حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية المدنية للغير.

المطلب الأول: حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية العقدية للغير.

المطلب الثاني:حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية للغير.

خاتمة: تحدثنا فيها عن أهم النتائج و الانتقادات إضافة إلى الإقتراحات التي نوصى بها و التي خلصنا إليها بعد الدراسة.

الفصل التمهيدي:

الإطار المفاهيمي للوقف العام

يعد الوقف من جملة الأنظمة التي تحتاج، إلى البحث و الدراسة لمختلف أجزائه وقبل الخوض في التفاصيل ذات الصلة المباشرة بموضوع الحماية المدنية للوقف العام سنعرض من خلال هذا الفصل التمهيدي مختلف التعاريف اللغوية والشرعية و القانونية للوقف العام، و تعدد أنواعه و خصائصه إضافة إلى ذكر أهميته في الحياة من مختلف الجوانب الدينية الاجتماعية و الاقتصادية و يكون ذلك بمثابة مدخل في تفصيل هذا الموضوع و قد قسمناه إلى مباحث جاءت كالآتي:

المبحث الأول : مفهوم الوقف

المبحث الثاني : أنواع الوقف و أهميته

المبحث الأول: مفهوم الوقف

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الوقف، حيث سنتناول في دراستنا مختلف التعريفات الفقهية ثم معرفة مشروعية الوقف ومختلف خصائصه القانونية وقد تناولنا هذا المبحث في مطلبين كالأتي:

المطلب الأول : تعريف الوقف

المطلب الثاني : مشروعية الوقف وخصائصه القانونية

المطلب الأول:تعريف الوقف

لا بد من الإشارة إلى تعريف الوقف في الشريعة والقانون وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول والثاني على التوالي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي و ا لشرعي للوقف

أولا: تعريف الوقف لغة

لمصدر وقف في لغة العرب عدة معاني منها ما هو وارد في مجلد لسان العرب: وقف، وقوف خلاف الجلوس، وقف بالمكان وقفا وقوفا، ويقال وقفت الدابة تقف وقوفا: و قفتها أنا وقفا و وقّف الدابة جعلها تقف و قوله موقف من أم سليم تصديها.[1]

و إذا وقّفت الرجل على كلمة قلت: وقّفت توقيفا: و وقف الأرض على المساكين و في الصحّاح للمساكين، وقفا حبستها و وقفت الدابة و الأرض و كل شيء.[2]

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم :ابن منظور لسان العرب ،المجلد الخامس عشر (15)الطبعة السادسة(6) ،دار صادر بيروت سنة 2008 ص 263.

[2] ابن منظور:المرجع السابق ص263.

كما يقال وقف الشيء وأوقفه وهذا يعني بعبارة أخرى حبسه ومنعه و مثال ذلك:

حبس داره على الفقراء أي أنه أوقف ملكها عليهم.

و يقال:حبست،أحبس،حبسا و أحبست،أحبس إحباسا و هذا يعني وقفت.

يقال وقفت الدار وقفا وهذا يعني أنه قد قام بحبسها وجمع وقف هو أوقاف مثل ثوب وأثواب أو وقت وأوقات كما أن هناك مصطلح آخر هوا لتسبيل ومثال ذلك:"سبلت الثمرة بالتشديد"جعلتها في سبيل الخير و أنواع البر. [1]

و يمكن الإشارة إلى بعض المرادفات لكلمة الوقف و التي من بينها التأبيد إضافة إلى التسبيل، إلا أن اللفظة الشائعة سواء في كتب الفقهاء أو عامة الناس تبقى دائما هي كلمة الوقف رغم محاولة بعض الكّتاب و بخاصة الباحثين في تاريخ المغرب الإسلامي تغليب كلمة الأحباس عليها في محاولة منهم جعل هذه الأخيرة هي الأقرب إلى الأصل والحقيقية.[2]

ثانيا: تعريف الوقف شرعا

إن اختلاف فقهاء الشريعة في طبيعة الوقف أدى إلى ظهور عدة تعريفات في المذاهب الفقهية الأربعة و اختلافهم في تعريفهم للوقف متعلق بعين الوقف وليس بمنفعته[3]، وبالرجوع إلى كتب فقه المذاهب الأربعة نجد أن للوقف عدة تعاريف و هي كالأتي :

---

[1] أبو الحسن احمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة،الجزء السادس،دار الفكر بيروت1979ص135.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبدي: القاموس المحيط ،الجزء الثالث ،الطبعة الثالثة ،المطبعة الأميرية مصر1301هـ ص199.

[3] عبد الرزاق عمار بوضياف :مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الهدى الجزائر، ص 27.

1- تعريف الوقف عند الحنفية:

عرف الحنيفة الوقف على أنه " الوقف هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس و جعلها على ملك اللله تعالى و التصدق بريعها على جهة من جهات الخير".[1]

ومعنى هذا التعريف أن حقيقة الوقف تبرع بالمنفعة دون العين بحيث أنه لا يلزم إلا في حالات محددة، و يصح له الرجوع عنه إضافة إلى جواز مشروعية بيعه باعتباره جائز وبعبارة أخرى غير لازم وما يستنتج هنا أن للواقف حرية التصرف في وقفه كما يشاء فهو باقي على ملكه كما لو لم يتم وقفه[2]

وما يستفاد من هذا التعريف عند أبي حنيفة أن الوقف في نظره تبرع غير لازم على عكس العارية التي تسلم المستعير ولا يمكن إتمامها إلا بتحقيق هذا التسليم على عكس الوقف الذي ينعدم فيه هذا الأخير بحيث يمكن تركها في يد الواقف من جهة أو تسليمها من جهة أخرى.[3]

وما يقتضيه تعريف أبو حنيفة:

- استمرار ملك الواقف لعين الموقوف ويتصرف فيها تصرف المالك بالبيع و الهبة والرهن.

- عدم لزوم التبرع فيجوز للواقف أن يرجع عن تبرعه وأن يغير في هذا التبرع والوقف بهذا كالعارية حيث أنه من العقود الجائزة ويستطيع المعير الرجوع في إعارته في أي وقت أراد.

---

[1] إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي :استبدال الوقف،رؤية شرعية إقتصادية قانونية، الطبعة الأولى دبي 2009 ص 22.

[2] عكرمة محمد السرخسي:كتاب المبسوط ، شرح السير الكبير،دار المعرفة (د-ط) الجزء 11، بيروت، 1989، ص27.

[3] وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الثامن الطبعة الثانية دار الفكر، .دمشق 1985 ص 153 .

– انتهاء الوقت بموت الواقف دون رجوع عنه وينتقل الموقوف إلى الورثة ويوزع عليهم بنسبة استحقاقهم.[1]

2– تعريف الوقف عند المالكية:

لقد تعددت التعاريف في المذهب المالكي ومن أهمها : تعريف ابن عرفة في قوله :

"الوقف هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه و لو تقديرا "[2] كما أطلقوا عليه إسم الحبس و معنى هذا التعريف أن المالكية يجيزون وقف العقار والمنقول والمنافع، كما يجيزون كل من الوقف المؤبد و المؤقت ، أما بالنسبة لما يتعلق بملكية الواقف فإنها تبقى في ذمة الواقف و هذا نظرا لما عبّر عنه ابن عرفة كما لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه.[3]

إضافة إلى هذا فأنهم يمنعون التصرف في الوقف بعوض أو بدون عوض و يلزمون الواقف بالتصدق بمنفعة وقفه ولا يجيزون له الرجوع فيه و الحكم عندهم هو اللزوم كما هو عند جمهور الحنفية.

وما يفيده تعريف المذهب المالكي هو :

– لا يقطع الوقف ملك الواقف للعين الموقوفة .

– لا يملك الواقف حق التصرف في الموقوف تصرفا ينقل ملكه عنه بالبيع أو الهبة كما لا ينقل إلى ورثته. [4]

---

[1] وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص154.

[2] عبد الرزاق بن عمار بوضياف :المرجع السابق ص28.

[3] عبد الرزاق اصبيحي: الحماية المدنية الأوقاف العامة بالمغرب وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية مطبعة الأمنية الرباط 2009 ص 87.

[4] محمد الرصاع: شرح حدود ابن عرفة ،دار الغرب الإسلامي ،الطبعة الأولى،الجزء الثاني،1993 صٍ539.

كما يجيز المالكية تأقيت الوقف بمدة زمنية بشرط أن يكون مفهوما من صيغة إنشاء الوقف، و لكن لا يحق الرجوع عنه بعد إنشاءه كونه من التصرفات اللازمة.[1]

3- تعريف الوقف عند الشافعية:

لقد عرف الشافعية الوقف بأنه " حبس مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود أو تصرف منافعه و فوائده إلى وجه البر يقصد به التقرب إلى الله تعالى ".[2]

و معنى هذا التعريف هو وقف مال ينتفع به على الدوام وعليه يخرج المال عن ملك الواقف ويصير حبسا على ملك الله تعالى بمعنى عدم إمكانية الرجوع فيه سواء كان ذلك من قبل الواقف نفسه أو من قبل ورثته من بعده.

و ما يلاحظ أيضا أن المستفيدين من الوقف إنما يستفيدون من منفعته أو غلته ولا يملكون القدرة أو الحرية في التصرف في أصله دون الحاجة في النظر إلى كيانهم سواء كانوا واقفين أو موقوفا عليهم.

4 - تعريف الوقف عند الحنابلة:

لقد تطرق الحنابلة إلى عدة تعريفات للوقف من بينها أنه "تحبيس الأصل و تسبيل المنعة على بر أو قربة ".[3]

---

(1) محمد سراج: أحكام الوقف في الفقه و القانون،سعد سمك للنسخ و الطباعة،(د-ط) القاهرة 1993 ص 31.

(2) يحي أبو زكريا الأنصاري :أسنى المطالب شرح روض الطالب،دار الكتب العلمية،الطبعة الاولى، الجزء الخامس بيروت 2001 ص515.

(3) منصور بن يونس البهوتي:شرح منتهى الإرادات،دار الفكر،(د-ط) الجزء الثاني،1982بيروت ص489 .

و معنى هذا التعريف أن الحنابلة يجيزون وقف العقار و المنقول كما أنهم يمنعون التصرف تمليكا بعوض أو بدون عوض.

للإشارة فإن الحنابلة اعتمدوا في تعريفهم هذا عن قول الرسول صلى الله عليه و سلم "حبس الأصل و تسبيل المنفعة ".[1]

و نستخلص من هذا التعريف أنه يمنع التصرف في الوقف سواء بالبيع أو بالرهن أو الهبة كما أنه لا يمكن أن تنقل إلى الوارثين، إضافة إلى أن المنفعة تصرف إلى جهات الوقف على مقتضى الشروط التي تم تحديدها من طرف الواقف.

و بمفهوم آخر فالمقصود بالأصل هو عين المال الموقوف كالدار و السيارة و الشجرة فتحبس هذه الأشياء و يعني منع تملكها بالبيع و الميراث و الهبة ونحو ذلك.

أما تسبيل المنفعة فالمقصود بها منفعة هذه الأشياء كالغلة و الثمرة و الأرباح، فتصرف هذه المنافع إلى الجهة الموقوف عليها أي أن المنافع تصرف في وجوه البر.[2]

الفرع الثاني: تعريف الوقف قانونا

[1] عبد الرزاق بن عمار بوضياف: المرجع السابق ص29.

[2] عادل بن يوسف العزازى: فقه الكتاب و صحيح السنة،كتاب المعاملات(الوقف....) الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة للطبع و النشر و التوزيع الأندلس 2007 ص199 .

عرف الوقف في القانون10\91 المتعلق بالأوقاف في المادة الثالثة منه بأنه "حبس العين عن التمليك على وجه التأبيد و التصدق بالمنفعة على الفقراء،أو على وجه من وجوه البر أو الخير"

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع ركز على ثلاثة خصائص للوقف و هي:

1- خاصية التأبيد و الدوام أي أن يكون الوقف مؤبدا لا مؤقتا و الذي يكون بدوره منافيا لمقتضيات الشرع وهي الغاية المرجوة من الوقف حسب رأي جل الفقهاء.[1]

2- خاصية إسقاط الملكية عند العين الموقوفة بحيث تخرج عن ملكية الواقف لتكون ملكا لله عز وجل يمتنع على إثرها المالك الأصلي عند التصرف في المال الموقوف بأي وجه من أوجه التصرف كالرهن و الإيجار، إضافة إلى خاصية نية التصدق و هو أن تتصرف نية المالك الأصلي إلى حبس العين الموقوفة من أجل التصدق بمنفعتها على الفقراء أو على أي وجه من أوجه البر و الخير.

3- كذلك أنها جاءت مطلقة في محل الوقف سواء كان عقارا أو منقولا و هذا بعموم لفظ "المال" و "العين" أما الشيء الجديد الذي جاء به قانون الأوقاف 10/91 هو فكرة الشخصية المعنوية للوقف التي لم يرد ذكرها في قانون الأسرة.[2]

و جاء في المادة 05 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ما يلي : "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعين ولا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها".

---

(1) حمدي باشا عمر :عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف ،الطبعة الثانية ،دار هومة ،الجزائر 2009 ص75.

(2) شيخ نسيمة : أحكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري ، الهبة الوصية و الوقف ،دراسة قانونية دارهومة ،الجزائر 2012 ص252.

و أضافت المادة 17 منه "إذا صح الوقف زالت ملكية الواقف" و بالتمعن في هاتين المادتين يتبين أن المشرع الجزائري قد أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف و لم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم".[1]

فهو بهذا قد أخذ برأي جمهور الفقهاء حيث:

- أخرج المال الموقف عن ملك الواقف .

- منع الواقف في التصرف في العين الموقوفة.

- إشترط لصحة الوقف أن يكون مؤبدا لا محدد بزمن.[2]

و هنا يمكن القول أنه جعل الوقف ذات طابع مؤسساتي قائم بذاته باعتبار أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.

كما أنه تجاوز بعض المسائل و التي كان عليه أن ينص عليها صراحة و من بينها:

- أن يوضح في مختلف تعاريفه خاصة المادة الثالثة نوع الوقف أكان عاما أو خاصا.

- أن يحدد صراحة إلى من تؤول ملكية المال الموقوف لأنه بدراسة مواده نستخلص أنه أخرج المال الموقوف عن ملكية الواقف.

- أن يحدد بصراحة الجهة التي تنتفع بالوقف بالرغم من نصه عبارة التصدق و التي تفسر حسب الشريعة الإسلامية كل جهات البر و الإحسان .

---

[1] قانون رقم91-10 مؤرخ في 12 شوال1411 الموافق ل27 ابريل 1991 يتعلق بالأوقاف جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 8 مايو 1991.

[2] خالد رمول :الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف بالجزائر،دراسة مقارنة، الطبعة الثانية،دار هومة الجزائر 2006 ص28.

و ترتيبا على ما سبق نشير في هذا الصدد إلى أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف أكثر وضوحا من التعريف الوارد في قانون الأسرة كونه يبين أن التصدق يكون بالمنفعة وليس بالعين الموقوفة.[1]

المطلب الثاني : مشروعية الوقف و خصائصه القانونية

في هذا المطلب سنشير إلى مشروعية الوقف من الكتاب و السنة النبوية الشريفة والإجماع أيضا هذا من جهة أما من جهة أخرى فسنتناول خصائص الوقف التي تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى المشابهة له.

الفرع الأول :مشروعية الوقف

مما سلف ذكره فإن مصطلح الوقف يرادفه عدة مصطلحات أخرى تؤدي نفس المعنى لذلك فإن البحث عن مشروعية الوقف لا يشترط فيه أن نتقيد بمصطلح الوقف فقط بل يكون بالبحث عن مشروعية في كل ما له علاقة به أو يتوافق و معناه.

أولا: مشروعية الوقف في القرآن الكريم

لقد دلت العديد من الآيات القرآنية على الوقف و ذلك من خلال حثها على أعمال البر و الإحسان و الترغيب في فعل الخيرات و من ذلك قوله تعالى :

« ﴿ ﴾ سورة آل عمران 133 [2]

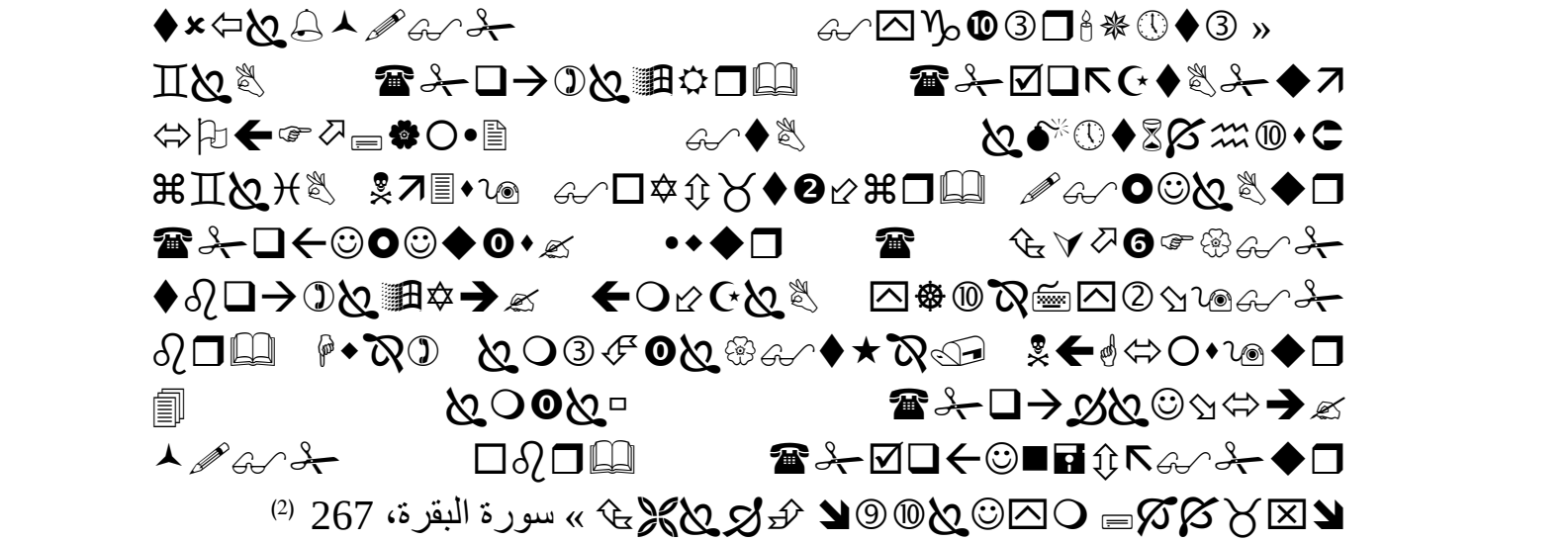
[1] حمدي باشا عمر: المرجع السابق ص 75.

[2] سورة أل عمران: الأية 133.

فهذه الأية الكريمة دلت على الحث و المسارعة إلى فعل الخيرات المتنوعة بين مختلف الأفراد سواء أقارب أو غيرهم، و هذا من أجل نيل الأجر و الثواب الذي وعدنا الله تعالى به كونه وجه من أوجه الوقف.

و قوله تعالى: " سورة البقرة 148[1]

و قال سجانه و تعالى أيضا:



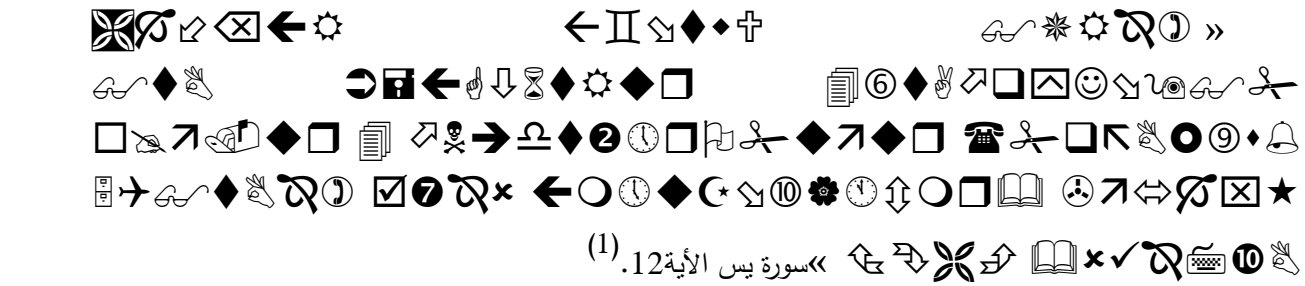
تعتبر هذه الأية الكريمة أمرة أي أن الله سبحانه و تعالى يأمرنا بالإنفاق و يبين مشروعيته و بذلك فالوقف هو أيضا من أهم صور الإنفاق انطلاقا من اعتباره تبرعا، و هذه الخاصية تعني أن الواقف لا ينتظر مقابل ذلك.

---

[1] سورة البقرة الآية 148.

[2] سورة البقرة الآية 267.

فالوقف يستمد مشروعيته من القرآن الكريم كونه من الأعمال الخيرية التي يقدمها المسلم ابتغاء مرضاة الله و نيل ثوابه يوم القيامة، فقد قال الله تعالى في كتابه الكريم أيضا:



سورة يس الأية12.[1]»

و يدخل في ذلك كل ما قدمه الإنسان في حياته من عمل صالح و أثر حسن كعلم في سبيل الله تعالى .

ثانيا: مشروعية الوقف من السنة النبوية الشريفة

هنا أيضا توجد العديد من الأحاديث التي تدل على مشروعية الوقف، فقد روي الإمام البخاري أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه و سلم يستأمره فيها فقال يارسول الله إني أصبت مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به فقال رسول الله "إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها" فتصدق بها عمر أن لا يباع و لا يوهب و لا يورث.[2]

كما روي أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أُن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال "إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاث إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".[3]

---

[1] سورة يس الآية 12.

[2] جمعة محمود الزريقي:الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى منشورات كلية الدعوى الإسلامية،مكتبة الأسد،دمشق2001 ص17.

[3] رواه مسلم :كتاب الوصية،باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته برقم 1631 الجزء 53 ، ص125.

إن الصدقة الجارية التي ذكرت في هذا الحديث بناءا على رأي العديد من الفقهاء تحمل معنى الوقف.

إضافة إلى ما ورد عن عثمان بن عفان(رضي الله عنه) قال: قدم الرسول صلى الله عليه و سلم المدينة و ليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال : "من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له مثلها في الجنة " فاشتريها من صلب مالي.[1]

ثالثا: مشروعية الوقف من الإجماع

لقد أجمع الفقهاء على جواز الوقف و الترغيب فيه و ذلك لما له من أثر في توثيق أواصل المودة و التكافل بين أفراد المجتمع و نجد ذلك في الحث عليه من قبل الكثير من الفقهاء.

و يستند الوقف أيضا إلى إجماع المسلمين فقد قام الصحابة رضوان الله عليهم بتحبيس دور و حوائط، و تبعهم في ذلك المسلمون أيضا فلا تجد قطرا إسلاميا خاليا من الوقف من مختلف أصقاع الأرض و هذا يدل على إجماع المسلمين قولا و فعلا على مشروعيته وضرورة الإبقاء عليه و الترغيب فيه و حث ولي الأمر على رعايته و صيانته و الاهتمام به و الحث على القيام به لما له من فوائد جليلة تعود على المسلمين بالخير.[2]

الفرع الثاني : خصائص الوقف قانونا

يتصف الوقف الجزائري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى و قد أقر له المشرع بالشخصية المعنوية و منحه كل من القوة و الحماية القانونية

---

[1] رواه الترمذي :عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترميذي لأبي العربي المالكي ت543هـ دار إحياء التراث العربي بيروت كتاب المناقب مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه برقم 3712 الجزء 13 ، ص 157.

[2] جمعة محمود الزريقي المرجع السابق ص18.

التي تجعله نظام قائم بذاته، و من هنا يمكننا استخلاص بعض الخصائص القانونية له نذكرها على النحو التالي :

أولا: الوقف عقد تبرعي

الوقف يتبرع به إلى الموقوف عليه دون وجود عوض، فهو بهذا ليس من عقود المعاوضة أي أن الواقف لا يحصل على مقابل إلا رضوان الله سبحانه و تعالى[1] ،و هذه الخاصية بذاتها تنقسم إلى عنصرين هما:

1- العقد الوقفي صادر عن إرادة منفردة: و هو ما نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 10/91 التي جاء فيها ما يلي : "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"

2- الوقف تصرف تبرعي ناقل لحق عيني من نوع خاص : و هو ما أكدته المادة 17 من قانون الأوقاف رقم 10/91 حيث جاء فيها "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف" فزوال حق ملكية الواقف للمال الموقوف لا يعني انتقالها إلى الموقوف عليه بل إن محل التبرع هو منفعة المال الموقوف.

ثانيا:عقد الوقف هو عقد رضائي

و يعني هذا أنّ لإنعقاده يكفي تطابق إرادة الواقف مع إرادة الموقوف عليه لاعتباره من العقود التي تنعقد بتراضي الطرفين هذا من جهة أما من جهة أخرى فالقانون لم يشترط لانعقاده أن يفرغ أو يحدد في شكل معين بل يعود الاختيار للواقف[2].

---

[1] محمد الصالح بو خلوة : الأليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2011 ص15.

[2] محمد صالح بو خلوة :المرجع السابق ص16.

و بما أن الوقف غالبا ما يكون عقارا فقد اشترط بذلك المشرع الجزائري إتباع إجراءات شكلية معينة تتمثل في التوثيق و الشهر و أن العقد باطل إن لم يستوف هذه الشروط[1].

ثالثا: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

أقر المشرع في المادة 05 في القانون 10/91 المذكور سابقا بقوله "الوقف ليس ملك للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين " أي أن المال الموقوف يخرج من ملكية الواقف

إلى حكم ملك الله سبحانه و تعالى ،كما ذكر المشرع و تكملة لنص المادة السابقة في قوله

"و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها" وهنا نستخلص صراحة أن المشرع قد اعترف بالشخصية المعنوية للوقف[2] و تنتج عن هذه الأخيرة نتائج تتمثل فيما يأتي:

1- أنه بمجرد إنعقاد الوقف تصبح له ذمة مالية مستقلة .

2- تثبت للوقف أهلية التقاضي في حالة تعرضه للإعتداء أو المساس به .

3- خروج الوقف من ملكية الواقف و انصهارها بالشخصية المعنوية للوقف.[3]

رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية خاصة

تختلف صور الحماية القانونية للوقف مع اختلاف القوانين و توسعت من الحماية المدنية إلى الحماية الجزائية و الحماية الإدارية.

---

[1] خالد رمول: المرجع السابق ص15.

[2] صورية زردوم :النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمت لنيل درية الماجستير في القانون العقاري ،جامعة الحاج لخضر باتنة 2009 ص12.

[3] صورية زردوم :المرجع نفسه ص14.

فقد اعتمد المشرع على قانون التوجيه العقاري رقم 90/25 بحيث نص صراحة في المادة 29 منه على " تصنف الأملاك العقارية على اختلافها ضمن الأصناف القانونية التالية[1] و ذكر على التوالي كل من :

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص و الأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية

وما يستنتج من هذا أن الحماية المدنية تقوم على مبادئ تتمثل في:

- عدم اكتساب الوقف بالتقادم
- الوقف غير قابل للشفعة
- الوقف غير خاضع للحجز
- الوقف لا يرهن.

أما بالنسبة للحماية الجزائية فذكرت في نص المادة 31 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف التي جاء فيها ما يلي: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها بقانون العقوبات".

و فيما يخص الحماية الإدارية فقد أحاط المشرع نوعا آخر من الحماية لما تملكه من امتيازات و صلاحيات لمنع المخالفات و التجاوزات التي من شأنها المساس بالملك الوقفي سواء كان هذا الوقف عقارا حضريا أو فلاحيا.[1]

(1) قانون رقم 90\25 المؤرخ في أول جمادى الأولى،عام1411 الموافق ل 18 نوفمبر1990 جريدة رسمية عدد32 .

خامسا:الوقف لا ينقل الملكية

و يعني هذا أنه بمجرد انعقاد الوقف تخرج العين الموقوفة من يد المالك لا إلى الموقوف عليه و إنما تصبح ملك لله عز و جل.

و هذا ما تضمنته المادة 03 من قانون الأوقاف بحيث عرفت لنا الوقف على أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد" و بالتالي فإن الموقوف عليه له الحق في الانتفاع من الوقف دون تملكه.[2]

سادسا: لا يمكن التصرف في المال الوقفي بأي نوع من أنواع التصرف

و يعني هذا أنه مقيد من جهة التصرف فيه و مثال هذا أنه لا يمكن بيعه أو التنازل عنه تقديمه كهدية، و هذا ما ورد في المادة23 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو بالهبة أو التنازل أو غيرها".[3]

سابعا:الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل .

باعتبار أن الوقف من عقود التبرع الموجهة لأعمال البر أو بعبارة أخرى إلى الجهات الخيرية و سعيا بذلك على تشجيع الناس على وقف أموالهم و ممتلكاتهم فقد أعفى المشرع الجزائري أصحاب هذه الوسيلة من رسوم التسجيل، و هو ما نصت عليه المادة 44 من نفس القانون و التي جاء فيها ما يلي " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب و من الرسوم الأخرى لكونها عمل من أعمال البر و الخير ".[4]

---

[1] خالد رمول: المرجع السابق ص63.

[2] صورية زردوم :المرجع السابق ص23 .

[3] المادة 23 من القانون91-10 السالف الذكر.

[4] خالد رمول :المرجع السابق ص 54.

و ما يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل الإعفاء من الرسوم حكرا على الوقف العام دون الوقف الخاص، فهو بهذا يفضل الوقف العام على الوقف الخاص رغم أن المال الموقوف يؤول في النهاية إلى جهة خيرية محددة في عقد الوقف.[1]

ثامنا: الوقف عقد مؤبد

تعتبر الديمومة و الاستمرارية في الوقف قاعدة عامة لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من أن جانب من الفقهاء قد أجاز انقضائهما أو تأقيتها ما نتج عنه ظهور خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فنجد أن المالكية تميز بين كل من الوقف المؤبد و غير المؤبد ،أما بالنسبة للأحناف فلا يشترطون التأبيد لصحة الوقف و إذا انتهى الوقف فهنا تعود العين الموقوفة إلى مالكها أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 37 من قانون الأوقاف على ما يلي" تؤول الأموال العقارية و المنقولة و الموقوفة على الجهات و المؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها إذ لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه و ذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم" [2].

و يتضح من هذه المادة أن الوقف على المؤسسات الخيرية التي تم حلها و انتهت مدتها يؤول إلى الجهة المكلفة بالأوقاف، و بهذا فإنه يظل قائما لا ينتهي إلا بالنسبة إليها فقط.

---

(1) محمد الصالح بوخلوة:المرجع السابق ص16.

(1) صورية زردوم :المرجع السابق ص23.

و فيما يخص الوقف الذي يتعرض للضياع أو يفقد منفعته فإنه لا ينتهي و هذا ما نصت عليه المادة 24 من قانون الأوقاف بل يستبدل عينا و بهذا فالمشرع الجزائري لا يجيز انتهاء الوقف.[1]

الفرع الثالث: تميز الوقف العام عن غيره من التصرفات المشابهة له

لقد أقرت الشريعة الإسلامية العديد من الأنظمة المالية والتي نظمها المشرع الجزائري هو الآخر نذكر منها ،الحبس، الهبة، الوصية العارية ...إلخ ، إلا أن دراستنا تقتصر على تميز الوقف عن الوصية و عن الهبة دون غيرهما من التصرفات الأخرى، هذه العقود تتم في أغلب الأحيان بإرادة منفردة و بدون قيد إضافة إلى أن كل منها يتشابه مع الوقف و أن الغاية تختلف من حيث الملكية و الانتفاع.

أولا: تمييز الوقف عن الهبة

تناول المشرع الجزائري أحكام الهبة من خلال قانون الأسرة وذلك في المواد (202 إلى 212) و قد عرفت في اللغة على أنها التبرع و التفضل و الإحسان بشيء ينتفع به الموهوب[2] لقوله تعالى "لله ملك السماوات و الأرض يخلق ما يشاء و يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور" صدق الله العظيم.[3]

أما في الإصطلاح فقد عرفت بأنها تمليك في الحياة دون الحصول على عوض بمعنى آخر تمليك شيء بدون مقابل، و هو نفس التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 213 ق أسرة حيث نص على ما يلي " الهبة تمليك بلا عوض .....".[4]

---

(1) خالد رمول : المرجع السابق ص54.

(2) بن التركي نسيمة:أحكام الوقف في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر،باتنة 2014|2015 ص 17.

(3) سورة الشورى الآية 49-50.

(4) بن التركي نسيمة :المرجع نفسه ص 17.

أما بالنسبة إلى الوقف فقد تم التطرق إليه.

من خلال دراسة هذين التعريفين يمكن إستخلاص أوجه التشابه و الاختلاف بين الوقف و الهبة:

1- أوجه التشابه بين الوقف و الهبة

- **كلاهما تصرف تبرعي:** و هذا يعني أن التصرف في كل منهما يكون بدون مقابل.[1]

- **كلاهما يشترطان الأهلية الكاملة :** و هو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني حيث اشترطت أن يكون كل من الواهب و الواقف كاملي الأهلية حيث أنه طبقا للقواعد العامة فإن ناقص الأهلية أو عديمها لا يمكنه مباشرة هذه التصرفات.[2]

- **كلاهما لا يشترطان مقدارا محددا:** أي أن التصرف في الأموال بالنسبة لشخص كامل الأهلية لم يتم تحديده بقدر معين بحيث يجوز من الواقف أو الواهب أن يتبرع بما يشاء من أمواله.[3]

- **كلاهما تخرج ملكيتهما من يد مالكها:** وهذا يعني أن الملكية تخرج من يد الواقف الواهب عند قيامه بمثل هذه التصرفات و بعبارة أخرى فالهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له و في الوقف تنتقل ملكية الشيء الموقوف من الواقف إلى ملك حكم الله تعالى.[4]

1- أوجه الاختلاف بين الوقف و الهبة: تنص المادة 206 من قانون الأسرة على أنه "تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم الحيازة ..." وهذه المادة تشير إلى وجود اختلاف

---

(1) خالد رمول: المرجع السابق ص37.

(2) بن التركي نسيمة :المرجع السابق ص 18.

(3) صورية زردوم : المرجع السابق ص37.

(4) خالد رمول :المرجع السابق ص 36.

بين الهبة و الوقف، فالمشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة توافر كل من الإيجاب و القبول لإتمام عقد الهبة و هو ما لا نلاحظه بالنسبة للوقف لأن شرط القبول ليس ضروريا لإتمام هذا الوقف و عليه يمكن أن نقول أن إنشاء عقد الهبة يختلف عن إنشاء عقد الوقف من حيث القبول [1].

كما تنص المادة 202 ق أسرة على أن "الهبة تمليك بلا عوض"[2] و هذا يعني أن نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له تعطيه إمكانية التصرف فيه بجميع التصرفات الناقلة للملكية، و هنا نلاحظ اختلافا آخر بين الوقف و الهبة ويكمن هذا الاختلاف في أن الشيء الموهوب يمكن التصرف فيه من جديد كهبته أو بيعه على عكس الوقف فلا يجوز هبته أو بيعه كونه ينقل المنفعة فقط و ليس الملكية، وبهذا فإن للموقوف عليه الاستفادة من هذا الشيء الموقوف دون الحق في التصرف فيها، و هنا يمكن أن نقول أن الهبة من العقود الناقلة للملكية على عكس الوقف الذي ينقل المنفعة فقط.

و نصت المادة 05 من قانون الأوقاف على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها".

وهذا يعني أن الوقف يستمد قوته القانونية من الشخصية المعنوية التي يتمتع بها على عكس الهبة التي تستمد قوتها القانونية من إرادة الطرفين و هما كل من الواهب و الموهوب له.[3]

ثانيا: تمييز الوقف عن الوصية

([1]) بن التركي نسيمة :المرجع نفسه ص 18.

([2]) لقانون رقم 11/84 –المؤرخ في 9 جوان 1984–المتضمن قانون الأسرة –الجريدة الرسمية –عدد 24– الصادرة سنة 1984 المعدل و المنظم بالأمر رقم 02/03 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

([3]) محمد الصالح بوخلوة :المرجع السابق ص17.

تناول المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بحيث عرّفها على أنها:

" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع "

فمن الناحية اللغوية تطلق على فعل الموصى كما تطلق على جعل المال للغير.

أما من الناحية الشرعية فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان هذا الشيء المملّك عينا أو منفعة.[1]

و يجوز تعريفها" بأنها تصرف بعد موته " وهذا التعريف يعتبر الأفضل كون كلمة التصرف اشمل من كلمة التمليك.

أما بالنسبة للوقف هو الآخر فقد سبق التطرق إليه.

من خلال دراسة هذين التعريفين يمكن أن نستخلص أوجه التشابه و الاختلاف بين الوقف و الوصية:

1-أوجه التشابه بين الوقف و الوصية

- **كلاهما عقد من عقود التبرع:** و هنا نشير إلى أنه قد سبق و تطرقنا إلى أن الوقف من عقود التبرع و هو ما نجده أيضا في الوصية و هذه الأخيرة أيضا تعتبر هي الأخرى من عقود التبرع، و هو ما حددته المادة الرابعة من قانون الأوقاف التي تنص على ما يلي "الوقف عقد التزام و تبرع...."، كما نصت عليها المادة 184 ق.أسرة و التي تعتبرها كذلك من عقود التبرع.[2]

(1) بن التركي نسيمة :المرجع السابق،ص 19.

(2) محمد الصالح بوخلوة :المرجع نفسه، ص 18.

– **كلاهما تصرف إرادي محض:** فالإرادة عنصر هام في الوقف، حيث يتوجب مراعاة و تطبيق إرادة الواقف و هو ما نراه أيضا بالنسبة للموصي فلا بد من مراعاة و احترام وصيته بعد وفاته.

– **كلاهما يعتمد على نفس الأحكام:** فبالنظر إلى نص المادة 217 من قانون الأسرة التي تنص " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من نفس هذا القانون ".

و هذا يعني أنه لإثبات الوقف لابد من مراعاة أحكام الوصية إلا ما تم استثناءه من طرف المشرع سواء كان ذلك من شروطه أو طرق إثباته أو حدود التصرف فيه[1].

– **كلاهما يشترط الأهلية:** بما أن الوقف يشترط لصحته الأهلية الكاملة فالوصية هي الأخرى تشترط بلوغ سن الرشد و المحدد ب 19 سنة كاملة، إضافة إلى توفر العقل السليم وهو ما نصت عليه المادة 186 من قانون الأسرة و التي جاء فيها " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل "[2].

– **كلاهما عمل غايته البر و الإحسان:** فالوقف و الوصية يعتبران في الإسلام من الصدقات التي يبتغي منها فاعلوها عمل الخير، و ما يلاحظ أيضا أنهم غير مجبرين على القيام بها بل لهم كل الحرية في ذلك كونها من عقود التبرع إضافة إلى أن الإثبات في كل منهما يكون عن طريق الرسمية .

2– أوجه الاختلاف بين الوقف و الوصية

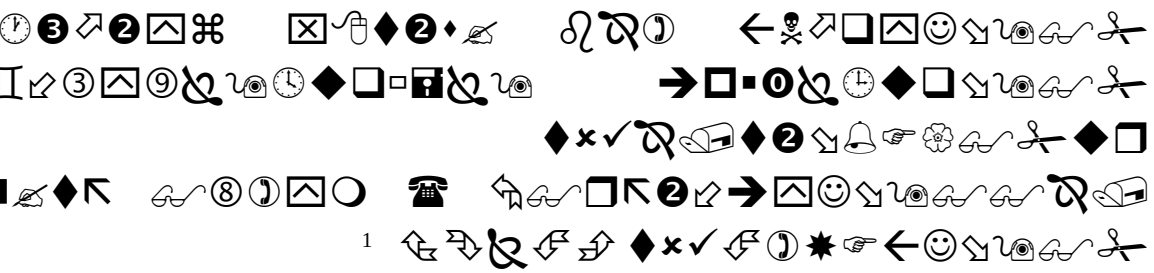
لقد تم التطرق إلى الوصية في العديد من الآيات القرآنية كما هو الحال في الأحاديث النبوية الشريفة.

فقد قال سبحانه و تعالى: " ⬀☠↗▤⬂⓿■🖬♦⬊ ❁🖬🖄☝↗☜ ⬁☠↗☜🖂⑨♦■❐🕮 ◆❸❁➢🖂❍ ✂⬩❶🖄❸

---

(1) صورية زردوم :المرجع السابق، ص35.

(2) محمد الصالح بوخلوة ، المرجع السابق، ص 19.



و قوله عز و جل أيضا:

أما بالنسبة للوقف فإنه لا يوجد نصوص شرعية بشأنه و إنما هناك آيات ضمنيه تدل على البر و الإحسان و فعل الخير.

(1) سورة البقرة الاية 180

(2) سورة المائدة،الآية 106.

وبالنسبة للقانون الجزائري فنلاحظ أنه قد تم التطرق إلى الوصية في المواد (775-776 من القانون المدني) و هو القانون الذي لم يتطرق في مواده إلى الوقف.[1]

تعتبر الوصية من التصرفات التي تنقل الملكية و يتضح هذا في أن المال الموصى به ينتقل من الموصي إلى الموصى له و الذي يتم مباشرة بعد موت الموصي أي أنه لا يمكن نقل ملكيته في حياة الموصي، أما بالنسبة للوقف فيتضح عكس ذلك كون أن ملكية الشيء الموقوف تبقى على حكم ملك الله تعالى كما أن غرض الوقف هو التقرب إلى الله عز و جل على عكس الوصية التي تكون إما للتقرب من الله أو غاية أخرى.[2]

كذلك بالنسبة للتصرف بالمال الموصى به فنلاحظ أنه عكس الوقف تماما حيث أنه يجوز بعد نقل الملكية إلى الموصى له أن يقوم بالتصرف في هذا المال كما يشاء دون شرط، أما بالنسبة للموقوف عليه فإنه لا يمكنه التصرف في المال الموقوف ولا يجوز استخدامه أو بيعه كونه مالكا لحق منفعة المال التي تنتقل إليه بموجب الوقف دون إمكانية التصرف فيه هذا من جهة أما من جهة أخرى فالوصية يتم تطبيقها و نقل ملكيتها بعد وفاة الموصي و هذا يجعلها مستقبلية على عكس الوقف الذي يتم سريانه في حياة الواقف.[3]

---

(1) خالد رمول :المرجع السابق ، ص 35.

(2) صورية زردوم :المرجع السابق ،ص35.

(3) محمد الصالح بوخلوة ، المرجع السابق، ص 17.

المبحث الثاني : أنواع الوقف و أهميته

سنتجه في هذا المبحث إلى معرفة أنواع الوقف المختلفة و المتمثلة في الوقف العام والوقف الخاص إضافة إلى الوقف المشترك هذا في مطلب أما المطلب الثاني فسنتناول فيه أهمية الوقف في مختلف النواحي سواء الدينية أو الاقتصادية أو الاجتماعية هذا ما جعلنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : أنواع الوقف .

المطلب الثاني : أهمية الوقف .

المطلب الأول: أنواع الوقف

ينقسم الوقف إلى ثلاثة أنواع مستخلصة مما تطرق إليه أغلب الفقهاء و تتمثل هذه الأنواع في كل من الوقف العام و الوقف الخاص إضافة إلى الوقف المشترك بحيث سيتم دراسة هذه الأنواع في هذا المطلب.

الفرع الأول: الوقف العام

يعرف الوقف الخيري" العام " على أنه ما يوقف في أول مرة أو أول الأمر على جهة خيرية دون النظر إلى نوع هذه الجهة و سواء كانت في مدة زمنية محددة أو غير محددة[1] و يكون بعدها وقفا على شخص معين أو أشخاص معينين.

أو بمعنى آخر ما يقصد الواقف منه صرف ريعه إلى جهات البر التي لا تنقطع ويكون هذا الوقف إما على أشخاص معينين كالفقراء و المساكين و أهل الحاجة أو على جهات أخرى عامة كالمساجد و المدارس و المستشفيات وما إلى ذلك بحيث يخصص ريعه للمساهمة في البر أو في سبيل الخيرات.[2]

و ينقسم الوقف العام إلى قسمين هما:

قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد، كأن يوقف شخص قطعة أرض معينة لأجل بناء مسجد فلا يمكن صرفها لأغراض أخرى لأنه وقف معين.

أما القسم الثاني فلا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف أي أنه لم يقم بتعيينه أو وقفه في شيء معين ويسمى هذا الوقف عاما غير محدد الجهة فيصرف ريعه في سبيل الخيرات.[3]

---

(1) محمد سراج :المرجع السابق ص 34.

(2) حمدي باشا عمر: المرجع السابق ص 82.

(3) العياشي الصادق: المرجع السابق ص 10.

الفرع الثاني: الوقف الخاص

يطلق على الوقف الخاص مصطلحات أخرى و من بينها الوقف الأهلي أو الوقف الذري كما يطلق عليه في المغرب مصطلح الأحباس المعقبة .

و الوقف الخاص هو الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين كما يمكن جعل آخر هذا الوقف لجهة خيرية سواء كانت معينة أو غير معينة شرط أن لا تنقطع.[1]

أو بمفهوم آخر ما يحبسه الواقف على عقبة من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم ينتقل بعد ذلك إلى الجهة أو الجهات التي يعينها الواقف و يكون ذلك بعد انقطاع الموقوف عليهم، و مثال ذلك أن يقف على نفسه ثم بعد ذلك على أولاده ثم يجعل آخره أو ما بعد ذلك على جهة خيرية أو جهة بر لا تنقطع.[2]

إضافة إلى هذا فإنه بعد دراسة المادة السابعة من قانون الأوقاف نستنتج أنه يمكن أن يصبح الوقف الخاص وقفا عاما و هذا التحول مقترن بشرط يتمثل في عدم قبوله من قبل الموقوف عليهم، حيث نصت هذه المادة على ما يلي "يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم.[3]

الفرع الثالث: الوقف المشترك

---

[1] أحمد محمود الشافعي :أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية ص 483.

[2] حمدي باشا عمر: المرجع السابق ص83.

[3] إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي :.المرجع السابق ص32.

الوقف المشترك هو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة بر معا، أو هو الوقف الذي أحبس جزء منه للذرية أما الجزء الثاني فيكون قد أحبس لجهة خيرية أو جهة من جهات البر و هذا يعني أن الواقف قد جمعها في وقفه.

وبالنظر إلى مشروعية الوقف فإنه لا مانع بأن يتم الجمع بينهما فهو جائز لا يتنافى معها.

المطلب الثاني: أهمية الوقف

يعتبر الوقف صورة من صور التعاون الاجتماعي فهو يشمل جميع أنواع البر بين الأفراد هذا من جهة كما أنه نظام له فعاليته اعتمدتها الدول في تجاوز العديد من المشاكل والعقبات التي كانت ستؤثر على تطورها و نموها، و يلاحظ هذا من خلال تسابق الدول خاصة الإسلامية بهدف الحفاظ عليها و محاولة منهم لتطويرها[1] و إن دل هذا على شيء فإنه يدل على أهميتها الكبيرة التي شملت مختلف الجوانب :

الفرع الأول: الأهمية الدينية

لقد تناول القرآن الكريم الوقف في الكثير من آياته فبالرغم من أنه لم يذكره بصفة واضحة إلا أنه تطرق إليه ضمنيا في العديد من أياته.

كما أنه و بالنظر إلى تاريخ المسلمين نلاحظ أنه كان متواجدا منذ البعثة أي منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و لقد امتاز المسلمون على غيرهم بكونهم ما تركوا مجالا من مجالات الحياة فيه نفع على غيرهم إلا وقفوا فيه جزءا من أموالهم بحيث كانوا يتنافسون

(1) بن تونس زكرياء:المسؤولية المدنية عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،كلية العلوم الإسلامية،تخصص شريعة و قانون2005 |2006 ص38.

عليه.[1] و بهذا فإنهم قد استجابوا لقوله تعالى:

[2]

و بهذا اتسعت دائرة الوقف و تضخمت فكانت بذلك عماد المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت.

كما أن أهميته في العصر الحديث تبينت بقدرتها في التصدي للكثير من المشاكل التي وصلت إلى درجة التعدي على قيم الدين بحيث لم تكتفي الاجتهادات في القضايا المتعلقة به بهدف وقف أموالهم احتسابا لوجه الله و طمعا في الخير و البر.[3]

كذلك هناك فوائد تعود بالمنفعة على الشخص نفسه من بينها:

– فتح باب التقرب إلى الله تعالى بتسبيل المال في سبيل الله و الاستفادة من الأجر والثواب.

– تحقيق رغبة الإنسان المؤمن في بلوغ مرتبة البر لقوله تعالى

[4].

– تحقيق رغبة المؤمن في بقاء الخير جاريا بعد وفاته.

---

(1) محمد مصطفى شلبي:أحكام الوصايا و الأوقاف.الطبعة الثالثة مطبعة دار التأليف مصر1967 ص322.

(2) سورة المطففين :الأية 26.

(3) بن تونس زكرياء.:المرجع السابق ص 38.

(4) سورة أل عمران الأية 92. .

– تحديد الكثير من مصالح المسلمين كبناء المساجد و المدارس و إحياء العلم، إضافة إلى مساعدة الكثير من الفقراء و المساكين و الأيتام و أبناء السبيل.[1]

الفرع الثاني: الأهمية الإقتصادية

لم تشمل أهمية الوقف الجانب الديني فقط بل تعدت إلى الجانب الاقتصادي أيضا وتثبيت هذه الأهمية في استمرار المؤسسات الخيرية في أداء رسالتها و هذا يتبين من خلال ارتفاع عدد المؤسسات الوقفية و التي عادت بالنفع على حياة البشرية بصفة عامة و حياة الأمة الإسلامية بصفة خاصة.[2]

هذا إضافة إلى بعض الفوائد الأخرى و التي من بينها:

– المحافظة على الثروات و لأملاك من التعسف و المصادرة و الإستلاء.

– ضمان مصادر دخل قارة للأفراد.

–إنشاء و ترميم الثكنات و التّحصينات المختلفة.

الفرع الثالث :الأهمية الإجتماعية

بالرغم من تردي الأوضاع الإجتماعية التي نعيشها و التي يمكن التحدث عن التنمية من خلالها إلا أنه بالنظر إلى الوقف نلاحظ الأهمية الإجتماعية الكبيرة في تطور هذه الأوضاع و يتبين ذلك من خلال :

– التكفل بالفئات الفقيرة.

---

[1] عبد الرزاق صبيحي: الخطة المنهجية لتطوير قوانين الأوقاف.الأوقاف المغربية نموذجا.دراسة متقدمة للمشاركة في أشغال ندوة"الوقف في تونس الواقع و بناء المستقبل" تونس 2012 ص2 .

[2] صالح صالحي و نوال بن عمارة : دور الوقف في التنمية :الوقف الإسلامي و دوره في تحقيق التنمية المستدامة ، عدد1 الجزائر ديسمبر 2014 ص156.

- تمويل المرافق التعليمية و الخدمات الثقافية.
- العمل على تماسك الأسرة و حفظ حقوق الورثة.
- رعاية و صيانة المرافق العامة.

كما تصدى الوقف للكثير من الآفات الإجتماعية و الأمراض الخطيرة و هذا عن طريق التنمية العلمية و قد بلغت بذلك الأموال الموقوفة للعلم حدا فائقا و هذا بالنظر إلى بناء العشرات من المدارس و الجمعيات إضافة إلى المعلمين بحيث يتم الالتحاق بهم بالمجان للجميع دون التفرقة بينهم.[1]

إضافة إلى تقديم الباحثين للكثير في الكتب و المؤلفات بهدف تقديم المعرفة للطلاب على المدى البعيد إضافة إلى المكتبات الموقوفة.[2]

[1] بن تونس زكرياء :المرجع السابق ص38.

[2] عبد الرزاق صبيحي :المرجع السابق ص 4.

الفصل الأول

تمهيد:

نظرا للطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية باعتبارها من الأملاك المحمية التي لا يجب التعدي عليها أو العبث بها سواء عند إنشاءها أو استغلالها فنجد أن المشرع الجزائري قد حدد تكييف مثل هذه الأوقاف و وضع شروطا لتكوينها إضافة إلى إضفاء صفة الشخصية المعنوية عليها، كما حدد أيضا بعض التصرفات التي لا يمكن أن تكون واقعة على هذه الأملاك الوقفية و أعطى لها حماية سواء في عقود الاستغلال أو عند تعطلها هذا ما تطرقنا إليه في هذا الفصل في شكل مبحثين جاءا كالآتي :

المبحث الأول : الحماية المدنية للوقف العام عند تكوينه.

المبحث الثاني : الحماية المدنية للوقف العام عند استغلاله.

نظرا للطبيعة الخاصة للأملاك الوقفية باعتبارها من الأملاك المحمية التي لا يجب التعدي عليها أو العبث بها سواء عند إنشائها أو استغلالها فنجد أن المشرع الجزائري قد حدد تكييف مثل هذه الأوقاف و وضع شروطا لتكوينها إضافة إلى إضفاء صفة الشخصية المعنوية عليها، كما حدد أيضا بعض التصرفات التي لا يمكن أن تكون واقعة على هذه الأملاك الوقفية و أعطى لها حماية سواء في عقود الاستغلال أو عند تعطلها هذا ما تطرقنا إليه في هذا الفصل في شكل مبحثين جاءا كالآتي :

المبحث الأول : الحماية المدنية للوقف العام عند تكوينه.

المبحث الثاني : الحماية المدنية للوقف العام عند استغلاله.

المبحث الأول:الحماية المدنية للوقف عند تكوينه

إنّ الوقف العام يقتضي بدوره وجود حماية مدنية له عند تكوينه وهو ما تناولناه في هذا المبحث بحيث قسّمناه إلى ثلاثة مطالبتمثلت في:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوقف العام.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية في تكوين الوقف العام.

المطلب الثالث :إثبات الشخصية المعنوية للوقف العامو أثارها في حمايته.

المطلب الأول: طبيعة الوقف العام

هذا المطلب تم تفريعه إلى ثلاثة فروع بحيث تناولها في الفرع الأول التكييف القانوني للوقفكما أشرنا إلى موقف المشرع الجزائري منه في الفرع الثاني.

الفرعالأول: التكيف الشرعي للوقف العام

اختلف الفقهاء في تكييف الوقف فمنهم من يرى بلزوم الوقف العام ومنهم من يرى أن عقد الوقف غير لازم، لهذه المسألة أهمية كبيرة في معرفة مدى استقرار الوقف أو عدمه ولدراسة هذه المسألة توجب علينا التطرق لمختلف هذه الاتجاهات.

أولا: الإتجاه الأول:يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن الوقف يكون لازما بمجرد صدوره من صاحبه[1] وبهذا فإنه لا يجوز الرجوع فيه وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إضافة إلى مذهب الصاحبين أبي يوسف ومحمد ابن الحسن من الحنفية غير أن هؤلاء القائلين بلزوم الوقف قد اختلفوا بدورهم في خروج ملكية الوقف من يد الواقف

[1] السرخسي: المبسوط،دار المعرفة،(د–ط)، الجزء الرابع، بيروت لبنان،1409هـ 1989م ص28 .

من عدمه، والقائلون بخروجها من يد الواقف مختلفون بدورهم في مسألة دخول الملكية، أي ملكية الوقف في يد الموقوف عليهم أم غير ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول:إن العين الموقوفة لا تخرج عن ملكية واقفها إلا أنه لا يجوز التصرف فيها سواء بيعها أو هبتها كما أنها لا تنتقل من حيث الميراث، و لا يجوز الرجوع فيها أي أن الوقف يصير لازما وهذا قول المالكية والشافعي.[1]

الرأي الثاني: يميز هذا الرأي حالة ما إذا كانت الجهة الموقوفة عليها معينة أم أنها جهة عامة ففي الحالة الأولى تنتقل ملكية الوقف إلى الجهة الموقوف عليها إذا كانت معينة على أن هذه الملكية لا تتيح لها التصرف فيها بنقل الملكية مرة أخرى، أما الحالة الثانية وهي حالة أن تكون الجهة الموقوف عليها عامة فإن ملكية الوقف تصير في حكم ملك الله تعالى وهذا مذهب الحنابلة. [2]

الرأي الثالث: يقول بانتقال الملكية إلى حكم الله تعالى دون النظر في الجهة الموقوف عليها حالة ما إذا كانت معينة أم جهة عامة وهو مذهب الشافعية والحنفية والظاهرية.

من خلال ما سبق نجد أن مختلف هذه الآراء تتفق بينها في مسألة لزوم عقد الوقف وهم يعتمدون في ذلك على مجموعة من الأدلة نذكر منها: قول الرسول "صلى الله عليه وسلم" لعمر رضي الله عنه عندما استشاره في أن يتصدق بماله، "تصدق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث" [3] ووجه الدلالة هنا أن منع الرسول "صلى الله عليه وسلم" من التصرف بالعين يعد وقفه تملكا بعوض أو بغير عوض يؤدي بذلك إلى لزوم الوقف، و عن أبي هريرة "رضي الله عنه" أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" قال:" إذا مات الإنسان انقطع عنه

---

[1] عكرمة سعيد صبري :الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق،دار النفائس للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،الأردن 1428هـ 2008مص163.

[2] عبد الرزاق بوضياف، المرجعسابق، ص 25.

[3] الدار قطني: سنن الدار قطني، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، الجزء الخامس، باب الأحباس رقم 4406 سنة 2004، ص 331.

عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو علم نافع ينتفع به أو ولد صالح يدعوا له"[1]، وما يفهم من هذا الحديث استمرارية الصدقة وهو ما يعني بلزوم الوقف ولو كانت غير لازمة لتعرضت للانقطاع.[2]

ثانيا: الاتجاه الثاني

يرى هذا الاتجاه بأن عقد الوقف غير لازم وذلك لأن العين الموقوفة حسب رأيهم لا تخرج عن ملكية واقفيها كما يحق التصرف فيها كيف ما شاء كالهبة والبيع.[3]

إن هذا الاتجاه يضع استثناء عن هذا وهو حالة أن يحكم به الحاكم أو أن يكون مسجدا أو أن يكون الواقف قد علقه بموته كالوصية مثلا وهذا رأي الإمام أبي حنيفة وزمر.[4]وقد استدلوا بذلك إلى جملة من الأدلة نذكر منها:

– ما روي عن ابن عباس رضي الله قال لمّا أنزلت الفرائض في سورة النساء قال الرسول صلى الله عليه وسلم "لا حبس بعد سورة النساء"[5]، وهذا يعني أنّ أثر الوقف لو كان هو اللزوم وقطع التصرف في رقبة الوقف وخروج العين عن ملك الواقف وعدم انتقالها بالإرث، لكان حبسا عن فرائض الله من أن تصل إلى أصحابها. [6]

---

[1]صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الوصايا باب ما يلحق الإنسان من الثواب، المطبعة المصرية، الطبعة الأولى، الجزء 11 سنة 1930، ص 86.

[2]بلميلود محمد لمين، الحماية المدنية و الجنائية للأملاك الوقفية، مذكرة لنيل درجة الماجستر في الشريعة و القانون كلية الشريعة و الإقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية 2010|2011 ص 77.

[3]بلميلود محمد لمين، المرجع نفسه، ص 75.

[4] عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 34.

[5]بلميلود محمد لمين، المرجع نفسه، ص 75.

[6]الدار قطني سنن الدار قطني مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، باب الفرائض، رقم 4061، سنة 2004، ص 119.

– ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال "لو أنني ذكرت صدقتي للرسول صلى الله عليه وسلم أو نحو هذا لرددتها".[1]

من خلال ما سبق نخلص إلى أن أغالبية الفقهاء يقولون بلزوم الوقف بمجرد انعقاده وصدوره من صاحبه، في حين أن هذا الأمر بدوره يثير إشكالا يتعلق بمدى الحاجة إلى الشكلية من أجل انعقاد الوقف وعليه فإن مختلف الآراء التي تبنت مسألة لزوم الوقف قد أقرت بأن الوقف يلزم بمجرد انعقاده وصدوره من صاحبه، نستنتج من ذلك أن الوقف من طائفة العقود الرضائية دون الحاجة إلى أي إجراءات شكلية أخرى.[2]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تكييف الوقف العام

نصت المادة 04 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة. يثبت وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة الثانية المذكورة أعلاه".[3]

من خلال هذه المادة نستنتج أن:

المشرع قد أخذ برأي جمهور الفقهاء وذلك بنصه على أن الوقف عقد التزام صادر عن إرادة منفردة أي أنه يقر صراحة على لزوم الوقف.

قد نص صراحة على أن عقد الوقف ينعقد بمجرد صدوره عن صاحبه أي دون ما حاجة إلى وقوع القبض فعلا أو حكما أو إلى أي إجراءات أخرى، غير أنه أعاد وأقر في

---

[1] البهيقي، معرفة السنن و الآثار، باب الصدقة، الجزء الرابع (د، ط)، ص 546.

[2] فتحي الدريني: بحوث و دراسات في الفكر الإسلامي المعاصر،دارقتيبة،الطبعةالأولى،دمشق 1408هـ 1988م ص673.

[3] قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم ،الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 1991-05-08.

نفس الفقرة الثانية بأن الوقف يثبت بالإجراءات المعمول بها يعني ذلك أن الشكلية شرط لإثبات عقد الوقف لا شرط لصحته.[1]

المشرع الجزائري لم يبين صراحة محل الوقف ما إذا كان التبرع ينصب على العين الموقوفة ومنافعها أم على منافعها فقط إلا أن هذا الأمر لا يثير إشكالا في الحقيقة وذلك لنص المادة الثالثة من نفس القانون والتي يعبر من خلالها المشرع الجزائري في أن الوقف ينصب على العين الموقوفة ومنافعها كذلك.[2]

من جهة أخرى فإن المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16 نوفمبر 1999 ملف رقم 234655 قد أقرت بأن عقد الوقف عقد تبرعي ينعقد بمجرد صدوره عن إرادة الواقف دون ما حاجة إلى الشكلية وذلك بنصها "أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية، لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة... عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي...، فإن قضاة المسجد لما قضوا بإلغاء الحبس المذكور على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطؤوا في قضائهم...

وما يستخلص هنا أن الشكلية أصبحت وسيلة هامة وأداة يعتمد عليها بهدف حماية الوقف من مختلف الاعتداءات التي تمسه كما أن اقتضاء الشكلية تكون أداة لإرادة الواقف وحماية للمستحقين في مال الوقف.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية و الشكلية في تكوين الوقف العام

يتوقف وجود الوقف على توافر مجموعة من الشروط منها ما هي موضوعية و منها ما هي شكلية، هذه الشروط تقوم بدورها بتكوين و تأسيس الوقف الشيء الذي حدده المشرع الجزائري، كما أنه قد أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المواضيع التي لم يرد عليها نص بموجب المادة 2 قانون الأوقاف رقم 10/91.

---

[1] – حمدي باشا عمر :المرجع السابق ، ص 83.

[2]– شيخ نسيمة :المرجع السابق، ص 252.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتكوين الوقف العام

تنص المادة 9 من القانون المتعلق بالأوقاف رقم 10/91 على أن "أركان الوقف هي الواقف محل الوقف صيغة الوقف و الموقوف عليه"[1]، فوجود هذه الأركان لا يكفي لوجود الوقف فقد وجب وجود شروط من أجل أن ينشئ الوقف صحيحا.

أولا: الشروط المتعلقة بالواقف

الواقف هو صاحب الإرادة المؤسسةدون قيد أي بإرادة منفردة هذه الإرادةتتجه إلى إبرام العقد بدافع ديني تتمثل في التقرب من الله عز و جل[2]، وإرادة الواقف ليست مطلقة بل هي محاطةبشروطنص عليها المشرع الجزائري في المادة10 من قانون الأوقافوالتي تنص على ما يلي :

"يشترط على الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها وقفا مطلقا

2-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله و ليس محجورا عليه لسفه أو دين."

من هنا يمكن أن نستخلص الشروط المتعلقة بالواقف والتي تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون عاقلا و بالغا: إن قيام أي شخص ببعض التصرفات القانونية التي يعتبر الوقف من بينها يشترط فيها العقل[3] بحيث لا يصح وقف المعتوه أو المجنون لأنه يعتبر ناقص أو عديم أهلية التسيير[4] وهو ما نلاحظه في نص المادة 42 من القانون المدني و التي تنص على ما يلي "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز

---

[1] المادة 09 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف .

[2] خالد رمول:المرجعالسابق ص72.

[3] أحمد محمود الشافعي: المرجع السابق ص492.

[4] المادة 42 من القانون 75-58، المتضمن القانون المدني.

لصغر في السن أو عته أو جنون".[1]

لكن المشرع الجزائري قد وضع استثناء بالنسبة للجنون المتقطع وهذا في حالة ما ثبث أن الوقت الذي قد حدث فيه الوقف كان هذا المجنون في حالة إفاقة ثابتة أي تمام عقلهغير أن هذه الإفاقة يشترط فيها هي الأخرى أن تثبت بالطرق الشرعية.[2]

و من جهة أخرى نلاحظ أنه و بالتمعن في هذا الاستثناء يمكن أن نستخلص أنه إذا أصيب الواقف بالجنون بعد انعقاد الوقف وتمام صحته فإنه لا يؤثر ذلك فيه و يظل قائما باعتبار أن الحكمة فيه تؤخذ بوقت انعقاد الوقف[3]، و بالنسبة لسن البلوغ فقد اشترط فيه المشرع الجزائري 19 سنة كاملة[4] باعتبار أنه عقد تبرعي، و بهذا فإن تصرف كل من الصبي سواء كان مميز أو غير مميز يكون باطلا بطلانا مطلقا و دليله في ذلك نص المادة 30 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص على ما يلي "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو أذن في ذلك الوصي".

2- أن لا يكون الواقف محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين: يعتبر الشخص المحجور عليه سواء لسفه أو غفلة أو دين غير صحيح في تصرفاته القانونية [5] و بما أن الوقف عقد تبرعي فإنه في حالة صدوره منه يكون باطلا بطلانا مطلقا، و بالنظر إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه تناول هذا الموضوع في العديد من مواده سواء كان هذا في القانون المدني أو قانون الأسرة إضافة إلى قانون الأوقاف 10/91.[6]

---

[1] حمدي باشا عمر :المرجع السابق ،ص 76.

[2] خالد رمول: المرجع السابق ، ص73.

[3] شيخ نسيمة ،المرجع السابق، ص263.

[4] أحمد محمود الشافعي: المرجع السابق ، ص993.

[5] خالد رمول: المرجع السابق ، ص74.

[6] شيخ نسيمة: المرجع السابق، ص265.

فقد نص في المادة 10 من قانون الأوقاف الفقرة الثانية على ما يلي "أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه غير محجور عليه لسفه أو دين".

أما الحجر فقد نظمه المشرع الجزائري من خلال المادتين 43-44 من القانون المدني و كذا المواد 101-108 من قانون الأسرة، كما تناول المشرع الجزائري الوقف الصادر عن ذي الغفلة بطريقة ضمنية باعتباره حكم ناقص الأهلية فهو بذلك باطل مثله مثل الوقف الصادر من السفيه.

أما بالنسبة للمحجور عليه في دين فإنه إذا ما كان الدين مستغرقا لمال المدين كله، بعبارة أخرى إذا كان الدين غير شامل لكل أموال المدين الواقف فإنه يحق له التصرف في أمواله الزائدة كيفما شاء دون قيد أو شرط إضافة إلى اعتبار وقفه صحيحا، أما إذا كانت أمواله لم تحدد قيمة الديون المنصبة عليه فإنه بهذا لا يمكنه التصرف فيها كما لا يحق له وقفها.[1]

1- أن لا يكون الواقف في مرض الموت: من المعلوم أنه يشترط في الواقف أن لا يكون مريضا مرض الموت في حال كان مدينا بدين و إذا تبين عكس ذلك فيحق للدائنين إبطال هذا العقد و جاز لهم بيع الموقوف و استيفاء ديونهم[2]، و هنا نلاحظ أيضا أنه إذا كان هذا الدين لا يشمل جميع أموال هذا الواقف فيكون إبطال الوقف مقتصر على قيمة مال الدائنين فقط دون أن يشمل جميع أمواله، هذا من جهة أما من جهة أخرى فإن وقفه هنا في حكم الوصية بحيث يحرم ورثته في حدود ثلث التركة، أما إذا كان الوقف على أحد الورثة فإن تنفيد هذا الأخير مرتبط بمدى إجازته من طرف الورثة الآخرين .

---

[1] محمد كمال الدينإمام و جابرعبد الهادي سالم الشافعي :مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية والوقف في الفقه و القانون و القضاء ،طبعة 1-منشورات المجلس الحقوقية -لبنان -ص538.

[2] شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ص 266.

2- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة: كما ذكرنا سابق في نص المادة 10 الفقرة الأولى حيث جاء فيها "أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا" من خلال هذه المادة يمكن القول أن لصحة عقد الوقف يقتضي أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة[1]

والملكية هنا أن تكون مطلقة غير ناقصة فالشخص الذي يقوم بوقف قطعة أرض مثلا يشترط فيه أن يكون مالكا لهذه القطعة الأرضية ملكية مطلقة بحيث لا يكون فيها لا شريك ولا وارث[2].

ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل الوقف

بقراءة نص المادة التاسعة من القانون 91-10 يمكن إعتبار محل الوقف هو الركن الثاني من أركان الوقف هذا حسب ترتيب المشرع الجزائري، و يصطلح عليه أيضا العين الموقوفة أو الشيء الموقوف وهو كل ما يحبس عن التملك أي تنتقل ملكيته من مالكه ويصبح لوجه الله سبحانه وتعالى .[3]

و قداشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط والتي ذكرها في المادة 11 التي تنص على ما يلي: " يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعاً ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة".

من خلال هذه المادة يمكن أن نستخلص الشروط المتعلقة بمحل الوقف والتي تتمثل فيما يلي:

---

[1] خالد رمول المرجع السابق، ص76.

[2] حمد محمود الشافعي: المرجع السابق، ص494.

[3] خالد رمول: المرجع نفسه، ص 78.

1- أن يكون مالا متقوما: وبالتالي يمكن القول أن محل الوقف يختلف في أن يكون عقارا أو منقولا كونه منفعة، وهذا التحديد يمكن القول فيه أنه على سبيل الجواز لأن معظم الأوقاف تكون أوسع بالنسبة للأملاك العقارية على المنقولات والمنافع.[1]

2- أن يكون محل الوقف معلوما محددا: بالرجوع إلى نص المادة 11 فقد اشترطت أن يكون محل الوقف محددًا ومعلومًا، وذلك وقت انعقاده والغاية من ذلك هي تفادي النزاعات التي يمكن أن تحدث بشأنه [2]، كما أكد المشرع الجزائري أيضا في قانون الأسرة وذلك في نص المادة 216 التي جاء فيها " يجب أن يكون المال المحبس للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا" .

فالتّعيين هنا يختلف حسب نوع الوقف ومثال ذلك أن يقول الواقف أوقفت قطعة الأرض الموجودة في المكان كذا... أو أوقفت المبنى الموجود في المنطقة كذا...

أما التحديد فيكون ببيان المساحة أو الجزء ونأخذنفس المثالين السابقين، فبالنسبة للقطعة الأرضيةنحدد المساحة الموقوفة كما هو الحال أيضا بالنسبة للمبنى فتحدد فيه الجزء الموقوف.[3]

وبالرجوع إلى القانون المدني وقياسا على نص المادة 94 منه التي نصت على: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا"، فبقياس هذه المادة على الوقف باعتباره عقدًا نستخلص أن القانون المدني هو الآخر قد اشترط نفس الشروط المحددة في كل من قانون الأوقاف وقانون الأسرة.

---

[1] حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 77.

[2] خالد رمول: المرجع السابق، ص 73.

[3] حمدي باشا عمر: المرجع نفسه، ص 270.

3-أن يكون محل الوقف مشروعا: وهو الآخر ما نصت عليه نفس المادة المذكورة سابقا (المادة 11 من قانون الأوقاف) والتي تشترط أن يكون محل الوقف مشروعا ومعنى هذا أن كل ما هو محرم في كتاب الله سبحانه وتعالى أو في سنة نبيه عليه الصلاة والسلام لا يمكن وقفه باعتباره مخالفا للشريعة الإسلامية[1] ومثال ذلك عدم جواز وقف الخمر أو المخدرات كما أنه وبالنظر إلى القانون المدني نلاحظ أنه نص في المادة 96 منه " "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا" [2]، هنا أيضا يمكن قياس هذه المادة على الوقف بحيث أن المشرع الجزائري أقر صراحة بأن كل عقد مخالف للنظام العام والآداب العامة يعتبر باطلا ولا يمكن سريانه، فإذا وقع الوقف مثلا على مثل هذه العقود اعتبر باطلا لاعتبارهمن باب المحرمات على عكس غاية الوقف التي تتجلى في التقرب إلى الله عز وجل.[3]

4-أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف وقت وقفه: تكون ملكية محل الوقف تامة إذا كانتخالية من أي نزاع وقت إنعقاد الوقف و هذا ماجاءت به نص المادة 216 من قانون الأسرة، فلا يمكن للواقف أن يقف قطعة أرض مثلا قبل أن تصبح ملكا له أو أن يوقف جزء من مبنى مازال فيه تنازع بينه و بين شخص آخر و يمكن إبطال الوقف إذا ما تبين أن الشيء ليس ملكا للواقف بعد وقفه.

ومثال ذلك أن يوقف شخص قطعة أرضية معينة و محددة في منطقة ما ثم يتبين أن الواقف لا يملكها ملكا باتا و إنما هناك شخصا معه فهذا الوقف هنا باطل .

---

[1] شيخ نسيمة: المرجع السابق، ص 270.

[2] حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 270.

[3] خالد رمول: المرجع السابق، ص 83.

غير أنه قد ظهرت عدة مشكلات حول وقف المال المشاع إلى أن المادة 11 من قانون الأوقاف قد نصت في فقرتها الثالثة على " و يصح وقف المال المشاع و في هذه الحالة تتعين القسمة".[1]

من هذه المادة يلاحظ أنها اشترطت في وقف المال المشاع أن يكون قابلا للقسمة ومثال ذلك إمكانية وقف قطعة أرضة كونها قابلة للقسمة فيقوم الشخص بأخذ حصته من هذه الأرض المشاعة و يوقفها دون شرط أو قيد، أما إذا كان الوقف عبارة عن شاحنة مثلا فلا يمكن وقفها كونها غير قابلة للقسمة.

ثالثا: الشروط المتعلقة بصيغة الوقف

تعتبرالصيغة الركن الثالث من أركان الوقف حسب ترتيب المشرع الجزائري (المادة 09) و المقصود بالركن الثالث تلك العبارة التي تدل على الوقف الصادرة عن الواقف باعتباره تصرفا صادرا عن إدارته المنفردة[2]، و مثال ذلك أن يقول الواقف وقفت هذا المبنى على الجهة الخيرية الفلانية.

كما تطرق إليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 218 حيث اعتبرها الشرط الأساسي لكي يكون الوقف صحيحا، و قيد صحة هذا الوقف بها فبدونها يكون هذا الأخير باطلا باعتبارها إيجابا معبرا عن إدارة الواقف في إنشاء الوقف.

إضافةإلى القانون المدني حيث جاء في المادة 60 منه " التعبير عن الإدارة يكون باللفظ و الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا".

و يشترط فيها لينعقد الوقف صحيحا مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص78.

[2] شيخ نسيمة، المرجع السابق،ص 273.

1- **أن تكون الصيغة تامة و منجزة:** و يعني هذا أنه لصحة الوقف ينبغي أن تكون الصيغة تامة من جهة و منجزة من جهة أخرى[1]، فتكون غير معلقة على شرط و لا مضافة إلى زمن غير معين كما تكون دالة على إنشاء هذا الوقف مباشرة عند نطق هذه الصيغة و هو كل ما ينافي الصيغ التي تفيدالإحتمال أو الشك[2] كأن يقول مثلا: وقفت منزلي هذا على مدرسة قرآنية إذا تحصلت في العام المقبل على منزل جديد وهذا مناف للوقف باعتباره عقد التزام ينزع ملكية الشيء الموقوف مباشرة بعد وقفه من الواقف[3].

2- **أن لا تقترن صيغة الوقف بشرط باطل:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون الأوقاف التي جاء فيها "لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف".

وبالتّمعن في هذه المادة نستخلص أن الشرط الباطل هو ما تخالف مع ما جاء في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة كونه يخل بأصل الوقف و ينافي حكمه.[4]

و مثال ذلك أن يوقف شخص معين أرضه و لكن يشترط فيها لنفسه حق بيعها أو إعطائها لجهة أخرى أو رمتها مقابل مشروع آخر.

كما نلاحظ أيضا من نص المادة السابقة (من29 قانون الأوقاف) أن المشرع الجزائري قد طابق بين الشرط الباطل و الشرط الفاسد و قد أقر بإسقاط الشرط مع بقاء الوقف صحيحا كأن يقول: وقفت داري لفلان على أن لا يتزوج فيها.

---

[1] عبد الوهاب عرفة: الميراث و الوصية و الوقف كسب لكسب الملكية و إنتقال الحقوق في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و أحداث أحكام النقد و تعليمات الشهر العقاري، دار المجد للنشر مصر، 2010،ص197.

[2] محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي : المرجع السابق ص541.

[3] خالد رمول:المرجع السابق، ص91.

[4] شيخ نسيمة: المرجع السابق، ص 273.

للإشارة فإن الشريعة الإسلامية لم تساو بين هذين الشرطين فقد قامت بالتفريق بين الشرط الفاسد و الشرط الباطل من حيث علاقتهما بالوقف فعندما يدخل الشرط الفاسد على الوقف يبطل ذلك الشرط لكن يبقى الوقف صحيحا أما إذا دخل الشرط الباطل على الوقف فهنا يبطلان معا.[1]

3- **أن تكون صيغة الوقف مقترنة بالشروط الصحيحة** : على عكس الشروط الفاسدة أو الباطلة فنجد أن الواقف يستطيع أن يشترط بعض الشروط و التي تسمى بالشروط الصحيحة و هي التي تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ويعتبر هذا أيضا تطبيقا لنص المادة 14 القانون 10/91 التي نصت على " اشتراطات الواقف التي اشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها".[2]

و بالنظر سواء إلى فقهاء الشريعة الإسلامية أو إلى المشرع الجزائري فإنه لم يتم تحديد هذه الشروط و لكن توجد مجموعة منها متفق عليها[3] تتمثل في:

أ- **الزيادة و النقصان:** يعني أنه يمكن للواقف التصرف في حصص هذا الوقف حسب إرادته المنفردة كون أن مثل هذه الشروط صحيحة لا ينجر عنها الحرمان المطلق، ومثال ذلك أن يقوم الشخص مثلا بوقف غلة أرضه فيقوم بإعطاء جزء كبير منها لفئة ويحرم الفئة الآخرى ثم يعكس هذه العملية في محصول آخر.

---

[1] أحمد محمود الشافعي: المرجع السابق،ص 501.

[2] خالد رمول: المرجع السابق، ص94.

[3] المرجعنفسه، ص94.

ب- الإعطاء و الحرمان: و هنا يجوز أيضا للواقف أن يعطي أو يحرم غلته على البعض سواء في مدة زمنية محددة أو بصفة دائمة كونه وقفه بإرادته المنفردة، و لا يجوز التعرض له.[1]

ت- الادخال والإخراج: الإدخال و الإخراج أيضا شرطان صحيحان يستطيع الواقف أن يضعهما في وقفة سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، بحيث يمكنه أن يدخل في وقفه من لا يستحق كما أنه يمكنه أن يخرج من وقفه من يستحق.

ث- الإبدال والاستبدال : الإبدال هو إخراج العين الموقوفة مقابل عين أخرى و هنا يشترط أن لا تكون ضارة بالموقوف عليهم كأن يمنحها بدل ذلك نقودا، و يمكن أن يسمى هنا بيعا أما الاستبدال فهو شرط لازم للإبدال و المقصود منه شراء عين أخرى لتكون وقفا بدلا منها و تسمى بذلك مقاصة.

ج- التغيير و التبديل: شرط التغيير جاء على الإطلاق و مثال ذلك إشتراط الواقف تغير حصص المستحقين لريع الوقف بعدما كانت متساوية النسب، أما التبديل فهو الآخر جاء على الإطلاق و معناه مقايضة العين الموقوفة بعين أخرى تكون وقفا بدلا منها.

4- **أن تكون صيغة الوقف مقترنة بالشروط الصحيحة** :و مؤدى هذا أن يكون التعبير على إرادة الواقف يفيد تأبيد الوقف بمعنى اشتمال صيغته على معنى التأبيد، و أن لا يقترن بما يدل على التأقيت و هو ما جاء في نص المادة 28 من قانون الأوقاف التي جاء فيها

" يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن".[2]

---

[1] خالد رمول:المرجع السابق،ص94

[2] المرجع نفسه،ص95 .

تبين هذه المادة أن الشخص الذي يوقف وقفا معينا ثم يقوم بتحديد وقت إنتهاءه يعتبر باطلا و مثال ذلك أن يقول الواقف وقفت أرضي الموجودة في المنطقة كذا لمدة سنة .

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري فيلاحظ أنه أخد برأي جمهور الفقهاء أي أن الوقف يكون مؤبد و هذا جاء صراحة عند تعرضه للوقف من خلال المادة 03 من القانون 10/91 و التي تنص " الوقف هو حبس المال عن التملك على وجه التأبيد" و من هذه المادة نستخلص أن المشرع قد حسم موضوع تأييد الوقف باعتباره شرط لا بد من وجوده في أي وقت و أنالتأقيت في الوقف يؤدي إلى بطلانه.[1]

رابعا: الشروط المتعلقة بالموقوف عليه

لقد رتب المشرع الجزائري الموقوف عليه في المرتبة الرابعة حسب نص المادة التاسعة من قانون الأوقاف، و الموقوف عليه هي الجهة التي تستحق الانتفاع بالعين الموقوفة[2]وهو ما تطرق إليه المشرع من خلال نص المادة 13 من قانون الأوقاف و التي تنص على

ما يلي: " الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف و يكون شخصا طبيعيا أو معنويا" و تتمثل هذه الشروط:

1- **أن لا يكون الموقوف عليه مخالف للأحكام الإسلامية:** و هو شيء معلوم بالنسبة إلى المذاهبالأربعة بحيث اشترطوا في أن يكون الموقوف عليه جهة بر بإعتبار أن الوقف عبادة يقوم بها الواقف من أجل نيل رضي الله عز وجل، لا جهة معصيةأو ما هو محرم في الشريعة الإسلامية كالوقف على الحانات مثلا أو دور اللهو و الكنائس.[3]

---

[1] أحمد محمود الشافعي : المرجع السابق ص502 .

[2] عبد الوهاب عرفة : المرجع السابق ص197 .

[3] محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي: المرجع السابق ، ص557

كما جعل المشرع الجزائري أيضاشرط مشروعية الموقوف عليه مقترنا بالشخص المعنوي و هذا حسب ما نصت عليه المادة 13 الفقرة 2 و التي تنص "..... أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

كما نصت المادة 13 من القانون 10/91 المعدلة بموجب 5 من القانون 10/02 والتي تنص هي الأخرى على ما يلي" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية".

2- **أن يكون الموقوف عليه شخصا معلوما موجودا وقت الوقف:** كما ذكرنا سابقا في نص المادة 13 من القانون 10/91 فالمشرع الجزائري لا يجيز الوقف على مجهول بل اشترط التعيين بالموقوف عليه إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا.[1]

فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف و لا يكون معلوما إلا إذا كان معنيا بذاته كأن يقول مثلا: وقفت داري على أخي فلان أما إذا كان الموقوف عليه معين بصفة فهو يستطيع أيضا أن يذكره بهذه الصفة.[2]

3- **أن تكون الجهة الموقوف عليها مستمرة غير منقطعة** : الوقف على جهة لا تنقطع صحيح باعتباره تطبيق لما جاء في الشريعة الإسلامية و هذا ما لم نجد فيه خلاف بين الفقهاء و مثال ذلك أن يقوم شخص بوقف جزء من أمواله على الفقراء و المساكين أو أن يقوم شخص أيضا بوقف داره على جمعية خيرية أو أن يوقف شخص آخر متجره المتمثل في مطعم إلى جهة خيرية (مطاعم الرحمة)، أما بالنسبة للوقف على جهة تنقطع فهو ما إختلف فيه الفقهاء فمنهم من أجازه و منهم من رفضه.[3]

---

[1] شيخ نسيمة :المرجع السابق، ص 280

[2] خالد مول: المرجع السابق، ص84.

[3] أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص498.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية في تكوين الوقف العام

إن توافر جميع أركان الوقف من جهة و شروطه أيضا من جهة أخرى لا يعني بذلك أن العقد أصبح صحيحا، فنفاذه في مواجهة الغير يكون مند تاريخ تسجيله سواء كان عقارا كالمباني و الأراضيأو كان منقولا كالسفن و السيارات أو كان منافعا كالثمار و المحاصيل الزراعية.

إضافة إلى ذلك فيشترط للنفاذ أن يتم إشهاره لدى المحافظة العقارية و بما أن الوقف يعتبر أيضا من العقود فلا يمكن أن يصح إلا إذا أفرغ في شكل رسمي بإعتبارها نظرة القانون في جميع العقود، و من هنا فالشروط الشكلية لنفاذ الوقف يمكن أن نجعلها في كل من الرسمية و التسجيل إضافة إلى الشهر.

أولا-الرسمية

نص المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على مايلي: " يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزم بتقديم إثبات له بذلك و إحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف".[1]

فمن هذه المادة يمكن أن نقول أن الرسمية شرط لا بد منه لصحة العقود بأنواعها وعلى عقد الوقف فهي الأخرى تشترط فيه هذهالأخيرة[2] و ما يلاحظ أيضا من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضعها على أساس أن معظم الأوقاف تكون عقارا أو ترتب حقوق عينية عليها.[3]

---

[1] عبد الرزاق بوضياف:المرجع السابق ص 96.

[2] جريدة رسمية، عدد 21 مؤرخة في 8 ماي 1991.

[3] عبد الرزاق بوضياف، المرجع نفسه، ص96.

ضفإلى ذلك أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة قد جعل من الرسمية شرطا في الوقف و ذلك بتحرير عقد الوقف أمام الموثق و التصريح به قياسا على الوصية و ذلك من خلال المادتين 191-217 من قانون الأسرة .

ثانيا-التسجيل

لم يشترط المشرع الجزائري في إقرار الوقف على الشكل الرسمي فقط بل اوجب تسجيلها لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري و أكد ذلك في نص المادة 41 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف[1] إضافة على ذلك المادة 44 من قانون الأوقاف التي جاء فيها: " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير".

و حسب هذه المادة أيضا يمكن أن نستخلصمن قوله: " الأملاك الوقفية العامة..." في هذه العبارة نلاحظ أنه لم يميز في الوقف إن كان عقارا أو منقولا بحيث أن هذا الإعفاء اشتملها معا.

كما يمكن أن نستخلص في قوله: " لكونها عمل من أعمال البر و الخير..." أن الوقف الخاص أيضا معفى من الرسوم كونه هو الأخر عمل من أعمال البر و الخير.[2]

و ما يلاحظ حسب ما سبق أن أي عقد وقف لم يتم فيه إجراء التسجيل يعتبر باطلا حسب نص المادة 100 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري.

---

[1] محمد كنازة: النظام القانوني موقف العام في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع مؤسسات إدارية و دستورية ، المركز الجامعي ، الشيخ العربي التبسي، معهد العلوم القانونية و الإدارية 2005/2004، ص 76.

[2] خالد رمول، المرجع السابق، ص 97.

ثالثا-الشهر

يعتبر الشهر هو الأخر شرط من شروط نفاد الوقف بعد الرسمية و التسجيل و ذلك في مواجهة الغير فنفاذ الوقف يبدأ من تاريخ نشره في مصالح الشهر العقاري، و هذا تطبيقا لنص المادة 15 و 16 من الأمر (74-75) المؤرخ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيسي السجل التجاري.[1]

فنجد أيضا في القانون المدني نص المادة 793 و التي جاء فيها: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

ومن هنا يمكن القول أن عقد الوقف لابد من شهره و الغاية من ذلك إعلام الغير بما يرد على مختلف الأملاك التي تم وقفها حماية لهم في مختلف المعاملات العقارية من جهة وحماية لهذه الأملاك نفسها من جهة أخرى.

كما أنه وسيلة يمكن أن تعتمدها الدولة في مراجعة جميع أملاك الوقفية التي تم وقفها و مثال ذلك: الشخص الذي يقوم بوقف قطعة أرضية لبناء مسجد مثلا يستوجب عليه بعد الرسمية و التسجيل أن يقوم بشهره و هذا حماية لهذه الأرض حتى لا يتم التعامل فيها مجددا.[2]

و بالتطرق لنص المادة 6 من المرسوم 76-63 يمكن تقسيم الشهر إلى نوعين : شهر عيني و شهر شخصي.

---

[1] علاوة بن شاكر، دور المحافظة العقارية في حصر و البحث عن الأملاك الوقفية الدورة الوطنية التكوينية، لوكلاء الأوقاف الجزائري 2004، ص4.

[2] عبد الرزاق بوضياف: المرجع السابق، ص 98.

أ- الشهر العيني: وهو الشهر الذي يرد على التصرفات الواردة على عقار ما وفقا للعقار ذاته و ليس وفقا للاسم الشخصي أو الأشخاص[1]، و تعني بذلك أن يكون الشهر واردا على العين محل التصرف، و يأتي هذا الشهر بعد التحري على هذه التصرفات والتحقق من صحتها.

ب- الشهر الشخصي: يتم من خلال الشهر الشخصي شهر التصرف الصادر من الواقف الوارد على عقار ما و بصفة خاصة شهر التصرف الصادر على الواقف بغض النظر عن الحق الذي يرمي إلى إنشائه أو على نقله، و يطلق على هذا الشهر بالشهر الشخصي لأنه يتمبناءا على إسم الشخص الواقف الذي صدر منه التصرف و ذلك خلافا للشهر العيني الذي يتم فيه بناءا على العين الموقوفة.[2]

المطلب الثالث: إثبات الشخصية المعنوية للوقف العام و أثرها في حمايته

الأهلية القانونية بصفة عامة و حسب نظرة القانون هي " أهلية إكتساب الحقوق وتحميل الالتزامات"[3] كما يمكن تعريفها أيضا " بأنها مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو الأموال يجمعها غرض واحد و يكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرضالمنفصل عن شخصية المكونين لها أو المتفقيين بها "[4] و هو ما تناولته المادة 49 من القانون المدني.

الفرعالأول: مفهوم الشخصية المعنوية للوقف

إختلف الفقهاء في مسالة الشخصية المعنوية للوقف فمنهم من يرى إنتقالها إلى الموقوف عليهم بمجرد تمام إجراءات هذا الوقف (صحة الوقف) و منهم من يرى عكس

---

[1] علاوة بن شاكر: المرجع السابق ص 4.

[2] المرجعنفسه، ص5.

[3] محمد صغير بعلي: القانون الإداري، دار العلوم دون طبعة، الجزائر، (د-ت)ص 33 .

[4] رمضان أبو سعود:الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دون طبعة، بيروت ، 1992 ص 381.

ذلك، أي أن ملكية الوقف تبقى ضمن ملكية الواقف مثلها مثل الأملاك الأخرى له،أما الرأي الراجح فيمكن القول أنه عند الشافعية حيث اعتبروا أن ملكية الوقف تخرج من يد الواقف ولا تنتقل إلى يد الموقوف عليه بل إلى الله سبحانه و تعالى.[1]

و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فنجد أنه اعترف بالشخصية المعنوية للوقف ويتبين ذلك في كونه جعل له ذمة مالية مستقلة، كما جعل له ممثلا قانونيا إضافة إلى إعطائه حق التقاضي الذي يقوم بتمثيله هذا الأخيرأمام القضاء.

مما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أعطى للوقف شخصية معنوية قائمة بذاتها باعتبارها مؤسسة مستقلة لها إرادة كما لها حقوق وواجبات، فهي بهذا شخص قانوني يصلح لأن يكون محلا لمخاطبة القانون.[2]

مما تقدم يتبين أن الوقف التزام تبرعي يقوم به الواقف بإرادة منفردة دون قيد أو شرط، و هذا الأخير له شخصية معنوية مستقلة تفرض على الدولة بجميع إشكالهاإحترامإرادة الواقف و تنفيذها إلا أن ملكيتها لا تبقى تحت يد الواقف و إنما تنتقل إلى ملكية الله عز وجل كونه عمل من أعمال البر و الإحسان،ومن هنا يمكن القول أن المشرع قد أضفى صفة الشخصية القانونية على الوقف و الذي يعتبر حلا لمختلف الإشكالات التي وقع فيها فقهاء الشريعة الإسلامية.[3]

---

[1] محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد ، سنة 1977ص214.

[2] جمعة محمد الزريقي:المرجع السابق ، ص61.

[3] شيح نسيمة، المرجع السابق،ص 260.

الفرع الثاني: عناصر قيام الشخصية المعنوية

لقداستخلص فقهاء الشريعة الإسلامية أن أساس قيام الشخصية المعنوية يتوقف على عنصرين و بدونهما لا يمكن اعتبارها قائمة و يتمثل هذان العنصرين في:

-وجود جماعة من الأشخاص أوجماعة من الأموال.

-الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية المعنية.[1]

أولا: وجود جماعات من الأشخاص أو جماعات من الأموال

لقد اعتبر أغلبية الفقهاء هذا العنصر ضروريا فلا بد من وجوده لقيام الشخصية المعنوية للوقف إلا أنهم قد حصروه هو الأخر في مجموعة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

1- **أن يكون هناك تنظيم لجماعات الأشخاص:** و يعني هذا ضرورة وجود تنظيم داخل هذه الجماعات بهدف ضمان حسن سير جميع الأعمال القائمة كون أن التنظيم الحسن يمكن له أن يتجاوز مختلف الإعاقات التي يقع فيها.[2]

2- **أن يكون لهذه الجماعات غرض واضح:** فمنذ بداية قيام الوقف يشترط أن تتفق مثل هذه الجماعات على هدف تسعى للوصول إليه بحيث يكون هذا الهدف غير مرفوض وغير متفق عليه بغية الوصول إلى الشيء المراد.[3]

3- **أن يكون هذا الغرض مشروعا:** فنظرا لكون الوقف عمل خيري فلابد أن يكون الغرض مشروعا أي أنه لم يتجاوز أحكام الشريعة الإسلامية من جهة كما لم يتجاوز القانون

---

[1] جمعة محمود الزريقي، المرجع السابق، ص 61.

[2] المرجعنفسه، ص 61.

[3] المرجعنفسه، ص 62.

من جهة أخرى[1]فوقف وكر للدعارة أو محل لبيع الخمور يعتبر عملا غير مشروع ينتج عنه بطلان الوقف.

ثانيا: الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية المعنوية

هذا العنصر أيضا لا يقل أهمية على العنصر السابق، كون أن وجوده ضروري لقيام الشخصية المعنوية وهو الأخر لا يخلو من بعض الشروط التي وجب وجودها و التي تكمن فيما يلي:

1- الاعتراف العام من قبل الدولة: هذا الشرط لا يمكن قيامه إلا بعد موافقة المشرع عليهدون الحاجة إلى ترخيص أو اعتراف خاص.

2- **أن تكون من الجماعات التي نص عليها القانون:**فالجماعات التي لم ينص عليها المشرع مثل التي تقوم بأعمال غير شرعية لا يمكن أن تقوم بمثل هذه الأعمال كونها غير مؤهلة لذلك كما أن تكوينها لم يكن مطابق لما فرضه الشرع، و بالنظر إلى القانون المدني يمكن قياس المادة 51 منه على الشخصية الاعتبارية للوقف الذي جاء فيها" يعين القانون الشروط التي يجب توافرها لتأسيس مؤسسات الدولة و المنشات الاقتصادية والاجتماعية و المجموعات مثل الجمعيات و التعاونيات لاكتسابها للشخصية القانونية أو فقدانها".[2]

الفرع الثالث: اثر قيام الشخصية المعنوية للوقف العام في حمايته

إن تطبيق طابع الشخصية القانونية على الوقف لها أهمية في مختلف الجوانب فمن جهة حمايته تتجلى فيما يلي:

[1]جمعة محمود الزريقي،المرجع السابقص 62.

[2]المرجعنفسهص61.

1- تعطي للوقف مجموعة من الحقوق أو تطبيق بعض التصرفات القانونية التي تعود بالنفع عليه و التي تم ذكرها سابقا، بحيث تشمل مثل هذه التصرفات كل من البيع و الرهن شريطة أن تكون مطبقة لما أقره الشرع و بهذا فإن حمايته اتسعت أكثر مقارنة مع المؤسسات الأخرى.

2- إن الشخص الذي يقوم بوقف مال معين يمكن أن يزول مع مرور الوقت و غرضه في هذا الأخير نيل الأجر و الثواب من جهة و جعله منفعة مستمرة من جهة أخرى، إلا أن وضع الشخصية المعنوية على هذا الوقف تعطيه حماية قانونية دائمة لها حرية المواجهة والتقاضي بذاتها وقت ما شاءت كونها منفصلة عن وجود الواقف أو بقاءه.[1]

3- الشخصية المعنوية تحمي الوقف من مختلف التصرفات التي يكون لها تأثير سلبي فمثلا بالنسبة للمؤسسات الأخرى يمكن للممثل أن يغرق هذه الأخيرة بديون مثلا، لكن بوجود هذه الشخصية يبقى الوقف أبدي كما و استغلالهلأغراض شخصية غير ممكن بوجودها وهو قول الفقيه زهدي يكن" و هو بهذه الصفة يكون خصما في الدعوى الصادرة من الوقف أو مقامة عليه سواء ما تعلقت هذه الدعوى بعين الوقف أبلغته".[2]

4- كما يسمح بتدخل الدولة في الأوقاف تدخلا إيجابيا من حيث حمايتها و إدارتها وتسيرها، ذلك أن الإدارة الفردية للأوقاف التي كانت موجودة في العصور الإسلامية القديمة قد أدت إلى ضياع أكثر هتهالأوقاف نتيجة التصرفات الغير الحكيمة أو غير الأمينة للناظر.[3]

5- وجود الشخصية المعنوية للوقف يليها وجود الحقوق والواجبات وبهذا فهي تفرق ذمتها المالية عن حقوق وواجبات الجماعات المكونة لها، أي استحالة اختلاط التزامات

---

[1] بن تونس زكرياء : المرجع السابق ص59.

[2] زهدي يكن: المرجع السابق ص14.

[3] منذرالقحف : الوقف الإسلامي تطور إدارته تنميته، الطبعة 1، دار الفكر ، سوريا، 2000، ص 291.

الشخص المعنوي مع التزامات الأشخاص الذين كونوا في هذا الوقف[1] و بالرجوع إلى ما اتبعته مختلف الدول العربية في مجال تنظيماتها بالشخصية المعنوية للوقف و إعطائها ذمة مالية خاصة نجد أنها اعترفت بها بطريقة واضحة دون استثناءات حيث تجاوبت مع ما انتهت إليه وجهة نظر العلماء المحدثين بإقرار الذمة المالية للأوقاف والاعتراف بالشخصية الاعتبارية لها.[2]

[1] رمضان أبو سعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دون طبعة، بيروت ن 1992، ص 313.

[2] حسين عبد الله الأمين: الوقف في الفقه الإسلامي ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف، ط 2، السعودية ، 1984، ص 128.

الفصل الثاني

تمهيد:

باعتبار أن الوقف شخص معنوي مثله مثل أي شخص أخر فإنه سيكون عرضة لا محالة لأي تصرف من شأنه الإضرار به خاصة إذا ما نظرنا إلى طبيعة الملك الوقفي من حيث ملكيته أو من حيث جهة إدارته و القواعد التي تنظمه لذلك فإن الوقف يخضع للحماية المقررة لأي شخص، و تتجسد في حالة التعدي عليه و ما يترتب على ذلك من أثار سواء أكان هذا التعدي من قبل الغير أو من ناظر الوقف في حد ذاته باعتباره المسؤول المباشر عنه و التي ينتج عنها المسؤولية التقصيرية لكل منهما اتجاه الوقف، أو في حالة ما إذا أبرم هذا الأخير عقدا مع الغير أيا كانت صفته و قام هذا الغير بالإخلال بالتزاماته التعاقدية ما يترتب عنه المسؤولية التعاقدية اتجاه الغير وقد تناولنا كل منهما في شكل مبحثين جاءا كالآتي :

المبحث الأول : حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المبحث الثاني : حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية المدنية للغير.

المبحث الأول: حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

إن المتتبع لتطور النظام القانوني للأوقاف يلاحظ أن القانون قد أعطى حماية للوقف العام أمام الجهة المكلفة بالأوقاف، ومن بينها ناظر الوقف عند قيام مسؤوليته التقصيرية في حماية الوقف وهو ما تطرقنا إليه في هذا المبحث حيث قسمناه إلى ثلاثة مطالب جاءت كالتالي :

المطلب الأول :أساس قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المطلب الثاني :أركان المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف.

المطلب الثالث :أثر قيام المسؤولية التقصيرة لناظر الوقف.

المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

الناظر هو الذي يملك الولاية على أموال الوقف أو من يقبل القيام بمصلحة النظر والإشراف على الأوقاف وفقا لشروط الواقف[1]، و فيما يأتي سنتطرق إلى الوصف القانوني لناظر الوقف:

الفرع الأول: القائلون بأن الناظر و كيل على الواقف

يرى كل من المذهب المالكي و المذهب الشافعي إضافة إلى أبو يوسف من الحنفية بأن الناظر وكيل عمن أقامه، فيكون له حفظ الوقف و عمارته و إيجاره بالشروط المقررة كزرعه و تحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمار و قسمتها على المستحقين و عليه حفظ

[1] جاسم لعبودي :ناظر الأحباس في الأندلس و المغرب،القسم الخامس،العلوم الشرعية،مطبوعات مكتبة الملك عبد العزيز العامة للرياض،الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية 1996 ص14.

الأصول و الغلاة لأن ذلك في عهدته، كما يتوجب عليه الاجتهاد في تنمية العين الموقوفة وصرفها في جهاته من عمارة و إصلاح و إعطاء المستحقين [1]

و يكون الناظر مسؤولا أمام القاضي في كل تصرفاته فإذا أراد مثلا أن يقوم بفعل شيء لم يرد نص حوله في شروط الواقف عليه أن يأخذ إذنا من القاضي المختص، وللناظر بهذه الصفة أن يتولى الدفاع عن الوقف الذي يمثله فهو المخول لذلك.

كما أن له أن يطالب بمستحقات الوقف و أن يدافع عنها أمام القضاء بصفته إما مدعيا أو مدعى عليه إضافة إلى هذا فالناظر هو الممثل الشرعي للوقف خلافا للمستحقين فيه فلا يكون المستحق خصما في دعاوي الوقف إلا إذا كان ناظرا عليه إضافة إلى صفة الاستحقاق.[2]

يرى أبو يوسف من الحنفية أن ناظر الوقف وكيل على الواقف ما دام حيا و يحق لهذا الأخير أن يعزله بسبب أو بدون سبب، كما أنه في حاله إذا توفي الواقف فإن الناظر ينعزل تلقائيا باعتباره و كيلا عنه إلا إذا اشترط الواقف بأن يكون ناظرا حال حياته و بعد مماته فيكون حكم تصرفات ناظر الوقف هو نفسه حكم تصرف الأوصياء، أما في حالة ما إذا كان القاضي هو من توفي أو تم عزله فإن ذلك لا يؤثر على الناظر برغم من أن قول أبو يوسف قد اشتمل على كل من الواقف و القاضي.[3]

---

[1] وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص233.

[2] زهدي يكن:المرجع السابق ص 13.

[3] عطية فتحي الويشي: أحكام الوقف و حركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر،الامانة العامة للأوقاف ، الطبعة الأولى،الكويت 2002 ص102.

للإشارة فإن هناك خلاف بين فقهاء المذهب المالكي فهناك من يعتبر الناظر نائب عن الواقف كما أن هناك من يرفض الأخذ بالولاية على الأوقاف العامة على أنها نيابة على الواقف و يعتبرها مجرد إعمال لشرطه فقط.[1]

و هو ما جاء في قول قد ورد عن ابن عبد السلام " ليس الناظر بنائب عن الواقف وإنما يتعلق الأمر بحبس قبض بشرط نظر شخص معين فيوفي له به".[2]

إلا أن هناك عدة أراء أخرى تخالف هذا الرأي، فالناظر عندهم لا يمكن اعتباره و كيلا على الواقف لأن الأحكام الخاصة بالوقف العام لا تنسجم مع النتائج المترتبة عن الوكالة ،واستدلوا قولهم هذا بما يلي:

– أن آثار الوكالة تنصرف إلى الموكل بينما لا تنصرف أثر الولاية على الوقف إلى الواقف و إنما إلى الوقف ذاته.

– لا يمكن للوكيل أن ينيب عنه غيره في القيام بالوكالة التي كلف بها إلا إذا منحت له هذه الصلاحية، في حين أن المتولي في الحبس يمكنه أن ينيب عنه غيره دون الحاجة إلى التنصيص على هذه الإمكانية في رسم التحبيس.[3]

---

[1] عبد الرزاق اصبيحي :الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب،المرجع السابق ص 70.

[2] المرجع نفسه ص 70.

[3] المرجع نفسه ص 70.

الفرع الثاني: القائلون بأن الناظر وكيل عن الموقوف عليهم

يرى أصحاب مذهب الحنابلة إضافة إلى محمد بن الحسن من الحنفية أن ناظر الوقف هو وكيل عن الموقوف عليهم لأن الغاية من تعيينه هو حماية مصالحهم و توفير متطلباتهم و التحدث عن شؤونهم، دون النظر إلى حياة الواقف أو وفاته إضافة إلى عدم مراعاة كونه مولى من قبل الواقف أو من القاضي .

و هنا القول أن ناظر الوقف وكيل عن المستحقين و هو قول محمد بن الحسن "هو وكيل عن المستحقين" و بهذا فمال الموقوف عليهم أمانة في يد الناظر لا يجوز له أن يدفعه إلى غيرهم بغير وجه شرعي، كما لا يجوز أن يمنعهم منه و عليه أن يحفظ لهم حقهم و إن قاموا بالتنازل عنه بعد استحقاقه فعليه تنفيذ ذلك.[1]

فالعلاقة التي تحكم الناظر هنا هي علاقة وكالة بغض النظر عن مختلف التناقضات و يترتب على ذلك:

-من جهة أن الواقف لا يستطيع أن يعزل من عينه إلا إذا اشترط ذلك لنفسه و يكون له ذلك بمقتضى الشرط لاعتباره وقفا[2] ،فقد ورد في الإسعاف قوله:" لو جعل الولاية لرجل ثم مات بطلت ولايته عند أبي يوسف بناءا عن الوكالة إلا أن يجعلها في حياته و بعد مماته لأنه يصدر وصية بعد موته و لا يبطل عند محمد بناءا على أصله...."

و كذلك " و لو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي ليس له عزل من بعد ما سلمها إليه محمد لكونه قائما مقام أهل الوقف....".[3]

---

[1] زهدي يكن :الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية ،بيروت، لبنان،1833 هـ ص 15.

[2] المرجع نفسه ص 15.

[3] برهان الدين الطرابلسي :الإسعاف في أحكام الأوقاف،دار الرائد العربي،دون طبعة،بيروت لبنان 1981 ص 53.

- أما من جهة أخرى فيده يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي و التقصير و مسؤوليتة تكون مقيدة بشرط الخطأ على عكس الغصب الذي تكون المسؤولية فيه مطلقة، فإن هلك شيء من الوقف بشكل لا دخل للناظر فيه و لم يكن بمقدوره تجاوزه فلا ضمان عليه أما إذا قصر في المحافظة عليها و أساء التصرف فيها فهنا وجب عليه التعويض.[1]

و هنا يمكن القول أن الناظر هو أمين على ما يكون تحت يده من أعيان الوقف وغلته فيسهر على حمايتها و حسن صرفها على الموقوف عليهم باعتباره وكيل عنهم، كما أن تصرفاته يجب أن تكون مناطة بمصلحتهم كما هو الحال في كل ولي على أموال غيره أو الوكيل الذي تنسب إليه وظيفة الوكالة على شخص معين أو على جهة معينة، و القاعدة العامة أن الأمين يقبل قوله بيمينه ما لم يكذّبه الظاهر إذ الأصل براءة ذمته فيصدّق فيما يقوله مما يخرجه من عهدة الضمان، و على من يريد تضمينه إقامة البيئة على قيام سبب الضمان به من تعدي أو إهمال أو مخالفة توجب ضمانه.[2]

و بخلاف الحنفية فإن المالكية يعتبرون اشتراط الواقف الناظر لنفسه مبطلا للوقف من أصله ذلك أن اشتراطه يبقي حيازة الوقف لديه و هي عندهم قد انتقلت إلى الموقوف عليهم و خرجت من عندهم، فمالك رضي الله عنه منع الواقف من الولاية بالقدر الذي يتنافى مع الحيازة الصحيحة.[3]

فتكون الوكالة هنا على الموقوف عليهم معينين و كانوا بالغين مالكين لممتلكاتهم وذلك إذا لم يبين الواقف لمن تكون الوكالة، فإذا أشار الواقف إلى من يتولى الوقف اعتمد اختياره[4] فقد قال ابن الحاجب" و يتولى الوقف من شرط الواقف لا الوقف و إذا أغفل

---

[1] محمد أبو زهرة : المرجع السابق ص 372.

[2] جمعة محمود الزريقي: المرجع السابق ص39 .

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص342 .

[4] عبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف المعهد الإسلامي للبحوث التابع للبنك الإسلامي للتنمية،الطبعة الثانية ،السعودية،1994 ص 207 .

الواقف أمر من يتولاه فإذا كان على غير معين أو على معين لا يملك أمر نفسه فالولاية للقاضي يولي من يشاء".[1]

الفرع الثالث: موقف المشروع الجزائري

يعتبر المشرع الجزائري ناظر الوقف أمينا على الوقف بما أنه وكيل على الموقوف عليهم فهو لم يطلق صفة الأمانة على ناظر الوقف دون قيد بل نص على أنه ضامن لكل تقصير و هو ما جاء في نص المادة 13 من مرسوم التنفيذي 381/98 و التي جاء فيها ما يلي :

"يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعته و يتولى على الخصوص المهام التالية:

1- السهر على العين الموقوفة و يكون بذلك وكيل على الموقوف عليهم و ضامنا لكل تقصير

2- المحافظة على الملك الوقفي و ملحقاته و توابعه من عقارات و منقولات

3- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم".[2]

و هذا الضمان يكون في مواجهة الموقوف عليهم و الأثر القانوني في ذلك هو معاملة الناظر المبذر لمال الوقف معاملة الوكيل المبذر لمال موكله.[3]

---

[1] محمد أبو زهرة،المرجع السابق ص 342 .

[2] مرسوم تنفيذي رقم 381/98 جريدة رسمية عدد 90، مؤرخة في 2 ديسمبر 1998.

[3] ميمون جمال الدين: ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير، جامعة البليدة ،الجزائر ديسمبر 2004 ص 18.

و الواضح في مسؤولية الناظر أنها تقوم عن جميع الأخطاء البسيطة والجسيمة إذا كان يتولى النظارة بأجر فالأجير مسؤول عن كل تقصير يتعلق بعمله.[1]

أما إذا كان يتولى النظارة بدون أجر فإنه مسؤول عن الخطأ الجسيم نحو أعيان الوقف و غلته، و بذلك يتعين على الناظر بدل العناية التي يبدلها الشخص العادي إذا كانت الوكالة بأجر و بدل العناية التي يبدلها في أمواله الخاصة إذا كانت الوكالة من دون آجر، وهو ما تضمنته المادة 576 من القانون المدني و التي جاء فيها ما يلي:

" يجب دائما على الوكيل أن يبدل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي ".[2]

و ليس هذا مقتصر على التشريع الجزائري فقط بل اعتبرت بعض التشريعات الأخرى أن المتولى هو أمين على مال الوقف و وكيل عن المستحقين فإذا بدد مال الوقف عومل معاملة الوكيل الذي يبدد مال موكله فلا تقبل أقواله إلا إذا عززت بمستندات صحيحة، و إذا قصر في واجبه اعتبر ضامنا لما أنشأ عن تقصيره إلا إذا كان تقصيرا يسيرا، أما إذا كان ممن يأخذ أجرا على نضارته فيعتبر ضامنا لكل تقصيره كونه أجير.[3]

مما سبق يتبين أنّ صفة الوكالة تصرف ملازم لوضعية الناظر إذا كان هو الممثل أو القائم على الأوقاف و هذه الملازمة تكون تجاه الأملاك الوقفية، و بالتالي لا يمكنه أن يتصرف في العين الموقوفة حسب إرادته الخاصة بل يجب عليه أن يتقيد بالشروط المتفق

---

[1] عبد المالك السيد : المرجع السابق 213.

[2] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[3] عبد الملك السيد :المرجع نفسه ص 213.

عليها و المعمول بها وفق القانون، فهي ليست مثلها مثل ماله الخاص و التصرف فيها لا يكون مطلق بل مقيد.[1]

و أي خروج أو تجاوز لمقتضي الأمانة الموضوعية أو ما تم الاتفاق عليه حول تسير هذه الأعين الموقوفة يعتبر خطأ في حق هذه الأخيرة و ينتج عنه ضرر توجب عليه تحمل مسؤوليته في ذلك و تعويضه هذا الضرر الذي لحق بها مع تبعاتها، و هو ما نصت عنه المادة 378 من القانون المدني و التي جاء فيها " لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه "

و للإشارة فقد ذكر الفقهاء جملة من التصرفات التي تستوجب الضمان من الناظر ونذكر على سبيل المثال:

– إذا استدان الناظر دون إذن من القاضي و لا شرط من الواقف فلا يحكم على الوقف و إنما على الناظر.

– إذا فرط في حفظ عين من أعيان الوقف حتى تلفت كأن يترك بساط المسجد دون نفض حتى يتمزق.

– إذا قام الناظر باستئجار عاملا بأكثر من أجرة المثل بغبن فاحش و تبين ذلك.[2]

[1] ميمون جمال الدين: المرجع السابق ص 16 .

[2] عبد الحكيم عشوب: المرجع السابق ص 82/81.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان محددة تتمثل في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية فلا يمكن نسبة ضرر إلى إحد التصرفات دون أن يكون وراءها خطأ، حيث أنه لا يكفي في تحقق المسؤولية المدنية حصول الضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر.[1]

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن طريق الخطأ

لتعريف الخطأ لا بد من التطرق إلى آراء الفقهاء أو القضاء كون أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا صريحا له، و من بين التعريفات التي ذكرها الفقهاء القول بأنه "إخلال بالتزام سابق".

بمعنى أن هناك مصدر يرتب التزاما في ذمة شخص و هذا الالتزام واجب الاحترام فإذا أخل به الشخص كان مخطئا و إذا ترتب عليه ضرر وجب التعويض.

والخطأ أيضا هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع الإدراك لهذا الانحراف، و يترتب عنه إلحاق ضرر بالغير سواء أكان عمدا أو تقصيرا أو إهمالا.[2]

غير أن الصور التي قد يتخذها الخطأ تختلف باختلاف موضوع المسؤولية التقصيرية فالمسؤولية التقصيرية الشخصية تتمثل في الخطأ الشخصي.

و تختلف تقسيمات و أنواع الخطأ بحسب المعيار المعتمد فمنها الخطأ الجسيم واليسير،خطأ العمد وخطأ الإهمال،خطأ شخصي و خطأ مصلحي.[3]

---

(1) زهدي يكن:.المرجع السابق ص 92 .

(2) عبد الحميد الشواربي و عز الدين الديناصوري :المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء،الطبعة السادسة،دار الفنية للتجليد الفني ،مصر 1997 ص 61 .

(3) عبد الحميد الشواربي و عز الدين الديناصوري،المرجع نفسه ص 61 .

فباعتبار أن الموضوع يتعلق بتصرفات القائمين على إدارة الأوقاف فإن تفصيلنا سيقتصر على الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه الموظف العام إخلالا بالتزامات قانونية يقررها القانون المدني و هو ما يعرف كذلك بالخطأ التأديبي.

أما بالنسبة للخطأ المرفقي أو ما يعرف بالخطأ المصلحي فهو الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة لا إلى الموظف، و يعتبر التصرف الخاطئ صادر لمصلحة المرفق و يختص فيه القضاء الإداري بالنظر في جميع الدعوى الناشئة عنه.[1]

و يمكن أن يعرف الخطأ التأديبي بأنه إخلال بالتزام قانوني و ما يعني بالإلتزام القانوني هنا هو الالتزام ببدل العناية أي أن يصطنع الموظف في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالوظيفة العامة فإذا أنحرف عن هذا السلوك الواجب كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤولية تأديبية.[2]

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي و هو ما تناولته المادة 17 من الأمر 66-133 حيث نصت على أنه "عندما يلاحق بموظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتّخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه "

إضافة إلى ما سبق فإن الإهمال في الحفاظ على الأعيان الموقوفة يعتبر أيضا خطأ يقوم به الناظر و من بين صور هذه الأخطاء أيضا:

---

(1) عبد الحميد الشواربي و عز الدين الديناصوري، المرجع السابق ص61.

(2) المرجع نفسه ص 61.

– إهمال الناظر الذي يؤدي إلى التلف و ضياع غلة الوقف و ترك الناظر لما وجب عليه في نظارة الوقف كإهماله للكتب الموقوفة و التفريط فيها إلى درجة أن تتمزق و تتلف أو إذا انهدم المسجد فيجب على الناظر حفظ أنقاضه و أخشابه، و يكون الخطأ في حال عدم حفظ هذه الأشياء من قبل الناظر و ينتج عنه تلفها.

–كذلك تعدي الناظر في التصرف أي مجاوزته ما وجب عليه في نظارة الوقف، بأن يجري تصرفا مخالفا لما وجب عليه كأن يقترض لنفسه أو أن يجعل نفسه طرفا في المعاملات التي يجريها للوقف.[1]

كذلك إذا استأجر الناظر للوقف عاملا و اتفق معه على أجرة أكثر من أجر مثله وكانت الزيادة أكثر مما يتغابن فيه الناس، فخطأه هنا أنه زاد في الأجرة أكثر مما يتغابن فيه الناس و تأخذ هذه الأخيرة صورة استئجار العمال بأكثر من أجر المثل.[2]

و من بين الصور أيضا صرف الغلة بخلاف شرط الواقف و على الناظر إتباع شرط الواقف و العمل به إذا كان صحيحا، فإن صرف الغلة لبعض المستحقين و حرم البعض الآخر منها و هنا القول أنه كان متعديا في صرف هذه الغلة و خطأه يكمل في هذا التعدي.

ومثال ذلك أيضا أنه يشتري الناظر بغلة العين الموقوفة ثوبا و يدفعه إلى مسكين وكان الواقف قد منع مثل هذه الأشياء و هنا الناظر قد أخطأ في صرف الغلة.[3]

– كذلك بالنسبة للاستهلاك فنقص يقظة الناظر حول العين الموقوفة ينجر عنه خطأ اختلاطها بعين أخرى لا يمكن إفرازها أي لا يمكن الفصل بينهما، و هنا فالناظر قد قام

---

[1] تاجر كريمة : المسؤولية الشخصية للموظف العام ،مذكرة ماجستر ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق ،فرع القانون الإداري الجزائر 2000 ص78.

[2] محمد سراج :المرجع السابق ص 209 .

[3] خالد عبد الله الشعيب : النظارة على الوقف ،سلسلة الرسائل الجا معية ، الامانة العامة للأوقاف ، الكويت 2006 ص 356.

بإتلاف هذه العين الموقوفة و مثال ذلك ما جاء في الإسعاف : "لو أنفق المتولي دراهم الوقف في حاجاته ثم أنفق من ماله مثلها في مصارفه ".[1]

الفرع الثاني :المسؤولية عن طريق الضرر

الضرر هو كل أذى يصيب الإنسان و يسبب له الخسارة في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها و نحو ذلك، مما يترتب عنه نقص قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر.[2]

هذا لا يعني أن الخسارة تقتصر على الناحية المادية بل تتعدى إلى الناحية النفسية والمعنوية أي أن الضرر يمكن أن يكون معنويا، و بعبارة أخرى هو مساس بحقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له مادية كانت أو معنوية.

فالضرر هو أحد أركان المسؤولية التقصيرية و الذي لا يثبت إلا بوجوده فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع الخطأ فقط بل لا بد أن يحدث هذا الأخير ضررا.[3]

و بالرجوع للضرر فهو الآخر يشترط لقيامه شروط تتمثل في:

– وجود الضرر أي أن يكون ما نتج عن الخطأ هو ضرر معترف به قانونا و شرعا .

– تحقيق الضرر و هنا يشترط أن يكون الضرر محقق و أن احتمال وجوده لا يكفي لقيامه.

---

[1] محمد سراج: المرجع السابق ص. 209

[2] الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي ، (د–ط) دار الفكر العربي ، مصر 2000 ص 38 .

[3] عبد الحميد الشواربي و عز الدين الديناصوري: المرجع السابق ص157.

– كذلك أن يكون الضرر شخصيا و معنى هذا أن الضرر يكون قد وقع أو مس الشخص المطالب بالتعويض، فإن مس شخصا آخرا فلا يقوم هذا الضرر في ذمته كونه ليس سبب الخطأ.[1]

– إضافة إلى هذا تحقق الأضرار و هنا يجب أن يبين بأن الفاعل قد أراد هذا الضرر و أن عمله كان من أجل إحداثه، و بعبارة أخرى لا يكفي مجرد إلحاق الضرر بالجهة المراد بل لابد من تحقق هذا الضرر.[2]

و طالما أن أحكام المسؤولية التقصيرية لناظر الملك الوقفي تحكمها القواعد العامة فإن الضرر متطلب فيها مثله مثل ركن الخطأ، و كما أن الخطأ يتخد عدة صور فإن الضرر كذلك يتخذ هو الآخر صور عدة نذكرها:

– الإهمال في الحفظ ينتج عنه أضرار تعود على الوقف كون أن هذا الإهمال يؤدي إلى التلف و الضياع، و يتبين هذا من خلال المثال التالي : إذا أهمل الناظر حماية كتب موقوفة في مكتبة المسجد مع العلم أن هذه الكتب نادرة و قيمة، فإتلاف هذه الكتب هو الضرر الواقع على هذه الأعيان الوقفية لأنه بهذا يستحيل استعادتها من جهة و خسارة كل المعلومات القيمة الموجودة فيها من جهة أخرى.

– و هناك بعض التصرفات التي تلحق ضررا بالوقف و التي يقوم بها الناظر رغم عدم ظهور المصلحة، فإذا أقدم الناظر على تصرف ليس فيه مصلحة ظاهرة للوقف فإنه بهذا قد ألحق ضررا بهذا الأخير و مثال ذلك أن يقوم ذلك الناظر بشراء بساط جديد للمسجد

---

[1] عبد الحكيم فودة: التعويض المدني، (د–ط) دار المطبوعات الجامعية ،مصر 1998 ص20.

[2] تاجر كريمة: المرجع السابق ص 126.

من ريع الوقف بالرغم من وجود بساط أخر لا يزال صالح للاستعمال و هذا ما يلحق ضررا في مال المسجد.[1]

– كذلك فالتعدي في بعض التصرفات قد يلحق ضررا بالوقف فمجاوزة الناظر لما وجب عليه يلحق ضررا بالوقف، و من أمثلت الإتلاف ما ذكره الحنفية من أن الناظر إذا اشترى من غلة الوقف دارا ووقفها على وجه الوقف الأول فإنه يكون متعديا لأنه وقف لأخر و ليس ذلك من مصالح الوقف الأول.[2]

– تصرف الناظر في الوقف لمصلحته هو الآخر يلحق ضررا به فلو زرع أرض الوقف و قال المستحقون بل للوقف فإنه هنا أيضا قد ألحق ضررا به.

– إن تأجير عامل بأكثر من أجل المثل يلحق ضررا بالوقف و تحدد هذه الزيادة إذا كانت أكثر مما يتغابن فيه الناس، لأنه لما زاد في الأجر قد ألحق ضررا بمال العين الموقوفة.[3]

– إن صرف الغلة بخلاف شرط الواقف يلحق أيضا ضررا بالوقف و على الناظر أن يتقيد بهذا الشرط، و مثال ذلك أن يقوم الناظر بصرف جميع الغلة على بعض المستحقين ويحرم بعضهم منها و هنا القول أنه تعدى على شرط الواقف.[4]

– كذلك لو اشترط الناظر مثلا في أن تصرف غلة العين الموقوفة على جهة معينة ويقوم الناظر بشراء ثوب مثلا من مال هذه الغلة و يقوم بإعطائه لمسكين يكون بهذا قد تعدى أيضا على شرط الواقف و ألحق ضررا بالجهة المستحقة.

---

[1] خالد عبد الله الشعيب: المرجع السابق ص373.

[2] المرجع نفسه ص374.

[3] المرجع نفسه ص 375.

[4] المرجع نفسه ص 375.

الفرع الثــالث: العـلاقة السببيــة بين الخطأ و الضرر

تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطأ ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[1]

جاءت هذه المادة لتؤكد على أركان قيام المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر كما سلف ذكره و العلاقة السببية.

فلا يكفي وجود الخطأ و الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية طبقا للقواعد العامة ،فقد يحدث أن يكون هناك خطأ في جانب ناظر الوقف و ضرر حاصل للوقف غير أن هذا الأخير لم يكن بسبب خطأ ناظر الوقف فيؤدي ذلك إلى انتفاء المسؤولية التقصيرية لانتفاء ركن العلاقة السببية، كما قد يحدث أن يكون هناك خطأ من ناظر الوقف غير أنه لم يتسبب في إحداث ضرر للوقف أو أن هناك ضرر واقع على الوقف لم يكن سببه خطأ صادر من جانب ناظر الوقف، و هنا أيضا تنتفي المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف و لذلك حتى تقوم هذه المسؤولية وجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الصادر من ناظر الوقف و الضرر الواقع على الوقف.[2]

و كمثال على ذلك فإن الضرر الذي قد يلحق العين الموقوفة بأن يكون الضرر ماديا أي يكون الضرر واقعا على مال العين الموقوفة يجب أن يكون سببه خطأ ناظر الوقف، وفي هذه الحالة مثلا قيام ناظر الوقف بتأجير عامل بأكثر من أجر المثل فالزيادة في الأجر هنا تلحق ضررا بمال الوقف، كما قد يكون بجانب الضرر المادي ضرر معنوي كحالة إتلاف مجموعة من الكتب الموقوفة أو ضياعها على اعتبار هذه الكتب نادرة فيجب أن

---

[1] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] علي فيلالي: الإلتزامات ،الفعل المستحق للتعويض ،الطبعة الثالثة، موفم للنشر ،الجزائر 2012 ص 313.

يكون سبب ذلك خطأ صادر عن ناظر الوقف و خطأه في هذه الحالة إهماله في حفظ ورعاية هذه الكتب الموقوفة.

غير أنه قد يحدث و أن يكون هناك خطأ صادر عن ناظر الوقف يتسبب في إحداث ضرر للوقف أي وجود أركان المسؤولية التقصيرية، و مع ذلك فإن هذه الأخيرة تنتفي نظرا لوجود اعتبارات أخرى و حالات تنفي قيام المسؤولية التقصيرية عن ناظر الوقف، و هو ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني "إذا أثبث الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطا صدر من المضرور ،أو خطأ من الغير ،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".[1]

و طالما أن الوقف نظمه المشرع في القانون الجزائري بقوانين خاصة، و أن هذه القوانين لا يوجد فيها ما يخالف أحكام المادة 127 من القانون المدني فإن هذه المسألة تبقى خاضعة للأحكام العامة، و عليه يقع على ناظر الوقف إذا كان الضرر الحاصل للوقف سببه حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير فيقع عليه إثبات هذا السبب حتى يتخلص من المسؤولية التقصيرية.[2]

و من جهة أخرى نجد كذلك وجود أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية [3]، و مع عدم ذلك لا تقوم المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف و من ذلك:

ما يفعله الناظر بإذن القاضي وهنا قد يقوم ناظر الوقف أثناء أداء مهامه بعمل هو في أصله ممنوع عليه غير أنه قام به بعد أخذ الإذن من القاضي، فإن المسؤولية هنا تنتفي عنه حتى لو أدى ذلك لإحداث ضرر بالوقف و كان سببه هذا العمل الذي قام به هذا الناظر،

---

[1] المادة 127 من القانون رقم 58/75 من القانون المدني .

[2] علي فيلالي: المرجع السابق ص 322.

[3] بلحاج العربي: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري المصادر الغدارية،العقد و الإرادة المنفردة الجزء الثاني .دار هومة للطباعة و النشر الجزائر 2014ص548.

ومثال ذلك أن يأذن القاضي للناظر بخلط مال الوقف مع ماله الخاص أو خلطه مع أموال أوقاف أخرى و يؤدي ذلك إلى إحداث ضرر بالمال الوقفي سببه خطأ ناظر الوقف إلا أنه لا يساءل عن ذلك، و تبرير ذلك أن القاضي يراعي مصلحة الوقف كون تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة.[1]

فإذا أذن القاضي للناظر بشيء من ذلك ثم تبين لاحقا أنّ فيه ضررا على الوقف يؤدي ذلك إلى عدم مساءلة الناظر.[2]

كما قد يقوم الناظر بفعل لا يجوز له فعله و كان هذا الفعل سبب في إحداث ضرر على الوقف غير أنه كان مكرها، و هنا يؤدي هذا إلى انتفاء المسؤولية التقصيرية على الناظر كون الإكراه يعدم الرضا و يفسد الاختيار فيكون مضطرا إلى القيام بما أكره عليه، وتشبيه ذلك أن يكون الناظر كالآلة في يد الشخص الذي يمارس عليه الإكراه و مثاله لو أكره الناظر على صرف غلة الوقف في غير الجهة التي شرطها الواقف فلا تقوم مسؤوليته التقصيرية.[3]

و تنتفي أيضا مسؤولية الناظر في حالة ما إذا ادعى أمرا يتعلق بالوقف أو غلته فيقبل قوله و تنتفي عنه المسؤولية، و تبرير ذلك اعتبار أن الناظر أمين على الوقف و الأمين يقبل قوله فيما تحت يده من أمانة [4] و مثاله إدعاء الناظر ضياع غلة الوقف فالقول قوله مع يمينه أو إدعاءه دفع غلة الوقف إلى الموقوف عليهم ثم هم أنكروا ذلك فالقول قوله مع يمينه.[5]

---

[1] محفوظ لعشب:المباءئ العامة للقانون المدني الجزائري ،الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات ،الجامعية الجزائر 2011 ص232

[2] بلحاج العربي :المرجع السابق ص 548 .

[3] محفوظ لعشب : المرجع نفسه ص 232 .

[4] بلحاج العربي :المرجع نفسه ص 546 .

[5] خالد عبد الله الشعيب : المرجع السابق ص 376 .

المطلب الثالث: أثر قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

تنص المادة 124 من القانون المدني على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

من خلال نص هذه المادة يتبين أن قيام المسؤولية التقصيرية تلحق ضررا بالوقف تلزم هذا الأخير بالتعويض و هو ما تطرقنا إليه في هذا المطلب حيث قسمناه إلى ثلاث فروع جاءت كالتالي:

الفرع الأول: تعويض العين الموقوفة نفسها

الأصل أن يرد الشيء المالي المعتدي فيه نفسه و هو يستهدف إصلاحا للضرر الواقع على المتضرر و إعادة التوازن الذي اختل بسببه، فإن ألحق الناظر ضررا بالعين الموقوفة وتبين أنه من كان سببا في ذلك و جب عليه التعويض و هذا بسبب إهماله أو إتلافه لتلك العين الموقوفة.[1]

و يكون تعويض الناظر هنا بإعادة إصلاح العين الموقوفة نفسها و قد ورد في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لفظه Réparer و هي تعني الإصلاح باعتبارها أدق من مصطلح التعويض، فالتعبير بالإصلاح يشمل التعويض كما يشمل إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر.[2]

---

[1] محمد فوزي فيض الله: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، مكتبة التراث الإسلامي ،الكويت 1403هـ 1983 ص 160 .

[2] علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1989 ص 197.

فإن قام الناظر مثلا بهدم جزء من جدار في مسجد و الحق هذا الهدم ضررا بالعين الموقوفة و كان هذا الضرر بسبب خطا الناظر استوجب على هذا الأخير تعويض هذا الضرر

و ذلك عن طريق إعادة بناء هذا الحائط و إقامته كما كان قبل حدوث الضرر بمعنى آخر إعادته إلى حالته الطبيعية التي كان عليها.[1]

كذلك إذا قام ناظر الوقف مثلا بوضع مكبرات صوت في المسجد ذات صوت عالي جدا و سبب هذا ضررا للغير كون أن المنطقة التي يقع فيها المسجد صغيرة و لا تحتاج لمثل هذه المكبرات فيتوجب هنا أيضا على الناظر إعادة المكبرات نفسها التي كانت من قبل بهدف نزع الضرر الذي ألحقه بالغير بسبب خطئه.

و مثال ذلك أيضا أن يتخلى ناظر الوقف عن المهمة الموكلة إليه في إدارة العين الموقوفة و يكون سببا في إتلافها عن طريق إهماله لها.

كأن يقوم بإهمال كتب موقوفة في مكتبة المسجد فيسبب ذلك الإهمال في تلفها وتمزقها إلى درجة عدم إمكانية استخراج المعلومات منها و هنا يتوجب عليه (الناظر) إعادة شراءها من أمواله الخاصة و هو التعويض الذي يقوم به من أجل إصلاح الخطأ الذي إقترفه من جهة و نزع الضرر عن العين الموقوفة من جهة أخرى.[2]

ومما سبق يمكن القول أنّ تعويض العين نفسها يعتبر الأقنع بالنسبة للمضرور باعتباره أرفع درجات الجبر بالرغم من كونه متعذرا في الكثير من الأحيان، و يلزم بذلك الانتقال إلى

---

[1] خالد عبد الله الشعيب: المرجع السابق ص377.

[2] علي علي سليمان: المرجع السابق ص198 .

بدائل أخرى حتى و إن لم تعد الشيء المضرور إلى حالته الأولى فإنها على الأقل تعيده إلى الوضع الأقرب إليه.[1]

الفرع الثاني: تعويض العين الموقوفة بمثلها

تكون الحكمة أيضا في صيانة الأعيان الموقوفة بتقدير مبدأ التعويض بالمثل و هذا جبرا للضرر و النقص الذي يلحق المضرور بإتلاف ماله، فنجد أن الشريعة الإسلامية أيضا قد تطرقت إلى التعويض و هذا من أجل صيانة الأموال الوقفية من الضياع من جهة و دفع الضرر عنها من جهة أخرى و قد دلت العديد من الآيات و الأحاديث عن مشروعية التعويض فقد قال سبحانه و تعالى في كتابه الكريم "⬀⬁⬂⬃◆❒ ✍♦✌ ✐✎⬀✝⬁☺⬂✏ ☎✂❑🡐🖮⬁🕭✍🖂🡒⧫▫ ⇔🏳🡐☝⬀⌛⧫🕭🕭♦🕭⬁❑⬂⬂🡐☞⬀⌛⬁🕭❑⬂⬂ ".[2]

أما من ناحية السنة النبوية الشريفة ما روته عائشة رضي الله عنها حيث قالت : ما رأيت صانعة طعام مثل صفية رضي الله عنها أهدت إلى النبي صلى الله عليه و سلم إناءا من طعام فما ملكت نفسي أن أكسره فقلت: يا رسول الله ما كفارته، فقال: "إناء بإناء و طعام بطعام ".[3]

من خلال ما سبق يتبين أن التعويض يمكن أن يكون عن طريق إبدال العين المضرورة بمثلها و قياسها لهذا مع ناظر الوقف فإن تعويضه للعين الموقوفة في حال إلحاق الضرر بها و ثبوت أن خطأ الناظر كان وراء حدوث هذا الضرر، فهنا يمكن أن يكون بالمثل إذا

---

[1] محمد أحمد سراج: المرجع السابق ص 384.

[2] سورة النحل الأية 126.

[3] محمد بن ناصر الدين الألباني:صحيح سنن ابن ماجة،الطبعة الأولى، الجزء الثاني ،مكتبة المعارف للنشر و التوزيع السعودية 1414هـ-1997م ص282.

كان متعذرا عليه التعويض بإصلاح العين الموقوفة نفسها و هو الضابط الذي أقامه الشارع لتقدير الجوابر.[1]

و مثال ذلك أن يقوم ناظر الوقف ببيع سيارة موقوفة في جمعية خيرية إلى جهة غير معينة و الحق ضررا بهذه الجمعية بسبب التصرف الذي قام به و هنا يتوجب عليه التعويض عن طريق شراء سيارة مماثلة لها من أمواله الخاصة و جعلها موقوفة في تلك الجمعية أي على حالتها السابقة.

و قياسا أيضا عن قول رسول الله صلى الله عليه و سلم " إناء بإناء و طعام بطعام"[2] فناظر الوقف أيضا في حالة إستئجار جرار من أجل تهيئة قطعة أرضية و جعلها صالحة للزراعة وجب عليه الحفاظ على هذه الآلة.

فاستعماله الشخصي لها في مشاريع أخرى غير المتفق عليها يمكن أن ينتج عنه تعطلها و إتلافها و بهذا وجب عليه التعويض ليس من مال هذه العين الموقوفة و إنما من ماله الخاص و يكون التعويض بإعادة شراء آلة جديدة مماثلة لها لدفع الخطأ عنه.

و هنا القول أيضا أنه ليس في كل الأحوال يمكن اللجوء إلى التعويض المثلي فهناك حالات عديدة أخرى يتعذر فيها المثل سواء لانقطاعه أو لوجود موانع أخرى و يتوجب بذلك اللجوء إلى التعويض بالقيمة

الفرع الثالث : تعويض العين الموقوفة بقيمتها

إن تعويض العين بقيمتها هو أن يقع هذا التعويض نقدا حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 171 من القانون المدني فجاء فيها " يقدر التعويض بالنقد على أنه

---

[1] محمد أحمد سراج : المرجع السابق ص384 .

[2] سبق تخريجه ص 107

يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.[1]

فبقياس هذه المادة على ناظر الوقف عند قيام المسؤولية التقصيرية عليه في حالة إضراره بالعين الموقوفة يوجب عليه اللجوء إلى التعويض النقدي في حال استحالة تطبيق التعويض العيني .

و مثال ذلك أنه إذا قام الناظر باستئجار عامل و اتفق معه على أجرة أكثر من أجرة المثل و كانت الزيادة أكثر مما يتغابن عليه الناس فإن الناظر هو من يتحمل جميع الأجرة من ماله الخاص كونه ألحق ضررا بمال العين الموقوفة.

وما يلاحظ في هذه المادة أنها أعطت للقاضي سلطة في تقدير التعويض و طريقته[2]

و يتبين هذا من خلال المادة 132 من القانون المدني و التي جاءت فيها " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا و يقدر التعويض بالنقد ".[3]

كما نصت المادة 131 أيضا منه على " يقدر القاضي مدى التعويض على الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182".[4]

من خلال هذه المواد يتبين أن تقدير التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التي تترك للقاضي فله السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض.

---

(1) المادة 171 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

(2) لعلاوي عيسى: التعويض عن المسؤولية التقصيرية للإدارة ،مذكرة ماجستير كلية العلوم القانونية و الإدارية ،بن عكنون جامعة الجزائر، فرع الإدارة و المالية الجزائر 1979 ص 87.

(3) المادة 132 من القانون رقم 58/75 من القانون المدني.

(4) المادة 131 من القانون رقم 58/75 من القانون المدني.

و من الأمثلة عن التعويض النقدي لناظر الوقف في حال إلحاق الضرر بالعين الموقوفة:

– إهمال الناظر لآلات موقوفة لجمعية خيرية تقوم بتحديد الطرقات في المناطق النائية و بسبب انقطاع هذه الآلات و انقراضها يتوجب على الناظر دفع ثمنها من ماله و هذا الثمن يتم تحديده من قبل القاضي حسب سلطته التقديرية.

– كذلك إهمال الناظر و تعديه عن أملاك وقفية نادرة يصعب تصنيعها.

و مما سبق فالتعويض في الفقه الإسلامي قائم على وقوع الضرر و عليه فإن هذا الأخير هو الموجب الرئيسي للتعويض، فالواقعة الضارة إرادية كانت كالغصب و الإتلاف أو غير إرادية كعدم التمييز أو الإهمال تستوجب التعويض، و المعيار المعتمد عند الفقهاء هو وقوع التعدي و عند فقهاء القانون المدني هو الخطأ.[1]

أما بالنسبة للقانون فالتعويض يتأسس انطلاقا من فكرة الخطأ الذي يعتبر ركن من أركان المسؤولية التقصيرية فموجب الضمان فيها هو الخطأ الشخصي.[2]

المبحث الثاني: حماية الوقف عند قيام المسؤولية المدنية للغير

إن قيام المسؤولية المدنية للغير و كحماية للوقف العام لا تقتصر على المسؤولية التقصيرية فقط كما هو الحال بالنسبة لناظر الوقف فهي تتعدى في ذلك إلى المسؤولية العقدية، فالغير هنا يمكن أن يكون شخصا متعاقدا مع الجهة المكلفة بإدارة الأوقاف و تكون

[1] محمد فوزي فيض الله : المرجع السابق ص 49.

[2] المرجع نفسه ص04.

مسؤولية عقدية كما يمكن أن يكون شخص لا تربطه أي علاقة مع تلك الجهة و تكون هنا مسؤولية تقصيرية وهو ما سيتم دراسته في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول :حماية الوقف عند قيام المسؤولية العقدية للغير.

المطلب الثاني : حماية الوقف عند قيام المسؤولية التقصيرية للغير.

المطلب الأول :حماية الوقف عند قيام المسؤولية العقدية للغير

إن قيام المسؤولية العقدية يفترض ابتداء وجود التزام بين الطرفين بعقد قانوني هذا الأخر يتعرض إلى إخلال يكون سببا في نشوء هذه المسؤولية، و لدراسة حماية الوقف من هذه الناحية إرتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتمثل الفرع الأول في أساس قيام المسؤولية العقدية للغير عند الإضرار بالوقف العام إضافة إلى معرفة أثر قيام هذه المسؤولية عند الإضرار بالوقف في الفرع الثاني .

الفرع الأول : أساس قيام المسؤولية العقدية للغير عند الإضرار بالوقف العام

يمكن تقسيم العقد إلى عدة تقسيمات إذا نظرنا إليه من مختلف جوانبه المتعددة، فبالنظر مثلا إلى أثر العقد فيمكن تقسيمه إلى عقد ملزم لجانب واحد و ملزم لجانبين أو عقد معاوضة أو عقد تبرع.[1]

و بالنسبة للمسؤولية العقدية فهي التي تفرض وجود التزام بين الطرفين بعقد قانوني ويقوم أحد الطرفين بإخلال أحد التزاماته لهذا العقد ينتج عنه وجود هذه المسؤولية، و بعبارة

[1] بلحاج العربي : المرجع السابق ص 98.

أخرى فالمسؤولية العقدية تقوم على أساس الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من الالتزامات.[1]

مما سبق يتبين أن بغياب العقد لا تقوم المسؤولية العقدية و باعتبار أنّ العقد هو "إتفاق إرادتين على ترتيب أثر قانوني" فإنّ قيام المسؤولية العقدية مقترن بوجود العقد.[2]

ويتحدد نطاق المسؤولية العقدية بشرطين يتمثل الشرط الأول في وجود عقد صحيح بين المسؤول و المضرور الذي يقوم بدوره بإنشاء التزام بين الطرفين ،أما الشرط الثاني فيتمثل بأن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد أي الإخلال بذلك الالتزام.[3]

و يفصّل ذلك كالأتي :

أولا : وجود عقد صحيح بين المسؤول و المضرور

فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد بين الطرفين بل لابد بأن يكون هذا العقد صحيحا، فالمسؤولية لا يمكن اعتبارها عقدية إذا كان العقد باطلا إضافة إلى وجوب قيام هذا العقد بين المسؤول و المضرور ففي حال مسؤولية شخص عن ضرر سببه شخص آخر فإنه لابد أن يكون العقد قد أبرم معه لا مع المتسبب في الضرر.

ثانيا : أن يكون الضرر ناتجا عن تنفيذ العقد

---

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الطبعة الثالثة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الجزء الثاني ،بيروت 1998 ص 847 .

(2) عبد الحميد الشواربي و عز الدين الديناصوري: المرجع السابق ص 387.

(3) عبد الرزاق السنهوري: المرجع نفسه ص 848.

وهنا أيضا لا يكفي أن يكون العقد المبرم بين شخصين حتى يقوم الضرر الذي يحدثه أحدهما للأخر واقع تحت نطاق المسؤولية العقدية، بل لابد من وجود إرتباط بين هذا العقد والضرر.

إضافة إلى هذا يكون عدم تنفيذ الالتزام ناتجا عن هذا العقد و هنا لا بد من البحث في إرادة الطرفين المتعاقدين إن كانوا فعلا يريدون خلق هذا الالتزام.[1]

وبتصور قيام المسؤولية العقدية كوسيلة لحماية الوقف في حالة إبرام شخص من غير الهيئة المكلفة بالأوقاف عقد مع هذه الأخيرة يختلف محله باختلاف موضوع هذا العقد ثم يقوم هذا الشخص بالإخلال بأحد التزاماته التعاقدية، فعقد الإيجار مثلا يلتزم فيه المستأجر بالامتناع عن إحداث أي تغيير في العين الموقوفة لأن ذلك من شأنه أن يمس بأصل الوقف كإحداث بناء أو هدمه أو تقسيم العين الموقوفة[2]، ففي هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على أن كل تغيير يحدث بناءا كان أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير.[3]

و هذا يعد في حقيقته حماية للعين الموقوفة جراء عدم تنفيذ المستأجر لإلتزاماته في حالة ما إذا طالب بملكية هذا البناء أو هذا الغرس.

كما أن المستأجر من جهة أخرى ملزم بأن يستعمل العين الموقوفة وفق ما تم الاتفاق عليه بحسب ما أعدت له[4]،لذلك فإن استعمال العين الموقوفة المؤجرة يحكمها ضابطان

---

(1) حوف حضرية :تطور فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية والتقصيرية ،مذكرة لنيل درجة الماجستر في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر كلية الحقوق ص 182.

(2) المادة 492 من القانون 58/75 من القانون المدني.

(3) المادة 25 من القانون 10/91 من قانون الأوقاف.

(4) المادة 490 من القانون 75/ 58 من القانون المدني.

يتعلق الأول بطبيعة الملك الوقفي أما الثاني فيتعلق بشروط الواقف إذا لم تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، و عليه فإنه يتصور حماية الوقف في هذه الحالة بالتزام المستأجر استعمال العين الموقوفة وفقا لطبيعتها من جهة و ما اشترطه الواقف من جهة أخرى و أن الإخلال بهذا الالتزام من طرفه يؤدي حتما و بالضرورة إلى فسخ العقد سواء أكان هذا الفسخ إتفاقيا.[1]

و هو الفسخ الذي يتفق فيه الطرفان على اعتبار عقد الإيجار مفسوخا في حالة ما إذا لم يقم أحدهما أو كلاهما بتنفيذ ما عليه من التزامات.

أو كان الفسخ قضائيا وذلك يكون في حالة ما إذا طالب أحد المتعاقدين فسخ العقد لعدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته.[2]

كما أن القانون الجزائري اتجه إلى حماية أكثر للملك الوقفي و ذلك بإقراره التزام المستأجر عدم الالتجاء إلى الإيجار من الباطن للملك الوقفي أو لجزء منه كون هذا النوع من الإيجار يجعل من ناظر الوقف أجنبيا عن هذا العقد الذي يربط بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي، وهو الذي يضطلع بمهمة التسيير المباشر للملك الوقفي و رعايته والمحافظة عليه مما قد يحول دون ممارسة مهامه ، بل و أن المشرع و على خلاف القواعد العامة لم يشترط الحصول على الموافقة المسبقة من السلطة المكلفة بالأوقاف من أجل إبرام هذا النوع من الإيجار مما يفهم منه اتجاه القانون الجزائري إلى الاستغناء عنه كليا.[3]

كما تتحقق الحماية أكثرا للملك الوقفي بالتزام المستأجر برد العين الموقوفة محل عقد الإيجار عند انتهائه فيكون ردها على الحالة التي تسلمها أول مرة هي و ملحقاتها.[4]

---

[1] المادة 119 من القانون 58/75 القانون المدني.

[2] خير الدين بن مشرن:المرجع السابق ص 195.

[3] المواد 502-503 من القانون 58/75 من القانون المدني.

[4] المواد 446 من القانون 58/75 من القانون المدني.

و يثبت ذلك بموجب محضر محرر مسبقا عند إبرام العقد و إلا كان مسؤولا عما لحق العين الموقوفة المؤجرة من ضرر.

الفرع الثاني : آثار قيام المسؤولية العقدية للغير عند الإضرار بالوقف العام

إن الأثر الذي يترتب عن قيام المسؤولية العقدية للعقود التي تبرمها إدارة الوقف مع الغير هي نفسها الآثار التي تترتب عن العقود الأخرى الملزمة لجانبين، و بالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه تناول الأثار التي تنتج عن هذه العقود في حال لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه حيث نصت المادة 119منه على ما يلي " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ".[1]

من خلال التمعن في هذه المادة يتبين أن أثر قيام المسؤولية العقدية يكون بفسخ العقد و التعويض كذلك إذا اقتضى الحال ذلك.[2]

ونفصل ذلك كالأتي :

أولا : فسخ العقد

يخضع حق المتعاقد في طلب فسخ العقد إلى ثلاثة شروط يتمثل الشرط الأول في أن يكون العقد تبادليا أي أنه ملزم لجانبين و الشرط الثاني تتمثل في امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، أما الشرط الثالث فيتمثل في الجهة التي طالبت بفسخ العقد والتي يجب أن لا تكون مقصرة في تنفيذ التزاماته.[3]، و بمطابقة هذا مع

---

[1] المادة 119 من القانون رقم 58/75 من القانون المدني.

[2] محفوظ لشعب:المرجع السابق ص 136.

[3] علي فيلالي: المرجع السابق ص 458.

العقود التي تبرمها إدارة الوقف و المتمثلة في الناظر مع الغير يتبين أن قيام المسؤولية العقدية يكون بإخلال أحد الطرفين بالالتزامات التي تم الاتفاق عليها في هذا العقد[1].

ومثال ذلك أن تقوم جهة غير تابعة لإدارة الوقف أو ما تسمى بالغير بإبرام عقد مع هذه الأخيرة حول مشروع إعادة ترميم منزل موقوف لجمعية خيرية في مدة محددة، و بعد زمن يتبين بأن هذا الغير المتمثل في المقاول مثلا ليست لديه الآلات التي تمكنه من مباشرة هذا المشروع فيتم هنا فسخ هذا العقد كون أن الغير لم يوف بالتزاماته وهذا حماية لهذا الوقف من مختلف التعديات و التجاوزات التي تطرأ عليه و يختلف هذا الفسخ من عقد إلى آخر فهناك فسخ اتفاقي و فسخ قضائي.[2]

1- الفسخ الاتفاقي : قد يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدان بتنفيذ التزامه وفي هذه الحالة يفسخ العقد من تلقاء نفسه [3] وهو ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني و التي جاء فيها " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي

وهذا الشرط لا يعفى من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين "

ومثال ذلك في عقد المساقاة إذا أبرمت إدارة الوقف عقد مع الغير حول محصول قطعة أرضية مثمرة واتفقوا أيضا على فسخ العقد في حال لم تثمر هذه الأخيرة، فهنا يفسخ العقد من تلقاء نفسه ولا يمكن للغير أن يطالب بالتعويض.

---

[1] بلحاج العربي: المرجع السابق ص 881.

[2] علي علي سليمان: المرجع السابق ص 106.

[3] علي فيلالي : المرجع نفسه ص 461.

2-الفسخ القضائي:يتم اللجوء إلى هذا الفسخ إذا حدث نزاع حول الاتفاق المبرم بين الطرفين المتمثلين في إدارة الوقف والغير.[1]

ويكون ذلك برفع دعوى إلى القضاء وعلى القاضي أن يقضي بالفسخ أو بالتنفيذ وهو ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني و التي جاء فيها ما يلي " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ".[2]

و بالتمعن في هذه المادة نستخلص أن المطالبة في تنفيذ العقد أو الفسخ يتم باللجوء إلى القاضي الذي يحكم بدوره حسب سلطته التقديرية و هنا يمكن الفسخ فقط أو الفسخ مع التعويض[3]، ونعطي في ذلك مثال عن القرض الحسن كأن تبرم إدارة الوقف عقد مع الغير بحيث تقرضه مبلغ من الأموال الموقوفة وتتفق معه على استرجاعها في مدة محددة بسنة إلا أنه لم يوفي بالتزاماته و لم يتقيد بالمدة المحددة له، وهنا تقوم الإدارة برفع النزاع إلى القاضي الذي يقوم بالحكم فيه.

إلا أنه يجوز للقاضي أيضا أن يمنح له أجلا حسب الظروف أو أن يرفض فسخ العقد [4] وهو ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 119 و التي جاء فيها " ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ".

---

[1] بلحاج العربي :المرجع السابق ص 899.

[2] علي علي سليمان : المرجع السابق ص 107.

[3] علي فيلالي : المرجع السابق ص 460.

[4] بلحاج العربي: المرجع نفسه ص 895.

ثانيا: التعويض

فالتعويض كأثر في المسؤولية العقدية المترتبة عن إخلال المتعاقد مع الإدارة المكلفة بحماية الأملاك الوقفية بأحد من التزاماته التعاقدية، و ذلك كآلية لحماية الملك الوقفي وهنا لم نجد أن القانون الجزائري قد وضع له أحكاما خاصة تميزه.

لذلك فإن الحديث عن التعويض يكون ضمن القواعد العامة فإذا استحال الاستيراد العيني يلجأ إلى التعويض الذي يتولى القاضي تحديده ولا بد من التمييز بين التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد [1] وهذا طبقا لنص المادة 122 من القانون المدني ، و التعويض الذي يتحصل عليه الدائن بمقتضى المادة 119 من القانون المدني من قبل جبر الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ العقد بغض النظر عن استحالة أو عدم استحالة الاسترداد.

و ما تجدر الإشارة إليه أنّ الحكم بفسخ العقد كما ذكرنا سابقا لا يمنع القاضي من الحكم في نفس الوقت بتعويض لفائدة الجهة المضرورة، و بإسقاط ما ذكر على الوقف فالتعويض يكون لفائدة الجهة المكلفة بالوقف و يظهر هذا مثلا في عقود الإيجار الواردة على الأملاك الموقوفة فإذا قام المستأجر بالتصرف في الملك الوقفي و هذا ما يتنافى مع الطبيعة القانونية لعقود الإيجار، فإنه يمكن رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة والتي تطلب فيه الهيئة المكلفة بالوقف و الممثلة في وكيل الأوقاف على مستوى المديرية بحيث تطلب من خلاله فسخ العقد و التعويض الذي قام به المستأجر.

فإذا تبين لناظر الوقف أنّ هناك أضرارا لحقت بالعين الموقوفة بسبب هذا العقد وجب على الغير أن يقوم بالتعويض و عدم التنفيذ يمثل خطأ من جانبه يسأل عنه، ومدى تعويض الضرر في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول.[2]

---

[1] علي فيلالي: المرجع السابق ص 465.

[2] المرجع نفسه ص 464.

وفي حالة ما إذا كان إلزام الغير هو حماية العين الموقوفة فإنه يسأل عن ذلك إذا أثبت ممثل الوقف خطأه وأنه لم يبدل في تنفيذه لعقده العناية اللازمة، وأن الضرر الذي لحق بالعين الموقوفة كان هذا الغير السبب فيه كونه أهملها ولم يبذل مجهوده في تنفيذه له.[1]

فهنا أيضا و حماية لهذا الوقف يلزم الغير بالتعويض الذي يقدره القاضي و يحكم به لصالح الجهة المكلفة بإدارة الأملاك الموقوفة.

ومثال ذلك أن تقوم الجهة المكلفة بإدارة الأعيان الموقوفة بإبرام العقد مع جهة معينة تقوم بالاهتمام بعين موقوفة محددة لمدة زمنية، و خلال هذه المدة يتبين أنه قد تم إتلاف جزء معين من هذه العين الموقوفة و هنا يتوجب على الجهة المكلفة بإدارة الأعيان الموقوفة أن تثبت أن سبب هذا الإتلاف راجع إلى إهمال الجهة التي أبرم العقد معها و بهذا تلزم هذه الأخيرة بدفع التعويض.

المطلب الثاني: حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية للغير

قد يتصور حماية الوقف من الغير في حالة ما إذا أبرم هذا الأخير عقدا مع الوقف ثم أخل بأحد من التزاماته فتقوم المسؤولية العقدية، غير أن هذا الأخير قد يحدث و أن يعتدي على الوقف فيصبح بذلك ملزما بضمان ما أحدثه للوقف من ضرر و هو ما يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الوقف و هو ما تطرقنا إليه في هذا المطلب حيث قسمناه كالأتي:

الفرع الأول: أركان قيام المسؤولية التقصيرية للغير.

الفرع الثاني: أثر قيام المسؤولية التقصيرية للغير.

[1] لعشب محفوظ: المرجع السابق ص 216.

الفرع الأول:أركان قيام المسؤولية التقصيرية للغير

في غياب أي نص في قانون الأوقاف ينظم أحكام المسؤولية التقصيرية للغير كحماية للوقف فإنه يرجع إلى القواعد العامة [1] التي تنظم أركان المسؤولية التقصيرية:

أولا: الخطأ

يعرف الخطأ على أنه انحراف لسلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، و هذا التعريف يبين لنا أن الخطأ بدوره له ركنان أولهما مادي و الثاني معنوي.

1- فالركن المادي: هو التعدي و الانحراف في السلوك[2] لذلك فإن الغير في مجال الوقف قد يقوم بالتعدي و الانحراف في سلوك الرجل العادي يتسبب ذلك في إحداث ضرر في الملك الوقفي، غير أن هذا الانحراف أو التعدي الصادر من الغير اتجاه الوقف قد يتخذ عدة صور لعل من بينها الاعتداء على العقار الوقفي بأن يقوم بحيازته مثلا ، فهذا السلوك لا يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية فقط بل و حتى المسؤولية الجزائية بحسب المادة 386 من قانون العقوبات.

كما قد يقوم الغير بكل فعل من شأنه تعطيل الاستفادة من العقار الوقفي و ذلك بتخريبه أو تعطيله.[3]

كذلك قد ينصرف فعل التعدي إلى حرق الملك الوقفي مما يسبب له أضرار بالغة[1] وأيضا قد ينصرف فعل التعدي إلى القيام بهدم أو تخريب أو تدنيس الوقف و الذي من شأنه المس بقدسية الوظيفة التي يؤديها.

---

[1] المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانونن المدني.

[2] محفوظ لعشب: المرجع السابق، ص 220.

[3] حمدي باشا عمر: المرجع السابق ص 89.

إضافة إلى هذا أيضا قد يكون الوقف عبارة عن عقار فلاحي أو أرض زراعية يقوم هذا الغير بتخريب محاصيلها أو إحراقها، مما يؤثر عليها و ذلك بإتلاف هذه المحاصيل وتخريبها.[2]

2- الركن المعنوي: و الذي يعبر عنه بالإدراك و التميز فنجد أن القانون الجزائري لم يسأل الشخص المتسبب في إلحاق هذا الضرر للوقف إذا كان غير مميز.[3]

لذلك فإنه يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى وجود فعل التعدي والانحراف عن السلوك أن يكون من صدر منه هذا الأخير متمتعا بالإدراك و التميز و مع هذا يبقى حق الوقف في التعويض قائما ليس على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي للغير و إنما على أساس المسؤولية القائمة على فكرة تحمل التبعة.

ثانيا: الضرر

يعرف الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له[4]، فالضرر في الحقيقة يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحقوق الشخص نتيجة التعدي الذي وقع عليه

ذلك أن الحق هو استئثار شخص بقيمة معينة طبقا للقانون، فيتمتع بموجبه بالحماية القانونية التي تمكنه من ممارسة حقه و يتحقق هذا الضرر عند مساس الغير بهذا الحق.[5]

---

[1] نذير بن محمد الطيب أوهاب: حماية المال العام في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 256-257 .

[2] المادة 160 مكرر 1 الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات

[3] المواد 390-413،الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

[4] بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 143.

[5] علي فيلالي: المرجع السابق، ص 284.

فالوقف هو شخص معنوي يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازما لصفته كالإنسان، فقد يؤدي التعدي أو السلوك المنحرف الصادر من الغير إلى إلحاق ضرر بالملك الوقفي مما يحول بينه و بين تحقيق الهدف أو الغرض الذي أنشئ من أجله كما قد يؤدي إلى تعطيله و تخريبه ، فيكون الضرر ماديا مثلا إذا أدى هذا الخطأ إلى تعطيل الاستفادة من الوقف قصد الحصول على منافعه أو استغلاله أو استثماره و جني ثماره و ذلك كنتيجة عن قيام الغير بإحراقه إذا كان أرضا فلاحية أو تخريبه أو كنتيجة عن هدمه إذا كان بناءا مما يمنع إيجاره مثلا كون إيجار الملك الوقفي يعتبر من أهم الآليات المتبعة في استغلاله، لأن الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص الذي يؤدي إلى تفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية فتتحقق بذلك الخسارة المالية.

كما قد يكون الضرر معنويا و هو أن يكون التعدي على الحقوق أو المصالح غير المالية للوقف فهو في الحقيقة يمس الشخص في شرفه و سمعته و لعل أبرز مثال على ذلك هو قيام الغير بتدنيس الملك الوقفي و تخريبه ذلك أن الوقف يتمتع بقدسية سواء على المستوى الذاتي أو في نفوس الأشخاص، فمثل هذا الخطأ من شأنه التأثير بصورة كبيرة على الوظيفة التي يؤديها الوقف و على الغرض الأساسي الذي أنشأ من أجله كما قد يؤدي إلى تسفيهه و الانتقاص منه و التطاول عليه مما يشكل له ضررا معنويا .

ثالثا: العلاقة السببية

إضافة إلى ركن الفعل المنشئ للضرر و هو الخطأ بركنيه المادي المتمثل في التعدي و السلوك المنحرف و المعنوي المتمثل أساسا في الإدراك و التميز و ركن الضرر الواقع على الوقف لا بد من توفر ركن ثالث لقيام المسؤولية التقصيرية للغير اتجاه الوقف ألا و هو العلاقة السببية أي العلاقة التي تربط بين الخطأ و الضرر و هو ما نصت عليه المادة 124 في القانون المدني في عبارة (و يسبب ضررا للغير).

فلا يكفي وجود خطأ صادر من الغير فقط من أجل قيام مسؤولية أو وجود ضرر واقع على الوقف بل لا بد من وجود علاقة تربط بين الخطأ و الضرر أي أن يكون الخطأ هو الذي أنشأ الضرر أو أن يكون هو المتسبب في إحداث الضرر.

فالعلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ ذلك أنه قد يوجد خطأ و تنعدم معه علاقة السببية و قد يحصل العكس و يتصور ذلك في حالة تهدم بناء وقفي مثلا فهو في الحقيقة ضرر واقع على العين الموقوفة ، فلا بد لقيام مسؤولية الغير التقصيرية أن يكون البناء فتتحقق هنا العلاقة السببية أي أن الفعل الغير هو من كان سببا في تهدم البناء و بالتالي إلحاق الضرر به أو أن الحريق الذي نشب في الأرض الفلاحية الموقوفة كان سببه افتعال الغير لذلك الحريق أو أن إتلاف المحصول الزراعي للأرض الزراعية الموقوفة كان سببه خطأ للغير كأن يقوم برش مواد كيماوية أدت إلى إتلاف هذه المحاصيل.

و من جهة أخرى قد يحدث كما أشرنا سابقا و أن يصدر خطأ عن الغير و يكون هناك ضرر واقع على الوقف مع عدم قيام المسؤولية التقصيرية للغير لانتفاء العلاقة السببية، أو أن يكون هناك ضرر واقع على الوقف لا يكون سببه خطأ الغير.

لذلك في مثل هذه الحالة فإن هذا الغير يمكنه أن يتخلص من مسؤولياته عن هذا الضرر طبقا للقواعد العامة[1] ، وذلك بأن يثبت بأن هذا الضرر سببه أجنبي عنه كوجود حادث مفاجئ أو قوة قاهرة و كلاهما يعتبران سببان أجنبيان ناتجان عن واقعة لا يمكن للإنسان دفعها أو منع حدوثها أو أثرها ، كما لا يمكن توقعها كحالة الزلزال الذي يؤدي إلى هدم البناء الوقفي أو البراكين التي تؤدي إلى إحراق و إتلاف الوقف الفلاحي أو الزراعي ، كما قد يكون سبب هذا الضرر هو خطأ الغير و الغير هنا ينصرف إلى الشخص الأجنبي

[1] المادة 127 من قانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

عن العلاقة التي تربط الغير بالوقف فإذا كان سبب هذا الضرر هو الخطأ الشخصي فإنه يعتد به و لا يساءل الغير عنها.

الفرع الثاني: أثر قيام المسؤولية التقصيرية للغير

إن الأثر الوحيد الناتج عن قيام المسؤولية التقصيرية للغير في مواجهة الواقف هو التعويض الذي يعرف بأنه عملية جبر الضرر الذي لحق الشخص المضرور أو هو ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه بضرر[1]، و على ذلك فإن من أحدث ضررا بالغير يعتبر ملزما بجبره فيدخل ضمن ذلك الغير الذي يحدث ضرر بالوقف إلا أن طريقة التعويض تختلف باختلاف مقدار الضرر الذي قد يلحق بالوقف ذلك أن الأصل في التعويض هو التعويض العيني فإن تعذر ذلك فإنه يلجأ إلى التعويض النقدي:

أولا: التعويض العيني

يلتزم الغير المتسبب بإحداث ضرر للوقف بالتعويض و يكون التعويض عينيا في هذه الحالة كما عبر عنه فقهاء القانون بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، وذلك يكون برد الشيء المأخوذ بعينه كحالة أن يقوم الغير بحيازة الملك الوقفي مثلا ، فإن كان بناءا يقوم بإخلائه و هنا نكون أمام تعويض عيني.[2]

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن التعويض في القواعد العامة يشمل التعويض النقدي فقط ذلك أن التعويض العيني يعبر عنه بالتنفيذ العيني و يكون بناءا على حكم صادر عن المحكمة أي أن يكون حكم قضائي.[3]

ثانيا: التعويض النقدي

---

[1] أسامة السيد: التعويض عن الضرر الأدبي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ،ص 218.

[2] محمد أحمد سراج: المرجع السابق، ص385.

و هو التعويض الذي يكون بمقابل ذلك أي أن النقود تقوم مقام الكثير من الأضرار، فالأصل في المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض نقديا يقدره القاضي تبعا للظروف، فيكون هذا التعويض عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الغير بتقديمه دفعة واحدة، كما جاء في نص المادة 132 من نص القانون المدني" و يصح أن يكون التعويض مقسطا و مجزئا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا و ذلك بحسب ما يراه القاضي مناسبا إعمالا لسلطته التقديرية".[1]

و ما تجدر ملاحظته هو ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 132 القانون المدني و هو أن يأمر القاضي بالتعويض العيني و ذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم كذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع.

فالتعويض النقدي حسب القواعد العامة و إن كان هو الأصل قد لا يحكم به القاضي وحده، فقد يحكم بالتعويض العيني و ذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بشرط أن يكون بناءا على طلب المضرور، كما قد يحكم القاضي كذلك بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع بجانب التعويض النقدي.[2]

[1] المادة 132من القانون رقم 75-58 من القانون المدني.

[2] محمد أحمد سراج: المرجع السابق ص386 .

الخاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة يتبين أن المشرع الجزائري حاول وضع منظومة قانونية متنوعة بين النصوص التنظيمية و التشريعية و التي تضمنت مجموعة الأحكام و الأليات المتعلقة بحماية الأملاك الوقفية العامة، و قد حاول المقنن دفع و تفعيل حركية هذه الأوقاف من خلال التعديلات بما يتلاءم و الغرض الذي أنشئ من أجله.

كما عمد المشرع إلى تقرير الحماية المدنية للأملاك الوقفية بدءا بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال تقرير الحماية الثلاثية،إلا أنه و سعيا للمحافظة على استمرارية تحقيق المنافع من الأملاك الوقفية أقرّ بوجود استثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوقفية و ذلك ما يعرف بالاستبدال بغية منه في استمرارها عبر أزمنة متطاولة.

و عمد أيضا إلى اعتماد حماية تحول دون الاعتداء عليها سواء بالإستلاء أو بالانتقاص، كما تمنع غبن المؤسسة الوقفية في حقوقها، ذلك أن المجتمع هو المستفيد من بقاء الوقف و تطوره، كما أنه المتضرر من اندثاره و تعطله وبهذا ينبغي حماية الوقف بما يناسبه من تشريعات تجعله في مأمن من تصرفات الغير أيا كان هذا الغير ناظرا أو موقوفا عليه أو الواقف نفسه، و ذلك لاعتبار الأملاك الوقفية من بين المواضيع المعقدة و الصعبة لما تعرضت له من تجاوزات أدت إلى فقدان الكثير منها و الإستلاء عليها بشتى الطرق ولعل جامع القول أن الوقف يحتاج لمزيد من الدعم و التنظيم القانوني لصيانته و حمايته والمحافظة عليه.

ومن خلال التطرق إلى القوانين التي تحكم الوقف تمكننا من تسجيل بعض النتائج جمعناها فيما يأتي:

1- إن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية و يعني ذلك أنه ملكية مستقلة على كل الأملاك العامة و الأملاك الخاصة.

2- طبيعةالأملاك الوقفية فباعتبار أن الوقف غالبا ما ينصب على العقارات فقد اشترط المشرع الجزائري الشكلية لتمام صحته.

3- المشرع الجزائري استمد أحكام الوقف من الشريعة الإسلامية بإعتبار أن الوقف نظاما إسلاميا خالصا.

4- أن الوقف يتمتع بما يتمتع به المال العام من حيث عدم جواز التصرف فيه بأي فعل ناقل للملكية كالرهن كما أنه غير قابل للحجز و غير قابلللتقادم أيضا.

5- يخضع الوقف لقواعد المسؤولية المدنية بشكل عام سواء في الفقه الإسلامي أو القواعد العامة في القانون المدني.

6- إن إثبات الوقف يتم بكافة الوسائل القانونية و الشرعية.

7- الناظر أمين على الوقف و لا يضمن ما يلحقه من أضرار إلا إذا أثبت إهماله وتقصيره.

8- الناظر مسؤول عما يحدث للوقف من أضرار اتجاه الغير إذا ثبت تقصيره وإهماله في العناية بالوقف.

و بالرغم ما لهذه النتائج من مزايا إلا أنها لا تخلو من بعض النقائص لذا ارتئينا تقديم بعض الإنتقاداتو التي نوردها في النقاط التالية:

1- أن المشرع وضع أحكاما في نصوص مختلفة و متفرقة تتعلق بالأملاك الوقفية وما نقترحه هو وضع قانون خاص و جمع النصوص المتعلقة بها في قانون واحد باعتبارها نظام مستقل.

2- المشرع الجزائري لم يراعي الطبيعة الخاصة للملك الوقفيخلال تنظيمه للحماية المقررة له في مواجهة كل من ناظر الوقف و الغير، بحيث أبقى على أحكامها ضمن القواعد العامة و هو الأمر الذي من شأنه أن لا يخدم الوقف فكان على المشرع تنظيم تلك الحماية و النص عليها ضمن القوانين الخاصة المتعلقة بالوقف مما يكرس حماية أكثر للملك الوقفي.

3- تكريس منظومة تشريعية كاملة و متناسقة خاصة بالوقف كون ذلك يؤدي إلى تنظيم مجال الوقف بصورة أحسن مما عليه الآن كقانون الأسرة أو القانون الإداري، و هو ما يؤدي إلى تنظيم حماية الوقف أكثر أو على الأقل تفعيل النصوص الحالية و محاولة سن نصوص تشريعية و تنظيمية سدا للثغرات و الفراغات في النصوص الحالية أو توضيحا لها و الذي من شأنه أن يجعل من الوقف عرضة للعديد من التلاعبات و الاعتداءات.

و عليه يمكن أن نقترح مايلي:

1- إعادة صيانة النصوص القانونية المنظمة للوقف و ذلك بتحديد جملة التصرفات الواردة على الأوقاف من جواز و نذب يترتب لها الحماية بمنع كل ما من شأنه الإضرار بها.

2- ضرورة أن يخصص المشرعمنظومة تشريعية كاملة خاصة به كونه قطاع مستقل عن الأملاك الخاصة و العامة ،أو على الأقل إعادة النظر في المنظومة التشريعية الحالية

سدا للثغرات القانونية و التناقضات الموجودة بين النصوص المختلفة المنظمة للوقف مما يكرس معه حماية فعلية للوقف .

3- الحماية و المحافظة على الأملاك الوقفية و ذلك من خلال رؤية تثميرية مركزة على تنمية ريعها لتحقيق أغراضها المستهدفة وفق اشتراطات الواقع و بما لا يتعارض وأحكام قانون الأوقاف 10/91 المعدل و المتمم إضافة إلى أحكام الشريعة كمصدر أصيل له.

4- اقتراح القيام بأحكام معمقة لوضع آليات ووسائل قانونية واضحة لحماية الوقف شرعا و قانونا بهدف توسيع مجالاته.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الحديث الشريف

ثالثا: المعاجم

1- أبو الحسن احمد بن فارس بن زكرياء: معجم مقاييس اللغة،الجزء السادس،دار الفكر بيروت1979.

2- ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: ابن منظور لسان العرب، المجلد الخامس عشر (15)الطبعة السادسة(6)، دار صادر بيروت سنة 2008 .

3- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط،الجزء الثالث،الطبعة الثالثة المطبعة الأميرية مصر1301هـ.

رابعا:الكتب

أ- الكتب الفقهية

1- السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، (د-ط)، بيروت، لبنان،1409هـ 1989م.

2- الشيخ علي الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي، (د-ط) دار الفكر العربي ، مصر 2000.

3- يحي أبو زكريا الأنصاري:أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، بيروت 2001.

4- منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، (د-ط) الجزء الثاني، بيروت 1982.

5- محمد الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1993.

6- عادل بن يوسف العزازي: فقه الكتاب و صحيح السنة،كتاب المعاملات(الوقف....)، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة للطبع و النشر و التوزيع، الأندلس 2007.

7- السرخسي: كتاب المبسوط، شرح السير الكبير، دار المعرفة (د-ط) الجزء 11، بيروت.
8- عكرمة سعيد صبري:الوقف الإسلامي بين النظرية و التطبيق،دار النفائس للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الأردن 1428هـ، 2008م.

ب-الكتب العامة و الخاصة

1-إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي :استبدال الوقف،رؤية شرعية إقتصادية قانونية، الطبعة الأولى دبي 2009 .
2-أحمد محمد السعد ومحمد العمري: الإتجاهات المعاصرة في تطوير الإستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف 1999، الطبعة الأولى، الكويت، 2000.
3-أحمد محمود الشافعي:أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية،(د.ج) الإسكندرية .
4-أحمد فراج حسين:أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ،دار الجامعة الجديدة للنشر(د- ط)، الإسكندرية، 2003.
5-أدوارد عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية، الإرتفاق، الوقف، التصرف بالأرض ، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ،لبنان، 1980.
6-أسامة السيد: التعويض عن الضرر الأدبي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2007.
7-بلحاج العربي: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014.
8-برهان الدين الطرابلسي:الإسعاف في أحكام الأوقاف،دار الرائد العربي،دون طبعة،بيروت لبنان، 1981 .
9-جاسم لعبودي: ناظر الأحباس في الأندلس و المغرب،القسم الخامس،العلوم الشرعية،مطبوعاتمكتبة الملك عبد العزيز العامة للرياض،الطبعة الأولى،المملكة العربية السعودية، 1996.
10- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر،دمشق 1985.

11- زهدي يكن:الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية،بيروت، لبنان،1833 هـ.

12-زكي الدين شعبان: أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية (د.ج) الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984.

13-حمدي باشا عمر:عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف ،الطبعة الثانية ،دار هومة الجزائر 2009.

14-محمد كمال الدين إمام و جابرعبد الهادي سالم الشافعي:مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية والوقف في الفقه و القانون و القضاء ،طبعة الأولى،منشورات المجلس الحقوقية ،لبنان.

15-محمد مصطفى شلبي:أحكام الوصايا و الأوقاف.الطبعة الثالثة مطبعة دار التأليف مصر1967.

16-محمد صغير بعلي: القانون الإداري، دار العلوم دون طبعة، الجزائر، (د-ت).

17-محمد أحمد سراج:أحكام الوقف في الفقه و القانون،سعد سمك للنسخ و الطباعة،(د-ط) القاهرة 1993.

18-محمد عبيد لكبيسي: أحكام الوقف في الشرعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد سنة 1977.

19-محمد فوزي فيض الله:نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، مكتبة التراث الإسلامي ،الكويت 1403هـ 1983 .

20-محمد سلام مذكور، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، المحاضرات التي ألقاها على طلاب السنة الثالثة بكلية الحقوق، مطبعة الفجالة الجديدة، مصر 1975.

21-محفوظ لعشب: المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري،الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات ،الجامعية الجزائر 2011.

22-منذر القحف: الوقف الإسلامي تطور إدارته تنميته، الطبعة 1، دار الفكر ، سوريا، 2000.

23-منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف ،دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن 2011.

24-نصر سليمان وسعاد سطيحي: فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002.

25-صالح صالحي و نوال بن عمارة: دور الوقف في التنمية :الوقف الإسلامي و دوره في تحقيق التنمية المستدامة ، عدد1 الجزائر ديسمبر 2014.

26-عبد الوهاب عرفة: الميراث و الوصية و الوقف كسب لكسب الملكية و إنتقال الحقوق في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و أحداث أحكام النقد و تعليمات الشهر العقاري، دار المجد للنشر مصر، 2010.

27-عبد الحكيم فودة: التعويض المدني ، (د-ط) دار المطبوعات الجامعية ،مصر 1998.

28-عبد الحميدالشواربي و عز الدين الديناصوري:المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،الطبعة السادسة،دار الفنية للتجليد الفني ،مصر 1997 .

29-عبد الملك السيد:إدارة الوقف في الإسلام حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف المعهد الإسلامي للبحوث التابع للبنك الإسلامي للتنمية،الطبعة الثانية ،السعودية،1994.

30-عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، الإيجار والعارية ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998.

31-عبد الرزاق اصبيحي: الحماية المدنية الأوقاف العامة بالمغرب وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مطبعة الأمنية الرباط 2009.

32- عبد الرزاق بوضياف: إدارة الوقف وسبل استثمارها في الفقه والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، (د،ط)، الجزائر 2010.

33-عبد الرزاق عمار بوضياف:مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الاسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الهدى الجزائر.

34- عطية فتحي الويشي: أحكام الوقف و حركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر،الامانة العامة للأوقاف ، الطبعة الأولى،الكويت 2002.

35-علاوة بن شاكر، دور المحافظة العقارية في حصر و البحث عن الأملاك الوقفية الدورة الوطنية التكوينية، لوكلاء الأوقاف الجزائري 2004.

36- علي علي سليمان :دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1989.

37- علي فيلالي:الإلتزامات ،الفعل المستحق للتعويض ،الطبعة الثالثة ،موفم للنشر الجزائر 2012 .

38- رمضان أبو سعود:الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دون طبعة، بيروت ، 1992.

39- شيخ نسيمة: أحكام الرجوع في التصرفات الشرعية في القانون الجزائري ، الهبة الوصية و الوقف ،دراسة قانونية دارهومة ،الجزائر 2012.

40- خالد رمول :الاطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف بالجزائر،دراسة مقارنة، الطبعة الثانية،دار هومة الجزائر 2006.

خامسا:الرسائل و المذكرات

1-إبراهيمي نادية: الوقف وعلاقته بنظم الأموال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون (الجزائر) 1990.

2- بو خلوة محمد الصالح: الأليات القانونية لإدارة الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2011.

3- بلميلود محمد لمين، الحماية المدنية و الجنائية للأملاك الوقفية، مذكرة لنيل درجة الماجستر في الشريعة و القانون كلية الشريعة و الإقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية 2010|2011.

4- بن التركي نسيمة:أحكام الوقف في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر،باتنة 2014|2015.

5- بن مشرنن خير الدين: إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان 2012.

6- بن تونس زكرياء:المسؤولية المدنية عن إدارة الأوقاف الإسلامية من خلال قانون الأوقاف الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،كلية العلوم الإسلامية،تخصص شريعة و قانون2005 |2006.

7- زردوم صورية :النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمت لنيل درية الماجستير في القانون العقاري ،جامعة الحاج لخضر باتنة 2009.

8- حوف حضرية:تطور فكرة الخطأ في المسؤولية العقدية والتقصيرية ،مذكرة لنيل درجة الماجستر في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر كلية الحقوق

9- كنازة محمد: النظام القانوني موقف العام في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع مؤسسات إدارية و دستورية ، المركز الجامعي ، الشيخ العربي التبسي، معهد العلوم القانونية و الإدارية 2005/2004.

10- لعمارة سعاد: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون جامعة لآكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2013.

11- ميمون جمال الدين: ناظر الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير، جامعة البليدة ،الجزائر ديسمبر 2004.

12- تاجر كريمة : المسؤولية الشخصية للموظف العام ،مذكرة ماجستر ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق،فرع القانون الإداري الجزائر 2000 .

سادسا:المقالات و المجلات و المؤتمرات

1-العياشي الصادق فداد:الوقف شروطه و أنواعه بحث مقدم،مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية،جامعة أم القرى مكة 1422.

2-جمعة محمود الزريقي:الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى منشورات كلية الدعوى الإسلامية،مكتبة الأسد،دمشق2001 .

3-حسين عبد الله الأمين: الوقف في الفقه الإسلامي ، حلقة دراسية حول تنمية ممتلكات الأوقاف، ط 2، السعودية ، 1984.

4-خالد عبد الله الشعيب: النظارة على الوقف ،سلسلة الرسائل الجامعية ، الامانة العامة للأوقاف ، الكويت 2006.

سابعا:النصوص القانونية

أ- القوانين

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984م، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 1 جمادى الأولى1411 هـ الموافق ل 18 نوفمبر 1990،المتضمن قانون التوجيه العقاري،جريدة رسمية عدد49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995م.

3- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990، المعدل و المتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 2008/07/20 ، الجريدة الرسمية العدد 44لسنة 2008.

4-قانون رقم91-10 المؤرخ في 12 شوال1411هـ، الموافق 27 ابريل 1991م و المتعلق بالأوقاف ،جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 8 مايو 1991م.

5- قانون رقم 01-07 المؤرخ في2001/05/22 المعدل و المتمم للقانون 91-10 المؤرخفي 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف.

6- قانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1413هـ،الموافق 14 ديسمبر 2002م جريدة رسمية عدد83 مؤرخة في 11 شوال 1423هـ،الموافق 15 ديسمبر 2002م

7-قانون رقم07-02 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية ،العدد5 لسنة 2007 م.

ب – الأوامر

1– أمر رقم 75–58 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدن،الجريدة الرسمية عدد78 ،مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد44 لسنة 2005 .

2– أمر رقم 75–74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1975م.

ج – المراسيم التنفيدية

1– مرسوم رقم 76–63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيدي 123/93 المؤرخ في 1993/05/19، الجريدة الرسمية عدد34 لسنة 1993م.

2– مرسومتنفيدي رقم 94–69 المؤرخ في 1994/03/19 يتضمن المصادقة على نموذج عقار الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، جريدة رسمية عدد17 الصادرة في 1994/03/30م.

3– مرسوم تنفيذي رقم 98–381 مؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروطا إدارة الأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية عدد 90 مؤرخة في 13 شعبان 1419 الموافق ل 2 ديسمبر 1998.

د – القرارات الوزارية

1– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2003 يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية جريدة رقم 71، صادر في 19 نوفمبر سنة 2003.

الفهرس

الفهرس

مقدمة

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للوقف ا لعام:

المبحث الأول: مفهوم الوقف

المطلب الأول: تعريف الوقف

الفرع الأول: التعريف الشرعي للوقف

أولا: تعريف الوقف لغة

ثانيا : تعريف الوقف شرعا

1- تعريف الوقف عند الحنفية

2- تعريف الوقف عند المالكية

3- تعريف الوقف عند الشافعية

4- تعريف الوقف عند الحنابلة

الفرع الثاني: تعريف الوقف في القانون الجزائري

المطلب الثاني : مشروعية الوقف و خصائصه

الفرع الأول : مشروعية الوقف

أولا : مشروعية الوقف في القران الكريم

ثانيا: مشروعية الوقف من السنة النبوية الشريفة

ثالثا: مشروعية الوقف من الإجماع

الفرع الثاني : خصائص الوقف

أولا: الوقف عقد تبرعي من نوع خاص

ثانيا: عقد الوقف هو عقد رضائي

ثالثا : الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية

رابعا: الوقف يتمتع بحماية قانونية معينة

خامسا: الوقف لا ينقل الملكية

سادسا: لا يمكن التصرف في المال الوقفي بأي نوع من أنواع التصرف

سابعا: الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل

ثامنا: الوقف عقد مؤيد

الفرع الثالث: تميز الوقف العام عن غيره من التصرفات المشابهة له

أولا: تمييز الوقف عن الهبة

1- أوجه التشابه بين الوقف و الهبة

2- أوجه الاختلاف بين الوقف و الهبة

ثانيا: تمييز الوقف عن الوصية

1- أوجه التشابه بين الوقف و الوصية

2- أوجه الاختلاف بين الوقف و الوصية

المبحث الثاني : أنواع الوقف و أهميته

المطلب الأول : أنواع الوقف

الفرع الأول : الوقف العام

الفرع الثاني : الوقف الخاص

الفرع الثالث : الوقف المشترك

المطلب الثاني: أهمية الوقف

الفرع الأول: الأهمية الدينية

الفرع الثاني : الأهمية الإقتصادية

الفرع الثالث : الأهمية الإجتماعية

المبحث الأول: الحماية المدنية للوقف عند تكوينه

المطلب الأول: طبيعة الوقف العام

الفرع الأول: التكيف القانوني للوقف العام

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تكييف الوقف العام

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية و الشكلية في تكوين الوقف العام

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لتكوين الوقف العام

أولا: الشروط المتعلقة بالواقف

1- أن يكون عاقلا و بالغا

2- أن لا يكون الواقف محجور عليه لسفه أو غفلة أو دين

3- أن لا يكون الواقف في مرض الموت

4- أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة

ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل الوقف

1- أن يكون مالا متقوما

2- أن يكون محل الوقف معلوما محددا

3- أن يكون محل الوقف مشروعا

4- أن يكون محل الوقف مملوكا للواقف وقت وقفه

ثالثا: الشروط المتعلقة بصيغة الوقف

1- أن تكون الصيغة تامة و منجزة

2- أن لا تقترن صيغة الوقف بشرط باطل

3- أن تكون صيغية الوقف مقترنة بالشروط الصحيحة

رابعا: الشروط المتعلقة بالموقوف عليه

1- أن لا يكون الموقوف عليه مخالف للأحكام الإسلامية

2- أن يكون الموقوف عليه شخص معلوما موجودا وقت الوقف

3- أن تكون الجهة الموقوف عليها مستمرة غير منقطة عنها

الفرع الثاني : الشروط الشكلية في تكوين الوقف العام

أولا: الرسمية:

ثانيا: التسجيل

ثالثا: الشهر

المطلب الثالث: إثبات الشخصية المعنوية للوقف العام و أثرها في حمايته

الفرع الأول: مفهوم الشخصية المعنوية للوقف

الفرع الثاني: عناصر قيام الشخصية المعنوية

أولا: وجود جماعة من الأشخاص أو جماعة من الأموال

1- أن يكون هناك تنظيم لجماعات الأشخاص

2- أن يكون لهذه الجماعات غرض واضح

3- أن يكون هذا الغرض مشروعا

ثانيا: الاعتراف القانوني للوقف بالشخصية المعنوية

1- الاعتراف العام من قبل الدولة

2- أن تكون من الجماعات التي نص عليها القانون

الفرع الثالث: اثر قيام الشخصية المعنوية للوقف العام في حمايته

المبحث الثاني: الحماية المدنية للوقف العام عند استغلاله

المطلب الأول: عدم قابلية الوقف العام لبعض التصرفات القانونية الواقفة عليه

الفرع الأول: عدم قابلية الوقف العام للتقادم

الفرع الثاني: عدم قابلية الوقف العام للحجز عليه

الفرع الثالث: عدم قابلية الوقف للتصرف

المطلب الثاني: حماية الوقف العام في مجال عقود الاستغلال

الفرع الأول: حماية الوقف العام في عقود الإيجار

أولا: تقييد المتولي في إيجاره للوقف بقيود

ثانيا: تعيين طرق الإيجار للأملاك الوقفية

1- إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد العلني

2- إيجار الأملاك الوقفية بالتراضي

ثالثا: حماية الوقف بتحديد مدة الإيجار

رابعا: حماية الوقف بتحديد ثمن الإيجار

الفرع الثاني: حماية الوقف العام في عقود الحكر

أولا: حماية الوقف العام في عقود الحكر من حيث شروطه

ثانيا: حماية الوقف العام في عقود الحكر من حيث آثاره

الفرع الثالث: حماية الوقف العام في العقود المستحدثة

أولا: عقد المزارعة

ثانيا: عقد المساقاة

المطلب الثالث: حماية الوقف العام في حالات تعطل العين الموقوفة

الفرع الأول: استبدال العين الموقوفة

الفرع الثاني: تغيير العين الموقوفة

الفرع الثالث:عمارة العين الموقوفة

الفصل الثاني : الحماية المدنية للوقف العام عند قيام المسؤولية المدنية

المبحث الأول : حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

المطلب الأول : أساس قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

الفرع الأول: القائلون بأن الناظر و كيل على الواقف

الفرع الثاني: القائلون بأن الناظر وكيل عن الموقوف عليهم

الفرع الثالث : موقف المشروع الجزائري

المطلب الثاني : أركان المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

الفرع الأول:المسؤولية عن طريق الخطأ

الفرع الثاني :المسؤولية عن طريق الضرر

الفرع الثـالث : العـلاقة السببيـة بين الخطأ و الضرر

المطلب الثالث : أثر قيام المسؤولية التقصيرية لناظر الوقف

الفرع الأول :تعويض العين الموقوفة نفسها

الفرع الثاني : تعويض العين الموقوفة بمثلها

الفرع الثالث : تعويض العين الموقوفة بقيمتها

المبحث الثاني حماية الوقف عند قيام المسؤولية المدنية للغير

المطلب الأول :حماية الوقف عند قيام المسؤولية العقدية للغير

الفرع الأول : أساس قيام المسؤولية العقدية للغير عند الإضرار بالوقف العام

أولا : جود عقد صحيح بين المسؤول و المضرور

ثانيا : أن يكون الضرر ناتجا عن تنفيذ العقد

الفرع الثاني : آثار قيام المسؤولية العقدية للغير عند الإضرار ب الوقف العام

أولا : فسخ العقد

1- الفسخ الاتفاقي

2- الفسخ القضائي

ثانيا : التعويض

المطلب الثاني :حماية الوقف العام عند قيام المسؤولية التقصيرية للغير

الفرع الأول: أركان قيام المسؤولية التقصيرية للغير

أولا : الخطأ

1- الركن المادي

2- الركن المعنوي

ثانيا : الضرر

ثالثا: العلاقة السببية

الفرع الثاني : أثر قيام المسؤولية التقصيرية للغير

أولا: التعويض العيني

ثانيا: التعويض النقدي

الخاتمة,

الملخص:

موضوع هذا البحث الحماية المدنية للوقف العام في التشريع الجزائري حيث حاولنا من خلاله الإجابة عن إشكالية مدى كفاية القوانين الحالية لحماية الأملاك الوقفية في شقها المدني كونها أملاك تحضى بالحماية الدستورية و القانونية، و لعل الإشكالية التي طرحناها تظهر مدى أهمية معالجة هذه النصوص القانونية لمختلف الاعتداءات التي يكون الوقف ضحية لها مع العلم أنّ له شخصية قانونية مستقلة لها من يمثلها قانونا .

غير أنّ ذلك لم يمنع من وجود منازعات تنشأ عند استغلال الأملاك الوقفية أو عند الاعتداء عليها، و قد انتهينا إلى أنّ جملة القوانين غير كافية لحماية هذا النوع من الأملاك مما يقتضي وضع قانون متكامل لحماية الأوقاف في جانبها المدني .

Résumé

La protection civile du Wakf public dans la législation algérienne, thème de cette recherche à travers laquelle nous avons essayé de répondre à la question d'efficacité des lois actuelles qui œuvrent à protéger les biens Wakf dans son coté civil en étant des biens garantis par la constitution et la loi.

La problématique que nous avons posé révèle la nécessité de traiter ces textes juridiques afin d'empêcher toute violation que subisse le Wakf, sachant qu'il a une personnalité juridique indépendante ayant son représentant juridique. Cependant, cela à toujours laissé porte ouverte aux différends qui se déclenchent lors de l'exploitation des biens Wakf ou lors de violation. Nous avons conclu que l'ensemble des lois actuelles n'est pas suffisant en vue de protéger ce type de biens, chose qui exige l'instauration d'une loi complète pour protéger les Wakf dans son coté civil.