

جامعة الجزائر 1

"بن يوسف بن خدة"

كلية الحقوق

عقد الوقف و طرق اثباته
- في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية

إشراف الاستاذ الدكتور :

إعداد الطالب :

- لمطاعي نور الدين

- قرعاني موسى

لجنة المناقشة :

1. الاستاذ الدكتور : تقيّة عبد الفتاح رئيسا

2. الاستاذ الدكتور : نور الدين لمطاعي مشرفا و مقرا

3. الاستاذ : الحاج بكير عضوا

4. الاستاذ: زازون آكلي عضوا

السنة الجامعية : 2013 - 2014

المقدمة

إن الأمم تعرف بما تخلفه من مورث حضاري سواءا كان مادي أو لا مادي كما تعرف بتاريخها الحافل بالإنجازات ، و حضارتها المليئة بالعدل و التنظيم و أهم ما يطبع تاريخ كل الأمم في هذا العالم النظم القانونية التي كانت تتبعها من أجل تنظيم المعاملات بين أفرادها ما تحرص على تشريعها ، و احترامها تبعا لظروف الواقع المعاش و المتطلبات التي يفرضها هذا الواقع . و تتميز الأمة الإسلامية بنظام فريد سبقت فيه كل الأمم السابقة لها و المعاصرة ألا و هو نظام الوقف، و لقد عمل العاملون في هذا النظام من أجل تنمية المجتمعات الإسلامية.

و قد كانت بداية هذا النوع من العقود أول مرة في الفقه الإسلامي حيث حمل الوقف على مفهوم الصدقة الجارية و بعد انتهاء العهد النبوي بدأت مسيرة التكوين التاريخي للأحكام الفقهية الخاصة بالوقف و ظهرت أول ما ظهرت مدرجة في كتب الأحاديث و في كتب الفقه و الفتاوى و منذ عصر التنوير و صار فقه الوقف من الأبواب الثابتة في جميع كتب الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه و لقد تغدى فقه الوقف من تعددية المذاهب الفقهية منذ اعتمادها و ازداد ثراء و انتشارا ثم إن تعميم المذهب الحنفي الذي فرضته الدولة العثمانية على الولايات العربية قد حد من تلك الحرية المذهبية .

و قد كان للإدارة العثمانية في الجزائر دور كبير في تطوير و الاهتمام بالأوقاف و إنشاءها و خاصة الأراضي الموقوفة التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية مثل فداء الأسرى المسلمين ، و تقديم العون لابن السبيل و اليتامى ، و المرابطين و الإشراف و أهل الأندلس ، و رعاية المؤسسات الدينية ، سواء التابعة للحرمين الشريفين أو للمساجد الموجودة في الجزائر ، و كذا إصلاح المرافق العامة كالعيون و السواقي و الثكنات و الحصون ، و ذلك حسب الأحكام الشرعية الخاصة بالوقف .

إضافة إلى العوامل المذكورة التي ساعدت على انتشار الأموال الموقوفة التي أصبحت تتكاثر بشكل متواصل منذ القرن 13 م و ازدادت انتشار في الفترة بين القرن 14 إلى

القرن 16 ففي هذه الفترة من العهد العثماني اشتهرت أوقاف المساجد و الزوايا و المدارس التي كانت تضم مساحات كبيرة من الأراضي التي يعود ريع جزء كبير منها إلى جامع القرويين بفاس و جامع الزيتونة بتونس و الجوامع الكبرى بالجزائر و تلمسان و قسنطينة ، وقد استمرت الأراضي الموقوفة في الانتشار و التوسع طيلة الفترة الولاية العثمانية حتى أصبحت مع مطلع القرن 18 م تستحوذ على مساحات شاسعة و تشكل احد أصناف الملكيات الزراعية الشاسعة و التي لا يماثلها من حيث الأهمية و الاتساع سوى أملاك الدولة فقد قدرت الإحصائيات الفرنسية عدد الملكيات الموقوفة بضواحي مدينة الجزائر بـ 600 ملكية بين بستان و مزرعة و هو عدد كبير مقارنة بهذه الفترة التاريخية .

و مع السنوات الأولى للاستعمار اتبعت سلطات الاحتلال الفرنسي عدة مراحل لرفع الحصانة عن الأملاك الوقفية التي لا تسمح طبيعتها بالتصرف فيها .

و قد أصدرت الإدارة الفرنسية عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 1930/09/08 و الذي ينص على أن : " للسلطات العسكرية الفرنسية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الإدارة التركية السابقة ، و بعض الأعيان من الكراغلة و الحضر ، بالإضافة إلى بعض الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين " ¹.

و قد اتبعه قرار آخر بتاريخ 1830/12/07 من قبل الحاكم " كلو زيل " و الذي كان يهدف إلى تمكين الأوروبيين من امتلاك الأوقاف و انتقالها إليه .

بالإضافة إلى مشروع مدير المالية السيد "بلوندال " الصادر بتاريخ 1835/01/08 الذي جاء فيه أن أملاك المؤسسات الدينية هي أملاك المساجد ، و الفقراء و المسلمين و من العدل ترك استعمال العوائد لمخلصي هذا الدين و توزيعها من قبلهم و ذلك احتراماً لإرادة المنشئين و لمبادئ القرآن ."

¹ . قاسم نايت بالقاسم ، الأصالة مجلة وزارة الشؤون الدينية ، العدد 90/89 مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1981 ص 101

وقامت الإدارة الاستعمارية بوضع نظام لتسيير المنشآت بحيث أصبحت هذه المؤسسات خاضعة للرقابة الإدارية المباشرة ومن ذلك تم الاستيلاء على الأملاك الوقفية و تحويلها إلى مكاتب إدارية ، و قد أشار "بيشون" أن الجيش الفرنسي قد استحوذ في سنة 1932 على حوالي 55 مبنى من أملاك مؤسسة الحرمين و المسجد الكبير و تم تحويل عدة مساجد إلى مصالح للخدمات ، كما هو الشأن بالنسبة إلى مسجد "علي بشين" الذي أصبح مقر للصيدلية المركزية للجيش .

و من المنافذ التي دخلت منها السلطات الاستعمارية للسيطرة على الأوقاف في الجزائر هي التسيير السيء للأوقاف من الوكلاء غير الأكفاء الذين استغلوا منصبهم للاختلاس و التصرف في الأملاك الوقفية و على هذا الأساس طلب المارشال "كلوزال" بتاريخ 1835/09/09 م من مدير المالية القيام بإجراءات سريعة لإعادة النظام الإداري للمؤسسات الدينية في الجزائر ، و سرعان ما اصدر الحاكم العام قرار يتضمن مجموعة من الإجراءات أهمها :

1. تعيين مراقب مسلم موالى لفرنسا ، يوضع بجانب وكيل مؤسسة الحرمين الشريفين .
2. القيام على الفور بجرد جميع الدفاتر ، و التأكد من المبالغ الموجودة في الخزينة .

و أخيرا بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 23 / 03 / 1843 تم ربط مداخل و مصاريف المؤسسات الدينية الوقفية بالميزانية الفرنسية ، و قد ورد في نص المادة الأولى من القرار

أن : " العوائد و المصاريف مهما كانت طبيعة المؤسسات الدينية ، تكون مرتبطة بالميزانية الاستعمارية ."

و قد أدى هذا الأمر إلى تدهور حالة الأملاك العقارية و تناقص ريعها و أدى إلى القضاء على المناعة التي كانت تتمتع بها الأملاك العقارية خاصة بعد إصدار القرار المؤرخ في 1844/01/01 و القرار المؤرخ في 1848/10/03 و قد نص هذا الأخير في مادته

الأولى على أن : المباني المنسوبة لمساجد المرابطين و للزوايا و بصفة عامة لكل المؤسسات الدينية التي لا زالت استثناءا مسيرة من طرف الوكلاء ، تسلم او تسير من طرف مصلحة أملاك الدولة ."

و بتاريخ 1858/10/30 م صدر مرسوم جديد قرر مقتضاه السماح حتى لليهود بامتلاك الأوقاف التي أخضعت لإحكام الملكية العقارية المطبقة في فرنسا و تم التصرف فيها و في 1873 صدر قانون اقر بتصفية الأوقاف و تحويل ريعها لخدمة مصالح الاستعمار .

و بعد الاستقلال تم استعادة جزء يسير من مجموع الأوقاف التي كانت موجودة قبل الاستعمار و تم إخضاعها لمجموعة من القوانين لعل من أهمها قانون الأسرة 1984 تم قانون الأوقاف سنة 1991 الذي اخضع الوقف لأحكام خاصة به و جعل هذا القانون المصدر الثاني بعد للتشريع في مجال الوقف أحكام الشريعة الإسلامية ، و ذلك ما نصت عليه المادة 02 من القانون 10/91 .

و الناظر في مجال إبرام العقود يجد هناك طائفة من التصرفات تتم لطرف واحد ولا حاجة في تكوينها إلى توافق إرادتين مظهرهم الإيجاب و القبول أو ما يعرف بالتصرفات من جانب واحد أو التصرف بإرادة منفردة ، و عقد الوقف نوع من أنواع التصرفات من جانب واحد . واتفق الفقهاء أن الواقف إذا وقف شيء من أملاكه فإن تصرفه هذا يعد ملزم بمجرد صدوره و لا حاجة إلى الرضا أو قبول الموقوف عليهم ، و عللوا ذلك بأنه لا يمكن أن يتصور منهم قبول و تم إدراج هذا التصرف تحت باب التصرف النافع نفعا محضا حيث أن الموقوف عليهم يعتبرون من المنتفعين نفعا محضا و لا اعتبار لقبولهم في نفاذ الوقف ، و ابعد من ذلك حتى و لو رفض الموقوف عليه الوقف يبقى ساري المفعول و يحول إلى جهة وقف أخرى يحددها القانون كما سنرى لان الوقف من العقود المستمرة الأبدية .

وتبرز أهمية الموضوع في أنه قد يطرق من عدة جوانب لتفرعه و علاقته بعدة مجالات فهو قد يكون موضوعا في العلوم القانونية الفقهية كما قد يكون موضوعا للعلوم الفقهية الشرعية الإسلامية كما قد يكون موضوعا في العلوم الاقتصادية و الاجتماعية كما أن اتساع

هذا النوع قد يشمل شرائح عريضة في المجتمع و هذا جعل من الصعب الاستغناء عن هذا النظام أو اجتزائه أو إلحاقه بنظم قانونية أخرى ذلك أن الطبيعة المستقلة للوقف تجعل منه عقدا ذو طبيعة مستقلة و فريدة .

كما يكتسب هذا الموضوع أهمية معتبرة من حيث انه قديم جديد متجدد على مستوى الدراسات القانونية المعاصرة خاصة في الجزائر كما أن المنازعات الكثيرة حول الأوقاف جعلت من هذه المؤسسة الشغل الشاغل لرجال القضاء و القانون و الرأي العام على حد سواء .

إن موضوع الوقف بوصفه نظام قديم لم يأخذ حظه من البحث العلمي و لم يثر بالشكل الكافي مما انعكس سلبا على عملية تطوير هذا النظام القانوني ، فكثيرا ما رأينا الفقه يفرض رأيه و يغير الواقع من خلال الدراسات النقدية المعمقة و إلى النظر بمنظار ما يجب أن تكون عليه الأمور ، و يتضح من خلال الاطلاع على المراجع أن الكتابة في موضوع الوقف لا تزال نادرة في الجزائر خاصة ، حالها حال الكتابات المتخصصة بشكل عام .

إن طبيعة هذا النظام تفرض الديمومة و الاستمرارية و الأبدية لذلك يفترض تجديد هذه المنظومة باستمرار و في كل الأزمات بالشكل الذي يواكب الأوضاع في كل عصر و حتى لا يكون الوقف نظام جامد لا يساير التطورات الحاصلة في زمنه .

و تهدف الدراسة إلى التعريف بعقد الوقف ، وعلاقته بالفقه الإسلامي و كيف يتم إنشائه و ما هي أركانه و الشروط التي يجب توفرها لكي يكون صحيحا و كيف يتم إثباته و إبراز الأهمية الاجتماعية و القانونية لهذا النوع من العقود الخاصة .

منهجية البحث سأحاول معالجة هذا الموضوع من بالاعتماد على منهجين رئيسيين :

1- المنهج المقارن : ذلك أن نظام الوقف ذو منشأ إسلامي شرعي و تسرب إلى التشريعات العربية و الإسلامية ، و من هذا المنطلق سأحاول مقارنة النصوص الشريعة الوضعية بأحكام الشريعة الإسلامية ، لأنها المصدر التاريخي لهذا النظام .

2- المنهج الاستقرائي التحليلي : بالاعتماد على سرد النصوص و محاولة تحليلها و تفسيرها و نقدها إن أمكن و النظر في مدى ملائمتها للواقع .

إشكالية البحث : إن عقد الوقف هو تصرف بإرادة منفردة لإحداث اثر قانوني دون انتظار القبول لان هذا العقد ذو منشأ إسلامي و يرجو فيه الواقف الأجر و المثوبة و تتدخل التشريعات لتنظيم هذا العقد و حماية إرادة الواقف و حماية الأملاك الوقفية التي يمكن أن تتعرض للاستيلاء عليها على اعتبار أنها تؤول بعد العقد إلى لا مالك و الإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في :

ما هو عقد الوقف ؟ كيف يتم إنشائه ؟ و ما هي أركانه و الشروط التي يجب توفرها لكي يكون صحيحا ؟ كيف يتم إثباته ؟ و كيف يثبت الاستحقاق فيه ؟ ما هي حالات إنهائه ؟

و سأعالج هذا الموضوع وفق الخطة الآتية :

الفصل الأول : ماهية الوقف

المبحث الأول: تعريف الوقف .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للوقف .

المبحث الثالث : إلزامية و جواز الوقف .

الفصل الثاني : أركان و شروط الوقف

المبحث الأول: أركان الوقف .

المبحث الثاني : شروط الوقف .

الفصل الثالث : إثبات عقد الوقف

المبحث الأول : طرق الإثبات.

المبحث الثاني : الوثائق المستحدثة لإثبات الملك الوقفي .

الفصل الرابع : آثار عقد الوقف وحالات إنهائه .

المبحث الأول: الاستحقاق في عقد الوقف.

المبحث الثاني : حالات إنهاء الوقف وآثاره .

الفصل الأول

ماهية الوقف

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى فكرة خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقاءه بلا مالك¹ ومدار مفهوم الوقف يدور حول فلسفة وأسس وأنواع الوقف ، وتمييزه عن المؤسسات والنظم القانونية الأخرى وطبيعته القانونية ، بالإضافة إلى أن الوقف ينصب بشكل أساسي على المال الوقفي أو مجموع الأموال المشكلة للوقف ولذلك سأحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على ثلاث محاور أساسية في الموضوع كتمهيد للدخول في عمق هذا البحث وهي على توالي . سأبحث في المبحث الأول عن تعريف الوقف وفق الشرع و الإصطلاح ، كما أبحث في الثاني الطبيعة القانونية للوقف والنظريات التي قيلت فيها ، وأعالج في المبحث الثالث مدى إلزامية الوقف بين الفقه و التشريع

¹ . حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص74

المبحث الأول : تعريف الوقف

من أجل تحديد مفهوم الوقف يجب التطرق إلى التعريفات القانونية الفقهية ، كما يجب أن نبحت في أصل فكرة الوقف¹ والفلسفة التي بني عليها بوصفها مؤسسة إسلامية جاءت للتأسيس لمبدأ مهم في المجتمع الإسلامي، ألا وهو مبدأ التضامن والعدالة الاجتماعية ولإعطاء المعنى الكامل والجامع للوقف يجب تعريفه من الجانبين اللغوي والشرعي ذلك أن الجانب اللغوي يوضح لنا معنى الوقف عند العرب بينها الجانب الشرعي يوضح لنا معنى هذا النوع من العقود في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : التعريف اللغوي للوقف .

إذا رجعنا إلى لفظ " وقف " جمع اوقاف في المعاجم اللغوية نجده يحمل عدة معاني منها الحبس والمنع فهو في الدابة منعها من السير وحبسها ، وفي الدار منعها وحبسها أن يتصرف فيها من غير الوجه الذي وقفت له² سواء كان الوقف حسيا أو معنويا ، نقول في الحسي : وقفت في الطريق ، وفي المعنوي: وقفت جهدي لإصلاح المجتمع، والفعل الثلاثي يستعمل لازما ومتعديا ، أما أوقف فهو لغة رديئة وقد أنكرها بعض اللغويين³، واشتهر أيضا إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف كما يطلق الرهن على المرهون .

وهناك بعض الفقهاء من أضاف كلمة " التسييل " على أنها تعتبر من الألفاظ الصريحة مثل ذلك ، سبلت هذا المنزل للفقراء للانتفاع به ، بمعنى جعلت لهم سبيلا ، أي طريق للانتفاع بالمنزل⁴ .

وان سيطر لفظ "الوقف" على مؤلفات مختلف المذاهب الفقهية فإننا نجد الكثير من كتب فقهاء المذهب المالكي تبوب للوقف بكلمة "حبس" ، فقد لوحظ ذلك في "المدونة" و

¹ محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2006 ، ص 9 .

² أحمد بن محمد المقرئ المصري " المصباح المنير في غرب الشرح الكبير " المطبعة البهية المصرية ص 256 .

³ أ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله الوقف في الفكر الإسلامي الجزء الأول طبع وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية 1996 ص 41 .

⁴ زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون دار النهضة العربية للطباعة والنشر. بيروت لبنان ، 1388 هـ ، ص 7 .

الرسالة القيروانية "و"حدود بن عرفة "كما أن هنالك من جمع بين اللفظين كما فعل في القوانين الفقهية كصنيع القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه الإشراق ، و "الحبس" بالضم ما وقف و الأحباس جمع حبيسة ، وهي ما حبس في سبيل الخير ¹ .

بالإضافة إلى الألفاظ الصريحة ، هنالك ألفاظ أخرى للوقف جاءت على سبيل الكتابة مثل " تصدقت " ، "حرمت " ، "أبددت " . كذلك لو سمعنا عبارات "جعل هذا المال للفقراء في سبيل الله" فهذه العبارات تعتبر من المعاني المحتملة لمعنى الوقف ² .

لكن لا ينعقد الوقف بمجرد هذه الألفاظ أو هذه العبارات ما لم تقترن بقرينه تقيد معنى الوقف لأنه لم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فنجد مثلا لفظ التصدق مشترك بين الوقف وصدقة ولا يدخل في الوقف كلمة التصدق الا اذا كانت مقترنة بالألفاظ التالية ³ :

كأن أقول : تصدقت به صدقة موقوفة أو محبوسة أو مسبلة أو مؤبدة أو محرمة أو جارية ، أو كأن أقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، و بهذا تصير الصدقة وقفا لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف كما ورد في الحديث " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " .

وكذلك أن ينوي المتكلم الوقف ، والنية هي ما يوجد بالباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر .فان اعترف صاحبها بما نواه -ألا وهو الوقف- عمل بما نوى به . مثال ذلك أن يقول شخص : "جعلت ارضي للسبيل " نسأل هذا الشخص هل نوى أن تكون الصدقة وقفا أو أنه نوى أن تكون للفقراء مع تملكها؟ فان كانت للتمليك كانت صدقة و ان كانت للانتفاع كانت وقفا .

¹ . ا محمد عيسى . فقه الوقف وإدارته في الإسلام . مطبوعة محاضرة ملقاة في دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر 1999 ، ص3

² . مصطفى احمد الزرقا، أحكام الوقف ، دار عمار ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص30 .

³ . نادية إبراهيمي المولودة أركام ، الوقف و علاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري ، بحث ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون الجزائر ، 1996 ص44

ويعتبر الوقف حتى باسم الوصية مثال ذلك أن يقول شخص : إن وافقتي الموت ، أوقفوا أرضي على كذا . فيعتبر هذا وقف معلق بالموت وينفذ من ثلث التركة في حالة تحقق الشرط .

ويستخلص أن الألفاظ الصريحة تكفي وحدها دون إضافة كلمة أخرى إلى جانبها باعتبار أن المقصود منها هو الوقف لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس . أما الألفاظ التي هي على سبيل الكناية فلا بد من أن تضاف إليها كلمة أخرى من الكلمات السابقة الذكر لتفيد معنى الوقف.

ويرى بعض الكتاب والفقهاء أن عبارة "حبس" اصطلاح مستعمل في شمال إفريقيا ، أما اصطلاح "وقف" فهو مستعمل في بلدان المشرق العربي¹.

المطلب الثاني : التعريف الشرعي والقانوني للوقف .

الفرع الأول: التعريف الشرعي للوقف .

عرفت المذاهب الإسلامية تباين كبير في وضع تعريف إصطلاحي للوقف و أدى هذا التباين إلى إختلاف التعريفات القانونية في التشريعات العربية و الإسلامية التي تبنت هذا الفرع من العقود. وقد وردت عدة تعريفات بهذا الصدد من بينها:

قول **أبو حنيفة** في الوقف: حيث عرفه بأنه " هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المال " ،و يفهم من هذا التعريف بأن المال الموقوف يبقى في الملك الواقف، و له حق التصرف فيه بكل أنواع التصرفات من بيع و هبةإلخ، و في حالة ما إذا تراجع الواقف عن وقفه، يحق للورثة رد هذا الوقف إلى التركة بعد موته².

¹ . Haymond charles . le droit musulman que sais je ?cinquience edition presses universitaire de

France 1979 p 78

² . أحمد على الخطيب ، الوقف و الوصايا ، الطبع الثانية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1979 ص45

غير أن الصاحبين أبي يوسف و محمد من المذهب الحنفي يريان أن الوقف " هو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس و جعلها على حكم الله تعالى، و التصديق بريعتها على جهة من جهات الخير في الحال أو المال".

أن أبي يوسف القاضي و محمد بن الحسن الشيباني اختلفا مع أبي حنيفة في إعطاء الواقف حرية التصرف في العين الموقوفة سواء أكان بعوض أو بغير عوض و في حالة وفاة الواقف، فلا يجوز للورثة أن يضموه إلى التركة، بل ذهبوا إلى القول أن ملكية الشيء الموقوف تزول عن الواقف بعد تمام الوقف و تعود إلى حكم الله تعالى و ملكه.

و لقد إستثنى الإمام أبو حنيفة من عدم لزوم الوقف ثلاث أمور هي :

أولا : أن يحكم بلزومه حاكم يذهب إلى اللزوم بعد أن يقع نزاع بين الواقف ناظر الوقف أو المستحقين.

ثانيا : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية بأن يعلقه على موته.

ثالثا : أن يجعل أرضه مسجدا بأن يبنيه و يأذن للناس بالصلاة فيه.

أما الشافعية فيعرفون الوقف بأنه: " حبس العين على حكم الله تعالى و التصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و إنتهاء " ، وأصحاب هذا الرأي يرون أن عقد الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف، و يمنعه من التصرف في العين الموقوفة و يجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليهم¹.

أما عند المالكية فيعرف الوقف بأنه: " حبس العين عن التصرفات التمليلية مع بقائها على ملك الواقف و التبرع اللازم بريعتها على جهة من جهات البر ".

¹ . باشا عمر، مرجع سابق ص75

فمن هذا يتضح أن الملكية قالوا بلزوم الوقف كما هو الحال عند الشافعية و الحنابلة بعكس الأحناف، و بالتالي نلاحظ أن الملكية إلتزموا الموقف الوسط بين المذهبين ،إذا أنه متى تم الوقف، يمنع التصرف في العين الموقوفة مع بقائها ملكا للواقف و يمنع التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية و يلزم التصديق بمنفعتها و لا يجوز الرجوع فيه¹.

يعرف الشيخ الدكتور محمد أبو زهرة الوقف على انه : " قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الإنتفاع بها ،و صرف الإنتفاع لجهة الخير"².

الفرع الثاني : التعريف القانوني للوقف

أن أول تعريف للوقف في القانون الوضعي الجزائري كان بموجب نص المادة: 213 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة التي عرفت الوقف على انه : " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق"، وهذا التعريف جامع بين نوعين من الوقف العام و الخاص، شأنه في ذلك شأن التعريف الذي جاءت به، المادة الثالثة من القانون رقم 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم و التي عرفته كما يأتي : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق و المنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ويبدو أن التعريف قد ركز على الجمع بين ثلاث خصائص أساسية للوقف وهي : خاصية التأييد والدوام ، وخاصية إسقاط الملكية عن العين الموقوفة ،والخاصية الثالثة هي خاصية نية التصديق ، ويلاحظ أن التعريف الوارد في قانون الأوقاف 91/10 كان أكثر وضوحا من سابق ذلك انه ركز على تبين أن التصديق يكون المنفعة وليس العين الموقوفة.

¹ . بدران أبو العينين بدران ،احكام الوصايا و الاوقاف ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1982 ، ص 259 .
² . محمد أبو زهرة .محاضرات في الوقف ، الطبعة الثانية. دار الفكر العربي القاهرة ، 1972 ص 41

وما يلاحظ أن هذين التعريفين مأخوذين من أساس الترجيح بين أهم مذاهب الفقه الإسلامي والتي عرفت تباينا في تعريف الوقف وأدت بذلك إلى تباين التعريفات القانونية للوقف في أكثر الدول العربية والإسلامية التي عرفت الوقف¹.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للوقف .

كما سبقت الإشارة إلى أن أصل نظام الوقف ، وإن كان قد عرف ما يشابهه في الأمم القديمة . إلا أنه نظام إسلامي بامتياز وقد انبثق من مبدأ وأصل من أصول الفقه الإسلامي إلا وهو الإحسان العام والدائم بالمنافع و التي جعلت الفقه ينقسم في تأسيس هذه الفكرة إلى رأيين مختلفين، الرأي الأول يبني نظريته على أن الوقف تبرع بالعين مع منع التصرف فيها من قبل الواقف و الموقوف عليهم و الرأي الآخر يرى أن الوقف إسقاط لملكية العين من أجل ضمان بقاء نفعها لما وقفت له وفيما يلي تفصيل النظريتين².

المطلب الأول: نظرية التبرع .

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول أن " الوقف تبرع بمنفعة الشيء الموقوف فقط " وبحكم إنقسام التبرع إلى قسمين في الوقف واحد للرقبة أو العين الموقوفة و الآخر للمنفعة فقد تشبعت الآراء في هذه النظرية و إنقسم الفقهاء في القول بالتبرع إلى رأيين.

الرأي الأول : و قد قال به الإمام أبو حنيفة و لم يعرف من قال به سواه و رجحوا أنه المذهب الذي إستقر عليه و مفاده أن الوقف تبرع بمنافع المال الموقوف دون عينه ذلك أن العين الملك للواقف أما - ما هو محل للتبرع فهي المنفعة دون سواها، و هو بذلك يشبه العارية و التي هي تبرع مؤقت بالمنفعة دون العين و التي تبقى مملوكة للمعير كما يبقى

¹ . كنانة ، مرجع سابق ، ص11

² . كنانة نفس المرجع السابق ، ص18.

الوقف مملوكا للواقف و يجوز التصرف فيه حسب رأي أبي حنيفة ، ولازم لا رجعة فيه مع قطع التصرف في نظر الإمام مالك ¹ .

الرأي الثاني : و يتزعم هذا الرأي صاحباً ابا حنيفة و يرى أصحاب هذا الرأي أن التبرع لا يكون بالمنفعة فحسب ، بل أنه يشمل العين الموقوفة أيضاً كالهبة غير أنه مشروط في الوقف أي أنه تبرع كامل بشرط عدم التصرف في العين الموقوفة ومن نتائج هذا الرأي ما يلي:

- لزوم الوقف و عدم قدرة الواقف على الرجوع فيه.

- إنتقال ملكية العين الموقوفة من ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليه.

- التسليم و القبض الكامل للعين الموقوفة من قبل الموقوف عليه.

تعرضت هذه النظرية للنقد ومما يأخذ عليها أنها منعت التصرف في ملكية الوقف سواء أكان من طرف الواقف على الرأي الأول أو ملكية الموقوف عليه على الرأي الثاني، إذا كان صاحب الملك لا يستطيع التصرف في هذا الملك فما الفائدة من التملك أصلاً، لأن من تعريف الملكية ، أنها إختصاص بالشئ يمنع الغير عنه و يمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءاً إلا لمانع ² .

المطلب الثاني : نظرية الإسقاط .

ويتزعم هذه النظرية الإمام أبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة و قد قال به الشافعية والحنابلة.

و لقد بنيت هذه النظرية على أساس إسقاط الملكية عن الوقف ويرى أصحابها أن الوقف من قبيل الإسقاطات قياساً على العتق الذي يسقط حق الملكية بشكل كامل و تعود المنافع إلى

¹ . مصطفى الرزقا، مرجع سابق ص29.

² . محمد مصطفى شبلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و العقود، بيروت دار النهضة العربية 1985 ص 399.

العبد نفسه دون المالك¹، وهكذا الوقف يسقط حق الملكية عن العين الموقوفة و تبقى المنافع منصرفة إلى الموقوف عليهم، و من نتائج هذه النظرية:

- لزوم الوقف و عدم إمكانية الرجوع فيه.

- إعتبار الوقف تاما بمجرد لفظ الواقف كما في العتق .

- إسقاط ملكية العين الموقوفة و بقائها على حكم ملك الله تعالى و هو ما ينتج عنه الشخصية الحكمية أو الشخصية الاعتبارية للوقف².

إنقذت هذه النظرية و ذهب البعض إلى القول بالنظرية الأولى و تخصيصا الذهاب إلى رأي مالك بأن الوقف يبقى في ملكية الواقف مع قطع التصرف في عينه وقد انتصر لهذا الرأي - الكمال بن الهمام - و هو من محققي المذهب الحنفي و الذي رد الرأي القائل بأن الوقف إسقاط للملكية كالعتق وواجهه بأدلة منها :

- أن للواقف ولاية التصرف في الرقبة بصرف غلاتها إلى معارفها ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنفعتها .

- أنه يحتاج إلى التصديق بالغلة دائما و لا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه .

- انه لا يمكن أن يزال ملكه الى لا مالك لأنه غير مشروع مع بقائه سائبة .

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري و القضاء .

على الرغم من كون المذهب المالكي هو السائد في الجزائر إلا أن المشرع الجزائري و في قانون الوقف رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 قد أخذ بالنظرية القائلة بإسقاط الملكية والتي قال بها الإمام الشافعي و محمد بن الحسن صاحب الإمام أبي حنيفة³ .

¹. نادية ابراهيمي ، مرجع سابق ص 63 .

². زهدي يكن ، قانون الوقف الذري و مصادره الشرعية في لبنان ، ط 2 دار الثقافة بيروت 1964 ، ص 31.

³. كنانة ، مرجع سابق ، ص 21

حيث نصت المادة 17: " إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف"

و كذا نص المادة 05: " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على إحترام إدارة الوقف و تنفيذها".

إن نص المادة 17 يربط زوال الملكية بصحة الوقف و فكرة زوال الملكية أو سقوطها لا إلى مالك ، لم يعرفها القانون الوضعي الغربي، و هي من إنتاج الفقه الإسلامي، وقد ربطها بالملكية الحكمية لله تعالى كون أن الملك كله لله، و الهدف من هذا النص هو إخراج الأوقاف عن ملكية الأشخاص الطبيعيين و المعنويين لاسيما الدولة التي لا تملك الأوقاف و لكنها تملك حق الرقابة و التسيير و السهر على حفظها، وهو ما جعل القوانين عموما و القانون الجزائري بشكل خاص يعتبر الوقف في حد ذاته شخصية معنوية بالمفهوم القانوني لفكرة الشخصية المعنوية، و هذا ما تجسد فعلا من خلال نص المادة: 05 من قانون الأوقاف 10/11 التي تنص على أن : الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ، و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على إحترام إرادة الواقف و تنفيذها ".

و قد أحسن المشرع الجزائري حيث أخذ بفكرة سقوط الملكية إلى لا مالك و التي أخذت بها معظم التقنيات العربية في الوقف و هذا إستجابة للنظريات الفقهية القانونية الحديثة، التي تجعل من الوقف مؤسسة مستقلة عن الذمة المالية للواقف و الموقوف عليهم، و التي تحقق الغرض الداعي إلى إسقاط الملكية عن الواقف و هو الإنتفاع الدائم و تحقيق الهدف من إنشاء الوقف بعيدا عن أهواء الملاك و المسيرين.¹

ولقد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا المجال موافقة لما أقره قانون الأوقاف من إسقاط الملكية عن الواقف و الموقوف عليهم و نظارة الأوقاف كذلك.

ولقد أصدرت في قرارها رقم 78814 المؤرخ في 1992/12/18 بما يلي:

¹ . كنانة ، مرجع سابق ، ص 21 .

"من المقرر قانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق، إلا أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية.

و لما ثبت في - قضية الحال - أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم القاضي برفض دعوى الطاعن، و التي أدعى فيها أنه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه ، فإنهم إلتزموا بتطبيق القانون، لأن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى ملكية، مما يتعين معه رفض الطعن¹.

كما قضت في قرار آخر تحت رقم 109957 مؤرخ في 1994/03/30 بما يلي :

"من المقرر شرعا و قانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو بغيرهما و ليس للمحبس إلا حق الانتفاع .

ولما كان الثابت في قضية الحال ، أن جهة الاستئناف تغاضت عن طلب الطاعن الأساسي الرامي إلى إبطال البيع الوارد على الأرض المحبسة ، و راحت تصحح هذا البيع المفرغ في عقد الشهرة بالرغم من تعلقه بأرض محبسة ، فان القضاة بقرارهم كما فعلو قد أساءوا تطبيق القانون و خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية" .

المبحث الثالث : إلزامية وجواز الوقف .

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة وجود خلاف بين الفقهاء حول موضوع الوقف لاسيما في ملكية الواقف للعين الموقوفة من عدمها مما أدى إلى إثارة مسألة لزوم الوقف من عدم لزومه وراح كل يسوق حججه و أدلته ليبرر موقفه و المقصود بلزوم الوقف هو عدم تمكن

¹ . حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر 2006 ، ص 221 .

الواقف من الرجوع في تصرفه بوقف العين الموقوفة و تخرج من ملكيته بمجرد التعبير عن إرادته و دون الحاجة إلى شكلية في التصرف¹ .

أما المقصود بجواز الوقف فهو إمكانية رجوع الواقف عن وقفه حتى ولو صدر منه بشكل صحيح ، -و سأحاول أن أسرد الآراء الفقهية التي قالت بالجواز كما أعالج التي قالت بالوجوب وأبحث عن موقف المشرع الجزائري منها وتطبيقات ذلك عند القضاء² .

المطلب الأول : آراء الفقهاء في لزوم الوقف

ذهب جانب من الفقه إلى القول بلزوم الوقف منهم محمد بن الحسن و الشافعية و الحنابلة عملا بقاعدة "إن صح لزم" و يمتنع الوقف عن التصرف فيه ولا يملك صاحبه الرجوع عنه لان الملكية في العين الموقوفة زالت فالوقف عندهم بمنزلة الهبة و الصدقة و لا يرتب آثاره إلا بالتسليم إلى الجهة الموقوف عليها .

و يرى أبو يوسف صاحب أبا حنيفة أن الوقف يصبح لازما بمجرد صدوره دون الحاجة لصدور حكم بوجوبه أو تسليم الموقوف إلى المتولي وحسب رأيه فان الوقف هو إسقاط الملكية عن العين الموقوفة كالعتق إذ أن هذا الأخير يتم ويلزم بمجرد القول .

أما المالكية فقالون بقاعدة "إن صح لزم" ، و لا يتوقف على حكم القاضي حتى يقبض و يصبح لازما بعد التسليم كالصدقة المنجزة التي تملك بها العين المتصدق بها في الحال و بالتالي فهم يعتبرون القبض شرط من الشروط الواجب توفرها للزوم الوقف و لا يتحقق القبض إلا بالتسليم ، فتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه و المقبرة بدفن ميت فيها . أما الأعيان الأخرى فتكون بتنصيب المتولي وتسليمها العين الموقوفة إليه³ .

¹ . الخطيب ، مرجع سابق ، ص 56.

² . الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 158.

³ . الخطيب، مرجع سابق، ص 59.

و يؤسس أصحاب هذه النظرية رأيهم على أدلة كثيرة أهمها :

الحديث الذي أخرجه أصحاب كتب الحديث الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاء الرسول ص فقال له إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به قال (ص) : "إن شئت حبست أصلها وتصدق بها " فتصدق بها عمر على ألا تباع و لا توهب ولا تورث و هي وقف على الفقراء و ذي القربى و الرقاب والضعيف و ابن السبيل ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم غير متمول¹.

كما استدلوا بما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي (ص) قدم المدينة و ليس بها ماء يستعذب غير بئر (رومه) فقال (ص): من يشتري بئر رومه فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين و له خير منها في الجنة " , فاشتراها عثمان من صلب ماله و في رواية أخرى قول عثمان "اجعلها سقاية للمسلمين" .

- و لقد اتفق الصحابة في أوقافهم على اللزوم حتى قال جابر بن عبد الله : " ما أعلم أحد له مال من المهاجرين و الأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا توهب ولا تورث " ².

المطلب الثاني : آراء الفقهاء في جواز الوقف .

و يتزعم هذا الرأي الإمام أبو حنيفة و يقول بجواز الوقف و عدم لزومه , أي يجوز التراجع عنه و يرى أن الوقف يحبس العين على التملك و تصرف بالمنفعة إلى الجهة التي سماها , وأن الوقف عنده بمثابة العارية و التي تعتبر جائزة غير لازمة , فتصرف إلى جهة الوقف و تبقى العين على ملك الواقف غير أن الوقف عند أبي حنيفة يخرج عن قاعدة عدم اللزوم في ثلاث حالات هي :

- إذا حكم القاضي بلزومه .

¹ . الإمام الحنفي ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ، دار الرائد العربي ، بيروت لبنان ، 1981 ، ص 10 .

² . أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 51 .

- أن يكون الوقف مسجدا .

- أن يكون يخرج الوقف مخرج الوصية¹.

و يستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة من بينها :

الحديث الذي أخرجه البيهقي عن بن عباس رضي الله عنه أن النبي (ص) لما نزلت أية الفرائض قال : " لا حبس عن فرائض الله "

و ما روي عن عمر رضي الله عنه قال في وقفه الذي ذكره لرسول الله (ص) : " لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله ص لرددتها " فدل هذا على أن الوقف لا يمنع الرجوع

أن حبس العين عن التصرف يناقض قاعدتين مقررتين فقها هما :

* أن الملكية تقتضي حرية التصرف بالبيع والهبة والرهن و تنويع الاستغلال فكل عقد يمنع تلك الحرية التي هي لازمة للملكية يجب أن يكون باطلا لأنه يفصل اللازم عن ملزومه .

* أن الشيء إذا وقع في ملك أحد لا يخرج عن ملكه إلى غير ملك و في الحبس مناقضة لذلك اذا قلنا أن الملكية تكون للواقف أو الموقوف عليهم كما يرى المالكية و الحنابلة فان ذلك يناقض القاعدة الأولى لأن لهم حق الانتفاع فقط².

المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري و القضاء.

نظرا لخطورة مسألة إلزامية الوقف على مصلحة الموقوف عليهم لم يغفل المشرع الجزائري على تنظيمها في عدة نصوص صريحة ، كما أيد هذا التوجه قرارات المحكمة العليا في عدة قضايا في غياب النصوص التشريعية .

¹ . يكن ، الوقف في الشريعة و القانون ، ص 09 .

² . قنفود رمضان ، نظام الوقف في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 2001 ، ص 29 .

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من الزامية الوقف .

نص قانون الأوقاف 10/91 صراحة على عدم الرجوع في الوقف في المادة 16 التي تنص على انه : " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو للزوم أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم " .

و قد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور ، و اشترط لزوم الوقف بعد صدوره بشكل صحيح و أعطى للقاضي سلطة إلغاء أي شرط يتضمن حقا للواقف في الرجوع عن الوقف ، و لم يستثنى من ذلك أي تصرف يعود بالضرر على طبيعة عقد الوقف .

إن هذا النص صريح العبارة والدلالة على أن حكم الوقف ، و أثره هو للزوم بمعنى عدم جواز الرجوع فيه مطلقا ، و تحت أي ذريعة حتى و لو كانت اشتراطات الواقف نفسه ، التي اقر المشرع وجوب احترامها و لكن في مسالة اشتراط الواقف لنفسه الرجوع عن الوقف متى شاء ، وضع المشرع خط أحمر و سلط على هذا النوع من الاشتراطات نصا قاطعا يمنح للقاضي السلطة الكاملة في إلغائها دون أدني حرج .

ويعزز هذا النص نصوص كثيرة تقرر الحكم ذاته منها :

المادة 03 من قانون الأوقاف التي تنص على أن : " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير " .

و تنص المادة 213 من قانون الأسرة على أن : " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق " .

فهاتين المادتين تقران مبدأ التأبيد في الوقف، ويفهم من ذلك بمفهوم المخالفة أن الوقف لا يجوز التراجع عنه لأنه عقد مستمر أبدي و انه غير قابل للتملك و لا للتصرف فيه .

و نصت المادة 17 من قانون الأوقاف أنه : " إذا صح الموقوف زال حق ملكية الواقف ، و يؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف و شروطه " .

إن نص هذه المادة يشرح فكرة اللزوم من حيث أن الأثر الذي يترتب عليه التصرف الوقفي الصحيح هو زوال سلطات الملكية التي كانت للواقف قبل الوقف ، ومنها سلطة التصرف في الرقبة بحرية مطلقة .

و زوال السلطات المانعة له من التصرف في العين الموقوفة تفيد أيضا عدم جواز رجوع الواقف عن وقفه بمعنى استرجاع سلطاته ، و حتى ولو وقف الواقف على نفسه فإن حقه لا يتعدى حد الانتفاع الخاص من غلة الوقف ، دون أن يتصرف في العين الموقوفة ، بدليل أن الوقف سيؤول بعد ذلك إلى الجهة المعنية بالوقف ، و هي غالبا نظارة الأوقاف أو جهة موقوف عليها أخرى يعينها الواقف بموجب عقد الوقف ، و هذا يدل على سقوط سلطاته المتعلقة بالملكية و كل هذا يفيد أن الوقف إذا صح لزم ولا يمكن الرجوع عنه .

و تضيف المادة 23 من قانون الوقف وجها أوضح للزوم الوقف حيث تنص : " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيره " .

إن هذه المادة تشرح فكرة التأييد ، و تقرر فكرة اللزوم على أساس أن منع التصرف في الوقف يعني أنه غير قابل للتملك مما يعني التأييد و عدم التصرف في العين الموقوفة¹.

الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من لزوم الوقف

ذهب الاجتهاد القضائي الجزائري إلى تقرير لزوم الوقف قبل صدور قانون الأسرة و قانون الأوقاف و قبل أن يصدر أي نص ينظم الوقف في الجزائر ، و قد أقرت المحكمة العليا في عدة قرارات أصدرتها تعالج فيها عدة قضايا متعلقة بلزوم الوقف و أن هذا الأخير يدخل في

¹ . قنفود مرجع سابق ، ص 31 .

العقود المستمرة غير قابلة للتراجع فيها وتخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ومن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في هذه المسألة ما يأتي :

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1967/03/08 الذي يقرر أنه :

"يستوجب نقض القرار الذي أقر بيع الأموال المحبوسة رغم ثبوت سوء نية المشتري و هو ما يتنافى مع أحكام الحبس"¹.

إن هذا القرار هو بحق إجتهد قضائي في غياب النص جاء لينقض قرار كان قد أقر بصحة التصرف عقد البيع لأموال الوقف إلى شخص يعلم أن هذه الأموال موقوفة ، إن القرار المنقوض منع التصرف في الملك الوقفي بعد نشوئه الوقف صحيحا ، و هذا عملا بأحكام الشريعة الإسلامية التي تمنع التصرف و الرجوع في الوقف حسب مذهب الجمهور على خلاف أبو حنيفة الذي يرى أن الأصل في الوقف عدم لزومه.

و يلاحظ أن الاجتهاد القضائي قد تأسس على أحكام الشريعة الإسلامية ، و هي المصدر المادي لهذا التصرف ، و قد أخذ بالرأي الفقهي الراجح الذي يقضي بلزوم الوقف ، وأن بيع الأملاك الوقفية يناقض أحكام الوقف .

وقد توالى بعد ذلك القرارات التي أخذت بنفس الحكم منها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/01/13 و الذي أورد المبدأ التالي:

"من المقرر شرعا و قانونا أنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة لأنها تنافي التأييد وأحكام الحبس ، كما أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبوسة لانعدام نية التملك" على غرار القرار السابق يكرس هذا القرار فكرة اللزوم في الوقف من خلال مسألتين هما :

1- عدم جواز التصرف في عين الوقف من قبل الواقف : و يظهر القرار وجه التصرف هنا في الهبة ، ذلك أن الهبة تصرف تملكي يقدم عليه الواهب المالك لنقل ملكيته للشيء

¹ . م،ع،غ،ق،خ 1967/03/08 م.ج 1968 عدد 1 ص 145 .

الموهوب إلى ملك الموهوب له . و بما أن الواقف الذي انعقد وقفه صحيحا يفقد سلطانه في التصرف كمالك للعين الموقوفة ، فان تصرفه بالهبة يعني أنه قد استرجع سلطته كمالك يمكنه أن يتصرف في رقبة العين الموقوفة ، و هذا يجعل من الوقف غير مؤبد ، وهذه النتيجة التي لم يقررها الحكم و قرر عكسها بأن الوقف مؤبد ، و أي تصرف يتنافى وهذا الحكم هو تصرف باطل شرعا وقانونا.

و بناء على النص القانوني الذي يحكم هذه الوقائع القانونية و هو قانون الأسرة اللاحق لهذا القرار و خاصة المادتين 213 و 214 اللتان تنصان على أن : "الوقف حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق ." على أنه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة المال الموقوف مدة حياته ، على أن يكون بعد ذلك إلى الجهة موقوف عليها معينة و إلا كان مآله إلى نظارة الأوقاف ."

فالمادتان صريحتان في زوال سلطة الواقف على العين الموقوفة بعد أن يقع الوقف صحيحا مما يؤدي إلى عدم جواز التصرف فيه مرة أخرى لتأييد الوقف مع التصديق ، المشروط بعدم الرجوع .

3- الوقف لا يقبل التملك بأي واقعة قانونية : يشير القرار إلى عدم جواز التملك بواقعة التقادم لتبرير استغلال الأملاك الوقفية ذلك يعني أن الملك الوقفي يخضع لسلطة المالك وأن الغير يمكنه الاحتجاج بواقعة التقادم المكسب كسند للملكية وكأن الأمر سيكون مقبولا منطقيا وقانونيا . ولكن الواقع أن الوقف إذا وقع صحيحا خرج عن دائرة سلطة المالك من جهة و عن دائرة التملك بصفة عامة من جهة أوسع و لا يمكن تملك بأي واقعة قانونية مهما كانت¹.

¹ . قنفود ، مرجع سابق ، ص 32 .

كما قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 223/224 المؤرخ في 2001/12/29 بما يلي

" حيث فعلا و بالرجوع إلى القرار المنتقد يتضح أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على كون البيع الحاصل في 1995/06/07 وان الوقف تم في 1995/07/12 لفائدة المطعون ضدها و أن هذا التصرف في حد ذاته تراجع من الواقف البائع لهذه الأخيرة بقطع النظر عن عقد التراجع عن الحبس الذي تليه عملية البيع و الحال أن عقد الحبس لا يجوز التراجع عنه إلا إذا تم حسب المذهب الحنفي شريطة دمج بند صريح يحتفظ به المحبس لحقه في التراجع ، ولما كان الحبس في دعوى الحال تم على المذهب المالكي الذي لا يجيز التراجع عن الحبس ، فان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ¹ .

وقد عالج هذا القرار مسألتين في غاية الأهمية تتعلقان بعدم التراجع في الوقف :

المسألة الأولى : أن عقد الوقف متى وقع صحيحا فلا تراجع عنه إذا كان وفق المذهب المالكي ، أن كل عقد ناقل للملكية كالبيع يعتبر تراجع عن الوقف وهو أمر باطل شرعا وقانونا و حتى عقد التراجع عن الوقف في هذه الحالة لا يكون ناجزا لان النص القانوني واضح .

المسألة الثانية : أنه كقاعدة عامة لا يجوز التراجع عن الوقف لكن استثناء لهذه القاعدة يمكن التراجع عن الوقف بشرطين :

- أن يتم الوقف حسب المذهب الحنفي ، وأن يضم العقد عبارة هذا الوقف تم عقده وفقا لأحكام المذهب الحنفي ، و كل منازعة فيه يحكمها أحكام هذا المذهب .
- أن يتضمن العقد بندا صريحا يحتفظ فيه المالك بحقه في التراجع عن هذا العقد بشكل انفرادي دون الرجوع إلى الموقوف عليهم .

¹ . قرار 223. 224 . الغرفة العقارية . القسم الثاني . غير منشور . 2001 .

الفصل الثاني

أركان وشروط الوقف

للعقد كقاعدة عامة شروط انعقاد وتسمى أركان وشروط صحة، يقول منذر الفضل: "إن ركن الشيء ما لا يوجد إلا به لأنه جزء منه فالرضا بين الطرفين ركن في العقد والشروط ما يتوقف وجوده عليه دون أن يكون جزءا منه كالشهود في عقد الزواج عند بعض الفقهاء المسلمين".¹

وعلى هذا الأساس يرى الفقهاء أن لعقد الوقف أربعة أركان وهي: الواقف والموقوف عليهم والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف.²

غير أن بعض الفقهاء ذهب إلى القول بأنه لا داعي لوجود كل هذه الأركان لإنشاء الوقف بل إن إنشائه يتوقف على توافر ركن واحد يتمثل في الصيغة أو الرضا أما الأركان الأخرى فهي لازمة لوجود الرضا.

وعلى هذا الأساس قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نعالج في المبحث الأول أركان الوقف المنصوص عليها في قانون الاوقاف ثم اتطرق في المبحث الثاني للشروط المتعلقة بالتصرف الوقفي ثم اعالج في المبحث الأخير موقف المشرع الجزائري من هذه القضايا السابقة

¹-علي فيلالي : الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2012، ص82.

² . ابراهيمي ، مرجع سابق ص 74 .

المبحث الأول: أركان الوقف

إن الحديث عن أركان الوقف يجرنا إلى الحديث عن الرضا أو التراضي الذي أقرته المادة 69 من القانون المدني و التي تنص على انه : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ولهذا يجب توفر الإيجاب والقبول في العقد ليكتمل الرضا وعقد الوقف من العقود التي يستوجب فيها الإيجاب وجوبا لكن القبول متوقف على صيغة الوقف واستعداد الموقوف عليهم قبوله، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة.

وسأقسم هذا المبحث إلى¹ ثلاث مطالب: تحت عنوان: الإيجاب في عقد الوقف للمطلب الأول، والمطلب الثاني: القبول في عقد الوقف والمطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من القبول والقبض.

المطلب الأول: الإيجاب في عقد الوقف:

يتحقق الإيجاب في الوقف بتعبير يصدر من الواقف على أنه ذو رغبة في حبس العين الموقوفة عن التصرفات الناقلة للملكية ، على أن تكون منفعة الشيء الموقوف على جهة من جهات البر، مثل ذلك أن يقول الشخص أوقفت مزرعتي على الفقراء والمحتاجين أو جعلت بئري حبس لسقاية أهل البلدة.

واتفق جمهور الفقهاء على أنه في حالة ما إذا كتب شخص سنداً مبيناً وقفه لبعض أملاكه دون أن يتلفظ أو يشهد أحد لم يصح تصرفه نافذا خوفاً من احتمال التزوير وعدم الجدية. كما لا يصح إنشاء الوقف بالإشارة إلا من الأخرس أو العاجز عن النطق لعدة أو لمرض، على أن تكون إشارته مفهومة ويقصد بها الوقف لا غير.²

¹ الخطيب : المرجع السابق، ص 63، 64.

² . ابراهيمي ، مرجع سابق ص 75 .

وذهب بعض من الفقهاء إلى أنه لا يشترط التلفظ في وقف المسجد أو المقبرة أو الساقية أو الطريق، بل يكفي التخلية أو الإذن بالاستعمال من قبل الناس فعلا.¹

المطلب الثاني: القبول في عقد الوقف

أجمع فقهاء الشريعة - مع اختلافهم- على أن القبول ليس ركنا في الوقف و أنه ليس شرطا في صحته ولا في الاستحقاق فيه، إذا تعلق الأمر بموقوف عليه غير معين أو محصور.² وقد اختلف التكليف الشرعي للقبول على معين من مذهب إلى آخر ويمكن تقسيم التكيفات الشرعية بين المذاهب إلى:

1-القبول شرط للزوم: ويرى المذهب الشافعي على الأرجح أن قبول الوقف من الطبقة الأولى المعينة شرط للزوم، كأن يقول قائل أوقفت منزلي هذا على زيد ، فهذا يجب أن يقبل لنفاذ التصرف وهو الطبقة الأولى، وفي الطبقات التي تلي الأولى الشرط عدم الرد، ولعل علة اشتراطه في الأولى وعدم اشتراطه في التاليات هو أنه بعد القبول في الأولى قد استقر التصرف وثبت وأصبح غير قابل للرجعة فلم يبقى للتالية إلا رد الغلة أو أخذها أما إذا لم تقبل في الأولى أصبح التصرف غير نافذ وعاد المال لصاحبه.

2-القبول شرط للاستحقاق: ذهب المالكية إلى أن الوقف إذا كان على معين فإن شرط الاستحقاق هو قبول الموقوف عليه المعين إذا كان أهلا له، أو من وصية أو القيم عليه، فإن قبل صح التصرف وثبت الاستحقاق، وإن لم يقبل هو أو وليه أو القيم عليه انتقل الوقف إلى من يليه إن ذكر جهة تليه.

وذهب فريق من الفقه الحنبلي إلى تقرير فكرة الاستحقاق بشرط القبول و الإبطال حقه في الوقف وهو رأي مرجوح في الفقه الحنبلي.³

¹- الخطيب : المرجع السابق، ص64.

²- أبو زهرة : مرجع سابق، ص56.

³- قنفود : مرجع سابق، ص50.

ولقد أثبتت مسألة فقهية أخرى في الفقه الإسلامي ألا وهي مسألة اشتراط القبض في الوقف وقد تنازعت هذه المسألة نظريتان نظرية تشترطه وأخرى تستبعده مطلقاً:

أ- نظرية القبض شرط التمام وال لزوم: يتزعم هذه النظرية المالكية والإمامان

محمد بن الحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى ويرون أنه لابد من القبض وأنه لا يتم الوقف ولا يلزم إلا به.¹

وفصل المالكية في هذه المسألة، فيرون أنه لا يكفي قبض المتولي أو الناصر مع أنه هو المعتبر- بل يشترطون زيادة على ذلك الحيابة لمدة سنة، فإذا لم تتحقق الحيابة لأي مانع بطل الوقف أصلاً.

ويميز المالكية في الحيابة بين الحيابة الحسية والحكمية، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا بشروط ثلاث هي:

-أن يكون هناك إشهاد من الولي على الوقف على محجوره.

-أن تصرف الغلة كلها أو بعضها على مصالحه.

-أن تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف إلا ما كان شغلاً قليلاً.

ب- نظرية كفاية الصيغة : يرى الشافعية وأبو يوسف من الحنفية والحنابلة في

بعض الأقوال أن الوقف لا يحتاج لتمامه إلى القبض بل تكفي فيه الصيغة.²

ويستدل أصحاب هذه النظرية بأن الوقف كالإعتاق، لأن كليهما يفيد اللزوم بوجود الصيغة الدالة عليه، كما يستدلون بأن تسليم عمر رضي الله عنه وقفه لابنته حفصة رضي الله عنها

¹- أبو زهرة: مرجع سابق، ص64.

²- أبو زهرة: مرجع سابق، ص66.

يبرر كثرة أعماله، ولأنه خاف التقصير ليكون في يدها بعد موته، أما أنه فعل ذلك لإتمام الوقف فليس في الخبر ما يدل عليه ولا ما يرجحه.¹

يلاحظ أن نظرية القبض للتمام واللزوم قامت على قياس الوقف على الهبة التي يشترط فيها القبض، مع أن هناك farka كبيرا بينهما من ذلك أن الهبة عقد يقتضي إيجابا وقبولا على خلاف الوقف، إضافة إلى أن الهبة تعطي الحق للمتصرف إليه بالهبة أن يمتلك الشيء الموهوب وبالتالي يكون له حق التصرف فيه بجميع التصرفات الناقلة للملكية.

وهذه الفكرة الأخيرة هي التي استلزمت فكرة القبض أو التسليم كركن في الهبة في حين أن الوقف لا يمكن تملكه مطلقا.

وعلى هذا فإن اشتراط القبض في الوقف ليس له مبرر إلا إذا كان القصد تحقيق صيغة الوقف.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من القبول والقبض

يمكن تحليل موقف المشرع الجزائري من القبول والقبض في نقطتين:

الفرع الأول: القبول

إن العقد عند أهل الفقه له مدلولان عام و خاص:

- فالمدلول العام يفيد أن العقد تصرف قانوني يترتب عليه إلزام.

- أما المدلول الخاص للعقد هو: توافق بين إرادتين مظهرها الإيجاب و القبول على إحداث أثر قانوني معين. و إذا كان الأمر كذلك فأى المدلولين ينطبق على الوقف ؟.

إن الفقه الإسلامي يعرف اختلافا في مدى انطباق المفهوم الخاص للعقد على الوقف، على أساس أن هناك من يشترط القبول لقيام عقد الوقف، ومنهم من يكفي بالإيجاب فقط كما سنرى في أركان عقد الوقف لاحقا.

¹- ابن قدامة: المغني ومعه الشرح الكبير، ج6، بيروت 1972، ص190.

أما في القانون الجزائري فإنه للوقوف على حقيقة القبول فيجدر الاسترشاد بالمادة السابعة من القانون 10/91 المؤرخ بتاريخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف و التي تنص على انه " يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم."

إن ما يستنتج من المادة السابعة من قانون الاوقاف ، أن القبول بالنسبة للوقف الخاص هو فقط لتثبيت الاستحقاق و لا يترتب عليه وجود الوقف، أما في الوقف العام غير موجود أصلا وهذا ما يدعونا إلى القول إن انعقاد الوقف يتوقف على الإيجاب فقط، أما القبول فما هو إلا شرط لنفاذه اتجاه الموقوف عليهم إذا كان الوقف خاصا، فإذا لم يقبل الموقوف عليهم الوقف فإن ردهم له لا يجعل الوقف باطلا، و هذا ما يجعل العقد واستنادا إلى المادة 04 من قانون الوقف: " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ". إن هذه المادة وردت تحت الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة المتعلقة بتحديد مفهوم الوقف في خطوطه العامة.

إن تحديد المادة السابقة يدفعنا إلى تحليل مصطلحاتها الواردة فيها ومنها مصطلح العقد فما هو المقصود بالعقد هو العقد بالمدلول العام، وعليه يكون الوقف: تصرفا قانونيا يترتب عليه التزام بإرادة منفردة، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء.

و عليه فانه لا يوجد في النصوص القانونية المتعلقة بالوقف ما يفيد أو يشير إلى علاقة بين القبول والوقف على جهة معينة، سواء من حيث اعتباره ركنا في الوقف أو شرطا في صحته، اللهم إلا مادة متعلقة بالاستحقاق في الوقف ذكرت الجهة ولم تشترط قبولها.

وعلى هذا يمكن استخلاص حكم هذه المسألة بأن المشرع الجزائري لم يجعل القبول ركنا في الوقف وليس شرطا في صحته ولا في الاستحقاق فيه إذا تعلق الأمر بالموقوف عليهم غير معين، وإنما يشترطه في الوقف على معين ليكون شرطا للاستحقاق أي لتثبيت حق المستحقين وليس هناك ما يفيد أنه مقابل الإيجاب من أجل الانعقاد.

و جدير بالذكر ان القانون 10 / 02 المعدل و المتمم لقانون الاوقاف ألغى الفقرة 2 من المادة 13 المتعلقة بشرط القبول للشخص الطبيعي و التي كانت تنص على انه :
....الشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده وقبوله....."

الفرع الثاني: شرط القبض.

الظاهر من النصوص المتعلقة بالأوقاف أن المشرع الجزائري تبنى رأي الذي لا يشترط القبض والتسليم لتمام الوقف أو صحته كما ذهب إلى ذلك الشافعية وأبو يوسف وبعض الحنابلة، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال النقاط التالية:

- 1- أنه لا يوجد نص صريح بذلك.
- 2- أن قانون الأوقاف قد حدد أركان الوقف في المادة التاسعة وهي أربعة: الواقف، صيغة الوقف، المال الموقوف، والموقوف عليهم. ولو كان القبض شرطا لتمام الوقف لذكر مع هذه الأركان.
- 3- إن القول باشتراط القبض يجعل عقد الوقف عقدا عينيا كالهبة وبالتالي يترتب على تخلفه بطلان العقد، ولم يوجد في أحكام الوقف ما يشير صراحة أو تلميحاً إلى بطلان الوقف لتخلف القبض.

المبحث الثاني: شروط التصرف الوقفي

سبق التعرض للأركان التي يجب أن يتوفر عليها عقد الوقف، وموقف المشرع الجزائري منها، والواقع أن هذه الأركان لا تكفي وحدها لتكوين عقد الوقف الصحيح، وإنما تستوجب توافر شروط لصحة هذا العقد، ومن المعروف شرعا وقانونا أن عقد الوقف يحوي أربعة عناصر وهي: الواقف والموقوف عليهم والمال الموقوف وصيغة الوقف، ولكل عنصر من هذه العناصر شروط يجب أن تتوفر فيه حتى يكون العقد صحيحا.

ولذلك سنتطرق في هذا المبحث لشروط الصحة المتعلقة بهذه العناصر، وأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: شروط الواقف، المطلب الثاني: شروط المال الموقوف، المطلب الثالث: شروط الجهة الموقوف عليها، المطلب الرابع: شروط صيغة الوقف.

المطلب الأول: شروط الواقف

الواقف هو الشخص القانوني الذي يمنحه القانون حق التصرف و لم يعرف المشرع الجزائي الواقف. ويشترط فيه أن تكون له أهلية كاملة للتبرع والتي تتحقق بتوافر شروط صحة أربع تتعلق بالحرية والبلوغ أو الرشد وكذا العقل، ولكن مع توافر هذه الشروط قد لا يكون الوقف ساري النفاذ بسبب عارض في الواقف لذا لزم أن تتعدم الصفات العارضة في الواقف وهي ما يعبر عنها بشروط النفاذ.

الفرع الأول: الأهلية الكاملة

من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع¹، ويقصد بالأهلية هنا قدرة الشخص على القيام بالتصرف الناقل للملكية، ولذلك يجب أن يكون الواقف عاقلا راشدا بالغاً حراً في الاختيار، وأن لا يكون محجوراً عليه، هذه شروط لا بد من توفرها في الواقف لأنه مقدم على تصرف يتعلق بالملكية ومن ثم انتقالها للموقوف عليهم بالانتفاع مع ربحها، هذه الشروط نوجزها فيما يلي:²

1- **تحقق سن الرشد:** يجب أن تتوفر في الواقف السن القانونية وهي 19 سنة كاملة ويبطل وقف الصبي غير البالغ سواء كان مميزاً أو غير مميز، ذلك أن البلوغ مضنة كمال العقل لخطورة التبرع.

¹- علي خفيف : الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، نشر معهد البحوث والدراسات العربية، 1989، ص33.

²- بوضياف : المرجع السابق، ص183.

ويقصد فقهاء الشريعة بالصبي المميز الشخص الذي يفهم معنى العقود وخاصة المشهورة منها كالهبة والبيع ، وعلى هذا يكون الصبي المميز أهلا لبعض التصرفات ، لكن ليس أهلا للتبرعات لأنها تصنف ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا وتحتاج إلى أهلية كاملة.

أما الصبي غير المميز ، فهو عند الفقهاء الذي لا يفهم معنى العقود ، ولا يكون أهلا للتصرفات على الإطلاق.

تنتهي مرحلة الصبي عند الفقهاء بالبلوغ الطبيعي ، فإذا لم تظهر علامات البلوغ فإن الفقهاء يقررون البلوغ بسن 15 سنة كاملة وبلوغ الصبية بتمام 17 عاما.¹

تنص المادة 30 من قانون 10/91: "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي".

و تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، كل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

فالقانون نص صراحة على أن صحة الوقف تتطلب أن يكون الواقف أهلا للتبرع ، وإلا كان تبرعه باطلا بطلانا مطلقا.

2- أن يكون الواقف عاقلا: لابد للواقف أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ، بحيث لا

يصح تصرف المجنون ، ولا المعتوه الذي يعتبر ناقص الأهلية. إن اشتراط هذا الشرط ضروري لأن صحة التصرفات يتوقف على كمال العقل.

ويرى فقهاء الشريعة أن العته قد يصل إلى حد إعدام الإرادة ، فيجعل المعتوه في حكم الصبي غير المميز شأنه شأن المجنون ، كما قد لا يصل إلى حد إعدام الإرادة كليا، فيجعل المعتوه في حكم الصبي المميز.

¹ - قنفود، نفس المرجع، ص54.

وقد نصت المادة 31 من القانون 10/91: "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتام عقله ، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

غير أن القانون المدني يعتبر المعتوه كالمجنون، ناقص التمييز وان كل تصرفاته تعتبر باطلة بطلانا مطلقا كالمجنون حتى ولو كانت نافعة له نفعا محضا.¹

3- أن يكون الواقف مختارا: يجب أن يكون الواقف راضيا عن ما هو مقدم عليه ، فلا يصح الوقف إذا وقع بالجبر والإكراه، أما إذا أجاز الواقف ذلك التصرف بعد زوال الإكراه، اعتبر الوقف مجازا صحيحا .

و إذا رجعنا إلى القانون الجزائري فإن المادة 31 من قانون الأوقاف تنص على أنه : "لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصبح أثناء إفاقته وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية".

وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري ألحق تصرفات المعتوه بتصرفات المجنون ، وتصرفاتهم تعتبر باطلة، كما نجده فرق بين الجنون المطبق والجنون المتقطع ، وذلك ما نلاحظه من خلال الفقرة الثانية من المادة ، حيث اعتبر التصرفات التي تصدر من المجنون في حالة إفاقة من جنونه صحيحة بشرط أن تكون هذه الإفاقة ممكن إثباتها بإحدى الطرق المشروعة.²

4- أن لا يكون الواقف محجورا عليه: الأصل أن تصرفات السفه قبل قرار الحجر عليه صحيحة ، وعليه فإن الوقف يقع صحيحا إذا كان في هذه المرحلة ، إلا ثبت أن السفه كان أمرا ظاهرا ومتفشيا في الشخص الواقف قبل تصرفه الوقفي ، فهنا يكون الوقف باطلا، حسب المادة 107 من قانون الأسرة التي تنص على انه : "تعتبر

¹-محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص65.

²- الخطيب : مرجع سابق، ص73.

تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها" فيلاحظ في هذا النص أن المشرع سوى بين تصرفات المعتوه والمجنون والسفيه مع أنه لا يمكن التسوية بينهم.

أما تصرف السفيه الوقفي بعد قرار الحجر ، فقد نص قانون الأوقاف في المادة الفقرة: "...أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه بسفه أو دين" فقد ذهب المشرع الجزائري صراحة إلى القول بعدم صحة الوقف إن كان الواقف محجور عليه بسبب السفه ويؤيد هذه المادة السابقة ما ذكرته المادة 107 السابقة من قانون الأسرة.

5- أن لا يكون الواقف في مرض الموت: عرفت مجلة الأحكام العدلية مرض الموت بأنه: (المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة...).¹

فإن كان هذا المرض صفة لشخص ما فإن جمهور الفقهاء متفقون على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتتعلق بالثلثين حقوق الوارثين، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم".

وعليه فإن الثلث الذي يثبت له حق التصرف فيه هو الثلث الباقي من الديون.

ويلاحظ أن المريض مرض الموت أثناء حياته يعتبر كامل الأهلية وله أن يتصرف في ماله ولا اعتراض على تصرفاته مادام على هذه الصفة فإن مات في مرض الموت صح الاعتراض، وهذا ما يؤدي إلى القول أنه يمكن اعتبار تصرفات المريض موقوفة مادام حي، فتكون نافذة وليس لأحد اعتراض إلا بعد الوفاة، ويكون حق الاعتراض من أصحاب الحقوق الثابتة بطلب إبطال التصرف، وفي حالة الوقف في مرض الموت يجب التمييز بين عدة حالات.¹

¹ - يكن: الوقف في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 68.

الحالة الأولى: إذا كان المريض مرض الموت مدينا ووقف وقفا منجزا بلا تعليق ولا إضافة، فإننا نميز بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان الدين يستغرق ماله كله فإن وقفه يتعلق نفاذه على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت انتشار الوقف إذا كان محجورا عليه ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجورا عليه، ذلك أن الدين يتعلق بكل أمواله، من وقت حلول المرض به ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على تصرفاته التي مست ديونهم، فيستطيعون طلب بيع الشيء الموقوف لتعلق حقهم بها، استيفاء لديونهم فإذا بيع الوقف، ثم ظهر للواقف مال آخر يفي دينه بعد البيع، وكان المال الموقوف يخرج من الثلث فإن البيع لا يمس ولا ينقضي وكل ما في الأمر أنه يشتري بثمنه عقارا يجعل وقفا يدل عقار الوقف المباع، أما إذا أجاز الدائنون الوقف كان ذلك بمثابة إجراء لذمة المتوفي من الدين وهناك ينظر إلى حق الورثة في أن يسلم لهم ثلثا الباقي، لأن الدائنين لا يملكون إنشاء الوقف وإذا أن الأعيان قبل بيعها تكون في ذمة المتوفي وإذا أسقطوا حقهم في الاستيفاء برئت ذمة المتوفي فيبقى حق الورثة في سلامة الثلثين.¹

الأمر الثاني: إذا كان الدين لا يستغرق كل ماله، فإنه يتوقف فيما يتعلق به الدين وما زاد عليه لا يتوقف فيه، ذلك أن حق الدائنين يكون متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم والباقي يكون بين الورثة والموقوف عليهم يكون للورثة الثلثان ويكون الثلث وقفا إلا إذا أجازوا الوقف، فإنه ينفذ في أكثر من الثلث شأنه في ذلك شأن الوصية لأنه من المقرر شرعا أن كل تصرف يفيد التبرع من طرف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية وهذا متفق عليه بين الفقهاء الذين قيدوا تصرفات المريض مرض الموت.

الحالة الثانية: إذا لم يكن المريض مرض الموت مدينا ووقف على أجنبي فهنا نميز بين مسألتين:²

¹ - أبو زهرة، مرجع سابق، ص 139.

² - أبو زهرة : مرجع سابق، ص 139.

المسألة الأولى: إذا لم يكن للواقف ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف كل المال أو بعضه لعدم تعلق المال الموقوف بحقوق أشخاص آخرين.

المسألة الثانية: إذا كان للواقف ورثة أخذ هذا الموقف حكم الوصية فينفذ الوقف إذا خرج من ثلث التركة ولا يتوقف على إذن أحد وإذا مات لزم وراثته هذا الوقف.

أما إذا كان الوقف يزيد عن الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف ولكن لا يلزم الورثة بعد موته، لأنه لما مات في هذا المرض ظهر أن حق الورثة تعلق بالمال في ثلثيه، وبالتالي يكون الواقف قد تصرف في مال تعلق به حق الغير فيتوقف الوقف إذن على إجازتهم، فإن أجازوه سقط حقهم فيه وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم مع ملاحظة أن كل وارث صاحب حق بالنسبة لنصيبه، فإن أجاز البعض ورد البعض فإن الوقف ينفذ في حق من أجاز ويبطل في حق من رد بشرط أن يكون المجيز من له أهلية التبرع عالما بما يجيز وأن يكون بعد وفاة الواقف.

الحالة الثانية: إذا لم يكن المريض مرض الموت مدينا ووقف إلى بعض الورثة إذا حصل وأن وقع وقف على بعض الورثة، وجعل وقفه من بعدهم على الفقراء مثلا ولم يعترض الورثة كلهم مما يفيد إجازتهم فإن الوقف يكون نافذا وتصرف الغلة كما شرط الواقف سواء أخرج الموقوف من الثلث أم لا.¹

وإذا لم يجز الورثة الوقف فإنه يكون نافذا في ثلث التركة فقط، لكن لا تصرف الغلات مادام الموقوف عليهم الوارث هو المستحق لها بمقتضي الوقف، بل توزع الغلات من ثلث المال بين الموقوف عليهم من الورثة، وبين بقيتهم توزيع الميراث ومن مات منهم صرف نصيبه إلى وراثته مادام أحد الموقوف عليهم من الورثة حيا فإذا انقضوا جميعا صرف ربع الثلث إلى الفقراء كما شرط الواقف أما الثلثان فيقسمان قسمة ملك بين الورثة.

على هذا الأساس لا يمنع الورثة من الاعتراض مادام الوقف في مرض الموت، فإذا وقف على كل أولاده وكان التوزيع بينهم على حسب الميراث الشرعي فإنهم إذا اعترضوا على

¹ - يكن : الوقف بين الشريعة والقانون، / مرجع سابق، ص 69.

الوقف بطل في الثلثين ووزع الثلثان بينهم توزيع ميراث، وكل ثلث وقف توزع غلاته بينهم توزيع الوقف، وذلك حقهم في ملكية الرقبة كمستحقين في الغلة، فإذا آثروا أن يمتلكوا بدل أن يستحقوا فلهم ذلك لتكون لهم حرية التصرف في ما يملكون.

المطلب الثاني: شروط المال الموقوف

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدين تحقيقها وما دام عقد الوقف من العقود القانونية المبرمة بموجب إرادة منفردة فالمحل في هذه الحالة قد يكون عقارا أو منقولا أو منفعة ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا كما يصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة.¹ وقد نصت المادة 11 من قانون الأوقاف على هذا المعنى و سأورد الشروط المتعلقة بالمال المنقول كالآتي :

الشرط الأول: أن يكون مالا متقوما

أن صلاحية المال للوقف كانت محل خلاف في تحديد ضابطها نظرا لاختلاف فلسفة الوقف عند كل مذهب، فالحنابلة وغيرهم مثلا، وضعوا ضابطا لما يجوز وقفه، ما لا يجوز وقفه فقالوا: الذي يجوز وقفه هو كل ما جاز بيعه، جاز الانتفاع به مع بقاء عينه، كان أصلا يبقى متصلا، كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك.²

وما لا ينتفع به إلا بالتلاف كالنقود وما ليس بحلي، والمأكول، والمشروب، والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، ذلك أن الوقف ما هو إلا تحبيس الأصل وتسبيل الثمر، وما لا ينتفع به إلا باتلافه لا يصلح فيه الوقف لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام، ويجب أن يكون المال المراد وقفه مالا متقوما أي يحل الانتفاع به شرعا حال السعة مع الحيابة بالفعل فلا يجوز مثلا وقف آلات الملاهي وكتب الإلحاد، ذلك أن الغرض الحقيقي من الوقف هو حصول المنفعة للجهة الموقوف عليها، وحصول الثواب للواقف.

¹-المادة 11 من قانون 10/91 يتعلق بالأوقاف.

²- الزحيلي: مرجع سابق، ص 162.

ناقش فقهاء الشريعة موضوع محل الوقف فتباينت آراءهم أحيانا والتقت أحيانا أخرى، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال استعراض إرادتهم في بعض ما يمكن أن يكون محلا للوقف على النحو التالي:

1-وقف العقار: يصح وقف كل ما يعتبر عقارا من أرض وبنائات وبساتين باتفاق العلماء على أساس ورود الأثر بوقف جماعة من الصحابة للعقار، كما في وقف عمر رضي الله عنه لأرضه بخيبر، ولأن العقار ينتفع به على الدوام.

2-وقف المنقول: يتفق جمهور الفقهاء من غير الأحناف على جواز وقف المنقول مطلقا مثل أنواع السلاح والثياب، والأثاث سواء كان الموقوف مستقلا بذاته او ورد في النص أو جرى به العرف أو كان تبعا لغيره من العقار.

وعلى خلاف الجمهور يرى الحنفية: أنه يشترط أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ويمكن تنفيذ حكم التأييد فيها، ولهذا قرروا أن الأصل في الموقوف أن يكون عقارا ولكن استثناء جوزوا وقف المنقول في أحوال خاصة.

3-وقف المشاع: إن الحديث عن وقف المشاع من حيث جوازه يرتبط بمدى اشتراط القبض فيه¹، ذلك أن الفقهاء الذين يرون انشاء الوقف دون حاجة إلى القبض فيه يجيزون الوقف مع الشيوع أما الذين اشتراطوا القبض فإنهم حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوع بل لابد من الإفراز والقسمة.²

تفيد المادة 11 السابقة أن المال الذي يجوز أن يكون محلا للوقف قد يكون عقارا أو منقولا وتؤكد المادتان 205، 215 من قانون الأسرة ما قرره المادة 11 من قانون الأوقاف حيث تنص المادة 215 من قانون الأسرة: "يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون".

¹ . ابراهيمي ، مرجع سابق ص 110 .

² . قنفوذ: مرجع سابق، ص 65.

أما المادة 205 من قانون الأسرة فتتص على أن: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير" فمصطلح العين الوارد في هذا النص يستوعب المال سواء كان منقولاً أو عقاراً وعلى هذا يمكن تحديد أنواع المال الذي يجوز محلاً للوقف فيما يلي:

1-العقارات: وهي تشمل كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من دون تلفه وفقاً للمادة 683 من القانون المدني.

وقد يضاف إلى هذا المفهوم ما خصص من أموال منقولة لخدمة العقار أو استغلاله كالألات والمفروشات وغيرها، ووفقاً للمادة 11 من قانون الأوقاف والمادة 205 من قانون الأسرة تكون العقارات أول ما يصلح محلاً للوقف وبهذا فإن المشرع الجزائري ما كان قد اتفق عليه فقهاء الشريعة.

2-المنقولات: وهي كل ماعدا العقارات وفقاً للمادة 683 من القانون المدني الجزائري بحيث تشمل كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف وهي تصلح محلاً للوقف وفقاً للمادة 11 من قانون الوقف والمادة 205 من قانون الأسرة، ويشمل المنقول ما كان مادياً كالكتب والأدوات والآلات والمراكب كما تشمل المنقولات المعنوية، كالاسم التجاري وأفكار المؤلفين وبراءة الاختراع وكل ما اعتبر صالحاً للتصرف وهي أموال لم تكن معروفة عند نشوء التصرف الوقفي وتطوره، ولذلك فهي مما يمكن أن يصلح محلاً للوقف في وقتنا الحالي، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قصد التأييد في وقف المنقول كل على حسب مدة بقائه والفناء يكون عادة بدوام الوقف إلى مدة طويلة.

3-المنافع: وفقاً للمادتين 11 من قانون الأوقاف والمادة 205 من قانون الأسرة فإن المنافع تصلح محلاً للوقف، ويظهر هنا توافق المشرع الجزائري مع ما ذهب إليه المالكية والحنفية.¹

¹-قنفوذ: مرجع سابق، ص 67.

ويلاحظ أن جواز المنافع محلاً للوقف يؤدي إلى فكرة التأقيت في الوقت باعتبار أن المنفعة مؤقتة، وعلى هذا يذهبون إلى القول بالتناقض في أحكام الوقف أو الرأي أن وقف المنافع لا يبتعد كثيراً عن وقف المنقول، ذلك أن المنفعة إذا كانت مؤقتة وينتهي الوقت بانتهائها فإن التكيف الصحيح هو أن الوقت كان مؤبداً في المنفعة هنا بما يناسبها، فيكون الوقت مؤبداً بمقدار بقاء المنفعة.

4-الحكم القانوني لوقف بعض الأموال الموصوفة:

ويتعلق الأمر بحكم المال المشاع وكذا المال المرهون:

أ- جواز وقف المال المشاع مطلقاً: يقرر نص المادة 11 من قانون الأوقاف صحة وقف المشاع من المال يضاف إلى ذلك نص المادة 216 من قانون الأسرة التي تقر أنه: "يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف معيناً خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً".

وقد اختلف الفقهاء حول موضوع وقف المشاع باعتباره إما أن يكون قابلاً للقسمة أو أن يكون مستحيل القسمة.

فقال أبو يوسف أن وقف الحصة الشائعة في العقار المشاع يعتبر صحيحاً سواء كان المشاع يقبل القسمة أم لا، وعلل رأيه بأن الوقف هو حبس العين والتصدق بالمنفعة ويكون ذلك في المشاع كما يكون في المفزعة، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز وقف عمر الذي كان على مئة لهم شائعة في أرض بخير وذهب إلى الأخذ بهذا الرأي كل من المذهب المالكي والشافعي والحنبلي.

أما محمد ابن الحسن فلا يشاطرهم الرأي وقال أنه في حالة ما إذا كان وقف المشاع لا يقبل القسمة أو إن قسمته تؤدي إلى اتلافه وعدم تمكن المنفعة منه فإن وقفه جائز عند الجمهور.¹

¹ - إبراهيم بك: مرجع سابق، ص 93.

أما إذا كان الأمر يتعلق بوقف الحصة المشاعة لتكون مسجداً أو مقبرة فاتفق الفقهاء بعدم صحة هذا الوقف إلا إذا أفرزت الحصة المشاعة، أما في غير المساجد والمقابر فليس الافراز شرطاً لصحة الوقف على القول الصحيح.

وتقرر المادة 216 من قانون الأسرة جواز وقف المشاع مطلقاً لكن المادة 11 من قانون الأوقاف تضيف حكماً خاصاً وهو ترتيب أثر القسمة في المال المشاع فهل هذا يعني أن استحالة تحقق القسمة يجعل الوقف غير صحيح.¹

إن النصوص السابقة لا تفيد بطلان الوقف في مثل هذه الحالة، لأن المراد أن المال المشاع كأصل لا يجوز وقفه وكل ما في الأمر أن ذلك المال إذا كان يقبل القسمة فالواجب هو القسمة لأن ذلك يحقق إمكانية التسليم والقبض ويحقق عدم الإضرار بالمال من جهة أخرى،/ أما إذا كان المال المشاع لا يقبل القسمة فإن حكم الصحة يظل قائماً، غير أنه يجب أن ندقق المسألة بحسب طبيعة المال المشاع هنا وفق الحالتين التاليتين:

* حالة ما إذا كان الشيوع لا يحقق ضرراً للموقوف عليهم وللوقف في نفس الوقت ويبقى الحال على ما هو عليه.

* حالة ما إذا لم يحقق الشيوع مصلحة الوقف ولا مصلحة الموقوف عليهم فمن الضروري أن يتم الاستبدال هنا إذا كنا بصدد عقار فيباع الجزء الموقوف أو يستبدل يأخذ المحل الجديد مكان المال الموقوف ولا بأس من إمكانية شراء الجزء المشاع الآخر غير الموقوف وضمه للوقف.

ب - بطلان وقف المال المرهون: لم يتطرق القانون 10/90 لهذه المسألة في أي نص يتعلق بالوقف ولكن يمكن ملاحظة أن طبيعة الوقف التي تجعله غير قابل للتصرف يمكن أن يعطي الانطباع بأنه لا يجوز وقف المال المرهون على أساس آل الرهن باعتباره تأميناً عينا يمكن أن يؤدي إلى التصرف في المال المرهون بالبيع استثناء للدين الذي تقرر التأمين العيني ضماناً لأجله فيصير الرهن كأنه طريق للتملك مما يتنافى وطبيعة الوقف.

¹ - يكن : مرجع سابق، ص 34.

ولعل الدليل على هذا الرأي أن ناظر الوقف لا يمكنه أن يرهن ما أوكل إليه إلا بعد إذن السلطة المكلفة بالأوقاف وإلا وقع تصرفه هذا باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون وفق ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم 381/98.

الشرط الثاني: أن يكون معلوما متعينا وقت وقفه:

يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف قد عين الشيء المراد وقفه تعيينا لا يشوبه جهالة ممال يؤدي للنزاع، كأن يذكر حدود العقار الموقوف بصورة واضحة، مثل ذلك أن يقول: "أوقفت مزرعتي الموجودة بجانب المنزل مساحتها 10000 متر يحدها شرقا الجبل وغربا المنزل والجار الفلاني وجنوبا الشارع الرئيسي وشمالا منفذ" وهذا معنى تعيين المال الموقوف بشكل جلي.

أما إذا لم يعين الواقف المال الموقوف بشكل صحيح أو كافٍ فإن الوقف يقع باطل، نفس الحكم يسري في حالة ما إذا وقف الواقف مالا معيناً ومعلوماً ثم استثنى منه مقدارا مجهولا.¹

إن فقهاء المذهب الحنفي لم يجيزوا وقف المنافع وحدها لأن مثل هذه المنافع والحقوق لا تعتبر مالا لعدم إمكانية حيازتها بالفعل أما وقف المنافع والحقوق التي تلحق الأعيان الموقوفة فيعتبر وقفا صحيحا.

أما الإمام مالك، فهو يجيز وقف المنافع وحدها مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضا زراعية لمدة معينة ثم يقف منفعتها خلال تلك المدة فوقفه يعتبر صحيحا.²

ولم يقع نزاع بين الفقهاء في جواز وقف العقار غير أنهم اختلفوا في المنقول كما أوردنا.

تشير المادة 02/11 من القانون المدني إلى فكرة تعيين المال الموقوف تعيينا ينفي عنه الجهالة وهذا لا يكون إلا بتحقق العلم بالموقوف إضافة إلى تحديده وهو أمر لا يتفق مع

¹ - أبو العيينة بدران، مرجع سابق، ص 289.

² - يكن: أحكام الوقف، ص 240.

القواعد العامة في هذا الشأن حيث تشير المادة 94 من القانون المدني الجزائري إلى هذا الوصف بالنص على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".¹

بناءً على هذا الشرط إذا كان الموقوف شيئاً معيناً بذاته فيجب أن يوصف وصفاً ينفي الجهالة عنه كما إذا وقف الشخص منزلاً فيجب ذكر موقعه ومساحته وحدوده وإذا كان المال الموقوف آلة ميكانيكية وجب أن يعين نوعها وأوصافها المميزة أما إذا كان المال الموقوف عبارة عن شيء غير معين بذاته وجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره ولعل ما يسهل عملية التعيين لمحل الوقف هنا هو اعتبار الرسمية ركناً في عقد الوقف والشهر شرطاً للنفاذ.

الشرط الثالث : ان يكون مملوكاً للواقف وقت وقفه

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يجب أن يكون الشيء الموقوف مملوكاً للواقف ملكاً باتاً وقت وقفه وإلا كان الوقف باطلاً

ويؤسس الفقهاء رأيهم على أن الوقف تصرف يلحق رقة العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون المالك على الأقل يملك التصرف في الرقة بالوقف، وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية منه وعليه إذا كان الواقف لا يملك العين أو لا يملك التصرف فيها بالوقف فإن الصيغة لا ينعقد بها الوقف .

فاذا وعد شخص شخصاً آخر ببيعه قطعة من أرضه تم وقف الواعد قطعة الأرض التي وعد بها ، كان الوقف باطلاً باعتبار أن البيع لم يحصل بعد كما أنه لا يملك قطعة الأرض ، فالذي كان من الشخصين هو مجرد وعد للبيع .

كما ميز الفقه الإسلامي في مسألة وقف ملك الغير بين وقف الغاصب ووقف الفضولي فوقف الغاصب يكون مطلقاً غير صحيح لأنه وقف ما لا يملك على أنه يملك . واختلف

¹ - الخطيب مرجع سابق ص 94 .

الفقهاء في كون الوقف موقوف على اجازة المالك ام لا والراجع انه موقوف على اجازة المالك .

اما وقف الفضولي يكون صحيحا ولكن موقوف على اجازة المالك ويسمى المتصرف فضوليا والواقف صاحب العين الموقوفة .

وفي كل الاحوال اذا ظهر ان المتصرف لا يملك العين الموقوفة فان للمالك الاختيار بين اجازة التصرف وتفعيل الوقف او عدم اجازة المتصرف وابطال الوقف مادام يملك العين المتصرف فيها .

و قد تطرق القانون الجزائري لهذه المسألة في سياق ذكر شروط الواقف في المادة 10/ 01 التي تنص على انه يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي :

- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

أما المادة 216 من قانون الأسرة لقد ورد فيها الوصف في سياق ذكر شروط الموقوف حيث تنص : يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف معيناً خالياً من النزاع و لو كان مشاعاً .

و أيا ما كان للسياق هذا الوصف فإنه يترتب عليه مصير الوقف صحة أو بطلانا لذلك فإنه يمكن القول أنه لكي يصف الوقف لا بد أن يكون الواقف مالكاً للتصرف في الموقوف سواء كان عقارا أو منقولا أو منفعة حسب المادة 11 من قانون الوقف .

و يستدل على ذلك سندات الملكية التي يجب أن يتأكد منها الموثقون المكلفون بتحرير العقد الرسمي للوقف وفق الإجراءات الخاصة بطبيعة كل مال غير أنه يجوز لغير المالك أن يقوم بهذا التصرف إذا أثبت أنه يملك التصرف في الرقبة بالوقف و ذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة و الوصاية منه .

إن صيغة نص المادة 10/ف1 من قانون الوقف توحى بأن المشرع في تركيزه على فكرة الملكية المطلقة للعين الموقوفة قصد أن يكون المال الموقوف خاليا من النزاع الذي قد يؤدي إلى عدم الاستقرار و الفوضى في المعاملات و التصرفات القانونية لعدم إستقرار المراكز القانونية للأشخاص ، لذلك كان التأكيد على أن تكون الملكية مطلقة للشخص و هذا ما قصده المادة 206 أسرة السالفة الذكر¹

بناء على هذا الوصف القانوني تخرج صور عديدة لا يصح فيها الوقف منها :

- 1- إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة فوقها الموصي له قبل موت الموصي فإنه لا يصح حيث أن المالك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصي.
- 2- إذا وقف الموهوب له المال الموهوب قبل قبضه فوقه غير صحيح لأن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض .
- 3- إذا استحق العقار الموقوف بالشفعة وقضى للشفيع بها فإن الوقف يبطل ، لأن المشتري و إن ثبت له الملك إلا أنه ليس ملكا باتا لتعلق حق الشفيع به .

المطلب الثالث : إشتراطات الواقف و موقف التشريع و القضاء منها .

الفرع الاول : إشتراطات الواقف

إن الأصل في الوقف أنه تصرف اختياري يقبل عليها الواقف حرا مختارا ليضعه في من يشاء أو بالطريقة التي يشاء و إن كان الوقف من أبواب التصديق بالمنفعة فإن حقوق المستحقين فيه تتعلق – عند أكثر الفقهاء – بالمنفعة لا بالعين مما يعني أساسا أن المنفعة قابلة للتقييد بالزمان و المكان و أيضا بطرق الانتفاع كما يراها و يملئها الواقف في كتاب وقفه و بمحض إرادته يعبر به عن رغباته و مقاصده في الكيفية التي ينشأ بها الوقف و النظام الذي يتبع فيه من تولى شؤونه و توزيع ربحه ، و هذا ما نعني به شروط او إشتراطات الواقفين و تعني القواعد التي يشتملها كتاب الوقف و التي يضعها الواقف للعمل

¹ . قنفود ، مرجع سابق ، ص71.

بها في وقفه و هي إما تتعلق بمصاريف الوقف ، من تعيين الجهات الموقوف عليها و
كيفية توزيع الغلة على المستحقين فيه ، و إما ما يتعلق بالولاية على الوقف و كيفية إدارة
شؤونه الى غير ذلك.1

ان كتاب الوقف على النحو السابق الذي ذكرناه الذي تحرر فيه ارادة الواقف تحريرا كاملا
يعد دستور الوقف وما لا نص فيه .تنفذ فيه الاحكام الشرعية الخاصة بالأوقافوطرق
تفسير كتب الاوقاف هي الطرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية ، فيحمل
المطلق على المقيد ، ويحمل العام على الخاص اذا كان هناك مسوغ للحمل ، وينسخ
المتأخر من الشروط المتقدم 2.

وقد اختلف الفقهاء في مدلول التكليف الشرعي لاشتراطات الواقف على النحو الآتي .

أولاً: رأي الأحناف : و خلاصته أن شرط الواقف كنص الشارع أي في الفهم و الدلالة
ووجوب العمل به ، و عندهم أن المفهوم معتبر في شرط الواقف كما يذهب المتأخرون من
أصحاب المذهب و عليه فإن لفظ الواقف يحمل على عادته في خطابه و لغته التي يتكلم بها
سواء وافقت لغة العرب و لغة الشرع أم لم توافق ، و يترتب على ذلك أن كل ما خالف
شرط الواقف مخالف للنص و الحكم به حكم بلا دليل3 . في عدم إيجار الوقف . و في
قدر المدة ، و يرجع عندهم إلى شرط الواقف في التقديم و التأخير و في الجمع و الترتيب
و في التسوية و التفصيل .

إن هذه الآراء الفقهية تجعلنا ندرك أن مدلول قاعدة — شرط الواقف كنص الشارع — يجب
أن تنصرف إلى تقرير أن شرط الواقف يجب أن ينفذ مالم يكن غير مشروع أو ذريعة
لارتكاب المحذور على أساس أن الوقف مراده القرابة و القربى لا تتحقق إلا بما هو
مشروع مباح و هذا السياق يجر إلى الحديث عن الشروط العشرة التي لم ترد عن الفقهاء
لكنها استعملت بهذا المعنى منذ أمد بعيد في كتب الواقفين و في فتاوى بعض المتأخرين و

1 . يكن : الوقف في الشريعة و القانون ، مرجع سابق ، ص 50.

2 . أبو زهرة محاضرات في الوقف ، ص 145

3 . الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 118.

في لغة المحاكم حتى أصبح مدلولها محددا منضبطا و صارت كلمة اصطلاحية تأخذ حكم الصحة و الجواز. و ما يلاحظ على هذه الشروط العشرة أنها متداخلة ذلك أن العطاء و الحرمان يدخلان في الإخراج و الإدخال و الزيادة و النقصان و الاستبدال يدخل في الابدال.

كما أن ذكر بعض الشروط دون الآخر يفسر الشروط بشكل عام و إذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محدودة مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول :إنها إذا أفردت جمعت و إذا جمعت أفردت و الشروط العشرة هي الزيادة و النقصان ، الإدخال و الإخراج ، العطاء و الحرمان ، الإبدال و الاستبدال ، و التغيير و التبديل و يلحق بها التفضيل و التخصيص اللذان يمكن إدراجهما مع الإبدال و الاستبدال ¹

أولاً: الزيادة و النقصان : مؤدى هذا الشرط أن الواقف إذا اشترط في وقفه مبالغ معينة للمستحقين فليس له أن يزيد فيها أو ينقص منها دون أن يكون قد اشترط ذلك و مفهوم هذا الشرط لا يقتصر على المرتبات بل يمتد إلى أنظمة المستحقين في الوقف و لكنه يتعلق فقط بمقدار الاستحقاق لا بأصله .

ثانياً: الإدخال و الإخراج : يقصد بالإدخال جعل من ليس مستحقاً في الوقف مستحقاً فيه أما الإخراج فهو جعل المستحق محروماً من الاستحقاق في الوقف فيكون من غير الموقوف عليهم و متى أخرج الواقف البعض أو الجميع بمقتضى الشرط سقط استحقاقهم في الوقف و انتقل إلى الفقراء و إذا أخرج مستحقاً مدة معينة عمل بالشرط حتى انتهائها ².

ثالثاً : الإعطاء و الحرمان : الإعطاء معناه أن يؤثر الواقف بعض المستحقين العطاء مدة أو دائماً ، أما الحرمان فهو أن يحرم الواقف المستحقين من العطاء مدة من الوقت أو دائماً و الفرق بين شرط الإخراج و شرط الحرمان هو أن الحرمان لا يمنع الشخص أن يكون من أهل الوقف في حين يمنع الإخراج ذلك .

¹ . أبو زهرة : مرجع سابق ، ص 159.

² . يكن : الوقف في الشريعة و القانون ، مرجع سابق ، ص 58.

رابعاً - الإبدال و الاستبدال : يقصد بالإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها أما الاستبدال فهو شراء عين أخرى تكون بدل الوقف الأصلي و كان الاستبدال عند الفقهاء يعني بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد و شراء عين بمال بدل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت و المقايضة على عين الوقف بعين أخرى و لكن طراً عرف آخر للفقهاء من زمن بعيد يعرف الاستبدال بما ذكرناه 1 .

خامساً- التغيير و التبديل : لفهم هذين الشرطين يجب التمييز بين حالتين :

حال أن يذكر هذان الشرطان مع غيرهما من الشروط العشرة فهذا يضيف تفسيرهما إلى الحد الذي يكون موضوعهما هو التغيير في مصارف الوقت فيجعلها مرتبات يدل أن تكون حصصاً أو على بعض من الموقوف عليهم بدل أن تكون عامة .

أما في الحالة الثانية التي يذكر فيها الشرطان منفردان ، فإنهما يعلمان عموماً شاملاً فيشملان الإدخال و الإخراج و الزيادة و النقصان و الإعطاء و الحرمان و الإبدال و الاستبدال لأن كلمة تغيير تشمل كل تغيير في المصروف و كلمة تبديل تشمل كل تبديل في الأعيان².

و تتحكم في الشروط العشرة قواعد يجب مراعاتها و التقيد بها ، و هي خمسة قواعد يمكن إيجازها فيما يلي :

أولاً : أن هذه الشروط تتعلق بمصارف الوقف و بالأعيان الموقوفة فقط .

ثانياً : أن هذه الشروط لا تثبت إلا للواقف إن اشترطها لنفسه ، و لا تثبت لناظر الوقف كأصل إلا إذا اشترطها الواقف له ، أو إذا كانت مصلحة الوقف تقتضي تدخل الناظر في أعمال أي شرط من تلك الشروط بإذن الجهة المكلفة بالأوقاف كشرط الاستبدال .

ثالثاً : إن من شرطت له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة ، إلا إذا اشترط التكرار .

¹ . الزحيلي : مرجع سابق ، ص 175 .

² . إبراهيمي ، مرجع سابق ص 118 .

رابعاً: أن استعمال الشروط العشرة لا يتعلق بحالة الواقف كونه صحيحاً أو مريضاً.

خامساً: أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط لأن الأصل في ذلك هو أن تلك الشروط تكيف على أنها حقوق مجردة و الشروط المجردة تقبل الإسقاط و القضاء 1.

لكن هل يجب أن نتقيد بمبدأ شرط الواقف كنص الشارع و نعتبر بالتالي كل الشروط التي يضعها الواقف صحيحة مهما كان نوعها ؟

الواقع أن الشروط ثلاث أنواع: شرط باطل ، و شرط فاسد ، و شرط صحيح ، و سنتعرض لكل شرط وحكمة في ما يلي:

1- الشرط الباطل: هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه ، كان يشترط الواقف بيع الشيء الموقوف متى رغب في ذلك، يعتبر اخلافاً بالمبدأ الشرعي للوقف وبالتالي اخلافاً بأصله.

فمثل هذا الوقف لا يرتب أي أثر قانوني، واتفق الفقهاء على اعتبار كل من الشرط والوقف باطلاً، هذا في وقف غير المسجد،² أما وقف المسجد فيلغى الشرط ويصح الوقف وذلك باتفاق جميع الفقهاء.

2- الشرط الفاسد: ويعتبر الشرط فاسداً إذا كان لا يؤثر في أصل الوقف ولا يتنافى مع حكمه ، ولكنه يخل بالانتفاع بالموقوف أو بمصلحة الموقوف عليهم أو يكون مخالفاً للشرع.

مثال ذلك ما يعطل مصلحة الوقف أن يشترط الواقف عدم الاستبدال ولو تخرب الوقف، أو اشتراط الواقف عدم عزل المتولي حتى وإن كان خائناً ، أو كأن يشترط الواقف انفاق ربع الوقف على شيء محرم ، ففي جميع هذه الأمثلة يلغى الشرط ويصح الوقف.1

1. أبو زهرة: مرجع سابق، ص 164.

2. الخطيب، مرجع سابق، ص 107.

3- **الشرط الصحيح:** هو كل شرط لا يعتبر مخلا بأصل الوقف، ولا بحكمه ولا يؤثر في منفعة الوقف ولا بمصالح الموقوف عليهم، وليس فيه مخالفة لأحكام الشرع كاشتراط الواقف عزل المتولي إذا خان ويعتبر حكم هذا الشرط صحيحا والوقف صحيحا كذلك، ومثل ذلك هذه الشروط لا بد من تنفيذها احتراماً لإرادة الواقف وهنا يأتي محل المبدأ العام: «شرط الواقف كنص الشارع»

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري والقضاء من اشتراطات الواقف.

أولاً: **موقف المشرع:** خلاصة ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا الموضوع هو أنه مساير ومتبني لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم الأحناف.

لقد خصص قانون الوقف الفصل الثالث منه لهذا الموضوع وحدد ماهية اشتراطات الواقف بالنص عليها في المادة 14 من القانون التي تقضي بأنه: (اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها).

كما حدد في المادة 16 منه طبيعة اشتراطات الواقف المعتبرة، حيث جعل اعتبارها مرهونا بمدى منافاتها لمقتضى حكم الوقف، أو ضررها بمجمله، أو بمصلحة الموقوف عليه، وهو المعيار الذي ذهب إليه الفقه.

ومتى لم تتحقق شروط الاعتبار فإن اشتراطات الواقف تكون محلاً للإلغاء من القاضي وعلى هذا تنص المادة 16 من القانون: (يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم أو ضاراً بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليهم).

¹ . شلبي، مرجع سابق، ص 372.

وقد أكد نص المادة 29 من نفس القانون ما ذهبت إليه المادة 16 حيث تنص: (لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض من النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف).¹

ولأهمية اشتراطات الواقف ثم إحاطتها بعناية خاصة فقد ذهب المشرع الجزائري إلى التذكير بهذا المعنى وتلك الأهمية في كل مرة يكون التذكير فيها محل وجوب وتأکید من ذلك نص المادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 التي تنص: تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كيفية تحديد عن طريق التنظيم.

ومن ذلك أيضا ما أقرته المادة 38 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي تنص: لا يجوز صرف إيرادات الأوقاف إلا في حدود التخصيص المقرر لها ضمن أحكام هذا المرسوم مع مراعاة شروط الواقف.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري:

إن الاجتهاد القضائي الجزائري كان سابقا قبل صدور قانون الأوقاف إلى تقرير ما ذهب إليه الفقهاء في موضوع اشتراطات الواقف، وهذا ما نلمسه من خلال قرارات المحكمة العليا الكثيرة في هذا الموضوع ومنها:

-القرار الصادر عن المجلس الأعلى في 1968/02/24 الذي يقرر القاعدة الشرعية التي توجب احترام إرادة الواقف حتى ولو كانت مخالفة لمذهب فقهي معين وأخذ برأي مذهب آخر وعليه فقد جاء في هذا القرار: (إذا كانت مبادئ وأحكام الشريعة تقضي بخضوع عقد الحبس لإرادة المحبس الذي يجوز له أن يأخذ بالشروط المعمول بها في أي مذهب من المذاهب الإسلامية، فإن مخالفة هذه المبادئ تقتضي بطلان ما يترتب عنها من أحكام مخالفة، وعليه يستوجب نقض القرار الذي يقضي بإبطال عقد الحبس لخروجه عن القواعد

¹ . قنفود، مرجع سابق، ص 92.

المعمول بها في المذهب المالكي، مخالفا بذلك القاعدة الشرعية التي تستوجب احترام إرادة المحبس.1

-القرار الصادر بتاريخ1968/05/05 الذي يقرر أن أيلولة الوقف تخضع لإرادة الواقف فقط حيث ينص القرار على أنه: من المقرر فقها وقانونا أنه خلافا للقواعد الإجبارية الجارية على المواريث تخضع أيلولة الحبس مبدئيا لإرادة المحبس.2

-القرار الصادر بتاريخ1968/10/23 الذي يؤكد ما ذهب إليه القرار السابق ويؤكد على حق الواقف في استعمال أحد الشروط العشرة المشهورة في الوقف حيث ينص القرار على (إن الإنابة) إذا لم توجد في الميراث، فالأمر عكس ذلك في الحبس إذا للمحبس الحرية التامة تعيين وتفضيل من شاء، ومن ثم يستوجب نقض الحكم الذي قضى بأن الشريعة الإسلامية ترفض الإنابة في مسائل الحبس.3

-القرار الصادر بتاريخ1968/11/06 الذي أيد الحكم المطعون فيه والذي قضى بصحة الوقف الذي أخرج فيه الواقف الإناث من الاستحقاق حيث ينص القرار على أنه: من المقرر في الشريعة الإسلامية أنه خلافا للقواعد الإجبارية على المواريث فإن أيلولة الحبس تخضع مبدئيا لإرادة المحبس، ومن ثم فإنه لا يمكن إبطاله على أساس اختيار مؤسسة المذهب الحنفي الذي يسمح بإخراج الإناث بشرط أن يجعل لمن عند الاحتياج حق استغلال الأملاك المحبوسة وعليه فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى به برر حكمه تبريرا شرعيا.4

-القرار الصادر بتاريخ1971/03/17القاضي بإبطال قرار المجلس القضائي بعدم صحة الوقف الذي أعطى امتياز للذكر على الإناث بشرط الواقف ينص القرار على: (أن المجلس الأعلى يثير من تلقائه وجها مأخوذا من انتهاك الشرع فيما يتعلق بصحة الوقف الذي اختار

¹ المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، ديوان الأشغال التربوية، العدد4، سنة1989، ص118.

² ملف41110 سنة1968/05/05ملف غير منشور.

³ المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا ديوان الأشغال التربوية العدد4، الجزء الأول1969، ص246.

⁴ م.ق.م.ن.م.ع.د.ا.ت.ع.4ج1، ص60،1968.

واقفه مذهب الأحناف وذلك أن القرار المطعون فيه حكم ببطلان الحبس لمحرم في 21/01/1963 بمحكمة شرعية بدعوى أن هذا الحبس لم يذكر فيه المرجع الأخير وأنه ليس من العدل كما يقول القرار بقاءه على حاله إذ هو يعطي للذكور امتيازاً ظالماً مخالفاً لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية، وبهذا فإن المجلس هو الذي بنى قراره على نظرية مخالفة لمذهب إمام ليس له انتقاده، وإنما عليه تطبيقه فالقضاة ليسوا مجتهدين مطلقيين وإنما هم مطبقون للأحكام لا مشرعون لها مما يتعين معه نقض وإبطال القرار).

المطلب الثالث: شروط الجهة الموقوف عليها:

يفرق الفقهاء في الموقوف عليهم بين المعين وغير المعين، فالموقوف عليه المعين إما واحد أو جمع أما غير المعين فيكون بالصفة كالفقراء والعلماء والمجاهدين المساجد المدارس أهل القرية طلاب العلم مثلاً، والأصل في الموقوف عليه المعين أن يكون غير الشخص الواقف، ولكن قد يحدث أن يقف الشخص على نفسه فيكون هو الموقوف عليه المعين فما الحكم هنا يا ترى؟

الفرع الأول: شروط الوقف على معين

والوقف على معين ينقسم إلى قسمين رئيسيين هما الوقف على معين غير الواقف والوقف على النفس.

1- الوقف على معين دون الواقف:

يتفق الفقهاء على وجوب كون الموقوف عليهم أهلاً للتملك ويختلفون في الوقف على المعدوم والمجهول.

أولاً: الأحناف: يرون أنه يصح الوقف على معلوم أو معدوم مسلم أو ذمي ولا يصح وقف المسلم أو الذمي على الكنيسة، أو على من هو من دار الحرب ويؤسسون قولهم بعدم صحته وقف المسلم على الكنيسة، كون هذا الموقف لا يعتبر قرابة في ذاته، وأما الذمي فلعدم كونه

قربة عند المسلمين ولا عند أهل الذمة، وأما بالنسبة للحربي فهم يرون أنه قد نهينا عن بر الحربيين.¹

ثانيا: المالكية : يقرر المالكية أن الوقف يصح على الموجود والمعدوم والمجهول والمسلم والذمي والقريب والبعيد مع الملاحظة أن الوقف على من سيولد لا يكون لازما عندهم بمجرد العقد، فيوقف للزوم وتوقف غلته إلى أن يوجد المعنى بالوقف فإذا لم يحصل ذلك الوجود ترجع الغلة للمالك أو ورثته إذا مات وعلى هذا يجيزون للواقف بيع وقفه قبل ولادة الموقوف عليه.

ثالثا: الشافعية : يشترطون في الوقف على المعين أن يكون أهلا للتملك حال الوقف عليه بأن يكون موجودا حقيقة.

ولا يصح عندهم الوقف مطلقا على الحربيين والمرتدين، لأنهم جهة معصية، ويصح الوقف من المسلم أو الذمي على ذمي معين، كصدقة التطوع وهي صدقة جائزة عليه فهو في موضع القربة، إلا أنه يشترط في صحته الوقف عليه أن لا يظهر فيه قصد معصية، كما لو وقف على خادم الكنيسة كما يشترط فيه أن يكون الموقوف مما يمكن تملكه فيمتنع وقف المصحف وكتب العلم الشرعي عليه.²

رابعا: الحنابلة: إن جملة ما يشترط هذا المذهب في الموقوف عليهم المعين، أن يكون مما يملك ملكا مستقرا وأن يكون معلوما موجودا ولا يصح عند فقهاء هذا المذهب الوقف على مرتد والحربي لأن أموالهم مباحة في الأصل، ويجوز أخذها منهم قهرا، والوقف لا يجوز أن يكون مالا مستباحا لأنه تحبيس الأصل والتصدق بالثمار، ولا يصح الوقف أيضا على مجهول كرجل أو امرأة أو على معدوم.

2- الوقف على النفس: وقد اختلف الفقه الإسلامي في المسألة بين من يجيز الوقف على النفس وبين من يرفضه.

¹ ابن عابدين، مرجع سابق، ص395.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص191.

أولاً: الرأي المجيز: أجاز هذا النوع من الوقف كل من الأحناف والظاهرية على النحو الآتي:

*فالأحناف قالوا بصحة الوقف على النفس والفتوى به وهذا قول أبي يوسف وغيره من أئمة المذهب فهم يجيزون للواقف اشتراط أن تكون الغلة كلها أو جزء منها لنفسه مادام حيا وقد اعتبر الإمام السرخسي ذلك توسعة في الوقف.

*الظاهرية: ذهب رأيهم إلى مطابقة رأي أبي يوسف فجوزوا اشتراط الواقف الغلة كلها أو جزءا منها لنفسه وفي هذا يقول الإمام ابن حزم: (جائز للمرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه، ثم على من يشاء).

ثانياً: الرأي الرافض: يرى بعض الفقه عدم جواز الوقف على النفس على النحو الآتي.

فالمالكية: يرون بطلان الوقف على النفس ولو مع شريك غير وارث كوقف على النفس مع فلان، فيبطل ما يخص الواقف وكذا ما يخص الشريك إلا إذا أجازته هذا الأخير قبل المانع، وعلى هذا فلا يجوز للواقف اشتراط الغلة لنفسه، ولكن اشتراط ذلك لا يبطل الوقف إن كان معه غيره على ترتيب معين كأن وقف على نفسه، ثم على أولاده وعقبه فتصرف الغلة لغيره مادامت شروط الوقف كلها مستوفاه من جانبه، وعلى هذا النحو يصح الوقف عند الإمام مالك ويبطل الشرط.¹

الشافعية: على رأي فقهاءهم لا يرون صحة الوقف على النفس لتعذر تمليك الشخص ملكا لنفسه، لأن الملك حاصل له وتحصيل الحاصل محال ولذا جاء في المذهب: (ولا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه منه شيء).

¹ . قنفود، مرجع سابق، ص74.

والراجح في مذهب ابن حنبل أن الوقف على النفس لا يصح، ولا يبطل معه الوقف¹ لأنه من وقف شيئاً وقفاً صارت جميع منافعه للموقوف عليه، وزالت عن الواقف الملكية وملاك منافعه، فلم يجر أن ينتفع بشيء منها كأصل ويستثنى ما كان في الحالات التالية:

- أن يقف شيئاً للمسلمين فيدخل هو في جملتهم.

- إذا اشترط الواقف في كتاب وقفه أن ينفق منه على نفسه.

- إذا اشترط الواقف أن يطعم أهله من الوقف، فهذا يصح الوقف والشرط.

الفرع الثاني: أساس الشروط المتعلقة بالجهة الموقوف عليها:

إن فلسفة فكرة الوقف تقوم على هذه الشروط وأهم شرط في هذه المسألة أن يكون الوقف صدقة يتقرب بها الواقف إلى الله تعالى بالإِنفاق في أوجه البر والإحسان.

1- اتصاف الجهة بالخيرية:

والمقصود بالبر هنا هو ذلك الاسم الجامع للخير، وأصله الطاعة لله تعالى والمعنى المراد هو اشتراط معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه لأن الوقف قربة وصدقة فلا بد من وجودها فيما لأجله وضع الوقف لأنه المقصود كالوقف على الفقراء.

يتفق أئمة الفقه الإسلامي على اشتراط القربة في جهة الوقف إلا أن الاختلاف بينهم كان واضحاً في نوع القربة المشروطة أهي القربة في نظر الإسلام فقط أم في اعتقاد الواقف أم فيها معاً؟ والجواب يكون كآتي:

-إذا كانت الجهة الموقوف عليها تمثل قربة في نظر الأديان فإن الوقف يقع صحيحاً باتفاق الفقهاء سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم مثل الوقف على المستشفيات والأبحاث الطبية.

¹ . شلبي، مرجع سابق، ص312.

-إذا كانت الجهة الموقوف عليها ليست قرابة في نظر الأديان: فإن الوقف لا يكون صحيحا
كان الواقف مسلما أو غير مسلم كالوقف في أندية القمار مثلا.

-الجهة الموقوف عليها قرابة في نظر الإسلام فقط فإن الوقف يقع صحيحا ان كان الواقف
مسلما وهذا باتفاق الفقهاء أما إذا تعلق الأمر بواقف غير مسلم فإن الوقف يقع صحيحا على
رأي الشافعية والحنابلة وليس صحيحا على رأي الحنفية والمالكية.¹

إن تحديد معيار القربى مشروط لدى العلماء، ويظهر بعد التمعن أن أحسن معيار لتحديد
الجهة الموقوف عليها هو الحكم الشرعي فإن كان الحكم الجواز تحققت القربى ، ذلك أن
المقصد الجوهرى للواقف هو التعبد أو التقرب الذي لا يتحقق شرعا إلا بتحقيق النية
الخالصة، وكذلك موافقة التصرف للشرع.

2- أيلولة الوقف الأهلي إلى جهة بر لا تنقطع:

وهذا الشرط محل خلاف فقهي فالإمامان أبو حنيفة ومحمد ابن الحسن يوليان ضرورة هذا
الشرط وإلا لم يصح الوقف عندهما ويؤسسون هذا على القول أن التأييد شرط لجواز الوقف
ولأن الوقف حينئذ سيصبح على مجهول وهو لا يصح.

أما باقي الفقه فإنهم لا يرون ضرورة هذا الشرط ويعتبرون التصرف الوقفي صحيحا ولو
لم يسمى الواقف الجهة التي يؤول إليها الوقف وفيما يتعلق بمصير الوقف بعد انقطاع
الموقوف عليهم عنه فإن الفقهاء الرافضيين لهذا الشرط ينقسمون إلى رأيين:

الرأي الأول: يجعل مصير الوقف إلى الفقراء وهو قول أبي يوسف الحنفي.

الرأي الثاني: يجعل مال الوقف عند انقطاع الموقوف عليهم إلى أقرب الناس إلى الواقف
وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة مؤسسين رأيهم على القول أن مقتضى الوقف هو
الثواب على التأييد، فحمل على ما سماه على شرحه وفي ما سكت عنه على مقتضاه،

¹ . شلبي، مرجع سابق، ص353.

ويعتبر كأنه وقف مؤبد فإن انقطع المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الوقف لأنه من أعظم جهات الثواب، ودليلهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (لا صدقة وذو رحم محتاج)

فالأصل أن الوقف يكون على جهة خير وبر حالا، وقد تكون هذه الجهة هي المال بعد انقطاع الموقوف عليهم في الوقف الخاص وهذا الأمر يستدعي أن تكون جهة المال معلومة، ولكن جرى العرف أن جهة المال هي جهة كل بر وخير وتصدق وعلى هذا فهي سريعة الاستحضار في ذهن الإنسان ولو لم يذكرها الوقف ولم يشترطها في عقده.¹

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من شروط الموقوف عليهم

تطرق التشريع الجزائري لموضوع جهة الوقف أو الموقوف عليهم وفصل بشكل كافٍ هذه المسألة وذلك في المادة 13 من قانون الأوقاف، التي جاءت تحت الفصل المتعلق بأركان الوقف وشروطه حيث تنص: (الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية).

من خلال تحليل هذه المادة نستنتج أن:

- 1- الطبيعة المنفردة للموقوف عليهم: ويلاحظ أن القانون جعل الموقوف عليهم من طبيعة منفردة ولا يكون إلا شخصا معنويا.
- 2- المعلوماتية والوجود شرطاً صحة واستحقاق: يذهب القانون إلى اشتراط المعلوماتية في الموقوف عليهم لأجل أن يقع الوقف صحيحاً بغض النظر عن وجوده أو عدمه، لكن الاستحقاق لا يثبت لهذا الشخص الطبيعي .
- 3- أحكام الشخص المعنوي المعتبر جهة وقف:

الوقف على شخص معنوي وقف عام حسب المادة 06 من قانون الأوقاف التي تنص على أن : " الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه

¹ . رمضان قنفود، مرجع سابق، ص 77.

للمساهمة في سُبُل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معيّن لريعه فيسمّى وقفا عاما محدد الجهة، و لا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.

- وقف لا يُعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمّى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سُبُل الخيرات".

ويخضع تنظيم وسير هذا الشخص المعنوي إلى أحكام وقوانين تنظيمية كما يجب أن يكون موافقا تماما لأحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 02/13 من قانون الأوقاف التي تنص: (...أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية)

أما إذا زال الشخص المعنوي بالحل أو باستيفاء الغرض منه فإن أموال الوقف تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف بقوة القانون هذا إذا لم يعين الواقف في وقفه أشخاص موقوف عليهم غير هذا الشخص وهذا حسب المادة 37 من قانون الأوقاف التي تنص على أنه: (تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه...)

خامسا: صحة الوقف الخاص غير المحدد المآل:

بالنسبة للشروط المتعلقة بوجوب معلومية جهة مآل الوقف الأهلي فإن المشرع الجزائري قد حسم الأمر بتبني رأي الجمهور من الفقهاء الذين يرون صحة الوقف في هذه الحالة على اختلاف تبريراتهم.

ولعل سند القانون الجزائري في ذلك أن سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم المعينين يجعل مآل الوقف إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وهذا كله بناء على الفقرة الثانية من المادة 06 من قانون الوقف 10/91 التي تنص على أنه: "- وقف لا يُعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمّى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سُبُل الخيرات".

وفي هذه الحالة يصبح الوقف من الأوقاف العامة المصونة بحسب المادة 7/8 من قانون الأوقاف. و قد حدد القانون بعض الاوجه التي يصرف فيها هذا المال الموقوف على سبيل المثال و هي نشر العلم و تشجيع البحث العلمي و يقصد بنشر العلم كل الجهود الرامية لتطوير التعليم و نشره ، كما يمتد الوقف غير محدد الجهة الى البحث العلمي ، و لا يقتصر على هذين البابين بل يمتد الى جميع سبل الخير التي لم يعرفها قانون الاوقاف و تركها مفتوحة .

المطلب الرابع: شروط صيغة الوقف

للصيغة الدالة على الوقف عند النظر منها الصريح في الدلالة على إرادة الواقف ك : وقفت وحبست وسبلت، وأبدت ومنها الكناية ك : تصدقت ويقوم مقام اللفظ الصريح الفعل الدال على إرادة الواقف، كالتخلية، فلو بنى شخص مسجدا وأذن فيه للناس فذلك كالصريح بأنه وقف و متى أتى بواحدة من الألفاظ الصريحة صار وقفا من غير انضمام أم زائد لأن الألفاظ هذه ثبتت عند الناس عرف الاستعمال في هذا المقام.1

الفرع الأول: شروط الصيغة في الفقه الإسلامي

1- أن تكون الصيغة منجزة: ويقصد "بالتنجز" أن يكون المال الموقوف منجزا في الحال غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل مستقبلي، لأن الوقف من عقود اللزام وفيه معنى التملك والتملكات كلها ماعدا الوصية لا تصح إلا منجزة.2

وفي حالة ورود الصيغة معلقة فلا يمكن تجاوز الأمور التالية:

- إذا جاء تعليق الصيغة على أمر محقق الوقوع حين صدر الوقف لأن التعليق عن هذه الحالة صوري والصيغة في حقيقة الأمر منجزة.

¹ شلبي، مرجع سابق، ص332.

² كمال محمد الدين، إمام الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999، ص249.

- أن يكون التعليق على أمر محتمل الوجود ولكنه معدوم حين صدور الوقف وهنا لا يصح الوقف لأن التمليك لا يقبل التعليق على أمر محتمل قد يوجد وقد لا يوجد .

- إذا جاءت الصيغة معلقة وكان المعلق عليه موت الواقف يكون التصرف وصية بالوقف وبالتالي يأخذ حكم الوصية مما يتطلب من الورثة تنفيذها بعد موته، إذا مات مصرا عليها من غير رجوع.

حيث ذهب المالكية إلى عدم اشتراط هذا الشرط وقالوا بصحة الوقف مع التعليق فإن وجد المعلق لزم الوقف ولا يحتاج الواقف إلى وقفه من جديد.¹

وإذا جاءت الصيغة مضافة والاضافة تكون إلى زمن مستقبل وهي صيغة تدل على انشاء الوقف في الحال مع تأخر آثاره وحكمه إلى وقت لاحق.

وحكم هذه الصيغة عند أبي حنيفة أن الاضافة فيها إذا كانت إلى ما بعد الموت فالوقف باطل.

2- أن تفيد الصيغة التأييد:

من الشروط الواجب توفرها في صيغة الوقف التأييد لأن اخراج المال على وجه القرية لا يجوز أن يوضع أو تحدد له مدة وإنما يتطلب أن تشمل على التأييد، فإذا اقترنت الصيغة بما يدل على الوقف المحدد كقول الواقف: وقفت داري هذه على سنة أو شهر فالوقف باطل عند الجمهور² ودليلهم في ذلك أن المقصود من شرعية الوقف التصديق الدائم وعدم انتظار المقابل من الموقوف عليهم مما ينبغي انشاء الوقف على سبيل التأييد إلا أن رأي الحنفية يشترط أن يكون الموقوف عليه عقارا لكونه يتصف بصفة التأييد ولم يجيزوا وقف المنقول إلا إذا كان تابعا للعقار أو نص عليه في صيغة عقد الوقف أو تم التعارف على وقفه

¹ .كمال الدين: مرجع سابق، ص250.

² . الزحيلي: مرجع سابق، ص205.

بالإضافة إلى ذلك أن يكون آخر مصرف من مصارف الوقف الأصلي مؤسسة خيرية لا تنقطع لاستمرارية الوقف.

أما المالكية فلم يشترطوا فكرة التأييد بل أجازوه لفترة محددة وأجل معلوم وبعدها يعود ملكا للواقف أو غيره وهذا حسب رأيهم للتوسع في عمل الخير والحث عليه،¹ ويبرز ذلك في الوقف الأصلي، أما الوقف الخيري فلا يمكن أن ينصب إلا إن كان مؤبدا.²

3- ألا تكون الصيغة مقترنة بشرط باطل:

يتطلب شرعا ألا يقترن الوقف بشرط يتنافى مع أحكام العقد وإلا كان الشرط مخلا بأصل الوقف بحيث يصبح الوقف باطلا.

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

أما فيما يتعلق بوقف المسجد فاتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يتأثر بهذا الشرط حيث يصح الوقف ويلغى الشرط.

4- أن تكون الصيغة جازمة:

يختلف عقد الوقف عن العقود المتعارف عليها في الحياة العملية، كعقد الهبة أو عقد البيع، فلا ينعقد الوقف بالوعد ولا بصيغة فيها خيار الشرط لأن خيار الشرط لا يجعل الصيغة جازمة بآتة.

والجزم في صيغة الوقف يقصد بها أن تكون عبارة الواقف دالة على أنه تجاوز مرحلة التفكير في الأمر والتردد بشأنه إلى مرحلة انشاء الوقف ومن المنطقي ألا ينعقد الوقف

¹ . الزرقاء: مرجع سابق، ص363.

² . قرار رقم 102230 مؤرخ في 1993/07/21 المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1995، ص770.

بعبارة تحتمل التردد في الإقدام عليه أو الوعد به، فلا ينشأ الوقف بمثل هذه العبارة وكذلك الأمر إذا اشترط الواقف الخيار لنفسه أو لغيره لمدة معينة.¹

كما هو الحال في عقد البيع ، وقد فصل من قبل هذه الشروط كل من الشافعية والحنابلة أن اشتراط الخيار في مقتضى العقد كاشتراط الواقف في بيع الوقف متى شاء ، إلا أن المالكية خالفوا الرأي السابق في صحة اشتراط الواقف الخيار لنفسه مدة معينة وذلك بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت.²

الفرع الثاني: شروط الصيغة في القانون الجزائري

إن صيغة الوقف باعتبارها الإيجاب الصادر عن الواقف يتم التعبير عنها وفقا للمادة 12 من قانون الأوقاف باللفظ والكتابة أو الإشارة، ولا يعتمد باللفظ ولا بالكتابة ولا الإشارة إلا ما كان منها دلالة واضحة على قصد من صدرت منه في انشاء الوقف.

وقد اشترط القانون الجزائري ان يكون للصيغة شروطا لا تخرج عن ما قرره جمهور الفقهاء و يظهر ذلك من خلال ما يأتي :

أولا: بالنسبة لشرط التأييد : لقد سبقت الإشارة في أكثر من موضع أن المشرع الجزائري يرفض التأقيت في الوقف ولعل نص المادة 28 من قانون الأوقاف 10/91 يغني في هذه المسألة حيث تنص على انه : (يبطل الوقف إن كان محددا بزمن)

ثانيا : بالنسبة لشرط التنجيز : فيلاحظ ما يلي :

-إن القانون الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط.

¹ . عمر عبد الرحيم الخواص: الوقف في الفقه الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث، 1984، ص119.
² . سراج، مرجع سابق، ص181.

-إن الإشارة إلى هذا الشرط يمكن ملاحظتها في المادة 29 من قانون الأوقاف التي تقرر أنه : لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط و صح الوقف.

ثالثا: بالنسبة لشرط عدم إقتران الصيغة بشرط باطل : نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى هذا الشرط و حكمه في المادة 29 من قانون الأوقاف .

و يلاحظ في هذا النص بعض الملاحظات :

-من حيث الصياغة : حيث أن المشرع نفى القضية أول النص ثم أثبتها في الأخير .

من حيث المضمون النص : إن النص تطرق إلى حكم شرط من الشروط الفاسدة و لم يتطرق إلى الشروط الفاسدة الأخرى كالشرط المخل بالانتفاع بالمال الموقوف كما انه لم يتطرق إلى مسألة الشرط الباطل المقترن بالصيغة و الحكم المقرر لذلك .

رابعا: بالنسبة للشرط المتعلق ببيان مصرف الوقف : فإن المشرع الجزائري لم يشترط ذلك أخذ برأي جمهور الفقهاء ، و قد جعل الوقف المستوفي للشروط و الذي لم يحدد فيه جهة صرفه صحيحا مرتبا لآثاره و يكون صاحب الاستحقاق فيه هو سبل الخير ، و كل ماله علاقة بنشر العلم و البحث فيه طبقا للمادة 06 من قانون الأوقاف.

خامسا : أضاف المشرع الجزائري شرطا آخر لصيغة أملتة المصلحة فوق ما قرره جمهور الفقهاء ، و يتعلق الأمر بالرسومية .

الفصل الثالث

إثبات عقد الوقف

وردت أحكام إثبات الملك الوقفي في المادة 217 من قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984 م و بعد صدور القانون المتعلق بالأوقاف بموجب قانون 10/91 حددت المادة 35 منه انه : " يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية مع مراعاة المادتين 29 و 30 من هذا القانون " .

حيث أن النص القانوني الوارد في القانون الأخير لم يحدد طريقة معينة من طرق الإثبات بل ترك المجال مفتوحا لجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية مما يتطلب الرجوع إلى أحكام الإثبات الواردة في المواد من 323 إلى 350 من لقانون المدني الجزائري تحت عنوان إثبات الالتزام ، فالنصوص القانونية ليست مقصورة على إثبات الحقوق الشخصية بل أنها تتناول مصادر الحق بوجه عام ، و مصادر الحق لا تخرج عن التصرف القانوني و الواقعة المادية ، سواء كان الحق ماليا او غير مالي شخصا أو عينيا¹ .

فالإثبات و حماية الحق بينهما علاقة متأصلة ، و لصاحب الحق أيا كان نوعه أن يقدم الدليل لأحقيقته لكي ينال الحماية القانونية² فإثبات الملك الوقفي ضروري في مثل هذه الظروف حتى يمكن لنا ان نضفي عليه الحماية القانونية .

¹ . محمد حسنين مرجع سابق ص 349 .

² . يحي بكوش . أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي . الشركة الوطنية للنشر و التوزيع . 1983 . ص 77 .

وهذا ما سنفصله في المبحثين نعالج في المبحث الأول طرق الإثبات في مطلبين في المطلب الأول نتطرق لإثبات التصرف القانوني و في المطلب الثاني لإثبات الواقعة القانونية كما نعالج في المبحث الثاني الوثائق المستحدثة لإثبات الملك الوقفي و الذي يحوي اربع مطالب نعالج في المطلب الأول الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي و في المطلب الثاني الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي و في المطلب الثالث الوثيقة المستحدثة الثانية لإثبات الملك الوقفي و في المطلب الرابع مدى حجية العقد التوثيقي

المبحث الأول : طرق الإثبات .

بالرجوع للنصوص القانونية لمتعلقة بالإثبات في مجال الأملاك الوقفية ، نجد أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا لصاحب الملك الوقفي لإثباته بجميع الطرق المعمول بها شرعا و قانونا و من ناحية أخرى لإعطاء الحماية الكافية لأموال الوقف حدد جملة من الأساليب للإثبات خاصة بالوقف لا غير .

فالواقف حين إنشاء عقد الوقف بإرادته المنفردة قد صدر منه تصرف قانوني و بالنتيجة فالإثبات ، يرد على مصدر الحق و على صاحب الملك أن يثبت الوصف القانوني لتلك الواقعة و الآثار القانونية المترتبة عنها ¹ .

فالمادة 324 من القانون المدني الجزائري تنص على أن : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا لأشكال قانونية في حدود سلطته و اختصاصه بإنشاء العقد أمام الموظف المختص و هو أصلا الموثق يعد السند الصادر عنه وثيقة إثبات رسمية للملك الوقفي .

1 . محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 354 .

المطلب الأول : إثبات التصرف القانوني .

بالرجوع إلى نص المادة 35 من قانون الأوقاف رقم 10/91 نلاحظ أن مفاد النص القانوني يوضح أن طرق إثبات الملك الوقفي تكون بجميع الطرق الشرعية و القانونية و من بين الطرق الشرعية و القانونية لإثبات الوقف و أوثقها على الإطلاق الكتابة الرسمية تم العرفية ثم الإقرار و اليمين ، فهذه الطرق تعتبر طرق ذات قوة قانونية مطلقة و الذي يهمنا في الموضوع هو الكتابة و الإقرار و الشهادة حسب طبيعة عقد الوقف.

الفرع الأول : الكتابة.

جاء في محكم التنزيل قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ"¹ فالقرآن يحثنا على أن نجعل جميع التصرفات المالية مقيدة بالكتابة . والعقود الرسمية لا تنعقد إلا بورقة موثقة و التي تعد عنصرا من عناصر تكوين العقد ووسيلة لإثباته في آن واحد ، و العقود الرسمية يقوم بتحريرها و توثيقها موظف عام مختص اختصاصا نوعيا و إقليميا ، أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقا لأوضاع مقررة لإثبات جميع التصرفات . حيث نصت المادة 324 من القانون المدني الجزائري على انه : " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء و لا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت ."

و قبل صدور القانون المدني جاء قانون تنظيم التوثيق الجزائري الصادر بالأمر رقم 91/70 من مادته الثانية على أن : "الموثقين موظفون يخضعون لسلطة النواب العامين و يكلفون بتلقي الوثائق و العقود التي يتعين إعطائها الصيغة الرسمية أو يرغب الأطراف في ذلك و يثبتون تاريخها و يمسونها و يحررون نسخا منها ."

¹ سورة البقرة الآية 282

و قبل هذه النصوص القانونية الوضعية جاءت آية الدين من أواخر سورة البقرة تحت على الكتابة و جعلها شيء مقدس في المعاملات المالية مهما كانت قيمتها يقول تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ "¹

فالكاتب العدل في هذه الآية الموثق في نظام القانون الوضعي. و الأوراق الرسمية و العرفية لها حجية في الإثبات ، و قد نظم القانون هذه الحجية و تتفاوت في ذلك حسب الترتيب و أهمية على النحو الآتي :

- المحررات الرسمية من بينها العقود الرسمية الموثقة و هي ذات حجية بقوة القانون في مجال الإثبات .

- الأوراق لعرفية غير المعدة للإثبات إلا أنها تصلح كأداة عارضة إلا أن الورقة الرسمية أهميتها و دلالتها و امتيازها بأنها حجة على الناس كافة فيما يتعلق بالإثبات².

و هذا ما جاء به قانون الأوقاف ما تبعه من مراسيم و قرارات لإثبات الملك الوقفي في الجزائر .

الفرع الثاني : شروط حجية الورقة الرسمية .

نظم القانون الأوراق الرسمية تنظيما محكما لضبط التصرفات التي تصدر من الأفراد حتى لا يكون هناك خلل في المعاملات و العلاقات الاجتماعية و بالتالي صحة التصرفات و سلامتها من الانحراف و التعدي ، و قد قرر شروطا للورقة الرسمية تتمثل في :

- ان يقوم بتحرير هذه الورقة موظف عام و هو بهذه الصفة كل شخص يحمل ختم الدولة الجزائرية و يستوي في ذلك الموثق بصفة أصلية ، و القائم بتحرير العقود

1 . سورة البقرة الآية 282.

2 . محمد حسنين مرجع سابق ص 361 .

الإدارية التابعة للدولة كما هو الشأن بالنسبة لوزير الشؤون الدينية و أعوانه حيث يحق لهم إبرام العقود طبقا لما يمليه القانون .
أن تكون قد روعيت في تحرير الورقة الرسمية الأوضاع القانونية المنصوص عليها في قانون التوثيق و هذا ما حددته المادة 324 من القانون المدني و أقرته المادة 35 من قانون الأوقاف .

و تعتبر الأوراق الرسمية إذا كانت قد استكملت في الظاهر جميع الشروط لمذكورة سلفا و منسوبة إلى موظف مختص بتحريرها و بحكم موضوع البحث الذي يتعلق بالملك الوقفي فإن الطريقة المهمة في إثباته هي الكتابة التي تعد أوثق طريقة شرعا و قانونا بالإضافة إلى شهادة الشهود .

المطلب الثاني : إثبات الواقعة .

الوقف باعتباره حبس عين للمنفعة العامة أو الخاصة ، فنحن أمام واقعة فعل نافع فيمكن إثباتها بأي طريقة من طرق الإثبات أي بطرق الإثبات غير الكاملة أو ذات القوة المحدودة و هي البينة و هي تحمل معنيان :

- معنى عام و هو الدليل سواء كان كتابة أو شهادة و قرائن.
- ومعنى خاص و هو شهادة الشهود و هذا ما يهمننا في إثبات الملك الوقفي الذي يمكن إثباته بطرق الإثبات الكاملة¹.

الفرع الأول : الإثبات بشهادة الشهود .

يقصد بشهادة الشهود الدليل المستفاد من شهادتهم وهم الأشخاص الذين يؤدون صحة تصرف قانوني باعتبار أنهم على علم بوجود أملاك وقفية في أمكنة معينة ، تم وقفها في زمن معين ، و في هذا الخصوص حدد المشرع فئة من الأشخاص لا تقبل شهادتهم بصريح النص القانوني في المادة 30 من القانون المتعلق بالأوقاف تنص على أن : " وقف الصبي

¹ . عبد الرزاق بوضياف ، مرجع سابق ، ص 183

غير صحيح مطلقا سواء أكان مميز أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي" و بالتالي فان الصبي ومن كان في حكمه لا تقبل شهادته على أساس قاعدة من كانت له أهلية التبرع و الوقف كانت له اهلية الشهادة على الوقف.

و الشهادة في الاصطلاح الفقهي هي إخبار صادق بلفظ الشهادة لإثبات الحق .

أما الشهادة بالمعنى الخاص : وهي أن يشهد الشاهد بما رآه بعينه أو سمعه بأذنيه ، و هذا هو الأصل ، و لكن قد تكون الشهادة غير مباشرة و هي ما يعرف بالشهادة السماعية و فيها يشهد السامع بما سمعه من رواية عين غيره الثقة و هي جائزة في الإثبات حيث تجوز الشهادة الأصلية .

هذا و قد نظم المشرع الجزائري في إطار إثبات الأملاك الوقفية مرسوما تنفيذيا يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوبة لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفيات إصدارها و تسليمها¹.

فالإشهاد الذي جاء به النص القانوني ينصب في الأساس على شهادة الشهود و كيفية تقديم شهادتهم .

المبحث الثاني : الوثائق المستحدثة لإثبات الملك الوقفي .

سبق أن تطرقنا لطرق الإثبات المعروفة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري لإثبات الملك الوقفي منها الكتابة و شهادة الشهود و غيرها ، إلا أن المشرع الجزائري ، وحرصا منه على إضفاء الصبغة الشرعية و القانونية على الأملاك الوقفية ، و إدراكا منه لما وقع و ما تعرض له الملك الوقفي من تعدي في الحقب التاريخية السابقة ، استحدث طرقا جديدة

¹ . مرسوم تنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 28 رجب 1421 الموافق لـ 26 أكتوبر 2000 يتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفيات إصدارها .

للإثبات¹ ،زيادة للاستقرار حتى لا تتعرض الأملاك الوقفية لأي تصرف يخرجها عن الغرض الذي صرفت إليه .

ومن هذه الطرق و الوثائق ما يأتي :

المطلب الأول : الشهادة الرسمية لإثبات الملك الوقفي .

يعد القانون 10/91 المصدر القانوني الرسمي للوقف في الجزائر و ما تبعه من مراسيم تنفيذية .

و تطبيقا لإحكام المادة 08 منه تم استحداث وثيقة الإشهاد المكتوبة لإثبات الملك الوقفي و تحديد شروط و كفايات إصدارها و تسليمها و تدعى في صلب النص وثيقة الإشهاد المكتوبة لإثبات الملك الوقفي و هذا استنادا لنص المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 هـ الموافق 6 أكتوبر سنة 2000 م .

هذه الوثيقة تنمة لطرق الإثبات العامة و تعد بالنسبة للقانون الجزائري وثيقة مستحدثة تعزيزا للإجراءات اللازمة لحماية الأملاك الوقفية .

الفرع الأول : تحديد شكل وثيقة الإشهاد المكتوبة و إجراءاتها

إن الأملاك الوقفية بجميع أنواعها سواء كانت عقارات أو عقارات بالتخصيص و كذا العقارات المنقولة ، هذه الأصناف كلها قد تكون موقوف و هي غير معروفة تماما لدى مصالح الأوقاف سواء على المستوى المحلي أو المركزي ، و هو ما يتطلب ضرورة البحث اليومي المتواصل مع المحافظات العقارية و مكاتب التوثيق التي تشتغل قبل صدور القانون 27/88 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1408 هـ الموافق لـ 12 يوليو 1988 م المتضمن تنظيم التوثيق و كذا مكاتب الأرشيف حيث ما وجدت و غير ذلك من الاتصالات

¹ . سمير تناغو ، نظرية الالتزام ، نشرة منشأة المعارف الاسكندرية ، طبعة 1975 .

التي يمكن لوكيل الأوقاف أن يبذل قصارى جهده في البحث عن الأملاك الوقفية لإحصائها و حمايتها من الاستيلاء نزولا عند رغبة و شروط الواقفين .

و عليه وجب على وكيل الأوقاف متى تم إشعاره كتابة أو شفاهة بان هناك عقار وقفا و غير مقيد ، السعي للبحث عنه و اتخاذ التدابير اللازمة للوصول إلى توثيق هذا الوقف و استرجاعه .

و يتعين على وكيل الأوقاف إتباع الإجراءات الضرورية التالية و التي تدخل كلها في إطار إثبات الملك الوقفي :

أولا : عليه تلقى الشكوى و قراءتها لمعرفة فحواها ، ثم لاتصال بصاحب الرسالة للتأكد من صحتها .

أما إن كان التصريح من احد الأشخاص فيجب تسجيل هذا التصريح في محضر موقع عليه كل من المصرح ووكيل الأوقاف الذي يقوم بالبحث عن المال الموقوف بكل الوسائل المتاحة لديه ، بناء على الشكوى أو التصريح .

ثانيا : بناء على الشكوى أو التصريح ، يقوم وكيل الأوقاف بإجراء معاينة في عين المكان و ذلك بالاتصال بالإمام و لجنة المسجد و بعض الشهود و من له معرفة بالعقار ، لتسجيل كل ما قام به في محضر معاينة ، و الأجدر أن يكون المحضر محرر من طرف محضر قضائي ليقدم محضر إثبات حالة .

ثالثا : بناء على المعاينة أو محضر الإثبات حالة يقوم وكيل الأوقاف بالاتصال بالمصرحين لملى وثيقة الإشهاد التي تصادق عليها مصالح البلدية التابع لها موقع العقار .

رابعا : و بناء على وثيقة الإشهاد المكتوبة و المصادق عليها من طرف مصالح البلدية ، يصدر مدير الشؤون الدينية و الأوقاف الشهادة الرسمية لإثبات الوقف استنادا و تأسيسا على المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتعلق بإنشاء وثيقة الإشهاد .

خامسا : بناءا على وثيقة الإشهاد المكتوبة و الشهادة الرسمية تتقدم مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ممثلة بوكيل الأوقاف - بأمر على عريضة - إلى السيد رئيس محكمة دائرة اختصاص موقع العقار و تحديد الشروط الشكلية و القانونية لتعيين محضر قضائي لإجراء المعاينة و إثبات صحة الوقف بناءا على الاستفسار عن العقار الموقوف من كل من له علاقة من بعيد أو قريب ومن له معرفة بالعقار مع وصف دقيق للعقار و تحديد معالمه .

سادسا : بعد أن يتم إمضاء لعريضة أو الطلب من طرف رئيس المحكمة يبلغ للمحضر القضائي لإجراء لمعاينة وفقا لما هو منصوص عليه قانونا ثم هذا بدوره يسلم محضر المعاينة إلى المديرية طبقا للإجراءات المعمول بها .

سابعا : بناءا على كل ما سبق بيانه ، يمكن لمديرية الأوقاف تكليف خبير عقاري لإجراء معاينة طبوغرافية للعقار مع تحديد المساحة و المعالم الأربعة .

ثامنا : بعدها تسجل الشهادة الرسمية في السجل الخاص الموجود بمديرية الشؤون لدينية و الأوقاف للولاية طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب .

تاسعا : بعد الإجراءات المذكورة سلفا توضع نسخة بالمديرية بعد شهرها ، مرفقة بنسخة من كل الوثائق المطلوبة المذكورة أعلاه .

عاشرا : تحال الشهادة الرسمية مرفقة بنسخة من التقرير و الوثائق إلى المحافظة العقارية مجانا وفقا للمادة 44 من قانون الأوقاف رقم 10/91 التي تنص على أن : " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الأخرى لكونها عملا من أعمال البر و الخير . " و المادة 509 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن : " تعفى الدولة من الرسم القضائي و من تمثيلها بمحام . "

بعد لانتهاء من كل الإجراءات المذكورة ترسل نسخة من الشهادة الرسمية بعد شهرها ، إلى الإدارة المركزية مرفقة بكل الوثائق اللازمة لكل ما سبق ذكره .

بالرجوع إلى مضمون أحكام المرسوم التنفيذي رقم 336/2000 يمكن القول أن الإجراءات السابقة تسهل عمل إثبات الملك الوقفي بواسطة الإشهاد المكتوب .

و تعقيا على ما سبق فلا يكمن القول أن هذه الإجراءات هي العملية المثلى لحصر جميع الأوقاف في الجزائر ، ولكن يتطلب الأمر الاتصال المستمر بمكاتب التوثيق ، و أملاك الدولة ، و البلديات و المحافظات العقارية و مكاتب الأرشيف و المحاكم لمعرفة اكبر قدر عن المال الموقوف و معرفة الواقف اسما و لقبا و تاريخ ميلاد و تاريخ إنشاء الوقف و مكانه لتسهيل عملية البحث عنه .

و لا يمكن للمصالح المعنية بالأوقاف الوصول إلى نتيجة إلا إذا كان هناك اتفاق مع الجهات المعنية المذكورة التي تخصص موظفا يكلف بإجراء البحث و بالتالي يمكن الحصول على معلومات عن مصادر الأوقاف .

إن جميع هذه الإجراءات السالفة تعني الأوقاف و الأملاك الوقفية التي ليست لها عقود تثبت ملكيتها .

أما الأملاك الوقفية التي لها عقود صادرة قبل 1988 لم تشهر بعد لكونها كانت ولا تزال تعد من الصدقة الجارية . إذ كثيرا ما يكون هناك أوقاف لا يعلمها إلا الواقف ، وهذا إلى أن موثقين قبل صدور قانون عام 1988 المتضمن قانون تنظيم التوثيق لم يكن بإمكانهم القيام بإجراءات القيد و التسجيل و الإشهار بالنسبة لعقود الأوقاف و هو ما جعل كل العقود الصادرة قبل هذا التاريخ لم تشهر إلى حد الآن . لذا فالعقود الصادرة قبل 1971 و لو كانت عرفية فهي عقود معترف بها و يمكن إشهارها و كذا كل العقود الصادرة قبل 1988 مما يرجح إمكانية إشهارها بالطرق المعمول بها حاليا في مجال الشهر العقاري في إطار القوانين الصادرة في مجال تنظيم الوقف في الجزائر ، و طبقا للمادة 08 مكرر من القانون

07/01 المؤرخ في 8 صفر 1422 الموافق 22 مايو 2001 المتضمن تعديل القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف .

حيث جاءت المادة 08 بالنص على انه : " تخضع الأملاك الوقفية لعملية جرد عام حسب الشروط و الإمكانيات و الإشكال القانونية و التنظيم الساري العمل به و ذلك بأن يحدث لدى المصالح المعنية لأملاك الدولة سجل عقاري خاص بالأملاك الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية و يتم إشعار السلطة المكلفة بالأوقاف . "

كل هذه الإجراءات التنظيمية لا يمكن أن نتوصل بها إلى الهدف المنشود لإحصاء و جرد الأملاك الوقفية و لو لم يكن هناك إعلانات مباشرة لكافة الأشخاص لحثهم على التعاون و التبليغ على كل ما هو وقف .

المطلب الثاني : الأساس القانوني لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .

قطعت المادة 08 من القانون رقم 10/91 و خاصة البند الخامس منها على أن شهادة الشهود تعد وسيلة إثبات و اعتراف بطبيعة الملك الوقفي و نص هذا البند على أن :

" الأملاك التي تظهر تدريجيا بناءا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي و سكان المنطقة التي يقع فيها العقار . " و غالبا هذا النوع من الأوقاف لا يمكن معرفته إلا من الأشخاص المحيطين بالعقار و الذين اقر القانون الأخذ بشهادتهم بشكل إلزامي عند الاقتضاء أو في حالة النزاع مثلا بشرط توفر صفة العدل في الشخص الشاهد بالإضافة إلى صفة الجوار للعقار .

الفرع الأول : الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية .

إن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو 2001 المعدل و متمم للقانون رقم 10/91 نصت أن :

" للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 08 أعلاه ..."

و هكذا فان مدير الشؤون الدينية و الأوقاف بالولاية ، المعين لهذا المنصب عن طريق مرسوم ، مؤهل لإعداد الوثائق المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأموال الوقفية على المستوى المحلي ، فمدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية يمكنه تحرير العقود فيما يخص الأملاك الوقفية أخذا بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني ، فان المادة 26 مكرر من قانون الأوقاف كرست هذا المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية ، الذي يلعب دور موثق الدولة فيما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة .

و هو السبب الذي من اجله اقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي المحدد شكلها و مضمونها بقرار وزاري موقع من طرف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية .

الفرع الثاني : إجراءات خاصة بإشهار الشهادة الرسمية .

إن المرسوم التنفيذي رقم 336/ 2000 عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي ، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية نظرا لكونها قد تضمنت تصريحاً متعلق بحق عيني عقاري .

و بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاص بالملك الوقفي حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 02 ربيع الأول 1422 الموافق لـ 26 مايو 2001 ، فإنها تفرغ كلية على الاستمارة المحدد تنظيمياً للإشهار العقاري ، والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بمبادرة من مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية ، قصد الإشهار و هذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل . ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية النسخة المرفقة مع هذا الإيداع ، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري .

طبقاً لنص المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 المعدل و المتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري و المعدل و المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 مايو 1993 يتم

التأشير على السجل العقاري حسب التميز فالمشرع الجزائري فرق بين تواجد العقار في الحضر أو في الريف ، فكل له خصوصيته .

تعتبر المادة 21 من هذا المرسوم كل العقارات الحضرية موضع إحداث بطاقات عقارية كما هو منصوص عليه في المادة 20 و التي تنص على : "أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية ."

فان تعلق الأمر بعقار حضري - بمفهوم النص السابق - تفتح بطاقة عينية و ترتب بعد التأشير عليها ، بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف . تم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام و ترتب حسب الترتيب الأبجدي ، ومن تم يتم إعداد دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية في آن واحد مع النسخة المرفقة .

المطلب الثالث : الوثيقة المستحدثة الثانية لإثبات الملك الوقفي (السجل الخاص).

تطبيقا لأحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي 336/2000 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي .

و بالرجوع لنص القانون المحدد لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي لم نقف على تعريف للسجل الخاص و طبيعته و كيفية إمساكه و بحكم أن القانون لم يحدد طبيعة هذا السجل الخاص يتعين الرجوع إلى القواعد العامة و على ضوءها يمكن لنا أن نعرف السجل الخاص بأنه دفتر رسمي خاص بالملك الوقفي تمسكه الجهة المختصة رسميا المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية لتدوين ما هو خاص من بيانات تتعلق بهوية الوقف و نوعه اهو عقار أم منقول ، و بتوضيح أعمق إن هذا النظام الغرض منه جمع المعلومات الخاصة بالأملاك الوقفية حتى يمكن إشهارها .

و هذا ما نصت عليه المادة 02 من القرار المذكور انه : " يرقم السجل الخاص بالملك لوقفي المذكور في المادة الأولى ، و يؤشر عليه من السلطات العمومية المؤهلة قانونا و يمسك من قبل مدير الشؤون الدينية و الأوقاف المختص إقليميا ."

فالسجل الخاص يتطلب قانونا 1 يؤشر عليه مدير الشؤون الدينية لإضفاء الصبغة القانونية عليه بعد ترقيم كل صفحة حتى يستطيع الوقوف على حقيقة الأملاك الوقفية بدقة و إحكام .

المطلب الرابع : مدى حجية العقد التوثيقي .

يستمد العقد التوثيقي صفة الرسمية من توافر جميع شروطه ، حيث تعطيه الحجية القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير في الإثبات و القانون و ذلك بغرض صونه و استقرار المعاملات بين الأفراد . و هذه الحجية ليست مطلقة بين الأفراد فحسب بل تتعدى ذلك إلى الغير .

الفرع الأول : بالنسبة للأطراف .

للعقد التوثيقي حجية قاطعة بالنسبة للأطراف و لا يكن الطعن فيه إلا بالتزوير . فالبيانات التي توقع من ذوى الشأن أكثرها تتعلق بموضوع العقد فإذا كان العقد وقفا فان على الموثق أن يثبت في الورقة أن الواقف قرر أن يوقف عقارا مثلا .

فإذا كان العقد التوثيقي بيعا فانه على الموثق أن يثبت في الورقة أيضا أن البائع قرر أن يبيع و يشتري و يدفع ثمن المبيع ، و يشتري بالشروط الواردة في العقد . وهذه البيانات يجب أن تكون في حدود مهمتهم فان خرجت عن هذه الحدود لا تكون لها حجة ، أما بالنسبة للموثق فلا يجوز للأطراف في حالة النزاع أمام القاضي الطعن فيما دونه في العقد إلا عن طريق الكتابة¹، أي لا يجوز الطعن في عقد مكتوب إلا بتقديم سند مكتوب يثبت عكس العقد المقدم .

¹ . بكوش ، مرجع سابق ، ص 91

الفرع الثاني : بالنسبة للغير .

بما أن العقد التوثيقي هو عقد رسمي ، و بالتالي ينطبق عليه نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري التي ¹ . تنص على أن : " العقد الرسمي له حجية حتى يطعن فيه بالتزوير و حجيته ثابتة في كل التراب الوطني ."

يتضح من ذلك أن العقد التوثيقي قد يكون حجة للغير ، و قد يكون حجة على الغير ، فيكون حجة للغير كحجة بالنسبة للأطراف ، إذ لا يمنع الغير من إنكار حجية الوقائع التي أثبتتها الموثق في المحتوى و لا يحتاج ذلك إلى الطعن بالتزوير ، بل يكفي تقديم الدليل على عكس ذلك بالطرق المقررة قانونا .

الفرع الثالث : حجية صور العقد التوثيقي .

إن الصيغة الرسمية التي تصبغ بها العقود المرفقة نظرا لما تحتويه من تصرفات هامة للأطراف المتعاقدة ، و قد حتم الواقع العملي الإجرائي وجود صور لهذه العقود ، تفاديا لضياعاها ، أو إتلافها أو سرقتها ... الخ كما اوجب القانون على الموثق حفظ النسخة الأصلية للعقد لديه و تسليم نسخة ثانية للأطراف .

و في حالة عقد الوقف يسلم الموثق نسخة للواقف و نسخة للموقوف عليهم و نسخة يحتفظ بها وهي النسخة الأصلية ، و السؤال المطروح :

هل النسخة المقدمة للأطراف لها نفس حجية النسخة الأصلية ؟

الأصل أن للصورة المطابقة للأصل حجية مثل النسخة الأصلية ، ما لم يتنازع الأطراف فان وقع النزاع ، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى النسخة الأصلية ، حيث أن أصل العقد

موجود لدى الموثق ، و هو الفصل في حالة التشكيك من احد الأطراف في النسخة المقدمة ، و على المحكمة أن تطلب إحضار الأصل للتحقيق من مطابقة الصورة .¹

نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على انه : " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها خطي كانت او فوتوغرافية ، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه المطابقة للأصل ."

بالإضافة إلى ذلك قد تتعرض النسخة الأصلية إلى التلف أو السرقة أو الضياع ثم ينشب نزاع بين المتعاقدين ففي هذه الحالة يلزم الرجوع إلى النسخة الثانية الموجودة لدى المتعاقدين و لكن السؤال المطروح :

- هل هذه الصورة صحيحة مادام الأصل غير موجود ؟

هذا ما أجابت عليه المادة 326 من القانون المدني الجزائري التي نصت على انه : " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل .
- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ، لكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها" .

¹ . بوضياف ، مرجع سابق ، ص 204

الفصل الرابع

أثار عقد الوقف وحالات إنهائه

إن من أهم الآثار التي يمكن لعقد الوقف أن يترتبها ، خروج ملكية الشيء الموقوف من يد الواقف وتحويلها إلى ملكية منفعة بين الموقوف عليهم حسب شروط الواقف، فمسألة ريع الوقف هي محل الانتفاع بين الموقوف عليهم بموجب عقد الوقف والسؤال وهذا ما يدعي الاستحقاق . فما المقصود بالاستحقاق؟ وكيف يثبت وللمن يثبت؟ ما هي شروطه ؟ و سأعالج في المبحث الأول من هذا الفصل الاستحقاق في عقد الوقف و الذي يتضمن مطلبين الطلب الاول يعالج مضمون الاستحقاق و المطلب الثاني يعالج احكام الاستحقاق ثم نتطرق للمبحث الثاني الذي نعالج فيه حالات إنهاء الوقف وأثاره و نعالجه في ثلاث مطالب في المطلب الأول نعالج حالات انتهاء الوقف دون حاجة لقرار المحكمة و في المطلب الثاني نتطرق الى حالات إنهاء الوقف بقرار من المحكمة و في المطلب الثالث نقف عند الآثار المترتبة على انتهاء الوقف.

المبحث الأول: الاستحقاق في عقد الوقف

يترتب على إبرام عقد الوقف تعيين الأشخاص الذين يؤول إليهم الانتفاع بالشيء الموقوف وسنعرض في هذا المبحث مسألتين تتعلقان بمضمون الاستحقاق ومفهومه وكيف يثبت وفي المسألة الثانية أحكام الاستحقاق من قسمة للربع وحالات إسقاطه.

المطلب الأول : مضمون الاستحقاق .

و سأعالج ضمن هذا المطلب المسائل المتعلقة بالاستحقاق و أتطرق في الفرع الأول إلى المقصود بالاستحقاق والمستحق تم اسرد الشروط التي يثبت بها الاستحقاق و خيرا أعالج مسألة إسقاط الاستحقاق في الوقف .

الفرع الأول: المقصود بالاستحقاق والمستحق .

إن المقصود بالاستحقاق : هو الاستفادة من غلته ¹ ، وهو النصيب المشروط الذي يستحقه الموقوف عليه بشروط الواقف²

وعلى هذا فإن المستحق هو المرتزق الفعلي الذي ثبت له حق المال الموقوف ، ويراد بالمستحق الشخص الذي ثبت له في حق الموقوف وهو عادة الموقوف عليه الذي نص عليه الواقف في وقفه . والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وعليه بالمستحق يتلقى حقه في الوقف بحكم خاص أي يشترط في العقد لأن أحكام الشريعة الإسلامية يقضي بعدم تطبيق أحكام الميراث على الوقف طبيعة المال الموقوف. فهذا الأخير ينتقل بموجب عقد ويجب أن توافر فيه شروط وأركان ليكون صحيحا لأنه يصنف ضمن التصرفات الإدارية القانونية أما انتقال المال في الميراث فيكون بعد واقعة مادية وهي وفاة وينتقل المال بشكل إلي الورثة بغض النظر عن إرادة المورث.

¹ . الخطيب مرجع سابق ص 127

² . أحمد جمال الدين . الوقف مصطلحاته وقواعده مطبعة الرابطة بغداد 1955 ص 114

الفرع الثاني: ثبوت الاستحقاق .

يثبت الاستحقاق في غلة الوقف للموقوف عليهم بنص في عقد الوقف يشترطه الشخص الواقف ، مثل ذلك أن يقف الشخص منزلا يشترط كتاب وقفه أن تصرف غلته الى المسجد الحرام .فإن الوقف يعتبر صحيحا ويتبع شرطه وبالتالي لا يجوز مخالفة شرط الواقف كأن تصرف إلى جهة أخرى لم يقصدها الشخص الواقف .ذلك أن شرط الواقف كنص الشارع¹

لا يوجد مانع شرعي يمنع المستحق من التنازل عن حقه في غلة الوقف لمدة معينة لشخص ما يحل محله في جميع الحقوق التي كانت له في الوقف، على أساس أن الاستحقاق في الوقف من الحقوق العادية التي لا يجوز التنازل عنها لأخر . وليس في الشرع ما يمنع المستحق من التنازل عن حقه في ريع الوقف².

و يجوز التنازل عن ريع الوقف ولكن بشرطين هما:

أن يتم التنازل لجهة ما من نوع جهة الخير الموقوف عليها .

2- الموافقة الصريحة للسلطة الوصية المكلفة بالأوقاف : وقد سبق القول أن الوقف

هو الذي يحدد أصحاب الاستحقاق لكن هذا التحديد لا يكون على شكل معين لذا

وجب التمييز فرضين هما:

1- إذا كان التحديد بالاسم : فإن الاستحقاق يثبت للمسمى بشرط وجوده وقبوله، هذا

بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيشترط فيه أن لا يشوبه ما لا

يخالف الشريعة الإسلامية وهذا ما قرره المادة 13 بقولها:

" الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية."

- إذا كان التحديد بوصف: وفي هذا الفرض يجب التمييز بين حالتين ك

¹ . الخطيب مرجع سابق ص 129

2. يكن. الوقف في الشريعة والقانون مرجع سابق ص 212

- إذا كانت الأوصاف مما لا يمكن زوالها كالعمى أو الخرس ، فيجب أن يكون الموقوف عليهم موجودين وقت الوقف ، لا وقت وجود الغلة وألا صرفت الغلة الى الجهة التي عينها الواقف، من بعدهم، على أساس أن الموقوف عليهم الموصوفون بهذه الأوصاف كالمعنيين بالإسم تماما.

- 2- أما الحالة الثانية فتتعلق بتعيين الواقف للموقوف عليهم بأوصاف مما يمكن أن تزول كالمرض الذي يمكن الشفاء منه، أو الشيء كالأطفال الأيتام، فهنا لا يكونون بمنزلة المعنيين بالإسم وعليه يقرر الفقهاء أن العبرة بتحقيق الوصف وقت تحصيل الغلة لا يوم الوقف¹.

إن الإحاطة بموضوع تحديد أصحاب الإستحقاق تفرض علينا التطرق إلى مقتضى بعض الألفاظ التي تعبر عن الموقوف عليهم التي من أهمها.

- (1) الولد والأولاد :ويراد به اتفاقا: ولد الصلب ذكورهم وإناثهم.
- (2) الذرية والنسل والعقب: الذكور دون الإناث باتفاق الفقهاء.
- (3) اللآل والجنس وأهل البيت: هذه الألفاظ تدخل فيها العصبه من الأولاد والإخوة والأعمام.

- (4) القرابة :يقصد بها كل ذي رحم محرم .
 - (5) سبيل الله ونحوه وهم: الذين يستحقون النصيب من الزكاة على أساس أن المطلق من كلام الأدميين محمول على المعهود في الشرع، وسبيل الله هو العز والجهاد في سبيل الله².
- الخلاصة أنه يرجع في مسألة تحديد المستحقين بالوصف وبالألفاظ إلى ما قرره الشريعة الإسلامية ولم يتناوله القانون بالتدقيق على أساس المادة (02)من قانون الرفق.

الفرع الثالث: إسقاط الاستحقاق في الوقف.

إذا جعل الواقف وقفه على الأشخاص معنيين ، يقتسمون الغلة فيما بينهم ولكن يتوقف استحقاقهم على شروط تتمثل في:

¹ . أبو زهرة ، المرجع السابق ص (302).
² . د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق ص (212)

- 1- **الوجود وقت الاستحقاق :** لأنه لا يمكن تصور التصديق بمنفعة الموقوف على معدوم: فإن لم يتحقق الوجود إنتقال الحق إلى من عينه الواقف من بعده وهو ما قررته المادة(13) من قانون الأوقاف السابق.
- 2- **القبول :** ليس شرطاً في صحة الوقف ولا ولكنه شرط الإستحقاق فإن وجد الشخص المعين في نص صيغة الوقف ، ورفض الغلة، فإنها تصرف على من عينه الموقوف من بعده طبقاً أيضاً لنص المادة(13) من قانون الوقف الفقرة (2).
- 3- **أن لا يكون المستحق مما تنفذ في حقه إحدى الشروط العشرة التي تمنع عنه الإستحقاق مؤقتاً أو دائماً كشرط الحرمان ، وشرط الإخراج، على أساس أن شرط الواقف كنص الشارع وعلى أساس إشتراطات الواقف التي تنظم الوقف مادامت لا تعارض الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة(14) من قانون الأوقاف.**
- 4- **دفع مصاريف العمارة وصيانة الوقف،** ودفع الديون على المستحق في الغلة لأن هذه الأموال تقدم على الأموال المستحقة وفي هذا الصدد تنص المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، التي تتحدث عن وظيفة الناظر: "الشهر على أداء حقوق عليهم مع مراعاة شروط الوقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانوناً ."**فعلى هذا الأساس تكون الأولوية للملك الوقفي من حيث الصيانة والعمارة قبل حقوق المستحقين ولا يمكن لأصحاب الاستحقاق الاحتجاج على ذلك¹.**
- 5- **حلول زمان الاستحقاق :** حيث لا يستطيع المستحق مطالبة الناظر بنصيبه في الربع قبل زمن الإستحقاق ولا إتلاف مبالغ فيه على الحساب بعد تحديد الغلة.
- 6- **إن الإستحقاق يفيد ترتيب حق الموقوف عليه بشروط الذي له أن يخرج أو يحرم من يشاء، ولا يثبت هذا الحق، إلا لمن كان موجوداً وقابلاً لغة الوقف بعد خصم نفقاته وحلول زمن الاستحقاق .ومن ثبت لشخص الإستحقاق فإنه يجوز له التصرف في النصيب المخصص له لكنه لا يملك التنازل عن حقه في الإستحقاق إلا أن يكون التنازل جزئياً ومؤقتاً...**

¹. رمضان قنفود ، مرجع سابق ، ص 118

المطلب الثاني: أحكام الإستحقاق

ونتناول في هذا المطلب قسمة الغلة بين المستحقين وماذا يحكمها؟
وموقف القانون من هذه القسمة. كما نتناول منا له إسقاط الإستحقاق في الوقف والمواد به
والنصوص الواردة في هذه المسألة.

الفرع الثاني: قسمة الغلة بين مستحقيها.

إن مسألة قسمة الغلة على الموقوف عليهم يحكمها شرط الواقف ورغبته في تنظيم الوقف
وهو أمر مقرر في الشريعة الإسلامية ومكرس في قانون الوقف الذي ينص في
المادة(14) على أن اشتراطات الواقف التي يشترطها هي التي تنظم الوقف. ما لم يرد في
الشريعة فهي عنها وقد أوجب قانون الأوقاف احترام إدارة الواقف وتنفيذها من قبل
السلطات الدولة وفقا للمادة(05)من قانون الأوقاف و بناءا على ما سبق فإن قواعد
المواريث لا مجال لإعمالها هنا، إلا إذا قصدتها إدارة الواقف ، ويترتب على قاعدة التقسيم
السالفة ما يلي:

- 1- إذا سكت الواقف عن قسمة الغلة ، فستكون دلالة على إفتراض القسمة بالتساوي.
- 2- يحق للواقف التفضيل بين الموقوف عليهم على أساس الجنس فإذا وجد جنس واحد
وتعدد أفرادهم، يرجع إلى قسمة بالتساوي أما إذا إمتنع التعدد فإن الغلة تصرف كلها للواحد
الموجود منهم وقد قرر المجلس الأعلى بقراره المؤرخ بتاريخ 1971/03/17 تحت
رقم 1972 من المقرر شرعا أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي و ينص على وجه
الخصوص أن البنات الثلاث الطاعنات " لهن حق الإستغلال في البستان "وأن قضاه
الاستئناف بإثباتهم ذلك بمالهم من سلطة تقديرية في الموضوع والقضاء برفض دعوة
المدعيات برروا ما قضوا به كافيا، ومن كان ذلك يستوجب رفض الطعن.

حيث أن المحبس في الشريعة الإسلامية حر في التصرف في أملاكه وكذلك فإن حبوسه المؤرخ في 1942/11/09 يعتبر صحيحا حسب الشريعة الإسلامية.

لذلك فإن قيام المرحوم(ع.ش) بالتراجع عن القسمة التي أجراها بين أبنائه في 1938/09/15 وحبسها عن الطاعن بتاريخ 1942/11/09 يعد تصرفا سليما¹.

- إذا وجد وقف على الأولاد من بعدهم إلى الفقراء واشترط أن تقسم الغلة كما يقسم الميراث فإن كل واحد يأخذ من الغلة سيأخذه من الميراث ، فإذا مات احد المستحقين فيترك نصيبه إلى الفقراء ولا يرد على باقي الورثة ، لأن مخال لشروط الواقف.
- وهناك شكل آخر من القسمة يتعلق بالوقف المرتب وهذا النوع من الاستحقاق ، يجعل فيه الواقف وقفه على أولاده مرتبا استحقاقهم باللفظ (ثم) أو (ف) تقوله على أولادي ثم أولادهم ، أو بأي لفظ يدل على ذلك كقوله على ذريتي بطنا بعد بطن، أو طبقة بعد طبقة ، على أن تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى، من بعدهم علة الفقراء، فإنهم في الحالة يستحقون الغلة جميعا حسب شرطهم على النحو الآتي:
- إذا رتبوا بين الطبقات صرف ربع الواقف أصحاب البطن الأول ولا ينتقل الإستحقاق الى البطن الآخر إلا بإنقراضهم وهكذا دواليك.... إلى أن تنقرض الذرية فتعطي للفقراء كما شرط الواقف.
- أما إذا لم يرتب بين الطبقات فإن الغلة تصرف إليهم جميعا. وتقسم حسب عددهم ولا يعطى الفقراء شيئا ، ما دام واحد من الذرية حيا.

الفرع الثاني : إسقاط الإستحقاق في الوقف

والمراد بالإسقاط هنا التخلي النهائي للمستحق عن نصيبه في غلة الوقف للغير فهل يصح هذا الأمر؟ أم لا ؟

¹ . قرار رقم 35351 مؤرخ في 1984/12/13 من م ق 1989 العدد 04 ص 95.

الواضح من المادة(14) من قانون الأوقاف السالفة وما قرره الفقه الإسلامي أن كل ما يتعلق بتنظيم الوقف هو شأن الواقف الذي يعتبر بإرادته الحرة عن رغبته في إنشاء الوقف وكذا تسييره، ومن جوانب هذا التسيير مسألة توزيع الغلة وثبوت نصيب كل معين في الوقف وعلى هذا فإن ثبوت نصيب في الغلة لشخص ما ، لا يعتبر من الموقوف عليه أمر ينافي إرادة الواقف وتنفيذها كما هو وارد في المادة(05)من قانون الأوقاف. عليه فإن إسقاط الإستحقاق في الوقف سواء كان كلياً أو جزئياً يعوض بدونه أمر لا يجوز شرعاً وقانوناً، فالوقف هنا كالإرث لا يسقط بالإسقاط، فلو قال المستحق في الوقف أسقطت حقي لفلان فإنه قول باطل لا يقيد به، لأنه المستحق إنما إستحق الغلة بشرط الواقف وليس بإرادته وليس له أن ينشئ الإستحقاق في الوقف لشخص آخر لأن ذلك يدخل في إرادة الواقف وحده وليس للموقوف عليهم التصرف بإسقاطه أو تحويله إلى أطراف آخرين و لا مانع أن يتنازل عن نصيبه في الربع لمدة معينة على أساس أنه لم يتنازل عن مركزه كمستحق ، بل أن محل التنازل هنا هو النصيب من الغلة الذي هو موضوع إنتفاع المستحق من الوقف وبالتالي يجوز له وقف القواعد العامة أن يتنازل عنه و يتصرف فيه بل وحتى أن يكون محل ضمان الدائنين كما تفيد المادة(21) من قانون الأوقاف.

وقد أشارت المادة(19) من قانون الأوقاف إلى مسألة التنازل في المنفعة يقوله" يجوز للموقوف عليهم في الوقف الخاص التنازل حقه في المنفعة و لا يعتبر ذلك إبطالا لأصل الوقف"

والقانون بتقريره لهذا الحكم يوافق على ما قرره الفقه بهذا الشأن لأن نصيب كل مستحق يخضع لنص الواقف و اشتراطاته وليس للقواعد الشرعية المعروفة في الميراث. والنصيب الذي يثبت لكل مستحق يمكن أن يكون محل للتنازل والتصرف فيه دون أن يكون التصرف في الإستحقاق الثابت له بالنص

المبحث الثاني : حالات إنهاء الوقف وأثاره

يراد بالإنهاء زوال الشيء وانقضاءه دون ترك أي أثر وهناك حالات لإنهاء الوقف من تلقاء نفسه دون حاجة إلى قرار من المحكمة كما نجد حالات أخرى لا ينتهي فيها الوقف إلا بقرار من المحكمة وهذه الحالات مشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص.

المطلب الأول : حالات إنتهاء الوقف دون حاجة لقرار المحكمة .

ويتضمن هذا المطلب حالات ينتهي فيها الوقف دون الرجوع إلى قرار المحكمة سواء لتحديد المدة التي ينتهي فيها الوقف أو لعارض يعترض الوقف فيجعله دون جدوى أو يعدمه من الوجود.

الفرع الأول: إنتهاء الوقف بإنتهاء المدة المحددة له

وهذا أخذاً برأي الفقهاء القائلين بجواز تأقيت عقد الوقف وأن التأييد ليس شرط صحة في الوقف كما ذهب إلى ذلك أبو يوسف والإمام مالك الذي أجاز الوقف المؤقت، حسب رأي هؤلاء إذا وقف شخص مزرعته على جهة تنتفع بها لمدة 20 سنة أعتبر الوقف صحيحاً وإن كان مؤقتاً وبالتالي فإن الوقف ينتهي بإنتهاء المدة المحددة له من طرف الواقف¹.

وذهب المشرع الجزائري في الفصل الخامس المعنون بـ "مبطلات الوقف" في القانون المتعلق بالأوقاف 10/91 في المادة (28) منه على : "يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن" وذلك بأخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقهي الغالب القائل بعدم جواز تأقيت الوقف وأن الوقف إذا كان يقوم على شرط التحديد بمدة زمنية فهو باطل : ولا يدخل التأقيت في الوقف في أسباب إنهاءه.

¹. شلبي المرجع السابق ص 415

الفرع الثاني : إنهاء الوقف بإنقراض الموقوف عليهم أو حرمانهم

إذا جعل الواقف وقفه على طبقتين بعد وقف خيري مؤقت يعتبر الوقف منتهيا بإنهاء الطبقتين ولا تصرف الغلة للطبقة الثالثة أبدا.

أما إذا كان الوقف على طبقتين ثم على جهة خيرية لمدة مؤقتة أعتبر الوقف منتهيا بإنهاء المدة التي حددها الواقف عند إنشاء وقفه¹ وينتهي الوقف في حالة ما إذا كان الموقوف عليهم مشتركين جميعا في قتل الوقف وبالتالي يحرمون من الإستحقاق² فجميع هذه الحالات يكون إنتهاء الوقف فيها دون الحاجة إلى الرجوع إلى قرار المحكمة ، لأن إنتهاء فيها يكون بشكل تلقائي .

المطلب الثاني : حالات إنهاء الوقف بقرار من المحكمة :

ينتهي الوقف بقرار من المحكمة في حالتين هما :

1- إنتهاء الوقف بسبب التلف.

2- إنتهاء الوقف بسبب ضالة الربيع.

الفرع الأول: إنتهاء الوقف بسبب التلف أو قلة المردود .

من الأهداف السامية المرجوة من الوقف إنتفاع الموقوف عليهم بربع المال الموقوف، إلا أن هذا المال قد يمسه التلف أو الخراب بسبب قوة قاهرة (فيضانات، زلازل، حرائق) فيصبح من المستحيل إعادة إستثمار هذا المال أو إستبداله . وجعله منتجا من جديد، كما يكفل للمستحقين نصيبا وافرا من الغلة. مما يستدعي من المحكمة إنهاء الوقف بقرار منها .

ويرى محمد بن الحسن إنهاء الوقف إذا تخرّب أو خرج عن الإنتفاع المقصود للوقف ، وقال إن المسجد إذا خرب ولم يكن له ما يعمر به و استغنى عنه الناس لبناء غيره أتخرّب

¹ . يكن مرجع سابق ص 142

² . يكن أحكام الوقف ص 147

ما حوله من دور وهجره الناس و إستغنوا عنه رغم بقاءه عامرا لإنشائهم مسجدا آخر، إنتهى الوقف بإنتهاء الصلاة في المسجد ويعود الملك لصاحبه الواقف إن كان حيا . أو إلى ملكه ورثته إن ميتا، وإن لم يعرف بنيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه لبناء مسجد آخر.

أما الإمام أحمد ابن حنبل فإنه يرى في المسجد الخراب أن تباع الأنقاض ويصرف المبلغ إلى مسجد آخر وكذا في الدار الموقوفة إذا خربت يباع نقضها أو يصرف ثمنها إلى وقف آخر¹.

وقد يصاب المال الموقوف بالإهمال وقلة الرعاية وبالتالي يؤدي ذلك إلى نقص في الربح ، حيث يرى الإمام مالك أن ضالة النصيب تؤدي حتما إلى إنهاء الوقف وإجبار القائمين عليه بيعه وتقسيم المردود والناجح عن البيع على الموقوفين عليهم² ويكون ذلك بقرار من المحكمة المختصة.

الفرع الثاني: إنتهاء الوقف بسبب ضالة الربح:

يعتبر الربح ضئيلا بسبب قلة دخل المال الموقوف عليه فعند اقتسامه على المستحقين وأن لم يتعدوا ، يحصل كل واحد منهم بنصيب زهيد جدا إن شاء أن يكون الوقف عامرا ولكن نتيجة لكثرة عدد المستحقين ، وإما لقلة دخل الوقف أصلا بسبب قلة أهميته ويرى الإمام مالك بإنهاء هذا الوقف، وأجاز بيعه بإنفاق ثمنه على الموقوف عليه.

والانتهاء بضالة النصيب لا يكون تلقائيا وإنما بقرار من المحكمة حيث ترك تقدير هذه الضالة للقاضي باعتباره قاضي الموضوع ولأن ضالة الاستحقاق تختلف باختلاف الأشخاص والبيئات والآراء وبالتالي لا يمكن وضع معيار واحد لتحديد ضالة الاستحقاق وتطبيقه على جميع الناس.

¹ . يكن، " الوقف في الشريعة والقانون " ص 243

² . جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 10

ويرى جانب من الفقه قيام الإنهاء بسبب انقراض الموقوف عليهم حتى أن الوقف لا ينتهي بانقراض الموقوف عليهم ذلك أنه حتى بانقراض الموقوف عليهم يحول الوقف على جهات خيرية عامة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إنتهاء الوقف.

يترتب على إنتهاء الوقف بعض الآثار التي تتعلق بعودة الملكية إلى الوقف أو قسمة الملك الموقوف على الموقوف عليهم بشرط.

الفرع الأول: عودة الملكية إلى الواقف:

يرى جانب من الوقف أن إنتهاء الوقف نظرا لانتهاء المحددة والمعنية له إما بانقراض الجهة الموقوف عليها أن تعود الأملاك الوقفية إلى الواقف إن كان على قيد الحياة . أما إن كان ميتا فتحول هذه الأموال إلى الورثة.

أما إذا إنتهى الوقف نتيجة التلف أو قلة الغلة فإن الملكية تعود للواقف إذا كان حيا وذلك حين الحكم بالانتهاء.

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى عكس هذا الاتجاه أخذا بالقاعدة زوال الملكية وعدم التملك للملك الوقفي بعد عقد الوقف مهما كانت الأسباب وقد نصت المادة 17 من القانون 10/91 على هذه القاعدة بقولها " إذا صح الوقف زال حق ملكية ويؤول الإنتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه".

وقد أقر المشرع قاعدة في هذا الخصوص أنه في حالة انقراض العقب أو ما شاكله في حالة أن تؤول الأموال الوقفية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف تنص المادة 22 من قانون الأوقاف على أنه .

تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم بالوقف. ويؤول الوقف مباشرة يعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مال وقفه.

وفي مال الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات في حال حلها أو إنتهاء مهمتها التي أنشأ من أجلها تنص المادة 37 من نفس القانون على أنه:

"تؤول الأموال العقارية والمنقولات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو إنتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الوقف الجهة التي تؤول إليها وقفه..."

الفرع الثاني : إنتهاء الوقف بالقسمة

إذا اشترط الواقف في عقد وقفه أن المال الموقوف يكون على سبيل التأقيت ولم يبين الجهة التي تؤول إليها . ففي هذه الحالة يتعين قسمة المال الموقوف وذلك يتوفر الشروط الآتية:

- 1- يتعين أن يكون المال الموقوف قابلا للقسمة إلا فلا يجوز قسمته . لأن المال غير القابل للقسمة ويؤدي قسمته الى عدم الإنتفاع بهذا المال.
- 2- يتطلب ألا يترتب ضرر يمس بحقوق المستحقين في حالة القسمة.

ولطلب القسمة يجب أن يكون الولي أو الوصي في حالة ما إذا كان المستحقين قاصرا أو محجور عليه. ويشترط في هذه القسمة أن يكون الواقف راضيا عن هذه القسمة. وفي هذه الحالة يطلب الرجوع إلى عقد الوقف وما إشتمل عليه من شروط مقبولة شرعا وقانونا. وذلك أن المنصوص عليه شرعا من مثل هذه الحالة أن رغبة الواقف في أن يحصن بالوقف تركته من تصرفات السفهاء من ورثتهن وتجعل غلتها لهم بقسمة لا تتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية¹.

¹ . بوضياف مرجع سابق ص 252

وعلى هذا الأساس يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

- أنه لا يمكن سماع الشهود في الوقف وإثباته إذا إشتمل على تصرف ممنوع أو باطل يتنافى والمقاصد المشروعة من الوقف.
- يكون الوقف باطلا إذا قصد الواقف حرمان بعض ورثته من غلة الوقف أو محاباة بعضهم إلا بالقدر المسموح به.
- أنه يتعين قبل إنشاء عقد الوقف مناقشة الواقف. في البواعث التي دفعت لإنشاء الوقف. وفي العوالم التي يذكرها وعليه إلا يصدر أو ينشأ عقد.
- الوقف إلا بعد التأكد من سلامة أغراض الواقف وموافقتها للمقاصد المشروعة فقها وقانونا.

و لقد جاء المشرع الجزائري بأحكام واضحة في مسألة إنتهاء الوقف بالقسمة مادامت مبنية على اشتراط الواقف في عقد وقفه أن المال الموقوف يكون على سبيل التأقيت فنصت المادة 28 من قانون الأوقاف على انه : " يبطل الوقف إذا كان محدد بزمن . " فهذا الصنف من العقود غير موجود في التشريع الجزائري و إن وجد كان الشرط باطل و الوقف صحيح و يؤول إلى جهة الأوقاف التي يعينها القانون و يخولها بتسيير الأوقاف العامة .

الخاتمة

عقد الوقف عقد ذو منشأ إسلامي اجتماعي بالإضافة إلى أنه من أهم أصناف الملكية العقارية التي عرفت الجزائر في الفترة ما قبل الحكم العثماني . ولقد ازداد توسعا بعد القرن التاسع عشر وقد رافق هذا التوسع نظام إداري متميز وتوزعت الأملاك الوقفية بين العديد من المؤسسات الخيرية التي كان الجزائريون يحبسون عليها أموالهم ومع بداية الاستعمار الفرنسي أحدثت الإدارة الاستعمارية إعادة هيكلة العقارية ومن هذا التغيير جميع أصناف الملكية من (أراضي البايك، الممتلكات الخاصة ، الأراضي المشاعة ، أراضي العرش ، الأراضي الموقوفة) بما يتماشى والنظام العقاري الفرنسي الذي يركز على الأساس فقد استهدفت هذه التشريعات : حل المؤسسات الخيرية التي كانت تشرف مباشرة على تسيير كم هائل من العقارات الموقوفة وضم جميع الأملاك الموقوفة التابعة لها إلى ملكية الدولة .

وشهدت الجزائر بعد الاستقلال إعادة الاعتبار لهذه المنظومة القانونية بصدور سلسلة من التشريعات لرد الاعتبار لهذا النوع من العقود ومن أجل تنشيط الفعل الوقفي و إعادة تنظيم الملكية بما في ذلك الأوقاف . وقد ابتدأ النشاط التشريعي والتنظيمي في هذا الصدد مبكرا بصدور المرسوم رقم 283.64 المؤرخ في 17/09/1964 والذي تضمن نظام الأملاك الحبسية العامة وتلي هذا المرسوم عدة قوانين ومراسيم منظمة للأوقاف كان آخرها القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها . الذي عدل بالقانون رقم 07/01 ثم القانون 10/20.

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 98.381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

ويعرف عقد الوقف على أنه حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو وجه من وجوه البر والخير."

وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون الأوقاف.

وتبرز أهمية الأوقاف من خلال:

- أن الوقف تبرع و بر للموقوف عليهم وقد حرصت الشريعة على العمل الخيري و رغبت فيه.
- استمرار النفع العام العائد من المال المحبس فالأجر مستمر للواقف حيا وميتا. كما يستمر النفع للموقوف عليهم الإنتفاع منه متجدد على مدى الأزمنة وسد حاجات الفقراء والمحتاجين.
- التعاون على البر في المجتمع والإحسان لكفالة اليتيم ، وتقوية الرعاية الاجتماعية المعروفة في المجتمعات المعاصرة اليوم.
- الوقف على المساجد والمعاهد والمدارس والمصحات ودور العجزة وملاجئ الأيتام كل هذه المرافق العامة بقائها تعمل لصالح الفئات الضعيفة والمعدومة.

ويقوم الوقف على ركنين مهمين هما: الإيجاب الصادر من الشخص الواقف بينما يكون من الشخص الموقوف و لا يطلب القبول ليصير الوقف نافذا ذلك أن الإيجاب وحده كاف لإحداث أثر قانوني بالنسبة لهذا التصرف . وأنه حتى وإن رفض الموقوف عليه الوقف فإنه يحول إلى جهات وصية بالوقف كما أن للوقف شروط يجب أن تتوفر حتى يقع صحيحا هي شروط تتعلق بالواقف فيجب أن يكون هذا الأخير أهلا للتبرع مالكا للمال الموقوف راشدا بالغاً ولا يتصرف في المال الموقوف في مرض الموت وأن يكون عاقلاً وغير محجور عليه لسفه.

كما أن هنالك شروط تتعلق بالمال الموقوف وهي أن يكون المال متقوما ومعلوما ومتعين وقت التبرع وأن يكون مملوكا للشخص الواقف.

وهناك شروط تتعلق بالموقوف عليهم إن كانوا معنيين بالاسم أو كان الوقف على غير معين بالاسم .

وأخيرا شروط تتعلق بصيغة الوقف التي يجب أن تفيد التأيد و التنجيز و ألا تحتوي شرط باطلا أو مخالفا للشريعة الإسلامية؟.

ويمكن إثبات الوقف بكافة وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني يدخل في ذلك الكتابة الرسمية والعرفية والبينة واليمين.

ويثبت الإستحقاق في الوقت حسب الشروط التي وضعها الواقف وحسب الفئات أو الأشخاص أو الهيئات التي رتبها في عقد الوقف فإن لم يكن تؤول الأوقاف إلى إدارة الأوقاف المخولة بتسييرها قانونا ويمكن إنهاء عقد الوقف إذا توافرت أسباب لإنهائه منها ضالة الغلة وانقراض المال الموقوف...إلخ.

لقد جاء قانون الأوقاف ليكشف ويكرس النظام الوقفي على الذي أسسته الشريعة الإسلامية وأرست قواعده وضبطت أحكامه مما جعلنا نأمل أن تستعيد الأوقاف دورها الفعلي من خلال المساهمة الفعالة في دفع عجلة التنمية بالمجتمع الجزائري ولا يأتي ذلك إلا من خلال الاهتمام الفعلي بهذا النوع من المؤسسة الخيرية:

وأقترح بهذا الصدد التوصيات التالية الآتية بناءا إنطلاقا من خلاصة هذا البحث:

الجانب التشريعي:

- تعديل المادة 03 لتصبح أكثر شمولاً وإضافة عبارة وقف إشتراطات الواقف لقطع الطريق أمام مسألة عودة العين الموقوفة للملكية ثانية.
- ولتشجيع الوقف ورفع الحصار التشريعي عنه وجعله أكثر مرونة أقترح أن تعدل أغلب مواد الفصل الخامس تحت عنوان مبطلات الوقف إذ أن الوقف يحتاج الى تحفيز وتشجيع أكثر لدي وجب تقليص مبطلات بدءا بالمادة 27.
- التي تنص على أن كل وقف مخالف لأحكام هذا القانون باطل :
- وعوضا لذلك نقترح أن تنص المادة على أنه : كل وقف مخالف للشريعة باطل لأن نصوص الشريعة أكثر مرونة.

- أما المادة 28 التي تنص على أن يبطل الوقف إذا كان محدد بزمان فتكون على النحو الآتي : يبطل الوقف في العقار إذا كان محددًا بزمان ويجوز في المنقول على ألا تقل مدة الوقف على 10 سنوات .
- أما 30 : وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الصبي.

فتكون على النحو الآتي:

- يجوز للصبي غير المميز أن يقف بعض أمواله في حدود الثلث مع إجازة وليه.
- ويجوز للصبي أن يقف أمواله في حدود النصف
- *المادة 32 يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه.

فتكون على النحو الآتي حماية للدائنين لا تكون في مرض الموت فقط يحق للدائنين طلب أبطال وقف مدينهم إذا كان الوقف يضر بمصلحتهم في إستيفاء ديونهم .

الجانب التنظيمي:

- ضرورة إنشاء مؤسسة مستقلة تعني شؤون الأوقاف بعيدا عن تعقيدات الإدارات المركزية.
- تخصيص حملات إعلامية دورية في شتى وسائل الإعلام الحديثة تحفز على النوع من العقود الخيرية.
- تنظيم حملة عامة تستهدف إسترجاع جميع الأملاك الوقفية المؤممة أو المغتصبة من قبل الأفراد و إتخاذ كل التدابير القانونية والتنظيمية لإنجاح هذا العمل.

العمل على حصر الأملاك الوقفية الوطنية الكبرى وجعلها مؤسسات نموذجية من أجل ديمومة الأملاك وعدم إضمحلالها.

المراجع

- ابن قدامة ، المغني و معه الشرح الكبير ، ج 2 ، بيروت ، 1972 .
- احمد ابراهيم بك، الوقف ، مكتبة سيد عبد الله وهبة الإسكندرية 1943 .
- أحمد بن محمد المقري المصري " المصباح المنير في غرب الشرح الكبير " المطبعة البهية المصرية .
- أحمد على الخطيب ، الوقف و الوصايا ، الطبعة الثانية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1979.
- الإمام الحنفي ، الإسعاف في أحكام الأوقاف ، دار الرائد العربي ، بيروت لبنان ، 1981 .
- بدران أبو العينين بدران ، احكام الوصايا و الاوقاف ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1982
- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة ، الجزائر 2006 .
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- زهدي يكن ، الوقف في الشريعة والقانون دار النهضة العربية للطباعة والنشر .
- بيروت لبنان ، 1388 هـ ، .
- زهدي يكن ، قانون الوقف الذري و مصادره الشرعية في لبنان ، ط 2 دار الثقافة بيروت 1964 ، .

- سمير تناعو ، نظرية الالتزام ، نشرة منشأة المعارف الاسكندرية ، طبعة 1975
- عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر 2010 .
- علي خفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية ، نشر معهد البحوث و الدراسات العربية ، 1989
- علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ،الموفم للنشر الجزائر 2012
- عمر عبد الرحيم الخواص ، الوقف في الفقه الإسلامي ، نشر المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ، طبعة 1984
- قاسم نايت بالقاسم ، الاصاله مجلة وزارة الشؤون الدينية ، العدد 90/89 مطبعة البعث ، قسنطينة ، 1981
- قنفود رمضان ، نظام الوقف في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة سعد دحلب البليدة ، 2001 .
- محمد أبو زهرة .محاضرات في الوقف ، الطبعة الثانية. دار الفكر العربي القاهرة ، 1972 .
- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله الوقف في الفكر الاسلامي الجزء الاول طبع وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية المملكة المغربية 1996 .
- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 .
- محمد عيسى . فقه الوقف وإدارته في الإسلام . مطبوعة محاضرة ملقاة في دورة الأوقاف الإسلامية بالجزائر 1999 .
- محمد كمال الدين امام ، الوصية و الوقف في الاسلام مقاصد و قواعد ، نشر منشأة المعارف الاسكندرية 1999 .

- محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2006 .

- محمد مصطفى شبلي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و العقود، بيروت دار النهضة العربية 1985 .

- مصطفى احمد الزرقا، احكام الوقف ، دار عمار ، الطبعة الاولى ، 1997 .

- نادية ابراهيمي المولودة اركام ، الوقف و علاقته بنظام الاموال في القانون الجزائري ، بحث ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون الجزائر ، 1996

- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته ، ج 8 ، ط 3 ، دار الفكر ، دمشق ، 1989

- يحي بكوش . أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي . الشركة الوطنية للنشر و التوزيع . 1983 .

- Haymond Charles . le droid Mussulmen que sais je ?cinquience edition presses universitaire de France 1979.

الفهرس

ص	الموضوع
01	المقدمة
07	الفصل الاول : ماهية الوقف
08	المبحث الاول : تعريف الوقف
08	المطلب الاول : التعريف اللغوي للوقف
10	المطلب الثاني : التعريف الشرعي و القانوني للوقف
10	الفرع الاول : التعريف الشرعي للوقف
11	الفرع الثاني : التعريف القانوني للوقف
12	المبحث الثاني الطبيعة القانونية للوقف
12	المطلب الاول : نظرية التبرع
13	المطلب الثاني : نظرية الاسقاط
16	المبحث الثالث : إلزامية و جواز الوقف
16	المطلب الاول : آراء الفقهاء في لزوم الوقف

17	المطلب الثاني :آراء الفقهاء في جواز الوقف
18	المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري و القضاء
19	الفرع الاول : موقف المشرع الجزائري في المسالة .
20	الفرع الثاني : قرارات المحكمة العليا في لزوم الوقف
22	الفصل الثاني : اركان و شروط الوقف .
23	المبحث الاول : اركان الوقف
23	المطلب الاول : الايجاب في عقد الوقف .
24	المطلب الثاني : القبول في عقد الوقف .
26	المطلب الثالث : موقف المشرع الجزائري من القبول و القبض
26	الفرع الاول : القبــــــــــــــول
27	الفرع الثاني : القبض شرط غير معتبر
27	المبحث الثاني : شروط عقد الوقف
27	المطلب الاول : شروط الواقف
28	الفرع الاول : الاهلية الكاملة

32	المطلب الثاني : شروط المال الموقوف
32	الشرط الاول : ان يكون المال متقوما
35	الشرط الثاني : ان يكون معلوما متعينا وقت وقفه
36	الشرط الثالث : ان يكون مملوكا للواقف وقت وقفه
38	اشتراطات الواقف
41	موقف المشرع الجزائري و القضاء من اشتراطات الواقف
43	المطلب الثالث : شروط الجهة الموقوف عليها
44	الفرع الاول : شروط الوقف على معين
45	الفرع الثاني : اساس الشروط المتعلقة بالجهة الموقوف عليها
47	الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من شروط الموقوف عليهم
49	المطلب الرابع : شروط صيغة الوقف
49	الفرع الاول : شروط الصيغة في الفقه الاسلامي
51	الفرع الثاني : شروط الصيغة في القانون الجزائري
53	الفصل الثالث : اثبات عقد الوقف

54	المبحث الاول : طرق الاثبات
54	المطلب الاول : اثبات التصرف القانوني
54	الفرع الاول : الكتــــــــــــابة
55	الفرع الثاني : شروط حجية الورقة الرسمية
56	المطلب الثاني : إثبات الواقعة
56	الفرع الأول : الإثبات بشهادة الشهود
57	المبحث الثاني : الوثائق المستحدثة لاثبات الملك الوقفي
57	المطلب الاول : الشهادة الرسمية لاثبات الملك الوقفي
57	الفرع الاول : تحديد شكل وثيقة الاشهاد المكتوبة و اجراءاتها
60	المطلب الثاني : الاساس القانوني لاعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي
60	الفرع الاول : الشخص المؤهل لاعداد الشهادة الرسمية .
61	الفرع الثاني : اجراءات خاصة باشهار الشهادة الرسمية .
61	المطلب الثالث : الوثيقة المستحدثة الثانية لاثبات الملك الوقفي

62	المطلب الرابع : مدى حجية العقد التوثيقي
62	الفرع الاول : بالنسبة للاطراف
62	الفرع الثاني : بالنسبة للغير
63	الفرع الثالث : حجية صور العقد التوثيقي
64	الفصل الرابع : آثار عقد الوقف و حالات انهاءه
65	المبحث الاول : الاستحقاق في عقد الوقف
65	المطلب الاول : مضمون الاستحقاق
65	الفرع الاول : المقصود بالاستحقاق و المستحق
65	الفرع الثاني : ثبوت الاستحقاق
67	الفرع الثالث : اسقاط الاستحقاق في الوقف
68	المطلب الثاني احكام الاستحقاق
68	الفرع الاول : قسمة الغلة بين المستحقين
69	الفرع الثاني : اسقاط الاستحقاق في الوقف
70	المبحث الثاني : حالات انهاء الوقف و آثاره

70	المطلب الاول :حالات انتهاء الوقف دون الحاجة لقرار المحكمة
70	الفرع الاول : انتهاء الوقف بانتهاء المدة المحددة
71	الفرع الثاني : انتهاء الوقف بانقراض الموقوف عليهم او حرمانهم
71	المطلب الثاني :حالات انتهاء الوقف بقرار من المحكمة
71	الفرع الاول : انتهاء الوقف بسبب التلف او قلة المردود
72	الفرع الثاني : انتهاء الوقف بسبب ضالة الريع
72	المطلب الثالث : الآثار المترتبة على انتهاء الوقف
72	الفرع الاول : عودة الملكية الى الواقف
73	الفرع الثاني : انتهاء الوقف بالقسمة
75	الخاتمة