مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد 06 / العـــدد: 02(2020)، ص 187-198

تاريخ الاستلام: 2020/03/19 تاريخ القبول للنشر: 2020/07/06

# قراءة تحليلية تقييمية لنص المادة 10 من قانون الأوقاف رقم: 91-10

## *An evaluative and analytical reading of the text of Article 10 of the Endowment Law No. 91-10.*

د.عبد المالك رقاني*
جامعة البليدة علي 2 لونيسي
reggani.droit@gmail.com

د.محمد المهدي بن السيحمو
جامعة أحمد دراية بأدرار
sihamou.mehdi@gmail.com

**ملخص:**

اختلف الفقهاء في تعداد أركان الوقف، حيث يرى فريق من الفقهاء أن للوقف ركن واحد؛ ألا وهي: الصيغة الدالة على إنشائه، بينما يؤكد البعض الأخر على ثلاثة أركان الأخرى؛ الموقوف، الموقوف عليه، الواقف، وما يهمنا في هذا المقام هو الواقف، وبالأخص شروط الواقف، والتي تعد المادة 10 من القانون الأوقاف رقم: 91-10 مجالها الحيوي.

حيث تهدف هذه الورقة البحثية إلى الوقوف على أهم الشروط والضوابط التي جاءت بها المادة 10 من قانون الأوقاف رقم: 91-10، والتي لم تستوعب جل شروط الواقف، مما يستوجب الرجوع لأحكام المادة 32 من القانون نفسه، كما تطرقت الدراسة للإشكالات والتضارب الذي أثارته هذه المادة، مما يقتضي تدخل المشرع الجزائري لدرء هذا التضارب والغموض والنقص الذي يعتري وقف السفيه والأحكام التي قد تشتبه به، دون اهمال لبعض الأحكام المتعلقة بوقف المدين.

**الكلمات المفتاحية:** الملكية المطلقة؛ التخصيص؛ أهلية الواقف؛ المدين؛ السفه؛ الغفلة.

*Abstract:*

*The jurists differed in terms of the number of endowment pillars, where a group of them considers that the endowment has only one pillar, namely: the formula of its creation, while others emphasize that there are three other pillars; The endowed thing, the beneficiary from the endowment, the endower, and what matters to us in this regard is the endower, notably conditions that have to be available in him, where Article 10 of the Endowment Law No: 91-10 is considered its vital field.*

*This paper aims to identify the most important conditions and controls that are stated in the Article No: 10 of the Endowment Law No. 91-10, which did not include most of the conditions of the endower, thus, it is required to refer to the provisions of the Article No: 32 of the same law. In addition to that, the study touched upon the problems and inconsistencies raised by this article, which require the Algerian legislator intervention to ward off this inconsistency, ambiguity and deficiency related to the endowment of the foolish and provisions that may suspect with him, without neglecting some provisions related to the debtor endowment.*

*Keywords: Absolute ownership; Allocation; Endower's eligibility; the debtor; Foolishness;*

*المؤلف المرسل.

**مقدمة:**

يعتبر الوقف نظام شرعي قائم بذاته، ومورد مالي مستقل بكيانه، فقد عُرِّف على أنه تحبيس العين وتسبيل المنفعة أو التصدق بثمارها على جهة من جهات البر، إذ يعتبر الواقف الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف، وجعل ملكيته غير مملوكة لأحد من العباد، قاصداً إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية.

وقد اختلف الفقهاء في تعداد أركانه، بين موسع ومضيق، حيث يرى فريق من الفقه أن للوقف ركن واحد ألا وهو: الصيغة الدالة على إنشائه، بينما يضيف البعض الآخر ثلاثة أركان أخرى وهي الموقوف، الموقوف عليه، الواقف، وهو ما سلكه المشرع الجزائري في نص المادة 09 من قانون الأوقاف رقم:10/91 أخذاً برأي الجمهور، وما يهمنا في هذا المقام هو الواقف وبالأخص شروط الواقف، والتي تعد المادة 2/1/10 من القانون السالف الذكر مجالها الحيوي، بإعتبار أن الشرط يسبق الركن، كما أنه خارج عن ماهية الشيء، عكس الركن الذي يقوم عليه كيان الشيء.

والإشكالية المقترحة: **هل استجمعت المادة العاشرة من قانون الأوقاف رقم: 91-10 لشروط الواقف؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مطلبين معتمداً الترتيب الذي سلكه المشرع الجزائري في نص المادة 10 من قانون الأوقاف أعلاه، وذلك بالوقوف على الشرط الأول المتمثل في كون الواقف مالكا لمحل الوقف في المطلب الأول، على أن يتم التطرق في المطلب الثاني إلى وقف السفيه والمدين.

**المطلب الأول: كون الواقف مالكاً للعين الموقوفة.**

يعتبر الواقف أولى أركان الوقف، حيث هو الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف، وجعل ملكيته غير مملوكة لأحد من العباد، قاصداً إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية [1].

وإذا كان هذا تعريف الواقف، ففيما تتمثل شروطه حسب نص المادة 1/10 من قانون الأوقاف رقم: 91-10؟ وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين باعتبار الواقف مالكاً للعين الموقوفة حقيقة، أو حكماً.

**الفرع الأول: الملكية المطلقة للعين الموقوفة.**

يشترط القانون ملكية الواقف للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً حتى يكون وقفه صحيحاً، وهو ما يدفعنا للوقوف على الملكية المطلقة، فما تعريف الملكية المطلقة؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟

**أولا تعريف الملكية المطلقة:** وهي السلطة المطلقة للمالك على الشيء في مقدارها ومزاولتها"[2]، فهو إطلاق ينطوي على سلطات المالك كاملة غير منقوصة.

إذا كانت المادة 216[3] من قانون الأسرة[4] تنص على كون العين الموقوفة مملوكة للواقف، وهو الشرط ذاته الذي أكده المشرع بموجب الإحالة الواردة في نص المادة 215 من قانون الأسرة والتي تشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً لنص المادتين 204 و205 من هذا القانون"، حيث تشترط بدورها ملكية الواهب للعين الموهوبة، إلا أن الجديد في قانون الأوقاف هو مصطلح **(الملكية المطلقة)**، حيث تشترط المادة 1/10 من القانون 10/91 أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها **(ملكاً مطلقاً).**

يلحظ وللوهلة الأولى أن مصطلح الإطلاق الذي أورده المشرع في نص هذه المادة لا يستقيم؛ وذلك لاستحالة أن يكون للمالك سلطات على ملكه دون قيد أو شرط، وهذا المفهوم (الإطلاق) الذي لحق الملكية قد تراجع، إن لم نقل لم يعد كما كان عليه في الماضي[5].

**ثانياً: موقف المشرع الجزائري من الملكية المطلقة:** عدل المشرع في تعريفه لحق الملكية أو بالأحرى سلطات الملكية في الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني[6] حسب المادة 674 والتي جاء فيها: " حق **التمتع** والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

إلا أنه بالرجوع لنص المادة باللغة الأجنبية نجد مصطلح de jouir فإن العبارة أو الكلمة الأصح هي التمتع، حيث يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً، فمن له حق الملكية على الشيء كان له حق الإستغلال[7]، حق الإستعمال[8]، وحق التصرف[9]، حيث يعتبر حق التصرف يخول صاحبه سلطة كاملة تشمل الرقبة والمنفعة معاً.

ويترتب على ذلك أن المالك يستجمع فيها السلطات الثلاث، والتي يطلق عليها الملكية التامة[10]، وهي السلطات ذاتها الواردة في المادة 27[11] من قانون التوجيه العقاري رقم: 90-25[12]، وبالرغم من تراجع المشرع الجزائري عن سياسته الإشتراكية والتوجه نحو إقتصاد أو إنفتاح السوق، إلا أنه لم يأخذ بمفهوم الملكية المطلقة، وهو ما يظهر جلياً من خلال عموم نصوص القانون وخاصة القانون المدني وذلك بموجب القيود الواردة على الملكية، سواء لمصلحة عامة أو خاصة[13]، وكذا قانون التوجيه العقاري السالف الذكر.

ورغم اختلاف فقهاء الشريعة حول خروج ملكية العين الموقوفة عن ملكية الواقف، إلا أنهم اتفقوا أن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة، وعليه فلابد أن يكون الواقف مالكا لها، أو على الأقل يملك التصرف في الرقبة بالوقف، وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصايا منه[14].

وعليه؛ وشرط ملكية الواقف للعين المراد وقفها يعني ثبوت الملكية عند وقت الوقف فإن ثبتت له الملكية قبل الوقف أو زالت وقته فإنه لا يصح، كما لا يصح الوقف أيضا لوروده على غير مالك[15].

إلا أن هناك بعض الحالات الخاصة التي لا يباشر فيها المالك شخصياً إجراءات الوقف، أو بالأحرى لا يكون مالكاً للعين الموقوفة، إلا أنه يصح الوقف، وذلك في حالة تأسيس الوقف عن طريق الوكالة.

**الفرع الثاني: الوقف عن طريق الوكالة**

نظراً للقيمة القانونية والأهمية العملية في الواقع الميداني يتم الحديث عن الوكالة لما تباشر من قبل الشخص الذي عينه الواقف أولاً، وعندما يقوم به الحاكم نيابة عن المسلمين ثانياً.

**أولاً: حالة الوقف عن طرق الوكالة الخاصة:** حيث يقوم الواقف بتوكيل غيره في أن يقوم بعملية وقف العين التي يملكها، في هذه الحالة يجب أن تكون هذه الوكالة وكالة خاصة لا عامة وهذا تطبيقا لنص المادة 574 قانون مدني التي تنص على أنه: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع و الصلح..."، والوقف من أعمال التصرف فهو تبرع كما نصت عليه المادة 04 من قانون الأوقاف حينما حددت أو كيفت الطبيعة القانونية للوقف على أنه: " الوقف عقد التزام تبرع... ".

وعليه؛ فيجب أن تكون الوكالة خاصة بالوقف وينص فيها الموكل على كل التفاصيل، أما الوكيل فيعتبر ممثلاً للواقف، حيث يقوم بإجراءات الوقف باسم الواقف الذي هو المالك للعين المراد وقفها، فلا يعتبر الوكيل واقفاً، كما يشترط أن تكون الوكالة في شكل وقف للتصرف محل العقد طبقاً لنص المادة 572 [16] من القانون المدني أعلاه.

وبالمقابل قد تكون الدولة هي المتبرعة بالعقار وهذا ما يعرف بالتخصيص قانوناً وبالإرصاد فقهاً، فإنه ياخذ أحكاماً أخرى، وهو ما سيتناول في الخطوة التالية، حيث يتم التطرق للتخصيص.

**ثانياً: حالة الوقف عن طريق الوكالة العامة:** تلجأ بعض المصالح العامة لتدخل السلطة المختصة في الدولة من أجل تلبية هذه المصالح من بيت المال أو ما يعرف في وقتنا الحاضر بملكية الدولة[17]، كما يسمون الأملاك المخصصة بالأوقاف غير الصحيحة أو "أوقاف التخصيصات"، وهي أوقاف السلاطين والأمراء، مما يضطرنا على تعريف التخصيص، وما تكييفه؟

1- **تعريف التخصيص:** نظراً لأهمية التخصيص وقيمته العملية، تقتضي الدراسة تعريفه فقهاً فقانوناً.

أ- **تعريف التخصيص فقهاً:** وردت له تعاريف عديدة اقتصرنا على تعريفين: حيث عرف بأنه:" عملية تقتضيها مصلحة المرفق العام، وتتمثل في أن تضع مصلحة عامة عقاراً أو منقولاً تحت تصرف مصلحة عامة أُخرى، لتمكينها من أداء مهامها النظامية"[18]، كما عرف على أنه:" حبس شيء من بيت مال المسلمين بأمر من السلطان ( الحاكم)، ليصرف ريعه على مصلحة من المصالح العامة، كمدرسة أو مستشفى أو مسجد..."[19]، وعليه؛ فولي الأمر كأصل عام لا يملك أراضي بيت المال، ولذلك لا يملك وقفها، ولكن له أن يخصص غلة بعضها للإنفاق على علماء الدين أو المساجد[20].

ب- **تعريف التخصيص قانوناً:** عرف المشرع الجزائري التخصيص في نص المادة 82 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30 على أنه:" استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية، أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما، وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة اليه".

وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المادتين 688، والتي نصت على اعتبار:" أموالاً للدولة والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو إدارة، أو مؤسسة عمومية..."، وكذا المادة 689، والتي أشارت: ... غير أن القوانين غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال ...، وعند الإقتضاء شروط عدم التصرف"، كما أشارت المواد من 80 إلى 88 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم: 08-14، والمواد 83 إلى 89 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-427[21]، لهذا النوع من التخصيصات بوجوب خضوع قطعة الأرض الموجهة لإنجاز مسجد عليها إلى عملية التخصيص وهذه العملية والتي تساهم مساهمة هامة في تكوين الأوقاف العامة أورد المقنن الجزائري هذا النوع من التخصيصات الأوقاف المسجدية[22].

فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في: 23 مارس 1981، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم: 13-377 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته على مايلي: " يجب تخصيص مساحات لبناء المساجد في كل مخطط عمراني تضعه الدولة أو الجماعات المحلية لكل تجمع سكاني... "، وقد يرد التخصيص على أملاك تابعة للدولة كما يرد على أملاك تابعة للجماعات المحلية[23].

2- **تكييف التخصيص:** اعتبر الفقهاء هذا إرصاداً لا وقفاً، ولا يأخذ كافة أحكام الوقف، ذلك أن ولي الأمر لا يعد مالكاً لهذه الأعيان الموقوفة، بل هو نائب عن المسلمين، ومع ذلك قرر بعض فقهاء الحنفية والشافعية أن الإرصاد يأخذ بعض أحكام الوقف من حيث أنه لا يجوز لولي الأمر أن يغير في هذا التخصيص[24].

حيث تقتضي المصلحة العامة تدخل الدولة فيتصرف الموظف المختص من أجل تخصيص وعاء عقاري لإحتضان مشروع ديني لصالح وقف عام، كبناء مسجد، أو مدرسة قرآنية، أو غير ذلك من المشاريع الدينية، لكنه لا يسمى وقفاً؛ ذلك أن الحاكم في هذه الحالة لا يملك، وشرط الوقف الملك، ولكن يسمى "تخصيصاً أو إرصاداً"، وهو جائز بحكم الولاية العامة[25].

وبما أن المشرع اشترط الملكية للعين الموقوفة، فإنه وبمفهوم المخالفة لا يصح وقف بعض الأعيان كوقف الشيء المرهون والمؤجر[26] نظراً لتعلق حق الغير به، ومن باب أولى وقف الفضولي[27]، والغاصب[28]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها ببطلان الوقف لعدم ملكية الشخص للعين الموقوفة، ومن بين هذه القرارات:

- قرار لها حيث جاء فيه: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن يكون المال المحبس ملكاً للواقف، وإلاّ لما جاز له أن يحبسه، وأن يكون معيناً غير مجهول وخالياً من كل نزاع..."[29].
- وفي قرار آخر أيضاً جاء فيه: "من المقرر قانونا أنّه يشترط لصحة الحبس أن يكون المحبس مالكاً..." [30].

**المطلب الثاني: وقف السفيه والمدين.**

لا يكفي أن يكون الواقف مالكاً للعين الموقوفة، بل يتوجب أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"، حيث يجب أن يكون الواقف متمتعا بكامل أهليته[31] حتى ينعقد الوقف صحيحاً، وذلك لاعتبار أن الوقف من أعمال التبرع، ويمكن تصنيفه حسب قانون الأسرة من الأعمال الضارة ضرراً محضاً[32].

حيث سيتم التطرق في الفرع الأول من هذا المطلب إلى وقف المحجور عليه لسفيه، إلا أن هناك حالة لا تؤثر على صحة الإنعقاد بقدر ما تؤثر على نفاذه (كوقف المدين المحجور عليه)، وهو ما سيتم الحديث عنه في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: وقف السفيه وإشكالاته القانونية.**

اعتبر المشرع وقف الصبي باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز، ولو بإذن من الوصي، بصريح نص المادة 30 من قانون الأوقاف السالف الذكر، وكذا نص المادة 83 من قانون الأسرة؛ باعتبار أن الوقف من التصرفات الضارة حيث أنها تنقص من ذمته المالية.

وما يهمنا في هذا المقام وقف السفيه المحجور عليه وما يثيره من إشكالات، وهو ما سنتطرق إليه من خلال عنصرين هامين؛ فالأول لوقف المحجور عليه لسفيه، أما ثانياً فللإشكالات القانونية لوقف السفيه.

**أولاً- وقف المحجور عليه لسفه:** إضافة إلى أن المادة 2/10 من قانون الأوقاف السالف الذكر نصت على بطلان وقف السفيه، والمراد به هنا ما يقابل الرشد ويعارضه، ويراد بالسفه تبذير المال وإنفاقه في غير حكمة[33]، ولو في أمور الخير عند الحنفية كبناء المساجد، والمدارس الملاجئ.

حيث تشترط الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الأوقاف عدم صحة الوقف لسفه، أودين ويكون الحجر بحكم قضائي حسب المادة 103 من قانون الأسرة رقم: 84-11 المعدل والمتمم، وما يهمنا في هذا المقام وقف السفيه مع مراعاة وقفه قبل الحجر وبعده.

1- **وقف السفيه قبل الحجر عليه:** باستقراء المادة 107 من قانون الأسرة أعلاه، وبمفهوم المخالفة؛ فإن وقف السفيه غير المحجور عليه تعد صحيحة وترتب أثارها، كما تعتبر تصرفاته صحيحة أيضاً قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ليست ظاهرة وفاشية وقت صدروها.

2- **وقف السفيه بعد الحجر عليه:** بالرجوع إلى نص المادة 107 من قانون الأسرة السالفة الذكر، تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرةً وفاشيةً وقت صدروها، وعلى هذا الأساس فإن وقف المحجور عليه يكون باطلاً إذا وقع قبل الحجر، إن ثبت وظهر سبب الحجر عليه وقت إنشائه للوقف وكان فاشياً.

**ثانياً: الإشكالات القانونية لوقف السفيه:** من جملة الإشكالات التي تتبادر للذهن للوهلة الأولى، والتي نوردها على الترتيب الأتي:

1- سوى المشرع الجزائري بين المجنون والمعتوه والسفيه بأن رتب على تصرفات هؤلاء الثلاث البطلان وعدم النفاذ[34]، وهو مالا يستقيم إذ اعتبر المشرع أن تصرفات المجنون والمعتوه تلحقان بالصبي غير المميز[35]، وهو عديم الأهلية، بينما السفيه تعتبر تصرفاته موافقة للصبي المميز، وهو ناقص الأهلية[36]، وشتان بين التكييفين أو التصرفين.

2- ميز المشرع الجزائري بين الجنون الدائم والجنون المتقطع الذي يكون صاحبه عاقلاً حالة إفاقته، فيصح هنا وقفه شرط إثبات الإفاقة بأحد الطرق الشرعية[37] عملاً بأحكام الفقه الإسلامي، فالحكم يختلف في هذا النوع (الجنون) باختلاف الحالة التي يكون عليها الشخص فحين يعرض له الجنون يكون حكمه حكم المجنون جنوناً مطبقاً وحين إفاقته رجوع عقله لطبيعته يكون

حكمه حكم العاقل الرشيد[38]، ويكون إثبات حالة إفاقته على من يهمه الأمر باللجوء للطرق الشرعية كالشهادة الطبية التي تشهد بإفاقته في وقت عقده للوقف[39].

3- يلحظ أيضاً عدم استقامة حال التسوية بين تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه؛ باعتبار أنه لو تم التسليم أن يمكن ضبط ظهور وتفشي حالتي الجنون والعته، فهل يمكن اسقاط هذا الأمر على السفيه؟

4- يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يذكر حكم ذي الغفلة[40] مكتفياً بأحكام السفيه؛ على أساس أنه شبيه بالسفيه، فصاحب الغفلة وإن اختلف عن السفيه في أنه ليس بمفسد ولا يقصده، ولكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، فيتعرض للغبن في البياعات لسلامة قلبه، ولو أن الفقهاء الذين يقررون الحجر على السفيه يلحقون وصف الغفلة في السفه والتبذير؛ وبالتالي فأحكام السفيه تنطبق على ذي الغفلة[41] حسب نص المادة 43 من القانون المدني رقم: 05-10 المعدل والمتمم.

5- كما أن التسليم والأخذ بحرفية النص؛ أي المادة 2/10 من قانون الأوقاف بعدم إفراد صاحب الغفلة بأحكام خاصة بإلحاقه بالسفيه، والإقتصار على السفيه يثير إشكالاً؛ وذلك أن صاحب الغفلة لم يغبن في تصرفه الوقفي؛ باعتبار أن الوقف تصرف بإرادة واحدة؛ أي عدم وجود متعاقد أخر، كما أن التصرف فيه مصلحة أخروية، ولو أنه يؤثر سلباً على ذمته المالية[42].

6- مايز المشرع الجزائري بين السفيه وذي الغفلة، وهو ما سلكه المشرع في المادة 101[43] من قانون الأسرة، عكس ما ألفناه في القواعد العامة من القانون المدني في المادة 43 [44] منه.

7- وأخيراً لو سلمنا فرضاً باسقاط أحكام السفيه على صاحب الغفلة فيه نوع من الرجوع للقواعد العامة بوجود النصوص الخاصة، وهذا أمر غير مستساغ كأصل عام، وهو ما عودنا عليه المشرع الجزائري[45]، باعتبار أن الأوقاف أحكامها مستمدة من الأحكام الشرعية التي تستوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص[46].

هذه الإشكالات وغيرها تقتضي تدخل المشرع الجزائري لحسم أو بالأحرى لدرء هذا التضارب والغموض والنقص الذي يعتري وقف السفيه والأحكام التي قد تشتبه به.

**الفرع الثاني: وقف المدين والأحكام الخاصة بالمنع القانوني.**

هناك حالات[47] تؤثر على نفاذ الوقف لا على صحته نذكر منها: حسب نص المادة 2/10 وقف المدين، فقد يتصرف المدين في ماله بما يضر الدائنين عن قصد وسوء نية أو استهتار وإهمال، وبالرجوع لنص المادة 2/10 من قانون الأوقاف السالف الذكر والتي جاء فيها:"... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه... أو دين"، مما يقتضي دراسة وقف المدين أولاً، ثم حالات المنع القانوني ثانياً.

**أولاً: وقف المدين:** يلحظ أن لفظ الدَّين هنا جاء عاماً، وبما أن المشرع أحال على أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 02 من القانون الأوقاف أعلاه، مما يقتضي زيادة البيان والوقوف على أحوال، أو أحكام وقف المدين حال الصحة وكان دينه مستغرقاً قبل الحجر وبعده، وهو ما سيتم تناوله من خلال عنصرين:

1- **وقف المدين حال الصحة قبل الحجر عليه وكان دينه مستغرقاً لجميع أمواله:** لا خلاف بين الفقهاء عدا المالكية في كون وقف المدين قبل الحجر عليه حال صحته يقع صحيحاً لازماً، لا ينقضه أصحاب الديون، وإن قصد به المماطلة[48]، فقد جاء في الإسعاف ما نصه: " وإن لم يكن محجوراً عليه يصح وقفه، وإن قصد به ضرر غرمائه لثبوت حقهم في ذمته دون العين".

إلاّ أنّ بعض الحنفية والشافعية اتجهوا إلى إبطال وقف المدين إذا قصد به الإضرار بدائنه؛ لأنه يراد أن يتحايل على أهل الديون[49]، أو على الأقل يفترض فيه ذلك، وهي قرينة بسيطة على التحلل من دونه تجاه دائنيه.

2- **وقف المدين حال الصحة بعد الحجر عليه وكان دينه مستغرقاً لجميع أمواله:** إذا كان الدين مستغرقاً لماله والمدين محجوراً عليه، ووقف ماله كله أو بعضه بعد الحجر عليه لا يكون نافذاً إلا بإجازة الدائنين[50].

إذ يرى المالكية أن من حبس حال صحته ولو على الفقراء، فللغريم إبطاله وأخذه في دينه، وهذا يعني أن وقفه حينئذٍ انعقد صحيحاً، إلا إنه ليس لازماً، وقد صرَّح **الدّربي** بذلك حيث قال: " فالمراد بالبطلان عدم التمام، وما على الغريم في هذه الحالة إلا الخيار، إما بإمضائه، أو إلغائه"، إذا وقف ماله كله أو بعضه حال صحته[51].

هذا؛ وقد جاء لفظ المدين المحجور عليه لدينٍ عامٍ بغض النظر عن حال الصحة أو المرض، مما يدفعنا للتسليم على أنه قصد به حال الصحة؛ فقد تصدى فقهاء الشريعة الإسلامية لهذه الواقعة، حيث حكموا بصحة الوقف في هذه الحالة، ويكون نافذاً في حق الدائنين، ولا يتوقف على إجازة أحد، أما إذا كان الدين مستغرقاً؛ أي محيطاً للدين، فإنه يتوقف نفاذه على إجازتهم[52].

وبالمقابل؛ فإنَّ المشرع أفرد المريض مرض الموت ببعض الأحكام في نص المادة 32 من قانون الأوقاف رقم: 91- 10، إلا أنه لم يبين ما إذا كان وقف المدين المسغترق لماله محجوراً عليه، أو غير محجور عليه، بالضرورة إذا كان قبل الحجر أو بعده، وما إذا كان الموقوف عليه وارثاً، أو غير وارث، كما لم يبين ما إذا كان الشيء الموقوف أقل من الثلث، أو يساويه، أو أكثر منه، مما يُحَتِّم علينا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 02 من قانون الأوقاف رقم: 91- 10.

**ثانياً: أحكام المنع القانوني:** يضاف إلى الحالات السالفة بعض الحالات المنصوص عليها قانوناً، وقد تم الإقتصار فيها على بعض الحالات:

1- **الحكم بعقوبة جنائية:** يمتنع على المحكوم عليه بعقوبة جنائية أثناء تأدية العقوبة الأصلية، مباشرة حقوقه المالية طبقا لنص المادة 09 مكرر[53] من قانون العقوبات.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم: 43476 المؤرخ في 1986/06/26 المتعلق بالحجر القانوني، والذي جاء فيه:" إن المحجور عليه لا يصح له التصرف ولا يملك أهلية التعاقد، لا لكونه ناقص الأهلية وفق المفهوم الحقيقي، فهو يتمتع بها؛ لأنه كامل التمييز، وإنما للحجر عليه بحكم القانون لوقوعه تحت طائلة البطلان مدة تنفيذ العقوبة الجنائية وبسبب إعتقاله من أجل ذلك الأمر تنعدم لديه أهلية التعاقد خلال مدة قضاء العقوبة، ويمنع قانوناً من القيام بأي تصرف مالي، فأي عمل من أعمال التصرف يجري على أموال المحجور عليه، لابد أن يكون بواسطة ولي أو أمر من المحكمة وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

2- **المنع بسبب العاهات التي تصيب الجسم(العاهات الجسمانية):** قد يكون الشخص كامل الأهلية غير مصاب بأي علة في عقله فتعدم أهليته أو في تدبيره فتجعله ناقص الأهلية، لكن ومع هذا فإنه قد يصاب بعاهات جسمانية تعيقه من التعبير عن إرادته، أو يتعذر عليه التعبير عنها بصريح المادة 1/80 [54] من القانون المدني، حيث اشترطت هذه المادة اجتماع أكثر من عاهة جسمانية، وأن لا تؤثر على التعبير عن إرادته، وعُيِّن له مساعداً قضائياً، فالشخص الذي كانت هذه حاله يصح له إبرام التصرفات ومنها الوقف قبل أن يُعيّن له مساعداً قضائياً.

أما بعد تسجيل قرار تعيّين المساعد القضائي فإن تصرفاته تكون قابلة للإبطال طبقاً للمادة 2/80 من القانون المدني :" ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عُيِّن من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".

3- **شهر العقار الوقفي:** يشترط القانون شهر العقار للتصرف فيه، وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث جاء فيه:"... وقف المشتري للعقار الذي اشتراه قبل التسجيل والشهر يعد باطلاً، بإعتبار أن انتقال الملكية العقارية طبقاً للتشريع الجزائري لا تتم إلا بعد مراعاة إجراءات الشهر العقاري طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني".

وعلى العموم؛ فقد جاءت المادة 2/1/10 بجملة من القواعد العامة للشروط الواجب توفرها في الواقف مع التأكيد على ضرورة ملكية العين الموقوفة للواقف من جهة، كما حرصت الفقرة الثانية على الشروط الخاصة بأهلية الواقف مع شيء من الدقة المعهودة في الدراسات الفقهية من جهة أخرى.

**الخاتمة:** يتبين من خلال هذه الدراسة، والتي أُريد منها الوقوف على أهم شروط ركن الواقف طبقاً لنص 2/1/10، والتي لم تستوعب جل شروط الواقف، مما يستوجب الرجوع للمادة 32 من القانون نفسه، وقد تم التوصل إلى بعض النتائج نوردها على الترتيب الأتي:

- وجوب الملكية التامة للواقف حتى يمكنه مباشرة الوقف،
- جواز وقف الحاكم المعروف بالتخصيص قانوناً والإرصاد فقهاً؛ باعتباره وكيلاً عن الأمة لا مالكاً للعين الموقوفة، وأهميته في توسيع دائرة الأوقاف وخاصة المسجدية منها،
- تأكيد المشرع على الشروط الواجب توفرها في الواقف ولو على سبيل العموم،
- إفراد السفيه والمدين المحجور عليهما زيادة على الأحكام السابقة نظراً لخصوصية التصرف الصادر منهما، فقد فصل المشرع بين السفيه وذي الغفلة، عكس ما ألفناه في القواعد العامة من القانون المدني حيث ذُكِرا جنباً إلى جنب في نص المادة 43 منه.
- زيادة أو إضافة على الأحكام الواردة في القانون المدني وقانون الأسرة أورد المشرع أحكام الحجر على المدين في قانون الأوقاف متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، مبرزاً مدى تأثر تصرف المدين على نفاذ الوقف لا على صحته،
- جاء لفظ المدين المحجور عليه لدين عاماً بغض النظر عن حال الصحة والمرض، مما يدفعنا للتسليم على أنه قصد به حال الصحة؛ على أساس أن المشرع أفرد المريض مرض الموت بأحكام خاصة في نص المادة 32 من قانون الأوقاف 91-10، كما لم يبين المشرع في المادة 2/10 ما إذا كان وقف المدين مستغرقاً لماله أو غير مستغرق له، مما اضطرنا للرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 02 من قانون الأوقاف، وكذا نص المادة 32 من قانون الأوقاف 91-10 أعلاه.

**الهوامش:**

(1) خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007)، ص31. وللمؤلف نفسه: عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج 1 الوقف، ط 1، دار زهران، عمان، 2011، ص 48. انظر أيضاً: صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010)، ص60. انظر أيضاً: محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص68. انظر أيضاً: خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعّمة بأحدث النصوص القانونية والإجتهادات القضائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006. ص 72.

(2) خير الدين فنطازي، نظام الوقف في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

(3) تنص المادة 216 من قانون الأسرة على أنه:" يجب أن يكون المال المحبس مملوكاً للواقف...".

(4) القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة، (ج ر، العدد 31، السنة 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005 (ج، ر، العدد 15 السنة 2005).

(5) هو مفهوم كان سائداً في الماضي، وقد تراجع في وقتنا الحاضر، كونه مفهوم متشبع بالنزعة الفردية. حيث اعترف أنصار المذهب الفردي بالملكية الخاصة كحق مطلق يمنح المالك سلطات دون تحديد ولا تقييد، أما الفكر الإشتراكي فقد انقسم إلى إتجاهين:

- فالإتجاه الأول: يعادي الملكية الخاصة ويلغيها ويعتبر أن الدولة هي المالك الوحيد لوسائل الإنتاج والعقارات،
- أما الإتجاه الثاني: والمسمى بالإشتراكية الإصلاحية، والذي أقرَّ الملكية الخاصة مع إحاطتها بمجموعة من الضمانات والقيود التي تخلصها من عيوبها مع الإعتراف بنوع من التنظيم الجماعي والنهوض بإنتاجيتها، ومن رواد هذا الفكر الفقيه الفرنسي برودن.

كما وجد فكر اتخذ الوسطية حول الملكية الخاصة، فهو لم يصل إلى حد إلغائها تماماً، ولم يعتبرها حقاً مطلقاً يستعمله المالك دون رقيب ولا حسيب، وقد أبقى أنصار هذا الفكر على الملكية الخاصة كأساس لنظام المجتمع رغم اختلاف وجهة نظر أنصاره في صفة الحق، إلا أن اتفق أنصاره على أن الملكية الخاصة لها دور إجتماعي يجب أن تحققه وهذا الدور هي الوظيفة الإجتماعية. انظر: خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة- كلية الحقوق- منتوري، السنة الجامعية: 2007/ 2008)، ص ص 41 42.

(6) الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج، ر، العدد 78، السنة 1975).

(7) حق الإستغلال:" هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، فاستغلال المنزل بتأجيره والحصول على أجرته، أو استخدام الشيء فيما أعد له للحصول على منافعه".

(8) حق الإستعمال:"يقصد به الإستفادة من المنفعة التي يمكن أن يخولها الشيء من غير ما يمكن استخراج منه من منتجات أو ثمار، أو هو الحصول على ما يتولد عن الشيء من ثمار".

(9) حق التصرف:"هو الحق الذي يمكن صاحبه من التصرف القانوني والمادي" . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص496. انظر أيضاً: خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة- كلية الحقوق- منتوري، السنة الجامعية: 2007/ 2008)، ص ص 29 30 . انظر أيضاً: رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرف المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارناً بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، (بحث للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، لسنة 1989)، ص ص ص 16 17 18.

(10) ويقابلها الملكية المجزأة، وذلك في حال تنازل المالك عن بعض من هذه الحقوق لفائدة الغير، كأن يتنازل عن حقه في إستعمال الشيء، أو إستغلاله لصاحب حق الإنتفاع، فيبقى له حق ملكية الرقبة. انظر: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص12.

(11) تنص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري على أن: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

(12) القانون رقم: 90-25 المؤرخ في: أول جمادى الأولى 1411هـ الموافق لـ: 18 نوفمبر 1990م المتضمن التوجيه العقاري, (ج، ر، العدد49، السنة 1990). المعدل والمتمم بالقانون رقم:95-26 المؤرخ في: 30ربيع الثاني عام1416 الموافق 25 سبتمبر 1995،(ج، ر، العدد55، السنة 1995 ).

(13) خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 50 .

(14) محمد أبو زهرة, محاضرات في الوقف، مطبعة علي مخيمر، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، 1959، ص119 .

(15) محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (د، ب، ن)، 1998، ص 214.

(16) تنص المادة 572 من القانون المدني على انه: " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة...".

(17) الملكية في الإسلام ثلاثة أنواع: ملكية خاصة، وملكية حكومية، وملكية عامة. فالسلطان لا يملك ما هو عام، ولكنه يملك ما هو حكومي ويتصرف فيه تصرف الأفراد في أملاكهم الخاصة، وذلك بالنيابة عنهم. انظر: رفيق يونس المصري، ندوة بعنوان" الإرصاد هل يختلف عن الوقف "، مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي، جامعة عبد العزيز، الأربعاء: 1425/8/1 الموافق ل:2004/9/15، ص3.

(18) أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، (د، ع، ن)، دار هومة، الجزائر 2004، ص 121.

(19) عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1428هـ، 2008. ص 124.

(20) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص 129 130 .

(21) المرسوم التنفيذي رقم: 12-427 مؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة (ج، ر، العدد 69، السنة 2012).

(22) محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص ص 77 78 .

(23) عيسى بن محمد بوراس، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنور بن صالح، دراسة تطبيقية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية- قسم الشريعة- جامعة العقيد أحمد دراية- أدرار السنة الجامعية، 1430- 1431هـ/ 2009- 2010 م، ص ص 90 91.

(24) مايز ياسمينة حرم أبو عمر، (الوقف العام)، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2010/ 2011، ص 14.

(25) وهبة الزحيلي، رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبة، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1997 ، ص ص 39 40.

(26) لا يصح عند المالكية وقف الشيء المرهون أو المؤجر لتعلق حق الغير به، إذ يشترط فيه أن يكون ملكاً خالياً من جميع الصفات التي تبطله، إلا في حالة استرجاع الشيء المؤجر أو المرهون؛ فإنه يمكن وقفهما من يوم الإسترجاع؛ لأنه أصبح تحت تصرفه، بل يصح وقف المنفعة كدار استأجرها مدة معلومة، فله وقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يشترط التأبيد عندهم. غير أن الحنفية يصح عندهم؛ لأنه يملكه، ولكن يبقى حق المرتهن متعلقاً بالمرهون، فلو رهن شخص ماله نظير دين عليه، ثم وقفه بعد الرهن صح الوقف ولا يبطل الرهن، فإذا وّفى ما عليه من الدين خلص المال للوقف، وصرفت منفعته للجهة الموقوف عليها، وإذا لم يوف عند الطلب، وكان معسراً أبطل القاضي الوقف، وباع الرهن، وسدد الدين إذا طلب المرتهن ذلك ولم يكن للراهن مال غيره. أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين فلا يبطل الوقف، كما لا يمكن للمستأجر وقف العين المؤجرة وفق رأي جمهور الفقهاء؛ لأّنه يشترط لديهم الّتأبيد والإجارة مؤقتة، لكن أجازوا للمؤجر وقف العين المؤجرة مع بقاء الحق في الإنتفاع للمستأجر، فالإجارة لا تمنع صحة الوقف، ولا تبطل به، بل تبقى العين الموقوفة في يد المستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة، أو يتفق على فسخها، وبعد ذلك تصرف المنفعة إلى الجهة الموقوف عليها. انظر: محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 365.

(27) وقف الفضولي: اختلف الفقهاء في حكم وقف الفضولي لمال غيره على قولين :

- أحدهما للمالكية على المشهور، والحنابلة، والشافعي في الجديد: وهو أن وقف الفضولي باطل، سواء أجازه المالك بعد أم لا.
- والثاني للحنفية، وهو قول: عند المالكية، ورواية عن أحمد: وهو أن وقف الفضولي صحيح، غير أنه يكون موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل. انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، ط 2، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1404 – 1983، ص 252. كما أن الحنابلة في المذهب والمالكية - في المشهور - وفي الجديد عند الشافعية وقف الفضولي غير صحيح ولو أجازه المالك ؛ لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل. وعلل المالكية هذا الحكم بخروج الموقوف بغير عوض بخلاف المبيع، فإن البيع صحيح؛ لأنه يخرج بعوض. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج44 ، ط 2، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1404– 1983، ص 130. انظر أيضاً: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 128.

(28) لا يصح وقف الغاصب المغصوب؛ إذ لا بد في الواقف من أن يكون مالكاً الموقوف وقت الوقف ملكاً باتاً، انظر: وهبة الزحيلي، الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ص 176 .

(29) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 1993/09/28، ملف رقم: 94323، م ق، السنة 1994، العدد 2، ص76.

(30) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ: 2001/04/25، ملف رقم: 198940،م ق، عدد خاص، ج01، ص151.

(31) الأهلية: " عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه"، وتنقسم الأهلية إلى قسمين:

- أهلية الوجوب: "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه".

-أهلية الاداء: "صلاحية الأنسان لأن يطالب بالأداء، ولان تعتبر أقواله وأفعاله، وتترتب عليه آثارها الشرعية، وبصدورها يعتد بها شرعاً". انظر: بن محمد السيد الجرجاني، معجم التعريفات ، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، (د،ع، ط)،(د، س،ط)، دار الفضلية، القاهرة، ص36 .

(32) يقصد بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً؛ التصرفات التي يترتب عليها خروج شيئ من ملك الشخص من غير مقابل، بحيث لا يجني المتصرف من ورائها أيَّ نفع مالي يدخل في ذمته، وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها، كالهبة والوقف...انظر: محمد سعيد جعفور وفاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 13 . انظر أيضاً: العربي بختي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، (د، ع، ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 159. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 73. انظر أيضاً: منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، (د،ع، ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص27.

(33) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ-2003م، ص 113.

(34) المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري رقم: 84- 11 المعدل والمتمم.

(35) المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري رقم: 84- 11 المعدل والمتمم. والمادة 42 من الأمر رقم: 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(36) المادة 43 من الأمر رقم: 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(37) المادة 31 من قانون الأوقاف رقم: 91- 10 المعدل والمتمم.

(38) لم يحدد المشرع نوع هذه التصرفات، إلا أنه حسب القواعد العامة بما أن المحجور عليه لسفه أودين يعتبر ناقص الأهلية وليس عديمها، فتجوز تصرفاته النافعة نفعاً محضاً، كتلقي الهبات، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء فهي قابلة للإجازة من قبل الولي أو الوصي، وأما التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالوقف فهي باطلة بطلاناً مطلقاً. انظر: مايز ياسمينة حرم أبو عمر، المرجع السابق، ص 17.

(39) مايز ياسمينة حرم أبو عمر، المرجع نفسه، ص 17.

(40) الغفلة: "متابعة النفس على ما تشتهيه". وقيل: " ابطال الوقت بالبطالة". وقيل عن الشيء: "هي أن لا يخطر ذلك ببالك". الجرجاني، المرجع السابق، ص 136.

(41) خالد بوشمة، نظرية النيابة الشرعية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (د، ذ، ع، ط)، منشورات بغدادي، الجزائر، (د، ذ، س، ط)، ص 125.

(42) المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري رقم: 84- 11 المعدل والمتمم.

(43) تنص المادة 101 من قانون الأسرة:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد بلوغه سن الرشد يحجر عليه".

(44) تنص المادة 43 من القانون المدني:"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد...وكان سفيهاً أو ذا غفلة...يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

(45) المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري رقم: 84- 11 المعدل والمتمم.

(46) المادة 02 من قانون الأوقاف رقم: 91- 10 المعدل والمتمم. والمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري رقم: 84- 11 المعدل والمتمم. والمادة: 2/01 من الأمر رقم: 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(47) كتصرف المريض مرض الموت وردت تعاريف عديدة لمرض الموت منها: " هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويقعد الشخص عن القيام بمصالحه، ويتصل به الموت فعلاً ومباشرة سواء مات الشخص بسبب ذلك المرض أو آخر طارئاً، طالما الوفاة وقعت أثناء المرض".

(48) محمد عبد الرحيم الخالد، أحكام الوقف على الذرية، دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية، (د، ذ، ع، ط)، مكتبة الملك فهد الوطنية، مكة المكرمة، 1416هـ- 1996م، ص ص 152 153.

(49) محمد ابو زهرة، محاضرات في الوقف، المرجع السابق، ص 144.

(50) محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (د، ذ، ع، ط)، (د، ذ، ب، ط)، 1998، ص 317.

(51) محمد عبد الرحيم الخالد، المرجع السابق، ص ص 152 153.

(52) محمد كمال الدين إمام، وسالم شافعي جابر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 538.

(53) عرفت المادة 9 مكرر الحجز القانوني على أنه: "...يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية".

(54) تنص المادة 1/80 من القانون المدني على انه: " إذا كان الشخص **أصم أبكم**، أو **أعمى أصم**، أو **أعمى أبكم**، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته ...".

**قائمة المراجع والمصادر:**

**الكتاب:**


- أبو زهرة محمد، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيمر، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، (د، ب، ن)، 1959، ص 128.
- الجرجاني بن محمد السيد، معجم التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضلية، (د، ذ، ع، ط)، (د، س، ط)، القاهرة، ص36.
- جعفور محمد سعيد وفاطمة إسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة، ط 3، الجزائر، 2009، ص 13 .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، (د، ذ، ع، ط)، الجزائر، 2004، ص 12.
- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعّمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2006. ص 72.
- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهمّ النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، ط 2، دمشق، 1985، ص 176.
- الزحيلي وهبة، رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبة، ط 1، دمشق، سورية، 1997 ، ص ص 39 40.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد - منشورات الحلبي الحقوقية، ، (د، ذ، ع، ط)، بيروت، لبنان، 1998، ص496.
- شلبي محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، مطبعة دار التأليف، (د، ذ، ع، ط) ، (د، ذ، ب، ط)، 1381هـ- 1962م، ص 365.
- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، ذ، ع، ط)، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 159.
- المجددي البركتي محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من علماء الدين رحمهم الله تعالى، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1423هـ-2003م، ص 113.
- عكرمة سعيد صبري، الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1428هـ، 2008. ص 124.
- فنطازي خير الدين، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج 1 الوقف، دار زهران، ط 1، عمان، 2011، ص 48.
- كنازة محمد، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، (د، ذ، ع، ط)، الجزائر، 2006، ص68.

- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيمر، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية،(د، ذ، ع، ط)، 1959، ص119.
- محمد كمال الدين إمام، الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (د، ذ، ع، ط)، (د، ذ، ب، ط)، 1998، ص 214 .
- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، (د، ذ، ع، ط)، الجزائر، 2006، ص ص 77 78 .
- منصوري نورة، هبة العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، (د، ذ، ع، ط)، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص27.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج44، طباعة ذات السلاسل، ط 2، الكويت، 1404 – 1983، ص 130.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، طباعة ذات السلاسل، ط 2، الكويت، 1404 – 1983، ص 252.
- يحياوي أعمر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، (د، ذ، ع، ط)، الجزائر 2004، ص 121.

**المذكرات:**

- بن عمار صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010)، ص60.
- بوراس عيسى بن محمد، توثيق الأعيان الوقفية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقف سيدي بنور بن صالح، دراسة تطبيقية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص: شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية- قسم الشريعة- جامعة العقيد أحمد دراية- أدرار السنة الجامعية، 1430- 1431هـ/ 2009- 2010 م، ص ص 90 91.

خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة- كلية الحقوق- منتوري، السنة الجامعية: 2007/ 2008)، ص ص 41 42.

- رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرف المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارناً بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى (بحث للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، العام 1989)، ص ص ص 16 17 18.
- رفيق يونس المصري، ندوة بعنوان:" الإرصاد هل يختلف عن الوقف"، مركز أبحاث الإقتصاد الإسلامي، جامعة عبد العزيز، الأربعاء: 1425/8/1 الموافق ل:2004/9/15، ص3.
- فنطازي خير الدين، نظام الوقف في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007)، ص31.
- مايز ياسمينة حرم أبو عمر، (الوقف العام)، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2010/ 2011، ص 14.

**القوانين:**

- الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني، (ج، ر، العدد 78، السنة 1975).
- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ: 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة، (ج ر، العدد 31، السنة 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ الموافق لـ: 27 فبراير 2005 (ج، ر العدد 15، السنة 2005).
- القانون رقم: 90-25 المؤرخ في: أول جمادى الأولى 1411هـ الموافق لـ: 18 نوفمبر 1990م المتضمن التوجيه العقاري, (ج، ر، العدد49، السنة 1990). المعدل والمتمم بالقانون رقم:95-26 المؤرخ في: 30 ربيع الثاني عام1416 الموافق 25 سبتمبر 1995،(ج، ر، العدد55، السنة 1995 ).
- المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 مؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر سنة 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة (ج، ر، العدد 69، السنة 2012).

**قرارات المحكمة العليا:**

- قرار المحكمة العليا، بتاريخ: 1993/09/28، ملف رقم: 94323، م ق، 1994، العدد 2، ص76.
- قرار المحكمة العليا، بتاريخ:2001/4/25، ملف رقم: 198940،م ق، عدد خاص،ج1، ص151.