



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دور التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في تنمية الوقف

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص: قانون خاص

تحت اشراف:

أ.د بن عمار محمد

اعداد الطالبة:

طرطاق نورية

لجنة المناقشة

| | | |
|---------------|--------------------------------------|------------------|
| رئيسا | أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان | أ.د كحلولة محمد |
| مشرفا و مقررا | أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان | أ.د بن عمار محمد |
| مناقشا | أستاذ محاضر "أ" جامعة سيدي بلعباس | د.هديلي أحمد |
| مناقشا | أستاذ محاضر "أ" المركز الجامعي مغنية | د.جزول صالح |

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله شكرا يليق بعظمته و جلاله تعالى ، الذي وفقني لإتمام هذا البحث

ومن تمام شكر الله تعالى أن أتقدم بالشكر و التقدير الى:

الأستاذ المشرف : الاستاذ الدكتور بن عمار محمد على توجيهاته و مساعدته و سعة صدره

الأساتذة الأفاضل : أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم تقييم و مناقشة هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بالشكر الى كل من قدم لي يد العون و المساعدة من قريب أو من بعيد .

إهداء

الى من لا يمكن للكلمات ان توفي حقها ضياء البيت و الصدر الحنون "الغالية أمي"

إلى من رباني على الاخلاق الفاضلة و سندي في الدنيا "أبي العزيز"

أسبغ الله عليهما نعمه الظاهرة والباطنة في الدنيا والآخرة

إلى من يساندني و يتحمل معي اعباء الحياة و مشاقها "زوجي العزيز"

الى نور عيوني أبنائي : عبد الرحمان مريم، فاطمة الزهراء، نور اليقين

رعاهم الله وبارك فيهم

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله وأحسن إليهم

إلى جميع أصدقائي وزملائي وفقهم الله وأسعدهم

قائمة المختصرات

| الاختصار | معناه |
|-----------|---|
| ق.م.ج | القانون المدني الجزائري |
| ق.أ.ج | قانون الاسرة الجزائري |
| ق.ت.ع | قانون التوجيه العقاري |
| ج.ر.ج | الجريدة الرسمية الجزائرية |
| ق.و.ج | قانون الوقف الجزائري |
| ق.ا.م.ا.ج | قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد |
| هـ | التاريخ الهجري |
| م | التاريخ الميلادي |
| ط | الطبعة |
| ص | الصفحة |
| ج | الجزء |

مقدمة

إن الإنسان اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش بمفرده ، فهو يحتاج لتلبية مطالبه أن يتعامل مع الآخرين ، و الناس يختلفون من حيث الغنى والفقر فمن وسع الله عليه تعالى يستطيع فعل الخير ، و بما أن سبل الخير والتقوى تعددت في البلاد الإسلامية ، فإن أفضلها من لا تنقطع و تبقى قائمة ، لا تزول إلى أن يرث الله الأرض وتبقى منفعتها على الدوام كالوقف ، فهو يعد من أهم و أبرز و أعظم مصادر الأجر والخير والثواب للمسلم.

كما أن مضمونه موجود لدى الشعوب قديما و حديثا ، و مما لاشك فيه أنه نشأ في عهد الرسول ﷺ ، ليصبح اليوم نظاما قائما بذاته ، و يحتل مرتبة و أهمية خاصة في البلدان العربية ، و تعد الجزائر من بين الدول التي قامت بإحياء نظام الوقف و ترسيخ قواعده بإصدار مجموعة من القوانين و التنظيمات الخاصة به منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

فقد كتب الفقهاء في باب الوقف منذ القديم و لا زالوا يكتبون ، و كان أول من بدأ بالتأليف في باب الوقف خلال القرن الثالث للهجرة 3هـ/9م من المذهب الحنفي "هلال بن يحيى الحنفي البصري" الذي يعرف بهلال الرأي ، حيث ألف كتابا عنوانه: **أحكام الوقف** ، و في نفس القرن ألف "أحمد بن عمر الخصاف" كتابا عن ذات الموضوع بعنوان: **أحكام الوقف** ، وتلته كتابات أخرى "لأبي محمد عبد الله بن الحسين الناصحي" بعنوان: **الأوقاف في القرن الخامس** ، و"إبراهيم موسى الطرابلسي الحنفي" بعنوان: **الإسعاف في أحكام الأوقاف** ، أما المذهب المالكي فإن الشيخ "يحيى بن محمد الحطاب المالكي" هو من يمكن اعتباره أول من كتب في باب الوقف¹.

¹- عبد القادر باجي ، أحكام الوقف ، الإمام يحيى بن محمد الحطاب المالكي ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم للطباعة و النشر ، بيروت-لبنان ، 1430هـ/2009م ، ص ، ص 27 ، 28

فقد ساهم منذ القديم في تنمية المجتمع الإسلامي وازدهاره ، ولا يقتصر دوره في المجال التعبدي من إنشاء الزوايا و المساجد و مدارس تحفيظ القرآن فقط ، وإنما يتعدى ذلك ليشمل جميع مجالات الحياة سواء الدينية ، الاجتماعية ، الاقتصادية ، العلمية ، وحتى الثقافية فهو يعتبر نظاما قائما بحد ذاته ، يقوم على ثلاث دعائم رئيسية: الواقف، الموقوف العين الموقوفة ، و الموقوف عليه ، وموضوع بحثنا ينحصر في الركن الثاني وهو محل الوقف اي المال الوقف ، فالمال يحتل مكانة هامة في حياة الأفراد ومصدرا لنشاطهم وسد حاجاتهم ويلبي مطالبهم ، وتقتضي طبيعته أن يكون قابلا للتملك و التداول والانتفاع به والتصرف فيه ، والإنسان يحب تملك كل شيء بالفطرة الموجودة فيه ، وهو ما جعل الناس يتسابقون و يتنافسون لتملك المال بجميع أنواعه ، مصداقا لقول الله تعالى : "وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا"¹، حيث يتم تداوله بمختلف الطرق الناقلة للملكية سواء عن طريق المعاوضة أو التبرع أو غيرهما من الطرق.

و الوقف حالة استثنائية لخروج المال عن التداول والتملك بحبسه في وجه من وجوه الخير و النفع العام على سبيل الاستمرار والدوام ، فالأصل في ملكية المال أنها تكون خالصة لشخص واحد على سبيل الاستثناء ، يحق له التصرف فيه وفقا للقانون دون منازع كقاعدة عامة ، كما يمكن أن تكون لعدة أشخاص في حال تعدد الملاك لشيء معين في الشيوع ، أو الاشتراك في الملك.

اشتهر منذ القديم بكونه مالا عقاريا مقتصرًا على مجال العبادة ، إلا أنه مع تطور مناحي الحياة اتسعت مقاصده ومجالاته ، إلى تحقيق أبعاد أخرى منها الاقتصادية والاجتماعية ، فهو يتكون في غالب الأحيان من أصول ثابتة و المتمثلة في العقارات والأراضي الزراعية ، واصول منقولة كالأجهزة ، الآلات و السيارات ، وجزء ضئيل منها

¹ - سور الفجر الآية 20

هي أموال نقدية سائلة ، وتكون الاوقاف في حالات كثير متهمة والأراضي بور والغلة متدنية ، مما يؤدي إلى تعطل الأهداف المنشودة منها.

أما في الجزائر فان الانفتاح الاقتصادي والاجتماعي أثر على النظام القانوني للوقف من خلال المبادئ والأحكام والتعديلات الحاصلة مؤخرا ، فأصبح يشكل قطاعا مستقلا إلى جانب القطاعين العام والخاص ، والمتأمل في تاريخ الأوقاف في الجزائر يجد أنها تشكل ثروة هائلة و موروثا حضاريا متجددا لا يستهان ، به فهي كغيرها من الدول عرفت الوقف منذ وصول الفتوحات الإسلامية ، فهو يعتبر نظاما شرعيا قائما بذاته وباب من أبواب الفقه الإسلامي ، ونوع من الصدقات التي اهتمت بها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال ، هذا البلد الذي ظل تحت حكم الاستعمار الفرنسي نجد أن معظم ولاياته من دوائر و بلديات و قرى فيها العديد من الممتلكات الوقفية ، ولكن الكثير منها تعاني من مشاكل ، فجزء كبير منها كان تحت سيطرة الاحتلال بالغصب والجزء الآخر تعرض للتأميم بعد الاستقلال ، ومعظمها ضائعة إما بسبب الاستيلاء عليها أو بسبب سوء التصرف فيها مما استدعى وضع خطة مضبوطة لاسترجاعها.

و لقد كان الإشراف على الوقف في بادئ الأمر من قبل الواقف نفسه أو ممن ينبيه و يكلف وإدارته ومع تطور و اتساع الوقف أنشئت وزارات و دوائر وأقسام ، مهمتها رعاية المساجد و المدارس القرآنية و الزوايا ، والإشراف على الممتلكات الوقفية و صيانتها والمحافظة عليها و كذا استصلاحها و تنمية و تثمير أراضيها ، ليقوم الوقف بدوره التكافلي في المجتمع ، حيث يمكنه ضمان الحد الأدنى لحاجات المجتمع المتنوعة ، باعتباره مؤسسة قائمة بحد ذاتها ينبغي المحافظة عليه و تنميته ، فلا يمكن التغيير دون تنمية و الوقف الإسلامي يعطينا الإطار المناسب للتغيير و يوفر لنا الإمكانيات المادية و البشرية.

و هو ما جعل العديد من الدول تخطوا خطوات رائدة في العصر الحاضر في ميدان الاستثمار في الوقف كأحد الحلول الناجعة للحد من آثار الأزمات الاقتصادية و الاجتماعية ، فأصبح الوقف اليوم مؤسسة لها أشكال و نماذج ، فقد قامت حكومات الدول بتنمية الوقف و إيصال منافعه للمجتمع ، وإعادة إحياء دوره في البناء و حل المشاكل الاقتصادية و الاجتماعية ، فإذا ما استغلت هذه الاملاك الوقفية استغلالا صحيحا يمكن أن ينمي الوقف ، ومنه إلى زيادة الدخل النقدي و تقديم أفضل الخدمات للمجتمع ، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا إذا تم التصرف فيها، فهو أمر لا بد منه من أجل تنميته وبقائه والمحافظة عليه ، ولا تستطيع إدارة الوقف القيام بالرقابة عليه بنفسها في غالب الأحيان ، لقلة الإمكانيات وصغر الأجهزة الإدارية ، و قلة سيولة الأملاك الوقفية ، فكان من الضروري البحث عن أساليب تنميتها ليدوم الوقف ، ويستمر في خدمة المجتمع ويبقى في نماء وازدياد إذا ما تم التصرف فيها على الوجه الأمثل وتفعيل دورها من خلال إيجاد وسائل وصيغ ومعايير جديدة ، كما ان تنوع وتعدد التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية ، يؤدي إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية و التنموية للوقف ، والحفاظ عليها حتى لا تأكلها المصاريف و النفقات ، هذه التصرفات ليست وليدة اليوم فقد كانت محل اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية منذ القديم ، لذلك فإننا نجد أن الفقهاء اهتموا بالاستثمار وبالأساليب والصيغ والطرق المناسبة ، لتنمية الوقف حتى يستمر في تحقيق مقاصده وأهدافه الاجتماعية والاقتصادية وحتى الثقافية والعلمية ، حيث أننا نجد صورا للتصرفات التقليدية والتي تتمثل في إيجار الأراضي الزراعية و العقارات المبنية ، ومع تطور مفهوم الأعيان الموقوفة أصبحت تشمل المبالغ النقدية المودعة لدى البنوك ، الأسهم والسندات ، ليتم تطوير استثمار وتنمية الأملاك الوقفية بتوسيع و تنويع الأساليب التنموية ، فإذا ما خرب العقار الوقفي ولا يوجد من يريد استئجاره إيجارا عاديا مثلا ، فان منافعه تزول و تهلك مع الوقت.

والبحث في موضوع الأملاك الوقفية يتفرع إلى قسمين هما أصل العين الموقوفة و ما ينتج عنها ريع الوقف و لكل من القسمين جوانب و زوايا وأبعاد و يجب دراستها و بحثها.

وقد ركزنا في هذه الدراسة على الأملاك الموقوفة و التصرفات التي ترد عليها وكذا التصرفات التي ترد على الريع الناتج عنها وما تساهم به من تنمية للأوقاف ، وتحقيق الوقف لمقاصده الدينية والدنيوية وهذا هو مربط الفرس ، ضف إلى ذلك فان ريعها والناتج عن التصرف فيها و تثيرها ، يتجه إلى الأملاك نفسها من أجل المحافظة عليها و صيانتها.

فإذا لم يتم التصرف في الأملاك الموقوفة ، و لم تستثمر و تستغل فلا يكون لها ريع ، و لن يستفيد منها الموقوف عليهم و بالتالي يصبح الوقف لا جدوى منه من الأساس ، بل حتى أن الوقف في حد ذاته لا داع منه ، فلا بد من التصرف فيها و هو ما يؤدي إلى تنمية الأوقاف .

تختلف التصرفات باختلاف نوع العين والأعيان الموقوفة متنوعة ومتعددة ، منها الأصول الثابتة ، المنقولة ، المنافع والحقوق ، وهناك حتى النقود والأوراق المالية ، أما بالنسبة للجزائر فلا وجود للوقف النقدي ، لأن قانون الأوقاف لم يتطرق للوقف النقدي مما يجعل دراستنا تقتصر على الأملاك الموقوفة العقارية والمنقولة وما ينتج عنها، و قد قام المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية و الإسلامية باستحداث أساليب جديدة.

وسنقوم في هذه الدراسة بإلقاء الضوء بشيء من التفصيل ، على حقيقة التصرفات الوقفية و دورها في التنمية الوقفية ، وفقا لما قرره الفقهاء في الفقه الإسلامي وما ذهب إليه المشرع الجزائري ، ليمحور موضوع الدراسة حول دور التصرفات الواردة على الأملاك

الوقفية في تنمية الوقف ، و نقصد هنا التصرفات الواردة على الملك الوقفي حفظا و
تثميرا للوقف .

من خلال ما سبق تظهر أهمية الوقف كقطاع استراتيجي مرتبط أساسا بالمصلحة العامة
و الخاصة ، وبناء عليه فمن الطبيعي أن يكون موضوع دور التصرفات الواردة على
الأموال الوقفية في تنمية الوقف ، ضرورة اجتماعية واقتصادية و قانونية ، لارتباطه
بمعيشة المواطن و حياته اليومية ، من جهة و الإشكالات القانونية التي يثيرها من جهة
أخرى ، فقد استلقت موضوع الوقف في عصرنا الحالي انتباه العلماء والمفكرين
الإسلاميين و القانونيين و اهتمامهم الخاص به ، فالوقف يعد مؤسسة كبرى و من أعظم
الصدقات التي لها أبعاد دينية و إنسانية و حضارية حتى اجتماعية و اقتصادية.

و تبرز أهمية موضوع الدراسة من خلال النقاط الآتية:

-الوقف والتصرف في الملك الوقفي له أحكامه ، ومن المهم معرفة دور هذه التصرفات
في تنمية الوقف ، وتحقيق المنافع الخاصة به للمستحقين له و للمجتمع والدولة ، لهذا
فان أهمية الدراسة تبرز في الكشف عن الأحكام المنظمة لها في التشريع.

-إن الوقف نظام إسلامي مالي له أهمية في الكتاب و السنة ، وله تاريخ في الإسلام و
دور فعال في تحقيق احتياجات المساكين والفقراء ، حيث يقوم الأثرياء من المسلمين
بإنشاء الأوقاف.

-يلعب الوقف دورا هاما في المجتمع الإسلامي ، حيث يساهم منذ القديم في تنميته و
ازدهاره و لا يقتصر دوره في المجال التعبدية من إنشاء الزوايا والمساجد والمدارس ، و
تحفيظ القرآن ، وإنما يتعدى ذلك ليشمل جميع مجالات الحياة المختلفة.

-مما لا شك فيه أن الوقف في بلادنا يعاني من الناحية الإدارية و التنظيمية و الإنتاجية و من التقصير في تسييره و تنميته، وفي وقتنا الحاضر يتحتم علينا إنشاء أوقاف جديدة مع الحفاظ على الأوقاف القديمة وتوعية المسلمين على القيام بإحياء سنة الوقف.

-إبراز أهمية الأملاك الوقفية في تنمية الوقف ، وبالتالي التنمية المستدامة ووجوب المحافظة عليها من أجل بقائها ، واستمرارها في العطاء وتبقى بابا من أبواب الخير و الأجر و الثواب للواقفين.

-موضوع الوقف من بين المواضيع المتجددة فقها و قانونيا في بعض أحكامه ، كونه مرتبط بتغير الظروف المعيشية للأفراد والمجتمع ككل وتطور احتياجاتهم عبر العصور سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية وهو ما يجعل أحكامه القانونية تخضع للتعديل باستمرار لمواكبة التحول الحاصل و المتجدد في المجتمع .

-تكمّن أهمية الموضوع في حد ذاته باعتباره هذا النوع من التصرفات المهمة بالنسبة للمجتمع الجزائري ، فهو منتشر منذ وقت طويل ومستمر لذلك فإن المواضيع المتعلقة بالتصرفات التي ترد على الملك الوقفي ، تعتبر أمرا مهما ، من أجل مناقشة مختلف الإشكالات التي يطرحها وفقا للنصوص القانونية.

استهدفت هذه الدراسة إبراز أهمية التصرفات ، من خلال البحث في موضوع له امتداد و قيمة حضارية و أصول عبر التاريخ في الدولة الإسلامية ، إلا انه بسبب التطور الحاصل و ظهور أنواع جديدة للأموال الموقوفة كان يوجب منا محاولة تحديد المعاني و المفاهيم الأساسية للأملاك الوقفية و التصرفات التي ترد عليها ، مع تبيان التصرفات التي تحافظ و تثمر الملك الوقفي و مفهوم التصرف في الوقف و ما يترتب عن هذا التصرف من حيث اللزوم و النفاذ.

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع لأسباب شخصية تتمثل في:

- رغبتى الشديدة في البحث في المواضيع التي لها علاقة بالشريعة الإسلامية و حبي لها و قد اخترت هذا الموضوع رغم صعوبته ، فالشريعة توجب منا التفقه في الدين و بعد قيامي بالبحث فيه ومعرفتي أكثر لدوره الهام في المجتمع الإسلامي ، وما له من أجر عظيم و دوره في بناء الدولة الإسلامية ، زادت رغبتى أكثر فأكثر في البحث فيه من أجل ضبط و تحديد المفاهيم الأساسية للوقف ، و إبراز أهميته و دوره الفعال في الذي يغفل عنه الكثير من الأشخاص.

- قلة الدراسات الحديثة التي تهتم بموضوع التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية بوجه عام ، والتطرق إليها بشكل سطحي ، خاصة منها القانونية و التي تساهم في تشريع تصرفات أخرى يمكن معها تنمية الوقف ليتماشى مع التطور الحاصل.

-إثراء المكتبة بعمل يمكن الرجوع إليه سواء من طرف الباحثين في أعمالهم الأكاديمية ، أو القائمين على الأوقاف من أجل استحداث تصرفات جديدة للمشرع ، من أجل تعديل قانون الأوقاف أو إضافة نصوص قانونية أخرى .

-تقديم دراسة مصدرها التمويل الإسلامي ذات طابع خيري ، يمكن الاستفادة منها في خلق الثروة و المساهمة في دعم الاقتصاد و الدفع بعجلة الاستثمار و التنمية.

-محاولة عرض بعض التصرفات التي أغفل المشرع ذكرها رغم التعديل، و إبراز أهميتها في تنمية الوقف والتشجيع على اتخاذها والاعتماد عليها مستقبلا.

- وجود الكثير من الأوقاف المعطلة التي لا يستفاد منها ، ما يدعو الى تسليط الضوء على هذه الإشكالات لإيجاد الحلول الممكنة لها.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- إحياء سنة من سنن رسول الله والأجر الدائم للواقف، الذي لا ينقطع في حياته وبعد مماته
- الوقف من المواضيع المهمة التي ثار بشأنه اختلاف في الفقه الإسلامي في المذاهب المختلفة.
- أما المشرع فلم يعالج الموضوع بشكل كامل وواضح و مستقر، وهذا ما انعكس على الواقع
- وضعية الأملاك الوقفية في بلادنا و ما تعانيه من استنزاف للأراضي الوقفية، و ضعف استغلالها واستثمارها.
- الرغبة في دراسة هذه التصرفات و الإلمام بها خاصة بعد صدور النصوص القانونية و التنظيمية الخاصة بالوقف.
- دور الوقف في مساندة مجهودات الدولة لمحاربة الفقر ، وترقية خدمات الصحة و العلم و ما إلى ذلك من الأهداف التنموية الاجتماعية.
- دور الوقف في دعم الترابط بين أفراد المجتمع بمختلف فئاته و المشاركة في تنفيذ المشاريع الوقفية و هو ما يجسد فكرة التضامن بين المواطنين.
- تخفيف الأعباء على ميزانية الدولة ، عن طريق الإنفاق على الخدمات الضرورية للمواطنين وتلبية احتياجاتهم من خلال المشاريع الوقفية.
- يعالج الوقف الآثار الناتجة على الأزمات الاقتصادية، والاجتماعية ومن أهمها ظاهرة البطالة عند الشباب في المجتمع بتوفير مناصب شغل جديدة ، من خلال إيجاد فرص عمل عن طريق المشاريع و المؤسسات الوقفية.
- تأكيد الوقف أهمية قطاع الوقف بين القطاعات الاخرى القطاع الخيري التطوعي ، ثالث قطاع بعد القطاع الخاص و القطاع الحكومي ، وابرار دوره فيه وهذا بسبب

خضوعه لتنظيم تشريعي و إداري ، وأغراض محددة لا يمكن تعديلها و سهولة الرجوع لمصدر الأموال الموقوفة و دوام ريعها و استقرارها.

- يمكن لأهل الكرم و فاعلي الخير بفضل الوقف مساعدة إخوانهم ودعم الفقراء، والمساكين في المجتمع و تقديم يد المساعدة.

- مساهمة الأوقاف في صناعة حضارة و نهضة الأمة الاسلامية

فقد شملت هذه الدراسة الكتابة عن التصرفات الواردة عن الأملاك الوقفية والتطرق لماهية الأملاك الوقفية والتصرف فيها ، إضافة إلى الوقوف على دورها في تثير الوقف و تنميته ، وقد انصبت على دراسة الأملاك الوقفية في الجزائر والتصرفات التي ترد عليها و إدراج بعض التصرفات ذات الصلة ، التي لم ينص عليها المشرع ولم يتم التطرق لها في قانون الأوقاف ، كما تجدر الإشارة الى أن هذه الدراسة لم تنقيد بزمن معين بل ارتبطت بمدى تطور التصرفات و الصيغ المعتمد عليها من خلال التشريع و التقنين الجزائري.

لمعالجة هذا الموضوع و جب الاطلاع على الكتب الفقهية و القانونية ، التي عالجت أحكام الوقف ونظرا لطبيعة الموضوع الخاضع للبحث ، فقد تنوعت المراجع والمصادر التي ستثري البحث لا محالة ، ومن أهم الدراسات التي اعتمدت عليها:

الدراسة الأولى: ادارة أموال الوقف و سبل استثماره في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري أطروحة دكتوراه للباحث "عبد الرزاق بوضياف" ، جامعة الحاج لخضر -باتنة- كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الاسلامية -قسم الشريعة ، 2006/2005 ، التي بحثت في الأسس القانونية و الفقهية و الادارية التي يمكن من خلاله تسيير و إدارة اموال الوقف في الجزائر ، وجاءت في الدراسة في باب تمهيدي معنون بالتطور التاريخي لوظيفة أموال الوقف ، ثم تطرق الباحث في الباب الأول لإدارة أموال مؤسسة أموال

الأوقاف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال إدارة مؤسسة أموال الوقف والولاية عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (فصل أول) ، تطور إدارة أموال الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري في (فصل ثان) ، الهيكل الإداري لإدارة أموال مؤسسة الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (فصل ثالث) ، والباب الثاني تطرق فيه الباحث لسبل استثمار أموال مؤسسة الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، من خلال التعريف بالاستثمار لغة و اصطلاحاً (فصل أول) ، سبل استثمار أموال مؤسسة الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (فصل ثان) ، التمويل الوطني و الخارجي لاستثمار أموال مؤسسة الوقف (فصل ثالث).

أما الباب الثالث فعالج فيه انشاء عقد مؤسسة الوقف والافاق المستقبلية لتطويره من خلال ثلاث فصول ، الأول بعنوان انشاء عقد مؤسسة الوقف ، الفصل الثاني اثبات الملك الوقفي ، أما الفصل الثالث فعالج فيه تعريف العقد التوثيقي و خصائصه ، و تتداخل دراستنا و دراسة الباحث في انها تتناول اجزاء أساسية من موضوع البحث تتمثل في الباب الأول و الثاني ، إلا أن الاختلاف جاء في دراسة الباحث التي تطرق لها في الباب الثالث ، الذي ليس له محل في هذه الدراسة.

الدراسة الثانية : أطروحة دكتوراه "فارس مسدور" بعنوان تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية و التطبيق - مع الإشارة الى حالة الأوقاف في الجزائر ، جامعة الجزائر 3 ، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير ، تخصص تحليل اقتصادي سنة 2008 ، تطرقت هذه الدراسة للصيغ التقليدية و الحديثة لتمويل الأوقاف وهي ما تتشابه مع الدراسة المقدمة ، حيث تناولت هذه الدراسة الكثير من العناصر التي تعد جزءاً أساسياً في هذا البحث ، خاصة فيما يتعلق ب أساليب استثمار الوقف ، إلا أنها كانت الدراسة ترجع للتأصيل الشرعي عند فقهاء الشريعة الأربعة والأهمية الاجتماعية و الاقتصادية لتمويل الأوقاف.

الدراسة الثالثة: للدكتور عبد القادر بن عزوز، أطروحة دكتوراه بعنوان فقه استثمار الوقف وتمويله في الاسلام -دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، جامعة الجزائر ، كلية العلوم الإسلامية نخصص الفقه و أصوله ، سنة 2004 ، تطرقت هذه الدراسة لصيغ تمويل استثمار الوقف بصفة عامة ، تتوافق كلتا الدراستين في أنهما عالجتا التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية.

الدراسة الرابعة: كتاب الوقف الإسلامي بين النظرية والتطبيق للدكتور عكرمة سعيد صبري الصادر عن دار النفائس ، طبعة 2008 ، قسم المؤلف هذا الكاتب إلى قسمين ، القسم الأول معنون ب: الوقف الإسلامي من الناحية النظرية من خلال ستة أبواب ، الباب الأول حقيقة الوقف و أهدافه ، الباب الثاني أنواع الوقف ، الباب الثالث فيه أركان الوقف و شروطه ، الباب الرابع التصرفات التي تجري على الوقف ، الباب الخامس الولاية على الوقف ، والباب السادس دعوى الوقف و طرق إثباتها ، أما القسم الثاني فعالج فيه الوقف الإسلامي من ناحية التطبيق من خلال بابين ، الباب الأول أوجه الإنفاق من الوقف ، الباب الثاني نماذج من الوقفيات دراسة و تحليل ، و تقاطعت هذه الدراسة مع ما جاء به في الباب الرابع من القسم الأول و تحديدا الفصل الأول في تصرف الاستبدال و في الفصل الثاني الذي ذكر الإجارة .

ككل الدراسات والبحوث وغير بعيد عن الصعوبات التي تواجه كل باحث في بحثه واجه هذا البحث من الصعوبات التي تعتبر الحافز لإتمامه ، وإيماننا منا به وبمدى أهميته و السعي للخوض فيه أكثر و من أهم هذه الصعوبات:

-قلة المراجع وانعدام أخرى أحيانا ، خاصة تلك التي تعالج بعض النقاط التي تهم عناصر البحث والتي يجب التطرق إليها ، بالرغم من تعدد الكتابات التي عالجت موضوع

الوقف ، إلا أنها كانت في كل مرة تدور في نفس النقاط التي لا تثري موضوع الدراسة ، فأجد نفسي أمام نفس الفكرة ونفس العناوين .

-توفر المراجع والمصادر الفقهية وقلة المراجع التي عالجت الوقف قانونيا ، كما أن الدراسة تستدعي منا التوسع في الموضوع من خلال التصرفات المعتمدة ، ضف إلى ذلك ، فإن هذه التصرفات منها القديمة والحديثة ، ما جعلني أجد عدة تناقضات في بعض الأحيان خاصة و أن الكتابات الخاصة على قلتها ، لم تأت بالجديد و جلها متشابهة وتتحصر حول فكرة واحدة ، دون أي إضافة فما كان امامي سوى ان اجتهد و أختار ما اقتنعت بأنه الأنسب والصحيح، و الموافق لدراستي و ما يمكن ان يضيف الجديد للموضوع .

تتمحور مشكلة الدراسة حول التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية ، التي لها دور فعال في تنمية الوقف وفي التنمية المستدامة في المجتمع ، إلا أن الدولة لم تسع بما فيه الكفاية لتطوير الوقف وتنظيمه ، حتى يساعد في مواجهة المشاكل التي تعاني منها كالبطالة و السكن الفقر وما إلى ذلك ، فقد ساهم الوقف في بناء الحضارة الإسلامية على امتداد العصور من خلال تفعيل دور المساجد و المقابر والمكتبات و كذا المشافي وما إلى ذلك من أعمال الخير والنفع العام.

هو نظام يتميز باستقراره و دوامه ، فمن حبس شيئا يخرج عنه عن ملكيته ولا يمكن التصرف فيه مع بقاء منفعه لصالح الموقوف عليهم ، ولكن هناك بعض التصرفات التي تقع الأملاك الموقوفة سواء كانت منقولا أو عقارا أو نقد ، إذا كانت مصلحة الوقف تستدعي ذلك و لهذا جاءت الدراسة من أجل إزالة هذا الإشكال وللإجابة على الإشكالية والإشكالات المنبثقة عنها .

الإشكالية الرئيسية: الإشكالية هنا ليس في وجود الوقف و تتميته ، ولا في التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية وإنما الإشكالية في هدف هذه التصرفات .

و السؤال الرئيسي المهم الذي يطرح في هذا المقام من خلال دراسة هذا الموضوع هو:

-إلى أي مدى يمكن اعتبار التصرفات الواردة على الملك الوقفي التي أقرها المشرع الجزائري عند تنظيمه للوقف فعالة في تحقيق التنمية المثلى للوقف ؟

و تأسيسا على ما سبق نطرح التساؤلات التالية:

- ماهية الأملاك الوقفية ؟ وما هي الأموال التي يجوز وقفها؟ وكيف تطورت وضعية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري؟ و ما هو المعنى الحقيقي للملك الوقفي؟

- هل يجوز التصرف في الملك الوقفي و الخروج عن اشتراطات الواقفين و خاصة في ظل الازمات؟

- هل الوقف ملزم و نافذ ؟ وما هو المقصود بالتنمية و الاستثمار في الأملاك الوقفية؟

- ما هي التصرفات التي ترد على الملك الوقفي تثيرا و حفظا للوقف؟

إن أساس الفقه الإسلامي هو الدين فهولا يضا هي أي فقه أو تشريعا آخر على وجه الأرض ، والوقف موضوع من بين العديد من المواضيع التي عالجه الفقه الإسلامي ، حيث تقتضي طبيعة الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه و دراسته اعتماد جملة من المناهج العلمية التي تتكامل فيما بينها ، كون مناهج البحوث تختلف باختلاف طبيعة البحث المراد دراسته و يمكن أن تتعدد في البحث الواحد ، فطبيعة الموضوع استدعت منا للإجابة على الإشكالية المطروحة الاعتماد على المنهج الوصفي عندما ذكرنا الأملاك الوقفية و بينا مختلف التعريفات المتعلقة بموضوع الوقف ، والتصرف فيها وعند الوقوف على إلزامية الوقف و نفاذه من خلال رصد إشكالات الملك الوقفي ومعرفة أحكام

التصرف فيه وذلك بالاعتماد على النصوص التشريعية المنظمة للوقف ، بالإضافة إلى الآراء الفقهية والمنهج التحليلي عند عرض التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية حفظا و تثميرا للوقف ، خاصة عندما حاولنا وضع رؤية شاملة لمعرفة الآليات والإجراءات وكذا الأساليب التشريعية والتنظيمية ومساهمة جميع الأفراد و الجماعات في التصرف في الوقف حسب خصوصية البلد ، والذي يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأوقاف على وجه خاص ، والقوانين الأخرى التي لا تخالف أحكام الوقف بصفة عامة ، و معرفة أوجه القصور في أحكامه و الآراء الفقهية المتعلقة بالوقف و الملك الوقفي ، والتصرفات الواقعة عليه ، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي ، عندما قمنا بعرض الاتجاهات الفقهية و أدلتها وأوجه الاستدلال بها ، ومن ثم نوقشت هذه الأدلة وصولا إلى الرأي الراجح و موفق المشرع الجزائري ، و تم الاستعانة بالمنهج المقارن رغم أن الدراسة ليست مقارنة ، لاستعراض الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة في بعض المسائل قبل إبراز موقف المشرع الجزائري منها ، وتم مراعاة الترتيب في استعراض كل عنصر من عناصر الرسالة ، فنبداً بالآراء الفقهية إذا ما وجدت وتجميع آراء المذاهب ما أمكننا ذلك ، و اضطررنا في بعض الأحيان إلى استعراض كل مذهب على حدى ، إذا لم تتفق المذاهب الفقهية على رأي واحد.

أما المنهج الاستقرائي فاعتمدناه لاستقراء قواعد وأحكام النظام القانوني للوقف في التشريع سواء في قانون الأسرة وقانون الأوقاف وللموازنة بين الآراء الفقهية والترجيح للرأي الأكثر قوة و حجة وفي بعض الأحيان الرأي المعتمد من قبل المشرع الجزائري ، فالمشرع عندما نص على التصرفات التي تنمي الملك الوقفي لم يفصل فيها بالقدر الكافي ، فقد جاءت مقتصرة على تعريفها دون إعطاء أحكام مفصلة لتجسيدها على أرض الواقع ، اما المنهج التاريخي فاعتمدنا عليه لتبيان تطور القوانين و الأحكام المنظمة للأملاك الوقفية عبر العهود و الأزمنة المختلفة التي مر عليها ، وأخيرا كخاتمة تم تقديم النتائج والاقتراحات ،

لتجميع موارد الأوقاف واستثمارها في مشاريع والتصدق بمنافعها ، وعوائدها للمصلحة العامة في الجزائر ، واقتراح آليات لمؤسسة الأوقاف في الجزائر.

وسنبحث من خلال هذه الدراسة عن الجوانب القانونية والفقهاء للأحكام الوقفية و التصرفات المعتمدة لتثمينه و الحفاظ عليه في إطار القانون 91-10 المنظم لقانون للأوقاف و المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، تم تقسيم الدراسة إلى: مقدمة وبابين ، حيث كل باب يحتوي على أربعة فصول ، فخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل إليها ، إضافة الى بعض الاقتراحات والتوصيات.

-الباب الأول معنون بالإطار المفاهيمي للأملاك الوقفية ، قسم إلى فصلين: الفصل الأول تناول أربع مباحث ، خصص المبحث الأول لماهية الوقف ، الشخصية المعنوية ، وكذا أنواع الوقف.

تضمن المبحث الثاني ملكية الوقف، تعريفها و أقسامها ، ثم الآراء الفقهية حولها وموقف التشريع في الملك الوقفي.

أما المبحث الثالث خصص للمال الوقفي ، حيث تطرق الى تعريف المال الوقفي و أنواعه ، وقف المشاع والعين المؤجرة وشروط المال الوقفي وختم بتطور وضعية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، في حين احتوى المبحث الرابع وضعية الأملاك الوقفية قبل الاستقلال و بعد الاستقلال ، وكيفية استرجاعها.

الفصل الثاني معنون بالتصرف في الملك الوقفي ، حيث قسم إلى أربعة مباحث تم عرض من خلال المبحث الأول: ماهية التصرف في الملك الوقفي والزامية التصرف و

نفاذه ، المبحث الثاني تطرق الى منع التصرف في الأملاك الوقفية من خلال تبيان عدم جواز التصرف في الملك الوقفي و رهن الوقف ، في حين عالج المبحث الثالث اشتراطات الواقفين وذلك بتبيان مفهوم اشتراطات الواقفين وأقسام شروط الواقفين والشروط العشرة ، و المبحث الرابع تناول تنمية واستثمار الأملاك الوقفية من خلال مفهوم التنمية و الاستثمار الوقفي ، ضوابط استثمار الأملاك في الشريعة الإسلامية ، تنمية و استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

أما الباب الثاني الموسوم بالتصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا و تثميرا للوقف فقسم الى فصلين ، الفصل الأول عنون بالتصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف وذلك من خلال الوقوف على نقاط أساسية اعتمادا على أربعة مباحث ، حيث تم عرض في المبحث الأول القرض ، المرصد والفرق بينهما ، في حين تم التطرق في المبحث الثاني الى تصرف الإبدال و الاستبدال ، بينما ضم المبحث الثالث تصرف تحكير الوقف ، عقد الاجارتين ، ثم عرجنا في المبحث الرابع الى تصرف العمارة ، الترميم و التعمير و تطرق الفصل الثاني المعنون بالتصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثميرا للوقف من خلال أربع مباحث المبحث الأول خصص للحديث عن إجارة الوقف والمبحث الثاني خصص لمعرفة الاستصناع ، المشاركة ، الإجارة المنتهية بالتملك ، ثم تلاه المبحث الثالث ، الذي تطرق للمزارعة ، المساقات ، المغارسة.

أما المبحث الرابع فنتطرق الى تثمير الاموال الموقوفة و المجمعة من الوقف من خلال ابراز المرابحات ، سندات المقارضة و سندات الاستثمار ، المشاركة و الودائع ذات المنافع الوقفية

و أخيرا الخاتمة التي ضمت نتائج الدراسة و التوصيات مع الاقتراحات

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للأماك الوقفية

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للأحكام الوقفية

إن الحديث عن الوقف في القانون الجزائري لا يعدوا ان يكون حديثا عن الوقف كما نظمته الشريعة الاسلامية و فصلت أحكامه فالوقف في بنائه القانوني يرتكز على الفقه الاسلامي و فلسفته في المجتمع.

انتشر الوقف منذ القديم في جميع البلدان و في مختلف الحضارات ، فهو يعتبر قطاعا ذو أهمية كبيرة في المجتمع الإسلامي ، حيث كان مصدرا للاستقلال المالي المتجدد¹ ، فقد كان الوقف و ما نتج عنه و من مؤسساته مصدرا أساسيا لقوة المجتمع ، و ما كان ليلقى قبولا لولا الخير و المنافع التي يحققها لجميع فئات المجتمع ، حيث يجد مصدره الأساسي في الإسلام كما نشأ في عدة أصناف عبر التاريخ الإسلامي و انتقل نفعها من الإنسان إلى الحيوان و الطبيعة².

و هو تخصيص للأحكام و الأصول المنتجة و دوام منافعها ، و استمرار عوائدها و غلاتها على جهة من جهات البر مع بقاء أصلها و الحفاظ عليه ، بحسن التصرف فيها و تسييرها تسييرا رشيدا ، من قبل الجهة المختصة بذلك ، و قبل الخوض في غمار البحث ، آثرنا أن نمهد لهذه الدراسة من خلال التطرق للإطار المفاهيمي للأحكام الوقفية ذلك أنه لا يمكن التفصيل في التصرفات التي ترد على الملك الوقفي دون تحديد ماهية الأحكام الوقفية الفصل الاول ، ثم تبيان التصرف في الاملاك الوقفية الفصل الثاني وهو ما سيتم دراسته بالتفصيل في الفصلين الآتيين.

¹ عبد الرحمان أسعد ريجان ، هل يوازي نظام الوقف دور المجتمع المدني في الوطن العربي ، مؤتمر بعنوان قوانين الأوقاف و ادارتها : واقع و تطلعات ، مركز الإدارة ، المعهد العالمي لوحدة الأمة الإسلامية ، الاسلامية العالمية بماليزيا ، 20-22 أكتوبر 2009 ، ص 21

² محمود حامد محمود عبد الرزاق ، الوقف كأحد أدوات النظام المالي الإسلامي و دوره التنموي ، المجلة العربية للإدارة ، المجلد 33 ، العدد 1 ، يونيو ، جامعة ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، جامعة الدول العربية ، 2013 ، ص ، ص 204 ، 205

الفصل الأول

ماهية الأملاك الوقفية

الفصل الأول

ماهية الأملاك الوقفية

للإلمام بموضوع البحث يتعين علينا قبل الخوض في التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية ، التطرق لماهية الوقف و ملكيته كمدخل اساسي للموضوع و فهم حقيقة الوقف كنظام مالي، ثم التعرف على معنى المال الوقفي و توضيحها ، و بما أن بلادنا شهدت عدة تطورات تاريخية و تشريعية ، فقد عرجنا الى تطور وضعية الأملاك الوقفية من خلال التشريع الجزائري من أجل توضيح فكرة ثابتة و واضحة عن الملك الوقفي و نوعه في الجزائر، حيث تعتبر الاملاك الوقفية صنفا من اصناف الاملاك العقارية الى جانب الاملاك الوطنية العامة و الخاصة بموجب نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 90-25 المؤرخ في 8 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، لذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل الى أربع مباحث ، خصصنا المبحث الأول لماهية الوقف ، ملكية الوقف في المبحث الثاني ، تطرقنا في المبحث الثالث للمال الوقفي ، أما المبحث الرابع فعالجنا فيه تطور وضعية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري.

المبحث الأول

ماهية الوقف

بقي الوقف رغم كل التطورات و المتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية وجهة للواقفين ،
بمختلف أنواعه ، وبما أن الوقف نظام قائم بحد ذاته فإن أوقافهم تستثمر و تنمي ، و
توزع غلاتها على الجهات الموقوف عليها ، و بناء على ذلك فإننا نسعى من خلال هذا
المبحث الى تحديد مفهوم الوقف ، و معناه العام لذا فإننا قسمنا هذا المبحث الى
المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الوقف

المطلب الثاني: الشخصية المعنوية للوقف

المطلب الثالث: أنواع الوقف

المطلب الأول

مفهوم الوقف

لا يتحقق تحديد المعنى الدقيق و الكامل للوقف ، و معرفة مقاصده و مشروعيته إلا
بالرجوع لأحكام الشرعية الإسلامية ، و كذا تمييزه عن غيره ، خاصة و أن هناك العديد
من المواضيع التي تشبهه .

الفرع الأول : تعريف الوقف

لتحديد معنى الوقف بدقة سنتطرق الى تعريف الوقف لغويا ، و حسب اراء الفقهاء و
الاصطلاح التشريعي و من ثم تعريفه اقتصاديا.

أولاً: **التعريف اللغوي للوقف** "وقف ، يقف وقوفاً و موقوفاً بالمكان : دام دائماً وهو خلاف الجلوس ، وقفاً: جعلها تقف و الدار حبسها في سبيل الله و هي موقوفة"¹

"وقف: الوقوف: خلاف الجلوس ، وقف بالمكان و وقوفاً ، فهو واقف ، و الجمع وقف و وقوف ، و يقال: وقفت الدابة تقف وقوفاً ، و وقفتها أنا وقفاً"²

ونجد في القرآن: "إِذْ وَقَفُوا عَلَىٰ رَبِّهِمْ" سورة الانعام الآية 30، فهي مجاز عن التوبيخ ، الحبس و السؤال ، كوقوف العبد بين يدي سيده ليعاقبه على ما جناه ، أما قوله تعالى "وَلَوْ تَرَىٰ إِذْ وَقَفُوا عَلَىٰ النَّارِ" سورة الصافات الآية 24 ، و هو ما يمكن ان يكون معناه: أدخلوا فعرفوا مقدار عذابها و هو الاصح ، أو أن يكون معناها أنهم يكونوا عليها وهي تَحْتَهُمْ أو أن يكون معناها عاينوها³.

ثانياً: التعريف الفقهي للوقف عبر بعض الفقهاء عن الوقف بأركانه دون تعريفه ، و هي الواقف باشتراط كونه اهلاً ، و الموقوف و هو كل عين يمكن الحصول منها على منفعة أو فائدة ، و أن تكون مملوكة ملكاً يقبل النقل⁴ ، كما يعرف الوقف عند الفقهاء من الامامية على أنه تحببب الأصل و تسبيل المنفعة ، و يعتبر من الصدقات الجارية

¹- الشيخ احمد رضا ، متن اللغة ، المجلد الخامس ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، 1960/1830 ، ص ، ص 800 ، 801

²- لسان العرب لابن منظور ، أي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، الجزء السادس ، دار صادر بيروت ، ص 477

³- محمد حسن جبل ، المعجم الاشتقاقي لألفاظ القرآن الكريم ، القاهرة ، مكتبة الادب ، 2010 ، ص ، ص 1819 ، 1820

⁴- محمد عبد الله لمغازي ، البطالة و دور الوقف و الزكاة في مواجهتها دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 ، ص ، ص 78 ، 77

لان ثوابه و منفعته تستمر بعد موت الواقف¹ و يعرف كذلك بأنه: تحببب الاصل و تسبيل المنفعة² ، و هو تعريف جامع لصور الوقف .

و يختلف تعريف الوقف تبعاً لاختلاف مذاهب الفقهاء كما يلي:

1- تعريف الحنفية للوقف: اختلف فقهاء الحنفية فيما بينهم حول المراد بالوقف ، و يمكن أن يرجع ذلك الى الآراء الخاصة لأبي حنيفة ، والتي يمكن تحديدها في مسألتين اثنتين :

المسألة الأولى: اختلافهم في الجهة التي تنتقل اليها العين الموقوفة

المسألة الثانية: اختلافهم في لزوم الوقف للواقف أم لا³؟

و من بين تعريفات أبي حنيفة للوقف هو :

-حبس العين على ملك الواقف و التصدق بمنفعتها ، على جهة من جهات البر في الحال و المآل⁴.

-كما عرفه فقهاء الحنفية على رأي صاحبين أبي يوسف و محمد بأنه حبس العين على ملك الله تعالى و صرف منفعتها على من أحب⁵.

¹ - عبد الهادي عبد الحميد الصالح ، المشروعات الوقفية و التوسع في فهم مقاصد الواقفين ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 1434هـ/2011 ، ص ، ص29 ، 30

² - عبد العزيز ابراهيم ، بن قاسم ، نبذة عن الأوقاف ، الطبعة الثانية ، دار أصالة الحاضر ، 2010/1431 ، ص8

³ - عكرمة سعيد صبري ، الوقف الاسلامي بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، 1428هـ/2008م ، ص27.

⁴ - عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، سنة 1997م ، ص 161.

⁵ - عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص 32.

و عليه فإن الواقف يجوز له الرجوع عن الوقف ، و يمكن أن يبيعه أو يهبه لأن الوقف عند أبي حنيفة غير لازم ، فيجوز التصرف في المال الموقوف بكل أنواع التصرفات مادام حيا لأنه لا يخرج عن ملك واقفه ، أما إذا مات الواقف يكون الموقوف ميراثا لورثته فالوقف هنا يترتب عليه التبرع بالمنفعة .

2 - تعريف المالكية للوقف الوقف عند المالكية هو حبس العين عن التصرفات التمليلية مع بقائها على ملك الواقف ، و التصدق بريعتها على من أراد نفعه من الناس أو على جهة من جهات الخير¹.

3- تعريف الشافعية و الحنابلة للوقف الوقف يعرف حسب مذهب الشافعية و الحنابلة على أنه حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء انتهاء ، و يرى أصحاب هذا الرأي بأن الوقف بعد تمامه ، يخرج المال الموقوف على ملك واقفه و يجعل ثمرة المال الموقوف صدقة لازمة على الموقوف عليهم ، كما يمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة².

بعد أن قمنا بعرض التعاريف الفقهية للوقف ، نستخلص أن الحنابلة و الشافعية يتفقون على أن العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف ، وأنه لا يجوز له التصرف فيها ببيعها أو هبتها ، و ما الى ذلك من التصرفات الأخرى قبل أن يقف ملكه ، أما الحنفية و المالكية فإنهم يتفقون على أن الواقف يبقى مالكا للعين ، كما أن المالكية و الحنفية يختلفون في جواز التصرف في الملك الوقفي ، حيث يرى المالكية أنه لا يصح للواقف التصرف في العين الموقوفة رغم بقائها ملكا له ، أما الحنفية فإنهم يجيزون للواقف التصرف فيها مع بقاء العين الموقوفة ملكا له .

¹ عبد الهادي عبد الحميد الصالح ، المرجع السابق ، ص 30 .

² حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص76.

ثالثا : التعريف الاصطلاحي للوقف

1- تعريف القانون الجزائري للوقف : إن الهدف المرجو من الوقف في التشريع الجزائري ، هو الوازع الديني ، و هو نفسه من دفع بالأشخاص الى وقف أموالهم فهو ذو طابع خيري ابتداء و انتهاء ، و ما يجعل أهدافه لا تخرج عن مقاصد الشريعة الإسلامية كونه مستمد من الفقه الإسلامي¹ ، غير أن المفهوم الذي جاء به المشرع الجزائري هو نفس المعنى الذي اعتمده الفقه الإسلامي فقد اعتمد على نظام الوقف ، عرفته نصوص قانونية عديدة منها قانون الأسرة و قانون التوجيه العقاري و قانون الأوقاف كما يلي :

-المادة 213 من قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005² على أنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق".

- المادة 31 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري³ بقولها " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكا بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصيين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

- المادة 03 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الصادر بتاريخ 21 شوال 1141هـ الموافق ل 27 أبريل 1991⁴ المعدل و المتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو

¹-حورية تاغلايت ،مقاصد الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة الدراسات الإسلامية ، العدد التاسع ، جامعة عمر ثلجي الاغواط ، الجزائر ، جوان 2017 ، ص120.

²-الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 24 ، 12 رمضان عام 1414 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984م.

³- ج.ر.ج ، العدد 55 ، 2 جمادى الثانية عام 1411 هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 1990م.

⁴- ج.ر.ج ، العدد 21 ، 23 شوال عام 1411 هـ الموافق 8 مايو سنة 1991 م .

سنة 2001¹ و القانون 02-10 المؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002² أن: "الوقف حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه البر و الخير".

و يتضح من نص المواد 3 ، 5 و 17³ من قانون الأوقاف ، أن المشرع قد أخذ بالمذهب الشافعي و الحنبلي ، و اعتبر أن الوقف له طابع مؤسساتي بما أنه يتمتع بالشخصية المعنوية ، و يرى بأن الوقف هو إخراج العين الموقوفة من ملكية الواقف دون نقلها الى ملكية الموقوف عليهم⁴

بعد أن عرضنا النصوص القانونية التي تطرقت لتعريف الوقف في التشريع الجزائري يمكن أن يستخلص منها ما يلي :

-تمتع الوقف بخاصية تأييد ، فلا يصح الوقف المؤقت

-عدم فصل المشرع في مسألة الملك الوقفي و هو ما يظهر من خلال الاختلاف الموجود بين النصوص القانونية المتعددة، حيث أننا نجد في المادة 213 من ق.أ.ج بأنها وقف المال و في نص المادة 03 من ق.و.ج بأن الوقف حبس العين، أما المادة 31 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فإنها حصرت الأملاك الوقفية في العقارات، و ما زاد من عدم وضوح المشرع عند تحديده لمحل الوقف حيث جاءت المادة 11 من ق.و.ج بقولها: " يكون محل الوقف عقارا أو منقولاً أو منفعة...تتعين القسمة"، ما يجعلنا نفهم أن محل الوقف المقصود هو المال.

¹ -ج.ر.ج ، العدد 29 ، الاربعاء 29 صفر عام 1422 هـ الموافق 8 مايو سنة 2001م.

² -ج.ر.ج ، العدد 83 ، 11 شوال عام 1423 هـ الموافق 15 ديسمبر سنة 2002م.

³ -المادة 05 من قانون الأوقاف 91-10 : "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ، و يتمتع بالشخصية المعنوية ، و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و تنفيذها " ، و المادة 17 من نفس القانون : "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ، و يؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه"

⁴ -حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص76.

2- **التعريف الاقتصادي للوقف:** يعرف الوقف حسب هذا المفهوم بأنه تحويل الأموال عن الاستهلاك الحالي ، فهو عملية تدور بين الاستهلاك و الادخار و يكون ذلك باستثمارها في اصول رأسمالية إنتاجية بأن تنتج المنافع و الإيرادات في المستقبل ، بحيث تتوزع على أهداف الوقف ، و تتمثل في الثرة الإنتاجية الموقوفة ، أما عن الوقف النامي فهو اقتطاع جزء من إيرادات الوقف و توجيهها للاستثمار ، و لا يكون للوقف آثار تنموية إلا إذا قبل الواقفون بذلك¹.

كما يمكن إعطاء تعريف آخر للوقف من الناحية الاقتصادية ، بأنه تحويل للأموال على شكل رؤوس أموال منتجة في مجال الاستثمار ، بعد أن كانت موجهة للاستهلاك ليستفيد من إيراداتها و منافعها عامة الناس أو فئة مخصصة بعينها أو بوصفها ، و بفضل خاصية التآبيد في الوقف فإنه شكل من أشكال رأس المال الاستثماري في حقيقته ، و هذا بالرجوع إلى تعريفه الذي يهدف إلى التنمية من تركيب لرأس المال و بناء للثروة الانتاجية²

أما الدكتور منذر قحف فقد عرف الوقف حسب المفهوم الاقتصادي ، بأنه تحويل للأموال عن الاستهلاك و استثمارها في أصول رأسمالية إنتاجية ، تنتج المنافع و الإيرادات التي تستهلك جماعيا أو فرديا ، و يمكن أن يعرف الوقف بأنه تحويل لجزء من الثروات الخاصة و الدخول إلى موارد تكافلية دائمة ، تخصص منافعها من عوائد و خدمات و سلع لتلبية احتياجات الفئات و الجهات المتعددة المستفيدة ، و هو ما يساهم في ارتفاع القدرات الانتاجية الضرورية لنمو و تكوين القطاع التكافلي الخيري ، و الذي يعتبر أساس الاقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الاسلامي ، و حسب هذا المعنى فإنه

¹ -بهاء الدين عبد الخالق بكر، سبل تنمية موارد الوقف الاسلامي في قطاع غزة ، مذكرة ماجستير، الجامعة الاسلامية غزة ، 1430هـ/2009م ، ص20

² - العياش الصادق فداد ، تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها ، مؤتمر الأوقاف الأول ، 1422 هـ ، السعودية ، مكة المكرمة ، ص 8 .

تحدث حركة اقتصادية ايجابية مدخولها الثروات لضمان الوصول إلى توزيع عادل بين فئات أو طبقات و أفراد المجتمع و الأجيال المتعاقبة¹.

الفرع الثاني : مقاصد الوقف

المقاصد هي الغاية التي وضعتها الشريعة من أجل تحقيق مصالح العباد في الدنيا و الآخرة ، و هي إما حاجية أو ضرورية أو تحسينية.

اولا: المقاصد الضرورية هي المصالح التي يجب الحفاظ عليها و رعايتها و صيانتها في الوجود ، لتأثيرها على صلاح و استقرار الدين و الدنيا ، و تتمثل في حفظ النفس ، الدين ، العقل ، النسل و المال.

ثانيا: المقاصد التحسينية تضاف الى أصل المصالح الضرورية و الحاجية و من أمثلتها سترة العورة ، و غيرها من الفضائل و الآداب.

ثالث: المقاصد الحاجية هي المصالح التي اذا ما تركت تُوقع الناس في المشقة ، فالناس بحاجة إليها و تركها يسبب حرجا لهم و هي: كالبيع ، المساقاة و الوقف²

الفرع الثالث: دليل مشروعية الوقف و الحكمة من ذلك

يرتكز الوقف في مشروعيته الى مصدرين تشريعيين اساسيين في الفقه الاسلامي و هما القران و السنة النبوية المتعددة ، اضافة الى الاجماع فالوقف من افضل الاعمال التي يتقرب بها العبد من الله تعالى .

¹ - صالح صالح ، الدور الاقتصادي و الاجتماعي للقطاع الوقفي ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع ، فيفري 2005 ، ص 160.

² - خالد تواتي ، الوقف العلمي دراسة فقهية ضمن النظر المقاصدي ، ملتقى الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي ، جمادى الثاني 1438هـ-مارس 2017م ، ص ، ص 18 ، 19

أولاً: مشروعية الوقف في القرآن الكريم و الحديث الشريف و الإجماع إن أساس الوقف هو دفع المفسد و جلب المصالح للعباد ، و ما يؤكد ذلك ما جاء به القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

1-القرآن الكريم: توجد في القرآن الكريم نصوص عامة تشمل جميع أنواع البر و الإحسان و الخير ، و يدخل فيها الوقف و غيره كقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ" الآية 77 من سورة الحج .

و يعتبر الحبس من أعظم أنواع الخير ، لأن نفعه يطول و المستفيدين منه كثيرون¹ و هذا لقوله تعالى " لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَ مَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ " الآية 92 من سورة آل عمران ، هذه الآية تشمل عموم الوقف فهو يعتبر انفاقاً على جهة من جهات البر .

2-السنة النبوية : من بين الأحاديث النبوية الشريفة التي جاءت في الوقف نذكر منها:

-عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال "من أحتبس فرساً في سبيل الله إيماناً ، و تصديقاً بوعده ، فإن شبعه و ربه ، و روثه و بوله في ميزانه يوم القيامة " ، و قيل عن الحافظ ابن حجر- أو يقول الحافظ بن حجر ان الملهب و غير قال أن في هذا الحديث جواز وقف الخيل من أجل الدفاع عن المسلمين ، و يستخلص منه جواز وقف المنقولات من باب أولى غير الخيل².

-عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ، أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى رسول الله صلى الله عليه و سلم يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر ، لم أصب قطاً مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ، فقال " إن شئت حبست

¹-أحمد الرسيوني ، الوقف الإسلامي مجالاته و أبعاده ، الطبعة الأولى ، دار الكلمة ، القاهرة ، عام 1435 هـ 2014 م ، ص 16 .

²- عبد العزيز براهم بن قاسم ، المرجع السابق ، ص ، ص 10 ، 09.

أصلها و تصدق بها ، غير أنه لا يباع أصلها و لا يبتاع و لا يوهب و لا يورث ، قال فتصدق بها عمر .

-قول رسول الله عليه الصلاة و السلام: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له "

-عن أنس رضي الله عنه قال عندما نزلت آية 92 سورة آل عمران ، قام أبو طلحة الى الرسول عليه الصلاة و السلام و قال إن أحب أمواله إليه هي "بئر حاء " ، و إنها صدقة لله ¹.

و يقول الحافظ بن حجر عن حديث عمر ، أنه يعتبر الأصل في مشروعية الوقف ، أما الإمام النووي فإنه يقول أنه دليل صحة أصل الوقف ، و عظيم ثوابه فالصدقة الجارية هي الوقف ² ، و بهذا فإن الوقف هنا يعتبر من أفضل الصدقات ، التي يمكن للمسلم أن يتقرب بها الى الله تعالى والإحسان بها الى الفقراء و المساكين.

3-الإجماع³: يعتبر الجمهور من غير الحنفية ، الوقف سنة مندوبة لقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ " الآية

¹-أحمد الرسيوني ، المرجع السابق، ص 17

²-عبد العزيز براهيم بن قاسم ، المرجع السابق ، ص ، ص 10 ، 11.

³-الإجماع : من المصطلحات المشتركة بين علم أصول الفقه و أصول النحو العربية ، يراد بها إجماع العلماء على حكم معين أو قاعدة معينة ، فيسري بذلك الحكم المجمع عليه و يصبح سنة تتبع ، أنظر المعجم المفضل في فقه اللغة ، مشتاق عباس معن الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، 1422هـ-2001م ، ص34.

267 من سورة البقرة ، فالوقف ثابت عن الخلفاء الراشدين والصحابة ، وبقي الى غاية يومنا هذا ، ممن تبعهم من التابعين و تابعي التابعين¹.

نستخلص مما سبق أن الحكم الشرعي للوقف هو الاستحباب ، و قد اتبع المسلمون هذا النهج بوقف أملاكهم طمعا في الحصول على الثواب و الأجر من الله تعالى ، فالوقف من الأعمال التي تحقق الأجر للإنسان بعد موته ، فهو صدقة جارية للواقف في حد ذاته كما تحقق النفع العام للمجتمع الإسلامي و تسهل مصالح الناس.

إن الوقف لا ينحصر على الإنسان فقط بل يتعداه حتى على الحيوان و يقول في ذلك الإمام السيوطي رحمه الله تعالى:

"إذا مات ابن آدم ليس يجري عليه من خصال غير عشر
علم بثها و دعاء نجل
وراقة مصحف و رباط ثغر
و بيت للغريب بناه يأوي
و تعليم لقرآن كريم
و غرس النخل و الصدقات تجري
و حفر البئر أو إجراء نهر
إليه أو بناء محل ذكر"
فخذها من أحاديث بحصر²

ثانيا: الحكمة من مشروعية الوقف إن الوقف من أنجح الأعمال التي يتقرب العبد بها إلى الله سبحانه و تعالى ، و هذا لكثرة الثواب و عدم انقطاعه³، و هو نوع من أنواع الصدقات التي تهدف للتقرب الى الله تعالى و المشروع على لسان الرسول ﷺ ، و في كتاب الله عز وجل ، و تظهر أهمية الحكمة من مشروعية الوقف في أن:

¹- عبد المالك رابع ، النظام القانوني لعقود التبرعات الوصية ، الهبة ، الوقف في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2017/2016 ، ص 80.

²- نصر سليمان ، الدور الإيجابي للوقف في المجتمع الإسلامي ماضيا و حاضرا ، ملتقى الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، جمادى الثاني 1438هـ -مارس 2017 ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي ، ص 128

³- يوسف اسحاق حمد النيل ، مفتاح الدراية لأحكام الوقف و الدراية ، الطبعة الأولى ، حكومة دبي ، الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1398 / هـ 1978 م ، ص 18.

- الوقف من الصدقات التي تتصف بالدوام و التجدد ، فالمسلم بوقفه شيئاً من ماله يفتح لنفسه باباً رحباً ، يضمن به استمرار ثوابه و زيادة حسناته في حياته و بعد وفاته .

-انتشار المحبة و إشاعة الألفة و الترابط بين الأقارب و الأرحام ، و هذا بما يوقفه المسلم على ذويه و أقاربه¹.

-يساهم الوقف في دعم الحركة العلمية ، بنشر الكتب العلمية في شتى الفنون و إقامة المراكز العلمية و المدارس ، و القيام بحاجة طلاب العلم كما يعتبر سبباً رئيسياً في قيام المساجد ، فأكثر المساجد و أقدمها تاريخياً قامت على الأوقاف².

-توجيه و تذكير أصحاب الأموال إلى الدار الآخرة ، و ثوابها امتثالاً لقوله تعالى: " وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ " الآية 77 سورة القصص.

-مساهمة الوقف في البناء و التنمية ، و رعاية المصالح الاجتماعية الآمنة من خلال دعمه لخدمات الرعاية الصحية ، و المؤسسات العلمية و الثقافية ، و باقي الخدمات العامة الأخرى³.

-تأمين احتياجات المجتمع الأساسية بصورة مستمرة و مضمونة للفئات المعوزة فلا أنفع و لا أحسن من أن يكون للفقراء و أبناء السبيل ، شيء حبساً تصرف منافعه و يبقى أصله⁴.

-يوجد الكثير من الآيات القرآنية و الاحاديث الشريفة التي تخاطب الناس و تحسسهم بأنهم جميعاً معنيون ، سواء كان و متوسطي الحال ، مقلين أو مكثرين في نطاق القاعدة القرآنية " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا " الآية 7 من سورة

¹ - عبد الرحمان بني براهيم بن عبد العزيز العثمان ، أموال الوقف و مصرفه ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، عام 1427 هـ ، ص 67 .

² - عبد العزيز براهيم بن قاسم ، المرجع السابق ، ص 16 .

³ - عبد الرحمان بني براهيم بن عبد العزيز العثمان ، المرجع السابق ، ص 70 .

⁴ - أحمد الرسيوني ، المرجع السابق ، ص 20 - 22 .

الطلاق ، و هو ما جعل الصحابة يتنافسون في الإنفاق و يُقبلون عليه ، و خاصة الإنفاق بواسطة الوقف ، و بهذا أصبح المجتمع كله منشغلا و معنيا بحاجات المجتمع¹.

الفرع الرابع : تمييز الوقف عما يشابهه

هناك العديد من المواضيع القريبة من مفهوم الوقف و تتشابه معه خاصة منها العقود التبرعية ، و هو ما قمنا بتبينه هنا من خلال توضيح التشابه و الاختلاف الموجود بينها و بين مفهوم الوقف في هذا التقسيم

أولا : الفرق بين الوقف و الوصية تعتبر الوصية من بين الصدقات التطوعية ، فهي تتشابه مع الوقف في كون الشارع لم يلزم أحدا بها ، بل حث عليها دون أن يصل ذلك إلى درجة الإلزام² ، أما أوجه الاختلاف فهي كالآتي:

-الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، أما الوقف فهو تحبب الأصل و تسبيل المنفعة .

- يجوز في الوصية أن يرجع الموصي بجميع ما أوصى به أو بعضه ، أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه حسب قول عامة أهل العلم ، لقول رسول الله عليه أفضل الصلاة و السلام " إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها " ، فالوصية يجوز الرجوع فيها أما الوقف فلا يجوز الرجوع فيه رغم أن كل منهما ملزم .

- في الوصية تملك العين الموصى أو منفعتها تكون للموصى له ، أما في الوقف فإن العين الموقوفة تخرج عن التملك لشخص معين ، مع تخصيص المنفعة للموقوف عليه .

¹- أحمد الرسيوني ، المرجع السابق ، ص 23.

²- سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل ، الوقف و أثره في تنمية موارد الجامعات ، الإدارة العامة للثقافة و النشر ، سنة 1425 هـ 2004 م ، ص 123.

- في الوصية لا يظهر حكم التملك إلا بعد موت الموصي، أما في الوقف فإن تملك منفعته يظهر حكمها أثناء حياة الواقف و بعد مماته.

- لا يجوز أن تتجاوز الوصية الثلث إلا بإجازة الورثة ، بينما في الوقف فلا حد له.

- لا تجوز الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة ، أما الوقف فإنه يجوز للوارث إلا إذا كان الواقف مريضاً مرض الموت¹.

- الوقف فيه تخصيص منفعة لا غير فلا تملك في الوقف أبداً ، لأن العين لا تكون مملوكة لأحد على قول الجمهور ، أما الوصية فإن التملك فيها ينصب غالباً على ذات العين الموصى بها ، كما أنه يمكن أحياناً أن ينصب التملك على منفعة العين لمدة محدودة فحسب.

و السؤال المطروح هنا :هل يجوز للوصية أن تكون وقفاً أو العكس؟

يمكن للوصية أن تأخذ حكم الوقف في حالة واحدة ، و هي متى خصصت منفعة الموصى به على وجه الاستمرار و الدوام ، لجهة من جهات الخير في الحال و المآل كما يجوز كذلك أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة واحدة ، و هي متى قام الواقف بإضافة حكمه إلى ما بعد الموت ، و بما أن لكل منهما أحكامه الخاصة به فإنه لا يمكن أن يُغني أحدهما عن الآخر².

ثانياً: الفرق بين الصدقة و الوقف الصدقة هي ما يعطى للمحتاج قصد التقرب من الله تعالى و نيل الأجر و الثواب ، و كلاهما يدخل ضمن عقود التبرعات ، اما الفرق بينهما فهو ان :

¹-صالح بن غافر السدلان ، أحكام الوقف و الوصية و الفرق بينهما ، الطبعة الثانية ، دار بلنسية ، الرياض ، ص ، ص 27 ، 28.

²-سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل ، المرجع السابق ، ص، ص 125، 128.

-الصدقة أشمل و أعم من الوقف، فهي تضم الصدقة الجارية و غيرها، فالوقف صدقة جارية يحبس الأصل و يسبل المنفعة، مما يعني انه أخص من الصدقة¹

- تملك العين في الصدقة يكون حالاً ، و لا يجوز الرجوع عنها باتفاق الفقهاء ، كما يكون التملك في حياة المتصدق بها لا عوض².

ثالثاً: الفرق بين الزكاة و الوقف الزكاة فريضة رغم أنها تشبه الوقف في كونها مالية ، أما الوقف فإنه ليس بفرض³.

رابعاً: الفرق بين الهبة و الوقف عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 ق.أ.ج بأنها: "الهبة تملك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز الشرط" ، فالهبة عقد من عقود التبرع ، التي يتخلى فيها المتبرع للمتبرع له عن ملكية ماله⁴ ، و الفرق بينها و بين الوقف هو:

1-الوقف يتعلق به حق جميع من يأتي في المستقبل من الورثة ، فلا يختص بشخص معين بذاته ، أما الهبة فإنها لا تنتقل من الواهب بل من المورث الى الوارث⁵

2-ترد الهبة على العين الموهوبة ذاتها، أما الوقف فإنه يرد على العين.

¹-محمد عبد الله مغازي ، المرجع السابق ، ص79

²-عبد المالك رابح ، المرجع السابق ، ص ، ص87 ، 88

³-محمد عبد الله مغازي ، المرجع السابق ، 2005 ، ص80

⁴-علي فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 2010 ، ص65

⁵-محمود عبد الرمان عبد المنعم ، (الوقف مفهومه-فضله-أركانه-شروطه-أنواعه)، مؤتمر الأوقاف ، المملكة العربية السعودية ، 142هـ ، ص287.

3- تتم الهبة بالقبض ، أما الوقف فيلزم الواقف فيه بالتسليم الى المتولي حسب قول محمد من الحنفية¹.

خامسا: الفرق بين الوقف و الإقرار قال الله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ "سورة البقرة الآية 282.

الإقرار هو: "إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه"² ، فهو إخبار الشخص الآخر بما عليه من حق يقينا و صراحة ، فيكون بذلك حجة عليه و يكفي كدليل يثبت به الحق ، فلا يمكن أن نتصور قيام المقر بالكذب على نفسه بما لس عليه، و الفرق بين الإقرار و الوقف أنه في الإقرار يدخل ورثة الميت كما لو خصهم بالإقرار ، أما الوقف فإنه لا يصرف على الورثة ، لأنه لم يدخل الميت في الوقف و يشترط امكانية تملك الشخص الذي يوقف عليه حالا ، أو ممن يصلح تملكه مستقبلا³.

سادسا: الفرق بين العارية و الوقف تعرف العارية حسب مذهب المالكية والحنفية ، بأنها تملك للمنافع كما يلي: "تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض" ، أما عند الشافعية فإنها تعرف بناء على أنها إباحة للانتفاع كما يلي: "إباحة الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه" ، أما الفرق

¹ -عبد المالك رابع ، المرجع السابق ، ص89

² -مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، الإدارة الدراسات و العلاقات الخارجية ، الأمانة العامة للأوقاف ، مكتبة الكويت الوطنية ، ww.waqef.sa

³ -محمود عبد الرمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص286

بينها و بين الوقف هو أن الملك الوقفي يخرج عن تصرف الواقف ، و تخرج العين عن ملك الواقف ، أما العارية فإن المالك يمكن له التصرف في ملكه و تبقى مملوكة له¹.

المطلب الثاني

الشخصية المعنوية للوقف

يتميز الوقف بمجموعة من الخصائص ، ومن أهمها تمتعه بالشخصية المعنوية لذا فإننا سنحاول من خلال هذا المطلب ، الوقوف على تعريف الشخصية المعنوية للوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري(فرع اول) ، مميزات الوقف كشخصية معنوية و ما لها من أهمية في التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية (فرع ثان)، و الوقوف على النتائج المترتبة على اكتساب الوقف لها (فرع ثالث)، و كيف ساهم ذلك في تسهيل التصرف في الأملاك الوقفية ، و تحديد شخصية الوقف باعتباره نظاما قائما بحد ذاته.

الفرع الأول تعريف الشخصية المعنوية للوقف

يتميز الوقف بالشخصية المعنوية طبقا لما نص عليه القانون و ما جاء على لسان الفقهاء **أولاً: تعريف الشخصية القانونية** تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا ، و تنتهي بموته² ، أما الشخص المعنوي أو الاعتباري فهو عبارة عن جماعات من الأفراد

¹-علي بن محمد بن محمد نور ، التأمين التكافلي من خلال الوقف ، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة ، الطبعة الأولى ، دار التدمرية ، المملكة العربية السعودية ، 1433هـ/2012م ، ص34

²- المادة 25 من القانون المدني الجزائري: "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته على الجنين يتمتع بالحقوق لتي يحددها القانون بشرط ان يولد حيا".

لها كيان يميزها عن كيان الأفراد الذي تتشكل منهم ، فلا تزول بزوالهم وقد اعترف لها القانون بالشخصية القانونية لمباشرة الأعمال و تملك الأموال¹.

و هو ما نصت عليه المادة 49 من الامر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني² بقولها: "الأشخاص الاعتبارية هي:

-الدولة ، الولاية ، البلدية ،

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،

-الشركات المدنية و التجارية ،

-الجمعيات و المؤسسات ،

-الوقف ،

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

ثانيا: الشخصية المعنوية للوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

1- الشخصية المعنوية للوقف في الفقه الإسلامي: فرق الفقهاء في الفقه الإسلامي بين الشخصية الطبيعية لمن يدير الوقف ، و شخصيته الاعتبارية كناظر للوقف ، و هو ما يجعل الوقف مؤسسة مستقلة عن الواقفين و عن الناظرين له ، و يتمتع بذمة مالية مستقلة ، فقد اتجه الفقهاء الى فصل شخصية الوقف على شخصية الواقف ، حتى و إن

¹ -محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1985 ، ص ، ص 150 ، 151.

² -ج.ر.ج ، العدد 78 ، 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 م.

كان هو نفسه القيم عليه ، و من أهم الآثار المترتبة على ثبوت الشخصية الاعتبارية للوقف ما يلي :

1-استقلال الوقف بالشخصية المعنوية يعطي له طابعا مؤسسيا يتميز عن الطابع الشخصي ، و هو ما يعتبر أكثر دواما من الشخص الطبيعي ، كما أن العمل المؤسسي منظم عن طريق تعبئة موارده و يحقق الأغراض المرجوة من الوقف.

2-تسهيل عملية التصرف في الأملاك الوقفية، و تنمية الأوقاف لأن استقلال الذمة المالية يجعل وعاء الأصول الوقفية أكثر اتساعا¹.

2- الشخصية المعنوية للوقف في القانون الجزائري: ظهرت فكرة الشخصية المعنوية للوقف في الفقه الإسلامي قبل أن تظهر في فقه القانون المغربي ، هذه الأخيرة جعلت الوقف يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات و يتمتع بذمة مالية مستقلة² ، اعترفت الدولة بتمتعه بالشخصية المعنوية و على أنه أحد اشخاص القانون العام ، فإذا اقتضى الناظر لضرورة الوقف ثبت الدين على ذمة الوقف و لا يرتبط بذمته ، و قد أقر فقهاء الشريعة الاسلامية بالشخصية الاعتبارية للوقف³ ، و يعتبر نص المادة 49 من القانون المدني التي سبق نكرها ، اعترافاً عاما بمنح الشخصية المعنوية للوقف ، أي أن انعقاد الوقف صحيحا ينشئها له بقوة القانون ، و يؤكد وجودها كما جاء في نص المادة 5 من قانون الأوقاف 91-10 صراحة بقولها : "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الاعتباريين ، و يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة على احترام إرادة الواقف و

¹ - اسماعيل مومني-أمين عويسي ، حوكمة الوقف و علاقته بتطوير المؤسسات الوقفية ، سلسلة الأبحاث الفائزة بمسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف 24 ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1446هـ/2018 ، ص ، ص 62 ، 64

² - عيسى بن محمد بوراس ، (الحماية القانونية المتميزة للأملاك الوقفية في الجزائر)، مجلة الحياة ، العدد 13 ، رمضان 1430-سبتمبر 1009 ، ص 220

³ - ناصر بن عبد الله الميمان ، (ديوان الوقف) ، مجلة أوقاف ، العدد السادس ، سنة 2004 ، ص 44 .

تنفيذها" ، كما نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 60 الفقرة الثالثة من دستور 2020¹ ، على أن الأملاك الوقفية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها ، فالوقف له أهلية وجوب مستقلة عن الواقف و الناظر و المستحقين ، فله أن يكسب حقوق و أن يتحمل الالتزامات ، و حسب ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-381² ، بقولها: "يباشر ناظر الملك الوقي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعيه ، و يتولى على الخصوص المهام الآتية:

1-السهر على العين الموقوفة، و يكون ذلك وكيلا على الموقوف عليهم و ضامنا لكل تقصير ،

2-المحافظة على الملك الوقي و ملحقاته و توابعه من عقارات و منقولات ،

3-القيام بكل عمل يفيد الملك الوقي ، أو الموقوف عليه ،

4-دفع الضرر عن الملك الوقي ، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها و بشروط الواقف

5-السهر على صيانة الملك الوقي المبني و ترميمه و إعادة بنائه ، عند الاقتضاء ،

6-السهر على حماية الملك الوقي و الأراضي الفلاحية الوقفية و استصلاحها و زراعتها

، وفقا لأحكام المادة 45 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ،

7-تحصيل عائدات الملك الوقي،

¹ج.ر.ج ، العدد 82 ، 30 ديسمبر سنة 2020م.

2-حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص القانونية التبرعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه ، الجزائر ، 2001 ، ص ، ص 69 ، 70.

8- السهر على أداء الحقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقي ، و حمايته و خدمته المثبتة قانوناً".

أي أن ناظر الوقف هو من يمثله قانونياً و يتصرف باسمه ، فالوقف مستقل تماماً عن المستحقين له ، مع استقلال ملكية الوقف عن الواقف و عن المستحقين له ، و هو ما أدى الى قول بعض الفقهاء بأن شخصية الوقف مستقلة¹ ، و قد ساهم وجود الشخصية المعنوية للوقف في وجود واجبات و حقوق ، يتميز بها الوقف عن واجبات و حقوق الأفراد المشرفين عليه أو المكونين له ، و لهذا فإن الوقف له ذمة مالية مستقلة عن ذمة هؤلاء ، وهذا ما ساهم في حماية أموال الوقف من النهب و الاعتداء ، و هو ما نجده ايضاً في القوانين الغربية ، حيث نظرت إلى الأمانات الخيرية على أنها شخصية معنوية مستقلة عن إدارة الوقف والمستحقين أو شخصية الواقف ، و بالنسبة لملكية الأمانات الخيرية فإن القوانين الغربية جعلت إدارة الوقف "trustee" ، على مختلف أشكالها هو المالك القانوني لهذه الأمانات ، مما يوفر له حق التصرف بها وفق تحديدات و اشتراطات الواهب ، و وفق القوانين و اللوائح المنظمة للأمانات الخيرية في تلك الدولة و نصت هذه القوانين في الوقت نفسه ، على أن إدارة الأمانة لا يجوز لها الانتفاع الشخصي عند التصرف بأموال الوقف بأي شكل من الأشكال ، و إنما يحق لجهات القضاء باسم الواقف أو باسم الدولة مقاضاة إدارة الوقف " مجلس الأمناء" لقيامه بأعمال غير مأذون بها².

¹- محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية ، ج 2 ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1999 ، ص 409.

²- أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية الاسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، 1433 هـ / 2012 م ، ص 51.

الفرع الثاني : مميزات الوقف كشخصية معنوية

لقد نصت المادة 50 من ق.م.ج بتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق بقولها: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان ، و ذلك في الحدود التي يقرها القانون "

و ما يفهم من نص المادة أعلاه أن للشخص الاعتباري اسم و حالة و أهلية، و ذمة مالية مستقلة، و موطن بما يتناسب مع طبيعته¹.

أولاً: الاسم إن أهم ما يميز الإنسان هو الاسم الذي ما ذكرته المادة 28 من ق.م.ج² ، و بما أن المشرع ذكر الأشخاص الطبيعيين فقط ، و حسب ما تضمنته المادة 50 ق.م.ج المذكورة أعلاه فإن الاسم يعتبر من الحقوق للصيقة بشخص الإنسان ، و لا يعتبر من الحقوق الملازمة لصفته³ ، و بالتالي فإنه يمكن للشخص المعنوي التمتع بهذه الميزة وأن يكون له اسم يميزه عن غيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى ، اما بالنسبة للوقف فإن الاسم الذي يميزه بوصفه شخصاً معنوياً هو الحبس أو الوقف.

ثانياً: الجنسية هي الحالة السياسية للشخص الطبيعي ، و ارتباطه بدولة معينة و تبعيته لها سياسياً ، لذلك فإن كل دولة تقوم بتشريع قانون الجنسية الخاص بها ، و تبيان قواعدها و حالاتها و شروطها و كذا أنواعها، و بالرجوع الى القانون الوطني نجد أنه نظم قانون الجنسية الجزائرية الخاص به ، بالأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390هـ الموافق ل 15 ديسمبر سنة 1970م المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م.

¹- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص184.

²- المادة 28 ق.م.ج: "يجب أن يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده.

يجب أن تكون الاسماء جزائرية و قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين "

³- الحقوق الملازمة لصفة الإنسان: هي الحقوق السياسية و منها حق الترشح و حق الانتخاب و حق تولي الوظائف العامة ، انظر عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق ، الطبعة الثانية ، جسر للنشر و التوزيع ، 1438هـ/2017م ، ص113.

و الشخص المعنوي لا يختلف هنا عن الشخص الطبيعي في الحالة السياسية الجنسية ، أما الوقف فإنه مرتبط بإقليم الدولة الجزائرية ، لأنه أنشئ داخل إقليمها فنظامه يخضع الى قانون الوقف الجزائري ، حتى و إن كان الملك الوقفي خارج إقليم الجزائر كالوقف على الحرمين الشريفين¹.

ثالثا: الأهلية هي صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق ، و القيام بجميع التصرفات التي تنتج آثارًا قانونية ، و حسب ما نصت عليه المادة 50 ق.م.ج السالفة الذكر ، فإن الشخص المعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو يقررها القانون ، والوقف يهدف الى تسبيل المنفعة و حبس الأصل ، لذلك فإنه يتمتع بكل ما يضمن دوامه و استمراره من الحقوق ، و باعتباره شخصًا معنويًا عديم الإرادة فإن له نائب من الأشخاص الطبيعيين ينوب عنه ، و يمثله لإبرام التصرفات القانونية و هو ما يسمى بناظر الوقف.

رابعاً: الذمة المالية للوقف ذمة مالية مستقلة تمامًا عن الذمة المالية ، للموقوف عليهم و الواقف و ناظر الملك الوقفي ، فكل ما يقوم به ناظر الوقف من استثمار للملك الوقفي أو الاستدانة لإصلاحه ، أو عمارته يدخل في الذمة المالية للوقف ، و ليس في الذمة المالية الخاصة بالناظر ، و هو ما يدل على استقلال ذمته المالية² ، أي أن جميع التصرفات التي يقوم بها تكون باسم الوقف ولحسابه.

خامساً: نائب يعبر عن إرادته باعتبار الوقف شخصًا معنويًا فإن أملاك الوقف تحتاج كغيرها من الأشخاص الاعتبارية، الى شخص طبيعي يعبر عن إرادتها والى من يديرها

¹ -عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ، ص 46،113

² -منذر قحف ، الوقف الإسلامي تطوره ، إدارته ، تنميته ، ط1 ، دار الفكر المعاصر ، بيروت-لبنان ، 2000 ، ص163

لاستغلالها و عمارتها ، و صرف ريعها على المستحقين له ، و حفظها لاستمرار و دوام الوقف ، و هو ما يسمى اصطلاحا في الفقه بالنظارة على الوقف.

سادسا: الموطن عرفت المادة 36 من ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 16 جمادى الاولى عام 1426هـ الموافق 20 يونيو سنة 2005¹ الموطن بقولها: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن ، و لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن موطن الأشخاص المكونين له يختلف عن موطنه ، و هو ما جاء في نص المادة 50 ق.م.ج بأن الموطن يكون بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ، و للوقف موطن يحدد بمكان تواجد محله ، حسب ما ذكرته المادة 48 من قانون الأوقاف 91-10 بقولها : " تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف ، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

الفرع الثالث : النتائج المترتبة على اكتساب الوقف للشخصية المعنوية

إن اكتساب الوقف للشخصية المعنوية يترتب عليه نتيجتين هامتين ، و هما الاستقلال الإداري و الاستقلال المالي .

أولا: الاستقلال الإداري تنص المادة 33 من قانون الأوقاف 91-10 السالف الذكر² ، على أن ناظر الملك الوقفي يتولى إدارة الأملاك الوقفية حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم مما يعني أن للوقف ممثل شرعي يقوم بتولي شؤون إدارته ، و بما أن الوقف

¹-ج.ر.ج ، العدد 44 ، 19 جمادى الاولى عام 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005م

²-المادة 33 من قانون الأوقاف: "يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر للوقف حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم "

شخص معنوي فإنه يمكن له التعامل مع الغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، عن طريق ممثله.

ثانيا: الاستقلال المالي حسب ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 هـ الموافق 01 ديسمبر 1998م يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك¹ بقولها: "تتكون مواد الوقف مما يأتي:

أ-العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية و إيجارها ،

ب-الهبات و الوصايا المقدمة لدعم الأوقاف ،

ج-أموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد و المشاريع الدينية"

و المادة 32 من المرسوم 98-381 بقولها: "دون الإخلال بأحكام المادة 6 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 و المذكور أعلاه ، تشمل نفقات الأوقاف خصوصا على ما يأتي:

1- في مجال الحماية على العين الموقوفة:

أ-نفقات الصيانة و الترميم و الإصلاح ،

ب-نفقات إعادة البناء عند الاقتضاء ،

2- في مجال البحث و رعاية الأوقاف:

أ-نفقات استخراج العقود و الوثائق ،

¹ج.ر.ج ، العدد 90 ، 13 شعبان عام 1419 هـ الموافق 2 ديسمبر سنة 1998

ب-نفقات و أعباء الدراسة التقنية ، و الخبرات ، و التحقيقات التقنية و العقارية و مسح الأراضي

ج-نفقات إنجاز المشاريع الوقفية ،

د-نفقات استصلاح الأراضي و البساتين الفلاحية و المشجرة ، و كذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي و مستلزمات الزراعة.

هـ-نفقات تجهيز المحلات الوقفية.

و-نفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية.

3- في مجال المنازعات:

أ-أتعاب المحامين و الموثقين و المحضرين القضائيين ،

ب-النفقات و المصاريف المختلفة.

4-التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي طبقا للأحكام المواد 18 و 19 و 20 المذكورة أعلاه".

فالوقف يتمتع بحقوق و التزامات ، و تتمثل هذه الاخيرة في نفقات الوقف ، من صيانة و ترميم و إعادة البناء و استخراج العقود و أعباء الدراسات و استصلاح الأراضي...الخ
أما الحقوق فهي ما يعرف بالموارد الخاصة بالوقف ، و التي تنتج عن إيجار الأملاك الوقفية ، العائدات الناتجة من رعايتها.

المطلب الثالث

أنواع الوقف

لا يوجد للوقف معيار واحد يمكن الاعتماد عليه في تقسيمه ، حيث يتفرع عنه عدة انواع بالنظر الى عدة اعتبارات و معايير، ترتبط به من حيث الاستمرارية و الدوام فهي تختلف باختلاف محل الوقف و الجهة الموقوف عليها و الجهة الواقفة ، و سيتم فيما يلي تبيان انواع الوقف في الفقه الاسلامي(الفرع الاول)، انواع الوقف في القانون الجزائري(الفرع الثاني)، و الوقف الجماعي(الفرع الثالث)

الفرع الأول: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي

ان تقسيم الفقه للوقف الذي سنقف على ذكره في هذا العنصر ، لا يعني بالضرورة بان المشرع لم ينص عليه في القانون لهذا فإننا سنقوم بالإشارة الى ذلك حسب ما سيتم بيانه **أولاً: الأوقاف الخيرية** هو نوع من أنواع الملكية و مصادرها ، فيجوز وقف كل ما له ثمرة معنوية كالكتب و المصاحف ، و ثمرة مادية كالدور ، كما يجوز وقف الأرض مع بقاء أصلها ملكا للدولة و الإنفاق على الفقراء و ابن السبيل من ثمرتها ، و على كل ما فيه منفعة عامة للمجتمع ، كالمساجد و المدارس و المستشفيات و ما الى ذلك¹ ، و هي الأموال التي جعلها أصحابها للنفع الإنساني العام و لوجه البر و حبسها للإنفاق في سبيل الله²، و من ذلك الحديث الذي جاء في الوقف الخيري : "حدثنا أبو عون ، عن نافع عن ابن عمر: أن عمر رضي الله عنه وجد مالا بخبير ، فأتى النبي ﷺ ، فأخبره ، قال: "إن شأت تصدقت بها، فتصدق بها للفقراء و المساكين ، و ذي القربى و الضيف"³

¹-حسن سري ، الاقتصاد الإسلامي مبادئ و خصائص و أهداف ، مركز الإسكندرية للكتاب ، 1999/1419 ، ص 85 ، 86 ،

²-عيسى عبده ، أحمد اسماعيل يحي ، الملكية في الإسلام ، دار المعارف ، القاهرة ، ص195

³-أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، اليمامة للطباعة و النشر ، دمشق-بيروت ، 1414هـ-1993م ، ص1012.

ثانيا: الأوقاف الذرية له عدة تسميات يسمى بها ، و منها الوقف العائلي ، الوقف الأهلي ، الوقف الخاص ، و هو ما خصص ريعه مستحقا للواقف في حد ذاته أو لغيره من الأشخاص المعينين بالوصف أو بالذات ، سواء كانوا من الأهل أو من الأقارب، و الفرق بينه و بين الوقف الخيري ، هو جهة الوقف فإن كانت خاصة فهو ذري ، أما إذا كانت عامة فهو خيري¹، و هو ما ثبت في هذان الحديثان :

- "حدثنا ثابت ، عن أنس : قال النبي ﷺ لأبي طلحة: اجعلها لفقراء أقاربك ، فجعلها لحسان و أبي كعب".

- "و قال الأنصاري²: حدثني أبي عن ثمامة ، عن أنس: مثل حديث ثابت ، قال: اجعلها لفقراء أقاربك"³.

ثالثا: الوقف على النفس اختلف الفقهاء في من يجيز أو يمنع الوقف على النفس ، فقد أفتى الحنابلة و رواية للشافعية و المالكية ، بعدم صحته لأنه لا يجوز أن يملك الإنسان لنفسه من نفسه و الوقف تملك للمنفعة و الرقبة ، و في رواية أخرى فإن الحنابلة و الشافعية يجيزون الوقف على النفس⁴.

فهل يجيز القانون الجزائري الوقف على النفس؟

¹- عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص105.

²- الأنصاري: هو محمد بن عبد الله بن المثنى بن عبد الله بن انس بن مالك رضي الله عنه ، أنظر المرجع السابق لابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري.

³- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، المرجع نفسه ، ص1011.

⁴- زي الدين شعبان ، أحمد الغندور ، احكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية ، الطبعة 02 ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1410هـ/1979م ، ص ، ص456 ، 457.

اتجه المشرع في نص المادة 214 ق.أ.ج¹ ، بجواز احتفاظ الواقف لنفسه بمنفعة عين الوقف مدة حياته ، و يؤول بعد ذلك للجهة الموقوف عليها ، لأن الأصل في الوقف أنه صدقة جارية تزيد الأجر و الثواب بعد ممات الإنسان ، و هو ما أكدته المادة السادسة مكرر من القانون 10-02 المعدل و المتمم للقانون 10-91 المتعلق بالأوقاف بقولها : "يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة الى الجهات الموقوف عليها" .

رابعاً: الوقف المشترك يقوم الواقف في وقفه ، بتخصيص جزء من خيراته و منافعه لذريته و ترك الجزء الآخر في وجوه البر ، و يعتبر هذا النوع من الوقوف شائع أكثر من الوقف الذي ، فهو يجمع بين أعمال البر الخاص و البر العام في أهدافه فيخصص نصف إيراده للأهل و الذرية و النصف الآخر للمساكين و الفقراء² ، هذه الأوقاف توجه غلتها و منافعها لجهة البر و الذرية معا³ ، أما المشرع الجزائري فإنه لم ينص على هذا النوع من الوقوف.

خامساً: الوقف الحرام يعتبر الوقف محرماً فإذا كان الواقف يقصد من وقفه إلحاق ضرر بالغير أو ورثته أو دائنيه فان وقفه محرم⁴

سادساً: الوقف الأهلي ابتداء ، الخيري مآلاً يقصد به الوقف الذي يوقف فيه الواقف على نفسه ابتداء ، أو على أي شخص من الأشخاص الآخرين ، و تكون الجهة الخيرية هي

¹-المادة 214 من قانون الأسرة:"يجوز للواقف ان يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية"

²- منذر قحف ،(الدور الإقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني مع نظرة خاصة للدول العربية شرق المتوسط)، ندوة نظام الوقف و المجتمع المدني في الوطن العربي ، بيروت ، 2001 ، ص07

³-مجد و حيد الدين سوار ، المرجع السابق ، ص409

⁴-أحمد محمود الشافعي ، الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الهدى للطبوعات ، الإسكندرية 1414هـ- 1994م ، ص205.

مآله في الأخير ، كأن يقف على نفسه ثم يؤول الى أولاده ثم من بعد أولاده يؤول الى جهة خيرية¹

الفرع الثاني: أنواع الوقف في قانون الأوقاف الجزائري

ان التقسيم الذي ذكره المشرع هو التقسيم الشائع للوقف في القانون ، و الذي يختلف في التسمية مع التقسيم الذي جاء به الفقه الا انه لا يختلف معه في المضمون ، و الذي يمكن الاعتماد عليه في التصرفات التي ترد على الاملاك الوقية ، فالأوقاف في الجزائر تنقسم الى أوقاف ثابتة* وأخرى منقولة* ، حيث تصرف منفعتها إلى الذرية في الوقف الذري ، و إلى جهة الخير و البر في الوقف الخيري² ، و يمكن تقسيم الأوقاف كما يلي:

أولاً: باعتبار الجهة الموقوف عليها قسم المشرع الوقف في القانون الجزائري حسب معيار الجهة الموقوف عليها ، إلى وقف عام و وقف خاص ، و أساس هذا التقسيم أن التبرع بالمنفعة يمكن أن ينصرف إلى شخص أو عدة أشخاص معينين ، و هو ما يسمى بالوقف الخاص و ما يصطلح عليه بالوقف الذري أو الأهلي ، وقد ينصرف إلى جهة عامة كالمستشفى و المسجد و الفقراء ، و هو ما يسمى بالوقف العام أو ما يطلق عليه تسمية الوقف الخيري.

1-الوقف العام: عرفت الفقرة الأولى من المادة 06 من القانون 02-10 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91-10 الوقف العام بقولها: "الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات..."

¹- عز الدين شرون ، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية-دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية- ، أطروحة دكتوراه العلوم الاقتصادية ، تخصص نقود و تمويل ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر -بسكرة- ، 1436هـ-2015 م /2016م ، ص17.

²-محمود أحمد مهدي ، النظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول و المجتمعات الاسلامية ، وقائع ندوات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب الأمانة العامة للأوقاف رقم 54 ، جدة ، 1433هـ-2003م ، ص38.

رغم أن المادة ذكرت بأن الوقف العام هنا يكون من وقت إنشائه على جهات خيرية ، إلا أننا نجد تناقضاً بينها و بين ما جاء في نص المادة 08 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم ، التي حصرت الأملاك الوقفية تحت تسمية الأوقاف العامة المصونة بقولها:

"الأوقاف العامة المصونة هي:

- 1-الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية ،
- 2-العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن ، سواء كانت متصلة بها أم كانت بعيدة عنها ،
- 3-الأموال و العقارات و المنقولات الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات و المشاريع الدينية ،
- 4-الأملاك العقارية المعلومة وقفا و المسجلة لدى المحاكم ،
- 5-الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادات أخاص عدول من الأهالي و سكان المنطقة التي يقع فيها العقار ،
- 6-الأوقاف بعقود شرعية و ضمت إلى أملاك الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ،
- 7-الأوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها ،
- 8-كل الأملاك التي آلت إلى الأوقاف العامة و لم يعرف واقفها و لا الموقوف عليها و متعارف عليها أنها وقف ،

9-الأملاك و العقارات و المنقولات الموقوفة أو المعلومة وقفا و الموجودة خارج الوطن ،

-تحدد عند الضرورة كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

كما ان المادة السادسة المذكورة اعلاه ، قسمت الوقف إلى قسمين وقف عام محدد الجهة و وقف عام غير محدد الجهة.

أ-وقف عام محدد الجهة :عرفته الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون 02-10السابقة الذكر بأنه: "وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ، و لا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ".

ب-وقف عام غير محدد الجهة: عرفته الفقرة الثالثة من المادة 06 من قانون 02-10 بقولها: "وقف لا يعرف فيه وجه الخير ، الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ، و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبيل الخيرات" ، اضافة إلى ذلك فإن الأوقاف العامة حظيت بحماية قانونية و دستورية ، و هو ما يتضح من نص المادة 08 قانون الاوقاف الجزائري السابق ذكرها، في قوله أن الأوقاف العامة مصونة و ما يعاب على هذا النص هو حصره لها ، فالأوقاف العامة يصعب حصرها لأن مفهومها واسع ، حتى و إن قام بتدارك هذا الأمر في المادة السادسة من المرسوم

98-1381¹ ، بإضافة أوقاف أخرى تدخل ضمن الأوقاف العامة، و لكن المشرع بحصره هذه الأملاك ، و تخصيص الحماية و الحصانة لها يعني أن باقي الأملاك لا تخضع

¹ - المادة 6: "في اطار الاحكام المادة 8 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه ، تعتبر من الاوقاف العامة:

-الاملاك التي اشتراها اشخاص طبيعيين او معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف ،

-الاملاك التي وقفت بعدما اشترت بأموال جماعة من المحسنين ،

-الاملاك التي خصصت للمشاريع الدينية".

للحماية ؟ و التساؤل نفسه يطرح بالنسبة للأوقاف الخاصة ، فهل هي خارجة عن الحماية المقررة للأوقاف العامة؟

هذا ما يجعلنا نتساءل إذا ما أخرج المشرع الأوقاف الخاصة فعلاً ، أم أنه نسي ذكرها ؟ لذلك فعلى المشرع تعديل القانون بما يتناسب مع واقع الأوقاف و تنوعها.

2-الوقف الخاص: عرفت المادة 06 الفقرة الثانية (الملغاة) من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم بالقانون ، الوقف الخاص على أنه : "الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور و الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم" ، فإذا ما تأملنا في النصوص القانونية فإننا نجد أن المشرع لم يعطي أهمية للوقف الخاص ، من خلال نقص النصوص القانونية و التي توشك أن تكون معدومة ، و الاكتفاء بإحالتها لأحكام الشريعة الإسلامية وأخرجه من مجال تطبيق قانون الأوقاف و اقتصار أحكامه على الأوقاف العامة ، بموجب القانون 10-02 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91-10 ، و أصبحت حسب نص المادة الأولى من القانون السالف الذكر تخضع للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها¹ ، بقولها: "يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة و تسييرها و حفظها و حمايتها و الشروط و الكيفيات المتعلقة باستغلالها و استثمارها و تنميتها و يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها" .

إلا ان وجوب تنظيمه يعتبر ضرورة لا بد منها من أجل تقييد الأفراد في تصرفاتهم ، و حتى لا يجد القاضي اشكالا في الفصل في القضايا التي تعرض أمامه ، فالمذاهب تختلف في أحكامها و هو ما يوجب تحديد المشرع للمذهب الذي يمكن الأخذ به و الاخذ به عند الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية.

¹-قانون الأسرة ، القانون المدني ، القانون التجاري ، النصوص التنظيمية الأخرى

ثانياً: باعتبار المحل ينقسم الوقف إلى وقف عقار ، وقف منقول و وقف منافع ، طبقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون الأوقاف 91-10 بقولها: "يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة..."

هذه التقسيمات هي ما سنتطرق لها بالتفصيل في مبحث المال الوقفي وقف العقار ، وقف المنقول ، وقف المنفعة.

ثالثاً: باعتبار الصيغة ينقسم الوقف الى مؤبد و مؤقت بالنظر إلى صيغته كالاتي:

1-الوقف مؤبد: يقصد بالتأبيد أن الوقف لا يحدد بمدة زمنية معينة ، وهو ما نصت عليه المادة 03 من القانون 91-10 المعدل و المتمم المذكورة سابقاً.

- شروط تأبيد الوقف: يجب أن تتوفر في تأبيد الوقف ثلاث شروط و هي

الشرط الأول: أن يكون الأصل الموقوف مما يمكن التأبيد فيه و ذلك للأسباب منها :
- طبيعته المادية كالأرض.

- طبيعته القانونية و الاقتصادية كالأسهم في شركات المساهمة ، و هي ما اصطنعها التنظيم القانوني السائد.

- أسلوب المعالجة و المحاسبة كالمباني و الآلات ، التي تجدد بمخصصات الاستهلاك عندما تبنى ، وبالرجوع إلى أسباب التأبيد المذكورة سابقاً فإن الأرض الموقوفة هي شيء مؤبد لأنها تبقى ما دامت هناك حياة ، و تحقق معنى الاستمرار بسبب الشكل القانوني إذا كانت تابعة لشركات مؤبدة.

الشرط الثاني: إرادة الواقف في تأبيد الوقف يجب أن يقصد الواقف من وقفه معنى التأبيد لأنه لا يكفي كون الموقوف ذا طبيعة مؤبدة حتى يتأبد الوقف ، وبالرجوع إلى جمهور الفقهاء فإن الوقف لا يكون إلا مؤبداً ، أما المالكية فقد تحدثوا عن التأقيت في

الوقف فهم يرون أن بعض الأوقاف تكون مؤبدة ، حتى و إن لم تتجه إرادة الواقف إلى ذلك و خصوا برأيهم هذا وقف المساجد ، التي تقع مؤبدة حتى و إن اشترط الواقف التأقيت فيه بنصه على ذلك¹.

2-الوقف المؤقت : إذا حدد الواقف مدة معينة في عقد الوقف ، فإن الوقف يبطل مع الشرط لتتافي ذلك مع مقتضى الوقف ، وهو ما أكدته المادة 28 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم بقولها: "يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن".

و يشترط جمهور الفقهاء أن يكون الوقف مؤبداً ، أما بعض الشافعية فقد أجازوا التأقيت في الوقف لمدة معينة قصيرة كانت أو طويلة ، و هناك من الفقهاء المعاصرين الذين يميلون إلى هذا الرأي و منهم : أحمد ابراهيم و محمد أبو زهرة و مصطفى الزرقا ، و بما أن مفهوم التأييد مفهوم نسبي ، و لا يمكن تطبيقه إلا إذا كنا بصدد وقف الأرض².

الفرع الثالث : الوقف الجماعي

يقصد به أن الجهة الواقفة هي ليست جهة فردية و لا خاصة ، و انما جهة مشتركة و عامة³ فهو اتفاق أكثر من شخص واحد أو جهة على وقف شيء أو مشروع له قيمة مالية ، على وجه التأييد و التأقيت و يمكن الانتفاع به على وجه من وجوه البر ، و هو احياء لسنة الوقف من أكثر من شخص في المجتمع عن طريق اتحادهم و تضافرهم و من بين صور الوقف الجماعي : الصكوك الوقفية ، الصناديق الوقفية⁴.

¹-منذر قحف ، المرجع السابق ، ص ، ص 103 ، 102.

²-رفيق يونس المصري ، الأوقاف فقها و اقتصادا ، الطبعة الثانية ، دار المكتبي للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق ، 1430 هـ/2009م ، ص ، ص 31 ، 32.

³-نورالدين الخادمي ، الوقف العالمي أحكامه و مقاصده-مشكلاته و آفاقه ، المؤتمر الثاني للأوقاف الصبغ التنموية و الرؤى المستقبلية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1427 هـ ، ص 21

⁴-مصطفى محمد عرجاوي ، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث ، الأمانة العامة للأوقاف ، 11-13 ربيع الثاني 1428 هـ/28-30 أبريل 2008 ، ادارة الدراسات و العلاقات الخارجية ، الكويت ، ص 31 الى غاية ص 37

المبحث الثاني

ملكية الوقف

إن البحث في موضوع الأملاك الوقفية يستدعي منا البحث في ملكية الوقف ، كما وردت في الوقف الإسلامي و التشريع الجزائري ، و هو ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب ، أوردنا في الأول تعريف الملكية و أقسامها ، قبل أن نحلل في المطالب الثاني أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في ملكية الوقف وآرائهم في ملكية العين الموقوفة و منفعتها ، و نخصص المطالب الثالث لموقف التشريع الجزائري في ملكية الوقف ، و الى آثار اسقاط الملكية عن الواقف.

المطلب الأول

تعريف الملكية و أقسامها

قبل أن نتكلم عن ملكية الوقف يحسن بنا معرفة معنى الملكية ، في الفقه و القانون (الفرع الأول) كون الوقف مستمد من الشريعة ، و تحديد أقسامها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف الملكية

يشيع استعمال مصطلح الملكية في الكتب الفقهية و التنظيمات القانونية لذلك فاننا سنقوم بتحديد المعنى الدقيق للملكية في الشريعة الإسلامية و في التشريع الجزائري.

أولاً: الملكية في الشريعة الإسلامية الملك هو حيازة الشيء حسب قول الفقهاء ، و متى كان حائزاً له يستطيع وحده التصرف فيه و الانتفاع به إذا ما انعدم المانع الشرعي ، فلا يعتبر الوصي على القاصر ، و القيم و المجنون و السفیه مالكا لما يتصرف فيه من الأموال إذا ما توفرت فيه هذه الصفة ، كما لا يمكن لأحد من هؤلاء الانتفاع به لنفسه ،

في حين يعتبر القاصر ، المجنون و السفية مالكا ، لولا المانع الشرعي من ذلك ، و هو كونه تحت ولاية شخص آخر ¹.

1-تعريف الملك² في القرآن الكريم: ورد في القرآن الكريم لفظين و هما الملك و الكسب ، فلفظ الكسب نجده في قوله تعالى: "وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا " سورة النساء الآية 32 ، و قوله:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِي حَمِيدٌ" سورة البقرة الآية 267 ، و اما عن لفظ الملك فقد ورد في قوله تعالى " أَوْ وَلَمْ يَرَوْا أَنَا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمَلْتُمْ أُيُودِينَ أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ" سورة يس الآية 71 ، كما ورد في القرآن الكريم ما يدل على اقرار الملكية الفردية ، كأحكام الميراث فهي تدل على ان الوارث يملك ملك المورث الذي توفي بغض النظر عن موضوع الملك ، و أحكام المعاملات من تجارة و بيع أو دين ، إضافة إلى أن الرسول عليه أفضل الصلاة و السلام و الصحابة تملكوا ، فمنهم من ملك عقار أو دوابا و أنعاما أو نقدا ، أو غير ذلك من الأملاك كثيرا كان أو قليلا ³.

2-تعريف الملك في السنة النبوية أما ما ورد في الحديث النبوي من أحاديث عن نسبة الملك و المال ، فهي قول رسول الله عليه الصلاة و السلام " كل المسلم على المسلم حرام ، دمه و ماله و عرضه " ، و قول النبي عليه السلام في حجة الوداع " إن أموالكم

¹ - عيسى عبده ، أحمد اسماعيل يحي ، المرجع السابق ، ص 133.

² - ملك الشيء: مُلْكًا: حازه و انفرد بالتصرف فيه فهو مالك ، مُلْكٌ و ملاكٌ ، امتلك الشيء: ملكهُ ، أنظر المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، جمهورية مصر العربية ، 1425هـ/2004م ، ص886.

³ - عيسى عبده - أحمد اسماعيل يحي ، المرجع السابق ، ص 136.

و دماءكم حرام عليكم " ، و قوله صلى الله عليه و سلم لمعاذ بن جبل عندما بعثه على اليمن "... فإن هم أطاعوك بذلك فأياك و كرائم أموالهم " أي بعد أن يدفعوا الزكاة¹.

3- الآيات الدالة على نسبة الملك و المال لله تعالى و الإنسان

-نسبة الملك لله تعالى: من الآيات الدالة على أن الملك و المال يعود لله سبحانه و تعالى قوله: " لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ " الآية 120 من سورة المائدة ، و قوله: " قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ " الآية 26 من سورة آل عمران ، و قوله: " يُوَلِّجُ اللَّيْلَ فِي النَّهَارِ وَيُوَلِّجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ كُلٌّ يَجْرِي لِأَجَلٍ مُّسَمًّى ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ وَالَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ مَا يَمْلِكُونَ مِنْ قِطْمِيرٍ " الآية 13 من سورة فاطر .

-نسبة الملك للإنسان: قول الله تعالى: " وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ " الآية 152 من سورة الأنعام ، و قوله: " فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ " الآية 279 من سورة البقرة ، و قوله: " كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ " الآية 264 من سورة البقرة ، و ما جاء في قوله: " الَّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّى " الآية 18 من سورة الليل ، "وقوله: " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ " الآية 188 من سورة البقرة.

ثانياً: تعريف الملكية لغة هي "الملك: ما ملكت اليد من مال"² ، و يقصد بها حق الانتفاع بالشيء و استعماله ، و استثماره ، و يظهر الانتفاع بالأعمال المادية التي يقوم

2- ابتسام بلقاسم عايش القرني، الوقف بين حكم الله تعالى و الملكية العامة ، المؤتمر الثالث الأوقاف المملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي ، اقتصاد و إدارة و بناء حضارة ، الجامعة الإسلامية ، 1430 هـ / 2009 م ، ص 182.

²-لسان العرب لابن منظور ، المجلد السادس ، المرجع السابق ، ص 92

بها المنتفع ، كأن يسكن المالك منزله و يزرع حقه فيستفيد من ملكه ، كما له أن يتركه دون الانتفاع به بأن يتلفه و يتخلص منه ، و يمكن له أن ينتفع به بقيامه بأعمال قانونية كأن يؤجر سيارته أو منزله ، أو يرهن ملكه رهنا رسميا و على الأشخاص الآخرين احترام ما يقوم به المالك من أعمال قانونية و مادية في ملكه ، فهو وحده دون غيره له حق الاستفادة من هذه الأعمال كلها ، لأن حق المالك هو حق دائم و الهدف من الدوام هو أن حق الملكية لا يزول إطلاقا ، فهو خالد و خلوده يظهر في انتقاله من ملكية شخص إلى شخص آخر في الحياة¹.

ثالثا: تعريف الملكية في التشريع الجزائري

1-تعريف حق الملكية في التشريع الجزائري: عرف القانون المدني الجزائري حق الملكية في نص المادة 674 ق.م.ج بقولها " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة" ، و يتجزأ حق الملكية الى ملكية الرقبة ، و حق الانتفاع و يتفرع عن هذا الأخير حق الاستعمال ، و حق الاستغلال.

2-تعريف حق التصرف: يثبت هذا الحق لصاحب الملك ، بحيث يمكن له أن يتصرف في ملكه بكل أنواع التصرف سواء المادية عن طريق إجراء تغيير أو تعديل ، كالبناء و الهدم أو فتح أبواب و نوافذ في مسكنه ، أو القانونية بالرهن ، البيع أو تقرير حق الارتفاق فلا يغير من وصفه المادي.

3-تعريف حق الانتفاع يتجزأ حق الملكية الى ملكية الرقبة و حق الانتفاع ، فيكون الاستعمال والاستغلال لشخص آخر غير الشخص المالك للرقبة ، و الذي يكون له

¹ - عبد السلام ذهني ، في الأموال ، الجزء الأول ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، 1344هـ/1926م ، ص، ص 71،72

التصرف في ملكه ، فالاستعمال و الاستغلال هنا يرد على شيء مملوك للغير ، نصت عليه المواد من 844 الى 857 من القانون المدني الجزائري.

الاستغلال: هو الاستفادة من الشيء بالحصول على غلته و ثماره¹ بطريقة غير مباشرة و يقصد بالثمار في القانون هي كل ما ينتج دوريا ، دون المساس بجوهره²

الاستعمال: هو الاستفادة دون وساطة شخص آخر من الشيء كأن يسكن الدار أو يزرع الأرض³ ، و الاستفادة هنا تكون بالحصول مباشرة على خدماته و منافعه ، ما عدا ثماره دون المساس بأصله و جوهره ، كقيادة السيارة و السكن في المنزل⁴.

الفرع الثاني : أقسام الملكية

تنقسم الملكية إلى عدة أقسام مختلفة، إلا أن ما يهمنا من هذه التقسيمات لمعرفة موقع الملكية العامة و ملكية الوقف هو هذان النوعان : باعتبار صاحب الملك و باعتبار محلها.

أولاً: من حيث صاحب الملك تقسم الملكية باعتبار مالك الملك إلى ثلاثة أنواع ، ملكية عامة ، ملكية خاصة و ملكية أعيان

1- الملكية العامة: هي الملكية التي لا يستأثر بها جماعة أو طائفة معينة أو فرد ، و لا تستأثر بها الدولة ، فهي ما أذن الشارع للكافة في الاشتراك فيه بالانتفاع بعينه ، أي أن الأعيان التي تتحقق فيها هذه الملكية هي التي نص الشارع على ما يدل على أن

1- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص، ص25، 28

2- عمار عوابدي ، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع ،

الجزائر ، 1438هـ/2017م ، ص164

3- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص25

4- عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص164

الجماعة تشترك في الانتفاع بها¹ ، اي الملكية التي يشترك فيها الناس ، و لا يختص بها مالك معين و تسمى بالملكية الباقية على ملك الله تعالى ، كالهواء و المعادن في جوف الأرض و الماء في منابعه ، و هو ما يطلق عليها اليوم بأملاك الدولة و الملكية الجماعية ، كما يتعلق بها نفع العامة كالمساجد و الطرقات² ، و تكون الدولة معنية بها على الوجه المطلوب شرعا.

و يمكن تصور الملكية في المعادن كالغاز و النفط و الفوسفات و الكبريت و غيرها ، و كل ما هو من المرافق الجماعية كطرق البلد و الساحات و نحو ذلك ، و كذا الأشياء التي لا يمكن للفرد حيازتها بطبيعة اختصاصها كالأنهار ، و المرفئ و الجسور و نحوها.

2- الملكية الخاصة هي الملكية التي تكون لطائفة معينة أو للفرد حق الاستئثار و الاختصاص بها دون غيرهم ، بما يخول لهم التصرف فيها بجميع صور التصرف المشروعة أو الانتفاع³ ، أي أنها الملكية التي تكون من اختصاص جماعة أو شخص لشيء معين اختصاصا يمكنهم من التصرف فيه و يمنع الغير عنه.

3- ملكية أعيان الوقف يقصد بها ملكية العين أو الرقبة ، التي تحبس عن الإرث و البيع و غيرها من التصرفات ، و تبقى مرصودة للانتفاع بها من قبل الموقوف عليهم و

¹ - عبد الفتاح محمود إدريس ، الوقف بين حكم ملك الله تعالى و الملكية العامة ، المؤتمر الثالث الأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي ، اقتصاد و إدارة ، و بناء و حضارة ، ص 548 .

² - محمد مصطفى الزحيلي ، ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع و مطالب السيطرة ، المؤتمر الثالث الأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي اقتصاد و إدارة و بناء حضارة ، ج1 سنة 1430 هـ / 2009 م ، ص

³ - عبد الفتاح محمود إدريس ، المرجع السابق ، ص 549 .

هي ما تسمى اليوم بالأملاك الموقوفة ، و هي في الغالب تحت إشراف وزارة الأوقاف¹ ، و هي ما سنقوم بدراستها.

ثانياً: من حيث محلها ينقسم الملك بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى ملك تام ، ملك العين بدون منفعة، ملك المنفعة بدون عين

1- ملك تام: يكون الإنسان مالكا لمنفعة العين إذا ملكها بسبب من أسباب التملك الشرعي ، لأن ملك العين لم يشرع إلا للحصول على منفعتها بصورة كاملة و تامة ، فالإنسان إذا ملك العين و المنفعة معا سمي بالملك التام ، و هو ما اصطلح عليه عند الفقهاء² بملك المنفعة و الرقبة معا³ ، و هو الأصل في الملكية و يقصد بملك الرقبة ملك ذات الشيء و مادته كملك المنقول و العقار من الأعيان و الأموال .

2- ملك العين بدون المنفعة أجازت الشريعة ملك الرقبة دون منفعتها لمدة معينة كالوصية ، فتكون المنافع لواحد و الرقبة لآخر أو بالمنافع لواحد و الرقبة تترك للوارث ، فالأصل في ملك العين أن يتبعه ملك المنفعة⁴ ، و هو ملك العين أي الرقبة فقط كالموصي له بعين أو الوقف .

3- ملك المنفعة بدون العين هو الذي يباشر صاحبها الانتفاع بنفسه دون ملك العين كما يمكن للغير الانتفاع بغير عوض كالعارية أو بعوض كالإجارة⁵ .

4- ملك الانتفاع المجرد: فرق جمهور الفقهاء من الحنابلة ، الشافعية و المالكية بين ملك الانتفاع و ملك المنفعة ، فمن ملك المنفعة ملك المعاوضة و الانتفاع و من ملك الانتفاع

¹ - محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص ، ص 647 ، 646.

² - ابتسام بلقاسم عايض القرني ، المرجع السابق ، ص 182.

³ - محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 646 .

⁴ - ابتسام بلقاسم عايض القرني ، المرجع السابق ، ص 183.

⁵ - محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 647 .

يملك الانتفاع فقط و لا يملك المعاوضة ، أما فقهاء الحنفية فإنهم لا يفرقون بين ملك الانتفاع و ملك المنفعة ، من حيث الاصطلاح و يسمون الكل بملك المنفعة ، إلا أنهم فرقوا بين ملك المنفعة بغير عوض فلا يمكن نقلها لغيره بعوض ، و مثال ذلك المستعير و ملك المنفعة بعوض يجوز له أن ينقلها لغيره بما لا يختلف باختلاف المستعمل كالمستأجر¹.

المطلب الثاني

الآراء الفقهية في ملكية الوقف

الملكية هي سلطة الانسان على المال التي اقرها الشرع و تجعله مختصا به ما لم يوجد مانع يمنعه من ذلك ، اما الوقف فانه يخرج الملكية عن الواقف و يمنع التصرف في اصل الملك الوقفي ، و اختلفت آراء الفقهاء في ملكية العين الموقوفة (الفرع الاول) ، و ملكية منفعة العين الموقوفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ملكية العين الموقوفة

اختلف الفقهاء في ملكية أعيان الوقف لثلاث أقوال نذكرها :

الرأي الأول: ينتقل ملك الموقوف إلى الله تعالى ، و تزول ملكية المنفعة و الرقبة من الواقف إلى الله على وجه التقرب إليه ، و هذا القول نجده عند الحنابلة و الصاحبين و الشافعي في الأظهر و الصحيح² ، و هو قول الحنفية و الزيدية و الظاهرية و بعض الجعفرية إذا كان الوقف عاما³ ، و قال الإمام ابن شهاب الملي من مذهب الشافعية أن

¹-ابتسام بلقاسم عايض القرني ، المرجع السابق ، ص 184.

²-محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 648 .

³-محمد رافع يونس محمد ، أركان الوقف و شروطه دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القوانين العربية ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 11 ، العدد 40 ، الموصل ، 2009 ، ص164.

الملك ينتقل الى الله سبحانه و تعالى ، سواء كان الوقف على جهة من جهات النفع العام أو على موقوف عليه معين ، فأزال بذلك ملكية رقبة الموقوف من ملكية الواقف و من ملكية الموقوف عليه على حد سواء¹.

الرأي الثاني : حسب قول المالكية و الشافعية و عند الحنابلة في ظاهر المذهب فإن ملك الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه ، و لكنه لا يملك التصرف في رقبته² ، و هذا الرأي كان خاصا بالوقف الذريو لم يقصد به الوقف العام ، فلا يمكن احصاء هؤلاء الأشخاص من الفقراء و المساكين و جهات البر الأخرى التي ينتقل إليها الملك ، إضافة إلى أنهم مجهولون³ ، و يذهب الحنابلة الى أن الملك لا يثبت للموقوف إلا بعد التسليم⁴

الرأي الثالث : هذا القول جاء به الإمام أبي حنيفة ، و كذا رواية لأحمد بن حنبل و هو أن ملك الوقف يبقى على ملك الواقف ، و لكنه محبوس عن التصرف فيه⁵ ، فلا يحق له هبتها و بيعها و لا تورث عنه⁶ ، و يتجه قول آخر إلى أن الواقف يبقى مالكا للموقوف حسب الرواية المشهورة عن أبي حنيفة ، و له حق التصرف فيها بالهبة و الرهن و البيع و ما إلى ذلك لأن الوقف غير لازم بالنسبة له ، و هذا رأي أخذ به قول للشافعي و رواية عن الجعفرية.

القول الراجح يتضح من خلال استعراض الآراء السابقة أن الرأي الأخير هو ما يمكن الأخذ به للأسباب الآتية :

¹- عطية عبد الحليم صقر ، اقتصاديات الوقف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 م ، ص23.

²- محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 648 .

³- انتصار عبد الجبار مصطفى اليوسف ، المقاصد الشرعية للأوقاف الإسلامية ، رسالة ماجستير في الفقه و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، آب 2007م ، ص45.

⁴- علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1416هـ/1996م ، ص157

⁵- محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 649 .

⁶- عطية عبد الحليم صقر ، المرجع السابق ، ص24.

- 1- أن حبس العين الموقوفة بأن لا توهب و لا تباع و لا تورث يتنافى مع الملكية .
- 2- الوقف صدقة جارية ، والصدقة تخرج عن ملك صاحبها إلى ملك الله سبحانه و تعالى
- 3- القياس على وقف المساجد الذي تكون ملكيته خالصة لله تعالى¹.

الفرع الثاني: ملكية منفعة العين الموقوفة

تنتقل منفعة العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ، سواء كان سكناً أو غلة و ما إلى ذلك وفقاً لشروط الواقف² ، و يتفق الفقهاء في ملكية منافع الملك الوقفي للموقوف عليه ، لأنه يعتبر المقصد الشرعي من الوقف ، و له الحق الموقوف عليه في استيفاء منافعه ، وفقاً لشروط الواقف و هذا وفقاً لقيود معينة ، كبقاء العين على الحالة التي كانت عليها و اصلاح ما نقص منها ، و تختلف المنافع التي يستفاد منها الموقوف عليه حسب طبيعة الملك الوقفي ، حيث يكون له منافع أصلية و منافع بديلة و فوائد ، كأن يكون للعقار منفعة أصلية و هي السكنى منه و منفعة بديلة للمنفعة الأصلية و هي الأجرة مقابل تأجير الملك الوقفي ، و الاستفادة منه بإعارته للغير للمصلحة المقدره من الموقوف عليه³ و بهذا فان الفقهاء يختلفون في ملكية العين الموقوفة الى ثلاث أقوال هي :

القول الأول: زوال الملكية عن الواقف و انتقالها للموقوف عليه.

القول الثاني: عدم زوال الملكية عن الواقف و تبقى العين الموقوفة ملكاً له.

القول الثالث: زوال الملكية عن الواقف و انتقالها الى حكم الله تعالى.

¹-مجد رافع يونس مجد ، المرجع السابق ، ص163

²-مجد رافع يونس مجد ، المرجع نفسه ، ص162-167.

³-عطية عبد الحلیم صقر ، المرجع نفسه ، ص ، ص 24،25.

المطلب الثالث

موقف التشريع الجزائري في الملك الوقفي

بعد استعراض آراء الفقهاء في ملكية العين الموقوفة و اختلاف آرائهم ، فإن موقف
المشعر الجزائري من الملكية للعين الموقوفة و من زوالها و سقوطها حسب التقسيم التالي:

الفرع الاول : ملكية العين الموقوفة و منافعها

الفرع الثاني: اثار اسقاط الملكية عن الوقف

الفرع الأول: ملكية العين الموقوفة و منافعها

أولاً: ملكية العين الموقوفة لم يترك المشعر العين الموقوفة دون مالك بعد أن يخرجها من
ملكية الواقف ، و لم ينقلها الى ملكية الموقوف عليه و إنما منح الوقف الشخصية
المعنوية المستقلة ، وأصبح يتمتع بحماية الدولة له ممثلاً في وزارة الشؤون الدينية و
الأوقاف ، باعتبارها متولي عاماً يقوم بالإشراف و الرقابة على التصرفات التي يقوم بها
ممثله و هو ناظر الوقف.

ثانياً: ملكية منافع العين الموقوفة يملك الموقوف عليه منافع الأعيان الموقوفة دون
انتقال ملكيتها ، و هو ما نصت عليه المادة 18 من قانون الأوقاف 91-10 المعدل و
المتمم باقتصار حق الانتفاع بالعين الموقوفة للجهة الموقوف عليها دون انتقال حق
الملكية بقولها: "ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه ، و عليه استغلالها
استغلالاً غير متلف للعين و حقه حق انتفاع لا حق ملكية" ، و يقوم الواقف بتحديد
الطريقة التي تنتفع بها الجهة الموقوف عليها بالملك الوقفي ، إذا اشترط ذلك في عقد
الوقف ، و اذا لم يشترط ذلك فإن السلطة المكلفة بالأوقاف هي من تقوم بذلك ، و قد

سمح القانون بموجب المادة 20 من قانون الأوقاف¹ للجهة الموقوف عليها التنازل عن حقها في المنفعة على المال الموقوف اذا توفر الشرطين التاليين:

1- أن تكون جهة الخير الموقوف عليها ، من نفس نوع الجهة المتنازل لها.

2- موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف

كما نصت المادة 37 من قانون الأوقاف 91-10 على مآل الملك الوقفي عند انقطاع الجهة الموقوف عليها بقولها: "تؤول الأموال العقارية و المنقولة الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات الى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه و ذلك وفق إجراءات تحدد عن طريق التنظيم" ، و قد جاءت هذه المادة كصورة من صور انقطاع الموقوف عليه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

الفرع الثاني : آثار اسقاط الملكية عن الواقف

يستخلص من نص المادة 17 من قانون الأوقاف 91-10² ، بأن المشرع اخذ بالقول المتجه الى اسقاط الملكية عن الواقف ، الذي قال به الشافعية و الحنابلة و الصاجبان و المخالف لقول المالكية ، و ما ذهبت اليه المادة 03 من قانون الأوقاف و المادة 213 ق.ا.ج السالف ذكرهما ، بحيث نجد أن حبس العين يقتضي إخراجها من يد الواقف ، و يقع سقوط حق الملكية عن الواقف إذا استوفى الوقف شروطه و أركانه و انعقد الوقف صحيحا ، و يترتب عليه الآثار الآتية:

¹-المادة 20: "لا يجوز التنازل في الوقف العام إلا لجهة من نوع جهة الخير عليها أصلا بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف".

²-المادة 17 : "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ، و يؤول حق الإنتفاع الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه".

أولاً: عدم جواز التصرف في أصل العين الموقوفة يُفقد زوال الملكية عن الواقف أهم السلطات التي يخولها القانون للمالك ، و هي حق التصرف حسب ما نصت عليه المادة 23 من قانون الأوقاف 91-10 بقولها: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به ، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرهما" ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 636028 الصادر بتاريخ 10-03-2011 في عددها الثاني سنة 2011 وفقاً لمبدأ عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي بأية صفة من صفات التصرف ، سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ، طبقاً لما نصت عليه المادة 15 و 23 من قانون الأوقاف¹

ثانياً: الوقف لا يكتسب بالتقادم يعتبر هذا الأثر نتيجة للمبدأ القائل: "ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز اكتسابه بالتقادم" ، فالوقف حبس العين عن التملك للواقف و غيره ثالثاً: عدم قابلية الوقف للحجز يعتبر الحجز من الوسائل التي يلجأ إليها الدائن للحصول على حقه من المدين ، و هذا وفقاً لما تفتضيه مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، في الباب الخامس الخاص بالحجوز ، و الحجز نوعان هما:

1- الحجز تحفظي : الذي نص عليه المشرع في المواد من 646 الى 666 ، و عرفته المادة 646 ق.إ.م.إ.ج بقولها: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء و منعه من التصرف فيها ، و يقع الحجز على مسؤولية الدائن".

¹-جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، 2013 ، ص826-828

2-الحجز التنفيذي: و يقصد به استيفاء الدائن حقه من ثمن بيع الشئ المحجوز بعد السماح بذلك¹.

و حسب ما نصت عليه المادة 636 ق.إ.م.إ.ج² فإن المشرع أدرج الوقف ضمن الأموال الغير قابلة للحجز من أجل حمايتها بقوله: "فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1-الأموال العامة المملوكة للدولة ، أو للجماعات الإقليمية ، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،

2-الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ، ما عدا الثمار و الإيرادات ، ..."

و ما يستنتج من هذه المادة أن العين الموقوفة لا تقبل الحجز ، لأنه نقل للملكية جبراً و هو ما يتناقض مع مقتضى الوقف ، إلا أنه و حسب ما جاء في نص المادة 21 من قانون الأوقاف فإنه لا يمنع التنفيذ على غلة الوقف رغم ذلك بقولها: "يجوز جعل حصة المنتفع ضماناً للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه".

أما القوانين الغريبة فقد أقرت قانونياً بوجود ملكية ثانية للواهب أو للمتبرع ، و هي بذلك تكون قد فتحت المجال لصيغ و صور قانونية مختلفة للأمانات الوقفية المؤقتة³.

¹-بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية ، طبعة أولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009ص153.

²- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

³- أسامة عمر أشقر ، المرجع السابق ، ص 52.

المبحث الثالث

المال الوقفي

لم يفرق الفقهاء بين الوقف العام و الوقف الخاص في مشروعيته و أحكامه ، باعتبار الوقف نوع من أنواع الصدقات و التبرع ، إلا أن الأوقاف اتسعت و تنوعت الأموال الموقوفة نظرا للتطور الذي شهده العالم في جميع المجالات ، فأصبحت لا تنحصر في العقارات و المنقولات فقط ، اضافة الى ان المال الوقفي يخضع لشروط محددة لا يمكن بدونها ان يصح الوقف ، و هو ما سنحاول أن نبينه من خلال هذا المبحث تعريف المال الوقفي و أنواعه (المطلب الأول) ، وقف المشاع و العين المؤجرة (المطلب الثاني) ، شروط المال الوقفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف المال الوقفي و أنواعه

فكرة المال عند فقهاء الشريعة تنقسم الى قسمين ملك تام و ملك ناقص ، فالتام يخول صاحبه السلطات بكاملها من استغلال و استعمال و حق التصرف ، اما الملك الناقص فهو كالوقف (موضوع بحثنا) ، و هو ما يكون محله الانتفاع بالعين الموقوفة دون ملكية رقبته ، فيقتضي حبس المال الوقفي عن التملك ، فما هو المال الوقفي (الفرع الاول) و ما هي انواعه (الفرع الثاني) ، و ما هي طبيعة الاموال الوقفية في الجزائر (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف المال الوقفي

استعملت كلمة المال عند العرب نقلا عن ابن كثير ، للدلالة على ما يملكه الشخص من الفضة و الذهب خاصة ، ثم أطلقت على ما يملك و ما يقتنى من الأعيان ، كما أطلقت كلمة المال على الإبل الكثير لأنها كانت من أكثر ما يملكه العرب ، و الضابط في

تحديد معنى المال في لغة العرب هو كل ما يملك و يسمى مالا ، و ما لا يقع عليه اسم الملك فلا يسمى مالا و قبل تعريف المال الوقفي سنحدد معنى المال.

أولاً: تعريف المال فقها اختلفت آراء الفقهاء في إعطاء معنى واحد للمال ، فمنهم من عرفه بوظيفته و منهم من عرفه بصفته ، و حتى ان اختلفت عباراتهم في ظاهرها ، إلا أنهم يقتربون في مفهومها و دلالاتها ¹ ، و قد اتجه الفقهاء في تعريف المال إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: اتجه الحنفية إلى أن تسمية المال تقتصر على الأعيان دون المنافع ² ، بأنه ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره لوقت الحاجة ³ ، فيقتصرون تسمية المال على الأعيان دون المنافع ، و يقول السرخسي المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالإتلاف ، و ابن العابدين التحقيق أن المنفعة ملك لا مال ، و يتجه أصحاب هذا الرأي إلى عدة تعاريف تتفق في معانيها و تختلف في ألفاظها منها :

- هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة ، و ما يميل إليه الطبع .

- هو عين يجري فيه الابدال و التنافس .

و يستنتج من التعاريف السابقة أن المنافع أخرجت من مسمى المال .

و لتحقق مالية شيء يوجب الحنفية اجتماع عنصرين ، هما العينية و التمويل

¹ - عباس أحمد محمد الباز ، أحكام المال الحرام و ضوابط الانتفاع و التصرف به في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى الأردن ، 1418 هـ -1998 م ، ص، ص 24 ، 27.

² - خالد الماجد ، التصرف في المال العام ، حدود السلطة في حق الأمة ، الطبعة الأولى ، الشبكة العربية للأبحاث و النشر ، بيروت ، 2013 ، ص 13.

³ - محمد عثمان بشير ، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، الطبعة السادسة ، دار نفائس للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1427 هـ/2007م، ص13.

فالعينية: هي أن يكون للمال وجود في الخارج يمكن حيازته واحرازه ، أي أن يكون شيئاً مادياً و إذا لم يكن كذلك فلا يعتبر مالا ، كالحقوق المحضنة مثل حق الشفعة و المنافع و الديون .

أما التمويل: فهو أن يعتاد الناس أو بعضهم على اتخاذ شيء مالا و الانتفاع به ، فما لم يكن كذلك فلا يعتبر مالا كحبة القمح .

الاتجاه الثاني: أخذ بهذا الاتجاه المالكية و الشافعية والحنابلة في تعريف المال ، بقولهم أن مسمى المال يشمل الأعيان و المنافع ومن بين تعريفاتهم :

-تعريف الشاطبي من المالكية : " ما يقع عليه الملك و يستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه " .

-تعريف الشافعي بقوله: " لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها و تلزم متلفه - و إن قلت - و ما لا يطرحه الناس مثل الفلوس و ما أشبه ذلك"¹ ، و عرفه السيوطي من الشافعية نقلا عن الإمام الشافعي ، أنه لا يقع اسم المال إلا على الشيء الذي له قيمة يباع بها حتى و إن قلت ، و التي تثبت بوجود الضمان على من أتلفه و إلزام متلفه ، و ما يطرحه الناس و مالا يتعاملون به لا يمكن اعتباره مالا و لا يلزم متلفه ضمانه ، و قد شبه ذلك بالفلس ، فهو إن تداوله الناس و لم يطرحوه فإنه مال له قيمة و منفعة²

-أما الحنابلة فعرفوا المال بأنه :هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة³ ، فمعيار تعريف المال عندهم المنفعة ، فإذا لم يكن للمال منفعة فهو ليس بمال⁴.

¹ - خالد الماجد ، المرجع السابق، ص 13 - 15.

² -عباس أحمد محمد الباز ، المرجع السابق ، ص 29.

³ -محمد ابراهيم موسى ، حفظ أموال الوقف ، بحوث ندوة الأوقاف و القضاء ، الجزء الثاني ، المملكة العربية السعودية ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، الرياض ، 1426 ، ص ، ص 948 ، 949

⁴ -عباس أحمد محمد الباز ، المرجع السابق ، ص 31.

و يشترط الجمهور ليكون الشيء مالا إجماع القيمة و الإباحية فيه ، فالإباحة هي أن يكون مباحا شرعا عند الانتفاع به ، أما القيمة فهي أن يكون للشيء قيمة عند الناس سواء كان منفعة أو عينا¹.

يستخلص مما سبق ان التعريف الذي أتى به الاتجاه الثاني ، و القاضي بدخول المنافع في مسمى المال هو الأرجح ، و هو الاتجاه المختار في تعريف المال ، أما التعريف الذي يعتبر مستكملا لأوصاف المالية هو التعريف الذي ذكره العبادي في كتابه " الملكية في الشريعة الإسلامية " بقوله أن المال هو: " ما كان له قيمة مادية بين الناس ، و جاز شرعا الانتفاع به في حال السعة و الاختيار" ، و يقصد بتعريفه العمومية أي كل شيء سواء كان منفعة أو عينا معنويا أو ماديا² ، كما عرفه بعض المعاصرين بأنه: " ما كان له قيمة مادية بين الناس ، و جاز شرعا الانتفاع به في حال السعة و الاختيار"³.

و حسب ما تم ذكره سابقا ، فإن للمال مفهوم عام يشمل بعمومه كل ما ينتفع به بشرط ثبوت المنفعة بالتجربة العلمية أو بإذن الشرع ، فلا يصح أن يطلق لفظ المال على الذهب أو النقد أو المتاع فقط ، فالمال هو كل ما فيه مصلحة للإنسان ، فلا يمكن اعتبار فالخمر و آلات اللهو بمال لأن الشرع أسقط منفعتها⁴.

ثانيا: تعريف المال الوقفي يتم تداول المال فيما بين الناس كقاعدة عامة بالتملك و الانتفاع به و التصرف فيه ، و يكون بنقل ملكيته بصورها المختلفة كالمعاوضات أو التبرعات و غيرها ، و قد عرفت حالة أخرى لتداول المال استثناء عن القاعدة العامة ، في التداول بنقل ملكيته و التصرف فيه ، بأن يضل محبوسا على جهة معينة بالانتفاع

¹ - خالد الماجد ، المرجع السابق ، ص 15.

¹ - محمد عثمان بشير ، المرجع السابق ، ص 13.

² - خالد الماجد ، المرجع السابق ، ص ، ص 16 ، 18.

³ - محمد عثمان بشير ، المرجع السابق ، ص 13.

⁴ - عباس أحمد محمد الباز ، المرجع السابق ، ص 37.

بريعه و بمنعه من التداول (بنقل ملكيته) و التصرف في أصله على سبيل الدوام و الاستمرار سواء من الجهة نفسها أو جهة أخرى ، و هو ما يعرف بالوقف أو الحبس¹ ، و المال في الوقف الحبس هو العين المحبوسة ، و هو العين التي حبست من عقار (كالحوانيت و المنازل و الآبار و المساجد و الطرق و أراضي زراعية) ، و المنقولات (كالأواني و غيرها) ، و لا تعتبر من المال الموقوف الطعام لأنه مستهلك² ، و يشترط فيه أن يكون معلوما ، و مملوكا للواقف ملكا تاما ، و أن يكون مالا متقوما سواء كان منقولا أو عقار و أضاف الحنفية على ذلك أن يكون عقارا ليس منقولا إلا في حالات معينة ، و هي أن يكون مفرزا غير شائع ، و ما جرى به العرف ، و تابعا للعقار ، أما الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف فلم يشترطوا ذلك³ ، فالمال الوقفي هو محل الوقف و هو ما كان عقارا أو منقولا ، ولا يكون الوقف جائزا إلا إذا كانت شروط الوقف متوفرة⁴.

ثالثا: تعريف المال الوقفي في التشريع الجزائري نص المشرع في القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف في المادة 9 على محل الوقف كركن من أركان الوقف بقولها "أركان الوقف هي :

1- الواقف

2- محل الوقف

3- صيغة الوقف

¹-حسن عبد الله الامين ، إدارة و تسمير ممتلكات الأوقاف ، وقائع ندوة - رقم 16 ، الطبعة الأولى 1410هـ/1919م ، الطبعة الثانية 1415هـ/1994م ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ، ص 93 .

²- يوسف اسحاق حمد النيل ، المرجع السابق ، ص 22 .

³- عبد المنعم زين الدين ، ضوابط المال الموقوف ، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النوادر ، سوريا لبنان الكويت مكتبة رسائل الجامعة العالمية ، سنة 1433 هـ 2012 م ، ص 41 .

⁴-محمد قدرى باشا ، قانون العدل و الإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر ، 2007/1428 ، ص 33.

4-الموقوف عليه"

و يقصد بمحل الوقف العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف ، و قد ساوى المشرع الجزائري في أحكام الوقف بين ما إذا كان الموقوف منقولاً أو عقاراً أو منفعة ، و ما يدخل في الوقف أصلاً ، او تبعا أو منفعة ، إلا أنه اشترط جملة من الشروط لصحة الموقوف ، نصت عليها المادة 11 من القانون سالف الذكر¹ ، بقولها: "يكون محل الوقف عقاراً أو منقولاً أو منفعة.

و يجب أن يكون محل الوقف معلوماً محددًا و مشروعاً

و يصح وقف المال المشاع ، و في هذه الحالة تتعين القسمة " ، فالوقف يمكن ان يقع على العقار أو المنقول أو المنفعة ، أي أن الأموال الموقوفة تنقسم إلى عقارات و منقولات و منافع.

و في بعض الدول العربية تجيز وقف الحصص و أسهم الشركات ، واعتبارها أموالاً وقفية بالنص عليها في قوانينها التي تنظم الوقف كقانون الأوقاف اللبناني²

الفرع الثاني: أنواع المال الوقفي

المال الوقفي هو ما يوقفه الواقف لجهة معينة وهو ما يعرف بمحل الوقف كركن مهم من أركان الوقف التي لا يمكن قيامه إذا لم يتوفر ، و يختلف المال الموقوف باختلاف ما قام الواقف بوقفه.

¹- خير الدين موسى فنتازي ، عقود التبرع الواقعة على الملكية العقارية الوقف ، الطبعة الأولى ، دار زهران للنشر و التوزيع عمان ، سنة 1433 هـ 2012م ، ص 62.

²- عمر مسقاوي ، محاضرات في الوقف في الشريعة و القانون الاجتهاد اللبناني ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، 2011 ، ص 38.

أولاً: وقف العقار ووقف المنقول

1-وقف العقار :عرفه المالكية بأنه : "الأرض و ما تصل بها من بناء و شجر" و يقصد بهذا التعريف أن العقار هو ما لا يمكن تحويله ، و لا نقله من مكان إلى آخر مع بقاء صورته و هيئته ، و يشمل الأرض و ما تصل بها من شجر و بناء وغيرها مما له أصل ثابت ، و عرفه غير المالكية بأنه: " ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر " ، و هو ما يعني أن العقار يقتصر على الأرض ، و البناء و الشجر و نحو ذلك لا يمكن اعتبارها عقارا¹ ، و وقف العقار يشمل جميع أنواع العقارات ، التي يستطيع أي شخص التبرع بها لمؤسسة الوقف ، لاستغلال إيرادها في المشاريع ذات النفع العام و الخير²

فهل تجوز الزكاة في العقار الموقوف؟

إذا وقف العقار على معين فإنه يجوز فيه الزكاة ، إذا كان ملك الواحد منهم نصابا فيه ففيه الزكاة ، لأن من شروط الزكاة خلوص الملكية التامة للمزكي لما يزكيه ، و الموقوف عليه ليس كذلك أما في غلته فلا زكاة فيه لأنه وقف على جهة عامة³

2-وقف المنقول : عرف المالكية المنقول على أنه : ما يمكن نقله و تحويله من موضع إلى آخر مع بقاء هيئته و شكله ، فالمنقول عند المالكية لا يشمل البناء و الشجر و نحوها ، فهو عندهم كل مال منتقل بذاته غير متصل بالأرض اتصال قرار ، فالبناء عند نقله يصبح أنقاضا و الشجر أخشابا ، أما غير المالكية فعرفوا المنقول على أنه : ما يمكن نقله و تحويله من مكان إلى آخر سواء بقي مع النقل و التحويل على حالته أو

¹ - ماجد محمود هزاع ، الوقف المؤقت ، المؤتمر الثاني للوقف عن " الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية للوقف ، جامعة أم القرى مكة المكرمة ، سنة 1427 هـ ، ص 15 .

² - سامي محمد الصلاحيات ، الاعلام الوقفي ، دور وسائل الاتصال الجماهيري في دعم و تطوير أداء المؤسسات الوقفية ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، 1427 هـ - 2007 م الكويت ، ص 123 .

³ - سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر ، الوقف و أحكامه .الوقف العقاري ، الطبعة الثانية ، مدار الوطن للنشر ، 1436هـ-2015م ، ص42.

تتغير عنها فيتضمن المنقول عندهم الشجر و البناء و نحوها و المعادن و العروض ، و أنواع الحيوانات و ما إلى غير ذلك من أنواع المال مما يمكن نقله من موضع إلى آخر¹.

و يقصد بوقف المنقول حسب المنقولات التي يمكن لمؤسسة الوقف الاستفادة من ريعها بعد تأجيرها أو مباشرة دون ذلك².

3-مدى جواز وقف العقار و المنقول اتفق الفقهاء على أن وقف العقار صحيح و يقصد به الأراضي و ما يلحق بها من نخيل و أشجار و مباني ثابتة ، إلا أنهم اختلفوا في صحة وقف المنقول و في إجازته³ ، و يرى أكثر الفقهاء أن الوقف يجوز أن يكون من العقارات و من المنقولات ، فالمالكية فإنهم يجيزون وقف العقار و المنقول و هو ما جاء به الحنابلة و الشافعية ، أما الحنفية فأجازوا وقف المنقول تبعا لوقف العقار نفسه ، سواء كان المنقول تابعا للعقار و متصلا به اتصال قرار و ثبات ، أو متصلا بالعقار لا على وجه القرار و الثبات ، و الغاية من ذلك أن ما كان متصلا لا على وجه القرار لا يكون موقوفا إلا بالنص عليه ، و ما كان اتصال قرار فإنه يدخل تبعا لوقف العقار دون النص على وقفه هذا في حالة ما إذا كان المنقول تابعا للعقار⁴ ، و ما اتجه إليه ابن قدامة في قوله هو جواز وقف ما يجوز بيعه و الانتفاع به ، مع بقاء عينه كالسلاح ، الحيوانات ، العقارات و الأثاث و ما شابه ذلك ، و هو ما يقصد به عدم صحة وقف الدراهم و الشراب و الطعام و ما إلى ذلك ، لعدم إمكانية الانتفاع به حسب رأي أهل العلم و الفقهاء ، و يعتبر المذهب المالكي من أكثر المذاهب توسعا في وقف الأموال بأنواعها و الأكثر

¹- ماجد محمود هزاع ، الوقف المؤقت ، المؤتمر الثاني للوقف عن " الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية للوقف ،

جامعة أم القرى مكة المكرمة ، سنة 1427 هـ ، ص 16 .

²- سامي محمد الصلاحيات ، المرجع السابق ، ص 123 .

³- حسن عبد الله الأمين ، المرجع السابق ، ص 98.

⁴- عبد الوود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 195 .

تيسيرا في شروطها¹ ، أما إذا كان المنقول غير تابع للعقار فإنه لا يجوز و قفه إلا في حالات مستثناة منها :

- أن يتصل المنقول بالعقار اتصال قرار و ثبات ، كالبناء و الأشجار و هي منقولات تدخل عندهم في العقار تبعا دون أن ينص عليها.

- أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار كالقبر و المحاريث و العاملين في العقار و هي تدخل في العقار بالنص عليها² .

- أن يرد نص شرعي يقضي بجواز الوقف كالسلاح ، الكراع ، الخيل ، الإبل ، و هو ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، عن خالد ابن الوليد أنه قد احتبس أذراعه و عتاده في سبيل الله .

- أن يجري العرف بذلك كوقف المصاحف و الفرش للمساجد و الكتب³

و يجمع أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا ، و هي من القضايا التي تثير نوعا من اللبس إلى يومنا هذا ، و لا يمكن أن تتحقق صفة التأبيد في الوقف إلا إذا كان محل الوقف هو العقار ، ذلك أن المنقول معرض للتلف ما يمنع بقاءه⁴ ، و يقول الجمهور بأن وقف المنقول و وقف العقار صحيح ، و هذا رغم أنهم يرون أن الأصل في الوقف التأبيد⁵ .

¹-أحمد الرسيوني ، المرجع السابق ، ص ، ص19 ، 20

²-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص ، ص 115 ، 116

³-عبد الودود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 195.

⁴-رمول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، سنة 2013 ، ص 78.

⁵- منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر المملكة الأردنية الهاشمية ، سنة 1432 هـ 2011 م ، ص 84.

ثانيا: وقف المنافع و الحقوق و وقف النقود

1- وقف المنافع و الحقوق يرى جمهور فقهاء الحنفية ، الشافعية و الحنابلة ، أنه لا يجوز وقف المنفعة إذا كان الحق مجردا كحق المستأجر في المنفعة ، بناء على أن الوقف لا يجوز أن يكون إلا مؤبدا¹ ، و حجتهم في ذلك أنها ليست أموالا و لا يجوز وقف غير المال ، و لا يصح وقف الحقوق المالية كحقوق الإرتفاق² ، و المالكية يجيزون أن يقوم المستأجر بوقف منفعة السكن مدة الإجارة ، و يرون ان وقف العين المؤجرة فإنهم يرون لا يجوز وقفها لأنه لا يملك منفعتها وقت الوقف ، أما عند الجمهور فإنه يصح وقف العين المؤجرة ذاتها ، و يبدأ وقفها بعد انتهاء مدة الإجارة لأنه وقف ما يملك³.

و لقد تبنى المشرع الجزائري رأي المالكية في مسألة وقف المنفعة ، و المقصود بها وقف الشخص منفعة شيئا لصالح جهة بر أو لصالح مسجد ، و مثال ذلك أن يكون الشخص مستأجرا لأرض منتجة فيوقف منفعتها على جهة بر معينة ، إلا أنه و حسب ما نصت عليه المادة 10 من قانون الأوقاف⁴ ، فإن وقف المنفعة يتعارض مع شروط صحة الوقف التي يشترط فيها أن يكون الواقف مالكا للشيء الموقوف ملكية مطلقة و تامة ، و من يملك المنفعة فإن ملكيته للشيء ليست ملكية تامة بل هي ملكية ناقصة ، لأنه يملك المنفعة دون الرقبة و هو ما يتناقض مع قانون الأوقاف ، إذ نجد المشرع ينص على أن

¹ - محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 951

² - عباس عبد الله ، دور الوقف في الحياة الاجتماعية و الثقافية ببلاد المغرب الإسلامي ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية ، جامعة الجزائر 2 ، 2016/2015 ، ص 54.

³ - محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص 951

⁴ - المادة 10 من قانون الأوقاف 91-10: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا .

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين".

محل الوقف ينصب على المنفعة ، و قد نص قبل ذلك على أن الوقف هو حبس للعين¹ ، و يدخل ضمن وقف المنافع وقف الحقوق المعنوية كحق التأليف و براءة الاختراع² ، و بما أن الحقوق قابلة للتملك و التملك و الإسقاط و التنازل و المعاوضة ، فإنه يجوز وقفها كوقف المنافع و الخدمات ، و من أمثلة ذلك حق الارتفاق و حق الملكية و حق التأليف وهو يعتبر من الأوقاف الجديدة³ ، كما يعتبر وقف المنافع منافيا لفكرة التأسيس في الوقف ، و هذا اعتبارا لكون المنفعة مؤقتة و بهذا فإن هذا القول يتناقض مع أحكام الوقف و ينقسم وقف المنافع إلى اوقاف المنافع المباشرة و اوقاف المنافع غير المباشرة.

- **أوقاف المنافع المباشرة:** تقدم موارد اوقاف هذه المنافع بصورة مباشرة ، لكي تستفيد منها الجهات الموقوف عليها كالمستشفيات و المدارس.

- **أوقاف المنافع الغير مباشرة:** هي الأوقاف التي تستفاد فيها الجهات الموقوف عليها من موارد الوقف بطريقة غير مباشرة ، كالعقارات السكنية التي ينتفع بعوائدها ، كما تقسم الى منافع أشخاص ، أو منافع أموال أو منافع أموال و أشخاص ، و من أمثلتها: أن يستأجر شخص دارا لمدة معينة ثم يحبس منفعة السكن فيها⁴.

2-وقف النقود : أجاز الحنابلة و الشافعية وقف النقود و هو ما نجده منتشرا في الوقت الحاضر⁵ ، إضافة الى ذلك فإن المالكية أجازوا وقف النقود ، و هو ما جاء في مقدمات ابن رشيد الكبير ، و يمكن للموقوف عليهم الانتفاع بعائدها كما يمكن استثمارها في

¹-خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص 70.

²- محمد كنانة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة الجزائر ، ص 38 .

³-محمد سعيد محمد البغدادي ، الوقف و أثره في تنمية الاقتصاد الإسلامي ، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري ، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي ، الإمارات العربية المتحدة -دبي ، 2017 ، ص32.

⁴-عز الدين شرون ، المرجع السابق ، ص ، ص ، ص18 ، 19 ، 20.

⁵-عبد الودود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 195.

التجارة و غيرها ، وفي الوقت الحالي أصبحت الشركات التجارية توقف الأسهم على مختلف جهات البر و هو ما نجده في مصر العربية¹ ، فالنقود الموقوفة تودع في حساب الاستثمار بالبنوك الإسلامية لتصرف أرباحها بعد ذلك على الجهة الموقوف عليها ، حيث يجوز وقف الأسهم و السندات مع صرف ريعها².

و يقصد بوقف النقود وقف مبلغ من المال على دفعات عديدة ، أو دفعة واحدة من أجل المساهمة في المشاريع التي تقوم بها مؤسسة الوقف ، و مثال ذلك الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة باعتبارها مؤسسة وقفية بدولة الإمارات العربية المتحدة في المشروع الوقفي ، و المسمى مشروع الأسهم الوقفية ، والهدف من هذا المشروع أن لا يتم حصر فكرة الوقف على طبقة الأغنياء و المقتدرين فقط ، و إنما تعمم على كامل طبقات المجتمع و فئاته ، حيث يكون لكل قيمة قسيمة وقفية ، و يكون لصاحب القسيمة إختيار واحد من المصارف الوقفية ، التي تبنيتها أمانة الشارقة بحرية تامة ، وهو ما يمكن من جمع أسهم وقفية لصالح المشروع³ ، و قد نتج عن وقف النقود ما يلي:

-وقف الصكوك و الأسهم :بعد ما تم إجازة وقف النقود نتج عنه وقف الأسهم و الصكوك ، بما له من أهمية في الأسواق و ما يوفره من تطور للأوقاف من خلال قيام الأشخاص بالوقف على حسب قدراتهم⁴.

- مسألة الاستمرارية في وقف النقود: بالنسبة لدوام الوقف فإن الفقهاء عالجوا وقف المنقول و وقف الدراهم ، حيث نلاحظ أن العقارات و المنقولة دائمة ، أما الدراهم فإنها لا تبقى بعد الصرف ، و إذا ما بقيت فلا تحقق أرباحاً من بقائها إلا أنه في الوقت الراهن

¹- حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص98.

²- عبد الودود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 195 .

³- سامي محمد الصلاحيات ، المرجع السابق ، ص 133.

⁴- عز الدين شرون ، المرجع السابق ، ص30.

و مع التطور الذي وصلت إليه المعاملات المالية ، فإنه يمكن أن تحل الدراهم محل الثروة التي يصرف ريعها و يبقى أصلها بوضعها في مصارف الوقف و الاحتفاظ برأسمالها الأصلي و صرف عوائدها¹ ، و تعتبر الكويت أحسن نموذج في المحاولات والمبادرات المتواصلة لاستغلال الأوقاف بكل أنواعها ، و خاصة الوقف النقدي و الذي بات ضرورة لا بد منه.

و قد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشر بمسقط سلطنة عمان ، من 14 الى 19 محرم 1435هـ الموافق ل06-11 مارس 2004 بخصوص وقف النقود ما يلي:

-يصح وقف النقود شرعا فالنقود تقوم أبدالها مقامها ، و تسبيل المنفعة في وقف النقود متحقق فيها.

-يصح وقف النقود للقرض الحسن و للاستثمار.

-إذا استثمرت الأموال الموقوفة في أعيان ، فإن الأعيان و الأصول لا يمكن أن تحل محل الوقف النقدي و إنما تباع حتى يستمر الاستثمار².

ثالثا: الصناديق الوقفية

1- تعريف الصناديق الوقفية : عرفها الصريح بأنها : "صندوق تجمع من خلاله أموال وقفية ، يجري بعد ذلك استخدامها في تمويل مشاريع استثمارية و تنفق بعض أرباحه على

¹-دور الوقف في التنمية ، مجمع الفقه الإسلامي الهند ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2008/1428م ، ص52.

²-أحمد محمد عبد العظيم الجمل ، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، 1428هـ/2007م ، ص74.

مجالات بر معينة¹ ، فهو عبارة عن وعاء يشمل أموال موقوفة توجه لشراء الأسهم و العقارات و الممتلكات ، و أصول أخرى متنوعة ، كما أن العائد من الصندوق يوجه إلى أغراض الوقف و التي تكون محددة في وثيقة الاشتراك في الصندوق ، و تحت إشراف ناظر الوقف فالعقارات و حتى الأسهم ليست هي ذاتها الوقف ، و منه فإن ما يحتويه هذا الصندوق يتغير بحسب سياسة إدارة الصندوق و ليس ثابتا ، كما أنه يتمثل في المبلغ نقدي ، و الذي يعبر عنه بالقيمة الكلية لمحتوياته و للوقف هذا المبلغ الذي يعد بمثابة العين التي جرى تحبيسها²، و تعتبر الصناديق الوقفية تجديدا للدعوة الى الوقف ، و إحياء لسنته بأسلوب عصري ، فالهدف من الصناديق الوقفية هو تجميع الأموال لتحقيق خدمة أو منفعة معينة³.

ينظم الصناديق الوقفية مجلس إدارة تضم ممثلين من الجهات الحكومية ، فتقوم بالاتفاق مع وزارة العمل ، وزارة الصحة ، وزارة التربية و وزارة الشؤون الاجتماعية و جمعيات النفع العام ، حيث يلزم كل صندوق وقفي بنطاق اختصاصه و يمكن القيام بمشاريع مشتركة. ظهرت الصناديق الوقفية بالكويت في عدة مجالات ، كالصندوق الوقفي للقرآن الكريم و علومه ، الصندوق الوقفي لرعاية المساجد و الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة⁴.

¹ -قذافي عزات الغنائم ، زكاة الصناديق الوقفية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، مجلة دراسات ، علم الشريعة و القانون ، المجلد 46 ، العدد 1 ، الجامعة الاردنية -عمان ، 2019م ، ص 49 .

² - بهاء الدين عبد الخالق بكر، المرجع السابق ، ص 50.

³ -أسامة عبد المجيد عبد الحميد العاني ، صناديق الوقف الاستثماري دراسة فقهية- اقتصادية ، شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية ، تخصص اقتصاد اسلامي ، الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة و القانون ، بغداد ، 1429هـ/2008م ، ص 92 .

⁴ -اسماعيل مومني ، تطوير البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني-دراسة حالة الوقف بالجزائر- ، أطروحة دكتوراه في الاقتصاد ، تخصص اقتصاد اسلامي ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، قسم الاقتصاد و الإدارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة- ، 1435هـ-1436هـ/2014م/2015م ، ص ، ص 172 ، 173.

2- الفرق بين الصندوق الوقفي والصندوق الاستثماري¹:

كل من الصندوقين مشروع إذا لم يخالف ضوابط الشريعة الإسلامية اما عن الاختلاف بينهما فيتمثل في :

| الصندوق الاستثماري | الصندوق الوقفي |
|---|--|
| ربط المدخرات بأسواق المال بعد تجميعها من أجل استثمارها | تحديد الدعوة لإحياء سنة الوقف لتلبية حاجيات المجتمع عن طريق المشاريع التنموية |
| تحويل الربح و العائد الاقتصادي المحقق منه الى المساهمين في الصندوق | تحويل العائد والربح من الصندوق الى الجهة الموقوف عليهم |
| مجلس إدارة يضم عناصر من حملة الأسهم من النوع الأول ومدير يوكل عن المستثمرين تسند له مهمة توجيه الأسهم من مجلس الإدارة | مدير يعينه الأمين العام لشؤون الأوقاف من موظفيه و من مجلس إدارة يختار رئيس مجلس شؤون الأوقاف أعضائه ، يقوم بإقرار برامج وخطط وسياسات الصندوق في نطاق أحكام الوقف |
| يتكون من الأسهم الاستثمارية كما يمكن نقل ملكية السهم و بيعه متى أراد ذلك | يتكون من تبرعات من مختلف جهات البر و الأسهم الوقفية و حسب رأي جمهور العلماء لا يمكن لصاحب السهم بيع أو التحول عن السهم |
| تدعوا الشركات و المصارف الإسلامية الى تشكيل الصندوق الاستثماري | تقوم إدارة الأوقاف العليا في الدولة بالدعوة الى الاككتاب في الصناديق الوقفية |

¹ - أسامة عبد المجيد عبد الحميد العاني ، المرجع السابق ، ص92.

3- الفرق بين الصندوق الوقفي و الصندوق المركزي للأوقاف في الجزائر:

إن تجربة الجزائر في مجال الصناديق الوقفية ، لا يمكن اعتبارها مشابهة للتجارب التي وصلت إليها الدول الأخرى ، فصندوق الوقف الموجود في الجزائر يختلف عن صندوق الوقف الذي تبنته الدول المتطورة في الوقف ، نصت عليه المادة 35 من المرسوم التنفيذي 98-381 بقولها: "ينشأ صندوق مركزي للأوقاف بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير الوصي و الوزير المكلف بالمالية ، طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما" ، و في سنة 1999م صدر القرار الوزاري المشترك لإنشاء الصندوق و تم تأسيسه و صدر في الجريدة الرسمية¹ القرار الوزاري المشترك المتضمن انشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية المؤرخ في 2 مارس 1999م ، حيث نصت المادة 02 من القرار المشار إليه بأن: "الصندوق المركزي هو حساب جاري يفتح على المستوى المركزي في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالأوقاف بالشؤون الدينية.

يتولى الية العمليات المالية لهذا الحساب الامر بالصرف و امين الحساب المذكور في المادة 3 ادناه بتوقيع مزدوج"

فهو عبارة عن حساب مركزي خاص بالأموال الوقفية ، التي تحول لها من من عائدات الإيجارات الخاصة بالأملاك الوقفية العقارية ، من أراضي و بيوت و محلات و جميع موارد المتبرعين ، فلا يمكن اعتباره صندوقاً وقفياً من جهة ، و من جهة أخرى فإنه لم ينص عليه صراحة في نص قانوني صريح أو قرار وزاري يشرحه و يفصله ، إضافة الى أن الأجدر و الأصح أن تكون عائدات الصندوق موجهة لحماية و تنمية الأوقاف و ليس

¹-الجريدة الرسمية ، العدد 32 ، الأحد 16 محرم عام 1420هـ الموافق ل 2 مايو سنة 1999 .

العكس¹ ، كما أنه يتعارض مع استقلالية الوقف المالية ، إذ نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 98-381 على أن الوزير المكلف بالأوقاف هو الأمر بالصرف الرئيسي لنفقات إيرادات الأوقاف ، فالعوائد الوقفية تصبُّ في حساب مركزي يضم جميع ولايات الوطن² ، كما نصت المواد (3-6) من القرار المشترك المؤرخ في 2 مارس 1999 المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف ، على انه حساب مركزي خاص بتحويل الإيرادات إليه و الموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات بعد خصم النفقات المرخص بها طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 98-381 ، يفتح بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية على مستوى نظارة الشؤون الدينية ، حيث خصص للإيرادات حساب مركزي و حساب مركزي آخر للنفقات ، و فتحت الولايات حسابات ولائية للأوقاف ، تجمع فيها ريع الأوقاف على مستوى المديرية الولائية للشؤون الدينية و الأوقاف ثم تصب في الحساب المركزي بعد ذلك³.

الفرع الثالث : طبيعة الأموال الوقفية في الجزائر

تسيطر الأصول العقارية على الأموال الوقفية في الجزائر ، و لكن في الوقت الراهن و في ظل المتطلبات الاقتصادية ، فإننا في حاجة الى تنويع الأموال الموقوفة و تحديثها بما يجعلها تخدم أغراض التنمية الاقتصادية ، و تزيد في عوائد الوقف للانتفاع بها إلا أن هذا لا يكفي بل يجب معه إنشاء جهاز مصرفي ، و توفير سوق مالي نشيط حتى لا

¹- عبد القادر قداوي ، متطلبات تصكيك الصناديق الوقفية كآلية للنهوض بالدور التنموي للقطاع الوقفي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه العلوم الاقتصادية ، تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر 3 ، 2018/2017 ، ص ، ص 213 ، 217.

²- عثمانى عبد القادر -بن عوملر محمد الصالح ، دور الوقف العام في تمويل الجمعيات الخيرية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 7 ، العدد 4 ، تامنغست ، الجزائر ، ص 144.

³- المواد من 2 الى 5 من القرار المشترك رقم 31 المؤرخ في 12 مارس 1999 المتضمن انشاء صندوق مركزي للأوقاف ج. ر.ج ، العدد 32 .

الفصل الأول: ماهية الأملاك الوقفية

تجمد الأموال النقدية في حسابات المؤسسة الوقفية ، و لا تضيع الثروة الوقفية¹ ، و بالنسبة لقانون الأوقاف فإنه لم يتضمن على آليات إنشاء الوقف في ما دون العقار ، رغم أنه تضمن في نصوصه صحة وقف المنقولات و المنافع ، هذا في الوقت الذي عمدت فيه الدول التي طورت مجال الأوقاف ، كالكويت و السودان و الإمارات العربية و قطر و المغرب ، إلى طريقتين في مجال تنمية الأوقاف: أولهما الاهتمام بتنمية الأوقاف العقارية القائمة ، و الثانية استحداث أوقاف جديدة تعتمد على وقف النقود في صور صكوك وقفية أو مشاريع و أسهم وقفية و حتى تأسيس صناديق وقفية ، لما يمكن أن تحققه من إعادة احياء دور الوقف و حل مشاكل الوقف التي تقع على العقارات².

جدول توضيحي: الأملاك الموقوفة لسنة 2018³

| نوع الملك | 2018 | نوع الملك | 2018 |
|---------------|------|------------------|------|
| محلات تجارية | 1478 | حظائر | 3 |
| مرشات وحمامات | 645 | قاعات | 4 |
| سكنات وظيفية | 5898 | مدارس قرآنية | 7 |
| سكنات وقفية | 1354 | كنائس | 28 |
| اراضي فلاحية | 594 | مرآب | 36 |
| أراضي بيضاء | 194 | مستودعات و مخازن | 21 |
| أراضي مبنية | 644 | شاحنات | 1 |
| أراضي غابية | 13 | أضرحة | 3 |
| أراضي مشجرة | 6 | نوادي | 6 |
| أشجار ونخيل | 37 | حضانات | 11 |
| بساتين | 118 | حشيش مقبرة | 1 |

¹-اسماعيل مومني المرجع السابق ، ص ، ص301 ، 302.

²-ابراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي ، التعديلات المقترحة على قانون الأوقاف الجزائري لتنظيم الوقف النقدي ، المؤتمر العلمي الخامس ، الوقف الإسلامي: التحديات و استشراف المستقبل ، 1-18شوال 1438هـ/11-

12يوليو2017م ، جامعة أم القرآن الكريم و العلوم الإسلامية ، السودان-الخرطوم ، ص ، ص9 ، 11

³-وثيقة محصل عليها من وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

| | | | |
|--------|----|------------|---|
| واحات | 1 | ينبوع مائي | 3 |
| مكاتب | 34 | بيعة | 1 |
| مكتبات | 7 | أملاك أخرى | 5 |

المطلب الثاني

وقف المشاع و العين المؤجرة

ان محل الوقف هو المال المحبس من عقار كالأرض ومنقول كالسلاح و الحيوان ، و في الوقت الحاضر يمكن ان يكون نقودا ، و قد اختلف الفقهاء في المال الموقوف ، و من ذلك نجد وقف المشاع(الفرع الاول) و وقف العين المؤجرة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: وقف المشاع

اختلف الفقهاء في حكم وقف المشاع ، اذا ما كان قابلا للقسمة او غير قابل لها ، و قبل معرفة ذلك ، سنبين معنى المشاع مع تبين اقسامه ، ثم نفرق بينه و بين الوقف الجماعي

أولاً: تعريف المشاع الوقف المشاع هو أن يقف شخص نصيبه في عين مشتركة بين شخص أو أكثر ، سواء كانوا أفراداً أو جماعة على جهة الشيوخ ، أي لهم حق مشترك في تلك العين¹.

ثانياً: الفرق بين الوقف المشاع و الوقف الجماعي

في الوقف المشاع ليس بالضرورة أن يشترك كل من يملك العين في وقفها ، أما الوقف

¹-اقبال عبد العزيز المطوع ، الوقف الجماعي في الفقه و القانون ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، المجلد 09 ، عدد ربيع الأول 1433 هـ ، فبراير 2012 م ، ص 132 .

الجماعي فيشترك عدة أشخاص في وقف العين الموقوفة و يسمى هؤلاء بالواقفين¹.

ثالثاً: أقسام المشاع ينقسم المشاع إلى قسمين و هما : مشاع يقبل القسمة و مشاع لا يقبل القسمة .

1-مشاع يقبل القسمة : و هو أن يكون الانتفاع الذي قصد منه قبل القسمة هو نفسه الذي يمكن أن ينتفع به بعد القسمة ، سواء حبسه أو عينه كالحصة في دار كبيرة أو مجمع سكني أو عمارة أو أرض زراعية .

2-مشاع لا يقبل القسمة : و هو المشاع الذي لا يمكن بعد قسمة الانتفاع به ، ذلك الانتفاع الذي قصد منه قبل القسمة .

رابعاً: حكم وقف المشاع يجوز عند الفقهاء وقف الحصة الشائعة مع أحد الشريكين حسب قول أبو يوسف وأنه ملزم ، واتجه محمد إلى صحة وقف ما لا يحتمل القسمة ، أما ما يحتمل القسمة فإن الوقف هنا غير ملزم ، إلا إذا تم تسليمها بعد قسمة الملك باستثناء المسجد ، و هو ما لا يجوز بالاتفاق² ، كما اختلف الفقهاء في وقف المشاع و بني اختلافهم على مسألة اشتراط القبض في الوقف ، فمن يرى أن وقف المشاع غير صحيح و ممنوع ، اشتراط القبض و من لم يشترط القبض أجاز وقف المشاع³ ، و قد فصل الفقهاء في حكم الوقف المشاع كما يلي :

1- حكم الوقف المشاع المشترك القابل للقسمة يرى أصحاب هذا الرأي أن الوقف المشاع المشترك قابل للقسمة ، و هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من الشافعية الحنابلة ، المالكية و أبي يوسف من الحنفية.

¹ - اقبال عبد العزيز المطوع ، المرجع السابق ، ص 132 .

² - علي الخفيف ، المرجع السابق ، ص 184

³ - سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر ، الوقف العقاري ، الطبعة الثانية ، مدار الوطن للنشر ، 1436هـ/2015م ، ص ، ص 35 ، 36

فإذا لم يكن القبض شرطاً لصحة الوقف حسب رأي الجمهور فإن القسمة لا تكون هي الأخرى شرطاً لصحة الوقف ، فهي من متمات القبض و بهذا فإنه يصح وقف الشخص لخصته في الشيوع ، كالثلث أو النصف ، أو الربع من عقاره ، سواء كان العقار قابلاً للقسمة أم لم يكن ¹.

2-حكم الوقف المشاع الغير قابل للقسمة اختلف الفقهاء في آرائهم حول وقف المشاع الغير القابل للقسمة إلى الآراء التالية:

الرأي الأول: يرى المالكية و الشافعية و الحنابلة و مذهب أبي يوسف من الحنفية ، أن وقف أحد الشركاء نصيبه في المشاع غير قابل للقسمة صحيح على الإطلاق ².

الرأي الثاني : و هو ما ذهب إليه بعض المالكية ، فيرى أصحاب هذا الرأي أنه لا وجه لصحة وقف المشاع الغير قابل للقسمة ، لأنهم يشترطون الحوز لصحة الوقف ³.

الرأي الثالث: يرى محمد بن الحسن من الحنفية أنه لا يجوز وقف المشاع إذا كان مما يقبل القسمة ⁴.

و اتفق العلماء عموماً على عدم صحة وقف المشاع ، لأنه لا يصح الوقف إلا إذا كان مستقلاً و مفزلاً ، فالشيوع حسب رأيهم يمنع إذا كان غير قابل للقسمة ⁵ ، و الراجح من

¹-أقبال عبد العزيز المطوع ، المرجع السابق ، ص، ص132، 135.

²-سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر ، المرجع السابق ، ص 35 .

³-وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الثامن ، دار الفكر ، الطبعة الثانية 1405 / هـ 1985 م ، الطبعة

الأولى 1404 هـ 1984 م ، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر بدمشق ، ص 164.

⁵- سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر ، المرجع السابق ، ص ، ص35 ، 36

⁵-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ، ص 85.

الأقوال هو جواز صحة وقف المشاع مطلقاً من أجل فتح الباب أمام الواقفين لإيقاف ما يشاءون حتى وإن كان شيئاً يسيراً وللتسهيل عليهم¹.

خامساً: حكم الوقف المشاع في القانون الجزائري: صرحت المادة 11 السابقة الذكر في فقرتها الثالثة صراحة ، بصحة وقف المال المشاع ، شرط أن يكون قابلاً للقسمة أي أنه لا يجوز وقفه إذا كان غير قابل للقسمة.

الفرع الثاني: وقف الأعيان المؤجرة

الأعيان لغة هي : جمع عين ، و عين الشيء ، هو النفيس منه ، و عين الشيء: ذاته و نفسه² ، و يقصد بتأجيرها من أجل الانتفاع بها بمقابل معين يسمى الاجرة و ما سنتطرق له في هذا العنصر هو حكم وقف الأعيان المؤجرة عند الفقهاء ، و تبين موقف المشرع من وقفها.

أولاً: حكم وقف العين المؤجرة يجوز تأجير العقار الموقوف ، لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه كالمستأجر ، أما وقف العقار المستأجر فإن الفقهاء اختلفوا فيه و في ذلك أقوال³.

1-فقهاء الحنفية و الحنابلة : يشترط الحنفية و الحنابلة التأييد في الوقف ، و الإجارة هي مؤقتة و عليه فإن المستأجر لا يملك وقف منفعة العين المستأجرة غير أنه يجوز للمؤجر وقف العين المؤجرة ، مع بقاء حق المستأجر في الانتفاع بالعين المستأجرة لغاية انتهاء مدة الإجارة ، أو فسخ الإجارة قبل انتهاء المدة بعد تراضيه مع المؤجر أن هذا الأخير قام بوقف ما يملك .

¹-أقبال عبد العزيز المطوع ، المرجع السابق ، ص 136 .

²-أحمد الشرباصي ، المعجم الاقتصادي الإسلامي ، دار الجبل ، 1401هـ/1981م ، ص34

³- سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر ، المرجع السابق ، ص28.

و يعتبرون مالك المنفعة كالمستأجر فلا يصح وقفه للرقبة، و لكن إذا قام المستأجر بوقف بناء أو غرس في أرض مستأجرة له فإنه يجوز وقفه ، و حتى يدوم الوقف فإنه يكفي قيام مالك الأرض بالقلع بعد مدة الإجارة.

3- أما المالكية: فلا يشترطون التأييد في الوقف ، أي أن الوقف يجوز لمدة معينة فلا يجوز للمؤجر وقف المأجور العين المؤجرة أما المستأجر فيصح له وقف منفعة المأجور مدة الإجارة المقررة له¹.

ثانيا: موقف المشرع من وقف العين المؤجرة لم ينص قانون الوقف صراحة على وقف العين المؤجرة ، و بما أن المشرع أخذ بفكرة التأييد في الوقف فإننا نرى أنه يمكننا الأخذ بقول الحنفية و الحنابلة في وقف العين المؤجرة.

المطلب الرابع

شروط المال الموقوف

اشتراط الفقهاء عدة شروط في المال الموقوف حتى يكون الوقف صحيحا ، و سنقوم في هذا المطلب بتبيان هذه الشروط مع الإشارة إليها من خلال التشريع الجزائري

الفرع الأول: أن يكون مالا متقوما

يقصد به المال الذي يكون بحوزة الواقف كالعقارات ، الحيوان ، الكتب و السلاح ، و جاز الانتفاع به شرعا ، بمعنى أنه إذا لم يكن في حياة الإنسان فإنه لا يعتبر مالا متقوما ، و مثال ذلك السمك في الماء و الطير في الهواء و ما لا يمكن للإنسان الانتفاع به كالخزير و الخمر بالنسبة للمسلمين ، أما المال الغير المتقوم فهو المال الذي لا

¹-وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 168.

يمكن للإنسان الانتفاع به و لا يمكن حيازته¹، و التقويم يكون بالتمويل و إباحة الانتفاع به في حالة الاختيار و السعة.

الفرع الثاني: أن يكون معلوما و معينا تعيينا منافيا للجهالة

يقصد بهذا الشرط أن يكون معلوما بكل الصفات الموجودة في العين الموقوفة ، نازعا كل لبس يؤدي إلى عدم انتفاء حقوق الموقوف عليهم² ، و يجب أن تكون العين الموقوفة واضحة بمعالمها و حدودها ، و ما جرى العمل به في العقود الناقلة للملكية هو ذكر الحدود لأن أحكام هذه العقود تستمر لمد طويلة³، و قد نص المشرع في المادة 10 الفقرة الأولى من قانون الأوقاف على صفة العلم ضمنيا ، كما أكدها في المادة 216⁴ من قانون الأسرة بالنص على أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف ، معينا خاليا من النزاع و لو كان مشاع، و العين الموقوفة قد تكون معينة بالذات ، و في هذه الحالة يجب أن تتضمن كل المعلومات و البيانات الكافية من مساحة و حدود ، و مراجع المسح إن كان عقار واقع في منطقة خضعت لعملية المسح ، أما إذا كان المال الوقفي شيء مثلي فيحدد فيه درجة الجودة و مقدار محل الوقف و نوعه ، و المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأوقاف ، بين أن المال الوقفي إما أن يكون عقارا أو منقولا أو منفعة ، و نص المشرع في المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " يشترط في الواقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون " ، و

¹ -محمد بن أحمد بن صالح الصالح ، الوقف في الشريعة الإسلامية و أثره في تنمية المجتمع ، الطبعة الأولى ، 1422هـ/2001م ، ص71

² -رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 78 .

³ -محمد بن احمد بن صالح الصالح ، المرجع السابق ، ص72.

⁴ -المادة 216 من قانون الأسرة: " يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف ، معينا ، خاليا من النزاع ، و لو كان مشاعا"

بالرجوع إلى المادة 205 من قانون الاسرة الجزائري نجدها تنص على ذلك بقولها " أنه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة ، أو دينا لدى الغير " .

فلا يصح وقف المال إذا كان مجهولا جهالة تفضي إلى النزاع¹ ، كأن يقول وقفت إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة ، فالوقف يكون صحيحا مادام لم يلتبس بغيره بأن يعين الموقوف بذكر قدره و نسبته لملكه ، فلا يجوز أن تكون العين الموقوفة أرضا بها أشجار أو أن يكون الوقف عقارا مثلا دون تعيين وقته أو تسميته ، و يشترط هذا الشرط وقت انعقاد الوقف².

الفرع الثالث: أن يكون الموقوف مالا مشروعاً

و يقصد به أن يكون المال مما يجوز التعامل فيه ، فليس كل مال يصلح محلا للوقف على أن يكون هذا المال جائزا شرعا و ليس قانونا فحسب ، و هو ما أجمع عليه الفقهاء ، هذا الشرط مقرر لصحة كافة العقود و التصرفات القانونية³ ، وتعتبر صفة المشروعية في عقد الوقف شرطا ضروريا لصحته ، و هو ما جاء به قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم صراحة في الفقرة الثانية من المادة 11 المذكورة سابقا ، فلا يمكن تصور أن يقوم الواقف بالوقف من أجل التبرع بملكه و التصدق به للتقرب من الله عز وجل ، و تكون العين محرمة شرعا ، و بالرجوع إلى القرآن الكريم ، فإنه لا قبول للصدقة المحرمة عند الله فالمحرم لا قيمة له في التبرع ، و هو ما اتفق عليه الفقهاء في أن يكون الموقوف من المال المباح⁴ ، و دليل ذلك ما ورد في القرآن الكريم في قول الله تعالى :

¹ - عبد الودود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 191 .

² - محمد قدرى باشا ، المرجع السابق ، ص، ص33 ، 34 .

³ - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع نفسه ، ص، ص64 65 .

⁴ - خالد بن علي بن محمد ، الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، وزار الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، دولة قطر ، 1434 / هـ 2013 م ، ص 515 .

" إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " ¹ ، و هو ما حرم الشارع الانتفاع به لخاصيته في ذاته من خبث أو قذارة كالميتة ، الدم ، الخمر و لحم الخنزير .

الفرع الرابع: أن يكون المال الموقوف مفرزا

اختلف فقهاء الشريعة في وقف المال المشاع ، فالإمام مالك عارض الرأي القائل بوقف المال المشاع ، و هو يرى أن العين الموقوفة تقوم على شرط الحيابة ، و هذا غير متوفر في حال المال المشاع أما الإمام أبو يوسف فإنه من المؤيدين ، فيرى أنه يجوز وقف المال المشاع لأنه لا يشترط القبض في الوقف ، و من جهة أخرى فإن جمهور الفقهاء أجمعوا على أن المال المشاع لا يجوز وقفه ليكون مسجداً أو مقبرة ، إلا إذا أفرز و ذلك لعدم الانتفاع بهما ² ، أما المشرع فقد اشترط في الفقرة الثانية من المادة 11 ق.و.ج المذكورة سابقا ، على أن محل الوقف يكون محدودا ، و أجاز وقف المال المشاع إلا أنه يتعين في هذه الحالة إجراء القسمة و بالتالي فرزه.

و نستنتج من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري أجاز وقف المشاع ، خلافا للمذهب المالكي من جهة و اشترط القسمة و الفرز من جهة أخرى ، خلافا لرأي أبي يوسف و أتباعه من الحنفية و غيرهم ، ليصبح رأيه مميزا و فريدا ³ ، أما القوانين المقارنة فقد قضت أغلبها بعدم صحة وقف المال الشائع غير القابل للقسمة إلا إذا توفرت هاتين الحالتين :

الحالة الأولى : أن يكون المال الشائع الباقي موقوفا .

¹ - سورة البقرة 173

² - رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 79.

³ - خير الدين موسى فنطازي ، المرجع السابق ، ص 66.

الحالة الثانية : اتحاد الجهة الموقوف عليها ، و ذلك بأن يقف الواقف على نفسالجهة التي وقف عليها الجزء الآخر من المال المشاع .

الفرع الخامس : أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكا باتا تاما

اتجه جمهور الفقهاء إلى أن العين الموقوفة تكون مملوكة للواقف ملكا تاما ساعة الوقف¹ ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 198940 الصادر بتاريخ 25-04-2001 ، طبقا لمبدأ اشتراط ان يكون المحبس مالكا لصحة الحبس ، و القضاء بعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون²، فلا يصح وقف الواقف ما يملكه ملكا غير تام ، و وقف ما لا يملكه متعلق بإجازة المالك ومن الأوقاف الغير تامة ملكها و ما لا يصح وقفها:

- وقف الموهوب له قبل القبض .
- وقف المشتري قبل التسجيل لأن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله طبقا لقانون الشهر العقاري³ .
- وقف الموصى له عينا من الأعيان قبل موت الموصى ، لأن الموصى له لا يستفيد من الملك إلا بعد موت الموصي.
- وقف الأرض التي تؤخذ بالشفعة بعد أن اشتراها لأن العين لم تكن مملوكة للواقف ساعة الوقف⁴

¹-محمد بن احمد بن صالح الصالح ، المرجع السابق ، ص72

²- جمال سايس قدمه له سعيد مقدم ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، منشورات كلبيك، الجزائر ، 2013 ، ص ، ص317 ، 318.

³-عبد الودود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 193.

⁴-محمد بن احمد بن صالح الصالح ، المرجع السابق ، ص72.

الفرع السادس : أن يكون المال الموقوف عقارا

ينظر الى هذا شرط كون المال الوقفي عقارا من الناحية الفقهية و من الناحية القانونية
أولا: من الناحية الفقهية اتجه فقهاء الحنفية الى أن الأصل في الموقوف هو العقار ، و
قد اشترطوا صلاحية بقاء العين الموقوفة حتى يتمكنوا من تنفيذ حكم التأييد ، و يمكن
وقف المنقول خلافا للأصل في حالات مستثناة نذكرها :

1- أن يكون المنقول تابعا للعقار و التابع للعقار قسمان :

القسم الأول: أن يكون التابع للعقار من المنقول الوقفي متصل به اتصال ثبات و قرار
كالأشجار و البناء ، حيث يكون تابعا للعقار دون ان ينص عليه.

القسم الثاني: تتبع هذه المنقولات الأرض في الوقف بالنص عليها ، حيث تكون
مخصصة لخدمة الأرض الزراعية كالأدوات و المعدات و الآلات الزراعية ، أي أنها
معدة لخدمة العقار.

2- أن يجوز وقفها بأثر وارد: بأن يكون هناك أثر وارد عن جواز وقفها ، كأن يصح
وقف الكراع و السلاح ، لما هو ثابت عن خالد ابن الوليد رضي الله عنه في وقف سلاحه
للغزو في سبيل الله.

3- ما جرى به العرف: و هي ما جرى العرف بوقفها كوقف الكتب و المصاحف و
الفرش في المساجد ، لأن العرف عند الحنفية مصدر فقهي ، إذا لم يعارض نصا ، وإلا
فإن العلماء أجمعوا على أن يعتبروا العرف فاسدا إذا عراضه نص، أما جمهور علماء
الحنابلة و الشافعية و المالكية ، فإنهم يتجهون الى القول بأن الوقف يمكن أن يشمل
المال المنقول في الجملة كما يشمل العقار ، و اختلف كل فريق في حكمه و الأصل

الذي بني عليه¹ ، حيث يرى المالكية بأن الوقف لا يجب أن يكون مؤبدا ، و يجب أن لا يتعلق بالموقوف حق الغير عقارا كان أو منقولا ، فلا يجوز وقف مؤجر أو مرهون إذا تعلق حق الغير به ، و يجوز عندهم وقف المنفعة كأن تستأجر دار لمدة محددة و توقف منفعتها و ينقضي الوقف بانقضائها لأن الوقف لا يشترط فيه التأييد².

ثانيا: من الناحية القانونية تضمنت النصوص القانونية التي تنظم الوقف في الجزائر نقصا و تضاربا في حكم هذه المسألة ، فقد نص المشرع في المادة 11 من قانون الأوقاف صراحة في فقرته الأولى على جواز وقف المال المنقول " محل الوقف" ، إلا أنه بالمقابل نجد أنه يشترط في الوقف صفة التأييد ، ونجد ان الفقهاء اختلفوا في مسألة تأييد الوقف ، لارتباطها بالمال الوقفي و الشروط الواجب توافرها فيه.³ و هو ما أكدت عليه المادة 213 من قانون الأسرة.

فالمالكية مثلا يرون بأن الوقف لا يجب أن يكون مؤبدا ، و يجب أن لا يتعلق بالموقوف حق الغير عقارا كان أو منقولا ، فلا يجوز وقف مؤجر أو مرهون إذا تعلق حق الغير به و يجوز عندهم وقف المنفعة ، كأن تستأجر دار لمدة محددة و توقف منفعتها و ينقضي الوقف بانقضائها لأن الوقف لا يشترط فيه التأييد ، أما غالبية فقهاء الحنفية ، فإنهم يشترطون التأييد في الوقف ، و اشترط الحنفية أن يكون الموقوف ثابتا ليصح تنفيذ صفة التأييد فيه ، لهذا فهم يشترطون أن يكون المال الموقوف عقارا أو ملحقا به لأن من شروط الوقف التأييد و لا يجوز وقف المنقول لاحتمال هلاكه⁴.

¹- محمد بن احمد بن صالح ، المرجع السابق ، ص74.

²- حسن عبد الله الأمين ، المرجع السابق ، ص ، ص118 ، 119.

³- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 83 .

⁴- عبد اللطيف محمد عامر ، أحكام الوصايا و الوقف ، مكتبة وهبة القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1427 هـ / 2006 م ، ص 246 .

المبحث الرابع

تطور وضعية الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

مرت الأملاك الوقفية في الجزائر بعدة مراحل ، ابتداء من العهد العثماني ، و وصولا إلى تطور إدارة الأوقاف ، ما مكن الوزارة الوصية من استرجاع عدد معتبر من الأملاك الوقفية التي ضاعت خلال الاستعمار وبعده ، و هو ما تطرقنا له بالتفصيل في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: وضعية الأملاك الوقفية في العهد العثماني وفي الحقبة الاستعمارية قبل الاستقلال.

المطلب الثاني: وضعية الأملاك الوقفية بعد الاستقلال.

المطلب الثالث: استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة بموجب الأمر 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتعلق بالثورة الزراعية.

المطلب الأول

وضعية الأملاك الوقفية في العهد العثماني وفي الحقبة الاستعمارية

شهد الوقف تطورا ملحوظا من العهد العثماني إلى غاية يومنا هذا ، حيث نجده أخذ أشكالا و أوضاعا مختلفة و متعددة ، و لم تعرف الجمود حتى في فترة الاستعمار الفرنسي الغاشم ، و بما أن الأملاك الوقفية تتميز بطابعها التعبدي فإنها تعرضت للنهب و الاستغلال ، و تعتبر الجزائر من بين الدول التي قامت بتنظيم الوقف و وضع تنظيمات إدارية و قوانين مختلفة من أجل تحقيق الهدف من إنشائها ، لذلك تناولنا في هذا المطلب وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر خلال الفترة الممتدة من أواخر العهد العثماني إلى ما بعد الاستقلال مروراً بالفترة الاستعمارية.

الفرع الأول : وضعية الأملاك الوقفية في العهد العثماني

عرفت الأوقاف في الجزائر منذ القديم كمؤسسة دينية و اجتماعية عريقة بشكل واسع ، و قد تميزت تلك الفترة بارتفاع عدد الزوايا و الطرقات ، حيث اتجه السكان الى الأوقاف للتقرب من الله بسبب الظروف التي عاشتها الجزائر في تلك الفترة من ظلم الحكام و انعدام الأمن و هجوم الأساطيل الأوربية¹ ، و بدخول الأتراك و تقلدهم الحكم تم تنظيم الاوقاف ، و قد كان قانون 19 جمادى الأولى 1280 أول قانون للأوقاف في الجزائر ، حيث انتشرت الأراضي الموقوفة في فترة تواجد الدولة العثمانية إلى أن اصبحت مع بداية القرن ، مساحتها تمثل ملكية مستقلة بذاتها و هذا لاتساعها و أهميتها ، و حسب إحصائيات 1830 بعد الاحتلال الفرنسي ، فإن مدينة الجزائر سجلت بها 600 ملكية زراعية موقوفة² ، و استحوذت الأوقاف في أواخر العهد العثماني على ما يزيد عن نصف الأراضي المستغلة زراعيًا ، حيث اكتسبت وضعًا مميزًا و أهمية خاصة ، وهو ما جعلها تساهم بما يعادل نصف الانتاج الزراعي³ ، أما الوثائق الوقفية الموجودة في الأرشيف الوطني الجزائري ، فقد أحصيت به ما يفوق 13583 وثيقة وقفية مجزئة على ثلاث مجموعات ، الأولى تقدر بـ13000 تتعلق بالوثائق الخاصة بالأملاك الوقفية و الأحكام القضائية المتعلقة بها⁴ ، أما المجموعة الثانية و الثالثة فتقدر بـ583 فتتمثل سجلات بيت المال و دفاتر البايأتيك* ، الخاصة بالعقارات الوقفية و ودائع بيت المال ، شؤون سبل

¹-محمود أحمد مهدي ، نظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول و المجتمعات الإسلامية ، وقائع ندوات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، رقم 54 ، 1433هـ/2003م ، ص32.

²-رمول خالد ، المرجع السابق ، ص12

³-ناصر الدين سعيدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1986 ، ص77.

⁴-عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، سلسلة الرسائل الجامعية 7 ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1429هـ/2008م ، ص28.

الخيرات و ضبط حالة الأملاك¹ ، و هو ما أدى إلى ظهور قطاع كبير من الملكيات و ساعد على عدم تقسيم الملكية و انتقالها من يد إلى أخرى ، لأنها لا تخضع لقوانين البيع و لا تتماشى مع أحكام الميراث ، كما حافظ الوقف على الحالة الاقتصادية و الأوضاع الاجتماعية التي كانت سائدة في ذلك الوقت²، و قد كان الوقف في هذه الفترة يقوم على أسس شرعية و صيغة قضائية ملزمة ، حيث أن كتابة صيغة الوقف كانت تتم بحضور الشهود و الواقف ، و تحت ولاية القاضي فقد تنوعت الأوقاف في هذه الفترة و تعددت ، كأوقاف الحرميين الشرفيين ، و أوقاف سبل الخيرات ، و بيت المال و الجامع الأعظم، أوقاف الأندلس ، وأوقاف الزوايا و الأولياء و الأشراف³.

أولاً: أوقاف الحرميين الشرفيين تحتل الأماكن المقدسة و منها الحرميين الشرفيين في نفوس الجزائريين مكانة سامية ، ما جعلهم يقومون بوقف ممتلكاتهم خارج المدينة و داخلها ، حيث أصبحت تشرف على ثلاثة أرباع الأوقاف ، و ما يثبت ذلك هي التقارير الفرنسية التي ترجع إلى السنوات الأولى من الاستعمار ، و منها تقرير جانتي دوبوسي " GENTY DEBUSSY " الذي ورد فيه أن أوقاف الحرميين كانت تقدر ب 1373 ملكا يشرف على 70 ضيعة ، منها وكلاء الحرميين مباشرة و يأخذ من 10 ضياع و 166 بستان ، إضافة إلى 38 حديقة و مطاحن مملوكة للحرميين ، أما المؤسسات الفرنسية بالجزائر فقدرت أملاك الحرميين الشرفيين بالجزائر و ضواحيها ب 1419 ملكية في السنوات الأولى للاستعمار ، في حين تقرير مدير مصلحة الدومين جيراردان " Gérardine " بالجزائر فحددها ب 1400 ملكية ، و مع اختلاف التقارير في تقدير

*البابايتيك: هي كلمة تركية تعني المقاطعة الإدارية أو الولاية و

¹-عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص29.

²-ناصر الدين سعيدوني ، المرجع السابق ، ص104 .

³-صالح بن صالحية ، وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر قبل صدور دستور 1989م ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ ، العدد 52 ، الجزائر ، ديسمبر 2019م ، ص195

أملاك الحرمين الشريفين يتضح لنا أن السلطات الفرنسية قد انتهجت سياسة تصفية الأملاك الوقفية لصالح الاستيطان و توطن الاحتلال¹.

ثانيا: أوقاف سبل الخيرات أسست هذه المؤسسة سنة 999م ، تتشط في المشاريع الخيرية من إصلاح للطرق و إعانة المنكوبين و تشييد المساجد و شراء الكتب ، قامت إدارة هذه المؤسسة بإدارة ثماني مساجد حنفية من بينها: مسجد كتشاوة ، مسجد علي خوجة و الجامع الكبير² ، و هي من أقدم المؤسسات الوقفية الخيرية كثر فيها الأوقاف و مداخيلها وفيرة ، فقد بلغت 1500000 فرنك سنويا.

ثالثا: أوقاف الأندلس تعود أولى عقودها الى سنة 1572م حسب بعض المؤرخين ، أقيمت بعد نزوح الأندلسيين الى بلاد المغرب العربي ، فقد قام أغنياء الجالية الأندلسية بحبس أملاكهم على الفارين من الأندلس إلى سواحل المغرب العربي³.

رابعا: أوقاف الجامع الأعظم كان للجامع الأعظم دورا أساسيا في الحياة الثقافية و الدينية ، حيث بلغت ما يقارب 550 وقفا منها البساتين و المزارع و المنازل و غيرها ، يوكل أمر الصرف فيها للمفتي الملكي ، و الذي يوكل بدوره إلى الوكيل العام تسييرها بمساعدة وكيلان⁴ ، و قد قدرت أوقاف الجامع الأعظم بمدينة الجزائر حوالي 157 ملكا وقفيا يتضمن ضيعات و حوانيت و منازل و غيرها ، حيث أنها حققت مداخيل سنوية قاربت

¹-ناصر الدين سعيدوني ، المرجع السابق ، ص ، ص84 ، 85.

²-محمد الحاكم بن عون ، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي ، مجلة المعارف للبحوث و الدراسات التاريخية ، العدد 13 ، جامعة الشهيد خمه لخضر بالواد-الجزائر ، ص213.

³-مجوح انتصار ، الحماية المدنية للأملاك الوقفية ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر -بسكرة- ، 2016/2015 ، ص،ص40،41 ، 45

⁴-محمد الحاكم بن عون ، المرجع السابق ، ص212.

12000 سنة ، 1837م تصرف عوائدها على المؤننين و المقيمين و المدرسين ، إضافة إلى سير الخدمات و أعمال الصيانة¹.

خمساً: أوقاف بيت المال من بين وظائفه إعانة أبناء السبيل و الفقراء و اليتامى ، و التصرف في ما يعود للدولة من غنائم إضافة إلى منح الصدقات للمحتاجين ، يشرف عليها موظف يساعده قاضي يلقب بالوكيل².

سادساً: أوقاف الزوايا و الأولياء و الأشراف كان الناس يقومون بوقف أملاكهم على الزوايا و أضرحة الأولياء الصالحين ، و الوقف على الأشراف أشخاص ينسبون أنفسهم إلى آل البيت ما جعل الزوايا تحوز على الملكيات ، و زاوية ضريح سيدي عبد الرحمان الثعالبي ، من بين أشهر الزوايا التي وقف الجزائريون أموالهم عليها ، حيث بلغت أملاكها 72 عقارا و مداخيل تقدر ب 6000 فرنك فرنسي سنة 1973م³ ، وما يميز هذه المرحلة هو أن الأراضي الوقفية عرفت انتشارا واسعا ، فقد كانت تمثل ظاهرة اجتماعية و دينية تسد بها حاجيات الناس في المجتمع الجزائري و تلبى المتطلبات اليومية و خاصة الفقراء و المعوزين و المحرومين.

الفرع الثاني : وضعية الأملاك الوقفية في ظل الاحتلال الفرنسي للجزائر

أولاً: موقف الاحتلال الفرنسي من مؤسسات الأوقاف في الجزائر ساهمت الأوقاف في الحد من توسع الاحتلال الفرنسي على الأراضي الجزائرية ، وهو ما جعلها تشكل أحد العوائق أمام تحويل الاقليم إلى مستعمرة حقيقية⁴ ، فحاول المستعمر الاستحواذ على جميع أصناف الملكيات العقارية بما فيها الأملاك الوقفية العامة و الخاصة ، و التي

¹ - مجوج انتصار ، المرجع السابق ، ص40.

² - محمد الحاكم بن عون ، المرجع السابق،ص214.

³ - مجوج انتصار ، المرجع السابق ، ص41.

⁴ - ناصر الدين سعيدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1986م ، ص

اعتبرها من بين العقبات الصعبة التي تحد من سياسته الاستعمارية ، و تجعله غير قادر على تحويل الإقليم إلى مستعمرة حقيقية ، و بالرغم من أن معاهدة 5 جويلية 1830م الخاصة بتسليم الجزائر قد تضمنت شرط حرية المعتقد بالدين الإسلامي و احترام كل شيء يرمز اليه ، و المحافظة على أموال الأوقاف بعدم التعرض لها¹ ، فقد عمدت السلطات الاستعمارية إلى كسر نظام الوقف الذي كان سائدا ، باتباع إجراءات و أساليب القضاء على الأملاك الوقفية و السيطرة عليها² ، فقد قام بتوزيع الأراضي المحبسة على المعمرين الفرنسيين ، فلم يبقى شيء من الأملاك الوقفية في الأراضي الجزائرية ، إلا منطقة ميزاب أين يقيم الأقلية الإباضية³ ، و مما لا شك فيه أن استيلاء فرنسا على الأوقاف كان له انعكاسات سلبية ، على جميع جوانب الحياة الدينية و الثقافية و الاقتصادية و الاجتماعية و يظهر ذلك من خلال:

- محاربة الدين الإسلامي بالقضاء على دور الأوقاف و انتزاع المقومات الروحية للأمة الجزائرية المسلمة.

- محاربة التعليم العربي الإسلامي و فقدان أهم مورد اقتصادي.

- انتشار ظاهرة الفقر و توقف الجزائريين عن وقف أموالهم عليها من جديد⁴.

¹ - البند الخامس "ان ممارسة الدين الاسلامي تبقى حرة و احترام حرية السكان على مختلف الطبقات ، فدينهم و املاكهم و تجارتهم و صناعتهم لا تتعرض لأي مساس ، و نساؤهم يكن محترمت ، و هذا يعد تعهد من جنرال على شرفه " .

² - خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص139.

³ - محمد المكي الناصري ، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية ، المملكة المغربية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1412-1999 ، ص135.

⁴ - محمد زاهي ، الأوقاف الجزائرية خلال الفترة الإستعمارية 1830-1870 ، أطروحة دكتوراه في التاريخ الحديث و المعاصر ، قسم العلوم الإنسانية ، شعبة تاريخ ، كلية العلوم الإنسانية و اجتماعية ، جامعة جيلالي ، سيدي بلعباس ، 1436هـ-1437هـ/2014م-2015م، ص361.

ثانيا: النوايا الاستعمارية البيئية اتجاه الوقف ومؤسساته انتهج الاحتلال الفرنسي سياسة التوسع في الأراضي الجزائرية لتصبح فرنسية ولتحقيق هذا ، و ضع خطة واضحة المعالم معتمدا في البداية على سن القوانين و المراسيم التي تمكنه من ذلك ، و لقد تدرج في إصداره للقوانين الموجهة للوقف¹ ، حيث عملت الإدارة الفرنسية من خلال قراراتها ومراسيمها المتتالية عكس ما تم الاتفاق عليه ، بإدخال الأملاك الوقفية في نطاق التعامل التجاري والتبادل العقاري ، و تصفية مؤسسات الوقف و من بين اهم القرارات و المراسيم:

أ-قرار 08 سبتمبر 1830:هو أول قرار قامت بإصداره الادارة الفرنسية ، أصدره اللواء أونشاف و مضمونه تخويل السلطات العسكرية الحق في الاستحواذ على أملاك موظفي الادارة التركية ، و بعض الأعيان بالإضافة الى الأوقاف التابعة لمؤسسة أوقاف الحرمين² ، وهو انتهاك للبند الخامس من معاهدة تسليم الجزائر لتصبح بذلك أراضي الحبوس وأملاك البايلك بما فيها من أراضي الأتراك المهاجرين ، أراضي المساجد ، والأراضي المقدسة تابعة للأملاك العمومية³ ، و قد سيطر بهذا القانون على 27 مسجدا و مصلى بمدينة الجزائر و 11 زاوية⁴.

ب-مرسوم 07 ديسمبر 1830 :صدر هذا القرار من طرف الحاكم كلوزال clauzel

يخول للأوربيين امتلاك الأملاك الوقفية دون قيد أو شرط⁵ ، مع إبقاء الإشراف على الوقف في يد وكلاء عنه جزائريين ، حيث استحوذ بهذا القانون على 81 وقفا ، 11 وقفا

¹- قرومي حميد ، ضحاك نجية ، "استثمار أموال الوقف في الجزائر " ، مجلة زيادة الاعمال الاسلامية ، العدد الثالث ، الهيئة العالمية للتسويق الاسلامي ، سبتمبر 2016 ، ص 60.

²- خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص 139.

³- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص ، ص 14 ، 13.

⁴- عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 33.

⁵-خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص 140.

تابعا للجامع الأعظم و55 وقفا تابعا للحرمين الشريفين¹ ، حيث قام الحاكم الجديد بيرتيزان Berthezene بإلغائه في فيفري 1831 ، و السعي لإرجاع الأوقاف لأصحابها.

ثالثا: المخطط العام لتصفية مؤسسات الأوقاف قامت سلطة الاحتلال الفرنسي بتاريخ 25-10-1832م بوضع مخطط عام لتنظيم الوقف الجزائري ، أشرفت بفضلها على 2000 وقف سنة 1835 قدمه للمقتصد المدني المدير العام للأملاك الدولة جيردان ، يتضمن تشكيل هيئة إدارية بها وكلاء للوقف جزائريين و يترأسها مقتصد مدني، وبتاريخ 8 جانفي 1835 قام السيد بلونداي plondel بطرح فكرة بيرتزان من جديد ، و ما جاء في هذا المشروع هو بقاء الأوقاف تحت حماية الحكومة الفرنسية ، و بذلك أمكن للسلطات الفرنسية التدخل في تسيير الأوقاف بعد أن تم تحويلها إلى مرافق عمومية و مصالح إدارية ، و في نهاية عام 1842 سمح للإدارة الفرنسية برصد ميزانية المؤسسات الوقفية ، و هذا بعد أن أصبحت المؤسسات الدينية تخضع لقواعد فرنسية في 1 جانفي سنة 1841² ، و قد توالى المراسيم و القرارات التي تؤكد على النية البيئية للسلطات الفرنسية في تصفية الأملاك الوقفية و انتهاكها دون الاستيلاء عليها ، و من أهم هذه القرارات و المراسيم :

1-القرار الوزاري 23 مارس 1843: أخرج هذا القانون الأوقاف من الخصوصية القانونية التي تحكمها ، لتخضع بموجبه لأحكام المعاملات العقارية و تطبق عليها أحكام العقود المدنية³ ، نص في مادته الأولى على جعل مداخل الأملاك الوقفية من الميزانية الفرنسية .

¹-عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص33.

²-خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص، ص 33، 140، 142.

³-عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص33.

2-القرار 1 أكتوبر 1844: قام الاحتلال الفرنسي بإدخال الأملاك الوقفية في دائرة المعاملات العقارية ، و هو ما مكن المستعمر من القيام بإبرام عقود بيع مع المسلمين ، كما أن الإدارة الفرنسية أضفت عليها الشرعية و اعتبرتها صحيحة ، و قد أدى هذا القرار إلى رفع الحصانة بصورة نهائية عن الأملاك الوقفية .

3-القرار 3 أكتوبر 1848 : كان هذا القرار نتيجة لفشل القرار الصادر في 1 أكتوبر 1844 و لتعذر تطبيقه في جميع مناطق الجزائر ، جاء هذا القرار ليؤكد في مادته الأولى على تولي مصالح أملاك الدولة تسيير الأملاك التابعة للمؤسسات الدينية المتبقية

4-قرار 16 جوان 1851: قام الاستعمار الفرنسي في هذا القرار بالاعتماد على فكرتين من أجل إضفاء الشرعية على حملة التعدي و الاستيلاء على العقار الفلاحي في الجزائر و هما : فكرة حرية التملك و حرية الصفقات العقارية ، و فكرة المنفعة كأساس لنزع الملكية العقارية .

5-قرار 30 أكتوبر 1858: جاء هذا القرار لتوسيع الصلاحيات بإخضاع الأملاك الوقفية لقوانين الملكية العقارية المطبقة في فرنسا ، و السماح لليهود بامتلاك الأملاك الوقفية¹

6-قانون الاستيطان أبريل 1862: أعطى هذا القانون الحق للدولة الفرنسية في مصادرة الأراضي من أجل تحقيق المصلحة العامة ، حيث قدرت مساحة المستوطنات المقامة على أراضي الأوقاف و العروش، بمليون هكتار سنة 1886م².

7- قانون 26 جويلية 1873 : و هو ما يعرف بمشروع ورنى warnier جاءت به الجمهورية الفرنسية الثالثة التي قامت في الجزائر ، و الذي استهدف فرنسة الأملاك العقارية ، و قد تم بموجب هذا القانون تحقيق مخطط السلطات الفرنسية الذي يهدف إلى

¹- خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ،ص، ص143، 144.

³- عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص34.

فرنسة الجزائر، فقد تم إلغاء كل القوانين الجزائرية و الأعراف التي كانت تحكم المعاملات ، و بطلان كل الحقوق الناتجة عنها ، و بذلك تمت تصفية الأملاك الوقفية و نزع الحصانة عنها مما فتح الباب على مصرعيه للاستيلاء عليها و التصرف فيها¹ .

8-قانون 1878: قام الاحتلال بتصفية الممتلكات الوقفية الدينية ، فقد أعطى الحق بهذا القانون للمستوطنين في توسيع ممتلكاتهم ، و بعد ما ألحق المحتل الضرر بالممتلكات العقارية عامة و الوقفية خاصة ، أصدر أواخر عام 1897 قانونا يتضمن التخلي عن سياسة إقامة المستوطنات على الأراضي الموقوفة² .

و مما سبق بيانه نستنتج ان الاحتلال الفرنسي سعى بهذه القرارات ، إلى توسيع العقارات التابعة له بهدف تطبيق السياسة المنتهجة و هي فرنسة الجزائر ، و كان الوقف حجرة عقبة أمامه ، و مع مجموعة القرارات و المراسيم التي أصدرها ، أصبح بإمكان الأوربيين امتلاك الأراضي بما فيها الأملاك الوقفية بحجة أن الوقف لا مالك له.

المطلب الثاني

وضعية الأملاك الوقفية بعد الاستقلال

لم يتغير نظام الوقف في الجزائر على ما كان عليه قبل الاستقلال ، نتيجة العمل بالقانون الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية ، و بقي مهملا خاصة و أن الجزائر كانت قد استقلت بعد مضي أكثر من قرن من الزمن ، لذلك فقد اهتمت في البداية بوضع البنى التحتية للدولة وأجلت أمر التشريعات³ ، وقد أدى الفراغ القانوني الموجود غداة الاستقلال الى انتهاك الأراضي الموقوفة من طرف الخواص و المؤسسات العمومية

¹ - خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص145 .

² - عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص34.

³ - عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2010 ، ص 69.

بالرغم من أن الأملاك الوقفية غير قابلة للتصرف فيها ، لأنها من أملاك الدولة و هي فوق ذلك ملك لله تعالى ، كما نصت المادة 52 من دستور 89 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1889¹ المعدل و المتمم بدستور 1996² ، على الاعتراف بالأملاك الوقفية و حمايتها وهو ما دفع بوزارة الشؤون الدينية لإعداد قانون 10-91 الصادر بتاريخ 27-04-1991 المتضمن أملاك الوقف ، و هو ما سنقوم بدراسته في هذا المطلب ، من خلال محطتين اثنتين، قبل صدور قانون الأوقاف عام 1991 (فرع اول)، و بعد صدور قانون الأوقاف(فرع ثان).

الفرع الأول : وضعية الأملاك الوقفية قبل صدور قانون الأوقاف 10-91

عرفت الأملاك الوقفية في هذه المرحلة انتهاكا مقننا وواضحا ، فاستباح ملكيتها في غياب أجهزة إدارية مركزية و محلية ، تتولى تسييرها و حمايتها و إحصائها وجردها ، تقسم هذه المرحلة إلى نقطيتين اثنتين نتناول في الأولى المرسوم رقم 64-283 المتعلق بالأملاك الحبسية ، أما الثانية فنخصصها لقانون الأسرة لعام 1984.

أولا: مرسوم رقم 64-283 المتعلق بالأملاك الحبسية قبل صدور هذا المرسوم صدر المرسومين التاليين:

-مرسوم 62-20: بتاريخ 24 أوت 1962 صدر أمر تشريعي ، يتضمن حماية و تسيير الأملاك الشاغرة بعد الاستقلال ، و من بينها الأملاك الوقفية التي كانت ملكا للاحتلال الفرنسي آنذاك.

-مرسوم 63-388: جاء المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 01/10/1963 بتأميم كل المزارع الفلاحية سواء التابعة للمزارعين الطبيعيين أو المعنويين ، و بما أن الاحتلال قام

¹ -ج.ر.ج ، العدد9 ، 23 رجب عام 1409هـالموافق اول مارس سنة 1889 م .

² -ج.ر.ج ، العدد76 ، 27 رجب عام 1417هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996 م .

بالاستيلاء على الأملاك الوقفية و جعلها تابعة للدولة و المحافظات العقارية ، فإن المرسوم أثر عليها و جعلها تابعة للدولة بموجب هذا المرسوم ، إلا أن الدولة الجزائرية تنبعت لهذا الوضع و أصدرت المرسوم التشريعي 64-283 مراعاة لخصوصية الوقف¹.

و بتاريخ 17/09/1964 صدر المرسوم رقم 64-283 المتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة² ، و هو أول قانون ينظم الأوقاف في الجزائر بعد الاستقلال إلا أنه قد تم تجسيد العمل به بعد صدوره ، رغم افتقار الساحة القانونية من أي تقنين ينظم الأملاك الوقفية ، فأصبحت الأملاك الوقفية دون حماية و تنظيم مما جعلها عرضة للاستيلاء عليها من طرف الدولة و الأفراد ، و منها الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي أو المعدة للفلاحة و المؤسسة كوقف خاص³ ، جاء هذا المرسوم في إحدى عشر مادة نص في المادة السابعة منه على أن وزير الأوقاف هو الذي يتولى إدارة الأوقاف ، مع إمكانية تفويض سلطاته للغير فيما يخص التسيير فقط ، و احتفاظه في جميع الأحوال بسلطته الخاصة بالرقابة و الوصاية ، وهي المادة الوحيدة التي يتكلم فيها المرسوم على إدارة و تسيير الأملاك الوقفية ، و الملاحظ أن النص غير واضح ما يدل على عدم اهتمام المشرع الجزائري بإدارة و تسيير الأملاك الوقفية ، و قد جاء خاليا من أحكام جادة و عملية تستهدف الحفاظ على الوقف بتسطير آليات لإحصائه و جرده ثم استرجاعه⁴ ، إضافة إلى صدور عدة مراسيم و أوامر استباححت الأملاك الوقفية ، وضمتها إلى حظيرة الأملاك العامة نذكر منها :

¹- عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص، ص36 ، 37.

²- ج.ر.ج ، العدد 35 ، 18 جمادى الأولى 1384 الموافق ل 25 سبتمبر 1964

³- خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص149.

⁴- محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 57.

- الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06-05-1966 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة¹ ، نص في المادة الأولى منه على انتقال ملكية الأموال المنقولة و العقارات الشاغرة إلى الدولة ، وقد ضمت أغلب الأملاك الوقفية باعتبارها أملاك شاغرة ، لأن الاستعمار الفرنسي كان قد طمس معالمها وآثارها سواء من الناحية المادية أم من الناحية القانونية.

- وبتاريخ 08 نوفمبر 1971 صدر الامر 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية² ، الذي أدى إلى تدهور وضعية الأملاك الوقفية ، رغم أنه استثنى الأراضي الموقوفة من التأميم إلا أن معظمها أدرجت ضمن الثورة الزراعية ، و هو ما عقد من وضعية العقار الوقفي³ ، و قد سمحت الدولة من خلال هذا الأمر إلى استثمار الأراضي الموقوفة و استغلالها من طرف الفلاحين ، و هذا نظرا لنقص الأراضي الزراعية و قد ظلت هذه الوضعية سائدة لمدة تسع سنوات إلى غاية إلغائه⁴ ، ثم صدر أمر 81-01 المؤرخ في 07-02-1981⁵ يتعلق بالتنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني او المهني او التجاري او الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الاجهزة العمومية دون أن تستثني الأملاك الوقفية من عملية التنازل ، هذا ما أدى إلى تحويل ملكيتها إلى غير الموقوف عليهم⁶.

1-ج.ر.ج ، العدد36 ، 15 محرم 1386الموافق 06 مايو1966م.

2-ج.ر.ج ، العدد97 ، 12 شوال عام 1391 الموافق 30 نوفمبر سنة 1971.

3-فارس مسدور ، تمويل و استثمار الأوقاف بين النظرية و التطبيق ، سلسلة الرسائل الجامعية ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1432هـ/2011م ، ص195 .

4-خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص149.

5-ج.ر.ج ، العدد 6 ، 2 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 10 فبراير سنة 1981م.

6-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص879.

ثانيا : القانون رقم 84-11 المتعلق بقانون الأسرة ضم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، في الفصل الثالث ، من الكتاب الرابع في المواد من 213 إلى 220 الأملاك الوقفية ، حيث تم بموجبه تنظيم أحكام الوقف ووضع الإطار العام لها ، حيث عرفته المادة 213 ق.ا.ج المنوه عنها سابقا ، ولم يتضمن أية إشارة حول كيفية إدارة وتسيير الأملاك الوقفية وهو ما يظهر عدم اهتمام المشرع الجزائري بالأملاك الوقفية بصفة عامة وبإدارتها وتسييرها بصفة خاصة ، فقد جاءت نصوص المواد المذكورة أعلاه لتنظيم الأملاك الوقفية ، و لكنها في الواقع مشوبة بنقائص أهمها عدم النص على الجهة التي تتولى تسيير و حماية الأملاك الوقفية ، و لا إلى كيفية استثماره وهو ما يعبر عن تجاهل المشرع الجزائري لها ، و عدم إهتمامه بها سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية.

الفرع الثاني : وضعية الأملاك الوقفية بعد صدور قانون الأوقاف 91-10

نصت المادة 49 من التعديل الدستوري لعام 1989 ، صراحة بأن الأملاك الوقفية معترف بها ، و بدأ بتكريس الوجود القانوني للأوقاف بصدور قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري الذي أدرج في المادة 23 منه الأملاك الوقفية ضمن الأصناف القانونية للأملاك العقارية¹ ، بقولها: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية

-أملاك الخواص أو الأملاك الخاص

-الأملاك الوقفية" ، كما عرفت المادة 31 السابق ذكرها من نفس القانون الأملاك الوقفية ، وهذا ما تجسد فعلا من خلال القوانين و المراسيم اللاحقة على هذا النص

1-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 9 .

القانوني ، وعلى رأسها القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 ابريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 كما أن الأملاك الوقفية لم تعرف وجودا قانونيا حقيقيا إلا من خلاله ، سواء تعلق الأمر بالأحكام المنظمة لها أو بإدارتها وتسييرها واستثمارها.

أولا: قانون الأوقاف رقم 91-10 اختلف الوقف عن ما كان عليه في السابق في أمر إدارته و تسييره ، حيث أن الواقف كان يعين ناظرا للوقف فإذا لم يعينه فإن الحاكم يقوم بذلك ، أما في الزمن الحاضر فإن وزارة الأوقاف هي التي تتولى إدارة و تنمية الأملاك الوقفية و كذا الاشراف عليها¹ ، ويعتبر قانون 91-10 أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي و هو أوسع من القوانين السابقة و نجد المشرع بوضعه لهذا القانون لم يخرج عن قواعد الشريعة الاسلامية ، و لم يتقيد بمذهب معين طبقا لما نصت عليه المادة 02 من القانون السالف الذكر ، كما نصت المادة 38² منه على استرجاع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الثورة الزراعية ، و قامت الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بتسيير الوقف باسترجاع الملك الوقفي بصفة صورية ، بأن يتم إبرام عقد إيجار بين المستفيدين من الارجاع و الشخص الذي يستغل الأرض ، لتصبح صفة الشخص الذي استفاد من أرض مؤمنة و كانت له صفة المستغل لها مستأجرا للأرض³ ،

¹-حسين محمد الربيعية-قاسم محمد حزم الجمود ، أحكام الضمان في أموال الوقف دراسة فقهية تطبيقية ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، الجزائر ، جمادى الثانية 1433هـ/ماي 2012 م ، ص233.

²- المادة 38: "تسترجع الاملاك الوقفية التي امتت في اطار احكام الامر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 م و المتضمن الثورة الزراعية اذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية و تؤول الى الجهات التي اوقفت عليها اساسا

و في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول الى السلطة المكلفة بالوقف
-وما فوت منها باستحالة استرجاع الغين الموقوفة و يجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة احكام المادة 2 اعلاه"

³-خير الدين فنطازي ، المرجع السابق ، ص156.

كما صدر منشور وزاري مشترك المؤرخ في الفاتح من رجب عام 1412هـ الموافق 1992/01/06م تطبيقاً لأحكام المادة 38 من قانون الأوقاف.

و قد نص قانون الأوقاف 91-10 في المادة 26¹ منه على أن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و كفييات ذلك تحدد عن طريق التنظيم ، و ذكر كذلك في المادة 46 منه بأن "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف ، وتسهر على تسييرها و حمايتها" و التي لم تأت بجديد ، حيث يتبين لنا من خلالها أن وزارة الأوقاف هي السلطة المخولة لتسيير و حماية الأملاك الوقفية ، لكن المشرع الجزائري استدرک هذا النقص بإصداره المرسوم التنفيذي 94-470 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1994م الموافق 06 شعبان 1415هـ المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و بهذا وجدت إدارة للأوقاف تتولى مهام تنمية الوقف مستقلة عن المديریات الأخرى بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و تلته بعد ذلك مراسيم تنفيذية ، مناشير و تعليماتو مذكرات وزارية نذكر منها:

*المنشور الوزاري رقم 96-37 يتضمن تحديد كفييات دفع إيجار الوقف ، صدر بتاريخ 1996/06/05.

*المذكرة الوزارية 01-96 المحددة بكيفية إيجار الوقف صدرت بتاريخ 1996/07/09

*التعليمية الوزارية 02-96 الخاصة بمطالبة النظار بالتقارير الخاصة بالوقف ، الصادرة بتاريخ 1996/07/17

*المذكرة الوزارية 03-96 المتضمنة كيفية كتابة التقارير المالية الخاصة بالوقف ، صدرت بتاريخ 1996/07/17

1-المادة 26 من قانون الأوقاف: "تحدد شروط إدارة الملاك الوقفية و تسييرها و كفييات ذلك عن طريق التنظيم"

*المذكرة الوزارية 01-97 الخاصة بكيفية إدارة الوقف ، الصادرة بتاريخ 15/01/1997

*المذكرة 01-169 المتضمن كيفية تسير أموال الوقف ، الصادرة بتاريخ 01/07/1997

*المذكرة 02-97 الخاص بالدعوة الى تنمية الوقف ، الصادر بتاريخ 19/07/1997¹

*المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق 1 ديسمبر 1998 و المحدد لشروط و إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك يتضمن 5 فصول و 40 مادة حيث استعمل المشرع الجزائري فيه مصطلح قانوني واسع و شامل ، للدلالة على إدارة و تسيير و حماية الملك الوقفي²

تليه القرارات و المراسيم الآتية:

-القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 02 مارس ، الموافق ل 14 ذي القعدة 1419 هـ 1999 بينوزارة المالية و وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، أعطى الحق لمديرية الأوقاف بإنشاء صندوق مركزي للوقف العام في كامل التراب الوطني ، يبين طرق المحاسبة فيه و تنظيمه تفرغ فيه أموال الوقف و ريع الأملاك الوقفية .

-القرار الخاص بضبط الإيرادات و النفقات الوقفية ، يتضمن تحديد النفقات الخاصة بالأملاك الوقفية الصادر بتاريخ 10 أبريل 2000م الموافق ل 05 محرم 1421 هـ³.

-المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1421 الموافق ل 28 يونيو 2000⁴

1- عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص40.

2- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص115.

3- عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص40.

4- ج.ر.ج ، العدد 38 ، 29 ربيع لأول 1421 الموافق ل 02 يوليو 2000 م.

-المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المؤرخ في 5 شوال 1426 الموافق ل07 نوفمبر 2005¹ يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 2000-السالف الذكر.

-المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها، والمؤرخ في 24 ربيع الثاني 1421 الموافق ل 26 يوليو 2000².

-المرسوم التنفيذي 2000-336 المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفاءات اصدارها و تسليمها³.

ثانيا: قانون الوقف 01-07 بتاريخ 22-05-2001 الموافق ل 28 صفر 1422 صدر القانون 01-07 ليعدل و يتم قانون الأوقاف 91-10 ، نصت مواده على تنمية الوقف بالطرق المناسبة لذلك كعقد المقاوله و عقد البناء و غيرها من الطرق التي يمكن استثمار الوقف عن طريقها ، و قد صدر بعده القرار الوزاري الذي يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي ، الصادر بتاريخ 06 يونيو 2001 الموافق ل14 ربيع الأول 1422 هـ⁴.

ثالثا: قانون الوقف 02-10 صدر هذا القانون بتاريخ 14 ديسمبر 2002م الموافق 10 شوال 1423 هـ ، جاء في مضمونه فصلا للأوقاف الخاصة عن الأوقاف العامة فيما يخص الاستثمار ، حيث أصبحت تخص الأوقاف العامة فقط دون الأوقاف الخاصة ، فتقع مهمة تسييرها و تنميتها على الخواص طبقا لما يقرره القانون⁵ ، و قد صدر بعده المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني 1435 الموافق 10 فبراير سنة

1- ج.ر.ج ، العدد 73 ، 7 شوال 1426 الموافق ل 09 نوفمبر 2005 م.

2- ج.ر.ج ، العدد 47 ، 2 جمادى الأولى 1421 الموافق ل 02 غشت 2000 م.

3- ج.ر.ج ، العدد 64 ، ، 4 شعبان عام 1421 هـ الموافق 31 أكتوبر سنة 2000م.

4- الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 32 ، 18 ربيع الاول عام 1422 هـ الموافق 10 يونيو سنة 2001م.

5- عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص42.

2014 المحدد لشروط و كفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة و المرسوم 213-18 المؤرخ في 09 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018 يحدد شروط و كفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية¹ الذي فتح المشرع الجزائر بموجبه المجال للتصرف في الأملاك الوقفية بطريقة تكافلية مع المستثمرين الخواص ، و بإشراكهم في تنمية الأوقاف بأموالهم وفقا لإجراءات و شروط خاصة حددتها السلطات الوصية على الوقف ، من أجل تفعيل الشراكة بين القطاع الخاص و القطاع الوقفي ، و يعبر هذا المرسوم عن السياسة الجزائرية المتجهة نحو الاعتماد على أفضل الأساليب لتنمية الأوقاف ، التي تملكها الدولة (الثروة الوقفية العقارية) ، خاصة و أنه في الوقت الحالي تشهد الدولة عدة تحولات اقتصادية بسبب اعتمادها على الثروة النفطية ، و ما للوقف من طابع الاستثمارية ، فالوقف يعتبر من أحسن الحلول الاقتصادية في الاقتصاد الإسلامي .

إن القطاع الوقفي بطبيعته ليس منافسا للقطاع الحكومي أو الخاص ، ولا للمؤسسات الخيرية ، هذا ما جعل عملية تنظيمه تتميز بخصوصيات ترتبط بهذا العمل² ، و من خلال المراسيم السالفة الذكر يظهر لنا أن المشرع الجزائري ، قام بتقسيم إدارة و تسيير الأملاك الوقفية إلى قسمين ، الأول يتعلق بإدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي ، أما القسم الثاني فيتعلق بإدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي.

1- إدارة و تسيير الأملاك الوقفية على المستوى المركزي لقد سعت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف للنهوض بالأملاك الوقفية عن طريق مصالحها المكلفة بذلك باتخاذ عدة إجراءات منها حصر الأملاك الوقفية من خلال إعداد بنك معلومات للحظيرة الوقفية

¹ج.ر.ج ، العدد52 ، 18 ذي الحجة عام 1439هـ الموافق 29 غشت سنة 2018م.

²-سلطان محمد حسين الملا ، تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده ، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية عام 1422 هـ ، ص47.

تخص السكنات الوقفية ، المحلات التجارية و الأراضي الفلاحية¹ ، و قامت بتأسيس بطاقات عقارية لتسير الأملاك الوقفية ، كما أسندت مهام جرد الأملاك الوقفية و شطبها إلى لجان خاصة بذلك تكون على المستوى المحلي² ، و تمكنت من خلال عملية البحث عن الأملاك الوقفية بالتنسيق مع مصالح وزارة المالية ، من اكتشاف و استرجاع الكثير منها وتسوية وضعيتها من الناحية القانونية³ ، و قد سجلت وزارة شؤون الدينية والأوقاف الحوصلة العامة للأملاك الوقفية إلى غاية 2014 ب 9.967 ملك و قفي موزعة على مختلفات ولايات الوطن ، و أحصت الأملاك المؤجرة ب 4.308 ، و السكنات الوظيفية ب 4.020 ، والأملاك الشاغرة ب 1.639⁴ ، و الجدول أدناه يوضح لنا إحصاء للأملاك الوقفية في الجزائر.

- لجنة الأوقاف نصت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق 1 ديسمبر 1998 المحدد لشروط و إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها وكيفيات ذلك ، على استحداث لجنة الأوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها ، في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما على اعتبار أن هذه اللجنة تعد جهازا من أجهزة إدارة و تسيير و حماية الأملاك الوقفية ، و بتاريخ 21 فيفري 1999 صدر القرار الوزاري رقم 29 الذي يتضمن انشاء لجنة للأوقاف و تحديد مهامها و صلاحياتها.

- مديرية الأوقاف والزكاة و الحج و العمرة بوزارة الشؤون الدينية تم إنشاء هذه المديرية بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية

1- تعليمة رقم 120 ، المرسله بتاريخ 11 مارس 2014م .

2- تعليمة وزارية رقم 143 ، المؤرخة في 03 أوت 2003م .

3- موقع وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف www.marw.dz

4- نفس المرجع.

في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف المعدلة و المتممة للمرسوم التنفيذي 200-146 ،
هذه المديرية مكلفة في مجال الأوقاف بالأعمال الآتية¹:

-البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و ضمان إظهارها و إحصائها.

-إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك الوقفية و استثمارها و ترميمها.

-متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية و تحديد طرق صرفها.

-تحسين التسيير المالي و المحاسبي للأملاك الوقفية و الزكاة.

-إعداد برامج التحسيس و التشجيع على الوقف و واجب الزكاة.

-إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية و ضمان متابعة تنفيذها.

-ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.

و تضم هذه المديرية أربع 04 مديريات فرعية ، من بينها مديريتين 02 تهتم بالأملاك
الوقفية و هي :

المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها و هي مكلفة بالمهام الآتية:

-البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها و إظهارها.

-مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية و المنقولة.

-جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي.

-متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

1-انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-427 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

-المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.

-متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.

المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية وهي مكلفة بالمهام الآتية:

-إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و تنميتها.

-متابعة العمليات المالية و المحاسبية للأملاك الوقفية و مراقبتها.

-متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.

-إعداد الصفقات و الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و متابعة تنفيذها.

-وضع آليات إعلامية إخبارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

-القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية.

2-إدارة وتسيير الأملاك الوقفية على المستوى المحلي: إن من صفات الوقف الديمومة و الاستمرار ، و استثماره واجب على متوليه أو ناظره ليكتسب هذه الصفات 1 ، هذا ما جعل الأملاك الوقفية في حاجة إلى من يسيرها و يحميها و يرعاها ، لذلك قام المشرع الجزائري بإنشاء أجهزة على المستوى المحلي إلى جانب الأجهزة المركزية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية ، و هي مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ، وكيل الأوقاف ، وناظر الملك الوقفي.

- مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف: نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 2000-200 ، المتضمن تحديد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في

1-محمد قاسم الشوم ، الوقف الإسلامي في لبنان إدارته وطرق استثماره "محافظة البقاع نموذجا " ، سلسلة الرسائل الجامعية "05" ، 2007م ، ص 146.

الولاية و عملها¹ ، على أن مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية تكلف كما حددت لها المادة الثالثة ، من المرسوم السالف الذكر مجال الأملاك الوقفية في مهمتين أساسيتين هما:

-مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

-إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية و استثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول بهما.

-وكيل الأوقاف: نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-381² على منصب وكيل الأوقاف على مستوى كل مقاطعة ، حيث يقوم بمراقبة موقع الملك الوقفي تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية ، و يتابع أعمال نظار الأملاك الوقفية ، ويراقبها.

-ناظر الملك الوقفي: النظارة في التشريع الجزائري هي نوعان مباشرة و غير مباشرة هذه الأخيرة تقوم بها الجهات الرسمية المركزية و المحلية ، و تشمل مهمتها في الرقابة و الإشراف على الأملاك الوقفية ، أما النظارة المباشرة و هي ما يسمى بالتسيير المباشر للملك الوقفي و القيام بأعمال النظارة مباشرة ، والتي يقوم بها الناظر الذي يعتبر دوره مهم في التصرفات التي تنصب على الأملاك الوقفية ، لذلك وجب ضبط الأحكام المتعلقة بتعيينه و التحري عليه قبل ذلك و إذا ما تتوافر فيه صفة الأمانة و الكفاءة و القدرة على تسييره³ ، و قد نصت المادة 33 من قانون الأوقاف 91-10 على منصب

1-انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المتضمن تحديد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف المؤرخ في 26 يوليو 2000م.

2-أنظر المادة 11 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27 ابريل 1991م المعدل و المتمم.

3-جطي خيرة ، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2016م ، ص ، ص ، ص 126 ، 128.

ناظر الوقف¹ ، و بعد صدور المرسوم التنفيذي 381-98 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها و حمايتها ، أسندت له رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي و حددت صلاحياته و المهام التي يباشرها ، كما اشترط المرسوم نفسه شروطا معينة لتولي مهمة ناظر الملك الوقفي حددها في المادة 17² و هي أن يكون مسلما ، جزائري الجنسية ، سليم العقل و البدن ، عدلا أميناً ، و أن يكون ذا كفاءة و قدرة على حسن التصرف.

أما المهام و الصلاحيات فقد حددتها المادة 13³ كالآتي:

-السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلا على الموقوف عليهم وضامنا لكل تقصير.

-المحافظة على الملك الوقفي و ملحقاته وتوابعه من عقارات و منقولات.

-القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.

-دفع الضرر عن الملك الوقفي ، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

-السهر على صيانة الملك الوقفي المبني و ترميمه و إعادة بنائه عند الاقتضاء.

-السهر على حماية الملك الوقفي و الأراضي الفلاحية الوقفية و استصلاحها وزراعتها.

-تحصيل عائدات الملك الوقفي.

-السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات

المحافظة على الملك الوقفي ، و حمايته و خدمته المثبتة قانونا.

1- المادة 33 من القانون 91-10: "يتولى إدارة الملك الوقفية ناظر للوقف حسب كفايات تحدد عن طريق التنظيم"

2-أنظر المادة 17 من المرسوم 381/98 المحدد لشروط و إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها وكفايات ذلك.

3-أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381-98.

كما أن لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يحدد و يقدر من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه ، ويمكن أن يمنح هذا المقابل عند الاقتضاء من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته ، يحدد حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف ، و إذا لم ينص عليه تحدد نسبته من طرف الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، بعد استشارة لجنة الأوقاف¹ ، كما حاول المشرع الجزائري من خلال تنظيم إدارة الأوقاف المكلفة بإدارة و تسيير الأملاك الوقفية حماية الملك الوقفي و المحافظة عليه ، من أجل تحقيق الأهداف التي شرعت من أجلها و دوامها ، إلا أن المشرع قد قيد مهام المكلفين بذلك من وكيل الأوقاف و ناظر الوقف ، خاصة و أن عملية البحث و التحري و استرجاع الأملاك الوقفية ، إجراءات تتطلب نوعا من الحرية في التصرف ، ما يكفل الإسراع في اتخاذ ما يلزم من أجل الوقف ، و يحيل مهمة الرقابة على الأعمال التي تضر الأوقاف على عاتق القضاء ، و قد طبق المشرع الجزائري نظام اللامركزية الذي يستدعي وجود لجنة الأوقاف كأعلى هيئة على المستوى المركزي تكون مسؤولة عن الأملاك الوقفية ، وهي من تقوم بالإشراف و مراقبة ناظر الملك الوقفي من طرف الوكلاء عن الوقف.

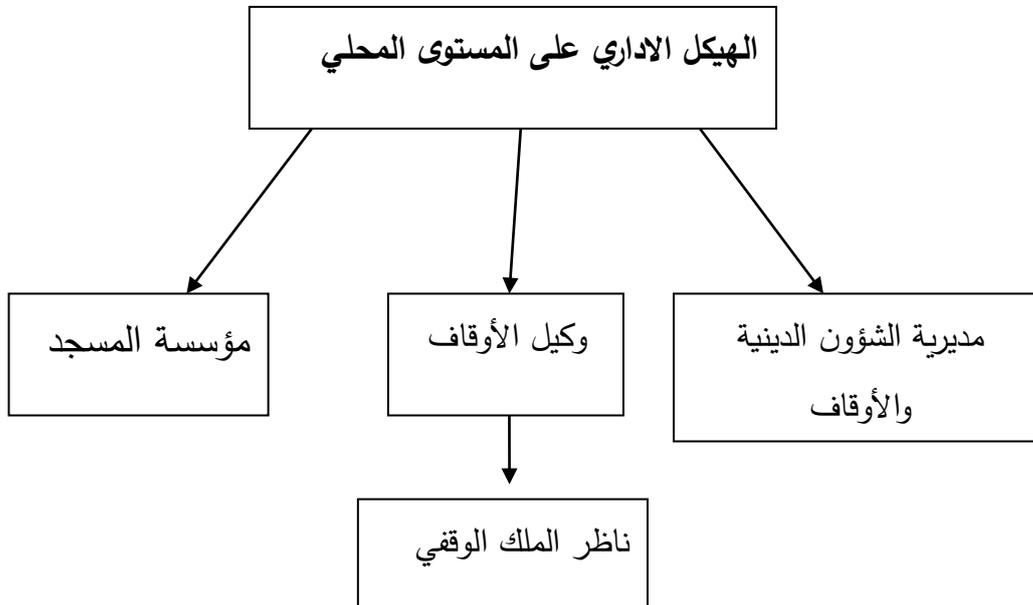
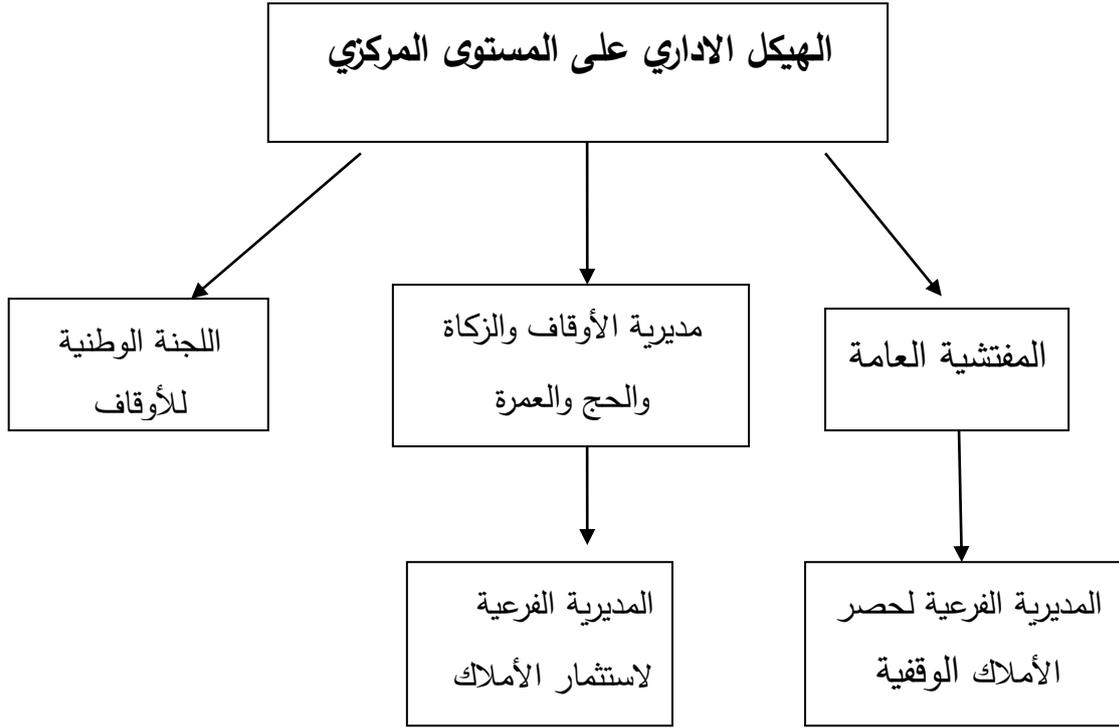
و مما سبق يمكن القول أن القوانين التي وضعت و خاصة التي صدرت في التسعينيات ، قد ساهمت في تفعيل النشاط الوقفي بشكل محسوس و ملحوظ ، و لكن هذا لا يمنعنا من القول بأن هناك مجموعة من المتغيرات ، تدعوا إلى ضرورة إعادة هيكلة إدارة

1-المادة 18 من المرسوم التنفيذي 98-381: "لناظر الملك الوقفي الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر و يحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده ، و يمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته".

و المادة 19: "يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق و المذكور في المادة 18 أعلاه، حسب ما هو منصوص عليه في عقد الوقف ، و إذا لم ينص عليه العقد ، يحدد الوزير لمكلف بالشؤون الدينية نسبته ، بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة أعلاه".

الأوقاف بما يتوافق مع المعطيات الواقعية ، خصوصا بعد اكتشاف الثروة الوقفية الهائلة و المندثرة التي تمتلكها الجزائر ، إضافة إلى تطوير قوانين الأوقاف التي تواكب عملية البحث عن هذه الثروة و التي ستساهم في بناء المجتمع و تطويره إذا ما استغلت.

الهيكل الإداري لإدارة وتسيير الأملاك الوقفية



المطلب الثالث

استرجاع الأملاك الوقفية المؤممة بموجب الأمر 71-73 المؤرخ في 08-11-

1971 المتعلق بالثورة الزراعية

خص المشرع الأملاك الوقفية بنفس الحماية التي خصها للأملاك الوطنية العمومية ، فهي غير قابلة للتصرف و الحجز و التقادم ، إلا أننا نجده رغم ذلك قام بتأميم العديد من الأراضي الزراعية الوقفية ، و اعتبرها من الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و أدخلها في الصندوق الوطني للثورة الزراعية ، و بقي العمل به إلى غاية صدور قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18-11-1990م و القانون 95-26 المعدل و المتمم للقانون 90-25 الذي أقر باسترجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة¹ ، و دامت المرحلة الأولى من عملية استرجاع الأراضي الفلاحية ، التابعة للأملاك الخاصة ستة أشهر ، من صدور قانون التوجيه العقاري الى غاية 18/05/1991م²

الفرع الأول: تحديد الأراضي الزراعية الموقوفة التي شملها التأميم

نظرا لعدم نجاح نظام التسيير الذاتي الذي سار عليه المشرع الجزائري بعد الاستقلال لتسيير القطاع الزراعي ، و من نتائجه أن معظم الأراضي الفلاحية و من بينها الأراضي الفلاحية الموقوفة تحصل عليها أشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة ، و حسب ما نصت عليه المواد 34 ، 35 ، 36 ، 37 و 38 من قانون الثورة الزراعية فقد أمتت العديد من الأراضي الزراعية الموقوفة لتصبح وقفا عاما ، تحت شعار الأرض لمن يخدمها³ ، هذا

1- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 107 .

2- بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال العمومية ، 2001 ، ص 106.

3- رمول خالد ، المرجع سابق ، ص 108 .

بالنسبة للأراضي الموقوفة وقفا عاما ، أما الأراضي الموقوفة وقفا خاصا فتم تأميمها بطريقتين هما التأميم الكلي و التأميم الجزئي.

اولا : التأميم الكلي " الكيفي " للأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا بتغيير الأشخاص الذين لا يستغلون الأرض الموقوفة (الموقوف عليهم) شخصا و مباشرة لأنهم مالكين غير شرعيين .

ثانيا: التأميم الجزئي " الكمي " للأراضي الزراعية الموقوفة وقفا خاصا جاء في نص المادة 37 من الأمر 71-73 أن الملكية الزراعية للأراضي الموقوفة لا يمكن أن تتجاوز حدود الملكية الزراعية الخاصة ، و بهذا يكون المشرع قد تعدى على أحكام الشريعة الإسلامية و بالطابع التعبدي للوقف إلى غاية التسعينات ، و لكنه بموجب المادة 76 من قانون 90-25 المعدلة بموجب المادة 03 من الأمر 95-26¹ ، نص على حق استرجاع الأراضي الزراعية المؤممة إلى ملاكها الأصليين ، و جعل ذلك يتم باتباع شروط خاصة باسترجاع الأراضي ، وهو ما أكدته المادة 38 من القانون 91-10²

الفرع الثاني: شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة و إجراءاته

أولا: شروط استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة

1- عدم فقدان الأراضي الموقوفة طابعها الفلاحي: اشترطه المشرع عند إعادتها ، أي أنها يمكن أن تستعمل في البناء³.

1-أنظر المادة 3من الأمر 95-26 المعدل للقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

2-المادة 38من القانون 91-10: "تسترجع الأملاك الوقفية التي أممت في إطار أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08نوفمبر سنة 1971 و المتضمن الثورة الزراعية إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية و يؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا و في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.
و ما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة و يجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها م مراعاة أحكام المادة 02أعلاه".

³-بن رقية بن يوسف ، المرجع السابق ، ص 107.

2-ثبوت الوقف بإحدى الطرق القانونية و الشرعية: و هو ما نصت عليه المادة 38من قانون الأوقاف¹.

3- و جود الموقوف عليه: حيث يقع عبئ إثبات ذلك على الموقوف عليه إذا كان الوقف خاصا ، و يقوم المنتفع بتقديم عقد الوقف أو اي وثيقة أخرى تثبت أنه الشخص المنتفع بالوقف اثناء القيام بعملية التأميم .

4-انعدام الموقوف عليه الشرعي: يقع عبئ إثبات الوقف على جمعية العلماء المسلمين أو الجهة المكلفة بإدارة و تسيير الأملاك الوقفية ، و يقصد بها الجهة الوصية².

5- أن تكون العين الموقوفة لا تزال قائمة و سليمة : هذا ما نصت عليه المادة 38 من قانون 91 -10 وفي حالته ما إذا حدث تغيير في العين الموقوفة كأن تتعرض للضياع أو الاندثار ، أو تصبح منطقة عمرانية فتتحول الطبيعة الأصلية لها ، و يكون من حق الموقوف عليهم الحصول على تعويض عيني مع مراعاة الأحكام المطبقة في الشريعة الإسلامية .

¹-المادة 38:"تسترجع الاملاك الوقفية التي امتت في اطار احكام الامر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 و المتضمن الثورة الزراعية اذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية و القانونية و تؤول الى الجهات التي اوقفت عليها اساسا

و في حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول الى السلطة المكلفة بالأوقاف
-و ما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة و يجب تعريضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة احكام المادة 2 اعلاه"

²- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 110 .

ثانيا: اجراءات استرجاع الاراضي الموقوفة المؤممة تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف أو الجهة الموقوف عليها ، إذا ما توافرت هذه الشروط بتقديم طلب خاص لاسترجاع الأرض الموقوفة مرفقا بملف يتضمن قرار التأميم لإثبات الأرض الموقوفة ، و نوعه إذا ما كان الوقف عاما أو خاصا للوالي المختص إقليميا¹ ، و نصت المادة 40² من قانون الأوقاف أنه عند القيام بالإجراء التي تتقيد الجهة الموقوف عليها ، أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف بالميعاد المحدد بستة أشهر التالية لإصدار قانون التوجيه العقاري ، تتكفل لجنة ولائية متساوية الأعضاء بعد قبول الطلب ، بإصدار قرارها بالطرق القانونية المقررة وفق ما نصت عليه المادة 82 من قانون التوجيه العقاري³ ، و يترتب على إصدار قرار بالاسترجاع آثار قانونية.

الفرع الثالث: آثار استرجاع الأراضي الزراعية الموقوفة المؤممة إلى ملاكها الأصليين تسترجع الأراضي الوقفية قبل تطبيق الثورة الزراعية و اعتبار المستفيدين الحاليين مستأجرين⁴ ، فيكون لهم الخيار بين بقائهم في الأرض كمستأجرين أو أن يصدر قرار من الوالي المختص إقليميا ، أو حكم قضائي يبين حقوق انتفاع المستفيدين ، بإدماجهم في مستثمرات فلاحية جماعية و الاستفادة بقطع أرضية جديدة⁵.

¹ -بن رقية بن يوسف ، المرجع السابق ، ص107.

² -المادة 40 من قانون الأوقاف: " عند تطبيق أحكام المادة 81من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي ، و لا تؤخذ بعين الإعتبار الأجل المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر".

المادة 81من قانون رقم 90-25: "يقدم المالك الأصلي لتطبيق احكام المادة 75 أعلاه طلبا صريحا و يكون ملفا يرسله إلى الوالي المختص إقليميا خلال الأشهر الستة الموالية لتاريخ نشر هذا القانون".

³ -المادة 82 من قانون التوجيه العقاري: "تدرس الملفات لجنة ولائية متساوية الأعضاء ، تضم ممثلين للإدارة و عددا متساويا من المنتخبين المحليين و ممثلي جمعيات الملاك و المستثمرين الفلاحيين و تجمعاتهم المعتمدة قانونيا"

⁴ -بن رقية بن يوسف ، المرجع السابق ، ص108.

⁵ -عبد المالك رايح ، النظام القانوني لعقود التبرعات الوصية ، الهبة ، الوقف ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2016/2017 ، ص201.

و قد قامت وزارة الشؤون الدينية سنة 1996 بالتعاون مع مكتب المنار بناء الذي يديره خبير عقاري معتمد وطنيا لدى المحاكم ، من أجل القيام بالبحث و التحري عن الأوقاف ، إضافة الى الاتفاق مع البنك الإسلامي للتنمية سنة 2000م في الثامن من شهر نوفمبر لتمويل مشروع حصر الممتلكات داخل الوطن و خارجه¹ ، و أدى انحصار عملية جرد الأملاك الوقفية على مكتب واحد على المستوى الوطني دون أن يكون له فروع الى فشلها ، ما يجعل الأمر يتطلب تدخل السلطات العليا في البلاد و اتخاذ القرار بإتمام العملية ، و تضامن الجهود و الهيئات التي لها علاقة بالوقف و تحديد أجل معين لإتمام عملية البحث و التحري على الأملاك الوقفية ، و حصرها في أسرع وقت ممكن لتفعيل دورها في التنمية² و من بين أهم الآثار الناتجة عن قرار الاسترجاع :

-زوال حق الدولة في ملكية الأراضي الموقوفة .

-انتقال حق الانتفاع بالأراضي التي استرجعت إلى الموقوف عليهم ابتداء أو إلى السلطة المكلفة بالأوقاف " تعتبر الجهة المكلفة بإدارة و تسيير الأملاك الوقفية".

-لا يحصل الموقوف عليهم على مقابل أو تعويض على ما فاتهم من كسب أو لحقهم من خسارة في الفترة الممتدة بين فترة التأميم إلى يوم الاسترجاع لأن التأميم عمل سيادي بالدرجة الأولى ، و الدولة غير مسؤولة عن أعمالها السيادية .

-انقلاب حق الموقوف عليهم من كونه حق الانتفاع على الأراضي الموقوفة المؤممة إلى مستأجرين على الأراضي الموقوفة المسترجعة دون زيادة أو نقصان ، يعوض الموقوف

¹-عز الدين شرون ، أساليب استثمار الوقف في الجزائر ، مجلة الحجاز العلمية للدراسات الإسلامية و العربية ، العدد الثالث ، جامعة الملك عبد العزيز المملكة العربية السعودية ، شوال 1435هـ-أغسطس 2014م ، ص ، ص 172 ، 173 .

²-جلول محده ، تطهير وضعية الأملاك الوقفية لتفعيل دورها في البحث العلمي في الجزائر ، ملتقى: الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، جمادى الثاني 1438هـ-مارس 2017م ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي ، ص 482.

عليهم من قبل الدولة نقداً أو عينا حسب اختيارهم إذا لم يوافقوا على اعتبارهم مستأجرين على الأراضي المسترجعة بعد أن كان لهم حق الانتفاع .

-اتساع دائرة الأملاك الوقفية بعد عملية الاسترجاع و ما يستلزم أن يكون هناك تنظيم إداري يسهر على الإدارة و الإشراف الكامل على الأملاك الوقفية¹.

-دخول الكثير من الاحتياطات العقارية للبلديات تطبيقاً للأمر الملغى 74-26 الصادر بتاريخ 1974/02/20 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات² حيث تم انجاز البعض من المرافق العمومية و المؤسسات على هذه الأملاك ، و جزء منها تم بيعها للخواص.

-تسوية وضعية الكثير من البناءات الفوضوية المنجزة في الأملاك الوقفية³

و قد بلغت عدد الأملاك الوقفية في الجزائر 9196 ملك وقفي الى غاية 2013/12/31م ، تمثلت في المحلات التجارية لأراضي الفلاحية و الأراضي البيضاء ، مرشات ، حمامات ، و قد شملت أغلب هذه الأملاك العقارات كما ان عددا كبيرا منها غير مستغل و الجزء المستغل منها يكون التصرف فيه بطريق الإيجار في شكل سكنات مقابل مبلغ ايجار متدني ، أما عن حالتها فهي متدهورة و تحتاج الى صيانة و ترميم مما يجعلها في حد ذاتها تحتاج الى مصاريف لإعادة ترميمها و المحافظة عليها لأداء الدور الذي وجدت من أجله⁴

1- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 112 .

2- الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 19 ، 11 صفر عام 1394 الموافق 5 مارس سنة 1974م .

3- يعقوبي عبد الرزاق -دحماني ميلود ، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، مديرية التدريب ، وزارة العدل ، 2006-2007 ، ص 47.

4- عزوز أحمد ، المرجع السابق ، 2015 ، ص 291 .

جدول توضيحي: إحصاء الأملاك الوقفية من سنة 2014 الى غاية 2018/12/31¹

| 2018 | 2017 | 2016 | 2015 | 2014 | |
|-------|-------|-------|-------|-------|------------------|
| 11153 | 10852 | 10615 | 10401 | 10104 | مجموع الأملاك |
| 4888 | 4744 | 4543 | 4427 | 4280 | السكنات الوظيفية |
| 1924 | 1806 | 1838 | 1787 | 1708 | الأملاك الشاغرة |
| 4341 | 4302 | 4234 | 4187 | 4116 | الأملاك المؤجرة |

يظهر لنا من خلال ما تقدم ذكره أن الوزارة قامت بإصدار القوانين و المراسيم ، و إعداد المذكرات و التعليمات ، و الارساليات ، من أجل تسيير الأوقاف ماليا و إداريا و هذا من خلال توحيد الوثائق الإدارية الخاصة بتسييرها و إعداد الملفات للأملاك الوقفية .

¹-وثيقة متحصل عليها من وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف.

الفصل الثاني

التصرف في الملك الوقفي

الفصل الثاني

التصرف في الملك الوقفي

للموقوف على حقيقة دور التصرف في الأملاك الوقفية ، لا يكفي أن نبرز ماهية الأملاك الوقفية و تحديد ملكية الوقف و أنواع المال الوقفي ولا الأجهزة التي تقوم بالإشراف عليه فحسب ، فانعقاد الوقف صحيحا يترتب عليه التصرف فيه بكل أنواع التصرف ، لذلك فإن الفائدة من الوقف لا تتجسد من حسن تسييره و فعالية تنظيمه الهيكلي المسير له فقط ، بل تتعداه الى التصرف فيه باستثماره من أجل تنميته و المحافظة عليه من الزوال كقاعدة عامة ، و بما أن الوقف من قبيل الصدقة الجارية فإنه يمنع التصرف في أصله ، لأن جريان الصدقة يقتضي دوامها مع إطلاق الانتفاع بها للموقوف عليه ، حسب شروط الواقف و طبيعة العقد باستعماله و استغلاله ، و قد أجاز المشرع التصرف في الملك الوقفي بتثميته و حفظه تحقيقا للغرض الذي قصده الواقف من وقفه ، و للخوض في هذه المحاور سنقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث نتناولها كما يلي:

المبحث الأول: ماهية التصرف في الوقف

المبحث الثاني: منع التصرف في الملك الوقفي

المبحث الثالث: اشتراطات الواقفين

المبحث الرابع: التصرف في الأملاك الوقفية بتثميته و استثمارها

المبحث الأول

ماهية التصرف في الوقف

الوقف تصرف تبرعي له أركان و شروط تميزه عن غيره من التصرفات التبرعية ، و الأملاك الوقفية كغيرها من الأموال ، تحتاج باستمرار الى رعاية للمحافظة عليها و تتميتها عن طريق التصرف فيها ، غير أن هناك اختلاف في مسألتين أساسيتين : الأولى تتعلق بطبيعة التصرفات الموقوفة ، و الثانية في مدى إلزامية تصرف الوقف و نفاذه ولذلك و في إطار تحديد ماهية التصرف في الوقف يقتضي منا التطرق في هذا المبحث لمفهوم التصرف (المطلب أول)، إلزامية التصرف في الوقف و نفاذه (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مفهوم التصرف

الوقف تصرف تبرعي لازم له شروط و اركان و هو ينقسم الى عدة تقسيمات ، تختلف باختلاف منشئه و مصدره ، و قد استخدم مصطلح التصرف في فقه المعاملات ، و في التشريع الوضعي ، و لهذا فإننا قمنا بتحديد معنى التصرف (الفرع الاول) و تبيان اقسامه (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف التصرف

اولاً: تعريف التصرف لغة يعرف بانّه: "مصدر تصرف ، و تصرف الشخص: سلوك معيناً ، و تصرف في الأمر: أداره ، و تصرفت به الأحوال: تقلبت عليه"¹

¹- قاموس مصطلحات الوقف ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، مكتبة الكويت الوطنية ، 1438هـ-2017م ، ص299.

ثانيا : تعريف التصرف اصطلاحا

1-تعريف التصرف فقها: رغم أن الفقهاء استعملوا كثيرا مصطلح التصرف في قسم المعاملات ، إلا أنهم لم يذكروا مصطلحا واحدا للتصرف يميزه ، و قد جاء في عناوين قواعد فقهية مثل : بطلان أمر التصرف في ملك الغير ، عدم جواز التصرف في ملك الغير دون إذنه ، تصرف الإمام على الرعية أو التصرف على الرعية مرتبط بالمصلحة ، يجب أن يتصرف كل متصرف من الغير بالمصلحة ، و جاء تعريف التصرف في العصر الحديث لعدد من الباحثين ومن بين هذه التعاريف ما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه : "ما يصدر عن الشخص بإرادته و يرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة"¹

2-تعريف التصرف قانونا: يقصد بالتصرف في القانون التعبير عن الارادة باتجاهها لإحداث اثر قانوني معين ، و هو ما يعني ان الارادة دور بالغ الأهمية في التصرف² ، و يكون هذا التصرف مصدرا للالتزام أو للحق.

الفرع الثاني: أقسام التصرف و هي تنقسم الى تصرف فعلي و تصرف قولي

أولا: فعلي مثل تسليم المبيع فمنشؤه الفعل و ليس اللفظ .

ثانيا: قولي كالإشارة و الكتابة فمنشؤه اللفظ و ليس الفعل ، وهو عكس التصرف الأول ، و ينقسم هذا النوع إلى قسمين : تصرف عقدي و تصرف غير عقدي .

1-التصرف العقدي : وهو عبارة عن اتفاق إرادتين على أمر معين بينهما ، كالبيع مثلا³ ، لأنه لا يقوم الا على توافق ارادتي البائع و المشتري لإحداث الاثر القانوني المتجه لنقل

1- خالد الماجد ، التصرف في المال العام ، حدود السلطة في حق الأمة ، الطبعة الأولى ، الشبكة العربية للأبحاث و النشر ، بيروت ، 2013 ، ص، ص 10 ، 11 .

2- محمد حسنين الوجيز في نظرية الحق ، المرجع السابق ، ص246.

3- خالد الماجد ، المرجع السابق ، ص، ص 11 ، 12.

الملكية مقابل الثمن ، كما يمكن ان يكون التصرف صادرا عن ارادة واحدة كالوصية و الوقف و هو موضوع بحثنا¹

2-التصرف الغير عقدي : و يقسم إلى قسمين ، تصرف غير عقدي قولي و تصرف غير عقدي قولي محض .

- تصرف غير عقدي قولي محض : لا يتضمن هذا التصرف إرادة مسقطه للحق أو منشأة له ، كالدعوى فهي تتضمن المطالبة بحق أمام القضاء ، دو إنشاء لحق أو اسقاطه ، و إنما يترتب عليها اصدار أحكام قضائية .

-تصرف غير عقدي قولي : يترتب على هذا التصرف اسقاط حق أو انشاءه بإرادة صادرة عن صاحبه كالإبراء أو الوقف مثلا².

و هناك تقسيمات عديدة للتصرفات نذكر منها: التصرف بمقابل و التصرف بدون مقابل ، تصرفات رضائية و تصرفات شكلية ، التصرفات الملزمة لجانب واحد و التصرفات و الملزمة لجانبين.

المطلب الثاني

الزامية التصرف في الوقف و نفاذه

يترتب على تصرف الوقف الذي يكون صحيحا و مستوفيا لشروطه و اركانه ، الزاميته و نفاذه ، و عدم الرجوع فيه و لا حتى التصرف في اصل الملك الوقفي ، و استثناء على ذلك هناك حالات يمكن ان لا يكون فيها نافذا

¹ - محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص246.

² -خالد الماجد ، المرجع السابق ، ص12.

الفرع الأول : لزوم الوقف

أولاً: أقسام العقد من حيث اللزوم و عدمه يقسم العقد حسب الفقهاء إلى قسمين عقد لازم عقد غير لازم .

1- العقد اللازم :والمقصود به أنه عقد لا يستطيع كل من المتعاقدين ابطاله و فسخه وهو نوعان :

-النوع الأول :عقد ملزم لا يمكن أن يتفق المتعاقدان على فسخه بسبب طبيعته كعقد الزواج

-النوع الثاني: عد ملزم يستطيع طرفا العقد الاتفاق على فسخه ، كالإجارة و عقد البيع ، و الصلح و عقد المساقاة¹ .

2- العقد الغير لازم : وهو العقد الذي يجوز لأحد المتعاقدين دون رضا المتعاقد الآخر فسخه وهو نوعان :

-النوع الأول : وهو عقد جائز من المتعاقدين معا كعقد الوصية ، القرض ، الوكالة ، حيث يمكن لكل من طرفي العقد فسخه سواء برضى الطرف الآخر أو دون رضاه .

-النوع الثاني : عقد جائز من أحد طرفيه و يكون ملزماً لأحدهما دون الآخر ، حيث يمكن للطرف الأول فسخه عكس الطرف الثاني مثل عقد الرهن ، فهو غير ملزم بالنسبة للمرتهن و يجوز له فسخه دون رضا الراهن ، و هذا الأخير لا يملك هذا الحق بعد القبض و لا الرجوع عن الرهن دون رضا المرتهن² .

¹ عبد الله ابن عبد الواحد بن عبد الكريم ، التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، 1413 هـ ، 1993 ، ص 21 .

² عبد الله ابن عبد الواحد بن عبد الكريم ، المرجع نفسه ، ص 22 .

ثانياً: موقف الفقهاء من شرط لزوم في الوقف يقصد بلزوم الوقف عدم جواز انتقاله بالإرث أو عدم الرجوع فيه أو نقضه ، بأي تصرف قانوني آخر¹ ، وقد اتفق الفقهاء بالإجماع على صحة الوقف ، وهو ما صرح به الكمال في الفتح و غيرهما و إنما اختلفت آراء الفقهاء في مسألة لزوم الوقف من عدمه في رأيين :

الرأي الأول : يعتبر عقد الوقف غير لازم و يمكن للواقف الرجوع عن وقفه ، والتصرف فيه بالرهن أو البيع أو الهبة و غير ذلك من التصرفات ، و قد استدلت القائلين بعدم إلزامية الوقف بالحجج التالية :

-حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم- لما نزلت آية الفرائض- " لا حبس عن فرائض الله " أي بعدم جواز التأييد ، وهو الحديث الذي روي عن ابن العباس رضي الله عنهما فهو دليل على عدم إلزامية الوقف ، لأن إلزامية الوقف يترتب عليها منع الورثة من أخذ فرائضهم التي فرضها الله لهم ، و حبس المال الموقوف عنهم ، وهو ما نهى عنه الرسول عليه الصلاة و السلام في الحديث المذكور أعلاه .

-كانت الأموال في وقت الجاهلية تحبس ، و الحبس يقصد به منع التصرف في الأموال من ذلك بيعها ، و قام رسول الله عليه الصلاة و السلام عند قدومه بإجازة بيعها وهو ما يعني أن الوقف ليس إلزامياً ، بحيث يجوز التصرف في الموقوف ببيعها و كذا الرجوع عنه وهو ما روي عن شريح القاضي.

-يروى عن محمد بن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في قول له أنه كان يود استرداد صدقته و الرجوع عنها، و أن ما منعه عن هذا الأمر هو كرهه أن يخالف أمراً نكره للنبي عليه أفضل الصلاة و السلام

¹-محمد كمال الدين إمام ، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1999م ، ص176.

- ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد أن أصاب أرضاً بخيبر " حبس أصلها " إن هذا الأمر لا يستلزم التأبيد .

و لكن هناك بعض الحالات عند أبي حنيفة يمكن أن يكون فيها الوقف لازماً و هي :

- أن يقوم الواقف بجعل جزء من أرضه مسجداً و يؤذن بالصلاة فيه ، في هذه الحالة لا يجوز للواقف الرجوع عن وقفه فيكون لازماً .

- يقضي القضاة بالزامية الوقف .

- يضيف الواقف إلى موته كأن يقول وفتت داري بعد موتي للفقراء ، بأن يخرج مخرج الوصية .

كما يرى أبي حنيفة أنه لا يجوز لأحد التعرض للوقف بإبطاله ، أو حله أو إخراجه عن إرادة واقفه باستثناء الرجوع عليه من طرف الواقف أو ورثته فقط ، و كل من حاول فعل ما سبق ذكره فإنه لا يعتد بعمله شرعاً وهو عاص فيما قام به ، و يحاسبه الله حسب الامام أبي حنيفة على فعله يوم لا ينفع مال و لا بنون¹ .

الرأي الثاني : ذهب إلى هذا الرأي المالكية ، الحنابلة و الشافعية بقولهم أن الوقف ملزم إذا ما صدر من أهله و استكمل شروطه و ينقطع حق الموقوف عليهم أو الواقف أو الناظر في التصرف بعينه² ، فلا يجوز هبته و لا بيعه و لا التصرف فيه بأي شيء يزيل عنه صفة الوقف ، و إذا ما توفي الواقف لا يورث عنه و تنتقل ملكيته إلى الله تعالى و منه لا يجوز الرجوع فيه ، و حجة القائلون بالزامية الوقف تنحصر فيما يلي :

¹ - محمد بخيت المطيعي ، نظام الوقف و الاستدلال عليه ، مجلة الوعي الإسلامي ، مجلة كويتية ، الطبعة الأولى ، الإصدار السابع و الستون ، 1413 هـ - 2013 م ، وزارة الأوقاف و شؤون الإسلامية الكويت ، ص 36 .

² - منذر عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 98 .

-وقف عمر رضي الله عنه وما رواه البخاري و غيره عنه ، فقد دل الحديث دلالة واضحة على أن الموقوف لا يمكن له التصرف فيه ، وهو ما يقصد به اللزوم فلو كان يمكن التصرف فيه بعد الرجوع عنه فإنه يعتبر غير لازم .

-أوقاف الصحابة رضي الله عنهم أموالهم على سبيل التأييد ، و منع التصرف في الموقوف ، و أن أوقاف من جاءت من بعدهم تبعتهم ، وهو ما يميل اجماعا على الزامية الوقف و عدم جواز الرجوع عنه ¹

و بالتالي فإن الرأي الذي اتجه اليه الفقهاء بلزوم الوقف هو الرأي الراجح لان أدلته أقوى و خاصة حديث عمر الذي لم يجز بيع الوقف ، و هبته و التصرف فيه بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية ²

و بالرجوع إلى أدلة القولين السابقين لكل من إلزامية الوقف من عدمه، نجد أن الأدلة الأكثر قوة و سلامة هي أدلة القائلين بإلزامية الوقف ، وهذا لأن القائلين بعدم إلزامية الوقف كانت أدلتهم ضعيفة و يظهر ذلك كما يلي :

1- الحديث المذكور سابقا " لا حبس عن فرائض الله " ، طعن في بعض من رواه وهو ما يجعل الاستدلال به لا يصلح ، و إذا ما افترضنا أنه يمكن الاستدلال به فإنه لا يمكن اعتباره حجة على عدم إلزامية الوقف ، لأنه لا يمكن اعتبار الوقف حبسا عن فرائض الله فالوارث يحق له التركة عند وفاة المورث و يتعلق بالتركة أثناء مرض مورثه ، و إذا قلنا بأن الوقف حبس عن فرائض الله ، فإن الهبة ، الصدقة و الوصية يمكن اعتبارها حبسا عن فرائض الله و تصبح تصرفات ممنوعة.³

¹-زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ، ص ، ص460 ، 461 .

²-حسين محمد الرباعية-قاسم محمد حزم الجمود ، المرجع السابق ، ص ، ص227 ، 228 .

³-زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ، ص ، ص461 ، 462 .

2- قول شريح بأن الرسول عليه الصلاة و السلام أجاز بيع الحبس ، وينقد هذا الرأي لأن المعنى الشرعي للوقف لم يكن معروف عند أهل الجاهلية بمعناه الشرعي في التشريع الإسلامي.

3- لا يمكن اعتبار رأي الصحابة و منهم عمر بن الخطاب حجة على أن الوقف غير ملزم ، خاصة إذا كان مخالفا للأدلة التي جاءت في إلزامية الوقف و عدم صحة الرجوع عنه¹.

و يكون الوقف لازما في مذهب المالكية ، وقول الحنابلة في المشهور ، و أبي يوسف بمجرد صدور الايجاب من الواقف صحيحا لأن الوقف من قبيل الإسقاطات ، و الواقف أزال كل تصرف تمليكي عن العين الموقوفة لتبقى غلتها مصرفا للجهة الموقوف عليها ، و بناء على ذلك فإنه يجوز وقف المال المشاع سواء كان قابلا للقسمة أم لا في غير المسجد و ما شابهه مادام الوقف لا يتوقف على التسليم ، و هناك رأي آخر لبعض الفقهاء يرى ان الصيغة المتمثلة في الايجاب ، لا تكفي و حدها في لزوم الوقف بل يجب تسليم الموقوف مع ذلك² ، فيعتبرون الوقف غير لازم إلا إذا خرج مخرج الوصية أو حكم به حاكم أو كان الوقف في المسجد³.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من شرط اللزوم رغم اختلاف مذاهب الفقهاء إلا أنهم استدلوا جميعا بالقياس على صحة الوقف ، حيث استدل أبي حنيفة على عدم إلزامية الوقف ، بالقياس على العارية بقوله إن المعار يبقى على ملك المعير ، و للمستعير المنفعة أما باقي الفقهاء فقالوا بأن الوقف لازم ، كالشافعي و الصحابييين فقد استدلوا بالقياس على المسجد و نحوه و على العتق ، لقولهم أن حبس العين على حكم ملك الله

¹-زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ، ص، ص ، 462 ، 463 .

²- عبد الودود محمد السريتي ، المرجع السابق ، ص 116.

³- محمد رافع يونس محمد ، المرجع السابق ، ص 160.

تعالى بحيث يزول على ملك الواقف ، فقد أجمعوا على أن من وقف رباطا أو مسجدا أو أعتق عبدا ، فإنه يعود إلى خالص ملك الله تعالى و يخرج عن ملكه فلا يورث و لا يباع و لا يوهب¹ ، اضافة الى أن جمهور الفقهاء يقولون بأنه إذا صدر من الواقف الوقف و كان بالغا ، عاقلا فيمكن له التصرف في أمواله ، و كان يملك وقفه ملكا تاما فإنه ملزم و جائز² ، و قد تبني المشرع في قانون الأوقاف الرأي الأرجح لجمهور الفقهاء في المادة 16 من قانون الأوقاف بقولها: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، أو ضارا بمحل الوقف ، أو بمصلحة الموقوف عليه" ، أي أن التصرف الوقفي إذا نشأ صحيحا فلا يجوز للواقف و لا لورثته الرجوع عنه اطلاقا ، حتى و إن اشترط الواقف لنفسه أو لورثته من بعده حق الرجوع ، و ما ينتج عن اللزوم أنه يعزز فكرة التأييد في الوقف ، و هو ما سار عليه فعلا المشرع الجزائري عند تنظيمه لقانون الأوقاف ، و أخذ برأي لزوم الوقف و هو ما نص عليه في المادة 213 من قانون الاسرة الجزائري.

رابع: الرجوع في الوقف اتجه جمهور العلماء إلى أنه لا يجوز الرجوع في الوقف ، فالأصل فيه أن يكون لازما متى استكمل شروطه و صدر من أهله ، أما الإمام أبي حنيفة فإنه اتجه إلى القول بعدم لزوم الوقف ، فأجاز للواقف الرجوع عن وقفه إلا إذا قضى القاضي بلزومه أو كان موقوفا على مسجد أو كان الوقف مسجدا³ ، و إذا لم يعدل عن وقفه و توفي كانت العين الموقوفة ميراثا لورثته ، أما باقي الأئمة و من بينهم صاحب ابي حنيفة أبو يوسف و محمد يقولان أن الوقف تصرف لا يجوز فيه للواقف التصرف في العين الموقوفة بالهبة و البيع و غيرهما ، و لا الرجوع عنه و إذا توفي لا

¹-محمد بخيت المطيعي ، المرجع السابق ، ص 38.

²-محمود محمد الكيش ، نظام الوقف و الاستدلال عليه ، الإصدار السابع و الستون ، مجلة الوعي الإسلامي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، 1434هـ-2013م ، ص41.

³- احكام الوقف ، الامانة العامة للأوقاف ، 2019 ، الموقع www.awqaf.org.kw.

تورث عنه¹ ، فمالك الحق عندما تصرف في ملكه كان يقصد منه البر بالموقوف عليهم² ، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 15 من قانون الأوقاف³ على جواز رجوع الواقف على بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إلا أنه قيد ذلك الشرط بأن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع في عقد الوقف ذاته ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 204958 الصادر بتاريخ 2001-01-31 طبقا لمبدأ واز رجوع الواقف عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد ، و عليه فإن القضاء اخطأ في تطبيق القانون عندما قضوا بصحة التراجع في عقد الحبس الذي لم يدرج فيه شرط يسمح بالتراجع⁴ ، كما نص في المادة 16 من القانون السالف الذكر⁵ على عدم الرجوع إذا انعقد الوقف صحيحا.

خامسا: تعلق الملكية بشرط اللزوم اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة إلى ثلاث آراء:

الرأي الأول ان ملكية الواقف على العين الموقوفة تزول و تنتقل إلى الموقوف إليهم
أما الرأي الثاني فملكية الواقف على العين الموقوفة تزول و لا تنتقل ملكيتها للموقوف عليهم ، و إنما تبقى في حكم الله تعالى ، **والرأي الثالث** هو عدم زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة و بقاء ملكيتها للواقف⁶ ، فيرى المالكية ان العين الموقوفة تبقى في ملك

¹- زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ، ص 459 .

²- محمد بخيت المطيعي ، المرجع السابق ، ص 45.

³- المادة 15 من قانون الأوقاف: "يجوز للوقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف"

⁴- جمال سايس ، المرجع السابق ، ص ، ص 326 ، 327.

⁵- المادة 16 من قانون الأوقاف: "يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، أو ضارا بالوقف ، أو بمصلحة الموقوف عليه"

⁶- العياش الصادق فداد ، تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها ، مؤتمر الأوقاف الأول ، 1422 هـ ، السعودية ، مكة المكرمة ، ص 9.

الواقف ، و هو ما اتجه إليه أبي حنيفة ، إلا أهم يخالفونه في أن هذا الملك لا يجوز التصرف فيه بالبيع أو غيره من التصرفات ، و إذا مات لا يورث عنه ، أما الشافعي في أقواله و أحمد في رواية عنه ، و أبا يوسف و محمد يرون أن العين الموقوفة تنتقل من ملك الواقف إلى الله تعالى ، كما يرى الشافعي في أحد أقواله ، و أحمد في ظاهر مذهبه و بعض الإمامية ان العين الموقوفة تنتقل من ملك الواقف إلى الموقوف عليهم¹.

الفرع الثاني : نفاذ التصرف في الوقف

ينفذ عقد الوقف الذي ينشأ صحيحا و يرتب آثاره إلا إذا ظهرت حالات تجعله غير نافذ بعد أن توافرت شروطه و أركانه ، فما هي هذه الحالات؟

أولا: حالات عدم نفاذ الوقف هناك حالات تجعل الوقف غير نافذ، نذكرها فيما يلي:

- تنفذ الوصية التي تخرج مخرج الوقف إذا زادت عن ثلث تركة الواقف بإجازة الورثة.
- إذا زاد وقف المريض مرض الموت عن ثلث تركة الواقف ينفذ بإجازة الورثة.
- إذا كانت العين الموقوفة مرهونة ، و لم يجزها الدائن المرتهن لتعلق حقه بها ، و لم تفك من الرهن ، فإن الوقف يبطل بعد ان يبيعه القاضي لاستيفاء الدين .
- التنفيذ على الموقوف المحجوز قبل الوقف لدين بعد رفع الحجز .
- تنفيذ الوقف بإجازة المالك إذا صدر من الفضولي .
- إجازة تنفيذ الوقف إذا تجاوز وكيل الوقف حدود وكالته .
- تنفيذ الوقف بعد زوال عيب من عيوب إرادة الواقف كالإكراه مثلا .

¹-زكي الدين شعبان ، أحمد الغندور ، المرجع السابق ، ص 465 .

- يبطل الوقف إذا قتل أو مات أو التحق بدار الحرب المرتد ، بعد أن وقف حال رده فإن رجع لدينه الإسلام نفذ وقفه¹.

ثانيا :نفاذ الوقف في التشريع الجزائري يعتبر عقد الوقف كغيره من التصرفات الاخرى التي تقوم على اركان و شروط حتى ينشأ صحيحا و يصبح ملزما ، فالوقف يقوم على أربعة أركان و هي :الواقف ، محل الوقف ، صيغة الوقف و الموقوف عليه ، و هو ما نصت عليه المادة 09 من قانون الأوقاف المذكورة سابقا ولصحة الوقف لا بد من توافر شروط أساسية لاعتباره نافذا ينتج آثاره و هي كالآتي :

1-الرسمية في عقد الوقف عرفت المادة 324 ق.م.ج العقد الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه " ، و بالرجوع الى قانون الأوقاف نجد أن المادة 41 من قانون الأوقاف² اشترطت الرسمية لصحة عقد الوقف ، وبما ان اغلب الأملاك الموقوفة تنصب على العقارات أو ترتب حقوقا عينية على عقار ، فهي بذلك خاضعة لما جاء في نص المادة 324مكرر³1 من القانون المدني الجزائري.

¹-محمد رافع يونس محمد ، المرجع السابق ، ص ، ص 159 ، 160.

²-المادة 41 من قانون الأوقاف : "يجب على الواقف ان يقيد وقفه بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم اثبات له بذلك و إحالة نسخة منه الى السلطة المكلفة بالأوقاف".

³-المادة 324مكرر1: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعة أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد كما يجب تحت طائلة البطلان ، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي و تودع الاموال الناتجة عن هذه العملية لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

2- تسجيل عقد الوقف بالرجوع للنصوص القانونية نجد ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتسجيل ، و مصطلح التسجيل الذي استعمله المشرع لا يختلف عن القيد ، و الذي يقصد به الاشهار العقاري فالتسجيل بمصلحة التسجيل و الطابع ، يختلف عن التسجيل في المحافظة العقارية ، كون هذا الاخير هو اشهار للسند و يمنحه الرسمية بينما التسجيل بالمحافظة العقارية فهو تحصيل للموارد المالية بنسب معينة يحددها المشرع الجبائي لفائدة الخزينة العمومية¹ ، و للتسجيل أهمية قانونية فهو اجراء ملزم ومرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية ، و طبقا لما نصت عليه المادة 44 من قانون الأوقاف بقولها : " تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل و الضرائب و الرسوم الاخرى لكونها عملا من اعمال البر و الخير" ، فان الأملاك الوقفية تعفى من رسوم التسجيل و الضرائب و الرسوم الاخرى ، و التي تخضع لها الأملاك العقارية الاخرى عند التسجيل ، و هو ما يحفز الاشخاص اليه و الزيادة في هذا النوع من اعمال الخير و البر ، اما اجراءات التسجيل فانه و طبقا لما نصت عليه المادة 100 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1400 الموافق 13 سبتمبر 1980 المعدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق 19 مايو سنة 1993² ، يرفض الايداع من طرف المحافظ العقاري اذا لم تراعى اجراءات التسجيل الخاصة بعقد الوقف المتعلق بالعقار ، وما يلاحظ في هذه الحالة ان الوقف الخاص غير معني بهذا الاعفاء و هو ما يدعوا للتفاضل ، فالمشرع ما دام يدعم النظام الوقفي في البلاد في حين الوقف الخاص كذلك ، من اعمال البر و الخير.

¹ -مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، طبعة مزيدة ، الطبعة الخامسة ، دار هومه-الجزائر ، ص34.

² - حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه ، الجزائر ، ص763.

3- توثيق عقد الوقف : نصت المادة 217 ق.أ.ج¹ على انه يشترط لإثبات عقد الوقف توثيقه ، لينص المشرع في المادة 41 من قانون الأوقاف السالفة الذكر ، على وجوب اعداد العقد عند الموثق ، وهو ما تم تأكيده في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 1-12-1998م² ، كما يستثنى من هذا الاعفاء رسوم التوثيق ، فلا بد من ان يحرر رسميا عند الموثق³ ، لان عقد الوقف عقد شكلي حسب ما نصت عليه الماد793ق.م.ج⁴ و المادة 324مكرر 1 ق.م.ج السابق ذكرها وما جاء في نصالمادة41 من قانون الأوقاف و المادة 5⁵ من المرسوم التنفيذي رقم98-381المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك.

4-شهر عقد الوقف :نصت المواد 792 ، 793 ، 324 و 165 مكرر من القانون المدني والمادة 29⁶ من قانون التوجيه العقاري90-25 على ان الحقوق العينية و جميع الحقوق العينية الواردة على العقار تثبت بعقد رسمي مشهر ، وهو ما نصت عليه ايضا المادة 41 من قانون الأوقاف ، باشتراطها الرسمية في عقد الوقف مع الزامية شهره ، اما

1-المادة217من قانون الاسرة: "يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون".

2-بوقرة العامرية ، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، علوم قانونية ، قسم عقاري و زراعي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة باتنة 01 ، 2016/2015 ، ص260.

3-رمول خالد ، المرجع السابق ، ص54.

4-المادة 793من القانون المدني: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

5-المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-381 : "دون الاخلال بأحكام المادة 22من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه تسوى وضعية الأملاك و العقارات الوقفية التي ضمت الى املاك الدولة أو منح اياها اشخاص طبيعيين أو معنويون ، تسوى و تقيد رسميا لدى مصالح الشهر العقاري بالمحافظات العقارية ، طبقا لأحكام المادتين 8و41من القانون 91-10المؤرخ في 27ابريل سنة1991م و المذكور اعلاه".

6-المادة 29من قانون التوجيه العقاري: "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الاشهار العقاري".

بالنسبة للعقود المحررة فبصدور قانون التوثيق ، فقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 348178 الصادر بتاريخ 2006/04/12 طبقا لمبدأ ان العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق الامر رقم 70-91 الثابتة التاريخ و غير المشهورة ، صحيحة و منتجة لآثارها ، اي ان العقد المحرر بعقد عرفي قبل سنة 1970م لا يبطل لان القانون هنا لا يطبق باثر رجعي عليها و تعتبر صحيحة¹.

المبحث الثاني

منع التصرف في الأملاك الوقفية

يمنع التصرف في العين الموقوفة فلا تورث و لا تباع ولا يوصى بها ، و لا توهب و لا ترهن و لا تحجز ، فلا يصح ترتيب اية حقوق عينية عليها أو اجراء التصرفات القانونية على العقار الموقوف ، الا اذا اجاز القانون ذلك كاستبدال الموقوف مثلا ، ضف الى ذلك فإجراءات اللازمة للتصرف بالوقف هي من النظام العام ، و هو ما يقتضيه حبس العين الموقوفة على جهة من جهات البر التي لا تنقطع² ، فالوقف بمنعه التصرف في المال و تخصيص منفعته على جهة من جهات الخير على سبيل التأييد هو صورة من صور تقييد الملكية ، و هناك العديد من التصرفات الممنوعة التي لا يجوز القيام بها و التي وقع فيها اختلاف بالنسبة للمذاهب الاربعة ، و هذا ما سنقوم بالتطرق لعدم جواز التصرف في اصل الملك الوقفي (المطلب الأول) رهن الوقف (المطلب الثاني).

¹- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، المرجع السابق ، ص321-323

²-محمد رافع يونس محمد ، المرجع السابق ، ص166.

المطلب الأول

عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي

يعتبر الوقف من بين العقود التبرعية التي يمنع التصرف في أصل الملك فيها ، بمجرد خروجه من يد الواقف فلا يمكن له و لا حتى للموقوف له او وليه بيعه او هبته و لا حتى التغيير فيه و غصبه ، و لهذا سيتم التطرق لعدم جواز التصرف في الملك الوقفي تصرف الملاك (الفرع الاول) ، بيع الوقف وهبته(الفرع الثاني) ، ثم غصب الوقف و التغيير فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التصرف في الوقف تصرف الملاك

حسب قول ابو يوسف و محمد من الحنفية و الشافعية فان ملكية رقبة الموقوف تنتقل من الواقف الى ملك الله تعالى ، بينما ذهب ابو حنيفة و المالكية الى القول بان الموقوف يبقى على ملك الواقف ، اذا لم يجعله مسجدا و قد فرق الحنابلة بين ما يوقف على جهة معينة أو على شخص معين و بين ما يوقف على جهة عامة ، فالوقف الأول يبقى على ملك الواقف اما الوقف الثاني فينتقل الى الله تعالى ، و بهذا فان العين الموقوفة سواء كانت على ملك الله تعالى أو على ملك الواقف فان هذا الاخير لا يملك التصرف في الوقف تصرف الملاك ، و منه فانه لا يجوز له رهنه و لا بيعه و لا هبته ، و لا يورث عنه¹ ، فلا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي بعد ان يستكمل شروط نفاذه و اركانه ، و لا يقتصر ذلك على الواقف فقط و انما يمتد الى الموقوف عليهم.

أولاً: بالنسبة للواقف نصت المواد 17 ، 3 و 4 من قانون الأوقاف و المادة 213 من قانون الاسرة على ان الواقف لا يمكنه التصرف بجميع انواع التصرفات المرتبطة بحق

1-محمد محمود جمال ، ادارة و استثمار أموال الوقف في الفقه الاسلامي و انظمة الادارة العامة للأوقاف القطرية ، مطبوعات الادارة العامة لأوقاف دولة قطر ، ص57.

ملكيته المطلق في اصل الملك الوقفي من استعمال واستغلال و تصرف ، بسبب تبرعه بملكه لمؤسسة الوقف و حبسه لها ، وانتقالها للشخص المعنوي الذي يظهر ، طبقا لما نصت عليه المادة 05 من قانون الأوقاف ، كما اكدت المادة 23 من نفس القانون على انه يمنع بيعه أو التنازل عنه أو هبته ، مع التصرف فيه وفقا لإرادة الواقف ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 575463 لصادر بتاريخ 2010/01/14 برفض الطعن طبقا لمبدأ التصرف في اراضي الحبس بما يخاف ارادة المحبس باطل¹.

ثانيا: بالنسبة للموقوف عليهم طبقا لما نصت عليه المادة 18 من قانون الأوقاف فان سلطة الموقوف عليهم محصورة في حق الانتفاع دون التصرف وفقا لاشتراطات الواقف.

الفرع الثاني : بيع الوقف و هبته

لا يجوز للقاضي و إدارة الوقف حسب اتفاق الفقهاء بيع الوقف و هبته ، لأن مقتضاه قطع التصرف في العين الموقوفة بأسباب التملك ، و هو ما يتنافى مع مقتضى الوقف لقول الرسول صل الله عليه و سلم لعمر رضي الله عنه : "تصدق بأصله فلا يباع و لا يوهب و لا يورث ، لكن ينفق ثمره " ، و بهذا فلو قام الناظر بوهب مال الوقف أو بيعه يلزم الحاكم ان يولي شخصا غيره لتولي مال الوقف ، حتى و إن كان من قبل الواقف² ، فالتصرف فيه يؤدي إلى فوات حقوق المستحقين و ضياعها و تعطيل عين الوقف عن المنفعة³ ، و لا يقصد بالبيع ما كان على سبيل الاستبدال و انما هو البيع الذي يؤدي الى انتهاء الملك الوقفي و زواله ، لهذا فان التصرف في الملك الوقفي بالبيع ممنوع في الفقه الاسلامي ، اما في التشريع فلم يتطرق له المشرع في النصوص القانونية التي

¹-جمال السائيس المرجع السابق، 2013، ص694-696.

²-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص58.

³-قتيبة كريم سليمان ، متولي الوقف بين الشريعة و القانون ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 26 ، مركز البحوث و الدراسات، ص ، ص160 ، 161 .

نظمت الوقف الى البيع المذكور اعلاه ، و انما تحدث عن البيع كمرحلة من مراحل عملية الاستبدال التي سمح بها قانون الأوقاف في حدود معينة ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 188432 الصادر بتاريخ 29-09-1999 بإبطال البيع الوارد على المال المحبس و الذ جاء متماشيا و التطبيق السليم للقانون ، طبقا لمبدأ عدم جواز التصرف في اصل الملك الوقفي لفائدة الغير¹.

الفرع الثالث: غصب الوقف و التغيير فيه

أولاً: غصب الوقف

1-تعرف غصب الوقف: الغصب لغة هو: "غصب الشيء ، يغصبه غصباً ، و اغتصبه فهو غاصب"² ، فالغصب هو قيام شخص ما بالاستلاء على مال غيره بغير حق ، و هو يشمل العقار و المنقول و يجب على من غصب مال غيره الضمان³ ، و يقصد به في الشرع اليد المبطله في المال و ازالة اليد المحققة⁴ ، اما عن تعريفه عند الفقهاء فهو **عند الحنفية** ازالة يد المال عن المال المتقوم على سبيل المجاهرة والمطالبة ، **بفعل** المال ، و **عند المالكية** الغصب هو اخذ المال قهرا وتعديا ، اما **الشافعية** و **الحنابلة** فان الغصب هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا بغير حق⁵.

2-حكم غصب الوقف: يحرم غصب العين الموقوفة كما هو معلوم حسب الادلة على ذلك بالقران⁶ و السنة ، و يلزم الغاصب بضمان العين المغصوبة اذا تلف بعضها ، و

¹ - جمال سايس، المرجع السابق ، ص321-323.

² - لسان العرب لأبن منظور ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص39.

³ - حسين محمد الرباعية-قاسم محمد حزم الجمود ، المرجع السابق ، ص241.

⁴ - عبد الجليل عبد الرحيم ، كتاب الوقف ، الطبعة الأولى ، دار الافاق العربية ، 1420هـ/2000م ، ص109.

⁵ - أحمد بن صالح آل عبد السلام ، الاعتداء على الوقف ، مجلة العدل ، العدد 24 ، شوال 1425هـ ، ص80 ،

ecat.kfml.gov.s

⁶ - قال الله تعالى: " و قاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم و لا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين " سورة البقرة الآية 190 .

بإعادتها كما كانت عليه ، فاذا لم يتمكن من ذلك فانه يضمنها و هو ما جاء في الآية 194 من سورة البقرة بقوله تعالى: " الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ¹ ، فاذا غصب الوقف يلزم الغاصب برده الى المصوب منه اذا لم يهلك و بقي على حاله ، اما اذا هلك فانه يلزم برد قيمته يوم الغصب أو برد مثله ، و بما ان يد الغاصب يد ضمان مطلق فانه يلزم برده سواء هلك بتعدي منه أو بسبب اخر .

3- استرداد المال الموقوف المصوب

يلزم الغاصب بضمان منافع المصوب اثناء مدة الغصب اذا استرد منه ، و يرى الحنفية بانه لا يضمن الغاصب منافع المصوب ، اما المتأخرين منهم فانهم افتوا بضمان مال الوقف و مال الصغير و المال الموجه للاستغلال ، و هو ما اتجه اليه الشافعية ² .

4- غصب الوقف في التشريع الجزائري : ان المشرع الجزائري فانه لم ينص صراحة من خلال قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم ، و لا من خلال قانون الاسرة عن غصب الوقف ، الا انه تكفل بحماية الملك الوقفي من التعدي و الغصب من خلال التعديل الدستوري 2020³ و هو ما جاء في الفصل الاول الحقوق الاساسية و الحريات العامة من الباب الثاني الحقوق الاساسية و الحريات العامة و الواجبات في المادة 60 منه بقولها: "الملكية الخاصة مضمونة

لا تنتزع الملكية الا في اطار القانون ، و بتعويض عادل و منصف

¹-أحمد بن صالح آل عبد السلام ، المرجع السابق ، ص80.

²-عبد الجليل عبد الرحيم عشوب، المرجع السابق ، ص109.

³-ج.ر.ج ، العدد82 ، المؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442هـ الموافق 30ديسمبر سنة 2020م.

حق الارث مضمون الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ، و يحمي القانون تخصيصها" ، كما ذكرت المادة 8 من قانون 91-10 المعدل و المتمم¹ ، على ان الأوقاف العامة مصنونة و هو ما يعني ان لها حماية قانونية و يجعل التعدي و غصب الأملاك الوقفية من التصرفات التي يعاقب عليها القانون ، حيث نصت المادة 386 من الامر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم².

اضافة الى ان المادة 46 من القانون 91-10 نصت على ان: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف و تسهر على تسييرها وحمايتها" ، و هو ما يعني انها المسؤولة عن كل ما يقع للملك الوقفي .

ثانيا: تغيير هيئة الموقوف لا يصح أن تغير هيئة الموقوف كقاعدة عامة ، إلا أن الشيخ عماد الدين يرى أنه يجوز تغيير بعض البناء ، إذا اقتضت المصلحة ذلك من أجل زيادة ريعه حتى إذا لم يشترط الواقف ذلك ، أما السبكي فيشترط لجواز التغيير ثلاث شروط و هي : أن يكون التغيير يسيرا ، أن ينقل منه دون زوال شئ من عينه ، و أن تستدعي مصلحة الوقف ذلك التغيير³.

1-انظر المادة 8 من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 27 ابريل 1991 المعدل و المتمم.

2-انظر المادة 386 من قانون العقوبات ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة السادسة ، 2009: "يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 2000 الى 20000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير و ذلك خلسة أو بطرق التدليس و اذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة اشخاص أو مع حمل السلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو اكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين الى عشر سنوات و الغرامة من 10000 الى 30000 دج" ، و الفقرة الثانية و الثالثة من المادة مكرر 467: ".....يرفع الحد الادنى للغرامات الى 20001 دج ، اذا كان هذا الحد اقل من 20000 ،

يرفع الحد الاقصى للغرامات الى 100000 دج اذا كان هذا الحد اقل من 100000....."

3-عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي ، تسيير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، مكة المكرمة ، الرياض ، 1418هـ/1998م ، ص158.

-تغيير هيئة الملك الوقفي في التشريع الجزائري: طرح المشرع مسألة تغيير الوقف في قانون الاسرة من خلال المواد 219 ، 220 حيث تجعل المادة 219 الزيادة في الوقف ملحقا بأصل الوقف و يأخذ حكمه ، اما المادة 220 من نفس القانون فإنها تؤكد على بقاء الوقف قائما و عدم زواله حتى و ان تغيرت طبيعته ، كما جاء في نص المادة 25 من قانون الأوقاف¹ ، على ان ما يأتي على الوقف من تغيير فانه يلحق به و هنا يقصد بالتغيير المادي و ليس المعنوي ، اما التغيير المعنوي فقد نصت عليه المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم² ، و ما تفيدته المواد المذكورة ان التغيير في الوقف مهما كان نوعه معنوي أو مادي لا يتم اللجوء اليه في الاصل ، الا في حدود مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم ، اضافة الى انه لم يحدد الجهة القائمة على التغيير في الوقف.

المطلب الثاني

رهن الوقف

يعتبر رهن الوقف من التصرفات التي لا يجوز القيام بها ، الا ان الفقهاء اختلفوا في جوازه رهن الاملاك الوقفية ، و في مدى جواز وقف المال المرهون ، و عليه سيتم تبين تعريف الرهن (الفرع الاول) ، و الآراء الفقهية في الرهن (الفرع الثاني) ، وقف المال المرهون(الفرع الثالث) ، ثم رهن الوقف في التشريع(الفرع الرابع).

¹-المادة 25:كل تغيير يحدث بناء كان او غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير

و تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة احكام المادة اعلاه"

²-المادة 26 مكرر 4:"يصح تغيير وجهة الملك الوقفي الى ما هو اصلح له و للمستحقين ما لم يمنع ذلك شرط من شروط الواقف ، و في حالة وجود مانع يلجا الى القاضي الذي يصدر حكما يراعى مصلحة الوقف و الموقوف عليهم ، وفقا للأحكام و الاجراءات المنصوص عليها في القانون"

الفرع الأول: تعريف الرهن "رَهْنٌ: رَهْنُ الشَّيْءِ رَهْنًا ، دام و ثبت"¹

أولاً: التعريف الفقهي للرهن عرفه الدكتور صبري سعدي بانه: "حق عيني تبقي يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار ، و يكون له بمقتضاه أن يتقدم غيره من الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة لاستيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون"² و يعتبر قبول المرتهن و القبض من شروط الرهن ، فالقبول يكون بتقبل المرتهن ما أعطاه للراهن من حق القبض شرط في لزوم الرهن ، فلا يستطيع الراهن الرجوع عنه أو فسخه بعد ذلك ، و هناك من الفقهاء من اتجه الى اعتبار القبول ركن من أركان الرهن ، فلا يمكن تصور تملك الشخص حقا دون رضاه³.

ثانياً: التعريف التشريعي للرهن لقد نظم المشرع الجزائري في المواد 882 من الى 936 من ق.م.ج عقد الرهن الرسمي ، حيث عرفته المادة 882 من ق.م.ج بقولها : "الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان "فالرهن يضمن الوفاء بالدين بوثيقة ، فيباع المال المرهون لاستيفاء الدائن المرتهن من ثمنه ما له ، و بالرجوع للتعريف الذي وضعه المشرع لحق الرهن الرسمي نجد ان العديد من الانتقادات التي وجهت له نذكرها كالاتي:

-تناقض نص المادة 882 التي تعتبر العقد هو المصدر الوحيد للرهن الرسمي ، حين المادة 883 الفقرة الأولى و التي تليها تنص على ان الرهن الرسمي ، له ثلاث مصادر من بينها العقد ، اضافة الى انه اغفل في تعريفه امكانية المدين أو غيره ملك العقار

¹-لسان العرب لأبن منظور ، المرجع السابق ، ص137.

²-محمد صبري سعدي ، التأمينات العينية ، دار الهدى ، عين مليلة -الجزائر- ، 2010 ، ص21.

³-محمود محمد الكبش ، المرجع السابق ، ص42.

المرهون اي لا يشترط ان يكون ملكا للراهن نفسه حسب ما نصت عليه المادة 884 من ق.م.ج¹ ، كما اغفل الاشارة الى امكانية الراهن للاحتفاظ بحيازة العقار المرهون.

-ادراج حق الرهن الرسمي في باب الحقوق العينية ، الا انه قام بتعريفه على انه عقد ، اي بوسيلة انشائه وقد كان من الاجدر تعريفه على اساس الغاية منه.

-لم يذكر المشرع في النصوص القانونية ، الدائنين العاديين ، و قد كان من الاجدر ان ينص على ان للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة مع الدائنين العاديين².

الفرع الثاني: الآراء الفقهية في رهن الأملاك الوقفية

يقصد بالرهن أن الدين يستوفى من العين أو من ثمنها إذا ما تعذر الوفاء بالدين ، و حسب ما نص عليه الفقهاء بأنه ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه ، و الوقف لا يجوز بيعه إلا في حالات خاصة فلا يجوز رهنه ، و هو ما اتفق عليه الفقهاء في أنه لا يجوز رهن أصل الوقف بدين مطلقا سواء كان الدين على المستحقين ، أو على الناظر أو على الوقف ، لأن الرهن يؤدي إلى ضياع حقوق المستحقين و العين الموقوفة ، و تفويت منفعة الوقف و تعطيلها¹ ، و عدم إمكانية بيعه للحصول على قيمة الرهن إذا ما تعذر

1- المادة 884 من القانون المدني: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين

و في كلتا الحالتين يجب ان يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و اهلا للتصرف فيه "

2-بوستة ايمان ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري ، اطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه ، قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر -بسكرة- ، الجزائر ، 2016م-2017م ، ص ، ص 275 ، 276.

1-ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 174 .

الفصل الثاني: التصرف في الملك الوقفي

تسديد الرهن ، فالقصد من الرهن هو استيفاء الدين عند تعذر الحصول عليه من ثمنه، وبما أنه لا يجوز بيعه فإنه لا يمكن رهنه¹.

و قد اتجه الحنابلة و الشافعية و الحنفية الى القول بعدم جواز رهن العين الموقوفة ، وقد قرر اهل العلم انه لا يجوز بيعها ولا يجوز رهنها ، كأن يشتري شخص ما سلعة ثم يرهن الوقف مقابل قيمتها ، فالوقف هنا لا يجوز بيعه حتى يقوم صاحب الرهن باستيفاء حقه منه² ، فلا يجوز للناظر و القاضي رهن الوقف حسب ما اتفق عليه الفقهاء ، لان الرهن يشترط ان يملك الراهن الرهن حتى يصح ، كما يستلزم البيع عند تعذر الوفاء حتى يستوفي الدين من ثمنه ، و لا يصح رهن القاضي و الناظر للوقف لانهما لا يملكانه³ ، فرهن الوقف يؤدي الى ضياع العين الموقوفة⁴ ، و الأصل أن الوقف لا يجوز رهنه بدين سواء كان الدين على الوقف ، أو على الناظر أو الموقوف عليهم ذلك أنه في حالة عدم تسديد الدين يتم ببيع العين المرهونة من الدائن المرتهن لاستيفاء دينه، و لما كان الوقف لا يجوز بيعه إلا في حالات خاصة فإنه لا يجوز رهنه⁵.

1-واصل بن داود بن سلمان المذن ، المرجع السابق ، ص، ص140 ، 141 .

2-عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، مسؤولية ناظر الوقف دراسة تأصيلية مقارنة الطبعة الأولى ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ، الرياض ، 1439هـ/2017م ، ص88.

3-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص58.

4-عيسى زكي ، موجز أحكام الوقف ، الطبعة الثانية ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1416هـ/1995م ، ص12.

5-محمد محمود جمال ، نفس المرجع السابق ، ص 58.

الفرع الثالث: وقف المال المرهون

اتجه جمهور المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى عدم صحة وقف المرهون ، و أجاز الحنفية ذلك على شرط استيفاء الدين لنفاذ عقد الوقف و إلا وقع التصرف تحت طائلة البطلان¹ ، و اختلف الفقهاء في وقف المال المرهون:

فالحنفية يرون أنه يجوز وقف المال المرهون لأن الراهن يملكه مع بقاء حق المرتهن متعلقا بالمرهون ، و أن العين تتطهر من الرهن بالوفاء بالدين² ، و فرقوا بين حالتين : **الحالة الأولى** : اعتبار الوقف صحيحا إذا وفى الراهن بالدين الذي عليه .

الحالة الثانية : ابطال الوقف إذا لم يوف به حماية لحق الدائن³ .

أما إذا مات الواقف فإن الشيء يظل موقوفا إذا كان لديه ما يوفى به الدين و إلا فإنه يباع و الوقف يبطل⁴ ، أما **الشافعية** فقد أجازوا وقف المال المرهون شرط ان يكون المدين موسرا ، و قضى **الحنابلة** بعدم صحة وقف العين المرهونة إلا في حالة ما إذا أذن الدائن بذلك ، فيصبح الوقف صحيحا و يفسخ الرهن و قد شددوا في هذا الرأي ، و بالمقابل فإن **المالكية** أجازوا وقف المال المرهون شرط وجود إذن الدائن و ان يكون المدين موسرا ، اي أن المالكية جمعوا بين الرأيين⁵ .

الفرع الرابع: رهن الوقف في التشريع الجزائري

اولا: رهن الملك الوقفي: علما ان ملكية العين الموقوفة لله تعالى و ملكية المنافع للجهة الموقوفة عليها فهل يصح رهن الملك الوقفي ؟ هذا ما لم يتطرق له المشرع في النصوص المتعلقة بالوقف ، إلا أن طبيعة الوقف تجعله غير قابل للتصرف ، و هو ما يجعل وقفه

¹-ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص ، ص 63 64.

²- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 167 .

³-رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 81 .

⁴-وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 167 .

⁵-رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 81 .

المبحث الثالث

اشتراطات الواقفين

يراعي الشرع اشتراطات الواقف و مقاصده ، إذا لم يكن هناك ما يناقض و يتنافى معه حيث يقوم الناظر أو الولي ، طبقاً لما أمرت به الشريعة الغراء بالاعتناء بأمور و مصالح الأملاك الوقفية ، من تأجير مستغلاته و تحصيل غلاته و أجوره و صرفها كما اشترط الواقف ، أو بأمر الحاكم عند عدم وجود غلة لعمارة الملك الوقفي حتى و إن لم يشترطها الواقف ، و يقول الفقهاء في ذلك أنه كل من هو أمين و قادر على القيام بأمور الوقف بنفسه أو نائبه يولى على الوقف مراعاة لمصالحه ، كما يعتبر شرط الواقف ملزماً فلا يجوز مخالفته ، إلا أنه يجوز للمتولي ذلك بعد أخذ إذن من القاضي ، كأن يقوم الواقف باشتراط مدة الإجارة ، و يرى المتولي أن زيادة المدة أنفع للوقف و أهله¹ ، و على ضوء ما سبق قوله سيتم البحث مفهوم اشتراطات الواقفين (المطلب الأول)، اقسام شروط الواقفين (المطلب الثاني) ، و الشروط العشرة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم اشتراطات الواقفين

تعد اشتراطات الواقفين ملزمة لا يمكن مخالفتها و الخروج عنها ، و بالمقابل فإنه يجب ان تتوفر في من يصدر منهم تصرف الوقف (الواقفين) شروط معينة عند وقفهم مراعاة لمصلحة الوقف ، و بغرض الاحاطة بهذه النقطة من الدراسة ينبغي تبيان الشروط الواجب توافرها في الواقفين (الفرع الأول) ، اشتراطات الواقفين (الفرع الثاني) ، ثم حكم مخالفة شرط الواقف (الفرع الثالث) ، و للإلمام أكثر تطرقنا لاشتراطات اذن القاضي في

1- القاضي مجاهد الإسلام القاسمي ، الوقف ، بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الهند ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1422 هـ - 2001 م ، ص ، ص 210 ، 211 .

التصرفات الخاصة بالوقف (الفرع الرابع) ، و حكم تغيير اشتراطات الواقفين "حالة وباء كورونا" (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الواقفين

أولاً: تعريف الواقفين لغة هي: "اسم مفعول من وقف ، و وقفت الأمر على حضور زيد: علقت الحكم فيه بحضوره :و وقفت الرجل عن الشيء وقفاً: منفعة عنه ، و الجمع موقوفون"¹ ، و يقصد بالواقف الشخص الذي قام بإرادته المنفردة بجعل ملكيته لشيء معين غير مملوكة لاحد من بعده ، بهدف انشاء حقوق عينية عليها للمستحقين لها حسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء.

ثانياً: شروط صحة الوقف الواجب توافرها في الواقف اشترط المشرع الجزائري في المادة العاشرة من قانون الأوقاف على ان الواقف يجب ان يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا ، و ان يكون ممن يصح تصرفه في ماله و غير محجور عليه لسفه أو دين و يكون وقفه صحيحا ، و هي حسب التفصيل الاتي:

1-ان يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا: و يقصد به ان يكون الملك المراد وقفه ملكا للواقف ، و الملكية هنا تمنح للواقف التصرف في ملكه كيف ما يشاء لان فاقد الشيء لا يعطيه ، ووقفه في هذه الحالة يكون كالعدم.

2-ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله: و يقصد بذلك ان تتوفر الأهلية*في الوقف للواقف فلا يكون ممن تشوب ارادتهم عارض من عوارض الاهلية بان يكون الواقف عاقلا غير مجنون ، راشدا و غير محجور عليه ، و هي تقتضي العقل و البلوغ:

¹-قاموس مصطلحات الوقف ، المرجع السابق ، ص160.

-العقل: اتفق الفقهاء على انه لا يصح الوقف اذا لم يتوفر هذا الشرط ، كوقف المعتوه و المجنون و الصغير الغير مميز ، الا انهم فرقوا بين الجنون المتقطع و الجنون المطبق¹ ، و قد نصت المادة 31 من قانون الأوقاف² على انه لا يصح وقف المجنون و المعتوه ، أما اذا كان جنونه متقطعا ، فانه يصح وقفه اثناء افاقته ، و هو ما يتناقض مع نص المادة 42³ من القانون رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005م ، حيث ان المشرع لم يفرق بين الجنون التام و الجنون المتقطع .

-البلوغ: نصت المادة 30⁴ من قانون الأوقاف ، على ان الوقف الذي يصدر عن الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد سواء كان مميز أو غير مميز غير صحيح ، حتى و ان اذن بذلك الوصي.

3-ان لا يكون محجورا عليه لسفه أو دين: يتجه الفقهاء الى القول بان السفه و ذي الغفلة لا يصح وقفهما اذا حجر عليهما، و هو ما نصت عليه المادة 10 في فقرتها الثانية بقولها: "يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

-ان يكون مالكا لعين المراد وقفها ملكا مطلقا

-ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين "

¹-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ، ص71.

²-المادة 31:"لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على اهلية التسيير ، اما صاحب الجنون المتقطع فيصح اثناء افاقته و تمام عقله شريطة ان تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"

³-المادة 42 من القانون المدني : "لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن ، أو عته ، أو جنون

يعتبر غير مميز من لم يبتغ ثلاث عشرة سنة"

⁴-المادة 30:"وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو اذن بذلك الوصي".

4-الاختيار: ان لا يكون الواقف مكرها على التصرف و هو ما اتفق عليه الفقهاء في بطلان تصرفات المكره¹.

اضافة الى الشروط المذكورة اعلاه و المتعلقة بالأهلية فان هناك شروط اخرى تتعلق بنفاذ الوقف و هيان لا يكون الواقف مدينا ، و ان لا يكون الواقف مريضا مرض الموت.

الفرع الثاني: المقصود باشتراطات الواقفين

أولا: اشتراطات الواقفين في الفقه الإسلامي هي الشروط التي يشترطها الواقف عند انشائه للوقف ، و لا يجوز لمتولي الوقف و الناظر مخالفتها لإلزاميتها ، و هذا طبقا لما جاء به الفقهاء في قاعدتهم المشهورة " شرط الوقف كنص الشارع " ² ، و للواقف الحق في اشتراط بعض الشروط فالشريعة الإسلامية لا تحرمه من هذا الحق ، إذا كان ذلك في حدود ما شرع الله ، و هو ما يعني أن الشرط الذي يخالف مقصود الشارع لا يؤخذ به ، فالشرط هنا لا يصح على اطلاقه و إنما له حدود وضوابط معينة³ ، و قد قام ابن تيمية بتقسيم الاعمال المشروطة في الوقف الى ثلاث اقسام :

1-يجب الوفاء بالعمل ايان العمل المشروط في الوقف و العمل الذي يقصد به التقرب الى الله تعالى.

2-اشتراط عمل نهى عنه الرسول صل الله عليه و سلم في الوقف باطل .

3-اشتراط عمل مباح في الوقف، و يجب الوفاء به⁴.

¹-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق، ص، ص 72 ، 73.

²- العياش صادق فداء ، المرجع السابق ، ص 125 .

³- عبد اللطيف محمد عامر ، المرجع السابق ، ص 236 .

⁴-صالح بن عبد الرمان الحصين -عبد الله بن سليمان المنيع ، حقوق و واجبات ناظر الوقف ، سلسلة اصدار المركز استثمار المستقبل ، مركز استثمار المستقبل ، الرياض ، ص17.

كما توسع الفقهاء في احترام إرادة الواقفين و شروطهم مادامت لا تخالف الشرع ، مع وجوب اتباعها قدر الامكان ، سواء تعلقت هذه الشروط بتوزيع ريع الوقف أو الولاية عليه أو تجديد الجهة الموقوف عليها ، فمن حق الواقف أن يشترط ما يشاء في حدود الضوابط الشرعية¹ ، لان الانسان يملك في صرف ما يملكه كيف يشاء و أنى شاء وفقا للثوابت الشرعية ، كما له ان يصرفه بالشروط التي يرضها في وجوه البر و الإحسان ، كأن يقف منفعة حوانيت لبيع الكتب الإسلامية ، و يحدد مقدار ما يأخذ كل فرد من أفراد الجهة التي يصرف عليها ، و أن يحدد هذه الجهة كما له أن يعين أوصافا معينة في ناظر الوقف و ما إلى ذلك من الشروط التي يراها ، و يظهر ذلك في قول عبد الله الموصلي الحنفي: " يجب اعتبار شرط الواقف لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم ، و لا يخرج إلا بشرطه" ، و قول الخطيب الشربيني الشافعي: " فصل في أحكام الوقف اللفظية ، و الأصل فيها أن شروط الواقف مرعية مالم يكن فيها ما ينافي الوقف" ، أما المالكية فقد استدلوا بقوله تعالى " فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ " سورة البقرة الآية 181².

ثانيا: المقصود بقاعدة شرط الواقف كنص الشارع ان المقصود بالقاعدة المشهورة شرط الواقف كنص الشارع ، انه يجب العمل بالشرط لان ما يريده الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة التي يشترطها ، الا انه يجب ان لا تنفذ الشروط التي تخالف طاعة الله تعالى ، و لا تحقق المصلحة للمكف لأنه لا يعتد بها³ ، فالشرع يراعى اشتراطات الواقف و مقاصده إذا لم يكن هناك ما يناقض و يتنافى معه ، حيث يقوم الناظر أو الولي طبقا لما

¹ - محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، محمود بن أحمد ابو ليل ، الوقف مفهومه شرعيته أنواعه و حكمه و شروطه ، مؤتمر الأوقاف الأول ، المملكة العربية السعودية ، مكة المكرمة جامعة أم القرى 1422 هـ ص ، ص 196 ، 197 .

² - الناجي لمين الوقف و تنميته و خطورة اندثاره عن العمل الخيري ، الطبعة الثانية ، دار الكلمة للنشر و التوزيع القاهرة ، عام 1435 هـ 2014 م ، ص ، ص 35 ، 36 .

³ - صالح بن عبد الرمان الحصين - عبد الله بن سليمان المنيع ، المرجع السابق ، ص 18.

أمرت به الشريعة الغراء بالاعتناء بأمور و مصالح الأملأك الوقفية ، من تأجير مستغلاته و تحصيل غلاته و أجوره و صرفها ، كما اشترط الواقف أو بأمر الحاكم عند عدم وجود غلة لعمارة الملك الوقفي و إن لم يشترطها الواقف¹.

ثالثا: اشتراطات الواقفين في التشريع الجزائري نصت المادة 14² من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم ، على ان اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد ما ينهى عنها في الشريعة ، و يتضح من خلال هذا النص ان المشرع الجزائري اجاز للواقف وضع شروطه في عقد الوقف تطبيقا للقاعدة الفقهية شرط الواقف كنص الشارع ، أما عن المذهب الذي اخذ به فقد اتجه الى رأي الحنفية في قول ابي يوسف و المالكية و الشافعية و الحنابلة ، ، كما اضافت المادة 15³ من نفس القانون ، ان الواقف يمكن له التراجع على بعض الشروط التي اشترطها في العقد لنفسه عند انعقاد الوقف ، حيث انه حسب ما ورد في نص المادة 15 و 16⁴ فقد ذكر القانون حالتان لجواز الغاء شروط الواقف هما:

-**ارادة الواقف:** اذا اشترط لنفسه ذلك اثناء ابرام عقد الوقف.

-**من طرف القاضي:** اذا تنافى شرط من الشروط التي وضعها الواقف مع لزوم الوقف أو انها كانت ضارة بمصلحة الموقوف عليهم أو بمحل الوقف.

1- القاضي مجاهد الإسلام القاسمي ، المرجع السابق ، ص 210 .

2-المادة 14:"اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها"

3-المادة 15:"يجوز للواقف ان يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف اذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف".

4-المادة 16:"يجوز للقاضي ان يلغي اي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه اذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم ، او ضارا بمحل الوقف ، او بمصلحة الموقوف عليه" .

الفرع الثالث: حكم مخالفة شرط الواقف

ذهب بعض الفقهاء و منهم الشافعية إلى التشديد في مخالفة شرط الواقف ، فيمنعون مخالفته منعا مطلقا ، والخلاف عند الشافعية على المنقول لا على العقار لا سيما إذا كان مسجدا ، كما نجد أن أكثر الفقهاء حرصوا بالنص على أن مراعاة هذا الشرط لا يجوز أن يؤدي إلى تفويت مقاصد الوقف الشرعية¹ ، أما الحنفية فإن الشرط الصحيح لا يجوز مخالفته إلا في بعض الحالات الاستثنائية و تتمثل في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كانت مخالفة الشرط لا تفوت غرض الواقف ، كأن يشترط هذا الأخير توزيع مبلغ معين من ريع وقفه ، أول كل شهر على من يسألون الناس عند مسجد معين ، ففي هذه الحالة يمكن أن يخالف الناظر ذلك و ينفقها على من يسألون عند مسجد آخر ، أو أن اشتراط الواقف أن يشتري من ريع وقفه طعاما معيناً ، يوزع كل يوم على طلبة مدرسة معينة ، فإذا اختار الطلبة أن يصرف لهم ثمن الطعام يوميا ، فإنه يمكن للناظر مخالفة الشرط و اجابة الطلبة لأنه لا تفوت غرض الواقف فالغرض مساعدتهم.

الحالة الثانية : إذا اصبح الأخذ بالشروط يؤثر في منفعة الموقوف عليهم ، أو منفعة الوقف أو الموقوف عليهم بعد تغير الظروف ، كأن يشترط الواقف إعادة بناء الوقف عدم تغيير الرسم ، في هذه الحالة يجوز مخالفة شرط الواقف بإذن من القاضي إذا ظهر أن تغيير الرسم يزيد من غلة الوقف ، أو أن يشترط الواقف إعطاء مرتبات معينة لموظفي مسجد خاص أو مدرسة خاصة ، و ظهر بعد ذلك أن ظروف المعيشة تغيرت و أن المصلحة تستدعي الزيادة في المرتبات ، لأنها لا تكفي أصحابها بسبب الغلاء هنا يمكن

1- الناجي لمين ، المرجع السابق ، ص 41 .

مخالفة الشرط بعد أخذ إذن من القاضي ، لأنه هو من يقدر تغيير الظروف¹ ، و اذا ما خالف الناظر شرط الواقف من غير عذر أو مبرر فإنه يعتبر مسؤولاً مدنياً².

الفرع الرابع: حكم تغيير اشتراطات الواقفين "وباء كورونا"

يمكن الرجوع على شرط الواقف و الاعتماد على أموال الوقف في حالة الضرورة ، على أن يكون ذلك بالقدر الذي يرفع به الضرر كغزو المسلمين مثلاً ، و جائحة كورونا التي مست العالم و لا تعرف نهايتها بعد ، تشبه الحروب في الضرر الذي تخلفه و هو ما يجعل تغيير شرط الواقف جائزاً لمواجهة الأزمات المالية التي تخلفها الأوبئة ، فهي تعتبر عدواً خفياً يجب مواجهته و التصدي له ، إلا أن الرجوع عن الشرط مقيد بما يلي:

- أن يكون الخروج عن الشرط بما هو أنفع للمسلمين و أحب لله تعالى و رسوله الكريم
- أن لا تُعطل مصالح الوقف و أن يوافق الشرط المعدل عنه المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة ، و أن تتوفر حالة الضرورة التي تستدعي الرجوع عن شرط الواقف عدم الالتزام به³.

1- محمد مصطفى شبلي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الطبعة الرابعة 1402 هـ ، المرجع السابق ، ص 376 .

2- عبد القادر بن عزوز ، المسؤولية المدنية على المرفق الوقفي في الفقه الاسلامي ، دراسة تطبيقية في المذهب المالكي ، مجلة أوقاف ، العدد 18 ، السنة العاشرة ، الأمانة العامة للأوقاف ، جمادى الأولى 1431/مايو 2010 ، الكويت ، ص 27.

3- مريم عبد الرحمان أحمد ، نوازل الوقف المتعلقة بجائحة كورونا المستجد كوفيد-19 دراسة فقهية تطبيقية ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، ماي 2020 ، ص 294.

المطلب الثاني

أقسام شروط الواقفين

بما أن الواقف يقوم في الوقف بحبس العين الموقوف ، فإن من حقه اشتراط بعض الشروط كتتفيذ الوقف في حدود ما شرع الله ، و لكن شرط الواقف لا يصح إلا في حدود ضوابط معينة ، فلا يكون على اطلاقه ولا يؤخذ بالشروط التي تخالف مقصود الشارع¹ ، فقد اتفق الفقهاء على أن كل شرط يخالف نصا شرعيا أو منافيا لمقتضاه فهو شرط باطل و أما فيما ذلك من الشروط ، فاختلّفوا في جوازها بناء على نظرتهم إلى الوقف إذا ما كان من العبادات أو المعاملات ، فهل الأصل في الشروط الجواز و الصحة إلا ما حكم بإبطاله و تحريم الشرع ، أو أن الأصل فيها إلا ما حكم بإجازته الشرع² ، و تقسم اشتراطات الواقفين إلى اشتراطات صحيحة، اشتراطات مقبولة و اشتراطات غير صحيحة.

الفرع الأول اشتراطات صحيحة

يقصد بها الشروط التي لا تعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ، و لا تخل بحكم الوقف و لا بأصله ، و لا تكون فيها مخالفة للشرع³ ، لأنها شروط صحيحة و لا يجوز مخالفتها ، فهي تعبر عن إرادة الواقف في تعيين المال الموقوف و كيفية توزيع الغلة⁴ ، و من أمثلة الاشتراطات المشروعة قيام عثمان رضي الله عنه بوقف بئر رومة على منفعة الغني و الفقير و ابن السبيل ، و اشترط أن تكون منفعته منها كواحد من المسلمين

1- عبداللطيف محمد عامر ، المرجع السابق ، ص 236 .

2- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 86 .

3- محمد مصطفى شبلي ، المرجع السابق ، ص 372 .

4- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 90 .

، و قيام عمر و علي رضي الله عنهما بالولاية على صدقاتهما حتى الممات¹ ، أما الشافعية فيرون أن شروط الواقفين معتبرة بشرطين :

- أن لا يكون الشرط منافيا لمقتضى الوقف.

- أن لا يخالف الشرط الشرع.

و هناك شروط مناسبة و أخرى غير مناسبة و من هذه الشروط نجد:

-اشتراط الواقف أن يأكل أهله من الوقف ، فالشرط هنا يصح مع الوقف ، أما إذا اشترط أن يهب أو يبيع أو يرجع عن الوقف فلا يصح الوقف و لا الشرط ، أما إذا اشترط أن ينفق على نفسه من الوقف يصح الشرط و الوقف معا.

الفرع الثاني : اشتراطات غير صحيحة

هي تلك الشروط المخالفة لمقررات الشرع أو التي نهى عنها ، أو أنها الشروط التي ليست في مصلحة المستحقين ، كأن يشترط الواقف على المستحقين دفع أموال من غلات الوقف مقابل استحقاقهم ، فالشرط هنا باطل حتى و إن لم يؤثر على صحة الوقف² ، و يرى الحنفية في المشهور أن كل شرط يتنافى و مقتضى عقد الوقف من تأبيد و لزوم يبطل الوقف أصلا³ ، و من أمثلة هذا النوع من الاشتراطات :

-أن يشترط الواقف عدم عزل الناظر الذي عينه على الوقف ، حتى و إن اكتشفت خيانتة و جوره على حقوق المستحقين⁴.

1- عبداللطيف محمد بن عامر ، المرجع السابق ، ص 238 .

2-عبداللطيف محمد بن عامر ، المرجع نفسه ، ص، ص240 ، 243.

3-ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 87 .

4- عبداللطيف محمد بن عامر ، المرجع السابق ، ص 243 .

- أن يشترط الواقف في وقفه بأن يؤجر المتولي الوقف بما يشاء ، حتى و إن كان ذلك بأقل من أجرة المثل فالشرط هنا يلحق ضررا بالمستحقين و بالوقف حتى و إن كان المتولي هو المستحق¹.

و من الشروط التي تنافي مقتضى العقد و الغير جائزة عند المالكية ، أن يشترط الواقف بأن له حق الهبة و البيع في أي وقت شاء ، فالشرط هنا مبطل للوقف ، لأنه يخالف لزوم الوقف، أما الحنابلة فيقولون أنه لا اعتبار لشرط مخالف لمقتضى الوقف أو شرط مخالف لحكم شرعي ، و أن كل شرط لا يكون منهيًا عنه في الشرع و لا يكون منافيا لمقتضى الوقف فإنه يجب الأخذ به² ، و مما سبق يتبين أن الشروط الغير صحيحة تنقسم إلى قسمين :

-**الشروط الفاسدة:** هي الشروط لا تتنافى مع حكم الوقف و لا تخل بأصله ، و لكنها تضر بالموقوف عليه ، أو تكون مخالفة للشرع أو تعطل مصلحة الوقف³.

-**الشروط الباطلة :** هي شروط تتنافى و مقتضى الوقف فيبطل الوقف و الشرط معا⁴ ، كأن يشترط الواقف أن يكون له حق الرجوع متى شاء ، أو بقاء العين الموقوفة على ملكه ، أو اشتراط الخيار مدة معينة⁵ ، و يرى الظاهرية أن عقد الوقف إذا اقترن بشرط باطل يلغى الشرط و يبقى الوقف ، و دليلهم في ذلك أن الشرط و الوقف فعلا متغيران ، و اتفق الفقهاء على أن الشرط الذي ينافي مقتضى الوقف و يصادم نصا شرعيا باطل ، و لكنهم اختلفوا في بطلان عقد الوقف ، فنجد أن الجمهور يرون أن الوقف باطل بهذه الشروط ، و قليل منهم يذهبون إلى القول بصحة الوقف و بطلان الشروط وحدها ، و

1- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 89 .

2- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع نفسه ، ص 93 .

3- محمد مصطفى شبلي ، المرجع السابق ، ص 372 .

4- محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، محمود بن أحمد ابو ليل ، المرجع السابق ، ص 199 .

5- محمد مصطفى شبلي ، المرجع السابق ، ص 372 .

هو ما ذهب إليه يوسف بن خالد من الحنفية و هو نفس الراي الذي ذهب إليه بعض الشافعية و أجازة ابن قدامة من الحنابلة ، و أخذ به الظاهرية و ابن قيم الجوزية¹.

المطلب الثالث

الشروط العشرة

يقصد بها الشروط التي يشترطها الواقفون في أوقافهم ، حيث سميت في الاصطلاح الحديث بالشروط العشرة ، فلا توجد في كثير من كتب المتأخرين و لا في كتب المتقدمين من الفقهاء بهذا العنوان² ، يقصد بها جملة من الشروط التي فصل فيها الفقهاء و خاصة متأخري الحنفية³.

الفرع الأول: شرط الإدخال و الإخراج و التخصيص

يقصد بالتخصيص حصر غلة الوقف بأحد المستحقين فيه ، أما الإدخال و الإخراج فهما في معنى الاعطاء و الحرمان ، فالإدخال هو جعل غير المستحق فيه مستحقا ، و الإخراج يقصد به فصل الموقوف عليه من الوقف⁴ ، فالإدخال و الإخراج أن يدخل الواقف من يشاء و يخرج من يشاء في المستحقين⁵ ، و هو أن يشترط حقا ، فيجعل من ليس مستحقا من أهل الاستحقاق في الوقف ، أو أن يشترط عكس ذلك⁶ ، كأن يوقف شخص ضيعة على قوم معينين و يجعلها من بعدهم على الفقراء ، و يشترط في وقفه ان يخرج من يشاء و يدخل من يشاء في وقفة ، أما في حالة إذا اشترط أن يخرج من يشاء

1- ناصر بن عبد الله الميمان ، ، المرجع السابق ، ص، ص93 ، 101.

2- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، المرجع نفسه ، ص 227 .

3- العياشي الصادق فداد ، المرجع السابق ، ص 127 .

4- مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ص 166.

5- محمد بن عبد الرحمن سلطان العلماء ، محمود بن أحمد أبوليل ، المرجع السابق ، ص 200.

6- العياشي صادق فداد ، المرجع السابق ، ص 127 .

فإنه لا يحق له ان يخرجهم كلهم إخراجا مطلقا ، و لكن لمدة معينة فقط لأن كلمة "منهم" تفيد التبويض فلا يمكن معها إخراج الجميع الرأي هو للحنفية ، أما عند الصالحين فإنه يجوز له إخراجهم كون كلمة "من" على معنى البيان و ليس التبويض ، و هو الأرجح أما إذا مات الواقف قبل أن يقوم بأي شيء فقد استقر استحقاق الموقوف عليهم على حسب الشرط ، و لا يمكن للمتولي و لا لغيره أن يدخل أو يخرج أحدا في حياة الواقف أو بعد موته إلا في حالة ما إذا اشترط الواقف له ذلك ، فإذا اشترط الإخراج فلا يملك الإدخال أو إذا اشترط الإدخال فلا يملك الإخراج ، أما إذا اشترط الإدخال و الإخراج معا فقد ملك كلا منهما¹ ، و قد "حدثنا قتيبة ابن سعد: حدثنا حماد ، عن ايوب ، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: ان عمر اشترط في وقفه: ان يأكل من وليه و يؤكل صديقه ، غير متمول مالا"².

الفرع الثاني: شرط الزيادة و النقصان و التفضيل

تفيد هذه الألفاظ الثلاثة معنى التغيير في أنصبة المستحقين نقصانا و زيادة و تفضيلا لبعضهم على بعض³ ، و يقصد بها اشتراط الواقف النقصان و الزيادة في أحد أنصبة الموقوف عليهم⁴ ، و لا تفيد معنى التعديل في مقدار استحقاقات الموقوف عليهم سواء كان ذلك بالتكثير و التقليل ، الحرمان الكلي أو التخصيص الكلي ، و مثال ذلك أن يقف شخص وقفا على مدرسة ، أو جامع و قام بترتيب الموظفين الذين يقومون بالعمل فيه من مؤذن ، مدرس ، خادم و خطيب حسب مراتب محددة ، و اشترط لنفسه في أصل الوقف بالزيادة و الإنقاص في المرتبات المعينة لهم ، فيمكن له ذلك لأن هذا الشرط صحيح ، و في حالة موته قبل أن يزيد أو ينقص تبقى المرتبات و المعالم مستقرة

1- مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ص 166.

2- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، المرجع السابق ص 1021.

3- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 166 .

4- العياشي صادق فداد ، المرجع السابق ، ص 127 .

على الحالة التي تركها عليها ، و لا يمكن للمتولي أن ينقص أو يزيد فيها إلا إذا اشترط الواقف له ذلك من قبل في صلب الوقف ، و اذا قام بوقف على أولاده على الأبد بالتساوي و من بعدهم للفقراء واشترط لنفسه أن يفضل من يشاء منهم ، أو كان له أن يفضل أحدهم لوحده أو هو و نسله لمدة معينة ، و بما شاء من الغلة على الإطلاق فهو شرط صحيح أما تخصيص الغلة كلها لواحد منهم فلا يمكن له ذلك لأن التفضيل يكون بالزيادة لبعضهم ، و الاشتراك في الاستحقاق ، فالتخصيص أقوى و لا يملك التخصيص من يملك سلطة التفضيل ، فإذا فضل ثم مات استقر شأن الوقف على التفضيل الذي أجره¹.

الفرع الثالث: شرط الاعطاء و الحرمان

و معناه أن اشتراط الواقف في الوقف بأن يعطي من ريع الوقف من يشاء و يخرج من يشاء² ، أي أن يؤثر بعض المستحقين دائما بالاعطاء ، أو لمدة معينة أو حرمانهم من العطاء كذلك لمدة معينة من الزمن أو دائما.

الفرع الرابع: شرط الابدال و الاستبدال ، التغيير و التبديل

اولا: شرط الابدال و الاستبدال و يقصد به أن يشترط الواقف حق استبدال و ابدال عين الوقف بعين اخرى³.

ثانيا: شرط التغيير و التبديل هما لفظان مترادفان في المعني و يشملان كل تعديل في شروط الوقف ، فهما أعم من سائر الألفاظ المذكورة سابقا ، و حسب رأي بعض العلماء فإن اجتماعهما في كلام الواقف يحمل التبديل على معنى تحويل العقار الموقوف من شكل إلى شكل ، و التغيير يحمل معنى تعديل شروط الاستحقاق كما يقال أن التغيير

1- مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ص،ص،ص169،168، 180.

2- محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، محود بن أحمد أبو ليل ، المرجع السابق ، ص 196 .

3- العياشي صادق فداد ، المرجع السابق ، ص 127 .

يعني التغيير في مصارف الوقف¹ ، فالواقف يملك اشتراط أحدهما أو بذكرهما معا فإذا كانت دار سكنى مثلا يصبح حماما ، و التغيير معناه تعديل شروط الاستحقاق.²

و في التشريع نجد ما نصت عليه المادة 16 من قانون الأوقاف السابقة الذكر انه إذا اشترط الواقف شرط التغيير و التبديل لنفسه في شروط وقفه ، فإن له أن يقوم بجميع صور التعديل التي له و المذكورة سابقا ، فيدخل أو يخرج أو ينقص أو يزيد أو يخصص أو يفضل و يرتب بين المستحقين كما يشاء ، كما له أن يغير الوقف الأول في انشائه و شروطه و ينشئه على وجه آخر ليجعله خيرا مثلا بعد أن كان ذريا ، و في حالة وجود لفظ التغيير و التبديل في شروط الواقف و لم يشترط معهما الابدال و الاستبدال ، فإن لفظ التبديل يحمل معنى الاستبدال بالعين الموقوفة ليفيد معنى جديد غير معنى التغيير لأن التأسيس أولى من التأكيد.

المبحث الرابع

التصرف في الأملاك الوقفية بتنميتها و استثمارها

استثمار المال الخاص يتميز عن استثمار مال الوقف ، فهذا الاخير يكون ضابطه الموازنة بين الربح و الجانب الاجتماعي للوقف ، أما المال الخاص فلا بد من معيار الربح فيه ، فالربح في الوقف يصرف كله على الجهة المستحقة له ، او يخصص لعمارة الوقف وحفظه ، كما انه يستثمر و ينمي وفقا للقواعد الشرعية و القانونية ، وهو ما سنحدده بالتطرق لمفهوم التنمية و الاستثمار الوقفي (المطلب الأول) ، تحديد ضوابط استثمار الأملاك الوقفية في الشريعة الاسلامية (المطلب الثاني) ، و ضوابط استثمار

1- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 91 .

2- مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، ص 180 .

الأملك الوقفية في التشريع الجزائري (المطلب الثالث)، ثم نعرض لتبيان أهمية تنمية الأملاك الوقفية في مواجهة الازمات "البطالة و جائحة كورونا" (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مفهوم التنمية والاستثمار الوقفي

من الامور الواجبة على ادارة الوقف هي استغلال الوقف و تثميره اذا كان معدا للاستغلال ، فوظيفتها هي الاعتناء بأمور الوقف و القيام بمصالحه لأنه انمى لأجر الوقف واغبط للمنتفع ، فلا يجوز لاحد القيام باستغلال الوقف حتى و ان كان القاضي ، اضافة الى ان تعدد الجهات يؤدي الى الاضرار بالوقف ، أما اذا لم يكن للوقف ناظر ، أو كان له ناظر و امتنع عن استغلال الوقف ، فيحق للقاضي استغلاله لأنه تصرف مالي يفترق في صحته الى الاذن أو الولاية أو الملك¹ ، و على ضوء ما سبق ذكره ، فسيتم تبين مفهوم الاستثمار الوقفي (الفرع الاول) ، ثم مفهوم التنمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار الوقفي سنتناول تعريف الاستثمار (اولا)، قبل تحديد معنى استثمار الوقف (ثانيا)، مشروعيته (ثالثا)، اركانه (رابعا)، و حالاته (خامسا)، ثم نبين الفرق بين استثمار الوقف و الاستثمار في الوقف (سادسا) .

أولا : تعريف الاستثمار لغة : مصدر كلمة استثمار من الثمر: حمل الشجر و أنواع المال ، و الثمر: أنواع المال ، و المثمر الذي فيه ثمر².

1-تعريف الاستثمار في الفقه الاسلامي ان الاستثمار بشكل عام في الفقه الاسلامي له عدة مصطلحات كالإتجار ، الاستماء ، التنمية ، و يقصد بها عند الفقهاء تنمية المال و تكثيره و زيادته ، عن طريق التجارة و الانتاج و المضاربة الشرعية و غيرها من الصيغ

¹-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ،ص، ص، ص 34 ، 40 ، 41.

²-لسان العرب لابن، المرجع السابق ص2347.

الشرعية لتمتير المال ، و يعرف الاستثمار على انه تشغيل الاموال من أجل تحقيق عوائد اجتماعية ، و اقتصادية في ضوء معايير و نظم الاستثمار التي حددها الاسلام ، فالاستثمار يستمد اصوله و قواعده من الشريعة الاسلامية في الفقه الاسلامي ، و هو يعني استغلال المال من أجل تحقيق الربح لصاحبه و انماؤه دون تجاوز ما نهى عنه بنص صريح أو ما في حكمه¹.

2-التعريف الاقتصادي للاستثمار: تعددت تعريف رجال الاقتصاد للاستثمار نذكر منها - اكتساب الاموال من أجل الحصول على منتج لاستهلاكه.

- استغلال المنتج الذي يتمثل في تضاعف الذمة المالية ، أو عملية انتاج و شراء مواد و تجهيزات و سلع بسيطة².

- عبارة عن نشاط يتم التنازل بموجبه عن الاستهلاك الحاضر مقابل الحصول على زيادة في المردود³.

- استخدام الأموال في الانتاج و يكون ذلك بطريقة غير مباشرة كسواء الاسهم ، أو بطريقة مباشرة بالقيام بشراء المواد الأولية و الآلات⁴.

4-التعريف القانوني للاستثمار: يفهم من مصطلح استثمار في القانون انه عبارة عن تصرف أو عمل لمدة معينة بهدف تطوير نشاط اقتصادي ، سواء كان هذا العمل في شكل اموال غير مادية أو اموال مادية ، أو في شكل قروض⁵ .

¹-فارس مسدور ، تميل و استثمار الأوقاف بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص28.

²-عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص91.

³-فارس مسدور ، المرجع السابق ، ص27.

⁴- صالح المالك ، تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها ، مؤتمر الأوقاف الأول ، مكة المكرمة ، 1422 هـ ، ص 73 .

⁵-عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص92.

ثانياً: تعريف استثمار الوقف هو احداث الزيادة و النماء في الأوقاف بكل الوسائل المشروعة ، كما يمكن القول بأن الوقف هو استثمار وتنمية للموارد لأنه تسييل للمنفعة و تحبيس للأصل ، و المنفعة هي نتيجة للاستثمار في حد ذاته ، لأن المنفعة الناتجة عن العين المحبوسة لا تكون إلا عن طريق الجهد في استثمارها¹ و يقصد به ايضاً استعمال و استغلال العين الموقوفة ، و يكون ذلك حسب كل عين ، كأن تكون العين مما لا يمكن استثماره بسبب شرط الواقف ، كالمستشفى أو لا يجوز استثماره كالمسجد ، أو أن تكون العين الموقوفة نقوداً مما يحتم الاستثمار فيها ، أو أن العين الموقوفة لا يمكن الانتفاع بها و الاستفادة من ريعها إلا باستثمارها كتأجير العقارات ، و حقيقة استثمار الوقف هي العمل على تنمية و زيادة موارد الوقف و بقاء أصله² ، فهو يقوم على المحافظة على الأصل الذي يدر الربح للموقوف فهو استثمار في حقيقته³.

ثالثاً: مشروعية استثمار الوقف لقد وردت كلمة اثمر و ثمرة في القرآن الكريم، و منها قول العزيز الكريم :

– "إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ نَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ" سورة الانعام الآية 99 – "وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرِّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ" سورة الانعام الآية 141 .

¹ – سعيد سليمان العقيد ، الاستثمار الوقفي في التطبيق المعاصر ، و فق متابعي الخط المباشر بإمارة الشارقة ، نموذجاً ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الدراسات الإسلامية ، المجلد 15 ، العدد 2 ، الربيع الثاني 1440 هـ – ديسمبر 2018 ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، ص 277.

² – عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، المرجع السابق ، ص 65.

³ – حسين محمد الربايعة – قاسم محمد حزم الجمود ، المرجع السابق ، ص ، ص 64 ، 65.

- "وَقَالُوا إِن نَّتَّبِعِ الْهُدَى مَعَكَ نُتَخَطَّفَ مِنْ أَرْضِنَا أَوْ لَمْ نُمَكِّنْ لَهُمْ حَرَمًا آمِنًا يُجْبَى إِلَيْهِ ثَمَرَاتُ كُلِّ شَيْءٍ رِزْقًا مِنْ لَدُنَّا وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ" سورة القصص الآية 57 .

- " الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" سورة البقرة الآية 22.

- "إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ قَالَ وَ مَنْ كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُ إِلَىٰ عَذَابِ النَّارِ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ" سورة البقرة الآية 126.

- " وَ لَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ "سورة البقرة الاية155.

يظهر لنا من خلال النصوص الشرعية و مقاصدها ، ان الاستثمار مشروع و مباح بل يمكن القول بانه واجب على الامة جمعاء ، و لا يجوز تركه لأهمية ولما جاء في الآيات السابقة من تقديمه على النفس ، لأنه بالمال يمكن للامة الإسلامية التقدم و التطور و بناء الحضارة و النهضة ، فالاستثمار واجب كفائي من حيث المبدأ على الامة فلا يصح تركه¹ ، اما الفقهاء القدامى فلم يتطرقوا لمسألة مشروعية استثمار اموال الوقف و تنميتها و بما ان الوقف حبس للمال و تسبيل الثمرة ، فان اصل منشئه استثمار لان استثماره استمرار للريع ، و هو ما يحقق اهداف الوقف بصرف الريع الى الموقوف عليهم².

¹- عمر علي أبو بكر سلطان ، التأمين التعاوني واستثمار أموال الوقف في ضوء الفقه الاسلامي ، مجلة جامعة المدينة العالمية ، العدد11 ، مكتبة المشكاة ، 2015 ، ص 381 ، ojs.mediu.edu.my.

²- محمد سعيد محمد البغدادي ، الوقف و أثره في تنمية الاقتصاد الاسلامي ، منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي ، دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري ، دبي ، 2017-1438هـ ، ص 37 .

رابعاً: أركان الاستثمار في الوقف أركان الاستثمار هي: المستثمر، المال المستثمر و طريقة الاستثمار .

1-المستثمر في الوقف إذا عين الواقف نفسه ناظرًا فالأصل أن يتم استثمار المال الموقوف من قبله ، و إما أن يقوم شخص آخر يعينه الواقف بمهمة الاستثمار.

2-المال المستثمر في الوقف يمكن أن يقع على ايراد أو غلة الوقف أو على عينه

3-طريقة الاستثمار في الوقف يقوم المستثمر بنفسه باستخدام وسيلة معينة لتنمية الوقف أو أن يوقع مع أفراد النشاط الاقتصادي الراغبين في الاستثمار ، على العقود الاستثمارية المنصبة على العين الموقوفة¹.

خامساً: حالات استثمار الملك الوقفي يمكن استثمار الوقف باستثمار أصول الوقف ، أو باستثمار جزء من ريع الوقف أو كله قبل توزيعه على جهة الوقف.

1-استثمار أصول الوقف : يختلف فقهاء المذاهب الأربعة في بعض صور استثمار أصول الوقف ، إلا أنهم يتفقون في جوازه ، و يتجه الفقهاء المعاصرين إلى الزامية استثمار أصول الوقف مقيدين ذلك بمراعاة ضوابطه الشرعية .

2-استثمار جزء من ريع الوقف أو كله قبل توزيعه على جهة الوقف إن ريع الوقف حق للموقوف عليهم ، و الأصل أن الغلة توزع في مصرفها وفق ما شرطه الواقف فوراً ، سواء كان معيناً أو غير معين ، فلا يصح الاحتجاج باستثماره لمنعهم من هذا الريع ، أما إذا كانت الجهة التي وقف عليها الوقف سددت حاجاتها بأوقاف أخرى ، أو رصد جزء

¹-سعيد سليمان العقيد ، المرجع السابق ، ص، ص277 ، 278.

من غلته لصيانتة و عمارته ، أو أن إيرادات الوقف قد زادت فلا مانع من استثماره بالطرق المناسبة إلى غاية الحاجة إلى صرفه في مصرفه¹.

سادسا: الفرق بين الاستثمار في الوقف و استثمار الوقف يعتبر الاستثمار حجر زاوية في التنمية الاقتصادية و الوقف استثمار تراكمي ، لان الأوقاف الجديدة تضاف الى الأوقاف التي انشئت من قبل ، فهو يزداد يوما بعد يوم² ، فالاستثمار في الوقف يشمل غلته و ريعه و بدله و اصول الأوقاف ، اي ان العلاقة بينهما متينة و اساسية³ ، و يرى الدكتور عبد الحليم عمر أن الفرق بين المصطلحين هو أن استثمار الوقف هو استعمال أموال الوقف من أجل الحصول على غلة الوقف ، أو منفعه لصرفها في ما وقفت عليه من وجوه البر ، أما الاستثمار في الوقف فيقصد به اضافة الى الوقف بالمحافظة عليه بتجديده أو استبداله بوقف آخر يحل محله و هو ما يسمى بتنمية الوقف⁴.

الفرع الثاني: مفهوم تنمية الوقف سنتطرق لتعريف التنمية (اولا) ، ثم تعريف تنمية الوقف (ثانيا)، و مجالاته(ثالثا)، ثم نبين الفرق بين التنمية و الاستغلال (رابعا) .

أولا: تعريف التنمية هي لفظ قديم في الفقه الإسلامي ، فقد كثر تداوله في الكتب الفقهية إلا أن الباحثين لم يتناولوه في العلوم الإسلامية ، وقد ذكره الفقهاء عندما كتبوا عن الزكاة ، فيقول الكساني: "...ليصدق في ماله كي ينمو ، إذ لتزكية هي التنمية و في شرح القليوني فان الزكاة هي: "التنمية و التطهير والإصلاح"⁵.

¹ -محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق، ص،ص169، 171.

² -ميمون جمال الدين الوقف و التنمية المستدامة دراسة تحليلية ، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، العدد 11 ، الجزائر ، 2014 ، ص65.

³ -عمر علي أبوا بكر سلطان ، المرجع السابق ، ص 381 .

⁴ -عز الدين شرون ، المرجع السابق ، ص168.

⁵ -محمد منصورى ، الوقف العلمي و أهميته في التنمية الفكرية-مقارنة مقصدية- ، ملتقى: الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، معهد العموم الإسلامية ، جامعة الوادي ، جمادى الثاني1438هـ/مارس2017م ، ص39.

ثانياً: تعريف تنمية الوقف يقصد بتنمية الأملاك الوقفية زيادة موارد الوقف عن طريق الاستثمار و الاستغلال ببذل الجهد بجميع الوسائل المتاحة¹ ، و هي حسب فقهاء المالكية تقليب المال الوقفي اي تحريكه بهدف تحقيق الايراد ، و بقاء الاصل مما يؤدي الى مضاعفته و بالتالي نمائه ، ما يعني ان استثمار الوقف يؤدي الى تنميته ، و تنمية الوقف تكون نتيجة لاستثماره ، فهما اذن مرتبطان و متلازمان² ، و من الامور الواجبة على ادارة الوقف هي استغلال الوقف و تثميره ، اذا كان معدا للاستغلال فوظيفة ادارة الوقف هي الاعتناء بأمور الوقف ، و القيام بمصالحه لأنه انمى لأجر الواقف و اغبط للمنتفع ، و منه فانه لا يجوز ان يقوم احد باستغلال الوقف حتى و ان كان القاضي لان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة³ ، كما اتفقت الشرائع على تحريم اضاعه المال و المحافظة عليه ، و حثت على صرفه دون اسراف و تبذير⁴.

ثالثاً: مجالات تنمية الوقف من بين مجالات استثمار اموال الوقف الكثيرة نجد ما يلي:

1-الاستثمار العقاري كاستبدال العقارات و شرائها أو تأجيرها و تعمير العقارات القديمة وصيانتها ، وانشاء البنائيات ، و بناء الابنية الصناعية و السكنية أو التجارية على اراضي الوقف عن طريق الاستصناع ، أو المشاركة المنتهية بالتمليك أو بطريق مباشر.

2-الاستثمار في الانشطة الزراعية كالمغارسة و المساقاة ، وتأجير الأراضي الزراعية الموقوفة ، و المشاركة في استغلالها⁵.

¹-علي محي الدين الداغي ، تنمية موارد الوقف و الحفاظ عليها ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة الأوقاف ، العدد 07 ، السنة الرابعة ، الأمانة العامة للأوقاف ، ، 1425هـ/2004م ، www.muslim-library.com.

²-محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص168.

³-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص34.

⁴-احمد بن عبد العزيز الحداد ، من فقه الوقف ، الطبعة الثانية ، دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري ، دبي ، 1430هـ/2009م ، ص ، ص109 ، 110.

⁵-عمر علي أبوا بكر سلطان ، المرجع السابق ، ص ، ص390 ، 392 .

3-الإستثمار في المشروعات الإنتاجية و الخدماتية: كمشاريع تنمية مداخل الأسر الفقيرة و المشاريع الحرفية ، و دور المسنين و المعاهد و المدارس الدينية و المستوصفات الصحية.

4-الإستثمار في الأوراق و المؤسسات المالية: كسندات المقارضة و الصكوك الإسلامية و الأسهم ، و دفتر التوفير الاستثماري و ما الى ذلك¹.

رابعاً: الفرق بين التنمية و الاستغلال يقصد بالاستغلال استخدام مال الوقف من أجل تحقيق اغراضه ، كأن تحتاج المدرسة الى استئجار المدرسين و توفير الاجهزة العلمية و الوسائل التي تحتاجها ، أو ان ينتج مصنع موقوف سلعا تنفق ارباحها على اغراض الوقف أما التنمية فيقصد بها زيادة حجم الاموال الرأسمالية أو الاستثمارية أو المستغلة للوقف كان تحتاج الارض الملحية الى استصلاح و عمارة مما يستدعي استثمارا جديدا للتمكن من زراعتها².

المطلب الثاني

ضوابط استثمار الأملاك الوقفية في الشريعة الإسلامية

تعتبر الأوقاف استثمارا دنيويا و اخرويا ، و قد شرع الفقه الاسلامي لرعاية الأوقاف و تنميتها و صيانتها ما يزيد و يديم من عطائها ، و الشريعة الاسلامية تراعي الحاجة الى نمو المال وقيامه بالوظيفة الاجتماعية له و بأغراض الوقف ، فالمال وسيلة للنهوض و اداة لتحقيق النمو هذا من جهة³ ، و يؤدي استثمار اموال الوقف الى الحفاظ عليها ، و

¹-عزوز أحمد ، آلية الزكاة و الوقف لمكافحة مشكلة الفقر في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص نقود مالية و بنوك ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة البليدة ، 2015/2014 ، ص63.

²-منذر القحف ، الوقف الاسلامي ، المرجع السابق ، ص217 .

³-فارس مسدور ، المرجع السابق ، ص29.

تجسيد مقصد التأييد ، و نجد في اغلب الاحيان ان الأوقاف تكون مكونة من اراضي زراعية و عقارات ، و يكون جل الأوقاف متدنية الغلة و الربيع ، و الأراضي الزراعية بورا لدرجة انها تسبب تعطيل الاهداف التي انشا الوقف من أجلها ، و هو ما ادى الى المهتمين بشؤون الأوقاف و الكثير من العلماء الى النظر في كيفية تمييز و تنمية الأوقاف من أجل تحقيق الاغراض و الاهداف النبيلة لها ، فاستثمار الوقف يهدف الى ضمان عطاء الوقف و ديمومته و نفعه ، الا ان هناك ضوابط شرعية تضمن عدم خروجه عن الحدود الشرعية و تحكم استثماره¹ ، حيث يعتبر التصرف في أموال الوقف تصرفا في مال الله ، لأنه من غير مالك لهذا يجب مراعاة الضوابط الآتية عند استثماره.

الفرع الأول: المحافظة على الأملاك الوقفية

لا يصح التصرف في المال إلا للمالك أو النائب عنه حسب ما هو مقرر شرعا لذلك ، لذلك فان استثمار الأموال الموقوفة يصح إذا كان صادرا ممن له الولاية عليه كالإمام إذا كان على جهة عامة ، أو من الموقوف عليه المعين إذا كان هو الناظر أو الناظر الخاص إذا وجد² ، و قد اتفق الفقهاء على ان رعاية و حفظ منافع الوقف هي وظيفة والي الوقف ، لذلك يجب على ناظر الوقف ان يتصف بالأمانة و الكفاءة ليحافظ على الأملاك الوقفية من التبذير ، الاسراف و الضياع و من السرقة و سوء الاستخدام ، فحفظ المال من بين مقاصد الشريعة الاسلامية³ ، ويجب مراعاة عنصر الاخلاص و

¹-فارس مسدور ، المرجع السابق ، ص ، ص 30 ، 31.

²-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص ص 174 ، 175.

³-حسن السيد حاد خطاب ، "ضوابط استثمار الوقف في الفقه الاسلامي" ، المؤتمر الرابع للأوقاف بعنوان نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الاسلامي ، 1434هـ-2013م ، ص 36.

الاختصاص و الخبرة في كل من يعهد اليهم باستثمار اموال الوقف¹ ، و أن تتخذ القرارات بالتشاور فلا ينفرد المسؤول بالأمر الخاصة بالاستثمار².

الفرع الثاني: تنمية الأملاك الوقفية بالأساليب و الوسائل المشروعة

لتحقق هذا الضابط يتطلب استثمار الفائض من جميع الاموال الوقفية ، بعد وضع تخطيط لها بالصيغ الاسلامية المناسبة و المواظبة على الاستبدال و التجديد و الصيانة ، لضمان استمرار تحقيق المنافع ، الحصول على العوائد و المحافظة عليها³، و الاعتماد على الوسائل الحديثة و الطرق الفنية و دراسة الجدوى من الاستثمار⁴ ، وهو ما دلت عليه النصوص الشرعية في جملة من المعاملات ، فلا يصح الاستثمار في البنوك و الشركات التي تتعامل بالربا أو أن تكون النشاطات التي تتاجر بها محرمة⁵ بان لا تكون مطابقة لأحكام الشريعة الاسلامية⁶.

الفرع الثالث: تنظيم المنافع و العوائد الحاصلة منها

يجوز لناظر الوقف ان يخرج الموقوف مما كان عليه ، بتعميره من الربح اذا استدعت مصلحة الوقف و الموقوف عليهم ذلك ، كما يجوز لناظر بناء بيوت على الأراضي الموقوفة المستغلة بالزراعة ، اذا اتصلت بمساكن المدينة لاستغلالها بإجارتها لمن يرغب بذلك و كانت غلة استئجارها اكثر من غلة زراعتها ، بان تتفق على مقاصد الوقف و زيادة نفع العين الموقوفة و استمرارها ، لذلك فان المشروعات التي يحتمل تساوي الربح و

¹-عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص94.

²-سعيد سليمان العقيد ، المرجع السابق ، ص 278.

³-حسن السيد حاد خطاب ، المرجع السابق ، ص36.

⁴-عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص94.

⁵-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص 173.

⁶-عمر علي أبوا بكر سلطان ، المرجع السابق ، ص 392 .

الخسارة فيها لا يصح استثمار أموال الوقف فيها، حماية من استثمار الأوقاف في المشروعات غير مجدية و ربطها بإذن القاضي¹.

الفرع الرابع: عمارة العين الموقوفة قبل الصرف الى المستحقين

تؤدي عمارة العين الموقوفة ، الى دوام الانتفاع بها و الحفاظ عليها ، سواء اشترطها الواقف ام لا ، فيجوز تغيير صورة الوقف الى صورة اخرى اصلح منها ، على ان يكون التغيير ببيعه و شراء وقف اخر بدلا عنه ، و استبدال العين الموقوفة بأخرى تكون اصلح منها.

الفرع الخامس: وجوب عزل من يدير الوقف اذا اعتدى على الوقف

يجب ان يعزل من يعتدي على الوقف و من يديره ، اذا خالف بتصرفه مصلحة الوقف و ما وضع لأجله من أجل حماية² ، و مراعاة لفته مراتب المخاطر في الاستثمارات و فقه الأولويات و فقه التعامل مع الشركات الاستثمارية و البنوك ، على ادارة الوقف ان لا تتعامل مع الشركات التي لا توفر على الأمان و الضمان بالقدر الكافي ، و على ادارة الوقف التعامل مع البنوك الاسلامية و توجيهه للاستثمارات الاقل خطرا و الاكثر أمنا كالاستثمارات العقارية³ .

¹-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص، ص 174 ، 175.

²-حسن السيد حاد خطاب ، المرجع السابق ، ص37.

³-عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص95.

الفرع السادس: توثيق التصرفات و الاشتراكات

و يكون ذلك بنشر المعلومات الخاصة بعمليات الاستثمار و الإعلان عنها دوريا حسب ما يعرف في مجال الاستثمار¹ ، و بالعقود التي تتم مع الشركات التي تستثمر فيها أموال الوقف مع تنويع المشاريع مع الشركات².

المطلب الثالث

تنمية و استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

لقد اعترضت عملية الاستثمار الوقفي في الجزائر معوقات ، أدت الى الحول دون تفعيل دوره و منها تأمين العديد من الأملاك الوقفية ، وضياح جزء كبير من الوثائق الوقفية و هو ما عقد عملية استرجاعها ، اضافة الى أن الأساليب التي تسمح باستثمارها محدودة ، كما نجد ان المشرع قد نص على الطرق الموجودة في الفقه الاسلامي ، بالاعتماد في استثمار الملك الوقفي على طرق التمويل الخارجي و الذاتي ، الا انه و في ضل القوانين الصادرة من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية و تنميتها ، لا تزال هناك صعوبات في تنميتها و استثمارها ، من اهمها كما ذكرنا سابقا عملية حصر الأملاك الوقفية ، مما ادى بالهيئة المكلفة بالأوقاف الى توجيه الاهتمام بها ، و نظرا لما تتطلبه من جهد و وقتا طويل قل الاهتمام بتنميتها و استثمارها ، اضافة الى ان ثقافة استثمار الأملاك الوقفية تكاد تكون شبه منعدمة.

¹-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص 175

²-سعيد سليمان العقيد ، المرجع السابق ، ص 278.

الفرع الأول: استثمار الوقف و تنميته ، وفقا للقانون 91-10 المعدل و المتمم بالقانون 01-07.

قام القانون الجزائري بوضع النصوص القانونية التي تتماشى مع تحقيق الهدف التنموي و الاستثماري للوقف ، و سخرت فيها امكانيات كبيرة منذ سنة 1991م ، و هو ما صرحت به المادة 45¹ من قانون الاوقاف المعدل و المتمم بالقانون 01-07 بأحقية استثمار و تنمية الأملاك الوقفية ، و اشترطت ارادة الواقف و مطابقته للشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف ، كما بينت المادة ذاتها ان الكيفية ستحدد عن طريق التنظيم لاحقا ، و هو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك ، حيث تم النص على صيغ لاستثمار و تنمية الأملاك الوقفية ، و أوجد طرق مختلفة لاستثمار و تنمية الأملاك الوقفية تختلف باختلاف نوع الملك الوقفي ، اضافة الى ان المشرع حدد الأموال الوقفية المعنية بعملية الاستثمار وفقا للمرسوم التنفيذي 98-381 و المواد القانونية المستحدثة² ، بنوعين و هي : أصول الأوقاف و تتمثل في الأموال الموقوفة وفقا استثماريا ، و منافع الأوقاف تتمثل في الأموال التي تجمع عن طريق استثمارات أخرى للأوقاف العامة ، و يكون استثمارها بتحويلها استثمارات منتجة بالطرق التي ذكرها القانون و هي المضاربة ، القرض ، الودائع ذات المنافع الوقفية³ ، و الملاحظ في العقود التي نص عليها المشرع انها جاءت متداخلة بين استثمار و استغلال و تنمية ، كما ان هناك بعض العقود التي لم يذكرها

1-المادة 45 من قانون الأوقاف: "تستغل و تستثمر الأملاك الوقفية ، وفقا لإدارة الواقف و طبقا لمقاصد الشريعة الاسلامية في مجال الأوقاف حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون و الأحكام القانونية غير المخالفة له".

2-انظرالمادة 26مكررمن القنون 01-07المعدل و المتمم للقانون 91-10 و ما بعدها
المادة 26مكرر:"يمكن ان تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو تمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين و التنظيمات المعمول بها".

3-ابراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي ، المرجع السابق ، ص12.

المشروع و نجدها في الفقه الاسلامي ، كعقد المشاركة و بعض العقود المستحدثة و التي يمكن الاستفادة منها .

الفرع الثاني: ضوابط استثمار الأملاك الوقفية في القانون الجزائري:

تعد الشروط العامة لاستثمار اموال الوقف والمحددة من طرف المشرع الجزائري وسيلة قانونية و اداة هامة لحمايته وهي الرسمية ، التوثيق ن الشهر العقاري.

أولاً: الرسمية يعتبر شرط الرسمية شرطاً من شروط الصحة ، في معظم المعاملات المدنية الناقلة للملكية العقارية ، لأنها تحل محل الشهر العقاري ، نص عليها قانون الوقف فالواقف ملزم بتحرير عقد الوقف أمام الموثق طبقاً لما نصت عليه المادة 41 من قانون الأوقاف¹ ، في صورته الرسمية كما يجب ان يتم تدعيمه بعملية الشهر العقاري²

ثانياً: التوثيق لم يوجب الفقهاء توثيق التصرفات و لم يشترطوا التوثيق لصحة الوقف ، أما التشريع الخاص بالوقف فقد اتجه لإعطاء عناية تامة ، بتوثيق الوقف طبقاً لما نصت عليه المادة 324 الفقرة الرابعة ، فلا يكون الوقف صحيحاً الا اذا صدر به اشهاد ، و فيما يخص الأملاك الوقفية فان مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية يعتبر محرراً لهذه العقود ، والذي عليه الاخذ بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي حسب ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني ، اضافة الى ان المادة 26 مكرر 11 من قانون 91-10 من قانون الوقف قد كرست نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير الأملاك العقارية التابعة للدولة ، و هو السبب الذي اقر من أجله ان تكون الشهادة الرسمية الخاصة

¹- عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص ، ص ، ص95 ، 96.

²- انظر المرسوم التنفيذي رقم 93-123 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق 19 مايو سنة 1993 يعدل و يتم المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ج ، العدد 34 ، 2 ذي الحجة عام 1413 هـ الموافق 23 مايو سنة 1993م.

بالملك الوقفي المحدد بشكلها و مضمونها بقرار وزاري موقع من طرف مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية.

ثالثا: الشهر العقاري للوقف طبقا لما نص عليه قانون الشهر العقاري الجزائري ، فان جميع التصرفات التي تنشئ حقا من الحقوق العينية العقارية الاصلية ، أو نقله أو زواله أو تغييره ، و كذا الاحكام النهائية المثبتة لها بحيث يجب شهرها عن طريق التسجيل ، و من هذه التصرفات الوقف ، الوصية ، و من الاثار التي يربتها عدم التسجيل للحقوق المذكورة سابقا هو انها لا تنتقل ، و هو ما يمكن به المحافظة على الوقف الخيري ، و بما ان الشهر العقاري هو اعلان التصرفات التي ترد عقارات الوقف ، الذي خضع لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري ، فانه يتضح ان الغرض الاساسي منه هو اعلام الغير بكل ما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية¹.

الفرع الثالث : اهم المشاريع الوقفية الاستثمارية في الجزائر

ينحصر استثمار الأموال الوقفية في الأوقاف العقارية ، لأنها تمثل نسبة كبيرة من الأوقاف في الجزائر ، لهذا فإن الأموال الأخرى التي يتم تداولها بين الأشخاص لم ينص قانون الأوقاف على استثمارها كالمقولات و خاصة النقود منها ، فلم يتضمن القانون آليات لها² ، ولم يعرف استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر تطورا ، بسبب ضعف عملية تسيير المشاريع الوقفية الاستثمارية ، و من بين هذه المشاريع :

-أول مشروع في العالم العربي الاسلامي من حيث تركيبته ، ببلدية السحولة يسمى مشروع حي الكرم ، و هو عبارة عن مركز اعمال ، بنك ، محلات تجارية ، شقق سكنية

¹- عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص 96 - 98 .

²- ابراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي ، المرجع السابق ، ص16.

الفصل الثاني: التصرف في الملك الوقفي

- مشروع المركب الوقفي بولاية البليدة بلدية بوفاريك ، هو عبارة عن مدرسة قرآنية ، قاعة محاضرات ، مكتبة تقليدية و الكترونية ، مكاتب دراسات

-مشروع مسجد الجزائر العضم اكبر مسجد في العالم الاسلامي ، بعد الحرمين الشريفين و في اطار تنمية الوقف وفق الخريطة الوطنية 2013م ، تضمنت 35 مشروعا موزعة على 24 ولاية تتعلق بالتجارة ، الفلاحة ، الخدمات و السكن ، بنسب مختلفة لكل قطاع بمبلغ يفوق 800 مليار سنتيم ، تمول من الصندوق الوطني للأوقاف أو مع المستثمرين الخواص أو العموميين بطريق الامتياز ، حيث انطلقت ثلاث مشاريع فقط من مجموع 35 مشروع الأول بولاية الجلفة بإنجاز محلات تجارية ، و الثاني بولاية قسنطينة بإنجاز مركز تجاري ، أما الثالث فكان بولاية مستغانم بإنجاز مكاتب و محلات تجارية¹ ، و في السياق نفسه كشف الوزير بلمهدي في حديث صحفي مع جريدة الخبر عن مشروع يسمى "كامل الرؤية" ، سيقوم على تقديمه للحكومة من أجل دراسته و المصادقة عليه بهدف تطوير و تفعيل مجال الوقف عن طريق تأسيس ديوان خاص بالأوقاف و الزكاة و ضاف في سياق حديثه ان القطاع به خبراء دوليين في هذا المجال و ان المشروع في حال تطبيقه سيحيي قطاع الأوقاف².

جدول توضيحي : إيرادات الأملاك الوقفية عبر الولايات

| الرقم | الولاية | المجموع | الإيرادات |
|-------|------------|---------|--------------|
| 1 | اندرار | 133 | 195 750,00 |
| 2 | الشلف | 219 | 2 184 750,00 |
| 3 | الاعواط | 191 | 2 765 808,00 |
| 4 | ام البواقي | 91 | 369 900,00 |

¹- عز الدين شرون ، أساليب استثمار الوقف في الجزائر ، مجلة الحجاز العلمية للدراسات الإسلامية و العربية ، العدد الثالث ، شوال 1435هـ/أغسطس 2014م ، ص262.

²-وكالة الانباء الجزائرية ، أدرج يوم الخميس 09 أبريل 2020 ، 13:42 الموقع: www.aps.dz

الفصل الثاني: التصرف في الملك الوقفي

| | | | |
|---------------|------|-------------|----|
| 19 590 450,00 | 435 | باتنة | 5 |
| 3 581 150,00 | 517 | بجاية | 6 |
| 4 114 500,00 | 284 | بسكرة | 7 |
| 933 948,00 | 119 | بشار | 8 |
| 1 721 456,00 | 217 | البليدة | 9 |
| 1 000 575,00 | 204 | البويرة | 10 |
| 0,00 | 58 | تمنراست | 11 |
| 3 357 900,00 | 117 | تيسة | 12 |
| 4 014 834,00 | 920 | تلمسان | 13 |
| 2 994 660,00 | 163 | تيارت | 14 |
| 0,00 | 333 | تيزي وزو | 15 |
| 31 130 712,15 | 1694 | الجزائر | 16 |
| 37 658 287,01 | 210 | حي الكرام | / |
| 4 621 599,00 | 118 | الجلفة | 17 |
| 2 541 591,00 | 156 | جيغل | 18 |
| 4 788 900,00 | 575 | سطيف | 19 |
| 839 700,00 | 95 | سعيدة | 20 |
| 3 144 762,00 | 210 | سكيكدة | 21 |
| 906 507,00 | 197 | سيدي بلعباس | 22 |
| 448 200,00 | 142 | عنابة | 23 |
| 505 560,00 | 98 | قائمة | 24 |
| 7 639 047,00 | 285 | قسنطينة | 25 |
| 1 020 798,00 | 120 | المدية | 26 |
| 3 110 580,00 | 217 | مستغانم | 27 |
| 456 075,00 | 249 | المسيلة | 28 |
| 2 913 903,00 | 218 | معسكر | 29 |
| 3 423 600,00 | 126 | ورقلة | 30 |
| 2 322 900,00 | 192 | وهران | 31 |
| 337 050,00 | 148 | البيض | 32 |
| 162 900,00 | 38 | اليزي | 33 |
| 5 384 799,00 | 176 | برج بوعرييج | 34 |
| 371 700,00 | 187 | بومرداس | 35 |
| 230 400,00 | 124 | الطارف | 36 |
| 44 700,00 | 10 | تندوف | 37 |
| 0,00 | 36 | تسمسيلات | 38 |
| 1 261 200,00 | 218 | الوادي | 39 |
| 3 753 000,00 | 108 | خنشلة | 40 |
| 2 830 601,13 | 80 | سوق اهراس | 41 |
| 1 040 700,00 | 78 | تيازة | 42 |

الفصل الثاني: التصرف في الملك الوقفي

| | | | |
|---------|----------------|--------------|-----------------------|
| 43 | ميلة | 71 | 1 095 120,00 |
| 44 | عين الدفلى | 126 | 1 082 700,00 |
| 45 | النعامة | 99 | 452 700,00 |
| 46 | عين تيموشنت | 214 | 406 350,00 |
| 47 | غرداية | 97 | 3 518 235,00 |
| 48 | غليزان | 49 | 313 200,00 |
| المجموع | | 10762 | 176 583 757,29 |

المطلب الرابع

أهمية تنمية الأملاك الوقفية في مواجهة الازمات "البطالة و جائحة كورونا "

زادت حاجة الوقف و أهميته في وقتنا الحاضر، بعد أن ارتفع الطلب على الخدمات العامة و عجز المسؤولين عن تلبية طلباتهم، مما أدى ببعض الدول الإسلامية الى تفعيل دور الوقف في تنمية المجتمعات و معالجة مشكلاتها ، و تبني بعض المشروعات الوقفية للمساهمة في العمل الخيري خارج و داخل هذه الدول¹ ، و يعتبر مشكل البطالة من بين العديد من المشاكل التي تعاني منها المجتمعات ، الا انها تبقى مشكلا مطروحا على مختلف طبقات المجتمع ، اما الوباء الذي ظهر مؤخرا (كوفيد 19) فقد كان له تأثيره كبير على المجتمع ، و هو ما جعلنا نسلط الضوء على هذان العنصران في الدراسة بتبيان الأهمية التي يمكن ان تساهم فيها تنمية الأملاك الوقفية على الحد من اثارهما ، دون انكار أهميتها في باقي المشكلات التي تطرح في المجتمع .

¹-حسين عبد المطلب الأسرج ، الوقف الإسلامي كآلية لتمويل و تنمية قطاع المشروعات الصغيرة في الدول العربية ، مجلة دراسات اسلامية ، العدد رمضان1460هـ /06 سبتمبر، 2006 www.findevgateway.org .

الفرع الأول: دور الوقف في مواجهة البطالة

تعتبر البطالة من اهم مصادر الفقر في المجتمع ، و بما ان الفقهاء قد ادخلوا الفقراء و المساكين في منح عوائد الوقف لهم ، فهو ان دل على شيء فإنما يدل على ان الفقه الاسلامي اراد مواجهة البطالة بذلك ، و الوقف هنا يضمن لهم الرعاية الاجتماعية و بما ان الدولة تبحث عن الحلول المناسبة للقضاء على مشكل البطالة ، كان الاجدر بها اصلاح قوانين الوقف ، فالوقف يساهم في مواجهة مشكلة البطالة التي يعاني منها المجتمع بتوفير مناصب عمل للعاطلين ، و بما ان هناك اشخاص يعانون مشكل البطالة و لا يجدون مناصب شغل تضمن لهم حاجياتهم الضرورية ، فانه يمكن استخدام الوقف عن طريق انشاء وقف هدفه مساعدة العاطلين عن العمل مباشرة ، أو اعانتهم بإحدى الطرق الى ان يتم تسوية وضعيتهم ، و يمكن لهم استثمار الاعانات التي يقدمها الوقف و يصبح لهم مصدرا للدخل الدائم ، كما يمكن للواقف الاشتراط في وقفه ان يكون مصرفه مخصص للعاطلين عن العمل ، فالفقه لم يعين مصدرا محددًا للوقف و هو ما يمنح الحرية للواقف في ذلك، اضافة الى انه يساهم في تحقيق التنمية في المجتمع في الميادين الاقتصادية و التعليمية في خلق فرص عمل عديدة ، عن طريق تمويله لفتح الجامعات و المدارس و المستشفيات التي تخلق مناصب عمل للعاطلين عن العمل و ما الى ذلك¹.

الفرع الثاني: دور الوقف في مواجهة جائحة كورونا

يمكن لإدارة الأوقاف مساندة الدولة في التصدي للجائحة من ريع الوقف ، خاصة منها ما هو موجه لما فيه النفع للمسلمين ، و إذا لم تكفي فإنها ترجع الى المصاريف الأخرى لمساندة الدولة ، حتى و إن غيرت شروط الواقفين ، و عند زوالها يرجع اليها كما كانت و

¹ - محمد عبد الله مغازي ، المرجع السابق ، ص 83 - 94.

تطبق أحكامها ، لأن الأزمات الصحية و الجوائح هي حالة ضرورة و هو ما تم تجسيده فعلا في دولة الكويت حيث قامت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بأداء دور مهم في هذه المرحلة لاحتواء الفيروس ، و الحد من انتشاره بقيامها بمجموعة من المبادرات لتوفير احتياجات الأسر من اطعام و اجراء الفحوص الطبية ، توصيل مواد التعقيم ، و سد حاجات الأسر بسبب توقف العمل أثناء الحجر و ما الى ذلك ، و لكن الأزمة لا تزال و لا يعرف نهايتها و هو ما يجعل الأمانة أمام وضع خطط مستقبلية للتعامل مع المرحلة القادمة لمواجهة الآثار التي تنجم عنها¹.

1-مريم عبد الرحمان أحمد ، المرجع السابق ، ص ، ص ، ص ، ص295 ، 298 ، 299.

الباب الثاني

التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

حفظا و تثميرا للوقف

الباب الثاني

التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا و ثميرا للوقف

ان الوقف عمل من الاعمال التبرعية تقريبا من الله عز و جل ، يصدر عن الشخص الواقف بإرادته المنفردة ، يكون الغرض منه تحبب المال و الانتفاع بغلته ، فهو يقوم على الاستمرارية و الدوام للمال الموقوف ، و الذي يصرف ريعه على الموقوف عليهم ، كما انه يتمتع بالشخصية المعنوية فلا يجوز التصرف في اصل الملك الوقفي كقاعدة عامة اذا انعقد الوقف بجميع اركانه و شروطه صحيحا ، مع اطلاق الانتفاع به للموقوف عليهم والمستحقين حسب شروط الواقف ، الا انه واستثناء عن الاصل العام أوجد الفقهاء من التصرفات التي يمكن ان ترد على اصل الملك الوقفي وعلى حق الانتفاع بالأملاك الوقفية ، حفظا و ثميرا له لضمان استمرار الوقف و الابقاء عليه و تتميته، فاذا لم ينمى فان منافعه تتعطل و لا يمكن تحقيق مفهوم الصدقة الجارية ، و هي عبارة عن طرق وصيغ و اساليب للحفاظ على الأملاك الوقفية و تتميتها ، و من هذه التصرفات ما اقراها المشرع الجزائري بالقانون 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 من عقود لتتمية و تمويل الأوقاف، الا انه لم يعالج بعض الاشكالات التي تواجه التصرفات الواردة على الملك الوقفي ، و التي لها دور في تنمية الوقف و منها توسيع دائرتها.

و على ضوء ما سبق ذكره و للتفصيل اكثر في التصرفات التي تضمن استمرار و تحقيق الهدف من انشاء الوقف و تساهم في تتميته ، سنقوم في هذا الباب من الدراسة بتقسيمه الى فصلين ، خصصنا الفصل الأول للتصرفات الواردة على الملك الوقفي حفظا للوقف، و الفصل الثاني خصص لدراسة التصرفات الواردة على الملك الوقفي ثميرا للوقف، محاولين التوسع في هذه التصرفات دون حصرها على ما هو منصوص عليه في قانون الاوقاف الجزائري.

الفصل الأول

التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية

حفظاً للوقف

الفصل الأول

التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

ان الاصل العام هو عدم التصرف في الملك الوقفي ، اما الاستثناء فهو اللجوء اليها في حالة الضرورة من أجل تحقيق اغراض الوقف التي وجد لها ، و تعتبر التصرفات الواردة على الملك الوقفي حفظا للوقف واجبة القيام بها ، من أجل المحافظة عليه و رعايته و تتميته لتدوم الحقوق والمنافع المؤداة الى اصحابها حسب شروط الواقفين ، فالغرض من الوقف هو الصدقة الجارية و التي لا يمكن ان تجدد و تستمر اذا لم يعتنى بها ، حتى لا يتعرض للخراب و الاندثار و الزوال ، فهي تصرفات تحقق استمرار الوقف و مصلحته و اداء اهدافه و الغرض منه ، و قد كان للشريعة الاسلامية السبق في وضع و تحديد الصيغ و الاساليب اللازمة للتصرف في الأملاك الوقفية ، و وضع الاسس و القواعد لها و هو ما جعل الدول الاسلامية تتخذها مصدرا مهما لها .

و نظرا لأهمية الأملاك الوقفية و الدور الذي تلعبه في المجتمع ، فقد أحيطت بعدة أنواع من العقود ، قام المشرع بوضع القواعد و التنظيمات للتصرف فيها ، و قد اناط هذه المهمة لمجموعة من الاجهزة الادارية المكلفة بتسيير و حماية الملك الوقفي

و على هذا الاساس سنعرض هذا الفصل في المباحث الاتية :

المبحث الأول: القرض ، المرصد

المبحث الثاني: الابدال و الاستبدال

المبحث الثالث: التحكير ، عقد الاجارتين

المبحث الرابع: العمارة ، التعمير و الترميم

المبحث الأول

القرض ، المرصد

يعتبر عقد القرض و المرصد من بين التصرفات التي يمكن المحافظة بها على الملك الوقفي و عدم تعرضه للخراب و الانتفاع به باستمرار ، اختلفت اراء الفقهاء في حكمه فالقرض و هو ما يقصد به الاستدانة يمكن ان يكون من الوقف او للوقف او من الوقف للوقف في حد ذاته ، في حين اكتفى المشرع بذكره للقرض من الوقف و لم يتطرق لباقي الصيغ الاخرى للقرض ، خاصة و ان الاقتراض للوقف يخدمه و يحافظ عليه ، اما المرصد فقد نص عليه المشرع في قانون الاوقاف مع وجود اختلاف بينه و بين ما جاء في الفقه الاسلامي ، و عليه سنقوم بالتفصيل فيما سبق ذكره بالتطرق للقرض (الاستدانة في الوقف) في المطلب الاول ، المطلب الثاني خصصناه للمرصد في الوقف، اما المطلب الثالث فبيننا فيه اهمية عقدي القرض و المرصد في تمويل الاوقاف.

المطلب الأول

القرض في الوقف

للوقف دور مهم عبر التاريخ الاسلامي ، و قد بدأت مشروعيته منذ عهد النبي صلى الله عليه و سلم ، اجتهد الفقهاء المعاصرين و القدماء في ايجاد الحكم الشرعي لكل ما يتعلق بالوقف ، و منها التصرف في الوقف بالاستدانة و هو ما سنقوم بالتطرق له في هذا المطلب ، من خلال تعريق القرض في الوقف(الفرع الاول) ، حكمه(الفرع الثاني) ، ثم الاقتراض في التشريع الجزائري (الفرع الثالث) ، و تبين ضوابطه(الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف القرض في الوقف

أولا تعريف القرض لغة: "ما يتجازى به الناس بينهم ، ويتقاضوه و جمعه قروض ، القرض: ما يعطيه من المال ليتقاضاه"¹ ، والقرض في اللغة هو القطع وهذا لما فيه من قطع طائفة من مال المقرض وانقطاع ملكه عنه بالتسليم إلى المستقرض ، فالقرض ما تعطيه من مال لتتقاضاه و على هذا سمي المال المدفوع للمقرض قرضا ، لأنه قطعة من مال المقرض² ، كما يقصد به طلب الدين و الدين هو ما يثبت في الذمة باجارة أو بعقد القرض و عوض مبيع ، ودين الوقف لا يتعلق برقبة الموقوف و لكن يتعلق بغلة الوقف عكس دين الرهن ، فهو يتعلق بالمرهون و الثمن بالمبيع³.

ثانيا: القرض في الشريعة الإسلامية قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۗ سُوْرَةُ الْبَقْرَةِ الْآيَةِ 282 ، و قوله تعالى : " مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۗ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ " سورة البقرة الآية 245 ، " وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ " سورة البقرة الآية 280.

فالقرض في الشريعة الإسلامية له خصوصية تميزه عن القرض في الأنظمة الوضعية الأخرى ، أو في الممارسات المالية التقليدية ، ذلك أن الإسلام حرم كل اشكال التعامل المبنية على الربا (الفائدة)، و أحل البيوع وفق شروط وقواعد تضمن عدم خروجها عن الشرع و دخولها في دائرة الحرام ، أما في السنة النبوية فقول رسول الله - صلى الله عليه و سلم - من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة و أن يظله تحت عرشه ، فلينظر

¹-لسان العرب لابن منظور ، المجلد الخامس ، المرجع السابق ، ص234.

²-ناصر بن عبد الله الميمان ، النوافل الوقفية ، المرجع السابق ، ص 155.

³-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص55.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

معسرا ، و الواضح أن القرض في القرآن و السنة عبادة يتقرب بها العبد إلى الله - عز وجل - و بالتالي فهو يجتهد ألا يشوب هذا العمل أي نقص يجعله مفروضا في نظر الشرع ، بل يحرص على أن يجعل المقترض في راحة تامة ، و يعرف القرض بأنه تمليك الشيء و رد مثله ، وعرفه آخرون بأنه " دفع المال إرفاقا لمن ينتفع به ، و يرد مثله " ، و هناك من يعرفه بأنه دفع مال أو تمليك شيء له قيمة بمحض التفضل على أن يرد مثله ، أو يأخذ عوضا متعلقا بالذمة بدلا عنه¹ ، و معناه ان كل ما يجوز بيعه من الأعيان فإنه يجوز قرضه ، و ما لا يصح بيعه فلا يصح قرضه كالكلب و الميتة و النجاسات و المرهون و الموقوف².

ما يلاحظ من التعاريف السابقة أنها تؤكد جميعها على ان استرداد القرض يكون برد مثله فلا توجد أي زيادة عند رده ، و هذه الميزة الأساسية للاقتراض في الإسلام بشكل عام ، أي أن القرض في الأصل هو من أعمال الخير التي يحث الإسلام عليها لرفع الغبن و العسر عن المقترضين ، فالجزاء المبتغى هو الحصول على الثواب من عند الله - عز وجل ، و ليس الجزاء المادي المتمثل في إضافة قيمة " نقدية أو عينية " على أصل القرض ، و هذا ما يعبر عنه في التعريف المذكورة بقولهم تفضلا ، و هذا له معنى آخر وهو أن القرض ليس هدفا في حد ذاته ، و إنما تفضلا أو إحسانا أو بعبارة أشمل عبادة و قد تحدث الفقهاء كثيرا عن اقتراض متولي الوقف على مال الوقف لاستغلاله و تشغيله فالاستدانة عندهم عند الحاجة لشراء السماد و البذور ، و استئجار ما يلزم هي من اشكال الاستغلال لأموال الوقف ، و تكون الاستدانة شرط ان ياذن القاضي بها ، و جاء في اقوالهم الحديث عن الاستدانة من أجل عمارة الوقف اذا احترق و تهدم³ ، فالأقتراض من

¹-ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 155.

²-وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، التسهيل في فقه المعاملات على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الطبعة الأولى ، إدارة الإفتاء ، 1440هـ-2019م ، ص68.

³-منذر القحف ، المرجع السابق ، ص243 .

أجل عمارة الوقف يكون خاصا بالوقف الذي تعطل عن تقديم المنافع و الاستغلال ، لذلك فإننا نجد ان الفقهاء قد اختلفوا في جواز الاستدانة للوقف.

الفرع الثاني: حكم القرض في الوقف

تختلف الآراء الفقهية في حكم القرض في الوقف على الوقف ، حكم القرض من الوقف للوقف و حكم القرض في الوقف من الوقف و هو ما سيتم ذكره في ما يلي:

أولا: الآراء الفقهية في الاقتراض على الوقف للوقف تساءل الفقهاء و الباحثون في مجال الشريعة الإسلامية على مدى صحة جواز الاستدانة على الوقف بغية صيانة و رعايته أو تعميره ، و غيرها من العمليات التي تتم عليه ، فكان رأي المذاهب الفقهية كما يلي :

1- رأي الحنفية: يرى بعض فقهاء الأحنف بأنه لا يجوز الاستدانة على الوقف لاي سبب سواء لترميمه او اعادة بناءه أو لأي سبب اخر يتعلق بصيانة مصالحه ، و حجتهم في ذلك انه لا توجد ذمة للوقف يمكن ان تتعلق بها حقوق للغير¹ ، ويتجه الحنفية في المعتمد عندهم الى ان الاستدانة جائزة في حالة ما اذا لم يستطع الناظر اجارة العين الموقوفة مع ضرورة ان القاضي بذلك² ، على ان يتعلق حق الغير فيه بذمة ناظر أو متولي الوقف ، و يمكن لهذا الاخير الرجوع على الوقف شرط أن يتعلق الحق فيها بذمة متوليه أو ناظره ، و يرى حسن عبد الله الأمين ، أن هذه محاولة غير ناجحة لتفادي وجود ذمة للوقف يتعلق بها حق للغير ، لأنه في هذه الحال الأخيرة ، و إن لم يترتب حق مباشر للدائن في ذمة الوقف ، فقد ترتب هذا الحق في ذمته بطريق غير مباشر لمتوليه أو ناظره ، اما هلال من الحنفية فانه يرى أنه لا يصح الاستدانة على الوقف على

¹-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص126.

²-حسين محمد الرباعية-قاسم محمد حزم الجمود ، المرجع السابق ص264 .

الاطلاق حتى و إن كان من أجل العمارة ، فلا تكون العمارة إلا في الغلة¹ ، و يعتبر الحنفية الناظر الذي ينفق على الوقف لإصلاحه من ماله إذا كان للوقف غلة من قبيل الاستدانة على الوقف ، و هذا لأنهم يضعون شرط عدم الغلة لصحة الاستدانة² ، و يقول الرميلي انه لا يجوز الاقتراض دون إذن من الحاكم ، أو شرط من الواقف ، و لا يمكن له الرجوع بما صرف لأنه تعدى عندما قام بالاقتراض³ .

2- رأي المالكية ، الإمامية و الزيدية : و هو جواز الاستدانة على الوقف من أجل مصلحته دون إذن من الحاكم⁴ ، و عليه يمكن الاستدانة دون إذن الحاكم إذا استدعت مصلحة الوقف ذلك⁵ ، و يعتبر المالكية ان الوقف اهل للتملك حكماً ، فهو ذو ذمة تتعلق بها أو عليها حقوق⁶ ، فهم يذهبون الى اجازة استدانة الناظر دون الحاجة الى اذن من القاضي من أجل مصلحة الوقف و لان للناظر مطلق التصرف و مؤتمن على الوقف⁷.

3- رأي الشافعية : يجيزون الاستدانة على الوقف عند الضرورة ، على أن يتم ذلك بإذن من القاضي ، إذا لم يشترط الواقف ذلك⁸ ، دون نفي تعلق الدين بذمة الوقف⁹ ، و

¹-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ص126.

²-خالد عبد الله الشعيب ، النظارة على الوقف ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف سلسلة الرسائل الجامعية 2 ، الكويت ، 1427هـ - 2006 م ، ص 251 .

³-عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، المرجع السابق ، ص90.

⁴-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع السابق ، ص 249.

⁵- ناصر بن عبد الله الميمان ، النوافل الوقفية ، ص 156.

⁶-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص126

⁷-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص ، ص 55 ، 56.

⁸-ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 156.

⁹-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص126.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

حجتهم في ذلك هو ان القاضي هو من يشرف على مصالح المسلمين ، و تعتبر ولايته اعم من ولاية الناظر¹.

4-الرأي الراجح: الراجح هو ان ما ذهب اليه الشافعية و الحنفية هو الصواب لأنه لا بد من إذن القاضي في الاستدانة لما فيه من رعاية و ضبط للوقف² ، كما تؤدي الاستدانة على الوقف الى تعريض الربيع للحجز لمصلحة الدائنين ، و لا تكون الاستدانة على الوقف وسداها من ريع الوقف الا في حالة الضرورة³ ، اما الاتجاه الذي يمنع الاستدانة على الوقف اطلاقا فيه تعطيل و اضرار بمصالح الوقف ، خاصة إذا لم يكن بالإمكان عمارته و اصلاحه بوسائل و طرق أخرى غير الاستدانة ، فالتشديد فيها و عدم اللجوء إليها لا يكون إلا بعد أن يستنفذ الطرق الأخرى من أجل الحصول على المال اللازم لإصلاح و عمارة الوقف ، و لا يكون ذلك إلا بعد إذن القاضي إذا كان ممكنا لأن تحقيق مصلحة الوقف يستدعي التضييق عند جواز الاستدانة⁴ ، اما الاختلاف الموجود بين الرأيين فهو شكلي و غير منتج ، لأن الرأي الأول أجاز للحاجة و الرأي الثاني منع الا للحاجة ، و في الوقت الحاضر انحصر الحفظ بإيداعه في البنوك ، و يكيف شرعا على انه قرض ، و يد البنك على المال يد أمانة و يد ضمان مليئة بثقة ، خاصة بعد اشتراط قوانين بعض البلدان ذلك⁵ ، ونحن نرى أن الضرورة قد تجعل إدارة الأوقاف في بعض الأحيان أمام خيار اللجوء إلى القرض على الوقف ، خصوصا إذا كانت الخيارات الأخرى غير مجدية ، على أن يكون القرار المعتمد مبنيا على دراسة جدوى وخبرة تمكن من إجراء المفاضلة بين الخيارات المتعددة ، سواء الاستبدال أو الحكر أو الإجارتين ،

¹-حسين محمد الربيعية-قاسم محمد حزم الجمود ، المرجع السابق ، ص ، ص 263 ، 264.

²-محمد محمود جمال ، ادارة و استثمار أموال الوقف في الفقه الاسلامي و انظمة الادارة العامة للأوقاف القطرية ، مطبوعات الادارة العامة لأوقاف دولة قطر ، ص ، ص 55 ، 56.

³-عيسى زكي ، المرجع السابق ، ص12.

⁴-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع السابق ، ص 252.

⁵-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص59.

فالقرار هنا اقتصادي محض مع عدم تعريض الأوقاف للمخاطر الكبيرة ، ثم يجب التفكير في كيفية تحفيز الهيئات المقرضة " كالبنوك الإسلامية مثلا " لإقراض الأوقاف ، و البحث أيضا في كيفية التأمين على القرض ، حتى لا يضيع حق المقرض إذا وقع أي خطر على الملك الوقفي ، و لا يكفي أن نقترض على الوقف وإنما يجب أن ندرس جيدا المشاريع المستهدفة من هذا القرض ، حتى نضمن حدا معيناً من التشغيل المربح المغطى لأصل القرض ، و أيضا إمكانية اقتطاع مبلغ لخدمة الموقوف عليهم خاصة إذا كانوا من ذوي الحاجات¹ ، و تؤدي الاستدانة على الوقف الى تعريض الربح للحجر لمصلحة الدائنين ، و لا تكون الاستدانة على الوقف و سدادها من ريع الوقف الا في حالة الضرورة².

ثانيا: الآراء الفقهية في الاقتراض في الوقف من الوقف من صور اقتراض مال الوقف
أن يطلب شخص بيع جزء من أموال الوقف ، إلى ان يصبح أصل الشيء المباع ملكية و ثمن المبيع دينا عليه يردده فيما بعد ، أو أن يطلب اقراضه جزءا من أموال الوقف³ ، والفقهاء لم يتناولوا حكم إقراض أموال الوقف بالتفصيل ، غير أنهم صرحوا بأن الوصية أخت الوقف " فنستطيع معرفة أحكام الوقف من طريق قياسها بأحكام الوصية ، لعدم وجود فوارق معتبرة ، و رأي مذاهب الفقهاء في هذه المسألة على التفصيل الآتي :

1- رأي مذهب الحنفية : يجوز للقاضي حسب رأي الحنفية اقراض مال الوقف ، لانه لا يمكنه مباشرة الحفظ بنفسه لكثرة انشغاله ، اضافة الى ان القرض مضمون ، و بالتالي فان دفعه قرضا احسن للوقف من ايداعه ، فالوديعة غير مضمونة و هي أمانة ، و

¹-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص126.

²-عيسى زكي ، المرجع السابق ، ص12.

³- ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 160.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظاً للوقف

يشترط لجواز اقراض الوقف ان يقرضه مؤتمناً و مليئاً و يوثقه بشهادة أو رهن أو ما الى ذلك¹ ، فلا يجوز ذلك من الناظر إلا إذا كان الإقراض أحسن له من إمساكه

2-راي المذهب الشافعي: إقراض مال الوقف حكمه حكم إقراض مال الصبي ، فلا يجوز إقراضه إلا من القاضي .

3-راي مذهب المالكي : ليس للوصي أن يقرض أموال اليتامى و إن قدم في سبيل ضمان الدين رهن.

4-راي مذهب الحنابلة : لناظر الوقف مطلق التصرفات على شرط أن تكون لمصلحة الوقف ، مثله مثل تصرفات الولي في مال اليتيم مقيدة بذلك².

ثالثاً: الاقتراض بين الأوقاف يجوز الاستدانة بين الأوقاف و يعني ذلك أنه تصح استعانة بعضها ببعض ، و قد ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه استدان لبيت المال العديد من المرات ، كما أن الخلفاء الراشدين قد اقترضوا لبيت المال ، و هو ما يقاس عليه في الاستدانة للوقف ، كون كل منهما من الجهات العامة فمصلحة الوقف اذا كانت تقتضي الاستدانة تحقيقاً لمصلحته هي جائزة ، و اذا لم يتم ذلك فقد يكون الوقف في هذه الحالة مهدداً بالضياع ، و لا يمكن اطلاق الاستدانة بل يجب أن تراعى مصلحة الوقف بأن يأذن الحاكم أو من يقوم مقامه بها³.

¹-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص59.

²-ناصر بن عبد الله الميمان ، ديون الوقف ، مجلة الأوقاف الكويت العدد السادس سنة 2004 ، ص 49 - 51 .

³-عبد الرحمان رخيص الغنزي -محمد علي العمري ، تعاضد الأوقاف في الفقه الاسلامي ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون ، المجلد42 ، العدد3 ، الأردن ، الجامعة الأردنية ، 2015 ، ص805.

الفرع الثالث: الاقتراض في التشريع الجزائري

لم ينص المشرع على الاقتراض في قانون الأوقاف بالتفصيل حسب ما فصل فيه الفقهاء في الشريعة الإسلامية ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 على الاقتراض من الوقف بقولها : "يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الاموال المجمعدة الى استثمارات منتجة باستعمال مختلف اساليب التوظيف الحديثة مثل :

1-القرض الحسن : و هو اقراض المحتاجين قدر حاجاتهم على ان يعيدوه في اجل متفق عليه...و المذكور اعلاه " ، و المقصود بالقرض في التشريع الجزائري اقراض مبالغ للفقراء و المحتاجين لقضاء حاجاتهم ، و ارجاعها في مدة معينة متفق عليها¹ ، و قد لجأ المشرع الى هذا النوع من التصرفات في مجال الأوقاف على الأملاك الوقفية العامة ، من أجل إقراض الأشخاص المحتاجين للمال على حسب حاجاتهم على أن يرجعوه في المدة المحددة المتفق عليها ، و هو ما يظهر اعترافه بالقرض في مجال الأوقاف عن طريق النص عليه في المادة المذكورة أعلاه ، و المقصود بالحسن قرض بدون فوائد ربوية ، تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم الربا ، الا ان نص المادة السابقة الذكر جاء ناقصا فهي لم تبرز هذه الصيغة بوضوح و يظهر ذلك في النقاط الآتية :

-فوائد القرض على الوقف

-شروط منح القرض الحسن و شروط مستحقيها

-المؤسسة التي تتكفل بمنح القروض

¹-عبد القادر قداوي ، المرجع السابق ، ص214.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظاً للوقف

-شروط النشاطات الاستثمارية التي تمنح القرض لفائدتها¹.

و نحن نرى أن الوقف يجب حمايته و المحافظة عليه ، و لا يكون ذلك إلا بالنص في قانون الأوقاف على منع الاقتراض على الوقف و عدم اللجوء إليه ، إلا في حالات الضرورة الملحة حسب ما اتجه إليه المذهب الحنفي ، فلا يمكن تصور أن يكون الاقتراض دون شرط أو قيد ، بما في ذلك من ضرر للوقف إذا تعذر الوفاء بالدين ، كما انه لم يتطرق للقرض على الوقف و القرض من الوقف للوقف ، و اذا ما كان يجوز ذلك أو لا يجوز ، و بما ان المذهب المالكي هو المتبع في البلاد فإننا نتساءل اذا ما كان يجوز الاقتراض على الوقف من أجل مصلحته دون إذن ؟

الفرع الرابع: ضوابط الاقتراض على الوقف

يتقيد الاقتراض (الاستدانة) في الوقف بضوابط تنقسم الى قديمة اتجه اليها فقهاء المذاهب الاربعة و اخرى حديثة حسب بعض الفقهاء المعاصرين.

أولاً: الضوابط القديمة

- أن ينتج عن الاستدانة درء لمفسدة أو مضرة ، و يترتب عليها مصلحة للوقف حتى يصبح الوقف قادراً على الاستمرار و الإنماء ، فلا يجوز الاستدانة إذا لم تؤثر في الوقف ، و ابقت على الأضرار التي تلحقه وهو ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة ، و حجتهم في ذلك قول الله تعالى : " وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا " سورة الإسراء آية 34 .

- اشتراط إذن القاضي و نائبة في الاستدانة على الوقف ، وهو ما اختلف عليه العلماء في قولين ففي الاول الأول: يرى الشافعية و الحنفية أن الناظر لا يجوز له الاقتراض

¹-محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 176 .

دون إذن من القاضي لأن الشرط معتبر ، و اما الثاني: فيرى المالكية و الحنابلة و بعض الشافعية أنه يجوز الاستدانة على الوقف دون إذن من القاض أو نائبه¹.

ثانيا :الضوابط حديثة

-ان تقوم إدارة الوقف أو الناظر برد الديون بترتيب آلية لذلك عن طريق التأجير و غلة الوقف وريعه ، و آلية أخرى تكون مشروعة لأن بقاءه قد يؤدي إلى الاضرار بالوقف كأن يحجر على ريع الوقف أو عينه .

-مشروعية الاستدانة بأن تكون خالية من المحرمات كالربا .

-أن لا تكون الاستدانة على أصل الوقف او على ريعه ، و لا تكون إلا إذا استدعت الضرورة لذلك أو في حالة الخوف من ضياع الوقف في ذاته ، أو أن سداد الدين بالريع لا يكفي و على الناظر القيام بما هو أصلح للوقف ، فعند وجود الغلة الأصح أن لا يستدان على اصل الوقف².

المطلب الثاني

المرصد في الوقف

يعتبر المرصد من بين الصيغ التمويلية ، و هو أحد الخيارات التمويلية لإدارة الأوقاف التي تمكنها من تعمیر و رعاية الأوقاف ، و من بين العقود التي تنمى بها الاراضي الوقفية الصالحة للبناء بدل تركها تتعرض للخراب و الاندثار دون الانتفاع بها ، و لمعرفة احكامه يتعين علينا تحديد مفهوم المرصد(الفرع الاول) ، ثم التطرق للمرصد في القانون الجزائري(الفرع الثاني).

¹-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص،ص159، 160.

²-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع نفسه ، ص 162.

الفرع الأول: مفهوم المرصد

أولاً: تعرف المرصد هو "المرصدُ" ، عند العرب الطريق قال الله عز و جل :و اعدوا لهم كل مرصد ، و المرصدُ: مثل المرصاد المكان الذي يُرصدُ فيه العدو و المرصد¹ لغة اما تعريفه فقها فهو يعتبر من المصطلحات الفقهية التي استعملها الحنابلة ، و المتأخرون من فقهاء الحنفية² ، فهو عبارة عن دين لمستأجر عقار يثبت على الوقف مقابل ما ينفقه على تعميره و بنائه ، عند عدم وجود غلة في الوقف ، و ذلك بإذن من المتولي ، و يؤجر منه بأجرة قليلة الى ان يستوفي ماله من دين على الوقف ، و لتبقى ملكية البناء للوقف ، و للمستأجر الحق في الاستمرار بالانتفاع و التصرف في الوقف هو و ورثته من بعده³ ، كما يمكن تعريفه بانه اتفاق بين المستأجر و مؤسسة الوقف على تعمير الأرض و اصلاحها ، على أن تعتبر دينا مرصدا للنفقات التي تنفق على الوقف ، بحيث يعطي المستأجر الأجرة المتفق عليها للواقف من الناتج ، و يتم اللجوء إلى هذا التصرف عندما تكون الأرض خربة و لا يوجد من يرغب في استئجارها لفترة زمنية طويلة ، و لا توجد غلة لإصلاح الأرض الموقوفة ، و هو ما يجعل هذا التصرف آخر طريق ممكن لإجارة الوقف⁴.

ثانياً: خصائص المرصد من بين الخصائص التي تميز عقد المرصد عن العقود الاخرى

-المرصد عقد يأذن فيه القاضي أو الناظر " أو إدارة الأوقاف "لمستأجر الوقف بالبناء في أرض الوقف عند عجز الوقف عن التعمير.

¹-لسان العرب ، لابن منظور ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ص ، ص76 ، 77.

²-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص25.

³-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، دراسة و تحقيق صلاح محمد الحاج الإسعاف في أحكام الأوقاف ، الطبعة الأولى ، دار الفاروق ، عمان ، الأردن ، 1436هـ/2015م ، ص34.

⁴-سامي محمد الصلاحات ، المرجع السابق ، ص، ص 125 ، 126.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

- ما ينفقه في البناء و التشييد دين على الوقف يستوفيه من أجره الوقف بالتقسيط .
- البناء المشيد على الارض ملك للوقف على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار الوقف ويورث عنه .
- يحق لصاحب البناء التنازل عنه لآخر و يأخذ دينه عنه ، ليحل محله في العقار بإذن القاضي أو المتولي .
- هو عبارة عن دين لمستأجر عقار يثبت على الوقف مقابل ما ينفقه على تعميره و بنائه ، عند عدم وجود غلة في الوقف¹.
- يجب ان يأذن القاضي أو الناظر بالبناء في أرض الوقف.
- يستطيع المستأجر استيفاء مقابل ما انفق من أجره الوقف بالتقسيط².
- يؤجر الوقف بأجرة قليلة ، و تبقى ملكية البناء للوقف .
- للمستأجر الحق في الاستمرار بالانتفاع و التصرف من الوقف هو و ورثته من بعده³.
- يطلق عقد المرصد عند الحنابلة و الحنفية على الدين.

ثالثا : الفرق بين المرصد و الحكر

- يملك صاحب الارض العمارة في المرصد ، بينما في الحكر فهي ملك للمحتكر.
- اذا زادت الاسعار ترد الأجرة الى أجره المثل في عقد الحكر ، أما في المرصد فتبقى الأجرة على حالها أما اذا سدد الوقف للدائن الدين الذي عليه ، و اراد صاحب العمل ان

¹-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص34.

²-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص134 .

³-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص34.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

يستمر صاحب المرصد في التعاقد معه ، فيجب ان تزداد الأجرة الى أجرة المثل ، أو ان يفسخ العقد و يتعاقد صاحب العمل مع مستأجر جديد ، و يرى فقهاء الحنفية انه لا يجوز ان تكون هذه الاجارة اذا كانت بأجرة منخفضة ، و انما يجب ان تكون بأجرة المثل مهما بلغت بعد العمارة و قبلها ، ثم الرجوع بما تم صرفه ¹.

رابعاً: الفرق بين المرصد و الارصاد المرصد غير الارصاد فالارصاد هو أن يقف أحد الحكام أرضاً مملوكاً للدولة لمصلحة عامة ، و هو ما يعرف بأوقاف السلاطين و الملوك ، فلا يجوز ان يتصرف في منفعة اي حاكم من بعدهم في غير الوجوه التي ارصد من أجلها الا اذا استدعت مصلحة عامة اكبر ذلك ، و يسمى ارصادا لان المتصرف لا يمكن ان يتصرف في ملكه لان شرط صحة الوقف ملكية المال الموقوف².

الفرع الثاني: المرصد في القانون الجزائري

اولاً: تعريف المرصد نصت على عقد المرصد المادة 26 مكرر 5 من قانون الأوقاف بقولها "يمكن ان تستغل و تستثمر و تنمي الارض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الارض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء ، و له حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة الاستهلاك قيمة الاستثمار ، مع مراعاة احكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل 1991 و المذكور اعلاه" ، والفرق بين التعريف القانوني و الفقهي لعقد المرصد هو ان المشرع اطلق المرصد على العقد الذي يمكن لمستأجر بموجبه البناء على ارض الوقف و ليس على الدين الثابت على عقار الوقف فالمحل هو الارض الوقفية الصالحة للبناء لان هدف

¹-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، المرجع السابق ، ص 260.

²-محمد امين المشهور بابن العابدين الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود و علي ممد عوض ، الجزء السادس ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، 1994 ، ص 596.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

المشروع هو تنمية الوقف بينما الفقهاء اشترطوا كون العقار الوقفي بحاجة للتعمير ، فالدين المرصد الذي يقوم المستأجر بصرفه على عمارة الوقف يجعله ينتفع بالوقف لمدة من الزمن يسدد فيها الدين من قيمة الاجرة¹.

ثانيا: شروط عقد المرصد و هي شروط خاصة بالمستأجر ، و الصيغة ، محل عقد المرصد و شروط خاصة بالمدة.

1-الشروط الخاصة بالمستأجر: طبقا لما نصت عليه المادة 26 مكرر 05 من القانون 01-07 المعدل و المتمم للقانون 10-91 المتعلق بالأوقاف فإن طرفي عقد المرصد هما مسير الأرض الوقفية ، و المستأجر الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، دون اشتراط شروط و مواصفات لمنحه الأرض الوقفية ، غير أن المشرع أغفل ذلك ، و قد كان الأجدر منه حفاظا على الملك الوقفي اشتراط ضمانات تمكن المستأجر من تنفيذ التزامه بتشديد البناء في المدة المحددة لذلك كالخبرة و القدرة المالية.

2-الشروط الخاصة بالصيغة بما أن المادة 26 مكرر 05 من قانون الأوقاف قد نصت على أنه اتفاق بين المستأجر و مسير الارض فإن العقد هو عقد رضائي ، و قد تم الاعتماد على هذه صيغة منح الامتياز ، بأن يقدم طلب منح الامتياز بالتراضي الى المدير الولائي للشؤون الدينية و الأوقاف المكلف بتسيير الأرض الوقفية ، من قبل المستثمر يرفق بدفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود و الشروط التي تطبق لمنح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الوقفية و دراسة تقنية و اقتصادية للمشروع ، و بعد دراسة الطلب يعطى المكلف بتسيير الأرض الوقفية رأيه و يعرض على اللجنة الوطنية للأوقاف بعد أن أحيل الى مديرية الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة لدراسته ، و

¹-حمداني هجيرة ، تمويل تنمية أراضي الوقف العام ، أطروحة دكتوراه حقوق ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ، جامعة يحي فارس ، المدينة ، 18 جانفي 2018 ، ص ، ص 240 ، 239.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

تقوم اللجنة بعقد اجتماعات لدراسة المشاريع المقترحة و تعتمد المشروع الذي تم الموافقة عليه¹.

3- الشروط الخاصة بمحل عقد المرصد قام المشرع بحصر عقد المرصد الذي يهدف الى البناء على الأراضي الوقفية حيث اشترط أن تكون صالحة للبناء ، عكس ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اشترطوا أن يكون عقار الوقف غير صالح للإنتفاع به ، و لا يكون خربا و يرغب الأشخاص في استنجاهه لمدة طويلة معجلة كما اشترط أن تكون الأرض معينة بتحديد الولاية أو البلدية التي تقع فيها مساحتها و موقعها² ، اضافة الى ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم 09- 152 المحدد لشروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة للإنجاز مشاريع استثمارية³ ، بأن تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير.

4- الشروط الخاصة بالمدة: نصت المادة 26 مكرر 05 ق.و.ج على أن المدة في عقد المرصد تكون لمدة محددة و ترك أمر تحديدها لإرادة أطراف العقد.

ثالثا: انتهاء عقد المرصد ينتهي عقد المرصد بانتهاء المدة الضرورية لاستهلاك تكاليف الاستثمار طبقا لما نصت عليه المادة 26 مكرر من قانون الاوقاف و يقوم بإخلاء البناء المشيد عليها و تسليمها للسلطة المكلفة بالأوقاف حسب ما نصت عليه المادة 25 من قانون الأوقاف بقولها: "كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير

و تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة ع طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة الأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة احكام المادة2اعلاه".

¹-حمداني هجيرة ، المرجع السابق ، ص243.

²-حمداني هجيرة ، المرجع نفسه ، ص ، ص244 ، 245 .

³-ج.ر.ج ، العدد27 ، الصادرة بتاريخ 11 جمادى الأولى1430 الموافق 6 مايو2009م.

و بما ان عقد المرصد يقوم فيه المستأجر بالبناء على الارض مقابل استغلال ايرادات البناء فان وفاة المستأجر قبل الانتهاء من الاشغال على الارض ، لا تطبق عليه المادة المذكورة اعلاه بل يرجع للقواعد العامة و هي فسخ عقد المرصد و لا تنتقل الالتزامات للورثة ، اما اذا كانت وفاته بعد تشييد فان حقه في الانتفاع باستغلال ايرادات البناء تنتقل للورثة طبقا لما نصت عليه المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 .

المطلب الثالث

أهمية عقدي القرض و المرصد في تمويل الأوقاف

إن كون القرض والمرصد أداتين تمويليتين تمكنان الأوقاف من الحصول على فرص متعددة للتمويل و المفاضلة بينها ، هو في حد ذاته مكسب اقتصادي للأوقاف فهو يحفظ العقارات الوقفية من أن تفقد قيمتها الاقتصادية في السوق ، نتيجة هلاكها ، خرابها و ضياعها ، و بالتالي فهذه الصيغ وغيرها ترفع من القيمة الاقتصادية للأملاك الوقفية بشكل عام ، و من ناحية أخرى فإن التمويل بالقرض ما هو إلا إخراج المال من دائرة الاكتناز و ضخه في الدورة الاقتصادية ليلعب دوره المنوط به ، ويمكن بذلك تطوير الاستثمار العقاري في قطاع الأوقاف خاصة و القطاع العقاري عامة ، ونحن نعلم ما لهذا من أهمية اقتصادية خاصة في مجال مكافحة البطالة ، و توفير مناصب الشغل للعاملين ، فرص استثمارية للمقاولين و تحريك للإنتاج خاصة في مجال أدوات البناء و موادها الوسيطة الأولية ، و كل هذا ضمن تركيبة اقتصادية متكاملة إذا تحرك عنصر منها تأثرت به العناصر الأخرى ، بالتالي فكلما كثرت المشاريع الوقفية الممولة بالقرض ، زادت الأهمية الاقتصادية للمال المشغل في هذه المشاريع ، خاصة و نحن نعلم أن القرض هنا قرض خيري ، أي قرض حسن لا ينجم عنه فوائد ربوية ، و عليه فإن هذه

النقود لا تساهم في زيادة التضخم الذي يعززه التمويل الربوي ، و من جانب آخر فان التمويل بعقد المرصد له أيضا نفس الآثار ، لأن ميزته تتمثل في كونه تمويلا عقاريا متخصصا في عمارة الأوقاف ، فهو بشكل أو بآخر تمويل تأجيري وهذا يعني إدارة الأوقاف من تحمل الكثير من التكاليف التي قد تثقلها و تجعلها عاجزة عن تأدية مهامها خاصة اتجاه الموقوف عليهم ، فهو فرصة بديلة عن التمويل بالحكر و الإجارتين .

المبحث الثاني

الإبدال و الاستبدال في الوقف

تؤثر العوامل الطبيعية على بعض الأوقاف فتؤدي بها للاندثار و الخراب مع مرور الزمن ، مما يتسبب في تعطيل الهدف الذي انشئت من أجله ، و هو ما ادى بالفقهاء المهتمين بقضايا الوقف الى الاجتهاد و استحداث افضل الاساليب لتميتها ، و يمكن من خلالها اكتساب أوقاف جديدة بدلا عن الأوقاف القديمة المندثرة .

يعتبر الإبدال و الاستبدال من التصرفات التي تحقق مصلحة الوقف و تحافظ على الغرض الذي أنشئ من أجله ، و قد تحدث الفقهاء عن استبدال الوقف اذا ما انقطعت منافعه ¹ ، فهو يعتبر من التصرفات المستمدة من الشريعة الاسلامية ، فقد اثار عدة اشكاليات من اهمها كونه سببا في ضياع الأملاك الوقفية و الاستيلاء عليها ، الامر الذي جعل الفقهاء يختلفون في جوازه مع الاشتراط فيه ، و منعه الا للضرورة اما المشرع فأجاز الاستبدال في الوقف شرط توفر حالات معينة ، و على ضوء ما قيل سنقوم بدراسة مفهوم الإبدال و الاستبدال (المطلب الأول) ، الآراء الفقهية في الاستبدال (المطلب الثاني) ، و حالات الاستبدال في التشريع الجزائري (المطلب الثالث).

¹-منذر القحف ، الوقف الاسلامي تطوره-إدارته-تمميته ، المرجع السابق ، ص240.

المطلب الأول

مفهوم الابدال و الاستبدال

يستثنى عقد الاستبدال من قاعدة عدم جواز التصرف في اصل الملك الوقفي ، لأنه يتنافى مع مبدا اللزوم و التأييد ، و الخوف من اتخاذه وسيلة للاستيلاء على الأملاك الوقفية ، لهذا فان جوازه لا يكون الا في حالات معينة ، و قد أعطى المشرع للسلطة المكلفة بالأوقاف صلاحية التصرف بالملك الوقفي بالاستبدال ، باعتبارها الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف والتي تسهر على حمايتها و تسييرها طبقا لما نصت عليه المادة 46 من قانون الأوقاف 91-10 بقولها: "السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف ، و تسهر على تسييرها و حمايتها" ، و قبل تحديد معناه القانوني المنصوص عليه في قانون الأوقاف 91-10 ، يجب الرجوع الى الاصل اللغوي و الاصطلاحي للإبدال و الاستبدال عند فقهاء الشريعة الاسلامية (الفرع الاول) ثم معرفة خصائص استبدال الوقف (الفرع الثاني) و طرقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الاستبدال و الابدال في الوقف

أولاً: تعريف الاستبدال لغة هو "المبادلة :التبادل ، و الاصل التبدل تغيير الشيء عن حاله و الاصل في الابدال جعل الشيء مكان شيء اخر"¹ ، كما يقصد بالاستبدال شراء عين بدل² العين التي بيعت لتصبح وقفا بدلا منها ، أما الابدال فيقصد به عند الفقهاء بيع عين الوقف ببديل سواء كان عينا أخرى أو نقود³.

¹-لسان العرب لابن منظور ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، ص 1426.

²-البذل: "هو القائم مقام الشيء ، و مثله البديل" ، انظر احمد الشرباصي ، المعجم الاقتصادي الاسلامي ، المرجع السابق ، ص 49.

³- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، سنة 1982 ، ص 388 .

ثانيا :التعريف الفقهي للاستبدال يقول الامام الطحاوي في حاشيته بان لفظ الاستبدال فيه حرفان زائدان لا داعي لهما و هما السين و التاء ، و الاصح عنده ان نقول الابدال فلا داعي لهذه الزيادة ، لأن الزيادة في المبنى لا تزيد في المعنى ، و قد اشار ابن منظور ان الاستبدال و الابدال لهما نفس المعنى فقال : استبدله و استبدل به كله ، تبدل الشيء و تبدل به اي اتخذ منه بدلا ، و قال ايضا استبدل الشيء بغيره و تبدله به اي اخذ مكانه ، اما الابدال أو الاستبدال في الوقف فهو استبدال الأرض الموقوفة بأرض اخرى ، لترفع صحة الوقفية عن الأرض الأولى و تصبح الأرض الثانية وقفا ، و يكون ذلك اما مباشرة أو بان تشتري أرض ثانية بنية الوقف بالثمن الذي بيعت به الأرض الأولى¹ ، و قد استعمل الفقهاء اللفظين معا الابدال والاستبدال ، غير ان الحاق الاستبدال بالإبدال اصبح شرطا معتادا ذكره في حجج الأوقاف ، مما جعل الموثقين يفرقون بينهما ، فيطلقون على الاستبدال على بيع عين الوقف بالنقد ، و الابدال على جعل عين مكان عين اخرى² ، و المراد بكلمة الاستبدال في الوقف عند الفقهاء بيع الموقوف ، سواء كان منقولا أو عقارا و شراء عين بدلا عن العين المبيعة ، لتصبح مكان العين التي بيعت أو بمقايضة عين الوقف بعين أخرى³ ، و يراد به احد الأمرين في الاصطلاح الفقهي :

1-المقايضة بعين اخرى على عين الوقف

¹-عكرمة سعيد صبري ، الوقف الاسلامي ، المرجع السابق ، ص263.

²-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص48.

³-محمد بن علي بن عسير القزي ، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة و الاستغلال ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، المحور الأول ، اقتصاد و إدارة و بناء و حضارة ، الجامعة الإسلامية ، 1430هـ/2009م ، ص18.

2- بيع الوقف سواء كان منقولاً أو عقاراً و شراء عين أخرى بثمن بيعها ، تكون وقفاً بدلاً عن العين التي بيعت¹.

ثالثاً: التعريف القانوني للاستبدال يقصد بالاستبدال شراء محل وقف آخر يحل محل العين الموقوفة بثمن بيعها ، على أن تكون من نفس جنسها مع بقاء معنى الوقف ، و يمكن التعبير عن معنى الاستبدال بالمناقلة ، أي نقل الوقف من عين إلى عين أخرى تحل محلها تكون من نفس جنسها أو غيره في نفس المكان أو في مكان آخر ، بان يحل البديل محل العين² ، و في قانون الأوقاف الوطني ، لم يعرف المشرع الجزائري الاستبدال وإنما اجازته استثناءً ، وهو ما يظهر لنا من خلال المواد (24 ، 38 ، 26 مكرر) ، 26 مكرر ق.و.ج³ ، اذا توفرت الحالات المنصوص عليها رغم انه نص في المادة 23 ق.و.ج بعدم جواز التصرف في اصل الملك الوقفي ، و يمنع استبدال العين الموقوفة أو تعويضها بملك آخر إلا في الحالات التي ذكرتها المادة 24 ق.و.ج بقولها: " لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر ، إلا في الحالات الآتية:

-حالة تعرضه للضياع أو الاندثار .

-حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان اصلاحه.

-حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

-حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف و انتفاء اتيانه بنفع قط ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

¹-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ، ص167.

²-رفيق يونس المصري ، المرجع السابق ، ص62.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة و الخبرة"

الفرع الثاني: خصائص الاستبدال في الوقف من خصائص الاستبدال ما يلي:

1-بيع عين الوقف في الحالات التي يجوز فيها البيع بثمن المبيع الذي يباع به ، و الذي يسمى مال البذل وهو أمانة في يد متولي شؤون الوقف فلا يعطي للمستحقين بعضه او كله ، لأن حقهم يكون في ريع الوقف و ليس في عينه ، أما إذا كانت قيمته لا تكفي لشراء عين أخرى بدل العين الأولى ، فإن الوقف ينتهي و يصرف مال البذل للمستحقين¹.

2-إبدال الوقف المستقل بوقف مشترك ، يعد من صيغ الاستثمار الحديثة للأوقاف ، و فيها تقوم إدارة الأوقاف بالتنازل عن العقارات الصغيرة التي لها ثمار قليلة ، و لا يوجد استثمار جيد فيها لصالحها و لصالح الموقوف عليهم ، و يشتري بمبلغ البيع أرض يقام عليها مشروع استثماري أو يشتري عقار قائم²

3-يعد الاستبدال من بين الشروط العشرة من شروط الواقفين المشهورة و هي :التغيير و التبديل ، الزيادة و النقصان ، الادخال و الاخراج ، الاعطاء و الحرمان ، و اهم شرط من هذه الشروط هو شرط الاستبدال لمدى اهميته و لاختلاف العلماء فيه³.

4-يتم اللجوء الى الاستبدال استثناء ، اذا اقتضت المنفعة ذلك ، من أجل مصلحة جهة الوقف و اهدافه ، لذلك فان الاستبدال يوصف بأنه استثناء و ليس قاعدة في الوقف⁴.

¹ عبد الودود محمد السريني ، المرجع السابق ، ص 204 .

² عبد الرحمان الضحيان ، الأوقاف الإسلامية و دورها الحضاري الماضي و الحاضر و المستقبل ، دار المآثر ، الطبعة الأولى ، المدينة المنورة 2001 ص، ص 187 ، 188 .

³ رفيق يونس المصري ، المرجع السابق ، ص ، ص 61 ، 62 .

⁴ عمر مسقاوي تقديم وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 357.

الفرع الثالث : طرق استبدال الوقف

أولاً: ظهر الخلو في العهد العثماني بسبب خراب الوقف ، و عدم مقدرة الناظر تعميره و لا إجارته لحاجته إلى أموال كبيرة لذلك ، فيكسب المستأجر حق بيع الخلو أو وقف المنفعة بعد عمارة الوقف ، فلا يجوز إخراجه من الحانوت لأن كل ما صرفه عليها يصبح منفعة خلو، و يقصد به الإقامة في العقار الموقوف باستمرار و على الدوام مقابل أجره .

ثانياً: حق الكدك في الحوانيت و حق الكرदार في الأراضي الزراعية الكدك و الكرदार هي ألفاظ في الأصل تركية نشأت بسبب ما يحتاجه حانوت الوقف المستأجر كالرفوف و ما إلى ذلك ، مما يؤدي إلى أن المتولي بعدما يأذن للمستأجر بإنشاء التأسيسات الخاصة بصناعته أو تجارته لا يمكن إخراجه ما دام يدفع أجره المثل للوقف لإمكانية تضرره بما صرف عليه ، حسب ما افتى به الفقهاء¹.

ثالثاً: القميص نجد القميص في دار الرحي يعطي للمستأجر لها الحق في البقاء فيها لملكه لألات و لوازم و أدوات الطحن .

رابعاً: مشد ، المسكة -الكرदार يخول للمستأجر لأرض الموقوفة الحق في البقاء فيها لما له من سمد و حراثة لأنه إذا أخرج منها سيتضرر .

خامساً: القيمة يمنح لمستأجر البساتين الموقوفة الحق في البقاء فيها بسبب ما قام به من عمارة الجدر و ما يملكه من أصول المزروعات الدائمة.

إضافة الى طرق اخرى منها :

-تعمير جزء آخر من الوقف ببيع جزء من الوقف ذاته .

¹-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص،ص143، 144.

- تعمیر وقف آخر ببيع وقف معين يتحد معه في جهة الانتفاع .
- انشاء أو شراء عقار جديد له غلة أكثر من الأملاك الوقفية المباعه ، و تخصيص قسم من العقار الجديد لكل وقف من الأوقاف المباعه أو توزيعها على هذه الأخيرة بنسبة معينة تتناسب مع قيمة كل منها ¹.

المطلب الثاني

الآراء الفقهية في الاستبدال

اختلف الفقهاء في جواز الاستبدال بين مضيق و موسع ، فهناك من كان يمنعه ، و منهم من كان يجيزه في حالات استثنائية ، و منهم من أجازته إذا كانت غلات الوقف عند الاستبدال كثيرة ، أو إذا ما اشترطه الواقف ² ، فهو يعد من المسائل التي اشتد الخلاف حولها ، بسبب ما يترتب عليه من مفسد و منافع ، فمن غلب المفسد منه الا في حالات الضرورة و من غلب المصالح ايده لكن ضبطه ³ ، و من يمنعون الاستبدال على الاطلاق يقولون بأن الموقوف لا يباع حتى و إن خرب ، و استندوا على الارجح في ذلك على ان لفظ الوقف يفيد البقاء و التأييد ، و الى لفظ لا يباع المذكورة في الاحاديث الشريفة من جهة ، و من جهة أخرى فان الفقهاء الذين يسمحون باستبدال الوقف ، فلا يجوز عندهم الا في حالات استثنائية ، و هي تعطل منافع الوقف كلياً أو أصبحت معدومة ، كما ان هناك من الفقهاء من فرق بين العقار و المنقول في التشديد ، و بين وجود شرط الاستبدال من الواقف و عدمه ، فنجد كثيرا من الفقهاء من لم يتشددوا اذا كان الاستبدال مشروطا ، أو ممنوعا من الواقف و هناك من الفقهاء من ابطال الشرط و الوقف معا ، و منهم من قال بان الشرط فقط باطل دون الوقف ، و هناك من ذهب الى القول

¹ - محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص،ص141،144 .

⁴ - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص171 .

³ - محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص48 .

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

بانه يجوز الاستبدال اذا حدث نقص في منافع الوقف ، و هم لا يضعون شرط انعدامها أو قربها ، كما يعتبر مذهبهم هذا موافق للمبادئ الاقتصادية و التي تهدف الى تعظيم المنفعة و الغلة ، و هؤلاء هم فقهاء اقتصاديون (أبا يوسف 172هـ ، ابن تيمية 728هـ)¹ وفيما يلي رأي فقهاء الشريعة الاسلامية في حكم الاستبدال حسب المذاهب الاربعة بالتفصيل ؟

الفرع الاول مذهب الحنفية

توسع الحنفية في حكم استبدال الوقف و هو عندهم في ثلاث وجوه:

الوجه الأول: و هو الراي المفتى به لدى الحنفية بان يكون الواقف قد نص على ذلك في الوقفية عندما وقف الارض ، أو ان يكون قد اشترطه في اصل الوقف اذا اراد ذلك² ، بان يقوم الواقف بالاشتراط لنفسه أو لغيره ، و الاستبدال جائز فيه³ ، كما انه لا يشترط في هذا التصرف أي شرط ، و لا يتوقف على إذن من القاضي ، اي انه و في حالة ما إذا نفى عنه الواقف أو لم يشترطه لنفسه فلا يملك أحد الحق في الاستبدال إلا بإذن القاضي فهو يثبت لهذا الأخير إذا وجد سبب يقتضي ذلك في حالتين :

الحالة الأولى: حالة الضرورة كأن يقل الانتفاع بالعين الموقوفة أو تصبح غير منتفع بها ، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي استبدالها ، و شراء عين أخرى تكون وقفا و من حالة الضرورة أن يحتاج إلى العين الموقوفة للمنفعة العامة ، و هذا متفق عليه بين الصاحبين كتوسيع مسجد أو طريق مثلا.

¹ -رفيق يونس المصري ، المرجع السابق ، ص ، ص 62 ، 63.

² -عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص 264.

³ - عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية ، اعمال المصلحة في الوقف ، سبل الاستثمار الناجح للأوقاف و مضاعفة اجور الواقفين ، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع، 2005/1426 ، ص 27.

الحالة الثانية : لا توجد حالة ضرورة و وجود مصلحة في هذه الحالة يكون الوقف منتفعا به و لكن يراد استبداله بما هو أكثر نفعا ، و قد أجاز هذه الحالة أبو يوسف ، و منعها محمد لكي لا يتخذ منها ذريعة إلى ضياع الأوقاف¹ ، و يرى الصحابييين في بعض الروايات ان الوقف في هذه الحالة يكون صحيحا و الشرط صحيحا ، اما ما روي عن محمد فإن الوقف عنده صحيح و الشرط باطل ، و الصحيح في المذهب الحنفي ان في هذه الحالة فإن الوقف صحيح و شرطه نافذ ، لأن شرط الاستبدال لا يتنافى مع تأبيد الوقف و الزاميته ، و العبرة من الوقف هي الاستمرار في الصرف على وجوه البر و مادام الوقف مستمرا في ذلك فإن شرط الاستبدال لا ينافي ذلك ، بل انه يزيد من الغلات و الصرف اكثر على وجوه البر التي عينها الواقف في كثير من الاحوال ، و يجوز استبدال الموقوف بغيره حتى و ان كانت العين ذات ريع ، تنفيذا للشرط الذي وضعه الواقف دون اشتراط نقص الغلة أو عدمها ، بل يجب ان يكون الاستبدال في مصلحة الوقف و تحت رقابة القاضي و هذا دون النظر في نقصان الغلة أو زيادتها ، و باعتباره شرط من شروط الواقف ، فهو احد مكونات عقد الوقف ، لذلك وجب العمل به تطبيقا لإرادة الواقف ، اما رقابة القاضي هنا فهي لا تتصرف على مبدأ الاستبدال ، و انما على عملية الاستبدال لان المبدأ هنا جزء من عقد الوقف ، و هناك حالة يجوز اللجوء فيها اليه ، و هي عمل من اعمال الادارة التي تكون لمصلحة حياة الوقف ، و التي تخضع لرقابة القاضي بصورة مباشرة ، باعتباره ضرورة و حالة استثنائية².

الوجه الثاني: لا يشترطه الواقف ، بان سكت أو شرط عدمه ، و لكن اصبح الموقوف مما لا يمكن الانتفاع به كلية ، بان لا يحصل منه شيء اصلا أو انه لا يفي بمؤننته و

¹- محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص،ص 389 ، 390 .

² - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 360،361

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

هو جائز و صحيح ، اذا كان رأي القاضي فيه مصلحة للوقف و كان بإذن منه¹ ، اما اذا كان الوقف عامرا و سكت الواقف عن اشتراط الاستبدال في نفس الوقف و كان بدله افضل منه ، فلا يجوز الاستبدال لان الواجب ابقاؤه على ما كان عليه ، و بما ان الموجب في الاستبدال هو الضرورة أو الشرط ففي هذه الحالة لا يجوز الاستبدال لان الضرورة غير موجبة و الشرط غير موجود².

الوجه الثالث: ان لا يشترطه الواقف ، و لكن لا يجوز استبداله اذا كان الموقوف فيه نفع في الجملة و بدله خير منه ريعا و نفعا ، و عن ابن تيمية رحمه الله قوله ان الاستبدال له شرطان و هو يشابه قول الامام ابي حنيفة في رأيه و هما :

1- ان تكون هناك حاجة الابدال و مثال ذلك ان يتعطل الموقوف ما يؤدي الى بيعه و شراء ما يقوم مقامه بثمنه .

2- ان تكون هناك مصلحة راجحة للإبدال³ ، و قد اجاز ابا يوسف الاستبدال في هذه الحالة لأنه انفع للواقف و لا ينافي مقاصده ، الا ان باقي الفقهاء اختلفوا في ذلك ، و اختار الكمال بن الهمام منع الاستبدال مستندا في ذلك الى القاعدة الاساسية لمفهوم الاستبدال و هي شرط الواقف الموجب الاساسي له ، و ضرورة تبقى وحدها الباعث عليه عند الحاجة بصورة استثنائية ، اما اذا كان للعقار الوقفي ريع فلا ضرورة لهذه الحالة⁴ ، واتجه الامام محمد ابن الحسن الشيباني من الحنفية انه لا يجوز الاستبدال ، فشرط الاستبدال باطل و الوقف قائم و جائز فهو عنده لا يؤثر في المنع من زوال الوقف⁵ ، و الاستبدال في هذه الحالة لا يجوز الا بإذن من القاضي ، فالقاضي هنا هو من يستطيع

¹ عبد الله بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص28.

² -عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص ، ص265 ، 266 .

³ -عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية ، المرجع السابق ، ص28 .

⁴ -وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص362 .

⁵ -عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص266.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظاً للوقف

تقدير حاجة الوقف ، الا اذا كان قد اشترط الواقف حق الاستبدال للناظر و هو يجوز حسب المذهب الحنفي و للقاضي الرقابة على عملية الاستبدال¹.

و يقول ابن عابدين أن الاستبدال يكون بعقار آخر مكانه و لا يكون بالنقود ، أما الحنفية فيجوز عندهم إذا كان أفضل منه غلة و مكاناً².

الفرع الثاني مذهب الامام مالك

و هو ما يسمى عندهم بالمعاوضة ، و الاصل في المذهب المالكي ان العقار الموقوف لا تجوز فيه المعاوضة حتى و ان كان خراباً في حين يجوز في المنقولات التي تعد منفعتها كبيرة³ ، لان استبدالها يكون فيه بقاء للوقف و استمرار له فالاموال المنقولة معرضة للخراب و التلف ، فاذا ما دعت المصلحة ذلك اجاز فقهاء المالكية استبدالها⁴ ، بأن تتعطل منافع الوقف و مصالحه و يصبح غير صالح و هو ما يقتصر على الموقوف المنقول دون العقار عند المالكية لعدم جواز استبدال العقار عندهم⁵ ، ونجدهم يجيزون استبدال المنقول الا انهم فرقوا بين العقار و المنقول في مسألة الاستبدال⁶ و يمنع الامام مالك الاستبدال في الحالتين الاتيتين :

الحالة الأولى : ان يكون الموقوف مسجداً ، وهو ما اتفق عليه الائمة ، مع انفراد الامام احمد برأيه و هو جواز استبدال مسجد بأرض مسجد .

¹-محمد أبو الزهرة ، المرجع السابق ، ص183.

²-تيسير أبو خشريف ، استبدال لممتلكات الأوقاف حكمه و ضوابطه و اجراءاته ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد30 ، العدد الثاني ، 2014م ، ص 361.

³-عبد الله الشيخ المحفوظ بن بية ، المرجع السابق ، ص29.

⁴-عكرمة سعيد صبري ، الوقف الاسلامي ، المرجع السابق ، ص268.

⁵-تيسير أبو خشريف ، المرجع السابق ، ص361.

⁶-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ، ص168.

الحالة الثانية : اذا كان العقار ذا غلة فإنه لا يجوز بيعه و استبداله بآخر ، الا اذا استدعت الضرورة ذلك ، كتوسيع مقبرة أو مسجد أو طريق عام لان في ذلك مصلحة عامة للامة ، و من الواجب التيسير على الناس في دفن موتاهم و عبادتهم و في سيرهم¹ ، واذا بيع العقار للضرورة كالتالي ذكرت فان هناك حالتان:

الاولى: اذا كان الموقوف عليهم معينين يجب أن يكون للعقار المحبوس ثمن يدفعه الموقوف عليهم ، حتى يشتروا به عقارا جديدا يحل محل العقار الأول ، يكون وقفا مكانه و بمصارفه و شروطه .

الثانية: اذا كان الموقوف عليه غير معين في هذه الحالة اذا نزع العقار المحبوس لمرفق عام و كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء مثلا ، فانه لا يكون له في موضعه كما جاء في حاشية الشرح الصغير ، ايان الوقف هنا لا يوجد من يطالب به ، و الثمن يعطى اذا كان له مطالب² ، و روى ابن وهب عن مالك ربيعة بن ابي عبد الرحمان ان العقار الموقوف الخرب يباع ليشتري به عقارا غير خرب ، و هو ما عمل به علماء المذهب المالكي ، و ما قاله ابن يونس كما توسع المتأخرون في ذلك ببيع ما لا ينفع حتى و ان كان عقارا ، و اذا لم يكن الوقف عقارا فإنه يمكن الاستبدال و هي المعاوضة فيه ، اما عن الاستبدال للمصلحة الراجحة في العقار فلا نجده في المذهب الملكي الا ما قام بالإشارة اليه شارح العمل بقوله ان العقار اذا اصبح مما لا يمكن الانتفاع به التام و خرب فإنه يباع³ ، فاذا لم يعد العقار ينتظر منه ان يأتي بنفع و لم يعد ذا منفعة ، ففي هذه الحالة يجيز بعض المالكية استبداله بعقار اخر يحقق نفس الغاية من الوقف

¹-وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 358.

²-محمد أبو الزهرة ، المرجع السابق ، ص172.

³-عبد الله الشيخ المحفوظ بن بية ، المرجع السابق ، ص30 .

المستبدل به لتحقيق المصلحة العامة و العمل الخيري¹ ، أما المنقول فان المالكية يرون ان استبدال وقف المنقول جائز ، لان منعه يؤدي الى اتلافه كالحیوان أو الثیاب ، لانها تباع و يشتري بثمنها ما يحل محلها و اساس التفرقة بين المنقول و العقار هو امكانية الانتفاع من العقار في المستقبل و عدم امكانية ذلك في المنقول ، لهذا نجدهم يشددون في استبدال العقار و لم يشددوا في استبدال المنقول².

الفرع الثالث مذهب الامام الشافعي

يرى الشافعية أن في الاستبدال سبيل للتفريط في الوقف و ضياعه³ ، الا ان رأيهم يشبه المالكية في اصل مذهبهم و هو انهم يمنعون الاستبدال ، مثل ما قال ابن قدامة ومالك و الشافعي بانه لا يجوز بيع شيء من ذلك ، كما قال الشافعية ان العقار لا يباع حتى و ان خرب ، اذا كان مسجدا و ان كان الوقف دارا للسكنى فيعتبر بيعها امرا راجحا سواءا وقفت على المسجد ام على غيره⁴ ، و يشبه المذهب الشافعي المذهب المالكي في التشديد اكثر على الاستبدال خوفا على الوقف من الضياع⁵ ، و يختلف الشافعية في تمييز الاستبدال في الوقف الغير المنقول و الوقف المنقول⁶.

فالاستبدال في الوقف الغير منقول يذهب الشافعية الى انه لا يجوز في العقار الموقوف و لا بيعه ، بحجة ان ما خرب أو تهدم من عقار يمكن صيانتة و عمارته ، بخلاف الوقف المنقول فلا يرجى رجوعه و لا اصلاحه.

¹ -وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 358.

² -محمد أبو الزهرة ، المرجع السابق ، ص 173.

³ -عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص 270.

⁴ -عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية ، المرجع السابق ، ص 32.

⁵ -وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 359.

⁶ -عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص 270.

اما الاستبدال في الوقف المنقول فيتجه الشافعية الى الترخيص في استبدال المنقول كأن تجف النخلة مثلا ، و يكون ذلك بشراء وقف مكان الوقف الذي اتلف بثمر بيعه ، لأنه لا يرجى منفعة ، وهناك رأي اخر ذهب اليه الشافعية ، لا يجوز استبدال أو بيع الوقف المنقول كما منعوا في هذه الحالة تصرف المستحقين في الوقف بالبيع و الهبة مع اجازة استهلاكه لأنفسهم ، اما اكثر الشافعية فقد رجحوا الرأي الذي يسمح باستبدال المنقول ، ضمنا لعدم انقطاع الوقف و استمراره¹ ، وبهذا فان الشافعية قد تشددوا في استبدال وقف المنقول بخلاف المالكية ، كما تشددوا في منعهم استبدال الوقف حتى و ان كان في حالة عدم صلاحيته الا بالاستهلاك ، و لكنهم أجازوا استهلاك الموقوف عليهم لمحل الوقف و لا يجوز بيعه².

الفرع الرابع مذهب الامام احمد ابن حنبل

اجاز الحنابلة الاستبدال في الأوقاف المنقولة و غير المنقولة ، فاذا تعطلت منافع الوقف و خرب الوقف كان تصبح الارض مواتا أو تنهدم الدار فانه يجوز بيع جزء لإصلاح الجزء الاخر أو بيع الوقف كله اذا تعذر اصلاحه ليشتري بدلا عنه وقفا آخر بثمره³ ، و قد أجاز ابن تيمية من مذهب الحنابلة استبدال الوقف ، سواء تعطلت أم لم تتعطل منافعه ، فالمقصود عندهم هو مصلحة الوقف⁴ ، و يقول ابن قدامة ان الوقف يجوز بيعه ، و يعتبر وقفا اي شيء اقتني بثمره سواء كان من جنسه أو من غير جنسه فالمقصود هنا يكون بالمنفعة و ليس بالجنس ، و لكن المنفعة هذه تكون مصروفة الى المصلحة التي كانت تصرف اليها ، و فيما يخص مسألة المناقلة و الاستبدال للمصلحة⁵ ، فقد أجاز

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص270.

²-محمد أبو الزهرة ، المرجع السابق ، ص174.

³- عبد الله الشيخ المحفوظ بن بية ، المرجع السابق ، ص32 .

⁴-تيسير أبو خشريف ، المرجع السابق ، ص361.

⁵- عبد الله الشيخ المحفوظ بن بية ، المرجع السابق ، ص32 .

الحنابلة الاستبدال حتى و ان كان الوقف مسجداً ، و قد روى ابن سعيد ان المساجد لا تباع بل تنقل ، كما يرى انه اذا بيع للضرورة فإنه يشتري بثمنه اي شيء يرجع على اهل الوقف بغلة ، حتى و ان كان من غير جنسه ، لأن العبرة في الغلة و كثرتها و في قلة النفقات على ان تكون مصروفة للمصلحة التي حبست العين الأولى لها¹ ، و بهذا فان الحنابلة يجيزون الاستبدال في حالة الضرورة ، و هي ان الموقوف لم يعد صالحاً للانتفاع به ، و للغرض الذي وقف من أجله ، ايان الاستبدال من أجل الاكثار من الغلة جائز لان الانتفاع الذي قصد منه الوقف بقي على اصله ، فالأصل عندهم هو تحريم البيع و لكنه مباح عند الضرورة بهدف المحافظة على الوقف من الضياع و الانتفاع به.

و من خلال ما سبق ذكره فان المذهب الحنبلي قد خالف كل المذاهب الاخرى في المسجد فقد اجاز استبداله ، أما في غير المسجد فقد وسع قليلاً في نطاق الاستبدال عن الاماميين مالك و الشافعي².

و ما يمكن ملاحظته من خلال استعراضنا لآراء المذاهب في مسألة استبدال الوقف ، أن المذهب الحنفي من بين أكثر المذاهب توسعاً في تصرف الاستبدال مجيزين ذلك في معظم الأحوال تحقيقاً لمصلحة الأوقاف ، وان كان الموقوف عقاراً أو منقولاً ، أما المذهب المالكي فقد منعوا استبدال العقار حتى و ان تخرب و بعضهم اجاز استبداله بعقار آخر يحل محل الوقف ، شرط أن يصبح العقار غير نافع ، أما في المنقول فقد اجازوا ذلك اذا كان فيه مصلحة للوقف ، مع اشتراط تعذر الانتفاع به ، و الشافعية منعوا استبدال الموقوف عقاراً كان أو منقولاً خوفاً من ضياعه ، فيما اجاز المذهب الحنبلي الاستبدال شرط تحقق حالة الضرورة بأن يصبح الوقف غير صالح ، و هو ما جعلهم يتوسطون المذهبيين الشافعي و المالكي بمنعهم و الحنفية المجيزين له.

¹ - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص35.

² - محمد أبو الزهرة ، المرجع السابق ، ص ، ص176 ، 177.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

و على هذا فان رأي المانعين للاستبدال لا يخدم الوقف ، حتى و إن كان هذا الرأي بنية المحافظة عليه ، فما الفائدة من عقار خربا لا يؤدي خدمة و لا منفعة ، و ما المانع من استبدال الوقف سواء كان منقول أو غير منقول بوقف آخر مع احترام شروط الواقفين ، كما يؤدي الى تنمية الوقف و الاستفادة من غلاته و يكون اكثر نفعاً للموقوف عليهم و زيادة اشباعهم منها.

أما الفقهاء المتأخرون فقد أجازوا لناظر الوقف استبدال العين الموقوفة في حالتين:

-إذا عجز الناظر عن استرداد العقار الموقوف من قبل من غصبه ، و لا يمكن له مقاضاته لعدم كفاية مستنداته و قبل الغاصب أن يدفع البذل ، فيجوز للناظر أن يأخذ البذل من الغاصب للعقار الموقوف حتى و إن كان اقل من قيمة العقار ، و يشتري عقارا آخر يكون وقفا .

-إذا قام الغاصب بإخراج العقار عن الانتفاع به ، كأن يقوم بإفساد تربة الارض فيجوز للناظر ضمان قيمة الموقوف و يشتري به غيره ليكون وقفا¹.

من خلال ما تم بيانه فان هذا التصرف(الاستبدال) أن له دور في خدمة المستفيدين من منافع الوقف ، و الوقف في حد ذاته و في خدمة المجتمع الاسلامي أجمع و يظهر ذلك من خلال ما يأتي:

-اشتراط تحقق المصلحة للوقف و المستفيدين منه ما يدل على أن الفقهاء لم يغفلوا عن الهدف التنموي لهذا التصرف.

-الحرص على حماية الاملاك الوقفية و صيانتها من خلال اشتراط الفقهاء شراء عين أخرى تحل محل العين الأولى بثمنها و تنميتها.

¹-محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 390 .

-الحرص على حماية الاملاك الوقفية من الأطماع الشخصية باشتراط الفقهاء الإبتعاد عن الغبن الفاحش¹.

و على هذا يعتبر استبدال الوقف من أهم التصرفات التي ترد على الملك الوقفي من أجل المحافظة على الوقف و تحقيق مقصده، و يظهر ذلك من خلال اختلاف آراء الفقهاء في جواز استبدال ممتلكات الأوقاف من مجيز و مانع له.

المطلب الثالث

حالات الاستبدال في التشريع الجزائري

يتم اللجوء للاستبدال في الأوقاف بسبب عدم توفر الامكانيات المادية لإصلاح ما تخرب و اعادة تعميره ، و بالتباع اسلوب الاستبدال يمكن الاستفادة من العقار المستبدل في المستقبل و التمكن من اعادة اعمارها ، إلا أنه بالرغم من إيجابيات ذلك في زيادة ريع الأوقاف و سببا في بقاءه من جهة ، إلا أنه كان و لا يزال سببا في الاستيلاء على الأوقاف من جهة أخرى ، و قد قرر المشرع إجازة استبدال الوقف ، فهو من التصرفات التي تضمن بقاء العين و المحافظة عليها من الخراب و الضياع ، و لكن يمكن أن يتحول الى طريق من طرق ضياع الاملاك الوقفية و التفريط بها ، و فيما يلي الحالات التي يجوز فيها الاستبدال في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: حالة تعرض الأملاك الوقفية للضياع و الاندثار

ذكرت هذه الحالة عند فقهاء الشريعة الاسلامية ضمن حالات الاستبدال ، و بالرجوع الى الجزائر و ما تم ذكره في الباب الأول من الدراسة ، فان الأملاك الوقفية تعرضت للانتهاك و هو ما ادى الى ضياعها و اندثارها خلال عهد الاستعمار الفرنسي و بعد

¹-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص48.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

الاستقلال و قبل صدور قانون الأوقاف 91-10 ، فقامت وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف باسترجاع و حصر الأملاك الوقفية عن طريق الاستبدال لكي لا تضيع ، و لا يمكن اللجوء الى الاستبدال الا اذا تم التأكد من عدم امكانية استرجاعها¹.

الفرع الثاني: حالة خراب الأملاك الوقفية و حالة ضرورة عامة

اولا: حالة الضرورة عامة قام المشرع بالنص على هذه الحالة فقد اجاز استبدال الأملاك العقارية العامة في حالة الضرورة العامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عامو ايضا ما ذكره فقهاء الشريعة الاسلامية.

ثانيا: حالة خراب الأملاك الوقفية نصت عليها المادة 24 من قانون الأوقاف السابق ذكرها ، بان الملك الوقفي يصبح غير نافع ويمكن اصلاحه ، أي انه غير نافع و لا يمكن اصلاحه و الانتفاع به مجددا ، و لا يمكن استرجاعها الا اذا استحال الانتفاع بها و عدم امكانية اصلاحها .

الفرع الرابع: حالة ادماج الأراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الاراضي العمرانية

نصت المادة 26 مكرر 3 عليها في قانون 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 بقولها: "مع مراعاة الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها و احكام المادتين 24 و 25 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه ، يمكن ادماج الاراضي الفلاحية الوقفية المجاورة للتجمعات السكنية ضمن الاراضي العمرانية ، طبقا لأحكام القانون 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير".

¹-المنشور الوزاري المشترك الذي جاء تطبيقا لنص المادة 38 من قانون الأوقاف 91-10 .

الفرع الخامس: المقايضة

نصت عليها المادة 26 مكرر 6 الفقرة الثانية بقولها يمكن ان تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية حسب ما يأتي: 2...-بعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الارض ، مع مراعاة احكام المادة 24 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه" ، و المقايضة حسب ما نصت عليها المادة 413 ق.م.ج بانها: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين ان ينفق الى الاخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود" ، و ما نصت عليه المادة 414 ق.م.ج: "اذا كانت الاشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود" ، أي ان المقايض في الوقف هي مقايضة الارض الموقوفة بإبدالها بقطعة ارضية بأخرى طبقا لأحكام عقد البيع ، و لم ينص المشرع الجزائري عن كيفية استبدال الأملاك الوقفية الا انه جاء في نص المادة 24 من قانون الأوقاف على وجوب اجراء الخبرة و المعاينة ، لكي تصدر السلطة الوصية قرارا يسمح باستبدال العقار الوقفي بعقار اخر يشبهه أو احسن منه .

المبحث الثالث

تحكير الوقف ، عقد الاجارتين

تعتبر صيغتا الإجاريتين والحكر من التصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية ، حيث تمكنان من انتفاع الموقوف عليهم من الأوقاف ، و توفير الموارد المالية لتنمية الوقف ذاته أو أوقاف أخرى من أجل المحافظة عليها ، و سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة كل من هاتين التصرفين و أهمية كل منهما في تنمية الوقف ، و خدمة الموقوف عليهم، بالتطرق لتحكير الوقف(المطلب الاول)، و عقد الاجارتين(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحكير الوقف

استحدث الفقهاء تصرف الحكر كوسيلة يمكن الاستغناء بها عن استبدال الوقف و بيعه لتنمية الأوقاف العاطلة ، حتى يمكن لها تأدية الهدف الذي أوقفت من أجله الا ان المشرع اكتفى بإعطاء تعريف له دون التفصيل في احكامه ، و لهذا سنبين مفهومه (الفرع الاول) ، الفرق بينه و بين الانظمة المشابهة له (الفرع الثاني) ، ثم التطرق لشروط صحة عقد الحكر (الفرع الثالث) ، و اثاره (الفرع الرابع).

الفرع الأول : مفهوم تحكير الوقف

اصل الحكر: "الجمع الامساك ، و الاحتكار-بكسر التاء-حس الطعام للغلاء ، قال الجوهري: احتكار الطعام هو جمعه و حبسه يتربص به الغلاء ، و هو الحُكْرَة-بضم فسكون"¹ ، و يعتبر الفقه الاسلامي المصدر الأول لحق الحكر لتأتي بعده القوانين الوضعية² ، وهو نوع من انواع اجارة الوقف ظهرت و تطورت على مر التاريخ³.

اولا: التعريف الفقهي الحكر ابتكر الفقهاء صيغة الحكر للاستغناء عن استبدال الوقف و بيعه⁴ ، و المقصود بلفظ الحكر عند فقهاء الحنابلة هو الغرس أو البناء الذي يقام على الارض المحتكرة و يطلق هذا اللفظ عند الحنفية ، و عند المالكية هو بالأجرة المقررة على الوقف في بعض عقود الكراء المؤبد كالكدك و الخلوات و التحكير وغيرها و عقود الاجارة الطويلة أو على العقار المطلق ، اما عند الحنفية فهو

¹-احمد الشرباصي ، المرجع السابق ، ص19.

²-محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينة الاصلية أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية ، ج02 ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1999 ، ص419.

³-برهان الدين ابراهيم بن موسى ، المرجع السابق ، ص33.

⁴-منذر القحف ، المرجع السابق ، ص247.

عقد الاجارة الطويلة ، و يكون بهدف الغرس أو البناء أو الغرس و البناء معا ، دون تحديد مدة العقد¹ ، و قد عرف خير الدين الرملي الحنفي الحكر بقوله : "هو عقد اجارة و يقصد به ابقاء الارض مقررة للبناء و الغرس أو لاحدهما"².

فالحكر عقد اجارة في الاصل يملك بموجبه المستحكر المنفعة ، طوال المدة الزمنية المتفق عليها يفسخ العقد بانتهائها و تعود المنفعة للمحكر ، أما اذا كان بناء المستحكر قائما بعد انتهاء المدة فقد ذكر الفقهاء ، انه لا يمكن للمحكر اخراجه قبل دفع أجرة المثل³ ، بأن يقدم المحكر مبلغا يقارب قيمة الأرض معجلا ، و مبلغا ضئيلا يدفعه سنويا لجهة الوقف مقابل احتكاره استئجار الأرض الموقوفة ، و يثبت بالحكر حق القرار للمحكر على الأرض المحتكرة بالغرس أو البناء عليها و ما إلى ذلك ، كما يصبح له حق توريث و وقف و بيع ما أنشأه على الأرض الموقوفة ، و بعد انتهاء مدة الإجارة فلا تنزع منه الأرض ما دام يدفع أجرة المثل ، و إذا ما صغر القسط الدوري للأجرة و طالت مدة الحكر أصبح ثمن حق الحكر كبيرا⁴.

ثانيا: التعريف القانوني أما تعريفه في القانون فهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر2: "يمكن ان تستثمر عند الاقتضاء ، الارض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الارض العاطلة للبناء و /الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الارض الموقوفة وقت ابرام العقد ، مع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في البناء و /الغرس و توريثه خلال مدة العقد ، مع مراعاة احكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه" ، نجد ان المشرع بتعريف الحنفية لعقد الحكر بانه

¹-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص14.

²-دبيان محمد الدبيان ، المعاملات المالية اصالة و معاصرة ، المجلد السادس عشر ، ص382.

³-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ، ص160.

⁴-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص 142.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

عقد اجارة في نص المادة السالفة الذكر وعقد الحكر هو عقد ايجار الا ان له طبيعة خاصة تميزه عن عقد الايجار العادي.

ثالثا: شرح المصطلحات المستعملة في تعريف عقد الحكر :

1- عقد الاجارة: يقصد به المفهوم الخاص لعقد الإجارة ، لان عقد الاجارة من غير تحديد مدة معينة فهي مطلقة المدة ، فلا يحق للمؤجر اخراج المستأجر ما دام يدفع أجره المثل لصالح الموقوف عليهم ، أما عقد الاجارة فيشترط فيه تحديد مدة الاجارة بمدة معلومة.

2- استبقاء الارض: المقصود بها ان الارض تبقى مؤجرة للغرس و البناء أو لاحدهما

3- ما دام يدفع أجره المثل : المقصود بهذا القول هو اشارة الى الزامية التعاقد بأجرة المثل عند انعقاد العقد ، وان يرافق هذا الشرط في المستقبل عند نقصان أجره الارض أو زيادته حفاظا على حقوق الوقف اذا كانت الارض وقفا¹ ، و يقصد به أيضا في باب الوقف الطريقة التي اتجه إليها الفقهاء لمعالجة المشاكل التي تواجه مؤسسة الوقف و المتعلقة بالعقارات ، و الأراضي الموقوفة و التي لا يستطيع زراعتها أو البناء عليها أو أن ريعها قليل².

رابعا: الآراء الفقهية في توصيف الحكر يختلف العلماء الى ثلاث اقوال في توصيف عقد الحكر ، فالقول الأول يرى فيه الحنفية و منهم ابن عابدين و الرملي و غيرهم أنه عقد إجارة ، و يقترب من هذا القول المالكية حيث يقولون بان المحكر يملك الأرض و المستحكر يملك المنفعة ، و حجتهم في ذلك ان المستحكر يملك حق المنفعة بأجرة المثل

¹-دبيان محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص382.

²-سامي محمد الصلاحات ، المرجع السابق ، ص 124 .

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

و العين ملك للمحكر في عقد الحكر ، و عقد الحكر عندهم يخالف عقد الاجارة في ثلاث وجوه هي:

الوجه الاول: الحكر لا يشترط فيه تحديد مدة الاجارة أما عقد الاجارة فلا يجوز ان يكون الاعلى مدة معلومة الانتهاء و الابتداء.

الوجه الثاني: في عقد الاجارة الأجرة تبقى بحسب ما تم الاتفاق عليه عند ابرام العقد ، أما عقد الحكر فهو قابل لزيادة الأجرة كلما زادت أجرة الارض.

الوجه الثالث: لا يمكن للمستأجرين التصرف في الوقف تصرف الملاك أما المستحكر فيجوز له ذلك كأن يبيع و يبني و يهب و يهدم

القول الثاني: حسب هذا الرأي فان عقد الحكر عقد بيع مقسط الثمن و ووجه قولهم في ذلك هو:

الوجه الاول: لأن المستحكر يتصرف في الوقف تصرف الملاك من ارث و هبة و هدم و بيع و بناء.

الوجه الثاني: لأن الحكر اذا كان عقد اجارة لكان الحكر محدد المدة.

القول الثالث: يرى اصحاب هذا القول بان عقد الحكر يشبه ملك المنفعة في عقد الخراج¹ ، يتجه جمهور الفقهاء إلى أن الحكر يجوز حتى و إن اشترط الواقف منعه إذا توفرت الشروط الآتية :

-تعطل الوقف فلا يمكن الانتفاع به.

- عدم توفر أموال لمؤسسة الوقف لتعميره بها .

¹-دبيان محمد الدبيان ، المرجع السابق ، ص386، 387 .

-عدم ايجاد الجهة التي تقرض الوقف .

-كما أن الحنفية اشترطوا إضافة إلى الشروط السابقة ، أن الوقف لا يمكن استبداله بعقار آخر ذا ربيع مكانه¹.

خامسا: خصائص الحكر في الوقف:

1- الحكر هو عقد إجارة ، و هو ابقاء الأرض الموقوفة بيد المحتكر المستأجر ليصبح لديه حق القرار بالغرس أو بالبناء ما دام يدفع اجر المثل²

2-يعطي عقد الحكر للمستأجر حقا بالقرار لمدة طويلة على الارض الموقوفة.

3- يقوم المستأجر بإقامة مشروع صناعي أو زراعي على الارض الموقوفة ، بما لا يضر مصلحة الوقف³.

3-يملك المستأجر ما أضافه من تحسينات من الممول المحتكر على الأرض الموقوفة له يتصرف فيها تصرف المالك.

4-للمستأجر حق التصرف و الانتفاع و الاستغلال⁴ ، كما يمكن له بيع و شراء هذا الحق انتقاله الى ورثته بالموت⁵.

5-في الحكر لا يباع العقار أو رقبه الارض ، و لا يلزم الناظر بشراء عقار ليكون وقفا بدلا عن العقار المحتكر⁶.

¹-سامي محمد الصلاحات ، المرجع السابق ، ص 125.

²-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، كتاب الوقف ، الطبعة الأولى ، دار الآفاق العربية ، 1420هـ/2000م ، ص ، ص101 ، 102.

³-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص34.

⁴-حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 15.

⁵-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص134 .

⁶-منذر القحف ، المرجع السابق ، ص247.

ساديا: صور عقد الحكر يقوم ناظر الوقف أو القاضي بعقد عقد ، مع شخص يسمى المستحكر و الذي يقوم بدوره بدفع مبلغ يقارب قيمة الارض لجانب الوقف فورا ، كما يلتزم بمبلغ آخر ضئيل لجهة الوقف يستوفى سنويا ، و يكون لهذا الأخير حق الغرس و البناء و سائر وجوه الانتفاع ، كما ينتقل هذا الحق لورثته بعد وفاته¹.

و الملاحظة أن هذه الصيغة التمويلية تعتبر مخرجا و ضعه الفقهاء المضيقون في الإبدال والاستبدال ، فالعملية هي عبارة عن التنازل بمقابل عن منفعة وقف " عجزت إدارة الأوقاف عن تعميمه ... " مقابل مبلغ مالي كبير يقارب في قيمة الوقف وحتى لا يضيع.

الفرع الثاني: الفرق بين الحكر و الانظمة المشابهة له

أولاً: الحكر و الكرديار يقصد بالكرديار عند الحنفية ان يقوم المستأجر بإحداث بناء أو غرس على الارض الموقوفة ، أو ان يقوم بنقل التراب اليها من مكان ما ، لإعدادها للبناء و غرس الاشجار عليها و بذلك يثبت حق القرار للمستأجر ، و الفرق بينه و بين الحكر هو ان الكرديار يكون في الزراعة فقط في حين الحكر يشمل الارض الزراعية و المباني و غيرها و يتشابهان في ان مدة ايجار كل منهما طويلة ، و في ان حق القرار يترتب للمستأجر.

ثانياً: الحكر و مشد المسكة يقصد بمشد المسكة تملك شخص ما لحق الزراعة في ارض الغير اي استحقاق الحرث ، حسب قول فقهاء الحنفية ، و سميت مسكة لان صاحبها لا تنزع من يده و اصبح له مسكة بها² ، و المسكة يقصد به التمسك أما مشد فمعناه الشدة اي القوة و مشد المسكة معناه قوة التمسك فهي لا تؤخذ من صاحبها ما دام يدفع العشر

¹-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص34.

²-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص ، ص24 ، 25.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

أو الخراج أو اجر المثل و له الحق في التمسك بما في يده¹ و الفرق بينها و بين الحكر ان هذا الاخير ينتقل في ما كان مقررا للمستحكر الى ورثته بعد موته كسائر اموال التركة ، أما في مشد المسكة فانه يوجه الى البنات اذا لم يوجد الابن فهي تنتقل الى الابن القادر عليها أولا² ، فهي لا تورث و لا ترهن و لا تباع لأنها ليست مالا.

ثالثا: الحكر و الكدك الكدك هو ما يضعه المستأجر من الات صناعية و غيرها من الامور التي يمكن تحويلها و نقلها سواء كانت غير متصلة به كالكراسي ، و غيرها مما يستعمل في المقاهي و ما لى ذلك أو غير متصلة بالحانوت كالأدرج و الرفوف ، و على ما بينه في الحانوت من ماله الخاص بإذن متولي الوقف³ ، و يلتزم بدفع أجرة المثل و يثبت له حق القرار فيكون أولى بالإجارة من غيره ، و لا يثبت هذا الحق لصاحب الكدك اذا كان الحانوت ملكا ، فقد يتمتع صاحب الملك عن ايجاره ، ويتمثل الفرق بينهما فيما يلي:

- 1- يجب تسمية ما يدفعه مالك المنفعة لصاحب الرقبة حكرا في كل من الحكر و الكدك.
- 2- يتشابه الكدك و الحكر في أجرة المثل ، فلا ضرر على الوقف في استيفاء صاحب الكدك حانوت الوقف باجر المثل مثلما الحال في الغرس و البناء في الارض المحتكرة .
- 3- ينشأ الكدك على المسقفات القائمة ، أما عقد الحكر فيقع على ارض خالية .
- 4- لا يجوز وقف الكدك ، بينما يجوز وقف الغرس و البناء على الارض المحكرة⁴

رابعا: الحكر و حق الانتفاع قبل ان نذكر الفرق بينهما ، سنعرف حق الانتفاع أولا

¹- عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص103.

²- مدونة أحكام الوقف الفقهية ، المرجع السابق ، ص ، ص24 ، 25.

³- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص103.

⁴- مدونة أحكام الوقف الفقهية ، المرجع السابق ، ص ، ص23 ، 24.

1- حق الانتفاع: لم يعرف المشرع الجزائري حق الانتفاع ، ولكنه ورد في القانون المدني الجزائري في المواد من 844 الى 854 ، و هو حق عيني يرد على على شئ مملوك للغير ، يشمل الاستغلال¹ و الاستعمال لشخص معين ، أما التصرف فيكون لشخص اخر و يسمى ملكية الرقبة² ، و حسب ما نصت عليه المواد من 852 ، 853 ، 854 ، من القانون المدني الجزائري فان حق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل المعين ، فان لم يعين أجل عد مقرا لحياة المنتفع ، و ينتهي بوفاة المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين ، كما ينتهي بهلاك الشئ و بعدم الاستعمال مدة 15 سنة.

2- الفرق بين الحكر و حق الانتفاع :

- في حق الانتفاع يستطيع المنتفع بموجب وصية أو عقد ، استعمال شئ مملوك للغير و المحافظة عليه الى غاية ارجاعه الى صاحبه ، و هو بهذا يكون مرتبطا بأعيان اخرى عكس حق الحكر فهو يختص بالأرض الوقفية.

- ينقضي حق الانتفاع بموت المنتفع ، بينما حق الحكر فانه يستمر بعد موت المحتكر³.

الفرع الثالث: شروط صحة عقد الحكر

أولاً: شروط صحة عقد الحكر في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري

1- شروط صحة عقد الحكر في الشريعة الاسلامية لم يتناول فقهاء الشريعة الاسلامية في

المذاهب الاربعة عقد الحكر كغيره من العقود ، فقد ذكروا أحكامه مع عقد الايجار ، اما

¹- الاستغلال :هو الحصول على غلة الشئ و ثماره .

²- محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص28.

³-كايد يوسف قرعوش ، حق تحكير الأراضي الوقفية ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 33 ، العدد01،الاردين عمان ، 2006 ، ص19.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

المشروع فانه لم يذكرها ، وحتى يكون عقد الحكر صحيحا و مرتبا لآثاره يجب توافر عدد من الشروط هي :

1-عدم وجود ريع يمكن ان يعمر به الموقوف ، و لا يكون منتقعا به و مثال ذلك الارض السبخة و الدار الخربة .

2-ان يكون مما لا يمكن تأجيله لفترة زمنية طويلة.

3-لا يمكن استبدال الموقوف بغيره ليحل مكانه ، فاذا امكن ذلك فان الاستبدال يتقدم التحكير لأنه انفع للوقف ، و بما ان الاحتكار عقد اجارة فانه يشبه عقد الاجارة و هو يلزم فيه ما يلزم في هذا الاخير لكونه ابتداء باجر المثل.

4-ان تكون الأجرة معادلة لأجرة الوقف ، و لا تصح بأقل من أجرة المثل ، إلا إذا كان القائم على الوقف موقوف عليه وحده ، و إن كان على غيره فلا يجوز أن ينزل على أجرة المثل ، و ان يكون للناظر حق تعديل مقدار الأجرة اذا رخصت الاجور أوغلت حتى تبقى مساوية لأجر المثل .

6-أن للمحتكر حق القرار مادام المنشأة التي أحدثها قائمة و لا يكلف برفع ما أحدث في الأرض من تحسينات ، مادام يدفع أجرة المثل ، فإن كان هناك ضرر و خاف أن يمس بملكية العين الموقوفة ، جاز للقاضي فسخ العقد واخراج الأرض من يد المحتكر ، دون أن يكون لهذا الأخير الحق في نزع البناء ، مادام لم يلحق ضرر بالعين الموقوفة¹ ، و قد اجاز الفقهاء في الحكر استمرار الاجارة حتى يبطل نفع المنشأة التي اقامها المستأجر ، حينها يحق لناظر الوقف تجير الموقوف الى مستأجر آخر².

¹- ناصر بن إبراهيم المحميد ، أحكام الأوقاف التي جرى تحكيرها ، مؤتمر الأوقاف في المملكة العربية السعودية ، جامعة أم القرى ، عام 1433 هـ ، ص، ص 253 ، 254.

²-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص34.

2- شروط صحة عقد الحكر في التشريع الجزائري: لم يشترط فيه شروطا معينة ، الا انه يستخلص من نص المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون الأوقاف 91-10 و المادة 55 من القانون 90-25 ما يلي :

1- طرفي عقد الحكر هما مسير الارض الوقفية العامة العاطلة ، و المستحكر الذي جاءت تسميته بالمستثمر و هو من يتولى الغرس أو البناء على الارض الوقفية (المادة 26 مكرر 2).

2- يستخلص من نص ان التعاقد في عقد الحكر يتم بالإيجاب و القبول عن طريق التراضي بين طرفي العقد (المادة 26 مكرر 2).

3- نص المشرع في بان عقد الحكر يحدد بمدة معينة ، و ترك امر تحديدها لارادة طرفي العقد (المادة 26 مكرر 2).

4- لم ينص المشرع على وجوب الشكلية في عقد الحكر ، و لكنه يفهم من الفقرة الأولى من نص المادة 55 من القانون 90 - 25 المتضمن التوجيه العقاري بقولها: "تتجز المعاملات العقارية التي تنصب على الاراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب ان لا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الاراضي للاستثمار و لا تؤدي الى تغيير وجهتها الفلاحية و لا تتسبب في تكوين اراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامج و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق احكام المدة و ممارسة حق السفعة المنصوص عليه في المادة 52 اعلاه".

الفرع الرابع: اثار حق الحكر في التشريع الجزائري

اولا : بالنسبة لطرفي العقد

1- بالنسبة للمحتكر: يلتزم بان يبذل المحتكر عناية الرجل العادي في المحافظة على الأرض، و بجعلها صالحة للاستغلال، و له الحق في ملكية ما تنتجه الأرض من غرس و ما تحدثه من بناء ، كما له أن ينقل حقه إلى الورثة¹.

- يلتزم المحتكر المستثمر للأرض الموقوفة حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 المعدل و المتمم بان يدفع وقت العقد ثمن الارض ، و ان يدفع ايجار سنوي مقابل انتفاعه بالغرس و البناء.

- يحق للمستثمر حسب ما نصت عليه المادة نفسها من الانتفاع بالبناء أو الغرس الذي اقامه ، و توريثه خلال مدة العقد ، كما نصت المادة 25 من القانون 01-07 المعدل و المتمم لقانون الاوقاف على ان ما يلحق بالعين لا يملكه المستثمر بعد انتهاء مدة عقد الحكر ، اضافة الى ما جاء في نص المادة 18 من القانون نفسه فان حقه محصور في العقد.

2- التزام مسير الارض الموقوفة : يلتزم مسير الارض بتسليم الارض الوقفية المتعاقد عليها للمستثمر من أجل تنفيذ التزامه باستصلاحها هو الاخر لأنه بالحيازة الفعلية للأرض يمكن له الانتفاع بها.

- يحق له استغلالها بالغرس أو بالبناء ، كما يلتزم المسير طيلة مدة انتفاعه بان لا يتعرض له² ، الا انه طبقا لما نصت عليه المادة 45 من قانون الأوقاف فان مسير الارض يمكن له التدخل في حالة تعرض الارض لضرر ما بهدف المحافظة على الملك الوقفي و عدم تعرضه للهلاك .

¹-أنظر المادة26 مكرر 02 من قانون الأوقاف السالف الذكر.

²-حمداني هجيرة ، المرجع السابق ، ص183.

ثانيا: بالنسبة للعقد يثبت حق القرار في الحكر ، اذا غرس المحتكر أو بنى في الارض المحتكرة فيجوز له :

- 1-الانتفاع بالارض الموقوفة استغلالا و استعمالا فيصح له اقامة الغراس و البناء عليها.
- 2-التصرف في حق الحكر بالوصية أو البيع و انتقاله الى الورثة بعد وفاته .
- 3-امتلاك المحتكر لما احده على الارض المحتكرة¹.

ثالث: انتهاء عقد الحكر: كقاعدة عامة ينتهي عقد الحكر بانتهاء الأجل المحدد في العقد ، وينتهي بأسباب أخرى كنزح ملكية الأرض و اتحاد الذمة ، إلا أنه يمكن أن ينتهي الأجل بأحد الأسباب الخاصة بعقد الحكر و هي:

- وفاة المحتكر قبل قيامه بالبناء أو الغرس على الأرض.
- أن يصدر قرار إداري يقضي بإنهاء الحكر .
- أن تزول على الأرض صفة الوقف.²

و مما سبق بيانه يتضح لنا أن عقد الحكر ضرورة لمصلحة الوقف بأن تكون العين الموقوفة خربة ، و تعطل الانتفاع بها كليةً و لا يوجد للوقف ريع تعمر به ، و لا من يرغب في استئجارها في المستقبل بأجرة معجلة ، من أجل صرفها في عمارتها و اذا ما توافرت شروطه جاز تحكير الوقف لتوفر المصلحة و الضرورة ، لان هذا النوع من التصرفات يحافظ على ثروة الوقف ، و قد كان من الأجدر على المشرع استخدام أسلوب المزايدات في هذا النوع من العقود عند التعاقد ، و هو إعطاء جزء من الأرض الموقوفة و المعطلة لمن يغرسها ويقوم بإعمارها وتنميتها ، على أن يقدم في المقابل مبلغا معيناً للجهة الموقوفة ، كما يختلف حق الحكر عن حق الانتفاع فحقوق المنتفع تكون أقل من حقوق المحتكر ، كما أن حق الحكر لا ينقضي بوفاة المحتكر و هو لا يوجد إلا على

¹-منذر عبد الكريم القضاة ، المرجع السابق ،ص، ص162،161.

²-رامول خالد ، المرجع السابق ، ص ، 140 ، 141.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

الأرض الموقوفة عكس حق الانتفاع¹، فيمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو للغرس ، لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ، ومع إلزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة زمنية² ، كما ان التحكير لا يحقق المصلحة للوقف فمن يتولى الوقف عليه ان يتخذ من الاجراءات ما تقتضيه مصلحة الوقف ، و حق الحكر حق عيني اي انه يقوم على الملكية الاصلية فلا يمكن اعتباره حقا شخصيا .

المطلب الثاني

عقد الاجارتين

لم ينص المشرع في قانون الأوقاف على هذا النوع من التصرفات ، رغم ان له من الاهمية في تنمية الوقف مثل باقي التصرفات ، فهو من العقود المستحدثة التي يتم اللجوء اليها للمحافظة على الملك الوقفي ، و سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لنشأته (الفرع الاول) ، و تعريفه (الفرع الثاني) ، ثم الفرق بينه و بين عقد الحكر (الفرع الثالث) دون التفصيل فيه اكثر.

الفرع الأول: نشأة عقد الاجارتين

تلجأ ادارة الوقف الى هذا النوع من التصرفات اذا عجزت عن اصلاح الأملاك الوقفية القديمة و هو من التصرفات المستحدثة ، استحدثه فقهاء الشريعة الإسلامية سنة 1020هـ في تركيا اسطنبول ، بسبب حرائق كبيرة مست العقارات الوقفية و لم تكن تملك إدارة الوقف أموالا لتعميرها ، فكان هذا النوع من العقود هو الحل بأن يتم عقد الإجارة

¹-رامول خالد ، المرجع السابق ، ص ، 138.

²-أنظر المادة 26 مكرر2 من القانون رقم 07/01 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91.

على العقار المتضرر بأجرتين تحت اشراف القاضي الشرعي ، أجرة معجلة مرتفعة تقارب قيمة العقار يعمر بها الناظر العقار المتضرر ، و أجرة سنوية ضئيلة مؤجلة مع تجديد العقد سنويا ، يسترد بها المستأجر المبالغ التي دفعها خلال الأجل الطويل في هذا العقد¹.

الفرع الثاني: تعريف عقد الإيجارين

1-تعريف عقد الإيجارين: يتم بموجب حق الإيجارين الاتفاق على إجارة عقار الوقف المتوهن ، إجارة مؤبدة بأجرة سنوية كل سنة ضئيلة و مؤجلة يتم تجديد العقد عليها ، و أجرة معجلة من أجل تهيئة العقار تقارب قيمة العقار الموقوف ، يسترد المستأجر فيها خلال المدة الطويلة كل مبالغه² ، و يتم ذلك بأذن من القاضي الشرعي حيث يكون للمستأجر حق البقاء كمخرج لعدم جواز بيع الوقف و للحصول على أجرة و غلة ، لهذا سميت بالإيجارين أما الأجرة المؤجلة فإنها تدفع للموقوف عليهم و ذلك وسيلة لاستثمار الوقف³ ، و يسمى هذا العقد بالإيجارين لأنه يدفع اجر سنوي ضئيل يتجدد عليه العقد ، و بدل ايجار يدفع معجلا يكافئ حق القرار فلا يشترط فيه مدة معينة مع مراعاة مصلحة الوقف و ما هو انفع له ، لهذا فان للمستأجرين الحق في التنازل للغير ، عن حقوق تصرفهم في هذه العقارات بدون بدل أو ببديل⁴.

2-مقابل الإجارة في عقد الإيجارين: تعالج المبالغ المالية المحصل عليها من بدل الإيجار المعجل و المؤجل مقابل إجارة الوقف كما يلي :

-بدل الإيجار المعجل الذي يدفع مقدما لا يقيد في المداخيل و لا يوزع على المستحقين بل يتم ادراجه ضمن الحساب الاحتياطي للرأسمال لينفق على اعمار الوقف ، و يتم

¹-عبد الرزاق بوضياف ، المرجع السابق ، ص112.

²-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص 143.

³-برهان الدين ابراهيم مرسي الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص35.

⁴-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص ، ص22 ، 23.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

تحويل ما يصرف من جدول الخصوم و إدراجه ضمن الأصول فيكون هذا المال وقفا¹ ، فهو يستغل في ترميم العقار نفسه².

-بدل الإيجار المؤجل الذي يحصل بصفة دورية ، يعتبر من مداخل الوقف و من ثم فإنه يحق توزيعه على المستحقين³.

الفرع الثالث: الفرق بين عقد الحكر و الاجارتين

تعتبر هذه الصيغة مشابهة لصيغة التحكير من حيث طول المدة و من حيث تسلم نوعين من الأجرة ، أجرة ضئيلة تدفع سنويا وأجرة كبيرة تكون معجلة و تقارب قيمة الارض ، الا انه يختلف عن التحكير من حيث :

-في الاجارتين الغرس و البناء ملك للوقف أما الحكر فانه ملك للمحتكر المستأجر لان هذا الاخير أنشأهما بماله الخاص بينما في عقد الاجارة فان ادارة الوقف صرفت الأجرة الكبيرة في التعمير و تكون ملكية البناء للوقف ، لان العقد يقع على عقار الوقف المبنى المتوهن⁴ ، و يعاد تعميره بالأجرة المعجلة المدفوعة للوقف⁵.

-تعتبر طريقة الحكر انفع من الاجارتين على الأوقاف ، لان مبلغ الحكر تستطيع الأوقاف ان تستخدمه في انقاذ عقار وقفي اخر و استثماره و اصلاح حالته ، أما في طريقة الاجارتين فإنها ضحت بالعقار الموقوف و لم تتمكن من ان تنقذ به وقفا اخر⁶.

¹- حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 15.

²- برهان الدين ابراهيم مرسي الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص35.

³- حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 15.

⁴-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق، ص22.

⁵-حسن عبد الله الامين ، المرجع السابق ، ص134 .

⁶-بهاء الدين عبد الخالق بكر ، المرجع السابق ، ص44.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

-لا يشترط في حق الحكر دفع مبالغ الأجرة الأولى لعمارة الوقف ، بينما في الإجازتين فإن المبالغ الأولى تدفع لتهيئة العقار من أجل استعماله بما يحدده العقد من مواصفات.

-الأرض و البناء في عقد الإجازتين ملك للوقف ، أما في الحكر فإن الشجر و البناء ملك للمحتكر¹.

أما الدكتور انس الزرقا فإنه يرى ان الاجازتين هي صيغة مشابهة لصيغة التحكير ، في الكثير من خصائصها حتى انه يعتبر ان الحكر انفع على الأوقاف من الاجازتين ، و حجته في ذلك ان الأجرة النقدية في الاجازتين تستعمل لبناء نفس الملك الوقفي ، أما في الحكر فان الملك الوقفي المحتكر يترك امر تعميره للمحتكر ، لان ثمن الحكر يمكن ان يستعمل في عمارة وقف آخر².

يتضح لنا من خلال مقارنة هذين التصرفين أن اللجوء إلى عقد الحكر أو عقد الإجازتين لتنمية الأوقاف يكون كمخرج لا مفر منه ، و الملاحظ أن عقد الإجازتين تصرف يخص العقارات الوقفية التي تعرضت للتلف و الهلاك ، و لا تكفي إيرادات أوقافها للقيام بصيانتها ، فتلجأ إدارة الأوقاف إلى تأجيرها بأجرتين مختلفتين ، الأولى تعادل قيمة العقار تكون معجلة تخصص لتعميره و صيانته ، و الثانية مؤجلة وقيمتها ضئيلة تكون بعد تسليم العقار للمستأجر ، و يعتبر أقل نفعاً للأوقاف مقارنة مع عقد الحكر ، لأنه يمكن من تعمير الوقف بأجرة ضئيلة دون اكتساب وقف جديد آخر اما عقد الحكر فإنه يزيد من نفعه الأوقاف من اكتساب وقف جديد ، لذا فإننا نرى أن عقد الحكر أفضل بكثير من عقد الإجازتين و لا ينصح باللجوء إلى هذا الأخير ، وهذا حفاظا على الأوقاف من الضياع ، و ضمانا لديمومة نفعها للموقوف عليهم .

¹-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق، ص 143.

²- منذر القحف ، المرجع السابق ، ص 251.

المبحث الثالث

عمارة الوقف ، الترميم و التعمير

لا يمكن استمرار النفع للموقوف عليه ، و لا الاجر و الثواب للواقف دون المحافظة على الملك الوقفي ، و لتحقيق قصد الشارع من الوقف اتفق الفقهاء على ضرورة قيام الناظر بكافة الإجراءات اللازمة للحفاظ عليه ، و من هذه الإجراءات نجد العمارة (المطلب الاول) ، العمارة و الترميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عمارة الوقف

العمارة من أهم الأعمال و افضل التصرفات التي ترد على الملك الوقفي ، و من اولى الواجبات التي تقع على عاتق متولي الوقف ، من أجل الحفاظ على الموقوف فهي تتقدم الصرف على المستحقين ، و تضمن بقاءه و استمراره و دوام الانتفاع به و عدم تقويت منافعه ، و عليه سنتناول مفهوم العمارة (الفرع الاول) ، الآراء الفقهية في عمارة الملك الوقفي (الفرع الثاني) ، عمارة الوقف في التشريع الجزائري(الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم عمارة الوقف

أولاً: تعريف العمارة يقصد بها لغة : "ما يعمر به المكان و العمارة: اجر العمارة و اعمر عليه: اغناه"¹.

1-التعريف الفقهي يتوجب على الناظر حسب ما اتفق عليه أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة القيام بعمارة العين الموقوفة لحمايتها من التعطيل و الهلاك و الحصول على الغلة المؤبدة عن طريق ترميم و حفظ العين الموقوفة من الخراب ، و التي من شأنها

¹-لسان العرب لابن منظور ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص234.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

الحفاظ على الوقف و رعاية مصلحته¹ ، فالعمارة من أهم و افضل الأعمال ، و التي تضمن بقاءه و استمراره و المقصود بها صيانتها و اصلاحه و العناية به حتى يبقى على الحالة التي كان عليها حين وقفه² ، ، و حسب قول الفقهاء فان العمارة تضمن دوام الانتفاع بالوقف ، و لا تقوت اية منفعة من منافعه ، ما يجعلها تتقدم الصرف الى المستحقين أو الى اي جهة من جهات البر³.

3-التعريف القانوني للعمارة لقد جاء في المادة 08من المرسوم 98-381 تعريف العمارة بقولها: "يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:

أ-صيانة الملك الوقفي ،

ب-إعادة بناء الملك الوقفي ، عند الاقتضاء ،

ج-إصلاح الأراضي الوقفية و زراعتها بغرس الفسيل و غيره" ، حيث تقوم الهيئة المكلفة بالأوقاف بمهمة صيانة الوقف و الحفاظ عليه و قد يكون ترميم الوقف و صيانتته مباشرة بتخصيص جزء من ريع الأوقاف للترميم من طرف الهيئة ، و تسبق عملية ترميم الوقف و عمارته كل النفقات الواجبة على الوقف⁴ ، كما انها من المهام التي يقوم بها ناظر الملك الوقفي⁵.

¹-عيسى زكي ، المرجع السابق ، ص ، ص12 ، 13.

²-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ، ص32.

³-زياد جلال الدماغ ، دور الصكوك الاسلامية ، في دعم قطاع الوقف الاسلامي ، مؤتمر و إدارتها: واقع وتطلعات ، الجامعة الاسلامية العالمية ، ماليزيا ، 20-22 أكتوبر2009م/01-03 ذي القعدة 1430هـ.

⁴- محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص165.

⁵-المادة 7من قانون الاوقاف: "يقصد بنظارة الوقف في صلب هذا النص ما يأتي:...ج-عمارته..."

ثانيا: حكم عمارة الوقف: يختلف حكم عمارة الوقف حسب مدى الحاجة الى التعمير و نوعية الإعمار ، لذلك فإن الأحكام التي ترد على مسألة إعمار الوقف تتمثل في ما يلي:

1-الوجوب: يلزم ناظر الوقف أو من يتولى شؤون الوقف بتعمير العين الموقوفة اذا توافرت الشروط الآتية:

-تعرض العين للهدم فلا يمكن الاستفادة منها.

-توفر السيولة لإعمار الوقف سواء كانت داخلية أو خارجية.

2-الإستحباب: اذا لم تكن شروط الوجوب موجودة فإن التعمير مستحب لأنه يؤدي لزيادة الأصل الموقوف و دخله.

3-الإباحة: اذا لم يكن ضروريا للعين الموقوفة ، فإنه يمكن إباحته و يظهر ذلك من آثاره في وجوده من عدمه.

4-الكراهة: يكره صرف أموال الوقف اذا لم تتضرر و لا يوجد ما يستدعي التعمير و ما هو الا زيادة و زينة.

5-الحرمة:يحرم التعمير الذي لا فائدة منه أو أنه يؤدي الى الإضرار بالموقوف ، بهدر المال و تبذيره¹.

ثالثا: اشتراط الواقف منع العمارة إذا وضع الواقف شرط عمارة الوقف من جهة معينة فان شرطه يتبع حسب ما اتفق عليه الفقهاء ، سواء شرط العمارة من غلة الوقف أو من غيرها ، أما إذا لم يضع الواقف في شرط عمارة الوقف جهة معينة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

¹-اسماعيل مومني-أمين عويسي ، المرجع السابق ، ص71.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

القول الأول: وهو ما توجه إليه فقهاء الزيدية و الحنابلة و الشافعية ، و المالكية و الإمامية بأن الوقف تكون عمارته من غلته ، و يختلف الفقهاء الذين اتجهوا إلى هذا

القول على الجهة التي تجب عليها عمارة الوقف إذا لم يكن للوقف غلة في قولين:¹

الأول: تجب العمارة على الموقوف عليه إذا لم تكن للوقف غلة ، وهو ما اتجه إليه الزيدية و المالكية .

الثاني: إذا لم توجد غلة للوقف فإنه لا تكون العمارة على أحد ، و مثال ذلك الملك الذي لا يكون عمارته و اصلاحه واجبا على مالكة ، و يرى الحنابلة و الشافعية أنه يمكن

للناظر الحصول على غلة من الوقف إن استطاع بأي طريق و إجراءات

القول الثاني: ينسب هذا القول للحنفية حيث يفرق الوقف الى اتجاهين :

الأول: إذا كان الوقف على معين تكون العمارة في الوقف إذا كان على معين من الغلة و ليس من مال الوقف ، كأن يكون الموقوف دار للسكنى .

الثاني: إذا كان الوقف على غير معين تكون عمارته من غلة الوقف ، كالوقف على المسجد و المدرسة و على المساكين و الفقراء ، و تكون حتى و إن اشترطها الواقف أولم يشترطها² ، و من بين شروط الواقفين شرط الواقف منع عمارة العين الموقوفة و بالرجوع إلى ما تم عرضه سابقا في مسألة اشتراطات الواقفين ، فإننا نجد أن الفقهاء في المذاهب الأربعة يتفقون على أنها تقسم إلى ما هو باطل لا يمكن العمل به و إلى ما هو صحيح

¹-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع السابق ، ص 171 .

²-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع نفسه ، ص،ص172، 173.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

معتبر ، لهذا فإننا نجد أن الشرط الذي يمنع عمارة الوقف هو شرط باطل لأنه يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالعين الموقوفة¹.

رابعاً : **أوجه العمارة** أول امر يقوم به المتولي حسب ما اتفق عليه الفقهاء هو عمارة الوقف حتى و إن لم يشترط الواقف ذلك ، و يجوز ادخار كل سنة مبلغ من ريع الوقف لصيانته و عمارته عند الضرورة².

الوجه الأول: هي التعهد بصيانة الموقوف حتى و ان كان صالحا للانتفاع حالياً لان الصيانة تحفظ الأشياء ، لذلك يجب البدء في صيانة المنشآت الوقفية حسب برنامج هندسي علمي ، يبدأ بالمعاينات الدورية لكل عناصر المنشأة ، و تكون الصيانة من طرف خبراء متخصصين في هذا المجال ليحددوا الاسلوب الامثل ، ويقدرروا الخطوة و السرعة المطلوبة لصيانة الموقوف في التوقيت المعين ، و هو ما يسمى بالصيانة الوقائية

فما هي الصيانة الوقائية؟

الصيانة الوقائية هي المرور على كافة عناصر المنشأة الكهربائية و الميكانيكية على فترات زمنية مناسبة بهدف الاكتشاف المبكر لأي خلل و القيام بمعالجته .

الوجه الثاني: بناء ما تهدم من الموقوف و ترميمه ، ليعود الى الحالة التي كان عليها قبل وقفه دون زيادة ، حتى و ان لم يشترط الواقف ذلك و هو ما يسمى بالصيانة العلاجية .

فما هي الصيانة العلاجية ؟

¹-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص 141.

²-العياش الصادق فداد ، المرجع السابق ، ص 17.

المقصود بالصيانة العلاجية القيام بإصلاح العيوب و الخلل الذي يظهر في مكونات المنشأة و عناصرها ، و تختلف العمارة باختلاف العين الموقوفة ، فعمارة المبنى السكني تكون بالاهتمام بمرافقه من كهرباء و مياه و صرف صحي و ما الى ذلك ، أما عمارة الشجر فتكون بتقليمه و سقيه و تدفئة التربة و نحو ذلك ، فالمطلوب هنا من الواقف هو انتظام حال شجره و مبناه و ليس مجرد انتفاع الموقوف عليهم ، و عند انتهاء عمارة الوقف و يبقى من غلته مال يبدأ بما هو اقرب للعمارة ، و هي العمارة المعنوية كالمدرس للمدرسة و الأمام للمسجد و ما يصرف اليهم يكون على قدر كفايتهم¹.

الفرع الثاني : الآراء الفقهية في عمارة الملك الوقفي

أولاً: الجهة التي ينفق منها على عمارة العين الموقوفة يتفق الفقهاء على ان عمارة العين الموقوفة واجبة و أنها تتقدم معظم الحقوق التي تتعلق بغلتها ، و بما أن الجهة التي ينفق منها على عمارتها تعين من قبل الواقف فإنه تقسم إلى حالتين :

الحالة الأولى :تعيين الواقف جهة الانفاق على عمارة الوقف يرى فقهاء مذهب الحنفية ، الحنابلة و الشافعية و في قول عند المالكية ، أن الواقف يعين جهة الانفاق على عمارة العين الموقوفة سواء كانت العمارة من غلة الوقف أو من مال الواقف ، و يجوز عندهم شرط أن لا يقوم الواقف بتعيين هذه الجهة من مال الموقوف عليه ، و نجد أن فريق المالكية يجيزون عمارة العين الموقوفة دون تعيين من الواقف ، أما الجمهور فإنه يوجب أن يشترط الواقف تعيين عمارة الوقف من الغلة حتى يجيزونها ، و يرى مسند الجمهور أن الواقف مالك لماله و يجوز له التصرف فيه ، كما في ذلك الصرف على العمارة من الغلة ، فهي تضمن بقاء الوقف على الدوام .

¹-محمد محمود جمال ، المرجع السابق ،ص32، 33.

الحالة الثانية : عدم تعيين الواقف جهة الانفاق على عمارة العين الموقوفة تدرج تحت هذه الحالة مسألتين :

المسألة الأولى: إذا كان الوقف على جهة عامة اختلفت الأقوال في تحديد جهة الانفاق

إذا كان الوقف على جهة من جهات البر كالمساجد ، الفقراء و نحوهم و احتاج إلى عمارة¹ فيما يلي:

ففي القول الأول : يرى الحنفية و الشافعية و وافقهم في ذلك الحنابلة بوجوب عمارتها من الغلة إذا احتاجت إلى عمارة ، أما إذا كانت العين الموقوفة على جهة عامة من مصالح المسلمين ، فإنها تجب على الإمام عمارتها من مال المصالح العامة
أما القول الثاني: فهو حسب ما اتجه إليه المالكية أنه تجب العمارة من الغلة إذا لم يتطوع لعمارتها ، و إذا لم تتوفر الغلة فإنها تعمر من بيت المال و إلا فإنها تترك حتى تهلك .

و القول الثالث: يرى أصحاب المذهب الحنبلي أن عمارتها لا تجب على أحد.

المسألة الثانية: إذا كان الوقف على جهة معينة يتفرع على هذه المسألة حالتين :

الحالة الأولى: بقاء ما يمكن استغلاله و الانتفاع به في العين الموقوفة حيث يختلف العلماء في حقيقة الانفاق إذا احتاجت إلى عمارة في هذه الحالة إلى ثلاث أقوال :

القول الأول: يرى الحنابلة ، الشافعية و المالكية أن عمارتها التي تحتاج إليها العين الموقوفة هي الغلة

¹-محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ،ص، ص 142،143.

القول الثاني: يرى أصحاب المذهب الحنفي أن عمارتها تقع على الموقوف عليهم فهم يعتبرون جهة انفاق ، فإذا امتنعوا و لم يستطيع الموقوف عليهم ذلك ، قام الحاكم بتأجيرها و تعمیرها من أجرتها .

القول الثالث: يرى الحنابلة أنها لا تجب عمارتها على أحد ¹ .

الحالة الثانية: ألا يبقى ما يمكن استغلاله و الانتفاع به في العين الموقوفة اختلف العلماء في من تقع عليه عمارة العين إذا احتاجت لذلك ، ومن يمكن اعتباره جهة انفاق لها حسب الاقوال الاتية:

فالقول الأول: يرى المذهب الحنبلي ، الشافعي و الحنفي و رواية عن الإمام مالك أن عمارتها لا تجب على أحد و إنما تباع و يشتري مثلها ، مما يمكن الانتفاع به من ثمنها. **اما القول الثاني:** وهو قول لابن عباد بن عبد الغني من الحنابلة بأن عمارتها تجوز من ريع وقف آخر على جهته.

و القول الثالث: يرى فيه المالكية أن عمارتها تكون على بيت المال ، و إلا تركت حتى تهلك إذا لم يتوفر ذلك ، و المحبس لا يلزم بالإنفاق عليها².

ثانياً: تقديم العمارة على غيرها في الصرف يختلف الفقهاء في اتجاهين في شأنه تقديم العمارة على غيرها من جهات الصرف :

الاتجاه الأول : يرى اصحابه أن العمارة تقدم على غيرها من الجهات عند صرف الغلة ، و قد اتجه إلى هذا القول جمهور فقهاء الحنفية و الشافعية و المالكية و الزيدية ، و يقصد بها أن الوقف إذا احتاج إلى عمارة فإن بقية الجهات التي تحتاج إلى غلة تمنع من

¹ - محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع السابق ، ص 144- 147 .

² - محمد بن سعد بن عبد الرحمان الحنين ، المرجع نفسه ، ص 149 .

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظاً للوقف

الصرف إلى غاية اتمام العمارة¹ ، فيبدأ بعمارة الوقف من غلته فإذا ما اشترط الواقف عدم البدا بإصلاحه لا يؤخذ به لأنه يؤدي إلى ابطال الوقف ، أما إذا لم يشترط ذلك فإنه يثبت شرط العمارة اقتضاء ، لأن دوام صرف الغلة لا يبقى إلا بالعمارة وهو ما قصده الواقف من الوقف² ، فالواقف إذا لم يذكر عمارة الوقف فإنها تكون من غلته سواء ذكره أو لم يذكره ، و هو بذلك يبدأ بعمارته و ما يبقى يصرف على الفقراء و المساكين³

الاتجاه الثاني : يرى هذا الاتجاه ان العمارة لا تقدم على غيرها من الجهات إلا في حالتين ، و قد اتجه إليه فقهاء الإمامية و الحنابلة .

الحالة الأولى : إذا قام الواقف بوضع شرط تقديم العمارة .

الحالة الثانية : إذا تعطل الوقف بسبب تأخر العمارة

ثالثاً : الادخار للعمارة اختلف الفقهاء في حكم الادخار للعمارة في اتجاهين :

الاتجاه الأول: يرى وجوب صرف الناظر لغلة الوقف حسب شروط الواقف، و لا يدخر من الغلة لعمارته.

الاتجاه الثاني : اتجه اليه الحنفية و هم يفرقون بين أن لا يشترط الواقف العمارة و بين أن يشترطها ، كما يلي:

¹-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع السابق ، ص 169.

²-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع نفسه ، ص 168.

³-أبي بكر بن عمرو الشيباني ، أحكام الأوقاف ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1420هـ - 1999م ، ص 273.

1- اشتراط الواقف تقديم العمارة: يلتزم الناظر كل سنة بإمساك قدر العمارة ، إذا اشترط الواقف تقديم العمارة و صرف الفاضل من الغلة للمستحقين حتى و إن لم يحتاج الوقف لها¹.

2- أن لا يشترط الواقف تقديم العمارة : إذا لم تكن هناك حاجة إلى عمارة الوقف فانه لا يدخر لها ، وهو ما استنبطه ابن نجيم عن فتوى لأبي بكر².

تعتبر العمارة أول واجب يقوم به الناظر سواء نص عليه الواقف باشتراطه عمارة الوقف أو لم يشترطه³ ، فهيمن التصرفات التي تتقدم الصرف الى المستحقين ، لأن معظم الأوقاف تحتاج الى صيانة و عناية و اصلاح ما تهدم منها ، حيث ان الأوقاف هي إما مساجد ، مدارس ، مباني ، عمارات أو أراضي زراعية ، لذلك فإنها تعتبر ضرورة و مقدمة على جهات الصرف الأخرى حتى و إن لم ينص الواقف عليها ، و يبطل الشرط اذا ما اشترط غير ذلك لأنه يؤدي الى ابطال الوقف.

المطلب الثاني

عقد التعمير و الترميم

يتم التصرف في الوقف بعقد الترميم و التعمير من أجل تثمين العقارات الوقفية المبينة المعرضة للخراب والاندثار ، و هو من العقود التي انفرد المشرع الجزائري بذكرهما في نص المادة 26 مكرر 7 من قانون الأوقاف ، خلافا لعقود الإيجار الأخرى المستنبطة من الشريعة الإسلامية كون هذان العقدان غير معروفين عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، كما اكتفى بذكره دون تبيان الأحكام التنظيمية التي تراعى عند انعقاده ، لهذا سيتم الرجوع

¹-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع السابق ، ص169-175.

²-خالد عبد الله الشعيب ، المرجع نفسه ، ص 175.

³-عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، مسؤولية ناظر الوقف دراسة تأصيلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ، الرياض ، 1439هـ/2017 م ، ص63.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

للقانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية و القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري من خلال تعريف عقد الترميم و التعمير (الفرع الاول) شروطه (الفرع الثاني)، اثاره (الفرع الثالث)، ثم توضيح الفرق بينه و بين عمارة الوقف (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد الترميم و التعمير

اولا: تعريف الترميم و التعمير نص المشرع الجزائري في القانون 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ في المادة الأولى منه: "يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية" ، فهومن بين المفاهيم الأساسية للترقية العقارية التي ، يقصد منها الإصلاح والترميم العقاري.

1- تعريف الترميم: عرف المشرع الجزائري الترميم في نص المادة 3 من القانون 04-11 المذكور اعلاه بانه كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي² ، و يقصد بالترميم تصليح و بناء البنائيات الموقوفة المعرضة للاندثار و الخراب ، أما الترميمات الكبرى التي تتصب على الواجهات الخاصة بالسكنات و المحلات فإنها تطبقا لقواعد التهيئة و التعمير بحاجة الى رخصة صريحة تمنح من السلطات المختصة محليا³.

2- تعريف التعمير نصت عليه المادة 51 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990

¹ -ج.ر.ج ، العدد 14 ، بتاريخ اول ربيع الثاني عام 1432 هـ الموافق 6 مارس سنة 2011م.

² - انظر المادة 3:..الترميم العقاري: كل عملية تسمح بتأهيل بنايات او مجموعة بنايات ذات طابع معماري او تاريخي ، دون المساس بالأحكام المتضمنة في القانون رقم 98-04 المرؤخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998 م و المذكور اعلاه...".

³ - بومسجد بدره ، بن يمينة ابراهيم ، طرق تسيير الأملاك الوقفية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية النموذج الجزائري ، أعمال المؤتمر العلمي الدولي : الوقف الاسلامي و التنمية المستدامة ، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، 2017 م ، ص9.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

المعدل بالقانون 04-05¹ على انه : "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي قبل الشروع في الدراسات ان يطلب شهادة للتعمير و ان تعين حقوقه في البناء و الاتفاقات التي تخضع لها الارض المعينة " ، كما نصت المادة 3 من القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية التي سبق ذكرها على البناء بقولها: "...البناء: كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني..." ، و عرف القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري في نص المادة 20 و المادة 21 منه على الأراضي القابلة للتعمير والأراضي العامرة ، فالأراضي العامرة حسب نص المادة 20 هي: "الارض العامرة ، في مفهوم هذا القانون ، هي كل قطعة ارض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية و في مشتملات تجهيزاتها و انشطتها ، و لو كانت هذه القطعة الارضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية ، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات" ، و المادة 21 عرفت الأراضي القابلة للتعمير بقولها: "الارض القابلة للتعمير ، في مفهوم هذا القانون ، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في اجل معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

ثانيا: تنمية الاوقاف بعقد الترميم و التعمير في قانون الاوقاف ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 7 من القانون 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 بقولها: "يمكن ان تستغل و تستثمر و تنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب و الاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي دفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الايجار المستقبل" ، يتضح من نص المادة ان المشرع لم يحدد مفهوم الترميم ، و انما اعتبره من بين المهام التي يقوم بها الناظر باعتباره الممثل القانوني.

¹ - ج ، ر ، ج ، العدد 71 ، 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004م.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

المباشر له ، حسب ما نصت عليه المادة 8¹ من المرسوم التنفيذي 98-381، و ما نصت عليه المادة 13 من نفس المرسوم² ، حيث يعتبر بعض الفقهاء عقد الترميم من عقود الاجارة بعوض غير نقدي لان مبلغ الايجار في العقد عن طريق خصم قيمة الترميمات أو التعمير من مبلغ الايجار هو العمل الذي قام به المستأجر على الملك الوقفي ، اضافة الى غياب النص التنظيمي الذي يحدد طريقة ابرام هذا العقد و كيفية حساب قيمة الترميمات المحدثة أو الواجب احداثها و تحديدها على الملك الوقفي³ ، كما يفهم من النص المذكور اعلاه أن الترميم العقاري يتعدى المفهوم الذي يقصد به إرجاع البناء إلى الحالة التي كان عليها قبلان يتعرض للخراب ، و انما يمكن إدخال تحسينات على العقار حتى يصبح قابلا للاستغلال ، و هو المفهوم الاقرب من الترميم كآلية لاستغلال واستثمار و تنمية البنايات الوقفية المعرضة للخراب والاندثار ، ضف الى ذلك فانه لم يحدد الشخص الذي يقوم بالترميم ، الا انه في إطار نشاط الترقية العقارية فان المرقي العقاري هو من الذي يتولى القيام بذلك ، و بما أن ناظر الملك الوقفي هو الملزم باستغلال الملك الوقفي هو فانه يعتبر مرقيًا عقاريًا⁴.

و قد تطرق المشرع في المادة 32 السالفة الذكر من المرسوم 98-381 الى نفقات الصيانة و الترميم و الإصلاح ، كما نصت المادة 33 من نفس المرسوم على أن لجنة

¹-المادة 8:"يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي: أ-صيانة الملك الوقفي و ترميمه.

ب-اعادة بناء الملك الوقفي ، عند الاقتضاء .

ج-استصلاح الاراضي الوقفية و زراعتها بغرس الفسيل و غيره."

²-المادة 13:"يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف و متابعيه ، و يتولى على الخصوص المهام الاتية:

1-.....

5-السهر على صيانة الملك الوقفي المبنى و ترميمه و اعادة بنائه عند الاقتضاء....."

³-محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص ، ص165 ، 166.

⁴- المادة 3 من القانون 11-04.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

الأوقاف تحدد نفقات الأملاك الوقفية العامة في إطار أحكام المادة 6 من القانون رقم 91-10 السالفة الذكر على أن تراعى في ذلك شروط الواقف للمساهمة على الخصوص فيما يلي: خدمة القرآن الكريم و علومه و ترقية مؤسساته ، رعاية المساجد ، الرعاية الصحية ، رعاية الأسرة ، رعاية الفقراء و المحتاجين ، التضامن الوطني ، التنمية العلمية و قضايا الفكر و الثقافة ، و عند الضرورة يحدد المكلف بالشؤون الدينية مجالات صرف استعجالية يسمح فيها لناظر الشؤون الدينية في الولاية بالإنفاق من إيرادات الوقف قبل إيداعها في الصندوق المركزي ، كما نصت المادة 38 من نفس المرسوم المذكور أعلاه بقولها: " لا يجوز صرف إيرادات الأوقاف إلا في حدود التخصيص المقرر لها ضمن أحكام هذا المرسوم مع مراعاة شروط الواقف " ، أي أنه اذا لم يشترط الواقف جهة معينة فإن نفقة عمارة الوقف تكون من غلته و إيراده.

الفرع الثاني : شروط عقد التعمير والترميم

تتولى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ابرام العقود التي تقع بين المؤجر مع الغير ، و قد جاءت المادة 42 من قانون الاوقاف شاملة على الأملاك الوقفية بقولها : "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول ، مع مراعاة احكام الشريعة الاسلامية" ، كما تناولت المادة 22 الى غاية المادة 30 من المرسوم التنفيذي 98-381 تأجير الملك الوقفي و الأحكام الخاصة به ، و طبقا للمادتين 25 و 23 من المرسوم التنفيذي 98-381 فان ايجار الأملاك الوقفية يتم عن طريق المزاد العلني و التراضي ، و هي نفس الشروط المطلوبة لصحة عقد الترميم ، ويشترط لاستثمار العقار الوقفي بعقد الترميم ان تتوفر الشروط الاتية:

- أن يكون محل العقد عقار وقفي مبني ، فلا يصح أن يكون أرضا فلاحية أو أرضا خالية من البناءات ، و ان يتعرض للخراب و الاندثار حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر 7

- عدم امكانية ايجار العقار الموقوف ايجارا عاديا.

- أن لا يتوفر المال الكافي لترميم العقار ، وبذلك يمكن تجنب اللجوء إلى تأجيرهل مدة طويلة و المحافظة عليه من الهلاك.

- يشترط الحصول على محظر معاينة من اللجنة الادارية التابعة لمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصا للتأكد من حالة الوقف.

الفرع الثالث: اثار عقد الترميم و التعمير

1-التزامات المستأجر بدفع قيمة الترميم و التعمير: يلتزم المستأجر بما يقارب قيمة الترميم والتعمير لاصلاح الملك الوقفي المعرض للاندثار و الخراب ، و لا يمكن تحديد هذه القيمة الا اذا تم الوقوف على درجة تخريب الملك الوقفي ، و هو ما يوجب استطلاع رأي المصالح المختصة تقنيا ، على الاخص رأي الخبير العقاري الذي يحدد حجم الأضرار التي طالت الملك الوقفي ، و ما يسمح بتقدير قيمة الترميم والتعمير التي يدفعها المستأجر في هذا العقد¹.

2-التزام المستأجر بدفع الأجرة: لم يفصل المشرع الجزائري في المبلغ الذي يدفعه المستأجر فيما اذا كان يدفع سنويا أو شهريا ، كما يثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي رومه بقيام علاقة الدائنية ، علما ان الايجار الذي يدفعه يعتبر ديننا على

¹-المادة 28 من المرسوم التنفيذي 98-381: "يمكن مراجعة شروط عقد الايجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ، و لا سيما قيمته و مدته".

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

الوقف ، و يخصم تدريجيا كإيجار للملك الوقفي الذي قام بترميمه و اصلاحه ، و هو يختلف عن المرصد كون هذا الاخير يمنح صاحبه حقا عينيا على العقار¹.

3-انتهاء عقد الترميم و التعمير: ينتهي طبقا للقواعد العامة لانتهاء عقد الايجار في الملك الوقفي ، كما ينتهي بتسديد الدين الذي على الوقف من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.

الفرع الرابع: الفرق بين عقد الترميم و التعمير و عمارة الوقف

تضمن العمارة استمرار قدرة الوقف على انتاج العوائد و المنافع ، و الهدف من عمارة الوقف هو غرس الفسيل و غيره في الأراضي الوقفية لاستصلاحها ، و عند الحاجة يعاد بناء الملك الوقفي ، ترميمه و صيانتته² ، و بقاء العين الموقوفة صالحة للانتفاع بها لان اهمالها يؤدي الى فوات الانتفاع من الوقف ، فالعمارة من اهم التصرفات التي يقوم بها الناظر اتجاه العين الموقوفة تحقيقا للهدف من انشاء الوقف ، و تكون حسب كل وقف فالاستئجار مثلا يكون بزراعة الفسيل و الارض الزراعية بإصلاحها³ ، اما هدف عقد الترميم فهو اصلاح و إعادة بناء ما تهدم من البناء القديم و يتطلب هذا الترميم نفقات ، و بما ان الجهة القائمة على الوقف لا تملك أموال تكفيها للقيام بذلك ، تقوم بالاتفاق مع شخص اخر لتأجير العقار الوقفي المبني له على أن يقوم بترميمه على نفقته ، و خصم ما أنفقته من بدلا لإيجار الذي يتعين عليه دفعه في المستقبل⁴ ، كما ان عقد الترميم و التعمير مخالف تماما للترميم المذكور سابقا ، و الذي هو من مهام ناظر الملك الوقفي باعتبارها مسيرا مباشرا له على المستوى المحلي ، أما عقد الترميم و التعمير المقصود هنا فهو كما ذكرنا يتم اللجوء اليه في تثمير الملك الوقفي ، فمحلا العقد فيه هو وقف

¹-احمد لمين مناجلي ، المرجع السابق ، ص63.

²-ميمون جمال الدين ، المرجع السابق ، ص65.

³-عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، المرجع السابق ، ص62.

⁴-احمد لمين مناجلي ، تأجير العقارات الوقفية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الانسانية لجامعة ام البواقي ، العدد التاسع ، جوان 2018 ، ص62.

الفصل الأول: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف

مبني معرض للخراب و الاندثار¹ ، حيث تقوم السلطة المكلفة بتسيير الأوقاف أو الناظر بالاتفاق مع شخص طبيعي أو معنوي ، سواء كان خاص أو عام على عقد إيجار بينهما تلتزم بموجبه بتأجير العين الموقوفة محل الترميم أوالتعمير للمستأجر ، و يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم أوالتعمير إلى المستأجر ، كما يتم الاتفاق على ان يخصم بدل الإيجار من المبلغ الذي قدمه له ، و يعاد عند استهلاك مبلغ الترميم أو التعمير تحرير عقد إيجار عادي بين نفس الأطراف أو تنتهي العلاقة الايجارية و تعود العين المؤجرة إلى الأوقاف خالية من أي عيب أو التزام².

ففي عقد التعمير و الترميم يعتبر وجود عقار مبني معرض للخراب و الاندثار شرطا اساسيا ، و هو محل لإبرام عقد الترميم و التعمير ، الا انه يجب ان يشترط فيه عدم امكانية إيجاره إيجاراعاديا بدل ايجاره ايجارا مدته طويلة ، يمكن ان يضر به على أن انعدام هذا الشرط الأخير يؤكد عدم وجود مال خاص بالوقف لعمارته ، و تقوم اللجنة الادارية التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها التابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف باثبات حالة الوقف عن طريق محضر معاينة ، برئاسة وكيل الأوقاف.

¹ - المادة 13 من المرسوم 98-381 و المادة 26 مكرر من القانون 01-07.

² - احمد حططاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، قسم الدراسات العليا ، فرع الدراسات العليا المتخصصة ، الجزائر ، 2004م/2005 م ، ص 115.

الفصل الثاني

التصرفات الواردة على الملك الوقفي

تتميرا للوقف

الفصل الثاني

التصرفات الواردة على الملك الوقفي تمييزا للوقف

ان دور التصرفات التي ترد على الملك الوقفي تمييزا له تساهم في تطور الوقف و نمائه حاليا ، فلا تؤثر في الوقف و لا يضيع إذا لم ترد عليه الا ان الضرورة و الحاجة توجب التوجه اليها ، لدورها و مكانتها اقتصاديا و اجتماعيا ، فهي لا تقتصر على الدور التقليدي الذي عرفته ، و قد حاول المشرع الجزائري استحداث عقود لاستثمار الأملاك الوقفية بالقانون 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 ، تختلف حسب نوع الملك الوقفي ضمان الاستمرار نفعه و تحقيق اغراضه الخيرية ، و زيادة حجم الاموال الموقوفة المستغلة أو الرأسمالية ، هي عبارة عن تصرفات مالية يقوم بها ناظر الملك الوقفي و الهيئة المكلفة بإدارة الأوقاف، سواء بالاعتماد على الإمكانيات المالية الذاتية المتوفرة لدى الوقف فقط ، أو بالاعتماد على شراكة مع جهة مستثمرة خارجية من أجل تنمية الاوقاف ، من اكثرها شيوعا عقد الايجار الذي نظمه المرسوم التنفيذي 98-381 و عقود اخرى سيتم دراستها في هذا الفصل من خلال التقسيم التالي:

المبحث الاول: اجارة الوقف

المبحث الثاني: الاستصناع ، الاجارة المنتهية بالتملك

المبحث الثالث: المزارعة ، المساقاة ، المغارسة

المبحث الرابع: تمييز الاموال الموقوفة و المجمعة من الوقف

المبحث الأول

اجارة الوقف

يعد عقد الإجارة من بين التصرفات الواردة على الملك الوقفي ، إضافة الى أنه يعتبر من أهم أساليب و صيغ التمويل الإسلامي ، و قد تم التركيز عليه لفعالية دوره في تنمية الوقف فهو يلبي الحاجات الضرورية للأشخاص في المجتمع و يحقق منافع عديدة و أساسية في الحياة اليومية التي يفتقدها البعض و لا يستطيع أن يمتلكها ، احكامه لا تختلف عن الاجارة العادية الا في بعض الامور التي تقتضيها مصلحة الوقف ، و على هذا الاساس نحاول من خلال هذا المبحث ، بعد ان نقدم مفهوم اجارة الوقف(المطلب الاول) ، نعرض تكوين عقد الاجارة(المطلب الثاني) ، انتهائه (المطلب الثالث) ، ثم نتطرق لإيجار الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري(المطلب الرابع).

المطلب الأول

مفهوم إجارة الوقف

لا يكون تحديد مفهوم الاجارة في الوقف ، الا بضبط المعنى الدقيق لها من خلال تعريف اجارة الوقف (الفرع الاول) ، و تحديد اشتراطات الواقف للتأجير من عدمه(الفرع الثاني) ، ثم نميز بين اجارة الوقف و ما يشابها(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف اجارة الوقف

1-التعريف اللغوي قال الله سبحانه و تعالى " لَوْ شِئْنَا لَآتَخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا " سورة الكهف الآية 77 ، والإجارة:-"بكسر الهمزة-هي بيع المنافع و شرعا هي بيع نفع معلوم بعوض

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

معلوم: دین أو عین¹ ، وقد ادى البحث عن كيفية استثمار المنفعة التي تعود على الموقوف عليه و على الوقف باستثمار الوقف عن طريق الاجارة.

2-التعريف الفقهي الاجارة هي ايجاد فائض مالي ينتفع به الموقوف عليه ، و موارد مالية لصيانتة و اعمارہ ، افتى بها العلماء في القديم لمصلحة الوقف² ، اما الاجر فهو ما يسمى بالثواب لان الله عز وجل يعوض به العبد على صبره و مصيبتة أو على طاعته ، و الاجارة مأخوذة من الاجرة و هي الكراء و معناها واحد و هو العوض، فهي نوع من انواع البيع بمعنى بيع المنافع ، التي يصح تملكها لأنها بمنزلة الاعيان ، ويقصد بالاجارة تملك المنافع بعوض و عقد على المنافع بعوض ، تشبه اجارة الموقوف اجارة الملك في الصيغة و ما يترتب عليها من حقوق و احكام ، من حيث انعقادها و نفاذها و صحتها بحق العاقدين و المعقود عليه ، الا ان مصلحة الوقف تستدعي ان يكون لإجارة الوقف احكاما خاصة تمتاز عن عقود الاجارة³ ، كما تعتبر اجارة الوقف من اكثر الصيغ المتداولة و المنتشرة ، كما انها من الصيغ الاكثر شيوعا في عقارات الأوقاف سواء كانت هذه العقارات ابنية أو ارضا زراعية⁴.

3-التعريف القانوني الأصل في إيجار الأملاك الوقفية انها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر النظام القانوني للوقف ، ولم تعرف الأحكام التي تطبق على إيجار الأملاك الوقفية إلا بعد صدور قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل و المتمم بالقانون 02-10 المؤرخ ف 14/12/2002 و القانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 ، حيث نصت المادة 42 منه على انه : "تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول ، مع مراعاة احكام

¹-أحمد الشرباصي ، المرجع السابق ، ص17.

²-دبيان بن مجد الدبيان ، المجلد السادس ، المرجع السابق ، ص291.

³-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص279.

⁴-برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، المرجع السابق ، ص33.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تمييزا للوقف

الشريعة الإسلامية " و طبقا لما نصت عليه هذه المادة ، فان ايجار هذه الأماكن يخضع للأحكام المنصوص عليها¹ في القانون المدني المعدل و المتمم و قانون التوجيه العقاري² ، وتتولى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف إبرام عقود الإيجار لصالح الموقوف عليهم مع الغير ، و التأجير هنا يشمل جميع الأملاك الوقفية من أرض مشجرة أو بناء³ ، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية اذا ما تعارض النص التشريعي معها ، و قد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بإجارة الوقف في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 1/12/1998 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك ، من المادة 22 إلى 30 التي تنص على كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي و مدته و أجرته و الآثار المترتبة عنه.

الفرع الثاني: اشتراط الواقف للتأجير و عدمه

اختلف الفقهاء في اشتراط الواقف عدم تأجير الوقف و في ذلك اقوال نذكرها كالاتي:

القول الأول: اتجه الفقهاء عامة الى الاخذ شرط الواقف في تأجير الوقف من عدمه بعين الاعتبار و اتباعه اذا كان يشترط ان يكون الوقف للسكن فقط و ليس للإجارة ، و حجتهم في ذلك ان الوقف تبرع بالمال على وجه مشروط فالأصل انه الشرط واجب الاتباع ، اذا لم يخالف الشرع فله ما اشترط و في اشتراطه غرض صحيح ، و لا يجوز مخالفته الا للضرورة لان شرط الواقف يشبه نص الشارع في وجوب الاتباع فهو لا يرضى بخروج ماله من يده الا اذا توفر الشرط.

¹-المواد من 467 و ما بعدها من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007

²-المواد من 51 و ما بعدها من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل و المتمم

³-رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 127 .

القول الثاني: اتجه مذهب الشافعية إلى عدم اعتبار شرط الوقف في عدم التأجير ، لان هذا يعتبر حاجزا على من ثبت له المنفعة و العمل بشرط الواقف حسب رأي ابن تيمية انما يلزم بالشرط المستحب خاصة و لا يلزم العمل بالشروط المباحة¹.

الفرع الثالث: التمييز بين اجارة الوقف وما يشابهها

1- الفرق بين اجارة الوقف و الاجارة العادية: يسري على عقد ايجار الوقف الاحكام العامة المنصوص عليها في الامر 75-58 في حالة عدم وجود نص قانوني خاص ، و يظهر الفرق بينهما في ان المؤجر في عقد ايجار الوقف هو الوقف باعتباره شخصا معنويا ، اما في الايجار العادي فهو حسب نص المادة 467 ق.م.ج² غير معروف فقد يكون شخصا طبيعيا او معنويا ، كما ان الايجار العادي يكون بالتراضي في حين الايجار في الوقف يكون بالمزاد العلني و يمكن ان يكون بالتراضي كاستثناء ، و بالنسبة للأجرة فان الاتفاق هو من يحددها في الايجار العادي اما في ايجار الوقف فلا تتعد الا بأجرة المثل .

2- الفرق بين اجارة الوقف و الإجارة التمويلية : تختلف اجارة الوقف عن الإجارة التمويلية عن الإجارة العادية في أجرة المبنى الذي يقام على أرض الوقف و هي أجرة الوقف ، حيث يمكن للوقف الاستفادة في عقد الإجارة التمويلية بامتلاك مبنى جديد خلال فترة زمنية دون الحاجة إلى فرق انجازه أو إلى تمويله ، فبموجب العقد الذي أجرت به هيئة الوقف الأرض لمستثمر تؤول ملكية المبنى بعد مدة الإجارة التي تكون طويلة نسبيا³.

¹-دبيان بم محمد الدبيان ، المرجع السابق ، ص 301 - 303.

²-المادة 467:"الايجار عقد يمكن بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم"

³- سيوطي عبد الله المناس اسماعيل ، الوقف الإسلامي ، دراسة في الأركان و طرق التعامل معه ، المجلة العالمية للدراسات الفقهية و الأصولية ، المجلد 1 ، العدد 1 ، 1439 هـ-2018 م ، ص 13.

3- الفرق بين اجارة الوقف و البيع التأجيري : هو عبارة عن عقد يتفق بموجبه على أن تَؤجر أرض الوقف لجهة تمويل مقابل أجره سنوية معلومة ، على أن تقوم هذه الأخيرة بإنشاء المشاريع عليها و استغلالها بشرط أن يبيع للواقف العقار المبني و يتقاضى ثمنه على شكل أقساط سنوية تكون قيمة أجره الأرض السنوية أكثر من قيمة القسط السنوي¹ ، و هي تختلف في ان العقار المبني يباع بأقساط سنوية.

المطلب الثاني

تكوين عقد الإجارة

لإيجار الملك الوقفي يجب ان يتولى المؤجر إبرامه بنفسه، وفقا لاشتراطات الواقف من اجل احداث جميع اثاره القانونية ، و لا يتحقق ذلك الا اذا تم مقابل اجرة معلومة و خلال مدة زمنية معينة ، و هو ما نحاول توضيحه من خلال تحديد المؤجر في عقد ايجار الوقف(الفرع الاول) ، اجرة الوقف(الفرع الثاني) ، و مدة اجارة الوقف(الفرع الثالث).

الفرع الأول: المؤجر في عقد ايجار الوقف

يملك اجارة الوقف المتولي عليه ، الا اذا قام الواقف باشتراط عدم قيامه بتأجير وقفه أو شيئاً منه ، فلا يجوز له ذلك عملا بالشرط و لا يجوز للقاضي ان يؤجر الوقف ما دامت الاجارة جائزة للمتولي ، فالولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة و لا يجوز للموقوف عليه تأجير عقار الوقف الا اذا كان متوليا أو مأذونا بإجارته للذي يملك الحق في ذلك ، و هو القاضي أو الناظر لأنه يكون متوليا في الأول و بعدها يكون وكيلاً عن المتولي في الثاني و كل منهما تثبت له الولاية² ، حيث يتولى ناظر الوقف الاستفادة من الوقف بتتميته و التصرف فيه ، و لا يمكن للموقوف عليه التصرف فيه اذا لم يكن هو الناظر ،

¹-سامي محمد الصلاحيات ، المرجع السابق ، ص 132.

²-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص93.

فالولاية للناظر وحده سواء كان الموقوف عليه أو غيره ، و تكون للقاضي ولاية الاجارة بحكم الولاية العامة في حالة ما اذا لم يكن هناك ناظر أو متولي للوقف ، أو في حالة ما اذا رفض المتولي اجارة الوقف و رأى القاضي ان الأجرة اصلح للوقف ، و لا يوجد خلاف بين الفقهاء في هاتين الحالتين ¹ ، و حسب قول الفقيه ابو جعفر فانه يسوغ لمن له حق الاستغلال ان يؤجر عقار الوقف و له كل الاجر ، و عليه لا يكون للموقوف عليه غلة في ذلك بالشراكة ، على ان يكون عقار الوقف لا يحتاج للعمارة ، أما في غير هذه الحالة فانه لا يكون له حق الاجارة ، و عليه فانه يسوغ له ان يؤجر الحوانيت و الدور اذا انحصر الاستحقاق فيه و لا تحتاج الى العمارة ، و في الأراضي التي يشترط الواقف فيها تقديم الخراج و العشر و سائر المؤن و جعل الباقي للموقوف عليه بعد ذلك ، فلا يجوز ايجارها .

أولاً: الآراء الفقهية في من يتولى إجارة الوقف اختلفت الآراء الفقهية في من يتولى الاجارة في الوقف حسب ما يلي:

الراي الأول: يتجه بعض الحنفية الى اجازة اجارة القاضي للوقف على الاطلاق حتى و ان وجد المتولي أي الناظر ، و حجتهم في ذلك ان القاضي هو من عين المتولي لذلك فان صلاحياته تكون أوسع و اقوى من المتولي ².

الراي الثاني: اتجه الى هذا الرأي الحنابلة و مذهب المالكية بقولهم ، ان من يتولى الاجارة هو الموقوف عليه ³ ، و تعتبر إجارة الوقف في الاصل من صلاحيات المتولي أما إذا كان الموقوف عليه هو من يتولى الوقف ، فإنه يجوز له إجارة الوقف باعتباره متول و ليس باعتباره موقوف عليه ، فهو لا يملك الإجارة و لا يجوز له أن يجري عقد

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص280.

²-عكرمة سعيد صبري ، المرجع نفسه ، ص281.

³-دبيان بم محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص296.

الإجارة ما دام غير متول للوقف حسب ما أجمع عليه الفقهاء ، أما الفقيه جعفر من الحنفية فله رأي آخر تفصيلي في جواز إجارة الموقوف عليه ، فقد فرق بين الأراضي الزراعية من جهة و الدور و الحوانيت من جهة أخرى ، فهو يرى ان هذه الأخيرة يجوز للموقوف عليه اجارتها شرط ان لا تكون العين الموقوفة بحاجة الى صيانة و ترميم و عمارة ، و لا يكون معه شريك في الاستحقاق ، أما الاراضي الزراعية فلا يمكن له الموقوف عليه اجارتها ¹ ، اما الامام الشافعي فله ثلاث أوجه و هي : انه اذا قيل ان الملك لله تعالى كان النظر للقاضي ، و ان قيل للموقوف عليه كان النظر له ، و ان قيل ان الملك للواقف كان النظر له اي ان الاختلاف في ملك الوقف ² ، و يجب على المتولي ان لا يتعدى الشروط التي تقيد صلاحياته في تأجير الاعيان الموقوفة ، و من هذه الشروط ما سيتم ذكره.

ثانيا: شروط تأجير المؤجر للوقف

1-الشرط الاول : لا يجوز للمتولي ان يؤجر الوقف لنفسه أو لولده القاصر ، و لا يجوز للمتولي ان يؤجر الوقف لأي شخص يكون تحت ولايته مثل :ابنته ، اخته ، و السبب في ذلك انه لا يمكن ان يكون متولي الوقف مؤجرا و مستأجرا في نفس الوقت ، لان العقد في هذه الحالة يقع صحيحا و في حالة ما اذا ذهب متولي الوقف الى القاضي ليؤجر له ، ووافق القاضي على ذلك فان الإجارة تكون صحيحة لان القاضي هنا يمثل طرف المؤجر و يكون المتولي الطرف المستأجر و هذا ما ورد تفصيله في كتب الحنفية.

2-الشرط الثاني: لا يجوز ان يؤجر الوقف للأصول و الفروع و الزوجة لان هؤلاء الاشخاص لا تقبل شهادتهم حتى يكون بعيدا عن الاستغلال و التحيز ، الا ان ابي حنيفة يجيز ذلك في حالة ما اذا كانت الأجرة اكثر من اجر المثل ، اما ابو يوسف و محمد فقد

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص282.

²-دبيان بم محمد الدبيان ، المرجع السابق ، ص297.

اجازوا ذلك في حالة مساواة الأجرة لأجر المثل ، و اذا ما كانت اقل من اجر المثل فإنها تعتبر غبنا بحق الوقف و للقاضي ان يلزم المستأجر بدفع فرق الأجرة اي تكملة اجر المثل ، فالمتولي هنا لا يمكن ان يؤجر بأقل من المثل كونه ليس مالكا للوقف أو ان يبطل العقد¹ ، و اذا كان المتولي يرغب في تأجير الاشخاص السالف ذكرهم فعليه اللجوء الى القاضي ليتولى ذلك بنفسه ، اذا ما رأى القاضي مصلحة في ذلك بشرط ان لا تقل الأجرة عن اجر المثل و يرى الدكتور عكرمة سعيد صبري انه يمنع المتولي من تأجير الوقف للأصول أو الفروع أو الزوجة مطلقا ، حتى يكون المتولي بعيدا عن الشبهات و الاستغلال الا في حالة ما اذا كان هؤلاء الاشخاص من المستحقين للوقف فلهم الأولوية اي للمتولي تأجير الموقوف عليهم ، اضافة الى انه من الضروري وضع قيود لمتولي الوقف و ذلك بإلزامه بمراجعة القاضي و اخذ اذنه قبل اجارة الوقف من أجل حمايته من الضياع و الاستغلال و حفاظا عليه² ، و قد نصت بعض حجج الأوقاف على ان الوقف لا يؤجر شيء منه لذي شوكة ، و ظالم و لا الحاكم ، و لمن يخاف منه على الاستيلاء عليه مجانا ، و لا تؤجر العقارات لمفلس و لا لمماطل بسبب ظهور عدة مشاكل أضرت بالأوقاف عند ايجارها³.

الفرع الثاني: أجرة الوقف

إن تصرفات الناظر مقيدة بأن تكون في مصلحة الوقف ، و مادام أن الأجرة تعد أحد أركان عقد الإجارة فقد اهتم بها الفقهاء في بحوثهم ، و قد تعددت أقوالهم في هذا الفرع غير أن الفقهاء يتفقون بأن الأجرة تكون مالا معلوما مملوكا مطلقا مقدورا على تسليمه⁴.

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص283.

²-عكرمة سعيد صبري ، المرجع نفسه ، ص ، ص284 ، 283.

³-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص 142.

⁴مدونة أحكام الوقف الفقهية ج3، المرجع السابق ، ص 57 .

أولاً: مقدار أجره الوقف يتجه جمهور الفقهاء من الحنابلة ، الشافعية ، المالكية و الحنفية إلى اشتراط أجره المثل ، فلا يصح عندهم الإجارة بأقل منها فعند الحنفية لا يجوز ذلك حتى و إن اشترطها الواقف¹ ، و تحدد أجره الوقف بما لا يقل عن اجر المثل كأصل عام الا انه يجوز عند الاتفاق بأكثر من أجره المثل ، و في حالة ما اذا كانت الأجرة اقل من أجره المثل فان هناك احتمالات و هي : نقصان يسير للأجرة عن أجره المثل ونقصان كبير للأجرة عن أجره المثل الغبن الفاحش.

1-الأجرة بنقصان يسير تنفذ الأجرة في الوقت سواء كان المستأجر هو المستحق أو كان غير مستحق اذا كان النقصان يسيراً في مقدارها ، و عادة النقصان اليسير هو ما تعارف عليه الناس، و هو عكس الغبن الفاحش ، و يكون عادة ما لا يتغابن فيه الناس.

2-الأجرة بنقصان كبير الاصل هنا انه لا يجوز لمن له حق اجارة الوقف ان يؤجر الوقف بأقل من أجره المثل حسب راي الفقهاء ، حتى و ان كان المؤجر هو الناظر باعتباره الوحيد المستحق للأجرة و هذا لاحتمال موته مما يؤدي الاضرار بمن هو بعده من المستحقين و لما فيه من ضرر للوقف ايضاً ، و في حالة ما اذا قام الناظر بإجارة الوقف بغبن فاحش (بنقصان كبير) فان للفقهاء وجهات نظر نوردها فيما يلي :

مذهب الحنفية و له صورتان في مذهب الحنفية

-اذا اجر ناظر الوقف بسبب جهالته بأقل من اجر المثل اي بغبن فاحش فان المستأجر يلزم في هذه الصورة بدفع أجره المثل اي الفرق في هذا النقص ، أما اذا امتنع عن اتمام أجره المثل فان الناظر يمكنه ان يأخذ النقصان من مال المستأجر اذا كان من جنس حقه

¹-اسماء فتحي عبد العزيز شحاتة ، استثمار الوقف بين التنمية الاقتصادية و الضوابط الشرعية ، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري ، 1438 هـ / 2017 م ، دبي الإمارات العربية المتحدة ، ص 34.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

، و يقوم بصرفه في مصارفه ، و هو في رأي الحنفية يجوز شرعا و قضاء ، و اذا تعذر يفسخ عقد الاجارة.

- اذا اجر ناظر الوقف بغبن فاحش و هو عالم بأجرة المثل فان الوقف يخرج من ولايته لأنه لم يعد مؤتمنا عليه ، و يعد ذلك خيانة من الناظر مما يؤدي الى فسخ عقد الاجارة¹ و يرى الحنفية ، المالكية و الشافعية أن الأجرة لا يجب أن تقل عن أجر المثل ، فلا يصح تأجير العين بغب فاحش ، فإذا كان يسيرا فلا يضر بذلك الوقف إذا أجر بأقل من أجر المثل ، و يقول الشافعية أنه لا يصح الوقف إذا زادت الأجرة ، أما الحنابلة فيجيزون عقد الإجارة حتى و إن كانت أقل من أجر المثل على أن يضمن الناظر النقص أو الفارق بينهما².

مذهب المالكية يرى المالكية بانه اذا قام المستأجر ببراء استئجار العين الموقوفة و لم يكن يعلم بان الأجرة غير أجره المثل ، فعلى الناظر ضمان تمام الأجرة اذا كان مليئا ، و الارجح على المستأجر و كل من رجع عليه لا يرجع على الاخر ، أما اذا كان المستأجر يعلم بان الأجرة هي اقل من أجره المثل فانه يضمن تمام الأجرة و يقع على اهل الخبرة تقدير أجره المثل .

مذهب الشافعية حسب رأي الشافعية فانه يجوز الاجارة دون أجره المثل ويرد قولهم في ذلك ، انه على قبيل المسامحة للمدرسين و معلمي الصبيان و للفقراء و للمساعدة ، مما يعني انهم حصروا الاجارة بأقل من أجره المثل في جهات الخير و الاحسان ، و لا يجوز

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص، ص 285 ، 286.

²-بوزيان أحمد ، مقاصد تشريع نظام الوقف و دوره في التنمية الوطنية ، أطروحة دكتوراه علوم إسلامية ، تخصص فقه و أصوله ، كلية العلوم الانسانية و العلوم الإسلامية ، قسم العلوم الإسلامية ، 2016/2015 ، ص213.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

في غير هذه الحالات و يقيس الشافعية اجارة الوقف على الاعارة فلا مانع من الاجارة بأقل من أجرة المثل بما انهم يجيزون اعارة الوقف ¹.

مذهب الحنابلة يعتبر عقد الاجارة صحيح في حالة ما اذا اجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل حتى و ان كان هناك غبن فاحش حسب راي الحنابلة و لكنهم في الوقت ذاته يرون انه اذا كانت الأجرة فيما لا يتغابن به الناس ، فان الناظر يعتبر ضامنا للنقص في الأجرة و هذا في حالة ما اذا كان الناظر غير المستحق للوقف أما اذا كان الناظر هو الوحيد المستحق للوقف ، فلا يضمن النقص لان الانسان لا يضمن ماله و ضمان الناظر الأجرة اذا كان غير المستحق في الوقف بسبب انه تصرف في مال غيره ، فالناظر ليست لديه الصلاحية بان يؤجر بأقل من أجرة المثل لهذا يضمن ما نقص من الأجرة ، مثل الوكيل اذا باع أو اجر بأقل من اجر المثل أو دون ثمن المثل فانه يضمن ما نقص ، و يرى الدكتور سعيد عكرمة صبري ان الناظر ملزم قبل اجراء عقود الاجارة ان يأخذ الموافقة من القاضي مسبقا على ذلك حفاظا على الوقف و منع الشبهات ، كما انه يتحمل المسؤولية لكي لا يستهين بإجارة الوقف ² ، ومن بين مشكلات الوقف ان العديد من البلدان قوانينها تمنع المؤجر من مطالبة المستأجر بإخلاء العقار من أجل تأجيره لمن يقدم أجرا أعلى ، و تمنع إعادة النظر في الأجرة و زيادتها ما يؤدي الى أن الأجرة مع مرور الزمن تصبح غير مناسبة مع الزمن الحاضر ³ ، و لا يجوز حسب رأي الفقهاء بأن

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص287.

²-عكرمة سعيد صبري ، المرجع نفسه ، ص288.

³-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص 142.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

تكون اجارة الملك الوقفي في جميع الأحوال أقل من الأجر السائد في السوق لكي لا تستأجر بأسعار منخفضة و غير معقولة¹.

ثانيا: إجارة الوقف بأقل من أجره المثل وقت العقد لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر الوقف بنقصان فاحش عن اجر المثل ، حتى و ان انحصر الاستحقاق فيه لما في ذلك من ضرر بين ، فالنقصان اليسير فهو ما لا يتغابن الناس فيه و لا يعدونه غبنا و يقبلونه ، اما النقصان الفاحش فانه عكس ذلك لانه يقدر بالخمس و ما فوقه و ما هو دون الخمس فيعد نقصان يسير² ، و قد اختلف العلماء في حكم ذلك في أقوال :

الأول : يرى انه لا يمكن أن يؤجر الناظر الوقف بأقل من أجره المثل على الإطلاق حتى و إن كان الناظر هو المستحق و هذا حسب قول مذهب الحنفية و حجتهم في منع ذلك ما يلي:

-بأنه قد يموت الناظر و الإجارة لا تنفسخ بموته ، و هو ما يؤدي الى نقص الأجرة و تضرر المستحقون للوقف كما يمكن للوقف أن يتضرر إذا كان محتاجا الى عمارة لأن عمارة الوقف تكون من غلته .

-هذا التصرف مقيد بالمصلحة و انتفاء الاذن فيه.

¹-السبتي وسيلة ، تمويل التنمية المحلية من منظور اسلامي مساهمة صندوقي الزكاة و الوقف ، أطروحة دكتوراه ، العلوم الاقتصادية ، تخصص نقود و تمويل ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر-بسكرة- ، 2012م/2013م ، ص181.

²-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص 96.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

و يلزم على القاضي إذا رفع إليه الأمر أن يبطل الإجارة إلا إذا اقتضت الضرورة لذلك ،
و من صور الضرورة إذا كانت العين المؤجرة غير مرغوب في إيجارتها ، أو كان عليها
دين¹.

الثاني : و هو قول الشافعية فقد فرق فيه هؤلاء بين أن يكون المستحق للأجرة هو الناظر
او غيره ، فإذا كان الناظر هو المستحق للأجرة فيجوز له تأجير الوقف بأقل من أجرة
المثل ، و حجتهم في ذلك : ان للموقوف عليه ملكية منافع الوقف و ما كان مملوكا له
يصح التصرف فيه ، أما إن كان المستحق للأجرة غير الناظر فلا يصح له تأجير الوقف
بغبن فاحش.

الثالث: يرى فيه الحنفية أن الناظر إن أجر الوقف بأقل من أجرة المثل ، فإن العقد
صحيح و الناظر يضمن النقص إن كان المستحق غيره و كان النقص أكثر مما يتغابن
به الناس في العادة ووجه القول بالصحة و الضمان ، ان وجوب هذا الاخير يكون لأن
التصرف غير مأذون فيه ، و يقاس على ذلك الوكيل إذا أجر أو باع بأقل من ثمن المثل
أما الصحة فلأن عقد الإجارة من العقود اللازمة و لا يرجع الناظر الى المستأجر بالنقص
إذا تعدى².

الرابع : يذهب اليه جمهور فقهاء المالكية في أنه يقع على الناظر إذا أجر العين الموقوفة
أقل من أجرة المثل ، أن يضمن تمام الأجرة إن كان مليا و إلا رجع على المستأجر، و
إذا كان المستأجر لا يعلم بأن الأجرة المسماة أقل من أجرة المثل ، فإن كلا منهما ضامن

¹مدونة أحكام الوقف الفقهية ج3 ، المرجع السابق ، ص 58 .

²-دبيان محمد الدبيان ، المرجع السابق ، ص 319 - 322.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

فبيدأ به ، و عليه إذا تقدم شخص آخر بأجرة تبلغ أجره المثل فإنه يفسخ عقد الإيجار ، و توجب العين الموقوفة للشخص الثاني و لو التزم الشخص الأول بتلك الزيادة¹.

ثالثا: إجارة الوقف بأجر المثل مع انخفاض أو زيادة الأجرة بعد إجراء العقد

الحالة الأولى: انخفاض الأجرة بعد إجراء العقد ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

الأول : يرى فيه فقهاء المالكية و الحنابلة أن يقلل من قيمة الأجرة بقدر ما نقص من قيمة العين الموقوفة ، دون أن يكون هذا النقصان بأي حال من الأحوال سبب لفسخ عقد الإجارة ، و يشترط المالكية إضافة إلى ذلك أن لا يرجع السبب في نقص المنفعة إلى المستأجر ، و إنما يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته كالقوة القاهرة².

الثاني : حيث يرى الحنفية في هذه الحالة على أنه إذا جددت ظروف بعد أن أجر الوقف بأجرة المثل (انخفاض في الأجرة المسماة في العقد نتيجة انخفاض سعر العملة المتداولة أو لاي سبب اخر) ، فان التزام المستأجر يبقى قائما و لا يجب لطلبه الى ان تنتهي المدة المتفق عليها و لا يمكن للناظر أو المتولي اقالة العقد سواء كان الانخفاض في الأجرة فاحشا أو يسيرا ، لان ذلك يؤدي الى الاضرار بالوقف مما يعني انه لا يمكن البحث في موضوع انخفاض الأجرة عن أجره المثل الى ان تنتهي مدة العقد³ ، و اذا قام ناظر الوقف بتأجير الوقف اجارة صحيحة ، و طلب المستأجر فسخ الاجارة اثناء مدة الايجار أو تنقيص اجر المثل ، فانه لا يجب الى طلب المستأجر لان فيه ضرر على الوقف و لا يملك الناظر الاقالة الا اذا كان فيه خير للوقف ، و انما يلزم المستأجر بدفع الأجرة خلال المدة المحددة.

¹-مدونة أحكام الوقف الفقهية ج3 ، المرجع السابق ، ص ، ص 58 ، 59 .

²- نفس المرجع ص 62 .

³-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص289.

الحالة الثانية: ارتفاع الأجرة بعد إجراء العقد إذا كانت زيادة أجر المثل بعد العقد و كانت هذه الزيادة يسيرة و الناس يتغابنون فيها ، و تدخل تحت تقويم المقومين بان كانت ما دون الخمس و الخمس ، فلا يؤخذ بهذه الزيادة ما دامت المدة لم تنتهي بعد لأنها زيادة غير مشروعة ، أما في حالة ما اذا كانت الزيادة في أجرة المثل فاحشة ، فهي اما ان تكون بقصد الإضرار بالمستأجر و التعنت ، أو بسبب استحقال المستأجر للزيادة في نفسه أو لكثرة الرغبات فيه و يكون منشؤها لسببين :

-حدوث شيء فيه من غرس أو بناء للوقف أو كثرة الحاجة الى الموقوف

-ما احدثه المستأجر في الوقف من غرس أو بناء و نحوهما لنفسه ، بحيث لو ازيل لم توجب الا بالأجر الأول ، و لا يؤخذ بالزيادة في هذه الحالة لأنه ملك للمستأجر و ليس للوقف¹ ، لكل من المذاهب الفقهية تفصيل لهذه الحالة :

مذهب الحنفية: له رأيان فالرأي الأول يرى فيه أن عقد الإجارة لا يفسخ الى ان تنتهي المدة المتفق عليها في العقد ، رغم الزيادة التي طرأت على الأجر المسمى في العقد ، و بعد انتهاء العقد يتفق على أجرة جديدة ، اما الرأي الثاني يرى فيه ان متولي عقد الاجارة يقوم بفسخ العقد و عقده مرة اخرى ، بسبب الظروف التي طرأت على العقد اذا امتنع عن ذلك يقوم القاضي بفسخ العقد ، و تكون الزيادة من تاريخ تجديد العقد لا من تاريخ ارتفاع الأسعار ، كما انه يجب ان تكون الزيادة بسبب زيادة أجرة الأرض ، أما اذا كانت الزيادة بسبب العمارة أو البناء من طرف المستأجر فلا يلزم بالزيادة لأنها أجرة عمارته و بنائه

مذهب المالكية: حسب رأي المالكية فانه لا يجوز فسخ عقد الاجارة اذا كان باجر المثل عند عقده لان العقد هنا صحيح حتى و لو طرأت زيادة فاحشة عن أجرة المثل بعد اجراء

¹-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص98.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تمييزاً للوقف

العقد ، أما إذا كانت الأجرة اقل من أجره المثل عند انعقاد العقد وقتها تقبل الزيادة¹ ، أما إذا اشترط في العقد قبول الزيادة فإن العقد يبطل إذا حدث ما يرفع من أجره الوقف بعد العقد ، و يرى رأي ثاني أنه إذا كانت الزيادة في حدود الثلث فإنها تقبل و يعلم المستأجر الأول بذلك ، و له الخيار إما في الزيادة أو الترك على اعتبار أن العقد وقع فيه غبن² .

مذهب الشافعية: للشافعية رأيان فهم يميزون بين حالتين هما حالة اجارة المتولي لما وقف على نفسه العين الموقوفة ، و حالة اجارة المتولي لما وقف على غيره .

-اجارة المتولي لما وقف على نفسه: يعتبر العقد صحيحا سواء كانت الأجرة مساوية لأجر المثل أو كانت دونه ، لان المستأجر هو نفسه الموقوف له فلا يلحق ضرر بالوقف و لا بالموقوف له³ .

ب-اجارة المتولي لما وقف على غيره: اذا ما اجر المتولي العين الموقوفة على غيره كاستجاره لجهة من جهات البر باجر المثل ، ثم طرأت الزيادة فان في ذلك ثلاث اقوال للشافعية هي :

- عقد الاجارة يبقى قائما حتى انتهاء المدة المقررة له ، و لا يفسخ و هو الأصح عندهم -يفسخ عقد الاجارة و يبرم عقد جديد ، كما يطالب المستأجر بدفع الفرق الموجود بين الأجرة المتفق عليها و الأجرة الجديدة

-يبقى العقد قائما اذا كانت مدته لسنة أو اقل من سنة و لا ينظر الى الزيادة التي طرأت ، أما اذا كانت مدة عقد الاجارة اكثر من سنة واحدة ، فان العقد يفسخ و يبرم عقد جديد بالأجرة الجديدة

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص289.

²-مدونة أحكام الوقف الفقهية ج3 ، المرجع السابق ، ص 64 .

³-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص290.

اما مذهب الحنابلة : يرى أصحاب هذا المذهب ان عقد الاجارة يعد صحيحا اذا كان العقد باجر المثل عند انشائه ، و لا يمكن فسخه حتى و لو حصلت الزيادة الفاحشة عن أجره المثل ، و حجتهم في ذلك ان عقد الاجارة عقد ملزم حتى تنتهي المدة المتفق عليها أو المقررة له¹ ، و يرى الدكتور عكرمة سعيد صبري ان رأي المالكية و الحنابلة و الحنفية ، هو الاقرب للصحة فالقاعدة في ان العقد انه شريعة المتعاقدين ، و بما ان مدة الاجارة هي سنة واحدة و الاصل في العقد الالزامية فلا يمكن الغاء العقد أو تعديله ، بل ينظر الى الزيادة بعد انتهاء مدة العقد المتفق عليها أو المقررة ، لان العقد وقت ابرامه العقد باجر المثل فالوفاء بالعقود يؤدي الى استقرار المعاملات بين الناس ، و من الحالات التي تؤدي الى تضرر الوقف هي الاجارة الطويلة فالأجرة معرضة للزيادة ، و اذا افترضنا ان المدة اكثر من سنة واحدة و بقيت الأجرة على ما هي عليه رغم الزيادة فان لناظر اعادة النظر في الأجرة و له صلاحية الزيادة حفظا لحق الوقف.

و السؤال المطروح هو هل تجوز الاجارة بأقل من أجره المثل ؟

في حالة الضرورة يرى الحنفية انه يجوز الاجارة بأقل من أجره المثل و ذكروا مثالين لحالة الضرورة ، الاولى تعرض الوقف لخسارة كبيرة و تراكمت عليه الديون و تقدر الخسارة بقدرها و لا يجوز تجاوزها ، و الحالة الثانية لا يمكن تأجيله الا اذا اجر بأقل من المثل لأنه غير مرغوب فيه ، و يرى الدكتور عكرمة سعيد صبري ان هذا المثال لا يمكن اعتباره من حالات الضرورة لان المثل في الأجرة يستند الى الرغبات ، فاذا كان الوقف غير مرغوب فيه بالأقل ، يصبح هذا هو اجر المثل ، دون اعتبار ذلك اقل من المثل خاصة اذا كان البناء قديما أو غير مصان².

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص290.

²-عكرمة سعيد صبري ، المرجع نفسه ، ص ، ص ، ص ، ص286، 291، 287 .

الفرع الثالث: مدة اجارة الوقف

أولاً: اطلاق المدة في هذه الحالة ينقسم الفقهاء الى قولين :

القول الأول: عدم الجواز حسب رأي بعض الفقهاء كالمالكية و الشافعية و الحنابلة ، فإنه يجب تحديد مدة الوقف ، فلا يجوز ان يكون عقد اجارة الوقف مطلق دون تحديده بمدة معينة و ذلك بالقياس مع عقود الاجارة بشكل عام ، فلا يوجد عقد اجارة دون تحديد مدة متفق عليها ، كما ان اطلاق مدة عقد الاجارة يؤدي الى ضياع عين الوقف و الاضرار بالمستحقين له ، و الى طمع المستأجرين بالعين الموقوفة كادعائهم بالتملك فمن صالح الوقف ان لا تكون الاجارة مجهولة¹ ، فلا يجوز عندهم ذلك ، و يبطل عقد الإجارة اذا لم يكن محدد المدة².

القول الثاني: جواز إجار الوقف يجوز إجارة الوقف حسب رأي بعض الفقهاء كمتأخري الحنفية ، فقد كان هؤلاء قريبين من عهد الأئمة الاعلام و عهد التابعين ، و كان الناس في ذلك الوقت يتصفون بالأمانة و التقوى ، و احوالهم مستقرة و كانوا حريصين على الوقف و يحافظون عليه ، لذلك كانت فتواهم بجواز اجارة الوقف دون تحديد مدة معينة و جعل عقد الاجارة مطلق³ ، أما الحنفية فقد اتجهوا الى القول بأن مدة الإجارة في الدار تفوق سنة و في الأرض الزراعية لا تفوق ثلاث سنوات ، فهم لا يجيزون الإجارة الطويلة حتى لا يتضرر الوقف ، إلا إذا استدعت مصلحة الوقف ذلك و إذا كان لا بد فإن عقود الإجارة تكون كل سنة⁴ ، و يرى الدكتور عكرمة سعيد صبري ان رأي الجمهور هو الاصلح و القوي و الابعد نظرا ، فقواعد الشريعة الاسلامية تشترط ان تكون العقود

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص292.

²-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، المرجع السابق ، ص45.

³-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص293.

⁴-بوزيان أمجد ، المرجع السابق ، ص211.

معلومة غير مجهولة ، و عقود اجارة الوقف ينطبق عليها ما يجري على عقود الاجارة بشكل عام ، و هذا من قبيل حماية الوقف و المستحقين له ، و من بين الاسباب التي ادت الى ضياع الكثير من الأراضي الوقفية منذ العهد التركي هي الجهالة في الاجارة أو الاجارة الطويلة ، و طول مدة عقد اجارة الوقف يعرضه الى الضياع نتيجة عدم اهتمام المتولين و المستحقين به¹.

ثانيا: تحديد مدة الإجارة

الحالة الأولى: اشتراط الواقف نفسه مدة اجارة الوقف اذا اشترط الواقف مدة الاجارة بسنة فيجب على متولي الوقف وعلى القاضي الالتزام بذلك ، و هذا باتفاق المذاهب الفقهية بالإجماع على الالتزام بذلك² ، لان هذا الشرط حسب رأي عامة الفقهاء من الحنابلة و المالكية و الشافعية لا يخالف مقتضى العقد و لا الشرع ، و يجب اتباع الشروط التي تكون من ذلك كما ان ابقائه في العقد في مصلحة الوقف فاذا ما زادت الاجارة و استولى المستأجرين عليه قد يؤدي ذلك الى خراب الوقف³ الا انهم يرون انه يمكن الخروج عن هذا الشرط في حالات الضرورة من أجل المحافظة على العين الموقوفة و المنفعة ، على ان يأذن القاضي و يوافق على زيادة المدة و تقدر حالة الضرورة بقدرها⁴ ، أما اذا كان الناس لا يرغبون في استئجاره خلال هذه المدة ، أو ان ايجاره لأكثر من هذه المدة انفع للوقف ، فان هذا الامر يرفع للقاضي فهو من يملك ولاية النظر الى الغائبين و الموتى و الفقراء فيقوم بتأجيرها بنفسه أو ان يأذن للقيم بإيجاره لأكثر من هذه المدة ، الا في حالة ما اذا جعل الواقف للناظر استثناء ايجار الوقف لأكثر من المدة التي عينها اذا كان ذلك فيه منفعة للوقف ، و في هذه الحالة يمكن ان يؤجر لأكثر من المدة المحددة دون ان

¹-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص294.

²-عكرمة سعيد صبري ، المرجع نفسه ، ص ، ص295 ، 296.

³-دبيان محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص306.

⁴-عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص ، ص295 ، 296.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

يرفع الامر للقاضي فهو يملك الاذن في ذلك من قبل الواقف¹ ، اما اذا اشترط الواقف عدم تأجير الوقف اطلاقا ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في مدى الالتزام بهذا الشرط ، حيث يرى الحنفية و الشافعية و الحنابلة ان الأصل هو الالتزام بهذا الشرط ، و لهم رأي آخر و هو عدم الالتزام به لان هذا الشرط يحرم المستحقين من المنفعة ، و يرى جمهور الفقهاء انه يجوز مخالفة شرط الواقف في حالة الضرورة ، و بهذا فان شرط الواقف في تحديد مدة الاجارة أو شرط عدم تأجير الوقف أصلا يجب الالتزام به ، و لا يجوز مخالفته إلا في حالة الضرورة و القاضي هو من يقوم بتقديرها² ، و يرى الشافعية ان شرط الواقف في مدة الاجارة لا يتبع فهم يعتبرون ان هذا الشرط يعتبر حجرا على مستحق المنفعة ، و ابن تيمية يتجه الى ان الشروط المباحة لا يلزم العمل بها أما الشرط المستحب خاصة من شروط الواقف فيلزم العمل به³.

الحالة الثانية تقدير المدة التي يجوز له ان يؤجر فيها اختلف الفقهاء في هذه الحالة و لهم في ذلك اقوال كثيرة فقدرها البعض بسنة مطلقا و هي في الأراضي و الدور ، و البعض الاخر قدرها بثلاث سنين في الأراضي مطلقا حتى و ان كان بالإمكان زرعها في سنة واحدة ، أما في الدور فقدرت بسنة واحدة الا اذا اقتضت المصلحة خلاف ذلك ، كأن تقتضي الزيادة في الدور أو النقص عن المدة المقدره في الأراضي و يختلف ذلك باختلاف المكان و الزمان ، اما اذا استدعت الحاجة ايجارها لمدة طويلة ، لتعمر بأجرتها يرفع الامر الى الحاكم من طرف الناظر ليؤجرها مدة بقدر ما تعمر به ، أو يأذن له بذلك و هو ما يراه المتأخرين ، و من الامور الضرورية التي تقتضي ان تطول مدة الايجاران يكون هناك دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد ، و اراد صاحب المنزل ان يستأجره لفترة طويلة ، فانهم يقولون انه اذا كان الموضع مسلك إلى الطريق

¹- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص94.

²- عكرمة سعيد صبري ، المرجع السابق ، ص ، ص295 ، 296.

³- ديبان محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص309.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

الأعظم فلا يصح له تأجيله مدة طويلة لأنه يؤدي الى ابطال الوقف ، أما اذا كان له مسلك فيجوز له ذلك ، ويقع محل ما ذكر سابقا انه اذا كان هذا الاخير هو المؤجر ، فيجوز له تأجيل الوقف لفترة طويلة حتى و ان كان من غير الحاجة له ، و لا ضرورة لذلك و دون داعي لرفع الامر للحاكم¹ ، و اما الذين اتجهوا الى القول بتقييد مدة الاجارة لم يتجهوا الى ذلك من أجل نص يجب الوقوف عنده ، و لكن نظروا في ذلك الى مصلحة الموقوف عليه و مصلحة الوقف.

و يؤدي القول بجواز الاجارة لمدة طويلة لمصلحة الموقوف عليه الى ضياع حقوق المستحقين الآخرين ممن ينتقل اليهم الحق ، خاصة اذا كانت الاجارة عقد لازم لا يفسخ بموت المستحق ، لهذا كان من الضروري النظر الى اجارة الوقف سنوات بما يحفظ مصلحة الموقوف عليه و الوقف ، أما مصلحة الوقف فان قصر المدة المحددة يؤدي الى صيانة الأوقاف لان طول المدة يؤدي الى ابطال الوقف بدعوى الملكية².

ثالثا: الاجارة الطويلة يقصد بها اجارة العقارات الموقوفة لفترة زمنية طويلة وقد اختلف الفقهاء في مدة اجارة الوقف إلى اتجاهين ، فالاتجاه الأول يرى ان مدة اجارة الوقف مؤقتة و محددو لمدة معينة الشافعية ، الحنابلة ، المالكية ، الزيدية ، الإمامية و متأخري الحنفية ، فلا يمكن زيادة مدة الوقف عن المدة المحددة و السبب في ذلك هو الحفاظ على الوقف من الاستيلاء عليه و من الضياع ، اما الاتجاه الثاني فيرى متقدمي الحنفية بان مدة اجارة الوقف غير مؤقت وغير محدد بمدة زمنية معينة ، فيجوز تأجيل الوقف دون تحديد المدة³.

¹- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص95.

²- ديبان محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص ، ص315 ، 316.

³- خالد عبد الله الشعيب ، المرجع السابق ، ص 254 .

فما هي مدة إجارة الوقف في الإجارة الطويلة؟

تختلف مدة الإجارة الطويلة في تقديرها حسب نوع العقار ، اذ يرى الفقهاء انه اذا كانت المدة اكثر من ثلاث سنوات و كان عقار الوقف ارضا زراعية ، ففي هذه الحالة تكون الإجارة طويلة سواء كان ذلك بعقد واحد للمدة كلها أو بعقود متتالية ، فيقوم العاقدان بإبرام عقود متتالية كل عقد على سنة مثلا ، أما اذا كان عقار الوقف دارا أو حانوتا فان مدة الإجارة الطويلة تكون لأكثر من سنة¹ ، و يختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول : جاء في المفتى به للحنفية و الزيدية بأنه لا يجوز تأجير الوقف أكثر من أقصى مدة الإجارة و يفسخ العقد في كل المدة و حجتهم في ذلك :

-ان العقد يفسخ الإجارة في كل المدة و لا يجوز لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله .

- إن طول مدة الإجارة يمكن أن تؤدي إلى ادعاء المستأجر ملكيته للوقف و لصيانتها من ذلك و جب الحكم بعدم صحتها.

الاتجاه الثاني : يتجه الى هذا القول فقهاء الشافعية و الطرسوسي من الحنفية فيرى الحنفية أن الإجارة صحيحة و ما يزيد على أقصى مدة الإجارة يفسخ .

الاتجاه الثالث: يجوز اجارة الوقف لأكثر من أقصى مدة الإجارة و لا يفسخ العقد إن كان فيه مصلحة للوقف و إلا فإنه لا يصح العقد و يفسخ².

اما اغلب فقهاء الحنابلة و الشافعية و المالكية و الزيدية ، فانه لا يجوز عندهم اجارة الوقف لفترة زمنية طويلة الا للضرورة ، فالإجارة الطويلة يمكن ان تؤدي الى ادعاء

¹-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص15.

²-خالد عبد الله الشعيبي المرجع السابق ،ص260-263 .

المستأجر امتلاك الوقف ، أو يؤدي الى عدم معرفة أجرة المثل بعد خمس سنوات من بدا العقد مثلا و تأجيره بأقل منها ¹ ، و في مسألة زيادة مدة اجارة الوقف للضرورة أو مصلحة الوقف فإنه يجوز حسب رأي الفقهاء ، و تعتبر المصلحة المتعلقة بعين الوقف و ليس المصلحة المتعلقة بالموقوف عليهم ، كأن تتوقف عمارته بسبب طول مدة الإجارة².

المطلب الثالث

انتهاء عقد اجارة الوقف

عقد اجار الوقف من العقود الزمنية ، مما يعني ان انتهائه يكون بالأسباب التعاقدية الناتجة عن العقد (الفرع الاول) انتهاء المدة المتفق عليها ، او قبل ذلك اذا طرا على العقد حالات تستدعي ذلك كموت احد المتعاقدين(الفرع الثاني) ، او بسقوط الأجرة و ثبوت الخيار للمستأجر في الفسخ و انفساخ الأجرة(الفرع الثالث).

الفرع الاول: السبب التعاقدى

إن عقد الإجارة من العقود الذي يعد الزمن عنصرا أساسيا فيه ، فتنفيذ الالتزامات يحتاج إلى الزمن المحدد من طرفي العقد ، و عليه فإذا انتهت مدة الإجارة ينتهي معه بالتبعية عقد الإجارة ويلزم المستأجر برد العين المؤجرة الموقوفة إلى صاحبها ، ولا تخرج حالتها عند ردها عن ثلاث احتمالات ، بأن تبقى العين الموقوفة على الحالة التي تسلمها المستأجر ، أن يطرأ عليها زيادة في قيمتها ، أو أن يطرأ نقصان في قيمتها ، فالأصل العام أن يرد المستأجر العين الموقوفة إلى الناظر على الحالة التي كانت عليها و لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، و هنا تنتهي الإجارة دون أن يحدث تغيير في العين الموقوفة.

¹-مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص61.

²-خالد عبد الله الشعيب المرجع السابق ، ص، ص 263 ، 264 .

أولا :حالة النقصان في الموقوف اذا انتهت مدة الاجارة و نقص الموقوف عن حالته التي كان عليها وقت انعقاد العقد فانه يفصل في ذلك بين امرين :

1-اذا كان التغيير بتعد من المستأجر و حصول نقص في قيمة الموقوف ، و كانت اعادته الى الحالة الأولى ممكنة ، فانه يؤمر بذلك كما لو كان الموقوف بناء فهدمه ، و اعاده على غير حالته الأولى التي كان عليها ، فاذا لم يكن البناء الجديد انفع لجهة الوقف امر بهدمه و اعادته الى حالته الأولى لأنه ارتكب امرا محظورا شرعا ، أما اذا كان البناء الجديد فيه النفع لجهة الوقف يؤخذ كما هو و لا يعطى شيئا لأنه متبرع بالزائد

2-أما اذا كان النقص بغير تعد من المستأجر فلا يضمن النقص لان يده يد أمانة¹.

ثانيا: حالة الزيادة في الموقوف و مثال ذلك ان يقوم المستأجر بالبناء فيه أو الزرع أو الغرس ، و هنا حالتان أما ان يكون لزوالها نهاية أو لا يكون ففي الحالة الأولى الزيادة نهايتها معلومة و فيها يترك في يد المستأجر باجر المثل حتى تخلوا الارض من الزرع بعد ان يحصد ، و هو ما يمنع الضرر عن الوقف ، فيقوم المستأجر بإبقاء زرعه بعد انتهاء المدة المتفق عليها ، حتى ينضج و يكون ذلك بدفع اجر المثل ، أما الحالة الثانية فيفرق بين مسألتين :

الاولى : ان تكون الزيادة موضوعة بغير حق فاذا كان من مال المستأجر يتراضى مع الناظر على ترك الوقف بأقل القيمتين قائما و مزروعا فهو صحيح و كان فيه منفعة للوقف ، فاذا كان هدم البناء يضر بالأرض فانه يأخذ نقضه و خشبه بعد ان يتخلص بناؤه و شجره ، أما اذا كانت الانقاض من مال الوقف مثلا ، فانه لا يحق للمستأجر الرجوع بما انفقه على العمارة و لا بأسعار المون ، و اذا طلب الهدم فلا يستجاب له لانه متعنتو لا فائدة تعود عليه من الهدم.

¹-عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص99.

ثانيا ان تكون الزيادة موضوعة بحق كان يكون الناظر هو من إذن للمستأجر بالغرس أو بالبناء¹ ، فللمستأجر الأولوية في تجديد العقد مادام ملزم بدفع أجرة المثل و لا يعطى لغيره .

الفرع الثاني: موت احد المتعاقدين

اختلف الفقهاء بانتهاء إجارة الوقف بموت احد المتعاقدين إلى قولين :

القول الأول: يرى أن إجارة الوقف تستمر إلى انتهاء مدته المتفق عليها ، و موت أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يؤثر على العقد ، وإنما يحل الورثة محل مورثهم و ذهب إلى هذا القول المالكية ، الشافعية و الحنابلة² ، والحقوا بذلك بعض القيود كما ميزوا بين أن يكون المؤجر من المستحقين أو ليس له حق في الوقف .

القول الثاني: يرى اصحابه أن الإجارة تنتهي بموت المؤجر إذا كان هو الواقف ، فإذا كان المؤجر غير الواقف فإنهم يذهبون إلى ما مذهب إليه القول الأول ، و أما إذا مات المستأجر قبل حلول انقضاء المدة فإن الإجارة تنفسخ و يرجع ورثته بما سبق من الأجرة في المدة المتبقية ، إلا إذا استمروا في الانتفاع بالعين المؤجرة وهذا ما جاء به جمهور الحنفية³ .

الفرع الثالث: سقوط الأجرة و ثبوت الخيار للمستأجر في الفسخ و انفساخ الأجرة

بمجرد استلام المستأجر للعين المؤجرة ، فان الأجرة تجب عليه في المدة المتفق عليها في عقد الايجار ، سواء انتفع بها بنفسه أو عطل منفعتة او اعارها أو اجرها لغيره بأكثر أو بأقل من اجر المثل ، و اذا منع من الانتفاع كليا يسقط الاجر عنه كأن يغتصب

¹ عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص99.

² مدونة أحكام الوقف الفقهية ج3 ، المرجع السابق ، ص، ص 81،69 .

³ نفس المرجع السابق ، ص 74 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

المستأجر غاصب و لا يمكنه ان يسترده منه ، أو ان يخرج عن الانتفاع به كليا ، كان يكون دارا و خرب تخريبا جعل المستأجر لا يستطيع الانتفاع به كليا أو ان تكون ارضا مستأجرة للزراعة ، و لم يعد باستطاعة المستأجر زرعها طوال المدة المتفق عليها بسبب انقطاع الماء عليها، و لا يملك المستأجر الحق في الفسخ الا اذا حدث عيب للموقوف اخل الانتفاع به كأن يكون دارا و سقط بعض حيطانها و كان الاجر كله عليه اذا لم يفسخ ، و في قول اخر فان ما فاته من المنفعة يسقط منه ، أما عن انفساخ ايجار الوقف ، فإنها تنفسخ كما في اجارة الملك و هي خروج الموقوف عن الانتفاع به كليا بانتهاء المدة وهلاكه ، أما موت المؤجر فانه لا يوجب الفسخ ، لان عقد الاجارة عقد للموقوف عليهم و ليس لنفسه فأصبحت صفته ، كالوكيل الذي يعقد الاجارة لموكله و وصي الصغير اذا اجر لليتيم ، و التي لا تبطل اجارتها بموتها الوكيل و الوصي ، فهما لم يباشرا لأنفسهما العقد أما موت المستأجر فانه عكس موت المؤجر لان عقد الاجارة ينفسخ ، فالعقد هنا عقد لنفسه فاذا مات و كان له في الارض زرع فهو يبقى في يد ورثته باجر المثل ، حتى ينضج الزرع فلا ضرر على الوقف في بقائه باجر المثل الى ان يدرك ، كما انهم لا يقومون بقلعه لان في ذلك ضرر عليه ¹ ، اما اذا كان ناظر الوقف أجنبيا فان اجارة الموقوف لا تنفسخ بموت الناظر فالعقود لا تنفسخ بموت الوكيل و الناظر فهذا الاخير هو بمنزلة الوكيل عن الموقوف عليهم باتفاق الفقهاء ².

¹- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، المرجع السابق ، ص101.

²- دبيان محمد الديبان ، المرجع السابق ، ص349.

المطلب الثالث

ايجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري

نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381¹ ، ان الاصل العام في ايجار الاملاك الوقفية هو المزاد العلني ، و استثناء عليه يمكن ايجارها عن طريق التراضي حسب ما نصت عليه المادة 25² من المرسوم ذاته ، و عند تنفيذ العقد في المدة المتفق عليها يترتب عليه اثار معينة، وبناء على ذلك سنفصل في طرق ايجار الاملاك الوقفية(الفرع الاول)،تكوين عقد ايجار الملك الوقفي(الفرع الثاني) ثم سنعرض الاثار المترتبة على ايجاره(الفرع الثالث) .

الفرع الأول : طرق ايجار الأملاك الوقفية

نصت المادة 42 من قانون الأوقاف المذكورة سابقا على تأجير الأملاك الوقفية وقفا للأحكام التشريعية و التنظيمية ، و تستخلص احكام الايجار الخاصة بالوقف من :

1-احكام عقد الايجار المنصوص عليها في القانون المدني و القانون التجاري

2-احكام ايجار الأملاك الوقفية الموجودة في قانون الأوقاف

3-احكام الايجار المعمول بها في الفقه الاسلامي³.

¹-المادة 22 من المرسوم 98-381:يؤجر الملك الوقفي ، في اطار احكام المادة 42 من القانون رقم 91-10المؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه ، سواء كان بناء او ارض بياضا او ارضا زراعية او مشجرة عن طريق المزاد ، و يحدد السعر الادنى بإيجار المثل و عن طريق الخبرة بعد المعاينة و استطلاع راي المصالح المختصة في ادارة املاك الدولة او الجهات الاخرى المختصة".

-المادة 25 من المرسوم 98-381:"يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم و تشجيع البحث فيه ، و سبل الخيرات ، بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية و بعد استطلاع راي لجنة الاوقاف المذكورة في المادة 9 اعلاه"².

³-محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص159.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

اما الأوقاف التي تتضمنها عملية ايجار الأملاك الوقفية المنصوص عليها في قانون الأوقاف فهي :

1-الأراضي الفلاحية و التي نصت عليها المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم بالقانون 07-01 بقولها: " مع مراعاة احكام المادة 14 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه ، للسلطة المكلفة بالأوقاف حق ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

تحدد شروط تطبيق هذه المادة و كفياتها عن طريق التنظيم" و أوضحتها المادة 22 من المرسوم 98-381 المذكورة اعلاه

2-المحلات الوقفية المخصصة للسكن و المحلات التجارية حسب نص المادة 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم¹

و قد انتهج المشرع الجزائري في ادارة و تسيير الأوقاف نفس القواعد و الشروط المتعلقة في ادارة الأملاك التابعة للدولة و الجماعات المحلية² ، بالمواد 89 ، 90 و 91 من قانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق اول ديسمبر سنة 1990 معدل بالقانون 14-08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008 المتعلق بالأملاك الوطنية³ ، و المواد من 17 الى 20 المرسوم 91-454 المؤرخ في 16 جمادى الاولى عام 1412 الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 يحدد شروط ادارة الاملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها و ضبط كفييات ذلك⁴

¹-المادة 26 مكرر 8:"مع مراعاة احكام المادة 2 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه ، تخضع عقود ايجار المحلات الوقفية المعدة للسكن ، و المحلات التجارية لأحكام القانون المدني و القانون التجاري"

²-محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص159.

³-حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، المرجع السابق ، ص111 و ما بعدها

⁴-نفس المرجع ، ص179 و ما بعدها

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

لذلك فان القاعدة العامة في الايجار هي المزاد العلني و التراضي طريق استثنائي ، و يتم الايجار بطريقتين حسب ما نصت عليه المادة 25 و 23 من المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك.

الطريقة الأولى : ايجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-381 المؤرخ في 98/12/01 فان القاعدة العامة في ايجار الأملاك الوقفية هو المزاد العلني¹ ، و المادة 23 من المرسوم التنفيذي 98-381² المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية على المزيدة كقاعدة عامة في استئجار الأملاك الوقفية ، ليكون الحق في ذلك للجميع دون تفضيل طرف اخر و يشرف على هذه العملية ناظر الشؤون الدينية المسؤول الأول عن ادارة و تسيير العين الموقوفة ، بالمشاركة مع مجلس سبل الخيرات بعد ان يعلن عن المزيدة بطرق الاعلان المتعارف عليها قانونا او في الصحافة الوطنية لمدة 20 يوما قبل تاريخ ايجارها³ ، و يتم ابرام عقد ايجار الوقف بطريق المزاد العلني كما يلي :

-**تحديد السعر الادنى**: يحدد السعر الادنى بإيجار المثل و تقوم هيئة الأوقاف عن طريق ممثل مختص بمعاينة الملك الوقفي المؤجر ، و قبل تحديده يقوم باستطلاع رأي المصالح المختصة ، لا سيما مديرية املاك الدولة كونها تملك مصلحة مؤهلة و مختصة بالتقسيمات العقارية و هي خبيرة الدولة.

-**الإشراف على المزاد** يقوم مدير الشؤون الدينية بالإشراف على المزاد بمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المذكور اعلاه

¹- محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص 160.

²- المادة 23: "يجري المزاد تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية ، و بمشاركة مجلس سبل الخيرات على اساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، و يعلن المزاد في الصحافة الوطنية او طرق الاعلان الاخرى قبل عشرين 20 يوما من تاريخ اجرائه"

³- رمول خالد ، المرجع السابق ، ص 127.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

-**دفتر الشروط:** يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية دفتر شروط نموذجي ، أما عن الاعلان عنه فانه يكون في الصحافة الوطنية ، أو بالطرق الاخرى للإعلان قبل 20 يوما من تاريخ اجراء المزاد.

الطريقة الثانية: ايجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي بعد أن تطرقنا للقاعدة العامة في الإيجار فإن لكل قاعدة استثناء ، و الاستثناء هنا هو التراضي في ايجار الأملاك الوقفية المنصوص عليه في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 و يمكن تأجير الملك الوقفي استثناء عن القاعدة العامة في حالات خاصة هي: تشجيع البحث العلمي و نشر البحث ، و في سبيل الخير حسب ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991¹ المتعلق بإحداث مؤسسة المسجد ، فلا يكون الايجار بالتراضي الا بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد اخذ راي لجنة الأوقاف².

الفرع الثاني: تكوين عقود ايجار الوقف

اولا: المؤجر في عقد ايجار الوقف لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأوقاف ، على من يتولى تأجير الملك و هذا راجع لإقراره بالشخصية المعنوية للوقف حسب ما نصت عليه المادة 05 من قانون الأوقاف و المادة 49 من القانون المدني الجزائري ، لان الناظر هو من يمثله قانونا اما المستأجر فانه يرجع للشريعة الاسلامية ، و في ظل غياب نص قانوني يحدده تقوم الهيئة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقود ايجار الأملاك الوقفية ممثلة بمدير الشؤون الدينية و الأوقاف ولانها حسب ما نصت عليه المادة 3³ من المرسوم التنفيذي

¹ -ج.ر.ج ، العدد 16 ، 25 رمضان عام 1411 هـ الموافق 10 ابريل سنة 1991م

² -محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص ، ص 162، 161

³ -المادة 3: "تطور مديرية الشؤون الدينية...-إبرام عقود ايجار الاملاك الوقفية و استثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول بهما..."

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

2000-2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الاوقاف في الولاية و عملها المؤرخ في 2000/07/26¹.

ثانيا: شكل عقد ايجار الوقف يتم انعقاد العقود حسب ما نص عليه المرسوم التنفيذي 69-94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في اول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري² ، و بعض النماذج التي جرى بها العمل في مديريات الأوقاف منها : عقد ايجار سكن وقفي ، عقد ايجار حمام وقفي ، عقد ايجار ارض فلاحية ووقفية عقد ايجار محل تجاري ، عقد ايجار مرش و عقد ايجار ارض او بناء³.

ثالثا: مقابل ايجار الوقف نصت عليه المادة 22 من المرسوم 98-381 المتعلق بإدارة و تسيير الاملاك الوقفية المذكورة سابقا ، على ان الاصل في تحديد ثمن ايجار الوقف الاجرة ان تكون اجرة المثل (سعر السوق) ، و يتم تحصيلها حسب ما نصت عليه المادة 35 و 36⁴ من المرسوم التنفيذي 98-381.

و يجوز ان يخفض الى اربعة اخماس ايجار المثل في حالة الضرورة ، كأن يكون مثقلا بدين أو لم يكن مرغوبا فيه ، كما انه يجوز مراجعة قيمة الايجار في نهاية كل سنة من تاريخ سريان العقد أو من تاريخ اخر تجديد للعقد⁵.

¹ -ج.ر.ج ، العدد 47 ، 2 جمادى الاولى عام 1421هـ الموافق 2 غشت سنة 2000 .

² -ج.ر.ج ، العدد 14 ، الصادرة بتاريخ 09 رمضان عام 1413 الموافق 03 مارس سنة 1993

³ -محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 163.

⁴ -المادة 36: "يسهر ناظر الشؤون الدينية في الولاية ، على دفع اموال الاوقاف في الصندوق المركزي المذكور اعلاه"

⁵ -محمد كنانة ، المرجع السابق ، ص 162.

رابعاً: المدة في ايجار الملك الوقفي

1- تحديد مدة الايجار: نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 98-381 على عدم جواز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة في فترتها الاولى ، و تحدد مدة عقد الإيجار بحسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه طبقاً للفقرة الثانية

بقولها: "لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة .

تحدد مدة عقد الايجار حسب طبيعة الملك الوقفي و نوعه.

يجدد عقد الايجار خلال الاشهر الثلاثة 3 الاخيرة من مدته ، و ان لم يتم ذلك تطبق احكام الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني ، و المذكور اعلاه " ، ولذلك يمكن الرجوع لما نصت عليه المادة 42 ق.و.ج¹ للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول و مراعاة احكام الشريعة الاسلامية.

2- تجديد مدة الايجار: لم يتم تحديد المدة القصوى لعقد الايجار التي يمكن الاتفاق عليها ، أما عن تجديده و مراجعته فقد نصت المادة 27 المذكورة اعلاه في فقرتها الثانية بانه يجدد خلال الثلاث اشهر الاخيرة من مدته ، و الا فانه تطبق عليه الاحكام العامة المنصوص عليها في من القانون المدني ، أما المادة 28 فقد نصت عن مراجعة شروط العقد بقولها: "يمكن مراجعة شروط عقد الايجار عند نهاية سنة تاريخ سريان العقد او عند تجديده ، و لا سيما قيمته و مدته" ، بينما نجد المادة 468 من القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايوا 2007 تنص على : "لا يجوز لمن لا يملك الا حق القيام بأعمال الادارة ان يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

¹المادة 42 من قانون الاوقاف: "تُجر الاملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول ، مع مراعاة احكام الشريعة الاسلامية"

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

ان عقد الايجار لمدة اطول من ذلك تخفض المدة الى ثلاث سنوات³ وبالتالي يفهم من هذا النص أن مدة الإيجار ينبغي أن لا تتجاوز ثلاث سنوات كحد أقصى ، فإذا قام الناظر بتأجيله لأكثر من هذه المدة يتم تخفيضها إلى الحد الأقصى بدون أن يبطل العقد ، و ينطبق ذلك على المحلات المعدة للسكن بموجب إحالة المادة 26 مكرر 8 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم بقولها: "مع مراعاة احكام المادة 2 من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه ، تخضع عقود ايجار المحلات الوقفية المعدة للسكن ، و المحلات التجارية لأحكام القانون المدني و القانون التجاري".

الفرع الثالث: اثار ايجار الملك الوقفي

يستمد عقد ايجار الملك الوقفي وجوده من الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، حيث يترتب عليه حقوق و التزامات طبقا للمبادئ العامة و ينتهي ايضا بنفس الطرق المعروفة ، الا انه في الوقت نفسه له خصوصية تظهر من خلال الاحكام التي تتضمنها النصوص القانونية الخاصة بالأوقاف .

اولا: الاثار المنصوص عليها في قانون الوقف 91-10 إن عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين و من العقود المستمر لأن الزمن يعد عنصرا جوهريا فيه ، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، و يلتزم المستأجر بدفع الأجرة طول مدة العقد¹ ، حسب ما نصت المادة 26 من قانون الأوقاف 91-10 بقولها: "تحدد شروط ادارة الأملاك الوقفية و تسييرها و كفاءات ذلك عن طريق التنظيم" ، لذلك فانه يجب ان يتم ابرام العقد بين المستأجر و الوقف العام (ممثلا بوزير الشؤون الدينية) ، و بما ان الوقف

¹ - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدى الطبعة الثانية 2004 ، ص 70 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

العام يتمتع بالشخصية المعنوية فانه مستحق للديون الناتجة عن حق الايجار اضافة الى المنازعات المتعلقة بالمطالبة بالدين و ما ينجر عن علاقة الايجار تكون باسم الوقف¹.

ثانيا: الآثار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 98-381 نصت المواد 26 ، 29 و 30 من المرسوم على الآثار الناتجة عن ايجار الملك الوقفي العام ، حيث نصت المادة 29 بقولها: "يفسخ عقد الايجار قانونا اذا توفي المستأجر ، و يعاد تحريره وجوبا لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الاولى مع مراعاة مضمونه" ، اياه يجب اعادة تحرير العقد بعد ان يفسخ العقد الأول قانونا اذا توفي المستأجر ، مع مراعاة مضمون العقد عند تحريره بالمدة المتبقية ، و يرى الاستاذ محمد كنازة ان هذه المادة غير واقعية لان حق الايجار من الحقوق التي يمكن توارثها ما يعني ان الايجار يسري بالعقد الأول تطبيقا للأحكام العامة ، أما اعادة تحرير العقد من جديد فإنها تستدعي احصاء الورثة و القيام بتقسيم التركة "الفريضة" ، ثم حضور جميع الورثة الى مجلس العقد أو من ينوبهم بتوكيل رسمي هذا من جهة ، اضافة الى ان الورثة لا يشتركون جميعا في الايجارات السكنية و انما الورثة الساكنين مع المورث في السكن المؤجر من جهة اخرى ، و بهذا فان مسالة تحرير عقد جديد مرهقة و غير ضرورية ، و كان من الاحسن الرجوع الى الاحكام العامة للقانون المدني فقد جاءت المادة عامة ، و بالرجوع الى المادة 30 من المرسوم التنفيذي 98-381 التي تنص على انه: "اذا توفي المؤجر و كان من الموقوف عليهم يعاد تحرير العقد وجوبا للمستأجر الاصلي حتى انقضاء مدة العقد الاول مع مراعاة مضمونه" فيمكن تطبيقها بالنسبة للوقف العام لان حق تأجير الملك الوقفي مخول قانونا للهيئة المكلفة بالأوقاف فقط لا غير².

¹-محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص 164.

²-محمد كنازة ، المرجع نفسه ، ص 165.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

و بالنسبة لانتهاء عقد إجارة الوقف فإنه يرجع لما نصت عليه المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري بقولها : " لا ينتقل الإيجار إلى الورثة.

غير أنه في حالة وفاة المستأجر ، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، يستمر العقد إلى انتهاء مدته ، وفي هذه الحالة ، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة 06 أشهر ، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال 6 اشهر من يوم وفاة المستأجر .

و يجب اخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن اشعاراً لمدو شهرين¹.

و عادة ما يتدخل المشرع في هذه العقود لإنهائها رغم إرادة المتعاقدين و لا يعتبر خروج عن القوة الملزمة للعقد، و عدم انتقاله للورثة، و لأن شخصية المتعاقد كانت محل اعتبار أثناء إبرامه.

المبحث الثاني

الاستصناع ، المشاركة ، الإجارة المنتهية بالتمليك

يتبين مما سبق سرده انه لا بد ان يكون للوقف ثمر ، سواء كان ذلك بطرق الاستثمار الفقهية القديمة أو الطرق الحديثة ، و لذلك ابتكر الفقهاء صيغ حديثة منها صيغ المشاركة ، الاستصناع و الإجارة المنتهية بالتمليك و التي يتم اللجوء إليها من اجل تعمير ممتلكات الاوقاف ، و فيما يلي سنتطرق لهذا النوع من التصرفات من خلال ثلاث مطالب نخصص المطلب الاول لعقد الاستصناع ، و المطلب الثاني لعقد المشاركة ، اما المطلب الثالث فتتطرق فيه الإجارة المنتهية بالتمليك .

¹ المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الخامسة ، ص 89.

المطلب الأول

عقد الاستصناع

يعتبر الاستصناع من بين التصرفات الهامة لتعمير الوقف واستثماره ، و هو ما يعرف بعقد المقاوله في التشريع الجزائري ، لذا يستحسن منا تحديد مفهوم عقد الاستصناع(الفرع الاول) ، اطرافه(الفرع الثاني) الشروط الخاصة به(الفرع الثالث)، مجالات استخدامه ، و انتهاءه(الفرع الرابع) .

الفرع الأول: مفهوم عقد الاستصناع

اولا: تعريف عقد الاستصناع إن عقد الإستصناع من العقود القديمة و قد أدى التقدم الصناعي الحاصل في وقتنا الحاضر الى بروز الحاجة اليه ، كما نجد أن الفقهاء قد تكلموا عنه في كتبهم ضمن كلامهم عن السلم و اشترطوا لصحته نفس شروط السلم ، في حين اعتبر الحنفية عقد الإستصناع من العقود المتميزة بشروطه و أحكامه¹ ، و هو اسلوب تمويل اسلامي شرعي ، يتضمن السلامة الشرعية و المالية للطرفين² و له عدة تعاريف منها:

- هو عقد تتفق بمقتضاه جهة الوقف على تقديم الأرض لجهة تمويلية ، للقيام بمشروع عليها عن طريق توفير جميع الشروط و الصفات اللازمة له ، و بعد الانتهاء من تنفيذه تقوم باسترجاعه كاملا بعد التحقق من أنه مطابق للشروط و الأوصاف المطلوبة ، كما

¹-سعد بن تركي الخثلان ، فقه المعاملات المالية القديمة ، دار الصميعي للنشر و التوزيع ، 1433هـ-2012م ، الرياض ، ص135.

²-حنان ابراهيم قرقوتي ، تطور تنظيم الوقف في لبنان ، مجلة أوقاف ، العدد12 ، السنة السابعة ، الأمانة العامة للأوقاف ، جمادى الأولى1428هـ/مايو2007م ، ص112.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

تقوم بدفع المبلغ المقدر لثمن المشروع على أقساط محددة لجهة التمويل و وفق مدة محددة¹.

- كما يمكن تعريفه بأنه اعطاء أرض موقوفة من قبل الجهة الموقوفة تحت إذن المحكمة لممول من أجل القيام ببنائها ، ثم تأجير البناء لأشخاص آخرين و يتم تقييم الأجرة بين الممول و الجهة الوقفية بقدر حصة كل واحد منهما².

- أو هو اتفاق بين مستصنع "المشتري" و البائع "الصانع" ، يلتزم بموجبه هذا الأخير بتقديمه للمستصنع سلعة موصوفة " المصنوع" مقابل مبلغ مالي محدد ، يتم سداه على الطريقة المتفق عليها سواء كانت مشاريع البنى التحتية ، أو بناء عقار أو تصنيع باخرة أو طائرة مثلا ، فلا تكون جاهزة وقت التعاقد ، و يمكن تصنيع العين المتفق عليها بواسطة صانع آخر أو منقبل الصانع ، حيث يشترط في هذا العقد العمل بثمن معلوم فهو من عقود البيع على مبيع في الذمة³.

- و يقصد به ايضا أن يقوم مستأجر الوقف بالبناء في الأرض الموقوفة ، بعد أن يأذن الناظر أو القاضي بذلك على أن يستوفي ما ينفقه بالتنقيط من أجرة الوقف و امتلاك حق القرار على عقار الوقف⁴.

التعريف القانوني : يعرف عقد الاستصناع في التشريع الجزائري فهو ما يسمى بعقد المقاوله ، و هو من العقود المسماة نص عليه القانون المدني بموجب المادة 549 بانه:

¹-سامي محمد الصلاحيات ، المرجع السابق ، ص 134.

²- سلطان محمد حسين الملا ، تنظيم أعمال الوقف و تنمية موارده ، مؤتمر الأوقاف الأول ، جامعة أم القرى ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، مكة المكرمة ، 1422 هـ ، ص 55.

³-عبد الله عناد نجم عبد الله ، آلية التطبيق المحاسبي لعقد الاستصناع و الاستصناع الموازي في المصاريف العراقية على ضوء معيار المحاسبة المالية الإسلامية رقم "15" ، مجلة تكريت للعلوم الإدارية و الاقتصادية ، المجلد "01" العدد "41" ، جامعة تكريت ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، سنة 2018 ، ص 14.

⁴-سعيد سليمان العقيد ، المرجع السابق ، ص 279.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا أو ان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر" ، أما في قانون الأوقاف فقد نصت عليه المادة 26 مكرر 6 بقولها: "يمكن ان تستغل..1-بعقد المقاوله ، سواء كان الثمن حاضرا كلية او مجزء في اطار احكام المادة 549 و ما بعدها من الامر..." ، فقد احال تطبيق أحكامها الى القانون المدني حيث يتعهد المقاول بمقتضى هذا العقد بإنجاز عمل معين ، لصالح الجهة المكلفة بالأوقاف مقابل أجر يتم الاتفاق عليه بينهما ، سواء كان الأجر مجزء أو بأكمله ، و يعتبر عقد المقاوله عقدا رضائيا لا يشترط شكلا معينيا في انعقاده و هو ملزم لجانبين ، يقوم على الأجر الذي يعهد به رب العمل و العمل المطلوب من المقاول تأديته¹ ، حيث يلتزم رب العمل بدفع الأجرة و يقابله المقاول بتأدية العمل المطلوب منه.

ثانيا: مشروعية عقد الاستصناع حسب ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة فإن عقد الاستصناع عقد جائز ، و يصح من الناحية الشرعية فالأصل هو الإباحة في انشاء العقود إذا لم تخالف نصوص القرآن و السنة النبوية ، وهو ما اتجه إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في جدة عام 1412 هـ في المؤتمر السابع² ، بعد التطوير الذي ادخله عليه ، فانه يمكن الاتفاق في عقد الاستصناع على تأجيل الدفع لأنه عقد ملزم للطرفين³.

ثالثا: صور عقد الاستصناع من صور عقد الإستصناع على الأرض هو أن الاتفاق يتم بين إدارة الوقف من جهة و بين الجهة التمويلية من جهة اخرى ، بأن تلتزم الإدارة بشراء البناء المشيد على الأرض الموقوفة مقابل ثمن مؤجل و محدود على دفعات شهرية أو سنوية ، و تنتقل ملكية البناء للأوقاف بعد الانتهاء من تسديد الأقساط المستحقة ليصبح

¹ -بن داود براهيم-طعيبة أحمد ، إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد

04 جوان 2016 ، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، ص 17

² -عبد الله عناد نجم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 14.

³ -منذر القحف ، المرجع السابق ، ص 254

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

البناء و الأرض معا ملكا للوقف ، أما الممول فإنه يسترجع تدريجيا ما أنفقه على البناء من عائد الإيجار¹.

الفرع الثاني: اطراف عقد الاستصناع

عقد الاستصناع له كيان خاص به ، هو عقد مستقل ينعقد بتوافر الإيجاب و القبول عن طريق الرضا بالتعبير عنه الفعل ، القول ، الإشارة ، الكتابة ، و بركن العاقدان و المعقود عليه و هما المستصنع و الثمن ، كما ينعقد بتوفر شروط العقد العامة التي ذكرها الفقهاء (المحل حلالا ، أهلية التعاقد...) ، إضافة الى الشروط الخاصة به² ، و يمكن لإدارة الوقف في عقد الاستصناع الاتفاق مع المستثمرين أو البنوك الإسلامية على تمويل المشاريع العقارية ، ما يمكنها من الاستفادة منه لبناء مشروعات ضخمة³ ، و قد أقر مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 مايو 1992م بخصوص عقد الإستصناع و ما له من دور كبير في النهوض بالاقتصاد الإسلامي ما يلي:

أولاً: هو عقد يقع على العين في الذمة و العمل ، ملزم للجانبين إذا توافرت شروط انعقاده و أركانه.

ثانياً: يشترط لانعقاد عقد الإستصناع ، تحديد الأجل و بيان نوع المستصنع ، أوصافه ، قدره و جنسه.

ثالثاً: يصح عقد الإستصناع إذا أجل الثمن كله أو قسط الى أقساط لآجال معينة.

¹ -صالح المالك ، المرجع السابق ، ص83.

² -علي محي الدين القرة داغني ، عقد الاستصناع بين الاتباع و الاستقلال و بين اللزوم و الجواز ، حولية كلية الشريعة و القانون و الدراسات الإسلامية ، العدد الحادي عشر ، 1414 هـ - 1993 م ، ص 384 .

³ -حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 17.

رابعاً: يمكن الاتفاق في عقد الإستصناع على شرط جزائي ، ما لم تحدث ظروف قاهرة¹ يتم عقد الاستصناع غالباً في البنوك الإسلامية عن طريق الاستصناع الموازي ، حيث يتم الاتفاق لتنفيذ المشروع مع المقاولين خاصة المشاريع الضخمة منها ، حسب المواصفات المتفق عليها مع ادارة الوقف² ، و من مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط تعجيل الثمن ، بل يجوز تأخيره و تقسيطه ما جعله يتميز بالمرونة عن عقد السلم الذي يلزم تسليم الثمن في مجلس العقد عند الجمهور ، أو خلال ثلاثة ايام عند المالكية³.

الفرع الثالث: شروط عقد الاستصناع الخاصة به

لعقد الاستصناع شروط خاصة به يمكن تلخيصها في النقاط الآتية :

- ذكر أوصاف الشيء المراد صنعه في العقد حتى يمكن تكوين العلم به و بيانه .
- يكون الاستصناع في الاشياء التي جرى التعامل بها في العرف ، كاستصناع الزجاج و الرصاص و ما إلى ذلك حسب ما ذكره فقهاء الحنفية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، لذلك فإنه يمكن إضافة صناعات أخرى في عصرنا الحاضر ، كالأقمار الصناعية مثلا .
- صيغة الاستصناع التمويلي تتطلب عقدين ، الأول بين الناظر و الممول و الثاني بين الممول و الممول⁴.

¹-سعد بن تركي الخثلان ، المرجع السابق ، ص139.

²-كوديد سفيان ، "الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة -إشارة الى واقع الأوقاف في الجزائر" ، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، العدد 13 ، 2015جامعة فرحات عباس سطيف -الجزائر ، ص191 .

³-حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص، ص 17 ، 18 .

⁴-منذر القحف ، المرجع السابق ، ص255.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

- يجب أن يذكر الأجل في العقود الواردة على العمل لهذا فإنه يجب أن تحدد المدة الزمنية في عقد الاستصناع سواء كانت طويلة أو قصيرة .

- أما أبو حنيفة فاشتراط عدم تحديد الأجل في عقد الاستصناع و لكن فقهاء الحنفية اختلفوا في ذلك ، فهناك من قال نصف يوم فأكثر و منهم من قال أدناه شهر ، و منهم من قال هو شهر فما فوق .

- تحديد المدة لأن الاستصناع يقوم على العين و العمل المؤجلين ، فإن لم تحدد المدة في العقد و تأخر الصانع في التنفيذ و عجل المستصنع ذلك أدى إلى نزاع ، أما إذا حددت فإن الصانع يلتزم بها و إذا انتهت دون اكمال الشيء المستصنع يمكن فسخ العقد وهو حق المستصنع - بالكسر¹.

الفرع الرابع : مجالات استخدام عقود الاستصناع

تطور مجال الأنشطة التمويلية الإسلامية و الاستثمارية في القرن الحادي و العشرون ، و من صيغ الاستثمار التي طبقت و اعتمد عليها في عقد الاستصناع منها :

-**المجال الصناعي** : يتم سد احتياجات الأشخاص من المنتجات الصناعية كالآلات و المعدات الهندسية و الطبية و السيارات و غيرها بواسطة عقود الاستصناع .

-**مجال الاحتياجات الشخصية** : يقوم الأشخاص بإبرام عقود الاستصناع لسد حاجاتهم الشخصية من أثاث و معدات و ملابس .

-**مجال الصناعات الغذائية**: نجد عقود الاستصناع في هذا المجال كتغليف المواد الغذائية و تجميدها و تعليبها .

¹-علي محي الدين القرعة داعني ، المرجع السابق ، ص 384 - 386 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

- المجال الزراعي: تمول الاحتياجات الزراعية بعقود الاستصناع في هذا المجال كحفر الآبار الارتوازية ، و بناء مخازن الغلال و إقامة شبكات الري و غيرها .
- مجال الصناعات النفطية و الغاز و الصناعات البتروكيمياوية .
- مجال البنى التحتية : و تتمثل في تمويل المشاريع كالجسور و الطرق و إقامة الموانئ و السدود و مشاريع الكهرباء و الماء .
- مجال البناء و الإنشاءات : يتم إبرام العقود مع المقاولين و المختصين في هذا المجال عن طريق المناقصات الخاصة بمشاريع بناء المباني و الإنشاءات و البنى التحتية و المشاريع العقارية و السياحية من قبل المؤسسات و الهيئات الحكومية.

الفرع الخامس: انتهاء عقد الاستصناع

- ينطبق على عقد الاستصناع ما ينطبق على عقد البيع ، فهو ينتهي في الحالات الآتية :
 - تصفية المصرف أو وفاة أحد أطراف عقد الاستصناع .
 - ممانلة أحد أطراف العقد في تنفيذ التزامه و إحالة القضية إلى القضاء .
 - إقالة المستصنع للصانع بسبب فشله في تصنيع السلعة المتفق عليها و عجزه عن الوفاء بالتزاماته ، ما أدى إلى تسوية الوضع من قبلهما .
 - ثبوت الملك في الثمن للصانع و ثبوت الملك في المعقود عليه للمستصنع و الوصول إلى تنفيذ الالتزامات الواقعة على طرفي العقد¹.

¹-عبد الله عناد نجم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 18.

و مما سبق يتضح لنا أن التصرف في الأملاك الوقفية بهذه الطريقة يعتبر من أفضل الطرق ، و بالرجوع الى قانون الأوقاف الجزائري نجده نص على عقد المقاوله الذي له مواصفات عقد الاستصناع.

المطلب الثاني

المشاركة

تعتبر المشاركة من بين العقود الجديدة التي استحدثها العلماء و الفقهاء في عصرنا الحاضر في مجال المعاملات المالية ، و التي يمكن استخدامها و التعامل بها أجل استثمار اموال الوقف و كسب احسن الربح و الغلة منها ، و قد قام المشرع بتنظيم هذا النوع من العقود بالمرسوم التنفيذي 18-213 المحدد لشروط و كفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، و قبل التطرق له سنقوم بتعريف المشاركة(الفرع الاول)صورها(الفرع الثاني)، ثم تبيان المشاركة في التشريع الجزائري(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المشاركة

هي الاتفاق على تنفيذ مشروع حسب هذه الصيغة بين جهة تمويل و الهيئة ، على احتساب الأرباح حسب ما هو متفق عليه¹ ، و من صور المشاركة تقديم أرض الوقف لممول من أجل بنائها على أن يكون البناء ملكا للممول و الأرض ملكا للوقف ، و عند تأجير العقار تقسم الأجرة بينهما ، يشبه هذا التصرف عند متأخري الحنفية الكردار و الكدك ، ما يلاحظ عن هذا العقد هو أن الممول قد يرغب في الانسحاب من المشروع و

¹- ليث عبد الأمير الصباغ ، تنمية الوقف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2011 ، ص78.

استعادة ما أنفقه على البناء و شيئا من الزيادة في حالة نجاحه¹ ، كما انتقد هذا التصرف كونه يتنافى مع طبيعة الوقف التأبدي ، من طرف الأستاذ فارس مسدور و اقترح استبداله بصيغة أخرى و هي المشاركة الدائمة المشروطة بالتنقل و معناها انتقال عقد المشاركة الدائم من عقار وقفي الى عقار وقفي آخر ، مع ذكر ذلك في بنود العقد كأن تكون المشاركة في العقار الأول لمدة 20 سنة ، ثم تنتقل تلقائيا بنفس الشروط بعد نهاية المدة الى عقار آخر ، ليبقى العقد مع ادارة الوقف دائم و تنتقل بين عقارات الوقف ، و مع تطبيق نفس شروط العقد الأول على الوقف الجديد².

الفرع الثاني: صور المشاركة

اولا: المشاركة المتناقصة لصالح الوقف

هي أن تعرض إدارة الوقف مشروعا على مستثمر أو بنك إسلامي ، يقدم كل طرف حصة عينية أو نقدية فتنشأ مشاركة عادية بينهما ، يأخذ كل واحد نصيبه من الربح حسب حصته ، ثم ينسحب البنك أو المستثمر تدريجيا من المشروع بطرح أسهمه للبيع خلال المدة و بالسعر المتفق عليه ، و قد يكون الخروج في الأخير ببيع نصيبه إلى إدارة الوقف مرة واحدة³ ، و يمكنها أخذ صورة اتفاق الواقف و الممول بالاشتراك معا في القيام بإنشاء مشروع مضمونه مساهمة الممول بكلفة المنشآت و الواقف بالأرض ، ثم يؤجر العقار لأشخاص آخرين و يقسم مبلغ الإيجار بين الممول و الواقف بنسبة ما "نصيب" البناء و الأرض على الترتيب ، و خلال مدة معينة تعود ملكية المشروع كاملة للواقف بعد أن يقوم بشراء البناء تدريجيا ، باستقطاع جزء من نصيب العائد من ايجار البناء من

¹-عثمان جمعة ضميرية ، استثمار أموال الوقف على التعليم و أساليب ادارتها ، مؤتمر أثر الوقف الإسلامي في النهضة التعليمية ، جامعة الشارقة ، 06-07جمادى الآخر 1432هـ/09-10مايو 2011 ، ص9.

²-فارس مسدور ، استثمار الوقف بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص71.

³-حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 18.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

الممول¹ ، و يأخذ الممول نصيبه من الأجرة حسب نسبته في راس المال و التي تقابلها المبالغ التي انفقها في التعمير ، و جهة الوقف تأخذ نسبة ما يقابل الموجودات الأصلية بها وعادة ما تكون عقارات².

ثانيا: المشاركة بين الوقف و الممول

تتم هذه الصيغة باتفاق إدارة الوقف مع الممول على أن تكون الأرض للوقف و البناء للممول ، و بعد تأجير الملك الوقفي تقسم المداخل الصافية بين الوقف و مالك البناء ، على أن تدفع لهذا الأخير حسب الاتفاق مبالغ تشتري به حصته ، فينتقل بعد المدة المحددة البناء لصالح الوقف³ ، و تسمى المشاركة المنتهية بالتمليك بأن يتحمل الممولين تكلفة الإنشاءات المقامة على أرض الوقف و يتم الاتفاق على شرائه تدريجيا على أقساط ليصبح البناء و الأرض ملكا للوقف⁴.

ثالثا: شركة المساهمة المنتهية بالتمليك

تقوم هيئة الوقف بإنشاء مشروع عن طريق اختيار مشروع استثماري على عقار الوقف بأن تفتح شركة تتعلق بالوقف بأسهم قيمتها محددة ، حيث يصدر على أساس المشروع صكوك المساهمة تساوي قيمتها الإجمالية تكلفة المشروع ، و العائد من المشروع يقسم على الصكوك ، و أهمية العقد هنا هي توفير ما يكفي من المال لإنجاز المشروع ، و امكانية شراء الأسهم كلها لاحقا ، حتى تصبح ملكية المشروع للوقف دون شراكة⁵، تستعمل قيمة الإصدار للبناء على أرض الوقف بمشاركة من يملكون الأسهم بنسب

¹-سلطان محمد حسين الملا ، المرجع السابق ، ص ، ص55 ، 56 .

²-سعيد سليمان العقيد ، المرجع السابق ، ص 280.

³ - عبد الرحمان الضحيان ، المرجع السابق ، ص ، ص 186 ، 187 .

⁴-فارس مسدور ، استثمار الوقف بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص73.

⁵-سيوطي عبد الله المناس اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 14.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

مختلفة حسب ما يملكونه من الأسهم و يدار البناء من الواقف نفسه أو ناظر الوقف مقابل أجر معلومة ، و هي من بين التصرفات الحديثة التي ترد على أعيان الوقف¹

الفرع الخامس: المشاركة في التشريع الجزائري

لم المشرع ينص صراحة على هذا التصرف في قانون الاوقاف 91-10 ، و انما نجده نص في المادة 26 مكرر 11 على انه: "للسلطة المكلفة بالأوقاف حق ابرام عقود في اطار احكام المادة 8 اعلاه.

تحدد كفييات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم" ، و تطبيقا لأحكام هذه المادة و المادة 45 المذكورة سابقا من نفس القانون ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 9 ذي الحجة عام 1439 الموافق 20 غشت سنة 2018 المحدد لشروط و كفييات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، و في حديث لمدير الدراسات بوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف محمد عزوق عندما حل ضيفا في برنامج "ضيف الصباح" للقناة الاذاعية الأولى عن هذا المرسوم فصرح بانه يمكن للخواص من خلاله الاستثمار عن طريق التسيير اللامركزي ، حيث يمكن كأصل عام للمعنيين بالأمر بعد الإعلان عن الصفقة ان يتقدموا لإيداع ملفاتهم و بعد الاعلان عن الفائز بالصفقة الوقفية المستثمر يتم التوقيع على عقد استغلال العقار معه ، و استثناء عن القاعدة العامة يمكن ان تستخدم طريقة التراضي في بعض الحالات المتعلقة بإنجاز مشاريع ذات المنفعة العامة ، و اضاف بانه سيساهم في تخفيف العبء على الخزينة العمومية و سيدعمها² ، و بالرجوع للمرسوم فقد نصت المواد 2 و 3 من المرسوم على ان احكامه تسري على

¹-سكينة محمد الحسن ، الصيغ التمويلية المستحدثة و تطوير الوقف ، المؤتمر العالمي الخامس ، الوقف الإسلامي: التحديات و استشراف المستقبل ، 17-18 شوال 1438هـ/11-12 يوليوا 2017 م ، جامعة القرآن الكريم للعلوم الإسلامية ، السودان-الخرطوم ، ص10.

²-موقع الاذاعة الجزائرية ، راضية زارقة ، مقابلة مع محند عزوق مدير الدراسات بوزارة الشؤون الدينية و الاوقاف ، 2018/09/30 ، 10:42 ، www.radioalgerie.dz

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

الاملاك الوقفية العقارية العامة المبنية او الغير المبنية ، الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الواقعة في قطاعات معمرة او قابلة للتعمير ، و يستثنى من مجال تطبيقه الاملاك الوقفية العامة ذات الطابع الفلاحي الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014¹.

اولا: شروط استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية²:

-الترشح من اجل الاستفادة من العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار بهدف استغلالها ، سواء كانوا اشخاصا طبيعيين او اشخاصا معنويين خاضعين للقانون الجزائري.

-الاتفاق على استغلال العقارات الوقفية بإنجاز مشاريع استثمارية بموجب عقد اداري بين السلطة المكلفة بالأوقاف و المستثمر ، يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر العقاري

-تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بأعداد عقد الاستغلال.

-حدد المرسوم العقارات الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية كالاتي: الاراضي الغير مبنية ، العقارات المبنية الجاهزة ، العقارات المبنية التي تحتاج الى اعادة تهيئة او توسعة او ادخال تحسينات عليها ، او هدم بغرض اعادة البناء او تغيير في استعمالها ، و يتم دمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة.

-تحدد مدة استغلال العقارات الوقفية الموجهة للاستثمار ، من خمسة عشر سنة الى 15 الى ثلاثون سنة 30 كأقصى حد ، قابلة للتجديد لصالح المستثمر او لذوي الحقوق ، على اساس المردودية الاقتصادية للمشروع الاستثماري.

¹-انظر المادة 3 و4 ، ، المرسوم التنفيذي رقم 18-213 ج.ر.ج ، العدد 52 ، السنة 2018 .

²-انظر المواد 5 - 10 ، 24 ، 25 ، المرسوم التنفيذي رقم 18-213 ، نفس المرجع .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

-يسدد المستثمر مقابل استغلاله للعقار الوقفي الموجه للاستثمار ، بدل ايجار سنوي يدفعه خلال مرحلة الانجاز ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد تحدد قيمته وفقا لمقتضيات العقد ، و نسبة من رقم الاعمال 1 بالمئة الى 8 بالمئة على اساس المردودية الاقتصادية للاستثمار و الاثر الايجابي المترتب على التنمية المحلية ، و يقوم المستثمر بتسديد المستحقات المالية المتعلقة بالإيجار و النسبة المئوية من رقم الاعمال لحساب خزينة الاوقاف.

ثانيا: كيفية استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية كقاعدة عامة يتم عن طريق تقديم عروض بفتح باب المنافسة من اجل اختيار احسن مشروع لفائدة الوقف ، و استثناء يتم عن طريق التراضي.

1- استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق العروض¹:

- يتم تقييم العروض من طرف لجنة ولائية على مستوى كل ولاية فتحها ، دراستها ، تقييمها ، انتقاء احسن العروض.

-تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة بوزير الشؤون الدينية و الاوقاف ، بالإجراءات الخاصة باستغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

-يرخص وزير الشؤون الدينية بموجب قرار يصدره بناء على اقتراح الوالي المختص اقليميا ، المتضمن احسن عرض لإنجاز مشروع استثماري.

-يحدد الملحق 1 المرفق بهذا المرسوم الشكل النموذجي لدفتر الشروط المتعلقة باستغلال الاملاك الوقفية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية عن طريق العروض.

¹-انظر المواد 11 - 19 ، ج.ر.ج ، المرسوم التنفيذي رقم 18-213،المرجع السابق.

2- استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية عن طريق التراضي¹:

- عند فشل عملية تقديم عرضين متتاليتين لمنح استغلال الملك الوقفي المخصص في إطار الاستثمار.

- إذا كانت المشاريع الاستثمارية لها أهمية و مردودية كبيرة ، او تحقق قيمة مضافة عالية في الجانب الاجتماعي ، او لها بعد وطني.

- إذا كانت تمنح للشباب الحاصل على مؤهلات علمية او مهنية و الواقعة على عقارات و قفية تتناسب مع المشاريع الاستثمارية المصغرة التي ستنجز عليها.

- يصدر وزير الشؤون الدينية قرارا يتم بموجبه الترخيص باستغلال العقار الموقوف الموجه لإنجاز مشروع استثماري.

- يحدد الملحق 2 المرفق بهذا المرسوم الشكل النموذجي لدفتر الشروط المتعلقة باستغلال الاملاك الوقفية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية عن طريق التراضي.

مما سبق بيانه يمكن القول ان هذا التصرف الذي نص عليه المرسوم التنفيذي 18-213 رغم اهميته و دوره الايجابي في التغيير من وضعية الاوقاف ، الا انه اغفل مآل الملك الوقفي و ما هي المدة التي يمكن خلالها استرجاع ملكية المشروع من المستثمر و الاجراءات التي يتم بها ذلك.

¹-انظر المواد 20 - 23 ، ج.ر.ج ، المرسوم التنفيذي رقم 18- 213 ، المرجع السابق.

المطلب الثالث

الاجارة المنتهية بالتمليك

تعد الاجارة المنتهية بالتمليك بين الطرق المستحدثة لاستثمار اموال الوقف التي اجازها مجمع الفقه الاسلامي ، بعد ان عرضت عليه و وضعت لها ضوابط شرعية ، تبعا لقوله الله تعالى: " وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا " سورة العنكبوت الاية 27 ، " لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ " سورة البقرة الاية 262، و فيما يلي سنقوم بتعريف الاجارة المنتهية بالتمليك (الفرع الاول)،حكما(الفرع الثاني)، ثم نبين الفرق بينها و بين ما يشابهها(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك

المقصود بالإجارة المنتهية بالتمليك تأجير شيء معين بالذات لمدة معينة ، بأجرة معلومة يمكن أن تزيد عن أجر المثل ، بعد دفع أقساط الأجر وانتهاء المدة يصبح ملكا للمستأجر¹ ، اي انها اتفاق الأوقاف على تأجير ارض لجهة تمويلية سواء كان شخصا أو مصرفا اسلاميا بأجرة سنوية محددة ، على ان يقوم الممول بالبناء على الارض الموقوفة و هذا شرط ان يتضمن العقد وعدا من المستأجر الممول بالتزامه ببيع البناء للوقف ، على ان يتسلم الثمن على اقساط سنوية تدفع اليه من الأجرة التي تأخذها الأوقاف ليصبح البناء بأكمله مع الارض للأوقاف و التي تقوم بتوجيه الربح و الغلة للموقوف عليهم² ، و بذلك يتم تسديد قيمة البناء بأجرة الأرض في نهاية المدة المحددة للإجارة³.

¹-محمد عثمان بشير ، المرجع السابق ، ص322.

²-برهان الدين ابراهيم بن موسى ، المرجع السابق ، ص42.

³-محمد قاسم الشوم ، المرجع السابق ، ص 148.

أما قيمة القسط السنوي فإنها تكون اقل من أجرة الارض السنوية أما عداد السنوات التي يمكن للمستأجر الممول ان يبقى فيها لاستغلال البناء تساوي عدد الاقساط التي يدفعها¹ و يمكن تعريف الاجارة المنتهية بالتمليك بأنها عبارة عن شراكة بين المصرف الإسلامي و المؤسسة الوقفية ، يمكن أن تنتقل الملكية إليها دفعة واحدة أو بالتدريج بعد أن يتعهد المصرف بتمويل المشروع حسب ما يستدعيه الحال² ، و هو ما يميزها عن الحكر و الذي لا يتضمن وعدا من المستأجر الممول ببيع البناء الذي بناه الى الأوقاف ، بل يبقى عنده حق القرار الدائم كما في السابق و هو ما طبق في الاردن و غيرها³.

الفرع الثاني: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك

اختلف الفقهاء المعاصرون في تفاصيل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، فمنهم من منع هبة العين المؤجرة ، و منهم من منع بيع العين بثمن رمزي و منهم من منع أن يكون عقد الإجارة هو وعد بالبيع ، و هناك أيضا من منع هذا العقد من الأساس و رفضه من حيث المبدأ⁴ ، فهو عقد إجارة عادي طوال مدة العقد و الى غاية تمليك المستأجر العين يطبق عليه أحكام عقد الإيجار العادي ، فيصبح المستأجر مالكا للعين بعد أن كان مستأجرا⁵ تختلف التكييفات الفقهية و القانونية لهذا النوع من العقود فيما يلي:

1- التكييف الفقهي: حسب الدكتور عبد اللطيف الفرفور فإنه يرى لا داعي من استيراد هذا النوع من العقود ، و البحث عن حكم الله تعالى فيها و بأنها قائمة على قانون

¹ - برهان الدين ابراهيم بن موسى ، المرجع السابق ، ص 43 .

² - سامي محمد الصلاحات ، المرجع السابق ، ص 128 .

³ - برهان الدين ابراهيم بن موسى ، المرجع السابق ، ص 43 .

⁴ - نايف بن نهار الشمري ، إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية القطرية ، مجلة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، المجلد 32 ، العدد 2 ، جامعة قطر ، 1435هـ-1436هـ/2014م-2015م ، ص ، ص 170 ، 171 .

⁵ - إدارة الفتوى و البحوث، عقد الإجارة في الفقه و القانون، سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي، الطبعة الثانية، إدارة الفتوى و البحوث، جمادى الأولى 1431هـ-أبريل 2010م، ص 32.

اقتصادي غربي لا يمت لنا بأي بصلة في زمن واحد ، و النقد الذي يوجه لهذا الرأي هو أنه إذا كان و لا بد من عدم استيراد الأفكار من الغرب ، فإننا ينبغي علينا تحريم أفكار عديدة راجعة للغرب إضافة الى أن الأصل في المعاملات الإباحة ، و هذا العقد هو من قبيل المعاملات فلا يمكن تحريمه فقط بحجة أنه تم استيراده من الغرب ، بل يمكن مناقشته و التدقيق فيه مع وضع ضوابط و قواعد لا تتنافى مع الشرع يتم العمل بها¹ ، كما يرى مجلس هيئة كبار العلماء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك بالإجماع في دورته 49 ، 50 ، 51 ، أن العقد غير جائز شرعاً بحجة أنها عقداً مختلفان و متنافيان ، فعقد البيع ينقل العين بمنافعها الى المشتري ، أما الإجارة فإنها تنقل منفعتها الى المستأجر² ، و أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر ، في المملكة العربية السعودية بالرياض ، في 25 جمادى الثانية 1421هـ الموافق 23-28 سبتمبر 2000 القرار رقم 110 فإنه يعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عقداً جائزاً شرعاً³.

2- التكييف القانوني: تختلف التكييفات القانونية للإجارة المنتهية بالتمليك و التي وضعها الباحثين المعاصرين ، من أنها بيع مع الاحتفاظ بالملكية لغاية استيفاء الثمن كاملاً و بين كونه: بيع بالتقسيط المتخفي بالإجارة ، الإجارة المجردة⁴.

¹-نايف بن نهار الشمري ، المرجع السابق ، ص ، ص170 ، 171.

²-خالد بن عبد الرحمن الجريسي ، الفتاوى الشرعية في المسائل الشرعية ، من فتاوى علماء البلد الحرام ، الطبعة الثانية ، مكتبة فهد الوطنية 1426هـ-2006م ، ص1208.

³-نايف بن نهار الشمري ، المرجع السابق ، ص172.

⁴-إدارة الفتوى و البحوث ، المرجع السابق ، ص32.

الفرع الثالث: الفرق بين الاجارة المنتهية بالتمليك و ما يشابهها

1- الفرق بين الاجارة المنتهية بالتمليك و البيع بالتقسيط: الاجارة المنتهية بالتمليك تتكون من عقدين ، و ليس عقد واحد كالبيع بالتقسيط و هما عقد اجارة و عقد تمليك للعين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة لدفع الأقساط.

2- الفرق بين الاجارة المنتهية بالتمليك و الاجارة التشغيلية: الفرق بينهما هو أن المصرف لا تكون بحوزته العين المؤجرة ، فلا يشتريها إلا بعد أن يطلب أحد العملاء استئجار عين و تملكها في النهاية هذا في الاجارة المنتهية بالتمليك ، أما الاجارة التشغيلية فإن المصرف لا يقتني العين بل تكون بحوزته قبل طلب العميل الاتفاق على عقد الاجارة¹.

3- الفرق بين الاجارة المنتهية بالتمليك و الإيجار العادي: عقد الاجارة عقد ملزم المنفعة فيه تنتقل دون انتقال العين ، أما الاجارة المنتهية بالتمليك فتنتقل مع انتقال المنفعة بيع المنفعة.

في عقد الاجارة العين تبقى ملكا للمؤجر ، اما في الاجارة المنتهية بالتمليك فإن عقد البيع يظهر في صورة عقد الاجارة² ، و بهذا فإن المستأجر لا يمكنه أن يتصرف في ملكية الشيء بالبيع أو غيره من التصرفات و هو ما يضمن بقاء ملكية الشيء المؤجر.

¹ - محمد عثمان بشير ، ، المرجع السابق ، ص322.

² - سعد بن تركي الختلان ، المرجع السابق ، ص134.

المبحث الثالث

المزراعة المساقاة المغارسة

عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرضا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة"¹ ، و تعتبر هذه التصرفات من أكثرها نجاعة و شيوعا في تنمية الاملاك الوقفية ، ومن اهم الاساليب المستخدمة في استثمار الاراضي الفلاحية ، صف الى ذلك فان اغلب الأراضي الموقوفة في الجزائر هي اراضي فلاحية ، الا ان المشرع الجزائري لم يتجاوز في عقود المساقاة و المزارعة سقف تعريفه لها ، مع أن جل فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا فيها كما انها تختلف باختلاف مذاهبهم ما يوجب وضع الأحكام الشرعية لها ، و كذا حاجتها الى تقنيات ادارية و اجرائية عملية ، و ايجاد سبل تفعيلها لخدمة مصالح الوقف و أهدافه² ، و يتم الاستثمار في القطاع الزراعي عن طريق الوقف مباشرة بقيام الموقوف عليهم بزراعتها بأنفسهم ، و اقتسام الإنتاج مع إدارة الوقف أو بطريق غير مباشر بعقد المزارعة ، المساقاة و المغارسة³.

و على ضوء ما تم بيانه و للإحاطة بتفاصيل تنمية الوقف بهذه الصيغ المنصوص عليها في القانون 07-01 المعدل و المتمم لقانون الاوقاف 91-10 سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ، يخصص المطلب الاول لعقد للمزارعة ، المطلب الثاني للمساقاة ، اما المطلب الثالث فيخصص للمغارسة.

¹ - الإمام زيد الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي ، مختصر صحيح البخاري ، الطبعة الأولى ، دار الإمام مالك للكتاب ، باب الوادي-الجزائر ، 1428هـ-2007م.

² - لعميري ياسين ، المرجع السابق ، ص351.

³ - حسين حسين عبد المطلب الأسرج ، ، المرجع السابق ، ص49.

المطلب لأول

المزارعة

تعتبر المزارعة من التصرفات الفقهية القديمة الثابتة من العهد النبوي و وسيلة استثمار عامة في الأرض الموقوفة¹ ، فقد اتجه العديد من المسلمين الى وقف أراضيهم² ، و هي تعتبر من أحسن الأمور التي يعم بها الكسب و يحصل بها الأجر العظيم.

الفرع الأول : عقد المزارعة في الشريعة الاسلامية

أولاً: تعريف المزارعة هي تقديم الأرض و الحب لمن يقوم بزراعة و بمصالحه مقابل جزء مشاع معلوم من المتحصل عليه من الزرع³ ، و عرفها ابن عرفة بأنها:"الشركة في الحرث " و البعض الآخر عرفها بأنها "الشركة في الزرع"⁴ ، يشبه عقد المزارعة عقد الإيجار ، و في الوقت نفسه فإنه يشبه الشركة من خصائصه ما يلي:

- الأجرة في عقد المزارعة ، هي حصة معينة من المحصول.

- المزارعة هي إيجار زراعي عن طريق المشاركة في استغلال الأرض.

-شخصية المزارع في عقد المزارعة تكون محل اعتبار في العقد⁵

كما خص أهل الفقه في كتبهم بابا كاملا للمزارعة وضعوا فيه أحكامها و من بين التعاريف التي جاء به الفقهاء في المذاهب الاربعة هي :

¹- قرومي حميد ، ضحاك نجية ، المرجع السابق ، ص 55.

²-حسين عبد المطلب الأسرج ، ، المرجع السابق ، ص 49

³-وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، المرجع السابق ، ص 186

⁴-محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 170

⁵-رامول خالد ، المرجع السابق ، ص 134.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

- المالكية:** "الشركة في الزرع"¹ ، أي أنها اشتراك بين المزارع العامل و صاحب الأرض²
- الحنابلة:** "دفع الارض الى من يزرعها و يعمل عليها و الزرع بينهما"³، اي ان تقدم الأرض للشخص ليزرعها و يعمل عليها و الزرع يبقى بينهما.
- الشافعية:** "عمل على ارض ببعض ما يخرج منها و البذر من المالك"⁴ ، اي ان الأرض تقدم لشخص يقوم بزراعتها بجزء من ما يخرج منها و يكون البذر على المالك.
- الحنفية:** المزارعة هي عقد تقدم فيه الأرض تنزع ببعض الخارج منها .

بالرجوع إلى التعاريف السابقة نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن المزارعة هي تقديم الأرض و تسليمها لمن يزرعها ببعض ما تنتج⁵ ، على ان يكون البذر للناظر أو لمالك الارض و يكون لزارعها جزء من انتاجها ، فاذا كانت الارض الزراعية موقوفة فان لهم خيارين الأول بين ان يدفعها المتولي أو الناظر لشخص اخر يزرعها ، و يأخذ حصة متفق عليها من الانتاج و يبيع المتولي أو الناظر الانتاج ، و يوزع ثمنه على الموقوف عليهم بحسب شرط الواقف أو يتسلم حصة الوقف و يوزعها على الموقوف عليهم ، أما الخيار الثاني فهوان يسلم الارض الزراعية للموقوف عليهم حتى يزرعونها بأنفسهم ، و يتقاسمون الانتاج الزراعي فيما بينهم بحسب الحصص و الاتفاق فيما بينهم⁶ ، و ما يلاحظ على التعاريف

¹-شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي المالكي ، الذخيرة ، تحقيق سعيد اعراب ، الجزء السادس ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1994 ، ص125.

²-لمعيري ياسين ، الإجارة المنتهية بالتملك كآلية تفعيلية للإستغلالات الوقفية الفلاحية ، مجلة المحلل القانوني ، المجلد 1 ، العدد جوان 2019 ، جامعة البويرة-الجزائر، ص34.

³-موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، الجزء 7 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة الثالثة ، ص555.

⁴-زكرياء بن محمد الانتصاري الشافعي ، الغرر البهية في شؤرح منظومة البهجة الوردية ، الجزء 6 ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص208.

⁵-اسماء فتحي عبد العزيز شحاتة ، المرجع السابق ، ص 43.

⁶-برهان الدين بن موسى الطرابلسي ، المرجع السابق ، ص ، ص36 ، 37.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

السابقة هو ان الفقهاء لم يحصروا عقد المزارعة في الارض الموقوفة فقط بل انه يمكن ان يقع على احد اصناف الملكية العقارية الاخرى.

ثانيا: مشروعية عقد المزارعة اختلفت آراء الفقهاء في مشروعية عقد المزارعة الى قولين الأول حسب راي المالكية و الحنابلة الذي اتجه الى ان عقد المزارعة جائز و اتفق معهم الشافعية في قول الصحابييين من الحنفية ، مستدلين بذلك بالسنة النبوية عما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: " ان رسول الله صلى الله عليه و سلم -عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منهما من ثمر أو زرع" ، اما الثاني فيتجه إليه الإمام أبي حنيفة و الإمام الشافعي الى جواز المزارعة كأصل عام ، و عند الحنفية تصح اذا كان صاحب الأرض مستأجر للعامل و مالكا للبذر و الآلات و ما ينتج يقسم بينهما بالتراضي ، و بالنسبة الشافعية فأجازها شرط أن تكون تابعة للمساقاة ، مستدلين بالسنة النبوية بما رواه نافع ابن خديج رضي الله عنه ، بأن النبي كان ينهى عن المزارعة لأن الإستهجار ببذل مجهول فلا يجوز ان يتم الاستئجار بما ينتج عن الأرض بالثلث أو الربع أو النصف و ما الى ذلك ¹

ثالثا: أشكال عقد المزارعة لعقد المزارعة شكلين، **الشكل الأول** له صيغ تتمثل في ان عقد المزارعة.

- عقد إيجار عادي من خلال إعطاء الأرض للمزارع من أجل الانتفاع بها بمقابل.
- عقد على منفعة ، يتحصل فيها المزارع على المنفعة مقابل قسم من المحصول.
- عقد يرد على عمل ، يقوم فيه المزارع بالعمل في الأرض مقابل أجره بعض ما ينتجه الزرع.

¹-أنس عبد الواحد صالح الجابر ، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامية دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، نيسان 2007م ، ص144.

اما الشكل الثاني فهو عقد شركة تقوم فيه الشراكة في انتاج المحصول بين عمل المزارع و مالك الارض ، و تكون الشراكة بينهما بأن تقدم الأرض على أن يحصل العامل على حصة من ناتج الأرض ، يتم الاتفاق على نسبتها حسب ما تنتجه الأرض إما زيادة أو نقصاناً¹.

يظهر لنا من خلال ما تم بيانه أن عقد المزارعة ، هو عقد يتم بين المزارع و صاحب الأرض ، يقوم بموجبها لمزارع بالعمل عليها مقابل حصة من المحصول ، و عليه فإن طرفي هذا العقد هما صاحب الأرض و المزارع و الأجرة ، و جزء من المحصول.

رابعاً: شروط صحة عقد المزارعة للمزارعة أربع أركان و هي: الأرض ، العمل ، البذر أو ما يحل محله ، أما شروطها فهي:

-صلاحية الأرض للزرع ، أهلية العاقدين ، المدة ، الاتفاق على من يقع البذر و منهم من أحاله للعرف ، الاتفاق على جنس البذر²

-أن يكون البذر المراد زرعه معلوماً قدراً و جنساً، فإذا كان مجهولاً لا تجوز المزارعة ، لأنها عقد على عمل و مثال ذلك زراعة قمح أو أرز بمقدار عشرون صاعاً أو ثلاثون.

-أن يكون صاحب الأرض مالكا للبذر ، فلا تجوز المزارعة اذا كان من العامل ، فالأرض و البذر من صاحب الأرض و العمل يقع على العامل.

¹ -بن حبيلىس أمينة ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، مجلة دراسات و أبحاث ، المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، السنة الحادية عشر ، مجلد 11 ، عدد 04 أكتوبر 2019 ، ص ، ص76 ، 77.

² -محمد زيد الباني بك ، كتاب مباحث الوقف ، الطبعة الثانية ، مطبعة علي سكر أحمد ، 133هـ/1912م ، ص121.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

-اشتراط جزء معلوم و مشاع للعامل ، مما يخرج من الزرع فإذا كان مجهولا فلا تجوز لأن الجهالة يجعل القسمة غير متاحة لاقتسام الغلة¹.

و لإدارة الوقف امكانية استثمار الأراضي الزراعية مباشرة باستخدام التقنيات الزراعية الحديثة ، التي تؤدي الى تحسين جودة المنتج زيادة و انخفاض التكاليف ، مع حسن اختيار انواع المحاصيل و الزروع ، و الاشجار المثمرة التي تعطي انتاجا طيبا كاستعمال وسائل الري الحديثة ، واصناف الفسائل و البذور المتميزة الات الحراثة والحصاد المبيدات المصنعة ، ما يضمن اقل قدر من التكاليف و اعلى قدر من الانتاجية².

الفرع الثاني: عقد المزارعة في التشريع الجزائري

أولاً: تعريف عقد المزارعة من أجل تحقيق الوظيفة الاقتصادية للأراضي الوقفية واستغلالها ، على الوجه الأمثل استحدثت المشرع بالقانون 01-07 عقد المزارعة حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر³ ، و على هذا الاساس فان ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف بصفتهم القائمين على الوقف ، يقومون بتقديم ارض غير مستغلة لجهة اخرى من أجل استثمارها و الانفاق على زراعتها ، بما يلزم من معدات و بذور و اجور العمال ، و الاتفاق مسبقا على نسبة معينة عند تقسيم الناتج بين الجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي و الهيئة المكلفة بالأوقاف⁴ ، و قد حصر المشرع عقد المزارعة في الاراضي الزراعية الموقوفة عكس ما اتجه اليه الفقهاء ، و يشابه التعريف الذي جاء

¹-وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، المرجع السابق ، ص ، ص 186 ، 187.

²-برهان الدين بن موسى الطرابلسي ، المرجع السابق ، ص 37.

³-نص المادة : " يقصد بالمزارعة إعطاء الارض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد " .

⁴-بومسجد بدر ، بن يمينه ابراهيم ، طرق تسيير الأملاك الوقفية من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية النموذج الجزائري ، عمال المؤتمر العلمي الدولي : الوقف الاسلامي و التنمية المستدامة ، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، 2017 م ، ص 7 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تمييزا للوقف

به المشرع تعريف الحنفية ، الا ان المشرع مع انه ذكر العقد فانه لم يرقم بتفصيل و تبيان مضمونه و اثاره ، و انما اقتصر على تعريفه و هو ما يحتم علينا الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية طبقا لما نصت عليه المادة 02 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم بالقانون 07-01 و القانون 10-02 بقولها: "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع الى احكام الشريعة الاسلامية في غير المنصوص عليه".

ثانيا: تكييف عقد المزارعة في التشريع الجزائري من خلال تعريف المشرع لعقد المزارعة نستنتج أنه:

- هو عقد معاوضة و مزم لجانبين المزارع ، صاحب الأرض.

- استغلال المزارع للأرض هو ما يمكن اعتباره اجارة.

- الأجرة في العقد هي الجزء الذي يحصل عليه المزارع.

ثالثا: أركان عقد المزارعة:

1- **أطراف عقد المزارعة:** بالنسبة للمؤجر فقد أعطى المشرع صلاحية إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية للسلطة المكلفة بالأوقاف مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف ، مع ضرورة مراعاة اشتراطات الواقف حسب نص المادة 14 من القانون رقم 91-10¹ ، علما أن السلطة المكلفة بالأوقاف ليست بمالكة للعين المؤجرة ، و لا صاحبة حق انتفاع لأن هذا الأخير يؤول لجهة من جهات البر ، أما المستأجر فهو المزارع حسب ما سماه المشرع في نص المادة 26 مكرر 1 ، الا انه لم يبين الشروط الواجب توافرها ، و طبقا للقواعد العامة فيشترط فيه أهلية التعاقد مع شرط توليه زراعة الأرض بنفسه ، و أن لا يتنازل عن

¹ - انظر المادة 26 مكرر 9 ، من قانون الأوقاف رقم 07-01 المعدل و المتمم للقانون رقم 91-10.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تمييزا للوقف

حقه في زراعتها للغير ، نظرا لكون شخصيته محل اعتبار¹ ، وتسمية المزارع التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة اعلاه تعني انه يمكن ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، يمتحن الزراعة و يعرف متطلبات الزراعة الا انه كان يجدر بالمشرع تبين الشروط الواجب توافرها في المستأجر .

كما نص في المرسوم التنفيذي 14-70 المحدد لشروط و كفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مادته السابعة و الثامنة² ، على انه يمكن لكل شخص طبيعي الاستئجار شرط ان يكون من جنسية جزائرية ، و يثبت صفته كفلاح و يقدم شهادة التكوين أو التأهيل في المجال الفلاحي ، و يمكن للشخص المعنوي الاستفادة من استئجار الاراضي الوقفية الفلاحية ، شرط ان يكون خاضعا للقانون الجزائري و ان يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة.

2- محل عقد المزارعة: محل عقد المزارعة هو أرض موقوفة و مغروسة بالأشجار صالحة للزراعة و تنتج المحصول الزراعي بصفة دورية.

3- الأجرة أو الحصة في عقد المزارعة: تتميز الأجرة في عقد المزارعة عن الايجار العادي في انها نسبة معينة مما تنتجه الارض ، كالثالث أو النصف فاذا ما كانت مقدارا معيناً منه كعشرة قناطر من القمح ، فالعقد هنا ايجار عادي يقع على ارض زراعية كما ان الأجرة في الايجار العادي قد تكون نقود أو اي مقابل اخر ، اما في المزارعة فليست

¹- رامول خالد ، المرجع السابق ، ص 135.

²- المادة 7 من المرسوم التنفيذي 14-70 "يمكن كل شخص طبيعي ان يترشح لاستئجار الاراضي المذكورة في المادة 4 اعلاه ، مع مراعاة ما يأتي -ان يكون من جنسية جزائرية -ان يثبت صفة الفلاح

يمكن المترشح الذي لا يمكنه اثبات صفة الفلاح ان يقيد شهادة تكوين او تأهيل في المجال الفلاحي" المادة 8 من نفس المرسوم : "يمكن الشخص المعنوي ان يستفيد من استئجار الاراضي الفلاحية على ان يكون خاضعا للقانون الجزائري و ان يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة".

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثميرا للوقف

نقودا و اذا لم تكن من المحصول الذي تنتجه الارض بل من صافي الارياح فإنها تعتبر عقد شركة¹ ، فلم يتناولها المشرع الجزائري بل تركها لاتفاق الأطراف إذ توزع غلة المنتج بين الطرفين المؤجر و المستأجر ، حسب النسبة المتفق عليها و توزع بينهما مناصفة 1/2 اذا لم يوجد اتفاق أو عرف.²

4-صيغة عقد المزارعة يفهم من نص المادة 26 مكرر 1 ان العقد ينعقد بإيجاب و قبول بين طرفي العقد ، اي ان العقد يتم بالتراضي الا انه من الاحسن الاعتماد على طريقة المزاد العلني و التراضي و دفتر شروط لحماية الاراضي الزراعية الوقفية ، و اعطاء فرصة اكبر للاختيار و هذا وفق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 14-70.

5-المدة في عقد المزارعة: يعتبر تحديد المدة امر مهم في العقد ، الا ان المشرع لم يذكر المدة و حسب نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 14-70 فانها تحدد حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي ، و هي كقاعدة عامة تكون حسب الدورة الزراعية أو لمدة معينة أو بانتهاء المدة المتفق عليها ، فهي تختلف من سنة إلى سنة حسب نوع الزرع هو الامر الذي ربما جعل المشرع يترك الباب مفتوحا من أجله في عقد المزارعة.

6-الشكلية: لا يشترط في عقد المزارعة ان يفرغ في عقد رسمي حسب ما تشترطه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، ولم يذكر المشرع في قانون الأوقاف على ضرورة اخضاع عقد المزارعة لشكل معين ، الا انه حسب ما نص عليه في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-427 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في

¹-السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار و العارية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت-لبنان ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، ص 1375.

²- راملو خالد ، المرجع السابق، ص 135.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

25 ربيع الاول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000¹ و المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف على تكفل مدير الأوقاف و الزكاة و الحج و العمرة هو من يقوم بإعداد الصفقات و الاتفاقيات التي تتعلق باستثمار الأملاك الوقفية كما نص في القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري في المادة 53 من قانون التوجيه العقاري ، التي تجيز أن يكون عقد إيجار الأراضي الفلاحية عرفيا و يفرغ في العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم رقم 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 يتضمن المصادقة على عقد الايجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في اول مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري² و يسجل بمصلحة الضرائب ، و المادة 55 منه على انه : "تتجز المعاملات العقارية التي تنصب على الاراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب الا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الاراضي للاستثمار و لا تؤدي الى تغيير وجهتها الفلاحية ، و لا تتسبب في تكوين اراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه ، و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق احكام المادة 36 اعلاه و ممارسة حق الشفعة منصوص عليه في المادة 52 اعلاه" ، وفيما يخص ايجار الاراضي الفلاحية الوقفية حسب نص المادة 9 و 10 من المرسوم 14-70 فان المشرع يشترط ضرورة اخضاعها للكتابة الرسمية ، و شكل معين للعقد و دفتر نموذجي ، و هو ما يمكن للمشرع النص عليه صراحة على عقد المزارعة.

رابعا: آثار عقد المزارعة: يعتبر عقد المزارعة صورة مقتبسة من أصل الإجارة ، و آثاره تنطبق على نفس آثار الإجارة مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية³.

¹-ج. ر.ج ، العدد 73 ، 7 شوال عام 1426 هـ الموافق 9 نوفمبر سنة 2005 .

²-ج. ر.ج ، العدد 17 ، المؤرخة 30 مارس 1994.

³-لمعيري ياسين ، إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 351.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

خامسا: انتهاء عقد المزارعة يفهم من نص المادة 26 مكرر 1 السابقة الذكر انه ينتهي بانتهاء الاعمال المتعلقة بالزراعة و جني المحصول ، و اقتسامه فيما بين المتعاقدين كما انه ينتهي بانقضاء المدة المحددة له كقاعدة عامة ، و يمكن أن ينتهي قبل انتهاء المدة المحددة له كموت المستأجر ، أو لأنه لم يحسن زراعة الأرض و استغلالها ، أو في حالة اخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية¹.

الفرع الثالث: تنمية الوقف بصكوك المزارعة يمكن تنمية الوقف بها فهي من بين التصرفات الفعالة فإذا ما كان الموقوف أرضا زراعية يمكن لإدارة الوقف التعاقد مع شركة زراعية تقوم بزراعتها ، أما المشاريع الزراعية الكبرى فإنه يمكن تنمية الوقف عن طريق صكوك ، فهي عبارة عن وثائق متساوية القيمة تصدر عن إدارة الوقف تستخدم حصيلة للاكتتاب فيها عند تمويل مشروع على أساس المزارعة ، توفر هذه الصكوك نقدا جيدا للوقف كما أن حصيلة الاكتتاب هي تكاليف الزراعة ، و المكتتبون في عقد المزارعة هم المزارعون ، يشترك حملة صكوك المزارعة حسب ما هو متفق عليه في العقد في المحاصيل المنتجة ، أما عن تداولها فإنه يكون بعد تخصيص الصكوك و قفل باب الاكتتاب².

ان قطاع الزراعة يتميز بأهمية كبيرة في المجتمع و اقتصاد الدول فهو يعتبر مصدرا أساسيا للكساء ، و زيادة الدخل القومي الإجمالي ، و تخلق وظائف جديدة في المجتمع باتساع مساحة الأرض المزروعة ، كما أنها تصدر المنتج الزراعي الفائض والحصول على العملات الحرة.

¹-رامول خالد ، المرجع السابق ، ص135.

²-اسماء فتحي عبد العزيز شحاتة ، المرجع السابق ، ص 48.

المطلب الثاني

عقد المساقاة

لقد بقي المسلمون طوال التاريخ الى يومنا هذا يتعاملون بالمساقاة رغم انها وسيلة فقهيية قديمة ، أدرجها المشرع بهدف استغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المشجرة ، في نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 لتفعيل دور الأراضي الموقوفة اقتصاديا و اجتماعيا ، دون توضيح الأحكام المطبقة على هذا العقد مكتفيا بتعريفه ، و احالتنا الى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا العقد ، حسب ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الأوقاف، و فيما يلي سنتطرق لتعريف عقد المساقاة فقها و قانونا(الفرع الأول)،شروطه(الفرع الثاني)،اشكاله(الفرع الثالث)، ثم اركانه(الفرع الرابع).

الفرع الأول : تعريف المساقاة

اولا: تعريف المساقاة فقها هي تقديم شجر مغروس لشخص يقوم بسقيها و رعايتها و كل مصالحها و ما الى ذلك مقابل جزء مشاع معلوم من الثمر¹ ، و هي لمدة معينة تكون مثلا لسنة أو اكثر ، و هي تعتبر استثمار عام في اراضي الوقف خاصة و في البساتين المشجرة عامة ، كما انها في الحقيقة شركة تشبه المضاربة ، و أكثر مجال لإعمالها في الأرض التي بها أشجار مثمرة فتتفق إدارة الوقف مع شخص على أن يتكفل بالاعتناء بها و المحافظة عليها و تكون الغلة بعد انقاص التكاليف بينهما حسب الاتفاق² ، فاذا كانت الارض مزروعة بالشجر مثلا فان المتولي أو الناظر يقوم بدفعها الى شخص ما من أجل رعاية الشجر الذي عليها من عنب أو تفاح أو نخيل مثلا بالخدمة و السقي ، و يتم

¹-وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، المرجع السابق ، ص184.

²- حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 16 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

اقتسام الثمرة فيما بينهما و ما تسلمه المتولي أو الناظر يوزعه على الموقوف عليهم أو يقوم ببيعه و توزيع ثمنه على الموقوف عليهم¹.

و من بين التعاريف التي وضعها الفقهاء تعريف المالكية بانه: "عقد على خدمة شجر و ما ألحق به بجزء من غلته أو بجمعها"² ، و عند الأحناف هي: دفع الأشجار و الكروم الى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها ، وبالنسبة للشافعية فيما يخص المساقاة فقد ربطوا المزارعة بالمساقاة بصحتها أو عدم صحتها³ ، اما الحنابلة فهي "دفع ارض و شجر له ثمر مأكول لمن يغرسه أو مغروس معلوم ، لمن يعمل عليه و يقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته"⁴.

ثانيا: تعريف المساقاة قانونا

حسب ما نصت عليه المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07⁵ ، فان القائمين على الوقف من السلطة المكلفة بالأوقاف أو الناظر يقومون بالاتفاق مع جهة اخرى ، على ان يقوموا بتقديم ارض فلاحية مغروسة بأشجار مثمرة لهم مقابل استثمارها ، بسقيها و الاعتناء بها مقابل نسبة معينة يتم اقتسامها من الناتج⁶ ، فهو عقد ملزم لجانبين ينعقد بإيجاب و قبول بين العامل و السلطة المكلفة بالأوقاف ، يتم بمقتضاه اعطاء الشجر

¹- برهان الدين بن موسى الطرابلسي ، المرجع السابق ، ص37.

²-شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، دار احياء الكتب العربية ، بدون رقم الطبعة و سنة النشر ، ص539.

³-لعميري ياسين ، المرجع السابق ، ص34.

⁴-منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، الجزء الرابع ، عالم الكتب ، بيروت ، بدون رقم الطبعة ، 1983 ، ص532.

⁵-نص المادة 26 مكرر 1 : " يمكن ان تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية اذا كانت ارضا زراعية أو شجرا باحد العقود الاتية:

1-عقد المزارعة: و يقصد به اعطاء الارض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد

2-عقد المساقاة: و يقصد به اعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

⁶-بومسجد بدره ، بن يمينة ابراهيم ، المرجع السابق ، ص7.

المثمر بجميع أنواعه كالرمان و النخيل و الزيتون الى العامل من أجل رعايتها و سقيها و باقي الأعمال الضرورية من أجل بقاء الأشجار ، مقابل حصة معلومة من ثمرها حيث تعتبر هذه الثمار أجرة العامل على ما قام به ، و لا يمكن أن يحصر في نوع معين من الأشجار ، ذلك أنه من قبيل الغرر فلا يمكن معرفة الأشجار المثمرة¹ ، وعلى غرار عقد المزارعة فان المشرع الجزائري لم يتطرق احكام هذا العقد.

الفرع الثاني: شروط صحة عقد المساقاة

يعتبر هذا العقد من التصرفات الطويلة الأجل ، إلا أنه يتم الرجوع دائما الى أحكام الشريعة الإسلامية ، و التي تشترط لصحة عقد المساقاة نوع الشجر و الزرع ، و تبيان محل العمل و تحديد صفته ، إضافة الى اشتراط عناية الرجل العادي في أرضه في العامل حتى يقوم بكل ما يحتاجه الشجر ، من اصلاح و ما يجري به العرف في المساقاة² ، و تتمثل شروطه كما يلي:

الأول: أن يكون الشجر معلوما بالوصف أو بالرؤية ، فلا يجوز إذا لم يكن كذلك فالجهالة تمنع صحة العقد.

ثانيا: أن يكون له ثمر يؤكل لأن المساقاة تكون مقابل جزء من الثمرة ، و مثال ذلك: العنب ، البرتقال ، التفاح ، الرمان.

ثالثا: يشترط صاحب الشجر للعامل جزءا مشاعا و معلوما من الثمر ، لأن القسمة لا يمكن أن تتم بينهما اذا كان الريح مجهولا ، كما لا يجوز اذا ما اشترط له جهة من

¹ -بن حبيلس أمينة ، المرجع السابق ، ص 7.

² -بن حبيلس أمينة ، المرجع نفسه ، ص 77.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

البستان أو ثمر جهة لعدد من الشجر لما في ذلك من الغرر ، فقد لا تنتج تلك الأشجار أو تنتج جهة و لا تنتج جهة أخرى¹.

الفرع الثالث: أشكال عقد المساقاة

الشكل الأول: المساقاة بجزء مشاع من المنتج يأخذ هذا الشكل صيغتين هما :

الأولى: الاتفاق في العقد على توفير أدوات السقي مقابل جزء من المنتج ، يحدد عند التعاقد بالنصف أو الربع.

الثانية: الاتفاق على سقي المنتجات للمزارعين، بأن تقوم مديرية الأوقاف الساقى بتوفير أدوات السقي مقابل جزء مشاع من الغلة على مراحل.

الشكل الثاني: المساقاة بالأجرة يأخذ صيغتين هما:

الأولى: الاتفاق على أن يقوم العامل بمساقاة أرض الوقف مقابل أجرة مالية على عمله.

الثانية: الاتفاق على سقي المنتجات للمزارعين مقابل أجرة ، على أن تقوم مديرية الأوقاف بسقي المنتجات الزراعية مقابل أجرة تحدد لدورات أو لدورة واحدة²

الفرع الرابع: أركان عقد المساقاة

اركان عقد المساقاة هي : العمل أو المنفعة ، الصيغة ، المشروط للعامل³

¹ -وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، المرجع السابق ، ص 184 ، 185.

² -عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، المرجع السابق ، ص ، ص ، ص ، ص164 ، 165 ، 166.

³ -عبد القادر بن عزوز ، المرجع نفسه ، ص ، ص161 ، 162.

1-أطراف عقد المساقاة: تجوز المساقاة ممن تصح تصرفاته¹ ، ويثبت حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة للسلطة المكلفة بالأوقاف ، الممثلة في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف² ، باعتبارها ممثلا للوقف و كونه يتمتع بالشخصية المعنوية أي ان المؤجر في العقد هو نفسه في عقد المزارعة ، بينما المستأجر فقد جاءت تسمية بالطرف الثاني في عقد المساقاة في المادة 26مكرر 1 بقولها "لمن يصلحه" ، فهو من يقوم بإصلاح الاشجار المثمرة و لم يشترط فيه أن يكون مزارعا كما هو الحال في عقد المزارعة ، و لم يحدد فيه شروط معينة لمنحه الاشجار الوقفية من أجل اصلاحها.

اما فقهاء الحنفية فانهم يشترطون الاهلية في اطراف العقد ولا تجوز المساقاة من الصبي الغير مميز و المجنون ، و يجوز للصبي المميز ذلك قبل بلوغه شرط ان يأذن له ، و اذا لم يأذن فانه يكون موقوفا على اجازة وليه³.

2-المحل في عقد المساقاة: إن المحل في عقد المساقاة هي أشجار تنتج ثمارا ، تقدم للمستأجر بموجب عقد مساقاة من أجل العناية بها عناية الرجل العادي⁴.

3-الصيغة في عقد المساقاة: عند الحنفية يتم عقد المساقاة بإيجاب من صاحب الاشجار و قبول من العامل⁵ ، و هو ما اتجه اليه المشرع ضمنا في نص المادة 26مكرر 1 ، اي ان المساقاة ينعقد بالتراضي ، و المرسوم التنفيذي 14-70 المحدد لشروط و كفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، نص على الشروط و الإجراءات المتمثلة في المزاد العلني و التراضي .

¹-وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، ، المرجع السابق ، ص184.

²-المادة 26 مكرر 9 من قانون الأوقاف 07/01 المعدل و المتمم.

³-علي حيدر الحنفي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، المجلد الثالث ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، طبعة خاصة بإذن من دار الجبل ، بدون رقم الطبعة ، 2003 م ، ص481.

⁴-أنظر المادة 26 مكرر 1 فقرة 03 من قانون الأوقاف المعدل و المتمم.

⁵-علي حيدر الحنفي ، الجزء الثالث ، المرجع نفسه ، ص480.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

4- الأجرة في عقد المساقاة: تطبق عليها نفس الأحكام التي تطبق على عقد المزارعة ، على أن توزع هذه الثمار حسب ما تم الاتفاق عليه مسبقا.

5- المدة في عقد المساقاة: لم يتطرق المشرع إلى المدة في عقد المساقاة ، مع أن الأصل في تحديد المدة يرجع إلى اتفاق الأطراف ، و هو ما ينافي مقتضى حماية الأملاك الوقفية ، لان تحديدها بمدة معينة يعطي حماية اكثر للأشجار ، و هو ما يجعلنا نرى ان المشرع كان عليه تحديدها حتى لا تكون عرضة للاستغلال بتركها في يد الاطراف .

الا انه عند فقهاء الشريعة فصلوا فيها ، فقد اتجه الحنفية الى ان المدة في عقد المساقاة ، لا تعتبر شرطا من شروط صحة العقد و تحدد المدة بأول ثمرة تخرج في أول السنة فالمدة يمكن ان تذكر عندهم استحسانا عكس المزارعة¹.

الفرع السادس: انتهاء عقد المساقاة

بالرجوع الى المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف 01-07 المعدل والمتمم لقانون الاوقاف 91- 10 فان المشرع لم يحدد مدة عقد المساقاة ، و بالتالي فان انتهاء العقد يكون بانتهاء الاعمال التي يقوم بها العامل ، من اصلاح للأشجار و جني للثمار و اقتسامها حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد ، و ينقضي عقد المساقاة في الحالات الاخرى بنفس الأسباب التي ينقضي بها عقد المزارعة ، اما عند الحنفية فانهم يتجهون الى ان المساقاة تنتهي بانتهاء المدة ، و باقتسام الثمار بعد نضجها².

¹-علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، الطبعة الثانية ، 1986 ، ص186.

²-علي حيدر الحنفي ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص486.

المطلب الثالث

المغارسة

تعتبر المغارسة وسيلة استثمار عامة و مشروعة للوقف ، و هي وسيلة فقهية قديمة من بين الوسائل الاخرى المذكورة سابقا ، كما ان المشرع لم ينص عليها صراحة في قانون الاوقاف عندما ذكر المزارعة و المساقاة باعتبارها تقع على الاراضي الفلاحية ، و بالتالي سنتعرض لتعريف المغارسة فقها و قانونا(الفرع الاول)،حكمها(الفرع الثاني)،و شروطها(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف المغارسة فقها و قانونا

أولاً: التعريف الفقهي تتم المغارسة بدفع الارض للشخص بغرسها بالشجر و يكون له نسبة معينة من ثمرها ، فاذا كانت الارض الموقوفة زراعية فان المتولي أو الناظر يعطيها لشخص اخر ليزرعها و يرهاها و يقوم بتنصيب الشجر عليها¹ ، يتعهد بأن يقوم بالسقاية و الرعاية كالمساقاة حتى تثمر ، و يتم الاتفاق على تقييم الثمرة فيما بينهما بنسبة معينة تسمى المناصبة² ، و عندما تثمر يتقاسم فيما بينهما الثمرة حسب ما تم الاتفاق عليه ، و ما يتسلمه المتولي أو الناظر يوزعه على الموقوف عليهم أو يقوم ببيعه و توزيع ثمنه على الموقوف عليهم³ ، و أغلب أحكامها مشتقة من الآراء الفقهية ، طما انها تكيف على أنها من عقود الإجارة⁴.

ثانياً: التعريف القانوني للمغارسة نص المشرع في المادة 02 من قانون الأوقاف 91-

10 منه على أنه يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما هو غير منصوص عليه

¹-برهان الدين بن موسى الطرابلسي ، المرجع السابق ، ص38.

²-حميد قرومي ، ضحاك نجية ، المرجع السابق ، ص 56.

³-برهان الدين بن موسى الطرابلسي ، المرجع السابق ، ص38.

⁴ - جمعة محمود الزريقي ، مباحث في الوقف الإسلامي ، دار الكتب الوطنية ، ليبيا ، سنة 2007 م ، ص 145.

و نجده ينص في المادة 25 من نفس القانون على انه :كل تغيير يحدث بناء كان أو غرسا ، يلحق بالعين الموقوفة و يبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير و تسوى الحالات المخالفة لأحكام هذه المادة عن طريق التراضي بين المعنيين و السلطة المكلفة بالأوقاف طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة احكام المادة 2 اعلاه".

الفرع الثاني : حكم المغارسة

اختلفت آراء الفقهاء في المغارسة بين الإجازة و المنع كما يلي:

1- الرأي الذي لم يجيز المغارسة :اتجه الى هذا الراي فقهاء الحنفية و الشافعية

-**الحنفية** لا يجوز عندهم أن يعطى لشخص أرض بلا زرع و بلا شجر لفترة معينة من أجل أن يغرّس فيها الشجر، بأن يكون الشجر و الأرض بين الغارس في الأرض صاحب الأرض بالنصف لكل منهما و هذا لأسباب الآتية :

-قيام المالك باستئجار أرضه لأجير حتى يجعلها بستانا مشجرا ، مقابل نصف البستان وهو ما يفسد العقد .

-يصبح العامل مشتريا نصف الأرض بالغرّاس المجهول عند انعقاد العقد ، بعد أن جعل المالك نصف الخارج من الأرض عوضا لعمل العامل ، و نصف الأرض عوضا عن جميع الأغراس .

-وضع شرط الشراكة على الارض وهو ما كان موجودا قبل قيام الشراكة في العقد.

-**اما الشافعية** فلا تجوز المغارسة لان الغرس عندهم لا يعتبر من أعمال المساقاة فلا يصح العمل ببعض ما يخرج من الأرض ، لذلك فإنه حسب رأي الإمام الشافعي فإن الاتفاق على الغرس و الزرع في الأرض كيف ما يشاء عند كراء الأرض جائز ، فإذا ما

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

انتهت المدة المتفق عليها لا يمكن للعامل أن يملك الأرض ، و لا جزء منها بعوض على ما قام به من أعمال الغرس و الزرع دون الزيادة عن ذلك .

2- **الرأي الذي أجاز المغارسة :** يرى المالكية أنه يجوز لصاحب الأرض الاتفاق مع العامل على غرس الأرض البيضاء بالشجر مع أخذ نصيب من الشجر و الأرض عند انتهاء المدة المحددة ، كما أنه لا يجوز في المشهور للمذهب المالكي بالتصرف في الأرض الموقوفة بالمغارسة ، لأن هذا الأخير ينقل ملكية جزء من العقار الموقوف إلى الغير ، وهو ما يتنافى مع مقتضيات و سنة الأوقاف من دوام الأوقاف ، و بقاء ملكية العقار الموقوف حسب اشتراطات الواقف¹ ، أما متأخري المالكية من الفقهاء فإن لهم أقوال في المغارسة إذا ما قام متولي الوقف أو الناظر بإعطاء الأرض الموقوفة مغارسة و تنفيذ الغارس لالتزامه نذكرها كما يلي :

- جاء هذا القول في فتوى ابن الحاج ، وفتوى الشيخ المكني و هو أنه تجوز المغارسة في الارض الموقوفة ، ولا يمكن أن يملك الغارس الجزء المتفق عليه مع الناظر إلا إذا قام بها وفقا للشروط المتفق عليها ، و لا يمكن لهذا الأخير "الناظر" ، تنفيذ رايه الا إذا حكم له الحاكم بذلك ، اعتمادا على قاعدتين اثنتين وهما : ما جرى العمل به ، و أن الخلاف يرفع بحكم الحاكم .

- حسب راي الشيخ على الأجهوري من فقهاء مصر ، فإن قيمة العمل و الغرس تعطى لغارس من غلة الوقف مع بقاء العقار خالصا للوقف ، و يتم تقدير قيمة ما قام بغرسه الغارس في الأرض إذا تعذر دفع التعويض ، ليصبح مع صاحب الأرض شريكا في ملكية العقار الموقوف ، بنصيب يقدر بنسبة قيمة الغرس الذي قام به إلى قيمة الأرض المعطاة مغارسة .

¹-جمعة محمود الزريقي ، المرجع السابق ، ص، ص، ص، ص147،145، 157.

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تمييزاً للوقف

- اتجه إلى هذا القول الشيخ عبد القادر الفاسي ، وهو أنه حتى يبقى العقار ملكاً للوقف يعطى للغارس قيمة عمله و غرسه ، و يتم دفع التعويض من غلة الوقف أما إذا تعذر ذلك ، فعلى الغارس أن يدفع قيمة الأرض لمتولي الوقف بعد أن يتم تقدير قيمتها و هي خالية من الغرس ، فيقوم الناظر بشراء أرض أخرى مكانها لتصبح وقفاً ، وهو الخيار الذي يكون لمتولي الوقف دون الغارس .

- و ما قاله الشيخ محمد بن مقييل مفتي طرابلس ، المغارسة في الأرض الموقوفة باطل و بالتالي فإن الغارس لا يستحق أي تعويض ، و له أن يقلع غرسه و يأخذه إذا تعذر على الناظر دفع القيمة.

- اما رأي الدكتور جمعة محمود الزريقي ، فإن الرأي الذي يميل له هو أن المغارسة إذا وقعت في أرض محبسة و قام المغارس بالتزاماته ، فيجب أن يدفع قيمة ما قام المغارس بإنفاقه إذا كان الوقف مليئاً ، و إما تعطى الأرض للمغارس لاستغلالها مدة زمنية في الوضع الذي كانت عليه أي بغرسها ، حتى يسترد المغارس قيمة ما أنفقه في المغارسة ، وهو ما يضمن الحفاظ على العقار الوقفي من التقسيم و من تملكه للغير ، و بالمقابل عدم الإضرار بالمغارس¹.

الفرع الثالث: شروط المغارسة

حتى يصح قيام المغارسة يجب أن تتوفر هذه شروط

- لا يجوز أن تكون المغارسة في أرض وقف لأن المغارسة تشبه البيع .

- لا تجوز المغارسة إلا إذا كان للغارس نصيب من الشجر و الأرض معا إلا إذا جعل له نصيب في موضع الأرض التي تغرس عليها الشجر فقط من الأرض كلها .

¹ - جمعة محمود الزريقي ، المرجع السابق ، ص ، ص 157، 158

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثميراً للوقف

- لا يجوز أن يمدد أجل المغارسة إلى بعد اثمار الشجر ، و لا يصح أن تكون المدة المحددة للمغارسة طويلة لعدة سنين .

- أن لا تختلف الأجناس اي يجب أن تكون الاشجار من نفس الجنس ، و أن لا تتباعد في مدة اثمارها أي ان تكون متقاربة .

- أن تكون الأشجار التي تغرس في الأرض ذات أصل ثابتة، فلا يغرس الزرع في الأرض لأنه لا يعتبر كذلك .

- أما فيما يخص النصيب الذي يمتلكه الغارس من الشجر و الأرض ، فهو يخضع للاتفاق بين الغارس و صاحب الأرض و العرف ، و طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه يمكن الاتفاق على أن يكون نصيب الغارس أقل من نصف الأرض و الشجر ، و بعد اتمام المغارسة و توفر شروطها كأن يكون الربع أو الخمس أو الثلث¹.

و كخلاصة لما تم التطرق له في هذا المبحث فإننا نجد المشرع لم ينص على عقد المغارسة في قانون الأوقاف ، رغم أنه قد نص على صيغ تنمية الأملاك الوقفية الفلاحية من خلال عقود المزارعة و المساقاة ، الا أن جميع التصرفات تبقى مقتصرة على الإيجار العادي فقط ، نظراً لكون النصوص القانونية جاءت غير واضحة من خلال كيفيات تطبيقها ، و هو ما يستدعي إعادة النظر في المواد بتعديلها او اضافة نصوص اخرى ، كما ان هذا الوضع جعل مديريات الشؤون الدينية و الاوقاف على المستوى الوطني تقوم بالتلاعب بهذه الاراضي و الاستيلاء عليها بالطرق الغير شرعية ، خاصة و ان العديد منها غير معروف أو غير مقيد لدى المديريات ، و هو ما يجعل الثروة الفلاحية الوقفية

¹-جمعة محمود الزريقي ، المرجع السابق ، ص، ص 147 ، 148 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

تتعرض لسوء الاستغلال و التعرض للنهب و التقصير و كذا الإهمال لان حسن تسييرها يعود على المجتمع ككل بالنفع¹ ، كما يمكن لها أن تكسب الوقف عدة مزايا منها :

-لا تنقص هذه التصرفات قدرة الأرض على الانتاج عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للتصرفات الأخرى كالإجارة.

-تزيد هذه التصرفات من الاستفادة من الأرض و تجديد استثمارها و تنميتها ، و تؤدي إلى دفع مالك الأرض لتحسينها و رعايتها و الاهتمام بها .

-من أفضل و أنجح الطرق من الناحية الاقتصادية في استغلال الأراضي².

المبحث الرابع

تثمين الاموال الموقوفة و المجمعة من الوقف

ان تثمين الاموال النقدية سواء كانت موقوفة او تم تجميعها من الوقف هي مسألة مهمة و اساسية ، عند الحديث عن التصرفات التي ترد على الاملاك الوقفية تثيرا للوقف في البلدان الاسلامية عامة و في الجزائر خاصة ، لأهميتها في التنمية و زيادة الانتاجية ، و ما تؤديه من تخفيف العبء عن الدولة و تحقيق الامن الاقتصادي فيها، و في هذا المبحث سنتكلم عن بعضها و المتمثلة في المراجعات ، سندات المقارضة وسندات الاستثمار(المطلب الاول)،المشاركة(المطلب الثاني) ، الودائع ذات المنافع الوقفية(المطلب الثالث).

¹- بن حبيلس أمينة ، المرجع السابق ، ص 77.

²-سامي محمد الصلاحات ، المرجع السابق ، ص 134 .

المطلب الأول

المراجحات، سندات المقارضة وسندات الاستثمار

تعتبر هذه الصيغ من الطرق الجديدة التي اتجه اليها فقهاء الشريعة الاسلامية ، و من اهم و انجع الصيغ التي تتماشى مع الظروف الاقتصادية ، و اكثرها فعالية عند تطبيقها في مجال استثمار اموال الوقف، كالمراجحات(الفرع الاول) ، سندات المقارضة و سندات الاستثمار(الفرع الثاني).

الفرع الأول : المراجحات

1-تعريف المراجحات : يمكن ان تستثمر ادارة الوقف أموالها عن طريق المراجحات ، بشراء ما تحتاج اليه عن طريق المراجعة العادية او المراجعة للأمر بشراء كالتالي تقوم بها البنوك الاسلامية ، و تتم بوعده بالشراء من قبل ادارة الوقف أولا ، بعدها يقوم البنك بشراء المبيع و تسلمه و حيازته ، ثم يبيعه بربح متفق عليه لإدارة الوقف¹.

2-طريقة التصرف في الوقف بالمراجعة: يقوم ناظر الوقف بطلب شراء المواد و الآلات اللازمة لها من المؤسسة على ان يعدها بشرائها منها بعقد شراء جديد بعد ان يتسلمها من البائع الأول ، تنفيذًا للوعد الذي قدمته للمؤسسة التمويلية بعد تملكها للمواد و الآلات ، أما عن الثمن المتفق عليه في العقد الثاني فانه يكون على اقساط أو مؤجلا ، و يكون مقداره محددًا و متفق عليه و يقدر مجموع ثمنه أعلى من ثمن الشراء في العقد الأول ، او يمكن ان تقوم ادارة الوقف بالاتفاق مع بنك إسلامي أو مستثمر أو شرط ان يكون وكيلا بأجرة معلومة عن مؤسسة الوقف بان يقوم باستثمار و ادارة اموالها النقدية عن طريق

¹-كوديد سفيان ، المرجع السابق ، ص191

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تمييزاً للوقف

المرابحة ، و بهذا فان ادارة الوقف يمكن لها ان تقوم هي بالمرابحة بالطريقة السابقة ، فتقوم هي باستثمار أموالها الوقفية النقدية بهذه الطريقة¹.

الفرع الثاني : سندات المقارضة و سندات الاستثمار

و هو تصرف من التصرفات المعاصرة لتنمية الوقف و هي قيام ادارة الأوقاف بدراسة المشروع لمعرفة تكلفة الربح المتوقع ، ثم تقوم بعدها بإصدار سندات تساوي قيمتها الإجمالية تكلفة البناء المتوقعة ، في مقابل ذلك تقترح على الممولين للبناء حاملي السندات بأن يقيم عائد إيجار سنة يتم الاتفاق عليها مسبقاً على أساس الدراسة الاقتصادية للمشروع و تقوم بتخصيص جزء من عائداتها لشراء السندات من حامليها تدريجياً ، الى غاية استكمال مقابل البناء و امتلاكه بعد مدة محددة من الزمن ، و تقوم الحكومة بتسديد ثمن السندات اذا حل أجلها اذا لم تستطع ادارة الاوقاف الوفاء ليكون ديناً على الأوقاف بدون فائدة ، و قد أصدرت الاردن قانون خاص سنة 1981 بهذا التصرف².

اجاز مجمع الفقه الاسلامي هذا النوع من السندات ، حيث يمكن لإدارة الوقف ان تساهم فيها بان تقوم بإصدارها شراءها أو بالاكنتاب فيها ، كما يمكن ان ترتب سندات مشروعة اخرى صكوك مثل صكوك المشاركة الدائمة و صكوك الاجارة التمويلية أو التشغيلية³.

¹ - بهاء الدين عبد الخالق بكر ، المرجع السابق ، ص 48.

² - عثمان جمعة ضميرية ، المرجع السابق ، ص 10.

³ - كويد سفيان ، المرجع السابق ، ص 191.

المطلب الثاني

المضاربة

من بين الصيغ المستحدثة في مجال الاوقاف صيغة المضاربة ، و فيما يلي سنتطرق لتعريف المضاربة (الفرع الاول)، المضاربة الوقفية(الفرع الثاني) ، و المضاربة في قانون الاوقاف الجزائري(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب بمعنى السفر لان الاتجار يستلزم السفر غالبا ، وقوله تعالى: "وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ" الآية 101 ، و تسمى في الفقه بالقراض و مقارضة هي كلمة مشتقة من القرض و معناها القطع ، لان من يملك المال قطع منه قطعة ليعمل بجزء من الربح فيه و قطع العامل جزء من الربح الحاصل لرب العمل¹. و المضاربة اتفاق بين رب المال و مع شخص اخر على ان يقوم بتقديم المال الى هذا الاخير ليستثمره ، فهي مشاركة بين العمل ، الخبرة و المال ، يكون الربح فيه حسب الاتفاق المبرم بينهما ، و قد أجاز الفقهاء المعاصرون لناظر الملك الوقفي اللجوء الى المضاربة الوقفية في الأوقاف من أجل تعمير الممتلكات الوقفية على أن يقدم جزء من ريع الأوقاف الى شريك وطني أو أجنبي² ، فما هي المضاربة الوقفية؟.

¹- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، المرجع السابق ، ص 638.

²-عثماني عبد القادر-بن عومر محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص42.

الفرع الثاني: المضاربة الوقفية

1-تعريف المضاربة: يقصد بالمضاربة الوقفية استثمار النقود الموقوفة عن طريق شركة المضاربة ، بتقديم مبلغ معين من الوقف أو الموقوف لمؤسسة أو شخص ما للإتجار به ، وصرف الربح المخصص للوقف في المصارف المعينة من طرف الواقف¹.

2-حالات المضاربة الوقفية لتتحقق المضاربة في باب الوقف و اعتبارها صالحة للاستثمار في موارد الأوقاف هناك ثلاث حالات حسب ما اتجه اليه الفقهاء :

اولا: يجيز الحنابلة ان تكون المضاربة في بعض الحيوانات الموقوفة أو الادوات ، بإعطاء رب العمل آلة العمل و قيام المضارب بتشغيلها² ، كالذي يقدم الى الاجير او فرسا أو سيارة ، و يكون الناتج بين الطرفين.

ثانيا: تدخل في المضاربة الشرعية النقود الفائضة عن المصاريف و المستحقات التي لدى ادارة الوقف ، أو الحصة التي تستثمر من أجل ادامة الوقف³.

ثالثا: يمكن ان تدخل في المضاربة الشرعية النقود الموقوفة ، (هي ما اجازها بعض الحنفية و المالكية)⁴.

الفرع الثالث: المضاربة في قانون الاوقاف الجزائري

نصت المادة 26 مكرر 10 من قانون الأوقاف على المضاربة الوقفية بقولها : " يمكن تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الاموال المجمعة الى استثمارات منتجة باستعمال مختلف اساليب التوظيف الحديثة مثل:

¹-بهاء الدين عبد الخالق بكر المرجع السابق ، ص47.

²- حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 16 .

³- بهاء الدين عبد الخالق بكر المرجع السابق ، ص47.

⁴-كوديدي سفيان ، المرجع السابق ص191 .

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

1-..... 2 -المضاربة الوقفية: و هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي و التجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة احكام المادة 2من القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 و المذكور اعلاه".

يتضح من نص المادة اعلاه ان السلطة المكلفة بالأوقاف هي من تقوم باستعمال بعض من ريع الوقف في التعامل المصرفي و التجاري ، دون الاخلال بأحكام المادة الثانية من قانون الأوقاف ، و هو ما يستدعي ضرورة التعامل مع مؤسسة مصرفية تكون معاملاتها اسلامية ، و يكون ذلك بالدخول في تجربة بنك اسلامي من طرف مؤسسة الوقف أو اللجوء الى الاستعانة بفروع البنوك الاسلامية في الجزائر¹، و قد اغفل التطرق لمفهوم المضاربة و شروطها و أحكامها ، الا أن ما يلاحظ على ما جاء به المشرع هو أنه لم يبين صيغ التعامل المصرفي بدقة ، و طبيعة التعامل التجاري ضف الى ذلك فإنه لا يجب أن نسهى على المخاطر التي يمكن أن تواجه هذا النوع من الاستثمارات خاصة في ظل غياب مصرف اسلامي حقيقي في الجزائر²، و هو ما جعل هذه الصيغة الاستثمارية تبقى معطلة بسبب تعامل البنوك الجزائرية ، ولعل القرار الاخير القاضي بإلغاء تحصيل و تسديد الفوائد يؤدي الى تفعيل المضاربة الوقفية.

يتضح مما سبق بيانه ان المضاربة الوقفية المذكورة في القانون تتوافق مع ما ذكره الفقهاء المضاربة الشرعية ، كونها عقد يجمع بين المالك للمال الواقف ، و العامل المستثمر للمؤسسة الوقفية .

¹-محمد كنازة ، المرجع السابق ، ص177.

²-دهيليس سمير ، الوقف و دوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر بناء على تجارب بعض الدول ، أطروحة دكتوراه علو اقتصادية ، دراسات اقتصادية و مالية ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2020/2019 ، ص172.

المطلب الثالث

المشاركة ، الودائع ذات المنافع الوقفية

سنتطرق في هذا المطلب لصيغة المشاركة (الفرع الاول) ، و الودائع ذات المنافع الوقفية (الفرع الثانية) باعتبارهما من بين التصرفات المعاصرة و المواكبة للوقت الحالي في تنمية الوقف.

الفرع الأول: المشاركة

اولا: تعريف المشاركة: و هو ان يقوم ناظر الوقف أو ادارة الوقف بإدخال النقود الموقوفة أو مبلغ معين في شركة .

ثانيا: طرق المشاركة تتم المشاركة من خلال ما يأتي:

1- المشاركة العادية : و هو اتفاق ادارة الوقف مع شريك ناجح بجزء من اموالها الخاصة للاستثمار في مشروع مشترك سواء كان زراعيا أو تجاريا أو صناعيا ، و يكون عن طريق شركة تضامن أو مساهمة .

2- المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك لصالح الوقف هو اتفاق بين مؤسسة الوقف و جهة ممولة بإنشاء شركة بينهما و مثال ذلك المصارف الاسلامية ، شرط ان تكون قيمة الاعيان الموقوفة هي حصة الأوقاف و هي نفسها العين أو الاعيان المراد استثمارها بإقامة مشروع عليها ، و تكون المبالغ المالية اللازمة لإنجاز المشروع هي حصة الجهة الممولة ، أما الارباح فإنها توزع بينهما وفقا للحصص المتفق عليها ، كما تلتزم الجهة الممولة في عقد الشركة المبرم بالتنازل عن حصتها للأوقاف بعد مرور فترة معينة من الزمن يتم فيها تسديد الدفعات المتفق عليها.

3- المشاركة في الصناديق الاستثمارية المشروعة تكون بكل انواع الصناديق الاستثمارية ، سواء كانت بمجموعة الانشطة كصناديق الاسهم أو الخاصة بنشاط واحد¹

4- المشاركة في الشركات المساهمة عن طريق تأسيسها أو شراء أسهمها : تأخذ هذه المشاركة عدة صيغ منها شراء الأسهم ، المساهمة في رؤوس أموال صناديق الاستثمار الإسلامية ، مشاركة في تكوين رؤوس أموال المصارف الإسلامية و شركات التأمين الإسلامية ، و يشترط في الشركة صاحبة الأسهم أن لا تتعامل بالربا ، و أن لا يكون جزء من أموالها محلا استثمار في بنوك ربوية².

الفرع الثاني: الودائع ذات المنافع الوقفية

أولاً: تعريف الوديعة تعرف الوديعة لغة بانها: "ما وضع عند غير مالكة ليحفظه" ، اما عن معناها في الشرع فاختلف فيه الفقهاء فهو عند الحنفية: "الوديعة بمعنى الايداع: هي عبارة عن ان يسلط شخص غيره على حفظ ماله صريحا أو دلالة" ، و الشافعية: "هي العقد المقتضى لحفظ الشيء المودع" ، اما الحنابلة فهو بمعنى "الايداع توكيل في الحفظ تبرعا"³.

ثانياً: اركان الوديعة يرى الحنفية ان للوديعة ركن واحد و هو التراضي اي الايجاب و القبول ، اما الشافعية فيرون انه يجب ان تتوفر في الوديعة شروط تتعلق بالعين المودعة بان يكون شيء له قيمة وصيغته تكون باللفظ اما صراحة أو كتابة⁴.

¹ - بهاء الدين عبد الخالق بكر المرجع السابق ، ص، ص47، 48.

² - حسن السيد حامد خطاب ، المرجع السابق ، ص 18.

³ - عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، طبعة منقحة و مصححة ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ، 1360-1699 هـ ، ص753.

⁴ - عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، المرجع نفسه ، ص754.

ثالثا : الوديعة الوقفية في التشريع الجزائري

1-تعريف الوديعة في التشريع الجزائري: عرف القانون المدني الجزائري الوديعة في المادة 590 منه على انها: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على ان يحافظ عليه لمدة و على ان يرده عينا" ، و الوديعة حسب هذا التعريف تقوم على ثلاث عناصر هي: مودع يقوم بتسليم المودع لديه المال الذي يريد إيداعه ، ومودع لديه يتسلم المال لإيداعه لديه من أجل المحافظة عليه ، و من المال المودع الذي يتمثل في الشيء المنقول الذي يتسلمه المودع من المودع لديه ثم يرد له عينه ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 591 من القانون المدني الجزائري بقولها: "على المودع لديه ان يتسلم الوديعة و ليس له ان يستعملها دون ان يأذن له المودع في ذلك صراحة أو ضمنا".

فالشيء المنقول قد يهلك بالاستعمال أو لا يهلك ، كما يمكن للمودع أن يأذن للمودع لديه في استعمال الوديعة أو لا يأذن ، فإذا لم يأذن له في الاستعمال فلا يحق له ذلك سواء كان الوديعة مما يستهلك أم لم تكن كذلك ، أما إذا أذن المودع لمودع له في الاستعمال ، و كانت مما لا يستهلك بقيت تسميتها وديعة ، لأنه حتى و إن استعملها سيرد عينها اما إذا كانت مما يستهلك ك مبلغ من النقود انقلبت الوديعة قرضا ، حسب ما نصت عليه 598 من القانون المدني بقولها: "اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أي شيء اخر مما يستهلك و كان المودع لديه مأذونا له في استعماله اعتبر العقد قرضا".

2-الوديعة الوقفية : لقد حاول المشرع من خلال نص المادة 26 مكرر 10 جلب المنافع لمؤسسة الوقف و الأملاك الوقفية عن طريق توظيف هذه الودائع ، و حسب ما نصت عليه المادة 598 من القانون المدني ، يجعل الوديعة تدخل ضمن نطاق القروض فالوديعة الوقفية حسب هذا المفهوم هي أن يقدم من يملك المال للسلطة المكلفة

الفصل الثاني: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية تثيرا للوقف

بالأوقاف ماله كوديعة ، لتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيفه واستغلاله ، ويمكن له استرجاع وديعته متى شاء ذلك ، وعليه فقد طرح قانون الأوقاف الجزائري للوديعة الوقفية صورة القرض ، فالسلطة المكلفة بالأوقاف تقوم بتوظيف هذه الوديعة لصالح الوقف ، معافتراض علم المودع بأنه سيستعمل ، وعليه فالصورة التي طرحها قانون الأوقاف الجزائري للوديعة الوقفية هي القرض ، لأن السلطة المكلفة بالأوقاف تقوم فيها بتوظيف هذه الوديعة المتمثلة في مبلغ من النقود لصالح الوقف ، ويفترض أن يكون المودع عالما بأنها ستستعملها.

و قد جاء في المادة 455 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز لمؤسسات القرض في حالة ايداع اموال لديها ان تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار".

فالمصرف يستعمل ما ودع لديه بالطرق التي حددها سند إنشائه ، وبهذا فان مؤسسة الوقف قد جعل منها قانون الأوقاف مؤسسة مصرفية يتم الاستقراض منها أموالا لتوظيفها لحسابها على أن ترد لأصحابها عند الطلب.

الخاتمة

الخاتمة

الوقف نظام اسلامي يدخل ضمن الصدقات الجارية التي حث عليها ديننا الحنيف ، فقد ساهم في جلب الخير الوفير للبلاد الاسلامية و المسلمين و في توفير اصول و رؤوس اموال منتظمة و نامية تدر الخير و العطاء على سبيل الدوام و الاستمرار ، لهذا فانه يعد من اهم المؤسسات الخيرية .

و بالنظر الى الأوضاع التي يمر بها العالم و الامة الاسلامية خاصة و الظروف الراهنة من ترد لأحوال الناس و تفشي الفقر و المرض ، و اخرها تفشي وباء كورونا كوفيد19 الذي لا يخفى على احد ما تسبب به والذي سيجعل العالم و الامة الاسلامية خاصة تقع تحت خط الفقر ، هذا الوضع يحتم على ابناء المجتمع حكاما و محكومين البحث عن سبل بديلة للنهوض من جديد ، و محاولة بعث الحياة الى نظام الوقف بعد ان ظل بعيدا لفترات طويلة و التفكير في كيفية الاستفادة من خياراته بتطوير نظامه و تسيير مؤسسة الوقف و تعديل أحكامه ، و الاستفادة مما وصلت اليه الدول الاسلامية في تطويره بعد ان اهملت.

فهو يشكل موردا تنمويا ثابتا و مستقرا و متجددا ، لتمويل الكثير من حاجات الافراد و توفير السلع و الخدمات لفئات كثيرة في المجتمع ، لم يقتصر الوقف على الانسان بل امتد الى الحيوان و حماية البيئة ، الا ان دوره انحصر في الواقع على تشييد المساجد و الانفاق عليها ، و لكن في وقتنا الحاضر نلاحظ ان الوقف شهد تحسنا و اصبح له دور تنموي في الدول الاسلامية ، و الجزائر على الخصوص من خلال الاطار القانوني المنظم لها و المشاريع الوقفية التنموية.

عرفت الجزائر الوقف في الفترة التي تسبق الحكم العثماني، و مع بداية الاستعمار الفرنسي اعيدت هيكله الأملاك العقارية بما يتماشى مع سياسة الاحتلال بضمها لملكية

الدولة ، و بعد الاستقلال شهدت الجزائر اعادة تنظيم الملكية العقارية ، بما في ذلك الأوقاف بإصدار سلسلة من التشريعات و كان أولها مرسوم م 64-283 سنة 1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة ، لتليه عدة قوانين و مراسيم اخرها قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للقواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها المعدل و المتمم بالقانون 01-07 و القانون 02-10.

و ما حاولت الباحثة عرضه في هذه الدراسة هو معرفة التصرفات التي ساهمت في تنمية الوقف و الدور الذي يمكن ان تقوم به للنهوض بنظام الأوقاف عبر 4 فصول ، وغاصتفي امهات الكتب الفقهية و واكبت البحوث المعاصرة و مقررات المجمعات الفقهية والفضل يعود في ذلك لله سبحانه و تعالى أولا و اخيرا .

و خلصت الدراسة الى توصل لجملة من النتائج نذكرها في ما يلي:

-يستمد الوقف مشروعيته من القران و السنة النبوية الشريفة و من عمل الصحابة و الاجماع ، هو صدقة جارية تدوم لصاحبه بعد وفاته ما دام وقفه باقيا .
-انتشر الوقف منذ انتشار الاسلام بالمغرب الاسلامي فلم يكن وليد الحكم التركي بل كان قبله.

-تطور أحكام الوقف عبر التاريخ بسبب الأعراف المتجددة و الحضارات المتعاقبة و اختلفت اراء الفقهاء و اقوالهم في أحكامه و منها مسألة تأييد الوقف و تأقيته و وقف المنقول و النقود و المنافع.

-بلوغ المسلمين درجة كبيرة من التحضر في الوقف لدرجة ان الوقف امتد الى الحيوان كالخيول.

-الوقف عقد تبرع فهو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصديق بالمنفعة على وجوه الخير و البر و الفقراء ، و عقد لازم لا يجوز بيعه و لا هبته و لا ارثه.

-يتميز الوقف بخاصية التأييد و التي تقضي بالضرورة تتميته و تثميره من أجل المحافظة عليه بكل الطرق و الوسائل و التصرفات المتاحة ، بالاعتماد طبعا عل الموارد الوقفية و التسيير الاداري الناجح و المنظم .

-تعارض تنمية الوقف مع بخاصية التأييد و الاستمرارية التي تتميز بها الأملاك الوقفية -تمتع الوقف بالشخصية المعنوية ، لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الموقوف عليهم و عن الواقفين و النظار ما يجعل الوقف يتمتع بالحماية القانونية و الشرعية و الاجتماعية مستقلة عن الاشخاص الطبيعيين.

-تعلق الوقف بشروط الواقف حتى يقع صحيحا، بان يكون هذا الاخير مالكا للمال الموقوف ، بالغاً وراشداً ، وعاقلاً و غير محجور عليه ، ولا يتصرف في المال الموقوف في مرض الموت ، كما ان المال الموقوف له شروط بان يكون المال معلوماً و معين وقت التبرع و متقوماً و ان يكون مملوكاً للشخص الواقف.

- احترام شروط الواقفين يؤدي الى الحفاظ على الوقف و هو ما يجعل تغييره و تعديله من اختصاص القضاء لان نص الواقف كنص الشارع. عدم جواز التصرف في اصل الملك الوقفي ، و تحديد التصرف فيه بقواعد فقهية مقننة ، دون ان يمس بأصله.

-التصرف في الملك الوقفي جائز ما دام يحقق مصلحة الوقف . -ينقسم الوقف الى عدة تقسيمات اهم تقسيم يمكن الاعتماد عليه هو الوقف الخاص و الوقف العام .

-الوقف صدقة جارية ، و دوره تعبدي يمكن ان يدعم جميع القطاعات و المجالات سواء كانت اقتصادية اجتماعية علمية او ثقافية.

-اصدار الاحتلال الفرنسي الغاشم مجموعة من القوانين المخطط لها ، للقضاء على الدين الاسلامي من خلال القضاء على اوقاف المسلمين.

-محاولة الاستعمار الفرنسي تصفية الأملاك الوقفية ، لتوسيع سيطرته على الاراضي الجزائرية و مواطنيها و هو ما حققه فعلا .

-تعرض الاملاك الوقفية في الجزائر للنهب و الاعتداء و الاستيلاء ، و هذا راجع لعدة اسباب ، أولها فترة الاستعمار الفرنسي و ضياع ما بقي منها بقانون الثورة الزراعية بعد الاستقلال بعد اصدار قانون الثورة الزراعية و ما ساعد على ذلك هو الفراغ القانوني آنذاك -قيام السلطات الجزائرية عن طريق الوزارة الوصية بحصر الأملاك الوقفية و استرجاع الأملاك الوقفية سنة 1990 بموجب القانون 90-25 المعدل المتمم الا ان ذلك جاء متأخرا ، و مرور عملية حصر الأملاك الوقفية بمرحلة صعبة و شاقة ، ما صعب مهمتها مصادرة الاحتلال الفرنسي لأغلب هذه الأملاك وقيامه بتصفيتها.

-تحوز الجزائر على كم هائل من الأملاك الوقفية القيمة من عقارات و منقولات ، التي تحتاج الى ترميم و اعادة بنائها.

-تحتل العقارات الوقفية نسبة كبيرة من حجم الأملاك الوقفية ، و تتوعها من اراض فلاحية و بساتين و اشجار ، محلات تجارية مطاعم بنايات و ما الى ذلك ، و هو جعل تنمية الوقف تركز على الاستثمار العقاري عن طريق الايجار و تأجيرها بأجرة زهيدة جدا ، رغم اقرار المشرع بصيغ اخرى لتنميته.

-تحتاج الأملاك الوقفية الى من يحافظ عليها و يرعاها و تنميتها و انماء العائدات الناتجة عنها حت يمكن اداء الرسالة الدينية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية للوقف -يعتبر قانون الوقف 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل و المتمم أول قانون كرس نظام الوقف كنظام قائم بحد ذاته ، و ربط أحكامه بأحكام الشريعة الإسلامية ، و الإحالة إليها في ما هو غير منصوص عليه .

-تعمل ادارة الوقف في الجزائر تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف تقوم بالتسيير و الإشراف على الأملاك الوقفية ، بمختلف هياكلها و أجهزتها الإدارية.

- صدور العديد من المراسيم التعليمات الوزارية و المناشير و المذكرات التنظيمية للوقف و كذا القرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة ، لتفعيل قانون الأوقاف 91-10 المعدل و المتمم ، من أجل تنظيم و تسيير الوقف على أكمل وجه لتحقيق أهدافه في مجال إدارته و تنميته وفقا للضوابط الشرعية.

- اكتفاء المشرع بوضع تقنين لتثمين الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف 01-07 المعدل و المتمم للقانون 91-10 دون توضيح لكيفية تطبيقه و العمل به .

- عدم التفصيل في العقود الجديدة المستحدثة ، لاستثمار و تنمية الأملاك الوقفية بالقانون 01-07 سنة 2001 ، و الاقتصار على تعريف العقود دون تحديد أحكامها و مذهب معين يمكن الاعتماد عليهو اتباعه ، ذلك ان المذاهب تختلف في احكامها و اكتفائه بإحالاته الى احكام الشريعة الاسلامية .

ذكر المشرع التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية لتثمين و تنمية الممتلكات الوقفية و الحفاظ عليها بالقانون 01-07 وقام بالجمع بين الاساليب التقليدية و الاساليب الحديثة.

- تعتبر مركزية تسيير شؤون الأملاك الوقفية و ادارتها يؤدي الى سوء تسييرها على المستوى المحلي .

- اغفال المشرع للعديد من الصيغ التي لها دور كبير في تنمية الأوقاف .

- ضياع الكثير من الأوقاف بسبب الحروب و المستعمرات الا ان هذا لم يمنع العلماء من السعي للمحافظة عليها بالفتاوى التي تواكب التطور الحاصل في المجتمع ، كعمارة الأوقاف و الحكر و الاجارتين و الخلو ، و ما الى ذلك من التصرفات من أجل المحافظة على الأوقاف من الضياع.

- تعتبر احكام الوقف اجتهادا من الفقهاء الا انه رغم ذلك كانت تؤدي الى ضياع الأوقاف و لم تعد تؤدي الهدف التي انشئت من أجله ، و هو ما ادى الى ظهور

تصرفات اخرى يمكن تنمية الوقف بها و استثمار امواله ، و اصبح الوقف بذلك يستثمر و ينمى بالتصرفات التي ترد على الأملاك الوقفية بصيغ مستحدثة عن طريق تجميع الاموال في صندوق و استثمارها في جميع الانشطة و الميادين كالمضاربة و المشاركة و السندات.

- محدودية اساليب التصرف في الأملاك الوقفية في الجزائر و انحصارها على الايجار الوقفي كصيغة وحيدة تعتمد على الجهات الوصية.

- غياب الاجراءات القانونية الخاصة بالاستبدال ، مثلما هو الحال بالنسبة للإجارة العادية للأملاك الوقفية المنظمة بالمرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط ادارة الأملاك الوقفية لما له من أهمية في المحافظة على الوقف واستمراره.

- عدم تنظيم عدة مسائل هامة في الوقف و خاصة في التصرفات الخاصة بالأملاك الوقفية و التي تواكب الوقت الحاضر مقارنة مع م نراه في مجال الأوقاف في الدول الاسلامية.

- الفرق بين استثمار الوقف و الاستثمار في الوقف هو ان هذا الاخير تنمية الوقف و تجديده اما استثمار الوقف فهو استخدام غلة الوقف.

- ان الهدف من تنمية الأملاك الوقفية هو توليد دخل مالي من أجل تقديم افضل و احسن الخدمات للمجتمع و تحقيق الغرض من الوقف .

- صب ريع التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في الصندوق المركزي للوقف .

- لتحقيق الغرض من الوقف يجب اخراج التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية من دائرة التصرفات القديمة المتعارف عليها ، كإجارة الاراضي الزراعية و البنائيات و الحوانيت و ما الى ذلك، الى تنميتها و استثمارها بطرق اخرى أوسع و ارحب على ان تشمل المشاريع

الصناعية و التجارية و الزراعية المتنوعة ، التي تضمن و تحقق عائدا افضل يخدم المجتمع بان يفتح مناصب شغل لأفراد الامة الاسلامية ، و يحقق الغرض الموقوف عليه.

- يجوز للدولة الاقتراض من ريع الأوقاف بسبب جائحة كورونا و التي تعتبر من الضروريات التي يصح معها تعديل شرط الواقف بالقدر الذي تستدعيه حالة الضرورة و الرجوع للشرط بعد انتهاء الوباء و ان يكون ذلك لتحقيق المصلحة العامة للمسلمين.

- تتميز التجربة الجزائرية في مجال الأوقاف بالاعتماد لسنوات عديدة على تصرف واحد يقع على الأملاك الوقفية ، و هو الايجار الوقفي كصيغة تنموية وحيدة للوقف بالرغم من ان قانون الأوقاف من خلال نصوصه ، قد فتح المجال لباقي التصرفات و مجالاتها فهي تمثل نسبة 70 بالمئة ، لتاتي فيما يلي باقي التصرفات و هو ما جعل ايرادات الصندوق المركزي للأوقاف يشكل نسبة كبيرة من ايجار الممتلكات الوقفية ، اضافة الى ان باقي العقود تتشابه ، و هو ما يعكس واقع الوقف في الجزائر في ان اكثرها عقارات و اراضي من مبان و مساكن كما يبين لنا غياب الوقف النقدي و الذي تقل اهميته عن الاموال العقارية.

- ان المشرع في جميع التعديلات الخاصة بالوقف لا نجده يعطي أهمية للوقف النقدي و انما يركز على الوقف العقاري ، اغفالا منه عن اهمية الأوقاف النقدية في الوقت الحاضر.

- يتم التصرف في الأملاك الوقفية بعدة صيغ كالإجارة و المرصد و الحكر و الاستصناع و استثمار عوائدها من خلال الصندوق الوقفي المركزي .

و بعدما توصلنا الى النتائج السابق نكرها و في ختام الدراسة سنقوم الان بادراج الاقتراحات و التوصيات المهمة التي استخلصناها اثناء هذه الكتابة و البحث عن المعلومة

من أجل المحافظة و استثمار الأملاك الوقفية ، والتي بدورها تعالج المشكلات الاقتصادية و التنمية الاجتماعية لدى المسلمين و المتمثلة في ما يلي :

-اتمام عملية استرجاع الأراضي المغتصبة من قبل الافراد ، و المؤممة بموجب الامر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08 م المتعلق بالثورة الزراعية ، و عدم تقييد لمن توكل اليهم مهام حمايته من ناظر الوقف أو الوكيل كان تكون مهمة استرجاع الأملاك و البحث عنها من بين المهام الموكلة لهم

- اصدار المراسم التنفيذية المتعلقة بتمير الأملاك الوقفية.

-نظرا لأهمية الاستبدال و خطورته على استمرار الملك الوقفي ، و جب الحصول على اذن من السلطة المكلفة بالأوقاف و من المحاكم للقيام بهذا التصرف.

- بالرجوع الى القانون 02-10 نجد انه لم ينص على الوقف الخاص ، لذلك و جب اعادة النظر في قانون الاوقاف.

-اعادة صياغة المادة 02 من القانون 02-01 فيما يخص خضوع الأملاك الوقفية للنصوص التشريعية المعمول بها فيما اذا كانت نصوص القانون المدني ام احكام القانون الاسرة أو كلاهما معا.

-التسريع في اصدار النصوص التنظيمية التي تبين طرق و اليات تطبيق النصوص القانون 07-01.

- يمكن للأوقاف الخيرية ان تحقق الكثير في مجال تنمية المجتمع لهذا ، فانه لا بد من نشر الوعي لقيام ناس الخير من ابناء هذا البلد المعطاء ، و زيادة مساهمتهم في اعمال الخير و البر عن طريق وقف املاكهم ، و كذا القيام بالتوعية الاعلامية بأهمية الوقف باجره الدنيوي و الاخروي.

-انشاء معاهد لتكوين النظار و القائمين على ادارة الأوقاف لتسيير و تنظيم الأملاك الوقفية.

-الاهتمام بالتصرفات و الصيغ و الاساليب الوقفية ووضع الاستراتيجية المناسبة للتصرف في الأملاك الوقفية و العمل على التنظيم لها و حسن ادارتها و حوكمتها.

-العمل على تحية العقبات التي تحول دون اقبال الناس على الوقف.

-يمكن للوقف ان يساهم في مجال العلم و الثقافة بإنشاء مكتبات عامة و جرائد و محلات ، انشاء مكتبات للحاسوب الالي ، مساعدة الباحثين و تشجيعهم من خلال تخصيص جوائز للمتفوقين ، استحداث مخابر للقيام بالبحوث و الدراسات التي تحتاجها بعض الجهات و مساعدة الباحثين في القيام بها ، و يمكن للوقف ان يساهم في الحياة المعاصرة بطريقة جديدة تتماشى مع العصر.

-تشجيع البنوك على تبني مشاريع استثمارية و المساهمة في عملية التنمية

-اعطاء حق للواقفين في الرجوع عن المال الموقوف ما دام عقد الوقف عقد تبرعي ، و الانفتاح على طرق استثمارا جديدة ، و مصادر تمويلية كالبنوك الاسلامية و التي تقيد معاملاتها بضوابط شرعية من أجل استثمار الممتلكات الوقفية.

- المبادرة الى انشاء صندوق وقفي من الجهات المعنية من بنوك و وزارات و غيرها ، و مراعاة القواعد القانونية و الضوابط الشرعية الضرورية لبقائه ، مع تفعيل دور الوقف النقدي في الجزائر ، بناء على تجربة الامانة العامة للأوقاف بالكويت ، بإنشاء صناديق وقفية متخصصة كما يلي:

-صندوق وقفي لخدمة الدين الاسلامي.

-صندوق وقفي للتنمية الصحية .

-صندوق وقفي لتنمية المرافق العامة و العلمية.

-صندوق وقفي لرعاية الفقراء و المساكين .

-صندوق وقفي لدعم المشروعات الصغيرة .

- استحداث اليات تنظيمية و قانونية اجرائية لتفعيل دور الأملاك الوقفية و التصرفات الواردة عليها.

-مراقبة مدى احترام الهيئات المكلفة بالوقاف لما جاء ه الموسوم التنفيذي 14-70 بخصوص ايجار الاراضي الوقفية الفلاحية ، و تشكيل لجنة لدراسة مدى نجاعته و تسجيل النقائص و العراقيل ، التي تواجه تنفيذه على ارض الواقع من أجل استدراكها ، و اعادة النظر فيها كالأجرة و الاشخاص المتعاقد معهم بالتعاقد مع اشخاص متخصصين في الزراعة ، مما يساهم في النهوض بالقطاع الفلاحي و التعاقد مع مؤسسات متخصصة.

استحداث صيغ جديدة مباحة شرعا كالصكوك الوقفية و هي عبارة عن اسهم وسندات وقفية و اساليب لتنمية الوقف من بينها صيغ المشاركة بين الواقف و الممول صيغة المشاركة المتناقصة الإجارة التمويلية المنتهية بالتمليك.

- تعديل نص المادة 03 من قانون الأوقاف لتشمل وقف المنقولات و وقف النقود ، فلا يمكن ان تكون النقود عينا تبقى و ينتفع بها ، أو اضافة مادة جديدة تنص على وقف النقود و وقف الاسهم و الصكوك ، فبالرغم من انها تعتبر من المنقولات ، الا انه وجب وضع نصوص قانونية تنص صراحة على الوقف النقدي ، و كيفية اثبات ان الواقف قام بوقفه حتى لا يختلط ذلك مع التبرعات النقدية ، المنصوص عليها في المادة 31من المرسوم التنفيذي 98-381 فهي تختلف عنه الى كيفية انشاء الأوقاف النقدية و ادارتها

- يجب ان تتضافر الجهود الفقهاء و المسؤولين و الاقتصاديين لتطوير نظام الوقف
- وضع الأوقاف في ايادي امينة تتسم بالصلاح ، و الخبرة و الكفاءة من أجل تأدية دورها الديني و الديني على اكمل وجه.
- تشجيع الجمعيات الخيرية القائمة بأعمال الوقف و دعم انشطتها و تسهيل مهامه.
- تطوير العقود و التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية ، لتواكب ظروف الأوضاع الجديدة.
- اعادة النظر في قيمة الايجار بما يحقق مصلحة الوقف و يوفر احتياجات الموقوف عليهم.
- دسترة النصوص الموجودة في قانون الاوقاف.
- مساهمة الدولة في عمارة الوقف و تنميته لدوام الانتفاع به و استمراره ، و منحه قروض بدون فوائد .
- ادراج تخصص الأوقاف في كلية الحقوق مع الاحوال الشخصية و العقاري ، لأنها باتت ضرورة لا سيما و ان التشريع في الأوقاف خاص و مستمر ، و طبيعة الوقف تستدعي التجديد تماشيا مع التطور الحاصل في جميع المجالات.
- ضرورة اعادة النظر في عقد الحكر و اشتراط اخضاعه للتسجيل و الرسمية و الشهر العقاري لطول مدته ، و من المستحسن ان يكون تحت اشراف القاضي لان الحكر قد يؤدي الى الضياع و الاستيلاء على الارض الوقفية ، اذا لم تحدد له اطر قانونية تضبطه
- على المشرع مراجعة الايجار في الحكر و الاجارين ، والافضل ان تكن المراجعة سنوية أو كل ثلاث سنوات.

-يجب ان يعاد النظر في الاعيان الموقوفة فقها ، فلا تقتصر على الاصول العقارية بسبب اختلاف الصيغ الاستثمارية و التغيرات الاقتصادية في العالم من ناحية الروابط و الضوابط و الأحكام الخاصة باستثمار الوقف ، حتى يمكن الانتقال من الاستثمار العقاري الى استثمارات اخرى أوسع تحقق التنمية للمجتمع ، كالأسهم فهي تضمن عائد على المدى الطويل عكس الأملاك العقارية.

الملاحق

جدول الملاحق

| رقم الملحق | عنوان الملحق |
|------------|---|
| 1 | منشور وزاري مشترك لتطبيق المادة 38 من قانون الاوقاف المؤرخ في 1992/01/06 |
| 2 | تعليمة وزارية مشتركة متعلقة بتحديد كفيات تسوية الاملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة المؤرخة في 20 مارس 2006 |
| 3 | قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر 2003 يحدد شكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالملك الوقفية |
| 4 | تعليمة وزارية رقم: 143 موجهة للولاية |
| 5 | قرار وزاري رقم 29 مؤرخ 21 فيفري 1999 يتضمن انشاء لجنة للاوقاف و تحديد مهامها و صلاحياتها |
| 6 | مذكرة رقم: 35 موجهة للولاية و نظار الشؤون الدينية موضوعها كيفية البحث عن الاملاك الوقفية |
| 7 | منشور رقم 56 للولاية و نظار الشؤون الدينية موضوعه توسيع دائرة الاهتمام بالاملاك الوقفية المنقولة منها و العقارية |
| 8 | تعليمة وزارية مشتركة تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي |
| 9 | قرار وزاري مشترك رقم 31 يتضمن انشاء صندوق مركزي للأوقاف المؤرخ في 2 مارس 1999م |
| 10 | ارسالية لمديري الشؤون الدينية و الاوقاف بالولايات موضوعها الترخيص باقتطاع نسبة 25 بالمئة الخاصة بالمصاريف |
| 11 | ارسالية موجهة لمديري الشؤون الدينية و الاوقاف بالولايات موضوعها تحيين ايجار الاملاك العقارية الوقفية |
| 12 | ارسالية الى مديري الشؤون الدينية و الاوقاف للولايات موضوعها اعداد بنك معلومات للحضيرة الوقفية |
| 13 | مذكرة رقم : 97/01 موجهة لنظار الشؤون الدينية موضوعها توجيهات تنظيمية لإدارة الاوقاف |

الملحق 1

الملحق
02

منشور وزارى مشترك

مؤرخ فى فاتح رجب عام 1412هـ - 1992/01/06م.

الموضوع : تطبيق المادة 38 من قانون الأوقاف.**المراجع :** القانون رقم 10/91 المؤرخ فى 10/04/27م المتعلق بالأوقاف.

- القانون رقم 25/90 المؤرخ فى 18/11/1990 والمتعلق بالتوجيه العقارى.

ينص قانون الأوقاف المؤرخ فى 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991م، تحت رقم 10/91 فى مادته الثامنة والثلاثين (38) على مبدأ استرجاع أراضي الوقف المؤممة التى يجب أن تنقل إلى الجهات التى حبست عليها أصلاً، وفى حالة غياب هذه الجهات، تنقل إلى السلطة المكلفة بالأوقاف . وبمقتضى القانون السالف الذكر، يحدد هذا المنشور كيفية استرجاع الأراضي الوقفية التى أدمجت فى الصندوق الوطنى للثورة الزراعية، بموجب أحكام الأمر رقم 93/71 ، المؤرخ فى 08 نوفمبر 1971م ، المتضمن الثورة الزراعية، و كيفية تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي ، طبقاً لأحكام المادة التاسعة والثلاثين (39) من قانون الأوقاف المشار إليه أعلاه.

أولاً: الوقف العام:

تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التى كانت تشرف عليها، قبل تطبيق الثورة الزراعية، ويعتبر المستفيدون الحاليون مستأجرين، بعد الإتفاق و التراضي، طبقاً للمادة 42 من قانون الأوقاف ، وفى حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوضون بأراضي من قطع الأملاك الوطنية، فى نفس البلدية، أو بلدية أخرى مناسبة ، وفى حالة تعذر توفير هذا الإجراء يعوضون فالياً.

ثانياً: الوقف الخاص:

- 1 - تعود الأوقاف الخاصة إلى الموقوف عليهم ، و تبقى تحت تصرفهم، طبقاً لأحكام المادة 22 من قانون الأوقاف ، و يعوض " المستفيد " بأرض أخرى في نفس البلدية أو في بلدية أخرى. في حالة تنازل الموقوف عليهم عن حقهم في المنفعة، تؤول العين الموقوفة إلى الأوقاف العامة ، وتؤجر للمستفيدين ، طبقاً للفقرة المتعلقة بالوقف العام.
- 2- جميع الأراضي الوقفية العامة والخاصة، الموضوعة تحت حماية الدولة تصبح وقفاً عاماً ، طبقاً للمادة الثامنة من قانون الأوقاف ، الفقرة الخامسة و السادسة ، و توضع تحت سلطة الجهة المكلفة بالأوقاف.
- 3- في حالة تعذر تحويل المستفيدين إلى أراضي أخرى، فإن هؤلاء يمكنهم الإتفاق مع الموقوف عليهم على الإستمرار في استغلال الملك الوقفي، بالصيغة التي يتفق عليها الطرفان، ولا تتنافى مع أحكام الوقف، وذلك ريثما يتم تحويلهم أو تعويضهم مادياً.

ثالثاً: الحالات المشتركة بين الوقف العام والوقف الخاص:

- 1- إذا فقدت الأرض طبيعتها الفلاحية، أو أدمجت في المحيط العمراني، أو تزعت لفائدة المصلحة العامة ، و يجب تعويضها ، طبقاً لأحكام المادتين رقم 24 و 28 من قانون الأوقاف.
- 2 - يحول المستفيدون وغير المستفيدين وذوو حقوقهم ، الشاغلون أو المستغلون لمساكن أو محلات مشيدة على أراضي وقفية، إلى مستأجرين، طبقاً لأحكام المادة 25 من قانون الأوقاف.
- 3- تكلف بتطبيق هذا المنشور اللجنة المنشأة بمقتضى المادة 82 من القانون رقم 25/90، موسعة إلى ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة المادة 40 من قانون الأوقاف.

4- لا تسري أحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987م على هذه الأراضي الوقفية والمقاربات ومستغليها الحاليين.

5- المنشآت الأساسية والأغراس، والتجهيزات الثابتة، المحسنة في الأراضي موضوع الإسترجاع، والتي أنجزت بعد مرحلة التأميم، هي جزء من العموم الموقوفة، طبقاً للمادة 25 من قانون الأوقاف، وتسوى حالات النزاع التي قد تحدث بين المستفيدين والمستغليين والموقوف عليهم، عن طريق التراضي، وفي حالة عدم التراضي يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة.

وزير الشؤون الدينية

أحمد بن رضوان

وزير الفلاحة

محمد الياس مطلي

الملحق 2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الداخلية والجماعات المحلية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
وزارة المـالية
وزارة الفلاحة والتنمية الريفية



تعليمية وزارية مشتركة

مؤرخة في 20 مارس 2006 الموافق 20 صفر 1427

متعلقة بتحديد كفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة

التي هي في حوزة الدولة

السيدة والسادة :

- ولاة الجمهورية
- مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات
- مديري أملاك الدولة
- مديري الحفظ العقاري
- مديري المصالح الفلاحية

122

123

أولاً : موضوع التعليم:

تهدف هذه التعليم إلى تحديد كفاءات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة التي ضمت إلى أملاك الدولة.

ثانياً: الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام هذه التعليم:

- 1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم لا سيما المادة 23 منه.
- 2- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم ، لاسيما المواد : 08 و 37 و 41 و 43 منه.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق أول ديسمبر سنة 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك لاسيما المادة الخامسة (05) منه.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1421 الموافق 26 يوليو سنة 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ، لاسيما المادة 03 منه.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000 والمتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكفاءات إصدارها وتسليمها ، لاسيما المادة 06 منه.
- 6- المنشور الوزاري المشترك رقم 11 المؤرخ في 06 جانفي سنة 1992.

ثالثاً: كفاءات تسوية وضعيات الأملاك الوقفية العقارية العامة :

في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية الواردة في النصوص المذكورة في النقطة الثانية أعلاه، ووفق صلاحيات الدوائر الوزارية المعنية، تسوى وضعيات الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة حسب الكفاءات التالية:

1- تحدث على مستوى كل ولاية لجنة ولائية مختصة مكلفة بعملية التسوية القانونية للملك الوقفي وتتشكل من:

- الوالي أو ممثله
 - مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية
 - مدير أملاك الدولة بالولاية
 - مدير الحفظ العقاري بالولاية
 - مدير المصالح الفلاحية بالولاية
 - رئيساً
 - عضواً
 - عضواً
 - عضواً
 - عضواً
- 2 - تتولى المديرية الولائية المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف أمانة اللجنة الولائية.
- 3 - تجتمع اللجنة الولائية المختصة في دورة عادية مرة واحدة كل ستة (06) أشهر، وفي دورات استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية.
- 4- تدرس اللجنة الولائية المختصة وضعيات الملك الوقفي المقدم لها من قبل المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف وتقرر تسوية وضعيته القانونية.
- 5- تحرر مداورات اللجنة الولائية المختصة في محاضر وتدون في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه ، ويوقع على محاضر اللجنة رئيس الجلسة وكاتبها.
- 6- يقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالتنسيق مع المديرية المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية يتضمن وجوباً الوثائق التالية:

429-

376

- أ- وثيقة تثبت الطبيعة القانونية للملك الوقفي العام وفق الشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- ب- مستخرج مخطط مسح الأراضي وإن تعذر ذلك يمكن إعداد مخطط من طرف مهندس خبير عقاري معتمد .
- ج- بطاقة وصفية للعقار محل التسوية.
- 7- يصدر والي الولاية قرار تسوية وضعية الملك الوقفي العام بناء على محضر اجتماع اللجنة الولائية.
- 8- يعد مدير الشؤون الدينية والأوقاف عقدا إداريا تصريحا للملك الوقفي العام بناء على قرار التسوية الصادر عن والي.
- يخضع العقد الإداري للملك الوقفي العام محل التسوية لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.
- يقوم المحافظ العقاري المختص إقليميا بضبط وتأشير الوثائق تبعا لذلك.
- 9- تتكفل الدولة بتبعات النصرفات التي قامت بها على الأملاك العقارية الرقيفية العامة وذلك بـ:
- أ)- تعويض المستفيد ماليا أو عينيا إذا ما رغب في ذلك.
- ب)- تعويض السلطة المكلفة بالأوقاف عينيا أو ماليا إذا لم يقبل المستفيد بالتعويض.
- 10- إذا تبين للسلطة المكلفة بالأوقاف أن هناك أملاكا وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971 والمتضمن الثورة الزراعية ولم تسترجع بعد، يمكنها المطالبة باسترجاعها وسوية وضعية المستفيدين المستغلين لها وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06 جانفي سنة 1992 والمذكور أعلاه .



II- تقدم اللجنة الولائية المختصة تقريراً سنوياً عن أعمالها لكل من الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالفلاحة والتنمية الريفية.

حرر بالجزائر في: 20 مارس 2006
الموافق: 20 صفر 1427

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

وزير الشؤون الدينية والأوقاف

محمّد عبد الله غلام الله



ع / وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية

الأمين العام

عبد القادر وادي



وزير الفلاحة والتنمية الريفية

وزير الفلاحة والتنمية الريفية



وزير المالية

وزير المالية



126-

الملحق 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

قرار وزير الشؤون الدينية والأوقاف رقم 03-20 وممضان عام 1424 الموافق 15 نوفمبر 2003

يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأماكن الوقفية

- إن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ،

- وم وزير المالية ،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03-215 المؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1424 الموافق 9 مايو سنة 2003 وم المتضمن تعيين أعضاء الحكومة ، المعدل ،
- وم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 الموافق 27 يونيو سنة 1989 الذي يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية ،
- وم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية ،
- وم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1423 الموافق 4 فبراير سنة 2003 الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 وم المتعلق بالأوقاف ، المعدل وم المتمم .

85

بقانون ما يأتي:

المادة الأولى: تطبق أحكام المادة الرابعة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1423 الموافق 4 فبراير سنة 2003، و المذكور أعلاه، بهدف هذا القرار إلى تحديد شكل و محتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري .

المادة 2 : يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقات العقارية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1396 الموافق 27 مايو سنة 1976 و المتعلق بالبطاقات العقارية المستعملة من قبل المحافظات العقارية و تكون باللون الأزرق .

المادة 3 : يحدد محتوى السجل العقاري المذكور بالمادة الثانية (2) أعلاه وفق النماذج الأربعة (4) الملحقة بأصل هذا القرار .

الملحق 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائر في: 03 لوت 2003

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الوزير

تعليمية وزارية رقم: 143

إلى السادة ولاة الجمهورية
للمتابعةإلى السادة مديري الشؤون الدينية
والأوقاف - للتنفيذ.

الموضوع: تسيير الأملاك العقارية الوقفية:

- إنشاء البطاقة وسجل الجرد.
- إنشاء سجل الحقوق المثبتة والتحصيل.
- المراجع: - القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف
- المرسوم التنفيذي رقم 03 - 51 المؤرخ في 04 فيفري 2003 يحدد كليات، تطبق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 91 - 10 المعدل و المتمم .
- القرار الوزاري المشترك رقم 31 مؤرخ في 02 مارس 1999، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف.
- المذكرتين رقم 01 و 02 المؤرختين في 09 جانفي 2002 .
- المراسلة المسجلة تحت رقم 732 المؤرخة في 2001/11/11 والمتعلقة بالإحصاء العام للأملاك الوقفية.
- عملا على ضبط و تحسين تسيير الأملاك الوقفية و تسهلا لإستغلال الجداول المتعلقة بالإحصاء و جداول إيرادات الأملاك الوقفية، فإننا نرى من اللازم اتخاذ الإجراءات الآتية:

I - تأسيس بطاقة (FICHIER) لتعيين العقارات الوقفية:

تم إعداد بطاقة لتعيين العقار الوقفي تحتوي على مجموعة بيانات ضرورية لتحديد الملك العقار، الة (النموذج ق.ل.1).

وعلى هذا الأساس، ينبغي إنشاء بطاقة لكل عقار وقفي سواء أكان مستغلا أو غير مستغل بإيجاز، باستثناء المساجد التي سوف تكون موضوع تعليمات خاصة، إلا أن السكنات و المحلات التجارية و المرشات التابعة للمساجد معنية بهذا الاجراء.

.../...

115

- 02 -

1 - مسك البطاقية :

تمسك بطاقة تعيين العقار الوقفي حسب النموذج المرفق ق.ل.د.1، و تعطى العناية اللازمة لملء هذه البطاقات بحيث تكون الكتابة واضحة وبدون تشطيب ولا كشط .
يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة (أو نوع) العقار الوقفي في ترقيم البطاقات وترتيبها (سكنات - محلات تجارية - مرشحات الخ...).

2 - ترتيب و تسجيل البطاقية :

يتم إعداد بطاقة تعيين العقار الوقفي في نسختين تمضيان من طرف المدير الولائي ووكيل الأوقاف، بحيث يتم إرسال واحدة منهما للإدارة المركزية و تحفظ النسخة الأخرى في ملف العقار الوقفي المعني .

3 - سجل الجرد :

يطلب منكم فتح سجل للجرد حسب النموذج (ق.ل.د.2) المرفق بهذه التعليمات، يرقم ويؤشر عليه من طرف المدير الولائي .
سجل بطاقية العقار الوقفي على هذا السجل ، و يعطى لها رقم حسب ترتيبها فيه وهو الرقم الذي سوف تحمله البطاقة في الخانة المخصصة لرقم العقار .

تنبيه : التشطيبات في سجل الجرد و البطاقية :

* لا يمكن إدخال تغيير أو تشطيب في سجل جرد العقارات الوقفية إلا عن طريق مقرر من طرف الوزير المكلف بالأوقاف و باقتراح من المدير الولائي .
في هذه الحالة يشطب العقار في السجل بالأحمر ، و يشار في خانة الملاحظات إلى رقم و تاريخ المقرر الوزارية .

* من جهة أخرى تشطب كذلك بطاقة تعيين العقار الوقفي بنفس الكيفية بحيث يشار فيها إلى مراجع المقررة الإدارية ، تبقى محفوظة ضمن ملف العقار الوقفي الذي تم شطبه .

* أما في حالة الزيادة ، (أي بناء أو اكتشاف أو تقسيم عقار وقفي)، ينبغي أن تنشأ له بطاقة خاصة ترقم حسب ترتيب تسجيل العقار في سجل الجرد .

- 116 -



- 03 -

ملاحظة هامة :

ينبغي أن يظهر رقم الجرد هذا المعطى للعقار الوقفي في جميع المراسلات و التقارير و الجداول التي ترسل للإدارة المركزية .

III - فتح و مسك سجل الحقوق المثبتة والتحصيل:

لحصر و متابعة العمليات الحاسبية التي تتم على مستوى المديرية الولائية فقد تقرر مسك سجل يدعى " سجل الحقوق المثبتة و التحصيل " يرقم و يؤشر عليه من طرف المدير الولائي، وذلك قبل استعماله .

يفتح هذا السجل حسب النموذج المرفق (I.م.ل) لمتابعة إثباتات حقوق الإيجار، علما أن تثبيت هذه الحقوق يتم في بداية كل شهر ، و كذلك متابعة تحصيلها .
تخصص ضمن هذا السجل صفتان لكل عقار وقفي مؤجر :
- تقييد الحقوق المثبتة في الصفحة اليمنى .
- و تخصص الصفحة اليسرى للتحصيلات .

يشرع في استعمال هذا السجل من ناحية التثبيت ابتداء من 01 جانفي 2003 ، ولهذا لا ينبغي تثبيت مخلفات الإيجار قبل هذا التاريخ ، و إنما يتم متابعتها عن طريق بطاقة خاصة معدة حسب النموذج المرفق (ل.م.2)، وترسل هذه البطاقة مع التقرير المالي الثلاثي .
إلا أن مبالغ مخلفات الإيجار المحصلة بعد 01 جانفي 2003 ينبغي أن تسجل في صفحة التحصيلات في وقت تسديدها .

و في الأخير ، أدعوكم للسهر على التطبيق الصارم لهذه التعليمات وإعطائها العناية اللازمة، والإشعار بكل الصعوبات التي تواجهونها في تطبيقها .

عزيم الشورابا، المديرة، الأوقاف

بسم الله الرحمن الرحيم



المرفقات :

- نموذج (ق.ل.1) الخاص ببطاقة تعيين العقار الوقفي
- نموذج (م.ل.2) الخاص ببطاقة متابعة مخلفات الإيجار

- 117

الملحق 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية

قرار وزاري رقم : 29 مؤرخ في : _____ الموافق : 21 فيفري 1999
يتضمن إنشاء لجنة للأوقاف و تحديد مهامها و صلاحياتها

إن وزير الشؤون الدينية ،

- بمقتضى القانون رقم 84 - 12 المؤرخ في 23 رمضان عام 1404هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة لاسيما المواد 213 إلى 220 منه .
- بمقتضى القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991م المتعلق بالأوقاف .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98 - 428 المؤرخ في أول رمضان عام 1419هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 1998م ، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89 - 99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409هـ الموافق 27 يونيو سنة 1989م المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الدينية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 81 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411هـ الموافق 23 مارس سنة 1991م المتعلق ببناء المسجد و تنظيمه و تسييره و تحديد وظيفته ، المعدل و المتمم .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 82 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411هـ الموافق 23 مارس سنة 1991م المتضمن إحداث مؤسسة المسجد .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 83 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411هـ الموافق 23 مارس سنة 1991م المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها و عملها ، المعدل و المتمم .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 - 114 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق 27 أبريل سنة 1991م المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية ، المعدل و المتمم .

- عقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ الموافق أول ديسمبر سنة 1998م المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفيات ذلك .

يقرر مايلي

الفصل الأول

إنشاء اللجنة و تحديد مقرها و ضبط تشكيلها

المادة الأولى : تطبيقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998م المذكور أعلاه ، تنشأ لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى مهام الإشراف العملي و التوجيه و الإدارة للأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و تنظيم ذلك .
تتأسس اللجنة مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف .

المادة 02 : تتشكل لجنة الأوقاف من إطارات الإدارة المركزية للوزارة و ممثلين لقطاعات أخرى مبينة في الجدول أدناه :

| الرقم | الوظيفة بالإدارة | المهمة في اللجنة |
|-------|--|------------------|
| 01 | مدير الأوقاف | رئيسا |
| 02 | المدير الفرعي لاستثمار الأملاك الوقفية | كاتب اللجنة |
| 03 | المكلف بالدراسات القانونية و التشريع | عضوا |
| 04 | مدير الإرشاد و الشعائر الدينية | عضوا |
| 05 | مدير إدارة الوسائل | عضوا |
| 06 | مدير الثقافة الإسلامية | عضوا |
| 07 | ممثل عن مصالح أملاك الدولة | عضوا |
| 08 | ممثل عن وزارة الفلاحة و الصيد البحري | عضوا |
| 09 | ممثل عن وزارة العدل | عضوا |
| 10 | ممثل عن المجلس الإسلامي الأعلى | عضوا |

للجنة أن تستعين بأي شخص يمكن أن يفيدوا في أشغالها
المادة 03 : يكون مقر لجنة الأوقاف في الإدارة المركزية للوزارة .

الفصل الثاني

مهام و صلاحيات اللجنة

- المادة 04 : تتولى لجنة الأوقاف النظر و التداول في جميع القضايا المعروضة عليها المتعلقة بشؤون إدارة الأملاك الوقفية و استثمارها و تسييرها و حمايتها . و تقوم على الخصوص بـ:
- (01)- دراسة حالات تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة و الخاصة عند الاقتضاء في ضوء أحكام المواد 03 ، 04 ، 05 ، 06 من المرسوم التنفيذي 98 - 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998م المذكور أعلاه ، و تعد محاضر نمطية لكل حالة على حدة .
- (02)- تدرس أو تعتمد الوثائق النمطية لعمل و كلاء الأوقاف في ضوء أحكام المواد 10 ، 11 ، 12 ، 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998م المذكور أعلاه .
- (03)- تشرف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو تعتمد اقتراحه و الوثائق النمطية اللازمة لذلك ، في ضوء أحكام المادتين 13 ، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998م المذكور أعلاه .
- (04)- تدرس حالات تعيين نظار الأملاك الوقفية أو اعتمادهم و استخلافهم عند الاقتضاء و حقوق كل واحد على حدة في ضوء أحكام المواد 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، 20 و كفايات ادائها بوثائق نمطية معتمدة .
- (05)- تدرس حالات إنهاء مهام نظار الأملاك الوقفية و تعتمد وثائق نمطية لكل حالة في ضوء أحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998م المذكور أعلاه .

و حفاظا على الحقوق العينية العقارية المشهورة بالمحافظة العقارية و كذا السندات المعترف
بها قانونا، فإنه يتعين، بعد التحقق أن الملك غير تابع للدولة، عدم توجيه المعنيين بصفة
تلقائية إلى العدالة، بل التكفل بالعرائض المتعلقة بطلب التسوية الخاصة بهذا النوع من
الحالات، حسب نفس الكيفية التي نصت عليها التعليمات المتعلقة بتسوية العقارات المسجلة
في حساب المجهول، المشار إليهما بالمرجع، نظرا لتشابه الوضعيتين.

هذا و يتعين كذلك إتباع نفس إجراء التسوية في حالة تسجيل، عن طريق الخطأ، أملاك
عقارية، تابعة قانونا للدولة، باسم الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية،
الخ...) و تجنب اللجوء إلى العدالة تقاديا للمنازعات التي نحن في غنى عنها.

المدير: نعمام نلالاك الوطنية

نصاءة: شمس الدين



الملحق 06

مذكرة رقم: 35 د.

السادة الولاية : للإعلام والتبليغ

-السادة نظار الشؤون الدينية : للتتفيذ

الموضوع : كيفية البحث عن الاملاك الوقفية

في إطار تجسيد البرنامج الخاص باسترجاع الاملاك الوقفية وحمايتها وفق قانون الاوقاف رقم : 10/91 فن وزارة الشؤون الدينية ايماننا منها بحتمية دفع حركية النشاط الجاد والعقلاني للنهوض بالاملاك الوقفية، للتحكم في تسييرها وتنمية استثمارها بما يتماشى واحكام الشريعة الاسلامية، ان الوزارة قامت بعدة اتصالات لدى مختلف القطاعات المعنية نذكر منها : وزارة الاقتصاد ، وزارة العمل ، وزارة الفلاحة ، لتسهيل عملية البحث على العقود والوثائق الوقفية، والعمل على استرجاعها طبقا لقانون الاوقاف .

وفي هذا الاطار ، نعلم السادة النظار ان كل الجهات المذكورة اعلاه ابدت رسما استعدادها وموافقتها لمساعدة قطاع الشؤون الدينية بالولايات لتسهيل عملية البحث واسترجاع الاملاك الوقفية .

وعليه يتعين على السادة النظار العمل مايلي :

تشكيل فرق عمل ، واحداث برنامج لعملية البحث عن الاوقاف لدى

المصالح الولائية التالية :

- 1- مصالح املاك اذنونة والمحافظات العقارية بالولاية
- 2- المحاكم الاقليمية للولاية والغرفة الجنوبية للموثقين .
- 3- مصالح وزارة الفلاحة .

كيفية البحث على الاوقاف :

المرحلة الاولى :

1- مصالحي املاك الدولة والمحافظات العقارية :

يتعين على السادة المنظر اختيار عناصر مؤهلة ، تحسن للفتين العربية والفرنسية لتسجيل كل المعلومات والمراجع الموجودة ضمن دفاتر الشهر العقاري او ما يسمى (Somniers de Consistance) والتي يعود تاريخها الى فترة الاحتلال الفرنسي 1830 م الى يومنا هذا ، واستخراج كل الاملاك التابعة للمساجد والزوايا ، اوقاف مكة والمدينة ، وكل الاملاك ذات الطابع الديني ، والمقيدة تحت التسميات التي نذكرها على سبيل المثال لا الحصر :

- | | |
|--------------------------|------------------------|
| - Corporation Religieuse | - Biens Habous |
| - Corporation | - Fondation Religieuse |
| - Mecque et Medine | - zaouia |
| - Biens Religieux | - Marabout |
| - Mosquee | - Cemetiere |
| - Biens Mosquee | - Biens WAKF |
| - Habous | - WAKF |

يتم اعداد سجلات تفيد هذه العملية ، وتستخرج هذه المعلومات الخاصة بالاوقاف المذكورة اعلاه ، وفقا للجدول النموذجي المرفق ضمن هذه المنكرة .

المرحلة الثانية :

2- المحاكم والمجالس القضائية والغرف الجهوية للموثقين :

بناء على التعليمات الصادرة عن وزارة العدل ، والقاضية باستعداد المحاكم الإقليمية المختصة بالولاية ، وكذا الغرفة الجهوية للموثقين بالمساهمة الفعالة ومد يد المساعدة امصالح نظارات الشؤون الدينية.

يتعين على السادة النظار اشعار الجهات العضائية بالولاية عند الشروع في هذه العملية للبحث عن العقود والمستندات المرجعية الخاصة بأماكن الدونة ، ونعني بذلك اسم المحبس ، تاريخ الوقف ، مكان الوقف ونوعيته ونوع العقار الموقوف .

03- مصالحي وزارة الفلاحة :

تنفيذا للقرار الوزاري المشترك رقم : 11 المؤرخ في 14/01/1992م بين وزارة الشؤون الدينية ووزارة الفلاحة ، المتضمن تحديد كيفية تطبيق المادة : 38 من قانون الاوقاف ، فيما يخص الاراضي المؤممة في اطار قانون الثورة الزراعية .

يتعين على السادة النظار مراسلة مديريات الفلاحة بالولايات ، للبحث على قرارات التاميم ، وتسوية وضعية المستغلين للاراضي ، وفق احكام المنشور الوزاري لمشارك المشار اليه اعلاه .

ان هذه العملية تكتسي اهمية بالغة من شأنها ان تؤدي الى نتائج ايجابية لاحصاء الاملاك الوقفية واسترجاعها ، لتستثمر طبقا لاحكام قانون الاوقاف .

وعليه نطلب من السادة النظار ضبط برنامج خاص بها ، وان يشرعوا على بركة الله في اتمام هذا العمل بكل جدية وعناية ، ابتداء من تاريخ هذه المذكرة ، وافادتنا بالنتائج في تقارير خاصة تحت عنوان عملية البحث واسترجاع الوثائق الوقفية ، ترسل الى السيد وزير الشؤون الدينية ، مديرية الاوقاف والشعائر الدينية ، لاهياء الشريعة للتعلم دورها الديني والاجتماعي ، وهو ما سيعود بما لا يدع مجالا للشك بالخير على العباد والبلاد .

وفقكم الله والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

الملحق 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الجزائري: 05 اوت 1996

وزارة الشؤون الدينية

الوزير

منشور رقم : 56

السادة : الولاة : - للإعلام والتتبع -
 السادة : نظار الشؤون الدينية : - للتنفيذ -
 السادة : إطارات الوزارة بالإدارة المركزية : - للإعلام و التتبع

الموضوع : توسيع دائرة الاهتمام بالأماكن الوقفية المنقولة منها والعقارية.

المرجع : القانون رقم : 10.91 المؤرخ في : 12 شوال عام : 1411 هـ الموافق :

27 ابريل سنة : 1991م، المتعلق بالأوقاف .

- القانون : 25.90 المؤرخ في : 18 نوفمبر سنة : 1990م المتعلق بالتوجيه العقاري خاصة المادتين : 32.31 منه.

حرصا من وزارة الشؤون الدينية على تجسيد برنامج الحكومة في محور عملها في المجال الديني.

وتماشيا مع القواعد العامة المتعلقة بتنظيم الأماكن الوقفية وتسييرها وحفظها وحمايتها وترقيتها واستثمارها،

- وبناء على مكانة الأماكن الوقفية في الجزائر وحماية لها من جميع التجاوزات وكل انواع التصرف والاستغلال المناقضين لارادة المحبسين والأحكام الشرعية الاسلامية..

- وتطبيقا للقوانين المشار إليها اعلاه، ومن أجل وضع حماية فعالة للأماكن

- 2 -

الوقفية على مستوى الوطني

يشرفني أن أفيدكم بما يلي :

أولا : إن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والدولة تسهر على احترام ارادة الواقف وتنفيذها. وفي هذا الاطار يجب :

- 1- تحرير جميع الاملاك الوقفية من كل يد وضعت عليها بغير وجه حق بالنسبة للحالات الواقعة قبل صدور هذا المنشور مع الاحتفاظ بحق المتابعة القضائية طبقا للمادة (36) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في 27 افريل 1991م، المتعلق بالأوقاف، والتي مؤداها : "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستترة أو تديسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الاجراءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"
- 2- منع جميع الاعتداءات والتجاوزات الواقعة على الاملاك الوقفية من قبل الأشخاص الطبيعيين .

3- ايقاف جميع العمليات التي تقوم بها البلديات في اطار بيع الأراضي قبل التعرف على طبيعتها القانونية من حيث كونها أراضي وقفية أم لا مع الالتزام بالتسوية القانونية للحالات المماثلة الواقعة قبل صدور هذا المنشور. ولا يمكن بأي حال من الأحوال التدرع بعدم وجود وثائق رسمية تثبت كون العقار ملكا وقفيا كون الوقف يثبت بجميع طرق الاثبات الشرعية والقانونية استنادا المنطوق المادة : (35) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في : 27 ابريل 1991 المتعلق بالأوقاف والأحكام الفقرة الخامسة من المادة الثامنة (08) من نفس القانون والتي تنص على أنه : "... الأملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية أو شهادة أشخاص عدول من الاهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار...".

4- في إطار التسوية التي يمكن أن تبادريها البلديات في حالة ثبوت الملك الوقفي لأراض سبق بيعها كونها ملكا عاما يجب احترام أحكام المادة (23) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في : 27 يوليو سنة 1991م التي تنص : "لا يجوز .../...

- 3 -

التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأي صفة من صفات التصرف ، سواء بالبيع أو لهبة، أو التنازل أو غيرها" وفي هذه الحالة يجب استرجاع الملك الوقفي ذاته مهما كانت الحالات والمبررات.

كما يجب التقيد قدر الامكان بأحكام المادة (24) من نفس القانون والتي تعرض لاستبدال أو تعويض العين الموقوفة بملك آخر حيث لا يجوز ذلك إلا في الحالات التالية.

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكانية اصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجدا أو مقبرة أو طريق عام، في حدودها تسمح به الشريعة الاسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتقاء اتيانه بنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.
- يجب أن تثبت جميع هذه الحالات بمقرر يصدره ناظر الشؤون الدينية للولاية بعد المعاينة والخبرة.

5- من أجل تطبيق احكام الفقرات الأربعة السابقة يطلب من السادة الولاة ومختلف الهيئات المحلية من بلديات ودوائر ومصالح ودواوين فسخ المجال للسادة نظارة الشؤون الدينية من أجل مباشرة مهام المراقبة والمتابعة والبحث والتنقيب والتسوية الادارية المحلية للحالات التي سبق خصرها.

6- تزود النظارة والوزارة بمختلف الوثائق والعقود المتعلقة بالأوقاف والتي قد تمتلكها المصالح الادارية المحلية.

ثانيا : بالنسبة للشريط التي يمكن أن ترد على الملك الوقفي :

1- ينظم الملك الوقفي وفق الشروط التي يضعها الواقف في وقفه مالم يرد في الشريعة الاسلامية نهى عنها. كما يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف.

وفي جميع الحالات يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف أو ضارا بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه.

- 4 -

2 يتولى ناظر الشؤون الدينية عن طريق مصالحه المختصة مسألة مراقبة جميع الحالات والشروط المذكورة اعلاه، باعتباره جهة الاختصاص الوحيدة على مستوى الولاية المكلفة بتسيير وتنظيم الاملاك الوقفية .
من هذا الجانب يتولى اتخاذ جميع الاجراءات الضرورية المساعدة على تسوية جميع الاشكالات التي تطرح في هذا الباب وذلك بالنسبة للحالات التي تحدث بعد صدور هذا المنشور .

كما يتولى تسوية الحالات السابقة وفق الاجراءات القانونية المطلوبة وبالتنسيق والتعاون مع بقية المصالح الادارية المحلية.
على الهيئات المحلية وخاصة التي تكلف بتصفية صندوق الثورة الزراعية العمل على تسوية الوضعيات التي بقيت عالقة فيما يتعلق بالاملاك الوقفية التي اُمتت ولم تسترجع بعد طبقا للمادة : 39 من قانون الأوقاف.

3- تلتزم النظارة بتقديم تقرير تفصيلي عن كل حالة أو أشكال إعتراض سير عملها الطبيعي مع بيان الاجراءات المتبعة لتسويته ويرسل للمصالح المختصة بالادارة المركزية للوزارة .

ثالثا : أحكام مختلفة :

إن الاملاك الوقفية تتعدد حالاتها وصورها بتعدد نشاطات الأشخاص والمؤسسات والهيئات وعليه فإنه يجب احترام مايلي :
1- عند حل الجمعيات الدينية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها تؤول وجوبا أموالها المنقولة والعقارية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف .

2- تؤول الاملاك الوقفية التي اُمتت في اطار احكام الامر رقم : 73-71 المؤرخ في : 08 نوفمبر 1971م. المتضمن الثورة الزراعية عند استرجاعها إلى الجهات التي اوقفت عليها أساسا ويثبت ذلك بالطرق الشرعية والقانونية وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول وجوبا إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

3- لقد ضلت الحالات التي عدتها الفقرتين السابقتين بالإضافة إلى الحالات الأخرى التي لم يرد ذكرها موضع استفسار وتساؤل من قبل السادة النظارة لمدة طويلة وحان الوقت لتسوية الوضع عن طريق الاتصال بالسلطات التي كانت تقوم

- 5 -

بتسيير وإدارة هذه الأملاك، وذلك قصد التعاون معها من أجل استرجاع تلك الأملاك وتسويتها بالطرق القانونية المبينة في المادة : (41) من القانون رقم : 10.91 المؤرخ في : 27 ابريل سنة : 1991م.

4- في حالة وجود اعتراض من هذه الجهات تعلم المصالح المركزية بالوزارة فوراً، حيث تقدم لكم التوجيهات والتعليمات اللازمة

5- ابتداء من دخول هذا المنشور حيز التنفيذ يلتزم السادة النظار بالاسراع في تسوية هذه الحالات ويعتبر تاريخ 1996/12/31 كأخر أجل لذلك.

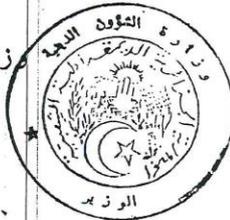
6- إن الوزارة تؤكد بهذا المنشور الأهمية الاستراتيجية التي يكتسبها الأملاك الوقفية بالجزائر وضرورة التعامل معها من اليوم كأحد الاهتمامات الرئيسية اليومية للسادة نظار الشؤون الدينية ومن ثمة فهي تحمل كامل المسؤولية لهم في حالة عدم الاهتمام بهذا الأمر كما أنها ستتولى متابعة جميع العمليات التي يقوم السادة النظار يومياً في الموضوع.

إن وزارة الشؤون الدينية تعتبر عام 1996م هو السنة انعاش وتطوير وترقية الأملاك الوقفية فلا مجال إذن للسكوت والركون والسكون وعدم الاهتمام.

7- قصد الاطلاع والمتابعة المستمرة لنشاط النظارات في هذا المجال يطلب من السادة نظار الشؤون الدينية تقديم تقرير شهري، تحصى فيه جميع العمليات بدقة ووضوح .

- يقدم التقرير مع نهاية كل شهر إلى مديرية الأوقاف بالأدارة المركزية للوزارة.

وزير الشؤون الدينية
أحمد مزالكي



الملحق 08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

تعليمية وزارية مشتركة

تتعلق بإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي

تهدف هذه التعليمات الوزارية المشتركة، من جهة، إلى شرح الأسس القانونية التي يتم بمقتضاها إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ومن جهة أخرى، ونظرا لضرورة توحيد سبل العمل، إلى تحديد بعض الطرق التطبيقية الخاصة المتعلقة بتنفيذ إجراء الإشهار العقاري.

بمقتضى أحكام المادة 5 من المرسوم رقم 2000-336، المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفيات إصدارها و تسليمها، « ... تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا، (... بعد جمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي...) شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد... »

من جهة أخرى، فإن أحكام المادة 6 من نفس المرسوم تنص على أنه: « يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل و الإشهار العقاري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ».

1. الأسس القانونية لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

1.1 لقد نصت المادة 8 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 إبريل 1991، ، لا سيما البند الخامس منها ، على أن شهادة الشهود تعد وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، و أحالت كيفية تطبيق ذلك لأحكام تنظيمية لاحقة.

2.1 لتمكين التكريس القانوني لعقار ما كملك وقفي ، على أساس شهادات الشهود، لاسيما في إطار احترام قواعد الإشهار العقاري، فإن أحكام المادة المذكورة أعلاه، قد تمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السابق ذكره، وكذا القرار المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

3.1 فيما يخص الشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، تجدر الملاحظة في أول الأمر، أن المادة 26 مكرر 11 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، التي تلحق بالأوقاف نصت على أن « للسلطة المكلفة بالأوقاف ، حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه... ». وهكذا فإن مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، المعين لهذا المنصب عن طريق مرسوم، مؤهل لإعداد الوثائق المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأموال الوقفية على المستوى المحلي.

4.1 بجعل مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية محررا للعقود فيما يخص الأملاك الوقفية، أخذ بعين الاعتبار مفهوم العقد الرسمي، كما هو معرف في المادة 324 من القانون المدني، فإن المادة 26 مكرر 11 من قانون الوقف كرسست في هذا الصدد، نفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولاية، الذي يلعب دور موثق الدولة في ما يخص الأملاك العقارية التابعة للدولة.

5.1 وهو السبب الذي من أجله أقر أن تكون الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، المحدد شكلها ،مضمونها بقرار وزاري، موقعة من طرف مدير الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية.

2. كفايات تطبيقية خاصة تتعلق بالإشهار.

1.2 كما ذكر أعلاه، فإن المرسوم التنفيذي رقم 2000-336 المؤرخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر 2000، السالف الذكر، عند تأسيسه للشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، نص على إشهارها بالمحافظة العقارية، نظرا لكونها عقدا تصريحيًا متعلقًا بحق عيني عقاري.

2.2 بعد إعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2 ربيع الأول عام 1422 الموافق 26 ماي 2001، السالف الذكر، فإنها تفرغ كلية على الاستمارة المحددة تنظيميا للإشهار العقاري، والتي ستودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، قصد الإشهار، وهذا بعد استيفاء إجراءات التسجيل. يسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية -أو إلى العون الذي يعينه هذا الأخير- النسخة المرفقة مع هذا الإيداع، بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري.

3.2 يتم التأشير على السجل العقاري حسب التمييز المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المعدل والمتمم، المتعلقة بتأسيس السجل العقاري.

4.2 عندما يتعلق الأمر بعقار حضري، بمفهوم هذا النص، تفتح بطاقة عينية وترتب، بعد التأشير عليها، بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر تعيين العقار الموقوف. ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي. و عليه يتم إعداد دفتر عقاري و يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية، في أن واحد مع النسخة المرفقة، المذكورة في الفقرة 2.2 أعلاه.

5.2 أما إذا كان الملك الموقوف عقارا ريفيا، يتم الإشهار طبقا لما نصت عليه المادتان 113 و 114 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، السالف الذكر. و بما أن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي، فإنه، في هذه الحالة، لا يتم إعداد الدفتر العقاري.

6.2 إن إجراء إشهار الشهادة الرسمية معفى بطبيعة الحال، من رسم الشهر العقاري، طبقا للمادة 353-4 الفقرة 8 من قانون التسجيل.

إن مديري الشؤون الدينية والأوقاف والمديرين الولائيين للحفاظ العقاري مدعوون إلى
الحرص على النشر الواسع لهذه التعلّيمية والسهر على تطبيقها، كل فيما يخصه، وعلى
تبليغ الإدارة المركزية بكل الصعوبات التي قد تعترضهم.

وزير المالية

وزير المالية
محمد تريباش



وزير الشؤون الدينية والأوقاف

وزير الشؤون الدينية والأوقاف
هو عبد الله غلام الله



18 سبتمبر 2002

الملحق 09

**قرار وزارى مشترك رقم 31
مؤرخ في 14 ذو القعدة 1419 هـ الموافق لـ 02 مارس 1999م
يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف**

إن وزير المالية،

و وزير الشؤون الدينية،

- بمقتضى القانون رقم 84 / 17 المؤرخ في 08 شوال عام 1404هـ الموافق لـ 07 يوليو سنة 1984م المتعلق بالقوانين المالية، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411هـ الموافق لـ 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم 91 / 10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98 — 427 المؤرخ في 26 شعبان عام 1419هـ الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1998م، المتضمن تعيين رئيس الحكومة.
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 98 — 428 المؤرخ في أول رمضان عام 1419هـ الموافق لـ 19 ديسمبر سنة 1998م، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 1989 المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الدينية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 54 المؤرخ في 15 فيفري سنة 1995م، المتضمن تحديد صلاحيات وزير المالية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411هـ الموافق لـ 23 مارس سنة 1991 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 07 رمضان عام 1411هـ الموافق لـ 23 مارس سنة 1991 المتضمن إنشاء نظارة للشؤون الدينية في الولاية وتحديد تنظيمها وعملها، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-114 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 ابريل سنة 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال قطاع الشؤون الدينية، المعدل والمتمم.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419هـ الموافق لـ أول ديسمبر سنة 1998م المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

يقرر ان ما يلي

المادة الأولى: يهدف هذا القرار إلى إنشاء صندوق مركزي للأوقاف، تطبيقاً لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 98 — 381 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1998 م ، المذكور أعلاه وتحديد كفاءات تسييره .

المادة 02 : الصندوق المركزي، المشار إليه في المادة الأولى أعلاه، هو حساب مركزي، يفتح في إحدى المؤسسات المالية بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية. يتولى آلية العمليات المالية لهذا الحساب الأمر بالصرف وأمين الحساب المشار إليه في المادة الثالثة (03) أدناه بتوقيع مزدوج.

المادة 03 : يمسك السجلات والدفاتر المحاسبية للحساب المركزي للأوقاف المشار إليه في المادة الثانية (02) أعلاه، أمين للحساب يعينه الوزير المكلف بالشؤون الدينية، بناء على اقتراح من لجنة الأوقاف، من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل المحاسبي وتستجيب لملمح وكيل الأوقاف.

المادة 04 : يفتح بمقرر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية، حساب للأوقاف على مستوى نظارة الشؤون الدينية.

المادة 05 : تصب في الحساب المركزي للأوقاف الإيرادات والموارد الوقفية المحصلة على مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات، بعد خصم النفقات المرخص بها طبقاً لأحكام المادة (33) من المرسوم التنفيذي رقم 98 — 381 المؤرخ في أول ديسمبر 1998 م ، المذكور أعلاه.

المادة 06 : يتولى وكيل الأوقاف أمانة الحساب الولائي المشار إليه في المادة الرابعة (04) أعلاه، وبهذه الصفة يكلف بمسك السجلات والدفاتر المحاسبية.

المادة 07 : في إطار التسيير المباشر للملك الوقفي وطبقاً لأحكام المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 98 — 381 المؤرخ في أول ديسمبر 1998، المذكور أعلاه، يمسك الناظر حسابات ريع الملك الوقفي الذي يسيره ويصب المبالغ المحصلة في حساب الأوقاف الولائي.

المادة 08: يتابع وكيل الأوقاف في إطار أحكام المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 98 — 381 المؤرخ في أول ديسمبر 1998م، المذكور أعلاه، أعمال ناظر الملك الوقفي ويراقبه.

المادة 09: يقوم الآمرون بالصرف الثانويون بألية العمليات المالية لحسابات الأوقاف بتوقيع مزدوج، بعد تأشيرة الصك من قبل أمين الحساب المشار إليه في المادة السادسة (06) أعلاه.

المادة 10: تحدد صفة الموقعين، ضمن المقرر المتضمن فتح حسابات الأوقاف .

المادة 11: يحول إلى الحساب المركزي للأوقاف، رصيد الأموال الموضوعة في كل من :
— حساب الأوقاف رقم : 19700261.

— حساب الأضرحة والهيئات رقم: 19700514 المفتوحين بالخزينة المركزية.

المادة 12: يلغى الحسابان المذكوران في المادة (11) أعلاه ، بعد إتمام إجراءات تحويل الأرصدة المالية المودعة بهما إلى الحساب المركزي للأوقاف .

المادة 13: لا تسري أحكام هذا القرار على الأملاك الوقفية الخاصة.

المادة 14: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

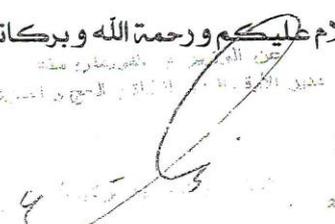
وزير الشؤون الدينية

بوعبد الله غلام الله

وزير المالية

عبد الكريم حوشاوي

الملحق 10

| | | |
|---|--|---|
| <p>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائر الرقم: 348 م أرح ع/2013</p> | | <p>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مديرية الشؤون الدينية والأوقاف الأوقاف والزكاة والحج والعمرة</p>  |
| <p>إلى السادة /مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات</p> | | <p>الموضوع: الترخيص باقتطاع نسبة 25 % الخاصة بالمصاريف الولائية المتعلقة بالأوقاف المرفقات: نموذج مقررة 01 و 02 بعد التحية والسلام،</p> |
| <p>بناء على المقررة رقم: 151 المؤرخ في: 13 جمادى الثانية الموافق لـ: 2013/04/24 والتي من خلالها يتم تجسيد مشروع الميزانية المخصصة لولايتكم في مجال الأوقاف طبقا للمادة رقم: 03 التي تنص على اقتطاع نسبة 25 % من الإيرادات الناتجة عن كراء الأماكن الوقفية خلال نهاية كل ثلاثي ابتداء من السنة الجارية . و عليه يشرفني أن أطلب من مصالحكم البدء بتنفيذ هذه المقررة وذلك بـ : أولا - الولايات التي لم تقم بتحويل الرصيد المتراكم في الحساب إلى غاية 2012/12/31 يتم دفعه فورا وهو معفى من الاقتطاع . ثانيا - يتم حصر الإيراد الناتج خلال كل ثلاثي من السنة الجارية ثالثا - يتم اقتطاع المبلغ المخصص لمصاريف الأوقاف وفقا للنسبة المحددة له وهذا بتحويلها إلى حساب نفقات ولايتكم عن طريق نموذج مقررة رقم: 01 رابعا - يتم التصرف في المبلغ المخصص لمصاريف الأوقاف للغرض المنسوب إليه في حدود ما يسمح به القانون ،على أن يتم إفادتنا بتقرير يخص مجالات الصرف مرفق بالوثائق الشبوتية خامسا - يتم صب نسبة 75% من الإيراد المحصل عليه في نهاية كل ثلاثي في الحساب الأوقاف المركزي وفقا لنموذج مقررة رقم: 02 . سادسا - يتم إرسال المقررات الخاصة بالتحويل إلى مديرية الأوقاف والزكاة و الحج و العمرة فورا القيام بالعملية .</p> | | |
| <p>والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة</p>  | |  |

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

شؤون الأوقاف

شؤون الأوقاف

نموذج رقم: 02 مقرر رقم مؤرخ في :

تتضمن تحويل مبلغ مالي من صندوق الأوقاف ولائي إيرادات إلى الحساب المركزي إيرادات أوقاف .

- بمقتضى القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001م، المعدل والمتمم للقانون رقم 10/31 المؤرخ في 27 أبريل 1991 م المتعلق بالأوقاف .

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989م، المتضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998م، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

- بمقتضى القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 ماي 1999 ، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأوقاف .

- بمقتضى القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 ، المتضمن إنشاء لجنة للأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها .

- بناء على محضر رقم 680 المؤرخ في 28 أبريل 1999 تنصيب لجنة الأوقاف .

- بناء على مقرر رقم 151 مؤرخة في 13 جمادى الثانية 1434 هـ الموافق 24 أبريل 2013 المتضمن اعتماد المزاينة السنوية 2013 لتسيير الأملاك الوقفية .

يقرر مايلي

المادة الأولى

بتاريخ : / / 2013 تم حصر مبلغ الإيرادات للثلاثي من سنة 2013 بمبلغ قدره بالأرقام بالأحرف

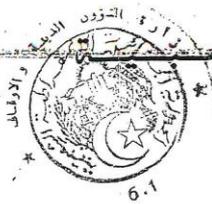
المادة الثانية:

يتم تحويل مبلغ قدره من الحساب الولائي إيرادات تحت رقم إلى حساب المركزي أوقاف تحت رقم : 64 / 001005990200650468 يعبر هذا المبلغ عن نسبة 75 % من الإيرادات المحصلة خلال الثلاثي من السنة الجارية

المادة الثالثة: ترفق هذه المقرر بالوثيقة البنكية التي تثبت عملية التحويل.

إمضاء وكيل الأوقاف

إمضاء الأمر بالصرف



الجمهورية العربية السورية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف
رئاسة الشؤون الدينية والأوقاف

لاية:

نموذج رقم: 01 مقرر رقم مؤرخ في:

تتضمن تحويل مبلغ مالي من صندوق الأوقاف ولائي إيرادات إلى حساب نفقات

الأوقاف الولائي

- بمقتضى القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001م، المعدل والمتمم للقانون رقم

10/31 المؤرخ في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف .

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989م، المتضمن لصلاحيات

وزير الشؤون الدينية.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998م، المحدد لشروط إدارة

الأموال الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك .

- بمقتضى القرار الوزاري المشترك رقم 31 المؤرخ في 02 ماي 1999 ، المتضمن إنشاء صندوق

مركزي للأوقاف .

- يقتضى القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 ، المتضمن إنشاء لجنة للأوقاف و

تحديد مهامها وصلاحياتها .

- بناء على محضر رقم 680 المؤرخ في 28 أبريل 1999 تنصيب لجنة الأوقاف .

- بناء على مقرر رقم 151 مؤرخة في 13 جمادى الثانية 1434 هـ الموافق 24 أبريل 2013

المتضمن اعتماد المزانة السنوية 2013 لتسيير الأملاك الوقفية .

يقرر مايلي

المادة الأولى

بتاريخ: / / 2013 تم حصر مبلغ الإيرادات للثلاثي من سنة 2013 بمبلغ

قدره بالأرقام بالأحرف

المادة الثانية:

يتم تحويل مبلغ قدره: من الحساب الولائي إيرادات

تحت رقم إلى الحساب أوقاف نفقات تحت رقم

: يعبر هذا المبلغ عن نسبة 25% من الإيرادات المحصلة

خلال الثلاثي من السنة الجارية

المادة الثالثة: ترفق هذه المقرر بالوثيقة البنكية التي تثبت عملية التحويل .

إمضاء الأمر بالصرف

إمضاء وكيل الأوقاف

الملحق 11

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

الجزائري: 15 فيفري 2015
الرقم: 74/م.أ.ز.ج.ع/2015مديرية الأوقاف والزكاة
والحج والعمرةإلى السادة /: مديري الشؤون الدينية والأوقاف
بالولايات

الموضوع: ف/ي تحيين إيجار الأملاك العقارية الوقفية

تحية طيبة مباركة وبعد

في إطار التقييم الدوري المسطر من طرف دائرتنا الوزارية والمخصص لتابعة إيجار الأملاك العقارية الوقفية، لوحظ أن مصالحكم لا تزال تعتمد على معطيات لا تعكس الحالة العقارية الراهنة. وفي هذا الصدد، بات من الضروري أن الفت انتباهكم بأن دراسة وتحليل السوق تستلزم تحيينها بصفة منتظمة وحسب التطورات الملحوظة في الميدان والتي هي بصفة عامة في ارتفاع مستمر. لذا، فبالاعتماد على نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ 02 ديسمبر 1998 يتاح لكم استطلاع رأي الجهات المختصة لتحديد وتحيين قيمة إيجار الأملاك الوقفية. وبالتالي، نطلب منكم إتباع الإجراءات القانونية المعمول بها في تعيين خبير عقاري معتمد يقوم بدراسة وتحيين الإيجار حسب ما يتناسب مع سعر السوق العقاري، على أن تمول هذه الإستشارة من النسبة المخولة لكم بالقرار رقم 152 المؤرخ في 24 أفريل 2013.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

مدير الشؤون الدينية والأوقاف
السيد الأمين العام

السيد الأمين العام

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف

مظارة الشؤون الدينية
لولاية

قائمة بأعضاء اللجنة المشرفة على المزاينة العائلية الخاصة

بكرام

| رقم رتبتي | الاسم و اللقب | المؤسسة التي ينتميها | الصفة | الإسماء | ملاحظات |
|-----------|---------------|----------------------|-------|---------|---------|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

محرر في :

نحن أعضاء اللجنة المشرفة على كراء نظنها بأن السيد
 قد كان على مصالحه المباشر السيد
 بقائمة الإيجار الشهري الذي أرسلت عليه المزاينة و الجداد ب
 كما وافقت اللجنة على أن يتم إبرام العقد باسم القدر المذكور مع نظارة الشؤون الدينية .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الأوقاف

نظارة الشؤون الدينية

لولاية

قائمة طلبات المشاركين في المزايدة العلنية الخاصة

بكراء

| رقم رتي | الاسم و اللقب | العنوان | تاريخ وصول الطلب | الإمضاء |
|---------|---------------|---------|------------------|---------|
| | | | | |

الملحق 12

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

التاريخ: 17 مارس 2014

مديرية الأوقاف و الزكاة والحج والعمرة
الرقم: / 2014 / م. ا. ز. ح. ع

إلى السادة مديري الشؤون الدينية والأوقاف

للولايات

الموضوع: ف/ي إعداد بنك معلومات للحظيرة الوقفية

من خلال الاختلال الذي لاحظناه في التقارير المالية المرسله إلينا حول المعلومات والبيانات غير المضبوطة، وسعيا منألى تحيين هذه المعلومات عن طريق بنك للمعلومات يضبط العدد الإجمالي لكل الحظيرة الوقفية الوطنية بما فيها المساحة الإجمالية للأراضي الفلاحية و البيضاء، وكل الأملاك الأخرى المنقولة وغير المنقولة.

وتطبيقا لتوجيهات اللجنة الوطنية للأوقاف المنعقدة بتاريخ 2014/02/27 تحت رئاسة السيد معالي وزير الشؤون الدينية والأوقاف، يشرفنا أن نطلب منكم تدوين المعلومات المطلوبة وفق الجداول التالية وإفادتنا بها قبل نهاية الثلاثي الأول من السنة الحالية:

***1- السكنات الوقفية بما فيها تلك المعفية بالمذكرة 11/01 :**

| الرقم التسلسلي | رقم الجرد | اسم المستأجر | تاريخ ومكان الأزدباد | الوقيفة | عنوان السكن الوقفي | تاريخ العقد | مدة الإيجار | قيمة الكراء الشهري | قيمة الديون المترتبة | تاريخ آخر تسديد | الملاحظات |
|----------------|-----------|--------------|----------------------|---------|--------------------|-------------|-------------|--------------------|----------------------|-----------------|-----------|
| 01 | | | | | | | | | | | |

***2- المحلات التجارية الوقفية بأنواعها :**

| الرقم التسلسلي | رقم الجرد | اسم المستأجر | تاريخ ومكان الأزدباد | العنوان الشخصي | عنوان المحل التجاري | تاريخ العقد | مدة الإيجار | قيمة الكراء الشهري | قيمة الديون المترتبة | تاريخ آخر تسديد | الملاحظات |
|----------------|-----------|--------------|----------------------|----------------|---------------------|-------------|-------------|--------------------|----------------------|-----------------|-----------|
| 01 | | | | | | | | | | | |

***3- الأراضي الفلاحية و البيضاء :**

| الرقم التسلسلي | رقم الجرد | اسم المستأجر | تاريخ ومكان الأزدباد | العنوان الشخصي | عنوان الأرض الفلاحية | تاريخ العقد | مدة الإيجار | قيمة الكراء | قيمة الديون المترتبة | تاريخ آخر تسديد | الملاحظات |
|----------------|-----------|--------------|----------------------|----------------|----------------------|-------------|-------------|-------------|----------------------|-----------------|-----------|
| 01 | | | | | | | | | | | |

***4- الأملاك الأخرى المنقولة وغير المنقولة: يجب التحديد بدقة نوعية هذه الأملاك وطريقة تسييرها.**

وعليه ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع ، نؤكد لكم على ضرورة الحرص على دقة المعلومات و احترام الأجل المقدمة.

تقبلوا منا فائق التقدير والاحترام

عن الوزير و الشؤون الدينية والأوقاف
الوزير الأول
الشيخ محمد بن عبد الحميد
مدير الشؤون الدينية والأوقاف



الملحق 13

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية

مديرية الاوقاف

1997/01/05

مذكرة رقم: 97/01

إلى السادة نظار الشؤون الدينية، للتنفيذ.

الموضوع: توجيهات تنظيمية لإدارة الاوقاف.

تطبيقا لمضمون المنشور رقم 56 المؤرخ في 05/08/1996 المتضمن موضوع توسيع دائرة الاهتمام بالأموال الوقفية المنقولة منها والعقارية، ضمانا لحمايتها وحسن تسييرها وترقية سبل استثمارها بما يتماشى وإرادة المحسين.

و حيث أن الأموال الوقفية تشمل أراضي وعقارات مبنية ومنقولات تستوجب المتابعة الميدانية المستمرة، حفظا وترقية واستثمارا. يتطلب هذا الأمر التدقيق في تنظيم الملفات الإدارية وتسيير العقود ومتابعتها، بما يضمن السرعة والمرونة في استثمار الأوقاف على أحسن وجه ممكن، يتعين على السادة النظار والمكلفين بالأوقاف الاهتمام بأحداث التغييرات اللازمة في تسيير الأوقاف، والعمل على تجسيدها خلال عام 1997.

I علاقة مسير الأوقاف بالمواطن.

أن مصالح الأوقاف مطالبة، باستقبال المواطنين والمستأجرين والمستغلين للأوقاف احسن استقبال والنظر في طلباتهم والاهتمام بانشغالاتهم، ودراستها بكل جدية وموضوعية، و الرد على عرائضهم بسرعة.

و عملا على تنفيذ ذلك بكل دقة و موضوعية ، حفاظا على حقوق المواطنين عامة و مستأجري الأوقاف خاصة ، المقررة قانونا و حفاظا على الأوقاف يتعين على السادة النظار تكريس أسلوب البعائيات الميدانية للوقوف على حقائق المشاكل المطروحة بين المواطنين و الاستماع إلى انشغالاتهم و العمل على حلها بالطرق الودية و القانونية .

II مجالات تنظيم و تسيير الأوقاف .

- أن واقع الأوقاف اليوم ، و بالتنظيم الموجود حاليا ، لا يمكن أن يواكب الحياة الاقتصادية و الاجتماعية ، مما يستدعي التدخل لتنظيمه بالأساليب الادارية العلمية الحديثة، و هو أمر سيؤدى بما لا يدع مجالا للشك إلى تحقيق الأهداف التالية :
1. التعرف على القدرات الفعلية للأموال الوقفية و العمل على ضمان الاستثمار الأمثل لها .
 2. ترشيد المكلفين بتسيير الأوقاف ، و تحسين أدائهم .
 3. تشخيص أوجه النقائص التي تعاني منها مصالح الأوقاف ، و العمل على تذليلها بالوسائل المتاحة ، بوضع أساليب العلاج الملائمة لكل حالة .
 4. توفير المعلومات و المعطيات الجديدة ، التي تزيد من فعالية القرارات الإدارية .
 5. إدخال التعديلات التقنية و الإدارية و تسوية الوضعيات في بطاقة معلوماتية لكل ملف من ملفات الأوقاف ، استعدادا لإدخال نظام الأعلام الآلي في إحصاء و تنظيم الأوقاف ،
 6. توحيد أساليب تسيير و تنظيم الأوقاف ، بما يوفر مرونة في دراسة الحالات المماثلة و تبادل المعلومات بين مختلف الولايات .
- و من أجل بلوغ هذه الأهداف نضع في متناولكم ملفا يتضمن أهم الوثائق الواجب توفرها في ملفات تسيير الأملاك الوقفية .
- و يتعين على كافة مصالح الأوقاف بالنظارات العمل بها و الالتزام بما ورد ضمن هذه المذكرة ابتداء من عام 1997 م .

أولاً : الوثائق الأساسية الواجب توفرها في ملفات تسيير الأملاك الوقفية.

أن مقتضيات التسيير الإداري الناجع يجب أن تخضع بالضرورة إلى تنظيم مضبوط ، مما يستدعي أساساً توحيد أدوات التسيير .
و عليه فإن تنظيم ملفات الأملاك الوقفية ، باختلاف أنواعها ، تتطلب متابعة مستمرة ، لتجديد المعلومات و المعطيات التقنية ، سعياً للثمين الأوقاف و مراجعة قيمة إنجازها تماشياً و المقتضيات الاقتصادية المعمول بها .
فانطلاقاً من عام 1997 ، يجب ان يشمل كل ملف من ملفات الأملاك الوقفية باختلاف أنواعها وطبيعتها ثلاث محاور و هي :

I - المحور الإداري .

II - المحور التقني .

III - المحور المالي .

I - المحور الإداري :

و يتضمن الوثائق القانونية ، المرتبطة بإثبات الملكية الوقفية ، و كذا البطاقة الإحصائية للملك الوقفي بالإضافة إلى البريد العادي الدوري ، ينظم و يصنف حسب تطور الملك الوقفي ، مع رادود الإدارة في شأنها مثال : طلب تغيير نشاط تجاري أو إجراء ترميم أو توسيع أو بناء الخ . ومن أهم الوثائق الواجب توفرها نذكر :

1. وثائق إثبات الملكية ، و يمكن أن تشمل :

1. عقد الحبس الصادر عن محكمة أو مكتب توثيق.
2. قرار استرجاع أراضي بالنسبة للعقارات الفلاحية التي أمت سابقاً .
3. عقود صادرة عن أملاك الدولة تثبت اصل الملكية .
4. أية وثيقة رسمية صادرة عن هيئة عمومية تثبت ملكية الأوقاف .

5. شهادات فردية أو جماعية لأهالي المنطقة لتثبيت ملك وقفى احتكاما إلى نص المادة 08 من قانون الأوقاف ، طبقا للنموذج المرفق ضمن وثيقة العمل المساهم بها في الملتقى التكويني للنظار و المفتشين من 21 إلى 23 /7/ 1996 م

2. الكشف الخاص بالإحصاء : وتشمل

• استمارة الملك الوقفي التي تحمل رمز العقار ، وفقا للنموذج الموجود في وثيقة مليرية الأوقاف المساهم بها في الملتقى المذكور أعلاه.

3. البريد العادي ، و يشمل مايلي:

- الشكاوى
- طلبات المستأجرين الخاصة بالترخيص بتوسيع أو ترميم العين الوقفية ، أ التجهيز بالنسبة للمرشات و الحمامات أو تغيير النشاط التجاري.
- ردود الإدارة في موضوع الطلبات و القرارات التي اتخذت في شأنها.
- الاستدعاءات أو الاعذارات الموجهة للمستأجرين الخ.

II - المحور التقني ، و يضم :

1. بطاقة فنية نموذجية (نظر الوثيقة رقم 01) و تسمى "بطاقة المعاينة الميدانية للملك الوقفي" تسجل فيها كل المستجدات و التغييرات و كذا التحسينات التي ألحقت بالعين الوقفية .
2. محاضر المعاينات الميدانية .
3. التقارير الصادرة عن الجهات المختصة التي تقدر تكاليف الترميم .
4. التصاميم و المخططات الخاصة بالعين الوقفية.

III- المحور المالي ، ويشمل الوثائق التالية :

1. عقد الإيجار المبرم بين النظارة و المستأجر حسب النموذج المعتمد في وثيقة "مديرية الأوقاف المساهم بها في ملتقى 1996/7/23/21" و تجديده مع مراعاة قيمة الإيجار المقررة قبل انتهاء مدة العقد .
2. بطاقة المستأجر النموذجية (انظر الوثيقة رقم 02). لتابعة مداخيل تسديد حق الإيجار بصفة منتظمة و استدعاء المستأجرين لتسوية وضعيتهم.
3. نسخ من شهادات الإيجار (انظر النموذج في الوثيقة رقم 03) تسلم حسب طلبات المستأجرين في حدود ما يسمح به القانون بعد التأكد من تسوية وضعية الإيجار.
4. نسخ من وصولات الإيجار المسلمة للمستأجر لقاء تسديده لحقوق الإيجار مع التذكير أن الوصولات القديمة تبقى سارية المفعول إلى غاية انتهاء مخزون هذه الوثائق في انتظار طبع وصولات جديدة (انظر الوثيقة رقم 04).

ثانيا : أيجار المحلات الوقفية

لا تختلف طريقة تنظيم ملفات الأملاك الوقفية ذات الاستعمال التجاري بكثير عن ملفات السكنات الوقفية ، إلا أن المحلات التجارية ، تخضع في إيجارها إلى نظام المزايدة العلنية التي تتولى تنظيمها و الإشراف عليها نظارة الشؤون الدينية ، وتتخصص مراحل الإعداد للمزايدة العلنية فيما يلي :

1. إجراء معاينة ميدانية للمحل موضوع المزايدة ، تقيّد كل المعلومات وفقا للبطاقة النموذجية الخاصة بالمعاينات الميدانية المرفقة مع ضرورة التدقيق في جرد التجهيزات و العتاد الموجود. يجرى إثرها محضر يوقعه القائمون على المعاينة .

2. مراسلة الإمام أو إشعاره ، إذا كان المحل بجوار مسجد أو تابع له .

3. إرسال إعلان إلى الصحافة الوطنية يتضمن :

- طبيعة المحل و عنوانه
- تاريخ و مكان إجراء المزايدة العلنية .
- تاريخ غلق عملية استقبال الطلبات .

- تحديد قيمة الطلاق الزائدة لكل محل إن كانت متعلدة ، و قيمة الضمان للعتاد والتجهيزات.
 - إمكانية سحب دفتر الشروط يستمد احكامه الاساسية من عقد الإيجار النموذجي.
 - 4. تشكيل اللجنة المشرفة على عملية الزيادة تحت إشراف الناظر تتكون من :
 - ناظر الشؤون الدينية
 - المكلف بمصلحة الأوقاف
 - إمام
 - ممثلا عن البلدية
 - ممثلا عن الأمن الوطني
- رئيسا .
مقررا .
عضوا .
عضوا .
عضوا .
- موعد إجراء الزيادة العلنية :

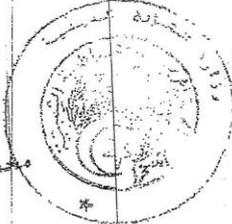
1. تنطلق عملية الزيادة بافتتاح الجلسة العلنية ، تليها قراءة لدفتر الشروط والإفصاح على قائمة المشاركين المقبولين من ذوي السلوك الحسن و السلمة الطيبة .
2. تقيّد طلبات المشاركين في قائمة نموذجية حسب تاريخ وصول الطلبات ويوقعون عليها أصحابها بعد التأكد من إثبات حضورهم الشخصي باستظهار الوثائق اللازمة (بطقات التعريف أو رخصة سيطرة) (انظر الوثيقة رقم 05).
3. يتم الإرساء على الفائز الذي يتقدم بأعلى عرض ممكن ، ياتباع الأساليب المعمول بها في عملية الزيادة العلنية . و يتعين على الفائز أن يقدم قيمة الضمان المحددة مسبقا ، قبل رفع الجلسة ، يسلم له وصل بالقيمة المدفوعة .
4. تقيّد أسماء أعضاء اللجنة المشرفة على الزيادة العلنية في القائمة النموذجية المرفقة (انظر الوثيقة رقم 06) يوقعون عليها أشهادا عن إرساء الزيادة على الفائز المحدد اسمه و لقب بوضوح .

5. يجرى محضر للزيادة ليصبح ملزم للأطراف المستأجرة للمحلات الوقفية ،
ترسل نسخة منه رفقة ملف المستأجر بما فيها نسخة من العقد المبرم إلى مديرية
الأوقاف بالوزارة.

و في الأخير أملنا أن تعرف الأوقاف قفزة نوعية ، بصدور هذه الأدوات الإدارية
والتنظيمية الاولى التي ستساهم أن شاء الله في تنمية الأوقاف ، لتؤدي الدور والخيري و
الاجتماعي الذي أنشأت من اجله .

وفقنا الله لما فيه الخير للعباد و البلاد.

مسديس الأوقاف
مسديس الأوقاف
مسديس الأوقاف



قائمة المصادر و المراجع

1- القرآن الكريم

2- قائمة المصادر و المراجع

اولا: القواميس و المعاجم

- 1- أحمد الشرباصي ، المعجم الاقتصادي الإسلامي ، دار الجبل ، 1401هـ/1981م
- 2- قاموس مصطلحات الوقف ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، مكتبة الكويت الوطنية ، 1438هـ-2017م
- 3- لسان العرب لأبن منظور ، الجزء الثاني ، دار صادر بيروت
- 4- محمد حسن حسن جبل ، المعجم الاشتقاقي لألفاظ القرآن الكريم ، القاهرة ، مكتبة الادب ، 2010.
- 5- المعجم المفضل في فقه اللغة ، مشتاق عباس معن ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى بيروت -لبنان ، 1422هـ-2001م.
- 6- المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، جمهورية مصر العربية ، 1425هـ/2004م.

ثانيا: الكتب

- 1- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة ، اليمامة للطباعة و النشر ، دمشق-بيروت ، 1414هـ-1993م.
- 2- أحمد الرسيوني ، الوقف الإسلامي مجالاته و أبعاده ، الطبعة الأولى ، دار الكلمة ، القاهرة ، عام 1435 هـ 2014 م
- 3- أحمد الغندور - زي الدين شعبان ، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية ، الطبعة 02، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1410هـ/1979م.

- 4- احمد بن عبد العزيز الحداد ، من فقه الوقف ، الطبعة الثانية ، دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري ، دبي ، 1430هـ/2009م .
- 5- أحمد محمد عبد العظيم الجمل ، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، 1428هـ-2007م.
- 6- أحمد محمود الشافعي ، الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية 1414هـ/1994م.
- 7- أسامة عمر الأشقر ، تطوير المؤسسة الوقفية الاسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، 1433 هـ / 2012 م
- 8- اسماء فتحي عبد العزيز شحاتة ، استثمار الوقف بين التنمية الاقتصادية و الضوابط الشرعية ، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري، دبي الإمارات العربية المتحدة ، 1438 هـ - 2017 م.
- 9- اسماعيل مومني-أمين عويسي ، حوكمة الوقف و علاقته بتطوير المؤسسات الوقفية ، سلسلة الأبحاث الفائزة بمسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف 24 ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، 1446هـ/2018م ، الكويت
- 10- الإمام زيد الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي ، مختصر صحيح البخاري ، الطبعة الأولى ، دار الإمام مالك للكتاب ، باب الوادي الجزائر ، 1428هـ-2007م.
- 11- برهان الدين ابراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي ، دراسة و تحقيق صلاح محمد الحاج الإسعاف في أحكام الأوقاف ، الطبعة الأولى ، دار الفاروق ، عمان ، الأردن ، 1436هـ/2015م.

- 12- بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال العمومية ، 2001م.
- 13- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، 2013م
- 14- جمعة محمود الزريقي ، مباحث في الوقف الإسلامي ، دار الكتب الوطنية ، ليبيا ، سنة 2007 م.
- 15- حسن سري ، الاقتصاد الإسلامي مبادئ و خصائص و أهداف ، مركز الإسكندرية للكتاب ، 1419هـ-1999م .
- 16- خالد الماجد ، التصرف في المال العام ، حدود السلطة في حق الأمة ، الطبعة الأولى ، الشبكة العربية للأبحاث و النشر ، بيروت ، 2013 .
- 17- خالد بن عبد الرحمان الجريسي ، الفتاوى الشرعية في المسائل الشرعية ، من فتاوى علماء البلد الحرام ، الطبعة الثانية ، مكتبة فهد الوطنية 1426هـ-2006م.
- 18- خالد بن علي بن محمد المتنفع ، الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا ، الجزء الأول ، وزار الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، دولة قطر ، الطبعة الأولى ، 1434 هـ/ 2013 م.
- 19- خالد رمول ، الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، سنة 2013م.
- 20- خالد عبد الله الشعيب ، النظارة على الوقف ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف سلسلة الرسائل الجامعية 2 ، الكويت ، 1427هـ - 2006 م.
- 21- خير الدين موسى فنطازي ، عقود التبرع الواقعة على الملكية العقارية الوقف ، الطبعة الأولى ، دار زهران للنشر و التوزيع عمان ، سنة 1433 / هـ 2012م.

- 22- دبيان محمد الدبيان ، المعاملات المالية اصالة و معاصرة ، المجلد السادس عشر .
- 23- دور الوقف في التنمية ، مجمع الفقه الإسلامي ، الهند ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، الطبعة الأولى ، 1428هـ-2008م.
- 24- رفيق يونس المصري ، الأوقاف فقها و اقتصادا ، دار المكتبي للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، دمشق ، 1430 هـ /2009م.
- 25- زكرياء بن محمد الانصاري الشافعي ، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، الجزء 6 ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، الطبعة الأولى ، 1997م
- 26- سامي محمد الصلاحيات ، الاعلام الوقفي ، دور وسائل الاتصال الجماهيري في دعم و تطوير أداء المؤسسات الوقفية ، الطبعة الأولى الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت، 1427 هـ -2007 م.
- 27- سايس جمال قدمه مقدم سعيد ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك الجزائر ،2013م.
- 28- سعد بن تركي الخثلان ، فقه المعاملات المالية القديمة ، دار الصمعي للنشر و التوزيع ، 1433هـ-2012م ، الرياض.
- 29- سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر ، الوقف و أحكامه .الوقف العقاري ، الطبعة الثانية ، مدار الوطن للنشر ، 1436هـ-2015م .
- 30- سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل ، الوقف و أثره في تنمية موارد الجامعات ، الإدارة العامة للثقافة و النشر ، سنة 1425 هـ .
- 31- شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، دار احياء الكتب العربية ، بدون رقم الطبعة و سنة النشر.

- 32- شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي المالكي ، الذخيرة ، تحقيق سعيد اعراب ، الجزء السادس ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 1994م
- 33- الشيخ احمد رضا ، متن اللغة ، المجلد الخامس ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، 1830هـ - 1960م.
- 34- صالح بن عبد الرمان الحصين - عبد الله بن سليمان المنيع ، حقوق و واجبات ناظر الوقف ، سلسلة اصدار المركز استثمار المستقبل ، مركز استثمار المستقبل ، الرياض.
- 35- صالح بن غافر السدلان ، أحكام الوقف و الوصية و الفرق بينهما ، الطبعة الثانية، دار بلنسية ، الرياض.
- 36- عباس أحمد محمد الباز ، أحكام المال الحرام و ضوابط الانتفاع و التصرف به في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن ، 1418 هـ - 1998 م.
- 37- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب ، كتاب الوقف ، الطبعة الأولى ، دار الاءفاق العربية ، 1420هـ/2000م.
- 38- عبد الرحمان الضحيان ، الأوقاف الإسلامية و دورها الحضاري الماضي و الحاضر و المستقبل ، دار المآثر ، الطبعة الأولى ، المدينة المنورة 2001 م
- 39- عبد الرحمان بربارة ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية ، طبعة أولى ، منشورات بغداددي ، الجزائر ، 2009م.
- 40- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، طبعة منقحة و مصححة ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ، 1360هـ - 1699م.

- 41- عبد الرحمان بني براهيم بن عبد العزيز العثمان ، أموال الوقف و مصرفه ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، عام 1427 هـ .
- 42- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار و العارية ، الجزء السادس ، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي ، بيروت-لبنان.
- 43- عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف و سبل استثمارها في الفقه الإسلامي و القانون ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2010م.
- 44- عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي الشافعي ، تسيير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، نزار مصطفى الباز ، المملكة العربية السعودية ، مكة المكرمة ، الرياض ، 1418هـ-1998م.
- 45- عبد السلام ذهني ، في الأموال ، الجزء الأول ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، 1344هـ-1926م.
- 46- عبد العزيز ابراهيم ، بن قاسم ، نبذة عن الأوقاف ، الطبعة الثانية ، دار أصالة الحاضر ، 1431هـ/2010م .
- 47- عبد القادر باجي ، أحكام الوقف ، الإمام يحيى بن محمد الحطاب المالكي ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم للطباعة و النشر ، بيروت-لبنان ، 1430هـ-2009م.
- 48- عبد القادر بن عزوز ، فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري ، سلسلة الرسائل الجامعية 7 ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1429هـ/2008م.

- 49- عبد اللطيف محمد عامر ، أحكام الوصايا و الوقف ، مكتبة وهبة القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1427 هـ 2006 م .
- 50- عبد الله ابن عبد الواحد بن عبد الكريم ، التصرفات الموقوفة في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، المملكة العربية السعودية ، 1413 هـ ، 1993م .
- 51- عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية ، اعمال المصلحة في الوقف ، سبل الاستثمار الناجح للأوقاف و مضاعفة اجور الواقفين ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 1426هـ/2005 م .
- 52- عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، مسؤولية ناظر الوقف دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ، الرياض ، 1439هـ/2017 م .
- 53- عبد الله بن عوض بن عبد الله العلياني ، مسؤولية ناظر الوقف دراسة تأصيلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ، الرياض ، 1439هـ/2017 م .
- 54- عبد المنعم زين الدين ، ضوابط المال الموقوف ، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النوادر ، سوريا لبنان الكويت مكتبة رسائل الجامعة العالمية ، سنة 1433 هـ 2012 م .
- 55- عبد الهادي عبد الحميد الصالح ، المشروعات الوقفية و التوسع في فهم مقاصد الواقفين ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 1434هـ/2011 م .
- 56- عبد الودود محمد الشريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، سنة 1997 م .
- 57- عطية عبد الحليم صقر، اقتصاديات الوقف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998م .

- 58- عكرمة سعيد صبري ، الوقف الاسلامي بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار النفائس ، 1428هـ/2008م.
- 59- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء السادس ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، الطبعة الثانية ، 1986م.
- 60- علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1416هـ/1996م.
- 61- علي بن محمد بن محمد نور ، التأمين التكافلي من خلال الوقف ، دراسة فقهية تطبيقية معاصرة ، الطبعة الأولى ، دار التدمرية ، المملكة العربية السعودية ، 1433هـ/2012م.
- 62- علي حيدر الحنفي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، المجلد الثالث ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، طبعة خاصة بإذن من دار الجبل ، بدون رقم الطبعة ، 2003م.
- 63- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، 2010 م
- 64- عمار بوضياف ، النظرية العامة للحق ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع ، 1438هـ/2017م.
- 65- عمار عوابدي ، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1438هـ/2017م.
- 66- عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
- 67- عمر حمدي باشا ، مجمع النصوص القانونية التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه ، الجزائر ، 2001م.

- 68- عمر مسقاوي ، محاضرات في الوقف في الشريعة و القانون الاجتهاد اللبناني ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، 2011م.
- 69- عيسى زكي ، موجز أحكام الوقف ، الطبعة الثانية ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1416هـ-1995م.
- 70- عيسى عبده ، أحمد اسماعيل يحي ، الملكية في الإسلام ، دار المعارف ، القاهرة.
- 71- فارس مسدور ، تمويل و استثمار الأوقاف بين النظرية و التطبيق ، سلسلة الرسائل الجامعية ، الطبعة الأولى ، الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت ، 1432هـ-2011م.
- 72- القاضي مجاهد الإسلام القاسمي ، الوقف ، بحوث مختارة مقدمة في الندوة الفقهية العاشرة لمجمع الفقه الإسلامي في الهند ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1422 هـ -2001 م .
- 73- لمين الناجي ، الوقف و تميمته و خطورة اندثاره عن العمل الخيري ، الطبعة الثانية ، دار الكلمة للنشر و التوزيع القاهرة ، عام 1435 هـ 2014 م.
- 74- ليث عبد الأمير الصباغ ، تنمية الوقف ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، 2011م.
- 75- محمد المكي الناصري ، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية ، المملكة المغربية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1412هـ-1999م.
- 76- محمد امين المشهور بابن العابدين الحنفي ، رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود و علي ممد عوض ، الجزء السادس ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، 1994م .

- 77- محمد بن أحمد بن صالح الصالح ، الوقف في الشريعة الإسلامية و أثره في تنمية المجتمع ، الطبعة الأولى ، 1422هـ-2001م.
- 78- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1985 م.
- 79- محمد زيد الباني بك ، كتاب مباحث الوقف ، الطبعة الثانية ، مطبعة علي سكر أحمد ، 133هـ-1912م.
- 80- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات العقد و الإرادة المنفردة ، دار الهدى الطبعة الثانية 2004 م .
- 81- محمد صبري سعدي ، التأمينات العينية ، دار الهدى ، عين مليلة -الجزائر ، 2010 م.
- 82- محمد عبد الله لمغازي ، البطالة و دور الوقف و الزكاة في مواجهتها دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجدية للنشر ، الإسكندرية ، 2005 م
- 83- محمد عثمان بشير ، المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، الطبعة السادسة ، دار نفائس للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1427 هـ/2007م.
- 84- محمد قاسم الشوم ، الوقف الإسلامي في لبنان ، سلسلة الرسائل الجامعية 05 دكتوراه ، الأمانة العامة للأوقاف ، 1428 هـ-2007 م .
- 85- محمد قدرى باشا ، قانون العدل و الإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر ، 1428هـ/2007م .
- 86- محمد كمال الدين إمام ، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1999م.
- 87- محمد كنازة ، الوقف العام في التشريع الجزائري ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة الجزائر .

- 88- محمد محمود جمال ، ادارة و استثمار أموال الوقف في الفقه الاسلامي و انظمة الادارة العامة للأوقاف القطرية ، مطبوعات الادارة العامة لأوقاف دولة قطر .
- 89- محمد مصطفى شبلي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الطبعة الرابعة ، سنة 1982م.
- 90- محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينة الأصلية أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية ، ج2 ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1999م.
- 91- محمود حامد محمود عبد الرزاق ، الوقف كأحد أدوات النظام المالي الإسلامي و دوره التتموي ، المجلة العربية للإدارة ، المجلد 33 ، العدد1 ، يونيو ، جامعة ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، جامعة الدول العربية ، 2013.
- 92- مصطفى أحمد الزرقاء ، أحكام الأوقاف ، الطبعة الثانية ، 1419 هـ ، 1998 م ، دار عمار عمان.
- 93- مصطفى محمد عرجاوي ، منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث ، الأمانة العامة للأوقاف ، 11-13 ربيع الثاني 1428هـ/28-30 أبريل 2008 م ، ادارة الدراسات و العلاقات الخارجية ، الكويت.
- 94- منذر عبد الكريم القضاة ، أحكام الوقف ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر المملكة الأردنية الهاشمية ، سنة 1432 هـ 2011 م .
- 95- منذر قحف ، الوقف الإسلامي تطوره ، إدارته ، تنميته ، ط1 ، دار الفكر المعاصر ، بيروت-لبنان ، 2000م.
- 96- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، الجزء الرابع ، عالم الكتب ، بيروت ، بدون رقم الطبعة ، 1983م.

- 97- موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، الجزء 7 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة الثالثة.
- 98- ناصر الدين سعيدوني ، دراسات في الملكية العقارية ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، سنة 1986م.
- 99- ناصر بن عبد الله الميمان ، ديوان الوقف ، مجلة أوقاف ، العدد السادس ، سنة 2004م.
- 100- نايف بن نهار الشمري ، إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية القطرية ، مجلة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، المجلد 32 ، العدد 2 ، جامعة قطر ، 1435هـ-1436هـ/2014م-2015م.
- 101- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الثامن ، دار الفكر ، الطبعة الثانية 1405 هـ /1985 م ، الطبعة الأولى 1404 هـ /1984 م ، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر بدمشق .
- 102- يوسف اسحاق حمد النيل ، مفتاح الدراية لأحكام الوقف و الدراية ، الطبعة الأولى ، حكومة دبي ، الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1398 هـ /1978 م .

ثالثا: الدراسات العليا

- 1- احمد حططاش ، النظام القانوني للوقف ، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، قسم الدراسات العليا ، فرع الدراسات العليا المتخصصة ، الجزائر ، 2004م/2005م.

رابعا: الأطروحات و المذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- أحمد عزوز ، آلية الزكاة و الوقف لمكافحة مشكلة الفقر في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص نقود مالية و بنوك ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة البليدة ، 2014م/2015م.
- 2- اسماعيل مومني ، تطوير البناء المؤسسي للقطاع الوقفي في الاقتصاد الوطني- دراسة حالة الوقف بالجزائر- ، أطروحة دكتوراه في الاقتصاد ، تخصص اقتصاد اسلامي ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، قسم الاقتصاد الإدارة ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة- ، 1435هـ-1436هـ/2014م/2015م.
- 3- أحمد بوزيان ، مقاصد تشريع نظام الوقف و دوره في التنمية الوطنية ، أطروحة دكتوراه علوم إسلامية ، تخصص فقه و أصوله ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ، قسم العلوم الإسلامية ، 2015م/2016م.
- 4- انتصار مجوج ، الحماية المدنية للأموال الوقفية ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر - بسكرة- ، 2015م/2016م.
- 5- أنس عبد الواحد صالح الجابر ، أحكام الرجوع في العقود المالية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، نيسان 2007م.
- 6- ايمان بوسنة ، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري ، اطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه ، قانون اعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر-بسكرة- ، الجزائر ، 2016م/2017م.

- 7- خيرة جطي ، سلطات ناظر الوقف في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2016 م .
- 8- رابح عبد المالك ، النظام القانوني لعقود التبرعات الوصية ، الهبة ، الوقف ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2016م/2017م.
- 9- سمير دهيليس ، الوقف و دوره في تحقيق التنمية المستدامة في الجزائر بناء على تجارب بعض الدول ، أطروحة دكتوراه علو اقتصادية ، دراسات اقتصادية و مالية ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2019م/2020م.
- 10- عبد القادر قداوي ، متطلبات تصكيك الصناديق الوقفية كآلية للنهوض بالدور التنموي للقطاع الوقفي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه العلوم الاقتصادية ، تحليل اقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر 3 ، 2017م/2018م.
- 11- عبد الله عباس ، دور الوقف في الحياة الاجتماعية و الثقافية ببلاد المغرب الإسلامي ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية ، جامعة الجزائر 2 ، 2015م/2016م.
- 12- عز الدين شرون ، مساهمة نحو تفعيل دور الوقف النقدي في التنمية-دراسة حالة بعض البلدان الإسلامية- ، أطروحة دكتوراه العلوم الاقتصادية ، تخصص نقود و تمويل ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد خيضر -بسكرة- ، 1436هـ-2015م/2016م.
- 13- محمد زاهي ، الأوقاف الجزائرية خلال الفترة الإستعمارية1830-1870 ، أطروحة دكتوراه في التاريخ الحديث و المعاصر ، قسم العلوم الإنسانية ، شعبة تاريخ ، كلية

- العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، جامعة جيلالي ، سيدي بلعباس ، 1436هـ -
1437هـ/2014م - 2015 م.
- 14- هجيرة حمداني ، تمويل تنمية أراضي الوقف العام ، أطروحة دكتوراه حقوق ،
قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ، جامعة يحي فارس ،
المدية ، 18 جانفي 2018م.
- 15- وسيلة السبتي ، تمويل التنمية المحلية من منظور اسلامي مساهمة صندوق
الزكاة و الوقف ، أطروحة دكتوراه ، العلوم الاقتصادية ، تخصص نقود و تمويل ،
كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة
محمد خيضر -بسكرة- ، 2012م -2013م.
- ب- مذكرات الماجستير
- 1- أسامة عبد المجيد عبد الحميد العاني ، صناديق الوقف الاستثماري دراسة فقهية-
اقتصادية ، شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية ، تخصص اقتصاد اسلامي ،
الجامعة الإسلامية ، كلية الشريعة و القانون ، بغداد ، 1429هـ -2008م ،
الانترنت: .Waqef.com.sa.
- 2- انتصار عبد الجبار مصطفى اليوسف ، المقاصد الشرعية للأوقاف الإسلامية ،
رسالة ماجستير في الفقه و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ،
آب 2007م.
- 3- بهاء الدين عبد الخالق بكر ، سبل تنمية موارد الوقف الاسلامي في قطاع غزة ،
مذكرة ماجستير ، الجامعة الاسلامية غزة ، 2009/1430.

ت-مذكرات التخرج

- 1-يعقوبي عبد الرزاق -دحماني ميلود ، النظام القانوني للوقف في التشريع الجزائري ،
مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، مديرية التدريب ،
وزارة العدل ، 2006-2007.

خامسا: المقالات

- 1- أحمد بن داود براهيم-طعيبية ، إدارة الأملاك الوقفية وسبل استثمارها ، مجلة
الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 04 جوان 2016 ، جامعة عمار تليجي ،
الأغواط.
- 2- أحمد بن صالح آل عبد السلام ، الاعتداء على الوقف ، مجلة العدل ، العدد 24 ،
شوال 1425هـ،مكتبة الملك فهد الوطنية موقع الانترنت ecat.kfml.gov.s
- 3- اقبال عبد العزيز المطوع ، الوقف الجماعي في الفقه و القانون ، مجلة جامعة
الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، المجلد 09 ، عدد ربيع الأول 1433 هـ ، فبراير
2012 م .
- 4- أمينة بن حبيلس ، نحو نظام فعال لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي ، مجلة دراسات
و أبحاث ، المجلة العربية للأبحاث و الدراسات في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ،
السنة الحادية عشر ، مجلد 11 ، عدد 04 أكتوبر 2019 م.
- 5- تيسير أبو خشريف ، استبدال لممتلكات الأوقاف حكمه و ضوابطه و اجراءاته ،
مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 30 ، العدد الثاني ،
2014.
- 6- جمال ميمون الدين الوقف و التنمية المستدامة دراسة تحليلية ، مجلة العلوم
الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، العدد 11 ، الجزائر ، 2014 م

- 7- حسين عبد المطلب الأسرج ، الوقف الإسلامي كآلية لتمويل و تنمية قطاع المشروعات الصغيرة في الدول العربية ، مجلة دراسات اسلامية ، العدد رمضان 1460هـ / 06 سبتمبر 2006م www.findevgateway.org
- 8- حسين محمد الربايعية-قاسم محمد حزم الجمود ، أحكام الضمان في أموال الوقف دراسة فقهية تطبيقية ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، الجزائر ، جمادى الثانية 1433هـ-ماي 2012 م.
- 9- حميد قرومي ، ضحاك نجية ، "استثمار أموال الوقف في الجزائر " ، مجلة زيادة الاعمال الاسلامية ، العدد الثالث ، الهيئة العالمية للتسويق الاسلامي ، سبتمبر 2016 م.
- 10- حنان ابراهيم قرقوتي ، تطور تنظيم الوقف في لبنان ، مجلة أوقاف ، العدد 12 ، السنة السابعة ، الأمانة العامة للأوقاف ، جمادى الأولى 1428هـ/مايو 2007م.
- 11- حورية تاغلايت ، مقاصد الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مجلة الدراسات الإسلامية ، العدد التاسع ، جامعة عمر ثلجي الاغواط ، الجزائر ، جوان 2017م.
- 12- سعيد سليمان العقيد ، الاستثمار الوقفي في التطبيق المعاصر ، و فق متابعي الخط المباشر بإمارة الشارقة ، نموذجا ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و الدراسات الإسلامية ، المجلد 15 ، العدد 2 ، الربيع الثاني 1440 هـ - ديسمبر 2018 م ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة.
- 13- صالح بن صالحية ، وضعية الأملاك الوقفية في الجزائر قبل صدور دستور 1989 م ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ ، العدد 52 ، الجزائر ، ديسمبر 2019م.
- 14- صالح صالحية ، الدور الاقتصادي و الاجتماعي للقطاع الوقفي ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد السابع ، فيفري 2005 م.

- 15- عبد الرحمان رخيص الغنزي -محمد علي العمري ، تعاضد الأوقاف في الفقه الاسلامي ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون ، المجلد42 ، العدد3 ، الأردن ، الجامعة الأردنية ، 2015 م.
- 16- عبد القادر بن عزوز ، المسؤولية المدنية على المرفق الوقفي في الفقه الاسلامي ، دراسة تطبيقية في المذهب المالكي ، مجلة أوقاف ، العدد 18 ، السنة العاشرة ، الأمانة العامة للأوقاف ، جمادى الأولى 1431 هـ/مايو2010 ، الكويت.
- 17- عبد القادر عثمانى-بن عوملر محمد الصالح ، دور الوقف العام في تمويل الجمعيات الخيرية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 7 ، العدد4 ، تامنغست ، الجزائر .
- 18- عبد الله عناد نجم عبد الله ، آلية التطبيق المحاسبي لعقد الاستصناع و الاستصناع الموازي في المصاريف العراقية على ضوء معيار المحاسبة المالية الإسلامية رقم "15" ، مجلة تكريت للعلوم الإدارية و الاقتصادية ، المجلد "01" العدد "41" ، جامعة تكريت ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، سنة 2018م.
- 19- عز الدين شرون ، أساليب استثمار الوقف في الجزائر ، مجلة الحجاز العلمية للدراسات الإسلامية و العربية ، العدد الثالث ، شوال 1435هـ/أغسطس2014م.
- 20- علي محي الدين الداغي ، تنمية موارد الوقف و الحفاظ عليها ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة الأوقاف ، الأمانة العامة للأوقاف ، العدد7 ، السنة الرابعة ، 1425هـ-2004م ، اصدارات الامانة العامة للأوقاف .
- 21- علي محي الدين القره داغني ، عقد الاستصناع بين الاتباع و الاستقلال و بين اللزوم و الجواز ، حولية كلية الشريعة و القانون و الدراسات الإسلامية ، العدد الحادي عشر ، 1414 هـ - 1993 م.

- 22- عمر علي أبوا بكر سلطان ، استثمار أموال الوقف في ضوء الفقه الاسلامية مجلة جامعة المدينة العالمية ، العدد 11 ، مكتبة المشكاة ، 2015 م موقع الأنترنترنت ojs.mediun.edu.my.
- 23- عمر علي أبوا بكر سلطان ، التأمين التعاوني واستثمار أموال الوقف في ضوء الفقه الاسلامي ، مجلة جامعة المدينة العالمية ، العدد 11 ، مكتبة المشكاة ، 2015 ، موقع الأنترنترنت ojs.mediun.edu.my.
- 24- عيسى بن محمد بوراس ، الحماية القانونية المتميزة للأموال الوقفية في الجزائر ، مجلة الحياة ، العدد 13 ، رمضان 1430-سبتمبر 2009 م.
- 25- قتيبة كريم سلمان ، متولي الوقف بين الشريعة و القانون ، مجلة الجامعة العراقية ، العدد 26 ، مركز البحوث و الدراسات، 2011.
- 26- قذافي عزات الغنايم ، زكاة الصناديق الوقفية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، مجلة دراسات ، علم الشريعة و القانون ، المجلد 46 ، العدد 1 ، الجامعة الاردنية -عمان ، 2019م.
- 27- كويد سفيان ، "الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة - إشارة الى واقع الأوقاف في الجزائر" ، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، العدد 13 ، جامعة فرحات عباس سطيف- الجزائر، 2015 م .
- 28- لعميري ياسين ، لإجارة المنتهية بالتمليك كآلية تفعيلية للإستغلالات الوقفية الفلاحية ، مجلة المحلل القانوني ، المجلد 1 ، العدد جوان 2019م، جامعة البويرة-الجزائر.
- محمد الحاكم بن عون ، مسألة الوقف في الجزائر أثناء الاحتلال الفرنسي ، مجلة المعارف للبحوث و الدراسات التاريخية ، العدد 13 ، جامعة الشهيد لخضر بالواد-الجزائر.

29- محمد بخيت المطيعي ، نظام الوقف و الاستدلال عليه ، مجلة الوعي الإسلامي ، مجلة كويتية ، الطبعة الأولى ، الإصدار السابع و الستون ، 1413هـ -2013 م ، وزارة الأوقاف و شؤون الإسلامية الكويت.

30- محمد رافع يونس محمد ، أركان الوقف و شروطه دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القوانين العربية ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 11 ، العدد 40 ، الموصل ، 2009م.

31- محمود محمد الكبش ، نظام الوقف و الاستدلال عليه ، الإصدار السابع و الستون ، مجلة الوعي الإسلامي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، 1434هـ -2013م.

32- مريم عبد الرحمان أحمد ، نوازل الوقف المتعلقة بجائحة كورونا المستجد كوفيد-19 دراسة فقهية تطبيقية ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، ماي 2020م.

33- ناصر بن عبد الله الميمان ، ديون الوقف ، مجلة الأوقاف الكويت ، العدد السادس ، سنة 2004 م.

34- يوسف كايد قرعوش ، تحكير الأراضي الوقفية ، العدد1، مجلة دراسات علو الشريعة و القانون ، المجلد 33 ، الاردن-عمان ، 2006م .

سادسا: الندوات ، الملتقيات و المؤتمرات

1- ابتسام بلقاسم عايض القرني ، الوقف بين حكم الله تعالى و الملكية العامة ، المؤتمر الثالث الأوقاف المملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي ، اقتصاد و إدارة و بناء حضارة ، الجامعة الإسلامية ، 1430 هـ 2009 م .

2- ابراهيم بن محمد بن عبد القادر بلبالي ، التعديلات المقترحة على قانون الأوقاف الجزائري لتنظيم الوقف النقدي ، المؤتمر العلمي الخامس ، الوقف الإسلامي:

- التحديات و استشراف المستقبل ، 17-18 شوال 1438هـ/11-12 يوليو 2017م ،
جامعة أم القران الكريم و العلوم الإسلامية ، السودان-الخرطوم.
- 3- بومسجد بدره ، بن يمينة ابراهيم ، طرق تسيير الأملاك الوقفية من أجل تحقيق
التممية الاقتصادية النموذج الجزائري ، أعمال المؤتمر العلمي الدولي : الوقف
الاسلامي و التتمية المستدامة ، مركز البحث و تطوير الموارد البشرية ، جامعة
الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة ، 2017 م.
- 4- جلول محده ، تطهير وضعية الأملاك الوقفية لتفعيل دورها في البحث العلمي في
الجزائر ، ملتقى: الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، جمادى الثاني
1438هـ-مارس 2017م ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي.
- 5- حسن السيد حاد خطاب ، "ضوابط استثمار الوقف في الفقه الاسلامي" ، المؤتمر
الرابع للأوقاف بعنوان نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الاسلامي ،
1434هـ-2013م.
- 6- حسن عبد الله الأمين، إدارة و تثير ممتلكات الأوقاف، وقائع ندوة - رقم 16،
الطبعة الأولى 1410هـ/1919م، الطبعة الثانية 1415هـ/1994م، البنك الإسلامي
للتتمية، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب.
- 7- خالد تواتي ، الوقف العلمي دراسة فقهية ضمن النظر المقاصدي ، ملتقى الوقف
العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي
، جمادى الثاني 1438هـ-مارس 2017م.
- 8- زياد جلال الدماغ ، دور الصكوك الاسلامية في دعم قطاع الوقف الاسلامي ،
مؤتمر عن قوانين الاوقاف و إدارتها : واقع وتطلعات ، الجامعة الاسلامية العالمية
، ماليزيا ، 20-22 اكتوبر 2009م/01-03 ذي القعدة 1430هـ.

- 9- سكيبة محمد الحسن ، الصيغ التمويلية المستحدثة و تطوير الوقف ، المؤتمر العالمي الخامس ، الوقف الإسلامي: التحديات و استشراف المستقبل ، 17-18 شوال 1438هـ/11-12 يوليو 2017 ، جامعة القرآن الكريم للعلوم الإسلامية ، السودان-الخرطوم.
- 10- سلطان محمد حسين الملا ، تنظيم أعمال الوقف و تنمية موارده ، مؤتمر الأوقاف الأول ، جامعة أم القرى ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، مكة المكرمة ، 1422 هـ .
- 11- صالح المالك ، تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها ، مؤتمر الأوقاف الأول ، مكة المكرمة ، 1422 هـ .
- 12- عبد الرحمان أسعد ربحان ، هل يوازي نظام الوقف دور المجتمع المدني في الوطن العربي ، مؤتمر بعنوان قوانين الأوقاف و ادارتها:واقع و تطلعات ، مركز الإدارة ، المعهد العالمي لوحددة الأمة الإسلامية ، الاسلامية العالمية بماليزيا ، 20-22 أكتوبر 2009 م ، موقع : موسوعة الاقتصاد و التمويل الاسلامي.
- 13- عبد الفتاح محمود إدريس ، الوقف بين حكم ملك الله تعالى و الملكية العامة ، المؤتمر الثالث الأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي ، اقتصاد و إدارة ، و بناء و حضارة .
- 14- عثمان جمعة ضميرية ، استثمار أموال الوقف على التعليم و أساليب ادارتها ، مؤتمر أثر الوقف الإسلامي في النهضة التعليمية ، جامعة الشارقة ، 06-07 جمادى الآخر 1432هـ/09-10 مايو 2011م.
- 15- العياش الصادق فداد ، تنمية موارد الوقف و المحافظة عليها ، مؤتمر الأوقاف الأول ، 1422 هـ ، السعودية ، مكة المكرمة.

- 16- ماجد محمود هزاع ، الوقف المؤقت ، المؤتمر الثاني للوقف عن " الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية للوقف ، جامعة أم القرى مكة المكرمة ، سنة 1427 هـ .
- 17- محمد ابراهيم موسى ، حفظ أموال الوقف ، بحوث ندوة الأوقاف و القضاء ، الجزء الثاني ، المملكة العربية السعودية ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، الرياض ، 1426هـ.
- 18- محمد بن علي بن عسير القزي ، استبدال أعيان الوقف بين المصلحة و الاستغلال ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، المحور الأول ، اقتصاد و إدارة و بناء و حضارة ، الجامعة الإسلامية ، 1430هـ/2009م.
- 19- محمد سعيد محمد البغدادي ، الوقف و أثره في تنمية الاقتصاد الاسلامي ، منتدى فقه الاقتصاد الاسلامي ، دائرة الشؤون الاسلامية و العمل الخيري ، دبي ، 2017هـ-1438م.
- 20- محمد سعيد محمد البغدادي ، الوقف و أثره في تنمية الاقتصاد الإسلامي ، دائرة الشؤون الإسلامية و العمل الخيري ، منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي ، الإمارات العربية المتحدة -دبي ، 2017 م.
- 21- محمد عبد الرحيم سلطان العلماء ، محمود بن أحمد ابو ليل ، الوقف مفهومه شرعيته أنواعه و حكمه و شروطه ، مؤتمر الأوقاف الأول ، المملكة العربية السعودية ، مكة المكرمة جامعة أم القرى 1422 هـ .
- 22- محمد مصطفى الزحيلي ، ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع و مطالب السيطرة ، المؤتمر الثالث الأوقاف بالمملكة العربية السعودية ، الوقف الإسلامي اقتصاد و إدارة و بناء حضارة ، ج1 سنة 1430 هـ 2009 م .

- 23- محمد منصوري ، الوقف العلمي و أهميته في التنمية الفكرية-مقارنة مقصدية- ، ملتقى: الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي ، جمادى الثاني1438هـ/مارس2017م.
- 24- محمود أحمد مهدي ، النظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول و المجتمعات الإسلامية ، وقائع ندوات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب الأمانة العامة للأوقاف رقم 54 ، جدة ، 1433هـ-2003م.
- 25- محمود أحمد مهدي ، نظام الوقف في التطبيق المعاصر نماذج مختارة من تجارب الدول و المجتمعات الإسلامية ، وقائع ندوات البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ، الأمانة العامة للأوقاف الكويت ، رقم 54 ، 1433هـ-2003م.
- 26- محمود عبد الرمان عبد المنعم ، الوقف مفهومه-فضله-أركانه-شروطه-أنواعه ، مؤتمر الأوقاف ، المملكة العربية السعودية ، 142هـ.
- 27- منذر قحف ، الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني مع نظرة خاصة للدول العربية شرق المتوسط ، ندوة نظام الوقف و المجتمع المدني في الوطن العربي ، بيروت ، 2001.
- 28- ناصر بن إبراهيم المحييد ، أحكام الأوقاف التي جرى تحكيها ، مؤتمر الأوقاف في المملكة العربية السعودية ، جامعة أم القرى ، عام 1433 هـ.
- 29- نصر سليمان ، الدور الإيجابي للوقف في المجتمع الإسلامي ماضيا و حاضرا ، ملتقى الوقف العلمي و سبل تفعيله في الحياة المعاصرة ، جمادى الثاني1438هـ-مارس2017 ، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الوادي.

30- نورالدين الخادمي ، الوقف العالمي أحكامه و مقاصده-مشكلاته و آفاقه ، المؤتمر الثاني للأوقاف الصيغ التنموية و الرؤى المستقبلية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، 1427هـ .

سابعا: النصوص القانونية

أ-الدساتير

- 1- دستور 89 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 9 ، اول مارس سنة 1889م.
- 2- دستور 96 الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 76 ، 8 ديسمبر سنة 1996م.
- 3- دستور ، 2020 ، العدد 82 ، 30 ديسمبر سنة 2020م.

ب-النصوص التشريعية و التنظيمية

- الاوامر

- 1- الامر 71-73 المؤرخ 08/11/1971 المتضمن الثورة الزراعية ج.ر.ج.ج ، العدد 97 ، بتاريخ 12 شوال عام 1391 الموافق 30 نوفمبر سنة 1971.
- 2- الامر 74-26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 19 ، 11 صفر عام 1394 الموافق 5 مارس سنة 1974.
- 3- الامر رقم 66-102 المؤرخ في 06-05-1966 المتضمن انتقال الاملاك الشاغرة الى الدولة ج. ر.ج ، العدد 36 ، 15 محرم 1386 الموافق 06 مايو 1966م.
- 4- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390هـ الموافق 15 ديسمبر سنة 1970م المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.

ج-القوانين

- 1- قانون رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ج.ر.ج ، العدد 78 ، 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975م.
- 2- قانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 ، المتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكنى او المهني او التجاري او الخرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الاجهزة العمومية ج.ر.ج، العدد 6 ، السنة الثامنة عشر ، الصادرة بتاريخ 2 ربيع الثاني عام 1401 الموافق 10 فبراير سنة 1981م .
- 3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة ، ج.ر.ج ، العدد 24 ، الصادرة يوم الثلاثاء 12 رمضان عام 1414 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984م.
- 4- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ج، العدد 55 ، الصادرة بتاريخ الاربعاء 2 جمادى الثانية عام 1411 هـ الموافق 19 ديسمبر سنة 1990م.
- 5- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 /04/1991 المتضمن قانون الاوقاف ، ج.ر.ج، العدد 21 ، 23 شوال عام 1411 هـ الموافق 8 مايو سنة 1991م
- 6- قانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المتضمن تعديل قانون الوقف 2001 ، ج.ر.ج، العدد 29 ، 29 صفر عام 1422 هـ الموافق 8 مايو سنة 2001م.
- 7- القانون 10-02 المؤرخ في 14/12/2002 المتضمن تعديل قانون الاوقاف ، ج.ر.ج، العدد 83 ، 11 شوال عام 1423 هـ الموافق 15 ديسمبر سنة 2002م.
- 8- القانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن القانون التجاري ، المعدل المتمم للأمر 75-59 ، ج.ر.ج، العدد 11 سنة 2005م.

9- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المتضمن تعديل الامر رقم 75-58 ، ج.ر.ج، العدد 44 ، 19 جمادى الاولى عام 1426هـ الموافق 26 يونيو سنة 2005م.

10- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23/02/2008م المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، سنة 2008م.

11- قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج.ر.ج، العدد 14 ، اول ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق 6 مارس سنة 2011م .

12- قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 المعدل بالقانون 04-05 ، ج.ر.ج ، العدد 71 ، 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 .

د-المراسيم

1- المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد لشروط ادارة الاملاك الوقفية و حمايتها و تسييرها و كفاءات ذلك ، المؤرخ في 01/12/1998م ، ج.ر.ج، العدد 90 ، 13 شعبان عام 1419هـ الموافق 2 ديسمبر سنة 1998م.

2- المرسوم التنفيذي 91-82 المتعلق بإحداث مؤسسة المسجد ج.ر.ج، العدد 16 ، 25 رمضان عام 1411هـ الموافق 10 ابريل سنة 1991م.

3- المرسوم التنفيذي 2000-200 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الاوقاف في الولاية و عملها ج.ر.ج، العدد 47 ، بتاريخ 2 جمادى الاولى عام 1421هـ الموافق 2 غشت سنة 2000م.

- 4- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في اول مارس سنة 1993م و المتعلق بالنشاط العقاري ج.ر.ج، العدد 14 ، الصادرة بتاريخ 09 رمضان عام 1413هـ الموافق 03 مارس سنة 1993م.
- 5- المرسوم التنفيذي 05-427 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 2000-146 ج.ر.ج ، العدد 73 ، 7 شوال عام 1426هـ الموافق 9 نوفمبر سنة 2005م
- 6- المرسوم 09-152 المحدد لشروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة للإنجاز مشاريع استثمارية الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 27 ، 11 جمادى الأولى 1430 الموافق ل 6 مايو 2009م.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 93-123 يعدل و يتم المرسوم رقم 76-62 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ج، العدد 34 ، 2 ذي الحجة عام 1413هـ الموافق 23 مايو سنة 1993م.
- 8- المرسوم رقم 64-283/25-09-1964م الجريدة الرسمية المتضمن نظام الاملاك الحسبية ، العدد 35 الصادرة بتاريخ 18 جمادى الأولى 1384 الموافق ل 25 سبتمبر 1964م.
- 9- المرسوم التنفيذي 2000-146 المؤرخ في 28-06-2000م المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 38 ، 29 ربيع لأول 1421 الموافق ل 02 يوليو 2000.
- 10- المرسوم التنفيذي 05-427 المؤرخ في 07-11-2009م ، يعدل المرسوم التنفيذي 2000-146 المنظم للإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 73 ، 7 شوال 1426 الموافق ل 09 نوفمبر 2005م.

11- المرسوم التنفيذي 2000-200 المؤرخ في 26 يوليو 2000 م ، الجريدة الرسمية ، العدد 47 الصادرة بتاريخ 2 جمادى الأولى 1421 الموافق ل 02 غشت 2000 م ، المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها.

12- المرسوم التنفيذي 2000-336 المؤرخ في 26-10-2000 م ، الجريدة الرسمية ، العدد 64 ، 4 شعبان عام 1421هـ الموافق 31 أكتوبر سنة 2000م المتضمن احداث وثيقة الاشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروطه و كفييات اصدارها و تسليمها.

13- مرسوم تنفيذي 18-216 المؤرخ في 27 غشت سنة 2018م ، يحدد شروط و كفييات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج.ر.ج ، العدد 52 ، 18 ذي الحجة عام 1439هـ الموافق 29 غشت سنة 2018.

ثامنا: القرارات الوزارية

1- القرار الوزاري المشترك رقم 29 لإنشاء صندوق مركزي المؤرخ في 21/01/1999 ، الجريدة الرسمية ، العدد 32 ، 16 محرم عام 1420هـ الموافق ل 2 مايو سنة 1999.

2- القرار وزاري الصادر عن وزير الشؤون الدينية و الاوقاف يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي المؤرخ 06/06/2001 ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 32 ، 18 ربيع الاول عام 1422هـ الموافق 10 يونيو سنة 2001م.

تاسعا: المواقع الالكترونية :

1- احكام الوقف ، الامانة العامة للأوقاف ، 2019 ، الموقع: www.awqaf.org.kw

2- إدارة الفتوى و البحوث ، عقد الإجارة في الفقه و القانون ، سلسلة مطبوعات بنك التضامن الإسلامي ، الطبعة الثانية ، إدارة الفتوى و البحوث ، جمادى الأولى 1431هـ - أبريل 2010م tadamonbank-sd.com.

- 3- مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، ادارة الدراسات و العلاقات الخارجية ، الأمانة العامة للأوقاف ، دولة الكويت ، 1439هـ/2018م ، www.muslim./library.com
- 4- مدونة أحكام الوقف الفقهية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، الإدارة الدراسات و العلاقات الخارجية ، الأمانة العامة للأوقاف ، مكتبة الكويت الوطنية ، الموقع : ww.waqef.sa
- 5- موقع الاذاعة الجزائرية ، راضية زارقة ، مقابلة مع محند عزوق مدير الدراسات بوزارة الشؤون الدينية و الاوقاف ، 2018/09/30 ، 10:42 ، www.radioalgerie.dz
- 6- موقع وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، www.marw.dz
- 7- وحدة البحث العلمي بإدارة الإفتاء ، التسهيل في فقه المعاملات على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الطبعة الأولى ، إدارة الإفتاء ، 1440هـ-2019م ، الموقع www.noor-book.com
- 8- وكالة الانباء الجزائرية ، أدرج يوم الخميس 09 أبريل 2020 ، 13:42الموقع www.aps.dz

الفهرس

| الصفحة | العنوان |
|--------|---|
| 1 | مقدمة |
| 19 | الباب الأول الإطار المفاهيمي للأحكام الوقفية |
| 21 | الفصل الأول ماهية الأحكام الوقفية |
| 22 | المبحث الأول ماهية الوقف |
| 22 | المطلب الأول مفهوم الوقف |
| 38 | المطلب الثاني الشخصية المعنوية للوقف |
| 48 | المطلب الثالث أنواع الوقف |
| 57 | المبحث الثاني ملكية الوقف |
| 57 | المطلب الأول تعريف الملكية وأنواعها |
| 64 | المطلب الثاني الآراء الفقهية في ملكية الوقف |
| 67 | المطلب الثالث موقف التشريع الجزائري في الملك الوقفي |
| 71 | المبحث الثالث المال الوقفي |
| 71 | المطلب الأول تعريف المال الوقفي و أنواعه |
| 89 | المطلب الثاني وقف المشاع و العين المؤجرة |
| 93 | المطلب الثالث شروط المال الموقوف |
| 100 | المبحث الرابع تطور وضعية الأحكام الوقفية في التشريع الجزائري |
| 100 | المطلب الأول وضعية الأحكام الوقفية في العهد العثماني وفي الحقبة الاستعمارية |
| 109 | المطلب الثاني وضعية الأحكام الوقفية بعد الاستقلال |
| 126 | المطلب الثالث استرجاع الأحكام الوقفية المؤممة بموجب الأمر 71-73 المؤرخ في 08-11-1971 المتعلق بالثورة الزراعية |
| 134 | الفصل الثاني التصرف في الملك الوقفي |
| 135 | المبحث الأول ماهية التصرف في الوقف |
| 135 | المطلب الأول مفهوم التصرف |
| 137 | المطلب الثاني الزامية التصرف في الوقف و نفاذه |

| | |
|-----|---|
| 149 | المبحث الثاني منع التصرف في الأملاك الوقفية |
| 150 | المطلب الأول عدم جواز التصرف في أصل الملك الوقفي |
| 155 | المطلب الثاني رهن الوقف |
| 161 | المبحث الثالث اشتراطات الواقفين |
| 161 | المطلب الأول مفهوم اشتراطات الواقفين |
| 169 | المطلب الثاني أقسام شروط الواقفين |
| 172 | المطلب الثالث الشروط العشرة |
| 175 | المبحث الرابع التصرف في الأملاك الوقفية بتتميتها و استثمارها |
| 176 | المطلب الأول مفهوم التنمية والاستثمار الوقفي |
| 183 | المطلب الثاني ضوابط استثمار الأملاك الوقفية في الشريعة الاسلامية |
| 187 | المطلب الثالث تنمية و استثمار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري |
| 193 | المطلب الرابع أهمية تنمية الأملاك الوقفية في مواجهة الازمات "البطالة وجائحة كورونا" |
| 197 | الباب الثاني التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا وتثميرا للوقف |
| 199 | الفصل الأول التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية حفظا للوقف |
| 200 | المبحث الأول القرض ، المرصد |
| 200 | المطلب الأول القرض في الوقف |
| 210 | المطلب الثاني المرصد في الوقف |
| 216 | المطلب الثالث أهمية عقدي القرض و المرصد في تمويل الأوقاف |
| 217 | المبحث الثاني الإبدال و الاستبدال في الوقف |
| 218 | المطلب الأول مفهوم الابدال و الاستبدال |
| 223 | المطلب الثاني الآراء الفقهية في الاستبدال |
| 233 | المطلب الثالث حالات الاستبدال في التشريع الجزائري |
| 235 | المبحث الثالث تحكير الوقف ، عقد الاجاريتين |
| 236 | المطلب الأول تحكير الوقف |
| 248 | المطلب الثاني عقد الاجاريتين |

| | |
|-----|---|
| 252 | المبحث الثالث عمارة الوقف ، الترميم و التعمير |
| 252 | المطلب الأول عمارة الوقف |
| 261 | المطلب الثاني عقد التعمير و الترميم |
| 270 | الفصل الثاني التصرفات الواردة على الملك الوقفي تمييزا للوقف |
| 271 | المبحث الأول اجارة الوقف |
| 271 | المطلب الأول مفهوم إجارة الوقف |
| 275 | المطلب الثاني تكوين عقد الإجارة |
| 293 | المطلب الثالث انتهاء عقد اجارة الوقف |
| 297 | المطلب الثالث ايجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري |
| 305 | المبحث الثاني الاستصناع ، المشاركة ، الاجارة المنتهية بالتملك |
| 306 | المطلب الأول عقد الاستصناع |
| 313 | المطلب الثاني المشاركة |
| 320 | المطلب الثالث الاجارة المنتهية بالتملك |
| 324 | المبحث الثالث المزارعة المساقاة المغارسة |
| 325 | المطلب الأول المزارعة |
| 335 | المطلب الثاني عقد المساقاة |
| 341 | المطلب الثالث المغارسة |
| 346 | المبحث الرابع تمييز الاموال الموقوفة و المجمعة من الوقف |
| 347 | المطلب الأول المرابحات، سندات المقارضة وسندات الاستثمار |
| 349 | المطلب الثاني المضاربة |
| 352 | المطلب الثالث المشاركة ، الودائع ذات المنافع الوقفية |
| 357 | الخاتمة |
| 370 | الملاحق |
| 418 | قائمة المصادر و المراجع |
| 449 | الفهرس |

المخلص باللغة العربية

عرفت الاوقاف منذ القديم في شكل أملاك عقارية و منقولة ، اقتصر دورها على العبادة كطريق من طرق التقرب إلى الله سبحانه وتعالى ، وقد كانت أهداف الوقف في البداية تعبدية محضة ثم توسعت أغراضه وأصبح له دور في الحياة الإقتصادية ، الإجتماعية و الثقافية للمجتمع ، مما أدى إلى ظهور نظام شرعي لتسيير وتنمية واستثمار الأملاك الوقفية ، و تهدف هذه الدراسة الى تقييم التنظيم القانوني للتصرفات التي ترد على هذا النوع من الاملاك ، و مدى مساهمتها في تنمية الوقف، ومحاولة اقتراح الحلول و البدائل للمساهمة في النهوض بالأملاك الوقفية و اعادة بعثها من جديد و الاهتمام بالصيغ و الاساليب المستحدثة من اجل تنمية الوقف ، و الذي يحقق التكافل و التنمية الشاملة للمجتمع الجزائري .

الكلمات المفتاحية : الاملاك الوقفية، تنمية الوقف ، حفظ الوقف و تثميره ، التصرف في الوقف

المخلص باللغة الفرنسية

Waqfs ont connu depuis l'ancien sous la forme de biens immobiliers et mobiles, le rôle de waqf a été limitée à l'adoration comme un moyen d'approcher Allah Tout-Puissant, et ses objectifs étaient d'abord pureworship, puis élargi ses objectifs et est devenu un rôle dans la vie économique, sociale et culturelle de la société, qui a conduit à l'émergence d'un système légitime pour la gestion, le développement et l'investissement des propriétés waqf. Cette étude vise à évaluer l'organisation juridique des actions qui répondent à ce type de bien et l'ampleur de leur contribution au développement du waqf, et à essayer de proposer des solutions et des alternatives pour contribuer à l'avancement de la propriété waqf et la rétablir et prêter attention aux formules et méthodes développées pour le développement de la dotation, qui atteint l'interdépendance et le développement global de la société algérienne.

Mots-clés: Propriété Waqf , développement de waqf , préservation du waqf et de sa concrétité , agissant dans le waqf.

المخلص باللغة الانجليزية

Waqfs have known since the old in the form of real estate and movable property, the role of waqf was limited to worship as a way of approaching Allah Almighty, and its objectives were initially pureworship, then expanded its purposes and became a role in the economic, social and cultural life of society, which led to the emergence of a legitimate system for the management, development and investment of waqf properties. This study aims to assess the legal organization of the actions that respond to this type of property and the extent of their contribution to the development of the waqf, and to try to propose solutions and alternatives to contribute to the advancement of waqf property and re-establish it and to pay attention to the formulas and methods developed for the development of the endowment, which achieves interdependence and the overall development of Algerian society.

Keywords: Waqf property , development of waqf , preservation of waqf and its fruition , acting in the waqf.